

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 138

Virpi Tiili

HARHAANJOHTAVA MAINONTA

**Markkinaoikeudellinen tutkimus mainonnan
totuusperiaatteen sisällöstä**

With an English Summary

**SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA**

A-sarja N:o 138

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 138

VIRPI TIILI

HARHAANJOHTAVA MAINONTA

**Markkinaoikeudellinen tutkimus mainonnan
totuusperiaatteen sisällöstä**

DECEPTIVE ADVERTISING

A Study of the Truthfulness Principle in
Advertising from the Point of View of
Market Law

Summary

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

HARHAANJOHTAVA MAINONTA

**Markkinaoikeudellinen tutkimus mainonnan
totuusperiaatteen sisällöstä**

KIRJOITTANUT

VIRPI TIILI

OIKEUSTIETEEN LISENSIAATTI

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston
oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella
esitetään julkisesti tarkastettavaksi
Porthanian luentosalissa III
lauantaina lokakuun 20 päivänä 1979 klo 10

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1979, Vammalan Kirjapaino Oy

ISBN 951-855-008-5 nid.
ISBN 951-855-009-3 sid.
ISBN 978-951-855-605-6 (pdf)

ALKUSANAT

Lähes seitsemän vuotta kestäneen työni päättyessä ajattelen kiitollisin mielin lukuisia henkilöitä, jotka merkittäväällä tavalla ovat myötävaikuttaneet tutkimukseni valmistumiseen. Tässä yhteydessä on mahdollista erityisesti mainita vain seuraavat:

Entinen esimieheni professori *Lauri Drockila* on, houkuteltuaan minut yliopistolle 1960-luvun lopulla, aina ollut valmis keskustelemaan paitsi oikeustieteellisistä kysymyksistä myös väitöskirjan tekemisen vaikeuksista välistä äreänkin assistenttinsa kanssa.

Keskuskauppakamarin liiketapalautakunnan monivuotinen puheenjohtaja, professori *Matti Ylöstalo* on herättänyt mielenkiintoni mainonnan sääntelyn ongelmiin. Erityisen tärkeätä on ollut hänen myönteinen suhtautumisensa myös sellaisina aikoina, jolloin työ ei ole edistynyt odotetulla tavalla. Erityisesti on mieleeni painunut puhelinkeskustelumme elokuun alkupäivinä vuonna 1977. Professori *Pirkko-Liisa Aro* on jatkuvasti vuosien varrella jaksanut neuvoa ja rohkaista väitöskirjan kirjoittajaa. Tutkimuksen edistymisen kannalta on ollut suuriarvoista se, että hän on auliisti ja huolellisesti perehtynyt useampiin suttuisiin käsikirjoitusversioihin sekä esittänyt lukemansa johdosta painavia huomautuksia.

Professor *Ulf Bernitz* har troget under ett flertal år hållit mig à jour med Sveriges konsumentskyddslagstiftning. Jag vill speciellt tacka professor Bernitz för de diskussioner vi i juli 1977 hade i det soliga Hedvigsberg.

Yksityisoikeuden laitoksen huonenaapurini oikeustieteen tohtori *Mikko Tulokas* on lukenut teoksen käsikirjoituksen ja hänen terve ja terävä talonpojan järkensä on usein saattanut tutkimuksen takaisin järkeville raiteille. Myös oikeustieteen tohtori *Kirsti Rissasen* kanssa käydyt perinpohjaiset markkinaoikeudelliset keskustelut ovat olleet tärkeitä.

Liiketapalautakunnan entiset dynaamiset sihteerit pääjohtaja *Timo Kivi-Koskinen* ja varatuomari *Tauno Palotie* ovat kiireistään huolimatta

aina olleet halukkaita keskustelemaan väitöskirjan teemaan liittyvistä kysymyksistä sekä valottaneet asiaa käytännönkin näkökulmasta.

Stipendeillä ovat tutkimusta tukeneet *Leo ja Regina Wainsteinin Säätiö*, *Liikesivistysrahasto*, *Suomen Kulttuurirahasto*, *Maaliskuun 25 päivän rahasto*, *Paulon Säätiö* sekä *Heikki ja Hilma Honkasen Säätiö*, joille esitän parhaat kiitokseni. Lisäksi minulla on ollut mahdollisuus keskittyä tutkimustyöhön kolmen vuoden ajan *Valtion yhteiskuntatieteellisen toimikunnan* nuorempana tutkijana.

Lopuksi haluan vielä kiittää englannin kielisen yhteenvedon kääntäjää oikeustieteen kandidaatti *Pauliine Koskeloa* hyvästä ja nopeasta työstä, *Suomalaista Lakimiesyhdistystä* siitä, että se on ottanut teoksen julkaisusarjaansa sekä *Vammalan Kirjapaino Oy:n* henkilökuntaa rivakasta toiminnasta tiukan aikataulun puitteissa.

Perros-Guirecissa heinäkuun 26 päivänä 1979

Virpi Tiili

SISÄLLYSLUETTELO

Alkusanat	V
Sisällysluettelo	VII
Lähdeluettelo	XI
Lyhenteitä	XXVI
 I TUTKIMUSTEHTÄVÄN ESITTELY	 1
II KATSAUS ULKOMAISIIN JA KANSAINVÄLISIIN KILPAILU- JA KULUTTAJANSUOJAOIKEUDELLISIIN JÄRJESTELYIHIN	8
1. Mainonnan sääntelyn ratkaisumalleja eräiden ulkomaiden lainsäädännössä	8
A. Alustavia huomautuksia	8
B. Markkinatalousmaat	9
a. Ranska	9
b. Saksan liittotasavalta	14
c. Englanti	20
d. USA	24
e. Pohjoismaat	30
i Ruotsi	30
ii Norja	41
iii Tanska	47
C. Eräitä piirteitä mainonnan sääntelystä sosialistisissa maissa	51
2. Kansainvälinen sääntely	58
A. Pariisin konventio	58
B. Kuluttajansuojapyrkimyksiä kansainvälisissä organisaatioissa ..	60
a. Euroopan neuvosto ja OECD	60
b. EEC	62
 III HISTORIALLISTIA KEHITYSLINJOJA	 67
1. VilpKilpL:n säätäminen	67
2. VilpKilpL:n sisältö	70
A. VilpKilpL 1 §	71
B. VilpKilpL 2 §	76
3. VilpKilpL:n uudistamispyrkimyksiä	92
4. Kohti kuluttajansuojaa	96
5. VilpKilpL:n kumoaminen KSL:n kytkäisenä	98
 IV MARKKINOINTIA KOSKEVAT NORMISTOT	 102
1. Oikeudelliset säännöt	102

A.	Kuluttajansuojalaki markkinoinnin sääntelijänä	102
B.	Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa	104
C.	KSL:n ja SopMenL:n keskinäinen suhde	109
2.	Itsesääntelynormistot	118
A.	Mainonnan kansainväliset perussäännöt	118
B.	Myynninedistämisen kansainväliset perussäännöt	123
V	KESKUSKAUPPAKAMARIN LIIKETAPALAUTAKUNTA ELINKEINONHARJOITTAJIENTSÄÄNTELYELIMENÄ	126
1.	Alustavia huomautuksia	126
2.	Keskuskauppakamarin liikekilpailun valvontakunta 1937—1968	126
3.	Keskuskauppakamarin liikepalautakunta 1968—	129
4.	LTL:n toiminnan arviointia	133
VI	HARHAANJOHTAVAA MAINONTAA SÄÄNTELEVÄT OIKEUSNORMIT	139
1.	Eriyissäännökset	139
A.	SopMenL 2 § 1 mom.	139
B.	KSL 2 luvun 2 §	144
C.	SopMenL 2 § 1 mom:n ja KSL 2 luvun 2 §:n keskinäinen suhde	145
2.	Yleislausekkeet	146
A.	SopMenL 1 §:n yleislauseke	146
a.	Hyvän liiketavan vastaisuus elinkeinotoiminnassa käytettyjen menettelytapojen kiellettävyyden kriteerinä	147
i	Miten hyvän liiketavan sisältö määräytyy	149
ii	Elinkeinopoliittisten näkökohtien merkitys hyvän liiketavan vastaisuutta arvioitaessa	155
iii	Minkälaiset markkinointitoimenpiteet ovat hyvän liiketavan vastaisia	164
b.	»muutoin toisen elinkeinonharjoittajan kannalta sopimaton»	170
B.	KSL 2 luvun 1 § 1 mom:n yleislauseke	171
a.	hyvä tapa	171
b.	»muutoin kuluttajan kannalta sopimaton»	172
3.	Tiivistelmä	177
4.	KSL 5 luvun 1 § 2 mom.	178
VII	MAINONNAN TOTUUDELLISUUSVAATIMUKSEN SISÄLLÖSTÄ ..	182
1.	Lähtökohta	182
2.	Mainosväitteen verifioitavuudesta	183
3.	Totuudenmukaisia tietoja sisältävä harhaanjohtava mainosväittäjä	185
4.	Totuudenvastainen mainosväittäjä, joka ei ole harhaanjohtava	190
A.	Termin käyttäminen vakituisesti väärässä merkityksessä	190
B.	Ns. kauppiallinen kehuminen	191
a.	Oikeuskirjallisuudessa esitettyjä käsityksiä	191
b.	LTL:n lausuntokäytäntöä	194
c.	KSL ja ns. kauppiallinen kehuminen	200

C. Ns. suggestiiviset mainosvetoomukset	203
D. Tiivistelmä	210
VIII MAINOKSEN TOTUDELLEISUUDEN ARVIOIMINEN	212
1. Mainoksen kokonaisvaikutelma harhaanjohtavuusarvioinnin lähtökohtana	212
2. Harhaanjohtavuuden arvioiminen oikeussuojaelimessä	219
3. Mainoksen kohderyhmän merkitys	222
4. Mainosväitteen toteennäyttämismahdollisuudesta	227
A. Alustavia huomautuksia	227
B. Perussääntöjen 17 artikla	228
C. LTL:n lausuntokäytäntöä	229
D. KSL:n ja SopMenL:n mukaan	233
IX ERÄIDEN MAINOSVÄITÄMIEN TOTUDELLEISUUDESTA	235
1. Harhaanjohtavat tiedot tuotteen maantieteellisestä alkuperästä	235
A. Tuotteen maantieteellisen alkuperän merkitys kuluttajan kannalta	235
B. Eräitä maantieteellisen alkuperän ilmoittamista koskevia säännöksiä	237
C. Mikä on tuotteen alkuperämaa	241
D. Milloin on kysymyksessä alkuperästä annettu tieto	246
E. Tavaramerkki ja maantieteellinen alkuperä	250
F. Lajia tai laatua ilmaiseviksi muuttuneet alkuperänimitykset ..	257
G. Harhaanjohtavan alkuperätiedon neutralisointi	258
2. Harhaanjohtavat hintatiedot	258
A. Hintailmoittelun eri tyyppejä	258
B. Vertailu omaan aikaisempaan hintaan eli hinnanalennuksella mainostaminen	260
a. LTL:n lausuntokäytännön tarkastelua	260
b. Arvioiminen KSL:n nojalla	263
i KSL 2 luvun 3 §:n soveltamisedellytykset	263
C. Ohjevähittäishintaan vertaaminen	269
a. Mitä ohjehinnalla tarkoitetaan	269
b. LTL:n suhtautuminen ohjehintavertailuun	272
c. Onko vertailu todelliseen ohjehintaan KSL 2 luvun 3 §:n vastaista	278
d. Todelliseen ohjehintaan vertaaminen KSL 2 luvun 1 ja 2 §:n valossa	280
D. Väitteet jakelutien lyhydestä	282
E. Alennus- ja loppuunmyynti-ilmoittelu	286
F. Erikoistarjousilmoittelu	292
G. Tiivistelmä	298
3. Harhaanjohtavat laatu- ja ominaisuustiedot	300
A. Harhaanjohtavat ainesosia koskevat tiedot	302
B. Harhaanjohtavat tiedot tuotteen ominaisuuksista	306

4. Vertailevan mainonnan harhaanjohtavuudesta	313
A. Vertailevan mainonnan eri lajeja	313
B. Elinkeinonharjoittajien suhtautuminen vertailuihin sekä vertai-	
levan mainonnan tehokkuus menekinedistäjänä	320
C. Vertailuja sääntelevät normit	322
D. Miksi vertailuihin on suhtauduttu kielteisesti	327
E. Vertailevaa mainontaa puoltavia argumentteja	330
F. Vertailevan mainonnan totuudellisuuskriteereistä	333
a. Perussääntöjen 5 art:ssa asetetut vaatimukset	334
b. LTL:n lausuntokäytäntöä	336
G. Yhteenvedo LTL:n käytännön perusteella	344
H. Eräitä ruotsalaisia ratkaisuja	350
I. KSL:n vertailevalle mainonnalle asettamat vaatimukset	356
5. Lisäetujen mainonta	360
A. Lisäedut myynninedistämiskeinona	360
B. Erityyppiset lisäedut	362
a. Yhdistetyt tarjoukset	363
b. Kylväiset eli kaupanpäälliset	364
c. Erilaisten merkkien tms. perusteella saatavat lisäedut ...	364
C. Lisäetuja koskevat säännökset	366
D. Lisäetujen sääntelyn oikeuspoliittisia motiiveja	368
E. Itse lisäedun sallittavuuden edellytyksistä	377
a. LTL:n lausuntokäytäntöä	377
b. KSL 2 luvun 4 §:n soveltamisedellytykset	381
F. Milloin lisäetuja koskeva mainonta on harhaanjohtavaa	389
a. LTL:n soveltamat periaatteet ja Myynninedistämisen kansain-	
välisten perussääntöjen määräykset	389
b. Arvioiminen KSL:n nojalla	390
c. Ilmaiseksi-sanan käyttämisestä lisäetumainonnassa	391
i LTL:n ratkaisuja	392
ii Ruotsin käytäntöä	397
iii Suomen kuluttaja-asiamiehen kanta	399
iiii Ilmaiseksi-sanan sallittavuutta on arvioitava eri taval-	
la eri tilanteissa	399
iiiii Ilmaiseksi-sanaan rinnastettavat termit	402
Summary	404
Tapaushakemisto	426
Asiahakemisto	430

LÄHDELUETTELO

Tarvittaessa on viittaustapa osoitettu sulkeissa.

I KIRJOJA JA KIRJOITUKSIA

- Aaker, David A. — Day, George S. (ed.), Consumerism. Search for Consumer Interest. Second edition. London 1974.*
- Aaltonen, Aimo O., Loppuunmyynti vilpillisen kilpailun ehkäisemislain valossa. Vammala 1965.*
- » — Havaintoja kilpailulainsäädäntömme epäkohdista, *Välipuhe* 1966:3 s. 30—32.
- » — Vilpillisen kilpailun ehkäisemisestä, *LM* 1968, s. 192 ss.
- » — Mainonnassa suoritetuista vertailuista silmällä pitäen vilpillisen kilpailun ehkäisemislakia, *LTAK* 1969 s. 306 ss.
- Albinsson, Göran — Tengelin, Sten — Wärneryd, Karl-Erik, Mainonta talouselä-mässä. Suomeksi toim. Jouko Jokinen. Suomentanut Ahti Taponen. Kuopio 1968.*
- Albrecht, Uwe, Die Harmonisierung des Werberechts in der Europäischen Ge-meinschaft, WRP* 1974 s. 517 ss.
- Alexander, George J., Honesty and Competition, New York 1967.*
- Andreasen, Hardy, Varemærkeretten i konkurrenceretlig belysning. København 1948.*
- Anton, Manfred, Die Ziele der Werbung in Theorie und Praxis. Wiesbaden 1973.*
- Antoni, Fride, Otillbörligt i reklam och marknadsföring, Uddevalla 1972.*
- Apala-Arlander, Terttu, Yleislausekkeista. Helsinki 1972.*
- Aro, Pirkko-Liisa, Sattumanvaraiset edut elinkeinotoiminnassa. Vammala 1975;*
- » — Kasvinjalostajan oikeudellisesta asemasta — kehityskulkuja ja nykynäky-miä. Vammala 1977. (Aro, Kasvinjalostajan oikeudellisesta asemasta)
- » — Vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain unohdetut esivaiheet. *DL* 1973 s. 317 ss.
- » — Om tillämpning av SBL § 8. Några reflexioner med anledning av ett rättsfall. *JFT* 1974 s. 171 ss.
- » — Teollisoikeudelliset yleissopimukset ja yhteistyöelimet, *DL* 1977 s. 281 ss.
- Autio, Aimo — Holopainen, Veli-Pekka — Mannermaa, Kari — Rinne, Pertti, Markkinoinnin perustieto. 5. uudistettu painos. Espoo 1977. (Markki-noinnin perustieto)*
- Azéma, Jacques, Die Rolle des Zivil-, Straf-, und Verwaltungsrechts bei der*

- Bekämpfung unzulässiger Wettbewerbspraktiken in Frankreich, GRUR Int. 1973, s. 651 ss.
- Baumbach, Adolf — Hefermehl, Wolfgang*, Wettbewerbsrecht. 12., neubearbeitete Auflage. München 1978.
- Baumann, Denise*, Die neuere Entwicklung des Mittelstands-, Wettbewerbs- und Verbraucherschutzes in Frankreich, GRUR Int. 1975 s. 367 ss.
- » — New Law of Unfair Competition in France, IIC 1976 s. 480 ss.
- Beier, Friedrich-Karl*, The Development and Present Status of Unfair Competition Law in Germany. An Outline. IIC 1973 s. 77 ss.
- » — Täuschende Reklame und Schutz der geographischen Herkunftsangaben, GRUR Int. 1966 s. 197 ss.
- Beier, Friedrich-Karl — Katzenberger, Paul*, Letter from the Federal Republic of Germany, IP 1975 s. 102 ss.
- Bergwitz-Larsen, Chr.*, Børde responderende konkurranseutvalg i Norge slåes sammen til ett utvalg? NIR 1966 s. 26 ss.
- » — Næringslivets Konkurranseutvalg i Norge en realitet. NIR 1970. s. 80 ss.
- Bernitz, Ulf*, Bruttoprisförbudet och andra åtgärder mot konkurrensbegränsning i distributionen. Stockholm 1962. (*Bernitz*, Bruttoprisförbudet)
- » — Marknadsrätt. Stockholm 1969.
- » — Konkurrens och priser i Norden. Stockholm 1971. (*Bernitz*, Konkurrens och priser)
- » — Svensk och internationell marknadsrätt. Stockholm 1971. (*Bernitz*, Svensk och internationell marknadsrätt 1971)
- » — Svensk och internationell marknadsrätt. 2 uppl. Stockholm 1973. (*Bernitz*, Svensk och internationell marknadsrätt)
- » — Marknadsföringslagen och känneteckensskyddet. NIR 1975 s. 179 ss.
- » — Den nya marknadsföringslagen. Supplement till Ulf Bernitz Svensk och internationell marknadsrätt, 2 uppl. Stockholm 1976. (*Bernitz*, Den nya marknadsföringslagen)
- » — Konsumentskyddet. Syften metoder och utvecklingslinjer. Svensk rätt i omvandling. Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman, Folke Schmidt. Stockholm 1976 s. 63 ss. (*Bernitz*, Konsumentskyddet)
- » — Konsumenträtt och konkurrensrätt — Några tankar kring det finländska förslaget till konsumentskyddslag. DL 1977 s. 213 ss.
- Bernitz, Ulf — Modig, Jonas — Mallmén, Anders*, Otillbörlig marknadsföring. Nyköping 1970.
- Bernitz, Ulf — Tiili, Virpi*, Suomalainen ja kansainvälinen markkinaoikeus. Porvoo 1974.
- Bock, Hans-Dieter*, Die Grenzen der Superlativreklaime. Köln 1963.
- Bodenhausen, G. H. C.*, Guide to the application of the Paris convention for the protection of industrial property. Geneva 1968.
- Borck, Hans-Günther*, Werteklaime: Leistungs-oder Nichtleistungswettbewerb, WRP 1976 s. 285 ss.
- Borrie, Gordon — Diamond, Aubrey L.*, The Consumer, Society and the Law. Third edition. Aylesbury Bucks 1973 reprinted 1974.
- Bradbury, P. L.*, Law Relating to Business, London 1971.

- Braun, John*, Laillinen, sovelias, rehellinen, totuudenmukainen. Suunnitelma mainonnan valvontajärjestelmäksi. Kauppakamarilehti 11/1970 s. 12 ss.
- Brusiin, Otto*, Joustavat normit oikeudenkäytössä. DL 1938 s. 286 ss.
- Bussmann K. — Droste H.*, Werbung und Wettbewerb im Spiegel des Rechts. Essen 1951.
- Callmann, Rudolf*, The Law of Unfair Competition, Trademarks and Monopolies. Vol. 1 ja Vol. 4. Mundelein 1967 ja 1970. Cumulative Supplements 1971. (Callmann Vol. 1 ja Vol. 4)
- Carlsen, Rigmor*, Den diplomatiske konference i Wien, NIR 1973, s. 407 ss.
- Cas, Gérard*, La défense du consommateur. Paris 1975.
- Castrén, Martti*, Liikesalaisuuksien oikeussuojasta. Vammala 1973.
- Chydenius, J. W.*, Om rättsskydd mot ohederlig yrkestäflan. Ekonomiska samfundet i Finland Föredrag och förhandlingar I IV Hfors 1906 ss. 38—51. (Chydenius, Ekonomiska samfundet)
- Cornish, W. R.*, Unlauterer Wettbewerb und Verbraucherschutz in England. GRUR Int. 1973 s. 679 ss.
- Cunningham, James P.*, The Fair Trading Act 1973. London 1974.
- Dahl, Børge*, Kontraktsret og markedsføringsret, Juristen 1973, s. 377 ss.
- Davis, Rex, D.* False Advertising: the Expanding Presence of the FTC. Baylor LR 1973 s. 650 ss.
- Derenberg, Walter J.*, Konsumentenschutzbewegung und »altmodischer kaufmännischer Anstand,« GRUR, Int. 1972, s. 1 ss.
- Divier, P.*, Le mensonge en publicité. Paris 1972.
- Eberstein, Gösta*, Generalklausulen mot illojal konkurrens. SvJT 1951, s. 1 ss.
- Egan, Bowes*, Trade Descriptions — the New Law. London 1968.
- Egan, Bowes*, The Customer and the Law. London (painovuosi tuntematon) (Egan, The Customer and the Law)
- Eichmann, Helmut*, Die vergleichende Werbung in Theorie und Praxis. Köln—Berlin—Bonn—München 1967.
- Elrod, Linda D.*, The Federal Trade Commission: Deceptive Advertising and the Colgate-Palmolive Company, Washburn LJ, Vol. 12, 1973 s. 133 ss.
- Eriksson, Edv.*, På vilket sätt kan en effektivare tillämpning av lagen om illojal konkurrens åstadkommas? NIR 1935 s. 95 ss.
- Erme, Leo*, Vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annettu laki ja kuluttaja. DL 1967 s. 169 ss.
- » — Markkinoinnin oikeussäännöksiä. Toinen painos. Kuopio 1973. (Erme 1973)
- » — Markkinointioikeus. Espoo 1979. (Erme)
- Ett fall för KO. Ur konsumentombudsmannens arkiv. Uddevalla 1976. (Ett fall för KO)
- Evers, Jan*, Argumentationsanalys för jurister. Lund 1970.
- v. Eyben, W. E.*, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in Dänemark. GRUR Int. 1964 s. 300 ss.
- » — Nordiske forslag til ny lovgivning mod illoyal konkurrence. NIR 1966 s. 184 ss.
- Fagerlund, Bengt — Larres, Matti (toim.)*: Mainonnan tietokirja. Kolmas painos. Porvoo 1973.

- Falckenstein, Roland*, Wettbewerbsrechtlicher Verbraucherschutz in der Praxis. Gewerblicher Rechtsschutz — Urheberrecht — Wirtschaftsrecht. Mitarbeiterfestschrift zum. 70 Geburtstag von Eugen Ulmer mit Beiträgen aus dem deutschen, ausländischen und internationalen Recht. Köln—Berlin—Bonn—München 1973. s. 307 ss.
- Firestone, O. J.*, The Economic Implications of Advertising. London 1967.
- Fourgoux, Jean-Claude*, Droit du marketing. Paris 1974.
- Franco, Bernard*, Die vergleichende Werbung. GRUR Int. 1977 s. 93 ss.
- Franke, Joachim*, Manipulation oder Regulation des Verbrauchs durch Anwendung der Psychologie. Verbraucherschutz s. 81 ss. (*Franke*, Verbraucherschutz)
- Gaarder, Karsten*, Reklame og rett. Tfr 1946 s. 180 ss.
- » — Utilbørlig konkurranse. NIR 1967. s. 300 ss.
- v. Gamm, Otto-Friedrich*, Wettbewerbsrecht. Köln 1964.
- Godenhjelm, Berndt*, Patentskyddets omfang. Borgå 1950.
- » — Pariskonventionen. NIR 1966 s. 290 ss.
- » — Sanktioner vid bedräglig marknadsföring, DL 1974 s. 10 ss.
- v. Godin, Hans Freiherr*, Wettbewerbsrecht. Berlin 1974.
- Grimes, Warren S.*, Corrective Advertising — The Federal Trade Commission's New Remedy Against Deceptive Advertising. Gewerblicher Rechtsschutz—Urheberrecht—Wirtschaftsrecht. Mitarbeiterfestschrift zum 70. Geburtstag von Eugen Ulmer mit Beiträgen aus dem deutschen, ausländischen und internationalen Recht. Köln—Berlin—Bonn—München 1973. s. 359 ss. (*Grimes*, Ulmerin juhlaulkaisu)
- » — Die Federal Trade Commission. GRUR Int. 1973 s. 643 ss.
- Gripenwald Kurt* — *Wahlforss, Mikael*, Mainonnan pilvilinnat. Keuruu 1975.
- Grotenfelt, R.*, Den illojala konkurrensen och dess bekämpande. Ekonomiska samfundets tidskrift 1913 s. 304 ss.
- Grönfors, Kurt* — *Sundqvist, Åke*, Konkurrensen, samhället och lagen, Göteborg 1971.
- Grønhaug, Kjell*, Markedskommunikasjon. Bergen—Oslo—Tromsø 1974.
- Gummeson, Evert*, Marknadsfunktioner i företaget, Skövde 1976.
- Gundersen, Fridtjof Frank* — *Bernitz, Ulf*, Norsk og internasjonal markedsrett. 1977. (ei mainintaa painopaikasta)
- Gustafsson, Karl Erik*, Företaget och reklamen, Handelshögskolan i Göteborg skrifter 1970:6. Göteborg 1970.
- Hagan, Eero*, Vakuutusopimuslain 34 §:n sisältämä yleislauseke, Suomen vakuutuslakimiesten yhdistyksen julkaisuja XII 1952 s. 106 ss.
- Hakulinen, Y. J.*, Velvoiteoikeus I. Yleiset opit. Hki 1965.
- Halila, Jouko*, Todistustaakan jaosta silmällä pitäen erityisesti varallisuus oikeudellisia oikeussuhteita. Porvoo 1955.
- Hansen, Erik*, Reklamesprog. København 1965.
- Hansen, Jørgen Årup* — *Gaunt, Bente*, Det danske reklamesprog. København 1953.
- Hanson, Philip*, Advertising & Socialism. London and Tonbridge 1974.
- Hefermehl, Wolfgang*, Verbot irreführender Werbung. Festschrift für Günther Wilde zum 70. Geburtstag. München 1970 s. 41 ss. (*Hefermehl*, Festschrift für Günther Wilde)

- Heinonen, Keijo*, Vilpillisen kilpailun yleislauseke. Liiketalous 2/1966 s. 5 s.
- » — Vilpillistä kilpailua koskevasta lainsäädännöstä. Kauppakamarilehti 1—2/1966 s. 23 ja s. 38.
- » — Mainonnan uudet perussäännöt, Mainostaja 2/1967 s. 4 ss.
- Hémaré, Jean*, Wettbewerbsrecht und Schutz der Verbraucher in Frankreich, GRUR Int. 1972 s. 108 ss.
- Hernberg, Alarik*, Uppsatser i juridiska ämnen. Hfors 1912.
- Heurgren, Sven*, Konsumentombudsmannens verksamhet SvJT 1974 s. 561 ss.
- v. Hippel, Eike*, Verbraucherschutz. Tübingen 1974.
- Holma, Jaakko*, Erilaiset kilpailunrajoitukset ja niiden ilmoittamisvelvollisuus, Kilpailunvapaalehti 2/1974 s. 13 ss.
- Holm-Nielsen, Henrik*, Om Dansk Reklame Nævn, NIR 1973 s. 181 ss.
- Holmqvist, Lars*, Degeneration of Trade Marks. Malmö 1971.
- Honig, Frederick*, Das Wettbewerbsrecht in Grossbritannien. GRUR Int. 1959 s. 286 ss.
- Honkasalo, Brynolf*, Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Toinen osa. Toinen painos. Oppikirjana käyttämistä varten tarkastanut Reino Ellilä. Helsinki 1967.
- Hopkins, Claude*, Tieteellinen mainonta. Hämeenlinna 1971.
- Howard, John A. — Hulbert, James*, Mainonta ja yhteiskunnan hyvä. Työryhmän raportti USA:n Federal Trade Commissionille. Lyhennellen kääntänyt Artturi Raula. Markkinointi-instituutin julkaisuja n:o 45. Helsinki 1974.
- von der Hude, Harry — Olsen, Julie*, Haandbog i varemærkeret. København 1946.
- af Hällström, Erik*, Borde lagarna vara uttömmade och detaljerade eller kortfattade och allmänt hållna? JFT 1942 s. 412 ss.
- Ilmonen, Kaj — Partanen, Juha*, Mainonta ja yhteiskunta. Helsinki 1975. (Mainonta ja yhteiskunta)
- Isay, Herman*, Generalklausulens betydelse vid ingripande mot illojal konkurrens, NIR 1936, s. 145 ss.
- Janssen Jr, Werner*, Some Foreign Law Aspects of Comparative Advertising, TMR 1974 s. 451 ss.
- Jarnevall, Weine*, Om reklamalters rättsskydd. NIR 1959 s. 17 ss.
- Joetze, Günter*, Die sogenannte »Superlativreklame« in der Dogmatik des Werberechts. Berlin 1962.
- Jungbäck, Manfred*, Die vergleichende Werbung als Problem der Wettbewerbsordnung. Bad Homburg v.d.H.—Berlin—Zürich 1970.
- Jäfvert, Kjell*, Reklam och näringsliv svarar sina kritiker. Stockholm 1969.
- Jääsallo, Matti*, Miten mainonnan valvontaa tulisi kehittää. Kauppakamarilehti 12/1971 s. 10.
- » — Mainontamme valvontajärjestelmä ruotsalaista joustavampi. Mainosuutiset 4/1972 s.
- Kalha, J. E.*, Vilpillisestä kilpailusta oikeuskäytännön valossa, DL 1947 s. 136 ss.
- Kanerva, Reino*, Markkinointitutkimus ja sen hyväksikäyttö markkinoinnin suunnittelussa, päätöksenteossa ja valvonnassa. Turun Kauppakorkeakoulun julkaisuja sarja B I — 4: 1972. Turku 1972.
- Karhi, Kaarlo — Anttonen, Jonne*, Vilpillinen kilpailu. Helsinki 1934.
- Karlgrén, Hans*, Degenererade varumärken. NIR 1972 s. 220 ss.

- Karlgren, Hjalmar*, Kutym och rättsregler. Stockholm 1960.
- Kemppinen, Jukka*, Kuluttajansuojalaki. Kuluttajansuojalain selityksiä. Porvoo 1978.
- Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names* by T. A. Blanco White and Robin Jacob. London 1972.
- Kivi-Koskinen, Timo*, Uusiutuva markkinointisäännöstö, DL 1973 s. 427 ss.
- » — Mainonnan kansainväliset perussäännöt uudistettu. Kauppakamarilehti 4/1974 s. 12 s.
- » — Mainos teoksena, DL 1976 s. 20 ss.
- » — Kuluttajansuojalain markkinoinnin sääntelyä koskevan luvun yleislauseke ja erityissäännökset. Kuluttajansuoja. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 23. Helsinki 1978. s. 38 ss. (*Kivi-Koskinen*, Kuluttajansuoja)
- Kivimäki, T. M.*, Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait. Porvoo 1966.
- » — Ns. merkkitarvaroiden hintojen sitominen oikeustoimella, Juhlaulkaisu Suomalainen Lakimiesyhdistys 1898—1948. Vammala 1948. s. 297 ss. (*Kivimäki*, Suomalainen Lakimiesyhdistys)
- » — Yleislausekkeet oikeusvarmuutta heikentävinä tekijöinä. LM 1950 s. 302 ss.
- Kivimäki, T. M.* — *Ylöstalo, Matti*, Suomen siviilioikeuden oppikirja. Kolmas uudistettu painos toim. Matti Ylöstalo. Porvoo 1973.
- Kivivuori, Antti*, Kuluttajansuojalakiehdotuksen tiimoilta. DL 1976 s. 450 ss.
- Kivivuori, Antti* — *af Schultén, C. G.* — *Sevón, Leif* — *Tala, Jyrki*, Kuluttajansuoja. Helsinki 1978.
- Knoph, Ragnar*, Åndsretten. Oslo 1936.
- Knudsen, Gylfi*, Lov om priser, konkurrencebegrænsninger og uretmæssig markedsføring, SvJT 1979 s. 71 ss.
- Kobbernagel, Jan*, Konkurrencens retlige regulering I. København 1957. (*Kobbernagel I*)
- Kohler, Joseph*, Der unlautere Wettbewerb. Berlin 1917.
- Koktvedgaard, Mogens*, Konkurrenceretlig nytænkning, Juristen 1967 s. 100 ss.
- » — Konkurrenceprægede Immaterialsretspositioner. Bidrag til læren om de lovbestemte enerettigheder og deres forhold til den almene konkurrenceret. København 1965.
- Koritz, B.*, Konkurrensregleringen konsekvent? NIR 1974 s. 26 ss.
- Kraft, Alfons*, Interessenabwägung und gute Sitten im Wettbewerbsrecht. München—Berlin 1963.
- Krasser, Rudolf*, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Band IV Frankreich. Herausgegeben von E. Ulmer. München 1967. (*Krasser*)
- Krokfors, Hans-E.*, Reklam och rätt. Åbo 1971.
- Krüger-Andersen, Paul*, Unlauterer Wettbewerb und Verbraucherschutz in Dänemark. GRUR Int. 1976, s. 322 ss.
- Köhler, Nils*, Bör en generalklausul intagas i den svenska lagen mot illojala konkurrens? En diskussion i Svenska föreningen för industriellt rättsskydd. NIR 1948 s. 118 ss.

- Körner, Lennart*, God affärssed och illojal konkurrens. NIR 1954 s. 82 ss.
- » — Otillbörlig marknadsföring och annan otillbörlig konkurrens. Diskussion i Svenska föreningen för industriellt rättsskydd d.3 feb. 1970. NIR 1970 s. 298 ss.
- Ladas, Stephen P.*, Patents, Trademarks, and Related Rights, National and International Protection. Vol. III. Cambridge, Massachusetts 1975. (*Ladas III*)
- Lampikoski, Kari*, Kulutuksen ohjautuminen. Tapiola 1975.
- Larsson, Jan H.*, Nykyaikainen markkinointi. Helsinki 1971.
- Laurila, O. J.*, Vilpillisestä mainonnasta. Helsinki 1930.
- Lawson, R. G.*, Advertising & Labelling Laws in the Common Market. (painopaikka ja -vuosi tuntematon)
- Leaper, W. J.*, The Law of Advertising. London 1961.
- Lehmann, Michael*, Die Werbung mit Geschenken. Berlin 1974.
- » — Wirtschaftspolitische Kriterien in § 1 UWG, Gewerblicher Rechtsschutz—Urheberrecht—Wirtschaftsrecht. Mitarbeiterfestschrift zum 70. Geburtstag von Eugen Ulmer mit Beiträgen aus dem deutschen, ausländischen und internationalen Recht, Köln—Berlin—Bonn—München 1973 s. 321 ss. (*Lehmann, Festschrift Ulmer*)
- Levin, Benny*, Lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens. Lund 1944.
- Lidbom, Carl*, Konsumentpolitik och lagstiftning, SvJT 1971 s. 81 ss.
- Ljungman, Seve*, Illojal konkurrens, ursprungsbeteckningar, mönsterskydd m.m. NIR 1958 s. 175 ss.
- Lunde, Johs.*, Ethiske normer i næringslivet. Oslo 1967.
- » — Foretaks- og forvaltningsetikk. Oslo 1974. (*Lunde, Foretaks- og forvaltningsetikk*)
- Lunde, Melvin*, Reklamens utforming, Oslo 1969 (*Lunde, Reklamens utforming*)
- Lögdberg, Åke*, Upphovsrätten och fotografirätten, Uppsala 1967.
- Mainonta ja yhteiskunta* ks. *Ilmonen—Partanen*.
- Mainonta* — tärkeimmät säännöt ja ohjeet. Julk. Myynnin ja mainonnan tiedotuskeskus. Helsinki 1977. (*Mainonta — tärkeimmät säännöt ja ohjeet 1977*)
- Mainonta* — tärkeimmät säännöt ja ohjeet. Julk. Mainostajien Liitto — Annonserernas Förbund ry. Helsinki 1978. (*Mainonta — tärkeimmät säännöt ja ohjeet*)
- Markkinoinnin perustieto* ks. *Autio—Holopainen—Mannermaa—Rinne*.
- McCarthy, J. Thomas*, Trademarks and Unfair Competition. Vol. 2 New York 1973.
- Merikoski, V.*, Julkisen sanan neuvosto. Helsinki 1971.
- Miettinen, Martti* (toim.), Korkeimman oikeuden ratkaisujen hakemisto 1926—1968. Helsinki 1969.
- Miller, John A.*, Federal Trade Commission Activities Related to Consumer Information, Journal of Consumer Policy 1/1977 s. 62 ss.
- Mitä mainonta on*. Toim. Maurice Smelt. Tapiola 1974. (*Mitä mainonta on*)
- Tutkimus yleisön suhtautumisesta mainontaan*. Myynnin ja Mainonnan Tiedotuskeskus. Helsinki joulukuun 1970 (moniste). (*Tutkimus yleisön suhtautumisesta mainontaan*)
- Mäenpää, Matti*, Mikä on hyvän liiketavan vastaista? I ja II. DL 1966 s. 397 ss. ja s. 520 ss.

- Mäenpää, Matti*, Mainonnan kansainväliset perussäännöt, DL 1968 s. 196 ss.
- » — Hyvä liiketapa mainonnassa. Suomen Lakimiesliiton XXII lakimiespäivät pöytäkirja 1971 (*Mäenpää LPP*).
- Neumann, Manfred*, Wahlfreiheit und Konsumentensouveränität. Verbraucherschutz s. 11 ss. (*Neumann, Verbraucherschutz*)
- Neumeyer, Fredrik*, Konsumenten i EEC. Konkurrentspolitiken. Stockholm 1971.
- » — Der schwedische Verbraucherombudsman und die schwedische Verbraucherschutzgesetzgebung in den letzten Jahren, GRUR Int. 1973 s. 686 ss.
- Norberg, Sven*, Jämförelser i reklam. NIR 1966 s. 77 ss.
- Norrmén, Gustaf*, Illojal konkurrens enligt finsk rätt, Helsingfors 1939.
- » — Kampen mot den illojala konkurrensen. DL 1938 s. 226 ss.
- Ogilvy, David*, Mainosmiehen tunnustuksia. Hämeenlinna 1968.
- Otillbörlig konkurrens och god affärssed. Yttranden avgivna av Näringslivets Opinionsnämnd under åren 1957—58. Stockholm 1963.
- Otillbörlig konkurrens och god affärssed. Yttranden avgivna av Näringslivets Opinionsnämnd under år 1959. Stockholm 1963.
- Otillbörlig konkurrens och god affärssed 1960. Yttranden avgivna av Näringslivets Opinionsnämnd under år 1960. Stockholm 1963.
- Palotie, Tauno*, Todistustaakan jaosta harhaanjohtavassa mainonnassa. DL 1977 s. 295 ss.
- Paneth, Erwin*, Entwicklung der Reklame vom Altertum bis zur Gegenwart. München und Berlin 1926.
- Pehle, Rudolf*, Wandlungen in der Beurteilung des wahrheitsgemässen kritischen Werbevergleiches. Festschrift für Günther Wilde, zum 70. Geburtstag. München 1970 s. 163 ss.
- Piha, Kalevi*, Sanomalehti-ilmoitusten luettavuudesta. LTAK 1966 s. 233 ss.
- » — Kuvalistaminen kommunikaatiotekijänä mainonnassa. LTAK 1969 s. 529 ss.
- » — Markkinointi kommunikaatioteorian näkökulmasta. LTAK 1970 s. 145 ss.
- Pinner, H. L. (ed.)*, World Unfair Competition Law Vol. 1 ja Vol. 2. Brussels 1965. (*Pinner* Vol. 1 ja Vol. 2)
- Pirovano, Antoine*, La concurrence déloyale en droit français. 11èmes Journées juridiques franco-nordiques (Paris, 7—10 novembre 1973) (moniste).
- Pohjolainen, Teuvo*, Sananvapaus joukkotiedotuksessa, Helsinki 1975.
- Puukari, Arvo*, Markkinointi uudistuu ja uudistaa. Toinen painos. Keuruu 1969.
- Raninen, Huugo*, Eräiden myynti- ja mainostapojen säännöstelystä, LTAK 1952 s. 4 ss.
- Reeves, Rosser*, Mainonnan todellisuus, Suom. Matti Larres. Porvoo 1963.
- Regelsamling i marknadsrätt*. Upplaga 2:1. Malmö 1978.
- Reimer, Dietrich*, Lockvogelwerbung und Sonderangebote, GRUR 1974 s. 568 ss.
- » — Persönliche und vergleichende Werbung in der deutschen und französischen Rechtsprechung. München—Köln—Berlin 1955. (*Reimer*, Persönliche und vergleichende Werbung.)
- » — Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Band III. Deutschland, Köln 1968.

- Reimer, Eduard*, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 2. Band Wettbewerbsrecht. 4. erweiterte Aufl., neu bearbeitet von Otto-Friedrich Frhr v. Gamm Köln—Berlin—Bonn—München 1972. (*Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht*)
- Resumé informerar: 205 annonser* ur Reklamundersökning av pressreklamens vederhäftighet med kommentarer och tillägg sammanställda av Svenska Reklambyrå Förbundet (SFR). Stockholm 1970. (*Resumé informerar: 205 annonser*)
- Reynolds, Bruce — Pardoe, Alan*, The Fair Trading Act 1973. London 1975.
- Rintakoski, Mauno*, Mainonta sosialistisissa maissa. Helsinki 1975.
- Riskikuluttajatutkimus*. Kuluttaja-asiaainosaston julkaisuja Sarja A:1/1975.
- Rissanen, Kirsti*, Kilpailu ja tavaramerkki. Vammala 1978.
- Robin, Albert*, Advertising and the Law: How far does protection extend. TMR 1974 s. 173 ss.
- Ronneberger, Franz*, Der Beitrag der Massenmedien zur Verbraucher-information und Verbraucherschulung. Verbraucherschutz s. 187 ss. (*Ronneberger, Verbraucherschutz*)
- Roschier-Holmberg, Åke*, Den nya lagen om främjande av ekonomisk konkurrens. DL 1964 s. 133 ss.
- Rosden, George Eric — Rosden, Peter Eric*, The Law of Advertising Vol. 1 New York 1975 (Date originally published: 1973) ja Vol. 2 1975 (Date originally published: 1974). 1975 Cumulative Supplements by Peter Eric Rosden. (*Rosden Vol. 1 ja Vol. 2*)
- Ross, Alf*, Dolus eventualis — et vildskud. Festskrift til Folketingets ombudsmand professor.dr.jur. Stephan Hurwitz 20. juni 1971. København 1971. s. 407 ss. (*Ross, Festskrift till Stephan Hurwitz*)
- » — Hensigt er ikke forsæt TfR 1970 s. 337 ss.
- Routamo, Eero*, Myyjän vastuu kulutustavaran kaupassa. Kuluttajansuoja. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja N:o 23. s. 101 ss. (*Routamo, Kuluttajansuoja*)
- Sack, Rolf*, Sittenwidrigkeit, Sozialwidrigkeit und Interessenabwägung. GRUR 1970 s. 493 ss.
- Salonen, Ahti M.*, Tutkimus taloudellisesta kilpailusta Suomen nykyisessä yhteiskuntaelämässä. Helsinki 1955.
- Sandgren, Claes*, Marknadsföringslagens sanktionssystem — synpunkter de lege ferenda NIR 1975 s. 1 ss.
- Sarvanti, Tapani*, Mainonta sosialistisessa taloudessa. Helsingin Sanomat 15. 9. 1975.
- Schmid, Christian*, Irreführende Werbung. Diessenhofen 1976.
- Schneider, Horst*, Selbstkontrolle in der Werbung, WRP 19/73 s. 627 ss.
- » — Werbe- und Marketingrecht in Dänemark, WRP 1975 s. 570 ss.
- Schricker, Gerhard*, Unlauterer Wettbewerb und Verbraucherschutz. GRUR Int. 1970 s. 32 ss.
- » — Unfair Competition and Consumer Protection in Western Europe. IIC 1970 s. 416 ss.
- » — Die Arbeiten zur Angleichung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs in

- den Ländern der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. GRUR Int. 1973 s. 141 ss. (*Schricker*, Die Arbeiten zur Angleichung GRUR Int. 1973)
- Schricker, Gerhard*, Die Rolle des Zivil-, Straf- und Verwaltungsrechts bei der Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs. GRUR Int. 1973 s. 694 ss.
- » — The Belgian Law on Trade Practices, IIC 1973 s. 41 ss.
- » — Entwicklungstendenzen im Recht des unlauteren Wettbewerbs, GRUR 1974 s. 579 ss.
- » — Rechtsvergleichende Bemerkungen zum strafrechtlichen Schutz gegen unlauteren Wettbewerb. Ein Beitrag zur Reform des § 4 UWG. GRUR Int. 1975 s. 33 ss. (*Schricker*, Rechtsvergleichende Bemerkungen GRUR Int. 1975)
- » — Die Angleichung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt, WRP 1977 s. 1 ss.
- Schönherr, Fritz*, Die vergleichende Reklame. Eine rechtsvergleichende Studie, GRUR Int. 1964 s. 177 ss.
- Sevón, Leif*, Kuluttajansuojalainsäädännön soveltamisala. Kuluttajansuoja. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja N:o 23. Helsinki 1978. s. 13 ss. (*Sevón*, Kuluttajansuoja)
- Simitis, Konstantin*, Verbraucherschutz Schlagwort oder Rechtsprinzip?, Baden-Baden 1976.
- Simon, Morton J.*, The Law for Advertising and Marketing. New York 1956.
- Siukosaari, Asko*, Informaatio on mainonnan avainsana vuonna 1977. Mark 6/76 s. 22 ss.
- Spengler, Albrecht — Weber, Rudolf H.*, Wettbewerb—Recht und Schranken Stuttgart-Wiesbaden 1972.
- Steiner, Claus*, Was ist erlaubt in Werbung und Wettbewerb? München 1968.
- Stenshamn, Sten-Åke*, Kombinerade utbud, Svensk opinionsnämndspraxis. NIR 1966, s. 197 ss.
- Storm Bull, Johan*, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in Norwegen, GRUR Int. 1964 s. 233 ss.
- Storm Bull, J. S. — Løchen, Torvald, C.*, Lov om kontroll med markedsføring, Oslo 1976.
- Straus, Joseph*, Das Wettbewerbsrecht in Jugoslawien, Bentheim 1970.
- » — Die Entwicklung des jugoslawischen Wettbewerbsrechts und die Neuregelung von 1974, GRUR Int. 1976 s. 426 ss.
- Svensson, Carl Anders — Stenlund, Anders — Ström, Lars-Erik — Brink, Torsten — Nordin, Kerstin*, Praktisk marknadsrätt. Upplaga 2:1. Malmö 1978. (*Praktisk marknadsrätt*)
- Sveriges industriförbund 56. 500 fall för KO. Stockholm 1975. (*500 fall för KO*)
- Takki, Tapio*, Kuluttajansuojan uusista tavarain virhettä ja myyjän viivästystä koskevista periaatteista. DL 1978 s. 364 ss.
- Tala, Jyrki*, Kuluttajansuoja ja sopimusvapaus. Oikeustiede — Jurisprudentia 1978: XI s. 159 ss.
- Tengelin, Sten*, Den illojala konkurrensen i blickpunkten. NIR 1957 s. 137 ss.
- » — Illojal reklam och annan illojal marknadsføring. NIR 1959 s. 93 ss.

- Tengelin, Sten*, Svenskt näringslivs självsanering på marknadsföringsområdet. NIR 1970 s. 111 ss.
- » — Marknadsföraren och konsumenten. Stockholm 1971. (*Tengelin*, Marknadsföraren och konsumenten)
- Thiedig, Klaus*, Suggestivwerbung und Verbraucherschutz. Frankfurt/Main 1973.
- Thommessen, Ø.*, Den norske generalklausul i praksis. NIR 1948, s. 1 ss.
- Tiili, Virpi*, Tavaramerkkien sekoitettavuudesta. Oikeustiede-Jurisprudentia III 1972: 2 s. 229 ss. (*Tiili*, Tavaramerkkien sekoitettavuudesta)
- » — Vertailevasta mainonnasta. DL 1973 s. 36 ss.
- » — Huvuddragen av den nya finska lagen om främjande av ekonomisk konkurrens. NIR 1975 s. 490 ss.
- » — Yksityiselämän suojasta joukkoviestinnässä. LM 1975 s. 899 ss.
- » — Eräitä näkökohtia kuluttajansuojalakiehdotuksen tiimoilta. DL 1976 s. 163 ss.
- » — Milloin tuotetta saa mainostaa kotimaiseksi. Kauppakamarilehti 11/1976 s. 54 ss.
- » — Väärä ja harhaanjohtava mainonta, Kuluttajansuoja. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 23. Helsinki 1978. s. 47 ss. (*Tiili*, Kuluttajansuoja)
- Tilman, Winfried*, Die geographische Herkunftsangabe. München 1976.
- Tirkkonen, Tauno*, Suomen siviiliprosessioikeus II, Porvoo 1966. (*Tirkkonen* II)
- » — Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin. Porvoo 1975.
- af Trolle, Ulf*, Studier i konkurrensfilosofi och konkurrenslagstiftning, Handelshögskolan i Göteborg, skrifter 1963: 6. Göteborg 1963.
- » — Sammandrag av redogörelse för undersökning rörande diskutabla säljfrämjande metoder. SOU 1966: 71 Bilaga 4 s. 358 ss. (*af Trolle*, SOU 1966: 71 Bilaga 4)
- Troller, Alois*, Immaterialrecht Band II, Basel und Stuttgart 1971.
- Trotta, G.*, The Stresa Convention on the Use of Names of Cheeses and the WIPO Draft Treaty on the Protection of Geographical Indications, IP 1977 s. 113 ss.
- Tufvesson, Ingmar*, Det svenska marknadsföringssystemet, Lund 1976.
- Ulmer, Eugen*, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Band I, Vergleichende Darstellung mit Vorschlägen zur Rechtsangleichung, München 1965. (*Ulmer*)
- » — Unfair Competition Law in the European Economic Community. IIC 1973 s. 188 ss.
- Ulmer, Peter*, Die freiwillige Selbstkontrolle in Wirtschaft und Presse, WRP 1975 s. 449 ss. (*P. Ulmer* WRP 1975)
- Ussing, Henry*, Aftaler paa formuerettens Omraade. 3 udg. København 1950.
- Utriainen, Terttu*, Ajatuksia doluksesta ja culpasta, teoksessa Tuottamukselliset rikokset. Rikosoikeudellinen jatkokoulutusseminaari Tvärminnessä 18—20.2.1976, Helsinki 1976 s. 191 ss.
- Verbraucherschutz in der Marktwirtschaft, herausgegeben von *Erwin Dichtl*, Berlin 1975 (*Verbraucherschutz*)

- Westerlind, Peter*, Marknadsdomstolen i nuet och inför framtiden, SvJT 1976 s. 417 ss.
- Wickström, Bo — Eklund, Bo L.*, Metoder att mäta reklamens effekt. Falköping 1971.
- Vida, Alexander*, Neue wettbewerbsrechtliche Bestimmungen in Ungarn, GRUR Int. 1974, s. 314 ss.
- Widén, Leif*, Bör man göra jämförande reklam? Företag och marknader. Tänkt — tryckt — talat 1966. Säljinstitutet. Motala 1966.
- Wight, Robin*, Päivä jona siat kieltäytyivät tulemasta kaukalolle. Mainonta ja kuluttajan vallankumous. Suom. Olli Heinonen. Porvoo 1973.
- Wiklund, Holger*, Om god advokatsed. Stockholm 1973.
- Wikström, Robert*, Upplyningsplikt enligt marknadsföringslagen, KO-lehti 2/74 s. 32 ss.
- Wilhelmsson, Thomas*, Kontrakträttens generalklausuler, Oikeus 2/1975 s. 9 ss.
- Virrankoski, Pentti*, Suomen taloushistoria kaskikaudesta atomiaikaan. Keuruu 1975.
- Wrede, R. A.*: Finlands gällande civilprocessrätt. Andra bandet. Tredje omarbetade upplagan. Helsingfors 1923.
- Vuortama, Timo*, Hyvä lehtimiestapa. Karkkila 1975.
- Wärneryd, Karl-Erik*, Ekonomisk psykologi. 2 upplagan. Falkenberg 1969.
- Ylöstalo, Matti*, Asianajajan käsikirja. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1975.
- Yrjönen, Sakari*, Myönteisiin tuloksiin elinkeinoelämän omatoimisella mainonnan valvonnalla. Kauppakamarilehti 11/1970 s. 8 s.
- Zeller, Rudolf*, Die rechtlichen Grenzen der Werbung. Erlangen — Nürnberg 1972.
- v. Zweigbergk, Åke*, Bör en generalklausul intagas i den svenska lagen mot illojal konkurrens? En diskussion i Svenska föreningen för industriellt rättskydd. NIR 1948 s. 124 ss.

II VIRALLISJULKAISUJA

Kotimaisia komiteanmietintöjä ja muita lainvalmistelutöitä

- Ehdotus kuluttajansuojalainsäädännöksi. Oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisu 12/1974. (Vuoden 1974 KSL-ehdotus)
- KM 1934:2. Alkuperämerkintäkomitealta.
- KM 1953:5. Ehdotus laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin.
- KM 1957:5. Tarkistetut ehdotukset laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin ja laiksi oikeudesta valokuvaan.
- KM 1959:20. Vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annettua lainsäädäntöä tarkistamaan asetetun komitean mietintö.
- KM 1962:4. Ehdotus laiksi taloudellisten kilpailunrajoitusten valvonnasta perusteluineen.
- KM 1967:A 9. Ehdotus laiksi vilpillisestä kilpailusta perusteluineen.
- KM 1971:B 24. Vilpillisen kilpailun lainsäädäntökomitean mietintö III. Ehdotus laiksi sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa.

- KM 1972: A 26. Kuluttajapolitiikan suunnittelukomitean mietintö.
 KM 1972: B 52. Hinta- ja kilpailukomitean mietintö.
 KM 1973: 17. Osamaksukauppatoimikunnan mietintö.
 KM 1974: 114. Alkoholimainontatoimikunnan mietintö.
 KM 1977: 30. Kulutusluottotoimikunnan mietintö.
 KM 1977: 40. Kilpailumenettelytoimikunnan mietintö.
 KM 1978: 19. Tuotevastuukomitean mietintö.
 Lvk 1921: 10. Lainvalmistelukunnan ehdotus luonnonsuojelua koskevaksi lainsäädännöksi ynnä perustelut.
 Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kiellosta käyttää tavaroissa vääriä alkuperää osoittavia merkintöjä. 1922 vuoden valtiopäivät N:o 15 (HE 1922: 15)
 Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi 1929 vuoden toiset valtiopäivät N:o 27 (HE 1929: 27)
 Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi tuontitavaroiden pakollisesta alkuperämerkinnästä 1933 vuoden valtiopäivät N:o 28. (HE 1933: 28)
 Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi taloudellisen kilpailun edistämisestä 1972 vp. n:o 212 (HE 1972: 212)
 Hallituksen esitys Eduskunnalle kuluttajansuojalainsäädännöksi 1977 vp. n:o 8. (HE 1977: 8)
 Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa ja markkinatuomioistuimesta annetun lain muuttamisesta 1978 vp. Esitys n:o 114. (HE 1978: 114)
 Valtiovarainvaliokunnan mietintö N:o 32 Hallituksen esityksen johdosta laiksi tuontitavaroiden pakollisesta alkuperämerkinnästä 1933 vuoden valtiopäivät.
 Valtion ilmoitus- ja mainostyöryhmän muistio. Helsinki 1978.
 Maa- ja metsätalousministeriön esitys luonnonsuojelulain kokonaisuusuudistukseksi 1978.
 Kilpailumenettelytyöryhmän muistio. Kauppa- ja teollisuusministeriö. Tammi-kuu 1978.
 Vilpillisen kilpailun lainsäädäntökomitea. Alustava ehdotus laiksi vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi perusteluineen. Marraskuussa 1962. (V. 1962 alustava ehdotus)

Norjan lainvalmistelutöitä

- Indstilling til lov mot utilbørlig konkurranse fra komitéen av 10. december 1915.
 (Indstilling til lov mot utilbørlig konkurranse)
 Innstilling fra Konkurrancelovkomitéen Oslo 1966.
 NOU 1974: 61. Reklame.
 NOU 1976: 61. Standardkontrakter.

Ruotsin lainvalmistelutöitä

- Patentlagstiftningskommitténs betänkanden IV. Förslag till lag mot illojal konkurrens m.m., Stockholm 1915. (Förslag till lag mot illojal konkurrens)

- SOU 1951: 28. Konkurrensbegränsning. Betänkande med förslag till lag om skydd mot samhällsskadlig konkurrensbegränsning avgivet av nyetablerings-sakkunniga. Del II bilagor
- SOU 1956: 25. Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk.
- SOU 1966: 48. Prissamverkan och konkurrens. Betänkande avgivet av riktpisutredningen.
- SOU 1966: 71. Otillbörlig konkurrens, Betänkande av utredningen om illojal konkurrens.
- SOU 1972: 6, Reklam I. Beskattning av reklamen.
- SOU 1972: 7, Reklam II. Beskrivning och analys.
- SOU 1972: 28. Konsumentköplag.
- SOU 1974: 83. Generalklausul i förmögenhetsrätten.
- SOU 1976: 48. Reklam och integritet.
- SOU 1976: 63. Reklamen för alkohol och tobak.
- Kungl. Maj:ts proposition 1970: 57 till riksdagen med förslag till lag om otillbörlig marknadsföring, m.m. (Prop. 1970: 57)
- Regeringens proposition nr 34 år 1975/76 med förslag till marknadsföringslag, m.m. (Prop. 1975/76: 34)

Tanskan lainvalmistelutöitä

- Betænkning Nr. 416/1966. Betænkning angående en ny konkurrencelov afgivet af det af handelsministeriet den 21. januar 1959 nedsatte udvalg (Betænkning Nr. 416/1966)
- Betænkning Nr 681/1973. Forbrugerkommissionens betænkning II. Markedsføring. Forbrugerombudsman. Forbrugerklagenævn (Betænkning Nr 681/1973)

Muita virallislähteitä

- Commission of the European Communities XI/C/93/75-E Memorandum on approximation of the laws of member States on fair competition. Misleading and unfair advertising (Doc. XI/C/93/75-E)
- Commission of the European Communities, XI/C/94/75-E, First preliminary draft directive concerning the approximation of the laws of the Member States, Misleading and unfair advertising. (Doc. XI/C/94/75-E)
- Commission of the European Communities, XI/C/204/76-E, Second draft of first directive concerning the approximation of the Laws of Member states on unfair trading practices, Misleading and unfair advertising. (Doc. XI/C/204/76-E)
- Council of Europe. Supplement to B (72) 21. Consumer Protection. Report of the Working Party on Misleading Advertising. Strasbourg. March 1972.
- Forbrugerombudsmanden. Beretning 1975—1977. København 1977.
- Kuluttaja-asiamiehen vuosikertomus 1978. Helsinki 1979.
- Lakialoite n:o 147. Ahde ym.: Ehdotukset kuluttajansuojalaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi. 1977 vp.

- Lakialoite n:o 150. Lampinen ym.: Ehdotukset markkinointilaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi. 1977 vp.
- Lakialoite n:o 151. A-L. Jokinen ym.: Ehdotukset kuluttajansuojalaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi. 1977 vp.
- Lausunnot ehdotuksesta kuluttajansuojalainsäädännöksi. Tiivistelmä. Oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisu 9/1975. (Lainsäädäntöosasto 9/1975)
- Liikekilpailun valvontakunnan lausuntoja. Toim. *Berndt Godenhielm*. Eri painos NIR 25-vuotisjulkaisusta. Vammala 1957.
- Keskuskauppakamarin liikekilpailun valvontakunnan lausuntoja 1966—1970. Toim. *Matti Mäenpää*. Helsinki 1966.
- Keskuskauppakamarin liiketapalautakunnan lausuntoja 1966—1970. Toim. *Matti Jääsalo*. Helsinki 1973.
- Keskuskauppakamarin liiketapalautakunnan lausunnot 1971—1976. Toim. *Marja Tommila*. Lahti 1978.
- Marknadsdomstolens avgöranden 1971—1973. Stockholm 1974.
- Marknadsdomstolens avgöranden 1974—1975. Lund 1977.
- Marknadsdomstolens avgöranden 1976—1977. Lund 1978.
- NU B 1978: 26. Otillbörliga prisjämförelser i reklam och annan marknadsföring. Kohtuuttomat hintavertailut mainonnassa ja markkinoinnissa — rapport från en projektgrupp tillsatt av utskottet för reklam- och marknadsföringsfrågor under Nordiska ministerrådets ämbetsmannakommitté för konsumentfrågor.
- Lähteinä on käytetty lisäksi eri aikakaus- ja sanomalehtiä sekä mm. AIPPIn, EEC:n, OECD:n, ICC:n, Keskuskauppakamarin ja LTL:n asiakirjoja.

LYHENTEITÄ

A	= Asetus
AIPPI	= Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle
AlkuperäL	= Laki kiellosta käyttää tavaroissa väärää alkuperää tai lajia osoittavia merkintöjä 8.2.1924/40
AVL	= Lag 1971 om förbud mot otillbörliga avtalsvillkor (Ruotsi)
BGB	= Bundesgerichtshof (Saksan liittotasavalta)
CPAC	= Consumer Protection Advisory Committee (Englanti)
KilpEdL	= Laki taloudellisen kilpailun edistämisestä 25.5.1973/423
DL	= Defensor Legis
dnro	= diaarionumero
doc.	= document(s)
ed.	= edited
EEC	= European Economic Community
EFTA	= European Free Trade Association
GRUR	= Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	= Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
FO	= Forbrukerombudsmannen (Norja)
FTA	= Fair Trading Act (Englanti)
FTC	= Federal Trade Commission (USA)
HD	= Högsta domstolen (Ruotsi)
HE	= hallituksen esitys
HO	= hovioikeus
ICC	= International Chamber of Commerce
IIC	= International Review of Industrial Property and Copyright Law
IlKonkL	= Lag 1931 om vissa bestämmelser mot illojal konkurrens (Ruotsi)
IP	= Industrial Property
JFT	= Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
KA	= kuluttaja-asiamies
KBL	= Lag 1953 om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsning inom näringslivet (Ruotsi)
KK	= Kauppakaari
KKO	= Korkein oikeus; I selostuksia, II tiedonantoja
KM	= komiteanmietintö
KO	= konsumentombudsmannen (Ruotsi)

KO-lehti	= KO-Konsumentombudsmannen
KOVFS	= Konsumentverkets författningssamling (Ruotsi)
KRL	= Lov om uretmæssig Konkurrence og Varebetegnelse (Tanska)
KSL	= Kuluttajansuojalaki 20.1.1978/38
KTM	= kauppa- ja teollisuusministeriö
L	= laki
L.J.	= Law Journal
LKV	= Keskuskauppakamarin liikekilpailun valvontakunta
LM	= Lakimies
LPP	= Suomen Lakimiesliiton lakimiespäivät pöytäkirja
LTAK	= Liiketaloudellinen Aikakauskirja
L.R.	= Law Review
LTL	= Keskuskauppakamarin liiketapalautakunta
Lvk	= lainvalmistelukunta
MD	= Marknadsdomstolen (Ruotsi)
MDL	= Lag 1970 om marknadsdomstol m.m. (Ruotsi)
MFL	= Marknadsföringslagen (1975:1418) (Ruotsi)
MFL 1970	= Lag 1970 om otillbörlig marknadsföring (Ruotsi)
MR	= marknadsrådet (Ruotsi)
MT	= markkinatuomioistuin
NIR	= Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	= Nytt juridiskt arkiv
NOp	= Näringslivets Opinionsnämnd
NOU	= Norges offentlige utredninger
NU	= Nordisk utredningsserie
OECD	= Organisation for Economic Co-operation and Development
OK	= Oikeudenkäymiskaari
OLG	= Oberlandesgericht (Saksan liittotasavalta)
Perussäännöt	= Mainonnan kansainväliset perussäännöt (1973)
PRH	= patentti- ja rekisterihallitus
RabelsZ	= Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RG	= Reichsgericht (Saksan liittotasavalta)
RIC	= Revue Internationale de la Concurrence
RO	= raastuvanoikeus
Rspr	= Rechtsprechung (Saksan liittotasavalta)
sec.	= section
SFS	= Svensk författningssamling
SMMY	= Suomen Myynti- ja Mainosyhdistys
SopMenL	= Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa 22.12.1978/1061
VilpKilpL	= Laki vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi 31.1.1930/34
SosMp	= sosiaali- ja terveysministeriön päätös
SopS	= sopimussarja
SOU	= Statens offentliga utredningar

SvJT	= Svensk Juristtidning
TfR	= Tidsskrift for rettsvitenskap
TMR	= The Trademark Reporter
UWG	= Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 7. 6. 1909 (Saksan liittotasavalta)
Vol.	= volume
vp.	= Valtiopäivät
WRP	= Wettbewerb in Recht und Praxis
ZugabeVO	= Zugabeverordnung 9. 3. 1932 (Saksan liittotasavalta)

I TUTKIMUSTEHTÄVÄN ESITTELY

Nykyaikana mainonta pitkälti korvaa myyjän ja ostajan välisen henkilökohtaisen kontaktin. Tämä on seurausta tuotanto- ja markkinointirakenteen muuttumisesta. Suurin osa tuotteista on massatuotantotavaraa, ja ostaessaan näitä hyödykkeitä kuluttaja yhä enenevässä määrin joutuu tekemään ostopäätöksensä itsepalvelumyymälöissä tahi esim. postimyyntiluetteloiden perusteella, ts. ilman minkäänlaista keskustelua myyjän tai valmistajan kanssa. Lienee varsin tavallista, että ainoat tiedot, jotka kuluttajalla on käytettävissään hyödykkeitä hankkiessaan, perustuvat joko hänen omiin aikaisempiin kokemuksiinsa taikka mainontaan.¹ Mai-

¹ Mainonta on yksi markkinoinnin kilpailukeinoista. Mainonnalle on tyypillistä, että siinä annetaan tietoja muista kilpailukeinoista ja niiden muutoksista.

Liiketaloudellisena ilmiönä mainonta usein määritellään seuraavaan tapaan: Mainonnalla tarkoitetaan tunnistettavissa olevan lähettäjän maksamaa, joukkotiedotusvälineen muodostamaa informaatiokanavaa pitkin julkaistua esitystä, jonka tarkoituksena on edistää hyödykkeiden myyntiä.

Näin esim. *Albinsson—Tengelin—Wärneryd* s. 10. — Lukuisat mainonnasta esitetyt lähinnä liiketaloudelliseksi luettavat määritelmät poikkeavat toisistaan vain vähäisessä määrin.

Ks. esim. *Larsson* s. 115 ja *Wickström—Eklund* s. 11. Hiukan toisen tyyppinen määrittely on teoksessa *Mitä mainonta on* s. 37: »Mainonta on ideoiden synnyttämistä tuotteista ja/tai niiden kommunikoimista välineistä. Tarkoituksena on motivoida kuluttajaa ostamaan.» Ks. lisäksi *Anton* s. 8 ss., *Erme* s. 11, *Fagerlund—Larres* s. 48 s., *Gustafsson* s. 30 ss., *Jarnevall* NIR 1959 s. 19, *Jäfvert* s. 19 s., *Markkinoinnin perustieto* s. 134, *Paneth* s. 1 ss., *Puukari* s. 185 sekä SOU 1972:7 s. 32 s. ja 51 ss. — Mainonnan määrittelyn ongelmallisuudesta ks. myös *Mainonta ja yhteiskunta* s. 1 ss. Mainonnasta joukkotiedotuksena ks. myös *Pohjolainen* s. 148. Yksityiselle kuluttajalle suullisesti esitettyjä lausumia ei yleensä pidetä mainontana.

Mainonnan tehtävät ja päämäärät voidaan nähdä toisistaan poikkeavina käytetystä tarkastelukulmasta riippuen. Paitsi liiketaloudellinen tai juridinen voi näkökulma olla esim. kansantaloudellinen taikka sosiologinen.

KSL ja SopMenL koskevat vain ns. kaupallista mainontaa. Kummastakaan laista ei kuitenkaan löydy mainonnan määritelmää. Sellaista ei ollut myöskään VilpKilpL:ssa. — Mainonnan juridisen määrittelemisen vaikeuksia kuvatkoon

nonnalla on näin ollen useissa tapauksissa tärkeä merkitys kuluttajan ostopäätösten muotoutumisessa. Kuluttajan kannalta mainonnan keskeinen tehtävä onkin markkinointavaa hyödykettä koskevien tietojen välittäminen (ns. informatiivinen funktio). Tämän vuoksi mainonnan tulee olla totuudellista.

sosiaali- ja terveysministeriön yritys määritellä mainonta luonnoksessa asetukseksi toimenpiteistä tupakoinnin vähentämiseksi (22. 9. 1976):

»f) *mainonnalla* tarkoitetaan valmistajan, maahantuojaan tai tukku- tai vähittäismyyjän toimesta taikka lukuun tapahtuvaa tai niiden tukemaa kuluttajien huomion herättämistä ja mielenkiinnon synnyttämistä tuotetta tai tuoteryhmää kohtaan sekä muuta kuluttajan mielikuviin tai tunteisiin vaikuttamista tuotteen tai tuoteryhmän kysynnän lisäämiseksi tuotteen esittelyllä tai esille panolla myyntipisteen sisällä, ikkunoissa, messu-, näyttely- tai muussa vastaavassa toiminnassa, ilmoittelulla, asiakaslehdillä, esittelylehtisillä tai -kirjeillä, ulko- ja sisätiloihin tai kulkuvälineisiin taikka vaatteisiin asetetuilla tai sisältyvillä julisteilla tai valo- tai muilla kilvillä taikka tuotteen tai tuoteryhmän tai valmistajan, maahantuojaan taikka myyjän nimikkeellä, liike- tai tavaramerkillä taikka muulla tekstillä, elokuva-, televisio- tai radioesityksillä taikka muulla toiminnallisen, kuvallisen, sanallisen, numerollisen sekä musiikillisen tai muun äänitehosteisiin perustuvan esityksen (tai toiminnan kokonaisvaikutuksella);»

Myynninedistämis-tunnusmerkin avulla erotetaan ns. kaupallinen mainonta ns. yhteiskunnallisesta mainonnasta. Teoksessa *Markkinoinnin perustieto* s. 135 todetaankin näin:

»Aikaisemmin mainonta kytkettiin lähinnä yritysten kilpailukeinoihin, nykyään sitä käytetään samalla tapaa mm. valtiovaallan, poliittisten puolueiden ja yksityisten poliitikkojen, urheiluseurojen sekä monien muiden yhdistysten toimintakeinona. Kaikelle mainonnalle on myös luonnollisesti voitava asettaa samat peruseriaatteen, jotka mainonnan kansainvälisissä perussäännöissä on esitetty lähinnä yritysmainontaan kohdistuvana.» ja »Toisaalta aatteellinen yhteisö saat- taan käyttää mainontaa *ei-kaupallisiin tarkoituksiin* kuten poliittinen puolue kilpaillessaan vaalimainonnallaan äänestäjistä ja veripalvelu pyrkiessään vaikutta- maan potentiaalsiin verenluovuttajiin. Kuitenkin voidaan myös todeta, että ei- kaupallisesta tavoitteestaan huolimatta ne mainonnan avulla pyrkivät 'myymään' ideologiaansa, aatemaailmaansa ja toimintaansa muiden ideologioiden, aatemaail- mojen ja toimintamuotojen joukossa.»

Poliittisen propagandan käsittämisestä mainonnaksi ks. myös NOU 1974: 61 s. 22. Ks. ns. yhteiskunnallisesta mainonnasta myös *Valtion ilmoitus- ja mainos- työryhmän muistio*, ja *Salomaa, Ilona*, Tarvitseeko valtio omat mainossäännöt? Kauppakamarilehti 3/1977 s. 20 ss.

Mainonnan määrittelemisen ongelmista ks. myös esim. KM 1974: 114 s. 3.

TupakkaA 1 §:n f-kohdassa on mainonnan määritelmä. Sen mukaan mainon- nalla tarkoitetaan tupakan, tupakkatuotteen, tupakkajäljitelmän tai tupakointi-

Elinkeinonharjoittajan, mainostajan, kannalta taas mainonnan pääasiallinen tehtävä on myynnin lisääminen (ns. menekinedistämiskuntio). Tämä mainonnan funktio saattaa käytännössä johtaa esimerkiksi liian voimakkaiden, yleisten taikka liioittelevien väitteiden esittämiseen, jolloin kuluttajan kannalta tärkeä informatiivinen funktio saattaa häiriintyä ja mainonta muodostua harhaanjohtavaksi.

Harhaanjohtavan mainonnan yleisyydestä on suoritettu joitakin tutkimuksia. Kuluttajaneuvosto on teettänyt kymmenen vuotta sitten Kotitalouskeskuksella tutkimuksen siitä, noudatetaanko suomenkielisessä aikakaus- ja sanomalehti-ilmoittelussa Mainonnan kansainvälisiä perussääntöjä. Tutkimusaineisto koostui vuoden 1969 kesäkuun ja seuraavan vuoden toukokuun välisenä aikana julkaistuista mainoksista. Mainokset arvioi toimikunta, jonka jäsenet edustivat oikeustieteen, mainosalan ja kuluttaja-asiaain tuntemusta. Ne mainokset, joissa esitettyjen tietojen paikkansapitävyyttä ei pystytty tarkistamaan, katsottiin Perussääntöjen mukaisiksi. Aikakauslehdissä julkaistuista mainoksista 12,5 % todettiin Perussääntöjen vastaisiksi. Sanomalehtien osalta tämä luku oli 4,6 %.² — Ruotsissa oli jo aikaisemmin v. 1968 suoritettu samantyyppinen tutkimus, joka lehtimainonnan ohessa koski myös mainosfilmejä. Tutkimuksen mukaan ruotsalaisissa päivälehdissä julkaistuista mainoksista 14,5 % ja aikakauslehdissä julkaistuista mainoksista 23,3 % oli Perussääntöjen vastaisia.³

Myynnin ja Mainonnan Tiedotuskeskus puolestaan on v. 1970 suorittanut 700 henkilöön kohdistetun haastattelututkimuksen yleisön suhtautumisesta mainontaan. Kun haastateltaville esitettiin kysymys: Mitä kielteistä voisitte mainonnasta sanoa?, 16 % vastaajista mainitsi mainonnan harhaanjohtavuuden.⁴

välineen valmistukseen, maahantuontiin tai myyntiin osallistuvien itse harjoittamaa, kustantamaa tai tukemaa kuluttajiin kohdistuvaa ilmoittelua tai muuta viestintää, jonka tarkoituksena on saada aikaan tai edistää tupakan, tupakkatuotteen, tupakkajäljitelmän tai tupakointivälineen menekkiä liiketoiminnassa. Vastavalla tavalla on mainonta määritelty AlkoholiA 37 a §:n 1-kohdassa (96/1977) ja keskioluesta annetun asetuksen 21 a §:n 1-kohdassa (97/1977).

Alkoholien (AlkoholiL 59 a § 1 mom.), keskioluen (keskioluesta annetun lain 35 a §) ja tupakan (TupakkaL 8 § 1 mom.) mainonta on kielletty.

² Ks. tästä tutkimuksesta tarkemmin Kuluttajatietoa 2/1971 s. 4 ss.

³ Ks. tarkemmin *Resumé informerar: 205 annonser* s. 15. Ks. myös SOU 1972:7 s. 343 ss.

⁴ Ks. tarkemmin *Tutkimus yleisön suhtautumisesta mainontaan*, erityisesti

Kuluttajiin suunnatun harhaanjohtavan mainonnan haittavaikutukset kohdistuvat kahteen henkilötahoon: kuluttajiin ja kilpaileviin elinkeinonharjoittajiin. Edellisten kohdalla haittavaikutus on välitön: virheellisten edellytysten pohjalta tehty ostopäätös. Jälkimmäisiin haitat kohdistuvat välillisesti. Kilpailijoiden tuotteiden menekki saattaa vähentyä, kun kuluttajaa houkutellaan ostamaan mainostajan tuotteita antamalla harhaanjohtavia tietoja niiden edullisuudesta.

Jo vanhastaan on mainonnalta edellytetty totuudellisuutta v. 1930 voimaan tulleen vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain (VilpKilpL) 1 ja 2 §:ssä. Lain päätarkoituksena oli elinkeinonharjoittajan suojaaminen. Kuluttajienkin katsottiin saavan tämän lain avulla välillistä suojaa.

Tammikuun 1 päivänä 1979 voimaan tulleella lailla sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (SopMenL) on kumottu VilpKilpL. SopMenL 2 § 1 mom:ssa kielletään harhaanjohtavien tietojen esittäminen markkinoinnissa. Myös SopMenL 1 §:n yleislausekkeen mukaan edellytetään mainonnalta totuudellisuutta. SopMenL:lla suojataan elinkeinonharjoittajaa. Kuluttajat taas saavat välitöntä suojaa harhaanjohtavaa mainontaa vastaan syyskuun 1 päivänä 1978 voimaan tulleen kuluttajan-suojalain (KSL) 2 luvun 1 §:n 1 mom:n ja 2 §:n nojalla. Milloin mainonta on näiden KSL:n ja SopMenL:n säännösten nojalla harhaanjohtavana kiellettyä? Vastauksen löytäminen tähän kysymykseen on esillä olevan tutkimuksen keskeisenä tavoitteena. Mainontaa tarkastellaan näin ollen tässä tutkimuksessa markkinaoikeudellisen sääntelyn kohteena. Ne näkökohdat, jotka liittyvät mainontaan esim. sopimus-⁵ tahi tekijänoikeudellisenä ilmiönä⁶ jäävät tämän tutkimuksen ulkopuolelle.

s. 33 ja s. 52 s. — EEC-komission tekemän mielipidetutkimuksen mukaan taas 80 % EEC:n kuluttajista katsoo, että mainokset ovat usein harhaanjohtavia. Näin Helsingin Sanomat 12. 7. 1976.

Mainontaan kohdistetusta kritiikistä yleensä ks. esim. SOU 1972:7 s. 25—38 ja *Firestone* s. 20 s., joka on koonnut 33 kohtaa käsittelevän luettelon mainontaa vastustavista argumenteista. Mainontaa puoltavia argumentteja *Firestone* s. 16 s. on luetellut 43.

⁵ Ks. tästä kuitenkin jakso VI 4. Ks. myös erityisesti SOU 1972:7 s. 103 ss. ja *Erme* s. 59 ss. KSL 5 luvun 1 §:ssä mainonnalle on tietyissä tapauksissa annettu nimenomainen sopimusoikeudellinen funktio.

⁶ Ks. tästä esim. KM 1953:5 s. 26 ja 79, KM 1957:5 s. 19 ja s. 33 s., SOU 1956:25 s. 393 ss. Ks. myös *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 86 s., *Erme* s. 214 s., *Kivi—Koskinen* DL 1976 s. 20 ss., *Kivimäki* s. 18, *Liedes*, *Jukka Mainos* ja tekijänoikeus, SMMY tiedotuslehti 15/1976 s. 5 ss. ja *Lögdberg* s. 26.

Koska markkinoinnin oikeudellisen sääntelyn kehitys ja sen mukanaan tuomat ratkaisut eivät Suomessa ole olleet kovinkaan omaleimaisia sen paremmin elinkeinonharjoittajien keskinäistä kilpailua normeerattaessa kuin kuluttajansuojalainsäädäntöä laadittaessakaan, käsitellään tutkimuksen aluksi luvussa II mainonnan sääntelyn ratkaisumalleja eräiden ulkomaiden lainsäädännössä. Lisäksi tarkastellaan Pariisin konventiota ja kuluttajansuojapyrkimyksiä eräissä kansainvälisissä organisaatioissa. Muiden markkinatalousmaiden sekä kansainvälisten järjestöjen tms. kehittälemät ratkaisumallit selittävät suomalaisen lainsäädännön kehitystä: painopisteen siirtymistä kilpailevan elinkeinonharjoittajan suojaista kuluttajan suojaamiseen. Tätä kehitystä esitellään luvussa III.

Luvussa IV käsitellään markkinointia sääntelevien keskeisten oikeusnormistojen kuluttajansuojalain ja sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain pääpiirteitä sekä näiden eri intressejä suojaavien säännösten keskinäistä suhdetta. Oikeudellisten säännösten ohessa esitellään samassa luvussa elinkeinonharjoittajien itsesääntelynormistot Mainonnan ja Myynninedistämisen kansainväliset perussäännöt.

Tuomioistuimet joutuivat vain harvoin soveltamaan VilpKilpL:ia, sillä elinkeinonharjoittajat ovat mieluummin markkinointia koskevissa erimielisyyksissä turvautuneet elinkeinonharjoittajien itsesääntelyjärjestelyihin. Niinpä VilpKilpL:ia sovelsikin käytännössä pääasiassa Keskuskauppakamarin liiketapalautakunta (LTL). VilpKilpL:n ohella LTL on soveltanut elinkeinonharjoittajien itsesääntelynormeja Mainonnan kansainvälisiä perussääntöjä sekä aivan viime aikoina myös Myynninedistämisen kansainvälisiä perussääntöjä. LTL:n lausuntokäytännössä onkin konkreetisoitunut hyvän liiketavan sisältö sekä kiteytynyt harhaanjohtavan mainonnan arviointiperiaatteet. Tutkimuksen V luvussa esitellään LTL:n toimintaa sekä arvioidaan tällaisen vapaaehtoisen järjestelyn merkitystä hylättäviä markkinointitoimenpiteitä torjuttaessa.

Yleinen harhaanjohtavan mainonnan kieltö sisältyy sekä KSL 2 luvun 2 §:ään että SopMenL 2 § 1 mom:iin. Koska sekä hyvä liiketapa että hyvä tapa edellyttävät mainonnalta totuudellisuutta, käsitellään luvussa VI

Mainontaa säännellään edelleen esim. ympäristöoikeudessa: Ks. Luonnonsuojelul 19 § (708/1964). Säännöksen perusteluista ks. Lvk julkaisuja 10/1921 s. 39. Luonnonsuojelulain uudistaminen on parhaillaan vireillä. Ks. esim. maa- ja metsätalousministeriön esitys luonnonsuojelulain kokonaisuudistukseksi vuodelta 1978 (moniste). — Mainonnan yhteydessä aktualisoituu myös intimitteettisuojaan liittyviä ongelmia. Ks. tästä esim. SOU 1976: 48.

edellä mainittujen spesiaalisäännösten lisäksi sekä KSL 2 luvun 1 § 1 mom:n että SopMenL 1 §:n yleislauseketta. Edellä mainittuja lainkohtia koskeva esitys muodostuu niiden soveltamisedellytysten tarkastelusta, joiden täyttyessä harhaanjohtava mainonta voidaan ko. säännösten nojalla kieltää toisaalta silloin, kun välittömänä suojaobjektina on kuluttaja, ja toisaalta silloin, kun välittömänä suojankohteena on elinkeinonharjoittaja.

Mainonnan totuudellisuusvaatimuksen teoreettinen rakenne on tarkastelun kohteena luvuissa VII ja VIII, joissa luodaan se tutkimuksellinen kehikko, jonka puitteissa erilaisten mainonnallisten ilmaisujen harhaanjohtavuutta tarkastellaan tutkimuksen viimeisessä eli IX luvussa. Siinä on käsittelyn kohteeksi valittu eräitä sellaisia markkinointitoimenpiteitä, joiden yhteydessä kysymys mainonnan harhaanjohtavuudesta on käytännössä usein aktualisoitunut. Tutkimus kohdistuu erityyppisiin kulutus- hyödykkeen maantieteellisistä alkuperää, hintaa ja laatua koskeviin mainosväittämiin. Näiden lisäksi käsitellään vertailevan mainonnan sekä kylkiäisiä ja yhdistettyjä tarjouksia esittelevän mainonnan harhaanjohtavuuteen liittyvää problematiikkaa. Tarkastelun lähtökohtana on pyrkimys selvittää, onko mainonnan totuusperiaatteen sisältö muuttunut painopisteen siirtyessä elinkeinonharjoittajien kilpailuoikeudellisesta suojaamisesta kuluttajien suojaamiseen. Tämän selvittämiseksi on tutkittu kronologisesti Keskuskauppakamarin liikekilpailun valvontakunnan ja liiketapalautakunnan harhaanjohtavaa mainontaa käsitteleviä lausuntoja.⁷ KKO:n praksiksestahan ei VilpKilpL:n soveltamisessa yleensäkään juuri johtoa saada käsiteltyjen asioiden vähälukuisuuden vuoksi. LTL:n soveltamiskäytäntöä on verrattu Ruotsin kuluttajansuojaviranomaisten kulut-

⁷ LTL:n lausuntoja on seurattu n:oon 521/1979 asti.

LKV:n ja LTL:n lausunnoista on julkaistu seuraavat kokoelmat:

Liikekilpailun valvontakunnan lausuntoja. Toim. *Berndt Godenhjelm*. Eril-painos NIR 25-vuotisjulkaisusta. Tämä kokoelma sisältää lausunnot 24—107.

Keskuskauppakamarin liikekilpailun valvontakunnan ratkaisuja 1956—1965. Toim. *Matti Mäenpää*.

Keskuskauppakamarin liiketapalautakunnan lausuntoja 1966—1970. Toim. *Matti Jääsalo*.

Keskuskauppakamarin liiketapalautakunnan lausunnot 1971—1976. Toim. *Marja Tommila*.

Norrmén s. 55 ss. on selostanut LKV:n vanhimpia-lausuntoja.

LTL:n lausuntoja julkaistaan jatkuvasti Kauppakamarilehdessä.

⁸ KO:n ratkaisuja julkaistaan Konsumenträtt & Ekonomi-lehdessä. Vuoteen 1977 asti lehti ilmestyi nimellä KO Konsumentombudsmannen.

taja-asiamiehen⁸ (KO) ja markkinatuomioistuimen⁹ (MD) sekä Suomen kuluttaja-asiamiehen (KA) ratkaisuihin¹⁰. Vertailumateriaali on jouduttu suurelta osin ottamaan Ruotsista, koska kuluttajansuojalaki on tullut Suomessa voimaan vasta syyskuun 1 päivänä 1978, minkä vuoksi KA:n soveltamisratkaisuja on niukanlaisesti käytettävissä.¹¹ Suomen markkinatuomioistuin (MT) on antanut vasta kaksi päätöstä. Toinen on koskenut KA:n asettaman uhkasakon tuomitsemista maksettavaksi ja toinen sopimatonta menettelyä elinkeinotoiminnassa.¹² Koska kuluttajansuojalain markkinointiluvun esikuvana melko pitkälle on ollut Ruotsin sopimatonta markkinointia koskeva laki (MFL 1970) ja koska oikeudellisten yhtäläisyyksien lisäksi myös esim. taloudelliset ja yhteiskunnalliset olot Ruotsissa ja Suomessa paljon muistuttavat toisiaan, antanee naapurimaan kuluttajansuojaviranomaisten käytäntö viitteitä myös siitä, miten meillä vastaisuudessa tullaan kuluttajansuojalain markkinointiluvun säännöksiä soveltamaan.

⁹ MD:n ratkaisuksista on julkaistu kolme kokoelmaa: Marknadsdomstolens avgöranden 1971—1973, 1974—1975 ja 1976—1977. KO:n vireille panemia asioita koskevia MD:n päätöksiä selostetaan Konsumenträtt & Ekonomi-lehdessä.

¹⁰ KA:n ratkaisuja julkaistaan Kuluttajansuoja-lehdessä. Lehdessä tullaan myöhemmin julkaisemaan myös MT:n päätöksiä.

¹¹ Huhtikuun 1 päivän jälkeen 1979 ilmestynyttä materiaalia ei tutkimuksessa ole voitu ottaa huomioon muuten kuin poikkeuksellisesti.

¹² MT:n päätökset 1979:1 ja 1979:2.

II KATSAUS ULKOMAISIIN JA KANSAINVÄLISIIN KILPAILU- JA KULUTTAJANSUOJAOIKEUDELLISIIN JÄRJESTELYIHIN

1. MAINONNAN SÄÄNTELYN RATKAISUMALLEJA ERÄIDEN ULKOMAIDEN LAINSÄÄDÄNNÖSSÄ

A. Alustavia huomautuksia

Seuraavassa tarkastellaan pääpiirteitä harhaanjohtavan mainonnan sääntelystä eräissä ns. markkinatalousmaissa: Saksan liittotasavallassa, Ranskassa, USA:ssa, Englannissa sekä Pohjoismaissa. Omana ryhmänään käsitellään lisäksi eräitä sosialistisia maita. Tarkastelussa pyritään selvittämään esittelykohteiksi otetuissa maissa käytettyjä ratkaisumalleja toisaalta silloin, kun harhaanjohtavaa mainontaa on säännelty yhtenä vilpillisen kilpailun muotona, ja toisaalta silloin, kun mainontaa on normeerattu kuluttajansuoja-aspektista lähtien. Katsauksessa siis selvitetään vain pääasiallisesti sitä, minkälaisin lakiteknisin ratkaisuin ja minkälaisilla viranomaisjärjestelyillä tms. harhaanjohtavaa mainontaa on em. maissa pyritty estämään. Sen sijaan ei käsitellä säännösten materiaalista sisältöä, ts. sitä, milloin mainonta on katsottu harhaanjohtavaksi. Tältä osin valotetaan eri maissa esitettyjä tulkintoja eräissä yhteyksissä myöhemmin, kun käsitellään tiettyjen mainostyyppien harhaanjohtavuutta.

Esittelykohteiksi on markkinatalousmaat valittu seuraavilla perusteilla:

Ranska edustaa sellaista maata, jossa ei lainkaan ole ollut erityistä vilpillistä kilpailua tai harhaanjohtavaa mainontaa koskevaa säännöstöä. Tämän lisäksi tai ehkä juuri tästä johtuen suhtautuminen vilpilliseen mainontaan ja kuluttajansuojaan on ollut Ranskassa melko erilainen kuin esim. Pohjoismaissa.

Saksan liittotasavallan vilpillistä kilpailua koskeva laki on ollut esikuvana sekä Suomen että muiden Pohjoismaiden vilpillistä kilpailua koskevalle lainsäädännölle.

USA ja Englanti edustavat meikäläisestä oikeusjärjestelmästä suuresti poikkeavaa angloamerikkalaista systeemiä. Suurin syy, miksi ne on otettu tähän mukaan on kuitenkin se, että USA:sta ja Englannista on lähtenyt konsumerismi eli nykyaikainen kuluttajansuoja-ajattelu. Näissä maissa tapahtuneen kehityksen pohjalta on helppo ymmärtää myös kuluttajansuojan voimistumistendenssiä sekä meillä että muualla Pohjoismaissa.

Vilpillistä kilpailua ja edelleen kuluttajansuojaa koskevan oikeudellisen sääntelyn kehittyminen kaikissa Pohjoismaissa on ollut hyvin pitkälle samanlainen. Näistä maista onkin mahdollista saada tulkinta-apua meidän omia säännöksiämme tulkittaessa.

Sosialististen maiden mukaanottaminen taas johtuu pyrkimyksestä selvittää, millä tavalla toisenlaisen taloudellisen järjestelmän maissa on nähty aiheelliseksi säännellä mainontaa, tuota kapitalistisen talousjärjestelmän tyypilliseksi seuralaiseksi kutsuttua ilmiötä.

B. Markkinatalousmaat

a. Ranska

Ranska oli ensimmäinen maa, jossa tuomioistuimet puuttuivat elinkeinonharjoittajien vilpillisiin kilpailutoimenpiteisiin. Elinkeinovapaus oli toteutettu jo v. 1791¹ ja 1800-luvulla kehittyi vieläkin perustavaa laatua oleva vahingonkorvausoikeudellinen käytäntö, joka antoi elinkeinonharjoittajille mahdollisuuden ajaa kannetta (action en concurrence déloyale) kilpailijaa vastaan korvauksen saamiseksi yleisestä varallisuusvahingosta, jonka oli aiheuttanut kilpailijan vilpillinen kilpailutoimenpide.² Tuomioistuimet alkoivat tuolloin soveltaa ko. tapauksissa Code

¹ Azéma GRUR Int. 1973 s. 651, Fourgoux s. 5 s., Hémard RIC 1972 s. 18, Hémard GRUR Int. 1972 s. 108, Krasser s. 1 ja Pirovano s. 4 s.

² Bernitz s. 431, HE 1929: 27 s. 1., Krasser s. 1 ss. ja Ulmer s. 6 s.

³ »Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.» (concurrence déloyale)

civilin artikloita 1382³ ja 1383⁴; edellinen koskee tahallisesti aiheutettujen ja jälkimmäinen tuottamuksellisten vahinkojen korvaamista. Ranskassa ei tähän mennessäkään ole säädetty erityistä vilpillistä kilpailua koskevaa lakia.

Ranskalaisessa käytännössä vilpillisen kilpailun katsotaan ilmenevän erityisesti toisen elinkeinonharjoittajan halventamisena, sekaannusvaaran aiheuttamisena, eräinä vilpillisen mainonnan muotoina sekä liiketaloussuuksien luvattomana paljastamisena ja käyttämisenä.⁵ Vilpillisen kilpailun ehkäiseminen vahingonkorvausoikeuden pohjalta onkin antanut mahdollisuuden puuttua vain elinkeinonharjoittajien keskinäisiin suhteisiin. Sen sijaan tällaiseen järjestelyyn tukeutuen ei ole voitu antaa suojaa kuluttajille eikä kehittää tehokasta järjestelmää esim. harhaanjohtavaa mainontaa vastaan.⁶ Tämä onkin johtanut 1900-luvun alkupuolella lukuisten pääasiassa rikosoikeudellisten erityisnormien säätämiseen, joiden avulla mm. kuluttajaa on suojattu harhaanjohtamiselta eri aloilla.⁷ Ensimmäisenä tällaisena kuluttajaa suojaavana lakina on pidetty v. 1905 annettua lakia mm. epärehellisyyden estämisestä tuotteiden kaupassa (*loi du 1 er/8 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchan-*

⁴ »Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.» (concurrency illicite)

⁵ *Förslag till lag mot illojal konkurrens* s. 41 s. Ks. myös *Bernitz* s. 432 ss., *Krasser* s. 83 ss. *Pirovano* s. 24 s. toteaa seuraavaa: »La typologie des moyens utilisés est une entreprise délicate. Comme le dit Roubier, les tentatives de classification 'sont presque aussi nombreuses que les auteurs qui se sont occupés de la question' (1). L'une des classifications les plus générales paraît être celle préconisée par Thaller (2), reprise, par la suite, par Mermillod (3). D'après ces auteurs, celui qui commet un acte de concurrence déloyale peut être animé d'une double intention: soit réduire ou supprimer la clientèle des ses concurrents, sans pour autant en bénéficier directement et exclusivement, soit, au contraire, développer sa clientèle, en attirant celle de ses concurrents. En fait la variété et la complexité des moyens mis en oeuvre font que certains procédés relèvent des deux catégories à la fois. Il paraît donc plus réaliste de s'inspirer de la classification adoptée par Roubier (1). Cet auteur distingue quatre groupes principaux de moyens de concurrence déloyale: les moyens de confusion, les moyens de dénigrement, la désorganisation interne de l'entreprise rivale, la désorganisation générale du marché.»

⁶ *Bernitz* s. 436.

⁷ Ks. näistä eri säännöstöistä esim. *Azéma* GRUR Int. 1973 s. 651 ss., *Hémar* GRUR Int. 1972 s. 108 ss., *Krasser* s. 326 ss. ja *Ulmer* s.7.

⁸ *Hémar* GRUR Int. 1972 s. 108.

dises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles).⁸ Laissa säädetään rangaistus mm. sopimuskumppanin harhaanjohtamisesta tavaroiden laadun, lajin, määrän taikka alkuperän suhteen.⁹ Lakia voidaan soveltaa mainonnassa annettuihin harhaanjohtaviin tietoihin vain, jos näiden voidaan näyttää vaikuttaneen tietyn ostajan ostopäätökseen.¹⁰

Yleisluontoisempi, laaja-alaisempi harhaanjohtavan mainonnan sääntely toteutettiin v. 1963 *loi de finances*-nimisellä lailla (n:o 63—628 du 2/7 1963).¹¹

Kuten useissa muissa Euroopan maissa, on myös Ranskassa 1970-luvulla lisääntyvässä määrin kiinnostuttu kuluttajansuojaproblematiikasta.¹² Kuitenkin kuluttajansuoja markkinoinnissa on tehostunut lailla, joka on alunperin säädetty toisenlaisten intressien, nimittäin pienten vähittäismyymälöiden suojaamiseksi. *Loi d'orientation du commerce et de l'artisanat* (loi 27/12 1975 n:o 73-1193).¹³ Ranskan vähittäiskaupan piirissä tapahtuneet muutokset antoivat virikkeen em. »*loi Royer'ksi*» tavallisesti kutsutun lain säätämiseen. *Loi Royer*, jolla siis lähtökohtaisesti haluttiin parantaa pienten vähittäiskauppioiden kilpailuolosuhteita, sisältää varsin erityyppisiä säännöksiä, jotka koskevat mm. verohelpotusten ja taloudellisen tuen myöntämistä sekä sosiaaliturvan parantamista.¹⁴ Tässä yhteydessä on mielenkiintoa vain lain III luvun *Amélioration des conditions de la concurrence* säännöksillä. Nämä käsittävät mm. harhaanjohtavan mai-

⁹ Ks. tarkemmin *Divier* s. 42 ss., *Fourgoux* s. 5 ss., s. 122 s. ja s. 131 s., *Hémard* RIC 1972 s. 19, *Krasser* s. 331 ss. ja *Lawson* s. 8.

¹⁰ *Krasser* s. 327.

¹¹ Harhaanjohtavaa mainontaa koskeva säännös on ko. lain 5 art:ssa: »Est interdite toute publicité faite de mauvaise foi, comportant des allégations fausses ou induisant en erreur, lorsque les allégations sont précises et portent sur un ou plusieurs des éléments ci-après: la nature, la composition, l'origine, les qualités substantielles, la date de fabrication, les propriétés des produits ou prestations de service, qui font l'objet de la publicité, les motifs ou les procédés de la vente, les résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, l'identité, les qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs ou des prestataires.»

Ks. säännöksen tulkinnasta tarkemmin esim. *Divier* s. 102 ss., *Hémard* GRUR Int. 1972 s. 109 ja *Krasser* s. 339 ss.

¹² Ks. esim. teoksia *Cartell, J.*, — *Cossé, P-Y*, *La concurrence capitaliste*, Paris 1973, *Cas* ja *Hémard* RIC 1972 s. 17 ss.

¹³ *Bernitz*, *Konsumentskyddet* s. 71.

¹⁴ *Baumann* IIC 1976 s. 481 ja tarkemmin *sama* GRUR Int. 1975 s. 368 s. ja *Sandgren* NIR 1975 s. 14.

nonnan sääntelyn art:ssa 44, millä on kumottu loi de finances 5 ja 6 art:t.¹⁵ Uusi säännös on muotoiltu soveltamisalaltaan edeltäjiään huomattavasti laajemmaksi.¹⁶

Kuluttajansuojan kannalta merkityksellisimpiä ovat loi Royer'n sanktiosäännökset. Uuden lain mukaan on tuomioistuimella oikeus väliaikaisen kiellon antamiseen joko ex officio taikka mainonnan johdosta kanteen nostaneen viranomaisen (*Direction de la Concurrence et des Prix du Ministère de l'Economie et des Finances* ja *Service de la Répression des Fraudes et du Contrôle de la Qualité*) aloitteesta.¹⁷

Kaksi muuta uutta sanktiota ovat velvollisuus tuomion julkaisemiseen ja oikaisumainonta. Edellinen on pakollinen. Se tulee aina kysymykseen silloin, kun elinkeinonharjoittajan on todettu mainonnassaan menetelleen lain vastaisesti. Kun elinkeinonharjoittaja velvoitetaan oikaisumainontaan, tulee tuomioistuimen määrätä käytettävien mainosten lukumäärä, mediat sekä mainosten pääasiallinen sisältö.¹⁸ *Baumannin* mukaan oikai-

¹⁵ Laissa on säännöksiä myös mm. diskriminoinnista, suoramyynnistä ja lisäeduista sekä lahjoista. Ks. näistä esim. *Baumann* IIC 1976 s. 482 ss.

¹⁶ *Baumann* IIC 1976 s. 490: »The loi Royer extends the cases of punishable advertising to cases of misleading advertising. The law changes the qualification of the offenses and the taking of evidence and it enhances the effectiveness of sanctions. It should be noted however, that the Law of 1963 was not the only statute under which deceptive advertising could be prosecuted prior to the enactment of the loi Royer. Offences could be prosecuted under Art 1382 of the Code Civil, the fraud provision of Art. 405 of the Code pénal, and the Law of August 1, 1905 on Product Fraud. However, all these different provisions employed quite a narrow definition of deceptive advertising; whereas the loi Royer contains the widest definition that has ever been employed.»

Muutokset aikaisempaan säännökseen verrattuna ovat lyhyesti sanottuna seuraavat:

- art. 44:n nojalla voidaan puuttua kaikenlaiseen mainontaan riippumatta sen ilmenemismuodosta,
- esityksen ei tarvitse olla väärä tai harhaanjohtava, vaan riittää, että se on omiaan johtamaan harhaan,
- on laajennettu niiden seikkojen alaa, joita harhaanjohtavat tiedot voivat koskea,
- tahallisuutta ei vaadita.

Tuomioistuimet olivat kuitenkin tulkinneet aikaisempaa säännöstä melko väljästi, joten nämä muutokset eivät kaikki merkinneet tosiasiallista muutosta aikaisempaan oikeustilaan.

¹⁷ Ks. tästä tankemmin *Baumann* IIC 1976 s. 495 ja *Sandgren* NIR 1975 s. 15.

¹⁸ *Sandgren* NIR 1975 s. 15.

sumainonnan tarkoituksena on pikemminkin suojata kuluttajaa, ts. korjata harhaanjohtavan mainonnan vaikutuksia kuin rangaista elinkeinonharjoittajaa.¹⁹

Kuluttajansuojan kannalta merkittävimmät uutuudet löytyvät vuoden 1973 lain 45 ja 46 art:sta, joiden mukaan kuluttajajärjestöillä on oikeus vahingonkorvauskanteen ajamiseen rikosprosessuaalisessa järjestyksessä. Kuluttajajärjestöjen kannekelpoisuus edellyttää tiettyä edustavuutta.²⁰

Loi Royer on jo ehtinyt saada osakseen kritiikkiä eikä kuluttajansuojalainsäädännön tehokkuuteen olla täysin tyytyväisiä. Arvostelussa on tuotu esiin mm. seuraavia seikkoja: kuluttajat ja kuluttajajärjestöt eivät mm. varojen puutteen vuoksi käytä suojakeinoja²¹, tuomioistuinten suhtautuminen on ollut liian suvaitsevaista²², oikeuskeinojen käyttäminen olisi tehokkaampaa, jos niiden käyttäminen olisi pätevän viranomaisen tehtävänä, ranskalaisten kuluttajansuojaviranomaisten toiminta on koordinoimatonta²³. On myös kiinnitetty huomiota ns. taloudellisessa lainsäädännössä esiintyvän transaction-sanktion käyttämiseen, mikä tarkoittaa sitä, että syyttäjällä on oikeus peruuttaa kanne, jos syytetty suostuu maksamaan korvauksena tietyn rahasumman.²⁴ Tätä menettelyä käytettäessä on syytetyllä myös mahdollisuus välttää asian julkiseksi tuleminen. Viimeksi mainittu onkin eräs syy, minkä vuoksi kuluttajajärjestöt ovat arvostelleet *loi Royer'*hen perustuvaa systeemiä.²⁵

¹⁹ *Baumann* IIC 1976 s. 496.

²⁰ Ks. tähän johtaneesta kehityksestä *Baumann* IIC 1976 s. 497 ss. Ks. myös esim. *Hémard* GRUR Int. 1973 s. 651 ja *sama* RIC 1972 s. 21 s. ja *Cas* s. 71 s.

Baumann IIC 1976 s. 500: »Accordingly, permission to sue may be granted to every association which applies for it when it proves that it has been in existence for one year, during which period it actually and publicly worked for the protection of consumers (making and distribution of publications, information and other regular activities) covering the entire territory of the country, is not devoted to research or scientifique inquiries and has a membership of 10,000, or if it is a local association, has sufficient membership, taking into account its geographic area of activity.»

²¹ Ks. tästä *Baumann* IIC 1976 s. 503 ja *Cas* s. 69 ss.

²² Näin *Baumann* IIC 1976 s. 503.

²³ Ks. tästä erityisesti *Cas* s. 66 ss. Näitä viranomaisia ovat mm. *Direction générale de la Concurrence et des Prix* ja *La Service de la Répression des Fraudes et du Contrôle de la qualité*. Ks. näistä myös *Baumann* IIC 1976 s. 504 s.

²⁴ Ks. tästä esim. *Baumann* IIC 1976 s. 498 ja *Hémard* RIC 1972 s. 21.

²⁵ Viranomaiset puolestaan pitävät järjestelmää tehokkaana, toteaa *Baumann* IIC 1976 s. 505 ja lausuu edelleen s. 506 näin:

b. Saksan liittotasavalta

Elinkeinovapaus toteutettiin Saksassa v. 1869.²⁶ Niinpä vilpillisen kilpailun ehkäiseminen tuli ajankohtaiseksi vasta 1870-luvulla. Siis varsin paljon myöhemmin kuin Ranskassa. Kun saksalaiset tuomioistuimet kieltäytyivät noudattamasta ranskalaisten esimerkkiä, ts. soveltamasta yleisiä siviilioikeudellisia säännöksiä tällä alalla, jouduttiin säätämään sitä koskeva erityislaki.²⁷ Lakia saatiin kuitenkin odottaa melko pitkään. Vihdoin v. 1896 laki (*Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs*) säädettiin teollisuuden ankarana painostuksen tuloksena.²⁸ Vaikka tässä laissa säännösten lukumäärä olikin vähäinen, sisältyi siihen jo harhaanjohtavaa mainontaa koskeva kielto.²⁹

»The administrative settlement will continue to exist, because government and industry desire it, because it relieves the overburdened courts and because it fulfills its punitive objective. It no longer impairs the admissibility of a civil action by the consumers and their associations, because Art. 45 (3) provides that an administrative settlement is equivalent to an admission of guilt.»

²⁶ Ks. tarkemmin *Beier* IIC 1973 s. 78, *Bernitz* s. 438 ja *Reimer* s. 1.

²⁷ Ks. esim. *Beier* IIC 1973 s. 78, *Förslag till Lag mot illojal konkurrens* s. 45 s. ja HE 1929:27 s. 2.

²⁸ Näin esim. *Beier* IIC 1973 s. 78 s., *Bernitz*, s. 438 ja *Reimer* s. 4 s.

Vilpillistä kilpailua koskevan lainsäädännön kehityksessä Saksan liittotasavallassa on *Beier* IIC 1973 s. 88 s. erottanut kolme vaihetta:

- lainsäädännön kehittyminen vv. 1869—1909
- lain soveltamiskäytännön laajentuminen ja vakiintuminen vv. 1909—1957
- ns. uudelleen arvioinnin aika vuodesta 1957 alkaen.

Vrt. *Schricker* IIC 1970 s. 421.

²⁹ Tämän ohella laki koski vain seuraavia kilpailutoimenpiteitä: Toisen elinkeinonharjoittajan halventaminen, toiminimen petollinen käyttäminen ja liikesalaisuuksien paljastaminen. Harhaanjohtavaa mainontaa koskeva säännös oli lain 1 §:ssä, ns. pienessä yleislausekkeessa, joka kuului seuraavasti:

»Wer in öffentlichen Bekanntmachung oder in Mitteilungen, welche für einen grösseren Kreis von Personen bestimmt sind, über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit, die Herstellungsart oder die Preisbemessung von Waren oder gewerblichen Leistungen, über die Art des Bezuges oder die Bezugsquelle von Waren, über den Besitz von Auszeichnungen, über den Anlass oder den Zweck des Verkaufs unrichtige Angaben tatsächlicher Art macht, welche geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, kann auf Unterlassung der unrichtigen Angaben in Anspruch genommen werden.»

Lakia säädettäessä oli esitetty toivomuksia varsinaisen yleislausekkeen sisällyttämisestä lakiin. Ks. tästä *Kohler* s. 57. Nämä pyrkimykset eivät kuitenkaan tuottaneet tulosta.

Seuraava huomion arvoinen edistysaskel tapahtui tuomioistuinten alkaessa soveltaa myös vilpillisen kilpailun ehkäisemisen alalla v. 1900 voimaan tulleen BGB:n 826 §:ää,³⁰ jossa asetetaan vahingonkorvausvelvollisuus hyvän tavan vastaisella teolla vahinkoa aiheuttaneelle.

Tämä tuomioistuinten käytäntö muodosti perustan uudelle vuoden 1909 laille vilpillisestä kilpailusta, *Gesetz gegen unlauterer Wettbewerb* (UWG). Elinkeinoelämä, erityisesti vähittäiskauppiat, olivat näet katsooneet, ettei vuoden 1896 laki riittävästi säännellyt kilpailutoimenpiteitä.³¹ Vuoden 1909 lakiin otettiin laajasisältöinen yleislauseke (1 §):

»Wer im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen guten Sitten verstossen, kann auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden.»

Yleislausekkeen ohella UWG:ssä säilytettiin erityissäännökset, joista tärkein on ns. pieni yleislauseke eli harhaanjohtavaa mainontaa koskeva kielto 3 §:ssä.³² UWG:tä laadittaessa oli päämääränä tyydyttää elinkeinonharjoittajien, erityisesti vähittäiskauppiainden tarve saada suojaa kilpailijoiden vilpillisiä kilpailutoimenpiteitä vastaan.³³ Näin siis myös harhaanjohtavaa mainontaa koskevan säännöksen tarkoituksena oli suojata elinkeinonharjoittajia. Haluttiin estää kilpailevia elinkeinonharjoittajia houkuttelemaista toisen yrityksen asiakkaita omiksi asiakkaikseen harhaanjohtavia tietoja antamalla. Tämän mukaisesti 1920-luvun loppupuolelle asti oikeuskäytännössä annettiin suojaa vain kilpailijoille. Vastaa-

³⁰ »Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderer zum Ersatz des Schadens verpflichtet.»

— BGB 826 §:n soveltaminen ei merkinnyt muutosta harhaanjohtavaa mainontaa koskevaan oikeudelliseen arviointiin, vaan tämän säännöksen nojalla puututtiin boikottiin, toisen elinkeinonharjoittajan diskriminointiin yms. Ks. *Reimer* s. 6.

³¹ *Bernitz* s. 442: »Framförda reformkrav föranledde riksregeringen att för riksdagen framlägga ett förslag till ny lag 1909. Lagförslaget innehöll dock endast mindre nyheter. Regeringen förklarade, att den ansåg det onödigt att införa en särskild generalklausul i UWG med hänsyn till den tolkning § 826 BGB givits i Reichsgerichts praxis. Riksdagen önskade emellertid gå längre i syfte att tillmötesgå näringsidkarsynpunkter. Den kompletterade lagförslaget med en generalklausul riktad mot alla handlingar i konkurrenssyfte företagna i näringsverksamhet, vilka stred mot god sed.»

³² *Bernitz* s. 446.

³³ *Reimer* s. 364.

vasti vallitsi kirjallisuudessa se käsitys, että kuluttajat saivat UWG:n avulla suojaa vain heijastusvaikutuksena.³⁴

Vuodesta 1965 on Saksan liittotasavallassa pyritty tehostetumpaan kuluttajansuojaan mm. markkinoinnin alalla.³⁵ Merkittävällä tavalla on saksalaisten näkemyksiin vaikuttanut kansainvälinen kehitys. Niinpä viimeisen kymmenen vuoden aikana on pyrkimys kuluttajansuojan toteuttamiseen erilaisissa kansainvälisissä yhteyksissä aiheuttanut kaksi tärkeätä muutosta UWG:hen.³⁶

Ensimmäisellä näistä lain muutoksista v. 1965 annettiin kuluttajajärjestöille oikeus kanteen nostamiseen eräissä vilpillistä kilpailua koskeissa asioissa.³⁷

Seuraava askel kuluttajansuojan parantamiseen toteutui UWG:n muutoksella v. 1969. Muutoksen saivat aikaan pienet vähittäiskauppiat, jotka halusivat omien intressiensä suojaamista.³⁸ Oikeusministeriön ja liittotasavallan AIPPI-ryhmän painostuksen seurauksena oli ensi sijassa kuluttajansuojan parantuminen uusien 3, 6 a ja 6 b §:n myötä. Nämä säännökset suojaavat myös pienkauppiaita, mutta ne on rajoitettu koskemaan vain sellaisia tapauksia, joissa on kysymyksessä kuluttajien intressi.

UWG:n nykyisen 3 §:n³⁹ perusteella saadaan suojaa kaikenlaisia harhaanjohtavia väitteitä vastaan. Aikaisemmin säännöksen perusteella voi-

³⁴ *Schricker* IIC 1973 s. 418 s.

³⁵ Jo kilpailunrajoituksia normeeraavan lain, *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, säätäminen v. 1957 lisäsi kilpailunvapauden merkityksen korostamista ja ostavan yleisön intressien huomioon ottamista. Myös markkinointimenetelmiä arvioitaessa alettiin kiinnittää huomiota kuluttajien etuihin. Ks. tästä tarkemmin *Beier* IIC 1973 s. 83 s. ja *Bernitz* s. 447.

³⁶ Ks. esim. *Schricker* IIC 1970 s. 421 ss.

³⁷ Ks. UWG 13 § 1a-kohta. Säännöksen taustasta ks. *Simitis* s. 25 s.

³⁸ *Beier* IIC 1973 s. 85.

³⁹ »Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit, den Ursprung, die Herstellungsart oder die Preisbemessung einzelner Waren oder gewerblicher Leistungen oder des gesamten Angebots, über Preislisten, über die Art des Bezugs oder die Bezugsquelle von Waren, über den Besitz von Auszeichnungen über den Anlass oder den Zweck des Verkaufs oder über die Menge der Vorräte irreführenden Angaben macht, kann auf Unterlassung der Angaben in Anspruch genommen werden.»

Ks. uudistetusta 3 §:stä esim. *Hefermehl*, *Festschrift für Günther Wilde* s. 41 ss. ja *Schricker* GRUR Int. 1975 s. 39. UWG 1 §:n soveltamisesta harhaanjohtavaan mainontaan nykyään ks. mm. *Hefermehl*, *Festschrift für Günther Wilde* s. 59 s.

tiin saada suojaa vain, jos kysymyksessä oli julkinen mainostoimenpide. Jos yksittäistä kuluttajaa oli johdettu harhaan voitiin turvautua vain UWG 1 §:n yleislausekkeeseen.

UWG 6 a §:ssä kielletään kuluttajiin kohdistetussa markkinoinnissa vetoamasta siihen, että myyjä on valmistaja tai tukkukauppias, ellei hän myy yksinomaan suoraan kuluttajille, tai ellei hän myy kuluttajille samoilla hinnoilla kuin jälleenmyyjille taikka ellei hän selvästi ilmoita, että hinta on korkeampi kuluttajille kuin jälleenmyyjille myytäessä.⁴⁰

Ostomerkkejä koskee UWG 6 b §. Säännöksen mukaan markkinoinnissa saa käyttää vain sellaisia ostomerkkejä, jotka oikeuttavat yhden tietyn tuotteen saamiseen, minkä jälkeen merkki on poistettava liikenteestä.⁴¹

Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että keinona kuluttajan-suojan parantamiseen markkinoinnissa on Saksan liittotasavallassa käytetty vanhan UWG:n muuttamista. Näitä muutoksia ei kuitenkaan ole pidetty riittävinä, vaan keskustelu uusista pitemmälle menevistä toimenpiteistä on jatkunut varsin vilkkaana.⁴²

Keskustelun käynnistäjänä oli liittohallituksen v. 1971 julkistama kuluttajapoliittinen ohjelma.⁴³ Siinä lähdettiin siitä, että kuluttajan asemaa on parannettava valtion toimenpiteillä.⁴⁴

⁴⁰ Ks. lainkohdan tulkinnasta esim. *Baumbach—Hefermehl* s. 1169 ss.

⁴¹ Ks. pykälän tulkinnasta esim. *Baumbach—Hefermehl* s. 1181 ss.

⁴² Saksan liittotasavallassa käydystä viimeaikaisesta kuluttajansuojakeskustelusta yleensä ks. esim. *Simitis, v. Hippel ja Verbraucherschutz in der Marktwirtschaft*. Ks. myös *Zentralausschuss der Wettbewirtschaft — ZAW — Diskussionspapier zur Werberechtspolitik WRP 1976 s. 89 ss.*

Pätsä kysymykset kuluttajansuojasta ovat esillä olleet edelleen pienien vähittäiskauppiain suojamiseen liittyvät ongelmat. Niinpä on v. 1974 tehty lakiesitys, jossa ehdotetaan UWG:tä muutettavaksi niin, että pienien ja keski-suorien vähittäiskauppiain intressit tulevat huomioon otetuiksi. Ehdotus (BT-Drucks 7/2049 vom 29. April 1974) sisältää mm. esityksen hintavertailujen kieltämisestä. Ks. *Beier—Katzenberger* IP 1975 s. 104. Mm. *Schricker GRUR* 1974 s. 581 on kritisoinut näitä muutossuunnitelmia ankarasti: »Was im UWG aber fehl am Platze wäre, ist ein strukturpolitisch begründeter Sonderschutz einzelner Gruppen auf Kosten anderer.»

⁴³ *Bericht zur Verbraucherpolitik vom 18.10.1971 BT-Drucksache VI/2724*. Tämän jälkeen on v. 1975 ilmestynyt *Zweiten Bericht zur Verbraucherpolitik — BT-Drucksache 7/4181*. Siinä on mm. erityisesti kiinnitetty huomiota kuluttajille annettavan informaation lisäämiseen.

⁴⁴ *Schricker IIC* 1970 s. 439 s.: »For the German law of competition, protec-

Yleisesti katsotaan, että UWG nykyisellään antaa suojaa sekä elinkeinonharjoittajille että kuluttajille.⁴⁵ Tätä käsitystä perustellaan toisaalta em. kuluttajajärjestöjen kanneoikeudella ja toisaalta kuluttajien intressien huomioon ottamisella oikeuskäytännössä. Toisenkinlaisia käsityksiä on toki esitetty. Esim. *Simitis* on varsin ankarasti arvostellut mielipidettä, jonka mukaan kuluttajat saavat suojaa UWG:n materiaaalisten säännösten avulla.⁴⁶ Kritiikin pääasialliset perusteet ovat seuraavat: Tuomioistuinten ratkaisuihin ei yleisesti vedota kuluttajien intresseihin vaan yleiseen etuun. Nämä eivät välttämättä aina ole yhteneväisiä.⁴⁷ Kuluttajien etuja ei sinänsä suojata, vaan ainoastaan siinä tapauksessa, että ne ovat yhdenmukaiset elinkeinonharjoittajan intressin kanssa. Tuomioistuinten käytännössä ei ole puututtu suggestiiviseen mainontaan. Vertailevan mainonnan arvioinnissa on edelleenkin lähtökohtana kilpailevan elinkeinonharjoittajan suojaaminen.⁴⁸

Simitis on tarkastellut ruotsalaisen mallin käyttökelpoisuutta Saksan liittotasavallassa ja todennut mm., että pelkän kuluttaja-asiamiehen tyyppisen viranomaisen perustaminen ei toisi ratkaisua, vaan että kuluttajansuojan tehokas toteuttaminen edellyttäisi samalla muitakin lainsäädännöllisiä uudistuksia ruotsalaisten kuluttajansuojalakien esimerkin mukai-

tion of the consumer and the community at large already exists. The big question is not whether there should be protection, but how it will be realized. What points of reference are provided by the law? Where does the protection find its limits? Which norms are determinative?»

Ks. myös esim. *Schricker* GRUR 1974 s. 579.

⁴⁵ Ks. *Simitis* s. 27 ss.

⁴⁶ *Simitis* s. 28: »Das Allgemeininteresse müsse auf das öffentliche Interesse bezogen werden und nicht auf die partiellen Interessen bestimmter Personenkreise. Die Interessen der privaten Verbraucher stellen nur eine Wichtige Gruppe innerhalb des Gesamtinteresse dar. Sie entsprächen der typischen Belangen eines Bevölkerungskreises, in dem Bezieher kleiner und mittlerer Einkommen überwiegen und die wegen ihrer unterlegenen Position eines sozialen Schutzes bedürften.»

⁴⁷ Ks. tarkemmin *Simitis* s. 30 s.

⁴⁸ Näin *Simitis* s. 312: »Auch in diesem Fall werden die Werbemaßnahmen vom Standpunkt eines am Schutz der Mitbewerber orientierten Wettbewerbsrecht beurteilt. Das Verbot vergleichender Werbung soll dafür sorgen, dass der gebotene Ton in der Auseinandersetzung eingehalten wird, die Regeln des fair-play, die es verbieten, die unternehmerische Leistung des Konkurrenten in Zweifel zu ziehen, beachtet werden.»

Erityistä huomiota on viime aikoina saanut osakseen myös kysymys mainonnan tehokkaammasta valvonnasta. Kuluttajajärjestöille annetun kanneoikeuden mer-

sesti.⁴⁹ Simitis on myös kiinnittänyt huomiota Ruotsin ja Länsi-Saksan toisistaan poikkeaviin poliittisiin ja taloudellisiin olosuhteisiin. Ruotsissa ovat kuluttajansuojaa kannattaneet poliittiset ryhmittymät olleet paljon voimakkaammat kuin asianlaita on Länsi-Saksassa. Mitä taloudellisiin olosuhteisiin tulee, niin Ruotsissa ei esim. talouselämän keskittyminen ja monikansallisten yritysten vaikutusvalta ole niin pitkälle kehittyntä kuin Länsi-Saksassa. Ruotsalaiset olosuhteet antavatkin Simitiksen mukaan paremmat mahdollisuudet mm. kompromissien tekemiselle ja kuluttajansuojaviranomaisten toiminnalle.⁵⁰ Simitis pitää ruotsalaista järjestelmää onnistuneena ja katsoo, että Saksan liittotasavaltaankin tulisi perustaa itsenäinen viranomainen, jonka tehtävänä olisi pitää elinkeinonharjoittajien toiminta kuluttajien, hallituksen ja parlamentin välityksellä,

kitys on käytännössä ainakin toistaiseksi jäänyt sangen vähäiseksi. Lähinnä taloudellisten resurssien puuttumisen vuoksi ei kanteennostamisoikeutta useinkaan ole käytetty. Ks. *Bernitz*, *Konsumentenskyddet* s. 70, v. *Falckenstein* s. 307, 313 ja 318. *Schricker* IIC 1970 s. 430, vrt. kuitenkin s. 446 ja sama GRUR 1974 s. 587.

Tämän kanneoikeuden ei *Simitiksen* s. 26 mukaan ole voitu todeta vähentäneen harhaanjohtavan mainonnan määrää.

Keskusteltaessa kuluttajansuojan tehostamisesta markkinoinnissa on varsin paljon huomiota kiinnitetty kysymykseen, tulisiko tämä suojaa toteuttaa siviili-, rikos- vaiko hallinto-oikeudellisilla järjestelyillä. Ongelmaa on erityisesti käsitellyt *Schricker*, joka kirjoituksissaan on torjunut mahdollisuudet rikos- ja hallinto-oikeudellisten keinojen käyttämiseen ja katsonut nykyiseen UWG:hen tukeutuvan siviilioikeudellisen sääntelyn parhaimmaksi ratkaisuksi. Ks. tästä *Schricker* IIC 1970 s. 425 ss., sama GRUR Int. 1973 s. 694 ss., sama GRUR 1974 erityisesti s. 587 ss., sama GRUR Int. 1975 s. 33 ss. ja sama *RabelsZ* 1976 s. 557 ss.

⁴⁹ *Simitis* s. 300 s., Ks. myös *Schricker* GRUR Int. 1975 s. 48. Vrt. v. *Hippel* s. 67 s.

⁵⁰ *Simitis* s. 301 esittää lisäksi myös mm. seuraavia perusteluja kuluttaja-asiamiesinstituution onnistumiselle Ruotsissa:

»Aktionen, die radikale Konflikte auslösen könnten, werden auch dadurch vermieden, dass die Bevölkerung relativ klein ist, die Aktivitäten der Wirtschaft übersichtlich bleiben und selbst kleine Behörden die Probleme wirksam anpacken können. Die schwedische Reformgesetzgebung konnte daher die übermäßige Ausnutzung der Anbietermacht bekämpfen, ohne sich mit der prinzipiellen Frage auseinanderzusetzen zu müssen ob die Wiederherstellung des Gleichgewichts zwischen Verbraucher- und Herstellerinteressen nicht einen viel einschneidenderen Eingriff in die Entscheidungsmacht der Produzenten erfordert, als es das Vorgehen gegen einzelne Missbräuche darstellt. Sie konnte sich bisher damit begnügen, mittelbar, d.h. vornehmlich durch die Reglementierung der Absatzbedingungen auf die Entscheidungen der Anbieter einzuwirken.»

asettamissa puitteissa. Tämä tietäisi kuitenkin vasta valvonnan teknistä järjestelyä. Sisällöllisenä edellytyksenä olisi kuluttajan intressien asettaminen oikeudellisen sääntelyn keskipisteeksi. Tämä edellyttäisi luopumisesta ns. »individualschutzrechtliche Konzeptionista», jonka mukaan oikeuden tehtävänä on tiettyjen määrättyjen seikastojen perusteella suojata yksittäistä henkilöä vapaasti toimivien elinkeinonharjoittajien tekemiä väärinkäytöksiä vastaan. Kuluttajansuoja edellyttää suhtautumista, jonka mukaan elinkeinonharjoittajien tekemiä päätöksiä on arvioitava niiden yhteiskunnallisen merkityksen pohjalta ja jonka mukaan elinkeinonharjoittajat ovat velvollisia toiminnassaan ottamaan huomioon yhteiskunnallisesti relevantit näkökohdat.⁵¹

c. Englanti

Englannin oikeusjärjestelmässä tuomioistuinratkaisuilla on kodifioituja säännöksiä tärkeämpi merkitys (ns. common law-systeemi). Niinpä vilpillistä kilpailuakaan ei ole erityisellä lailla säännelty. Koko käsitettä vilpillinen kilpailu (unfair competition) ei juurikaan käytetä.⁵² Useita mannereurooppalaisessa terminologiassa vilpilliseksi kilpailuksi luonnehdittuja tekoja vastaan voidaan kuitenkin saada suojaa common law'n nojalla.⁵³ Tämä tapahtuu tavallisesti käyttämällä ns. civil action-kannetta, jonka avulla voi saada vahingonkorvausta sekä kieltotuomion. Tällaista civil action-kannetta voidaan käyttää mm. nk. tort-tapauksissa.⁵⁴ Tällöin on kysymyksessä kilpailijan aiheuttaman yleisen varallisuusvahingon korvaaminen. Yksi tällainen tort on ns. passing off, millä tarkoitetaan sitä, ettei elinkeinonharjoittaja saa johtaa ketään harhaan tarjoamiensa

⁵¹ *Simitis* s. 302.

⁵² *Honig* GRUR Int. 1959 s. 286 lausuukin näin: »In Entscheidungen findet man kaum jemals den Hinweis auf unfair competition. Einige Lehrbücher bedienen sich zuweilen etwas verschämt dieses Sammelbegriffs, unter dem sie die dem englischen Recht bekannten Sondertatbestände des Rechts der unerlaubten Handlungen zusammenfassen. Der Begriff als solcher hat sich jedoch nicht eingebürgert und ist den meisten Praktikern unbekannt, es sei denn, diese haben in der Praxis Gelegenheit gehabt, sich mit Konventionsrecht oder ausländischem Recht zu beschäftigen.» Ks. myös *Bernitz* s. 458 s. ja *Cornish* GRUR Int. 1973 s. 679.

⁵³ *SOU* 1966:71 s. 29.

⁵⁴ *Bernitz* s. 457 s., *SOU* 1966:71, s. 29. Ks. myös *Schricker* GRUR Int. 1973 s. 696 ja *Ulmer* IIC 1973 s. 195 s.

tuotteiden alkuperän suhteen (»represent 'pass off' his goods as the goods of somebody else»).⁵⁵ Civil action on käytettävissä vain silloin, kun suojaan yksittäisen kilpailijan intressejä. Siihen ei voida turvautua silloin, kun tarkoituksena on kilpailijoiden suojaaminen kollektiivina taikka kuluttajien suojaaminen esimerkiksi harhaanjohtavan mainonnan tapauksissa.⁵⁶

Englannissa on suuri joukko hallinto- ja rikosoikeudellisia eri alojen erityissäännöksiä, joilla on pyritty kuluttajien suojaamiseen.⁵⁷ Huomatava osa näistä käsittää eri alojen mainontaa kieltäviä taikka rajoitettavia säännöksiä.⁵⁸

Kiinnostus kuluttajansuojan tehokkaampaan sääntelyyn virisi Englannissa jo 1950-luvun loppupuolella. V. 1959 asetettu ns. *Molony* komitea julkaisi mietintönsä *Final Report of the Committee on Consumer Protection* (ns. *Molony Report*) v. 1962. Se sisälsi useita uudistusehdotuksia.⁵⁹ *Molony* Komitean työn tuloksena säädettiin vuoden 1968 *Trade Descriptions Act*-niminen laki, jossa rangaistussanktioiden⁶⁰ uhalla kielletään väärin tai harhaanjohtavien tietojen antaminen tavaroista, niiden hin-

⁵⁵ Ks. tästä asiasta esim. *Bernitz* s. 457 s. *Honig* GRUR Int. 1959 s. 287 ja *Koktvedgaard* s. 58 ss. *Bradbury* s. 315 ss. esittää passing offin tavallisina muotoina seuraavat:

- »where goods are sold with the intent of making the consumer think that they are of a different quality»
- »where the special name or method of presentation is used to confuse the public»
- »using the plaintiff's trade mark»

⁵⁶ *Ulmer* IIC 1973 s. 195 s.

⁵⁷ Ks. niistä syistä, jotka ovat johtaneet rikosoikeudelliseen sääntelyyn tukeutumiseen esim. *Egan*, *The Customer and the Law* s. 51 s. Ks. eri säännöstöistä esim. *Cunningham* s. 19 s.

⁵⁸ Ks. näistä esim. *Bernitz* s. 457., *Borrie—Diamond* s. 144 ss., *Leaper* s. 177—218. — *Cornish* GRUR Int. 1973 s. 680 toteakin: »Bis 1968 gab es ein generelles Verbot täuschender Werbeangaben hinsichtlich der Qualitäten einer Ware nur auf dem Gebiet der Lebensmittel und der Arzneimittel.»

⁵⁹ Ks. tästä *Bernitz* s. 457 alav. 3, *Cornish* GRUR 1973 s. 680 s., ja erityisesti *Egan* s. 2 s., v. *Hippel* s. 2 s. *Schricker* GRUR Int. 1970 s. 36, sama IIC 1970 s. 426 s., sama GRUR Int. 1973 s. 696. — *Borrie—Diamond* s. 10 kuvaa *Molony* Reportin sisältöä seuraavasti: »It dealt with a large number of topics vital to the consumer, from safety standards to hire purchase, from advertising to manufacturers' 'guarantees', though not regrettably, with consumer services. The Committee made 214 separate recommendations.»

⁶⁰ Sanktioista ks. esim. *Cornish* GRUR Int. 1973 s. 682.

noista ja palveluksista markkinoinnissa, mm. mainonnassa.⁶¹ Tällä lailla korvattiin *Merchandise Marks Act*. Tähän aikaisempaan lakiin verrattuna *Trade Descriptions Actin* mukanaan tuoma suuri uutuus oli se, että siinä lähtökohtana on ostavan yleisön, kuluttajien, suojaaminen. *Merchandise Marks Act* puolestaan oli suojannut elinkeinonharjoittajia.⁶² *Trade Descriptions Actin* määräysten noudattamista valvovat paikallisviranomaiset (*local weights and measures authorities*), joilla on sangen laajat valtuudet.⁶³ Valtakunnallisella tasolla lain noudattamisen valvonta on kauppa- ja teollisuusministeriön (*Board of trade*) tehtävänä. Tämä voi myös antaa määräyksiä markkinoinnissa käytettyjen termien sisällöstä (sec. 7), säännöksiä tietyn informaation esittämisestä mainonnassa sekä esim. käyttöohjeiden liittämisestä tuotteisiin (sec. 8—9).⁶⁴

Merkittävän askeleen kuluttajansuojan tehostamisessa on muodostanut *Fair Trading Act* (FTA) 1973, joka koskee sekä kuluttajansuojan että kilpailunrajoitusten sääntelyä.⁶⁵ FTA:lla perustettiin mm. uusia kuluttajansuojaviranomaisia: *Director General of Fair Trading* (sec. 1)⁶⁶ ja *Consumer Protection Advisory Committee*⁶⁷ (CPAC) (sec. 3). *Director General of Fair Trading*-viranomaisen tehtävät ovat luonteeltaan valvovia ja lainsäädännöllisiä.⁶⁸

FTA:n mukaan kuluttaja-asiain ministeri, joku muu ministeri taikka

⁶¹ Ks. tästä tarkemmin esim. *Advertising & Labelling* s. 16 ss., *Cornish GRUR Int.* 1973 s. 680 ss., ja *Egan, Trade Descriptions — the New Law.* — V. 1969 *Egan, The Customer and the Law* s. 57. esitteli lain näillä sanoin: »It is the most radical piece of law ever passed to protect the ordinary shopper.»

⁶² Ks. esim. *Egan, The Customer and the Law* s. 58.

⁶³ Ks. erityisesti *Trade Descriptions Act* secs. 26—28. Ks. näiden viranomaisten toiminnasta esim. *Cornish, GRUR Int.* 1973 s. 684 ja *Egan, The Customer and the Law* s. 54 s. ja s. 99. *Board of Trade* toimivaltaa *Egan* s. 197 arvioi seuraavasti: »As we have seen in Part Two of this book the Board also has some ill-defined supervisory powers under the enforcement provisions of the *Trade Descriptions Act* 1968.»

⁶⁴ *Egan, The Customer and the Law* s. 65 ss. Ks. myös *Schricker, GRUR Int.* 1973 s. 695.

⁶⁵ *Reynolds—Pardoe* s. 3. FTA:han sisältyy mm. ns. pyramidimyyntiä koskevia rajoituksia. Ks. näistä *Cunningham* s. 41 ss.

⁶⁶ Tämä viranomainen on vuoden 1974 KSL-ehdotuksessa s. 4 suomennettu rehellisen kaupankäynnin pääjohtajaksi.

⁶⁷ Ks. tästä *Reynolds—Pardoe* s. 9 ss.

⁶⁸ FTA sec. 2 käsittää luettelon *Director General of Fair Tradingin* pääasiallisista tehtävistä.

Director General of Fair Trading voi ilmoittaa kuluttajaan kohdistuvan markkinointitoimenpiteen CPAC:lle tutkimista ja lausunnon antamista varten.⁶⁹ Tällainen asia voidaan tuoda CPAC:n käsiteltäväksi myös kehoituksin, että kuluttaja-asiaiministeri antaisi lausunnon perusteella ko. markkinointitoimenpidettä koskevan säännöksen. *Director General of Fair Tradingin* toimivaltaan kuuluu myös kanteen nostaminen *Restrictive Practices Court*-tuomioistuimessa⁷⁰ sellaista henkilöä vastaan, joka jatkuvasti syyllistyy kuluttajansuojalainsäädännön esim. *Trade Descriptions Actin* vastaiseen toimintaan.

Erityisen merkitykselliseksi on nähty *Directorin* tehtävä huolehtia markkinointia sääntelevien kuluttajansuojanormien kehittämisestä.⁷¹ Havaitessaan kuluttajiin kohdistettavan markkinointitoimenpiteitä, jotka saattavat vakavasti loukata kuluttajien taloudellisia etuja, *Director* voi tehdä aloitteen tällaiset menettelytavat kieltäväksi lainsäädännöksi. Tällaisia menettelytapoja ovat FTA sec. 17:n mukaan seuraavat:

- a. Kuluttajien harhaanjohtaminen heidän oikeuksiensa ja velvollisuuksiensa suhteen,
- b. kuluttajien muunlainen harhaanjohtaminen («with respect to any matter in connection with relevant consumer transactions»),
- c. kuluttajan painostaminen («undue pressure»); sekä
- d. kuluttajaa kohtaan kohtuuttomien sopimusehtojen käyttäminen.⁷²

Fair Trading Actin merkitystä kuluttajansuojan toteuttamisessa voidaan arvioida vasta, kun se perusteella on annettu enemmän em. seikkoja koskevia määräyksiä ja säännöksiä.⁷³

Edellä esitetty ei anna oikeata kuvaa markkinoinnin valvonnasta Englannissa, ellei lisäksi mainita siitä, että elinkeinonharjoittajien itsesääntelyllä on ollut siinä varsin merkittävä osuus. Itsesääntelyelimenä toimii Mainonnan kansainvälisiä perussääntöjä soveltava *Advertising Standards*

⁶⁹ *Reynolds—Pardoe s. 3 s.*

⁷⁰ Ks. tästä esim. *Borrie—Diamond s. 154, Cunningham s. 35 ss. ja Reynolds—Pardoe s. 10 ss.*

⁷¹ *Cornish GRUR Int. 1973 s. 683, Schricker GRUR Int. 1973 s. 696.*

⁷² Ks. näistä *Borrie—Diamond s. 152, Reynolds—Pardoe s. 15 s.* Ks. säännösten antamisen menettelystä tarkemmin esim. *Cornish GRUR 1973 s. 683 s.*

⁷³ Näin *Reynolds—Pardoe s. 4.*

Authority. Se voi joko oma-aloitteisesti taikka kuluttajien valitusten perusteella puuttua Perussääntöjen vastaiseen mainontaan.⁷⁴

Pohjoismaiden ja Englannin oikeusjärjestelmien perustavaa laatua olevasta erilaisuudesta huolimatta voidaan todeta, että kuluttajansuoja markkinoinnissa on järjestetty pitkälti samanlaisten ratkaisumallien avulla. Kuluttajansuojasta huolehtiminen on sekä Englannissa että Pohjoismaissa viranomaisten tehtävänä.⁷⁵

d. USA

USA:n oikeudessa vilpillistä kilpailua koskeva normisto muodostuu pääasiallisesti seuraavien säännösten yhdistelmästä⁷⁶: kilpailunrajoitus- eli antitrust-lainsäädäntö, *Federal Trade Commissionin* (FTC) toimintaa sääntelevät normit, osavaltiolainsäädäntö ja common law'n vahingonkorvausta koskevat säännöt.⁷⁷ Kilpailunrajoitussäännöstöä ja harhaanjohtavaa mainontaa koskevaa normistoa ei voidakaan selvästi erottaa toisistaan: mm. sama viranomainen, FTC, valvoo molempia saman lain eli *Federal Trade Commission Actin* (FTC Act) pohjalta,⁷⁸ jonka tarkoituksena on kuluttajien suojaaminen. Niinpä sekä kilpailunrajoituksia että harhaanjohtavaa mainontaa koskee mm. FTC Actin yleislauseke, sec. 5(a): »Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive

⁷⁴ Ks. tästä tarkemmin *Cornish* GRUR 1973 Int. s. 685, *Kauppakamarilehti* 11/1970 s. 12 s. ja *Schricker* GRUR Int. 1970 s. 36. *Cornish* toteaa itsesääntelyn merkityksestä mm. seuraavaa: »Das freiwillige System ermöglicht es auch, in die »graue« Zone von Werbebehauptungen für Waren und Dienstleistungen verzu-stossen, die inhaltslos sind oder nur am Rande unkorrekt.»

⁷⁵ Ks. myös *Bernitz*, *Konsumentskyddet* s. 69, *Schricker* GRUR Int. 1970 s. 43 ja sama GRUR Int 1973 s. 696.

⁷⁶ Näin *Bernitz* s. 459.

⁷⁷ Näiden tarkoituksena on kuten Englannissakin antaa suojaa vain kilpailevalle elinkeinonharjoittajalle. Tärkein kysymykseen tuleva kanne on passing off-tort. Ks. tästä esim. *Bernitz* s. 462.

⁷⁸ Kun FTC perustettiin v. 1914, se oli tarkoitettu vain kartelleja valvovaksi viranomaiseksi, mutta se alkoi soveltaa sanamuodoltaan sopivaa sec. 5 (a):ta myös mm. harhaanjohtavaan mainontaan. Tälle FTC:n pyrkimykselle puuttua myös mainontaan antoi tukensa *Supreme Court* ratkaisussaan *FTC v. Windsted Hosiery Co* (1922).

Kuitenkin vasta vuoden 1934 lain muutoksella (*Wheeler-Lea Amendment*) FTC:n toimivalta laajeni koskemaan myös vilpillisiä harhaanjohtavia markkinointitapoja. Ks. tästä kehityksestä esim. *Elrod Washburn* L. J. Vol. 12, 1973 s. 134 s. ja *Rosden* 2 s. 17—30 s.

acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful.»⁷⁹ FTC Act onkin liittovaltio-oikeuden tärkein harhaanjohtavaa mainontaa koskeva laki.⁸⁰

Säännöksen kuluttajansuojatarkoitus näkyy erityisesti siitä, että FTC voi puuttua sec. 5 (a) vastaiseen menettelyyn sec. 5 (b):n⁸¹ mukaan vain siinä tapauksessa, että yleinen etu sitä vaatii (»to the interest of the public»)⁸² Yksittäinen elinkeinonharjoittaja ei voi tukeutua tähän säännöksen vilpillistä menettelyä käyttänyttä kilpailijaa vastaan.⁸³ Elinkeinoonharjoittajat voivat kuitenkin eräissä tapauksissa common lawn avulla saada suojaa harhaanjohtavalta mainonnalta ajamalla kannetta kilpailijaa vastaan.⁸⁴ Kantajan näyttövelvollisuus on kuitenkin asetettu niin ankaraksi, että kanteet vain harvoissa tapauksissa ovat onnistuneet.⁸⁵

⁷⁹ Säännös on saanut tämän sanamuodon v. 1975 lainmuutoksella. Ks. tästä tarkemmin *Rosden 2 Appendix D, APP 65 erit. Sec. 201 (a) s. APP-76*.

⁸⁰ Ks. *Rosden 1 s. 11—3*, jossa esitetään luettelo mainontaa koskevista liittovaltiolaeista.

⁸¹ »Whenever the Commission shall have reason to believe that any such person, partnership, or corporation has been or is using any unfair method of competition or unfair or deceptive act or practice in commerce, and if it shall appear to the Commission that a proceeding by it in respect thereof would be to the interest of the public, it shall issue and serve upon such person, partnership, or corporation a complaint stating its charges in that respect and containing a notice of a hearing upon a day and at a place therein fixed at least thirty days after the service of said complaint.»

⁸² Ks. tämän käsitteen tulkinnasta esim. *Callmann Vol. 1 s. 100 ss. ja Rosden 2 s. 20—1 ss.* Oikeuskäytännössä on Rosdenin mukaan seuraavat menettelyt katsottu yleisen edun vastaisiksi:

- »1. Violation of the Sherman and Clayton Acts,
2. Obscenity,
3. Any conduct inhibiting free competition, like misleading advertising,
4. Advertising that exerts a deleterious influence upon children.»

⁸³ Ks. esim. *Bernitz s. 262*, ja *Callmann Vol. 1 s. 625*.

⁸⁴ *Bernitz s. 462 ja Rosden 2 s. 17—2 a.*: »In fact, it has been said that a competitor has no remedy for false advertising at common law. However, that is an overstatement.»

⁸⁵ Ks. tästä *Callmann Vol. 1 s. 596 ss.*, jossa selostetaan ratkaisua *American Washboard Co. v. Saginaw Mfg. Co.* Ko. tapauksessa kantaja, joka valmisti alumiinisia pesupöytiä ainoana yrityksenä, yritti saada kiellettyä kilpailijalleen, joka virheellisesti väitti sinkkisiä pesupöytiään alumiinista valmistetuiksi. Oikeuden päätöksessä todettiin, että koska ei ollut esitetty minkäänlaista näyttöä »passing offin» olemassa olosta, ei menettelyä voitu kieltää. Ratkaisussa lausuttiin mm. seuraavaa: »It is true that in these cases it is an important factor that the

FTC on hallintoviranomainen, joka käsittelee asioita sekä omasta aloitteestaan että sille tehtyjen valitusten perusteella.⁸⁶ Jos FTC asian käsittelyn jälkeen toteaa, että elinkeinonharjoittaja on syyllistynyt esim. harhaanjohtavaan mainontaan, se antaa asiassa eräänlaisen kieltotuomion (cease and desist order).⁸⁷ Kieltoon liittyy uhkasakko.⁸⁸ FTC:n päätök-

public is deceived, but it is only where this deception induces the public to buy the goods as those of complainant that a private right of action arises.»

Callmann Vol. 1 s. 602 s. on todennut ko. päätöksen johdosta mm. seuraavaa: »It is evident, therefore, why the courts have failed to do substantial justice in the false advertising cases. The plaintiff is rarely in a position to allege and prove that he will suffer immediate injury because one of his many competitors pursues an advertising campaign avowedly designed to deceive the public. The courts were not alert to the danger that deceptive conduct by one member of the trade may tend to discredit all others. There is no readily discernible nexus between deception by one and damage to another, as there is where the injury is to the plaintiff's name or trademark, unless the plaintiff was, as in the cases under discussion, in a monopolistic position: 'If it be true that the plaintiff has a monopoly of the kind of wares concerned, and if to secure a customer the defendant must represent his own as of that kind, it is a fair inference that the customer wants those and those only. Had he not supposed that the defendant could supply him, presumably he would have gone to the plaintiff, who alone could. At least, if the plaintiff can prove that in fact he would, he shows a direct loss, measured by his profits on the putative sale. If a tradesman falsely foists on a customer a substitute for what the plaintiff alone can supply it can scarcely be that the plaintiff is without remedy, if he can show that the customer would certainly have come to him, had the truth been told'.» Ks. edelleen erityisesti s. 604 s. ja s. 606 s.

Rosden 2 s. 17—3 s. on esittänyt kantajan todistamisvelvollisuuden sisällön seuraavasti: »Under common law principles, competitors in such suits seeking damages for false advertising would have to prove

1. the falsity of the advertisement (except in case of libel *per se*)
2. that and how much specific, diverted customers would have brought from the plaintiff, had not the deception occurred
3. scienter; and
4. the amount of special damages caused thereby to the plaintiff.»

⁸⁶ Ks. esim. *Callmann* Vol. 4 s. 503. Asian käsittelystä FTC:ssä ks. edelleen sama s. 504 ss. Ks. FTC:n organisaatiosta *Rosden* 2 s. 17—52 ss.

⁸⁷ *Callmann* Vol. 4 s. 527 s. »An order to cease and desist is, in substance, similar to an injunction, for it is primarily aimed at preventing continued violations of the law. The Commission, however is an administrative tribunal; its orders are not judicial decrees, but quasi-judicial or administrative orders.» Ks. tarkemmin tästä FTC:n määräyksestä sama s. 525 ss.

⁸⁸ Ks. tästä *Callmann* Vol. 4 s. 557 ss. ja *Rosden* 2 s. 37—2 s.

sestä voidaan valittaa. Valitusinstansseina ovat *the Court of Appeals*⁸⁹ ja *the Supreme Court*.⁹⁰ Aikaisemmin FTC saattoi antaa väliaikaisen kiellon vain silloin, kun kysymyksessä oli FTC Act sec. 12:ssa mainittuja tuotteita kuten elintarvikkeita, kemikaaleja ja kosmeettisia aineita koskeva harhaanjohtava mainonta.⁹¹ Kritisoihtaessa FTC:n toimintaa tehottomaksi tämä on ollut yksi seikka, johon on vaadittu muutosta.⁹² FTC:n oikeus väliaikaisen kiellon antamiseen ulotettiinkin v. 1973 kaikenlaisia tuotteita koskevaan harhaanjohtavaan mainontaan.⁹³

FTC voi paitsi puuttua yksittäisiin markkinointitoimenpiteisiin, antaa myös yleisempiä tiettyä alaa koskevia sääntöjä.⁹⁴ Nämä ovat joko *Industry Guides*- taikka *Trade Regulation Rules*-sääntöjä.⁹⁵ Edelliset ovat luonteeltaan lähinnä selostuksia siitä, minkälaisia menettelytapoja FTC on katsonut kielletyiksi.⁹⁶ Jälkimmäiset taas sitovia ohjeita siitä, miten on menetteltävä, jotta ei toimisi vastoin FTC Act sec. 5 (a):ta.⁹⁷

Varsin paljon huomiota on herättänyt FTC:n harhaanjohtavan mainonnan seuraamuksena käyttämä oikaisumainonta (*corrective advertis-*

⁸⁹ *Callmann* Vol. 4 s. 539: »To insure that a respondent is not deprived of any of his constitutional or statutory rights by arbitrary order of an administrative body, he may obtain a review of such order in the Circuit Court of Appeals of the United States.» Ks. myös *Rosden* 2. s. 39—1 ss.

⁹⁰ Ks. tarkemmin *Callmann* Vol. 4 s. 556 s. ja *Rosden* 2 s. 39—2.

⁹¹ *Callmann* Vol. 4 s. 561 s. ja *Rosden* 2 s. 17—32.

⁹² *Callmann* Vol. 4 s. 562 s. ja *Grimes* GRUR Int. 1973 s. 648.

⁹³ *Rosden* 2 s. 17—32.

⁹⁴ FTC Act sec. 6 (g): »... and to make rules and regulations for the purpose of carrying out the provisions of this Act.»

⁹⁵ Ks. näistä edelleen *Callmann* Vol. 4 s. 537 s., *Miller*, *Journal of Consumer Policy* 1977 s. 67 ss. ja *Rosden* 2 s. 32—37 ss. ja *Tiili*, *Kuluttajansuoja* s. 131.

⁹⁶ Ks. tarkemmin *Grimes* GRUR Int. 1973 s. 647 ja *Rosden* 2 s. 32—38 ss.

⁹⁷ Näiden sääntöjen oikeudellisesta luonteesta on esiintynyt erimielisyyttä. FTC on itse katsonut, että ko. säännöt ovat oikeudellisesti sitovia. Ks. tarkemmin *Grimes* GRUR Int. 1973 s. 647 ja *Rosden* 2 s. 32—42 ss. *The Court of Appeals* on asiassa *National Petroleum Refiners Association v. Federal Trade Commission* pitänyt näitä sääntöjä oikeudellisesti sitovina. Kun tästä kysymyksestä ei vielä ole the Supreme Courtin ratkaisua *Rosden* katsoo tilanteen epäselväksi ja päätty siihen, että koska FTC:llä ei ole lainsäädäntövaltaa materiaalistien oikeussääntöjen antamiseen, eivät *Trade Regulations Rules* ole oikeudellisesti sitovia. *Rosden* päätty kuitenkin toteamukseen että ennen kuin *the Supreme Court* on lausunut näkemyksensä tästä asiasta, FTC tulee soveltamaan jo antamiaan sääntöjä sekä antamaan uusia.

Ks. ko. sääntöjen merkityksestä kuluttajansuojan kannalta v. *Hippel* s. 65.

ing). Tämä on melko uusi sanktio. Periaatteessa FTC on katsonut olevansa oikeutettu velvoittamaan harhaanjohtavaan mainontaan syyllistyneen elinkeinonharjoittajan oikaisumainonnan esittämiseen.⁹⁸ Ensimmäisen kerran FTC on v. 1970 antanut määräyksen oikaisumainonnasta. Määräys annettiin *ITT Continental Baking Co*-nimiselle yhtiölle, joka *Profile*-merkkistä leipää mainostaessaan oli FTC:n mukaan harhaanjohtavasti väittänyt, että ko. leivän syöminen auttaisi painon pudottamisessa.⁹⁹

Oikaisumainonnan käyttäminen perustuu siihen käsitykseen, että harhaanjohtava mainonta vaikuttaa kuluttajiin vielä lopettamisensa jälkeenkin.¹⁰⁰ Käyttäessään oikaisumainontaa-sanktiota FTC on kieltänyt harhaanjohtavaan mainontaan syyllistynyttä elinkeinonharjoittajaa lainkaan mainostamasta ko. tuotettaan tietyn ajanjakson, tavallisesti vuoden aikana, ellei mainonnassa samalla mainita siitä, että aikaisempi mainonta on

⁹⁸ Tämä liittyy *Campbell Soup Co*:n tapaukseen. Mainittu yhtiö oli lehti- ja televisiomainonnassaan käyttämänsä keittokulhot täyttänyt marmorikuulilla saadakseen keiton ruokahalua herättävät ainekset näkymään keiton pinnalla. Ks. tästä tapauksesta tarkemmin *Grimes*, Ulmerin juhla-julkaisu s. 361, *Rosden* 1 s. 9—2 s. ja *Wight* s. 58 ss.

Ks. oikaisumainonnan perustuslain mukaisuudesta *Rosden* 1 s. 9—7 ss.

⁹⁹ FTC:n antamassa päätöksessä (order) asetettiin tuotteen tulevalle mainonnalle seuraavat edellytykset: »At least 25 percent of the expenditures (excluding production costs) for Profile advertising for each media in each market be devoted to FTC-approved advertisements that Profile is not effective for weight reduction, contrary to possible interpretations of prior advertising. Approved radio television commercials must be run in the same time periods during the same seasons as other radio and TV ads for Profile, and approved print advertising must appear in the same print media as other Profile advertisements.» Näin *Grimes*, Ulmerin juhla-julkaisu s. 361. *ITT Continental Baking Co*:n käyttämää oikaisumainontaa *Wight* s. 71 selostaa seuraavasti: »Heinäkuussa 1971 tätä »tuomiopäivän asetta» kokeiltiin ensi kerran. »Profile»-laihdutusleipä, saman valmistajan kuin Wonder-leipä, suostui käyttämään 25 % seuraavan vuoden budjetistaan tämän-sisältöiseen tv-mainokseen: »Haluan selvittää kaikki väärinkäsitykset, joita teille on saattanut aiheutua Profile-mainonnasta tai edes sen nimestä», sanoi solakka nuori nainen. »Sisältääkö Profile vähemmän kaloreja kuin muut leivät? Ei, Profile sisältää saman määrän unssia kohti kuin muutkin leivät. Ollaksemme tarkkoja Profile sisältää seitsemän kaloria vähemmän viipaletta kohti. Tämä johtuu siitä, että se on leikattu ohuemmiksi viipaleiksi. Mutta ei edes Profilen syöminen auta teitä pudottamaan painoanne. Seitsemän kalorin vähennys on merkityksellinen.» Vrt. *Davis Baylor LR* 1973 s. 655.

¹⁰⁰ *Grimes*, Ulmerin juhla-julkaisu s. 359, *Rosden* 1 s. 9—3 s., *Sandgren NIR* 1975 s. 18 ja *Wight* s. 69.

ollut harhaanjohtavaa.¹⁰¹ Oikaisumainonta on vaadittu esitettäväksi samassa mediassa kuin aikaisempi harhaanjohtava mainonta.¹⁰² Eräissä tapauksissa on vaadittu, että 25 % ko. tuotteen vuotuisista mainosmäärärahoista on käytettävä oikaisumainontaan.¹⁰³

Koko toimintansa ajan FTC on saanut osakseen melko paljon arvostelua. Osittain esitetty kritiikki on tuottanut tuloksia, kuten edellä on todettu väliaikaisen kiellon yhteydessä.¹⁰⁴ Viimeaikaisessa kritiikissä on kiinnitetty huomiota mm. FTC:n toiminnan tehottomuuteen, joka johtuu sen luonteesta keskitettynä liittovaltioviranomaisena sekä siihen, että FTC ei ole pystynyt luomaan itselleen selvää toimintaohjelmaa.¹⁰⁵ On myös esiintynyt toisentyypistä arvostelua, jonka mukaan FTC:n katsotaan käytännössään soveltaneen mainonnan harhaanjohtavuuden arvioinnissa liian ankaraa mittapuuta.¹⁰⁶

Harhaanjohtavan mainonnan sääntely eri osavaltioissa on ollut melko vaihtelevaa. On tukeuduttu sekä rikos- että siviilioikeudellisiin sääntelyihin.¹⁰⁷ Rikosoikeudellista sääntelyä eri osavaltioissa on yhdenmukaistanut ns. *the Printer's Ink Statute*'ksi kutsuttu mallilaki, jolle on rakennettu useiden osavaltioiden harhaanjohtavan mainonnan rikosoikeudellinen sääntely. Uudempi mallilaki on 1960-luvulla valmistunut *Uniform Deceptive Trade Practices Act*, jossa suojataan sekä kuluttajia että elinkei-

¹⁰¹ Ks. esim. Prop. 1975/76: 34 s. 37 ja *Rosden* 1 s. 9—5. Viimeksimainittu toteaa kuitenkin FTC:n uudemmassa käytännöstä seuraavaa: »But the Commission has begun to leave the time span open, by requiring a minimum time of a year and continuation of the corrective advertising until certain stipulated results can be proved.»

¹⁰² *Grimes*, Ulmerin juhla-julkaisu s. 365 ja Prop. 1975/76: 34 s. 37.

¹⁰³ *Grimes*, Ulmerin juhla-julkaisu s. 365: »This formula has been criticized for being too rigid and inflexible.» Ks. myös *Rosden* 1 s. 9—5.

¹⁰⁴ Aikaisemmin esitetyn kritiikin osalta *Callmann* Vol. 1 s. 628 toteaaakin: »The early criticism however, that the Commission has never drafted a consistent and logically arranged summary of its rulings that its decisions are poorly digested, that unlike other administrative agencies, such as the Securities and Exchange Commission and the Interstate Commerce Commission, it rarely writes opinions are no longer applicable.» — Ks. FTC:hen kohdistetusta kritiikistä yleensä esim. *Derenberg* GRUR Int. 1972 s. 1 ss.

¹⁰⁵ Ks. tästä *Grimes* GRUR Int. 1973 s. 649.

¹⁰⁶ *Alexander* esim. s. 8 s. ja *Grimes* GRUR Int. 1973 s. 648 s.

¹⁰⁷ *Bernitz* s. 461 ja *Callmann* Vol. 1 criminal statutes s. 609 ss. ja civil statutes s. 615 ss.

nonharjoittajia mm. harhaanjohtavalta mainonnalta.¹⁰⁸ Erinäisin modifikaatioin on tätä mallilakia vastaava sääntely toteutettu useissa osavaltioissa.¹⁰⁹ Elinkeinonharjoittajille on mm. annettu mahdollisuus kieltöja korvauskanteen ajamiseen harhaanjohtavaa mainontaa käyttänyttä kilpailijaa vastaan.¹¹⁰

e. Pohjoismaat ¹¹¹

i. Ruotsi

Aivan 1800-luvun lopussa alkoivat teollisuuden ja kaupan edustajat Ruotsissa esittää vaatimuksia vilpillistä kilpailua koskevan lain säätämi-

¹⁰⁸ Bernitz s. 461.

¹⁰⁹ Ks. Schricker GRUR Int. 1975 s. 45 s. jossa esitettyjen tietojen mukaan lakia olisi käytetty esikuvana 36 valtiassa.

¹¹⁰ Grimes GRUR Int. 1973 s. 648 — On myös esitetty vaatimuksia eurooppalaisen mallin mukaisen vilpillistä kilpailua koskevan lain säätämisestä. Ks. tästä Derenberg GRUR Int. 1972 s. 7.

¹¹¹ Islannissa on Altinget v. 1978 hyväksynyt uuden lain, jolla säännellään hintoja, kilpailunrajoituksia ja markkinointia (*lov om priser, konkurrencebegrænsninger og uretmæssig markedsføring*). Seuraava esitys perustuu artikkeliin Knudsen SvJT 1979 s. 71 ss. Laki tulee voimaan 1. 11. 1979 ja sillä kumotaan mm. vuodelta 1933 peräisin oleva *lov om bekæmpelse af uretmæssige forretningsmetoder*. Hinta-, kilpailunrajoitus- ja markkinointiasioiden normeeraamista yhdellä yhteisellä lailla on Knudsenin esityksen mukaan perusteltu seuraavasti:

»Rigtignok plejes det ikke at sammenslutte overnævnte bestemmelser i en lov, men med hensyn til sagernes beslægtede natur, særegne islandske forhold og nødvendig modvirkning af formering af offentlige institutioner, syntes der hensigtsmæssigt at anbringe disse anliggender under en fælles administration.»

Uusi laki sisältää seuraavat luvut: »Lovens formål og område, Förvaltning, prisbestemmelser, Monopoler og konkurrencebegrænsninger, Uretmæssig markedsføring og forbrugerbeskyttelse, Almene bestemmelser, Procedure og appel af sager, Offentlighed, Straffbestemmelser, Ikrafttrædelse m.v.»

Lain markkinointia koskevan V luvun esikuvina ovat lähinnä olleet Norjan ja Tanskan markkinointilait. Lukuun sisältyy yleislauseke, harhaanjohtavaa markkinointia, tietojenantovelvollisuutta, takuusanan käyttöä ja lisäetuja koskevat säännökset sekä tunnusmerkkien suojaa, liike- ja ammattisalaisuuksia, lahjontaa, loppuunmyyntejä sekä tuotemerkintöjä koskevia määräyksiä.

Kuluttaja-asiamiesinstituutiota ei lailla perusteta, mutta *prisdirektør*- ja *prisdirektorat*-viranomaisten toiminta käytännössä saattanee markkinointiasioissa muistuttaa pohjoismaisten kuluttaja-asiamiesten toimintaa. *Konkurrenceudvalget*-

seksi.¹¹² Nuo pyrkimykset mm. vilpillisen mainonnan kieltävän lainsäädännön aikaansaamiseksi eivät kuitenkaan johtaneet pikaiseen tulokseen, sillä vasta v. 1919 annettiin laki (*lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens d. 19 juni 1919*), jossa kiellettiin vilpillisen kilpailun ilmene- mismuodoista lahjonta, ammattisalaisuuden luvaton käyttäminen ja pal- jastaminen sekä teknisen esikuvan väärinkäyttö.¹¹³ Vuoden 1931 III- KonkL:lla (*lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens den 29 maj 1931*) laajennettiin elinkeinonharjoittajan suojaa vilpillistä kilpailua vas- taan. Silloin säädettiin ensimmäinen totuudenvastaista mainontaa koske- va normi. Sen sijaan yleislauseketta UWG 1 §:n mallin mukaan ei tuohon lakiin otettu,¹¹⁴ vaikka UWG:ta lain laadinnassa esikuvana käytettiin.

Vilpillistä kilpailua koskevaa vuoden 1931 lakia tarkistettiin v. 1942.¹¹⁵ Sen sijaan yleislauseke jäi tämänkin lainmuutoksen jälkeen puuttumaan

niminen viranomainen voi kieltää tietyt lain vastaiset markkinointitoimenpiteet. Kieltoa voidaan tehostaa uhkasakolla. *Prisdirektorat*in tehtävänä on saattaa asia *konkurrenceutvalget*in käsiteltäväksi.

¹¹² *Förslag till Lag mot illojal konkurrens* s. 54 s.: »Sålunda tillsatte manufakturhandlareföreningen i Stockholm, vilken uppställt bekämpandet av den illojala konkurrensen såsom en av sina förnämsta uppgifter, år 1896 en kommitté med uppdrag att utarbete förslag till vidtagande av åtgärder för stävande av den illojala konkurrensen och därmed sammanhängande missbruk.»

¹¹³ Ks. näistä pyrkimyksistä *Ebestein SvJT* 1951 s. 1, *Förslag till Lag mot illojal konkurrens* s. 55 ss. ja *NJA* 1931 Avd. II s. 55 s. Ks. vuoden 1919 lais- ta *Levin* s. 13 ja *NJA* 1920 Avd. II s. 1 ss.

¹¹⁴ Ks. tästä *NJA* 1931 Avd. II s. 58.

¹¹⁵ Ks. tästä esim. *Levin* s. 19 ss. Tällöin vilpillistä mainintaa koskeva sään- nös sai seuraavan muodon (lag den 22 maj 1942 nr 246): »Den som i utövning av näringsverksamhet genom meddelande å vara, anslag eller skylt eller i annons, cirkulär, prospekt eller priskurant eller genom annat för ett större antal personer avsett meddelande i uppenbar strid mot god affärssed angående verksamheten eller däri utbudna varor eller prestationer lämnar oriktig uppgift, ägnad att framkalla uppfattningen om ett fördelaktigt anbud, straffes, där han haft eller bort hava vetenskap om uppgiftens oriktighet, för illojal reklam med dagsböter eller, där omständigheterna äro synnerligen försvårade, med fängelse i högst ett år; ersätte ock uppkommen skada.

Lag samma vare om den, som är anställd i eller eljest arbetar för annans näringsverksamhet och därvid självständigt bedriver reklam, som i första stycket sägs.

Till meddelande hänföres enligt denna paragraf jämväl framställning i bild eller genom särskild anordning.»

Säännöksen tulkinnasta ks. esim *SOU* 1966:71 s. 59 ss.

IIIKonkL:sta. Niinpä keskustelu siitä, pitäisikö vilpillistä kilpailua säännellä yleislausekkeella vaiko ei jatkui aina 1960-luvulle asti.¹¹⁶

Käytännössä IIIKonkL:n merkitys jäi suhteellisen vähäiseksi. Tämä johtui siitä, että lain soveltaminen kuului yleisille tuomioistuimille ja

¹¹⁶ Tähän keskusteluun on osallistunut mm. Köhler, joka on todennut NIR 1948 s. 118 ja s. 119 mm. seuraavaa: »Införande av generalklausul *avstyrkes* av bl.a. Sveriges Industriförbund och Svenska föreningen för industriellt rättsskydd. Förbundet motiverade sitt avstyrkande med, att det enligt svensk rätt måste vara svårt att avgöra, när en handling kunde anses strida mot goda seder, och föreningen påpekade till stöd för sin ståndpunkt bristerna i den svenska rättegångsordningen och domstolsorganisationen.»

Ks. edelleen samalla sivulla ja s. 120: »Den ena uppfattningen önskar få generalklausulen lagfäst och huvudmotivet härför är, att man med hjälp av denna klausul skall kunna stävja nya och oförutsedda fall av illojal konkurrens mer effektivt än med specialstadganden. Den andra uppfattningen däremot ställer sig avvisande till generalklausulen och föredrar, att lagstiftning sker endast mot vissa slag av illojal konkurrens. Själv hyllar jag den sistnämnda uppfattningen, och jag skall här försöka klarlägga de skäl, som enligt min mening talar mot klausulen i fråga.» Köhler kiinnittää aluksi huomiota hyvän tavan ja hyvän liiketavan väliseen eroon.

Tämän jälkeen hän toteaa elinkeinoelämän piirissä esiintyvän toisistaan poikkeavia käsityksiä siitä, mikä on hyvän liiketavan mukaista ja mikä ei. Lausuupa Köhler jopa seuraavaa: »Det är ett faktum att man till och med kan draga upp vissa *principlinjer* vid vilka uppfattningarna hårt bryter sig. Jag skall här nämna några exempel.» Tällaisina esimerkkeinä Köhler mainitsee kartellit ja trustit, kylkiäiset, merkkitavaroiden myyminen alempaan hintaan ja uusien yritysten perustamisen valvonnan. Köhler mainitsee edelleen esimerkin, jossa *reklam-nämnden* katsoi, ettei lisäedun tarjoaminen ollut hyvän mainostavan vastaista, kun taas *handelsnämnden* tuli päinvastaiseen tulokseen. Ks. myös samasta keskustelusta v. *Zweigbergk* s. 125: »Vad hr Köhler anför om uppfattningen inom näringslivet om vad som är förenligt med god affärssed stundom under tidens lopp undergår förändringar, det är med mitt sätt att se också egentligen ett argument för generalklausulen. Den möjliggör ju just, att domstolspraxis på ett smidigt sätt kan anpassas efter de förändrade förhållandena.» Ks. edelleen *Eberstein* NIR 1951 s. 3 ss. sekä *sama* SvJT 1951 s. 1 ss.: »De första framstötarna för att få den svenska lagstiftaren att ingripa mot den illojala konkurrensen gjordes under förra århundradets sista decennium dels genom skrivelse till K.M:t från en näringsssammanslutning och dels genom en riksdagsmotion (1897).» ja s. 3 ss.: »Bland de invändningar som rests mot generalklausulens införande i vår rätt ha flera förlorat sin betydelse redan genom den rättsutveckling som ägt rum, sedan frågan första gången togs upp till prövning. Så är fallet med det argument, som kan karakteriseras såsom den tidigare invändningen nr 1, nämligen att en generalklausul genom den vidsträckt befogenhet, som den lägger i domarens händer, gör lagskiparen till lagstiftare och därigenom skapar osäkerhetstillstånd inom närings-

syyttäjiille eikä muunlaista valvontaorganisaatiota ollut.¹¹⁷ Niinpä Ruotsissa kuten muissakin Pohjoismaissa markkinoinnin sääntely ja säännösten noudattamisen valvonta jäi elinkeinonharjoittajien itsesääntelyn varaan. V. 1957 perustettiin *Näringslivets Opinionsnämnd* (NOP),¹¹⁸ jonka merkitys Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen soveltajana sekä sisällön antajana hyvä liiketapa-käsitteelle oli huomattava. NOP käsitteli vuosittain n. 300 asiaa.¹¹⁹

V. 1949 asetettiin Ruotsissa toimikunta uudistamaan paitsi tavaramerkki- ja toiminimilainsäädäntöä myös vilpillistä kilpailua koskevaa lakia.¹²⁰ Toimikunta keskittyi tosin alkuvaiheessaan tavaramerkkilainsäädännön uudistamiseen ja vasta v. 1960 alettiin käsitellä vilpillisen kilpailun ongelmia.¹²¹ Tämä tapahtui pohjoismaisena yhteistyönä.¹²² Työn tuloksena valmistuivat asiaa käsittelevät komiteanmietinnöt v. 1966 Ruotsissa, Tanskassa¹²³ ja Norjassa¹²⁴ sekä v. 1967 Suomessa.¹²⁵

livet och även för domstolarna. En dylik befogenhet för domaren är numera ett inom rättslivet ganska vanligt förhållande.»

Uuteen kehitysvaiheeseen päästiin Ruotsissa aivan 1960-luvun lopulla, kun markkinointia pyrittiin sääntelemään kuluttajansuoja-aspektista käsin. Ks. esim. *Knutsson NIR* 1970 s. 289: »Det skulle kunna sägas, att lagstiftaren genom att ge den centrala lagsbestämmelsen karaktären av en allmänt formulerad general-klausul överläter en del av sina egna uppgifter åt de rättstillämpande organen, som på grundval av denna bestämmelse skall utbilda ett nyanserat system av normer. För att ett sådant system skall fungera krävs att de rättstillämpande organen får en sådan ställning och sammansättning, att det finns garantier både för en effektiv tillämpning och för auktoritativa avgöranden som har förutsättningar att vinna respekt i berörda kretsar. Med hänsyn härtill föreslår man att det skall inrättas speciella organ med uppgift att tillämpa den nya lagstiftningen. Dessa skall bestå av en övervakande myndighet, *konsumentombudsmannen* (KO), och ett dömande organ, *marknadsrådet*.» Ks. myös *Isay NIR* 1936 s. 145 ss. ja *Tengelin NIR* 1957 s. 143 s.

¹¹⁷ *Praktisk marknadsrätt* s. 60.

¹¹⁸ Ibid. ja tätä edeltävistä elinkeinonharjoittajien vapaaehtoisista järjestelyistä ks. esim. *Tengelin NIR* 1970 s. 112.

¹¹⁹ Näin *Neumeyer GRUR Int.* 1973 s. 689.

¹²⁰ *Knutsson NIR* 1970 s. 286, *SOU* 1966:71 s. 9, ja *Tengelin NIR* 1970 s. 111.

¹²¹ *Knutsson NIR* 1970 s. 286 ja *SOU* 1966:71 s. 9 s.

¹²² Ks. tästä esim. v. *Eyben NIR* 1966 s. 184 ss.

¹²³ *Betænkning angående en ny konkurrencelov afgivet af det af handelsministeriet den 21. januar 1959 nedsatte udvalg. Betænkning nr. 416/1966.*

¹²⁴ *Instilling fra Konkurranselovkomiteén*, Oslo 1966.

¹²⁵ Komiteanmietintö 1967: A 9. Ehdotus laiksi vilpillisestä kilpailusta perusteluineen, Helsinki 1967.

Nämä eri maissa ilmestyneet lakiehdotukset olivat sisällöltään melko pitkälle samanlaiset. Ehdotusten johtoaikutuksena oli kuluttajan aseman parantaminen.¹²⁶ Ne rakentuivat kuitenkin perinteisesti UWG-mallin varaan. Ruotsissa komiteamietintö ilmestyi nimellä *Otillbörlig konkurrens* (SOU 1966: 71). Lausuntokierroksella tämä vuoden 1966 lakiehdotus sai hyvän vastaanoton.¹²⁷ Hiukan myöhemmin mm. Ruotsin sosiaalidemokraattisen puolueen piirissä¹²⁸ sekä oikeusministeriössä¹²⁹ todettiin, ettei lakiehdotuksessa ollut riittävästi kiinnitetty huomiota kuluttajansuojaan ja että ko. lainsäädäntö pitäisi nähdä osana yleistä kuluttajapolitiikkaa.¹³⁰ Hallitus otti kysymyksen esille vasta v. 1969 ja tällöin todella osana intensiivistä kuluttajapolitiikkaa.¹³¹

Ehdotus sopimatonta markkinointia koskevaksi laiksi annettiin v. 1970.¹³² Laki tuli voimaan vuoden 1971 alusta lukien. Ruotsista tuli samalla Pohjoismaissa edelläkävijä uudenaikaisen kuluttajansuojalainsäädännön alalla. MFL (1970) toi näet mukanaan kaksi merkittävää uutuutta:

1. kielletyn markkinointitoimenpiteen kriteerinä sopimattomuuden kuluttajan kannalta; ja
2. uudentyyppisen valvonta- ja lainsoveltamisorganisaation.

¹²⁶ Bernitz—Modig—Mallmén s. 50.

¹²⁷ Bernitz—Modig—Mallmén s. 51 ja Knutsson NIR 1970 s. 287.

¹²⁸ Bernitz—Modig—Mallmén s. 52.

¹²⁹ Konsumenträtt & ekonomi 1/79 s. 4. Ks. myös esim. Knutsson NIR 1970 s. 287.

¹³⁰ Kuluttaja-asiamiesinstitution perustamista oli *riktprisutredningen* (SOU 1966: 48) ehdottanut jo aikaisemmin.

Ks. tästä Bernitz—Modig—Mallmén s. 52 ja Konsumenträtt & ekonomi 2/79 s. 32.

¹³¹ Tengelin NIR 1970 s. 111. Ruotsalaisten kuluttajansuojalakien ideologista taustaa on Neumeyer GRUR Int. 1973 s. 689 esitellyt seuraavasti: »Ideologisch gesehen ist der Erlass all dieser Gesetze nur möglich aus dem bewussten Bestreben der Majorität des schwedischen Reichstages und der schwedischen Regierung, die seit 40 Jahren sozialdemokratisch ist und die sich als Vetreter der Arbeitnehmerschaft und damit einer Mehrheit der wirtschaftlich schwachen Verbraucher betrachtet. Der schwedische Staat betrachtet es als seine Verantwortung gegenüber der Verbraucherschaft, einen verstärkten Rechtsschutz zu schaffen, der Marktverhältnisse garantiert, die Zugang zu guten und zweckmäßigen Waren und Dienstleistungen zu günstigen Bedingungen ermöglichen.»

¹³² Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om otillbörlig marknadsföring m.m. (Prop. 1970: 57).

MFL:llä (1970) pyrittiin estämään sopimattomien keinojen käyttäminen mainonnassa ja muussa markkinoinnissa.¹³³ Lain ensisijaisena suojakohteena olivat kuluttajat kollektiivina. Samoilla säännöksillä normeerattiin kuitenkin myös elinkeinonharjoittajien suoja markkinoinnissa.

Lain keskeisessä säännöksessä 1 §:n yleislausekkeessa näet kiellettiin sellaiset mainonnassa tai muussa markkinoinnissa käytetyt toimenpiteet, jotka hyvän tavan vastaisena tai muuten ovat sopimattomia (otillbörilig) kuluttajien tai elinkeinonharjoittajien kannalta. Yleislausekkeen soveltaminen annettiin erityisten kuluttajansuojaviranomaisten tehtäväksi nimittäin kuluttaja-asiamiehen (*konsumentombudsmannen* = KO) ja markkinatuomioistuimen (*marknadsdomstolen* = MD).¹³⁴

MFL:n (1970) muissa materiaalisissa säännöksissä säädettiin rangaistus eräistä erityisen sopimattomista markkinointitoimenpiteistä. Tahallisesta harhaanjohtamisesta oli säännös 2 §:ssä, jonka mukaan elinkeinonharjoittaja, joka markkinoidessaan tavaraa tai palvelua tahallaan esittää harhaanjohtavia tietoja, jotka koskevat hänen omaansa taikka toisen elinkeinotoimintaa ja ovat omiaan vaikuttamaan hyödykkeen kysyntään, on tuomittava sakkoihin taikka vankeuteen korkeintaan yhdeksi vuodeksi.

Muiden kuin rahassa lunastettavien ostojen merkkin käyttö kiellettiin 3 §:ssä. Kylkiäisistä ja yhdistetyistä tarjouksista säädettiin 4 §:ssä. Näiden spesiaalisäännösten 2—4 §:n vastainen toimenpide oli aina myös 1 §:n yleislausekkeen vastainen. Näiden erityissäännösten soveltaminen

¹³³ *Bernitz*, Svensk och internationell marknadsrätt s. 130 s.: »I förarbetena framhålls att vid bedömningen enligt lagen bör hänsyn i första hand tas till konsumenternas behov av skydd mot metoder som är vilseledande eller som på annat sätt försvårar för dem att träffa ett rationellt val mellan olika utbudna varor och tjänster. Man har också understrukit önskvärdheten av att reklamen i ökad grad inriktas på saklig information och argumentation. Bakom lagen ligger statsmakternas uppfattning att konkurrensen bör vara inriktad på sådant som är av positivt värde för konsumenterna, i första hand de utbudna varornas och tjänsternas pris och kvalitet. De konkurrensmetoder som används bör inte vara av sådant slag att de försvårar ett rationellt konsumtionsval.»

¹³⁴ Markkinatuomioistuimen nimi oli 1. 1. 1973 asti markkinaneuvosto (*marknadsrådet* = MR). Ennen MFL:n säätämistä oli ollut toiminnassa markkinaneuvoston edeltäjä v. 1954 perustettu *näringsfrihetsrådet* (NFR), jonka tehtäviin kuuluivat kilpailunrajoitusasiat. Vuonna 1970 perustettiin markkinaneuvosto, jonka toimivaltaan tulivat kuulumaan sekä kilpailunrajoitusasiat että sopimatonta markkinointia koskevat asiat ja lisäksi kohtuuttomia sopimusehtoja koskevat jutut (1970 års lag om marknadsråd m.m. 1 §). Ks. esim. *Grönfors—Sundqvist* s. 6 s.

kuului yleisten tuomioistuinten toimivaltaan. Asia tosin voitiin ottaa käsiteltäväksi vain KO:n tekemän ilmoituksen perusteella.

Vuoden 1970 MFL on sittemmin korvattu eräin uusin säännöksin täydennetyllä v. 1975 annetulla markkinointilailla (*marknadsföringslagen* = MFL). Lain uudistamiseen antoivat aiheen toisaalta KO:n esittämät, mm. elinkeinonharjoittajan informaatiovelvollisuutta koskevat uudistusehdotukset¹³⁵ ja toisaalta tuoteturvallisuussäännösten puuttuminen.¹³⁶ Lain 1 §:ssä esitetään lain tavoite: edistää kuluttajien etuja elinkeinonharjoittajan markkinoidessa hyödykkeitään sekä vastustaa sellaista markkinointia, joka on kuluttajan tai elinkeinonharjoittajan kannalta sopimatonta. Nimenomaisen kuluttajansuojapäämääränsä ohessa MFL siis antaa markkinoinnissa edelleen suojaa myös elinkeinonharjoittajalle.

Uutuudet vuoden 1970 lakiin verrattuna ovat MFL 3 ja 4 §:ssä.¹³⁷ Edellinen sääntelelee elinkeinonharjoittajan informaatiovelvollisuutta. Säännöksen mukaan markkinatuomioistuin voi velvoittaa elinkeinonharjoittajan esittämään markkinoinnissaan sellaiset tiedot, joilla on erityistä merkitystä kuluttajan kannalta. Tuoteturvallisuudesta taas on säännös 4 §:ssä. Sen mukaan markkinatuomioistuin voi kieltää myymästä kuluttajien yksityiseen käyttöön vaarallisia taikka tarkoitukseensa kelvottomia tuotteita.¹³⁸

¹³⁵ Ks. KO-lehti 2/74 s. 25 ss.

¹³⁶ Ks. Prop. 1975/76: 34 s. 1 ja s. 12 ss.

¹³⁷ Ks. näistä säännöksistä tarkemmin *Bernitz*, *Den nya marknadsföringslagen* s. 7 ss. ja Prop 1975/76: 34 s. 126 ss.

KO oli esittänyt MFL:ään myös eräitä muita muutoksia, jotka kuitenkin jäivät toteutumatta. KO ehdotti oikaisumainontaa koskevien säännösten ottamista lakiin sekä yhdistettyjä tarjouksia koskevan säännöksen muuttamista. Ks. tästä Prop. 1975/76: 34 s. 36 ss.

¹³⁸ Yleislauseke on uuden lain 2 §:ssä, harhaanjohtavaa mainontaa koskeva säännös 6 §:ssä, alennusmerkkejä koskeva säännös 7 §:ssä, ja kylkiäiset ja yhdistetyt tarjoukset säännellään 8 §:ssä. Nämä säännökset on olennaisilta osiltaan säilytetty samanlaisina kuin aikaisemmassa laissa. Ainoastaan eräitä lähinnä muodolliseksi luonnehdittavia täydennyksiä on tehty. Sama koskee menettely- ja sanktiosäännöksiä.

Yleislauseke kuuluu nykyään seuraavasti:

»Företager näringsidkare vid marknadsföring av vara, tjänst eller annan nyttighet reklamåtgärd eller annan handling, som genom att strida mot god affärs-sed eller på annat sätt är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare, kan marknadsdomstolen förbjuda honom att fortsätta därmed eller att företaga annan

Kuluttaja-asiamiehellä, KO:lla, on varsin keskeinen rooli kuluttaja-asioissa.¹³⁹ KO on sekä valvova että toimeenpaneva elin. Kuluttaja-asiamies voi ryhtyä toimenpiteisiin joko oma-aloitteisesti taikka esim. yksityisiltä kuluttajilta, elinkeinonharjoittajilta, järjestöiltä taikka viranomaisilta saamiensa ilmoitusten perusteella.¹⁴⁰ KO:n on ohjeidensa mukaan erityisesti tutkittava sellaisten alojen markkinointitoimenpiteitä, joilla sopimattomien menettelytapojen voidaan olettaa olevan erityisen tavallisia taikka kuluttajille huomattavan haitallisia sekä sellaisia markkinointitoimenpiteitä, joilla on suuri käytännön merkitys. Jos KO:lle tehdään valitus MFL:n yleislausekkeen vastaisesta markkinointitoimenpiteestä, KO voi olla ryhtymättä toimenpiteisiin, jos asian tutkimisella yleiseltä kannalta on vähäinen merkitys.¹⁴¹ Tämän määräyksen perusteella KO onkin ollut ryhtymättä toimenpiteisiin silloin, kun kysymyksessä on ollut pääasiallisesti kilpailijoiden välinen riita, missä ei samalla ole aktualisoitunut olennainen kuluttajaintressi.¹⁴²

Kun KO toteaa, että elinkeinonharjoittaja on toiminut vastoin MFL:ää, tulee hänen ensin pyrkiä saamaan korjaus aikaan vapaaehtoisesti.¹⁴³ Tämän vuoksi KO joutuukin jatkuvasti käymään neuvotteluja eri yritysten kanssa. Suurin osa asioista ratkeaa tästä vapaaehtoisista tietä.¹⁴⁴ Asioissa, joilla on vähäinen merkitys, KO voi MFL 2 ja 4 §:n nojalla kieltää elinkeinonharjoittajaa jatkamasta näiden säännösten vastaista markkinointiaan. Jos elinkeinonharjoittaja hyväksyy KO:n antaman kiellon, se

liknande handling. Förbud kan meddelas även anställd hos näringsidkare och annan som handlar på näringsidkares vägnar samt var och en som i övrigt väsentligt har bidragit till handlingen.»

Myös harhaanjohtavaa mainontaa koskevaa erityissäännöstä 6 §:ssä on täydennetty niin, että se koskee tavarain ja palvelun markkinoinnin lisäksi myös muun hyödykkeen markkinointia.

¹³⁹ Ks. KO:n toiminnasta esim. *Bernitz*, Svensk och internationell marknadsrätt s. 133, *Bernitz—Tiili* s. 162 s., *Grönfors—Sundqvist* s. 12, *Heurgren SvJT* 1974 s. 561, *Neumeyer GRUR Int.* 1973 s. 689 ss., *Praktisk marknadsrätt* s. 31 ss. ja 500 fall för KO s. 8. — Samantyyppistä on KO:n toiminta AVL 1 §:n nojalla.

¹⁴⁰ Ks. näistä *Heurgren SvJT* 1974 s. 563.

¹⁴¹ Kungl. Maj:ts instruktion för konsumentombudsmannen SFS 587/1970 3 §, niinkuin muutettu SFS 1973: 881.

¹⁴² *Bernitz*, NIR 1975 s. 199 ja *Tiili DL* 1976 s. 178 alav. 39. Sellaisia ilmoituksia, joiden perusteella KO ei ole ryhtynyt toimenpiteisiin, on n. 5 % kaikista ilmoituksista. Näin *Heurgren SvJT* 1974 s. 564.

¹⁴³ SFS 1970: 587 § 12.

¹⁴⁴ *Heurgren SvJT* 1974 s. 570 s.

on voimassa samoin kuin MD:n määräämät kiellot (14 §). KO:n antamaan kieltoon liitetään aina uhkasakko. Samoin edellytyksin kuin KO voi antaa 2 ja 4 §:n nojalla kiellon, hän voi 3 §:n perusteella velvoittaa elinkeinonharjoittajan tietojen antamiseen markkinoinnissa (15 §).

MFL:n mukaan pääsääntö on kuitenkin se, että MD:lle kuuluu edellä mainittujen sanktioiden käyttäminen. KO:n tehtävänä on saattaa ko. asiat MD:n käsiteltäväksi. Jos KO ei jossakin asiassa tee hakemusta MD:lle, sen voi tehdä kuluttajien taikka palkansaaajien yhteenliittymä tai yleislausekkeen ollessa kysymyksessä, elinkeinonharjoittaja, jota asia koskee, taikka elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä (10 §). Toistaiseksi vain varsin harvalukuinen määrä KO:lle tehdyistä ilmoituksista on joutunut edelleen MD:n käsittelyyn. Nämä ovat muodostaneet vain noin 2 % kaikista KO:n käsittelemistä asioista.¹⁴⁵ Yleensä MD:hen ovat tulleet vain periaatteelliselta kannalta mielenkiintoisimmat tapaukset, mutta myös eräät sellaiset jutut, joilla ei tällaista mielenkiintoa ole ollut, mutta joissa elinkeinonharjoittaja on kieltäytynyt noudattamasta KO:n päätöstä.¹⁴⁶

Kuten edellä on todettu, soveltavat MFL 6—8 §:ää yleiset tuomioistuimet. Syyte näiden säännösten perusteella voidaan kuitenkin nostaa vain siinä tapauksessa, että KO on ilmoittanut markkinointitoimenpiteen syytteen nostamista varten (MFL 17 §). Kun MFL 6—8 §:n vastainen menettely on samalla yleislausekkeen vastaista, voi KO valita, haluaako hän hakea toimenpiteelle kieltä MD:stä vai saattaa asian yleiseen ali-oikeuskäsittelyyn.

Markkinointitoimenpiteiden ollessa kysymyksessä on yleensä tarpeellisempaa toimenpiteen mahdollisimman nopea kieltäminen kuin syyllisen rankaiseminen. Tämän vuoksi KO onkin pyytänyt syytteen nostamista yleisessä tuomioistuimessa vain sangen harvoissa tapauksissa. Nämä ovat yleensä olleet sellaisia 6 §:n (aik. 2 §:n) vastaisia menettelytapoja, jotka ovat olleet erityisen lähellä petosta.¹⁴⁷ Syytteen nostaminen on tällöin yleisestävältä kannalta katsottu tarpeelliseksi.

Samalla kun uusi MFL tuli voimaan 1. 7. 1976, toteutettiin myös huomattava organisaatiomuutos kuluttajansuojan alalla. KO:n kanslia yhdistettiin kuluttajavirastoon (*konsumentverket*). Näin muodostuneen yhden

¹⁴⁵ Heurgren SvJT 1974 s. 572.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Heurgren SvJT 1974 s. 573.

yhtenäisen viraston päällikkönä on KO. Virastossa toimii erityinen KO-yksikkö (KO-sekretariat), jonka päällikkö toimii KO:n sijaisena.¹⁴⁸

Ruotsin markkinatuomioistuimien on KBL:n, MFL:n ja AVL:n soveltamisalaan kuuluvien asioiden käsittelemistä varten perustettu erityistuomioistuimien.¹⁴⁹ MD koostuu puheenjohtajasta, varapuheenjohtajasta ja kahdeksasta muusta jäsenestä. Kaksi näistä kahdeksasta on ns. erityisiä jäseniä: toinen kilpailunrajoitusasioiden ja toinen MFL:ää ja AVL:ää koskevien juttujen käsittelyä varten (MDL 3 §). Puheenjohtajan, varapuheenjohtajan ja näiden ns. erityisten jäsenien tulee olla puolueettomia eli he eivät saa edustaa sen paremmin elinkeinonharjoittajien kuin kuluttajien tai palkansaaajienkaan intressejä (MDL 4 §). Edellisen tulee olla erityisen perehtynyt elinkeinoelämän olosuhteisiin ja jälkimmäisen kuluttajakysymyksiin (MDL 4 §). Kolme jäsentä edustaa elinkeinonharjoittajia ja kolme kuluttajia ja palkansaaajia (MDL 5 §).

MD:n päätökseen ei voida hakea muutosta. Se siis käsittelee asiat ainoana instanssina (MDL 2 §). Ylimääräiset muutoksenhakukeinot ovat kuitenkin käytettävissä. Kahdessa tapauksessa HD on kumonnut MD:n päätöksen ilmeisesti lain vastaisena.¹⁵⁰

Markkinatuomioistuimella, MFL:ä soveltavana ainoana tuomioistuimena, on myös oikeutta luova tehtävä,¹⁵¹ sen tulee prejudikaateilla antaa sisältöä käsitteelle »kuluttajia taikka elinkeinonharjoittajia kohtaan sopimaton». Kun vain harvat tapaukset ovat joutuneet MD:n käsittelyyn, voitaneen sanoa, että käytännössä KO:lla on ollut melkein pä suurempikin oikeutta luova tehtävä MFL:n yleislausekkeen tulkitsijana. Tämä ei ehkä aina ole johtanut täysin oikeaan lopputulokseen, kun otetaan huomioon,

¹⁴⁸ *Bernitz*, Den nya marknadsföringslagen s. 6. Samalla sivulla *Bernitz* esittää viranomaisten yhteensulauttamisen syyt seuraavasti: »Vad som föranlett sammanslagningen är främst de samordningsproblem som i viss mån förekommit i förhållandet mellan KO och konsumentverket och som annars skulle ha förstärkts i samband med lagstiftningens utvidning.» — Ks. myös KO-lehti 1/76 s. 1 s., KO-lehti 4/76 s. 1 s., ja KO-lehti 5/1976 s. 1 s.

¹⁴⁹ Ks. MD:n toiminnasta yleensä esim. *Bernitz*, Svensk och internationell marknadsrätt s. 134, *Bernitz—Tüll* s. 163 s., *Grönfors—Sundqvist* s. 7 s., *Praktisk marknadsrätt* s. 42 ja *Westerlind SvJT* 1976 s. 417 ss.

¹⁵⁰ Toinen koski *Helg-Extra*-lehteä (HD:s beslut SÖ 1439/75). Toisessa oli kysymyksessä MFL:n editio-säännösten soveltaminen (HD:s beslut SÖ 1080/75). Ks. tästä *Bernitz*, Den nya marknadsföringslagen s. 23.

¹⁵¹ *Lidholm SvJT* 1971 s. 83 ja *Westerlind SvJT* 1974 s. 420.

että MD on sen käsiteltäväksi tulleissa, periaatteellisesti merkittävässä kysymyksissä päätenyt usein toiseen tulokseen kuin KO.¹⁵²

Ruotsissa on oltu varsin tyytyväisiä kuluttajien MFL:n nojalla markkinoinnin alalla saamaan suojaan.¹⁵³ Järjestelmän tehokkuutta kuvastavat taulukossa n:o 1 esitetyt tilastotiedot KO:n toiminnasta.¹⁵⁴

Taulukko n:o 1

Asiat	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1978
ilmoituksia ja tiedusteluja	2473	3688	4282	4511	4242	4965	4428	4078
omat aloitteet	476	798	541	447	280	329	298	310
kokonaismäärä, josta AVL:ää koskevia	2949	4486	4823	4958	4522	5294	4726	4388
	87	473	612	783	370	349	280	227

Käsittelyn alaisina

— vuosilta 1971—78 2830

— vuodelta 1979 1775

edellisistä MD:ssä 21

Loppuunkäsitellyt asiat

— vuosilta 1971—78 26575

— vuodelta 1979 1199

— MD:ssä vuosilta 1971—79 172

— hyväksytyt kieltoja 1971—79 400

— yleiseen tuomioistuimeen vietyjä 59

¹⁵² Näin mm. orjallista jäljittelyä koskeneissa päätöksissään MD 1972:19 ja 1974:5 sekä kylkiäisiä koskevassa ratkaisussa MD 1972:15. Ratkaisussa 1976:8 tuomioistuin toisin kuin KO katsoi, ettei sukupuolidiskriminointia sisältävää mainosta sinänsä voitu pitää MFL:n yleislausekkeen vastaisena.

Vielä mainittakoon ratkaisu MD 1976:16, jossa MD toisin kuin KO katsoi vastaajan riittävästi näyttäneen toteen mainonnassaan esittämänsä väitteet.

Ks. myös 500 fall för KO s. 3.

¹⁵³ KO-lehti 2/74 s. 25.

¹⁵⁴ Tiedot saatu Ruotsin kuluttajavirastosta 6.7.1979.

— KO:n käyttämiä menettelytapoja on tosin jonkin verran kritisoitu. Näin 500 fall för KO s. 3: »Det framgår av undersökningen att KO vid den första kon-

ii. Norja

Vilpillistä kilpailua koskevan lainsäädännön alkuvaiheet Norjassa muistuttavat paljon ruotsalaista tapahtumaketjua. Ensimmäinen konkreetti yritys vilpillistä kilpailua sääntelevän lain aikaansaamiseksi tapahtui v. 1895 elinkeinonharjoittajien aloitteesta.¹⁵⁵ Seuraavien vuosienkin aikana liike-elämän edustajat edelleen aktiivisesti pyrkivät tuollaisen lainsäädännön aikaansaamiseen.¹⁵⁶ Erityisesti toivottiin säännöksiä, joilla kielletäisiin lahjonta ja vilpillinen mainonta.¹⁵⁷ Komitea vilpillistä kilpailua koskevan lainsäädännön aikaansaamiseksi asetettiin v. 1915.¹⁵⁸ Sen mietintö valmistui v. 1919 ja v. 1922 annettiin laki, *lov om utilbørlig konkurranse av 7. juli 1922*.

Kuten esikuvansa, UWG:n, oli tämänkin lain tarkoituksena suojata elinkeinonharjoittajia kilpailijoiden vilpillisiltä kilpailutoimenpiteiltä. Vilpillistä mainontaa koskevan säännöksen perusteluissa kiinnitettiin kuitenkin ohimennen huomiota myös siihen, että tällaisen kilpailutoimenpiteen haitalliset vaikutukset kohdistuvat ostavaan yleisöön.¹⁵⁹ Olihan jo

takten med företagen ofta inte klargör vad saken gäller. I omkring 40 % av de ärenden som leder till skriftlig kontakt med en motpart underlåter KO att precisera i vilka avseenden och på vilket sätt berörd marknadsföring kan vara otillåten. Inte sällan leder detta till viss förvirring. Handläggningen försvåras onödigt, särskilt för mindre företag som saknar expertis på området.» Ks. myös *sama* s. 12 ss.

Myös ns. riktlinjer-systeemiin on viime aikoina alettu kohdistaa jonkin verran kritiikkiä. Ks. esim. Handelskammartidningen 5/1979 s. 17 ja Konsumenträtt & ekonomi 2/79 s. 27.

¹⁵⁵ *Indstilling til lov mot utilbørlig konkurranse* s. 13:

»I 1895 blev der av to handelsfirmær i Kristiania sendt en forestilling til Stortinget om forendringer i den dagjældende handelslov av 8de august 1842 med sigte paa at hindre visse udsalg av utilbørlig konkurranse gennem utilbørlige konkursrealisationer, salg paa leiekontrakt og utilbørlig reklame.»

¹⁵⁶ Ks. erityisesti *Indstilling til lov mot utilbørlig konkurranse* s. 14 ss.

¹⁵⁷ *Instilling fra Konkurranselovkomiteén* s. 7 ja *Storm Bull-Løchen* s. 14 ss.

¹⁵⁸ *Instilling fra Konkurranselovkomiteén* s. 7, *Knoph* s. 516, *Storm Bull-GRUR Int.* 1964 s. 235 ja *Storm Bull-Løchen* s. 14.

¹⁵⁹ *Indstilling til lov mot utilbørlig konkurranse* s. 26. Ostavan yleisön asemaan kiinnitettiin myös huomiota eräissä muissa kohdin. Ks. s. 27 ja 33. Ks. tästä myös *Gundersen—Bernitz* s. 334, *Innstilling fra Konkurranselovkomiteén* s. 18 ja *Knoph* s. 524.

komitean kokoonpanossakin *Thommessenin* kuvauksen mukaan otettu huomioon kuluttajien edut:¹⁶⁰ »Den komité som hadde utarbeidet utkastet til den norske konkurranselov, bestod av: en praktiserende jurist (som formann), en patentingeniør, en industridrivende, en grossist, en detaljist, en kvinne, formodentlig som representant for det kjøpende publikum, og en skibsreder.» Esikuvallleen uskollisena laki myös rakentui mallille: yleislauseke ynnä eräitä yksittäisiä vilpillisiä kilpailutekoja sääntelevät normit.

UWG 1 §:ää suppeampi oli kuitenkin sanamuotonsa mukaan Norjan lain (1 § 1 mom.) yleislauseke:

»Under utøvelse av næringsvirksomhet eller i sådan virksomhets tjeneste er det ikke tillatt i konkurransemed å foreta handlinger som efter god forretningsskikk er utilbørlig.»

Säännöksen mukaan ei kilpailutoimenpiteen kieltämiseksi siis riittänyt pelkästään hyvän liiketavan vastaisuus, vaan edellytettiin, että teko oli hyvän liiketavan mukaan sopimaton. Tämän on katsottu merkinneen sitä, että vain törkeisiin toimenpiteisiin voitiin säännöksen nojalla puuttua.¹⁶¹ Myös kieltokanteen nostamisoikeutta oli esikuvaansa verrattuna rajoitettu.¹⁶²

Vuoden 1922 lain tarkoitus, elinkeinonharjoittajan suojaaminen kilpailijan vilpillisiltä kilpailutoimenpiteiltä, ilmeni myös selvästi lain soveltamisessa ensimmäisen kymmenen voimassaolovuoden aikana.¹⁶³ Niinpä harhaanjohtavaa mainontaakin katsottiin läpi sormien, elleivät kilpailijan edut huomattavasti vaarantuneet.¹⁶⁴ Näin siitä huolimatta, että lakiin sisältyi nimenomainen harhaanjohtavaa mainontaa koskeva säännös.¹⁶⁵

¹⁶⁰ *Thommessen NIR* 1948 s. 2.

¹⁶¹ Näin *Innstilling fra konkurranselovkomitéen* s. 7 ja *Thommessen NIR* 1948 s. 7.

¹⁶² Lain 1 §:n 2 mom:n mukaan tällaisen kanteen saattoi näet nostaa vain »vedkommende regjeringsdepartement eller av sammenslutninger av næringsdrivende, som departementet har gitt søksmålsrett efter denne lov». Säännöksen perusteluista ks. *Indstilling til lov mot utilbørlig konkurranse* s. 24. Ks. myös *Thommessen NIR* 1948 s. 8.

¹⁶³ *Storm Bull-Løchen* s. 15.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ »I bekjætgørelser, på skilter i prislister, rundskrivelser eller lignende meddelelser, samt i fakturær, regninger eller lignende forretningsdokumenter, eller på vare- eller deres innpakning, må der ikke om en næringsvirksomhet,

Sittemmin kehitys alkoi kulkea kohti kuluttajien intressien huomioon ottamista. Onkin katsottu, että harhaanjohtavan mainonnan kohdalla kuluttajan suojaaminen oli hallitsevana tavoitteena jo, ennen kuin lakia alettiin uudistaa v. 1960.¹⁶⁶

Tämä soveltamiskäytäntö ei kuitenkaan muotoutunut tuomioistuinpraksiksen kautta, vaan kuten Ruotsissakin yleislausekkeen vastaisiksi katsotut menettelytavat arvioitiin elinkeinonharjoittajien itsesääntelymenettelyssä.¹⁶⁷ Tällaisia itsesääntelyelimiä, ns. lautakuntia, oli useampia. Niistä merkittävimpiä olivat *Norges Industriforbundets Konkurranssutvalg*, *Norges Markedsforbunds Timannsutvalg* ja *Handelsstands Forenings Femti-mannsutvalg*.¹⁶⁸ Vuonna 1970 kaksi ensiksi mainittua sulautuivat yhteen ja muodostivat *Næringslivets Konkurranssutvalg*-nimisen lautakunnan.¹⁶⁹

Vuonna 1960 Norjassa asetettiin komitea, jonka tuli pohjoismaisena yhteistyönä uudistaa vilpillistä kilpailua koskeva lainsäädäntö.¹⁷⁰ Kuten edellä on jo Ruotsin osalta todettu, tämä pohjoismainen hanke ei tuottanut muita tuloksia kuin asiaa koskevat komiteamietinnöt eri maissa.¹⁷¹

om dens varer eller forøvrig om forhold, som henger sammen med den, ogis noget uriktig eller vildledende, som er egnet til å gi det utseende av, at der gjøres et særlig gunstig tilbud om kjøp eller om salg av varer, utførelse av arbeide eller annen ydelse, eller til på annen måte å fremkalle en uriktig forstilling om den forretning eller avtale, hvortil der innbys. Som meddelelser regnes også billedlige fremstillinger e. lign.»

Muut erityissäännökset koskivat loppuunmyyntejä yms. (3–7 §), lisäetuja (8 §), väärin tietojen esittämistä toisesta elinkeinonharjoittajasta (9 §), lahjontaa (10 §) ja teknisten mallien yms. väärinkäyttöä (11 §).

¹⁶⁶ Näin *Storm Bull-Løchen* s. 16 s. Ks. myös *Innstilling fra konkurranselovkomitéen* s. 18.

¹⁶⁷ *Gundersen—Bernitz* s. 334 s., *Innstilling fra konkurranselovkomitéen* s. 10, *Storm Bull-Løchen* s. 14 s. ja s. 131 ja *Thommessen NIR* 1948 s. 8 s.

¹⁶⁸ Näin *Storm Bull-Løchen* s. 14 s. Ks. näiden ja muiden lautakuntien toiminnasta *Bergwitz—Larsen NIR* 1966 s. 26 s., *Gundersen—Bernitz* s. 334 s., *Lunde* s. 62 ss., *Thommessen NIR* 1948 s. 8 s. — Lautakuntien lausuntoja on julkaistu mm. seuraavasti: *Industriforbundets konkurranseutvalg Responsa og uttalelser* 1929–1948, Oslo 1949. *God forretningsskikk, Timannsutvalgets uttalelser gjennom 25 år, samlet og kommentert av Johan Storm Bull*, Oslo 1957, *Ti-mannsutvalgets Responsa* 1960 (Saertrykk av Propaganda nr 1, 3, 5, 9 og 11).

¹⁶⁹ *Bergwitz—Larsen NIR* 1970 s. 80 ss. ja *Storm Bull-Løchen* s. 15.

¹⁷⁰ *Innstilling fra konkurranselovkomitéen* s. 5.

¹⁷¹ Ks. näiden lakiesitysten sisällöstä myös v. *Eyben NIR* 1966 s. 184 ss.

Norjassa IlKonkL korvattiin uudella markkinointilailla (*Lov om Kontroll med markedsføring* 16. 6. 1972). Laki tuli voimaan v. 1973. Laki sisältää sekä sellaisia säännöksiä, joiden ensisijaisena tarkoituksena on kuluttajien suojaaminen, että sellaisia säännöksiä, joilla suojataan elinkeinonharjoittajaa sopimattomilta toimenpiteiltä.¹⁷² Kuluttajansuojasäännökset ovat lain 1—5 §:ssä ja 9 §:ssä. Tosin näidenkin säännösten esim. 1 §:n yleislausekkeen nojalla on myös elinkeinonharjoittajan mahdollista saada suojaa.¹⁷³ Harhaanjohtavista markkinointitavoista säädetään 2 §:ssä:

»Det er forbudt i næringsvirksomhet å anvende uriktig eller av annen grunn villedende framstilling som er egnet til å påvirke etterspørselen etter, eller tilbudet av, varer, tjenester eller andre ytelser.

Det samme gjelder enhver annen framgangsmåte som kan ha slik betydning for etterspørsel eller tilbud, såframt den gjennom sin utforming eller på grund av omstendigheter ellers er egnet til å villedde forbrukere.

Som villedende anses bruk av ordet garanti eller tilsvarende uttrykk ved omsetning av varer og tjenester dersom denne enten ikke gir mottakeren rettigheter i tillegg til eller dersom denne innskrenker de rettigheter han ville ha hatt uten garantien m.v.

¹⁷² *Storm Bull-Løchen* s. 16.

¹⁷³ Yleislausekkeella on seuraava sanamuoto: »I næringsvirksomhet må det ikke foretas handling som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende i mellom eller er urimelig i forhold til forbrukere.»

Maaliskuun 15 päivänä 1979 tapahtuneella lainmuutoksella on yleislausekkeeseen lisätty toinen momentti, jonka mukaan yleislausekkeen vastaaisia menettelytapoja ovat sellaiset, jotka

1. »er i strid med likeverdet mellom kjønnene»,
2. »gir inntrykk av en nedsettende vurdering av det ene kjønn»,
3. »på krenkende måte avbilder kvinne eller mann».

Tähän muutokseen johtaneesta kehityksestä ks. tarkemmin esim. *Forbrukerombudsmannen*-lehti 2/79 s. 3 s.

Vakiosopimuksia käsittelevässä komiteanmietinnössä ehdotetaan markkinointilain täydentämistä kohtuuttomia sopimusehtoja koskevilla säännöksillä. Lakiin ehdotetaan esim. uutta yleislauseketta 10 §:ään, joka kuuluisi näin: »Vilkår som nyttes eller tilsiktes nyttet i næringsvirksomhet overfor forbruker kan forbys når de finnes urimelige overfor forbrukerne og det finnes at forbud tilsies av allmenne hensyn.

Ved rimelighetsvurderingen skal det legges vekt på hensynet till balanse mellom partenes rettigheter og plikter. Det skal også legges vekt på hensynet til klarhet i kontraktsforhold og om vilkorene er et resultat an forhandlinger mellom partene eller en representativ organisasjon for disse.» Ks. tähän liittyvistä markkinointiluvun muutosehdotuksista tarkemmin NOU 1976: 61 s. 91 s.

¹⁷⁴ Ks. säännöksen tulkinnasta esim. NOU 1974: 61 s. 28 ja *Storm Bull-Løchen* s. 46 ss.

Kunngjøring eller andre meddelelser om utsalg, realisasjon, eller annen form for salg i detaljhandelen til nedsatte priser må bare anvendes når prisene på de tilbudte varer virkelig er nedsatt.»

Kuten havaitaan, on 2 §:n 1 ja 2 momentissa yleiset harhaanjohtavaa mainontaa koskevat kiellot. Näitä on tarkennettu 3 ja 4 momentissa sikäli, että jälkimmäisissä on nimenomaan kielletty eräitä harhaanjohtavan mainonnan muotoja.¹⁷⁴ Lain muut materiaaliset säännökset sisältävät määräyksiä riittämättömästä informaatiosta (3 §), lisäeduista (4 §), mainos-arpajaisista (5 §), lahjomisesta (6 §), liikesalaisuuksista (7 §), teknisten esikuvien luvattomasta käytöstä (8 §) sekä sekaannusvaaraa aiheuttavien jäljennösten käyttämisestä elinkeinotoiminnassa (9 §). Yleislausekkeen sanktiona on vain kiello ja vahingonkorvausvelvollisuus, kun sen sijaan muiden yllä mainittujen säännösten rikkomisesta voidaan kiellon ohella tuomita rangaistus.¹⁷⁵

Markkinointilain soveltamista ja sen säännösten noudattamisen valvontaa varten on perustettu erityiset kuluttajansuojaviranomaiset Ruotsin esimerkin mukaan *Forbrukerombudsman* (FO) ja *Markedsråd*,¹⁷⁶ joita koskevat säännökset sisältyvät Nonjan markkinointilain II lukuun. Sekä FO että *Markedsrådet* voivat puuttua elinkeinonharjoittajan 1—9 §:n vastaiseen markkinointitoimenpiteeseen vain siinä tapauksessa, että se on kuluttajansuojan kannalta tarpeellista. Jos lain vastainen markkinointitoimenpide kohdistuu vain kilpailevien elinkeinonharjoittajien keskinäiseen relaatioon, ei asian käsittelyminen kuulu lainkaan näille kuluttajansuojaviranomaisille.¹⁷⁷

FO:n tehtävänä on valvoa markkinointilain 1—9 §:n sisältämien mää-

¹⁷⁵ Ks. *Storm Bull-Løchen* s. 141 ss.

¹⁷⁶ Ks. näiden toiminnasta tarkemmin esim. *Gundersen—Bernitz* s. 345 ss. NOU 1974: 61 s. 30 ja *Storm Bull-Løchen* s. 131 ss. Ks. myös *Forskrifter om Forbrukerombudsmannens og Markedsrådets organisasjon og virksomhet*, jotka löytyvät teoksesta *Storm Bull-Løchen* s. 149 ss. FO:n ja *Markedsrådetin* ratkaisuja selostetaan *Forbrukerombudsmannen*-lehdessä.

¹⁷⁷ Alkujaan FO:n ja *Markedsrådetin* kompetenssiin oli aiottu ehdottaa vain lain 1—5 §:n vastaiset menettelytavat. Kompetenssin laajentamisen syyt *Gundersen—Bernitz* s. 346 esittää seuraavasti: »Man gikk bort fra denne kompetansebegrensning etter uttalelser fra næringslivets organisasjoner, hvor det var anført at forbrukerhensynet vil kunne være avgjørende også i saker etter §§ 6—9, og at kompetansen etter § 1 også ville dekke disse regler.»

räysten noudattamista kuluttajan etujen mukaisesti.¹⁷⁸ FO voi ryhtyä toimenpiteisiin joko saamiensa ilmoitusten perusteella tai oma-aloitteisesti. Ensisijaisesti tulee FO:n pyrkiä saamaan elinkeinonharjoittaja vapaaehtoisesti luopumaan lain vastaisesta menettelystä. Jos tähän tulokseen ei vapaaehtoista tietä päästä, on FO:n saatettava asia *Markedsrådetin* käsiteltäväksi. Ellei FO vie asiaa *Markedsrådetiin* on tällainen oikeus elinkeinonharjoittajalla taikka kuluttajalla, jota asia koskee, tai elinkeinonharjoittajien, kuluttajien tahi palkansaaajien yhteenliittymällä. Käytännössä asiat on suurelta osin pystytty hoitamaan vapaaehtoisten neuvottelujen avulla.¹⁷⁹ Markkinointilain tavoitteena onkin pikemmin turvata se, että lakia noudatetaan vastaisuudessa kuin että jo tehdystä rikkomuksesta päästään rankaisemaan.¹⁸⁰

FO voi myös itse kieltää lain 1—9 §:n vastaisen kuluttajan kannalta haitallisen menettelyn, ellei vapaaehtoista tietä ole päästy ratkaisuun ja *Markedsrådetin* päätöksen odottaminen FO:n käsityksen mukaan aiheuttaisi haittaa taikka vahingollisia vaikutuksia. FO:n antamasta kieltopäätöksestä voidaan valittaa *Markedsrådetiin*. FO:lla on siis Ruotsin KO:hon verrattuna käytettävissään pitemmälle menevät ja tehokkaammat valtuudet. KO:han ei voi ilman elinkeinonharjoittajan antamaa hyväksymistä kieltää markkinointitoimenpidettä.¹⁸¹

Pääsääntönä on kuitenkin lain mukaan se, että *Markedsrådetilla* on oikeus kieltää lain 1—9 §:n vastainen menettely, jos tämä on kuluttajan-suojan kannalta perusteltua. *Markedsrådetin* päätökseen ei voida hakea muutosta ylemmältä hallintoviranomaiselta. Sen sijaan tuomioistuin voi kumota *Markedsrådetin* päätöksen esim. sellaisen käsittelyssä tapahtuneen virheen perusteella, joka on vaikuttanut päätöksen sisältöön.¹⁸²

¹⁷⁸ Kahden ensimmäisen toimintavuoden aikana FO:n käsiteltäväksi tuli 2905 asiaa. Näistä tuli v. 1973 vireille 1191 ja v. 1974 uusien asioiden lukumäärä oli 1714. *Markedsrådetin* käsiteltäväksi tuli v. 1974 vain kahdeksan (8) asiaa. Ks. tarkemmin *Forbrukerombudsmannen*-lehti 2/1975 s. 21 s.

¹⁷⁹ NOU 1974: 61 s. 30. Ks. myös *Forbrukerombudsmannen*-lehti 3/77 s. 5 ss.

¹⁸⁰ *Gundersen—Bernitz* s. 347.

¹⁸¹ Ks. tästä KO-lehti 3/75 s. 1 ja *Gundersen—Bernitz* s. 347.

¹⁸² Ks. tarkemmin NOU 1974: 61 s. 30 ja *Gundersen—Bernitz* s. 353 ja *Storm Bull—Løchen* s. 135 ja s. 144.

Viimeksi mainittu toteaa tuomioistuinten kompetenssista mm. seuraavaa: »Det er ikke fastslått i hvilken utstrekning domstolene kan overprøve Markedsrådets skjønsmessige vurderinger, for eksempel av hva som strider mot god forretningsskikk eller er urimelig mot forbrukerne eller villedende. Antakelig vil

iii. Tanska

Vuodesta 1896 lähtien Tanskan elinkeinoelämän edustajat olivat pyrkineet aikaansaamaan sääntelyn, jolla kiellettäisiin totuudenvastainen ilmoittelu.¹⁸³ Kuitenkin vasta v. 1912 annettiin ensimmäinen vilpillistä kilpailua koskenut laki (*lov om straf for brug af utriktig varebetegnelse m.m.*)¹⁸⁴ Lakia muutettiin useampaan otteeseen¹⁸⁵ ja v. 1928 se sai nimen *Lov om uretmæssig Konkurrence og Varebetegnelse*.

Merkittävä uudistus tapahtui v. 1937,¹⁸⁶ kun lain 15 §:ään otettiin UWG 1 §:n tyyppinen yleislauske.¹⁸⁷ Säännöksen avulla saatettiin täydentää mm. harhaanjohtavaa mainontaa koskevaa 1 §:ää.

domstolene følge vanlige prinsipper for overprøvning av forvaltningsvedtak. I så fall kan vi ikke regne med at skjønsmessige vedtak vil bli satt til side uten at det foreligger alvorlige saksbehandlingsfeil eller vedtaket bygger på gal forståelse av loven.»

¹⁸³ *Andreasen* s. 143. — Käsitellessään Tanskan kilpailulainsäädännön kehitystä 1800-luvun loppupuolella *Kobbernagel* I s. 69 lausuu harhaanjohtavasta mainonnasta mm. seuraavaa: »Allerede i 1870'erne klages der over de mange tilfælde af uhæderlig og vildledende reklame. I denne pionertid, hvor annoncering som salgsmiddel følte som et nyt og vidunderligt våben med uanede krafter, havde man endnu ikke lært at skelne mellem loyale og illoyale metoder. Annoncerne var ofte direkte løgnagtige, og plagiat af andres navne og marker hørte næsten til dagens orden. Det sidste blev dog i nogen grad bremset ved varemærkelovens gennemførelse. Men over for den falske reklame strid man længe temmelig magtesløs.»

¹⁸⁴ Tosin jo v. 1894 oli annettu laki yhden vilpillisen kilpailun osa-alueen eli väärin tuotetietojen antamisesta (*lov af 27. april 1894 om straf for brugen af utriktige varebetegnelser*). Lain esikuvana oli englantilainen *Merchandise Marks Act 1887*. Lain tarkoituksena oli suojata kuluttajia harhaanjohtavalta mainonnalta eikä elinkeinonharjoittajia vilpilliseltä kilpailulta. Ks. tästä *Andreasen* s. 143, *Betænkning* nr 416/1966 s. 16, v. *Eyben* GRUR Int. 1964 s. 300 ja *Kobbernagel* I s. 70.

Vuoden 1912 laki ei merkinnyt suurta uudistusta sikäli, että siinä melko pitkälle vain kodifioitiin oikeuskäytännössä aikaisemmin sovellettuja periaatteita.

Näin *Kobbernagel* I s. 75. *Kobbernagel* toteaa kuitenkin lisäksi: »Enkelte specialregler kunne dog ikke have været gennemført uden lovregler, således bestemmelserne om udsalg og forbudet mod tilgift.» Ks. vuoden 1912 laista myös *Andreasen* s. 151, *Betænkning* nr. 416/1966 s. 16 ja v. *Eyben* GRUR Int. 1964 s. 300.

¹⁸⁵ Ks. näistä *Betænkning* nr 416/1966 s. 17 ja *Kobbernagel* I s. 76 s.

¹⁸⁶ *Carlsen* NIR 1937 s. 33 ss.

¹⁸⁷ »I Erhvervsøjemed foretagne Handlinger, der, selv om de ikke omfattes af Lovens øvrige Bestemmelser, strider mod redelig Forretningsskik, medfører Erstatningsansvar og kan ved Dom forbydes.»

Lakia muutettiin jälleen v. 1959. Tällöin muutokset eivät olleet mainittavia.¹⁸⁸ Samasta vuodesta lähtien Tanska osallistui vilpillisen kilpailun ehkäisemislainsäädännön yhteispohjoismaiseen uudistustyöhön.¹⁸⁹ Virallinen pohjoismainen yhteistyöhän sittemmin kariutui, kuten edellä on todettu, eikä missään maassa toteutettu syntyneissä komiteamietinnöissä esitettyjä uudistuksia.¹⁹⁰ — Faktisestihan pohjoismainen yhteistyö tällä alalla on sen jälkeenkin jatkunut, kun muut Pohjoismaat ovat uudistaneet lakejaan Ruotsin MFL:n periaatteita hyödyntäen. Tämä on taustana myös Tanskan markkinointilailla (*lov om markedsføring*), joka tuli voimaan vuoden 1975 alussa. Yleislausekkeessa (1 §) kielletään hyvän markkinointitavan vastaiset menettelyt. Säännös on tarkoitettu sovellettavaksi myös kohtuuttomiin sopimusehtoihin.¹⁹¹ Harhaanjohtavaa mainontaa koskeva erityissäännös on 2 §:ssä:

»Der må ikke anvendes urigtige, vildledende eller urimelig mangelfulde angivelser, som er egnet til at påvirke efterspørgsel eller udbud af varer, fast ejendom og andre formuegoder samt arbejds- og tjensteydelser.

Stk. 2 Bestemmelsen stk. 1 gælder også angivelser, der på grund af deres form, eller fordi de angår uvedkommende folhold, er utilbørlige over for andre erhvervsdrivende eller forbrugere.

Stk. 3. Der må ikke anvendes vildledende fremgangsmåder af lignende betydning for efterspørgsel og udbud som angivet i stk. 1 eller fremgangsmåder af tilsvarende betydning, såfremt de på grund af deres særlige form eller fordi de inddrager uvedkommende forhold, er utilbørlige over for andre erhvervsdrivende eller forbrugere.

¹⁸⁸ Betænkning nr. 416/1966 s. 17.

¹⁸⁹ v. Eyben NIR 1966 s. 184 ss.

¹⁹⁰ Tanskalainen mietintö Betænkning nr. 416/1966 sai osakseen myös melko ankaraa arvostelua. Ks. tästä *Koktvedgaard* Juristen 1967 s. 100 ss.

¹⁹¹ Betænkning nr 681/1973 s. 18, *Dahl* Juristen 1973 s. 379 s., *Krüger—Andersen* GRUR Int. 1976 s. 325.

Ko. lain markkinointikäsite onkin katsottu niin laajaksi, että se käsittää kaikki ne menettelytavat, joita aikaisempi vilpillistä kilpailua koskenut laki säänteli ja siis myös kaikki nykyisen lain säännösten kohteeksi otetut menettelyt.

Näin *Krüger—Andersen* GRUR Int. 1976 s. 323, jonka esittämän tulkinnan mukaan markkinointi sulkee piiriinsä kaikki kaupalliset toiminnot, joilla on kulltajansuojan kannalta merkitystä. v. *Eyben* Karnov tillægg 1974 ottende udgave 1972 s. 3418 alav. 4 puolestaan ulottaa markkinoinnin käsitteen vielä laajemmalle lausuen, että ko. laissa markkinoinnin käsite kattaa kaikki kaupallisessa tarkoituksessa suoritettut toimenpiteet.

Dahl Juristen 1973 s. 377 puolestaan on kiinnittänyt huomiota käytetyn markkinointikäsitteen epämääräisyyteen todeten mm., että kysymyksessä on lähinnä siirtyminen modernimpaan kielenkäyttöön, ja valittaen sitä, ettei lain esitöissä ole pyritty mitenkään selventämään käytettyä markkinoinnin käsitettä.

Stk. 4. Bestemmelserne i stk. 1—3 finder også anvendelse på foreninger og sammenslutninger, der varetager erhvervsdrivendes eller forbrugeres interesser, samt på institutioner, der har til særlig opgave at foretage forbrugerundersøgelser af varer med henblik på offentliggørelse af undersøgelsesresultaterne.»¹⁹²

Muut erityissäännökset koskevat informaatiovelvollisuutta (3 §), takuuta (4 §), sekoitettavissa olevan tunnusmerkin käyttöä (5 §), lisäetuja (6 §), alennusmerkkejä (7 §), sattumanvaraisia etuja (8 §), liikesalaisuuksia ja teknisiä esikuvia (9 §) sekä tuotteiden merkitsemistä ja pakkaamista (10—12 §).

Tanskan markkinointilailla perustettiin myös uusi viranomainen, *forbrugerombudsmand*.¹⁹³ Tämän tulee esikuviansa mukaisesti valvoa, etteivät elinkeinonharjoittajat toimi vastoin yleislauseketta, taikka muita lain säännöksiä taikka kauppaministeriön markkinointilain nojalla antamia määräyksiä (15 § 1 mom.). *Forbrugerombudsmandin* pääasiallisena toimintamuotona on lain mukaan neuvotella joko saamansa ilmoituksen perusteella taikka oma-aloitteisesti elinkeinonharjoittajan kanssa ja saada tämä täten luopumaan markkinointilain vastaisesta menettelystään (15 § 2 mom.). Ellei *forbrugerombudsmand* tässä onnistu, hän voi ajaa siviilioikeudellista kieltokannetta markkinointilain 1—5 §:n perusteella *sø-og handelsretten*issä. Lain 16 § 2 mom:ssa asetetuin edellytyksin on *forbrugerombudsmandilla* mahdollisuus määrätä väliaikainen kieltö.

Edellä esitetystä jo ilmeni, että markkinointilain 1—5 §:n vastaisesta menettelystä *forbrugerombudsmand* voi ajaa kannetta *sø-og handelsretten*issä. Tanskassa ei ole markkinointilain myötä perustettu Ruotsin markkinatuomioistuinta vastaavaa toimielintä. *Sø-og handelsretten*issä on erityinen markkinointiasioiden käsittelemistä varten perustettu osasto. Jo vanhan *konkurrenceloven*in voimassa ollessa vilpillistä kilpailua koskevat asiat kuuluivat tälle erityistuomioistuimelle. *Sø-og handelsretten*in tulee markkinointilain mukaan käsitellä ko. lakiin perustuvat siviilioikeudelliset kanteet sekä ne rikosoikeudelliset kanteet, joissa markkinointi-

¹⁹² Ks. säännöksen tulkinnasta esim. *Krüger—Andersen* GRUR Int. 1976 s. 325 ja *Schneider* WRP 1975 s. 571 s.

¹⁹³ FO:n toiminnasta esim. *Krüger—Andersen* GRUR Int. s. 326 s. ja *Schneider* WRP 1975 s. 573 s.

Vuoden 1975 toukokuun 1 päivän ja vuoden 1977 maaliskuun 31 päivän välisenä aikana FO:n käsiteltäväksi tull 4001 asiaa, joista 2950 käsiteltiin ko. ajan kuluessa loppuun. Ks. tarkemmin *Forbrugerombudsmanden Beretning* 1975—1977 s. 11.

olosuhteiden tuntemuksella voidaan katsoa olevan olennaista merkitystä asian ratkaisemiselle. Muussa tapauksessa viimeksi mainitut asiat käsitellään yleisissä alioikeuksissa. Sö-og handelsrettenin päätökseen voidaan hakea muutosta korkeimmalta oikeudelta. Lain rikkomisen pääasiallinen sanktio on kielto (14 §). Eräiden erityissäännösten rikkomisesta voidaan tuomita myös rangaistus (19 §).

Forbrugerombudsmand voi antaa elinkeinonharjoittajille ennakkotietoja markkinointitoimenpiteiden hyväksyttävyydestä.¹⁹⁴ Ennakkotiedot eivät luonnollisestikaan sido sö-og handelsretteniä. *Forbrugerombudsmand* ei kuitenkaan tällaisessa tapauksessa itse vie asiaa tuomioistuimen käsiteltäväksi.¹⁹⁵ Ennakkotietopyynnöt muodostavat noin viisi prosenttia *forbrugerombudsmandin* käsiteltäväksi tulleista asioista.¹⁹⁶

Ruotsiin ja Norjaan verrattuna näyttää siltä, että Tanskassa *forbrukerombudsmand* on lähtenyt toiminnassaan melko varovaisesti liikkeelle tukeutuen samalla niihin tulkintoihin, joihin oli päädytty jo vanhan lain yleislauskeen voimassa ollessa.¹⁹⁷ Tanskan kuluttaja-asiamiehen toiminta ei myöskään ole saanut osakseen sellaista julkisuutta, kuin etenkin Ruotsissa on tapahtunut, eikä myöskään oikeustieteellisessä kirjallisuudessa.

¹⁹⁴ *Forbrugerombudsmanden Beretning 1975—1977* s. 9, Konsumenträtt & ekonomi 4/77 s. 17 ja Tiili, Kuluttajansuoja s. 130.

¹⁹⁵ Tiili, Kuluttajansuoja s. 130.

¹⁹⁶ Konsumenträtt & ekonomi 4/77 s. 17.

¹⁹⁷ Keskustelu *Rigmor Carlsenin* kanssa 2.6.1977. — Vertaillaessaan Tanskan ja Ruotsin kuluttaja-asiamiesinstituutioita toisiinsa *Krüger—Andersen GRUR Int.* 1976 s. 326 s. on päätynyt mm. seuraaviin toteamuksiin: »Die äussere Form der Institution des Verbraucherombudsmanns ist zwar die gleiche. Dies gilt auch hinsichtlich seiner Funktion als überwachendes Organ in bezug auf § 15 Abs. 1 des Gesetzes. Das Gesetz setzt voraus, dass die Tätigkeit des Ombudsmanns in erster Linie verhandelnder Art sein wird (§ 15 Abs. 2). Entscheidend ist demgegenüber jedoch, dass das dänische Gesetz über Marktverhalten verglichen mit den anderen nordischen Gesetzen am engsten mit dem allgemein Gerichtssystem verknüpft ist.», »Dänemark hat auf die Systemlegalität und die gerichtliche Prüfung besonderen Wert gelegt, erklärt einer der Väter des Gesetzes.» ja edelleen: »Durch die Weiterführung der vom Gesetz über Marktverhalten vorausgesetzten Verbindungen zum allgemeinen Gerichtssystem unterscheidet sich das dänische Gesetz wesentlich von den schwedischen und norwegischen Vorbildern. Der dänische Gesetzgeber hat nicht wie in Schweden ein geschlossenes System ausserhalb des ordentlichen Gerichtssystems oder wie in Norwegen durch Einrichtung der Marktkammer ein besonderes Verwaltungsorgan geschaffen.» ja: »Dabei lässt es sich freilich nicht vermeiden, dass die Praxis der Gerichte vielfach anders

nessa ole vastaavassa määrin innostuttu käsittelemään kuluttajansuoja-problematiikkaa. Onhan jo itse markkinointilakikin nykyisessä muodossaan nähty kuluttaja- ja elinkeinoelämän järjestöjen edustamien intressien välisenä kompromissina.¹⁹⁸

C. Eräitä piirteitä mainonnan sääntelystä sosialistisissa maissa

Vaikka mainonta yleensä luonnehditaan länsimaiseen markkinatalouteen elimellisesti liittyväksi ilmiöksi,¹⁹⁹ esiintyy mainontaa myös sosialistisissa maissa.

Euroopan sosialistisissa maissa Albaniaa lukuunottamatta toteutettiin 1960-luvulla talousuudistus, jolle oli tunnusomaista mm. se, että yritysten itsenäisyyttä lisättiin.²⁰⁰ Niille annettiin laajoja oikeuksia hoitaa asioitaan omien ekonomisten mahdollisuuksiensa mukaan. Niinpä esim. Neuvostoliitossakin mainonnan kaupallinen ja yhteiskunnallinen merkitys on tunnustettu vuoden 1965 talousuudistuksesta lähtien.²⁰¹ Syy mainonnan vähäisyyteen toisen maailmansodan jälkeisinä vuosina oli sama kuin ns. kapitalistisissakin maissa eli tarjolla olleiden hyödykkeiden niukkuus.²⁰² Talousuudistusten seurauksia ovat olleet mm. kulutustavaroiden tuotannon lisääminen ja yritysten tulostavuu toiminnastaan. Nämä puolestaan ovat johtaneet mainonnan lisääntymiseen.²⁰³ Samaan suuntaan on vai-

aussehen wird, als wenn die Entwicklung durch selbständige Organe mit besonderer Sachkenntnis gesteuert würde. Es ist jedoch anzunehmen, dass dieser Unterschied bei der Ausarbeitung des Gesetzes über Marktverhalten gesehen und berücksichtigt worden ist.»

¹⁹⁸ Schneider WRP 1975 s. 570. Ks. myös Dahl Juristen 1973 s. 384.

¹⁹⁹ Marxilaisen teorian mukaan kapitalistinen yhteiskunta on jatkuvasti ylituotannon kriisin edessä ja markkinointi ynnä mainonta nähdään keinoina tämän kriisin lykkäämiseen. Ks. tästä SOU 1972:7 s. 36.

²⁰⁰ Ks. tästä esim. Mainonta ja yhteiskunta s. 136 ss. ja Rintakoski s. 13 s. Ks. Jugoslavian osalta erityisesti Straus GRUR Int. 1976 s. 426 ja Unkarin osalta Vida GRUR Int. 1974 s. 314 ss.

²⁰¹ Sarvanti, Helsingin Sanomat 15.9.1975. Ks. edelleen esim. Hansson s. 17 ja Rintakoski s. 92 ss.

²⁰² Rintakoski s. 45.

²⁰³ Mainonta ja yhteiskunta s. 139. »Kun tavaravaliikoima on huomattavasti entisestään laajentunut ja tuotteet tulleet teknisesti yhä monimutkaisemmiksi, katsotaan, että tuotantolaitokset ovat velvollisia käyttämään mainontaa tuotteitensa menekin lisäämiseksi.» Näin Rintakoski s. 29. Syyt ovat samat kuin länsimaissa.

kuttanut myös kapitalististen maiden pyrkiminen SEV-maiden markkinoille.²⁰⁴

Mainonta ei kuitenkaan kaikissa Euroopankaan sosialistisissa valtioissa ole samanlaista. Erot johtuvat siitä, miten keskitetty ko. valtion talousjärjestelmä on. Niinpä selviä eroja on havaittavissa toisaalta Neuvostoliitossa käytetyn mainonnan ja toisaalta Unkarissa ja Jugoslaviassa esiintyvän mainonnan välillä.²⁰⁵ Selvä ero on mainonnan määrässä. Viimeksi mainituissa maissa mainontaan käytetään huomattavasti enemmän varoja. Eroja aiheuttavat näiden maiden osalta myös mm. seuraavat kolme tekijää: Unkari ja Jugoslavia ovat riippuvaisempia ulkomaankaupasta kuin NL, ja niillä on muutenkin läheisempi kosketus länsimaihin kuin NL:lla, ja niissä sosialismilla on lyhyemmät historialliset juuret kuin NL:ssa.²⁰⁶ Kaiken kaikkiaan Unkarin ja Jugoslavian talousjärjestelmässä on enemmän markkinataloutta muistuttavia piirteitä.²⁰⁷

Onko mainonnan funktio sosialistisissa maissa toinen kuin kapitalistisissa? Edellä on mainonta markkinatalousmaissa esiintyvänä liiketaloudellisenä ilmiönä määritelty tunnistettavissa olevan lähettäjän maksamaksi joukkotiedotusvälineen muodostamaa informaatiokanavaa pitkin julkaistuksi esitykseksi, jonka tarkoituksena on edistää kulutushyödykkeiden myyntiä. Edelleen on mainontaa luonnehdittu yhdeksi markkinoinnin kilpailukeinoista. Varsin usein on markkinatalousmaiden mainontaa kritisoitu informatiivisuuden puutteesta.²⁰⁸

Vuonna 1957 pyrittiin Prahassa pidetyssä sosialististen maiden mainonnan seminaarissa selvittämään mainonnan perustehtävät sosialistisessa

²⁰⁴ *Mainonta ja yhteiskunta* s. 143.

²⁰⁵ Ks. mainonnasta Neuvostoliitossa esim. *Hanson* s. 49—74 ja *Rintakoski* s. 92 ss., Unkarissa *Hanson* s. 98 ja s. 135 ja *Rintakoski* s. 70—90., Jugoslaviassa *Hanson* s. 102 ss. ja s. 123 ss. ja s. 138 ss. ja *Rintakoski* s. 64 ss. Ks. edelleen mainonnasta Bulgariassa *Rintakoski* s. 48 ss. Romaniassa *sama* s. 56 s., DDR:ssä *sama* s. 57 ss., Tsekkoslovakiassa *sama* s. 60 ss. ja Puolassa *sama* s. 50 ss. ja *Hanson* s. 95 ss., s. 107 ss., ja s. 131 ss.

²⁰⁶ Ks. tästä *Hanson* s. 152 s. — Muita eroja *Hanson* kuvaa s. 153 mm. seuraa-vasti: »Hungary and Yugoslavia have more Western patterns of advertising expenditure and organisation and of incentives to advertise, and the functions of advertising generally do not seem to differ in kind from those observable in Western Europe.»

²⁰⁷ *Hanson* s. 152.

²⁰⁸ Ks. tästä esim. *SOU* 1972:7 s. 33 s.

yhteiskunnassa.²⁰⁹ Tämän Prahan seminaarin mainonnan perusohjelman on *Sarvanti* esittänyt seuraavassa muodossa:²¹⁰

- »— Sosialistisen mainonnan pitää antaa hyvää ja tarpeellista tietoa ihmisille.
- Kaupallisen mainonnan perustarkoitus on kuluttajien opastaminen.
- Mainonnan on selvitettävä kaupan olevat tuotteet, niiden laatu ja hinta.
- Sosialistisen mainonnan pitää olla totuudenmukaista ja selväpiirteistä.
- Sosialistisen mainonnan pitää noudattaa yhteiskunnassa vallitsevia sääntöjä.»

Mm. *Hanson* on kuitenkin kiinnittänyt huomiota siihen, että käytännössä mainonta ei likimainkaan aina ole edellä esiteltyjen periaatteiden mukaista.²¹¹

Sosialistisella mainonnalla esitetään yleensä olevan seuraavat kolme funktiota:²¹²

1. Taloudellinen funktio, joka käsittää mm. tuotekohtaisen ja alueellisen kysynnän ohjaamisen ja valmistus- ja jakelukustannusten alentamisen tavaravaihtoa nopeuttamalla.
2. Kasvatuksellinen funktio, johon kuuluu kuluttajien maun kehittäminen.
3. Valistava funktio eli tietojen antaminen kuluttajille tuotteista, niiden ominaisuuksista ja käytöstä sekä kaupan järjestelmien ja palvelun eri muotojen selvittäminen.

Verrattaessa näitä sosialistisen mainonnan funktioita niihin tehtäviin, joita mainonnalla on esitetty olevan markkinatalousmaissa, kiinnittyy huomio mm. seuraaviin seikkoihin. Edellä esitetyn mukaan sosialistinen mainonta ei ole kilpailukeino, sillä ei sanota olevan nimenomaista markkinointi- eli myyntityöntekemistarkoitusta (puhutaan vain tavaravaihdon

²⁰⁹ *Hanson* s. 29, *Rintakoski* s. 30, *Sarvanti* Helsingin Sanomat 15.9.1975.

²¹⁰ *Hanson* s. 29., *Rintakoski* s. 30 ss., ja *Sarvanti* Helsingin Sanomat 15.9.1979.

²¹¹ *Hanson* s. 68 ss. Samoin *Rintakoski* s. 39.

²¹² *Rintakoski* s. 31. Ks. myös *Hanson* s. 29.

nopeuttamisesta). Sen sijaan mainonnan tehtävänä nähdään kuluttajakasvatus ja informaation antaminen eli kuluttajanvalistus.²¹³

Käytännössä ei sosialististen maiden mainonta läheskään aina ole sen informatiivisempaa kuin länsimaiden. Esimerkkinä mainittakoon mainoslausuma: »Tule juhlimaan lokakuun vallankumousta meidän ravintolasamme»²¹⁴ sekä jo klassiseksi käynyt *Majakovskin* mainosteksti 1920-luvulta.²¹⁵

»Ankea on askelmitta
Kumitehtaan kalossitta
Tuote tuntuu mukavalta
Vesi pärskyy jalan alla
Saatavana kaikkialta.»

Yllä selostetun sosialistisen mainonnan perusohjelman mukaan sosialistiseltakin mainonnalta nimenomaan edellytetään totuudellisuutta. Näin ollen herääkin kysymys, miten mainonnan totuudellisuusperiaatteen noudattaminen on näissä maissa pyritty turvaamaan, minkälaisia säännöksiä ko. asiasta on annettu.²¹⁶ Seuraavassa on valittu esimerkinomaisesti tarkastelun kohteeksi Neuvostoliitto ja Jugoslavia, jotka, kuten edellä on todettu, edustavat kahta erityyppistä sosialistisen talousjärjestelmän maata: toinen tiukempaa suunnitelmataloutta, toinen liberaalimpaa enemmän markkinataloutta muistuttavaa järjestelmää.

Edellä on todettu, että talousuudistuksista on seurannut mainonnan merkityksen lisääntyminen sosialistisissa maissa. Tämä puolestaan on ollut kimmokkeena vilpillistä kilpailua tahi markkinointia koskevien

²¹³ *Hanson* s. 65 toteaa kuitenkin mm., että mitä mainonnan sisältöön tulee niin neuvostoliittolainenkin mainonta pyrkii myymään tuotteita, jotka ehkä muuten eivät mene kaupaksi ja tässä se joka tapauksessa muistuttaa länsimaista mainontaa.

²¹⁴ Mainoslausuma on peräisin *Sarvannin* esityksestä Helsingin Sanomissa 15. 9. 1979.

²¹⁵ *Rintakoski* s. 100.

²¹⁶ *Rintakoski* s. 30 s. on esittänyt seuraavan yleisluontoisen toteamuksen: »Monet mainonnan ja kaupan asiantuntijat ovat sitä mieltä, ettei mainonnan tehtäviä sosialistisessa talousjärjestelmässä ole vielä riittävän perusteellisesti selvitetty. Tätä heijastaa myös mainontaa koskevan lainsäädännön kehittymättömyys.» (kurs. tässä)

säännösten laatimiseen taikka vanhojen normien uudistamiseen niissä maissa, joissa talousuudistus on viety pisimmälle.²¹⁷

Toista maailmansotaa edeltävänä aikana Jugoslavian kuningaskunnassa säänneltiin vilpillistä kilpailua saksalaisen esikuvan mukaisella vuodelta 1930 peräisin olevalla lailla.²¹⁸

Tämän saman lain eräitä säännöksiä katsottiin voitavan soveltaa myös toisen maailmansodan jälkeen talousjärjestelmän muututtua sosialistiseksi.²¹⁹ Tämä selittyy toisaalta sillä, että eräiden menettelytapojen kuten harhaanjohtavan mainonnan, tunnusmerkkien väärinkäyttämisen, toisen elinkeinonharjoittajan saattamisen halveksunnan kohteeksi ja työntekijöiden lahjomisen on katsottu olevan sillä tavoin elinkeinopoliittisesti neutraaleja, että niitä pidetään hylättävinä voimassa olevasta talousjärjestelmästä riippumatta.²²⁰ Toisaalta ko. lain yleislausekkeen hyvä tapakriteeri mahdollisti tapahtuneiden taloudellisten ja yhteiskunnallisten muutosten huomioon ottamisen lakia sovellettaessa.²²¹

Uusi vilpillisen kilpailun ehkäisemistä sääntelevä normisto havaittiin tarpeelliseksi 1950-luvulla. Syitä tähän on *Straus* esitellyt seuraavasti:²²² »Erst die entstehung der selbständigen Wirtschaftssubjekte und des Marktes einerseits sowie die Erkenntnis der Notwendigkeit der Zusammenfassung von Produktionsmittels zwecks Vermeidung gesamtwirtschaftlicher Nachteile andererseits, aktualisierten die Frage.»

Tuloksia syntyi vasta 1960-luvulla, jolloin tuli voimaan laki tavaroiden ja palvelujen ulkomaankaupasta (*Gesetz über den Verkehr von Waren und Dienstleitungen mit dem Ausland*) ja laki markkinoilla suoritettujen kauppojen sääntelystä (*Gesetz über die Regelungen der geschäftlichen*

²¹⁷ *Vida* GRUR Int. 1974 s. 314.

²¹⁸ Vastaavanlainen oli tilanne esim. Unkarissa ja Puolassa. Ks. Unkarin osalta *Vida* GRUR Int. 1974 s. 314 ja Puolan osalta esim. *Pinner* Vol. 1 s. 36. Vaikka Jugoslavian lain esikuva olikin saatu Saksasta, ei sisältö kuitenkaan orjallisesti noudattanut UWG:tä, vaan esim. yleislauseke oli seuraavan sisältöinen: »Gegen jeden, der im geschäftlichen Verkehr zwecks Wettbewerbs eine guten Sitten widersprechende Handlung unternimmt, die einen Mitbewerber zu schädigen geeignet wäre kann Klage erhoben werden. Ziel dieser Klage ist das Verbot, diese Handlung forzusetzen, die Beseitigung des durch sie verursachten anstössigen Zustandes und der Ersatz des verursachten Schadens.» Ks. *Straus* s. 36.

²¹⁹ Ks. tarkemmin *Straus* s. 15 ja sama GRUR Int. 1976 s. 428.

²²⁰ *Straus* s. 14 ja *Ulmer* GRUR 1951 s. 355.

²²¹ *Straus* GRUR Int. 1976 s. 428.

²²² *Straus* GRUR Int. 1976 s. 428. Ks. myös *Straus* s. 39 s.

Beziehungen auf dem Markt = MOG).²²³ Edellinen säänteli mm. vilpillisen kilpailun ehkäisemistä ulkomaankaupassa, jälkimmäinen taas kotimaankaupassa. Tällainen sääntelyn kaksijakoisuus on tyypillistä sosialistisille maille.²²⁴ MOG:n tilalle on sittemmin v. 1966 säädetty laki tavari liikenteestä (*Gesetz über den Warenverkehr* = GÜWV). Siinä illojaalia kilpailua koskevat säännökset saivat kuitenkin entisen muotonsa.

Niinpä vilpillisen kilpailun ehkäisemistä edelleen säänneltiin mm. yleisklausuulilla. Säännös oli kuitenkin saanut 1930-vuoden lain yleislausekkeesta poikkeavan sisällön. Siinä näet »luonnehdittiin vilpilliseksi kilpailuksi teot »die gegen guten geschäftlichen Sitten verstossen, sofern dadurch anderen wirtschaftlichen Organisationen, den Verbrauchern oder Wirtschaft des Landes Schaden zugefügt wird oder zugefügt werden könnten».²²⁵ Nimenomaiseksi suojan kohteeksi oli laissa tuolloin otettu myös kuluttajat. Samassa lainkohdassa, GÜWV art. 54 mom. 2, säänneltiin myös joukko erityisiä vilpillisen kilpailun ilmenemismuotoja; edelleen siis noudatettiin vanhaa UWG:läistä mallia. Näistä mainittakoon erilaisten harhaanjohtavien mainosväittämien esittämistä koskevat kiellot.²²⁶ Kuten Saksassa olivat Jugoslaviassakin vilpillisen kilpailun seuraamuksista siviilioikeudelliset sanktiot tärkeimmät.²²⁷

Edellä esitellyt vilpillistä kilpailua koskevat säännökset ovat kuitenkin nyttemmin oikeushistoriaa. V. 1974 on tullut voimaan laki, joka sääntelee sekä vilpillistä kilpailua että eräitä kilpailunrajoituksia.²²⁸ Straus on verrannut tätä lainsäädännöllistä ratkaisua mm. Ruotsin, Tanskan ja Belgian uusiin markkinointilakeihin ja todennut:²²⁹

²²³ Ks. näistä Straus s. 45—61 ja sama GRUR Int. 1976 s. 429 ss.

²²⁴ Pinner Vol. 1 s. 15. — Niinpä esim. Unkarissa on kotimaassa tapahtuvaa mainos- ja ilmoitustoimintaa säännelty Unkarin ulkomaankauppaministeriön antamalla asetuksella vuodelta 1972. Ko. asetuksella kielletään mm. lakien ja hyvien tapojen vastainen sekä harhaanjohtava mainonta. Asetus suojaa kilpailijan ohella myös kuluttajia. Ks. tästä tarkemmin Vida GRUR Int. 1974 s. 318 ja s. 319., Rintakoski s. 33.

²²⁵ Straus GRUR Int. 1976 s. 429. — Ks. säännöksen tulkinnasta Straus s. 67—88.

²²⁶ Ks. tarkemmin Straus s. 89 ss. ja harhaanjohtavien mainosväittämien esittämisestä erityisesti s. 171—175.

²²⁷ Ks. näistä esim. Straus s. 216 ss.

²²⁸ Straus GRUR Int. 1976 s. 434. — Lakiteksti on kokonaisuudessaan julkaistu GRUR Int. 1976 s. 437 ss.

²²⁹ Straus GRUR Int. 1976 s. 434 erityisesti alaviite 138.

»So sehr diese Lösung gesetzestechnisch sauber sein mag, sie entfernt das Wettbewerbsrecht etwas von seiner Basis. Im Vergleich zu einigen neueren Gesetzen anderer Länder eine etwas überraschende Entwicklung.»

Tämän uuden lain soveltamisalaan kuuluu sekä koti- että ulkomaankauppa.²³⁰ Sisällöltään laki ei juurikaan mullistanut markkinointitoimenpiteiden sääntelyä; myös lakiteknisesti malli on vanha tuttu yleislauseke sekä joukko erityistapauksia koskevia säännöksiä.²³¹ Leimaa-antavana näille erityissäännöksille on se, että niiden perusajatuksena on liiketoiminnan ja kuluttajan suojaaminen harhaanjohtamisen eri muodoilta.²³²

Laki on säilyttänyt myös vilpillisten menettelytapojen sanktiot suurin piirtein ennallaan.²³³ Kuluttajansuojaoikeudellisesti merkittävimpiä ja mielenkiintoisimpia ovat ne uudet säännökset, joissa yksittäiselle kuluttajalle annetaan oikeus kanteen nostamiseen harhaanjohtavan mainonnan ollessa kysymyksessä (14 art. 2 mom.). Tämän kanneoikeuden lisäksi on vahinkoa kärsineellä kuluttajalla aina oikeus vahingonkorvauskanteen nostamiseen (art. 15).

Lakisääteisten normien ohella eivät myöskään elinkeinonharjoittajien vapaaehtoiset mainonnan säännöt ole Euroopan sosialistisissa maissa suinkaan tuntemattomat. Niinpä Mainonnan kansainväliset perussäännöt on hyväksytty Puolassa, Tsekkoslovakiassa ja Unkarissa.²³⁴

Neuvostoliitossa tilanne on erilainen kuin Jugoslaviassa. Vilpillistä

²³⁰ *Straus GRUR Int.* 1976 s. 434: »Erfreulicherweise wurde auch die bisherige zweigleisige Regelung des Wettbewerbs im Inlands- und Auslandsverkehr aufgegeben. Nach Art. 6 gilt das Gesetz auch für ausländische juristische oder natürliche Personen, die eine Handlung des unlauteren Wettbewerbs oder eine Handlung, der monopolistischen Vereinbarung auf dem Territorium Jugoslawiens begehen (Abs. 1) und auch für die einheimischen Organisationen im Ausland gegründeten Unternehmen, wenn sich diese durch ihre Tätigkeit auf dem ausländischen Markt eine Handlung des unlauteren Wettbewerbs zum Schaden einer anderen jugoslawischen Organisation oder der Gesellschaft insgesamt zu Schulden kommen lassen (Abs. 2).»

²³¹ Yleislauseke on lain 2 art:ssa. Sen mukaan vilpillistä kilpailua ovat toimenpiteet »die gegen die guten geschäftlichen Sitten verstösst und durch die einer anderen Organisation der assoziierten Arbeit, den Verbrauchern oder der Gesellschaft insgesamt ein Schaden zugefügt wird oder zugefügt werden kann.»

²³² *Straus GRUR Int.* 1976 s. 434 s.

²³³ Ks. näistä tarkemmin *Straus GRUR Int.* 1976 s. 436 s.

²³⁴ Näin ICC:n Suomen osaston vt. pääsihteeri *Ulla Gylling* keskustelussa 28. 6. 1979. Vrt. *Rintakoski* s. 30.

kilpailua sääntelevää lakia ei siellä ole. Kuitenkin vilpillisten kilpailutoimenpiteiden katsotaan periaatteessa olevan mahdollisia neuvostoliittolaisten yritysten välillä. Niitä ei tosin nimitetä vilpillisiksi kilpailutoimenpiteiksi tms. ja ne käsitellään hallintomenettelyssä. Sen sijaan vilpillisestä kilpailusta puhutaan kyllä silloin, kun kysymyksessä ovat neuvostoliittolaisen ja ulkomaisen yrityksen keskinäiset suhteet. Asia käsitellään tällöinkin hallintomenettelyssä.²³⁵ Kuluttajia taas suojataan harhaanjohtavilta menettelytavoilta rikosoikeudellisilla säännöksillä.²³⁶

Edellä olevan esityksen perusteella voinee todeta, ettei sosialististen maiden lainsäädännöstä kilpailu- tai edes kuluttajansuojalainsäädännön osalta juuri ole löydettävissä uusia ratkaisumalleja.

2. KANSAINVÄLINEN SÄÄNTELY

A. Pariisin konventio

Viime vuosisadan lopulla v. 1883 allekirjoitettiin teollisoikeuden suojelemista koskeva Pariisin yleissopimus, jonka perustana on ns. kansallisen kohtelun periaate.¹ Vuosien kuluessa konventiota on lukuisia kertoja muutettu (v. 1900 Brysselissä, v. 1911 Washingtonissa, v. 1925 Haagissa, v. 1934 Lontoossa, v. 1958 Lissabonissa ja v. 1967 Tukholmassa), mutta periaatteiltaan ja säännöksiltään se on kuitenkin säilynyt koko lailla muuttumattomana.

Suomi liittyi Pariisin konventioon Pohjoismaista viimeisenä v. 1921.²

²³⁵ Näin *Pinner* Vol. 1 s. 26.

²³⁶ Neuvostoliiton vuoden 1960 rikoslain 156 art. kuuluu seuraavasti: »The deceptive measuring and weighing, the selling at retail prices higher than those fixed or any other deception of buyers in the shops and other commercial enterprises including public food stores is punishable with imprisonment up to two years or with forced labour up to one year or with the deprivation of the right to hold an office in a commercial enterprise or place of public refreshment.»

Ks. tästä tarkemmin *Pinner* Vol. 1 s. 292 s.

Kuluttajansuojasta Puolassa ks. *Janusz Letowski*, Verbraucherschutz in Polen, *RabelsZ* 1976 s. 654 ss.

¹ Ks. tästä liitosopimuksesta yleensä esim. Aro DL 1977 s. 281, *Bodenhausen*, *Godenhjelm* NIR 1966 s. 290 ss. *Ladas* III ja *Ulmer* s. 21 ss.

² Ruotsi ja Norja liittyivät v. 1885 ja Tanska 1894.

Suomi on ratifioinut sopimuksen viimeisimmässä eli Tukholman konferenssissa hyväksytyssä muodossa.³

Alun perin konventioon ei otettu lainkaan vilpillistä kilpailua koskevia säännöksiä. Tämä tapahtui vasta v. 1900 ns. Brysselin tekstillä (art. 10 bis.) Brysselin konferenssista lähtien on siis sopimusvaltioille myös vilpillisen kilpailun ehkäisemisessä asetettu velvollisuus kohdella muiden liittomaiden kansalaisia samalla tavoin kuin omia.

Vilpillistä kilpailua koskeva art. 10 bis sai Lontoossa v. 1934 seuraavan muodon:⁴

- »1. Liittomaat ovat velvolliset antamaan niille, jotka ovat jonkin liittomaan kansalaisia tehokasta suojaa vilpillistä kilpailua vastaan.
2. Vilpilliseen kilpailuun kuuluvana on pidettävä jokaista kilpailutekoa, joka on hyvän liiketavan vastainen.
3. Erityisesti on kiellettävä:
 1. kaikki teot, jotka ovat omiaan millaisin keinoin tahansa aiheuttamaan sekaannusta kilpailijan liikelaitoksen, tavaroiden tahi elinkeinollisen tai kaupallisen toiminnan kanssa;
 2. väärät väitteet liiketoiminnassa, jotka vaarantavat luottamusta kilpailijan liikelaitokseen, tavaroihin tahi elinkeinolliseen tai kaupalliseen toimintaan.»

Voidaan todeta, että tässä muodossaan Pariisin konvention art. 10 bis ei vielä sisältänyt yleistä harhaanjohtavaa mainontaa koskevaa säännöstä, vaan 3 mom:n 2-kohdassa kiellettiin vain *kilpailijaa halventavien* tietojen antaminen. Vasta sopimusta Lissabonissa tarkistaessa 10 bis artiklan 3 mom:iin lisättiin seuraavat menettelytavat kieltevä 3-kohta:

»ilmoitukset tai väitteet, joiden käyttö liiketoiminnassa on omiaan johtamaan yleisön harhaan tavaroiden laadun, valmistustavan, ominaisuuksien, käyttökelppoisuuden tai paljouden suhteen.»

Pariisin konvention art. 10 bis on kompromissi mannereurooppalaisen ja angloamerikkalaisen vilpillistä kilpailua koskevan käsityksen välillä. Vain ne kilpailutoimet, joiden hylättävyydestä on onnistuttu pääsemään

³ Artiklat 13—30 on hyväksytty A:lla 517/70 ja artiklat 1—12 A:lla 730/75 (SopS 43/75).

⁴ Vrt. KM 1977: 40 s. 13 s.

yksimielisyyteen on nimenomaan kielletty artiklan 3 mom:ssa.⁵ Konventio koskee pääasiassa vain elinkeinonharjoittajien suojaamista. Lissabonissa tehty lisäys on kuitenkin laajentanut vilpillistä kilpailua vastaan annettavaa suojaa kuluttajien suuntaan.⁶ Vilpillisen kilpailun torjumiseksi annetut säännöt eivät suppeutensa vuoksi ts. vain tiettyjä menettelytapoja koskevana (3 kategoriaa) ole saaneet samaa merkitystä kuin teollisoikeuksien suojaamiseksi annetut säännökset.⁷

Pariisin konvention uudistamissuunnitelmia on parhaillaankin vireillä. Nämä eivät kuitenkaan ole erityisesti kuluttajansuojapyrkimysten sanelemia.⁸ Kiinnostus kuluttajansuojaongelmiin kansainvälisellä tasolla on sen sijaan ollut varsin vilkasta mm. Euroopan neuvostossa, OECD:ssä ja EEC:ssä.

B. Kuluttajansuojapyrkimyksiä kansainvälisissä organisaatioissa

a. Euroopan neuvosto ja OECD

Euroopan neuvoston kiinnostus kuluttajansuojaongelmiin on peräisin 1960-luvun lopulta. Kysymys kuluttajan suojaamisesta harhaanjohtavalta mainonnalta oli ensimmäisiä ongelmia, joihin puututtiin. V. 1968 asetettiin työryhmä tutkimaan harhaanjohtavaa mainontaa.⁹ Työryhmän raportti (*Consumer Protection, Report of the Working Party on Misleading Advertising*) ilmestyi v. 1972. Työryhmä esitti suosituksenaan harhaanjohtavan mainonnan kieltävien säännösten ottamista jäsenmaiden lainsäädäntöön, ellei sellaisia jo ennestään ollut.¹⁰ Erityisesti sääntelyä kaipaavina mainittiin seuraavat harhaanjohtavan mainonnan muodot:¹¹

⁵ Ks. tästä esim. *Bernitz* s. 470.

⁶ Näin esim. *Bernitz* s. 470 ja KM 1977: 40 s. 14.

⁷ *Bernitz* s. 470.

⁸ Ks. uudistamissuunnitelmista esim. GRUR Int. 1978 s. 442 ss.

⁹ Toinen oli kuluttajakasvatus. Ks. Report of the Working Party on Misleading Advertising s. 6.

¹⁰ Samantyyppisen sääntelyn tarpeellisuutta eri maissa työryhmä perusteli seuraavasti: »Considering that it is nonetheless desirable — in view both of the increase in international trade and of the difficulty of preventing misleading advertising by firms located abroad — that a common base should be sought for the protection of consumers against misleading advertising.» (Report of the Working Party on Misleading Advertising s. 33).

¹¹ Ks. Report of the Working Party on Misleading Advertising s. 34.

- harhaanjohtavan tiedon antaminen tuotteen tai palveluksen laajista, koostumuksesta, alkuperästä, määrästä, laadusta, valmistusajasta, tahi ominaisuudesta,
- harhaanjohtavan tiedon antaminen tuotteen kokonaishinnasta, harhaanjohtava hintavertailu,
- harhaanjohtavan tiedon antaminen elinkeinonharjoittajasta taikka hänen pätevyystään.

Työryhmän raportin perusteella Euroopan neuvosto on antanut suosituksen kuluttajansuojasta sopimatonta mainontaa vastaan.¹² — Sittenmin on Euroopan neuvoston kiinnostuksen kohteena ollut laaja-alaisempikin kuluttajan suojaaminen. Euroopan neuvoston neuvoa antava kokous on näet hyväksynyt v. 1973 ns. kuluttajansuojajulistuksen (*Consumer Protection Charter*).¹³ Julistus sisältää seuraavat viisi pääkohtaa:¹⁴

1. Kuluttajan oikeus suojaan fyysisiä ja taloudellisia vahinkoja vastaan; viimeksi mainittu käsittää mm. suojan harhaanjohtavaa mainontaa vastaan.¹⁵
2. Oikeus vahingonkorvaukseen, mitä kuluttajan tulee voida vaatia yksinkertaisessa ja huokeassa oikeudenkäyntimenettelyssä.
3. Oikeus tuoteinformaatioon.
4. Oikeus kuluttajakasvatukseen.
5. Oikeus osallistua kuluttajansuojalainsäädännön valmisteluun.

¹² Council of Europe, Committee of Ministers, Resolution (71) 8 vom 18. 2. 1972. — Ks. tästä esim. v. *Hippel* s. 9.

¹³ Ks. tästä esim. *Bernitz*, Konsumentenskyddet s. 71, v. *Hippel* s. 9 ja vuoden 1974 KSL-ehdotus s. 71.

¹⁴ Ks. v. *Hippel* s. 254 ss., missä ko. julistuksen teksti on kokonaisuudessaan julkaistu.

¹⁵ Consumer Protection Charter Ab(v): »National legislation shall include a mandatory requirement that all forms of advertising — visual and audio — shall not be designed to mislead the potential buyer of the product or service. An advertising in any media shall be required to provide on request a proof of the validity of the claims made in an advertisement. An advertiser unable to provide such proof shall, if so requested, issue at his own expense equivalent corrective advertising.» Vilpillisestä kilpailusta lausutaan seuraavaa: »Laws prohibiting unfair trading practice shall be effectively administered and enforced, and kept under constant review to ensure that consumers' genuine complaints are being adequately dealt with.»

Neuvoa antava kokous on myös suositellut ministerikokoukselle mm. kuluttajansuojajulistuksen periaatteiden pohjalle rakentuvan eurooppalaisen kuluttajansuojakonvention laatimismahdollisuutta.¹⁶

Myös *Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestö* (OECD) on tuntenut kiinnostusta kuluttajapolitiikkaan. Jäsenmaista koottujen tietojen perusteella on OECD 1970-luvun alussa esitellyt kuluttajapoliittiset yleistavoitteensa. Niiden joukossa ovat mm. kuluttajan auttaminen ymmärtämään markkinoiden toimintaa ja tekemään rationaalisia hyödykevalintoja sekä kuluttajan suojaaminen harhaanjohtavilta ja petollisilta menettelytavoilta.¹⁷

b. EEC

Tärkeä merkitys EEC:n integraatiossa on ns. lainsäädännön harmonisomisella eli keskinäisellä lähentymisellä oikeussäännöksissä olevien erilaisuuksien poistamiseksi. Viime vuosina harmonisointiyritysten kohteena on ollut mm. vilpillistä kilpailua ja kuluttajansuojaa koskeva jäsenvaltioiden lainsäädäntö.

Jäsenmaiden vilpillistä kilpailua koskevaan lainsäädäntöön kiinnitettiin huomiota jo 1960-luvun alussa. Tuolloin komissio antoi prof. *Eugen Ulmerin* johdolla laadittavaksi tätä koskevan oikeusvertailun sekä suositusten antamisen asian järjestämisestä EEC:ssä.¹⁸ Tutkimuksessa¹⁹ ehdotettiin vilpillisen kilpailun ehkäisemistä koskevan sopimuksen solmimista

¹⁶ Council of Europe, Consultative Assembly, Recommendation 705 (1973) on Consumer Protection. Ks. tarkemmin v. *Hippel* s. 258.

¹⁷ KM 1972: A 26 s. 121 s. ja Report on Consumer Policy in Member Countries; OECD, Paris; 1971; s. 1. Ks. myös Consumer Policy in Member Countries, Report by the Committee on Consumer Policy (1972) ja v. *Hippel* s. 10 ja s. 222 ss.

¹⁸ Ks. tästä Doc. XI/C/93/75-E s. 10, *Schricker*, Die Arbeiten zur Angleichung GRUR Int. 1973 s. 145 ss., *Ulmer* IIC 1973 s. 194 ss. ja *Werbewirtschaft gegen Verwässerung des Wettbewerbs- und Werberechts in der Europäischen Gemeinschaft*, WRP 1973 s. 196 ss.

¹⁹ Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der EWG, Bd. I, Vergleichende Darstellung mit Vorschlägen zur Rechtsangleichung 1965. Muut tutkimuksen osat ilmestyivät seuraavasti: Bd. II/1 Belgien-Luxemburg, 1967, Bd. II/2 Niederlande, 1967, Bd. III Deutschland, 1968, Bd. IV, Frankreich ja Bd. V, Italien 1965. — EEC-maiden lukumäärän sittemmin lisääntyttyä on tutkimus laajennettu koskemaan myös näiden uusien jäsenten, Tanskan, Ison-Britannian ja Irlannin kyseistä lainsäädäntöä. Ks. tästä esim. *Schricker*, Die

EEC-maiden välillä.²⁰ Ehdotuksen mukaan sopimuksen olisi tullut sisältää Pariisin sopimuksen 10 bis artiklaa muistuttava yleislauseke sekä erinäisiä erityissäännöksiä mm. harhaanjohtavasta mainonnasta.²¹

Ulmerin johdolla suoritettu tutkimus suosituksineen ei kuitenkaan vielä vuoden 1979 puoleen väliin mennessä ole johtanut lopullisiin konkreettisiin tuloksiin. Vilpillistä kilpailua ehkäisevän lainsäädännön harmonisoimistyö on kuitenkin ollut jatkuvasti, muodossa taikka toisessa, EEC:ssä vireillä. Myös kuluttajansuoja-aspekti on viime vuosina ollut esillä. Silloin, kun *Ulmer* sai toimeksiantonsa, ei vielä juurikaan puhuttu kuluttajan suojaamisesta.²²

V. 1968 komissio laati *Ulmerin* laajan tutkimuksen pohjalta raportin,²³ joka toimitettiin jäsenmaiden hallituksille.²⁴ V. 1972 jäsenmaiden talouselämän järjestöjen harmonisoinnin tarpeellisuudesta esittämien kannanottojen pohjalta ilmestyi komission ensimmäinen vilpillistä kilpailua koskeva asiakirja, joka esitettiin jäsenvaltioiden arvioitavaksi.²⁵ Jäsenmaiden hallitusten ekspertit kokoontuivat käsittelemään asiaa samana vuonna.²⁶

Kokouksessa esitettiin huomattavasti toisistaan poikkeavia mielipiteitä ja ylipäättään koko harmonisointipyrkimysten aiheellisuuteen suhtauduttiin skeptisesti.²⁷ Kokouksessa päädyttiin siihen, että harhaanjohtavan mainonnan sääntelyllä tulisi vastaisuudessa olla ensisijainen asema komis-

Arbeiten zur Angleichung, GRUR Int. 1973 s. 141. Ks. lisäksi *Schricker* WRP 1977 s. 1 erit. alav. 7 ja *Werbewirtschaft gegen Verwässerung des Wettbewerbs- und Werberechts in der Europäischen Gemeinschaft*, WRP 1973 s. 197 s.

²⁰ Ks. esim. *Neumeyer* s. 38 ja *Ulmer* s. 247. Vrt. *Ulmer* IIC 1973 s. 194.

²¹ Ks. tästä erityisesti *Ulmer* s. 249 ss.

²² *Ulmer* s. V s. Geleitwort von *Hans von der Groeben* Mitglied der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ja *Ulmer* IIC 1973 s. 193.

²³ Dok. XIV/5593/68-D, Kommission der Europäischen Gemeinschaften.

²⁴ Ks. raportin sisällöstä esim. *Albrecht*, WRP 1974 s. 517, *Schricker*, Die Arbeiten zur Angleichung, GRUR Int. 1973 s. 141 ss. ja *Werbewirtschaft gegen Verwässerung des Wettbewerbs und Werberechts in der Europäischen Gemeinschaft*, WRP 1973 s. 196.

²⁵ Doc. XI/C/93/75-E s. 11 ja *Schricker* WRP 1977 s. 1. Ko. asiakirjan sisällöstä ks. esim. *Albrecht* WRP 1974 s. 518, *Schricker*, Die Arbeiten zur Angleichung, GRUR Int. 1973 s. 145 ss. ja *Werbewirtschaft gegen Verwässerung des Wettbewerbs und Werberechts in der Europäischen Gemeinschaft*, WRP 1973 s. 197 ss.

²⁶ *Ulmerin* tuolloin pitämä alustus on julkaistu IIC 1973 s. 188 ss.

²⁷ *Schricker* WRP 1977 s. 1. Erityisesti vastustettiin vaatimusta vilpillisen kilpailun sääntelemisestä EEC-tasoisella yleislausekkeella.

sion ryhtyessä jatkotoimenpiteisiin kuluttajan suojaamiseksi vilpillistä kilpailua ja sopimatonta markkinointia vastaan.²⁸

Seuraava asiantuntijoiden työryhmän kokous oli vasta v. 1976, jolloin komissio esitti tarkastettavaksi ensimmäisen alustavan luonnoksen jäsenmaiden vilpillistä kilpailua koskevaa lainsäädäntöä käsitteleväksi toimiohjeeksi.²⁹ Edellisen ja tämän kokouksen välisenä aikana oli kiinnostus kuluttajapolitiikkaan ja kuluttajansuojalainsäädännön aikaansaamiseen todenteolla herännyt EEC:n piirissäkin. Niinpä komissio oli v. 1973 perustanut ns. neuvoa antavan kuluttajakomitean (*Verbraucherbeirat*).³⁰ Ja v. 1975 ministerineuvosto oli hyväksynyt EEC:n alustavan kuluttajapolitiittisen ohjelman (*Preliminary programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy*),³¹ jossa esitetään Euroopan neuvoston edellä esitellyn mallin mukaiset kuluttajan perusoikeudet.³²

- »(a) the right to protection of health and safety,
- (b) the right to protection of economic interests,
- (c) the right to redress,
- (d) the right to information and education,
- (e) the right of representation (the right to be heard)»³³

Ohjelman II B a 19 kohdan mukaan kuluttajan taloudellisten etujen suojaaminen edellyttää suojaa mm. harhaanjohtavalta mainonnalta.³⁴ Tällainen suoja tulisi ohjelman II B 18 kohdan mukaan toteuttaa joko EEC-tasoisilla säännöksillä taikka lainsäädännön harmonisomisella.

²⁸ Doc. XI/C/93/75-E s. 11, *Schricker* WRP 1977 s. 1.

²⁹ First preliminary draft directive concerning the approximation of the laws of Member States on fair competition (Doc. XI/C/94/75-E).

³⁰ *v. Hippel* s. 8.

³¹ Ks. Official Journal of the European Communities, Volume 18 No C 92, 25 April 1975 s. 2 ss.

³² Ks. myös *Bernitz*, *Konsumentskyddet* s. 72.

³³ Official Journal of the European Communities, Volume 18 No C 92, 25 April s. 2.

³⁴ »The presentation and promotion of goods and services, including financial services, should not be designed to mislead, either directly or indirectly, the person to whom they have been requested.» (IIB19(iii)).

»No form of advertising — visual or aural — should mislead the potential buyer of the product or service. An advertiser in any medium should be able to justify, by appropriate means, the validity of any claims he makes.» (IIB19(iv))

V. 1976 valmistui komission toinen toimiohjelunluonnos.³⁵ Komission lopullinen ehdotus harhaanjohtavan ja vilpillisen mainonnan sääntelyä koskevaksi toimiohjeeeksi³⁶ valmistui 28. 2. 1978.³⁷ EEC:n talous- ja sosiaalikomitea on hyväksynyt ehdotuksen eräin muutosesityksin.³⁸

Harhaanjohtavaa mainontaa koskevien säännösten harmonisoiminen on nähty tarpeelliseksi lähinnä kolmesta syystä:³⁹

- a. Kuluttajan suojaaminen ja informoiminen.
- b. Tuotteiden ja palvelujen vapaan liikkuvuuden varmistaminen.⁴⁰
- c. Kilpailun vääristymisen estäminen.⁴¹

Harhaanjohtavalla mainonnalla tarkoitetaan toimiohje-ehdotuksen 2 art:n 2 lauseen mukaan jokaista mainosta, joka on kokonaan tai osittain väärä tai, joka synnyttämänsä kokonaisvaikutelman mukaan (»having regard to its total affect including its presentation») johtaa harhaan tai on omiaan johtamaan harhaan henkilöitä, joille mainos on kohdistettu taikka jotka se on tavoittanut paitsi siinä tapauksessa, ettei kohtuudella voitu etukäteen olettaa mainoksen tavoittavan näitä henkilöitä.⁴² Art:n 3 kohdassa 1 on esimerkinomainen luettelo niistä seikoista, joista harhaanjohtavaa tietoa ei saa antaa.

Komission ehdotuksen mukaan 4 art:aan tulee erityinen vertailevaa mainontaa koskeva säännös, jonka mukaan vertaileva mainonta on sal-

³⁵ Second draft of first directive concerning the approximation of the Laws of Member States on unfair trading practices, Misleading and unfair advertising (Doc. XI/C204/76-E).

³⁶ Proposal for a Council Directive Relating to the Approximation of the Laws, Regulations and Administrative Provisions of the Member States Concerning Misleading and Unfair Advertising. — Ehdotuksen teksti kokonaisuudessaan on julkaistu esim. IIC 1978 s. 456 ss. ja WRP 1978 s. 692 s.

³⁷ *Albrecht* WRP 1978 s. 687.

³⁸ European Intellectual Property Review, May 1969 Vol. 1 s. D-53.

³⁹ Doc. XI/C/93/75-E s. 5 ss. Ks. myös *Albrecht* WRP 1978 s. 687 ja IIC 1978 s. 456.

⁴⁰ Ks. myös *Neumeyer* s. 36.

⁴¹ Ks. edelleen harhaanjohtavaa mainontaa koskevien erilaisten säännösten kilpailua vääristävistä vaikutuksista Doc. XI/C/93/75-E s. 6.

⁴² Ks. *Albrechtin* arviointia tästä määritelmästä WRP 1978 s. 688. Mainoksen harhaanjohtavuuden arvioimisesta on 3 art:n 2-kohdassa seuraava ohje: »Advertising shall in particular be regarded as misleading when it omits material information, and, by reason of that omission, gives a false impression or arouses expectations which the advertiser cannot satisfy.»

littava silloin, kun siinä verrataan olennaisia ja todistettavissa olevia seikkoja eikä mainonta ole harhaanjohtavaa tai vilpillistä. EEC:n talous- ja soiaalikomitea on esittänyt, että vertaileva mainonta tulisi sallia viiden vuoden koeajaksi, minkä jälkeen tehtäisiin lopullinen päätös sen sallittavuudesta.⁴³

Materiaalisten säännösten lähentämistä tärkeämpänä — tosin myös vaikeana tehtävänä — on pidetty sanktionormien harmonisoimista.⁴⁴ EEC-maissa on tältä osin vallalla varsin erilaisia järjestelmiä. Onkin katsottu, että harmonisoimisen päämääränä tulisi olla yhtä helppokäyttöisten ja tehokkaiden sanktioiden voimaan saattaminen kaikissa EEC-maissa.⁴⁵ Toimiohje-ehdotuksen 5 art:n 1 mom:n mukaan jäsenvaltioiden onkin saatettava voimaan riittävät ja tehokkaat lait harhaanjohtavan ja vilpillisen mainonnan estämiseksi. Näiden lakien on sisällettävä mm. säännökset nopeista, tehokkaista ja halvoista oikeussuojakeinoista.

Tällä hetkellä on mahdotonta ennakoida toimiohjeen lopullisen hyväksymisen päivämäärää.⁴⁶ Miksi lainsäädännön harmonisoiminen koalalla on edennyt varsin työläästi? Tässä yhteydessä riittänee vastaukseksi *Burmannin* ytimekkään lausuman siteeraaminen:⁴⁷

»Denn die in Frage stehenden Rechtsordnungen sind in sich ideologisch, dogmatisch und systematisch zu unterschiedlich, als dass sich von hier aus eine Harmonisierung anbieten würde.»

⁴³ European Intellectual Property Review May 1979 Vol. 1 s. D-53.

⁴⁴ *Schricker* WRP 1977 s. 5. Ks. myös sama IIC 1977 s. 226 s.

⁴⁵ *Schricker* IIC 1977 s. 226 s.

⁴⁶ *Albrecht* WRP 1978 s. 687.

⁴⁷ *Burmann* WRP 1974 s. 601.

III HISTORIALLISTIA KEHITYSLINJOJA

1. VILPKILPL:N SÄÄTÄMINEN

Meidän maassamme vilpillistä kilpailua koskeva laki annettiin varsin myöhään — vasta v. 1930. Kuitenkin jo ennen lakia vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi (31. 1. 1930/34) oli yhtä illojaalin kilpailun ilmenemismuotoa, nimittäin harhaanjohtavien tietojen antamista tuotteen maantieteellisestä alkuperästä taikka lajista pyritty lainsäädännöksiin torjumaan.¹ Tätä koskevat säännökset löytyvät vieläkin voimassa olevasta laista kiellosta käyttää tavaroissa vääriä alkuperää tai lajia osoittavia merkintöjä (8. 2. 1924/40).²

Yllä esitetty ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteikö Suomessa jo huomattavasti aikaisemmin olisi tunnettu ko. lainsäädännön tarvetta. Jo viime vuosisadan viimeisinä ja tämän vuosisadan alkuvuosina vilpillisen kilpailun sääntelemisen toivottavuuteen kiinnittivät huomiota sekä oikeustieteen että liike-elämän edustajat.³

Vilpillistä kilpailua koskeva lainsäädäntö on eri maissa tullut tarpeelliseksi vasta sen jälkeen, kun on siirrytty taloudelliseen liberalismiin. On kuitenkin huomattava, että jo 1734 vuoden kauppakaareissa oli eräitä säännöksiä, jotka suojasivat kilpailijoiden vilpillisiltä menettelytavoilta. Eri-tyisesti on mainittava KK 1:11.⁴

¹ HE 1922:15 s. 1.

² Ks. tästä tarkemmin jakso XI 1.

³ Edellisistä mainittakoon *J. W. Chydeniuksen* esitelmä v. 1896 Om rättsskydd mot ohederlig yrkestäflan (Ks. tarkemmin Ekonomiska samfundet i Finland Föredrag och förhandlingar I. IV s. 38—51) ja *Alarik Hernbergin* kirjoitukset, joista mainittakoon kirjoitus Den tyska lagen mot illojal konkurrens vuodelta 1912 (ks. tarkemmin Uppsatser i juridiska ämnen s. 183—186). Liike-elämän silloinen kiinnostus asiaan taas ilmenee mm. Yhdennessätoista Yleisessä Suomen Kauppiaskokouksessa Turussa v. 1907 ja Kahdennessätoista yleisessä kauppiaskokouksessa Vaasassa v. 1909 käydyistä keskusteluista. Ks. näistä tarkemmin *Aro DL* 1973 s. 319 ss. Ks. myös *Karhi—Anttonen* s. 3.

⁴ *Chydenius* Ekonomiska Samfundet s. 41 s. toteaa säännöksen kilpailuoikeudellisesta merkityksestä seuraavaa: »Detta korta stadgande är synnerligen

»Joka merkitsee teoksensa toisen käsityöläisen merkillä, vetäköön sakkoa viisikymmentä talaria. Jos siinä on vilppiä tai petosta, sako-tettakoon lisäksi niinkuin on sanottu.»

Myös KK 1:6:ssa on julkituotu se periaate, että kaupankäynnissä on meneteltävä reilusti:

»Älköön kukaan toisen kauppiaan sekautuko taikka, ostajan ja myyjän sovitellessa hintaa, enempää tarjotko; joka sen tekee, vetä-köön sakkoa kolme talaria.»

Suomessa elinkeinovapaus toteutettiin v. 1879. Viime vuosisadan lo-pulla maamme teollistui varsin kiivaassa tahdissa, mikä näkyi selvästi koko talouselämässämme, esim. palveluelinkeinojen etenkin kaupan mer-kitys kasvoi.⁵ Eikä mainonta tuolloin suinkaan ollut tuntematonta. Esi-merkkeinä sen aikaisista mainonnan tapahtumista kerrottakoon seuraavat tiedot:⁶

— V. 1883 perustettiin Finlands Allmänna Annonsbyrå, A. Källgren, joka tarjosi helmikuun 12 päivänä allekirjoitetussa ilmoituksessaan Uudessa Suomettaressa ilmoituksia rautatieasemille.

betydelsefullt. Det är klart att den handtvärkare, hvars märke sålunda blifvit missbrukadt, här är målsegande; stadgandet gifver sålunda skydd för varumärken och därmed skydd mot ohederlig yrkestäflan. Anmärknings värdt är, att det icke ens fordras, att någon ekonomisk skada skall hafva tillfogats konkurrenten: det är nog att hans märke tillgripits och hans personlighet sålunda blifvit kränkt, hvilket ju kan ske äfven om han därigenom icke lidit någon förlust. För en god handtvärkare är det onekligen alltid kränkande att en dålig tillverkning upp-träder så att säga i hans namn. Och ofta kan han äfven om skada skett, icke bevisa densamma; det är svårt att utreda hvilken afsättning han skulle haft, om den ohederliga konkurrensen icke varit. Anförda stadgande synes emellertid enligt vanliga tolkningsregler kunna utsträckas vida utöfver de fall, som para-grafens ordalydelse afser. Om man icke får sätta en annans märke på sitt arbete, bör man naturligtvis icke heller få på sitt försäljningsställe sätta en skylt, som alldeles liknar en annans, eller redan använd titel på sin tidning. Man måste anse, att 11 § 1 kap. Handelsbalken i själva verket omfattar alla sådana medel för ohederlig konkurrens genom hvilka man söker att genom förvexling af yttre kännemärken vilseleda publiken och sålunda skaffa sig kunder på andras be-kostnad. Det är dock icke känt, att praxis skulle gifvit stadgandet en så vid-sträckt tolkning.» Ks. myös *Grotenfelt* s. 315.

⁵ Esim. *Virrankoski* s. 180 s.

⁶ Tiedot perustuvat *Tapio Kähkösen* kokoamaan tapahtumaluetteloon, joka on julkaistu Suomen Myynti- ja Mainosyhdistyksen tiedotuslehden vuoden 1977 n:oissa 4 ja 8.

- Seuraavana vuonna ilmestyi ensimmäinen suomenkielinen julkaisu, jossa käsiteltiin ilmoittelua. Tämä oli P. T. *Barnumin* teos Rahan tekemisen ja säilyttämisen taito, Hyödyllisiä viittauksia ja huomioonotettavia neuvoja.
- Helsingin hevosvetoisista raitiovaunuista sai vuokrata mainostilaa ensimmäisen kerran v. 1891.⁷

Tuolloin alkoi myös esiintyä vilpillisiksi, epäreiluiksi katsottavia kilpailutoimenpiteitä.

Niinpä VilpKilpL:ia koskevan HE:n antamista v. 1929 olivatkin edeltäneet moninaiset vaiheet ja eri tahojen, lähinnä vähittäiskaupan edustajien sekä Suomen Teollisuusvaliokunnan Keskuskomitean tekemät ehdotukset vilpillistä kilpailua koskevan lainsäädännön aikaansaamiseksi Suomessa. Aro on perusteellisesti selvittänyt VilpKilpL:n alkuvaiheita.⁸ Tämän esityksen perusteella voidaan todeta, että VilpKilpL:n aikaansaamiseen tähtäävät hankkeet ajoittuvat kahteen eri vaiheeseen: aikaan ennen 1920-lukua sekä ensimmäisen maailmansodan ja Suomen itsenäistymisen jälkeiseen aikaan. Ensimmäinen jakso alkaa vuosisadan vaihteessa, jolloin oikeuskirjallisuudessa esitettiin Saksan UWG:n kaltaisen lain tarpeellisuutta.⁹ Tämä vaihe taas päättyi vasta v. 1917, jolloin Senaatti osoitti Keisarille anomuksen epärehellisen kilpailun ehkäisemislainsäädännön antamiseksi.¹⁰

1920-luvulla kauppa vilkastui ja mainonta lisääntyi.¹¹ Samoihin aikoihin vähittäiskauppiat alkoivat jälleen esittää vaatimuksia vilpillistä kilpailua ehkäisevän lainsäädännön säätämisestä — erityisen huolestuneita oltiin hintailmoittelusta.¹²

⁷ Ensimmäinen merkkitarvarailmoitus oli julkaistu jo v. 1774 heinäkuun 30 päivänä *Tidningar utgifne af et Sällskap i Åbo*-lehdessä. Ilmoitus koski Christian Trappin Kruunu-esanssia (Suomen Myynti- ja mainosyhdistyksen tiedotuslehti 4/1977 s. 2).

⁸ Ks. tästä tarkemmin Aro DL 1973 s. 317 ss.

⁹ *Chydenius* s. 38 ss. ja *Hernberg* s. 183 ss. Vrt. *Grotenfelt* s. 317 ss.

¹⁰ Ks. tarkemmin Aro DL 1973 s. 326 s., mistä ilmenee, että tämän jälkeiset toimenpiteet ko. lainsäädännön aikaansaamiseksi ovat suurelta osin jääneet hämärän peittoon. Tämä on ilmeisesti, ainakin osaksi, johtunut silloisesta poliittisesta tilanteesta.

¹¹ *Virrankoski* s. 210 s.

¹² Aro DL 1973 s. 328 s.

V. 1927 valmistui lainvalmistelukunnan ehdotus laiksi vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi.¹³ Sen johdosta pyydettiin erinäisiä lausuntoja. On mielenkiintoista todeta, että eräissä näistä jo tuolloin pohdittiin sitä, suojattaisiinko suunnitellulla lailla elinkeinonharjoittajien ohella myös kuluttajia.¹⁴ Hallituksen esityksestä n:o 27 vuoden 1929 toisille valtiopäiville näkyy kuitenkin tavoitteena olleen elinkeinonharjoittajien ensisijainen suojaaminen. Todettiin tosin useiden säännösten antavan tehokasta turvaa myös ostavalle yleisölle, kuluttajille.¹⁵

On korostettava sitä, että lainsäätäjän nimenomaisena päämääränä oli elinkeinonharjoittajan suojaaminen; ja kuluttajan katsottiin saavan suojaa samojen säännösten avulla, koska molempien tahojen intressit ymmärrettiin yhdenmukaisiksi.¹⁶ Kuluttajan ei siis katsottu tarvitsevan erityistä, omintakeista suojaa elinkeinonharjoittajan menettelytapoja vastaan: eikä tällaisen lainsäädännön aikaansaamista tuolloin kukaan vaatinutkaan.

Edellä on esitelty VilpKilpL:n säätämiseen johtaneita syitä. Ei kuitenkaan pidä unohtaa sitä, että talouselämän kehittyminen 1920-luvun alkuvuosikymmeninä ei ollut ainoa peruste lain aikaansaamiseen, vaan sitä edellytti myös v. 1921 tapahtunut Suomen liittyminen Pariisin Liittosopimukseen.

2. VILPKILPL:N SISÄLTÖ

Koska suomalaistakin lainsäätäjää oli innoittanut Saksan vuoden 1909 UWG, rakennettiin VilpKilpL yleislausekkeen (1 §) ja sitä täydentävien erityissäännösten varaan. Viimeksi mainitut olivat seuraavat:

¹³ Ks. tästä erityisesti Aro DL 1973 s. 330 s.

¹⁴ Saattaapa Suomen Tukkukauppiaiden Liitto ry:n lausunnosta saada sellaisenkin käsityksen, että ko. liitto olisi ymmärtänyt ehdotuksen vilpillistä reklaamia koskevan 2 §:n niin, että tämän säännöksen ensisijainen tarkoitus olisi ollut kuluttajien suojaaminen. Ks. Aron esittämiä siteerauksia ko. lausunnoista DL 1973 s. 331 ss.

¹⁵ HE 1929:27 s. 3.

¹⁶ Aro s. 53: »Kuitenkin on syytä kiirehtiä huomauttamaan, ettei lakia valmisteltaessa tapahtunut minkäänlaista kilpailijain ja kuluttajain etujen vastakainpunnintaa. Asiaan enempää syventymättä kuluttajien eli niin kuin lain kirjoittamisen aikaan yleisemmin sanottiin, ostavan yleisön intressien oletettiin kulkevan elinkeinonharjoittajien etujen kanssa yhdensuuntaisina.»

- Vilpillistä mainontaa koskeva kielto (2 §).
- Säännöksiä luvattomista loppuunmyynneistä (3—6 §).
- Kielto mainostaa tuotteita konkurssipesästä peräisin olevina (7 §).
- Kielto tarjota sattumanvaraisia etuja liiketoimen yhteydessä (8 §).
- Ketjukauppaa koskeva kielto (9 §).
- Kielto halventaa toisen elinkeinotoimintaa (10 §).
- Kielto liike- ja ammattisalaisuuksien luvattomasta ilmoittamisesta (11 §).
- Kielto teknillisen esikuvan luvattomasta hyväksikäyttämisestä (12 §).
- Henkilöstön lahjomista koskeva kielto (13 §).

A. VilpKilpL 1 §

Lain tärkein materiaallinen säännös oli 1 §:n yleislauseke:

»Elinkeinotoiminnassa älköön kukaan kilpailutarkoituksessa ryhtyä tekoon, joka on hyvän tavan vastainen. Jos joku tätä vastaan rikkoo, voidaan hänet kieltää jatkamasta tai toistamasta tekoa ja on hänen korvattava tuottamansa vahinko.»

VilpKilpL 1 §:n yleislauseketta voitiin soveltaa, jos seuraavat kolme kriteeriä täyttyivät:

- elinkeinotoiminta,
- kilpailutarkoitus,
- hyvän tavan vastaisuus.

Viimeksi mainitun soveltamisedellytyksen osalta viitataan jäljempänä olevaan esitykseen.¹

Yleislausekkeen soveltamisedellytyksistä oli elinkeinotoiminta määritelty VilpKilpL 1 § 2 mom:ssa. Tämän lainkohdan mukaan elinkeinotoiminnalla tarkoitettiin ammattimaisesti harjoitettua toimintaa, jonka välittömänä tarkoituksena oli aineellisen edun saavuttaminen. Yleisesti katsottiin elinkeinotoimintaan VilpKilpL 1 §:ssä kuuluvan teollisen ja kaupallisen tms. toiminnan ohella myös ns. vapaitten ammattien harjoitta-

¹ Ks. jakso VI 2.A.a.

minen.² Käsitteen laajahko tulkinta lienee saatu saksalaisesta kirjallisuudesta.³

Kun VilpKilpL 1 §:n 2 mom:n mukaan kysymyksessä tuli olla *ammattimaisesti* harjoitettu toiminta, ei täysin tilapäistä toimintaa voitu pitää elinkeinotoimintana, jonka katsotaan edellyttävän jonkinmoista jatkumista tai toistumista.⁴

Yleislauseketta on LKV:n käytännössä sovellettu myös, kun kysymyksessä on ollut elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien tms. toimenpiteet.⁵

Kilpailemalla elinkeinonharjoittajat pyrkivät saavuttamaan tuotteilleen tietyn markkinaosuuden, säilyttämään jo olemassa olevan markkinaosuuden taikka sitä lisäämään. Elinkeinonharjoittajien, joiden tarjoamalla tuotteilla on merkitystä toistensa markkinaosuuksille, voidaan sanoa olevan kilpailusuhteessa toisiinsa. Elinkeinonharjoittajan suorittama toimenpide on tämän mukaan tapahtunut kilpailutarkoituksessa, jos sillä pyritään säilyttämään omien tuotteiden menekki ennallaan taikka lisäämään sitä. Tällaisen toimenpiteen tarkoituksena on ts. vähentää samaa tuotetta markkinoivien elinkeinonharjoittajien tuotteiden menekkiä taikka ainakin estää niiden menekin lisääntyminen.

Miten kilpailutarkoitus 1 §:n soveltamisedellytyksenä ymmärrettiin? Oikeuskirjallisuudessa esitettyjä käsityksiä kuvastaa hyvin *Mäenpään* tulkinta:⁶

»Toimenpide, johon on ryhdytty esim. tieteellisessä, yleishyödyllisessä taikka terveydenhoidon tai julkisen järjestyksen kannalta tarpeellisessa tarkoituksessa, jää täten lain soveltamisalan ulkopuolelle. Kilpailutarkoitusta ei kuitenkaan ole käsitettävä niin suppeasti, että sen piiriin kuuluisivat vain tiettyyn kilpailijaan tai kilpailijoihin kohdistetut teot. Myös yleisöön kohdistuvat teot, jotka liittyvät liikekilpailuun ja tuotteiden menekin edistämiseen ja tällä tavoin vain välillisesti vaikuttavat kilpailijoihin kuuluvat tietenkin lain piiriin. Epäselvempää on, voidaanko toimenpide katsoa

² Bernitz—Tüli s. 124, Erme (1973) s. 56, Kivimäki—Ylöstalo s. 117 ja Mäenpää DL 1966 s. 400. Ks. myös LKV 125/1957 ja 146/1958.

³ Esim. Baumbach—Hefermehl s. 249 ss., Reimer s. 46, Spengler—Weber s. 254 ja Steiner s. 26.

⁴ Mäenpää DL 1966 s. 400. — Ks. elinkeinotoiminnan kriteerien määrittelystä eri normistoissa esim. Bernitz—Tüli s. 56, Kilpi LM 1955 s. 73 ss. ja Rissanen s. 75 ss.

⁵ Ks. tästä jakso IV 1.C.

⁶ Mäenpää DL 1966 s. 401.

suoritetuksi kilpailutarkoituksessa, jos sen sisältämä hyvän tavan vastaisuus kohdistuu yksinomaan sellaiseen toisen alan elinkeinonharjoittajaan, joka ei kilpaile toimenpiteen suorittajan toimialalla. Oikeuskäytäntö vastannee kysymykseen kielteisesti.»

Hallituksen esityksessä 1929:27 selvennettiin kilpailutarkoitusehdelytystä seuraavin sanoin:⁷

»Tekoihin, jotka ovat tapahtuneet esim. virallisessa, tieteellisessä tai yleishyödyllisessä tarkoituksessa, niinkuin kysymyksen ollessa annetuista lausunnoista tai arvosteluista, ei niin ollen voida säännöstä soveltaa. Kilpailutarkoituksen on katsottava olevan olemassa ei ainoastaan silloin, kun koetetaan toisen kustannuksella lisätä omaa menekkiä, vaan myöskin kun tahdotaan estää toista saamasta asiakkaita itselleen tai niitä säilyttämästä taikka kun tarkoituksena on vain omien asiakkaiden säilyttäminen. Kilpailutarkoitus ei välttämättömästi edellytä, että on kysymys oman elinkeinotoiminnan edistämisestä, vaan on senkin katsottava toimivan kilpailutarkoituksessa, joka tahtoo edistää toisen elinkeinotoimintaa. Välttämättömyyttä ei myöskään ole, että tarkoituksena aina olisi määrätyn elinkeinoliikkeen tai yrityksen edistäminen, vaan voi teko olla tehty pitäen silmällä kokonaisen elinkeinonharjoittajan ryhmän etuja.»

Edellä siteeratun mukaan teko on siis tapahtunut kilpailutarkoituksessa silloin, kun kysymyksessä on oman, toisen taikka kokonaisen elinkeinonharjoittajien ryhmän etujen edistäminen.

LKV ja LTL joutuivat eräitä kertoja nimenomaan ottamaan kantaa siihen kysymykseen, oliko teko tapahtunut VilpKilpL 1 §:n mukaisessa kilpailutarkoituksessa.

Lausunnon 189/1961 kohteena oli K-osuusmeijerin jäsenilleen lähettämä kiertokirje, jossa meijeri oli kieltänyt X Oy:n Suomessa myymän rehunsäilöntäaineen käytön meijerin alueella. Kieltoa perusteltiin sillä, että vain B:n avulla valmistettu säilörehu täyttää juustonvalmistuksessa kysymykseen tulevat vaatimukset, kun taas A:n avulla valmistetut rehut olivat olleet täysin epäonnistuneita.

Ko. tapauksessa vastaajan toimenpide oli siis suoraan kohdistettu toiseen elinkeinonharjoittajaan, mutta kun tämä toimi eri alalla, niin LKV totesi kilpailutarkoituksen puuttuvan. Lausunnon kohteena olleessa menettelyssä ei ollutkaan kysymys vastaajien omien tuotteiden markkinoi-

⁷ HE 1929:27 s. 4.

misesta. — Oikeuskirjallisuudessa kyseinen tapaus on nähty esimerkkinä myös tilanteesta, jossa tiettyyn toimenpiteeseen on ryhdytty terveydenhoidon, julkisen järjestyksen tms. kannalta tarpeellisessa tarkoituksessa.⁸

Lausunnossa 226/1964 LKV joutui ottamaan kantaa voiteluöljyn mainoskampanjaan, joka mainoksen laatimistavan johdosta kohdistui myös toisen eli autoalan elinkeinonharjoittajaan. Vastaaja oli valmistuttanut ja esittänyt Mainos-TV:ssä mainoselokuvan, jossa kuvattiin ensin tietyn merkkistä autoa, joka pakkasen aiheuttamien käynnistysvaikeuksien vuoksi ei lähtenyt liikkeelle. Toiseksi filmissä esitettiin toisen merkkistä autoa, joka samoista sääolosuhteista huolimatta helposti käynnistyi. Tällä kuvasarjalla haluttiin tuoda esille mainostettavan tuotteen, voiteluöljyn hyviä etuja; erityisesti kylmäkäynnistyksessä. LKV piti menettelyä hyvän liiketavan vastaisena, mutta ei katsonut voivansa tukeutua VilpKilpL 1 §:ään, kun vastaajan tuotteen markkinoimistoimenpide tältä hyvän liiketavan vastaiselta osaltaan kohdistui suoranaisesti vain sellaiseen elinkeinonharjoittajaan, johon vastaajalla ei ollut kilpailusuhdetta,

Hiusten värjäystuotteita koskenut aikakauslehdessä julkaistu kirjoitus katsottiin toimitukselliseksi eikä VilpKilpL 1 §:n kilpailutarkoitus-kriteeri näin ollen täyttynyt (LKV 266/1966). Kysymyksessä ei siis ollut markkinointitoimenpide.

Suoranaisesti kilpailevaan elinkeinonharjoittajaan kohdistuneesta teosta on ollut kysymys lausunnossa LTL 322/1969. Siinä LTL katsoi vastaajan menetelleen hyvän liiketavan vastaisesti, kun tämä oli jatkuvasti ja melkoisessa määrin käyttänyt oman lehtensä aikaansaamisessa hyväkseen kilpailevasta lehdestä lainattuja kirjoituksia ja painoasuja.

LTL:n lausuntokäytännöstä on tässä yhteydessä syytä selostaa vielä lausuntoa 353/1971. Lausunnon hakijana oli näyttelijöitä edustanut A-liitto sekä vastaajana B, joka oli julkaissut teoksen, johon perustui myös erään musikaalin libretto. Tämän teoksen mainonnassa B oli käyttänyt valokuvia teatterissa esitetystä ja ainutkertaisen yleisömenestyksen saavuttaneesta musikaalista tiedustelematta kuvissa esiintyneiden musikaalin päänäyttelijöiden suostumusta. Valokuvia oli käytetty sekä erillisinä teosta mainostavina kuvina että teoksen kansilehtenä, joka oli myös julkaistu lehdistössä. LTL katsoi lausunnossaan tämän menettelyn olleen Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen (v. 1966) I osan 5 kohdan vas-

⁸ Ks. Kivimäki—Ylöstalo s. 117 erit. alav. 2. sekä Mäenpää DL 1966 s. 401 erit. alav. 8.

taista. Sen sijaan menettelyä ei pidetty yleislausekkeen vastaisena. Perustelu kuului seuraavasti:

»Koska hakijan ja vastaajan välillä ei ole sellaista kilpailusuhdetta, jota vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 1 §:ssä edellytetään, ei vastaajan voida katsoa elinkeinotoiminnassaan menettelleen kilpailutarkoituksessa hyvän liiketavan vastaisesti.»

LTL ei siis pitänyt menettelyä eli toisen kuvan luvatonkäyttämistä VilpKilpL 1 §:n vastaisena, kun ko. kuvien esittäjä henkilö ei ollut vastaajan kilpailija.

Edellä on esitelty sellaisia LTL:n (LKV:n) lausuntoja, joissa nimenomaisesti on kiinnitetty huomiota siihen, onko ko. teko tapahtunut kilpailutarkoituksessa. Näin on kuitenkin tapahtunut vain varsin harvoin. Selitys tähän lienee se, että LTL on käytännössään lähtenyt siitä, että erilaisten mainosväitteiden esittäminen⁹ sekä myynninedistämistoimenpiteisiin ryhtyminen tapahtuu juuri kilpailutarkoituksessa,¹⁰ vaikka nämä menettelytavat kohdistuvat suoranaisesti kuluttajiin ja vain välillisesti samoilla markkinoilla kilpaileviin elinkeinonharjoittajiin.

LTL:n lausuntokäytännön pohjalta voidaankin havaita, että LTL on erityisesti tarkastellut »kilpailutarkoitus»-kriteerin täyttymistä vain silloin, kun asia on ollut jollakin tavoin poikkeuksellinen ja ko. toimenpide on selvästi kohdistunut johonkin henkilötahoon. Tällaisia tapauksiahan olivat edellä esitellyissä lausunnoissa esim. ne, joissa oli kysymyksessä henkilön kuvan luvaton käyttäminen taikka mainonnan kohdistuminen johonkin tiettyyn tunnistettavissa olevaan ei-kilpailevaan elinkeinonharjoittajaan. Näissä tapauksissa LTL on ymmärtänyt kilpailutarkoituksen suppeasti, eikä markkinointitoimenpiteen ole katsottu tapahtuneen kilpailutarkoituksessa, kun teko ei ole nimenomaisesti kohdistunut vastaajan kanssa kilpailevaan elinkeinonharjoittajaan. Kaikissa näissä edellä esitellyissä tapauksissa on mainoksen tarkoituksena kuitenkin ollut elinkeinonharjoittajan tuotteiden menekien edistäminen riippumatta mainoksen sisällöstä. Näin ollen ei käsittääkseni olisi ollut estettä VilpKilpL 1 §:n soveltamiseen edellä esiteltyjen lausuntojen 226/1964, ja 353/1971 käsittämässä tapauksissa. Eihän edellä siteerattu HE:n 1929:27 perustelukaan viittaa siihen, että kilpailutarkoitus edellyttäisi teon kohdistumista

⁹ Esim. LTL 406/1974, 464/1976 ja 473/1977.

¹⁰ Esim. LTL 383/1973, 395/1973 ja 446/1976.

tiettyyn kilpailijaan. Perusteluissahan puhutaan vain elinkeinotoiminnan edistämisestä, mikä nykyisen terminologian mukaan lienee ymmärrettävissä juuri menekin edistämiseksi.

Edellä esitetyn perusteella voidaankin yhtyä *Knophin* toteamukseen, että kilpailutarkoituksella vilpillistä kilpailua sääntelevässä yleislausekkeessa tuskin on minkäänlaista itsenäistä merkitystä.¹¹

Kivi-Koskinen on todennut LTL:n tulkinnoista kilpailutarkoituuskriteerin osalta näin:¹²

»Sen sijaan kilpailutarkoituksen olemassa oloon ei LTL:n lausuntokäytännössä ole viime aikoina juuri lainkaan kiinnitetty huomiota, mikä johtuu ainakin osittain siitä, että yleislausekkeella erityisesti pyritään suojaamaan kuluttajia elinkeinonharjoittajan sopimattomilta markkinointitoimenpiteiltä, minkä suojan kannalta on merkityksetöntä, onko teko tapahtunut kilpailutarkoituksessa vai ei. Tästä syystä tämä kriteeri on jätetty pois myös VilpKilpL komitean III mietinnön lakiehdotuksesta (1971: B 24).»

VilpKilpL 1 §:n rikkomisen varalta olivat sanktioina kielto ja vahingonkorvausvelvollisuus.

B. VilpKilpL 2 §

VilpKilpL:n harhaanjohtavaa mainontaa koskeva säännös 2 §:ssä kuului seuraavasti:

»Jos joku liikekilvissä, julisteissa, ilmoituksissa, kiertokirjeissä, hintaluetteloissa tahi myytävänä oleviin tavaroihin tai niiden päällyksiin tehdyissä merkinnöissä taikka muissa julkisissa tai suuremmalle henkilömäärälle tarkoitetuissa tiedonannoissa tahallaan antaa elinkeinotoiminnastaan tai sen yhteydessä olevista seikoista, kuten tavaroiden tai ammattisuoritusten laadusta, niiden mitasta, painosta tai määrästä, niiden alkuperästä, tahi tuotanto- tai hankintatavasta, myynnin syystä tai tarkoituksesta, liikkeen iästä tai liikevaihdon suuruudesta, väärän tai harhaanjohtavan tiedon, joka on omiaan aiheuttamaan sellaisen luulon, että on kysymys tavallista edullisemmasta tarjouksesta, tuomittakoon sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.

¹¹ *Knoph* s. 529 alav. 2. Ks. myös *Thommessen* NIR 1948 s. 2.

¹² *Kivi-Koskinen* DL 1974 s. 338.

Sama olkoon laki, jos joku sillä tavoin, kuin 1 momentissa sanotaan, toisen hyväksi tahallaan antaa hänen elinkeinotoiminnastaan tai sen yhteydessä olevista seikoista sellaisen tiedon, josta sanotussa momentissa puhutaan.

Tietoina, joita 1 ja 2 momentissa tarkoitetaan, on myös pidettävä kuvallisia esityksiä ja muita laitelmia, joilla voidaan aikaansaada samanlainen vaikutus kuin sanoin annetuilla tiedoilla.»

Väärän tai harhaanjohtavan tiedon antajana saattoi VilpKilpL 2 §:n mukaan olla joko elinkeinotoiminnan harjoittaja itse tai joku muu.¹³ Tiedonantajana tuli ensiksikin kysymykseen elinkeinonharjoittajan palveluksessa oleva henkilö. Elinkeinonharjoittaja vastasi VilpKilpL 18 §:n mukaan tällaisen henkilön 2 §:n vastaisesta menettelystä, jos se oli tapahtunut hänen tietensä eikä hän voinut näyttää tehneensä sen estämiseksi, mitä hänen asiansaan oli ollut. Toiseksi saattoi harhaanjohtavan tiedon esittämiseen syyllistyä myös itsenäisesti joku täysin ulkopuolinen taho, esim. mainostoimisto.¹⁴ Käytännössä tällaista tuskin tapahtui.

Väärän tai harhaanjohtavan tiedon esittämistavasta oli VilpKilpL 2 §:ssä joukko esimerkkejä. Lain esitöissä oli lisäksi mainittu seuraavat: tavaralaskut, ohjelmat, vuosikertomukset, ruokalistat ja kassaliput.¹⁵ Säännöstä voitiin soveltaa myös suullisesti esitettyihin tietoihin, esim. televisiomainontaan. Se koski myös »kuvallisia esityksiä ja muita laitelmia, joilla voidaan aikaansaada samanlainen vaikutus kuin sanoin annetuilla tiedoilla.»¹⁶ Tällaisena muuna laitelmiana on pidetty erityisesti ikkunaesittelyjä.¹⁷ Ratkaisevaa oli se, että tieto oli esitetty julkisesti tai

¹³ Aaltonen s. 101, *Erme* (1973) s. 93 s. ja *Laurila* s. 9 s. Ks. myös *Baumbach—Hefermehl* s. 1158 s. — Ruotsin IllKonkL:n vilpillistä mainontaa koskenut säännös (2 §) oli hieman toisin muotoiltu: »Lag samma vare om den, som är anställd i eller eljest arbetar för annans näringsverksamhet och därvid självständigt bedriver reklam, som i första stycket sägs.» Ks. tämän tulkinnasta esim. *Levin* s. 58 s.

¹⁴ *Erme* (1973) s. 93. — *Laurila* s. 9. s. on esittänyt seuraavan esimerkin tapauksesta, jossa joku on itsenäisesti antanut harhaanjohtavan tiedon elinkeinonharjoittajan hyväksi: »Siten saattaa esim. sanomalehden toimitus joutua syylliseksi vilpillisen mainonnan tekemiseen, jos se uutisosastossaan suositellessaan jotain liikettä tai sen tavaroita antaa niistä vääriä tai harhaanjohtavia tietoja.» VilpKilpL 2 §:n soveltaminen tällaiseen toimitukselliseen aineistoon ei liene kuitenkaan tullut kysymykseen.

¹⁵ HE 1929: 27 s. 5.

¹⁶ Ibid. — Ks. myös *Laurila* s. 9 ja *Levin* s. 29 s.

¹⁷ Aaltonen s. 102, *Erme* (1973) s. 94, *Laurila* s. 9 ja *Levin* s. 59.

tarkoitettu tulemaan suuremman henkilömäärän tietoon. Tämä Vilp-KilpL 2 §:ssä asetettu tunnusmerkkihän nimenomaisesti osoitti, että kysymyksessä oli mainonnan sääntely. Säännös olikin aikoinaan kirjoitettu niin laaja-alaiseksi, että sitä voitiin edelleen kymmenienkin vuosien jälkeen soveltaa kaikkiin nykyisen mainonnan ilmenemismuotoihin. Lainkohdan ulkopuolelle jäivät yksittäiselle kuluttajalle henkilökohtaisesti esitetyt väärät ja harhaanjohtavat tiedot. Tällöin saatettiin soveltaa Vilp-KilpL 1 §:ää.¹⁸

VilpKilpL 2 §:n soveltaminen edellytti edelleen sitä, että annettu väärä tai harhaanjohtava tieto koski elinkeinotoimintaa tai sen yhteydessä olevia seikkoja. Esimerkkeinä tällaisista mainittiin tuotteen tai palveluksen laatu, hinta tai hinnoitteluperusteet, mitta, paino, määrä, alkuperä, tuotanto- tai hankintatapa, myynnin syy tai tarkoitus, liikkeen ikä sekä yrityksen liikevaihdon suuruus. Näiden lisäksi lueteltiin HE:ssä 1929:27 edellä mainittuihin rinnastettavina seikkoina haaraliikkeiden lukumäärä, saadut palkinnot tai tunnustukset, tehtaan tuotantokyky sekä sanomalehden taikka kirjan levikki.¹⁹

VilpKilpL 2 § koski vain tapausta, jossa elinkeinonharjoittaja esitti vääriä tai harhaanjohtavia tietoja omasta elinkeinotoiminnastaan; kilpailijasta esitettyihin tällaisiin väitteisiin ei säännöksen nojalla voitu puuttua.

Mainonta oli VilpKilpL 2 §:n vastaista vain siinä tapauksessa, että väärä tai harhaanjohtava tieto oli *omiaan aiheuttamaan sellaisen luulon, että oli kysymys tavallista edullisemmasta tarjouksesta*.²⁰ Miten tämä harhaanjohtavuudelle VilpKilpL 2 §:ssä asetettu erityisrekvisiitta oli ymmärrettävä? — VilpKilpL 2 §:stä on yleensä oikeuskirjallisuudessa²¹ ja lain

¹⁸ v. Gamm s. 99.

¹⁹ HE 1929:27 s. 5.

²⁰ Vastaavanlaista sanontaa on käytetty Ruotsin IllKonkL:ssa sekä Norjan vuoden 1922 vilpillistä kilpailua koskeneessa laissa: »ägnad att framkalla uppfattningen om ett fördelaktigt anbud», »som er egnet til å gi det utseende av, at det gjøres et særlig gunstig tilbud om kjøp eller om salg av varer».

²¹ Aro s. 186, sama, Kasvinjalostajan oikeudellisesta asemasta s. 107, Bernitz —Tiili s. 129, Heinonen, Kauppakamarilehti 1—2/1966 s. 23 ja Mäenpää DL 1966 s. 405. Ruotsin IllKonkL 1 §:n osalta Tengelin NIR 1959 s. 110 on todennut seuraavaa: »Inledningsvis har antytts att 1 § i 1931 års lag endast avser att träffa förhållandevis grava former av ovederhäftig reklam. Till följd av sin redaktionella utformning — det ena rekvisit har staplats på det andra till en konstriktion byggad — har paragrafen dessutom visat sig vansklig att tolka och tillämpa

uudistamiseen tähdänneissä komiteamietinnöissä²² tyydytty toteamaan, että sitä toisaalta vaikeatulkinteisten ja ahtaiden soveltamisedellytystensä vuoksi ja toisaalta tahallisuuteen liittyvän näyttövaikeuden vuoksi, on vain harvoin käytännössä sovellettu.

Viime vuosina LTL kuitenkin entistä useammin tukeutui lausunnoissaan tähän säännökseen.²³ Edellä mainitut tulkintavaikeudet ovat lähinnä koskeneet säännöksessä asetettua vaatimusta, että väärän tai harhaanjohtavan tiedon on tullut olla omiaan aiheuttamaan luulo tavallista edullisemmasta tarjouksesta. On selvää, että tämä edellytys merkitsi sitä, että väärän tai harhaanjohtavan tiedon antaminen oli VilpKilpL 2 §:n vastaista, jos se oli johtanut harhaanjohtumisvaaran syntymiseen. Konkreettista harhaanjohtumista ei siis vaadittu. Mutta oliko ko. soveltamisedellytyksellä tämän lisäksi joku muu itsenäinen merkitys, joka johti siihen, että säännöstä vain harvoin voitiin soveltaa? Ts. koskiko VilpKilpL 2 § vain jollakin tavoin »erikoisen» harhaanjohtavan tiedon antamista?

Jos valaistusta tähän tulkintaongelmaan hakee VilpKilpL:n esitöistä, löytää probleemaan yksiselitteisen vastauksen: po. kriteerin avulla oli vain haluttu sulkea lain soveltamisalan ulkopuolelle ns. kauppiallinen kehuminen.²⁴ Kun harhaanjohtavan mainonnan ei yleensääkään katsottu sulkevan sisäänsä tällaista tavanomaista kauppiaalista liioittelua, ei ko.

i praktiken. Det är under sådana förhållanden knappast ägnat att förväna att praxis kring paragrafen är obetydlig till sin omfattning.»

²² KM 1967: A9 s. 18 ja KM 1971: B 24 s. 4 s.

²³ Palotie DL 1977 s. 303.

²⁴ HE:ssä 1929: 27 s. 5 lausutaan näet näin: »Sen johdosta, että annettujen tietojen täytyy olla omiaan synnyttämään sellaisen luulon, että on kysymys tavallista edullisemmasta tarjouksesta, jää lakiehdotusten säännösten ulkopuolelle sellainen liike-elämässä toisinaan esiintyvä tavaroiden ja ammattisuoritusten liiallinen kehuminen, jota kukaan ei ota täyden toden kannalta, niinkuin saattaa olla laita, jos esim. joku ilmoittaa myyvänsä 'parhaita tavaroita' tai 'halvimpiin hintoihin'. Arvostelun täytyy kuitenkin tässä suhteessa olla verrattain ankara.» Tämän tulkinnan ovat omaksuneet Erme (1973) s. 106 ja Laurila s. 11 s., joka lisäksi huomauttaa, että luulon tavallista edullisemmasta tarjouksesta voivat aiheuttaa vain sellaiset tiedot, jotka kohdistuvat tarjouksen edullisuuden arvioinnin kannalta relevantteihin seikkoihin. Ks. myös Förslag till lag mot illojal konkurrens s. 117, Indstilling til lov mot utilbørlig konkurranse s. 26, SOU 1966: 71 s. 55 ja Tengelin NIR 1959 s. 103. Vrt. Aaltonen s. 101. Länsi-Saksassa esitetyistä käsityksistä ks. esim. Baumbach—Hefermehl s. 911, Bock s. 25, v. Gamm s. 102, Reimer s. 602 ja 659 ja Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht s. 333. Vrt. Hefermehl, Festschrift für Günther Wilde s. 49 ja Steiner s. 48.

kriteerin olisi pitänyt vaikeuttaa puuttumista harhaanjohtavaan mainontaan kyseisen lainkohdan nojalla.

Käsitteltävänä olevan soveltamisedellytyksen itsenäisen merkityksen vähäisyyttä voidaan perustella myös sillä, että mainonnassa esitetyt väittämät yleisesti ovat tyyppiltään sellaisia, joilla pyritään tuomaan esiin mainostettavan hyödykkeen edullisuus jossakin suhteessa verrattuna muihin markkinoilla kaupan oleviin tavaroihin.²⁵ Näin ollen ko. VilpKilpL 2 §:n soveltamisedellytyksen merkitys oli vain se, että sen avulla nimenomaisesti osoitettiin mainonnan olevan kiellettyä, vaikkei kukaan olisikaan faktisesti tullut harhaanjohtetuksi; riitti, että erehtymisvaara oli saattanut aiheutua.

Miten LTL (LKV) on kyseistä säännöstä soveltanut?²⁶

²⁵ Ks. myös *Eriksson NIR* 1935 s. 93 s. ja *Tengelin NIR* 1959 s. 103.

²⁶ KKO on soveltanut VilpKilpL 2 §:ää eräissä varsin vanhoissa pian VilpKilpL:n säätämisen jälkeen vireille tulleissa jutuissa. Ratkaisussa 1935 II 278 KKO katsoi VilpKilpL 2 §:n vastaiseksi harhaanjohtavan tiedon antamisen liikkeen kaupallisesta alkuperästä. Tämä oli tapahtunut mm. käyttämällä kirjjeenvaihdossa toisen liikkeen kirjelomakkeita.

Kaupallisen tunnuksen käyttämistä koskee ratkaisu KKO 1935 II 516.

Siinä KKO katsoi tosin selvitetyn, että O.Y. Vaasan Margariinitehdas oli vuosina 1932 ja 1933 tilauskirjoissaan ja laskuissaan käyttänyt myymästään ruokaöljystä nimitystä kronolja eli kruunuöljy, mikä nimitys oli sisältynyt Aktiebolaget Reymersholms Livsmedel-yhtiön rekisteröityyn tavaraleimaan yhtiön valmistamien syötävien öljyjen erikoisena nimityksenä, ja siten tarjonnut öljyään kaupaksi nimityksin, joka oli ollut omiaan aiheuttamaan väärän käsityksen sen alkuperästä ja laadusta sekä sen luulon, että oli kysymys tavallista edullisemmasta tarjouksesta, mutta koska, sen perusteella mitä jutussa oli käynyt ilmi, ei voitu katsoa näytetyksi, että O.Y. Vaasan Margariinitehtaan johto olisi ollut tietoinen tästä yhtiön käyttämän nimityksen erehdyttävästä vaikutuksesta eikä myöskään ollut selvitetty, että Aktiebolaget Reymersholms Livsmedel-yhtiö olisi tästä O.Y. Vaasan Margariinitehtaan menettelystä kärsinyt vahinkoa, KKO harkitsi oikeaksi, muuttaen HO:n päätöstä ja hyläten myöskin jutussa tehdyn vahingonkorvausvaatimuksen, vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 2 ja 14 §:n nojalla kieltää Gustaf Verner ja Said Sidney Svanljungia käyttämästä em. nimitystä...

Analogisesta tilanteesta on kysymys ratkaisussa KKO 1938 II 450. Siinä KKO katsoi toisen elinkeinonharjoittajan toiminimen oleellisenä osana olevan sanan käyttämisen tavaramerkkinä saattavan antaa yleisölle väärän käsityksen tuotteen alkuperästä ja siten olla omiaan aiheuttamaan luulon tavallista edullisemmasta tarjouksesta. Vrt. KKO 1935 II 512.

Helsingin HO on elokuun 21 päivänä 1975 antamassaan päätöksessä 761 (R 1972/421/628) soveltanut VilpKilpL 2 §:ää. Päätöksessään HO on lausunut näin: »Hovioikeus on tutkinut jutun ja katsoo selvitetyn, että yhtiön, Johnssonin ja Niemimäen toimesta on kanteessa mainitussa teoksessa julkaistu kerrotut yhtiön mainos ja siihen liittyvä Niemimäen laatima artik-

Seuraavassa esitellään toisaalta ne tapaukset, joissa LTL (LKV) on katsonut mainoksen VilpKilpL 2 §:n vastaiseksi sekä toisaalta ne, joissa lausunnon hakija on nimenomaan vedonnut VilpKilpL 2 §:ään, mutta LTL (LKV) ei ole pitänyt mainosta tämän säännöksen vastaisena.²⁷

keli. Sanotussa artikkelissa on yhtiön muoviteollisuustuotteita esiteltäessä vertailtu muovirännejä markkinoilla oleviin peltiränneihin tekemättä eroa tehdasvalmisteisten ja käsityönä valmistettujen peltirännien välillä sekä esitetty muoviränneistä rakennetun sadevesijärjestelmän ilmoitetussa tyyppillisessä esimerkkitapauksessa tulevan peltistä sadevesijärjestelmää halvemmaksi sen johdosta, että peltirännien asentaminen vaatii ammattimiestä mutta muovirännien asentamisen voi niiden tarvitsija itsekkin suorittaa. Jutussa on kuitenkin selvitetty, että markkinoilla on sellaisia peltirännejä, joiden asentaminen ei vaadi erityistä ammattitaitoa ja että artikkelin peltirännien kestoiästä sisältämät tiedot ovat virheellisiä. Kun artikkeli siihen sisältyvine hintavertailuineen näin ollen on omiaan antamaan harhaanjohtavan kuvan vertailun kohteena olevien tuotteiden edullisuudesta niiden tarvitsijoille ja kun puheena olevat teos ja artikkeli on laadittu niin, ettei niiden mainostarkoitus selvästi ilmene, on sanotun artikkelin julkaisemista ja siihen sisältyvää vertailevaa mainontaa pidettävä hyvän liiketavan vastaisena. Johnsson ja Niemimäki ovat siten julkaisemalla tuon artikkelin ja antamalla siinä tahallaan elinkeinotoiminnastaan kerrotun väärän tiedon ryhtyneet kilpailutarkoituksessa tekoon, joka on hyvän tavan vastainen. Sen sijaan hovioikeus katsoo jääneen näyttämättä, että Johnsson ja Niemimäki muulla tavoin olisivat syyllistyneet vilpilliseen kilpailuun taikka että Hankalalle olisi aiheutunut hänen väittämänsä vahinkoa kerrotusta Johnssonin ja Niemimäen hyvän tavan vastaisesta menettelystä. Tämän vuoksi hovioikeus harkitsee oikeaksi, hyläten kanteen muilta osin ja vapauttaen Hankalan velvollisuudesta suorittaa yhtiölle, Johnssonille ja Niemimäelle korvausta oikeudenkäyntikuluista, vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 1 ja 2 §:n nojalla tuomita Johnssonin ja Niemimäen sanotun lain säännösten rikkomisesta kummankin kolmeen kymmeneen päiväsakkoon eli maksamaan sakkoo Johnssonin kolmen kymmenen markan mukaan päiväsakolta yhdeksänsataa markkaa ja Niemimäen kahden kymmenen markan mukaan päiväsakolta kuusisataa markkaa. Yhtiö, Johnsson ja Niemimäki velvoitetaan yhteisvastuullisesti suorittamaan Hankalalle korvaukseksi oikeudenkäyntikuluista jutussa kolmetuhatta markkaa. Vielä hovioikeus määrää, että tämä päätös saadaan yhtiön, Johnssonin ja Niemimäen yhteisvastuullisella kustannuksella julkaista jossakin Suomessa yleisesti leviävässä sanomalehdessä. HO:n päätös ei ole lopullinen, vaan juttu on tällä hetkellä KKO:ssa.

LTL (417/1975), jolta oli asiassa pyydetty lausuntoa, oli katsonut mainonnan Perussääntöjen I A osan 4b artiklan sekä VilpKilpL 1 §:n vastaiseksi. — Kyseisessä mainostekstissä oli eräitä kertoja nimenomaisesti 'edullinen'-sanaa käyttämällä korostettu mainostetun muovirännin edullisuutta peltiränniin verrattuna. Voitaneenkin arvailla, että tämä on ollut peruste sille, että Helsingin HO on katsonut kyseisen menettelyn 2 §:n vastaiseksi.

²⁷ On kuitenkin huomattava, etteivät hakijat suinkaan aina yksilöi hakemustaan näin tarkoin, vaan varsin usein pyydetään vain lausuntoa siitä, onko jokin menettely katsottava hyvän liiketavan vastaiseksi tai muuten vilpilliseksi kilpailuksi.

Hintailmoittelu

VilpKilpL 2 §:n vastaiset

LKV:n lausunnossa n:o 60 oli kysymyksessä seuraavanlainen osuusliike X:n mainosvetoomus:

»Leipomomme uusia kahvi- ja ruokaleipälaatuja saatavana kaikissa myymälöissämme. Tutustukaa niihin. *Nyt ei enää aihetta ostaa yksityisiltä kallista mustan pörssin leipää.*»

Lausunnonpyytäjä leipomoliikkeen harjoittajain yhdistys katsoi, että mainos sisälsi suoranaisen väitteen, että leipomoalan yksityisyrittäjät olisivat syyllistyneet leipomotuotteiden myynnissä säännöstelyrikkoksiin ja hintakiskontaan. LKV katsoi lausunnossaan, että osuusliike X oli ilmoituksissaan kilpailutarkoituksessa esittänyt yksityisiä leipomoliikkeen harjoittajia halventavan ja vahingoittavan todistamattoman väitteen, ja totesi, viitaten VilpKilpL 1, 2 ja 10 §:ään, X:n syyllistyneen vilpilliseen kilpailuun.

Mainosväitteestä »Jokainenhan tietää, että hinta ei ole edes puoltakaan todellisesta myyntihinnasta» on LKV todennut lausunnossaan n:o 138:

»Koska kauppias Virtanen ilmeisestikin on ostanut tavarat kappalehintaan 220 mk ja koska tavarat ovat olleet sekundalaatua, mutta edellämainittu sanomalehti-ilmoitus on omiaan antamaan lukijalle sen käsityksen, että myytävät tavarat olisivat prima laatua, on sanotun sanomalehti-ilmoituksen julkaiseminen katsottava sellaiseksi kielletyksi toimenpiteeksi, joka mainitaan vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 2 §:ssä.»

Lausunnossaan 230/1964 LKV katsoi vastaajan väittämällä, että vastaajan levyt olisivat runsaasti 30 % huokeampia kuin samaa korkeaa laatua olevat levyt tavallisessa myynnissä, antaneen julkisen harhaanjohtavan tiedon, joka on ollut omiaan antamaan käsityksen tavallista edullisemmasta tarjouksesta ja syyllistynyt näin ollen VilpKilpL 2 §:ssä tarkoitettuun vilpilliseen mainontaan.

Lausunto 276/1966 koskee mm. hintaväitettä »Toimitusajalla myös K ym. teräsnastoin varustettuja renkaita, joissa nastoituksen osuus maksaa 16,50/rengas.»

Tämän mainonnallisen lausuman osalta LKV totesi:

»Vastaajat ovat kysymyksessä olevassa mainonnassaan edelleen esittäneet, että vastaajat voivat toimittaa toimitusajalla myös kantajien nastoin varustettuja renkaita. Tällaiseen tarjoukseen ei sinänsä olisi ollut estettä. Vastaajat erottavat kuitenkin ilmoituksessaan nastoitettujen renkaiden hinnasta erilliseksi nastoituksen osuuden ja esittävät siten tosiasian, jonka todenperäisyys heidän on kiistettävässä näytettävä toteen. Tätä eivät vastaajat kuitenkaan ole tehneet ja, koska asiakas ei myöskään voi saada pelkkää nastoitusta omiin renkaisiinsa vastaajien ilmoittamalla hinnalla eikä hintaerottelun todenperäisyyttä tätenkään voida todeta, on väitettä vastaajien kantajien nastoilla suorittaman nastoituksen hinnasta pidettävä harhauttavana. Koska se sen ohessa on kantajien vastaavasta työstä soveltamaan hintaan verrattuna huomattavasti halvempi ja siten omansa luomaan käsityksen, että kysymys on tavallista edullisemmasta tarjouksesta, mainonta on katsottava VilpKilpL:n 2 §:n vastaiseksi.»

Lausunnossa 375/1972 LTL on pitänyt 2 §:n vastaisena kalliimman yliviivatun hinnan käyttämistä, kun kysymyksessä ei ole ollut sellainen hinta, millä tuotetta välittömästi aikaisemmin on ko. liikkeessä myyty vaan nk. normaalihinnat, joilla vastaaja on tarkoittanut oman ilmoituksensa mukaan normaalihinnoilla myyvien liikkeitten käyttämiä vähittäishintoja.

Lausunto 390/1973: »Vastaaja on markkinoidessaan ompelukoneita, jotka eivät ole olleet uusia, syyskuun 30 päivänä 1973 julkaistussa ilmoituksessa luvannut vaihtaa käytetyn ompelukoneen uuteen huomattavan edulliseen hintaan. Ilmoituksesta on saanut sen käsityksen, että uudella koneella tarkoitetaan hakijan edustamaa X-merkkistä ompelukonetta. Vastaaja on myös ilmoituksissa, jotka on julkaistu syyskuun 23 ja 24 päivinä käyttänyt nimitystä X-takuusiksi tavalla, josta kuluttaja voi saada sen väärän käsityksen, että kyseessä on tehtaan myöntämä takuu. Näin ollen vastaaja on käyttänyt hyväkseen hakijan hyvää mainetta harhaanjohtavalla tavalla. Tämän vuoksi on vastaajan ilmoittelua syyskuun 23—30 päivien 1973 välisenä aikana pidettävä itse tuotteen ja siitä annettavan takuun osalta harhaanjohtavana ja ottaen huomioon vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 1 ja 2 §:n säännökset hyvän tavan vastaisena.»

Lausunnossaan 421/1975 LTL on katsonut mainonnan siltä osin VilpKilpL 2 §:n vastaiseksi, kuin vastaaja on perättömästi ilmoittanut pystyvänsä myymään tuotteensa halvemmalla kuin muut alan liikkeet.

Lausunnossa 425/1975 LTL on pitänyt VilpKilpL 2 §:n vastaisena mainontaa, jossa radioliike on ilmoittanut, että se myöntää suurimmat alennukset, pystyy muutoin myymään edullisimmin ehdoin ja pystyy maksamaan paikkakunnan parhaimman hinnan vanhasta televisiosta, kun vastaaja ei ollut Perussääntöjen 17 artiklan edellyttämällä tavalla näyttänyt, että kysymyksessä olisi ollut tavallista edullisempi tarjous. VilpKilpL 2 §:n vastaisena LTL piti myös ilmoitusta, jossa vastaaja väitti myöntävänsä liikkeen korjaustöiden vuoksi huomattavia alennuksia, kun vastaaja ei ollut Perussääntöjen mukaisella tavalla selvittänyt soveltaneensa aikaisemmin korkeampia hintoja kuin mainittujen alennusmyyntien aikana.

Hintavertailuun on LTL ottanut kantaa lausunnossaan 454/1976: »Vastaaja oli erään päivälehdessä 17, 18 ja 25 päivinä marraskuuta 1975 ilmestyneissä numeroissa julkaissut ilmoituksen kuluttajille kaupaksi tarjoamistaan ompelukoneista. Ilmoituksessa oli vertailtu tiettyjen ompelukoneiden normaaleja vähittäismyyntihintoja vastaajan perimiin vastaaviin hintoihin. Vastaaja oli jättänyt ilmoituksessa mainitsematta, että hintavertailu koski käytettyjä koneita. Kun vastaaja oli näissä ilmoituksissa kehottanut kuluttajia tekemään ostoksensa ennen hinnannousua ja tarjonut niissä kaupaksi myös uusia ompelukoneita, oli lukija saattanut saada niistä käsityksen, että esitetyt hintatiedot koskivat uusia tuotteita. Asiakirjoista oli lisäksi käynyt ilmi, että eräät vastaajan vertailun kohteena ilmoittamat hinnat olivat olleet vastaajan keksimiä eivätkä ne olleet perustuneet todellisiin markkinoilla esiintyviin hintoihin.

Koska mainonnan yhteydessä esitetyn hintavertailun tulee kaikilta osin olla täsmällistä eikä vertailu sinänsä saa olla harhaanjohtavaa ja koska vastaajan on katsottava tahallaan antaneen myymiensä tavaroiden hinnasta harhaanjohtavan tiedon, joka oli ollut omiaan aiheuttamaan sellaisen luulon, että kysymys on tavallista edullisemmasta tarjouksesta, oli vastaajan katsottava menetelleen Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 5

artiklan ja vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 2 §:n vastaisesti.»

Vastajaan väitettä siitä, että tietty kamera maksoi hänen liikkeessään 800 markkaa ja muissa liikkeissä 1230 markkaa pidettiin 2 §:n vastaisena lausunnossa 461/1976, kun kamera, jota ei ilmoituksen julkaisemisen aikaan edes enää ollut muissa liikkeissä saatavana, ei aikaisemminkaan ollut maksanut niissä enempää kuin vastaajan liikkeessä.

Vertailevan hintamainonnan on LTL katsonut 2 §:n vastaiseksi myös lausunnossaan 473/1977: »Vastaja on edelleen ilmoituksessaan viitannut pianojen ja urkujen yleiseen hintatasoon sekä tässä yhteydessä vedonnut vastaajaliikkeen perimiin huomattavasti halvempiin hintoihin. Kun vastaaja ei kuitenkaan pystynyt esittämään riittävää näyttöä tämän väittämänsä tueksi ja kun vertailevassa hintamainonnassa esitettyjen väittämien tulee olla tarkasti paikkansapitäviä, on vastaajan tältä osin katsottava menetelleen Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 5 artiklan sekä vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 2 §:n vastaisesti.»

Ei VilpKilpL 2 §:n vastaiset

Lausunnossa 334/1970 LTL on katsonut jääkaappien ohjehintavertailun harhaanjohtavana hyvän liiketavan vastaiseksi, kun vertailu ei ollut tapahtunut edustavasti eikä mainoksessa ollut annettu riittävää kuvaa vertailtujen tuotteiden muista ominaisuuksista eikä esitetystä selvityksestä ollut ilmennyt; mikä oli ollut se »melko yhdenmukainen ohjehintataso, josta vastaaja mainostaa tehneensä suuren pudotuksen».

Laatua koskevat tuotelupaukset

VilpKilpL 2 §:n vastaiset

Lausunto 107 koski superlatiivista laatuväitettä »Maa¹ilman parhaat dynamovalaisimet». LKV totesi, ettei A:lla vielä sen perusteella, että se oli osallistunut mainittuun kilpailuun, jossa vain dynamojen eräs laatuominaisuus oli ollut kilpailun kohteena, ollut ollut oikeutta käyttää ilmoituksissa sanontaa »maailman paras», LKV nojautuen VilpKilpL 1 ja 2 §:ään katsoi A:n elinkeinotoiminnassaan menetelleen hyvän tavan vastaisesti.

Seuraavanlainen mainosteksti katsottiin 2 §:n vastaiseksi LKV:n lausunnossa 159/1960: »Toivomukseenne mukaan upotetaan koruihin juuri Teidän määräämämme jalokivi tai onnenkivenne. — Toimitamme Jeanne sormuksia ja rannerenkaita kaikkia kokoja haluamallanne jalokivellä.» Kysymyksessä oli siis tavallinen laatua koskeva tuotelupaus. T:mi B oli lähettänyt henkilölle, joka tilasi sormuksen safiirilla sellaisen sormuksen, jossa oli kuukvartsi. LKV lausuihin: »Mitä ensinnä tulee T:mi B:n ilmoituksen sävyyn ja ilmoituksessa annettuihin lupauksiin, on todettava, että sanottu ilmoitus on ollut harhaanjohtava ja, antaessaan väärän kuvan vastaajatoiminimen tarjoamien korujen laatuominaisuuksista, ollut omiaan

aiheuttamaan sellaisen luulon, että on kysymys tavallista edullisemmasta tarjouksesta.»

Lausunto 167/1960 koski seuraavia superlatiivisia väittämiä: *»Ainoa täydellisesti varustettu radio- ja televisioalan ammattiliike Mikkelissä» ja »Televisiohuolto, täydellinen, ainoa Mikkelissä niin ammattihenkilökunnan kuin mittalaitteidenkin puolesta»*. Kysymys oli siis ammattisuorituksen laadusta. LKV katsoi, että näissä ilmoituksissa oli esitetty tietoja, joita ei suoranaisesti voinut sanoa vääriksi, mutta jotka siitä huolimatta olivat harhaanjohtavia ja että harkittaessa ovatko puheenaolevat ilmoitukset omiaan aiheuttamaan sellaisen luulon, että on kysymys tavallista edullisemmasta tarjouksesta, on riittävää huomiota kiinnitettävä siihen, että ilmoituksissa käytetty sana *»ainoa»* erittäin vahvasti tuo esiin väitteen, että muut liikkeet Mikkelissä eivät olisi täydellisesti varustettuja ja siis kääntäen sanoen ainakin epätäydellisiä tai ehkä peräti epäpäteviä.

Lausunnon 191/1961 mukaan perinteellisten nahka-alan tuotteiden nimityksien (esim. boksi, nappa, vuota, sahviaani, marokiini ja juhtipäällisnahka), joilla ei ole muuta kauppataivan mukaista vakiintunutta merkitystä, käyttämistä tekoaineiden kaupanimityksinä on pidettävä hyvän tavän vastaisina. Näiden harhaanjohtavien nimitysten käyttöä mainonnassa on myös LKV:n mukaan pidettävä 2 §:n vastaisena, jos käyttäminen on omiaan aiheuttamaan sellaisen luulon, että on kysymys tavallista edullisemmasta tarjouksesta.

Lausunto 241/1965 koskee mainosväitettä *»jauhettu M-kahvi on keskimäärin 26 % riittoisampaa»*.

Lausunnossaan LKV totesi mm.: *»Vastaja on mainosväitteekseen valinnut tavanomaisten omaa tuotetta yleisesti kuvaavien sanontojen sijasta määrätyn asiatiedon sisältävän ilmaisun »riittoisampi»*. Tätä ilmaisua on vielä nimenomaan täsmennetty siten, että vastaajan kahvi olisi niinkin paljon kuin keskimäärin 26 % muita riittoisampi, ja erityistä luotettavuutta on sanonnalle annettu ilmoittamalla, että annettu tieto perustuu viralliseen koetulokseen.

Kysymyksessä oleva mainosväite on liikekilpailun valvontakunnan mielestä käsitettävä siten, että vastaajan kahvijauhetta tarvitsisi käyttää samanarvoisen kahvin aikaansaamiseksi vähemmän kuin muiden valmistajien kahvia ja että samasta painomäärästä kahvijauhetta siten saataisiin enemmän valmista kahvia. Näin ei kuitenkaan ole asianlaita, vaan suoritettut kokeet osoittavat, ettei käsillä olevassa suhteessa ole mitään olennaista eroa vastaajan ja muiden valmistajien kahvilaatujen välillä. Vastaajan mainosväite on siten harhaanjohtava. Kun väite koskee kuluttajien asennoitumista ajatellen *erityisen tärkeää seikkaa* eli kahvin taloudellisuutta, on vastaajan mainonnan katsottava antavan sen kuvan, että on kysymys tavallista edullisemmasta tarjouksesta.»

Ei VilpKilpL 2 §:n vastaiset

Lausunto 119/1956: Ojutta valmistava osakeyhtiö X esitti hakemuksessaan seuraavaa: *»Sekä hakija X että tehdas Y harjoittivat I ja III vero-*

luokan oluen valmistamista ja myyntiä. Molemmat tehtaat sijaitsivat eri paikkakunnilla. Vuoden 1950 alussa Y oli ulottanut I luokan oluen myyntinsä X:n toimialueelle. Y käytti kaikkien olutlajiensä nimenä »Erikois olut». Nämä sanat esiintyivät Y:n tavaramerkissä ja »erikois» sanaa käytettiin ja korostettiin myöskin yhtiön varsinaisessa mainonnassa sekä yleensä yhtiön olutta myydessä. X:n mielestä oli »erikois» sanan mainittu käyttö omiaan harhaanjohtamaan ostajia jo siitä syystä, ettei Y valmistanut muita olutlaatuja kuin Erikois olutta. Lisäksi X viittasi siihen, että oli otettava huomioon, että suomalaisen panimon oli mahdotonta rikkomatta voimassa olevaa lakia valmistaa sellaista olutlaatua, joka valmistukseen käytettyjen raaka-aineiden laadun tai määrän, alkoholipitoisuuden tai valmistusmenetelmänsä puolesta tai yleensä minkään asiallisen synn takia niin paljon poikkeaisi muista vastaavista Suomessa valmistetuista olutmerkeistä, että siitä oikeutetusti voisi käyttää tavaramerkkin, mainonnan tai myynnin yhteydessä sellaista sanaa kuin »erikois», joka kuuluttajalle antoi sen käsityksen, että asianomainen olut olisi erikoisen arvokas muihin vastaaviin olueihin verrattuna. X esitti esimerkkeinä Y:n mainostuksesta muutamia sanomalehtileikkeitä ynnä kirjekuoren, jonka ainoana tekstinä oli »Erikois olut».

Osakeyhtiö X pyysi valvontakunnan lausuntoa siitä, pitikö valvontakunta yllä selostettua »erikois» sanan käyttöä VilpKilpL 2 §:n ja elintarvikeasetuksen 10 §:n sekä hyvän kauppatavan vastaisena toimintana sekä katsoiko valvontakunta, että Osakeyhtiö Y:n »erikois»-sanan sisältämän tavaramerkin rekisteröiminen oli tapahtunut vastoin TLeimaA:n 4 §:n 2 ja 5 kohtien määräyksiä.

Vastineessaan Osakeyhtiö Y mm. kertoi, että yhtiö vuonna 1929 oli ruvennut valmistamaan uutta olutlaatua nimellä »Lahden Erikois Olut», mikä nimi vuodesta 1932 lähtien, jolloin useiden vanhojen olutlaatuojen valmistus lopetettiin, annettiin yhtiön kaikille olutlaaduille. Samana vuonna oli yhtiölle rekisteröity tavaramerkki, jossa olivat sanat »Lahden Erikois Olut» ja joka käytännöllisesti katsoen oli samanlainen kuin yhtiön nykyinen tavaramerkki n:o 22428 ja joka suuresti muistutti myöskin yhtiön III veroluokan oluen tavaramerkkiä n:o 24918. Y kielsi, että tavaramerkit olisivat harhaanjohtavia ja huomautti, että ne joka tapauksessa nyt olivat olleet niin kauan käytössä ja yhtiön olutta niin kauan myyty sanotun nimisenä, etteivät tavaramerkit eikä oluen nimitys enää voinut aiheuttaa mitään sekaannusta. Yhtiö oli vuosina 1953—1955 myynyt yhteensä noin 100 miljoonaa olutpulloa, joissa kaikissa oli ollut yhtiön tavaramerkki, mikä jo sinänsä oli osoitus tavaramerkin vakiintumisesta. Mitä X:n mainitsemaan mainosmateriaaliin tuli, Y huomautti, että suurin osa siitä koski III veroluokan olutta, jota ei koskaan ollut myyty X:n toimialueella. Tämän myynnin hoiti OY Alkoholiliike AB, joka puolestaan oli hyväksynyt ko. tavaramerkin. Osakeyhtiö Y katsoi näin ollen torjuneensa kaikki hakiijan syytökset.» LKV totesi seuraavaa: »Liikekilpailun valvontakunta, jolle lausunnon antaminen tavaramerkin rekisteröimisestä ei kuullunut, samalla kun se totesi, ettei Osakeyhtiö Y:n hyväksytyjen tavaramerkkien käyttäminen etiketteinä sellaisinaan ollut vilpillistä kilpailua, katsoi selvitettyksi, että kahdessa X:n mainitsemassa sanomalehti-ilmoituksessa sekä kirjekuoren mainoksessa oli käytetty pelkästään nimitystä »Erikois olut» taikka korostettu sanaa »erikois» ja että tämä, kun myös olutpullojen etiketit otettiin huomioon, saattoi olla omiaan harhauttamaan oluen ostajia. Näin ollen valvontakunta katsoi Osakeyhtiö Y:n, joka ei ollut kieltänyt olevansa vastuussa sanotusta mainonnasta, nyt mainituissa suhteissa menettelleen tavalla, joka oli hyvän tavan vastaista.»

Lausunnossa 145/1958 LKV katsoi hyvän tavan vastaiseksi vastaajan julkaiseman ilmoituksen, jonka sanamuoto oli omiaan antamaan sellaisen kuvan, että B-nimisellä tuotteella, vaikka olikin ravintovalmiste, olisi ollut lääkkeeseen verrattavia ominaisuuksia ja joka näin ollen voi johtaa kuluttajia käyttämään sanottua tuotetta lääkkeen asemasta.

LKV:n lausuntoa 152/1959 koskeva selostus kuuluu seuraavasti:

»I skrivelse till opinionsnämnden anhöll T. Oy om opinionsnämndens utlåtande däröver huruvida agenten G. gjort sig skyldig till illojal konkurrens,²⁸ och anförde att i tidningen Nya Pressen ingått en artikel vars rubrik lydde: »Petroleum i kakelugnen». I artikeln berättas att i Amerika konstruerats en fotogenbrännare efter ett ursprungligen tyskt patent och nämnes att brännaren, som numera också tillverkas i Danmark, går under benämningen C. och att sökanden har ensamrätt till försäljningen av ifrågavarande brännare i Finland.

T Oy anförde vidare, att i sagda tidning ingått en av agenten GG. införd annons i vilken säges bl.a.: »Det i artikeln »Petroleum i kakelugnen i gårdagens nummer av Nya Pressen omtalade oljebrännarsystemet tillverkas i Finland under namnet »H.-Brännaren kvalitetsbrännare: marknads fördelaktigaste brännare», vilken annons enligt sökandens åsikt vore så försåtligt formulerad att personer, som läst igenom densamma osökt komme till den uppfattningen att artikel i Nya Pressen skildrar H.-brännaren och icke C-brännaren.

Agenten G. bestred i sitt svaromål att han skulle ha gjort sig skyldig till illojal konkurrens, och anförde att han ansett att avsikten med artikeln varit att göra den stora allmänheten bekant med petroleumbrännare överhuvudtaget. På grund härav ansåg G. sig vara oförhindrad att i sin annons hänvisa till sagda artikeln och göra reklam för en i Finland tillverkad oljebrännare.

Centralhandelskammarens opinionsnämnd tog ärendet i övervägande och fann, med hänsyn till att envar bör anses vara berättigad att fritt hänvisa till tidningsartiklar obeaktat deras innehåll, att agenten G. icke kunde anses ha gjort sig skyldig till en sådan illojal konkurrensåtgärd som omnämnes i § 2 i lagen mot illojal konkurrens.»

LKV:n lausunnon 260/1965 kohteena ovat ompelukonetta koskevat lausumat »Tullihallituksen viralliset tilastot osoittavat. Ostajat siirtyvät B:hen» ja »Ammattiväki siirtyy B:hen.» LKV lausui mm.: »Kysymyksessä oleva ilmoitus on siten ollut harhaanjohtava. Ilmoitus koskee kuitenkin vastaajan toimintaa yleisesti, eikä sillä näin ollen voida katsoa annetun ostajille tietoa tavallista edullisemmasta tarjouksesta.»

Lausunto 470/1976 koskee aikakauslehden markkinoinnissa käytettyä väitettä: »Tällä viikolla: A 128 sivua, B 120 sivua. Kumpi edullisempi?» — LTL totesi: »Aikakauslehden edullisuuteen näin lukijoiden kuin ilmoittajienkin kannalta vaikuttavat muutkin seikat kuin lehden sivumäärä. Kun mainoksessa ei ole annettu vertailun tekemisen kannalta riittäviä tietoja siinä edellytetyn johtopäätöksen tekemistä varten, eikä se tällaisena ole perustunut sellaisiin tosiseikkoihin, joiden perusteella mainittujen aikakauslehtien keskinäinen edullisuus olisi ratkaistavissa, on ilmoitusta näin ollen pidettävä Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 5

²⁸ Jutun asiakirjojen mukaan hakija katsoi vastaajan nimenomaan menetelleen VilpKilpL 2 §:n vastaisesti.

artiklan ja vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 1 §:n tarkoit-
taman hyvän liiketavan vastaisena.»

Myynninedistämistoimenpiteen mainonta

VilpKilpL 2 §:n vastaiset

Kylkiäistarjouksen LTL katsoi 2 §:n vastaiseksi lausunnossaan 383/1973: »Asiakirjoista käy ilmi, että hakija aikoo suunnitellun markkinointitoimenpiteen yhteydessä käyttää voimakkaita ylisanoja kuten »ilmainen» ja »loppuiäksi» edusta, joka kaikkiaan on korkeintaan muutaman markan arvoinen. Tämä saattaa aiheuttaa järjestelmää tuntemattomalle luulon huomattavan edullisesta tarjouksesta. Tämän vuoksi on suunniteltua myynninedistämistoimenpidettä pidettävä Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen I osan A 4 kohdan ja VilpKilpL:n 1 §:n vastaisena sekä saat-
taa se myös muodostua VilpKilpL:n 2 §:n vastaiseksi.»

Lausunnossaan 448/176 LTL piti myynninedistämistoimenpidettä VilpKilpL 1 ja 2 §:n vastaisena, kun kyseinen kampanja oli LTL:n käsityksen mukaan kokonaisuudessaan omiaan johtamaan kuluttajaa yliarvioimaan puheena olevan sinänsä etua tuottamattoman tarjouksen merkityksen.

Myynninedistämistoimenpide oli seuraavanlainen: hammastahnatuubeihin oli tarkoitus pakata erilaisia lottorivien yhdistelmiä. Tätä oli tarkoitus mainostaa seuraavasti: »Nyt rajoitetussa Y-hammastahnaerässä tuubikoteloihin on pakattu loton kaikki mahdollisuudet siten, että yhdessä tuubikotelossa on Sinulle ATK-liuskalla lottoamiseksi. Ensimmäinen yhteiskierros on viikko XX, se maksaa vain lottoriviesi verran ja yksi meistä voittaa varmasti sen miljoonan. Seuraavat yhteiskierrokset ovat XX, XX, XX, XX ja XX. Juokse nyt kauppaan ostamaan Y-hammastahnaa ja sen jälkeen lottoamaan. Tällaista lottosysteemiä et saa joka päivä käsiisi. Kaupasta saat tarkat ohjeet.»

Ei VilpKilpL 2 §:n vastaiset

Lausunnossa 446/1976 LTL totesi mm. seuraavaa: »Vastaaja on marraskuun 11 päivänä 1975 julkaissut eräässä lehdessä ilmoituksen, jossa muun ohessa on mainittu 'joulukinkku ilmaiseksi'. Ilmoitus on lisäksi sisältänyt selostuksen, jonka mukaan vastaajan liikkeestä saa kinkkuseteliksi mainitun lipukkeen jokaisesta 25 markan ostoksesta sekä 50 markan ostoksesta kaksi jne. Kukin tällainen lipuke vastaa 50 penniä rahaa kokonaisen tai puolikkaan joulukinkun ostamisen yhteydessä. Asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan kuluttajan on tullut suorittaa ainakin 1750 markan arvosta ostoksia saadakseen kerätyksi puheena olevia kinkkuseteleitä määrän, joka on tarvittu puolikkaan joulukinkun ostoon mainituilla seteleillä.» ja edelleen: »Kun tarjottu lisäetu on ollut ainoastaan suhteellisen vähäinen joulukinkun hankintaan liittyvä ostoetu, on ilmoituksen mainintaa 'joulukinkku ilmaiseksi' pidettävä mainonnan kansainvälisten perussääntöjen liitteen A 7 kohdan ja vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 1 §:n tarkoittaman hyvän liiketavan vastaisena liioitteluna, huolimatta siitä, että puheena oleva mainos on sisältänyt selvityksen tarjoukseen liittyvistä ehdoista.»

Maantieteellinen alkuperä

VilpKilpL 2 §:n vastaiset

Lausunnossaan n:o 24. LKV katsoi A:n antaneen myymiensä tavaroiden laadusta harhaanjohtavan tiedon, joka oli ollut omiaan aiheuttamaan luulon tavallista edullisemmasta tarjouksesta, kun A:n kotimaisina valmisteina myymissä nenäliinoissa muodosti Japanissa valmistettu nenäliinakangas pääasiallisen arvon.

Ei VilpKilpL 2 §:n vastaiset

Lausunnossa 112/1956 LKV on katsonut Suomessa valmistetun lääkkeen myymisen pulloissa, joissa oli ulkomailla toimivan lääke tehtaan nimi ja kotipaikka, mutta valmistajan nimi vain pohjiin liimatuissa lapuissa, hyvän tavan vastaiseksi menettelyksi.

Yritysmainonta

VilpKilpL 2 §:n vastaiset

Lausunto n:o 70 koskee väitettä toisen yritysmuodon edullisuudesta toiseen verrattuna. LKV:n lausunnossa katsottiin käyneen selville, että eräät osakeyhtiömuotoiset tukkuliikkeet olivat yhteisilmoituksissaan lausuneet, että *melkoinen osa osuuskuntien tulosta oli verosta vapaata*, vaikka osuuskunnat ja osakeyhtiöt maksoivat veroa samojen perusteiden mukaan. LKV katsoi viitaten VilpKilpL 1 ja 2 §:ään em. tukkuliikkeiden elinkeinotoiminnassa ja kilpailutarkoituksessa syyllistyneen tekoon, jota oli pidettävä hyvän tavan vastaisena.

Lausunnossa 223/1963 LKV piti väitettä »*Oppilaiden edun vuoksi emme kuulu liittoon*» vääränä ja harhaanjohtavana. Tämän lisäksi LKV katsoi kysymyksessä olevan väitteen tavallista edullisemmasta tarjouksesta.

Ei VilpKilpL 2 §:n vastaiset

Lausunto 219/1963. LKV katsoi, että vastaajan mainosväittämä »C. ryhtyi ensimmäisenä maassamme kehittämään ja valmistamaan mm. jännebetonipalkkeja ja ensimmäiset, pituus 26,8 m, toimitettiin tilaajalle jo v. 1956», oli käytettävissä olevan aineiston nojalla väärä ja harhaanjohtava, minkä vuoksi vastaajan katsottiin syyllistyneen hyvän tavan vastaiseen tekoon. Lisäksi LKV lausui: »Näyttämättä on sen sijaan katsottava jääneen, että vastaaja olisi tahallisesti kysymyksessä olevassa mainoksessa antanut väärän tai harhaanjohtavan tiedon, joka on omiaan aiheuttamaan sellaisen luulon, että olisi kysymys tavallista edullisemmasta tarjouksesta.»

*Sekoitettavissa olevan tunnusmerkin käyttäminen**VilpKilpL 2 §:n vastaiset*

LKV totesi 1930-luvun loppupuolelta peräisin olevassa lausunnossa mm. »... ja koska Kestoke-pullot nimilippu ja banderolli- yhtäläisyytensä vuoksi helposti voidaan kaupanteossa sekoittaa jo aikaisemmin B:n valmistamiin ja myymiin Tarmoke-rasvasekoitusvalmisteihin, valvontakunta, viittaten vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi 31 päivänä tammikuuta 1930 annetun lain 1, 2, 14 ja 19 §§:iin, katsoo, että Kestoke-nimilippu ja banderollin käyttäminen nykyisessä muodossaan on pidettävä hyvän tavan vastaisena, kilpailutarkoituksessa tehtynä tekona ja näin ollen sanotun lain vastaisena.»²⁹

Ei VilpKilpL 2 §:n vastaiset

(ei yhtään lausuntoa)

Onko edellä esiteltyjen LKV:n ja LTL:n lausuntojen kohteina olleissa tapauksissa sellaisia yhteisiä piirteitä, jotka selittäisivät, minkä vuoksi toisissa harhaanjohtavien tietojen esittäminen on arvioitu nimenomaan 2 §:n vastaiseksi ja toisissa ei? Lausuntoja tarkasteltaessa ei pidä unohtaa, että 2 §:n soveltaminen edellyttää myös tahallisuutta. Nimenomaan tällä perusteella on kuitenkin vain yhdessä yllä selostetuista tapauksista, 219/1963, jätetty 2 § soveltamatta. Lausunnoista 22 on sellaista, joissa menettely on katsottu 2 §:n vastaiseksi ja 9 sellaista, joissa 2 §:ää ei ole sovellettu. Mainosväittämän lajin perusteella nämä jakautuvat seuraavasti:

	2 §	ei 2 §
hinta	11	1
laatu	5	5
myynninedistämistoimenpide	2	1
maantieteellinen alkuperä	1	1
yritysmainonta	2	1
sekoitettavissa olevan tunnusmerkin käyttäminen	1	—
yhteensä	22	9

²⁹ *Normén* s. 58. Kysymyksessä on säännöksen soveltamista koskeva vanhin lausunto.

Pitkälle meneviä johtopäätöksiä ei näiden lausuntojen pohjalta juuri-kaan voida tehdä mm. siitä syystä, että ne hajautuvat varsin pitkälle aikavälille ja ettei vanhemmista lausunnoista ole täydellistä aineistoa käytettävissä, vaan ainoastaan selostus, jossa lausunto on lyhyesti julkistettu.

Eräitä havaintoja voidaan kuitenkin tehdä. Niistä lausunnoista, joissa menettely on katsottu 2 §:n vastaiseksi, on seitsemässä (7) mainosväite ollut selvästi totuudenvastainen.³⁰ Kolmessa (3) tapauksessa vastaaja ei ole pystynyt näyttämään väitettään toteen.³¹ Samoin on kolmessa (3) lausunnossa ollut kysymyksessä superlatiivisen ilmaisun käyttäminen.³²

Puolessa niistä lausunnoista, joissa 2 §:ää on sovellettu, LTL (LKV) on nimenomaan perusteluissaan lausunut julki sen, että käsiteltävänä oleva mainosväite on aiheuttanut luulon tavallista edullisemmasta tarjouksesta.³³ Näistä kahdessa on perusteluissa lisäksi erityisesti kiinnitetty huomiota väitteen merkityksellisyyteen kuluttajan kannalta.³⁴ Näissä lausunnoissa LTL on siis lähtenyt siitä, että luulon aiheuttamisella tavallista edullisemmasta tarjouksesta on itsenäinen merkitys 2 §:n soveltamisedellytysten joukossa. Sama päätelmä voidaan tehdä lausunnosta 260/1965, missä LKV ei katsonut menettelyä 2 §:n vastaiseksi, koska »ilmoitus koskee kuitenkin vastaajan toimintaa yleisesti eikä sillä näin ollen voida katsoa annetun ostajille tietoa tavallista edullisemmasta tarjouksesta».

Kovin yhtenäistä linjaa ei näistä LTL:n lausunnoista näytä olevan löydettävissä. Selviä eroja ei ole havaittavissa 2 §:n vastaiseksi todettujen ja ei 2 §:n vastaisten välillä. Eräitä epäjohtonmukaisuuksia onkin havaittavissa esim. lausuntoja 383/1973 ja 446/1976 toisiinsa verrattaessa. Seuraava johtopäätös voitaneen sentään tehdä: LTL on katsonut 2 §:n vastaisiksi yleensä sellaiset tapaukset, joissa mainosväitteen totuudenvastaisuus on ollut ilmeistä taikka väite on ollut voimakkaasti liioitteleva. Erityisen useasti LTL on soveltanut ko. lainkohtaa erilaisiin hintamainonnan muotoihin. Näissä tapauksissahan tarjouksen edullisuus ilmenee konkreettisesti. — VilpKilpL 2 §:n mukaan tarjouksen edullisuus voi

³⁰ Lausunnot n:o 24, 70, 159/1960, 191/1961, 223/1963, 454/1976, 461/1976.

³¹ Lausunnot n:o 60, 421/1975, 425/1975.

³² Lausunnot n:o 107, 167/1960, 383/1973.

³³ Lausunnot 24, 159/1960, 167/1960, 191/1961, 223/1963, 230/1964, 241/1965, 276/1966, 383/1973, 425/1975 ja 454/1976.

³⁴ Lausunnot 241/1965 ja 276/1966.

kuitenkin koskea, mitä tuotteeseen liittyvää seikkaa tahansa, kuten edellä on todettu.³⁵

Edellä esitetystä voidaan yhteenvetona todeta se, ettei nyt käsiteltävänä olleen VilpKilpL 2 §:n soveltamisedellytyksen olisi tullut estää harhaanjohtavan mainonnan torjumista yleensä ko. lainkohdan avulla. Sen sijaan on ymmärrettävämpää, että pyrkimykset säännöksen soveltamiseen ovat saattaneet kariutua siihen vaatimukseen, että harhaanjohtamisvaaran aiheuttaneeseen markkinoimistoimenpiteeseen on tullut ryhtyä tahallisesti. Kun tahallisuutta ei ole voitu katsoa toteennäytetyksi, on VilpKilpL 1 §:ää suosittu 2 §:n kustannuksella.³⁶

Sanktioina VilpKilpL 2 §:n rikkomisesta tulivat kysymykseen sakko tai vankeutta enintään kuusi kuukautta. VilpKilpL 14 §:n mukaan voitiin kuitenkin reagoida kiellettytoimien muodossa myös sellaiseen mainontaan, joka täytti muut 2 §:ssä asetetut kriteerit paitsi tahallisuusvaatimuksen. Näin ollen VilpKilpL 2 §:n vähälukuinen soveltaminen ei selity pelkästään vaikeudella osoittaa elinkeinonharjoittajan toimineen tahallisesti.³⁷

3. VILPKILPL:N UUDISTAMISYRITYKSIÄ

Jo muutaman vuoden kuluttua säätämisestään VilpKilpL joutui kritiikin kohteeksi. Esimerkiksi *Kauppias*-lehdessä kiinnitettiin useampaan

³⁵ Ks. esim. *Aaltonen* s. 101. Länsi-saksalaisessa kirjallisuudessa on »edullisuuden» sisältö esitetty esim. näin *Bock* s. 25: »Gemäss § 3 UWG fallen nur solche Angaben unter die Vorschrift, die geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Ein besonders günstiges Angebot erfordert nicht, dass dem Käufer ganz besondere Vorteile versprochen werden. Es genügt vielmehr dass das Publikum glaubt, bei dem Ankündigenden vorteilhafter zu kaufen als bei seinen Mitbewerbern. Nach der Rechtsprechung braucht der Vorteil nicht unbedingt materieller Beschaffenheit zu sein; es genügt vielmehr auch ein ideeller Vorteil, z.B. die Befriedigung patriotischer oder sozialer Bedürfnisse des Käufers.» Ks. myös esim. *Reimer*, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht s. 333 s.

³⁶ Ks. jakso VI 1.A.

³⁷ Yleisestä mieltäpiteestä poiketen on *Eriksson NIR* 1935 s. 92 nähnyt 2 §:n käyttämättömyyden syyt muualla kuin ahtaissa soveltamisedellytyksissä: »Denna nära släktskap med ett brott av så grov karaktär som bedrägeribrottet är ägnad att inverka i den riktning, att ett åtal för illojal konkurrens utgör en till den grad ömtålig åtgärd, att näringsidkaren ogärna anmäler härom till vederbörande, även om en konkurrerande firma, enligt hans åsikt, gjort sig skyldig till illojal reklamering.»

kertaan 1930-luvulla huomiota lain tehottomuuteen.¹ A. Pellisen alustuksessa yleiselle vähittäiskauppiaskokoukselle v. 1934 esiteltiin niitä vilpillisen kilpailun muotoja, joita VilpKilpL:n voimassaolosta huolimatta käytännössä esiintyi. Alustaja esittikin vähittäiskauppiaiden vastattavaksi seuraavat kysymykset:²

»Pidetäänkö lakia sittenkin käytännössä tarpeettomana vai eivätkö sen eri säännökset vastaa tarkoitustaan? Onko saatu sellainen käsitys, ettei lain nojalla kuitenkaan voida vilpillistä kilpailua estää? Vai eikö lakia ole koetettu tehdä kauppiaille tunnetuksi eivätkä he sentähden ole oikein selvillä sen säännöksistä? Vai kaipaavatko he asiassa avustusta, jota heillä ei ole ollut tilaisuutta saada?»

V. 1939 Suomen Vähittäiskauppiasliitto anoi kauppa- ja teollisuusministeriöltä lain 6 ja 7 §:n muuttamista.³ Anomus ei johtanut toimenpiteisiin. Tyytymättömyys VilpKilpL:iin oli myös johtanut Keskuskaupapakamarin Liikekilpailun valvontakunnan perustamiseen v. 1937.⁴

Ensimmäinen virallinen yritys VilpKilpL:n säännösten tarkistamiseen tapahtui v. 1957, jolloin valtioneuvosto asetti tätä tarkoitusta varten komitean. Syynä komitean asettamiseen olivat elinkeinonharjoittajien tekemät aloitteet.⁵ Kun sodan jälkeen vihdoinkin oli useilla aloilla tavaran niukkuus muuttunut runsaudeksi, oli varsinkin vähittäiskaupan alalla tullut näkyviin hyljättävien myyntimenetelmien käyttö.⁶ Komitean ehdotus valmistui v. 1959: Vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annettua lainsäädäntöä tarkistamaan asetetun komitean mietintö (1959:20). Mietinnössä ehdotettiin vain loppuun- ja alennusmyyntejä sekä sattumanvaraisen

¹ Näin esim. artikkeleissa Vilpillistä kilpailua koskevan lain noudattaminen, Kauppias 1934 s. 373 ss., Vilpillistä kilpailua koskevan lain noudattamisen tehostaminen, Kauppias 1934 s. 206 s., ja Vilpillistä kilpailua koskevan lain muuttaminen, Kauppias 1939 s. 72 s. Ks. myöhemmästä kritiikistä esim. Aaltonen, Väli-puhe s. 30 ss.

² Vilpillistä kilpailua koskevan lain noudattamisen tehostaminen, Kauppias 1934 s. 207.

³ Vilpillistä kilpailua koskevan lain muuttaminen, Kauppias 1939 s. 72 s. missä ehdotettiin mm. 7 §:ään seuraavanlaista hintamainontaa koskevaa 2 mom.:ia: »Hintojen alentamisesta ilmoitettaessa on alennettujen hintojen vertaileminen aikaisempiin hintoihin kielletty.»

⁴ Syynä oli *Norrménin* DL 1938 s. 227 mukaan mm. VilpKilpL:n mukaisen menettelyn hitaus.

⁵ KM 1959:20 s. 1.

⁶ KM 1959:20 s. 4.

edun tarjoamista koskevien säännösten muuttamista.⁷ Tämän ehdotuksen pohjalta ei kuitenkaan koskaan ryhdytty lakia muuttamaan.

Vuonna 1960 valtioneuvosto tosin asetti toimikunnan, jonka tehtävänä oli em. ehdotukseen tukeutuen laatia hallituksen esitys. Samoihin aikoihin oli kuitenkin aloitettu vilpillistä kilpailua koskevan lainsäädännön kokonaistarkistus pohjoismaisena yhteistyönä. Tämän vuoksi valtioneuvosto asettikin edelleen v. 1960 komitean, jonka tehtävänä oli vilpillistä kilpailua koskevan lainsäädännön tarkistaminen pohjoismaisena yhteistyönä. Yllä mainittu toimikunta ei koskaan saattanutkaan työtään loppuun.⁸ Vuonna 1960 asetetun komitean mietintö ilmestyi vasta v. 1967 (Ehdotus laiksi vilpillisestä kilpailusta perusteluineen, komitean mietintö 1967: A 9). Se sisälsi VilpKilpL:n kokonaisuudistuksen ja vilpillisestä mainonnasta ehdotettiin säädettäväksi seuraavan sisältöinen pykälä:

»Elinkeinonharjoittaja ei saa käyttää väärää tai harhaanjohtavaa esitystä, joka on omiaan vaikuttamaan tavarain, palvelun tai muun hyödykkeen kysyntään taikka tarjontaan.

Ensimmäisen momentin säännöksiä sovelletaan vastaavasti elinkeinonharjoittajien yhteenliittymään sekä henkilöön, joka on sellaisen yhteenliittymän taikka elinkeinonharjoittajan palveluksessa tai suorittaa tehtävää tämän puolesta.»

Säännöksen perusteluissa mainitaan voimassaolevan VilpKilpL 2 §:n olevan puutteellinen ja huonosti käytäntöön soveltuva.⁹ Tämänkin komitean ehdotus jäi pelkäksi yritykseksi. Syynä oli kuten muidenkin Pohjoismaiden osalta on jo ilmennyt se, ettei päästy yhdenmukaisiin tuloksiin ja sen jälkeen Ruotsissa alkanut kehitys kohti erityistä kuluttajansuojalainsäädäntöä.¹⁰ Komitea jatkoi kuitenkin työtään, kun valtioneuvosto v. 1970 antoi sille tehtäväksi vuoden 1967 ehdotuksen laatimisen hallituksen esityksen muotoon. Komitean tuli ottaa huomioon ehdotuksesta annetut lausunnot sekä muissa Pohjoismaissa tapahtunut kehitys.¹¹

Komitea jätti mietintönsä v. 1971 (Ehdotus laiksi sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa, KM 1971: B 24). Tähänkin ehdotukseen oli otettu erityinen harhaanjohtavaa mainontaa koskeva säännös, jolla

⁷ Ks. näistä KM 1959: 20 s. 23 ss. Ks. myös *Aaltonen* LM 1968 s. 196.

⁸ KM 1959: 20 s. 9.

⁹ KM 1967: A 9 s. 18 ja 20.

¹⁰ Ks. esim. KM 1971: B 24 s. 3.

¹¹ KM:n 1971: B 24 alussa oleva kirje Valtioneuvostolle.

pyrittiin entistä tehokkaammin ehkäisemään sopimatonta mainontaa.¹² Ehdotuksen 2 § 1 mom. kuului seuraavasti:

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

Komitea esitti myös kuluttaja-asiamiehen viran perustamista. Komitea oli ottanut lähtökohdakseen säännellä toisaalta elinkeinonharjoittajien keskinäisiä välejä ja toisaalta kuluttajansuojaa samalla normistolla — kuten esikuvamaassa Ruotsissa.¹³ Tämä olikin yksi syy, minkä vuoksi tämänkin komitean mietintö siirrettiin muiden toteuttamattomien mietintöjen joukkoon. Oikeusministeriö näet ainoana, jolta lausuntoa oli pyydetty, lausui tuosta mietinnöstä mm. näin:¹⁴

»Oikeusministeriön käsityksen mukaan näistä kahdesta uudistustavoitteesta jälkimmäinen eli kuluttajansuojelun tehostaminen on yleiseltä kannalta olennaisesti tärkeämpi kysymys kuin elinkeinonharjoittajien keskinäisten suhteiden ajanmukaisempi sääntely, vaikka tämäkin on ilmeisesti tarpeen.»

»Tarjolla on vaara, että uusi sääntelyn kohde tulee arvostelluksi aikaisemmassa sääntelyssä määräävinä olleiden näkökohtien mukaisesti ja siten pakotetuksi sopimattomaan muottiin. Näin näyttää käyneen lakiehdotusta laadittaessa. Elinkeinonharjoittajien keskinäinen suhde on tullut painotetuksi huomattavasti voimakkaammin kuin elinkeinonharjoittajien suhde kuluttajiin.»

»Oikeusministeriö pitää tärkeänä, että kuluttajain suojele järjestetään kokonaisvaltaisesti osana yleistä kuluttajapolitiikkaa. Sellaiset erilliset uudistustoimet, joita ei ole arvioitu kokonaisuuteen nivellettyinä, ovat omiaan vaikeuttamaan tarpeellista kokonaisuudistusta.»

Kuluttajaneuvosto antoi v. 1972 — oma-aloitteisesti — lausuntonsa sekä lakiehdotuksesta että oikeusministeriön sitä koskevasta lausunnosta. Viimeksi mainitusta Kuluttajaneuvosto totesi mm.:¹⁵

¹² KM 1971: B 24 s. 8.

¹³ KM 1971: B 24 s. 44 ss.

¹⁴ Oikeusministeriön kauppa ja teollisuusministeriölle antama lausunto (1674/43/71) ehdotuksesta hallituksen esitykseksi eduskunnalle laiksi sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa.

¹⁵ Kuluttajaneuvoston lausunto kauppa- ja teollisuusministeriölle, KTM ad. 45/070/71 s. 5 s.

»Jos kaikki lausunnossa esitetyt ajatukset koetettaisiin toteuttaa, vaatisi se asian aloittamista suurin piirtein alusta. Komitean ehdotuksen mukainen järjestely on pitkällisten neuvottelujen tuloksena syntynyt kompromissi, jonka elinkeinoelämänkin järjestöt jotenkin voivat hyväksyä. Kun kuluttajan suoja on ollut ja on yhäkin varsin vähäinen, on Kuluttajaneuvoston mielestä tärkeintä saada aikaan, joitakin parannuksia niin pian kuin mahdollista. Kokemus tulee pian osoittamaan miten järjestelmää on aikaa myöten kehitettävä. Jos sen sijaan nykyisestä asemasta halutaan suoraan pyrkiä lähes täydellisyyteen ja esimerkiksi pitemmälle kuin Ruotsissa on ehditty, merkitsee se varmaankin usean vuoden lykkäystä, jona aikana kuluttajien suojattomuus vain jatkuisi.»

Arviointinsa itse lakiehdotuksesta Kuluttajaneuvosto päätti näin:¹⁶

»Siihen nähden, että lähikuukausina valmistuvat 'normaaliajan' hintavalvontaa ja taloudellisen kilpailun edistämistä koskevat lakiehdotukset ja että elinkeinohallitus on tarkoitus perustaa kuluvaan vuoden aikana, pitää Kuluttajaneuvosto erittäin tärkeänä nyt puheena olevan lakiehdotuksen valmistelun nopeata loppuunsaattamista ja asianomaisen esityksen kiireellistä antamista eduskunnalle.»

Kuluttajaneuvoston toivomus ei toteutunut. Lakiehdotus haudattiin kauppa- ja teollisuusministeriöön.

4. KOHTI KULUTTAJANSUOJAA

Oikeusministeriö esitteli kokonaisvaltaisen kuluttajansuojamallinsa v. 1975: Ehdotus kuluttajansuojalainsäädännöksi, Oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisu 12/1974. Tämän ehdotuksen mukaan kuluttajansuojan seuraavat osa-alueet tulisi säännellä samalla kuluttajansuojalilla: markkinointi, sopimusehdot, sopimuksen tekeminen, sitovuus ja sovittelu mm. ns. koti- ja postimyynissä, myyjän vastuu tavaran virheestä kuluttajankaupassa ja tuotevastuu sekä kuluttajan oikeusasian käsitteleminen.¹

KSL:n lisäksi ehdotettiin säädettäväksi seuraavat uudet lait: L kuluttajansuojaneuvonnan ja eräiden muiden kuluttaja-asioiden järjestämi-

¹⁶ Kuluttajaneuvoston lausunto kauppa- ja teollisuusministeriölle, KTM ad. 45/070/71 s. 7.

¹ Vuoden 1974 KSL-ehdotus s. 13.

sestä kunnassa, L kuluttaja-asiamiehestä ja kuluttajavalituslautakunnasta ja L markkinatuomioistuimesta. Esikuvat muiden kuin tuotevastuun kohdalla oli paljolti haettu ruotsalaisista säännöksistä sekä säännöshedotuksista.²

Kun kuluttajansuojan toteuttamisesta muodostui poliittinen kiistakapula, ei asia edistynyt kovinkaan joutuisasti. Pääasiallisena kiistan kohteena on ollut vuoden 1974 KSL-ehdotuksen 6 luvun säännökset valmistajan vahingonkorvausvastuusta. Tähän ns. tuotevastuuseen elinkeinoelämän lausunnoissa suhtauduttiinkin erityisen kriittisesti. Poliittisen erimielisyyden kohteena on myös ollut mm. kuluttajansuojan järjestäminen kunnallisella tasolla.

Vuoden 1974 KSL-ehdotuksessa esitettiin pakollisen kuluttajansuojaneuvonnan järjestämistä kunnissa.³ Ehdotuksen mukaan kuluttajaneuvonnan järjestämistavasta päättäminen kuului kunnallisvaltuustolle ja organisatorisina malleina tulivat kysymykseen yleisen oikeusaputoiminnan hyväksikäyttäminen tai päätoimisen tahi sivutoimisen henkilöstön palkkaaminen.⁴

Vuoden 1976 kesäkuussa oikeusministeriö asetti kuluttajansuojalainsäädännön jatkovalmistelua varten kilpailuasiamies *Olavi Väyrysen* johdolla toimineen työryhmän. Työryhmän esityksen pohjalta annettiin sittemmin Hallituksen esitys Eduskunnalle kuluttajansuojalainsäädännöksi 1977 vp n:o 8.⁵ Vuoden 1974 KSL-ehdotuksen saamaan kritiikkiin vastattiin HE:ssä 1977:8 jättämällä tuotevastuu pois sekä ehdottamalla kunnallista kuluttajaneuvontaa vapaaehtoisena. Valtioneuvosto oli asettanut tuotevastuukomitean 18.11.1976. Komitean mietintö valmistui v. 1978.⁶

HE:n 1977:8 antaminen eduskunnalle johti kolmen rinnakkaisaloitteen, SKDL:n,⁷ SDP:n⁸ ja kansallisen kokoomuksen,⁹ antamiseen. SKDL

² Näin *Kivivuori*, haastattelu Suomen Kuvalehdessä 25. 4. 1975.

³ Vuoden 1974 KSL-ehdotus s. 351.

⁴ Ks. vuoden 1974 KSL-ehdotus s. 356 s.

⁵ HE 1977:8 s. 8. — Työryhmän esityksestä oli pyydetty laintarkastuskunnan lausunto. Ks. Laintarkastuskunnan lausunto 12/1976 Kuluttajansuojalainsäädäntö.

⁶ KM 1978:19.

⁷ 1977 vp. lakialoite n:o 151.

⁸ 1977 vp. lakialoite n:o 147.

⁹ 1977 vp. lakialoite n:o 150.

esitti mm. tuotevastuun sääntelemistä kuluttajansuojalaissa sekä markkinatuomioistuinta kokoonpantavaksi parlamentaaristen voimasuhteiden mukaisesti. SDP:n lakialoite sisälsi vuoden 1974 KSL-ehdotuksen mukaisen ehdotuksen. Kansallisen kokoomuksen aloitteesta taas lähdettiin siitä, että kuluttajansuojalain eri lukuihin sijoitetut säännökset tuli säätää eri lakeina ja että markkinointia koskevalla lailla tuli suojata sekä kuluttajia että elinkeinonharjoittajia. Nämä lakialoitteet eivät sinänsä johtaneet tuloksiin. KSL säädettiin vihdoin vuoden 1977 lopussa suurin piirtein hallituksen esityksen mukaisena. Siihen laaditut muutokset ovat pääasiassa peräisin hallituksen ministerivaliokunnasta.¹⁰ Lain voimaantulemispäiväksi määrättiin 1. 9. 1978 (KSL 7: 3).

5. VILPKILPL:N KUMOAMINEN KSL:N KYLKIÄISENÄ

Vuoden 1974 KSL-ehdotuksen liitteenä n:o 3 on luonnos laiksi hylättävästä menettelystä elinkeinotoiminnassa,¹ joka tarkoitettiin korvaamaan VilpKilpL. Tällä lakiluonnoksella pyrittiin sellaisen uuden lain säätämiseen, joka sääntelisi toisiin elinkeinonharjoittajiin kohdistuvia markkinointitoimenpiteitä sekä muita elinkeinotoiminnassa kilpailutarkoituksessa tehtyjä tekoja; KSL 2 luvun 1 § 1 mom:n nojallahan, kuten edellä todettiin, suojataan vain kuluttajia hyvän tavan vastaisilta taikka sopimattomilta markkinointitoimenpiteiltä.

Kuluttajansuojalainsäädännön ja VilpKilpL:n välisestä suhteesta todettiin vuoden 1974 KSL-ehdotuksessa näin:²

»Ehdotetun kuluttajansuojalainsäädännön toteuttaminen ei välttämättömästi edellytä VilpKilpL:n muuttamista osaksikaan. Eri syistä olisi kuitenkin suotavaa, että VilpKilpL:n säännökset uudistettaisiin ja saatettaisiin samalla sopusointuun kuluttajansuojalainsäädännössä valittavien sääntelyjen kanssa. Tämän vuoksi on katsottu aiheelliseksi liittää kuluttajansuojalainsäädäntöä koskevaan mietintöön luonnos laiksi hylättävästä menettelystä elinkeinotoiminnassa. Jos luonnokseen sisältyvän ehdotuksen suuntaviivat katsotaan perustelluiksi, olisi ehdotus perusteluja täydentämällä laadittava erillisen hallituksen esityksen muotoon.»

¹⁰ *Kyösti Lallukan* kirje toisen lakivaliokunnan puheenjohtajalle.

¹ Vuoden 1974 KSL-ehdotus s. 429 ss.

² Vuoden 1974 KSL-ehdotus s. 429.

Edellä olevan siteerauksen toivomus ei täyttynyt, vaan keväällä 1975 asetettiin kilpailumenettelytoimikunta, jonka »tehtävänä oli 31.12.1975 mennessä kiireellisesti valmistaa hallituksen esityksen muotoon laadittu ehdotus vilpillistä kilpailua koskevan lainsäädännön uudistamiseksi säädöksellä, joka tehokkaasti ehkäisee elinkeinonharjoittajaa käyttämästä sopimattomia menettelymuotoja toiseen elinkeinonharjoittajaan nähden. Säädestä valmisteltaessa on otettava huomioon kuluttajansuojalainsäädäntöön sisällytettävät säännökset.»³

Toimikunnan puheenjohtajana oli prof. *Heikki Jokela* Helsingin Yliopistosta ja jäsenenä osastopäällikkö *Antti Kivivuori* oikeusministeriöstä, hallitusneuvos *Tauno Heikonen* kauppa- ja teollisuusministeriöstä, osastopäällikkö *Markku Lehto* elinkeinohallituksesta, varatuomari *Timo Kivi-Koskinen* Keskuskauppakamarista, varatuomari *Hannu Santalahti* Teollisuuden Keskusliitosta, oikeustieteen kandidaatti *Mikko Varis* Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö SAK r.y.:stä ja kauppatieteiden maisteri *Jorma Viitanen* Helsingin Kauppakorkeakoulusta. Sihteereitä oli kolme: lainsäädäntösihteeri *Jyrki Tala* oikeusministeriöstä, oikeustieteen kandidaatti *Guy Wires* Suomen Tukkukauppiain Liitosta sekä 31.5.1976 saakka oikeustieteen kandidaatti *Lauri Peltola* kauppa- ja teollisuusministeriöstä ja 1.6.1976 lukien varatuomari *Kristian Tammivuori* kauppa- ja teollisuusministeriöstä. Neljä jäsentä esitti eriävän mielipiteen:

Kivivuori katsoi, ettei toimikunnan ehdotuksen mukaista lakiesitystä voida antaa,

- koska markkinoinnin ja mainonnan kohteena olevien elinkeinonharjoittajien (yrittäjien ja ammatinharjoittajien) suoja sopimattomalta menettelyltä oli jäänyt asianmukaisesti selvittämättä,
- koska yrittäjien ja ammatinharjoittajien suoja kohtuuttomilta sopimusehdoilta ja sopimuskäytännöltä oli täydellisesti sivuutettu; ja
- koska mietinnössä lisäksi oli ehdotettu sääntelyitä, jotka vaarantaisivat mm. työtekijöiden oikeusturvaa.⁴ *Kivivuori* päättää eriävän mielipiteensä seuraavasti:⁵

³ KM 1977:40.

⁴ KM 1977:40 s. 70.

⁵ KM 1977:40 s. 70 s.

»Jos lainsäädäntötoimeen kuitenkin ryhdytään ennen edellä esittämääni selvitystä, tulisi lakiin sisällyttää vain yleislauseke elinkeinonharjoittajien menettelystä kilpailusuhteessa ja siihen liittyvä kieltokannevaltuus»

Toimikunnan jäsen *Jorma Viitanen* yhtyi Kivivuoren eriävään mielipiteeseen.⁶ Myös *Mikko Varis* yhtyi Kivivuoren mielipiteeseen, mutta korosti lisäksi seuraavia seikkoja:⁷

- markkinoinnin lainmukaisuutta koskevat asiat tulisi kanavoida oikeus-suojakoneistossa ensi sijassa KA:n kautta,
- MT:n päätösten tulisi olla lopullisia,
- työntekijöiden ja toimihenkilöiden asemaa koskevat ehdotuksen säännökset liiketalousasutuksista ja lahjonnasta eivät perustu riittävän anoni-puoliseen harkintaan eikä niissä omaksuttuja kannanottoja kaikilta osin voida pitää hyväksyttävänä.

Markku Lehdon eriävässä mielipiteessä lähdetään siitä, ettei jyrkkä ero KSL:n ja SopMenL:n välillä asioiden vireille saattamisessa ole perusteltua.⁸ Lehto katsoo, että lain soveltamisalaan tulisi kuulua myös koh-tuuttomien sopimusehtojen ja että KA:lle tulisi varata mahdollisuus ehdotuksen 7 §:ssä tarkoitetun kieltovaatimuksen tekemiselle tapauksissa, jotka koskevat kuluttajaan verrattavaa ammatinharjoittajaa.

Kilpailumenettelytoimikunta esitti VilpKilpL:n korvaamista lailla so-pimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa. Toimikunnan esitys ei kuitenkaan ottanut tulta. Esitystä paikkailemaan asetettiin työryhmä 18.11.1977, jonka tuli kilpailumenettelytoimikunnan mietinnön ja siitä saatujen lausuntojen pohjalta laatia hallituksen esityksen muotoon laa-dittu ehdotus vilpillisistä kilpailua koskevan lainsäädännön uudistamisesta kilpailevan elinkeinonharjoittajan suojan kehittämiseksi. Työryhmän tuli tässä työssään ottaa huomioon kuluttajansuojalainsäädännön edellyt-tämä kuluttaja-asiamiehen kannevallan ensisijaisuus kilpailevan elinkei-nonharjoittajan kannevaltaan nähden. Kilpailumenettelytyöryhmän muis-tio valmistui vuoden 1978 tammikuussa.

Sen pohjalta annettiin HE 1978:114 laeiksi sopimattomasta menette-

⁶ KM 1977: 40 s. 71.

⁷ KM 1977: 40 s. 72 ss

⁸ KM 1977: 40 s. 76 s.

lystä elinkeinotoiminnassa ja markkinatuomiostuimesta annetun lain muuttamisesta. HE hyväksyttiin eräin pienehköin muutoksin ja laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (SopMenL) tuli voimaan 1.1.1979. Lähes 50 vuotta voimassa ollut VilpKilpL oli kumottu.

IV MARKKINOINTIA KOSKEVAT NORMISTOT

1. OIKEUDELLISET SÄÄNNÖSTÖT

A. Kuluttajansuojalaki markkinoinnin säätelijänä

Markkinointia koskevat säännökset ovat KSL 2 luvussa. Sääntely rakentuu yleislausekkeen (1 § 1 mom.) ja sitä täydentävien erityissäännösten varaan. Yleislausekkeessa kielletään hyvän tavan vastainen tai muutoin kuluttajien kannalta sopimaton menettely markkinoinnissa. Tätä säännöstä täydennetään 1 § 2 mom:ssa, jonka mukaan markkinointia, joka ei sisällä kuluttajien terveyden tai taloudellisen turvallisuuden kannalta tarpeellisia tietoja, on aina pidettävä sopimattomana.

Erityissäännöksissä, joiden vastainen menettely on aina samalla yleislausekkeen vastaista, kielletään:

- totuudenvastaisten tai harhaanjohtavien tietojen antaminen markkinoinnissa (KSL 2: 2),
- kulutushyödykkeen hinnan ilmoittaminen alennetuksi enemmän kuin se tosiasiallisesti alittaa elinkeinonharjoittajan aikaisemmin perimän hinnan (KSL 2: 2),
- kylkiäiset ja yhdistetyt tarjoukset, ellei pääesineen ja lisäedun välillä vallitse ilmeinen asiallinen yhteys (KSL 2: 4),
- vastiketta edellyttävä sattumanvaraisen edun tarjoaminen (KSL 2: 5).

Markkinointiluvun säännösten noudattamisen valvontaa ja soveltamista varten perustettiin KSL:n yhteydessä uudet kuluttajansuojaviranomaiset, kuluttaja-asiamies (KA) ja markkinatuomioistuin (MT), joiden nimenomaisena tarkoituksena on huolehtia kuluttajansuojan toteutumisesta markkinoinnissa ja sopimusehtojen alalla.

Markkinoinnin lainmukaisuutta valvoo kuluttaja-asiamies, joka voi ryhtyä toimenpiteisiin joko oma-aloitteisesti taikka esim. kuluttajan ilmoituksesta (L kuluttaja-asiamiehestä 1—2 §).¹ Markkinointia tilaavaa tai suorittavaa elinkeinonharjoittajaa voidaan kieltää jatkamasta tai uudistamasta edellä esiteltyjen säännösten vastaista markkinointia (KSL 2:7,1) KA voi itse kieltää toimenpiteen, ellei kysymyksessä ole lain soveltamisen kannalta tai muutoin merkityksellinen seikka (KSL 2:7,2 ja L kuluttaja-asiamiehestä 7 § 1 mom.). Kielto kuitenkin raukeaa, jos ao. elinkeinonharjoittaja kahdeksan päivän määräajassa tiedon saannista ilmoittaa vastustavansa kieltä (L kuluttaja-asiamiehestä 7 § 1 mom.). KA voi myös määrätä väliaikaisen kiellon, jos se on asian laajuuden taikka markkinointitoimenpiteen nopean vaikutuksen vuoksi tai muusta erityisestä syystä tarpeen. Kieltomääräys on kuitenkin kolmen päivän kuluessa saatettava MT:n käsiteltäväksi uhalla, että kiello muuten raukeaa (L kuluttaja-asiamiehestä 7 § 2 mom.). — Pääsääntö on kuitenkin se, että MT antaa kiellon KA:n esityksestä. Jollei KA esitä kiellon määräämistä, sen voi tehdä palkansaajien tai kuluttajien etujen valvomiseksi toimiva rekisteröity yhdistys (KSL 2:8,1, L markkinatuomioistuimesta 6 §). MT voi antaa myös väliaikaisen kiellon (KSL 2:8,1).

KSL 2 luvun nojalla annettuja kieltoja on tehostettava uhkasakolla, ellei se erityisestä syystä ole tarpeetonta (KSL 2:7,1). Tällainen erityinen syy on olemassa esim. silloin, kun elinkeinonharjoittaja on jo luvannut muuttaa markkinointiaan KA:n vaatimusten mukaisesti. KA saattaa tällaisessa tapauksessa kuitenkin prejudikaatin saamiseksi viedä asian MT:een.²

MT:n päätökseen ei saa hakea muutosta muuta kuin uhkasakon määrän osalta (L markkinatuomioistuimesta 16 § 2 mom.).

Suomessa on ensimmäisenä Pohjoismaista saatettu voimaan ns. oikaisu-mainonta sopimattoman markkinoinnin sanktiona. KSL 2:9:n mukaan

¹ HE 1977:8 s. 62. Vuoden 1979 toukokuun 15 päivään mennessä KA:n käsiteltäväksi oli tullut 582 asiaa, joista puolet eli 291 oli saatettu päätökseen. Lähes tulkoon kaikki asiat on ratkaistu neuvottelumenettelyssä: vain kahdessa tapauksessa on KA kieltänyt markkinointitoimenpiteen. Sopimusehdoista on ollut kysymys 10 %:ssa tapauksia. Tiedot perustuvat toimistopäällikkö Erik Mickwitzin esitelmään Kymenlaakson kesäyliopiston Kuluttajansuojalain seurantaseminaarissa 4.6.1979. — KA:n toimintaa koskevista aikaisemmista tilastotiedoista ks. Kuluttaja-asiamiehen vuosikertomus 1978 s. 19.

² HE 1977:8 s. 30.

MT voi näet velvoittaa kiellon kohteeksi joutuneen elinkeinonharjoittajan oikaisemaan markkinointitoimensa, jos sitä markkinointitoimesta kuluttajille aiheutuvien ilmeisten haittojen vuoksi on pidettävä tarpeellisena. Yleensä oikaisu määrättäneen toimeenpantavaksi samaa mediaa käyttäen ja samaan kohderyhmään kohdistettuna kuin alkuperäinenkin markkinointitoimenpide.³

Syyte 2 luvun 2—5 §:n tahallisesta taikka törkeän tuottamuksellisesta rikkomisesta käsitellään tavallisessa oikeudenkäyntimenettelyssä, siis ensimmäisenä oikeusasteena on yleinen alioikeus. Syyte voidaan nostaa vain siinä tapauksessa, että KA on tehnyt siitä ilmoituksen (KSL 2: 11,4).

Edellä esitelty menettely sanktioineen on kuitenkin tarpeellista vain siinä tapauksessa, että KA:n ja elinkeinonharjoittajan väliset neuvottelut eivät ole johtaneet kuluttajan suojan kannalta toivottuun tulokseen. Ruotsin mallin mukaisesti tulee näet meilläkin KA:n ensisijaisesti pyrkiä tuloksiin vapaaehtoisten neuvottelujen kautta (L kuluttaja-asiamiehestä 6 §).

B. Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa

SopMenL:n tarkoituksena on suojata sekä kilpailevia että ns. ostavia elinkeinonharjoittajia. Kilpailemalla elinkeinonharjoittajat pyrkivät saavuttamaan tuotteilleen tietyn markkinaosuuden, säilyttämään jo olemassa olevan markkinaosuuden taikka sitä lisäämään. Sellaisten elinkeinonharjoittajien välillä, joiden tarjoamilla tuotteilla on merkitystä toistensa markkinaosuuksille, voidaan sanoa olevan kilpailusuhde. Elinkeinonharjoittajan suorittama toimenpide on tämän mukaan tapahtunut kilpailutarkoituksessa, jos sillä pyritään säilyttämään omien tuotteiden markkinaosuus ennallaan taikka lisäämään sitä. Tällainen toimenpide vähentää samaan käyttötarkoitukseen tarkoitettua tuotetta markkinoivien elinkeinonharjoittajien tuotteiden menekkiä taikka ainakin estää niiden menekin lisääntymisen.

Kilpailumenettelytoimikunta käyttää mietinnössään termiä ostava elinkeinonharjoittaja selvittämättä tarkemmin, mitä sillä tarkoitetaan.⁴ Sen sijaan Kivivuori on ko. mietintöön liittyvässä eriävässä mielipiteessään nimenomaan tuonut esiin, että tällainen ostava eli markkinoivaan

³ Ks. HE 1977:8 s. 30.

elinkeinonharjoittajaan sopimussuhteessa oleva elinkeinonharjoittaja voi olla joko

- sellainen, joka hankkii hyödykkeitä omassa toiminnassaan käyttäväksi; tai
- alempi jakeluporras, siis elinkeinonharjoittaja, joka ostaa hyödykkeitä myydäkseen ne edelleen.⁵

HE:ssä 1978:114 ei käytetä sanontaa ostava elinkeinonharjoittaja, vaan puhutaan pelkästään hyödykkeitä elinkeinotoimintaa varten ostavista elinkeinonharjoittajista.⁶

⁴ KM 1977:40 s. 1 s.

⁵ KM 1977:40 s. 60 ss. *Kivivuori* tosin ei katso SopMenL:lla riittävästi järjestetyn ostavan elinkeinonharjoittajan suojaa perustellen käsitystään s. 62 s. seuraavasti: »Toimikunta ei ole työssään lainkaan selvittänyt ostavan yrittäjän markkinointisuojaan liittyviä kysymyksiä. Mietinnössä on muutamassa kohden vain yksinkertaisesti ilmoitettu tietyn säännösehdotuksen tarkoittavan myös ostavan yrittäjän suojaa. Tällä tavoin toimeksiannon mukaisesta tehtävästä olennainen alue on käytännöllisesti katsoen jäänyt selvittämättä.

Ostavan yrittäjän markkinointisuojaan asianmukaiseksi sääntelemiseksi olisi selvitettävä, minkälaisia yrittäjäryhmiä olisi suojan piiriin saatava, minkälaista ehkäistävä markkinointia niihin kohdistuu sekä millä keinoin sääntely voi tehokkaasti suojata. Eri yrittäjäryhmissä suojan tarve vaihtelee muun muassa siitä syystä, että joihinkin ryhmiin kuuluvien asiantuntemus eliminoi ehkä pitkällekin virheellisen markkinoinnin onnistumista, kun taas joissakin ryhmissä tai joidenkin hyödykelajien osalta markkinoinnin kohteina olevilla ei ole vastavaa suojautumiskykyä. Ryhtymättä lähemmin asiaa tarkastelemaan voidaan todeta suojaa tarvitseviin ryhmiin kuuluviksi muun muassa viljelijäväestö, vähittäiskauppiat ja lukuisat koneita ja teknisiä työvälineitä käyttävät ammattiharjoittajaryhmät. Erityisesti viimeksi mainittujen suojantarvetta korostettiin monessa kuluttajansuojalakiehdotuksesta annetussa näiden ryhmien järjestöjen lausunnossa (ks. lausuntotiivistelmä oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisu 9/1975).» *Kivivuori* toteaa myös s. 59: »Tästä syystä olisi tehtävää suoritettaessa tullut yksityiskohtaisesti ja huolellisesti eritellä elinkeinonharjoittajien keskinäisiä suhteita, tutkia niissä esiintyviä sopimattomia menettelytapoja sekä asettaa valmisteltavan lainsäädännön tavoitteet ja valita sääntelyn keinot kuhunkin tilanteeseen soveltuvalla tavalla. Toimikunnassa ei tällaista tarkastelua haluttu suorittaa, vaikka sen tarpeellisuutta toistuvasti tähdennettiin.

Seurauksena toimikunnan asennoitumisesta on ollut

- tavoitteenasettelun puutteellisuus
- sääntelykeinojen soveltumattomuus ja riittämättömyys
- merkittävimpien sääntelytarpeiden sivuuttaminen
- laaditun lakiehdotuksen soveltamisalan epämääräisyys.»

⁶ HE 1978:114 s. 3. Samaa termiä käytettiin myös jo KM:ssä 1977:40 s. 1.

»Erityisesti markkinointia koskevassa lainsäädännössä voivat lainsäädännöllä annettavan suojan kohderyhminä tulla kysymykseen kilpailijan asemassa olevat elinkeinonharjoittajat, hyödykkeitä elinkeinotoimintaa varten ostavat elinkeinonharjoittajat ja kuluttajat.»

Yleislausekkeen perusteluissa todetaan edelleen:⁷

»Yleislauseketta voidaan käyttää sekä silloin, kun kilpailutarjoituksessa ryhdytään hyvän liiketavan vastaiseen markkinointiin että silloin, kun pienyrittäjä tai yksityinen ammatinharjoittaja joutuu sopimattoman markkinoinnin kohteeksi.»

Luopuminen ostava elinkeinonharjoittaja termin käyttämisestä ei kuitenkaan merkitse sitä, etteikö SopMenL suojaisi elinkeinonharjoittajaa myös vertikaalisessa suunnassa, esim. vähittäiskauppiasta tukkuportaasta hyvän liiketavan vastaiselta menettelyltä. Lakiinhan koskee rajoitusta yleensä elinkeinotoiminnassa suoritettuja toimenpiteitä. Arvostella voidaan kylläkin HE:n terminologiaa. Sanonta hyödykkeitä elinkeinotoimintaa varten ostava elinkeinonharjoittaja ei kovin hyvin kuvaa alemman jakeluportaasta asemassa olevaa yritystä.

Se, että SopMenL suojaa elinkeinonharjoittajaa merkitsee kahta asiaa:⁸

1. Arvioitaessa markkinointitoimenpiteen hylättävyyttä lähtökohtana on elinkeinonharjoittajan suojantarve.⁹
2. Elinkeinonharjoittajalla, johon lain 1—3 §:ssä tarkoitettu menettely kohdistuu tai jonka toimintaa se saattaa vahingoittaa (ja elinkeinon-

⁷ HE 1978:114 s. 10.

⁸ SopMenL:n soveltamisalasta voi saada väärän kuvan KM:ssa 1977:40 s. 25 olevan toteamuksen perusteella: »Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa koskee välittömästi ainoastaan elinkeinonharjoittajien välisiä toimia. Nämä saattavat kuitenkin samalla ulottaa vaikutuksensa kuluttajiin.» Sanontaa on sittemmin kilpailumenettelytyöryhmä parannellut ja HE:ssä 1978:114 se on esitetty muodossa: »Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa koskee elinkeinonharjoittajien välisiä suhteita. Käytetyt markkinointitoimet voivat samalla ulottaa vaikutuksensa kuluttajiin.» SopMenL:n nojalla arvostellaan elinkeinotoiminnassa suoritettujen toimenpiteiden hyvän liiketavan mukaisuutta siitä riippumatta, kohdistuuko markkinointitoimenpide kuluttajiin (kuten valtaosa), alempaan jakeluportaaseen vaiko ko. hyödykettä omassa elinkeinotoiminnassaan tarvitsevaan elinkeinonharjoittajaan.

⁹ Ks. myös KM 1977:40 s. 58 s. (Kivivuoren eriävä mielipide).

harjoittajien etujen valvomiseksi toimivalla rekisteröidyllä yhdistyksellä), on oikeus saattaa asia SopMenL:n perusteella vireille (Markkina-tuomioistuinL 6 a §).

SopMenL:n rakenne on traditionaalinen: laaja-alainen yleislauseke ja joukko spesiaalisäännöksiä. Yleislausekkeessa (1 §) kiellettävyyden kriteerit ovat hyvän liiketavan vastaisuus tai sopimattomuus toisen elinkeinonharjoittajan kannalta. Erityissäännöksissä kielletään eräiden totuudenvastaisten ja harhaanjohtavien ilmaisujen käyttäminen (2 § 1 mom.), asiaan kuulumattomia seikkoja sisältävien taikka esitystavaltaan tai muodoltaan sopimattomien ilmaisujen käyttäminen, jotka ovat omiaan vahingoittamaan toisen elinkeinotoimintaa (2 § 2 mom.) ja vastikkeellisen sattumanvaraisen edun lupaaminen (3 §). Liikesalaisuuksien ja teknisten esikuvien sekä ohjeiden suojasta säädetään 4 §:ssä. Lahjonta on kielletty SopMenL 5 §:ssä.

SopMenL 1—3 §:n rikkomisen varalta on asetettu seuraavat sanktiot: kielto sekä uhkasakko (ellei viimeksi mainittu erityisestä syystä ole tarpeeton, kielto voidaan myös antaa väliaikaisena), elinkeinonharjoittajan velvoittaminen oikaisutoimeen, jos sitä teosta aiheutuvien ilmeisten haittojen vuoksi on pidettävä tarpeellisena (velvoitusta voidaan tehostaa uhkasakolla), päätöksen julkaiseminen yhdessä tai useammassa sanomatai aikakauslehdessä, sakko tai vankeusrangaistus sattumanvaraista etua ja harhaanjohtavaa mainontaa koskevan säännöksen tahallisesta rikkomisesta (kilpailumenettelyrikkos) sekä sakko törkeän tuottamuksellisesta menettelystä (kilpailumenettelyrikkomus).¹⁰

SopMenL 1—3 §:n rikkomista koskeva asia tulee MT:ssa vireille hakemuksella, jonka voi tehdä elinkeinonharjoittaja, johon menettely kohdistuu tai jonka toimintaa se saattaa vahingoittaa. Hakemuksen voi tehdä myös elinkeinonharjoittajien etujen valvomiseksi toimiva rekisteröity yhdistys.

Markkinointitoimenpiteitä koskevat säännökset sisältyvät siis SopMenL 1—3 §:ään. Näiden säännösten vastaisten toimenpiteiden kieltäminen kuuluu markkinatuomioistuimen toimivaltaan (SopMenL 7 §). Verrattaessa näitä SopMenL:n säännöksiä KSL 2 luvun aineellisiin säännöksiin, voidaan havaita, että molemmissa on yleislauseke, sattumanvaraisia etuja ja harhaanjohtavien tietojen antamista koskevat säännökset. Tämä

¹⁰ Kilpailumenettelytyöryhmän muistio s. 46 s.

onkin ollut syynä siihen, että MT:n toimivaltaa on laajennettu koskemaan myös SopMenL 1—3 §:ää. HE:ssä 1978:114 asia esitetään seuraavasti:¹¹

»Kuluttajansuojalainsäädännön voimaantulo edellyttää VilpKilpL:n säännösten uudistamista muun muassa siksi, että sama markkinointitoimi saattaa olla sekä VilpKilpL:n että kuluttajansuojalain säännösten vastainen. Ei ole tarkoituksenmukaista, että asialliselta sisällöltään samankaltaisia säännöksiä soveltaisi eri viranomainen eli toisaalta yleinen tuomioistuin ja toisaalta markkinatuomioistuin.»

SopMenL:n elinkeinonharjoittajaa suojaavat markkinointinormit eivät kuitenkaan ole identtiset KSL:n vastaavien säännösten kanssa.

Säännöstoissä asetetut markkinointitoimenpiteiden kiellettävyyden kriteerit ovat seuraavat:

	KSL	SopMenL
<i>yleislauseke</i>	— hyvän tavan vastainen — muutoin kuluttajan kannalta sopimaton	— hyvän liiketavan vastainen — muutoin toisen elinkeinonharjoittajan kannalta sopimaton
<i>harhaanjohtavan mainonnan kieltosäännös</i>	— totuudenvastaiset tiedot — harhaanjohtavat tiedot	— totuudenvastaiset tai harhaanjohtavat ilmaukset, jotka ovat omiaan vaikuttamaan hyödykkeen kysyntään tai tarjontaan taikka vahingoittamaan toisen elinkeinotoimintaa
<i>sattumanvaraisten etujen kieltosäännös</i>	— vastike — kulutushyödykkeen ostaminen — ostotarjouksen tekeminen	— hyödykkeen ostaminen — hyödykkeen myyminen — hyödykkeen tilaaminen — muu vastike

¹¹ HE 1977:114 s. 6. Esityksessä s. 1 todetaan myös: »Aineellisten säännösten uudistaminen ja erityisesti kuluttajansuojalain säätäminen edellyttävät, että myös vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain viranomais- ja tuomioistuinmenettelyä koskevat säännökset uudistetaan. Markkinointia koskevien säännösten soveltaminen ehdotetaan annettavaksi kuluttajansuojalainsäädännön myötä perustetulle markkinatuomioistuimelle, jolla tulee olemaan riittävä elinkeinoelämän, markkinoinnin ja kuluttaja-asioden asiantuntemus.»

Näiden kriteerien tarkastelu osoittaa, että saman markkinointitoimenpiteen kieltäminen kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan intressistä lähtien edellyttää kaikkien kohdalla osittain toisistaan poikkeavien edellytysten täyttymistä. Tältä osin suomalainen systeemi on tietävästi ainoa laatuun.¹²

C. KSL:n ja SopMenL:n keskinäinen suhde

KSL:lla suojataan välittömästi kuluttajaa mm. elinkeinonharjoittajan hylättäviltä markkinointitoimenpiteiltä. Elinkeinonharjoittajat saavat kuitenkin välillisesti suojaa tämän lain avulla. Välitöntä suojaa viimeksi mainitut taas saavat hylättäviltä markkinointitoimenpiteiltä SopMenL:n avulla. SopMenL antaa kuitenkin välillistä suojaa kuluttajille,¹³ esim. silloin, kun kuluttajiin kohdistettu harhaanjohtava mainonta kielletään SopMenL 2 § 1 momentin nojalla.

KSL:n soveltamisala on määritelty lain 1 luvussa. KSL:n soveltamisalaa käsitellään tässä vain sen verran, kuin on tarpeellista sen seikan pääpiirteittäiseksi selvittämiseksi, miten tämän lain ja SopMenL:n soveltamisalat suhtautuvat toisiinsa erityisesti markkinoinnin ollessa kysymyksessä.

KSL 1 luvun 1 §:n mukaan laki koskee kulutushyödykkeiden tarjontaa, myyntiä ja muuta markkinointia elinkeinonharjoittajilta kuluttajille.¹⁴

Mitä *markkinoinnilla* KSL:ssa tarkoitetaan? Tätä termiä käytetään paitsi koko lain soveltamisalaa normeeraavassa KSL 1 luvun 1 §:ssä myös 2 luvun otsikossa Markkinoinnin sääntely.

KSL 1 luvun 1 §:ää koskevissa HE:n 1977: 8 perusteluissa markkinointikäsitteen sisältöä selvitetään seuraavasti:¹⁵

»Markkinointiin luetaan esimerkiksi mainonta, kuluttajiin välittömästi tai välillisesti kohdistuvat muut myyninedistämistoimenpiteet sekä hyödykkeiden tai myyntitapahtuman yhteydessä annet-

¹² Ks. kahden yleislausekkeen systeemistä esitetyistä eriävistä käsityksistä Bernitz DL 1977 s. 213 ss., Kivivuori DL 1976 s. 450 s. ja Tiili DL 1976 s. 167 ss.

¹³ SopMenL:n ja KSL:n väliseen suhteeseen on kiinnitetty huomiota myös HE:ssä 1978: 114 s. 8 s.

¹⁴ KSL 1 luvun 1 §:n toisen lauseen mukaan lakia sovelletaan myös, kun elinkeinonharjoittaja välittää hyödykkeitä kuluttajille. — KSL:n kauppaa koskevia säännöksiä on sovellettava myös vaihtoon (1 luvun 2 §).

¹⁵ HE 1977: 8 s. 14.

tavat tiedot hyödykkeistä. Markkinointi käsittää sekä tarjonnan että myynnin. Markkinoinnissa on lähinnä kyse tiedottamisesta kuluttajille.»

KSL 1 luvun 1 §:ssä on termiä markkinointi käytetty huomattavan laaja-alaisessa merkityksessä, kun siihen sisällytetään myös kulutushyödykkeiden tarjonta ja myynti.¹⁶

KSL 2 luvussa markkinoinnin käsitteellä on sen sijaan suppeampi merkitys. HE:ssä 1977: 8 lausutaan:¹⁷

»Markkinoinnin tarkoituksena elinkeinotoiminnassa on eri keinoin edistää hyödykkeiden kysyntää ja kulutusta. Osa markkinoin-

¹⁶ Ks. myös *Erme* s. 22. Markkinointi on liiketaloudellisissa teoksissa määritelty usein eri tavoin. Varsin laaja markkinoinnin käsite esitetään teoksessa *Markkinoinnin perustieto* s. 19. Tämä määritelmä vastaa samassa teoksessa s. 16 esitettyä ns. kysyntäsuuntaista markkinointiajattelua, jonka mukaan markkinoinnin lähtökohtana ovat kuluttajan tarpeet. »Kysyntäsuuntainen kausi edellyttää siis yritykseltä nykyaikaisen markkinointiajattelun mukaista kuluttajakeskeistä ajattelua. Samalla tämä merkitsee ratkaisevaa muutosta markkinoinnin sisällyksessä. Markkinoinnin toimintamuodot moninaistuvat: tuotteiden kehittäminen liittyy markkinointiin läheisesti, valmistusta ei voida pitää markkinoinnista täysin erillisenä toimintona, ja hinnoitteluun, jakeluun, myyntiin, mainontaan jne. kuuluvat toiminnot tulevat yhä kiinteämmiksi markkinoinnin osatekijöiksi.»

Vanhemmista ns. tuotekeskeisistä markkinoinnin määritelmistä mainittakoon American Marketing Associationin määritelmä, jonka mukaan markkinointi on niiden kaupallisten toimintojen suorittamista, joiden tarkoituksena on ohjata tavaroiden ja palvelusten virtaa tuottajalta kuluttajalle tai käyttäjälle. Ks. esim. *Wickström—Eklund* s. 41.

Muista markkinoinnin määritelmistä mainittakoon seuraavat:

»Markkinointi on päätöksenteko-oppi, jonka päämäärä on kilpailuvälineiden paras mahdollinen käyttö ja joka perustuu markkina-analyysillä kerättyyn tietoon markkinarakenteesta.» Näin *Larsson* s. 7. »Markkinointi on tapahtumaketju, jossa määritellään, mitä kuluttaja tarvitsee, sekä tiedotetaan ja toimitetaan hänelle hänen tarpeitaan tyydyttäviä tavaroita ja palveluksia saatavaa voittoa vastaan.» Määritelmän on esittänyt *Erme* s. 11. Ks. edelleen esim. *Anton* s. 4 s., *Gummesson* s. 164 ss., *Kanerva* s. 1., *Tufvesson* s. 7 s. Teoksessa *Albinsson—Tengelin—Wärneryd* s. 61 markkinointi rajoitetaan koskemaan vain kysyntään vaikuttamista. — Markkinoinnista kommunikaation sovellutusalueena ks. *Piha* LTAK 1970 s. 145 ss.

Markkinoinnista pohjoismaisten markkinointilakien kohteena ks. esim. *Bernitz*, Den nya marknadsföringslagen s. 5 s., *Bull—Löchen* s. 16 s., *Dahl*, Juristen 1973 s. 377 s., *Gundersen—Bernitz* s. 34 s., *Krüger—Andersen* GRUR Int. 1976 s. 323. Prop. 1970: 57 s. 58 ja *Tengelin*, Marknadsföraren och konsumenten s. 24 ss.

¹⁷ HE 1977: 8 s. 16. Ks. myös s. 23.

nin alaan kuuluvista toimista kohdistuu suoranaisesti hyödykkeiden kuluttajiin. Tällaista markkinointia on esimerkiksi mainonta sekä muunlaiset myynninedistämiskeinot, kuten lisäetuuksien tarjoaminen kuluttajille, yleisökilpailujen järjestäminen, hyödykkeiden tarjoaminen normaalia alhaisemmalla hinnalla sekä kahden tai useamman hyödykkeen tarjoaminen yhteisestä hinnasta. Mainitunlaiselle markkinoinnille on tunnusomaista, että se on eri muodoissa tapahtuvaa elinkeinonharjoittajan tiedottamista kuluttajille.»

KSL 2 luvun tarkoittama markkinointi siis käsittää pääasiallisesti mainonnan ja erilaiset myynninedistämiskeinot.¹⁸ Näitähän koskevat 2 luvun 1 §:n yleislausekkeen sisältöä konkretisoivat saman luvun erityissäännökset (2—5 §). Mainonta ja myynninedistämistoimenpiteet muodostavatkin melko kiinteän ryhmän menettelytapoja, joihin liittyvät probleemmat, epäasiallinen vaikuttaminen kuluttajiin ja annetun informaation puutteellisuus, eroavat selvästi muista elinkeinonharjoittajien välisen kilpailun taikka kuluttajansuojan osa-alueista.

Kulutushyödyke, kuluttaja ja elinkeinonharjoittaja määritellään lain 1 luvun 3—5 §:ssä.

Kulutushyödykkeellä tarkoitetaan KSL:ssa sellaisia tavaroita ja palveluksia, joita tarjotaan tai olennaisessa määrässä käytetään yksityiseen kulutukseen (KSL 1 luvun 3 §). Tämän säännöksen mukaan KSL:n ulkopuolelle jäävät sellaiset hyödykkeet, joita pääasiallisesti käytetään elinkeinonharjoittamiseen, esim. tuotantotoimintaan.¹⁹ Kuitenkin, jos tällaisenkin hyödykkeiden markkinointi kohdistetaan nimenomaan kuluttajiin, on sitä arvosteltava KSL:n nojalla. Markkinoinnin kohdentuminen on ratkaisevaa myös silloin, kun kysymyksessä on sellainen hyödyke, jota käytetään sekä yksityisessä kulutuksessa että elinkeinotoiminnassa.²⁰ KA

¹⁸ Lisäksi on KSL 2 luvun sääntelemään markkinointiin katsottava kuuluvan mm. tavaramerkin ym. kaupallisten tunnusmerkkien käyttämisen sekä toisen elinkeinonharjoittajan tuotteiden tms. orjallisen jäljittelemisen. Ks. tästä *Gundersen—Bernitz* s. 34 s. ja *Tiili* DL 1976 s. 170 s.

¹⁹ Esim. kopiokone, näin KA dnro 330/42/78. Ks. tarkemmin KSL 1 luvun 3 §:n tulkinnasta HE 1977: 8 s. 14 s. ja *Kivivuori—af Schultén—Sevón—Tala* s. 26 ss. ja *Sevón*, Kuluttajansuoja s. 15 ss.

²⁰ HE 1977: 8 s. 15: »Ratkaiseva seikka lain soveltamiselle on se, kohdistetaanko markkinointi tai tarjous kuluttajiin. Tämä merkitsee sitä, että jos henkilöautoa mainostetaan myytäväksi, mainosta arvostellaan yleensä kuluttajansuojalain nojalla, jos se julkaistaan päivä- tai viikkolehdeissä. Sen sijaan saattaa mainoksen arviointi tapahtua muiden säännösten perusteella, jos mainos julkaistaan

on katsonut, ettei Kuluttajansuoja-nimisen teoksen markkinointiin Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen jäsenille voitu soveltaa KSL:ia seuraavien perusteluin:²¹

»Arvionvaraista on, voitaisiinko kuluttajansuojalain kommentaari-riteosta pitää kulutushyödykkeenä. Selvää sen sijaan on, ettei tarjoukseen tässä tapauksessa, sen kohdistuessa ammatillisen järjestön jäseniin, joista valtaosaa tarjous saattaisi kiinnostaa juuri ammatillisessa mielessä, voida kuluttajansuojalakia soveltaa.»

Kuluttajan kannalta merkittävä rajoitus on se, että KSL 1 luvun 3 §:n määritelmä jättää lain ulkopuolelle asunto-osakkeet ja kiinteistöt.²² Tämä johtuu kulutushyödykkeen määrittelemisestä kulutustavaroiksi (ja kulu- tuspalveluiksi): juridisesti arvopapereita ja kiinteistöjä ei ole pidetty tavaroina.²³

Kuluttaja on määritelty KSL 1 luvun 4 §:ssä henkilöksi, joka hankkii kulutushyödykkeitä pääasiallisesti henkilökohtaista tarvettaan varten tai yksityisessä taloudessa käytettäväksi. HE:ssä 1977: 8 kuluttajan käsitettä tarkennetaan mm. seuraavasti:²⁴ Kuluttajana pidetään vain fyysistä henkilöä. Yksityisessä taloudessa käytettäväksi katsotaan kulutushyödykkeet, jotka on tarkoitettu perheen taikka sen vieraiden käyttöön. Kulutushyödyke voidaan katsoa hankituksi henkilökohtaista tarvetta varten silloinkin, kun se on ostettu lahjaksi jollekin toiselle kuluttajalle.

Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että henkilöä, joka ostaa hyödykkeitä elinkeinotoimintaa taikka ammatinharjoittamista varten ei KSL:ssa pidetä kuluttajana. Asianajaja, joka hankkii toimistoonsa nahka-

talouselämän julkaisussa ja tarjous osoitetaan lähinnä yrityksille.» — Kysymys on tullut esille myös KA:n käytännössä: »Koska olette ilmoittaneet, ettei lamppu- janne lainkaan tarjota yksityiseen kulutukseen, ei niitä ole pidettävä kulutus- hyödykkeinä kuluttajansuojalain tarkoittamassa mielessä, eikä menettelyynne voida näin ollen lakia soveltaa.» (KA dnro 472/41/78) ja »Koska kirjeessänne esitetty lääkkeiden markkinointi ei kohdistu suoraan lääkkeiden kuluttajiin vaan lääkäreihin ammattihenkilöinä, asian arvioiminen ei kuluttajansuojalain 1 luvun 1 §:n mukaan kuulu kuluttaja-asiamiehelle.» (KA dnro 792/41/78)

²¹ KA dnro 229/41/78. Ks. KA:n tiedote 3/16. 11. 1978.

²² HE 1977: 8 ja KA dnro 567/41/78.

²³ *Kivivuori—af Schultén—Sevón—Tala* s. 26 s. ja *Sevón*, *Kuluttajansuoja* s. 15 s.

²⁴ HE 1977: 8 s. 15. Ks. säännöksen tulkinnasta laajemmin *Kivivuori— af Schultén—Sevón—Tala* s. 31 ss. ja *Sevón*, *Kuluttajansuoja* s. 21 ss.

nojatulin ei toimi kuluttajana, mutta asianajaja, joka ostaa samanlaisen tuolin kotiinsa, toimii kuluttajana ja voi vedota KSL:n säännöksiin.²⁵

Luonnolliseksi henkilöksi tai yksityiseksi tahi julkiseksi oikeushenkilöksi, joka ammattimaisesti pitää kaupan, myy tai muutoin vastiketta vastaan luovuttaa kulutushyödykkeitä, määritellään *elinkeinonharjoittaja* KSL 1 luvun 5 §:ssä. Lain esitöiden mukaan elinkeinonharjoittajan käsite on KSL:ssa tarkoitettu laajaksi.²⁶ Pääasiallinen kriteeri on se, että kysymyksessä on taloudelliseen tulokseen tähtäävä toiminta, johon liittyy yrittäjänriski. Toiminnan tulee olla myös ammattimaista. Tästä lausutaan HE:ssä 1977: 8 seuraavaa:²⁷

»Elinkeinonharjoittajan toiminnan tulee yleensä olla luonteeltaan ammattimaista.»

ja jatketaan:

»Siltä ei kuitenkaan edellytetä *pitkää kestoaikaa*. Henkilöä, joka on ostanut yrityksen tavaravaraston ja myy sen loppuun, olisi tässä toiminnassaan pidettävä elinkeinonharjoittajana.»

Jotta kysymyksessä olisi KSL 1 luvun 5 §:n tarkoittama elinkeinonharjoittaja, tulee henkilön toimintaan yleensä liittyä ansiotarkoitus; taloudellisen voiton tavoittelemisen henkilölle itselleen ei kuitenkaan ole välttämätöntä.²⁸ KSL koskee myös yleishyödyllisiä yhdistyksiä ja säätiöitä siltä osin kuin ne harjoittavat KSL 1 luvun 5 §:ssä määriteltyä toimintaa.²⁹

KSL 1 luvun 5 §:ssä on nimenomaan mainittu julkiset oikeushenkilöt

²⁵ HE 1977:8 s. 15: »Henkilö, joka hankkii itselleen työvälineitä sellaista tehtävää varten, jota ei voida pitää elinkeinona, pidettäisiin aina kuluttajana. Vaikka kulutushyödykettä osaksi käytetään elinkeinotoiminnassa, sen hankkinnutta henkilöä voitaisiin pitää kuluttajana sillä edellytyksellä, että hyödykkeen pääasiallinen käyttötarkoitus on muu. Esimerkiksi maatalouden harjoittaja olisi tavallisesti katsottava kuluttajaksi hankkiessaan muutoinkin kuin maataloudessa käytettäviä työvälineitä.» Ks. myös *Kivivuori—af Schultén—Sevón—Tala* s. 32 ja *Sevón Kuluttajansuoja* s. 22.

²⁶ HE 1977:8 s. 15, *Kivivuori—af Schultén—Sevón—Tala* s. 33 s. ja *Sevón, Kuluttajansuoja* s. 22.

²⁷ HE 1977:8 s. 15.

²⁸ Ibid. s. 16.

²⁹ Ibid.

mahdollisina KSL:n tarkoittamina elinkeinonharjoittajina. Säännöksen perusteluissa lausutaan tältä osin:³⁰

»Se seikka, että oikeushenkilö, esimerkiksi osakeyhtiö, on kokonaan tai osaksi julkisyhteisön omistama, ei estä kuluttajansuojalain soveltamista tällaisen oikeushenkilön toimintaan. Lakia sovelletaan esimerkiksi valtion kokonaan tai osaksi omistaman osakeyhtiön elinkeinotoimintaan. Lakia sovelletaan myös julkisyhteisöjen eräisiin toimintoihin. Jos julkisyhteisö voi uskoa määrätyn toiminnan yksityiselle elinkeinonharjoittajalle, tai yksityiset elinkeinonharjoittajat muutoin harjoittavat kyseistä toimintaa ja se täyttää muut kuluttajansuojalain soveltamisedellytykset, voidaan tätä yleensä pitää osoituksena siitä, että kuluttajansuojalakia voidaan soveltaa myös julkisyhteisön omaan vastaavaan toimintaan. Kuluttajansuojalakia sovelletaan tämän mukaan esimerkiksi kunnallisen liikenne- tai puhtaanapitolaitoksen markkinointiin ja sen käyttämiin sopimusehtoihin samoin kuin muuhunkin kunnalliseen liiketoimintaan.»

»Lakia on myös sovellettava esimerkiksi sähkön ja veden jakeeluun sekä puhelinlaitoksen palveluksiin. Sitä vastoin lakia ei voida soveltaa julkisyhteisöjen lakisääteiseen toimintaan, kuten esimerkiksi terveys- ja sosiaalihuoltoon tai koulutoimeen.»

SopMenL:ssa ei lain soveltamisalaa ole erityisin säännöksin määritelty. Nimensä mukaisesti laki koskee elinkeinotoiminnassa suoritettuja toimenpiteitä. *SopMenL* 1—3 §:ssä kielletään tiettyjen toimenpiteiden suorittaminen elinkeinotoiminnassa. Säännöksissä ei kuitenkaan ole määritelty elinkeinotoiminnan käsitettä. Tätä käsitettä selvennetään *HE:ssä* 1978: 114 seuraavasti:³¹

»Elinkeinotoiminnan harjoittajina voivat olla sekä luonnolliset henkilöt liikkeen- tai ammatinharjoittajina että oikeushenkilöt. Elinkeinotoiminnalla tarkoitetaan ammattimaisesti harjoitettua, taloudelliseen tulokseen tähtäävää toimintaa. Tällöin ei edellytetä, että toimintaa harjoitetaan taloudellisen voiton tavoittelemiseksi itselle tai toiselle. Taloudellinen toiminta hyväntekeväisyystarkoituksessa voi olla elinkeinotoimintaa. Toiminnalta ei välttämättä edellytetä pitkää kestoaikaa. Tilapäisesti tai satunnaisesti suoritettu taloudellinen toimintakin voi olla elinkeinotoimintaa. Elinkeinotoimintaan liittyy yleensä ansiotarkoitus. Tavallisesti tämä ilmenee siinä, että tavaroita tai palveluksia myydään vastiketta vastaan.»

³⁰ HE 1977: 8 s. 16.

³¹ HE 1978: 114 s. 10.

Edellisen lisäksi todetaan HE:ssä, että myös julkisyhteisöt voivat harjoittaa SopMenL:n tarkoittamaa elinkeinotoimintaa.

Verrattaessa näitä SopMenL 1 §:n perusteluja KSL 1 luvun 5 §:n motiiveihin on todettava, että ne ovat varsin yhdenmukaiset ja ilmeisesti onkin pyritty siihen, että elinkeinotoiminnalla (elinkeinonharjoittamisella) tarkoitetaan molemmissa laeissa samaa.

VilpKilpL 1 § 2 mom:ssa oli elinkeinotoiminta määritelty. Sillä tarkoitettiin ammattimaisesti harjoitettua toimintaa, jonka välittömänä tarkoituksena oli aineellisen edun saavuttaminen. VilpKilpL:n yleislauseketta on LKV:n käytännössä sovellettu myös silloin, kun kysymyksessä on ollut elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien tms. toimenpiteet.³² Mäenpää onkin todennut, että ratkaisevana ei ole pidetty sitä, onko toimenpiteen suorittaja ollut elinkeinonharjoittaja, kunhan teko on kohdistunut elinkeinotoimintaan.³³

Voidaanko KSL:ia ja/tai SopMenL:ia soveltaa esim. elinkeinonharjoittajien toimialajärjestöjen toimenpiteisiin? Kummankaan lain esitöissä ei tästä mainita mitään. Kun SopMenL 1—3 §:ssä puhutaan elinkeinotoiminnassa kielletyistä menettelytavoista eikä elinkeinonharjoittamisesta, voitaneen ajatella näitä säännöksiä tulkittavan tältä osin samalla tavoin kuin aikaisemmin VilpKilpL 1 §:ää. Ellei SopMenL:ia voida tällaisissa tapauksissa soveltaa, ovat lain säännökset helposti kierrettävissä siten, että tietyn alan yhteisjärjestö, jonkin jäsenensä sijasta, esittää esim. halventavia väitteitä järjestöön kuulumattomasta elinkeinonharjoittajasta.

KSL:n sanamuoto ei anna yhtä hyviä mahdollisuuksia edellä esitetyn kaltaiselle tulkinnalle, kun sitä 1 luvun 1 §:n mukaan on sovellettava kulutushyödykkeiden markkinointiin elinkeinonharjoittajalta kuluttajalle. Selviteltäessä markkinoinnin käsitettä HE:ssä 1977:8 lausutaan kuitenkin mm. seuraavaa:³⁴

»Markkinoinnin piiriin on myös luettava tietojen antaminen kuluttajille elinkeinonharjoittajien toimialajärjestöistä ja toimialan tuottamista kulutushyödykkeistä.»

Tämän perustelun valossa ei voida pitää poissuljettuna mahdollisuutta soveltaa KSL:ia myös elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien toimenpiteisiin.

³² Ks. esim. LKV 138/1958 ja 141/1958.

³³ Mäenpää DL 1966 s. 401.

³⁴ HE 1977:8 s. 23.

KSL 2 luku koskee vain kulutushyödykkeiden markkinointia. SopMenL 2 ja 3 §:ssä käytetään sen sijaan termiä hyödyke. Mitä hyödykkeellä SopMenL:ssa tarkoitetaan? Vastaus kysymykseen löytyy HE:stä 1978:114, missä lausutaan:³⁵

»Sana hyödyke on ymmärrettävä laajassa merkityksessä. Se sisältää sekä tavarat että palvelukset. Tämän lain tarkoittamiksi hyödykkeiksi voidaan katsoa myös kiinteistöt ja erilaiset immateriaalioikeudet, kuten tekijänoikeudet, tavaramerkit ja patentit.»

Hylättävään markkinointiin voidaan siis SopMenL:n nojalla puuttua laajemmin kuin KSL:n. SopMenL:han koskee paitsi KSL:n tarkoittamia kulutushyödykkeitä myös elinkeinotoiminnassa käytettäviä hyödykkeitä sekä lisäksi mm. kiinteistöjä ynnä asunto-osakkeita.³⁶ Viimeksi mainituthan jäävät KSL:n ulkopuolelle.

Silloin, kun KSL 1 luvun 3 §:ssä tarkoitettua *kulutushyödykettä markkinoitaessa kohderyhmänä ovat kuluttajat*, saattaa kysymykseen tulla sekä KSL:n että SopMenL:n soveltaminen. Kuka tahansa, myös kilpaileva elinkeinonharjoittaja voi tehdä KSL:n säännösten vastaiseksi katsomastaan markkinoinnista ilmoituksen KA:lle, jonka on ryhdyttävä asiassa toimenpiteisiin, jos se on kuluttajansuojan kannalta tarpeellista. Saman markkinointitoimenpiteen kieltämistä voi kilpaileva elinkeinonharjoittaja, joka pitää markkinointia SopMenL:n vastaisena, hakea MT:ltä. Tällöin tulee sovellettavaksi MarkkinatuomioistuimL 7 a §, jossa säädetyllä järjestyksellä pyritään yhteensovittamaan KSL 2 luvun 1, 2 ja 5 § sekä SopMenL 1, 2 ja 3 §.³⁷

KA:lle on MarkkinatuomioistuimL 7 a §:ssä annettu ensisijainen oikeus

³⁵ HE 1978:114 s. 12.

³⁶ Yllä esitetystä siteerauksessa HE:stä 1978:114 mainitaan myös erilaiset immateriaaliset oikeudet SopMenL:n tarkoittamina hyödykkeinä. On kuitenkin varsin vaikea kuvitella esim. tilannetta, jossa harhaanjohtava ilmaisu olisi sellainen, että se on omiaan vaikuttamaan tavaramerkin (= hyödykkeen) kysyntään tai tarjontaan, taikka tapausta, missä sattumanvaraisen edun saaminen edellyttäisi patentin (= hyödykkeen) ostamista tai tilaamista.

³⁷ HE 1978:114 s. 9 todetaan: »Koska sama markkinointitoimi saattaa olla kummankin lain säännösten vastainen, on menettelytapasäännöksissä, jotka on sijoitettu markkinatuomioistuintesta annettuun lakiin, otettu huomioon kummankin lain markkinointisäännösten yhteensovittaminen antamalla säännökset siitä, miten markkinointitoimi saatetaan kummankin sääntelyn tarkoittamaan arviointiin.»

sellaista markkinointitoimenpidettä koskevan asian käsittelemiseen, joka on sekä KSL:n että SopMenL:n säännösten vastainen.³⁸

MarkkinatuomioistuimL 7 a §:n mukaan on näet MT:n puheenjohtajan annettava elinkeinonharjoittajan SopMenL:n nojalla tekemä hakemus tiedoksi KA:lle. Viimeksi mainitun tulee 30 päivän kuluessa tiedon saatuaan ilmoittaa MT:lle, ryhtyykö hän KSL:n ja Kuluttaja-asiamiesL:n nojalla toimenpiteisiin asiassa. Jos KA ilmoittaa, ettei hän ryhdy asiaa käsittelemään, on elinkeinonharjoittajan hakemus otettava välittömästi MT:n käsiteltäväksi.³⁹

Jos taas KA on ilmoittanut toimenpiteisiin ryhtyvänsä, tulee MT:n puheenjohtajan lykätä valmisteleviin toimiin ryhtymistä, kunnes KA ilmoittaa päättäneensä asian käsittelyn. Tämä merkitsee joko sitä, että on päästy neuvotteluratkaisuun taikka että KA on antanut kieltomääräyksen.⁴⁰ Mitä kilpailijan MT:lle tekemälle hakemukselle tällöin tapahtuu? Jos kilpailija tyytyy KA:n toimenpiteisiin, hän voi luonnollisesti peruuttaa hakemuksensa.⁴¹ Tällöin MT ei lainkaan tutki asiaa. Elinkeinonharjoittaja voi kuitenkin myös jatkaa asian ajamista MT:ssa. Viimeksi mainittuhan voi todetessaan menettelyn SopMenL:n 1–3 §:n vastaiseksi kiellon ohessa velvoittaa elinkeinonharjoittajan ryhtymään sopivaan oikaisutoimeen taikka julkaisemaan MT:n päätöksen yhdessä tai useammassa sanoma- tai aikakauslehdessä. Näitä sanktioitahan KA:lla ei ole käytettävissään.

Siinä tapauksessa, että KA saattaa asian MT:n käsiteltäväksi, on elinkeinonharjoittajan tai yllä mainitun yhdistyksen hakemus otettava käsiteltäväksi samassa yhteydessä (MarkkinatuomioistuimL 7 a § 4 mom.). Tällä on merkitystä kahdessa suhteessa. Ensiksikin KA:n hakemuksen perusteella asiaa käsitellään vain KSL:n säännösten nojalla. Koska kuten edellä on todettu: SopMenL:n ja KSL:n säännökset eivät ole sisällöltään täysin identtiset, on mahdollista, että MT pitää markkinointitoimenpidettä SopMenL:n muttei KSL:n vastaisena. Toiseksi SopMenL:n nojalla voidaan velvoittaa kieltopäätöksen julkaisemiseen sanoma- tai aikakauslehdissä.

Jos markkinointi (esim. harhaanjohtavien tietojen esittäminen, kylkäisen tai sattumanvaraisen edun tarjoaminen) on kohdistettu välittö-

³⁸ HE 1978:114 s. 9.

³⁹ Ks. HE 1978:114 s. 21.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.

mästi toisiin elinkeinonharjoittajiin joko alempaan jakeluportaaseen taikka elinkeinonharjoittajiin, jotka käyttävät ko. hyödykettä omassa elinkeinotoiminnassaan, tulee kysymykseen pelkästään SopMenL:n soveltaminen. Hakemuksen MT:lle voi tehdä joko markkinoinnin kohteena oleva elinkeinonharjoittaja taikka kilpailija sekä elinkeinonharjoittajien etujen valvomiseksi toimiva rekisteröity yhdistys.

2. ITSESÄÄNTELYNORMISTOT

A. Mainonnan kansainväliset perussäännöt

Markkinoinnin sääntely on tyypillinen ala, jolla oikeusnormien ja viranomaisvalvonnan sijasta tai niiden rinnalla, on huomattavassa määrässä turvauduttu vapaaehtoiisiin järjestelyihin, itsesääntelynormistoihin ja vapaaehtoiisiin valvontaelimiin tms.¹ Nämä ovat yleisiä sellaisilla

¹ Toinen esimerkki merkityksellisestä alueesta, jossa itsesääntelyä on yleisesti käytetty hyväksi, on julkisen sanan valvonta. Suomessa lehdistön valvonnan alalla, lähinnä sen tulkitsijana, mitä on pidettävä hyvän lehtimiestavan vastaisena, on toiminut Julkisen sanan neuvosto. Ks. tästä edelleen esim. Merikoski, Julkisen sanan neuvosto, *Tiili* LM 1975 s. 902 ss. ja *Vuortama* s. 17 ss.

Myös kuluttajankaupan alalla on ennen KSL:n voimaantuloa toiminut useita vapaaehtoisia ns. valituslautakuntia.

Vrt. KM 1972: A 26 s. 170, jossa erotetaan elinkeinonharjoittajien vapaaehtoiset järjestelyt ns. sopimusluonteisesta kuluttajansuojelusta, kuten reklamaatioelimitystä, jotka perustuvat elinkeinonharjoittajien ja julkisen vallan tai kuluttajien edustajien tekemiin kuluttajansuojeluun tähtääviin sopimuksiin.

Eräänlaisena itsesääntelynä voidaan pitää *asianajajien* ja *lääkärien* ilmoittelua koskevia rajoituksia.

Aikaisemmin voimassa olleessa laissa lääkärintoimen harjoittamisesta (20/1925) oli lääkärintalvelusten ilmoittelusta seuraava säännös (3 a § 1 mom., 308/1960): »Lääkärintointa harjoittamaan oikeutettu henkilö ei saa tiedottaa olevansa perehtynyt johonkin lääketieteen erikoisalaan tai erityisesti hoitamaan joitakin sairauksia eikä muullakaan tavalla esiintyä erikoislääkärinä, ellei lääkintöhallitus ole hänelle kirjallisesta hakemuksesta myöntänyt erikoislääkärin oikeutta.»

Uudessa laissa lääkärintoimen harjoittamisesta (562/1978) ei vastaavanlaista säännöstä ole. Säännöksen on todettu unohtuksen vuoksi jääneen pois. Näin *Tapani Kosonen* Suomen lääkärilehti 8/79 s. 578.

Vuodelta 1967 peräisin olevassa Suomen Lääkäriliiton suosituksessa lääkärintalvelusten tiedottamisesta lausutaan mm.: »Lääkärin ei tule antaa itsestään ilmoituksissa sellaisia tietoja, jotka saattavat harhauttaa potilaita. Niinpä ei tule

aloilla, joiden sääntelyyn taikka voimassa olevien säännösten noudattamisen valvontaan valtio viranomaisineen ei ole osoittanut erityistä kiinnostusta. Itsesääntely toimii ainakin osittain lakiin perustuvan sääntelyn ja valvonnan ulkopuolella. Itsesääntelynormit ovat usein ankarampia ja täsmällisempiä kuin lainsäädännökset. Toisinaan lainsäädännöksiä ei lainkaan ole. Itsesääntelyn tehtävänä voi myös olla erilaisten yleislauseketyyppisten säännösten sisällön konkretisoiminen.²

ilmoittaa sellaista arvonimeä tai virka-asemaa, joka ei liity lääkärin pätevyyteen tai erikoisalaan.» — Suositusta ollaan parhaillaan uudistamassa.

Lääkärintalouden ilmoittelun rajoittamisen motiiveja esittelee *Tapani Kosonen* Suomen lääkärilehdessä 8/79 s. 578 seuraavasti: »Lääkärintalouksista tiedottamista voidaan tarkastella sekä yleiseltä kannalta että kollegiaalisuuskysymyksenä. Lääkärikunnan omassa piirissä sitä lienee ensin pidetty nimenomaan kollegiaalisuuskysymyksenä. Aiemman ajattelutavan mukaan lääkärin ei tule pyrkiä hankkimaan etuja kollegoihinsa nähden esimerkiksi ilmoittelemalla palveluksistaan hyvin tiheästi tai huomiota herättävästi tai esittämällä ilmoittelun yhteydessä olevansa toisia lääkäreitä etevämpi. Erikoislääkärin oikeuksien myöntäminenkin, joka kaikissa maissa on aiemmin tapahtunut — ja monissa vieläkin — lääkäriliittojen toimesta, liittyi oikeastaan kollegiaaliseen kilpailun valvontaan. Erikoisalasta ilmoittaminen katsottiin sallituksi vain, jos lääkärin pätevyys kyseisellä alalla oli arvioitu sovituin perustein.» ja edelleen: »Erikoisalan ilmoittelun valvonnalla on luonnollisesti merkitystä myös kuluttajan potilasturvallisuuden kannalta. Potilaita ei saa harhauttavasti houkutella hakemaan perusteellista jatkokoulutusta edellyttäviä palveluja sellaiselta lääkäriltä, jolta tällainen koulutus puuttuu.»

Samantapaisin syin voitaneen motivoida asianajajamainonnan rajoituksia.

Suomen Asianajajaliiton liittokokouksessa kesäkuun 9 päivänä 1972 hyväksytyjen Hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden 5 §:ssä on seuraavan sisältöinen mainontaa ja ilmoittelua koskeva määräys: »Asianajajan antamien tiedotuksien tulee olla asiallisia sekä sisällön että muodon puolesta moitteettomia. Mainonnasta ja tiedotuksista on voimassa, mitä siitä erikseen on määrätty.» Mainontaa ja tiedotuksia koskevat tarkemmat määräykset ovat Suomen Asianajajaliiton liittokokouksessa 9. 6. 1972 vahvistetuissa Asianajajatoimintaa koskevissa tiedotusohjeissa. Näiden ohjeiden 4 §:ssä kielletään mainonta seuraavasti: »Kaikenlainen välitön ja välillinen mainostaminen, palvelusten tarjoaminen ja muu ilmoittelu sekä siihen verrattava toiminta on näissä ohjeissa mainittu poikkeuksin asianajajalta kielletty.» Tiedotusohjeiden 5 §:n mukaan asianajajan ilmoituksessa saadaan mainita vain ilmoittajan osoite, sähköosoite, puhelin- ja telexnumerot, toimisto- ja toimiston omistajain ja avustajain nimet sekä oikeustieteelliseen tutkintoon taikka lakimiestoimintaan perustuvat arvot ynnä jäsenyys asianajajaliitossa. Ks. näistä ohjeista tarkemmin *Ylöstalo* s. 152 s. ja asianajajamainonnasta *Wiklund* s. 91 ss.

² P. Ulmer WRP 1975 s. 552 ss.

Markkinoinnin alalla *Mainonnan kansainväliset perussäännöt* muodostavat tärkeimmän itsesääntelynormiston. Nämä säännöt eivät ole viime vuosikymmenten konsumerismin aikaansaannosta, vaan ne juontavat juurensa 1930-luvun loppupuolelta, tarkemmin sanoen vuodelta 1937. Aloitteentekijänä oli Kansainvälinen Kauppakamari (the International Chamber of Commerce = ICC).³

Sääntöjä on uudistettu neljä kertaa: v. 1948, 1955, 1966 ja 1973.⁴ Syyinä uusien laitosten laatimiseen on esitetty mm. kuluttajansuojan kehittäminen.⁵

Perussäännöt on hyväksynyt 192 järjestöä 22 eri maassa.⁶ Suomessa on 16 mainonnan eri osapuolia edustavaa järjestöä hyväksynyt perussäännöt jäsenistönsä noudatettavaksi. Näiden joukossa ovat mm. Mainostojien Liitto ry, Mainostajien Liitto ry ja Sanomalehtien Liitto ry.

Perussäännöt sisältävät itse sääntöjen ohella johdannon sekä perussääntöjen soveltamisalaa, tulkintaa ja perusperiaatteita koskevat määrräykset. Johdannon mukaan perussäännöt on ensisijaisesti tarkoitettu elinkeinoelämän vapaaehtoisen sääntelyn normistoksi, mutta myös tuomioistuinten käytettäväksi kansallisten lakien tulkinnassa. Perussäännöt koskevat kaikkea mainontaa kaikissa mainosvälineissä.

Perussäännöissä todetaan, että nämä säännöt sisältävät eettisen normiston, jota kaikkien mainonnan osapuolten eli mainostajien, mainostojien ja muiden mainonnan palveluyritysten sekä mainosvälineiden on noudatettava.

³ Vuoden 1937 Perussääntöjen johdannossa lausutaan:

»The aim of this Code is to secure the recognition in the sphere of Inter-State advertising of those main principles which have already been established in the individual States.

For this reason the Code has been based upon a careful study of the organisation of the advertising business in these various States. It embodies only those principles which have already been adopted, either by legislation, or by the voluntary associations of advertisingmen, in the individual States concerned.»

⁴ Perussäännöt s. 5.

⁵ Ks. viimeisimmän uudistamisen motiiveista esim. Kivi—Koskinen DL 1973 s. 427.

⁶ Yrjönen, Kauppakamarilehti 11/1970 s. 8. Perussäännöillä on Bernitz—Modig—Mallménin s. 35 ss. mukaan ollut suurin käytännön merkitys Pohjoismaissa ja Englannissa. Sen sijaan esim. Länsi-Saksassa niiden merkitys on jäänyt verrattain vähäiseksi.

Perussäännöt sisältävät paitsi varsinaiset säännöt (Rules) myös liitteen, joka käsittää eräiden myyntitapojen sekä tiettyjen tuotteiden ja palvelujen mainontaa koskevia erityismääräyksiä (Special provisions for advertising certain practices and particular goods and services).

Perussääntöjen peruseriaatteet ovat seuraavat:

»Mainonnan on oltava lain ja hyvän tavan mukaista, rehellistä ja totuudellista.

Jokaista mainosta laadittaessa on pidettävä mielessä mainonnan yhteiskunnallinen vastuu ja noudatettava liike-elämässä yleisesti hyväksyttyjä rehellisen liikekilpailun periaatteita.

Mainos ei saa heikentää yleisön luottamusta mainontaan.»

Näiden peruseriaatteiden viimeisestä lauseesta käy melko selvästi ilmi, että Perussääntöjen pohjimmainen tarkoitus on palvella elinkeinonharjoittajien etuja.⁷ Tämä on tietysti luonnollista, kun ajatellaan, että elinkeinonharjoittajathan ovat itse nämä sääntönsä laatineetkin.

Perussääntöjä laadittaessa on kuitenkin kuluttajajärjestöiltä pyydetty ja saatu lausunnot, jotka on sääntöjä laadittaessa otettu huomioon.⁸ Onkin todettava, että vaikka Perussääntöjen laatimismotiivina on ollut elinkeinoelämän arvostuksen lisääminen, niin näiden sääntöjen määräykset ovat kyllä sisällöltään sellaiset, että niiden noudattaminen antaa kuluttajalle hyvän suojan.⁹ Niinpä Ruotsin KO ja MD ovat usein vedonneet Perussääntöihin MFL:ää soveltaessaan.¹⁰

⁷ Tähän on kiinnittänyt huomiota esim. *Pohjolainen* s. 154: »Mielenkiintoinen ja asian ytimeen tunkeutuva on peruseriaatteista viimeinen, joka uusitusmuodossaan kuuluu seuraavasti: 'Mainos ei saa heikentää yleisön luottamusta mainontaan.' Tämä peruseriaate yhdessä sen maininnan kanssa, että liike-elämässä on yleisesti hyväksytty rehellisen kilpailun periaate, pyrkivät luomaan kaupalle ja sen käyttämälle mainonnalle vilpittömyyden ja rehellisyyden sädekehän. Tämä onkin epäilemättä eräs mainonnan sääntöjen tärkeimmistä tavoitteista.»

⁸ Keskustelu *Timo Kivi-Koskisen* kanssa 28. 5. 1978.

⁹ Erityisen merkityksellisenä kuluttajansuojainstrumenttina nähdään Perussäännöt teoksessa *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 34 s.: »Grundregler söker skydda både konsumenterna och konkurrerande näringsidkare. Det är dock konsumentsskyddet, som träder i förgrunden.» Ks. myös esim. *Heinonen*, Mainostaja 2/1967 s. 4, KM 1967: A 9 s. 12, *Jääsalö*, Kauppakamarilehti 12/1971 s. 10 ja *Kivi-Koskinen* DL 1973 s. 427 ja *sama* Kauppakamarilehti 4/1974 s. 12, *Mäenpää* DL 1968 s. 205. — Vrt. KM 1972: A 26 s. 170.

¹⁰ Esim. 1973: 23, 1975: 14, 1976: 4 ja 1976: 14.

Kuluttajansuojasäännöksiä ¹¹ onkin valtaosa Perussääntöjen määräyksistä nimittäin seuraavat:

- 1 art. (hyvä tapa)
- 2—3 art. (rehellisyys)
- 4 art. (esityksen totuudellisuus)
- 5 art. (vertailu)
- 6 art. (lausunnot ja todistukset)
- 8 art. (yksityiselämän suoja)
- 11 art. (mainoksen tunnistaminen)
- 12 art. (turvallisuusnäkökohdat)
- 13 art. (lapset ja nuoriso)

Luonteeltaan kuluttajansuojasäännöksiä ovat lisäksi Perussääntöjen liitteessä olevat määräykset lukuunottamatta kohtaa A 5.

Puhtaita kilpailijan suojasäännöksiä on Perussäännöissä vain kaksi: 7 art. (halventavat viittaukset) ja 9 art. (toisen maineen hyväksikäyttö).

Jäljittelyä koskevan 10 art:n ensimmäinen momentti suojaa paitsi kilpailijaa myös kuluttajaa.

Esillä olevan tutkimuksen kannalta on tärkein mainonnan totuudellisuutta koskeva Perussääntöjen 4 art.:

»1. Mainos ei saa sisältää lausumaa tai kuvallista esitystä, joka suoraan tai epäsuorasti, salailevana, moniselitteisenä tai hioittelevana on omiaan johtamaan kuluttajaa harhaan erityisesti seuraavista seikoista:

a. tuotteen ominaisuudet, kuten laatu, koostumus, valmistustapa ja -aika, käyttökelpoisuus, käyttöala, määrä, kaupallinen ja maantieteellinen alkuperä,

b. tuotteen arvo ja tosiasiallisesti maksettava kokonaishinta;

c. muut myyntiehdot: kuten osamaksu- ja luottomyyntiehdot (ks. liite);

d. toimitustapa, vaihto- ja palauttamismahdollisuudet, korjaukset ja huolto;

e. takuuehdot (ks. liite);

f. tekijän- ja teollisoikeudet, kuten patentti-, tavaramerkki-, mallisekä toiminimi-oikeudet;

g. julkinen tunnustus tai hyväksyminen, kunniamerkkien, palkintojen tai kunniakirjojen myöntäminen.

2. Mainoksessa ei saa käyttää väärin tutkimustuloksia tai lainauksia teknisestä ja tieteellisestä kirjallisuudesta. Tilastoja ei saa esittää siten,

¹¹ Tekstissä on kuluttaja-termiä käytetty samassa merkityksessä kuin KSL:ssa eikä siinä merkityksessä, minkä Perussäännöt sille antavat. Perussäännöissä s. 6 kuluttaja määritellään laajemmin näin: »sana 'kuluttaja' tarkoittaa jokaista, jolle mainos on osoitettu tai johon se todennäköisesti kohdistuu joko lopullisena kuluttajana tai liikeasiakkaana.»

että ne näyttävät todellisuutta pätevämmiltä. Tieteellisiä termejä ei saa käyttää väärin. Tieteellisiltä vaikuttavilla sanannoilla ja asian kannalta merkityksettömillä ilmaisuilla ei saa erheellisesti pyrkiä antamaan esitykselle tieteellistä luonnetta.»

Art:aa 4 täydentävät erityisesti 5 ja 6 art:n määräykset.

Perussäännöillä on ollut suuri merkitys VilpKilpL:n 1 §:n tulkinta-ohjeena. Useissa tapauksissa on LTL katsonut Perussääntöjen vastaisen menettelyn samalla VilpKilpL 1 §:n tarkoittaman hyvän liiketavan vastaiseksi. Aina ei asian laita kuitenkaan ole ollut näin, vaan Perussäännöt ovat sikäli pitemmälle meneviä, ettei kaikkea niiden vastaista menettelyä ole pidetty hyvän liiketavan vastaisena.¹²

Myös vastaisuudessa sekä KSL:ia että SopMenL:ia sovellettaessa tulee Perussääntöjen merkitys säilymään tärkeänä tulkinta-apuneuvona, kun arvioidaan markkinoinnin hyvän tavan tai hyvän liiketavan vastaisuutta ja sopimattomuutta kuluttajan tahi toisen elinkeinonharjoittajan kannalta. Vaikka KSL:n esitöissä onkin lähdetty siitä ajatuksesta, etteivät Perussääntöjen määräykset anna kuluttajalle riittävän pitkälle menevää suojaa.¹³

B. Myynninedistämisen kansainväliset perussäännöt

Mainonnan kansainvälisiä perussääntöjä huomattavasti nuoremman normiston muodostavat *Myynninedistämisen kansainväliset perussäännöt*. Ko. säännöt on Kansainvälisen kauppakamarin toimeenpaneva komitea hyväksynyt v. 1973.¹⁴ Suomessa Myynninedistämisen kansainväliset perussäännöt on julkaistu v. 1976. Kuitenkin vasta 1. 1. 1979 alkaen on LTL soveltanut näitä sääntöjä.¹⁵ Myynninedistämisen perussääntöjen soveltamisala on määritelty seuraavasti:¹⁶

»Perussääntöjä sovelletaan ensisijaisesti niihin myynninedistämistoimenpiteisiin: joissa markkinointikeinoilla ja -menetelmillä lisätään tilapäisesti lopulliselle kuluttajalle tarjottavan tuotteen tai

¹² Esim. 353/1971, 361/1971, 380/1973, 390/1974, 410/1974 ja 414/1975.

¹³ Ks. HE 1977: 8 s. 25 ja *Kivivuori—af Schultén—Sevón—Tala* s. 52.

¹⁴ Myynninedistämisen kansainväliset perussäännöt s. 5.

¹⁵ LTL:n sääntöjen 1 §:ää on tältä osin muutettu Keskuskauppakamarin varsinaisessa syyskokouksessa 11. 12. 1978.

¹⁶ Myynninedistämisen kansainväliset perussäännöt s. 6.

palvelun arvoa. Niitä sovelletaan myös sellaisiin edistämistoimenpiteisiin, joita käytetään jakeluverkoston kiihokkeena.»

Myynninedistämisen kansainvälisiin perussääntöihin sisältyy seuraavia henkilörelaatioita koskevia määräyksiä:

myynninedistäjä—vastaanottaja (art. 5—9)

välittäjä—vastaanottaja (art. 10)

myynninedistäjä—välittäjä (art. 11—17)

myynninedistäjä tai välittäjä — kolmas henkilö (=kilpailija tai muu markkinoilla oleva yritys) (art. 18—19).

Myynninedistäjä on säännöissä määritelty henkilöksi, yritykseksi tai yhteisöksi, joka on ryhtynyt tai aikoo ryhtyä myynninedistämistoimenpiteeseen tuotteiden tai palvelujen markkinoinnissa.¹⁷ Vastaanottajalla tarkoitetaan henkilöä, yritystä tai yhteisöä, joka on myynninedistämistoimenpiteen kohteena joko lopullisena kuluttajana tai ammatin- tahi liikkeenharjoittajana.¹⁸ Välittäjällä taas ymmärretään muuta henkilöä, yritystä tai yhteisöä kuin myynninedistäjää, joka osallistuu myynninedistämistoimenpiteen toteuttamiseen.¹⁹

Esillä olevan teeman kannalta ovat merkittävimmät säännökset artikloissa 7 ja 8, jotka koskevat myynninedistämistoimenpiteen esittelyä mainonnassa. Art:n 7 alussa todetaan, ettei myynninedistämistoimenpidettä saa esittää vastaanottajaa harhaanjohtavalla tavalla. Samassa artiklassa lausutaan edelleen, että mainokset, myyntipisteissä käytetyt mainosyökköt mukaan luettuina, on laadittava tarkoin Kansainvälisen kauppakamarin Mainonnan kansainvälisiä perussääntöjä noudattaen ja erityisesti on noudatettava mainittujen perussääntöjen liitteessä olevia myynnin edistämistä koskevia erityismääräyksiä lopulliselle kuluttajalle osoitetusta mainonnasta (A.7).

Art:n 8 mukaan on myynninedistämistoimenpide esitettävä mainosvälineestä riippumatta siten, että vastaanottaja pystyy arvioimaan myynninedistämistarjouksen merkitykselliset yksityiskohdat ennen päätuotteen ostamista (1 mom.). Saman artiklan 2 mom:ssa on luettelo niistä seikoista, joiden on selvästi käytävä ilmi esityksestä. Nämä ovat seuraavat:

¹⁷ Myynninedistämisen kansainväliset perussäännöt s. 6.

¹⁸ Myynninedistämisen kansainväliset perussäännöt s. 7.

¹⁹ Myynninedistämisen kansainväliset perussäännöt s. 6.

a) miten on toimittava tarjousta hyväksikäytettäessä, esim. ehdot, joilla lisäetuna tarjottavan lahjan tai kylkiäisen voi saada tai kilpailuun taikka arvontaan osallistua;

b) tarjouksen mahdollinen voimassaoloaika, esim. kilpailuun osallistumisen viimeinen ajankohta;

c) tarjouksen mahdollinen alueellinen rajoitus ja tarjottujen taikka osanottajaa kohden varattujen lisäetujen mahdollisesti rajoitettu määrä. Määrän ollessa rajoitettu, on ilmoitettava, onko loppuneen lisäedun tilalle varauduttu toimittamaan muu etu tai palauttamaan vastaanottajan suorittama maksu;

d) vaaditaanko ostotodistetta; (Suomessa huom. VilpKilpL 8 §)

e) ostomerkin tai tarjouslipukkeen arvo, milloin se on vaihdettavissa tavaraksi, palvelukseksi tai rahaksi;

f) kaikki kulut mukaan luettuina mahdolliset kuljetus-, toimitus- ja postimaksut, sekä maksuehdot.»²⁰

Suhteessa KSL:iin ja SopMenL:iin on Myynninedistämisen kansainvälisillä perussäännöillä samanlainen asema kuin Mainonnan kansainvälisillä perussäännöillä.

²⁰ Kivi-Koskinen DL 1973 s. 433 on arvioinut Myynninedistämisen kansainvälisten perussääntöjen sisältöä seuraavasti: »Kun seuraavassa tarkastelen eräitä tärkeimpiä perussääntöjen yhteensä 21 artiklasta, voidaan todeta, että ne varsin pitkälle seuraavat niitä periaatteita, joita Suomessa aikaisemminkin on noudatettu lähinnä VilpKilpL:n 1 ja 8 §:n nojalla. Keskuskauppakamarin liiketapalautakunnan käytännöstä voidaan löytää lukuisia lausuntoja, joissa on käsitelty samantapaisia tilanteita, joita uudet perussäännöt tulevat koskemaan. Toisin sanoen nämä säännöt ovat suurelta osin tavanomaisesti voimassa olevan oikeuden kodifointia, joskin eräitä uusia asioita on tullut sääntelyn piiriin.»

V KESKUSKAUPPAKAMARIN LIIKETAPALAUTAKUNTA ELINKEINONHARJOITTAJIEN ITSESÄÄNTELYELIMENÄ

1. ALUSTAVIA HUOMAUTUKSIA

VilpKilpL:ia joutuivat tuomioistuimet vain varsin harvoin soveltamaan. Tämä on lähinnä johtunut kahdesta syystä: Toisaalta siitä, että elinkeinonharjoittajat ovat lain säätämisestä asti vältäneet saattamasta riitojaan normaaliin oikeudenkäyntiin puitavaksi. Toisaalta siitä, että viranomaisilla ei ole ollut riittäviä valmiuksia eikä resursseja lain säännösten noudattamisen valvomiseen. Niinpä VilpKilpL:n soveltaminen on pääasiassa ollut elinkeinoelämän itsesääntelyelimen Keskuskauppakamarin liiketapalautakunnan tehtävänä. Viimeksi mainittu on 7. 2. 1979 mennessä antanut 521 lausuntoa. KKO:n julkaistuista ratkaisuista taas vuoden 1978 loppuun mennessä vain 23 on koskenut vilpillistä kilpailua.

2. KESKUSKAUPPAKAMARIN LIIKEKILPAILUN VALVONTAKUNTA 1937—1968

KauppakamariA 22 §:n 8-kohdan mukaan Keskuskauppakamarin tehtävänä on mm. antaa lausuntoja vilpillistä kilpailua koskevista asioista asettamansa lautakunnan välityksellä.

Vuonna 1937 perustettiin Keskuskauppakamarin liikekilpailun valvontakunta suorittamaan tätä tehtävää. Pyrkimyksenä oli korvata kalpis, hankala, julkinen ja tehottomaksi osoittautunut normaali oikeudenkäyntimenettely luomalla asiantunteva elin soveltamaan VilpKilpL:ia. Elinkeinoelämä kaipasi myös selvitystä siihen, mikä on VilpKilpL:n yleislausekkeen tarkoittamassa mielessä hyvän tavan vastaista.¹ Ruotsissa

¹ Näin v. 1939 *Norrén* s. 50: »Emellertid framgick det rätt snart, att denna lag icke motsvarade de förväntningar man fäst vid densamma. För den enskilde

itsesääntelyn tarve johtui tavallaan vastakkaisesta syystä eli siitä, että Ruotsin vilpillistä kilpailua sääntelevästä laista puuttui kokonaan yleislauseke.²

affärsmannen och näringsidkaren visar det sig nämligen ofta svårt att i vanlig rättegångsväg inför domstol ernå skydd och upprättelse, då han av en konkurrent på ett illojalt sätt blivit kränkt i sin näring.» ja edelleen s. 50 s. »Erfarenheten visar, att sådana rättegångar därjämte ha benägenhet att bliva långvariga och kostsamma.» ja s. 51: »Även hos oss insåg man snart, att någonting måste göras på köpmannahåll för att supplera den trögt arbetande och därför i praktiken, trots bestämmeelserna ad interim, ganska ineffektiva lagen mot illojal konkurrens.» — Liikekilpailun valvontakunnan tapaisen elimen perustamista oli jo v. 1935 kaihannut Eriksson NIR 1935 s. 91 ss. ja erityisesti s. 95: »Ett viktigt steg framåt uti utvecklingen av bevismaterialets anskaffande vore sålunda, ifall undersökningsmyndigheterna kunde vända sig till en nämnd av sakkunniga, i och för erhållandet av ett opartiskt utlåtande i saken.»

² Ks. Körner NIR 1954 s. 81. Itsesääntelyllä onkin ollut tärkeä merkitys myös muissa Pohjoismaissa, etenkin Ruotsissa ja Norjassa ennen nykyisten markkinoitilakien voimaantuloa.

Ruotsissa perustettiin v. 1938 kolme liikekilpailun lautakuntaa (opinionsnämnd): Tukholmaan, Malmöhön ja Göteborgiin. Ks. näistä edelleen Eberstein, SvJT 1951 s. 13 s., Körner NIR 1964 s. 81 ja Tengelin NIR 1957 s. 140 s. Edellä mainittujen lautakuntien rinnalla on Ruotsissa toiminut myös v. 1935 toimintansa aloittanut Svenska reklamförbundets opinionsnämnd. V. 1957 nuo kolme eri puolilla Ruotsia toiminutta lautakuntaa yhdistettiin yhdeksi, joka sai nimen Näringslivets Opinionsnämnd (NOP). Vuodesta 1963 lähtien sekä kuluttajilla että palkansaaajilla oli edustajansa NOP:ssa. Ks. ruotsalaisesta itsesääntelystä edelleen tarkemmin esim. Bernitz, Svensk och internationell marknadsrätt, 1971, s. 101 ja Tengelin NIR 1970 s. 112 ss. NOP:n toiminta päättyi vuoden 1971 alussa, kun MFL tuli voimaan. NOP:n ratkaisut vuosilta 1957—1960 on julkaistu kolmena eri kirjana.

Mitä Norjaan tulee, niin siteerattakoon Ö. Thommessenia NIR 1948 s. 8 s.: »Flere av næringsorganisasjone har nedsatt særskilte utvalg som behandler alle spørsmål om illojal konkurranse, avgir responsa og tilråder eller fraråder bruk av søksmålsretten. De viktigaste av disse utvalg er vel Industriforbundets Konkurransutvalg. Handelsstandens 50-mannsutvalg og Reklameforbundets 10-mannsutvalg. Det er iallfall disse som har den største almindelige praksis.»

Tästä siteerauksesta voidaan havaita, että Norjassa on markkinoinnin alalla toiminut lukuisia erillisiä itsesääntelyelimiä. Suurimmat lautakunnat liittyivät yhteen v. 1969 ja niistä muodostettiin Näringslivets Konkurransutvalg. Ks. tästä NOU 1974: 61 s. 32 sekä erityisesti Bergwitz—Larsen NIR 1970 s. 80 ss. Ks. myös Lunde, Foretaks- og Forvaltningsetikk s. 73 ss. Tämän elimen toiminta lopetettiin, kun v. 1973 tuli voimaan laki markkinoinnin valvonnasta. Näringslivets Konkurransutvalgin toiminta on kuitenkin nyttemmin alkanut uudelleen. Tämä ajatus lähti kuluttaja-asiamieheltä ja markkinaneuvostolta. Lautakunta käsittelee

LVK:n tehtävänä oli sääntöjensä 1 §:n mukaan antaa lausuntoja siitä, oliko elinkeinonharjoittajan elinkeinotoiminnassa kilpailutarkoituksessa suorittamaa toimenpidettä pidettävä vilpillisenä kilpailuna tai hyvän kauppatavan vastaisena. LKV:n lausuntoa saattoivat pyytää tuomioistuin sekä elinkeinonharjoittajat, jotka katsoivat jonkin elinkeinotoiminnassa kilpailutarkoituksessa suoritettujen toimenpiteiden tuottaneen haittaa heidän elinkeinotoiminnalleen. Myös saman tai läheisen alan taloudellisilla järjestöillä oli LKV:n sääntöjen 4 §:n 1 mom:n mukaan oikeus pyytää LKV:n lausuntoa.

LKV:n sääntöjen 2 §:n mukaan Keskuskauppakamari valitsi valvontakunnan yhdeksän jäsentä, joiden tuli edustaa kauppaa, teollisuutta ja liikennettä. Kaikki jäsenet edustivat siis elinkeinoelämää. Näistä vähintään kahden tuli olla juristeja.

LKV:n käsiteltäväksi tuli ensimmäisenä toimintavuonna neljä asiaa. Yksi niistä raukesi. Ratkaistuista asioista yksi koski toiminimen käyttöä ja kaksi tavaramerkin rekisteröimistä.³ Seuraavana vuonna LKV:n käsiteltäväksi tuli jo paljon runsaammin juttuja, 17 kappaletta.⁴ Yli kolmenvuosikymmenen pituisena toiminta-aikanaan LKV antoi lausunnon yli 300 jutussa.

nykyään sellaisia elinkeinonharjoittajien välisiä juttuja, joissa kuluttaja-asiamies ei ole katsonut aiheelliseksi ryhtyä toimenpiteisiin kuluttajaintressin puuttumisen vuoksi. Ks. NOU 1974: 61 s. 32.

Tanskassa itsesääntelyllä ei ole ollut yhtä merkittävää asemaa kuin edellä käsitellyissä maissa. Dansk Salgs- og Reklameforbunds responsum-udvalgin toimintaa ei ole pidetty kovinkaan onnistuneena. Ks. *Kobbernagel* I s. 189. Toisaalta itsesääntelyn tarve ei ehkä ole ollut yhtä polttava kuin muissa Pohjoismaissa. Kuuluihan IlKonkL:n yleislausekkeen soveltaminen Tanskassa erityistuoimioistuimelle (Sø- og Handelsrett) — V. 1971 tehtiin kuitenkin uus. yritys itsesääntelyn alalla. Silloin perustettiin *Dansk Reklame Nævn*. Ks. tämän toiminnasta *Holm—Nielsen NIR* 1973 s. 181 ss.

³ Suomen Keskuskauppakamarin vuosikertomus XX 1937, Helsinki 1938 s. 30 ss.

⁴ Annetut lausunnot koskivat seuraavia kysymyksiä:

- toiminimen rekisteröintiä
- alennusmyynnin luontoisten alennusviikkojen järjestämistä parhaimman myyntikauden ajaksi
- kaupanpäällisten käyttöä myyntitoiminnassa
- tavaramerkin käyttöä, jota koskeva rekisteröimisalanomus oli hylätty
- sanomalehdissä käytettyä mainostapaa
- tavaramerkkien yhtäläisyyttä

3. KESKUSKAUPPAKAMARIN LIIKETAPALAUTAKUNTA 1968—

LKV:n nimi muutettiin v. 1968 liiketapalautakunnaksi (LTL). Sääntöjä uudistettiin myös muilta osin. Tärkeimpiä uutuuksia olivat kuluttajaedustajan ottaminen lautakunnan jäseneksi, nimenomainen säännös Perussääntöjen soveltamisesta sekä mahdollisuus ennakkolausuntojen pyytämiseen.¹

Kuluttajille annettiin siis mahdollisuus osallistua kilpailutoimenpiteiden arviointiin, kun sääntöjen 2 §:n mukaan LTL:ssä tuli olla puheenjohtaja, varapuheenjohtaja ja kymmenen muuta jäsentä, joiden tuli olla yleistä luottamusta nauttivia ja edustaa

- oikeustieteellistä asiantuntemusta,
- elinkeinotoiminnan eri aloja,
- mainostoimintaa; ja
- kuluttajia.

Säännöissä ei ollut mainintaa siitä, miten jäsenten oli jakaannuttava näiden eri intressipiirien kesken, mutta käytännössä kuluttajilla oli vain yksi edustaja. Jäsenet valitsi Keskuskauppakamari.

LTL:n sääntöjä muutettiin tämän jälkeen melko pian uudelleen, nimittäin 15. 4. 1971. Uudet säännöt tulivat voimaan vuoden 1972 alussa. Tästä sääntöjen muutoksesta todettiin Kauppakamarilehden pääkirjoituksessa:²

»Sääntöihin tehtiin kuitenkin muutoksia, jotka entistä tehokkaammin ottavat huomioon koko yhteiskunnan intressin puuttuen vilpillisinä kilpailuna tai Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen vastaisina pidettäviin tekoihin.»

- osuustoiminnan verotusta koskevan lentolehtisen sisältöä
- läsnäoloa yhdistyksen kokouksessa sen johtokunnan jäsenenä ja yhtiön edustajana vielä sen jälkeen, kun yhtiö oli päättänyt lopettaa toimintansa
- toiminimen väärinkäyttöä, väärää liikkeen perustamisvuoden ja tavarankäytön ilmoitusta sekä erehdyttävää puhelinluetteloon merkitsemistä ja puhelimessa vastaamista
- lahjakortin käyttämistä mainostarkoituksiin
- mainonnassa käytettyjä menettelytapoja.

¹ Aro s. 133 ja Kauppakamarilehti 6/1968 s. 12.

² Kauppakamarilehti 5/1971 s. 1.

Koko yhteiskunnan intressien huomioon ottamisella tarkoitettiin kuluttajansuojan tehostamiseen tähtääviä sääntömuutoksia. Kuluttajien edustusta LTL:ssa lisättiin. Heidän lukumääräkseen tuli kolme entisen yhden tilalle. Kuitenkin kuluttajat ovat edelleen selvässä vähemmistössä, kun LTL:n kokonaisjäsenmäärä on 12.³

Kuluttajien kannalta tärkeänä uudistuksena on nähty myös se, että uusituissa säännöissä annettiin sekä Kuluttajaneuvostolle että kauppa- ja teollisuusministeriön määräämälle viranomaiselle oikeus saattaa asioita LTL:n käsiteltäväksi. Tällä uudella sääntömääräyksellä pyrittiin ilmeisesti ennakoimaan vilpillisen kilpailun lainsäädäntökomitean kolmannessa mietinnössä esitetyn kuluttaja-asiamiesinstituution perustamista. Em. sääntömuutoksen avulla lienee pyritty säilyttämään LTL:n toiminta vastaisuudessaakin, ts. rakentaa kuluttajansuojasysteemi ainakin osittain itsesääntelyn varaan. Tässä voidaan havaita itsesääntelylle tyypillinen pyrkimys tehdä tarpeettomaksi mahdollisen virallisen kontrollijärjestelmän luominen.⁴

3 Sääntöjen 2 § 1 ja 2 mom: »Liiketapalautakunnassa on puheenjohtaja, varapuheenjohtaja ja kymmenen muuta jäsentä, jotka samoin kuin heidän henkilökohtaiset varamiehensä Keskuskauppakamari valitsee kolmeksi vuodeksi kerrallaan. Jäsenten tulee olla yleistä luottamusta nauttivia henkilöitä ja edustaa oikeustieteellistä ja tekniikan asiantuntemusta, elinkeinotoiminnan eri aloja, mainostoimintaa ja kuluttajia. Puheenjohtajan ja varapuheenjohtajan sekä ainakin kahden muun jäsenen ja näiden henkilökohtaisten varamiesten tulee olla lakimiehiä. Kolmen jäsenen tulee edustaa elinkeinotoiminnan eri aloja, kolmen mainostoimintaa ja kolmen kuluttajia.»

4 Braun Kauppakamarilehti 11/1970, s. 12: »Kun hallitus (Ison Britannian) vuonna 1959 perusti kuluttajansuojan komitean, *Committee on Consumer Protection* (joka tunnetaan Molonyn komitean nimellä), tuntui, että mainontaan ryhdytään kohdistamaan arvostelua ja että mahdollisesti esitetään jonkinlaisen valtion valvontajärjestelmän perustamista. Mainosala toimi nopeasti tämän uhan edessä ja British Code of Advertising Practice, mainonnan toimintasäännöt, joita jo oli alustavasti suunniteltu, tulivat virallisesti voimaan tammikuussa 1962 CCP komitean valvonnassa.» ja edelleen s. 14: »Viranomaisten toimenpiteet ja toimenpiteiden uhka vaikeuttavat jatkuvasti mainonnan mahdollisuuksia antaa parastaan, ja ne myös ennen pitkää vaikeuttavat kuluttajien mahdollisuuksia päästä nauttimaan teknologian kehityksestä elämän eri aloilla» — Myös syyt Perussääntöjen uudistamiseen v. 1966 olivat samantapaiset, mikä näkyy esim. Kansainvälisen Kauppakamarin asiakirjasta Doc. No 250-22/2 28.11.1972, jossa mm. lausutaan:

»In revising the Code, it was vital that its practical value and effectiveness be maintained and even increased, particularly since there is a growing trend

Kuluttajansuojalainsäädännön uudistamisen viipyessä KTM määräsi 11. 11. 1975 elinkeinohallituksen 1. 1. 1976 alkaen sellaiseksi viranomaiseksi, jolla on oikeus pyytää LTL:n lausuntoa. Elinkeinohallitus oli näet viime aikoina puuttunut eräisiin epäkohtiin mm. elintarvikkeiden mainonnassa, johon sillä ei ollut ollut »varsinaista lakiin perustuvaa kompetenssia».⁵

Tarkasteltaessa LTL:n käytössä olevia *sanktioita* voidaan aluksi todeta, ettei alkuperäisissä LKV:n säännöissä ollut sanktioista muuta määräystä kuin toteamus (6 §):

»Valvontakunta päättää, mitä toimenpiteitä lausunto ehkä aiheuttaa.»

Tältä osin on *Norrmén* lausunut:⁶

»Då nämnden icke förutsättes i lagen, kan den självfallet icke föreskriva straff den felande utan verkar endast med den moraliska tyngden av sin auktoritet. Den har även en rätt stor preventiv betydelse, ty för en affärsman eller näringsidkare är det naturligtvis icke trevligt att bliva prickad såsom illojal av en officiell och objektiv institution.»

Käytännössä ei LKV liene edes harkinnut toimenpiteisiin ryhtymistä tietyssä konkreettissa tilanteessa. Lähinnä kai olisi tullut kysymykseen elinkeinonharjoittajaan kohdistettu julkistamisuhka. Enemmät toimenpiteet lienee katsottu tarpeettomiksi sen vuoksi, että on todettu elinkeinonharjoittajien yleensä noudattaneen LKV:n päätöksiä.⁷

Pyrkimyksenä kuluttajansuojan parantamiseen voidaan pitää myös

toward the regulation of advertising by law and toward the development of »consumerism». In other words the revised Code should:

a) amply respond to the practical needs of consumers and of all parties concerned in the field of advertising;

b) contribute to instituting an effective system of self-discipline in all countries;

c) be adapted to the present role of advertising and to its foreseeable development within the next five to ten years.»

Ks. myös KM 1972: A 26 s. 171.

⁵ ElintarvikeA 30 §:n mukaan elintarvikemääräysten noudattamista valvoivat elintarviketarkastajat ja -katsastajat.

⁶ *Norrmén* s. 52.

⁷ *Jääsalo*, Mainosuutiset 4/1972 s. 14.

julkisuussäännösten uudistamista.⁸ Vuoden 1937 sääntöjen mukaan LKV:n lausuntoasiakirjoista ei saanut antaa tietoa sivullisille. Tämä säännös oli kuitenkin muuttunut jo v. 1968, kun LTL:n sääntöihin otettiin seuraavan sisältöinen 14 §:

»Lausunnosta ja asian käsittelystä syntyneistä asiakirjoista ei liiketapalautakunnan luvatta saa antaa tietoa sivullisille.

Mitä 1 momentissa on määrätty, ei estä lausuntojen julkaisemista tai niiden selostamista sanamuodon mukaisina tai lyhennettyinä, asianosaisten nimiä kuitenkaan mainitsematta.»

Käytännössä tämä sääntöjen 14 § 2 mom. on merkinnyt sitä, että LTL on julkaissut selostukset riita-asioissa annetuista lausunnoista lyhennettyinä Kauppakamarilehdessä elinkeinonharjoittajan anonyymisyyttä kunniottaen. Julkistaminen tässä muodossa tapahtuu vasta noin vuoden kuluttua siitä, kun LTL on antanut asiassa lausuntonsa.

Vuoden 1972 alussa voimaan tulleissa säännöissä 14 §:n 1 mom. sai hie-man muutetun muodon:

»Liiketapalautakunta tai sen työvaliokunta päättää siitä, saadaanko lausunto saattaa julkisuuteen. Viranomainen päättää pyytämänsä lausunnon julkisuuteen saattamisesta.»

Jos elinkeinonharjoittaja ei noudata LTL:n ratkaisua, voi LTL tämän sääntömääräyksen nojalla oikeuttaa vastapuolen julkistamaan ko. lausunnon. Tähän sanktioon on vuosittain turvauduttu pari kertaa. Joskus julkistaminen on tapahtunut lehdistön välityksellä, mutta varsin usein hakija on julkistanut LTL:n lausunnon toimittamalla sen ko. alan jälleennyjien tietoon.⁹

Kuluttajaneuvosto on pyytänyt LTL:n lausuntoa vain muutamissa asioissa, joten lausunnot eivät tätä kautta ole voineet saada kovin suurta julkisuutta.

LTL:lla taikka sen työvaliokunnalla on nykyisten sääntöjensä 16 §:n mukaan mahdollisuus eräänlaisen väliaikaisen kiellon antamiseen. LTL tai sen työvaliokunta voi näet erityisestä syystä väliaikaisena toimenpiteenä kehottaa asianosaisia pidättäytymään lausunnon antamiseen saakka

⁸ Aro s. 136.

⁹ Timo Kivi-Koskisen esitelmä seminaarissa Marketing Discipline, Versailles 7—9. 2. 1978 (julkaisematon).

toimenpiteestä, josta lausuntoa on pyydetty. Mutta itse lausunnon antamisen jälkeen ei tällaista kehotusta de facto anneta sille, jonka on todettu menetelleen hyvän liiketavan tahi Perussääntöjen vastaisesti. Väliaikaisen kiellon antaminen on tullut kysymykseen melko harvoin eli 1—2 kertaa vuodessa.¹⁰

4. LTL:N TOIMINNAN ARVIOINTIA

Itsesääntelyjärjestelmän etuja ovat yleensä:¹

1. tehokkuus (siinä mielessä, että, jollei mahdollisuutta itsesääntelyyn olisi, toimenpiteisiin ei lainkaan ryhdyttäisi),
2. asiantuntemus,
3. asian nopea käsittely,
4. mahdollisuus ennakkolausuntojen saamiseen,
5. julkisuuden välttäminen.

Viimeksi mainittua voidaan pitää myös haittana. Itsesääntelyä kritisoitaessa onkin keskeisesti kiinnitetty huomiota sanktioiden riittämättömyyteen.² Tyypillisimmät sanktiot ovat varoitus ja julkistamisuhka. Muita käytännössä olevia sanktioita ovat jäsenyrityksen erottaminen sekä uhka asian siirtämisestä viranomaisen käsiteltäväksi.³ Näiden sanktioiden osalta voidaan todeta, että esim. varoituksen käyttäminen pakotteena on tehoton. Samaa voidaan sanoa sellaisesta julkistamisesta, jossa ko. elinkeinonharjoittaja säilyy anonymyminä. Tällaiset sanktiot ovat esim. länsisaksalaisen *Deutsche Werberatin* käytössä, jonka toimintaa ja mer-

¹⁰ Timo Kivi-Koskiselta keskustelussa 7. 3. 1978 saatu tieto.

¹ Ks. myös *Jääsalo*, Kauppakamarilehti 12/1971 s. 10 ja Mainosuutiset 4/1972 s. 12 ss.

² KM 1972: A 26 s. 171. Vrt. kuitenkin *Bernitz* s. 66, joka viitaten Ruotsin kilpailunedistämislainsäädäntöön on todennut, että on mahdollista luoda tehokkaasti toimiva normijärjestelmä elinkeinoelämää varten, vaikka käytettävissä ei ole tavallisia sanktioita kuten vahingonkorvausta, rangaistusta taikka uhkasakkoa. — Tällaisen järjestelmän tehokkuus edellyttäneekin kuitenkin efektiivistä valvontasysteemiä — kuten kilpailunrajoitusten osalta onkin ollut asianlaista Ruotsissa.

Itsesääntelylle ominaisena puutteena on myös toisinaan nähty epätäydellisesti järjestetty menettely. Ks. tästä esim. *P. Ulmer WRP* 1975 s. 553.

³ v. *Hippel* s. 61.

kitystä onkin mm. tästä syystä kritisoitu.⁴ Sitä vastoin on erittäin tehokkaasti todettu toimivan Ison Britannian vastaavan elimen eli *Advertising Standards Authorityn* (ASA), jonka käytettävissä oleva sanktio on se, että mainosvälineet kieltäytyvät julkaisemasta sääntöjen vastaiseksi todettua mainosta.⁵ ASA:lla on kuitenkin käytössään myös ankarampana pidettyjä sanktioita eli julkistaminen ja yrityksen erottaminen liitostaan.⁶

Itsesääntelyelimet toimivat usein alakohtaisesti. Tällöin niiden toiminta koskee vain ko. alan edustavan keskusjärjestön, liiton tms. jäsenyrityksiä. Tämä onkin alakohtaisen sääntelyn heikkous, sillä vaikka alan järjestäytymättömät yritykset syyllistyisivät miten hylättävään menettelyyn tahansa, ei itsesääntelyelin voi siihen puuttua.

Edellä mainittuja epäkohtia suurempana puutteellisuutena on kuitenkin pidettävä sitä, ettei itsesääntely useinkaan tapahdu oma-aloitteisen valvonnan muodossa, vaan itsesääntelyelimen tehtävänä on vain ottaa käsiteltäväkseen ne asiat, mitä sille toimitetaan. Kuluttajansuojan kannalta heikoimmillaan vapaaehtoinen valvonta on silloin, kun vain toisilla kilpailevilla elinkeinonharjoittajilla on mahdollisuus reagoida.

Eniten huomiota kiinnittäneistä huonoista puolista voidaan vielä mainita itsesääntelyelimen ns. puolueellisuus eli että »omia ei haluta rangaista». Näin saattaa asianlaita olla silloin, kun elimen jäsenistö muodostuu pelkästään elinkeinonharjoittajien, mainostajien, mainosvälineiden tms. edustajista. Ehkä hieman kärjistetysti voidaankin sanoa, että on turha puhua itsesääntelyn kuluttajansuojapyrkimyksistä, jos kuluttajilla ei lainkaan ole edustajaansa asioita ratkaisemassa. Tämän lisäksi kuluttajansuojan toteuttaminen vaatisi myös sitä, että kuluttajilla tai ainakin heitä edustavalla yhteisöllä on mahdollisuus saada asia elimen käsiteltäväksi.⁷

Mitkä edellä mainituista eduista ja/tai haitoista liittyvät LTL:n toimintaan?

⁴ Näin esim. *Schricker* GRUR 1974 s. 588 s. ja v. *Hippel* s. 61.

⁵ *Braun* Kauppakamarilehti 11/1970 s. 12 ja *Schricker* GRUR 1974 s. 589: »Die Stärke des britischen Systems liegt in der umfassenden Boykottandrohung im Fall der Übertretung.»

⁶ v. *Hippel* s. 61.

⁷ Tuntuukin hämmästyttävältä, että *Braun* voi itsesääntelyn yhteydessä puhua kuluttajansuojasta, kun hän suhtautuu täysin torjuvasti mahdollisuuteen käyttää kuluttajia itsesääntelyelimen jäseninä, *Kauppakamarilehti* 11/1970 s. 12. Vrt. v. *Hippel* s. 61 ja *Schricker* GRUR 1974 s. 588. — Itsesääntelyyn kohdistetusta kritiikistä ks. edelleen *P. Ulmer* WRP 1975 s. 554.

Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että LTL on sekä ns. asiantuntijajäsenistä että kuluttajista kokoonpantu luonteeltaan yleinen itse-sääntelyelin. Viimeksi mainittu merkitsee sitä, ettei LTL:n toimintaa ole rajoitettu koskemaan vain jollakin tietyllä alalla toimivia elinkeinonharjoittajia.⁸ LTL:n käsiteltäväksi voi siis kilpailijansa markkinointitoimen-

⁸ LTL:n ohella on toiminut ja toimii edelleen sekä toimiala- että mainosvälinekohtaisia itsesääntelyjärjestelyjä.

— Kuluttajiin kohdistettu alkoholi-, keskiolut- ja tupakkamainonta on nyttemmin kielletty. (AlkolL 59 a § 1 mom. (678/1976), L keskioluesta (679/1976) 35 a §, A alkoholijuomista 37 a § (96/1977), A keskioluesta 21 a § (97/1977), TupakkalL 8 §, sekä SosMp alkoholijuomien mainonnasta 99/1977. Näin ollen voidaan vain lyhyellä maininnalla sivuuttaa *Alkoholimainonnan valvontakunta* sekä *Tupakan mainonnan valvontakunta*.

V. 1936 Oy Alkoholiliike Ab:n hallintoneuvosto hyväksyi alkoholimainonnan ohjeet, joita eräitä kertoja uusittiin, ensimmäisen kerran v. 1960. Tuolloin perustettiin myös Alkoholimainonnan valvontakunta, jonka tehtävänä oli valvoa noiden ohjeiden noudattamista. (ks. tarkemmin KM 1974:114 s. 66 ss.). — Alkoholimainonnan valvontakunnan toiminta päättyi 28.2. 1977 alkoholimainonnan kiellon seurauksena (Oy Alko Ab:n hallintoneuvoston kertomus alkoholioalojen kehityksestä vuonna 1976, Helsinki 1977 s. 24).

Tupakan mainonnan rajoitustoimenpiteistä tehtiin v. 1969 sopimus kauppa- ja teollisuusministeriön ja Tupakkatehtaiden ry:n välillä. Sopimuksen määräysten noudattamisen valvonta annettiin Tupakan mainonnan valvontakunnan tehtäväksi. (Ks. tästä esim. KM 1974:114 s. 158, liite 3, Kuluttajatietoa 2/1971 s. 28, *Krokfors* s. 47 s. ja Mainonta — tärkeimmät säännöt ja ohjeet (1977) s. 76 ss.) Tupakan mainonnan valvontakunnan toiminta on päättynyt.

Helmikuun 15 päivänä 1978 on annettu lääkintöhallituksen ohjekirje tupakkatuotteiden tarkastustodistuksesta sekä mainontakiellosta (dnro 6142/02/77). Ohje sisältää mm. seuraavat määräykset: »Tupakan, tupakkatuotteen ja -jäljitelmän samoin kuin tupakointivälineen sekä irrallisena että pakkauksessa, sekä sen nimen ja kuvan käyttö muiden tuotteiden tai palveluiden mainonnassa on kielletty.» ja »Jos ennen 1. 3. 1977 käytössä olleen tupakkatuotteen tai -jäljitelmän tai tupakointivälineen nimi on ennen 1. 3. 1977 otettu käyttöön muiden tuotteiden tai palvelusten tunnusmerkkinä ja tällainen käyttö on vakiintunut tavaramerkkilain 2 §:ssä tarkoitetulla tavalla ennen sanottua ajankohtaa, ei kiello koske nimen käyttämistä sanottujen tuotteiden tai palvelusten tunnusmerkkinä.» — Terveystarkastajien ja lääkintöhallituksen tulee valvoa, ettei tupakkamainontaa koskevaa kielloa rikota.

Alkoholi- ja tupakkamainontaan liittyvästä problematiikasta ks. edelleen esim *Torkel Opsahl*, *Ytringsfrihet og forbud mot tobakkreklame, painopaikka ja -vuosi tuntematon ja SOU 1976: 63*.

Toimialakohtaisista itsesääntelyjärjestelmiä on ollut myös lääkkeiden ja tek-nokemian alalla.

piteet saattaa, minkä alan elinkeinonharjoittaja tahansa. Myös kuluttajaneuvostolla ja elinkeinohallituksella on mahdollisuus lausunnon pyytämiseen.

Vuonna 1959 perustivat Apteekkitavara-Tukkukauppiaitten yhdistys ry., Lääketeollisuusyhdistys ry. ja Lääketuojat ry. *Lääkemainonnan valvontakunnan*. Paitsi näiden perustajajäsenien edustajia kuuluu valvontakuntaan myös kauppa- ja teollisuusministeriön, Mainostajien Liitto ry:n, Mainostoimistojen Liitto ry:n, Suomen Apteekkariyhdistys ry:n, Suomen Lääkäriliitto ry:n ja Terveyskasvatus Keskus ry:n valitsevat jäsenet. Em. jäsenet valitsevat valvontakuntaan vielä yhden sosiaalilääketieteen asiantuntijan varsinaiseksi sekä yhden tämän alan edustajan varajäseneksi. Tämän lisäksi jäsenet valitsevat valvontakunnalle vuosittain ulkopuolisen puolueettoman puheenjohtajan ja varapuheenjohtajan (KM 1974:114 s. 11 s. ja 148 ss. ja Mainonta-tärkeimmät -säännöt ja ohjeet s. 37 ss.).

Lääkemainonnan ohjeita on täydennetty viimeksi v. 1977. Näiden lisäksi on voimassa valvontakunnan v. 1970 vahvistamat lääkkeiden televisiomainonnan säännöt. — Lääkemainonnan ohjeiden 13 §:n mukaan lääkemainonnan sisällön tulee olla informatiivista ja totuudenmukaista, eikä mainonta saa sisältää mitään, mikä saattaisi johtaa yleisöä harhaan. — Em. säännösten lisäksi on myös erityiset 7.6.1973 vahvistetut ohjeet vertailevan mainonnan käyttämisestä lääkemainonnassa. Ks. KM 1974:114 s. 151 s. Myös Perussääntöjen liitteen B-kohdassa on erityismääräyksiä lääkkeiden ja hoitomenetelmien mainostamisesta.

Teknokemian tuotteiden mainonnan valvomiseksi on perustettu *Teknokemian liiketapavalvontakunta*, joka on Teknokemian Yhdistys ry:n asettama valvontaelin, »jonka avulla teknokemian alalla pyritään omatoimisesti huolehtimaan toisaalta alan mainonnan eettillisestä tasosta ja toisaalta toimialayritysten välisestä korrektista kilpailusta» (Kuluttajatietoa 2/1971 s. 28). Teknokemian Liiketapavalvontakunta jatkaa edelleen toimintaansa. Se käsittelee vain Teknokemian yhdistys ry:n jäsenten markkinointitoimenpiteitä ja asian voi saada vireille vain jäsenyritys. (Mainonta — tärkeimmät säännöt ja ohjeet s. 6 s.) Käytännössä tällä elimellä ei liene juurikaan ollut merkitystä. Sihteerin ilmoituksen mukaan esim. vv. 1973—1974 ei käsiteltävänä ollut yhtään juttua. Ratkaisut ovat salaisia.

Mainosvälinekohtaiset järjestelyt koskevat televisiomainontaa, tienvarsimainoksia sekä postimyyntiä ja suoramainontaa.

Suomen Postimyynti- ja Suoramainontaliitto on v. 1974 perustanut *Postimyyntin ja suoramainonnan Valvontakunnan*. Valvontakunta antaa lausuntoja pyynnöstä tai omasta aloitteesta. Valvontakunnalla on siis nimensä mukaisesti todella mahdollisuus markkinoinnin valvontaan. Vuoden 1977 loppuun mennessä valvontakunta oli antanut 21 lausuntoa, joista 15 on tullut vireille valvontakunnan, 4 kuluttajan ja 2 jäsenyrityksen aloitteesta. Valvontakunta jatkaa toistaiseksi toimintaansa.

Televisiomainontaa koskevien erityissäännösten laatiminen on katsottu aiheelliseksi sen vuoksi, että televisio on mediana niin voimakas, että siinä esitettävien mainoksien laadinnassa on osoitettava erityistä huolellisuutta ja vastuuntuntoa.

Edellä on todettu itsesääntelyn kritiikin kohdistuneen mm. käsittelyn epätäydellisyyteen, asiakirjojen ja päätösten salassapitoon ja muiden sanktioiden puuttumiseen taikka tehottomuuteen. Voidaanko tämä kritiikki kohdistaa myös LTL:aan?

LTL:n säännöissä on tarkat määräykset noudatettavasta menettelystä. Ei olekaan syytä moittia LTL:aa siitä, ettei sen noudattama menettely olisi asioiden huolellista käsittelyä varten riittävä. Sen sijaan asiakirjojen ja päätösten vähäinen julkisuus sekä sanktioiden puutteellisuus ovat tyypillisiä piirteitä myös meikäläiselle markkinoinnin itsesääntelylle. Onhan LTL:n sääntöjen mukaan julkisuus ainoa käytettävissä oleva sanktio ja LTL:n asiakirjojen ja päätösten julkisuus taas on käytännössä poikkeus eikä sääntö. Ei myöskään LTL:n soveltamiin Perussääntöihin kuulu sanktiomääräyksiä. Perussääntöjen art. 14—17 on tosin säännöksiä siitä, kuka on vastuussa mainonnan sääntöjen mukaisuudesta, mutta sen sijaan ei mitään määräystä siitä, miten tämä vastuu käytännössä toteutuisi.⁹

Perussääntöjen 18 art:ssa kielletään mainosvälinettä julkaisemasta Perussääntöjen vastaista mainosta. Jos joku media kuitenkin menettelee tämän kiellon vastaisesti, ei ole käytettävissä sanktioita.¹⁰

LTL:n toiminta hyvän liiketavan vastaisen markkinoinnin sääntelijänä on ollut merkittävä. Onhan lautakunta jo tähän mennessä antanut pitkälti yli 500 lausuntoa. Oma-aloitteisen valvonnan ja tehokkaiden sanktioiden puuttumisesta johtuu, ettei tällaista järjestelyä ole voitu pitää riittävän tehokkaana ja lopullisena kuluttajansuojan muotona markkinoinnin alalla. Kun LTL:n lausuntoja on käytännössä lähes poikkeuksetta noudatettu ei enempien sanktioiden puuttuminen kuitenkaan ole ollut niin suuri haitta kuin näyttää.

Jokainen Mainos-TV:lle toimitettu mainos tarkastetaan ennen esitystä. (*Raimo Ruohisto*, Mainospalat, niiden valvonta ja esittäminen televisiossa s. 2). — Mainos-TV on itse julkaissut Televisiomainonnan periaatteet, joita Perussääntöjen ohessa sovelletaan mainoksien tarkastuksessa. TV-mainonnan yleisohjeiden ensimmäinen kohta koskee mainonnan totuudellisuutta ja kuuluu seuraavasti: »Mainoksen esitystavasta riippumatta on pidettävä tarkoin huolta siitä, että katsojaa ei johdeta harhaan. Esitys ei saa muodostua esimerkiksi mainoksen näytelmällisyyden, huumorin tai muun mainonnalle tyypillisten tehokeinojen käytön vuoksi sellaiseksi, että katsoja ei pysty erottamaan siitä ehdottomia tosiasioita. Esitetyt faktat ja superlatiivisisältöiset sanonnat on todistettava paikkansa pitäviksi.» (Mainonta — tärkeimmät säännöt ja ohjeet s. 21 ss.)

⁹ Ks. myös *Pohjolainen* s. 154.

¹⁰ Vrt. *Holm—Nielsen NIR* 1973 s. 187.

LTL:n lausuntokäytäntö on konkretisoinut VilpKilpL 1 §:n eli hyvän liiketavan sisällön. LTL:n lausunnot muodostavat myös vastaisuudessa tärkeän tulkintaohjeen paitsi SopMenL 1 §:ää myös KSL 2 luvun 1 §:ää sovellettaessa.¹¹

LTL jatkaa edelleen toimintaansa ja antaa lausuntoja siitä, onko tiettyä elinkeinotoiminnassa suoritettua tai suunniteltua toimenpidettä pidettävä hyvän liiketavan, Mainonnan tai Myynninedistämisen kansainvälisten perussääntöjen vastaisena tahi muutoin vilpillisenä kilpailuna.¹²

KSL:n voimaantulon jälkeen LTL:lta on pyydetty 19 lausuntoa, joista 12 SopMenL:n voimaantulon eli 1.1.1979 jälkeen. Lausuntopyynnöt ovat koskeneet pääasiassa harhaanjohtavaa mainontaa ja erilaisia jäljittelytapauksia.¹³

¹¹ HE 1977: 8 s. 25.

¹² Keskuskauppakamarin liiketapalautakunnan lausunnot 1971—1976 s. 4.

¹³ Tiedot saatu LTL:n sihteeriltä *Marja Tommilalta* 20.8.1979.

VI HARHAANJOHTAVAA MAINONTAA SÄÄNTELEVÄT OIKEUSNORMIT

1. ERITYISSÄÄNNÖKSET

Mainonnalle asetetaan totuudellisuusvaatimus SopMenL 2 § 1 mom:ssa ja KSL 2 luvun 2 §:ssä.¹

Seuraavassa tarkastellaan, minkä edellytysten vallitessa näiden eri säännösten nojalla voidaan puuttua harhaanjohtavaan mainontaan. Sen sijaan käsittelyn ulkopuolelle jää tässä yhteydessä se, milloin mainonta katsotaan harhaanjohtavaksi, ts. totuudellisuusperiaatteen sisältö, jota laajemmin tullaan käsittelemään myöhemmässä jaksossa.

A. SopMenL 2 § 1 mom.

SopMenL 2 § 1 mom kuuluu seuraavasti:²

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

Säännös on lähtökohtaisesti tarkoitettu sovellettavaksi mainontaan. Se on kuitenkin soveltamisalaltaan laajempi ja kattaa myös esim. yksittäiselle kuluttajalle taikka elinkeinonharjoittajalle esitetyt lausumat.³ Sään-

¹ Ks. myös ElintarvikeA 10 ja 21 §.

² Kilpailumenettelytoimikunta ehdotti säännökselle seuraavaa muotoa: »Elinkeinotoiminnassa ei saa käyttää totuudenvastaista tai muutoin harhaanjohtavaa ilmaisua, joka on omiaan vaikuttamaan tavarán, palvelun tai muun hyödykkeen kysyntään taikka vaikuttamaan haitallisesti toisen elinkeinotoimintaan.» (KM 1977:40 s. 32 ss. ja s. 54.)

³ HE 1978:114 s. 11.

nöksessä kiellettyinä »ilmaisuina» on perustelujen mukaan pidettävä paitsi erilaisia menettelytapoja, joilla elinkeinonharjoittajan toiminnasta tiedotetaan, myös kaupallisia tunnusmerkkejä.⁴ Säännöksen nojalla voidaan näin ollen puuttua esim. harhaanjohtavan toiminimen taikka tavaramerkin käyttämiseen. Ilmaisujen kohteena tulee olla oma tai toisen elinkeinotoiminta.

Omaa taikka toisen elinkeinotoimintaa koskevia seikkoja ovat esim. hyödykkeiden laatu, hinta, käyttötarkoitus, alkuperä jne. Tältä osin viitataan lain perusteluissa Perussääntöihin.⁵ Perussääntöjen 4 artiklassahan on esimerkkiluettelo seikoista, joista ei mainonnassa saa antaa harhaanjohtavaa tietoa.

SopMenL 2 §:ssä kielletään sekä totuudenvastaisten että harhaanjohtavien ilmaisujen käyttäminen.⁶ Sen lisäksi edellytetään, että tuollainen ilmaisu *joko* on omiaan vaikuttamaan hyödykkeen kysyntään tai tarjontaan *taikka* vahingoittamaan toisen elinkeinotoimintaa.

Minkälainen on sellainen totuudenvastainen tai harhaanjohtava ilmaisu, joka on omiaan vaikuttamaan hyödykkeen kysyntään tai tarjontaan verrattuna sellaiseen totuudenvastaiseen tahi harhaanjohtavaan ilmaisuun, joka ei tätä kriteeriä täytä?

Kilpailumenettelytoimikunnan mietinnössä on asiaa selvitelty seuraavasti:⁷

»Sanonta »on omiaan vaikuttamaan tavarán, palvelun tai muun hyödykkeen kysyntään» soveltuu sekä myynti- että ostotoiminnan yhteydessä annettaviin harhaanjohtaviin ilmaisiin. Riittävää on, että ilmaisu saattaa vaikuttaa tavarán, palvelun tai muun hyödykkeen kysyntään. Mainos voi olla omiaan vaikuttamaan lisäävästi kysyntään, mikäli se harhaanjohtavana aikaansaa virheellisiä ostopäätöksiä. Sanonnalla saattaa olla merkitystä esim. sellaisessa tilanteessa, jossa vahingonkärsijää ei ole helppo paikallistaa, mutta jossa sopimaton menettely on omiaan lisäämään tekoon ryhtyneen elinkeinonharjoittajan myymien hyödykkeiden kysyntää.»

HE:ssä 1978: 114 on ko. soveltamiskriteerin osalta lausuttu näin:⁸

⁴ HE 1978: 114 s. 12.

⁵ Ibid.

⁶ Ks. näiden keskinäisestä suhteesta jaksot VII 3 ja 4.

⁷ KM 1977: 40 s. 34.

⁸ HE 1978: 114 s. 12.

»Kysynnällä ja tarjonnalla on tarkoitettu viitata siihen kaksi-
tahoisuuteen, joka on ominaista vaihdannalle ja koko elinkeinotoi-
minnalle. Kysymys on siis ilmaisun vaikutuksesta ostavaan yleis-
söön, kilpailijoihin ja ylempiin tai alempiin jakeluportaisiin. Mai-
nos, joka johtaa sanoman vastaanottajaa harhaan antamalla liian
edullisen kuvan esimerkiksi mainostettavan tuotteen edullisuudesta
voi aikaansaada virheellisiä ostopäätöksiä. Tällöin mainos on
omiaan vaikuttamaan lisäävästi tuotteen kysyntään.»

Edellisen siteerauksen keskeisenä toteamuksena lienee pidettävä lau-
sumaa »Mainos voi olla omiaan vaikuttamaan lisäävästi kysyntään, mikäli
se harhaanjohtavana aikaansaa virheellisiä ostopäätöksiä» ja jälkimmäi-
sen taas sen kahta viimeistä virkettä: »Mainos, joka johtaa sanoman vas-
taanottajaa harhaan antamalla liian edullisen kuvan esimerkiksi mainos-
tettavan tuotteen edullisuudesta voi aikaansaada virheellisiä ostopäätök-
siä. Tällöin mainos on omiaan vaikuttamaan lisäävästi tuotteen kysyn-
tään.» Kummassakaan lausumassa ei voi havaita esitetyn eri merkitystä
harhaanjohtavalle ilmaisulle ja harhaanjohtavalle ilmaisulle, joka on
omiaan vaikuttamaan hyödykkeen kysyntään. Yleensäkin kaikilla mai-
nosväittämillä pyritään antamaan sellainen kuva, että mainostettu tuote
on jossakin suhteessa parempi, edullisempi tms. kuin muut markkinoiden
saman käyttötarkoituksen omaavat tuotteet. Sekä kilpailumenettelytoi-
mikunnan että hallituksen esityksen perusteluissa itse asiassa vain tode-
taan, että harhaanjohtava ilmaisu = harhaanjohtava ilmaisu, joka on
omiaan vaikuttamaan hyödykkeen kysyntään tai tarjontaan.

Sen sijaan ko. lisäkritereillä voidaan ajatella olevan tietty itsenäinen
merkitys silloin, kun kysymyksessä on totuudenvastainen ilmaisu. Sillä
sellainen totuudenvastainen ilmaisu, joka on omiaan vaikuttamaan hyö-
dykkeen kysyntään tahi tarjontaan on ymmärrettävä sellaiseksi totuuden-
vastaiseksi ilmaisuksi, joka on omiaan johtamaan harhaan. Tämä puoles-
taan merkitsisi sitä, että muun muassa ns. kauppiallinen kehuminen⁹
eli sellaisten totuudenvastaisten liioittelevien väitteiden esittäminen, joita
kuluttajat eivät ota tosissaan ja jotka eivät näin ollen myöskään voi olla
harhaanjohtavia, olisi SopMenL 2 §:n 2 mom:n nojalla sallittua.

Edellä esitetyn perusteella päädytään siihen lopputulokseen, ettei kri-
teerillä »joka on omiaan vaikuttamaan hyödykkeen kysyntään tai tarjon-
taan» ole SopMenL 2 § 1 mom:ia sovellettaessa sen suurempaa itsenäistä

⁹ Ks. ns. kauppiallisesta kehumisesta jakso VII 4.B.

merkitystä kuin VilpKilpL 2 §:ssä asetetulla edellytyksellä »joka on omiaan aiheuttamaan sellaisen luulon, että on kysymys tavallista edullisemmasta tarjouksesta».

Ko. säännöksessä kielletään myös sellaiset harhaanjohtavat taikka totuudenvastaiset ilmaisut, jotka ovat omiaan vahingoittamaan toisen elinkeinotoimintaa, vaikka ne eivät olisikaan omiaan vaikuttamaan hyödykkeen kysyntään taikka tarjontaan. Vahingoittamisen ilmenemismuotoina mainitaan huonontuneet toimitusehdot ja menetetty good will. Säännöksen tarkoituksena lienee pidetty toista elinkeinonharjoittajaa halventavien harhaanjohtavien ilmaisujen käytön kieltämistä.¹⁰ Onkin todettava, että vahingoittamis-termi tässä yhteydessä on liian epämääräinen. Ovathan kilpailijan kaikki markkinoimistoimenpiteet, joilla hän pyrkii laajentamaan markkinaosuuttaan omiaan vahingoittamaan toisen elinkeinotoimintaa.¹¹ Näin ollen ei voidakaan uuden säännöksen sanamuotoa tältä osin pitää onnistuneena.

Koska SopMenL 2 § 1 mom. koskee sekä omasta että toisen elinkeinotoiminnasta esitettyjä tietoja, on ko. lisäkritterin merkitys pelkästään siinä, että säännöksen nojalla voidaan kieltää sellaistenkin halventavien totuudenvastaisten ilmaisujen käyttäminen, jotka eivät ole omiaan johtamaan harhaan.

SopMenL 2 §:ssä ei edellytetä elinkeinonharjoittajalta tuottamusta tai tahallisuutta. Mutta säännöksen tahallisuudesta eli kilpailumenettelyrikkoksesta voidaan SopMenL 9 § 1 mom:n nojalla tuomita sakkoon taikka enintään kuuden kuukauden vankeusrangaistukseen, ellei teosta ole muualla säädetty ankarampaa rangaistusta. SopMenL 2 §:n törkeän tuottamuksellisesta rikkomisesta eli kilpailumenettelyrikkomuksesta on 9 §:n 2 mom:n mukaan seurauksena sakkorangaistus.

SopMenL 9 § 1 mom:ia voidaan soveltaa elinkeinonharjoittajan tahallisuuden asteesta riippumatta.¹² Dolus determinatus ja directus ovat kysymyksessä silloin, kun elinkeinonharjoittaja on tiennyt, että mainosväite

¹⁰ Muiden toista elinkeinonharjoittajaa halventavien ilmaisujen käyttäminen kielletään SopMenL 2 § 2 mom:ssa: »Elinkeinotoiminnassa ei saa käyttää asiaan kuulumattomia seikkoja sisältäviä eikä esitystavaltaan tai muodoltaan sopimaton ilmaisua, joka on omiaan vahingoittamaan toisen elinkeinotoimintaa.»

¹¹ Ks. myös Tiili DL 1976 s. 174 s.

¹² Ks. tahallisuudesta esim. *Honkasalo* s. 80 ss. Ks. myös *Kivimäki—Ylöstalo* s. 458.

on ollut omiaan johtamaan kuluttajia harhaan.¹³ Dolus eventualis sen sijaan edellyttää pelkästään sitä, että elinkeinonharjoittaja on epäillyt harhaanjohtumisvaaran syntymistä.¹⁴

Elinkeinonharjoittajan tahallisuutta joudutaan arvostelemaan eri tavoin silloin, kun kysymyksessä on totuudenvastainen harhaanjohtava tieto ja silloin, kun kysymyksessä on totuudenmukainen mutta esim. moniselitteisyytensä perusteella harhaanjohtavaksi katsottava tieto. Ensiksi mainitussa tapauksessa on tahallisuuskysymystä tarkasteltava kahdesta eri aspektista. Missä määrin elinkeinonharjoittajan on oltava selvillä mainonnassaan esitettyjen tietojen oikeellisuudesta, ja missä määrin elinkeinonharjoittajan on pystyttävä arvioimaan mainoksen synnyttämää harhaanjohtavuusvaikutusta? Kun voidaan lähteä siitä, että elinkeinonharjoittaja tuntee tai ainakin hänen tulisi tuntea markkinoimansa tuotteen ominaisuudet tms., lienee yleensä katsottava, että väärän tiedon esittäminen mainonnassa perustuu tahallisuuteen. Kun väärät tiedot yleensä aina samalla ovat harhaanjohtavia, voidaan elinkeinonharjoittajan katsoa olleen tietoinen harhaanjohtumisvaaran syntymismahdollisuudesta. Näin ollen tahallisuuden näyttäminen ei sellaisissa tapauksissa, joissa mainosväite on totuudenvastainen ja harhaanjohtava, liene ylivoinainen tehtävä.

Näyttövaikeudet sen sijaan korostuvat siinä tapauksessa, että ko. väite on harhaanjohtava, vaikka sitä ei voida pitää suorastaan totuudenvastaisena. Saattavathan esim. eri oikeusasteet taikka mainonnan itsesääntelyelimetkin päätyä erilaiseen ratkaisuun arvioidessaan hypoteettisesti mainonnan harhaanjohtavuusvaikutusta.¹⁵ Arvioitaessa elinkeinonharjoittajan tietoisuutta väitteen aiheuttamasta harhaanjohtumisvaarasta on kiinnitettävä huomiota mm. siihen seikkaan, minkälaiselle kohderyhmälle markkinointi on suunnattu. Jos kohderyhmänä ovat esim. lapset taikka nuoret, voidaan tahallisuutta arvostella ankaramman mittapuun mukaan.

¹³ *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 337 s. Ks. myös *Erme* (1973) s. 92 s. ja yleensä tahallisuudesta *Ross Tfr* 1970 s. 337 ja s. 351 s.

¹⁴ *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 338. Dolus eventualiksesta ks. esim. *Utraienen*, 191 ss., *Ross*, *Festskrift till Stephan Hurwitz* s. 407 ss.

Ks. UWG 4 §:n osalta esim. *Baumbach—Hefermehl* s. 1157 s., jonka mukaan tahallisuuden tulee koskea luulon aiheuttamista tavallista edullisemmasta tarjouksesta, tiedon totuudenvastaisuutta sekä harhaanjohtumisvaaran aiheutumista. *Vrt. Reimer* s. 459.

¹⁵ Ks. esim. *Förslag till lag mot illojal konkurrens* s. 120.

Esimerkkinä tapauksesta, jossa tahallisuus lienee helposti näytettävissä on tilanne, jossa elinkeinonharjoittaja syyllistyy uudelleen toimenpiteeseen, jonka LTL taikka tuomioistuin on aikaisemmin katsonut SopMenL 2 §:n tai 1 §:n vastaiseksi taikka sitä läheisesti muistuttavaan markkinointitoimenpiteeseen.¹⁶

B. KSL 2 luvun 2 §

Harhaanjohtava mainonta kielletään KSL:ssa omassa erityissäännöksessään (2: 2):

»Markkinoinnissa ei saa antaa totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia tietoja.»

Säännös ulottuu myös muihin tietojen antamistapoihin kuin mainontaan, esim. elinkeinonharjoittajan yksityiselle kuluttajalle suullisesti esittämiin väittämiin — näillä ei kuitenkaan käsiteltävän aiheen kannalta ole mielenkiintoa.¹⁷

Ko. spesiaalnormin vastainen menettely on aina samalla myös yleislausekkeen (KSL 2: 1,1)¹⁸ vastaista. Harhaanjohtavien tietojen antamista koskevan erityissäännöksen ottamisella KSL 2 lukuun on tahdottu korostaa sitä, että totuudenvastaisten ja harhaanjohtavien tietojen antamista markkinoinnissa on pidettävä erityisen hylättävänä.¹⁹

KSL 2 luvun 2 §:n rikkominen on sanktioitu rangaistuksin — toisin kuin yleislausekkeen. MT ja KA voivat 2 §:n, kuten muidenkin KSL 2 luvun erityissäännösten, vastaisen menettelyn ollessa kysymyksessä tyytyä pelkästään uhkasakolla tehostetun kiellon antamiseen (KSL 2: 7,1).

Käytännössä syytteen nostamiseen 2 §:n vastaisen menettelyn johdosta tukeuduttaneenkin vain törkeimmissä harhaanjohtamisen tapauksissa tai silloin, kun on esitetty suoranaisesti vääriä tietoja. Tähän johtanee sekin, että rangaistuksen tuomitseminen 2:2:n vastaisesta menettelystä edellyttää 2:11:n mukaan joko tahallisuutta taikka törkeätä tuottamusta,

¹⁶ Ks. *Praktisk marknadsrätt* s. 201, Prop. 1970: 57 s. 79, ja vuoden 1974 KSL-ehdotus s. 112.

¹⁷ HE 1977: 8 s. 23.

¹⁸ HE 1977: 8 s. 27.

¹⁹ Ibid.

joiden näyttäminen saattaa olla hankalaa. — Ruotsissa KO on ilmoittanut markkinoinnin harhaanjohtavaa mainontaa koskevan rangaistussäännöksen nojalla viralliselle syyttäjälle vain n. 50—60 kertaa, mikä on melko vähän, kun vuosittain käsittelyyn tulleiden markkinointiasioiden lukumäärä on vaihdellut 4.000—4.500 ympärillä.²⁰ Esimerkkinä mainoslupauksesta, jonka KO on ilmoittanut viralliselle syyttäjälle syytteen nostaminen varten mainittakoon mainosteksti: »Vinn på Bingo. Hemlighet? Spela med specialsystem. Gratis upplysning.»²¹ Kysymyksessä siis oli selvästi totuudenvastainen väite.

Syytteen nostaminen saattanee tulla kysymykseen myös esim. silloin, kun markkinatuomioistuin on kieltänyt elinkeinonharjoittajalta tietynlaisen menettelyn X ja sama elinkeinonharjoittaja ryhtyykin markkinointitoimenpiteeseen XI, joka on varsin lähellä X:ää, mutta johon MT:n antaman kiellon ei kuitenkaan voida katsoa ulottuvan. Samoin lienee kysymyksessä säännöksen vastainen menettely silloin, kun elinkeinonharjoittaja käyttää mainontaa, jonka hän tietää MT:n harhaanjohtavana kieltäneen toiselta elinkeinonharjoittajalta.²²

C. SopMenL 2 § 1 mom:n ja KSL 2 luvun 2 §:n keskinäinen suhde

Edellä on esitelty kaksi oikeusnormia, joiden nojalla harhaanjohtavan mainonnan käyttäminen voidaan kieltää. Kielletyn menettelyn kriteerit eivät kuitenkaan ko. lainkohtien mukaan ole samat: SopMenL 2 § 1 mom:n mukaan ei saa käyttää totuudenvastaista tai harhaanjohtavaa ilmaisua, joka on omiaan vaikuttamaan hyödykkeen kysyntään tai tarjontaan taikka vahingoittamaan toisen elinkeinotoimintaa. KSL 2 luvun 2 §:ssä puolestaan kielletään yksinkertaisesti totuudenvastaisten tai harhaanjohtavien tietojen käyttäminen markkinoinnissa. Merkitseekö tämä sanamuotojen erilaisuus sitä, että säännöksillä voidaan kieltää erilaisten tietojen esittäminen?

Edellä on tarkasteltu SopMenL 2 § 1 mom:ssa ilmaisun totuudenvastai-

²⁰ Ks. jaksot II 1.B.e.i.

²¹ Ks. tarkemmin KO-lehti 6/1975 s. 13.

²² Ks. Ruotsin osalta esim. *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 275, *Praktisk marknadsrätt* s. 201 ja Prop. 1970:57 s. 79.

suudelle ja harhaanjohtavuudelle asetettuja lisäkriteerejä ja päädytty siihen, että niiden ainoa käytännöllinen merkitys on se, että ko. säännöksen nojalla ei voitaisi kieltää totuudenvastaisten ei-harhaanjohtavien ilmaisu- ja käyttämistä muuta kuin siinä tapauksessa, että kysymyksessä on toista elinkeinonharjoittajaa halventavan (vahingoittavan) väitteen esittäminen.

KSL 2 luvun 2 §:n nojalla voidaan — ainakin säännöksen sanamuodon perusteella — puuttua markkinoinnissa esitettyihin tietoihin laajemmin kuin SopMenL 2 §:n 1 mom:n nojalla. KSL:n säännöksessähän ei edellytetä harhaanjohtavuusvaikutelman syntymistä vaan totuudenvastaisuus riittää.

2. YLEISLAUSEKKEET

A. SopMenL 1 §:n yleislauseke

SopMenL 1 §:ssä kielletään käyttämästä elinkeinotoiminnassa hyvän liiketavan vastaista tai muutoin toisen elinkeinonharjoittajan kannalta sopimatonta menettelyä. SopMenL 2 § 2 mom:n vastainen menettely kuten harhaanjohtava mainonta on aina samalla SopMenL 1 §:n yleislausekkeen vastaista.¹ Tämä säännös on tyyppillinen joustava normi, jonka soveltamisala kiteytyy vasta normin käytännön sovellutusten perusteella.²

Yleisesti on katsottu yleislauseke-tyyppisen säännöksen olevan paikallaan markkinoinnin ja vilpillisen kilpailun sääntelyssä. Erityisesti on kiinnitetty huomiota siihen, että näillä aloilla kehittyä uusia kilpailuja markkinointimuotoja jatkuvasti, joten tehokasta sääntelyä ei pystytä toteuttamaan pelkästään yksittäisiä markkinointitoimia koskevilla erityis-

¹ HE 1978:114 s. 3: »Lakiehdotuksen tavoitteita ilmaisevat säännökset on kirjoitettu voimassa olevan lain tapaan siten, että 1 §:n yleislausekkeella säännellään kiellettäväksi tarkoitetun sopimattoman menettelyn rajat. Myöhemmin 2—5 §:ssä säädetään eräistä sinänsä 1 §:n määritelmän alaan kuuluvista erityisistä menettelyistä, jotka lisäksi ovat rangaistavia.»

² Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on mm. *Brusiin* DL 1938 s. 286 ss. käsitellyt joustavia normeja oikeudenkäytössä. Joustavalla normilla *Brusiin* tarkoittaa normia, jossa lainsäätäjä on tarkoituksellisesti jättänyt tuomarille harkintavaltaa esim. käyttämällä sellaisia käsitteitä kuin hyvän tavan tai kunnian vastainen.

säännöksillä.³ Meidän maassamme ei juurikaan epäröity yleislausekkeen ottamista aikoinaan jo VilpKilpL:iin.⁴

a. Hyvän liiketavan vastaisuus elinkeinotoiminnassa käytettyjen menettelytapojen kiellettävyyden kriteerinä

Elinkeinotoiminnassa käytettyjen menettelytapojen, esimerkiksi mainonnan hyväksyttävyyden ja lainmukaisuuden, edellytyksiksi on SopMenL 1 §:ssä asetettu »hyvä liiketapa» ja »muutoin toisen elinkeinonharjoittajan kannalta sopimaton». — Tämän lainkohdan edeltäjässä, VilpKilpL 1 §:ssä, kiellettiin elinkeinotoiminnassa kilpailutarkoituksessa tehdyt hyvän tavan vastaiset toimenpiteet.

Vallitseva käsitys on ollut se, että hyvällä tavalla VilpKilpL 1 §:ssä tarkoitettiin hyvää liiketapaa.⁵ LTL:kin on viime aikoina melko sään-

³ Esim. *Baumbach—Hefermehl* s. 175, v. *Gamm* s. 73, HE 1929:27 s. 3, af *Hällström* JFT 1942 s. 418, *Karhi—Anttonen* s. 38, *Norrmén* s. 18 ja *Tala*, s. 209.

⁴ Kuitenkin esim. Suomen Teollisuusliitto 21. 12. 1927 antamassaan lausunnossa lainvalmistelukunnan ehdotuksesta laiksi vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi epäili yleisklausuulin tarpeellisuutta. Ks. tästä *Aro* DL 1973 s. 332. Ks. myös *Kalha* DL 1947 s. 136 s. — Sittemmin on esim. *Kivimäki* LM 1950 s. 314 kritisoinut mm. VilpKilpL 1 §:ää liian väljänä lausekkeena seuraavasti: »Edellisen säännöksen arveluttavuuden oikeusvarmuuden kannalta on kokemus Suomessa jo osoittanut selvästi, kuten näkee niistä lukuisista tiedusteluista, joita Keskuskauppakamarin liikekilpailunvaliokunnalle tehdään. Säännös jopa antaa aihetta vilpillisen ja ns. epäterveen kilpailun käsitteiden samaistamiseen, jonka viimeksimainitunkin vahingollisuutta on alettu trustiutumistarkoituksen puolustamiseksi korostaa.»

⁵ Esim. *Apala—Arlander* s. 184 ss., *Bernitz—Tiili* s. 125, *Kivimäki—Ylöstalo* s. 117 ja *Mäenpää* DL 1966 s. 404 ja sama LPP 1971 s. 183. Toisenlaisen käsityksen on esittänyt *Erme* DL 1967 s. 170:

»Tätä yleiskäsitettä lähtökohtana pitäen voidaanakin rakentaa esimerkiksi seuraava käsitteketju: hyvä tapa — hyvä liiketapa — hyvä mainostapa — hyvä mainostoimistotapa. Täten hyvän tavan käsite voidaan eri tavoin ja perustein rajoittaa aina pienempiin osiin ja siten tosiasiaassa murentaa hyvän tavan merkitystä käytäntöä ohjaavana tekijänä. Samoin kuin on todettu, 'ettei pitäisi pelätä rehellisyyden ja kunniallisuuden vaatimusten tiukentamista sopimusten teossa', samoin ei pitäisi myöskään pelätä käyttäen yleistä hyvää tapa-käsitettä VilpKilpL:n yhteydessä. Tuskin liiketapaakaan voidaan pitää hyvänä, jos se loukkaa yleistä hyvää tapaa. Nimenomaan hyvään tapaan vetoaminen voi myös olla luonnollista, jos VilpKilpL:n yhteydessä halutaan puhua kuluttajan suojelemisesta tai kun esimerkiksi joudutaan ottamaan kantaa sellaiseen yleistä mieltäpidettä loukkaavaan mainontaan, joka elokuvamainonnan osalta on jo vaikuttanut lain-säädäntöön.»

nönmukaisesti VilpKilpL 1 §:ään vedotessaan käyttänyt sanontaa »Vilp-KilpL 1 §:n tarkoittaman hyvän liiketavan vastaista».⁶

Hyvä (liike)tapo käsitteen sisällöstä on oikeuskirjallisuudessa esitetty erilaisia näkemyksiä. Käsittelyn kohteena on ollut mm. seuraavan tyyppisiä kysymyksiä: Onko hyvän (liike)tavan käsitteellä elinkeinopoliittista merkitystä? Onko hyvä (liike)tapo eettinen käsite? Tarkoittaako hyvä (liike)tapo voimassa olevia tapanormeja?

SopMenL 1 §:ssä käytetyn hyvä liiketapa-käsitteen sisältöä analysoidessa voidaan näin tukeutua VilpKilpL 1 §:stä esitettyihin käsityksiin

Perussääntöjen 1 art:n mukaan »mainos ei saa sisältää hyvän tavan vastaista lausumaa tai kuvallista esitystä». Artikla oli täysin samanlainen Perussääntöjen 1966 suomalaisessa versiossa. Sen sijaan artiklan englannin kielinen muoto on muuttunut. Vuoden 1966 Perussäännöissä se oli seuraava: »Advertisements should not contain statements or visual presentations offensive to public decency.» Nykyisin 1 art:n englannin kielinen muoto on seuraava: »Advertisements should not contain statements or visual presentations which offend against prevailing standards of decency.»

Ilmeisesti artiklan alkuperäisen, englanninkielisen, muodon muuttumisen perusteella Kivi—Koskinen Kauppakamarilehti 4/1974 s. 12 on esittänyt seuraavat käsitykset Perussääntöjen hyvä tapa käsitteen sisällön muuttumisesta:

»Hyvän liiketavan vastainen teko elinkeinotoiminnassa on kielletty sekä vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain ja perussääntöjen nojalla. Vaikka sanonta uusien sääntöjen suomenoksessa on pysynyt tältä osin ennallaan: »mainos ei saa sisältää hyvän tavan vastaista lausumaa tai kuvallista esitystä», on hyvän tavan käsitteessä katsottava tapahtuneen selvää laajennusta Suomessa nykyisin vallitsevaan tulkintaan verrattuna. Kun hyvän liiketavan on aikaisemmin katsottu sisältäneen lähinnä rehellisyyden ja totuudellisuuden vaatimukset, joista mainostaja ei saa tinkiä, on hänen uusien sääntöjen mukaan entistä laajemmin mainosta tehdessään otettava huomioon myös yhteiskunnassa yleisiksi katsottavat moraalissäännöt. Mainonnan tulee olla ao. yhteiskunnassa yleisesti omaksutun hyvän tavan mukaista.» ja sama DL 1973 s. 428: »Aikaisemmasta poiketen veloitetaan mainostaja nyt ottamaan yleisesti yhteiskunnassa — ei vain markkinoinnissa — vallitsevat hyvät tavat huomioon mainosta laatiessaan. Tällaisten tapojen selvittäminen etu- tai edes jälkikäteen tulee olemaan sekä mainoksien tekijöille että sääntöjen soveltajille suuri haaste ja sisältää varmasti melkoisen, uuden epävarmuustekijän. Mutta ehkä tärkein keino toteuttaa sääntöjen se perusperiaate, että »mainos ei saa heikentää yleisön luottamusta mainontaan», on ottaa huomioon yleisön, siis mainonnan vastaanottajan eettiset käsitykset ja arvostukset niin pitkälle kuin mahdollista.»

⁶ Ks. esim. LTL 425/1975, 427/1975, 446/1976, 450/1976, 452/1976 ja 457/1976. Varhemmista lausunnoista ks. LKV 61/1949 ja 91/1953.

Aikaisemmassa lausuntokäytännössä on tukeuduttu milloin hyvään tapaan (esim. LKV 59/1949, 93/1953, 97/1954, 99/1954 sekä 286/1967) milloin hyvään kauppatapaan (esim. LKV 26/1939, 32/1941 ja 64/1949).

sekä LKV:n ja LTL:n soveltamiskäytäntöön. Kun sanonta hyvä tapa on SopMenL 1 §:ssä korvattu hyvä liiketapa-sanonnalla, on pyrkimyksenä vain ollut löytää onnistuneempi termi seuraavin perusteluin:⁷

»Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa koskee elinkeinonharjoittajien välisiä suhteita. Käytetyt markkinointitoimet voivat samalla ulottaa vaikutuksensa kuluttajiin. Kun kuitenkin on olennaista, että teko on elinkeinonharjoittajan tai hänen palveluksessaan olevan elinkeinotoiminnassa suorittama, on katsottu, että VilpKilpL:ssa käytetty ilmaisu hyvä tapa tulisi korvata ilmaisulla hyvä liiketapa. Tämä ei sinänsä tuo periaatteellista uutta aikaisemmin käytettyyn ilmaisuun; VilpKilpL:n käsite hyvä tapa on näet käytännössä ymmärretty lähinnä 'hyväksi liiketavaksi'.»

i. Miten hyvän liiketavan sisältö määräytyy

VilpKilpL 1 §:ssä mainitun hyvän tavan ymmärtämisen hyväksi liiketavaksi on sanottu merkitsevän mm. sitä, että VilpKilpL 1 §:ää sovellettaessa mittapuuna ei käytetä yksityiselämässä noudatettuja moraalisiin- töjä, vaan elinkeinoelämässä vallitsevia käsityksiä toimenpiteen hyväksytävyydestä.⁸ Tällaisesta hyvän liiketavan käsitteestä on lähdetty mm. kuluttajansuojalainsäädäntöä laadittaessa ja katsottu, etteivät kuluttajat voi saada suojaa tällaisen normin avulla, joka saa sisältönsä elinkeinonharjoittajien arvostuksista.⁹

SopMenL:n perusteluissakin hyvän liiketavan sisältö kytketään elinkeinonharjoittajien käsityksiin:¹⁰

»Elinkeinotoiminnassa esiintyvien menettelyjen erotteleminen hyvän liiketavan mukaisiin ja hyvän liiketavan vastaisiin saattaa käytännössä toisinaan olla vaikeata. Ilmaisun sisältö on tulkittavissa ensi sijassa elinkeinotoimintaa harjoittavien henkilöiden ja yritysten välisten yleisten menettelytapojen ja arvostusten perusteella. Hyvänä liiketapana voidaan yleisesti pitää tunnollisen ja rehellisen elinkeinonharjoittajan noudattamaa sekä kilpailijoiden ja asiakkaiden hyväksymää menettelyä taloudellisessa toiminnassa.»

⁷ HE 1978: 114 s. 10. Ks. myös KM 1977: 40 s. 25.

⁸ Ks. esim. Kivimäki—Ylöstalo s. 117.

⁹ Ks. vuoden 1974 KSL-ehdotus s. 74 s. ja s. 431 ss.

¹⁰ HE 1978: 114 s. 11, Ks. myös KM 1977: 40 s. 26.

ja edelleen:

»Hyvän liiketavan sisällön tulkinnassa voidaan saada apua eri elinkeinonaloilla hyväksytyistä säännöistä ja liiketapalautakunnan ratkaisukäytännöstä.»

Ratkeako kysymys tietyn markkinointitoimenpiteen yleislausekkeen vastaisuudesta elinkeinonharjoittajien näkemyksen pohjalta? Oikeuskirjallisuudessa *Köhler* on lausunut, että jos säännöksessä puhutaan hyvästä tavasta, niin tuomioistuin voi itsenäisesti ratkaista kysymyksen teon sallittavuudesta, mutta jos yleislausekkeessa on käytetty termiä hyvä liiketapa, tulee oikeuden arvioida kilpailutoimenpidettä elinkeinoelämän käsitysten ja tapojen mukaan.¹¹ Samoin *Kobbernagelin* käsityksen mukaan tuomioistuimen tulee normaalisti hankkia selvitys liiketavan sisällöstä elinkeinoelämästä.¹²

Ratkaisevan merkityksen elinkeinoelämän käsitykselle hyvästä liiketavasta antaa myös *Andreassen* todetessaan, että kun KRL 15 §:ssä on käytetty sanontaa »redelig Forretningsskikk» niin ei tuomioistuimella ole mahdollisuutta kritisoida sitä, mitä jonkin toimialan elinkeinonharjoittajat vallitsevasti katsovat hyväksi tavaksi.¹³ *Andreassenin* mukaan tuomioistuimen tehtävänä on vain todeta konkreettisessa tapauksessa, onko kysymyksessä teko, joka on vastoin elinkeinoelämän käsitystä hyvästä liiketavasta; KRL 15 §:n nojalla ei tuomioistuimella näin ollen ole oikeutta vaikuttaa moraalien muodostumiseen.¹⁴ Sen sijaan tilanne olisi *Andreassenin* käsityksen mukaan toinen, jos kriteerinä olisi käytetty standardia »*Treu und Glauben*», kuten Sveitsissä on tapahtunut.

Ko. ongelmaa tarkastellessaan on *Koktvedgaard* edellä esitellyistä poiketen kiinnittänyt huomiota myös kuluttajansuojapyrkimyksiin yleislauseketta (KRL 15 §:ää) sovellettaessa.¹⁵ Elinkeinonharjoittajien käsityksiin hyvän liiketavan sisällöstä tuleeekin *Koktvedgaardin* käsityksen mukaan suhtautua varovaisesti, jos tavoitteena on kuluttajan suojaaminen.

Jo aikaisemmin on *Knoph* suhtautunut kriittisesti elinkeinoelämän toimialajärjestöjen käsityksiin hyvän liiketavan mukaisuudesta.¹⁶ Hän

¹¹ *Köhler* NIR 1948 s. 118 ss. Ks. myös *Isay* NIR 1936 s. 147.

¹² *Kobbernagel* I s. 206.

¹³ *Andreassen* s. 172. Ks. myös *Gardner* Tfr 1946 s. 184 ja *Levin* s. 55.

¹⁴ *Andreassen* s. 172.

¹⁵ *Koktvedgaard* s. 351 ss.

¹⁶ *Knoph* s. 527 s.

ei suinkaan kiellä näiden merkitystä, mutta katsoo, ettei tuomioistuinten pitäisi liian orjallisesti noudattaa näiden arvostuksia: »Men i blinde må slike uttalelser ikke følges. Det kan jo være at gammel slendrian eller uvilje mot for strenge moralkrav skaper en viss slapphet innenfor branchen, som retten ikke bør bøie sig for. Det kan også hende at mangt blir dømt som utilbørlig, som ikke er det. Tregghet og stivnet laugsånd ser kanskje med mistro og uvilje på nye metoder i et erhverv, eller man misopfatter kravet om tilbørighet som et pedantisk skolemesterbud, der utelukker all originalitet og personlig utfoldelse i konkurransekampen.»¹⁷

Knophin toteamus onkin oikeaan osuva. LKV:lle ja LTL:lle tulleet lausuntopyynnötkin osoittavat, että eri toimialojen keskusjärjestöt saatavat olla taipuvaisia suhtautumaan torjuvasti markkinointitoimenpiteisiin, jotka asettavat jäsenyritykset ankaran kilpailutilanteen eteen.¹⁸ Näin varsinkin silloin, kun kilpailutoimenpiteeseen on ryhtynyt ns. villi elinkeinonharjoittaja.¹⁹ Elinkeinoelämän organisaatioiden intressien mukaisista ei suinkaan aina ole se, että kilpailu käy kovemmaksi ja tehokkaammaksi. Usein pidetäänkin uusia markkinointikeinoja epämiellyttävinä poikkeuksina traditiosta ja tällä perusteella hyvän liiketavan vastaisina.

Onko LTL (LKV) VilpKilpL 1 §:n soveltajana antanut eri alojen elinkeinonharjoittajien käsitykselle hyvän tavan sisällöstä ratkaisevan merkityksen? Voidaan todeta, että LTL ei suinkaan ole välttämättä noudattanut elinkeinonharjoittajien toimialaorganisaatioiden käsityksiä jonkin toimenpiteen hyväksyttävyydestä. Esimerkkinä voidaan mainita LKV:n julkaisematon lausunto n:o 185/1961, joka koski radioliikkeen ilmoittelua.²⁰ X-liitto ry esitti kirjelmässään LKV:lle mm. seuraavaa: »... on havainnut että Oy Y Ab niminen liike Helsingissä on ilmoitellut pääkaupungin lehdissä tavalla, mikä on ristiriidassa vallalla olevien kauppatapojen ja ennen kaikkea VilpKilpL:n sisällön kanssa. Nimenomaan liitteenä olevassa ilmoituksessa kohdat 3 ja 4 ovat käsityksemme mukaan sisällöltään sen laatuksia ja liittyvät tapauksiin, joiden käyttäminen mainonnassa ei ole hyvän kauppatapan mukaista.» Tästä X ry:n mielipiteestä huolimatta LKV totesi lausunnossaan seuraavaa:

¹⁷ *Knoph* s. 529.

¹⁸ Ks. esim. lausunnot LKV 295/1967, missä LKV ei pitänyt ns. ostomerkkijärjestelmää hyvän tavan vastaisena toisin kuin Vähittäiskaupan Keskusliitto, LTL 372/1972, 399/1974, 400/1974 ja 406/1974.

¹⁹ Ks. jäljempänä selostettua LKV:n lausuntoa 185/1961.

²⁰ Ks. myös esim. LKV 274/1966.

»Asiakirjoista käy ilmi, että vastaaja, Oy X Ab, on viime vuoden lokakuussa julkaissut ilmoituksia, joissa luvataan vastaajayhtiön asiakkaille maksuvapaus kuoleman varalta siten, että erääntyviä televisiovastaanottimien osamaksuja ei tarvitse suorittaa, jos perheen huoltaja kuolee, sekä sen ohessa sellainen etu, että huoltajan sairastuessa 30 vuorokautta pidemmäksi ajaksi osamaksujen suoritus siirtyy vastaavasti.

Vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 8 §:n mukaan ei ole lupa liiketoimessa tarjota etua, joka on, lain sanamuotoa käyttäen »sattuman varassa».

Esillä olevassa tapauksessa vastaaja on kyllä luvannut edun, saatavasta luopumisen tai saatavan perimisen lykkääntymisen, jonka saaminen on sattumanvaraisen tapauksen, kuoleman tai sairastumisen varassa. Tuntuisi kuitenkin arveluttavalta rinnastaa mainittuja tapauksia, joiden vahingonvaaran peittämistä on totuttu pitämään vakuutustoiminnan piiriin kuuluvana niihin, joita sanottua 8 §:ää säädettyä ajateltiin. VilpKilpL:n esitöistä on näet pääteltävissä, että tarkoituksena silloin lähinnä oli päästä käsiksi sellaisiin ilmiöihin, joiden tarkoituksena oli kiertää RL:n arpajaiskieltoa koskevia määräyksiä.

Edellä olevin perustein LKV katsoo, ettei vastaaja ko. menettelyllään ole syylistynyt VilpKilpL 8 §:ssä mainittuun vilpilliseen kilpailuun. Sanottua menettelyä ei myöskään valvontakunnan mielestä voida pitää hyvän tavan vastaisena.»

Lisäksi on huomautettava siitä, että hyvän liiketavan kytkeminen nimenomaisesti kulloinkin kysymyksessä olevan toimialan elinkeinonharjoittajien käsityksiin, merkitsee liian suppean tarkastelutavan valintaa. On näet todettava, että markkinointitoimenpiteiden hyväksyttävyyden arviointi on yleensä, ainakin LTL:n käytännössä lähtenyt yleisemmistä periaatteista, joita ilmentävät esim. kaikkea elinkeinotoimintaa koskevat Perussäännöt. Esimerkiksi harhaanjohtavien menettelytapojen kieltö koskee yleensä jokaista markkinointitoimenpidettä siitä riippumatta, minkä alan elinkeinonharjoittajasta on kysymys. LTL:n lausuntokäytännöstä ei löydykään ratkaisuja, joissa joku menettelytapa olisi tuomittu sillä perusteella, että ko. markkinointitoimenpiteen käyttäminen nimenomaan sillä alalla olisi katsottavissa hyvän liiketavan vastaiseksi. On kuitenkin myönnettävä, että tätä käsitystä modifioi se, että esim. harhaanjohtavuuden arvioiminen saattaa tapahtua ankarampien taikka lievempien kriteerien mukaan siitä riippuen, mistä tuotteesta ja kohderyhmästä on kysymys.

Kun LTL:ssa elinkeinonharjoittajien edustajien ohella on kuluttajajäseniä ja kun aivan valtaosa LTL:n lausunnoista on perustunut yksimieliseen päätökseen, ei voida kategorisesti väittää, että markkinointitoimenpiteiden arviointi VilpKilpL 1 §:n nojalla olisi tapahtunut pelkästään elinkeinoelämän arvostusten pohjalta.

Kun tuomioistuimet ovat joutuneet soveltamaan VilpKilpL 1 §:ää, on niillä usein ollut käytettävissään LTL:n asiassa antama lausunto.²¹ Vaikka tuomioistuin tällöin olisi päätenyt samaan lopputulokseen kuin LTL, ei tämä edellä esitetyn perusteella välttämättä osoita sitä, että ratkaisu olisi perustunut pelkästään elinkeinoelämän käsitykseen toimenpiteen sallittavuudesta.²²

Edellä esitetyn perusteella ei täysin oikeaan osuneena voitane pitää käsitystä, jonka mukaan hyvän liiketapa-termin käyttäminen markkinointitoimenpiteen sallittavuuden mittapuuna merkitsisi kysymyksen ratkaisemista yksinomaan elinkeinonharjoittajien käsitysten pohjalta. Pikemminkin lienee tyydyttävä toteamaan, että hyvä liiketapa-termiä käytetään kuvaamaan niitä eettisiä²³ vähimmäisvaatimuksia, jotka markkinointitoimenpiteelle on asetettava.²⁴ Se ei siis välttämättä osoita sitä asiaa, jonka käsitys toimenpiteen hyväksyttävyydestä olisi ratkaiseva.

²¹ Tuomioistuimille annetuista lausunnoista ks. esim. LKV 126 b/1957, 138/1958, 167/1960, 242/1965, 255/1965, 274/1966, 276/1966, 417/1976, 443/1976 ja 475/1977.

²² Tuomioistuimet eivät suinkaan aina ole päätyneet LTL:n lausunnon mukaiseen ratkaisuun. Ks. esim. Helsingin HO:lle annettua lausuntoa LTL 443/1976. LTL:n lausunto oli syntynyt äänestyksen tuloksena. HO ratkaisi asian LTL:n vähemmistön kannanoton mukaisesti ja KKO on ratkaisussaan 1978 II 129 päätenyt siihen, ettei ole ollut syytä muuttaa HO:n tuomiota muuta kuin oikeudenkäyntikulujen korvaamisen osalta.

²³ Erityisesti Saksan liittotasavallassa on käyty vilkasta keskustelua siitä, voidaanko UWG 1 §:ssä olevaa hyvän tavan käsitettä pitää sisällöltään eettisenä. Ks. tästä mielipiteidenvaihdosta esim. *Eichmann* s. 41 s., *v. Gamm* s. 73, ja edelleen s. 118 ja s. 128, *Kraft* s. 9, *Lehmann* s. 330 s. sekä *Reimer* s. 32 ss.

²⁴ Ks. KM 1967: A 9 s. 16, KM 1971: B 24 s. 13 s. *Mäenpää* LPP s. 183. Vrt. *Castren* s. 103 ja *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 108: »Vad som ger otillbörighetsnormen konkretion är framförallt dess anknytning till normen god affärssed. Härigenom markeras att generalklausulen skall tillämpas i anslutning till grundreglerna och till opinionsnämndens praxis.»

Hyvää tapaa, liiketapaa tms. käytetään teon hyväksyttävyyden kriteerinä myös muilla oikeudenaloilla, tässä mainittakoon esimerkkeinä seuraavat säännökset: Vakuutusl 34 § »hyvä vakuutustapa», VKL 8 § »Hyvä liiketapa», osamaksukauppalaaki 7 § 1 mom. »hyvä liiketapa». Ks. näistä esim. *Apala—*

Hyvällä liiketavalla ei SopMenL 1 §:ssä tarkoiteta myöskään elinkeinoelämässä vakiintuneita tapanormeja.²⁵ Teko ei ole SopMenL 1 §:n vas-

Arlander s. 184 ss., Aro JFT 1974 s. 171 ss., Kivimäki—Ylöstalo s. 6 ss. ja Wilhelmsson Oikeus 2/1975 s. 9 ss. — Vakuutusopimuslain 34 §:ssä mainitun »hyvän vakuutustavan» tulkinnasta siteerattakoon *Karlgrenin* s. 8 vastaavan ruotsalaisen säännöksen osalta esittämiä näkökohtia: »Emellertid är att märka, att sedvänjan enligt försäkringsavtalslagen icke utan vidare utövar berörda verkan. Det fordras att den skall vara 'god', d.v.s. det hänger på en värdering rörande vad som bör tillämpas inom försäkringspraxis. Bedömningen av vad som är gott eller icke måste rimligen ankomma på domstolarna, icke på de försäkringsbolag som representerar praxis. Under sådana omständigheter är det oklart vad återopandet av försäkringsrättslig praxis eller sedvänja egentligen betyder. Domstolarna borde, kunde man tycka, göra sin bedömning av huruvida och i vad mån ett försäkringsvillkor bör på grund av obillighet underkännas utan att taga till hjälp föreställningar om vad som är gott eller dåligt enligt försäkringsrättslig sedvänja. Tanken är dock måhända, att försäkringsbolagens praxis, om än icke bindande för domstolarna, bör av dem ägnas särskilt beaktande härvidlag. I vilket fall som helst måste, såsom lagrådet vid försäkringsavtalslagens tillkomst påpekade (NJA II 1927 s. 423), försäkringsvillkor kunna åsidosättas även i fall, där någon sedvänja inom försäkringsväsendet i den ifrågavarande riktningen ej utbildat sig.» — Nämä *Karlgrenin* esittämät tulkinnot ovat melko analogisia sen kanssa, mitä edellä on esitetty *VilpKilpL* 1 §:stä. *VakSopL* 34 §:n osalta on myös *Hagan* s. 106 ss. ja s. 112 todennut, että esim. hyvä tapa ja liiketapa ovat käsitteitä, joiden sisältö on riippuvainen tuomioistuimen subjektiivisesta käsityksestä, sillä laki ei niitä täsmennä.

²⁵ *Apala—Arlander* s. 188, *Baumbach—Hefermehl* s. 215, *Gaarder NIR* 1967 s. 302 ja *Reimer* s. 33. Ensiksi mainittu lausuu asiasta seuraavasti:

»Kielellisenä ilmaisuna termiä tapa käytetään sekä laajemmassa että suppeammassa merkityksessä. Sillä voidaan tarkoittaa osaa tunnetusta ilmentymäsarjasta: historiallinen tapakäsite, ts. *olemassa oleva tapa*, joka on hyväksyttävä tai ei-hyväksyttävä. Mutta se voi myös tarkoittaa vain menettelyä, joka *uutena ilmentymänä* voidaan asettaa *tapamuodostusten lähtökohdaksi*. Esim. vilpillisen kilpailun ehkäisemisestä annetun lain yhteydessä käytetään termiä *tapa tuossa laajemmassa merkityksessä*.» »Ilmeisesti oikeudellisessa ajattelussa mittapuu »hyvä tapa» ohjaa paitsi jälkiarvioon, mitä tapoja on aikaisemmin pidetty hyväksyttävänä, myös ennakoarvioon, mitä ilmentymää on vastaisuudessa pidettävä hyväksyttävänä.»

Vrt. esim. *Köhler NIR* 1948 s. 118 ss. ja *Zeller* s. 89. Vuoden 1974 KSL-ehdotuksen liitteen 3 perusteluista saa myös sellaisen käsityksen, että *VilpKilpL* 1 §:n hyvä tapa-käsite olisi ymmärretty vallitsevaksi tapanormiksi, s. 433 lausutaan näet seuraavaa: »Saattaisikin olla aiheellista tutkia, voitaisiinko *VilpKilpL*:n yleislausukkeessa irtautua tavan käyttämisestä kilpailukeinon hylättävyyden kriteerinä. Mittapuun sitominen tapaan voi olla omiaan jähmettämään kilpailukeinojen moitittavuuden arvostelua. Puhuminen hyvän (liike)tavan vastaisuuden

tainen vain sillä perusteella, että se on vastoin elinkeinonharjoittajien tottumuksia. Tämän käsityksen tueksi todettakoon ensiksi, että jollakin elinkeinotoiminnan alalla voidaan noudattaa markkinoinnissa tapoja, jotka tuomioistuin taikka LTL saattaisi katsoa SopMenL 1 §:n vastaisiksi. Toiseksi lienee syytä huomauttaa siitä, että eri alojen järjestöjen kehittämien ns. ammattimoraalisääntöjen tiukka noudattaminen saattaisi olla omiaan rajoittamaan kilpailua.

Yleislausekkeen sopivuus sääntelemään vilpillistä kilpailuahan on nähty juuri sen joustavuudessa eli siinä, että kun ei tarkoin ole määriteltä niitä markkinointitoimenpiteitä, jotka ovat hylättäviä voidaan tällaisen avoimen normin avulla aina reagoida myös ennalta arvaamattomiin menettelyihin.²⁶ Mutta tämä ei suinkaan tarkoita sitä, että kaikki uudet markkinointitoimenpiteet olisi katsottava hylättäviksi.

ii. Elinkeinopoliittisten näkökohtien merkitys hyvän liiketavan vastaisuutta arvioitaessa

VilpKilpL 1 §:ssä käytetystä hyvän tavan käsitteestä on etenkin asiaa käsitelleissä komiteamietinnöissä todettu, ettei tälle käsitteelle sovi antaa varsinaista elinkeinopoliittista merkitystä.²⁷ Tämän ajatuksen isänä

sijasta liikekilpailun keinojen sopimattomuudesta saattaisi sen vuoksi vapauttaa teon arvostelijan tavan osoittamasta jähmeästä kriteeristä ja suoda tilaisuuden kilpailukeinojen arvioinnin nykyistä joustavampaan kehittämiseen.»

²⁶ Eichmann toteaa s. 44 ss.: »Die Kritik an der moralischen oder sittlichen Bewertung des kaufmännischen Handelns darf andererseits nicht zu einer Gleichsetzung der guten Sitten mit Begriffen wie Verkehrssitte, Standesbrauch Konventionalnorm oder der Sitte als wertfreier Übung führen.» »Weiterhin würde der nur auf der Beobachtung des bereits Existenten beruhende Masstab der Verkehrssitte oder des Handelsbrauchs oder der Konventionalnorm keine Antwort für neue Wettbewerbsmethoden geben können — eine Folge die nur bei subsidiärer, nicht aber bei anspruchsbegründender Regelung tragbar ist.» Ks. myös HE 1978: 114 s. 10, Heinonen, Liiketalous 2/1966 s. 5, Kraft s. 128 ja Sack GRUR 1970 s. 495.

²⁷ KM 1967: A 9 s. 12: »Tässä yhteydessä on syytä korostaa, että säädettävän uuden VilpKilpL:n tulee olla talouspoliittisesti 'puolueeton'. Niinpä kyseisen lainsäädännön piiriin eivät kuulu säännökset, joiden perustana yksinomaan tai pääasiassa olisivat talouspoliittiset tarkoituksenmukaisuusnäkökohdat.» KM 1971: B 24 s. 14, KM 1977: 40 s. 27 ja Kilpailumenettelytyöryhmän mietintö s. 22.

suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa voidaan pitää *Mäenpää*tä, joka on lausunut asian seuraavasti:²⁸

»Hyvä tapa onkin käsitettävä lähinnä *hyväksi liiketavaksi*. On kuitenkin pidettävä mielessä, että käsitteelle ei tällöinkään sovi antaa varsinaista elinkeinopoliittista merkitystä. Epäsuotaviakaan kilpailutoimenpiteitä ei voitane pitää mainitun lain vastaisina yksinomaan siitä syystä, että ne elinkeinopoliittisesti merkitsevät tiettyjen elinkeinonharjoittajien tavannoimaisten etujen heikentämistä. VilpKilpL ei ole varsinaiselta luonteeltaan elinkeinopoliittinen; tätä tarkoitusta varten on olemassa muuta lainsäädäntöä, lähinnä kilpailunedistämislainsäädäntö.»

Tämän lausuman valossa näyttää siltä, että hyvän liiketavan sisältöä tarkasteltaessa joudutaan myös sivuamaan SopMenL:n sekä KilpEdL:n keskinäistä suhdetta. Tarkastelun lähtökohdaksi otetaan se päämäärä, johon kyseisillä normistoilla pyritään. Nämä voivat näyttää ristiriitaisilta: KilpEdL:n tarkoituksena on edistää kilpailua, kun taas SopMenL:lla pyritään estämään kilpailun harjoittaminen tietyissä muodoissa.²⁹

KilpEdL:n esitöiden mukaan yleiseltä kannalta hyväksyttävän kilpailun edistäminen tarkoittaa talouselämän liikkuvuuden ja joustavuuden, vakaan hintatason, tehokkaan voimavarojen jakautumisen ja taloudellisen kasvun edistämistä.³⁰ Tästä voidaan päätellä, että kilpailunedistämislainsäädännön lähtökohtainen suojaintressi on kansantaloudellinen ja että ko. lainsäädäntö on nähtävä osana yleisesti sovellettua talouspolitiikkaa.³¹ Tämän ns. kansantaloudellisen suojaintressin ohella pyritään

HE:ssä 1978: 114 s. 11 asia esitetään hieman lievemässä muodossa kuin aikaisemmin: »Käsitteen hyvä liiketapa ei välttämättä tule olla sidoksissa esimerkiksi kilpailu- ja elinkeinopoliittisten käsitteiden sisällön ja tavoitteiden kanssa. Kilpailutoimintaa ei siten esimerkiksi voida pitää hyvän liiketavan vastaisena vain sillä perusteella, että se elinkeinopoliittisesti merkitsee asianomaisen kilpailuedellytysten huomattavaakin edistämistä ja toisaalta toisten elinkeinonharjoittajien etujen heikentymistä. Toisaalta hyvältä liiketavalta voidaan edellyttää, että toiminta ei ole lainsäädännön vastaista.»

²⁸ *Mäenpää* DL 1966 s. 403 s. — Samantyyppisiä ajatuksia on esitetty myös Ruotsissa ja Saksan liittotasavallassa. Ks. *Baumbach—Hefermehl* s. 215 s., *Sack GRUR* 1970 s. 493 ss. ja *SOU* 1966: 71 s. 48. Ks. myös *Heinonen*, *Liiketalous* 2/1966 s. 6.

²⁹ *Koritz NIR* 1974 s. 27.

³⁰ HE 1972: 212 s. 1 ja HE 1978: 114 s. 9. Ks. erityisesti *Rissasen* s. 53 ss. arviointia näistä tavoitteista.

³¹ *Bernitz*, *Konkurrens och priser* s. 87 lausuukin »Särskilt i ärenden av större ekonomisk betydelse kommer också allmänna ekonomiskt-politiska över-

myös eräiden erityisintressien huomioon ottamiseen. Näistä voidaan ensimmäisenä mainita kuluttajansuojaintressi. Tämä on primaarina silloin, kun KilpEdL:n avulla halutaan vaikuttaa suosiolliseen hintakehitykseen.³²

KilpEdL:n tarkoituksena on kuitenkin suojata myös yksittäistä elinkeinonharjoittajaa.³³ Onhan kilpailunrajoituksella KilpEdL 15 § 1 mom:n mukaan vahingollisia vaikutuksia mm. siinä tapauksessa, että se yleiseltä kannalta merkittävällä tavalla ilman hyväksyttävää syytä rajoittaa toimintamahdollisuuksia elinkeinoelämän piirissä tai vaikeuttaa elinkeinon harjoittamista.³⁴ Tämä KilpEdL:n elinkeinonharjoittajalle antama suoja merkitsee pääasiassa suojaa seuraavia tyyppitapauksia vastaan: alalle pääsyn esteet ja diskriminoinnin eri muodot, kuten boikottitoimenpiteet.³⁵

SopMenL:n tarkoituksena taas on estää sellaisten markkinointikeinojen käyttäminen, joita ei voida pitää hyväksyttävinä.³⁶ Pyrkimys tällaisten kilpailumenetelmien kieltämiseen, ts. eräänlaiseen kilpailun rajoittamiseen, on peräisin elinkeinonharjoittajien omasta piiristä.³⁷

våganden in i bilden. Sådana hänsyn, som t.ex. kan gälla sysselsättnings-, lokaliserings-, utrikeshandels- och beredskapssynpunkter, torde i alla länderna medföra att en konkurrensbegränsning i vissa lägen inte kan betecknas som skadlig eller urimlig från samhällssynpunkt, trots att konkurrensbegränsningen ter sig olämplig från ren konkurrenssynpunkt.» Ks myös *Rissanen* s. 73.

³² Esim. *Bernitz—Tiili* s. 99, HE 1978:114 s. 9, KM 1962:4 s. 12 ja *Rissanen* s. 54.

³³ *Bernitz—Tiili* s. 99, HE 1978:114 s. 9.

³⁴ Ks. säännöksen tulkinnasta tarkemmin *Bernitz—Tiili* s. 106 ss. ja *Rissanen* s. 99 ss.

³⁵ Ks. erityisesti *Bernitz*, Konkurrens och priser s. 91 s. ja *Rissanen* s. 340 s.

³⁶ HE 1929:27 s. 1: »Vilpillinen kilpailu on vapaan kilpailun epäterve kasvanainen, joka ei vahingoita ainoastaan rehellisiä elinkeinonharjoittajia ja koko taloudellista elämää vaan myöskin ostavaa yleisöä. Sikäli kuin taloudellinen elämä on kehittynyt ja kilpailu siinä käynyt ankarammaksi on samalla vilpillistä kilpailua alkanut yhä enemmän esiintyä ja siitä johtuvat haitat ovat käyneet yhä suuremmiksi.»

Vrt. *Thiedig* s. 73 s.: »Aus der Begrenzung der einst politisch erkämpften Gewerbefreiheit durch die politischen Instanzen selbst ergibt sich damit eindeutig die wirtschaftspolitische Zielsetzung des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb und die Funktion des § 1 UWG. Die dem UWG zugrundeliegende individualistische Vorstellung vom Einzelkaufmann mit einem überschaubaren Geschäftsbereich, die eine individuelle ethische Betrachtungsweise des Geschäftgebarens angemessen erscheinen lassen mag, trug jedoch bereits bei Inkrafttreten des Gesetzes den Keim des Untergangs in sich.»

³⁷ Ks. VilpKilpL:n säätämiseen johtaneesta kehityksestä jakso III 1.

SopMenL:n edeltäjän VilpKilpL:n säätäminen perustui liberaaliin talousjärjestelmään. Lailla pyrittiin torjumaan rajattoman liberalismin haittoja, vastustamaan perikatoon johtavaa kilpailua. Tämä, jos mikä, on selvästi elinkeino- tai talouspoliittinen päämäärä.³⁸

Hyvää liiketapaa ei voida pitää elinkeinopoliittisesti täysin neutraalina käsitteenä, koska erilaiset kilpailutoimenpiteet voidaan katsoa hyvän tavan vastaisiksi toisaalta markkinatalousmaissa ja toisaalta sosialistisen talousjärjestelmän maissa. Tätä kuvastaa esim. jugoslavalaisen *Strausin* lausuma:³⁹

»In Beiträgen verschiedener Teilnehmer kam deutlich zum Ausdruck, welche grosse Rolle der Anwendung des Begriffs der guten geschäftlichen Sitten zugeschrieben wird. Sie soll auch allgemein dafür sorgen, dass die sozialistische Geschäftsmoral ein höheres Niveau erreichen wird, als dies in anderen gesellschaftlichen Systemen der Fall ist. Es kam sogar soweit, dass die Frage der Lauterkeit des geschäftlichen Verkehrs in Verbindung mit der Frage der Legitimation des gesamten sozialistischen Wirtschaftssystems gebracht wurde.»

Tosiasiä lienee se, ettei hyvä liiketapa-käsitteen sisältö voi jäädä irralliseksi oikeus- ja talousjärjestelmässä tapahtuvista muutoksista.⁴⁰

Edellä esitetyn perusteella päädytään siihen, että SopMenL:ia ja sen yleislausekkeita voidaan käyttää myös elinkeinopoliittisten päämäärien toteuttamiseen.⁴¹

³⁸ Sack GRUR 1970 s. 499.

³⁹ Straus s. 74 ja s. 77, jossa hän toteaa edelleen: »Obwohl nicht verkannt wird, dass auch in anderen Ländern die Interessen der Allgemeinheit und der Verbraucher bei der Beurteilung der guten geschäftlichen Sitten berücksichtigt werden, sieht die jugoslawische Rechtslehre gerade in der Art und im Ausmass der Berücksichtigung dieser Interessen den wesentlichen Unterschied zwischen dem jugoslawischen Recht des unlauteren Wettbewerbs und diesem Recht in anderen Ländern.»

⁴⁰ Sack GRUR 1970 s. 499. Ks. myös Sack WRP 1974 s. 247 ss.

⁴¹ Tällaiseen tulokseen on tullut myös *Castrén* s. 102 todeten: »VilpKilpL:n virallisten perustelujen mukaan 'vilpillinen kilpailu ei vahingoita ainoastaan rehellisiä elinkeinonharjoittajia ja koko taloudellista elämää vaan myöskin ostavaa yleisöä.' Näin ollen VilpKilpL on tarkoitettu edistämään eräitä elinkeinopoliittisia tarkoituksia, suorastaan yleistä taloudellista kehitystä.» »Elinkeinopoliittiset tavoitteet, kuten teollisuuden ja kaupan edistäminen, kuluttajain suojelu tai työvoiman liikkuvuuden edistäminen (viimeksi mainittu pyrkimys on ristiriidassa kovin laajan liikesalaisuuksien oikeussuojan kanssa) ja etutahojen intressit käyvät usein yksiin, kuten sanotusta ilmenee.» Vrt. kuitenkin *sama* s. 103: »Vilp-

KilpEdL:n ja SopMenL:n tavoitteet eivät siis ole vastakkaisia eikä oikeana voida pitää sitä käsitystä, että nämä säännöstit muodostaisivat kaksi itsenäistä, suljettua normikompleksia.⁴²

Koritz onkin todennut, ettei käsitys kartellilainsäädännön rakentumisesta pelkästään taloudellisten arviointien varaan ja sopimatonta kilpailua koskevien säännösten vain moraaliseettisten arviointien varaan pidä paikkaansa. Näin ollen on myös mahdollista, että säännöstit joissakin tapauksissa ovat päällekkäiset. Ei myöskään ole mahdollista erottaa säännöstitä toisistaan sillä perusteella, että ne soveltuisivat erilaisiin kilpailutoimenpiteisiin.⁴³ Tämä näkyy esim. LTL:n käytännöstä. Onhan siinä katsottu voitavan soveltaa yleislauseketta mm. boikottiin, mikä tyypillisesti on nähty sellaisena menettelynä, jota kartellilainsäädännön avulla pyritään torjumaan.⁴⁴

Oikeuskäytännöstä voidaan mainita KKO:n ratkaisu t. 529/9. 3. 61, jossa boikotti todettiin VilpKilpL:n 1 §:n yleislausekkeen vastakkaiseksi, koska se rajoitti tukkukauppiaan liiketoimintaa vieraan eli vähittäiskauppiain intressien vuoksi. Kysymyksessä oli tapaus, jossa Vähittäiskaupan Keskusliittoon kuuluvat vähittäiskauppiat boikotoivat sellaisia tukkukauppiaita, jotka myivät tavaraa ankaraa hintakilpailua (vähittäiskauppiain mielestä »epätervettä» kilpailua) käyväälle vähittäiskauppias Jokke Virtaselle. LKV oli antanut samaisessa asiassa Porin raastuvanoikeudelle lausunnon (138/1958), joka boikottia koskevalta osaltaan kuului seuraavasti:

»Valvontakunta katsoo toteennäytetyksi, että Vähittäiskaupan Keskusliitto on vuonna 1957 Porin Tekstiilikauppiat r.y. nimisen yhdistyksen sekä erinäisten yksityisten kauppiaitten kehoituksesta ilmoittanut useille tekstiilialan tukkuliikkeille, että liittoon kuuluvat vähittäiskauppiat lopettavat ostamasta tavaraa kyseessä olevilta tukkuliikkeiltä, mikäli nämä edelleen myyvät tavaraa kauppias Jokke Virtaselle. Valvontakunnan mielestä ei tämantapaista saartoa saisi käyttää muuten kuin poikkeustapauksissa, jollaisesta ei käsiteltävänä olevassa asiassa ole kysymys. Näin ollen valvontakunta katsoo, että Vähittäiskaupan Keskusliitto r.y.:n toimeenpa-

KilpL:lle ei siis saada liian korostetusti antaa elinkeinopoliittista merkitystä. Erityisesti TaloudKilpL on tarkoitettu keinoksi kilpailunrajoituksia vastaan.»

⁴² Ks. esim. *Mäenpää* DL 1966 s. 403 ja SOU 1966:71 s. 48.

⁴³ Koritz NIR 1974 s. 33.

⁴⁴ Ks. esim. *Bernitz*, *Konkurrens och priser* s. 185 ss. ja *Bernitz—Tiili* s. 109.

nema saartotoimenpide on katsottava vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 1 §:ssä tarkoitetuksi hyvän tavan vastaiseksi teoksi.»

Myös LKV:n lausunnossa 141/1958 on saarto katsottu hyvän tavan vastaiseksi. Kysymyksessä on samanlainen tapaus kuin lausunnossa 138/1958: Vähittäiskauppiaiden yhdistys suunnitteli boikotoivansa tukkuliikkeitä, jotka toimittivat tavaraa tietyille vähittäiskauppiaille. Elinkeino poliittiseksi ratkaisuksi voidaan luonnehtia myös julkistamatonta lausuntoa n:o 174/1960, jossa eräänlaisen yksinmyyntioikeuden perustaminen katsottiin hyvän tavan vastaiseksi.⁴⁵

Kilpailijat ovat varsin usein pyrkineet leimaamaan hintakilpailua käy-

⁴⁵ Lausuntoa pyytänyt keskusliitto on kirjelmässään esittänyt, että he voisivat saada jatkuvia tuloja antamalla eräälle kahvintuojalle *yksinomaisen oikeuden* markkinoida hakijan 50-vuotisjuhlakahvia. Kahvin myynti tapahtuisi tavamu-kaisia kaupan portaita pitkin ja siten, että kahvin tuottaja, joka vastaisi pakkaus-ten kustannuksista samoin kuin mainonnasta, ilmoittelun ja myyntimainonnan osalta, suorittaisi hakijalle sovitun korvauksen jokaisesta myydystä kahvikilosta. Hakijajärjestöjen huoleksi jäisi jäsenkuntansa informoiminen omia tiedotusväli-neitään käyttäen.

LKV katsoi suunnittelun toimenpiteen hyvän tavan vastaiseksi, työvaliokunta oli ollut toisella kannalla.

Sihteerin muistiossa esitettiin mm. seuraavaa: »Kilpailijat sen sijaan voivat joutua epäedulliseen asemaan yksinoikeutettuun valmistajaan nähden ja näin ollen on tilannetta ensi sijaisesti arvosteltava *varsinaisena kilpailukysymyksenä.*» »Jos nyt asiaa edellisessä kappaleessa mainittua taustaa vastaan katsotaan yksin-oikeutetun valmistajan kilpailijoiden silmin, on todettava, että suunniteltu mainos-toimenpide varmaankin osoittautuu heille haitalliseksi. Tämä seikka ei lopulli-sesti kuitenkaan ratkaise asiaa eikä sekään että yhdellä valmistajalla on mono-poliasema. On myös tähdennettävä, ettei olennaista ole se, että mainostapaa ei ole ennestään ainakaan tässä muodossa harrastettu.»

LKV:n varapuheenjohtaja *Sohlberg* tähdensi, että hänen mielestään tulisi riittävää huomiota kiinnittää toisaalta siihen, että kysymyksessä on aatteellinen järjestö ja toisaalta siihen, että annetaan yksinoikeus nimen käyttöön. Tässä ollaan poikettu totunnaisesta linjasta antaa jokaiselle mahdollisuus suorittamalla jär-jestön vaatima korvaus mainonnassaan viitata asianomaiseen järjestöön; esimerk-kinä voitaisiin mainita olympiarenkaiden käyttäminen. Näin ollen ja kun ehdote-tulla järjestelyllä on määrättyjä yhtymäkohtia VilpKilpL 9 §:ssä kiellettyyn ns. ketjukauppaan, *Sohlberg* arveli olevan lähellä se mahdollisuus, että ehdotettua toimenpidettä olisi pidettävä hyvän tavan vastaisena.

Sohlberg tähdensi erityisesti, että asia on periaatteellisesti tärkeä, koska muut järjestöt voisivat tämän jälkeen ryhtyä vastaavanlaisiin toimenpiteisiin, jolloin ehkä voitaisiin joutua samankaltaisiin tilanteisiin kuin aikanaan kahvipaketeissa

vän elinkeinonharjoittajan menettelyn epärehelliseksi kilpailuksi. Varhemmin LKV suhtautui itsekin melko torjuvasti alennetuilla hinnoilla ilmoitteluun.

Norrmén on selostanut tapausta, jossa vaatetusalan yhdistys esitti LKV:lle kysymyksen: »Onko kyseessä oleva toiminimi oikeutettu järjestämään alennusmyynninluontoiset alennusviikkonsa keskelle alan parhaita sesonkia?» LKV piti menettelyä hyvän kauppataivan ja VilpKilpL:n vastaisena. Perustelut kuuluivat: »Mutta kun alennusmyyntien tarkoituksena on saada myydyksi sellaiset tavaralaadut, joita ei ole saatu kaupaksi varsinaisena myyntikautena, on jonkin tavaralaadun alennusmyynnin järjestäminen parhaimman myyntikauden ajaksi katsottava elinkeinotoiminnassa kilpailutarkoituksessa tehdyksi hyvän kauppataivan vastaiseksi teoksi, jota voidaan pitää mainitun vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain vastaisena.»⁴⁶

Aikaisempia säännöksiäkin, etenkin VilpKilpL 6 §:ssä olleita kausi- ja inventoimisloppuunmyyntien järjestämistä rajoittavia määräyksiä, on pidettävä ilmauksina kielteisestä suhtautumisesta hintakilpailuun.⁴⁷

LKV:n lausunto 64/1949 on annettu Suomen Huonekalukauppiaiden Liitto ry:n pyynnöstä, jossa mm. seuraavin perustein pidettiin vastaajan hintailmoittelua VilpKilpL 1 §:n vastaisena: »... kun näissä ilmoituksissa yleisöä oli kehoitettu ottamaan käytäntöön tinkimisjärjestelmä, oli ilmoittaja ryhtynyt tekoon, joka oli hyvän tavan vastainen ja ristiriidassa VilpKilpL:n 1 §:n kanssa.»

Suomen Huonekalukauppiaiden Liiton käsitykseen yhtyi Vähittäiskaupan keskustoimikunta. LKV:kin katsoi kyseisen hintamainonnan VilpKilpL 1 §:n vastaiseksi, vaikkei lausuntoa koskevan selostuksen perusteella ainakaan ilmene mitenkään viitatus siihen, etteikö mainoksessa esitetyt väitteet olisi pitäneet paikkaansa. Ts. kysymyksessä olevanlainen hintakilpailu sinänsä katsottiin hyvän liiketavan vastaiseksi menettelyksi.⁴⁸

Sittemmin LKV on lausunnossaan 166/1960 todennut mm. että »ei voi-

jaettujen auton- ym. kuvien suhteen. Asiaa olisi perustellusti harkittava senkin takia, että lähellä on se mahdollisuus, että kilpailijat voivat ryhtyä toimenpiteisiin asiassa.

⁴⁶ *Norrmén* s. 57.

⁴⁷ Ks. myös vuoden 1962 alustava mietintö s. 13.

⁴⁸ Vrt. kuitenkin esim. LKV:n lausunto n:o 76/1951.

da katsoa olevan sinänsä kiellettyä ilmoittaa jotain tuotetta myytävän aikaisempaa hintaa halvemmalla».

Perusteltu periaatteellinen kannanotto siitä, ettei hintakilpailua itsessään voida pitää vilpillisenä kilpailuna taikka hyvän liiketavan vastaisena menettelynä, voidaan lukea LKV:n lausunnosta 274/1966, joka koskee mainoslausemaa: »Autokoulu T:n lahja 10 toimintavuoden johdosta: 25 %:n alennus», ja kuuluu näin: »Kilpailun vapauden periaatteen mukaisesti yrittäjä saa vapaasti määrätä kaupaksi pitämänsä hyödykkeen tai palvelun hinnan sekä ne alennukset, jotka hän ehkä myöntää. Tämän vuoksi ja kun hakijan kilpailunvapautta käsillä olevassa suhteessa mahdollisesti rajoittavien sopimusten vaikutukset ovat ensisijaisesti velvoiteoikeudellisia, ei sitä vastaajan menettelyä, että hän on luvannut määräk aikana tietyn suuruisen alennuksen muutoin soveltamistaan autokouluhinoistaan, voida pitää sellaisenaan liikekilpailun kannalta katsoen moitittavana.» Hakija oli alan yhteisjärjestö Turun Autokouluyhdistys ry, joka mm. esitti, että alan elinkeinonharjoittajien kesken oli olemassa horisontaalinen hintasopimus.

Elinkeinoonharjoittajat ovat siis olleet halukkaita käyttämään Vilp-KilpL:ia välineenä hintakilpailun eliminoinnissa. Tänä päivänä sama pyrkimys kuvastuu lukuisissa horisontaalisissa hintasopimuksissa.⁴⁹

⁴⁹ Holma Kilpailunvapauslehti 2/74 s. 14 on määritellyt horisontaaliset hintarajoitukset näin: »Horisontaalisella rajoituksella tarkoitetaan kaupan saman portaan — esim. vähittäiskauppiaiden — kesken tapahtuvaa järjestelyä, joka pyrkii yhdenmukaisiin hintoihin kautta linjan. Horisontaaliset hintarajoitukset ovat joko määrähintoja, jolloin niitä ehdottomasti on noudatettava, tai ohjehintoja, jolloin järjestelyyn osallistuvilla on mahdollisuus niistä poiketa joko ylös- tai alaspäin. Käytännössä käsitetään ohjehinnatkin varsin usein määrähinnoiksi ja poikkeamat niistä ovat vähemmistönä. Koska kuitenkin käsite »ohjehinta» antaa oikeuden niiden alittamiseen, ei yksistään ohjehinnan käyttäminen aiheuta kilpailunrajoituksen rekisteröintiä — ellei siihen samalla liity muita kilpailunrajoituksia, jolloin myöskin ohjehintojen käyttäminen mainitaan rekisteröintipäätöksessä.»

Horisontaaliset hintasopimuksethan ovat KilpEdL:n mukaan sallittuja. Niitä koskevat vain KilpEdL:n 8 §:n säännökset elinkeinonharjoittajien yhdistyksen tms. sekä elinkeinonharjoittajan oma-aloitteisesta ilmoittamisvelvollisuudesta. — KM 1972: B 52 s. 83 lausutaan tällaisista kilpailunrajoituksista: »Kilpailumekanismit ja kuluttajakunnalle käytännössä vahingollisimmiksi ovat osoittautuneet ns. horisontaaliset hintasopimukset. Ne ovat jopa kokonaan kiellettyjä mm. Länsi-Saksassa ja Norjassa.» Ks. myös Kilpailunvapauslehti 4—6/73.

Seuraavassa esitetään eräitä sattumanvaraisesti valittuja esimerkkejä kilpai-

Sekä KilpEdL:n että SopMenL:n idealistisena tavoitteena on voimassa olevan talousjärjestelmän suomin keinoin pyrkiä säilyttämään kilpailun toimintakyky.⁵⁰ Kummassakaan laissa ei kuitenkaan tosiasiallisesti anneta keinoja näin mahtavan tavoitteen toteuttamiseksi.⁵¹

lunrajoitusrekisteriin merkityistä horisontaalisista kilpailunrajoituksista, lähinnä ns. yhteistoimintasopimuksista, joissa jäsenyrityksen oikeutta vapaaseen hinnoitteluun on rajoitettu mm. vetoamalla vilpilliseen kilpailuun:

Rek.n:o 206 Helsingin kaupungista olevien Suomen Elokuvateatterin omistajain Liitto — Finlands Biografägareförbund r.y:n ja Suomen Elokuvatoimistojen Liitto — Finlands Filmbyråers Förbund r.y:n välityksin aikaansaatuun elokuvien vuokrausta koskevaan järjestelyyn perustuvien kilpailunrajoitusten muutoksista. 4 § »Vilpillisen hintakilpailun estämiseksi on teatterinomistaja velvollinen noudattamaan yleisesti käytännössä olevia ja teatterinsa esitystasoa vastaavia pääsylipputuloloja.» (Kilpailunvapauslehti 1/67 s. 15 s.)

Rek.n:o 382 Suomen Erikois-Optikkojen Liitto ry:n aikaansaamat silmälasikauppaa koskevat järjestelyt:

»Alennusten antaminen silmälasien kaupassa on kielletty. On hyvän tavan vastaista ja/tai vilpillistä kilpailua ilmoittaa

- a) että asiakkaille myydään silmälasia vähittäismaksulla,
- b) että suoritetaan ilmaisia näkö tarkastuksia,
- c) että myönnetään alennuksia.

Optikko ei saa tehdä silmälasien toimittamisesta laitoksille, yhdistyksille ja virastoille sellaisia sopimuksia, joissa näille myönnetään alennuksia tai muita etuuksia.» (Kartellirekisteri 1/1964 s. 9).

Rek.n:o 788 koskee Helsingin kaupungista olevan Vähittäiskaupan Keskusliitto r.y:n tekstiilituotteiden hintakilpailun rauhoittamissuosituksella aikaansaanmien kilpailunrajoitusten lakkaamista. Siinä on mm. seuraava kohta:

»Kaupan Keskusvaliokunta on elinkeinohallitukselle lähettämässään 10.2.1974 päivätyssä kirjeessään ilmoittanut tehneensä uuden sekä elintarvikkeita että tekstiili- ja vaatetusalan tuotteita koskevan hintakilpailun rauhoitussuosituksen. Uusi rauhoitussuositus on merkitty kilpailunrajoitusrekisteriin n:olla 938 ja korvaa edellä mainitun kilpailunrajoituksen.»

⁵⁰ Lehmann s. 327 on lausunut, että väite UWG:n talouspoliittisesta neutraalisuudesta pitää paikkansa vain niin kauan, kuin säännöksen tarkastelu rajoitetaan pelkästään sen sanamuotoon. Samaan suuntaan viittaa Jungbäckin s. 50 s. toteamus: »Der Schutz der Wettbewerbsfreiheit durch das GWG gilt nur für den lautereren Wettbewerb.» af Trolle s. 44 puolestaan on päätenyt siihen, ettei vilpillistä kilpailua sääntelevä normistoa voida käsitellä erillisenä probleemana, jota arvosteltaisiin itsenäisesti vain tiettyjen eettisten normien perusteella, vaan vilpillistä kilpailua sääntelevän lain tulee olla sopusoinnussa kilpailunedistämislainsäädännön pohjana olevan kilpailufilosofian kanssa.

⁵¹ KilpEdL:n osalta tämän on todennut Rissanen mm. s. 72 seuraavasti: »KEdL:n todellisenä tarkoituksena näyttää näin olevan estää rajoittamasta kilpai-

Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että KilpEdL:ssa ja SopMenL:ssa lähestytään kilpailua eri näkökulmista. Kun asiaa tarkastellaan tästä lähtökohdasta päädytään siihen, etteivät normistot ole vastakkaisia vaan toisiaan täydentäviä. Vilpillisen kilpailun tms. kieltävä lainsäädäntö on modifioinut ns. vapaan kilpailun peruaatetta siten, että vain ei-vilpillistä, reilua, kilpailua pidetään taloudellisesti ja yhteiskunnallisesti toivottavana.⁵²

iii. Mitkä toimenpiteet ovat hyvän liiketavan vastaisia

Edellä suoritettu tarkastelu ei ole antanut konkreettista vastausta siihen kysymykseen, mitkä toimenpiteet ovat hyvän liiketavan vastaisina kiellettyjä kilpailussa ja markkinoinnissa.⁵³ On toki todettava, että lähtökohta arvioinnille saadaan SopMenL 2—5 §:stä. Nämä säännöksethän jo antavat melko lailla vastausta siihen kysymykseen, minkä tyyppisiä toimintoja kilpailussa paheksutaan.⁵⁴

lua silloin, kun rajoitustavalla yleisesti on katsottu olevan haitallisia vaikutuksia (kielletyt rajoitukset) tai kun yksittäisten rajoitusten vaikutukset on erikseen todettu vahingollisiksi (KEdL:n 15 §).» Ks. edelleen *sama* esim. s. 73 ja 120.

⁵² HE 1978: 114 s. 10. *McCarthy* s. 30 s. lausuu: »But the informed advocate must keep in mind the essentially differing functions and origins of antitrust law as compared with the rules of unfair competition. The point is that each approach—antitrust and unfair competition—is directed at opposite ends of the competitive spectrum to the end of favoring a 'middle of the road' approach to economic and competitive sanity.»

⁵³ *McCarthy* s. 11 toteaa: »The term »unfair competition« as used to describe a generic class of commercial activities is too abstract and subjective when divorced from concrete examples.»

⁵⁴ Ks. *Brusiin* DL 1938 s. 286 ss. ja *af Hällström* JFT 1942 s. 418.

Vrt. VilpKilpL:n osalta Aro s. 61 s.: »Vastaus kysymykseen ei liene aivan näin suoraviivainen. Niin kuin edellä on kerrottu, lakia laadittaessa ei suoritettu erityistä tavoiteanalyysiä, vaan kiellettäviksi ja rangaistaviksi säädetty teot määrytyivät osin ulkomaisten esikuvien, osin ajankohtaisten erityisongelmien pohjalta. Näin ollen lain yleislauseketta ja sitä seuranneita erityissäännöksiäkään ei asetettu toisiinsa nähden mihinkään loogiseen tai muuhunkaan riippuvaisuhteeseen.

Voitaisiin ajatella, etteivät lain eri säännökset suhteessa yleislausekkeeseen olisi kaikki samassa asemassa. Puhtaasti politiaaluontaisen säännöksen rikkomisen, esim. jonkin alennusmyyntisäännöksen rikkomisen, vaikka tekoon ryhdyt-

SopMenL:n esitöissä kuvataan hyvän liiketavan vastaista menettelyä seuraavasti.⁵⁵

»Hyvän liiketavan vastaisen kilpailuteon seurauksena saattaa toisen elinkeinonharjoittajan myynti pienentyä, myynnin kasvu hidastua tai vastaavasti markkinaosuus pienentyä tai markkinaosuuden kasvu hidastua. Haitalliset seuraukset saattavat ilmetä myös esimerkiksi elinkeinonharjoittajan luotonsaantimahdollisuuksien huonontumisena tai yleensä good will'in menetyksenä.»

Ensimmäisessä lauseessa ei kuitenkaan ole onnistuttu kuvaamaan sellaisia seuraamuksia, jotka olisivat nimenomaan hyvän liiketavan vastaiselle teolle ominaisia. Päävastoin kaikki mainitut seuraukset: toisen elinkeinonharjoittajan myynnin pienentyminen, myynnin kasvun hidastuminen, markkinaosuuden pienentyminen tai markkinaosuuden kasvun hidastuminen, ovat sellaisia, jotka saattavat aiheutua kilpailijan lain mukaisistakin markkinointitoimenpiteistä. — Sen sijaan toisessa lauseessa esitetyt seuraamukset viittaavat toisen elinkeinonharjoittajan halventamiseen, mitä yleensä on pidetty yhtenä hyvän liiketavan vastaisen menettelyn muotona.

Onkin todettava, ettei kysymystä jonkin menettelytavan hyvän liiketavan vastaisuudesta voida yleisesti ratkaista teon aiheuttamien seuraamusten perusteella, koska suuri osa kiellettyjen ja sallittujen menettelytapojen seurauksista on samoja.

Edellä on todettu, että hyvän liiketavan vastaisia ovat sellaiset elinkeinonharjoittajan menettelytavat, jotka eivät täytä toimenpiteelle asetettavia eettisiä vähimmäisvaatimuksia.⁵⁶ Mitä nämä eettiset minivaatimukset sisältävät? Etiikan perusnormeja ovat totuus, oikeudenmukaisuus ja hyvyys.⁵⁷ Hyvän liiketavan onkin yleisesti katsottu edellyttävän markkinointitoimenpiteiltä rehellisyyttä ja totuudellisuutta, kuten seuraavasta esityksestä voidaan havaita.

täisiinkin kilpailutarkoituksessa, ei ehkä sinänsä vielä sijoittuisi lain 1 §:ssä tarkoitetun hyvän tavan vastaisen kilpailuteon alaan. Toisaalta taas jotakin 'vilpittömän' kilpailun perussäännöstä, esim. VlpKilpL 2 §:ssä tarkoitettua harhaanjohtavan mainonnan kieltoa rikkoneen tekoa voitaisiin yleensä pitää samalla myös yleislausekkeen tarkoittamana tekona. Suhde yleislausekkeeseen määräytyisi siis erityissäännösten omista tavoitteista käsin.» ja Tanskan KRL:n osalta *Koktvedgaard* Juristen 1967 s. 100 ss.

⁵⁵ KM 1977: 40 s. 27, samoin HE 1978: 114 s. 11.

⁵⁶ Ks. edellä jakso V.2.A.a.1.

⁵⁷ Ks. tässä yhteydessä erityisesti *Lunde* s. 27 ss., s. 50 s. ja s. 66 ss.

Oikeuskirjallisuudessa esitettyjä käsityksiä

Erilaisista lähtökohdista lähtien on oikeuskirjallisuudessa esiintynyt pyrkimyksiä hyvän (liike)tavan vastaisten tekojen systematisointiin.

Kraft hakee ratkaisua hyvän tavan sisältöön intressivertailusta ja erottaa seuraavat hylättävien menettelytapojen tyypit:⁵⁸

1. *Kuluttajan valinnanvapauden rajoittaminen tai poissulkeminen.* Tämä voi tapahtua seuraavissa muodoissa:

- harhaanjohtaminen tai sekoitettavissa olevien tunnusmerkkien käyttäminen,
- kuluttajien pakottaminen tai heihin kohdistuva epäasianmukainen vaikuttaminen esim. pelihimoa hyväksikäyttämällä,
- lahjominen,
- kuluttajien vähäisen asiantuntemuksen hyväksikäyttäminen.

2. *Kanssakilpailijan toiminnan estäminen*

- ilman, että tämä johtuu kuluttajien vapaasta valinnasta esim. kilpailijaan kohdistetulla pakolla, boikotilla tms.
- kilpailijan halventaminen.

3. *Kilpailun yhdenvertaisuusperiaatteen loukkaaminen.* Tämä voi *Kraftin* mukaan tapahtua seuraavissa muodoissa:

- lain rikkominen,
- ammattimoraalisääntöjen rikkominen,
- sopimuksen rikkominen.

Teoksessa *Baumbach—Hefermehl* puolestaan on ryhmitelty hyvän tavan vastaiset toimenpiteet seuraavasti:⁵⁹

1. *Kundenfang*, josta *Hakulinen* on käyttänyt termiä *asiakaspyydystys*.⁶⁰ Tähän ryhmään kuuluvat harhaanjohtaminen sekä muut keinot, joilla rajoitetaan kuluttajan vapaata päätöksentekoa, kuten pelihimon hyväksikäyttäminen.

⁵⁸ *Kraft* s. 273 s.

⁵⁹ *Baumbach—Hefermehl* s. 229 s

⁶⁰ *Hakulinen* s. 265 ss.

2. *Toisen elinkeinotoiminnan estäminen.*
3. *Norkkiminen.*
4. *Lain vastaiset menettelytavat.*

Täysin toisentyypisille systematisointilinjoille on Pohjoismaissa lähentynyt Knoph.⁶¹ Tärkeimpänä ryhmänä hän erottaa ne *tapaukset, jotka hyvä liikemoraali tuomitsee*. Tähän kategoriaan kuuluvat harhaanjohtava mainonta, halventavien totuudenvastaisten tietojen esittäminen kilpailijasta, lahjominen, kehoitus sopimusrikkomukseen tai vaitiolovelvollisuuden rikkomiseen, tunnusmerkkien väärinkäyttäminen sekaannusvaaran aiheuttamistarkoituksessa.

Toisen ryhmän muodostavat Knophin jaottelussa *mauttomat ja luotaantyöntävät markkinointitoimenpiteet*, kuten lisäetujen ja alennusten tarjoaminen sekä sellainen räikeä mainonta, joka saattaa sisältää esim. kanssakilpailijaa halventavia, totuudenmukaisia tietoja.

Kolmanteen ryhmään Knoph lukee toimenpiteet, jotka ovat *vastoin sitä periaatetta, että kilpailua on käytävä objektiivisesti puolustettavissa olevilla keinoilla sekä reilun pelin sääntöjen mukaan*. Kun tämä periaate on syrjäytetty on kysymyksessä mm. norkkiminen ja orjallinen jäljittely.

Neljänteen ryhmään kuuluvat *sopimattomat voimakeinot* kuten boikotin ja hintasodan käyttäminen, joilla kilpailijat pyritään saamaan pelistä pois.⁶²

Mäenpää on LKV:n lausuntokäytäntöä kriittisesti analysoiden päättänyt pitämään hyvän liiketavan vastaisuuden tärkeimpinä ilmenemismuotoina seuraavia.⁶³

- väärän tai harhaanjohtavan ilmaisun käyttäminen,
- sekaannusvaaraa aiheuttava orjallinen jäljittely,
- norkkiminen (kuten entisen työnantajan asiakkaiden houkutteleminen),
- sellaiset kylkiäiset, että »normaalin arvostelukyvyn omaava ostaja ostaisi tavaran, ei sen omiin ominaisuuksiin perustuen, vaan kylkiäisen vuoksi»,

⁶¹ Knoph s. 525 s.

⁶² Knoph s. 526 s.

⁶³ Mäenpää DL 1966 s. 405—422 ja s. 520—535. Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on myös Hakulinen s. 265 ss. tyypitellyt hyvän liiketavan vastaisia menettelytapoja.

menettelytapa	lukumäärä		
	1956— 1965	1966— 1970	1971— 1976
1. Harhaanjohtaminen	24	18	33
2. Norkkiminen			
— orjallinen jäljittely	3	5	3
— muu	1	1	—
3. Toisen elinkeinonharjoittajan halventaminen	1	—	7
4. Lojaliteettivelvollisuuden rikkominen			
— kilpailevan toiminnan aloittaminen työsuhteen kestäessä	1	—	2
— liikesalaisuuksien teknisten esikuvien yms. luvaton hyväksi käyttö	1	—	1
— entisen työnantajan asiakkaiden houkuttelu	1	1	—
5. Epäasianmukainen vaikuttaminen			
— kuluttajiin kohdistettu			
— kylkiäiset	2	1	—
— sattumanvaraiset edut			
— suoritusta edellyttävä	2	2	2
— palkinto sopimaton	—	—	1
— nuorisoon kohdistettu tupakan edistämiskampanja	—	—	1
— jälleenmyyntiin kohdistettu			
— myyjäiskilpailut	3	—	—
6. Intimiteetin loukkaukset			
— henkilön kuvan luvaton käyttö	—	1	—
7. Sekalaiset tapaukset			
— boikotti	2	—	—
— palkkion määrääminen kiinteistönvälityksessä tuotteen arvosta ja laadusta riippumatta	—	1	—
— mainos esitetty ei-tunnistettavasti	—	—	1
— väite kilpailijan mainonnan harhaanjohtavuudesta	—	1	—
Yhteensä	41	31	51

Taulukko 2.

- boikotti, »kun toimenpiteellä pyritään rajoittamaan toisen elinkeinonharjoittajan elinkeinovapautta hänelle vieraan intressin vuoksi»,⁶⁴
- negatiivinen myyntimenetelmä, ellei vastaanottajalle ilmoiteta, ettei lähetys velvoita häntä minkäänlaiseen positiiviseen toimenpiteeseen.

Hyvä liiketapa LTL:n lausuntokäytännössä

LKV:n lausuntoja on vuosilta 1956—1965 julkaistu 124, joista 41 tapauksessa menettely katsottiin hyvän tavan vastaiseksi. Vuosilta 1966—1970 vastaavat luvut ovat 66 ja 31. Uusimmassa koonnoksessa julkaistut lausunnot ovat vuosilta 1971—1976. Lausuntojen lukumäärä on tässä koonnoksessa 124. Kun samassa lausunnossa on saatettu ottaa kantaa useampiin probleemeihin, löytyy lausuntojen aihepiireittäisestä ryhmittelystä kuitenkin 129 lausuntoselostusta. Näissä on LTL pitänyt menettelyä 51 tapauksessa hyvän liiketavan vastaisena.

Näissä julkaistuissa lausunnoissa hyvän tavan vastaiseksi katsotut menettelytavat voidaan ryhmitellä esim. *taulukon 2* muotoon.

Tämän taulukon perusteella voidaan todeta, että valtaosassa hyvän tavan vastaisiksi katsottuja toimenpiteitä on kysymyksessä ollut markkinoinnille asetetun totuudellisuusvaatimuksen loukkaaminen. Toiseksi merkittävimmän hyvän liiketavan vastaisten tekojen luokan muodostavat norkkimistoinenpiteet eli sellaiset menettelytavat, joiden avulla kilpailija epäoikeutetusti pyrkii hyötymään toisen elinkeinonharjoittajan maineesta, kokemuksesta, työstä ja kustannuksista tms., esim. tuotteiden taikka tunnusmerkkien ulkonäköä jäljittelemällä.⁶⁵

Taulukossa esitettyjen tietojen osalta on syytä huomauttaa siitä, että sekä kylkiäisten käyttäminen että ns. myyjäkilpailut ovat sellaisia myynninedistämistoinenpiteitä, jotka aikaisemmin katsottiin sinänsä hyvän liiketavan vastaisiksi. Sittemmin LKV:n ja LTL:n käsitykset ovat muuttuneet ja nämä menettelytavat on todettu kielletyiksi vain erityisten edellytysten vallitessa: esim. silloin, kun totuudellisuusperiaatetta on rikottu.

LKV:n ja LTL:n lausuntokäytäntöön sisältyy lisäksi joukko lausuntoja, joissa menettelyä ei ole katsottu hyvän liiketavan vastaiseksi. Näi-

⁶⁴ Mäenpää DL 1966 s. 530 on tukeutunut teoksessa *Kivimäki—Ylöstalo* s. 119 olevaan esitykseen.

⁶⁵ Ks. norkkimisesta esim. *Baumbach—Hefermehl* s. 701 ss. *Erme* s. 112, *Hakulinen* s. 267 s. ja *Kivimäki—Ylöstalo* s. 118.

den lausuntojen kohteet muodostavat varsin sekalaisen joukon. Esimerkkeinä mainittakoon seuraavat kannanotot:⁶⁶

— menettelyä, jonka mukaan teepakettiin sijoitettaisiin kuponki, jolla ostaja saisi takaisin paketin hinnan ja postikulut, ei pidetty hyvän liiketavan vastaisena (117/1956),

— Helsingin yliopiston apteekin ei katsottu menetelleen hyvän tavan vastaisesti käyttäessään nimitystä apteekki sellaisesta apteekkiliikettä harjoittavasta haaraosastostaan, jota apteekkilaitoksesta annettu laissa käsitellään lääkevarastona (122/1957),

— hyvän liiketavan vastaisena ei pidetty sitä, että matkailijakoti oli talon järjestyssääntöjen vastaisesti ja isännöitsijän kiellosta huolimatta pitänyt ulko-ovea auki, jotta oven sisäpuolella oleva mainos näkyisi (136/1958),

— liikehuoneiston vuokrasopimuksen irtisanomista ja vastaavanlaisen liikkeen perustamista huoneistoon, ei voida pitää hyvän liiketavan vastaisena (235/1964),

— vähittäiskauppiaan kieltäytymistä myymästä erikoistarjoustavaraa kilpailijalleen ei pidetty hyvän liiketavan vastaisena (327/1970),

— riidattoman ja eräntyneen saatavan periminen tratan avulla ei ole hyvän liiketavan vastaista (360/1971).

b. *»Muutoin toisen elinkeinonharjoittajan kannalta sopimaton»*

SopMenL 1 §:ssä mainitaan kielletyn menettelytavan tunnusmerkkinä hyvän liiketavan vastaisuuden ohella *»muutoin toisen elinkeinonharjoittajan kannalta sopimaton»*. Yläkäsite on siis toisen elinkeinonharjoittajan kannalta sopimaton, joka sisältää ensiksi kaikki hyvän liiketavan vastaiset menettelytavat ja toiseksi vielä muulla tavoin sopimattomat menettelytavat. SopMenL:n esitöistä löytyy tähän seuraava perustelu:⁶⁷

»Hyvän liiketavan tai muutoin sopimattoman menettelytavan arvokäsite on joustava. Käsitteen sisältö määräytyy viime kädessä oikeuskäytännössä. Yhteiskunnallisten olosuhteiden ja arvostusten muutosten johdosta jokin menettely saattaa muuttua hyvän liiketavan vastaisesta hyvän liiketavan mukaiseksi ja päinvastoin. Lain joustavan soveltamisen turvaamiseksi on otettu käyttöön lisäkäsite

⁶⁶ Ks. lisäksi esim. 113/1956, 165/1960, 230/1964, 243/1965 ja 351/1971.

⁶⁷ HE 1978: 114 s. 10 s. Samoin KM 1977: 40 s. 26.

'muutoin sopimaton'. Säännöstä edellytetään sovellettavaksi myös menettelyyn, joka muutoin on sopimaton toisen elinkeinonharjoittajan kannalta. Tämä periaate on sopusoinnussa kuluttajansuojalain 2 luvun 1 §:n kanssa ja noudattaa Ruotsin markkinointilaissa omaksuttua linjaa.»

Edellä esitetty siteeraus osoittaa, että kieltämällä SopMenL:n yleislausekkeessa hyvän liiketavan vastaisten tekojen ohella myös muutoin toisen elinkeinonharjoittajan kannalta sopimattomat teot on ilmeisesti pyritty varautumaan siihen, että SopMenL:ia sovellettaessa hyvä liiketapa ymmärrettäisiin elinkeinoelämässä vakiintuneiksi tapanormeiksi. Edellä on kuitenkin tultu siihen tulokseen, ettei hyvää liiketapaa voida näin ymmärtää eikä hyvälle liiketavalle ole kysymyksessä olevan tyyppisiä säännöksiä sovellettaessa myöskään tällaista merkitystä annettu.

B. KSL 2 luvun yleislauseke

KSL 2 luvun 1 §:n 1 mom:n yleisklausuulissa kielletään hyvän tavan vastaiset tai muutoin kuluttajien kannalta sopimattomat menettelyt. Säännöksessä kielletään siis kaikki kuluttajaa kohtaan sopimattomat menettelyt sekä lisäksi erityisesti sellaiset kuluttajaa kohtaan sopimattomat menettelytavat, jotka ovat hyvän tavan vastaisia.⁶⁸

a. hyvä tapa

Vuoden 1974 KSL-ehdotuksen vastaavassa yleislausekkeessa oli kiellettävyyden kriteeriksi otettu vain sopimattomuus.⁶⁹ Lausuntokierroksella tähän säännöshedotukseen suhtauduttiin kriittisesti. Soveltamiskriteerinä käytettyä ilmaisua sopimaton pidettiin liian väljänä ja epämääräisenä.⁷⁰ Lukuisissa erityisesti elinkeinoelämän lausunnoissa ehdotettiin vaihtoehtoiseksi taikka korvaavaksi soveltamisedellytykseksi hyvää liiketapaa⁷¹ taikka hyvää tapaa.⁷²

KSL:ia laadittaessa on siis hylätty kriteeri hyvä liiketapa. Hyvän liiketavan on katsottu saavan sisältönsä elinkeinoelämän arvostuksista,

⁶⁸ Ks. myös Kivivuori—af Schultén—Sevón—Tala s. 43.

⁶⁹ Vuoden 1974 KSL-ehdotus s. 68.

⁷⁰ Lainsäädäntöosasto 9/1975 s. 47.

⁷¹ Näin mm. Kaupan Keskusvaliokunta, Keskuskauppakamari, Mainostoimistojen Liitto, Mainos-TV, Maataloustuottajain Keskusliitto, Pellervo-Seura, Sano-

minkä vuoksi se ei riitä kriteeriksi silloin, kun tarkoituksena on kuluttajan suojaaminen.⁷³

Näiden kriteerien keskinäistä relaatiota ei kuitenkaan KSL:n perusteluissa, HE:ssä 1977:8, pidetä aivan selvänä.⁷⁴

»Hyvän tavan ja hyvän liiketavan välinen suhde ei ole täysin selvä. Säännöksen tulkinnassa voidaan lähtökohtana pitää sitä, että jos määrätty toiminta on hyvän liiketavan vastainen, se on myös hyvän tavan vastainen. On kuitenkin otettava huomioon, että saat-taa esiintyä tapauksia, joissa määrätty toiminta on hyvän liiketavan vastainen siksi, että se loukkaa elinkeinonharjoittajan kilpailijaa loukkaamatta kuitenkaan kuluttajaa. Tällaista toimintaa ei voida pitää tämän säännöksen vastaisena. Toisaalta ei ole estettä sille, että tiettyä markkinointia pidetään hyvän tavan vastaisena vaikka sitä ei ole katsottu hyvän liiketavan vastaiseksi.»

b. »muutoin kuluttajan kannalta sopimaton»

Hyvän tavan vastaisuuden ei kuitenkaan ole katsottu riittävän hylät-tävien markkinointitoimenpiteiden kriteerinä, vaan sitä on täydennetty ilmaisulla »muutoin kuluttajien kannalta sopimaton». Tämän kriteerin ottamisella säännökseen on haluttu erityisesti korostaa sitä, että KSL 2 luvun 1 § 1 mom:n tulkinnassa ei olla sidottuja esim. Perussääntöjen määräyksiin, VilpKilpL 1 §:n tulkintaan taikka LTL:n lausuntokäytän-töön.

Vuoden 1974 KSL-ehdotuksen perusteluissa todetaan:⁷⁵

»Yleislausekkeen sisältöä ei ole mahdollista eikä tarpeen mää-ritellä yksityiskohtaisesti, koska sen luonteeseen kuuluu, että ku-luttajapoliittiset arvostukset ja olosuhteet hyödykemarkkinoilla sekä niissä tapahtuvat muutokset voivat vaikuttaa siihen, mitä pidetään sopimattomana markkinoinnin keinona.»

ja edelleen:⁷⁶

malehtien Liitto, Suomen Postimyynti- ja Suoramainontaliitto, Suomen Teollisuus-liitto, Teknisen Tukkukaupan Keskusliitto, Teollisuudenharjoittajain Liitto ja Yleinen Osuuskauppojen Liitto. Ks. Lainsäädäntöosasto 9/1975 s. 74 s.

⁷² Esim. Helsingin HO ja Kulutusosuuskuntien Keskusliitto. Ks. Lainsää-däntöosasto 9/1975 s. 48.

⁷³ Ks. vuoden 1974 KSL-ehdotus s. 74 s. ja s. 432 s.

⁷⁴ HE 1977:8 s. 25.

⁷⁵ Vuoden 1974 KSL-ehdotus s. 74.

⁷⁶ Vuoden 1975 KSL-ehdotus s. 75. — Tässä on seurattu Ruotsin antamaa mallia ks. *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 109 s. ja Prop. 1970:57 s. 78.

»Sen sijaan ei ole ajateltavissa, että kuluttajansuojalain soveltamiskäytäntö yleisesti sidottaisiin siihen normistoon ja tulkintatapaan, joka elinkeinoelämän toimielimissä markkinoinnin keinojen arvioinnissa muodostuu tai on vallitseva.»

Mikä on KSL 2 luvun 1 §:n 1 mom:n vastaista markkinointia? KSL:n markkinointisäännösten rationa on varmistaa informaation antaminen kuluttajille ja estää epäasianmukainen vaikuttaminen kuluttajien ostokäyttäytymiseen. Näiden päämäärien vastainen markkinointi on yleislausekkeen vastaista. Ne muodostavat markkinointiyleisklausuulin tulkinnan lähtökohdan, mutta eivät sulje pois sitä, etteikö 2 luvun 1 §:n 1 mom:n vastaisuus saata ilmetä myös muulla tavoin.

Konkreettisina esimerkkeinä KSL:n markkinointiyleislausekkeen vastaisista menettelytavoista voidaan tärkeimpinä mainita 2 luvun erityissäännöksissä kielletyt toimenpiteet sekä markkinointi, jossa ei ole annettu 2 luvun 1 §:n 2 mom:n edellyttämää informaatiota: kuluttajan terveyden ja taloudellisen turvallisuuden kannalta tarpeellisia tietoja.

Minkälaisiin muihin tapauksiin yleislausekkeen nojalla voidaan puuttua? Milloin menettelyä on pidettävä kuluttajien kannalta sopimattomana? Tulkinta-apua voidaan yrittää hakea Ruotsin kuluttajansuojaviranomaisten MFL-yleislausekkeen vastaisiksi katsomista menettelytavoista. Tällöin ei pidä kuitenkaan unohtaa sitä, että naapurimaan säännös poikkeaa tietyiltä osin meikäläisestä. Kun Ruotsissa MFL:llä suojataan sekä kuluttajia että elinkeinonharjoittajia on säännöksen soveltamiskriteeritkin hieman toisin kirjoitettu. MFL:n yleislausekkeessa kielletään hyvän liiketavan vastaiset sekä kuluttajaa ja elinkeinonharjoittajaa kohtaan sopimattomat menettelytavat.

Kuluttajaa kohtaan sopimattomana on MD pitänyt ratkaisussaan 1973: 25 kuvassa 1 esitettyä treenauslaite *Bullworkeria* koskenutta ilmoitusta sillä perusteella, että siinä on myynninedistämistarkoituksessa käytetty hyväksi ihmisten alemmuudentuntoja. Läheisesti edellistä muistuttaa KO:n argumentointi kuvassa 2 esitettyä peruukki-ilmoitusta koskeneessa jutussa:

»Att utnyttja sådana mänskliga känslor i marknadsföring måste anses strida mot de etiska krav på reklam som ligger bakom marknadsföringslagen.»

Näissä molemmissa tapauksissa markkinoinnin kiellettävyyttä on perusteltu seikoilla, joihin LTL VilpKilpL:ia ja Perussääntöjä soveltaes-



Kuva 1.

saan ei ole kiinnittänyt huomiota. LTL:lta ei tosin koskaan ole pyydettykään lausuntoa vastaavanlaisesta markkinoinnista. Ei liene estettä vastaavantyyppisten mainosten kieltämiseen myös KSL 2 luvun 1 § 1 mom:n nojalla, sillä perusteella, että kysymyksessä on epäasianmukainen vaikuttaminen kuluttajien ostokäyttäytymiseen.

Täysin toisen tyyppisestä tapauksesta on ollut kysymys MD:n käsittelemässä suoramainonnan jakelua koskeneessa jutussa.⁷⁷ Siinä MD on katsonut, että jaetun esitteen jättäminen vastaanottajan postiluukkuun siten, että se on näkynyt huoneiston ulkopuolelle ja näin ilmaissut, ettei asunnossa ole ollut ketään, on kuluttajaa kohtaan sopimattomana MFL:n yleislausekkeen vastaista. Tässä ei ole ollut kysymys informaation puuttumisesta eikä epäasiallisesta vaikuttamisesta — mutta kuten edellä todettiin sopimattomuus saattaa perustua myös johonkin muuhun seikkaan. Näin ollen ei liene estettä sille, että KA saattaisi kulkea tässä MD:n viitoittamaa tietä.

Markkinointiyleislausekkeen soveltamisalan rajoja voidaan tarkentaa myös tutkimalla sitä, minkälaista menettelyä ei voida pitää kuluttajaa kohtaan sopimattomana.

Esimerkkinä tapauksesta, jossa MD:n ja KO:n käsitykset MFL:n yleis-

⁷⁷ MD 1973:28.



Kuva 2.

lausekkeen soveltamisalan laajuudesta ovat olleet päinvastaiset, voidaan mainita MD:n ratkaisu 1976:8. Tämän päätöksen kohteena on kuvassa 3 esitetty erilaisten koneistojen puhdistamiseen tarkoitetun aineen mainos. KO vaati ko. ilmoituksessa olevan kuvan käyttämisen kieltämistä sillä perusteella, että se sisälsi sukupuolidiskriminointia. KO vetosi mm. Perussääntöjen perusperiaatteisiin, joiden mukaan jokaista mainosta laadittaessa on pidettävä mielessä mainonnan yhteiskunnallinen vastuu, seuraavasti:

»I dessa regler får anses ligga att reklam skall vara samstämd med rådande sociala värderingar. Vidare sägs att all reklam skall utformas så att allmänheten får respekt och förtroende för reklamen. I moderna samhället, underströk KO, finns en medveten strävan

att motverka diskriminering av kvinnan och att främja likställdhet mellan kvinnan och mannen.»

MD, joka myös katsoi mainoksen sukupuolisesti diskriminoivaksi, päätyi kuitenkin siihen lopputulokseen, ettei mainosta voida pitää tällä perusteella MFL:n yleislausekkeen vastaisena, koska tämän säännöksen



**mekanikerns
bästa hjälp**

Alla bilens smärtsamma
moment på Enbil som Nika
rotorhjul. Fäpaskall. Och spraya
med CRC 750. Spraya på
tändstift, tändspole och på
flytbeläggarna om bilen inte vill
starta. Och det är inte bara
bilen som fungerar bättre.
Elektriska hus hållarna, kina-
svinaskiner, cyklar m.m.
CRC 750 markerar fakti-
sist övrigt: smuts, rost och
fuktiga.

Generallager i Sverige:
CRC-1, c/o AB Gröndal
Tel. 031-14 55 78

Kuva 3.

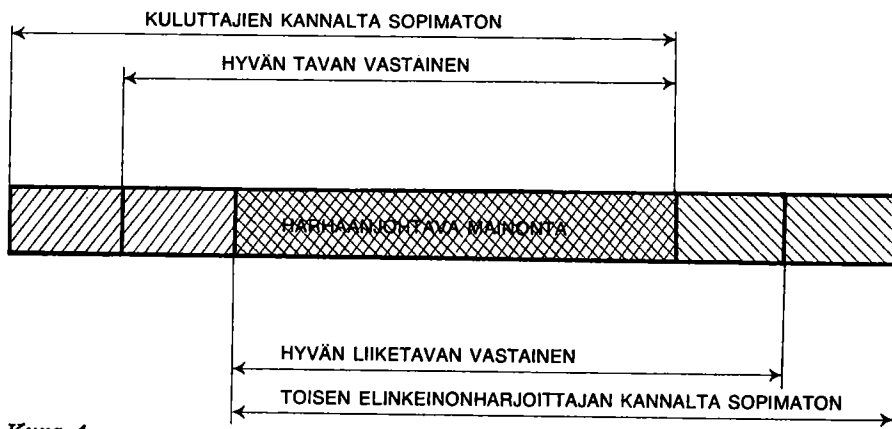
tarkoituksena on vain suojata kuluttajia yksinomaan kuluttajan ominaisuudessa.⁷⁸

Ruotsin kuluttajansuojaviranomaisten ratkaisut näyttävät olevan sellaisia, ettei niiden perusteella voi kuluttajaa kohtaan sopimattomaksi katsottuja menettelytapoja kovin pitkälle systematisoida, vaan kysymyksessä on lähinnä lukuisia erilaisia yksittäistapauksia.

Samaan suuntaan viittaa KA:n tältä osin niukahko ratkaisukäytäntö. KA on kuluttajan kannalta sopimattomana menettelynä pitänyt mm. negatiivisen myyntimenetelmän käyttöä koululaiskuvausten yhteydessä⁷⁹ sekä myyntimenetelmää, jossa alle 15 vuotiaita koululaisia käytettiin so-tapeliin myyjinä tovereilleen.⁸⁰

3. TIIVISTELMÄ

Edellä on ilmennyt, että harhaanjohtavaan mainontaan voidaan puutua sekä elinkeinonharjoittajaa että kuluttajaa suojaavin säännöksin. Molemmissa tapauksissa on käytettävissä yleislauseke ja spesiaalisäännös. Yleislausekkeissa asetettujen kielletyn markkinointitoimenpiteen kriteerien keskinäinen suhde sekä niiden suhde harhaanjohtavaan mainontaan voidaan esittää kuvassa 4 olevan kaavion muodossa:



Kuva 4.

⁷⁸ Ks. myös Kivivuori—af Schultén—Sevón—Tala s. 43.

⁷⁹ KA dnro 573/41/78, Kuluttajansuoja 1/1979 s. 10. Ks. myös KA dnro 271/41/78, Kuluttajansuoja 2/1979 s. 8.

⁸⁰ KA dnro 607/41/78, Kuluttajansuoja 2/1979 s. 8.

Koska harhaanjohtava mainonta on haitallista sekä kuluttajien että elinkeinonharjoittajien kannalta, se täyttää kaikki SopMenL:n ja KSL 2 luvun yleislauskeissa asetetut kiellettävyyden kriteerit. Se on hyvän tavan vastaista, kuluttajaa kohtaan sopimatonta, hyvän liiketavan vastaista sekä elinkeinonharjoittajaa kohtaan sopimatonta.

4. KSL 5 LUVUN 1 § 2 MOM.

KSL 2 luvun säännökset suojaavat kuluttajia kollektiivina. Tämä merkitsee mm. sitä, ettei harhaanjohtavan mainoksen perusteella virheel-lisen ostopäätöksen tehnyt kuluttaja voi em. säännöksiin tukeutuen esittää mainostajalle esim. kaupan purku — tai vahingonkorvausvaatimuksia.¹ Sen sijaan yksittäisellä kuluttajalla on mahdollisuus saada oikeussuojaa konkreettissa tapauksessa KSL 5 luvun 1 § 2 mom:n nojalla, jonka mukaan mainonnalla on tietynlainen sopimusfunktio² kulutustavaran kaupassa. Mainoksen siviilioikeudelliset vaikutukset muilta osin ovat oikeustieteessämme edelleen koko lailla kartoittamatta.³ Em. säännöksen mukaan on se, mitä KSL 5 luvussa on säädetty tavarän virheestä voimassa myös, jos tavarasta tai sen käytöstä on sitä Suomessa yleisölle markkinoitaessa annettu vääriä tai harhaanjohtavia tietoja, joiden voidaan olettaa vaikuttaneen kauppaan, ei kuitenkaan, jos myyjä on asianmukaisella tavalla korjannut annetut tiedot tai ostajalla osoitetaan muutoin olleen oikeat tiedot. Säännöksen esikuvana on ollut Ruotsin kuluttajankauppalaín (konsumentköplagen) 7 §:n 1 ja 2 mom. Lainkohdat eivät kuitenkaan ole sisällöltään identtisiä. Ruotsalainen säännös kuuluu seuraavasti:⁴

»Har säljaren vid köpet eller på varans förpackning eller i annons eller annat meddelande, som är avsett att komma till allmänhetens eller köparens kännedom, lämnat oriktig uppgift om varans beskaffenhet eller användning och kan uppgiften antagas ha inverkat på köpet, äger köparen göra gällande befogenhet enligt

¹ Erme s. 234 s., HE 1977:8 s. 45 ja Kivivuori—af Schultén—Sevón—Tala s. 73 s.

² Termiä käytetään SOU 1972:7 s. 103.

³ Ks. oikeuskirjallisuudessa esitetyistä pohdinnoista mainoksen merkityksestä sopimuskentekomekanismissa esim. Erme s. 232, Hakulinen s. 102, SOU 1972:7 s. 103 ss. ja Ussing s. 36. Oikeuskäytännöstä ks. KKO 1963 II 12, KKO 1933 I 86 ja KKO 1958 II 43.

⁴ Säännöksen perusteluista ks. SOU 1972:28 s. 110 ss.

4 eller 5 §. Detta gäller dock icke om säljaren tydligen rättat uppgiften eller, i fall då denne saknat kännedom om att uppgiften var oriktig, det för köparen klart framgått att säljaren icke åtagit sig ansvar för dess riktighet.»

»Har varans tillverkare eller annan, som i tidigare säljled tagit befattning med varan, för egen eller säljarens räkning lämnat sådan oriktig uppgift som avses i första stycket och kan den antagas ha inverkat på köpet, äger köparen göra gällande befogenhet enligt 4 eller 5 §, om säljaren åberopat uppgiften eller måste ha insett dess oriktighet.»

Ruotsalainen säännös on soveltamisalaltaan mm. sikäli suppeampi, että se koskee pelkästään väärien muttei harhaanjohtavien tietojen esittämistä.⁵

KSL 5 luvun 1 § 2 mom:n soveltamisedellytyksistä todettakoon tässä yhteydessä lyhyesti vain seuraavaa.

Kun säännöksessä käytetään sanontaa »markkinointaessa», merkitsee tämä sitä, että säännös koskee mm. erilaisissa mainoksissa esitettyjä tietoja.⁶ Mainokset voivat olla peräisin esim. valmistajalta, maahantuojalta, tukku- tahi vähittäiskaupalta. KSL 5 luvun säännösten mukaan kuluttajan tulee kuitenkin aina esittää tavarán virheeseen perustuvat vaatimuksensa myyjälle (KSL 5 luvun § 1 mom.). Markkinoinnin tulee tapahtua Suomessa. Tältä osin HE:ssä 1977:8 todetaan: »Suomessa tapahtuvaksi markkinoinniksi voidaan katsoa myös se, että tieto sisältyy ulkomailta julkaistuu mainokseen lehdessä, joka leviää myös Suomeen.»⁷

KSL 5 luvun 1 § 2 mom. ei koske kaikkia tuotteesta esitettyjä faktoja, vaan pelkästään tietoja »tavarasta tai sen laadusta». Tällaisia tietoja

⁵ SOU 1972:28 s. 112: »Eftersom säljarens civilrättsliga ansvar för oriktig uppgift enligt vad nyss förordats bör inträda oavsett uppsåt eller oaktsamhet och inte omfatta underlåtenhet att lämna viss uppgift, har utredningen ansett det vara befogat att begränsa ansvaret enligt konsumentköplagen till sådana fall då uppgiften är objektivt sett oriktig. Anknyts ansvaret till uppgiftens oriktighet ökar även säljarens möjligheter att kontrollera riktigheten av de uppgifter han lämnar, eftersom det i allmänhet ställer sig svårare att bedöma om viss uppgift objektivt sett är vilseledande.»

⁶ Ks. tarkemmin HE 1977:8 s. 45, Kivivuori—af Schultén—Sevón—Tala s. 135 ja Takki DL 1978 s. 370.

⁷ HE 1977:8 s. 45. Ks. myös Kivivuori—af Schultén—Sevón—Tala s. 135 ja Takki DL 1978 s. 370.

ovat HE:n 1977:8 mukaan esimerkiksi tiedot tavaran laadusta tai ominaisuuksista, sen kokoonpanosta, painosta, käytöstä tai huollosta.⁸ Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, ettei kuluttajalla KSL 5 luvun 1 § 2 mom:n mukaan ole käytettävissä oikeussuojakeinoja silloin, kun väärä tai harhaanjohtava tieto on annettu esim. kulutustavaran hinnasta.⁹

HE:ssä 1977:8 suljetaan KSL 5 luvun 1 § 2 mom:n ulkopuolelle yleensä tiedot »jotka koskevat esimerkiksi tavaran aikaisempaa menekkiä, kuten myytyä määrää, tai joiden mukaan tietty henkilö käyttää kyseistä tavaraa».¹⁰ Tällaistenkin tietojen todetaan kuitenkin lainkohdan perusteissa voivan joskus osoittaa tavaran käyttömahdollisuuksia.¹¹

Ko. säännöksessä edellytetään, että väärä tai harhaanjohtava tieto on ollut sellainen, jonka voidaan olettaa vaikuttaneen kauppaan, ts. ostaja ei olisi lainkaan solminut kauppaa tai hän olisi tehnyt sen toisin ehdoin ollessaan tietoinen todellisesta asiantilasta.¹² Väärä tai harhaanjohtava tieto ei ole vaikuttanut kauppaan, jos ostajalla on ollut kaupan kohteesta

⁸ HE 1977:8 s. 46.

⁹ Kivivuori—af Schultén—Sevón—Tala s. 136. Ks. myös SOU 1972:28 s. 111.

¹⁰ HE 1977:8 s. 46.

¹¹ Ibid. — Tällaisista tiedoista käytetään SOU 1972:28 s. 111 nimitystä »kring-uppgifter» ja lausutaan mm. »Med sådana uppgifter avser utredningen t.ex. uttalanden om att viss vara sålts i ett stort antal exemplar eller att den köpts av en känd idrotts- eller filmstjärna. Säljfrämjande uppgifter av detta slag spelar onekligen en inte obetydlig roll vid marknadsföringen av vissa typer av konsumtionsvaror. Liksom beträffande uppgifter om varans pris skulle emellertid också i fråga om kringuppgifter kunna uppstå stora svårigheter att avgöra när en sådan uppgift bör tillmätas rättslig betydelse. Att generellt medge köparen rätt till prisavdrag eller hävning för den händelse en kringuppgift visar sig vara helt eller delvis felaktig synes utredningen vara en alltför vittgående åtgärd. Också här torde det vara tillräckligt att olämpliga affärsmetoder beivras enligt lagen om otillbörlig marknadsföring. Till det sagda bör dock fogas den reservationen att en uppgift av nu åsyftat slag ibland kan vara liktydig med en uppgift om varans beskaffenhet eller med en garanti för varans kvalitet, såsom då ett armbandsur av visst märke uppges ha använts av amerikanska flottans djupdykare. Har kringuppgiften denna karaktär och visar sig varan inte ha den beskaffenhet eller kvalitet som kunnat förväntas med hänsyn till uppgiften, bör i enlighet med vad som sagts i det föregående dess oriktighet kunna åberopas av köparen.» Ks. myös Kivivuori—af Schultén—Sevón—Tala s. 136.

¹² HE 1977:8 s. 46 ja Kivivuori—af Schultén—Sevón—Tala s. 137.

oikeat tiedot taikka hän ei ole ollut tietoinen annetusta virheellisestä taikka harhaanjohtavasta tiedosta.¹³

Ostaja voi vedota väärään tai harhaanjohtavaan tietoon siitä riippumatta tiesikö myyjä sen vääräksi tai harhaanjohtavaksi.¹⁴ Jos myyjä on asianmukaisella tavalla korjannut väärät tai harhaanjohtavat tiedot, ei virhevastuuta synny. Oikaisun tulee tavoittaa ostaja, ja se on tehtävä sillä tavoin, että kuluttaja ymmärtää sen virheellisten tai harhaanjohtavien tietojen korjaamiseksi.¹⁵

KSL 5 luvun mukaan on kuluttajalla tavaran virheen perusteella oikeus vaatia kaupan purkua, hinnanalennusta, uutta virheetöntä tavaraa ja vahingonkorvausta (KSL 5 luvun 2 § 1 mom. ja 9 §).¹⁶

¹³ HE 1977: 8 s. 46 ja *Kivivuori—af Schultén—Sevón—Tala* s. 137.

¹⁴ *Takki* DL 1978 s. 371 toteaa tästä seuraavaa: »Puheena olevalla säännöksellä on tullut myönteiseen suuntaan ratkaistuksi se meillä kiistelty kysymys, onko myyjä vastuussa vilpittömässä mielessä tapahtuneesta enuntiatiiivisesta vakuuttelustaan.» ja: »Toisaalta kuluttajansuojalaissa omaksutun järjestelyn voidaan kuitenkin katsoa heikentävän ostajan oikeusasemaa siitä, mitä se on ollut tähän asti voimassa olleen oikeuden mukaan. Verraten yleisesti on näet katsottu, että myyjä on vilpittömässä mielessä tapahtuneesta vakuuttelustaan garantiavastuun omaisessa objektiivisessa vastuussa kaikesta siitä ostajalle syntyneestä vahingosta, joka hänelle on aiheutunut hänen luottaessaan väärään tai harhaanjohtavaan tietoon.» Ks. edelleen *sama* s. 372.

¹⁵ *Kivivuori—af Schultén—Sevón—Tala* s. 137.

¹⁶ Silloin, kun tavarassa on KSL 5 luvun 1 § 2 mom:ssa tarkoitettu virhe, vastaa ostajalle 5 luvun 9 §:n mukaan korvattavasta vahingosta KSL 5 luvun 10 § 1 mom:n mukaan se, jonka toimesta tieto on annettu, sekä myyjäkin, jos hänen voidaan osoittaa menetelleen huolimattomasti. — Ks. tarkemmin KSL 5 luvun mukaisista seuraamuksista virhetapauksissa esim. HE 1977: 8 s. 46 ss., *Kivivuori—af Schultén—Sevón—Tala* s. 144 ss., *Routamo*, Kuluttajansuoja s. 107 ss. ja *Takki* DL 1978 s. 372 ss.

VII MAINONNAN TOTUUDELLISUUSVAATIMUKSEN SISÄLLÖSTÄ

1. LÄHTÖKOHTA

Kuluttajansuojalaissa on mainonnan totuudellisuusvaatimus saanut laajemman sisällön kuin vanhassa VilpKilpL:sa. Edellisessähän kielletään sekä harhaanjohtavien että totuudenvastaisten tietojen esittäminen (KSL 2:2). Sen sijaan VilpKilpL:ia sovellettaessa on mainonnan totuudellisuusvaatimuksella tarkoitettu sitä, että mainoksissa esitetyt lausumat eivät saa olla omiaan johtamaan harhaan. Totuudenvastainen ja harhaanjohtava eivät ole merkitykseltään identtisiä.

Mainosväittämä on totuudenvastainen, jos siinä esitetyt tiedot eivät ole objektiivisesti katsoen totta eli eivät vastaa todellisuutta.¹ Lausuma on puolestaan harhaanjohtava silloin, kun kuluttajat saattavat ymmärtää sen tavalla, joka ei vastaa tosiasioita.² Toisaalta totuudenmukainen ilmaisu voi olla harhaanjohtava. Toisaalta kaikki totuudenvastaiset ilmaisut eivät välttämättä ole harhaanjohtavia.³

¹ Bernitz—Modig—Mallmén s. 117, Bull—Löchen s. 45, KM 1971:B 24 s. 17, Schmid s. 36, Troller s. 1082. Ks. myös Kobbernagel I s. 105, jossa erotetaan toisistaan objektiivinen ja subjektiivinen totuus. Objektiivisella totuudella Kobbernagel tarkoittaa yleisen kielenkäytön mukaista yhdenmukaisuutta todellisuuden kanssa, ts. sitä, että totuudellinen väite antaa oikean kuvan tosiasiallisesta asiain tilasta. Totuus subjektiivisessa mielessä taas tarkoittaa samaa kuin rehellisyys ts. sitä, että väittämä sen esittäjän käsityksen mukaan on totuudellinen.

² Schmid s. 36 s.

³ Ks. tästä esim. Bernitz—Modig—Mallmén s. 117, Bernitz—Tiili s. 130, Gundersen—Bernitz s. 342, Mäenpää DL 1966 s. 405 ja vuoden 1974 KSL-ehdotus s. 82. Ks. myös HE 1977:8 s. 27. Vrt. Baumbach—Hefermehl s. 671, Ks. kuitenkin myös sama s. 676.

2. MAINOSVÄITTEEN VERIFIOITAVUUDESTA

Mainonnan totuudellisuuden oikeudellinen arvioiminen edellyttää, että mainonnassa on esitetty väittämiä tietyistä todistettavissa olevista seikoista. Siis jostakin sellaisesta, joka voidaan objektiivisesti osoittaa joko oikeaksi taikka vääräksi.¹ Pääsääntöisesti voidaan todistettavissa olevia tosiasioita koskevana väitteinä pitää esim. lausumia tuotteen hinnasta, yleisestä suosioista, monipuolisuudesta, teknisistä ominaisuuksista,² kestävyyydestä, riittoisuudesta, edullisuudesta jne. Makuasioita taas ovat tuotteen kauneus, tyylikkyys, kodikkuus tms.³

¹ Bernitz—Modig—Mallmén s. 117, Bernitz—Tiili s. 132. Ks. myös *Praktisk marknadsrätt* s. 90.

Laurila s. 10 on tarkastellut tätä problematiikkaa lähtökohtanaan jaoittelu tietoihin ja subjektiivisiin arvosteluihin lausuen: »Tietoina on pidettävä kaikenlaiset väitteet tosiasioista sekä arvostelmat, joiden paikkansapitävyys tai -pitämättömyys voidaan todeta, mutta ei sitä vastoin puhtaasti subjektiivisia arvosteluja, joiden oikeellisuus ei ole pätevästi todistettavissa. Subjektiivisia arvosteluja ovat sellaiset ilmaisut, jotka riippuvat henkilökohtaisista mielipiteistä ja joiden paikkansapitävyystä myöskin asiantuntijat voivat olla eri mieltä. Jos joku esim. ilmoittaa jonkun suuveden miellyttäväksi maultaan saattaa olla kysymyksessä subjektiivinen arvostelu, mutta ei sitä vastoin enää, jos on kysymys suuveden antiseptisista ominaisuuksista tai jossakin lääkkeeksi kaupatussa valmisteessa olevista terveyttä edistäväistä aineista.»

Myös *Erme* (1973) s. 95 on noudattanut samaa jaoittelua.

Vrt. SOU 1972:6 s. 61: »Detta innebär att konsumenten behöver två slags information. För det första förmedling av fakta som kan verifieras. Dit hör klart objektiva förhållanden: betalningsvillkor tekniska data och liknande. För det andra krävs upplysningar om förhållanden som inte kan entydigt verifieras med kända mätmetoder men som trots detta kan framstå som mycket väsentliga. Exempel är utsagor om produktens stil, betydelse, hemtrevnad, skönhet etc. Reklamen förmedlar ofta information av detta slag. Det finns ett gränsområde mellan den klart objektiva och den uppenbart subjektiva information. Ett enda exempel: En grupp tränade vinprovare kan nå mycket samstämmiga resultat vid bedömning av ett vins klarhet, doft och smak.» Tämän lausuman ovat esittäneet toimikunnan vähemmistöön jääneet neljä jäsentä, jotka vastustivat mainosveron asettamista.

² Ks. LTL 461/1976.

³ LTL 354/1971: »Asiakirjoista käy ilmi, että hakija on mainonnassaan lausunut seuraavasti: »Jos löydätte paremmannäköisen auton kuin A, ostakaa se, mutta maksatte siitä varmasti enemmän kuin 11.890,-». Vastajaat ovat mainoksissaan lausuneet seuraavasti: »A on oikeassa: paremmannäköinen auto maksaa peräti 60,- enemmän.»

»Hakija on esittänyt mainosväittämän siitä, että paremmannäköinen auto mak-

Edellisiin voitaneen lukea esim. sanonnat »Punnitse kilopesun painavat edut: nopea toimitusaika — vain 10 työpäivää» ja »Millie on kotimaista laatua». Jälkimmäisiin kuulunevat taas seuraavan tyyppiset sanonnat: »kevään kaunis nahkamallisto», »rentouttava rantalomaviikko» ja »järkeviä vaatteita niille, joiden pukeutumisesta ollaan tarkkoja».

Makuasioista voidaan esittää vain subjektiivisia arviointeja, joiden toteennäyttäminen on mahdotonta.⁴ Tällaisesta seikasta mainonnassa esitettyä väittämää ei voidakaan pitää harhaanjohtavana.

Tosiasiaväitteen taas tulee täyttää totuudellisuuden vaatimukset siitä riippumatta, missä muodossa se on esitetty. Näin ollen ei esimerkiksi sillä seikalla, että väittäjä on puettu henkilökohtaisen arvostelman kaapuun, ole merkitystä.⁵

Erme on esittänyt seuraavat esimerkit mainoslausumista, joihin sisältyy sekä todistettavissa olevaa tosiasiaa että subjektiiviseen arviointiin perustuvaa makuasiaa koskeva väite: *Suomen suurimmassa mainostoimistossa tehdään parasta mainontaa, Suomen eniten käytetty pesujauhe nyt modernimpana kuin koskaan ja Suomen suurin antaa eniten.*⁶

Näissä esimerkeissä sanonnat »suurin» ja »eniten käytetty» ilmaisevat sellaisen faktan, jonka oikeellisuus voidaan ja on voitava näyttää toteen. Sen sijaan »paras», »modernimpi» ja »eniten» lienee tässä yhteydessä ymmärrettävä vain subjektiivisesti arvioitaviksi makuasioiksi.⁷ Todistettavissa olevien tosiasioiden ja makuasioiden erottaminen toisistaan ei aina olekaan aivan helppoa. Kumpaan ryhmään on luettava esim. nämä mai-

saa aina enemmän kuin 11.890,- markkaa. Tällainen tuotteen ulkonäöstä — makuasiasta — esitetty kehaiseva väite on omiaan vetoamaan kilpailijoihin siten, että siihen vastataan. Tämänkin huomioon ottaen vastaajan esittämää väitettä siitä, että heidän edustamansa tuote olisi vielä paremman näköinen, ei voida pitää Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen tai VilpKilpL:n vastaisena.»

⁴ Ks. myös *Hansenin* s. 81 ss. esittämää luetteloa sanoista, joilla mainostaja esittää oman mielipiteensä tuotteesta.

⁵ Ks. esim. vuoden 1974 KSL-ehdotus s. 82.

⁶ *Erme* (1977) s. 95.

⁷ Tämän tyyppisten sanontojen sallittavuuden tueksi vedotaan myös siihen, etteivät ne voi olla harhaanjohtavia, koska kuluttajat eivät suhtaudu niihin tosis-
saan. Näin esim. *Aaker—Day* s. 144 ja *Gaarder TFR* 1946 s. 185.

noslausumat: »aito savolainen kalakukko», »tee hyvät kaupat», »loistavat värit» ja »kohtuuhinta»? Kolme viimeistä lausumaa ovat sisällöltään värsin relatiivisia.

Makuasiaksi luonnehdittavaa seikkaa koskevalle toteamukselle on kuitenkin katsottu voitavan asettaa totuudellisuusvaatimus silloin, kun kysymyksessä on lausuma sellaisista tuotteen ominaisuuksista, jotka voidaan todeta myös yleisemmillä kuin pelkästään subjektiivisilla kriteereillä.⁸ Tuttu esimerkki tällaisesta ominaisuudesta on viinin tuoksu ja maku (bouquet). Jos yleisesti ala-arvoiseksi katsotun viinin bouquet'sta esitetään kehuja lausumia, voitaneen niitä pitää harhaanjohtavina.⁹

Vaikka onkin makuasia, mitä tuotetta kukin pitää »parhaana», ollaan tämän tyyppistenkin tuotteen laadusta esitettyjen arvostelmien totuudellisuudelle nyttemmin asettamassa ankarampia kriteerejä. Teoksessa *Praktisk marknadsrätt* esitetään mm. superlatiivin »godast» osalta seuraavaa:¹⁰

»Ett livsmedel som påstås vara 'godast' eller 'mest aromrikt' i en annons med fördelaktiga uppgifter om råvaruingredienserna, kan av konsumenterna uppfattas som objektivt sett kvalitetsmässigt överlägset andra livsmedel av samma slag. En framställning med den innebörden skall naturligtvis kunna verifieras.»

Tästä siteerauksesta näkyy se, että väittämän tosiasialuonnetta arvioitaessa ratkaisevaa on se, katsotaanko kuluttajien ymmärtävän lausuman tällaiseksi vai ei. Mainonnan harhaanjohtavuuden arviointihan tapahtuu joka suhteessa siitä lähtökohdasta käsin, miten kohderyhmän otaksutaan mieltävän esitetyn väittämän.

3. TOTUUDENMUKAISIA TIETOJA SISÄLTÄVÄ HARHAANJOHTAVA MAINOSVÄITTÄMÄ

Perussääntöjen 4 art:ssa on toisin kuin oikeusnormeissamme pyritty tarkemmin kuvaamaan seikkoja, jotka konstituoivat harhaanjohtavuuden

⁸ *Praktisk marknadsrätt* s. 90.

⁹ *Bernitz—Modig—Mallén* s. 122, *Bernitz—Tiihi* s. 132 s. ja SOU 1966: 71 s. 94.

¹⁰ *Praktisk marknadsrätt* s. 90.

silloinkin, kun esitetty väite on totuudenmukainen. Ko. artiklan mukaan mainos ei saa sisältää lausumaa tai kuvallista esitystä, joka suoranaisesti tai epäsuorasti, *salailevana*, *moniselitteisenä* tai *liioittelevana* on omiaan johtamaan kuluttajaa harhaan.

Objektiivisesti oikeita tietoja sisältävä mainosväittämä voi siis olla harhaanjohtava, jos se on *salaileva*, ts. siitä on jätetty pois kuluttajan ostopäätöksen kannalta relevantteja seikkoja.¹ Mainosväite kattaa vain osan totuutta. Tällainen tilanne saattaa aktualisoitua etenkin vertailevan mainonnan ollessa kysymyksessä.² Vertailuhan saatetaan suorittaa esim. siten, että omasta tuotteesta esitetään lukuisia positiivisia ominaisuuksia, jotka vertailukohteeksi otetun kilpailevan hyödykkeen osalta jätetään mainitsematta. Vertailu voidaan suorittaa harhaanjohtavasti myös siten, että vertaillaan vain sellaisia hyödykkeiden ominaisuuksia, joiden osalta mainostajan tuote on parempi.

Oikeuskirjallisuudessa mainitaan toisinaan siitä, että totuudenmukainen mainosväite voi myös asiayhteyden perusteella muodostua harhaanjohtavaksi.³ Esimerkkinä tällaisesta tapauksesta on esitetty LKV:n lausunto 156/1959.⁴

¹ Bernitz—Tiili s. 130, Bull—Löchen s. 45, v. Gamm s. 99 s., Gundersen—Bernitz s. 342, Kobbernagel I s. 105, KM 1971: B 24 s. 17, Körner NIR 1954 s. 85, Mäenpää DL 1968 s. 199 ja vuoden 1974 KSL-ehdotus s. 83.

Länsisaksalaisessa oikeuskirjallisuudessa on harhaanjohtavuuteen tietojen poisjättämisen perusteella suhtauduttu kutakuinkin varovaisesti. Ks. esim. Steiner s. 51 sekä Baumbach—Hefermehl s. 898, jossa todetaan, että mainos voi olla harhaanjohtava vaikenemisen vuoksi vain siinä tapauksessa, että mainostajalla on tiedonantovelvollisuus.

Teoksessa Aaker—Day s. 142 s. esitellään FTC:n harhaanjohtavuustulkintoja ja todetaan mm. näin: »It is interesting to consider how far pressure from the FTC for complete disclosure could go. There are a wide variety of advertised brands which differ little in substance from competitors. It is a common practice to associate a brand with an attribute of the product class. Should the brand be required to state in its advertisement that all brands are virtually identical in this respect? For example, an aspirin advertisement may discuss the pain-relieving quality without noting the fact that all aspirin based brands will have similar effects. It appears that the FTC is moving in this direction.»

² Ks. LTL:n lausunnot 356/1971, 427/1975 ja 479/1977. Muun tyyppisestä kuin vertailevasta mainonnasta on kysymys MD:n ratkaisuisissa 1973:2 ja 1973:21.

³ Bernitz—Tiili s. 130 ja Erme s. 97.

⁴ Ks. myös LTL 483/1977.

Lausunnonpyytäjänä oli Suomen Työn Liitto niminen yhdistys joka ilmoitti LKV:lle, että se tulisi järjestämään Suomen Messujen toimeksiannosta Suomen VII Suurmessujen yhteydessä Suomalaisen Tuotannon Laatukilpailun. Messujen avajaispäivänä ilmoitettiin, keille laatukilpailun osanottajista oli myönnetty kultamitali. Kokemus oli osoittanut, että joku sinä vuonna palkinnotta jäänyt, mutta aikaisemmin palkitun tuotteen valmistaja saattoi tahallisesti harhaanjohtaen mainostaessaan ilmoittaa saaneensa kultamitalin mainitsematta laatukilpailun vuosilukua.

LKV totesi asiassa seuraavaa: »Yleisesti sanoen ei voida pitää hyvän tavan vastaisena sitä, että tämän laatuissa laatukilpailuissa saaduista kultamitaleista ilmoitetaan vuosilukua mainitsematta. Jos kuitenkin ilmoittaminen tapahtuu sellaisena ajankohtana ja sellaisella tavalla, että ilmoitus tosiasiallisesti muodostuu harhaanjohtavaksi, esimerkiksi siten, että laatukilpailun tulosten ollessa ajankohtaisia aikaisemmin kultamitalin saanut elinkeinonharjoittaja ilmoittaa tästä ikään kuin hän olisi saanut kultamitalin juuri siinä kilpailussa, on tällaista menettelyä pidettävä hyvän tavan vastaisena ja vilpillisenä kilpailuna.»

Ko. tapauksessa on itse asiassa vain kysymyksessä esimerkki sellaisesta tapauksesta, jossa eräiden tietojen salaaminen (tässä mitalin saannin vuosiluvun) on johtanut siihen, että sinänsä oikeita tietoja sisältänyt mainos on ollut harhaanjohtava.

Perussääntöjen 4 art:n mukaan totuudenmukaiset väittämät saattavat myös *moniselitteisyytensä* perusteella olla harhaanjohtavia.⁵ Toisinaan

⁵ *Alexander* s. 17 s.: »Thus not only objective falsity but also ambiguity may generate the prohibited false advertising.» ja edelleen »With contraction a commercial necessity, it may be difficult to accomplish unambiguous communication (not to say that in general there has been a great attempt at it). Language is imprecise without pressure to encapsulate information. Furthermore, the seller faces the problem of trying both to express a complicated thought to sell his product and to make it deception-proof for the credulous members of his audience. It is a difficult task. Take the sale of insurance, for example.» *Callmann* Vol. 1 s. 667: »Though a statement may be literally true and technically not false, it may nevertheless be deceptive, because of its *indirection*, *innuendo* or *ambiguity*.», *v. Gamm* s. 100, *Erne* (1973) s. 69: »Harhaanjohtaviksi tiedoiksi voidaan katsoa mm. epämääräiset tai kaksimieliset tiedot, jotka saatetaan ymmärtää eri tavalla.», *Simon* s. 256: »False and deceptive advertising has been defined as advertising which is misleading in a material aspect. This simple definition carries within its language a vast storehouse of litigious ambiguity. Its application is not easy. Many claims are matters of degree, and the line between the honest and dishonest claim is often a thin one.» ja edelleen s. 259:

puhutaan samassa merkityksessä myös epämääräisistä taikka epäselvistä mainoslausumista.

Moniselitteisyyden vuoksi on LTL katsonut mainoslausuman kielletyksi lausunnossaan 437/1975.⁶

»Vastaaja on kustantamastaan X-nimisestä lehdestä irroitettavassa tilauskupongissa mainostarkoituksessa muun muassa esittänyt, että X on »Suomen suurin aikakauslehti». Tämä lehden suuruutta koskeva väittämä on itsessään löyhä sekä moniselitteinen, kun samalla ei ole ilmaistu, miltä kannalta katsoen X olisi maan suurin aikakauslehti. Ottaen huomioon, että lausuma on sisältynyt lähinnä lehden lukijoille osoitettuun ja X:ssä itsessään olleeseen mainostiedotukseen, se saatetaan käsittää aikakauslehden mittasuhteita ja erityisesti lehden sivulukua tarkoittavaksi, missä suhteessa se saadun selvityksen mukaan onkin tosiasioita vastaava. Lausuma saattaa kuitenkin herättää lukijainsa keskuudessa myös käsityksen siitä, että X muussakin merkittävässä suhteessa ennen muuta levikinsä puolesta olisi maan suurin aikakauslehti, tai ylläpitää tuol-

»Some copy may be capable of two meanings. If one such possible meaning is truthful but the other is false, the copy is considered misleading. On occasion the alternative meaning will be one which may be described as a »secondary meaning» acquired through wide trade practice but not so understood by the public.» — Ks. myös *Mäenpää* LPP 1971 s. 185.

⁶ Samassa lausunnossaan LTL jatkaa toisen markkinointitoimenpiteen osalta seuraavasti: »Vastaaja on lisäksi ulkomainonnassaan käyttämässään ns. suurtaulujulisteessa ilmoittanut X:n olevan Suomen suurin aikakauslehti ja samalla selkeästi maininnut lehden sisältävän yli 6 300 sivua vuodessa. Kun vastaaja on sinänsä moniselitteistä lehden suuruutta koskevaa väittämäänsä täten ilmoituksessaan perustellut ja samalla täsmentänyt ja koska vuosikerran sivuluvulla on aikakauslehtien vertailussa yleisön kannalta huomion arvoista merkitystä, ei menettelyä voida pitää moitittavana.» Ks. myös LTL 384/1973.

Vrt. LTL 365/1971, jossa LTL totesi mainoslausumissa *B on nyt eniten myyty henkilöauto* ja *B on nyt eniten ostettu henkilöauto* käytetyn epätasällista ajanmääritystä. Menettelyä ei kuitenkaan pidetty hyvän tavan vastaisena seuraaviin seikkoihin tukeutuen: »Vastaajat ovat näyttäneet Valtion Tietokonekeskuksen suunnitteluosaston rekisteritoimiston antamien selvitysten perusteella, että B:tä on kuluvan vuoden heinäkuussa rekisteröity 525 kappaletta eli 26,63 prosenttia kaikista heinäkuussa rekisteröidyistä autoista sekä elokuussa ainakin 365 kappaletta eli 18,80 prosenttia kaikista elokuussa rekisteröidyistä autoista. Lähinnä eniten rekisteröityjen autojen osuus on ollut heinäkuussa 19,73 prosenttia ja elokuussa 12,98 prosenttia.» Ko. mainoslausumat oli julkaistu elokuussa ilmestyneissä lehdissä.

Epäselvästä esitystavasta on ollut kysymys myös esim. MD:n ratkaisussa 1973: 18.

laista käsitystä. Kun maassamme ilmoituksen julkisuuteen saattamisen aikaan on ilmestynyt aikakauslehtiä, joiden levinneisyys on X:n levinneisyyttä suurempi, on mainosväittämä siten, tässä suhteessa virheellinen. Vastaajan on näin ollen katsottava sen julkaistessaan menetelleen mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 5 artiklan vastaisesti sekä rikkoneen vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 1 §:ssä tarkoitettua hyvää liiketapaa.»

Harhaanjohtava moniselitteinen mainoslausema on kysymyksessä silloin, kun väite voidaan ymmärtää useilla eri tavoilla ja yksikin näistä on väärä.⁷

Mainosväittämän harhaanjohtavuus voi Perussääntöjen 4 art:n mukaan perustua *liioitteluun*.⁸ Liioittelu on sikäli omalaatuinen kielellinen ilmiö, että toisaalta katsotaan paikkansapitävien tosiasioiden esittämisen liioiteltuina johtavan harhaanjohtavuusvaikutelman syntymiseen; toisaalta on todettu, ettei totuudenvastaisten tietojen esittäminen eräissä tapauksissa ole harhaanjohtavaa, jos kysymyksessä on liioittelu. Viimeksimainittua kysymystä käsitellään jäljempänä. Liioitteluun perustuvasta harhaanjohtavuudesta on kysymys lausunnossa LTL 366/1971.⁹

»Vaikka A-hammastahnassa on osoitettu olevan tiettyjä hyviä ominaisuuksia, sanonta »*A on tulossa pelastamaan hampaanne*» liioitellen antaa ymmärtää, että vasta tämä tuote on sellainen hammastahna, joka säilyttää hampaat ehjänä, eli että ilman A-hammastahnaa hampaat saattaisivat tulevaisuudessa vaurioitua.

Vastaaja on mainoksessaan myös väittänyt tai ainakin antanut ymmärtää, että *A on hammastahna, joka aloittaa uuden aikakauden hampaiden hoidossa, koska se sisältää natriumfluoridia*. Koska markkinoilla on jo aikaisemmin ollut natriumfluoridia sisältäviä hammastahnoja, on väitettä pidettävä liioittelevana ja kuluttajaa harhaanjohtavana.

Sanonta »*samaa fluoridia jota käytetään mm. fluorihuuhteluissa kouluissa*» voidaan ymmärtää siten, että muita fluoriyhdisteitä ei kouluissa käytettäisi, joten tätäkin väitettä on pidettävä liioittelevana ja kuluttajaa harhaanjohtavana.

Sanonnat »*A hammastahna ei sisälläkään liitua, joka on yleisin hammastahnojen hankausaine*» ja »*A hammastahnassa on liidun sijasta...*, jotka eivät sido tätä parempaa fluoriyhdistettä» ovat,

⁷ Aaker—Day s. 142. Ks. myös Reimer s. 376.

⁸ Ks. myös Bernitz—Tiili s. 131, Mäenpää LPP 1971 s. 185 ja sama DL 1968 s. 199 ja SOU 1966:71 s. 95.

⁹ Ks. myös LTL 404/1974, 407/1974 ja 491/77.

niiden hammastahnojen markkinaosuuden huomioon ottaen, joissa liitu on hankausaineena, liioittelevia ja ne ovat kuluttajaa harhaanjohtavia.

Mainoksen alaviitteessä vastaaja on selostanut dosentti K:n tiedellistä tutkimusta siten, että kuluttaja voi saada sen väärän käsityksen, että minkään muun fluoria sisältävän hammastahnan hampasmätää ehkäisevät ominaisuudet eivät dosentti K:n tutkimusten mukaan olisi yhtä hyvät.

Tämän vuoksi mainos on edellä selostettujen sanontojen osalta Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen I osan A 2, 4 ja 5 kohtien vastainen ja mainostaja on menetellyt hyvän liiketavan vastaisesti julkaistessaan ko. ilmoituksen.»

Liioitteleminen ilmenee lausunnon kohteena olleissa väitteissä siten, että niissä on korostetusti vedottu sellaisiin seikkoihin taikka ominaisuuksiin, jotka eivät suinkaan ole olleet ominaisia pelkästään mainostajan tuotteille.¹⁰ Näin ollen mainostajan hammastahnasta on annettu harhaanjohtava kuva verrattuna muihin markkinoilla olleisiin hammastahnoihin.

4. TOTUUDENVASTAINEN MAINOSVÄITTÄMÄ, JOKA EI OLE HARHAANJOHTAVA

Totuudenvastaisen tiedon esittämisestä ei aiheudu harhaanjohtumisen vaaraa, jos kuluttajat eivät ota tosissaan esitettyä väittämää.

Tilanteina, joissa kuluttajien ei ole katsottu suhtautuvan tosissaan mainoslausumaan, on esitetty

- termin käyttäminen vakituisesti väärässä merkityksessä,
- kauppiallinen kehuminen (liioittelut, superlatiivit),
- ns. suggestiiviset mainosvetoimet.

A. Termin käyttäminen vakituisesti väärässä merkityksessä

Esimerkkeinä termin käyttämisestä vakituisesti väärässä merkityksessä on oikeuskirjallisuudessa esitetty mm. sanonnat »Björnläder»¹¹ ja »Fichtennadelextrakt».¹² Kuluttajien ei siis näissä tapauksissa otaksuta

¹⁰ Ks. myös esim. LTL 446/1976.

¹¹ SOU 1966:71 s. 94 ja Bernitz—Modig—Mallmén s. 118.

¹² Ks. edelleen v. Gamm s. 100.

uskovan, että tuote olisi valmistettu »oikeasta» karhunnahasta taikka »todellisista» männynneulasista.¹³ Varsin tavallista tällainen termin käyttäminen vakituisesti väärässä merkityksessä on ollut alkuperänimitysten kohdalla. Monet alkuperänimitykset ovatkin tällaisen »väärinkäytön» tuloksena muuttuneet lajia tai laatua ilmaiseviksi sanoiksi kuten ranskanleipä ja wienerleipä.¹⁴

B. Ns. kauppiaallinen kehuminen

a. Oikeuskirjallisuudessa esitettyjä käsityksiä

Vanhastaan on mainonnan harhaanjohtavuutta koskevissa oikeudellisissa arvioinneissa esitetty seuraava käsitys: Jos mainos sisältää *paikkansa pitämättömiä superlatiiveja tms. liioitteluja ja ylistelyjä*, jotka voidaan ymmärtää *kauppiaalliseksi kehumiseksi*, ei kysymyksessä ole totuudellisuusvaatimuksen vastainen markkinointitoimenpide, koska kuluttajat eivät ota esitettyjä väitteitä todesta.¹⁵

Eri maiden oikeuskirjallisuudessa on esitetty kauppiaallisesta kehumisesta ja sen sallittavuuden perusteista hieman erityyppisiä käsityksiä.

Teoksessa *Aaker—Day* lähdetään siitä ajatuksesta, että sallittu kauppiaallinen kehuminen ilmenee sellaisten subjektiivisten arviointien muodossa kuin »best» taikka »greatest», joita ei sen paremmin pystytä esittämään oikeaksi kuin vääräksikään.¹⁶

Teoksessa *Baumbach—Hefermehl*¹⁷ mainitaan kaksi ei-harhaanjohtavien liioittelujen ryhmää nimittäin ns. *mitäänsanomattomat ylistelyt* ja ns. *ei-todistettavissa olevat ylistelyt*. Esimerkkinä mitäänsanomattomasta ylistelystä mainitaan lausuma »*Linoleum habe die Schlacht um den Artikel Linoleum gewonnen*». Muina mitäänsanomattoman ylistelyn tyyppinä esitetään fantasiamerkit kuten *Ascot*, *Capri*, *Lido* ja *Riviera* ja ostovetoomukset (Kaufappelle), esim. lausuma »*den und keinen anderen*» pesukoneen mainoksessa. Teoksessa todetaan kuitenkin, että tällaisilta mitäänsanomattomista

¹³ Tässä on kysymyksessä varsin läheisesti tavaramerkkioikeudelliseen problematiikkaan liittyvät kysymykset.

¹⁴ Ks. näistä jakso IX.1.F.

¹⁵ *Alexander* s. 82, *Callman* Vol. 1 s. 669, *Erme* (1973) s. 106 s., v. *Gamm* s. 102, *Knoph* s. 530, *Laurila* s. 12, *Levin* s. 12, *Mäenpää* DL 1968 s. 199 s. ja sama LPP 1971 s. 185 *Norrmén* s. 23 ja *Simon* s. 268.

¹⁶ *Aaker—Day* s. 144. Ks. myös *Stenshamn* NIR 1966 s. 199 ja *Tengelin* NIR 1959 s. 101.

¹⁷ *Baumbach—Hefermehl* s. 879 ss.

tomien ylistelyjenkin tyypisiltä lausahduksilta on edellytettävä totuudellisuutta, jos kuluttajat tietyissä tapauksessa saattavat niiden perusteella tehdä tuotteen laatua tai alkuperää koskevia johtopäätöksiä.¹⁸

Kun kysymyksessä on ei-todistettavissa olevat ylistelyt, ei mainoksella ole objektiivisesti verifioitavaa sisältöä, eikä näin ollen ole olemassa UWG 3 §:ssä tancoitettuja tietoja. Mitäänsanomattomien ylistelyjen ja ei-todistettavissa olevien lioittelujen välinen raja on liukuva. Esimerkkinä ei-todistettavissa olevasta lausumasta mainitaan *die schönsten Blumen der Welt* sekä *künstlerisches Erlebnis*. Kuitenkin tällaisiltakin yleisluonteisilta ylistelyiltä on Baumbach—Hefermehlin mukaan vaadittavaa totuudellisuutta, jos niiden perusteella voi syntyä tietty käsitys tavarán laadusta. Riittää, että mainos synnyttää kuvitelman huippuluokan tuotteesta tahi keskinkertaisen ylitäväästä laadusta.¹⁹

Tanskassa *Kobbarnagel* ²⁰ on puolestaan käsitellyt esillä olevaa ongelmaa seuraavin ajatuskuluiin: Kauppiiaalinen kehuminen ei ole totuudenmukaista eikä totuudenvastaista, koska se ei sisällä tietoja tosiasioista vaan ainoastaan tuotteen ylistelyä. Tällainen ylistely ei näet ole verifioitavissa, koska ei ole olemassa kriteerejä, joiden avulla niiden yhdenmukaisuus todellisuuden kanssa voitaisiin todeta. Toinen ylisanojen tyypillinen ominaisuus on se, että ne sisältävät arvoarvostelman, joka perustuu persoonalliseen harkintaan taikka makuun. Tämä arvostelma saattaa olla yleisen käsityksen mukaan enemmän taikka vähemmän oikeaan osunut, mutta sitä ei kuitenkaan koskaan voida kumota objektiivisesti vääränä. — Sallittuun kehumiseen on luettava myös informaation muodossa esitetyt lausumat, jotka todellisuudessa kuitenkin ovat pelkkää ylistelyä, koska fakta, joka väitteessä esitetään, on irrelevantti esim.: »*flere og flere går om ad Nørregade*».

Kielletyksi on superlatiivisten ilmaisujen ja muiden lioittelujen käyttö sitä vastoin katsottu tilanteessa, jota *Mäenpää* on kuvannut seuraavasti:²¹

»Monet ylisanat käsitetään kuitenkin sananmukaisesti, ja ne vaikuttavat myös ostohalukkuuteen, jolloin ylisanat ovat hyvän liiketavan vastaisia. Erityisesti, jos väite liittyy johonkin todistettavissa olevaan tosiasiaan, tulee sen pitää yhtä totuuden kanssa, koska muutoin ilmaisu on harhaanjohtava.»

Saksan liittotasavallassa sallittua kehumista ja superlatiivimainontaa pidetään eri ilmiöinä, joiden oikeudellinen arvostelukin poikkeaa toisis-

¹⁸ Ks. *Baumbach—Hefermehl* s. 879 olevaa Hollywood Duftschaumbadia koskevaa esimerkkiä.

¹⁹ Ks. myös *Reimer* s. 384 ja *Steiner* s. 51 s.

²⁰ *Kobbarnagel* I s. 105 s.

²¹ *Mäenpää* DL 1968 s. 199 s. ja sama LPP 1971 s. 185.

taan. Kun kysymyksessä on superlatiivien käyttäminen puhutaan saksalaisessa oikeustieteessä ns. »*Alleinstellungswerbungista*», joka useimmiten tahtuu superlatiivien muodossa, esim. »*Grösstes Deutsches Versandhaus*.»²²

*Baumbach—Hefermehl*²³ teoksessa määritellään *Alleinstellungswerbung* seuraavasti: »Wird eine Werbung vom umworbenen Publikum dahin verstanden, dass der Werbende allgemein oder in bestimmter Hinsicht für sich allein eine Spitzenstellung auf dem Markt in Anspruch nimmt, so liegt eine *Alleinstellung* vor.» Superlatiivien hyvän tavan mukaisuus on länsisaksalaisessa oikeuskirjallisuudessa kiistelty kysymys. *Baumbach—Hefermehl* teoksessa esitetyn käsityksen mukaan tällainen mainonta on periaatteessa sallittua, jos se täyttää mainonnan totuudellisuuden vaatimukset.²⁴

*v. Gamm*²⁵ on sitä mieltä, että jos kysymyksessä on sellainen superlatiivinen ilmaisu, josta selvästi käy ilmi se rajoitettu elinkeinonharjoittajien joukko, joka on vertailun kohteena, ts. se ryhmä, johon nähden mainostaja ilmoittaa olevansa »paras», »vanhin» tai »suurin» jne., niin on tällaisen mainonnan sallittavuuden arvioinnissa käytettävä samoja periaatteita kuin varsinaisen vertaillevan mainonnan arvostelussa. Esimerkkinä tällaisista superlatiivisista ilmaisuista *v. Gamm* mainitsee mm. »*Das erste Haus am Platze*», »*Älteste Weinbrennerei in X*» ja »*Die grösste Illustrierte Deutschlands*». Muissa tapauksissa ratkaisu riippuu käytetyn superlatiivi-ilmaisun oikeellisuudesta.

Reimer toteaa että *Alleinstellungswerbung* voidaan kieltää joko UWG 1 tai 3 §:n perusteella.²⁶ Tarkastellessaan tällaisen mainonnan suhdetta vertailevaan mainontaan *Reimer* lausuu, että on yhdyttävä siihen mielipiteeseen, jonka mukaan superlatiivi-mainontaan ei ilman muuta voida soveltaa vertailevaa mainontaa koskevia periaatteita. Käsitystään *Reimer* perustelee sillä, että »*Alleinstellung*»-mainonnassa vertailuelementti on ainoastaan sivuilmiö. *Reimer* lausuu: »*Entscheidend ist, dass der Inhaber einer wirklichen Sonderstellung, der diese in der Werbung hervorhebt mit der Güte seiner eigenen Leistung wirbt, so dass eine etwa erkennbare Bezugnahme auf die geringere fremde Leistung nur eine Nebenfolge der eigenen Leistungswerbung darstellt.*»

²² Esim. *v. Gamm* s. 79 ja *Reimer* s. 324 ja 382 ss.

²³ *Baumbach—Hefermehl* s. 906 s.

²⁴ *Baumbach—Hefermehl* s. 910.

²⁵ *v. Gamm* s. 79.

²⁶ *Reimer* s. 326 ss.

Ks. superlatiivimainonnasta *Tiili DL* 1973 s. 36 ss. Ks. mainosmiesten käsityksistä superlatiiveista esim. *Hansen* s. 72 s., *Hansen—Gaunt* s. 25 ja *Lunde, Reklamens utforming* s. 109 s.

b. LTL:n lausuntokäytäntöä

Minkälaisia ovat lausumat, joihin kuluttajien ei katsota uskovan ja joita näin ollen on pidetty sallittuna kauppiiaallisena kehumisena? LKV:n ja LTL:n lausuntokäytännön tarkastelu antaa seuraavan tuloksen: Liioittelua on pidetty *sallittuna*, vaikka lausuma on ollut väärä taikka ainakaan sen tueksi ei ole esitetty näyttöä taulukkoon 3 kootuissa tapauksissa.

Taulukko 3.

lausunnon n:o	lausuma	LTL (LKV):n perustelut
130/1957	»Parasta margariinia»	(ei perusteluja)
144/1958	»A-A vakuuttaa kaiken»	»Tämänkaltaiset ehdottomat mainosväittämät ovat tuskin koskaan suositeltavia. On näet perin vaikea arvostella, onko väittämän ehdottomuus todella oikeutettua vai ei. Esilläolevassa tapauksessa onkin syytä todeta, että hakijoilla kyllä heidän oman ilmoituksensa mukaan on oikeus harjoittaa kaikkea maassamme esiintyvää vahinko- ja henkivakuutusliikettä, mutta on huomattava, että on olemassa monenlaisia vakuutusliikkeen aloja, joita ei Suomessa harjoiteta, ja sellaisiakin, joita hakijat eivät käytännössä harjoita. Näin ollen voi em. iskulause eräissä tapauksissa muodostua harhaanjohtavaksi. Edelläolevin perustein valvontakunta ei pidä ehdotetun iskulauseen käytäntöönottoa suositeltavana. Mikäli kuitenkin iskulauseita käytetään vain sellaisissa yhteyksissä, joissa mainoksen pelkistyneisyydestä johtuen ei muuten selviä, että kysymyksessä on nimenomaan vakuutusyhtiö, ei tällaista käyttöä, edellyttäen, että hakijoiden antamat asiatiedot ovat oikeat ja täydelliset, voitane pitää hyvän tavan vastaisena.»

182/1961	»Nyt myös Suomessa A Export vientiolut. Tunnette sen kaula-etiketistä. Vientilaadulle asetetaan korkeita vaatimuksia. Sen on kyettävä kilpailemaan olemassaolostaan maailmanmarkkin rinnalla. Siksi A vientioluen laatu on kehitetty huippuunsa. Teillä on siis laatuolut, jota vaativimmatkin ylistävät — jonka oluenasiantuntijat ovat valinneet omakseen. Asiantuntijat ovat valinneet A-oluen.»	»Vastaaajayhtiön kysymyksessä olevassa ilmoituksessa on näin ollen annettu tieto, jota ankaraa mittapuuta käyttäen ei voida pitää oikeana. Ilmoitus on kuitenkin sanamuodoltaan ollut sellainen, ettei ostavan yleisön voida katsoa tulleen harhaanjohtetuksi, koska kysymyksessä olevan kaltaisiin ylimalkaisesti ylistäviin ja yksityiskohdissaan selvästi liioiteltuihin mainosväitteisiin tunnetusti suhtaudutaan varauksin. Voidaan sanoa, että puheena olevan ilmoituksen, sellaisena kuin ostava yleisö on sen käsittänyt, mainossanomana on ollut vientioluen laadun esilletuominen eikä väite todella tapahtuneesta viennistä.»
227/1964	»Reliable... in Finn's ports»	»vastaajan käyttämää sanontaa »luotettava» on käsillä olevassa yhteydessä pidettävä vain tavanomaisena omaa toimintaa ylistävänä lausumana. Esittelylehtinen ei täten voi olla hakijaliittoon kuuluvia muita jäseniä halventava.»
239/1964	»Maailman tehokkain hienhajun poistava saippua»	»On pidettävä sellaisena tavanomaisena, omaa tuotetta ylistävänä mainoslausumana, jonka käyttämisestä on pidettävä sallittuna riippumatta siitä, onko kysymyksessä oleva tuote todellakin maailman paras. Tällaisia lausumia käytetään näet niin paljon, ettei niiden oletetakaan tarkoittavan vertailua muihin vastaaviin eikä varsinkaan väitettä oman tuotteen ehdottomasta objektiivisesta paremmuudesta muihin nähden.»
290/1967	»kilohinnan määrittäminen käy sekunnissa»	tavanmukaista tuotetta ylistävää mainontaa
400/1970	»A, enemmän kuin tavallinen kirjakauppa»	»Vaikka vastaaja ei olekaan osoittanut suurestikaan poikkeavansa muista kirjakaupoista ei tällaista yleistä kehaisevaa väitettä voida sellaisenaan pitää hyvän tavan vastaisena.»

417/1975	»Ainoa oikea: suomalainen muoviränni»	»Lausumaa on pidettävä asiayhteyteensä nähden yleisenä ja tarkemmin määrittelemättömänä, joskin liioittelevana kehumisena, joka ei kuitenkaan ole omiaan johtamaan harhaan.»
422/1975	»Oman talousalueen tehokkain ilmoitusväline»	»ja koska vastaajan väittämää siitä, että vastaajan lehti on talousalueensa tehokkain ilmoitusväline, on pidettävä luonteeltaan yleisenä ja epämääräisenä kehumisena ei vastaajan puheena olevaa mainontaa ole pidettävä hyvän liiketavan vastaisena.»
459/1976	»X on täyden kympin arvoinen, sillä X suosii kukkakauppiaita ja tulee olemaan heille todellinen hyödyntekijä.»	»Koska näitä eräiltä osin sinänsä liioittelevia mainintoja on pidettävä luonteeltaan yleisinä eikä niistä aiheudu lukijalle harhaanjohtumisen vaaraa eikä niitä voida pitää hakijaa halventavina, ei näitä mainintoja voida pitää villipillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain vastaisina.»
464/1976	»parhaat taitelijat ympäri maailman»	»Lausumaa on pidettävä asiayhteyteensä nähden tavanomaisena liioittelevana kehumisena, joka ei ole ollut omiaan johtamaan kulluttajaa harhaan.»

Näiden lausuntojen kohteena olleissa markkinointitoimenpiteissä liioittelu on siis esitetty mm. seuraavan tapaisin termin: *paras, kaiken, Export vientiolut, luotettava, tehokkain, maailman tehokkain, enemmän kuin tavallinen, täyden kympin arvoinen, ainoa oikea.*

Lausuntojen perusteluista taas näkyy, että ko. sanontoja LTL on luonnehtinut ylimalkaisiksi, tavanomaisiksi, tarkemmin määrittelemättömiksi. Tällaisia lausumia ei kuluttajien siis otaksuta ottavan kirjaimellisesti.

Kiellettyinä on LTL pitänyt ylisanojen käyttöä esim. taulukossa 4 esitetyissä tapauksissa:

Taulukko 4.

lausun- non n:o	lausuma	LTL(LKV):n perustelut
107/1954	»maailman parhaat dynamovalaisimet»	»ettei A:lla vielä sen perusteella, että se oli osallistunut mainittuun kilpailuun, jossa vain dynamojen eräs laatuomaisuus oli ollut kilpailun kohteena ollut oikeutta käyttää sanontaa 'maailman paras'»
239/1964	»Ensimmäinen todella tehokas hienhajun poistava saippua Amerikasta»	»on sensijaan pidettävä sellaisena määrättyä todistettavissa olevaa tosiasiaa esittävänä väittämänä, jota ei saa käyttää, ellei lausuma ole oikea ja täydellinen.»
275/1966	»maan laajin valikoima»	»Vastaja C Oy:n ilmoituksessa annetaan ymmärtää vastaajan tuotevalikoiman olevan suurempi tai ainakin yhtä suuri kuin min- kä muun tahansa yrittäjän tuotevalikoima käyttämällä sanontaa »maan laajin valikoima». Tämänkaltaisen mainosväittämän esittäjän on katsottava olevan velvolinen todistamaan väitteensä, jos se kiistetään eikä asia ole itses- tään selvä. Hakijan esitettyä, että sanonta 'maan laajin valikoima' ei ole totta, vastaajayhtiö C Oy ei ole selvittänyt eikä edes väittänyt, että tämä maininta olisi totuudenmukainen tässä esitetyssä mielessä käsitettynä. Liikekilpailun Valvontakunnan on näinollen käsitettävä asia niin, että sanottu maininta ei ole todenperäinen. Tämän sanonnan ottamista kyseiseen mainontaan on siten pidettävä harhaanjohtavana ja hyvän tavan vastaisena.»

281/1966	»valmistamme tunnetusti parhaat valokuvat»	»Vastaajan on katsottava käyttäessään mainosväittämää 'valmistamme tunnetusti parhaat valokuvat' esittävän, että vastaaja objektiivisesti asiaa arvostellen on paras valokuvaaja ao. paikkakunnalla. Vastaaja ei kuitenkaan ole tehnyt tätä uskottavaksi ja vastaajan käyttämää mainosväittämää on tämän vuoksi pidettävä harhaanjohtavana ja hyvän tavan vastaisena. Vastaajan on siten katsottava syyllistyneen tässä kohdassa mainittuun vilpilliseen kilpailuun.»
290/1967	»eniten myyty» »markkinain automaattisin ja siten nopein hinnoitteleva vaaka» »nopein, selvin ja varmin»	»Tämä sanonta voidaan tulkita siten, että mainittu vaaka olisi eniten myyty vaaka Suomessa. Liikekilpailun Valvontakunnan mielestä on ilmeistä, että varsin huomattava osa puheena olevan mainoslehtisen lukijoista käsittää asian siten saaden täten väärän kuvan vastaajan liiketoiminnasta, koska kysymyksessä oleva vaaka ei ole Suomen eniten myyty sanotunlainen vaaka. Mainittu sanonta on siten harhaanjohtava.» »Tällaiset mainosväittämät, joissa mainostaja väittää tuotteensa olevan kulloinkin kysymyksessä olevassa suhteessa paras markkinoilla olevista, ovat usein siinä määrin liioiteltuja, ettei mainontaa ole tarkoitettukaan todesta otettavaksi. Käsillä olevassa yhteydessä on kuitenkin katsottava, että vastaaja on tarkoittanut sanotut mainosväittämänsä todistettavissa oleviksi asiailmoituksissa eli väittämiksi siitä, että kysymyksessä oleva vaaka mainituissa suhteissa olisi parempi kuin mikään muu markkinoilla oleva vastaava vaaka. Hakija on asiallisin perustein kiistänyt näin olevan asianlaidan, eikä vastaaja ole kyennyt näyttämään väittamiänsä toteen. Sanotut maininnat on tämän vuoksi katsottava harhaanjohtaviksi.»

303/1968	»Tuotteita markkinoi suurin suomalainen alan maahantuoja»	»sisältää sen mainosväitteen, että vastaaja olisi suurin Suomessa kysymyksessä olevalla alalla toimiva maahantuoja. Kun näin ei ole asianlaita, mainittu sanonta on väärä ja harhaanjohtava.»
425/1975	»Meiltä kaikkein suurimmat alennukset» »kaupungin joustavimmat osamaksuehdot»	»on pidettävä toisiin alan liikkeisiin kohdistuvana vertailuna. Tämän vuoksi ja koska vastaaja ei ole näyttänyt Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen edellyttämällä tavalla, että kyseessä olisi ollut tavallista edullisempi tarjous, on mainontaa tältä osin pidettävä Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 5 artiklan ja vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 2 §:n vastaisena.»
468/1976	»hyvä myy kaiken halvemmalla»	»Tämä ilmoitus sisältää kaikkiin muihin alan yrittäjiin kohdistuvan vertailun». »Vastaajan esittämän väittämän ehdottomaan muotoon ja alan yrittäjien tarjoamien palvelujen runsauteen nähden sekä siihen nähden, ettei väittäjä saadun selvityksen mukaan ilmoituksen aikaan ole pitänyt kaikilta osin paikkaansa, on puheena olevaa vastaajan julkaisemaa ilmoitusta pidettävä Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 5 artiklan ja vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 1 §:ssä tarkoitettuna hyvän liiketavan vastaisena.»

Kiellettyinä liioittelevina ilmaisuina on LTL siis pitänyt sellaisia sanontoja kuten *maailman parhaat, ensimmäinen todella tehokas, maan laajin, tunnetusti parhaat, eniten myyty, automaattisin, nopein, selvin ja varmin, suurin suomalainen, suurimmat alennukset ja kaikki halvemmalla*. Mainosväittämien kiellettävyyttä on LTL yllä esitellyissä lausunnoissa perustellut pääasiassa joko toteamalla, että kysymyksessä on tosiasiaa koskeva väite, jonka paikkansapitävyys olisi tullut osoittaa taikka toteamuksella, että kysymyksessä on kilpaileviin elinkeinonharjoittajiin kohdistuva vertailu, jonka sallittavuus edellyttää esitettyjen väitteiden totuudellisuutta.

Mikä erottaa toisistaan taulukon 3 lausumat eli sallitut liioittelut ja taulukon 4 lausumat eli kielletyt ylisanat toisistaan eli mistä riippuu, otaksutaanko kuluttajan uskovan väitteeseen vaiko ei? Johtopäätösten tekeminen ei ole kovinkaan helppoa, koska kielletyt ja sallitut ilmaisut eivät aina suurestikaan poikkea toisistaan, esim: maailman parhaat (kielletty 107/1954) vrt. maailman tehokkain (sallittu 239/1964) ja parhaat taiteilijat ympäri maailman (sallittu 464/1976) sekä nopein, selvin ja varmin (kielletty 290/1967) vrt. tehokkain (sallittu 422/1975).

Yhteenvetona voidaan kuitenkin todeta, että sanontaa on pidetty kauppiaallisena kehumisena siis epäuskottavana silloin, kun tuollaisen liioittelevan sanonnan käyttäminen on tavanomaista, banaalia ja sanonta on ollut väljäsisältöinen, yleisluonteinen eikä siinä siis ole korostettu jotakin tiettyä konkreettia tuoteominaisuutta.²⁷ Kuluttajan on siis katsottu tottuneen siihen, että hyödykkeitä mainostetaan tällaisilla ylistelevillä lausumilla, joilla ei ole katetta todellisuudessa. Kysymys on siis paljolti samanlaisesta tilanteesta kuin edellä esitelty termin käyttäminen vakiutuisesti väärässä merkityksessä.

Jos väite taas on ollut sisällöltään eksaktimpi tai ainakin asiayhteytensä vuoksi on saattanut muodostua sellaiseksi, on LTL katsonut kuluttajan suhtautuvan siihen tosissaan.²⁸ Näin ollen on myös väitteen paikkansapitävyys täytynyt pystyä osoittamaan. Tällaisessa tapauksessa on samalla aina kysymys vertailusta kaikkiin muihin saman alan elinkeinonharjoittajiin.²⁹

c. KSL ja ns. kauppiaallinen kehuminen

Kun KSL 2 luvun 2 §:ssä kielletään harhaanjohtavien tietojen esittämisen ohessa myös totuudenvastaiset tiedot, antaa tämä mahdollisuuden

²⁷ Toisaalta on liioittelujen epäuskottavuuden katsottu perustuvan siihen, että kuluttajat käsittävät ne eräänlaisiksi subjektiivisiksi arvoarvostelmiksi. Näin esim. *Aaker—Day* s. 144 s. Samalla tavoin voidaan ymmärtää *Tengelinin* esitys NIR 1959 s. 101.

²⁸ LKV 290/1967: »Käsillä olevassa yhteydessä on kuitenkin katsottava, että vastaaja on tarkoittanut sanotut mainosväittämänsä todistettavissa oleviksi asiailmoituksiksi eli väittämiksi siitä, että kysymyksessä oleva vaaka mainituissa suhteissa olisi parempi kuin mikään muu markkinoilla oleva vastaava vaaka.»

Ks. myös LKV:n ja LTL:n lausuntoja 220/1963, 356/1971, 372/1972 ja 461/1976, joissa liioittelua on pidetty sallittuna, koska määrättyä tosiasiaa koskeva väittäminen on ollut totuudenmukainen.

²⁹ Ks. *Tiili* DL 1973 s. 50.

puuttua sellaisiin mainoslausemiin, jotka LTL on sallinut kauppiaallisena kehumisena. Tähän viittaavat vuoden 1974 KSL-ehdotuksen perustelutkin:³⁰

»Markkinointitoimiin sisältyviä superlatiivi-ilmauksia (»kaunein», »halvin», »tehokkain», »vanhin» jne) arvostellaan samalla tavoin kuin yleensäkin markkinoinnissa esitettäviä lausumia, väitteitä tai arvostelmia. Osa mainitun tyyppisistä ilmauksista on sellaisia, joiden todenmukaisuutta ei millään keinoin voida osoittaa, kun taas osa sisältää väitteitä todennettavista seikoista.»

KSL 2 luvun 2 §:ää vastaavassa Ruotsin MFL 6 §:ssä kielletään vain harhaanjohtavien tietojen antaminen. Suhtautuminen ylisanoihin on naapurimaassa kuitenkin ollut ankaraa. Lähtökohdaksi on näet otettu se oletama, että kuluttajat uskovat varsin herkästi superlatiiveihin yms. On siis lähdetty päinvastaisesta ajatuksesta kuin esim. meillä VilpKilpL:ia sovellettaessa. MFL:n esitöissä kiinnitettiin huomiota paitsi superlatiivien uskottavuuteen etenkin entuudestaan tuntemattomien tuotteiden ollessa kysymyksessä myös näiden ilmaisujen suggestiiviseen vaikutukseen.³¹

Esimerkkinä MFL:n soveltamiskäytännöstä voidaan mainita MD:n ratkaisu 1975: 7. MD katsoi sopimattomaksi käyttää markkinoinnissa väitetä »hypereffektiv brandsläckare», kun vastaaja ei ollut pystynyt esittämään näyttöä sellaisista seikoista, jotka olisivat oikeuttaneet kuvailemaan sammutinta adjektiivilla »hypereffektiv».³²

Hintamainonnan osalta ei suhtautuminen superlatiiveihin ole Ruotsissa ollut täysin selvä. MFL:n esitöissä näet lausutaan, että tällaisen mainonnan ollessa kysymyksessä saattaa olla perusteltua suhtautua jon-

³⁰ Vuoden 1974 KSL-ehdotus s. 84.

³¹ *Praktisk marknadsrätt* s. 87: »Huvudprincipen vid bedömningen är sålunda att konsumenterna i stor utsträckning antas uppfatta också typiska överdrifter som »världens finaste», »bättre finns inte» och liknande dramatiserande formuleringar ordagrant.» Ks. myös Prop. 1970: 57 s. 68. Itsesääntelyn aikakaudella ylisanojen käyttöä arvosteltiin aluksi melko sallittavasti, mutta vähitellen NOP:n kannanotot muodostuivat yhä ankarammiksi. Niinpä NOP katsoi kielleyksi esim. väitteet: Canon-världens finaste kameror (1047/66) ja Män som leder världens öden bär Rolex (741/63), kun mainostajat eivät pystyneet esittämään riittävästi näyttöä väitteidensä tueksi. Ks. näistä lausunnoista *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 125 ss.

³² Ks. ylisanoista myös esim. *Ett fall för KO* s. 27 ss. ja s. 35 ss. ja MD 1974: 24 ja MD 1974: 25.

kin verran suurpiirteisemmin superlatiivien käyttöön.³³ Tämä perustuu siihen näkemykseen, että jos jollekin liikkeelle on tunnusomaista selvästi alhainen hintapolitiikka, on sekä yrityksen että kuluttajien intressien mukaista, että tämä voidaan saattaa yleiseen tietoon. Näin ollen tulisi sallia tällaisen yrityksen käyttää esim. ilmaisua »kaupungin alhaisimmat hinnat» vaikkei se suorastaan pystyisikään näyttämään, että väite pitää kirjaimellisesti paikkansa.³⁴ Näitä esitöiden lausumia on Ruotsissa pidetty melko epämääräisinä ja kun MD:kään ei ole joutunut ottamaan kantaa tämäntyyppisiin ongelmiin, pidetään oikeustilaa tältä osin epäselvänä.³⁵

Suomen KA:n tähän astisesta ratkaisukäytännöstä löytyy jo eräitä superlatiivi- tms. mainontaa koskevia merkityksellisiä kannanottoja. KA on katsonut, että mikäli mainonnassa käytetään ylisanoja kuvaamaan esim. teknisiä tai taloudellisia ominaisuuksia, jotka voidaan näyttää toteen, mainostajan on varauduttava vaadittaessa osoittamaan väitteensä paikkansapitävyys.³⁶ KA on myös todennut, että jos mainonnassa verrataan omaa tuotetta muihin markkinoilla oleviin tuotteisiin, annetaan totuudellisuusvaatimukselle korostettu merkitys. KA onkin pitänyt harhaanjohtavana väitettä »Finlux OBC — Suomen paras väritelevisio», kun markkinointiväitettä ei voitu vertailltavien ominaisuuksien runsauden vuoksi osoittaa todeksi tekniikan tai muillakaan keinoin.³⁷

³³ Prop. 1970:57 s. 68 s.

³⁴ Vrt. LTL 468/1976.

³⁵ *Praktisk marknadsrätt* s. 87.: »Denna något mildare inställning torde därför bara gälla i undantagsfall då särskilda skäl motiverar det och kan inte tas till intäkt för ett mer allmänt bruk av överdrifter. Man bör också lägga märke till att företaget i exemplet sägs föra en utpräglad lågprispolitik; det krävs sannolikt att det verkliga förhållandet ligger nära uttryckets bokstavliga mening. Eftersom formuleringen »stans lägsta priser» i viss mån är jämförande till sin karaktär bör det vidare observeras att det i fråga om jämförelser ställs höga krav på vederhäftigheten.» — Ks. myös *Ett fall för KO* s. 62 ss.

³⁶ KA dnro 29/41/78. Ks. ratkaisusta tarkemmin Kuluttajansuoja 1/1979 s. 12 s.

³⁷ KA dnro 29/41/78, Kuluttajansuoja 1/1979 s. 12 s. — Mm. lausumasta »Salama-akku on Suomen suosituin» on kysymys asiassa KA dnro 265/41/78. Ratkaisuselostuksessa Kuluttajansuoja 1/1979 s. 13 s. lausutaan mm. seuraavaa: »Kuluttaja-asiamiehen kannan mukaan »suosituin» sanan käytön edellytyksenä on, että tuotteen markkinaosuus on selvästi ja pysyväisluonteisesti, eikä ainoastaan esim. jonkin kampanjan johdosta tilapäisesti, muiden vastaavien tuotteiden markkinaosuutta suurempi. Tuotteen markkinaosuuden ei kuitenkaan tarvitse

Sallitusta kauppiaallisesta kehuskelusta on KA:n käsityksen mukaan kysymys silloin, kun kuluttajat ymmärtävät ylisanojen liittyvän maku-asioihin, sisältävän muita arvoarvostelmia taikka olevan luonteeltaan lähinnä vertauskuvallisia.³⁸

Sallittuna kauppiaallisena kehumisena KA on pitänyt seuraavien lausumien käyttöä: »*Lapin koskemattomassa luonnossa ovat alkulähteemme. Sata vuotta tunturipurojen raikkautta.*» Ratkaisua koskevassa selostuksessa lausutaan mm.:³⁹

»Ilmoittajan mielestä mainos antoi kuluttajalle sen kuvan, että yritys käyttää juomiensa raaka-aineena tunturipurojen vettä. Koska yritys kuitenkin käyttäneen kaupungin vesijohtovettä juomiensa raaka-aineena, ilmoittaja piti mainosta harhaanjohtavana.

Tämän kaltaiset, luonteeltaan vertauskuvalliset ilmaisut eivät useinkaan ole yksiselitteisiä. Kuluttaja-asiamies ei kuitenkaan katsonut tämän ilmauksen sisältäneen nimenomaista väitettä siitä, että tuotteet valmistettaisiin tunturipurojen vedestä. Vertauskuvan tarkoituksena lienee pikemminkin ollut aikaansaada mielleyhtymä tuotteen nauttimisen ja tunturipurojen raikkauden välillä. Tätä käsitystä tuki viittaus valmistajan kotipaikkaan Lapin läänissä. Tällä perusteella kuluttaja-asiamies katsoi, ettei Lapin Kultra Oy:n mainoksessaan käyttämä ilmaus ollut kuluttajansuojalain 2 §:n tarkoittamassa mielessä harhaanjohtava.»

KA:n tähän astisen ratkaisumateriaalin pohjalta onkin tehtävä se johtopäätös, että KA katsoo ylisanojen käytön välttämättä edellyttävän näyttöä välttämän paikkansapitävyydestä, jos kuluttaja saattaa ymmärtää lausuman tosiasiaväitteeksi.

C. Ns. suggestiiviset mainosvetoomukset

*Suggestiiviset mainosvetoomukset*⁴⁰ on edellä mainittu kolmantena mainoslausumatyyppinä, johon kuluttajien ei katsota uskovan. Suggestiiviset

olla yli 50 %:a alan markkinoista. Myös tuotteen hinnan ja laadun on oltava vertailukelpoisia muihin markkinoilla oleviin vastaaviin tuotteisiin nähden. Kuluttaja-asiamies katsoi, ettei Akkuteollisuus Oy:n vastineessaan esittämien tietojen perusteella ollut aihetta kuluttajansuojalain nojalla puuttua Salama-akkujen markkinointiin.» — Ks. myös KA dnro 276/41/78, Kuluttajansuoja 2/1979 s. 9.

³⁸ KA:n tiedote 2/25.10.1978.

³⁹ Kuluttajansuoja 1/1979 s. 13.

⁴⁰ Suggestiivisia mainosvetoomuksia on myös käsitelty yhtenä liioittelun muotona. Ks. esim. *Aaker-Day* s. 144 ja *Lunde* s. 192 ss.

tiiviseksi (emotionaaliseksi, manipuloiviksi) kutsutaan yleensä mainossanomien osia, joiden tarkoituksena on vaikuttaa kuluttajan käyttäytymiseen vetoamalla tunteisiin, alitajuisiin vietteihin ja tiedostamattomiin tarpeisiin.⁴¹ Informatiivisen mainonnan *vastakohtana* puhutaankin usein suggestiivisesta mainonnasta, joka ei anna tosiasiatietoja markkinoilla tarjolla olevista kulutushyödykkeistä, vaan päinvastoin vaikeuttaa tai estää rationaalisen kulutuspäätöksen tekemisen. Näitä käsityksiä vastaan voidaan tehdä kaksi huomautusta:

1. Aina ei voida erottaa toisistaan informatiivisia ja suggestiivisia lausumia. Sama ilmaisu voi näet olla sekä informatiivinen että suggestiivinen.⁴² Onkin esitetty, että jokaisen mainoslauseen informatiivinen ja suggestiivinen ulottuvuus voitaisiin jakaa asteisiin, eikä ole mahdollista, että jokin lausuma voi saada korkeat arvot kummankin asteikon mukaan.⁴³ Ei kuitenkaan sovi unohtaa sitä, että usein käytetään mainoslauseita, joiden informatiivinen arvo on lähes nolla, kun taas suggestiivinen arvo yltää varsin korkealle.⁴⁴ Esimerkkinä mainittakoon vanha tuttu iskulause: »yhdeksän filmitähteä kymmenestä käyttää Luxsaippuaa».

Se, että sama mainoslause voi olla sekä suggestiivinen että informatiivinen johtuu mm. mainossanomien vastaanottajasta,⁴⁵ mainoksen

⁴¹ Ks. suggestiivisesta mainonnasta laajemmin esim. *Albinsson—Tengelin—Wärneryd* s. 117, *Franke, Joachim*, *Manipulation oder Regulation des Verbrauch durch Anwendung der Psychologie* teoksessa *Verbraucherschutz in der Marktwirtschaft* s. 81 ss., *Gripenwald—Wahlforss* s. 38, *Grønhaug* s. 54, *Hansen* s. 66, *Fagerlund—Larres* s. 6 ja s. 292 s. *Markkinoinnin perustieto* s. 147, *Lampikoski* s. 173 s., NOU 1974: 61 s. 71 ja 125, SOU 1972: 7 s. 198 s., ja *Bilaga C* 4 s. 318, *Thiedig* s. 1 ja s. 14 ja *Zeller* s. 115 s.

⁴² *Albinsson—Tengelin—Wärneryd* s. 117 ja s. 146 sekä *Wärneryd* s. 343.

⁴³ *Albinsson—Tengelin—Wärneryd* s. 117 ja *Wärneryd* s. 343.

⁴⁴ Vrt. *Albinsson—Tengelin—Wärneryd* s. 118.

⁴⁵ Ks. tästä esim. *Albinsson—Tengelin—Wärneryd* s. 117 ja *Wärneryd* s. 343. Tarkastellessaan mainontaa kommunikaationa sekä erityisesti kuvallistamista kommunikaatiotekijänä mainonnassa *Piha* LTAK III/1969 s. 534 s. toteaa mm. seuraavaa: »Paitsi sosiaalisesta viitekehyksestä saattaa vastaanotetun symbolikielen tulkitseminen riippua myös psyykkisestä viitekehyksestä, kuten yksilön muisti-elämyksistä, uskomuksista, arvioista ja asenteista. Niin ikään on merkitystä vastaanottajan tunne- ja mielentilalla. On runsaasti empiirisiä tutkimustuloksia siitä, kuinka eri henkilöt voivat tulkita saman kuvatiedotuksen eri tavoilla.»

muotoilusta⁴⁶ sekä sanojen ja ilmaisujen merkityssisällön vaihteluista.⁴⁷ Sanoillahan voi olla kaksi eri merkitystä: denotatiivinen ja konnotatiivinen.⁴⁸ Esimerkiksi samalla sekä informatiivisesta että suggestiivisesta mainoslausumasta otettakoon väite: »B on eniten myyty henkilöauto v. 1976». Tämä lausuman denotaatio on se, että verrattuna kaikkiin muihin markkinoilla myytyihin autoihin B:tä on lukumääräisesti myyty suurin määrä. Siinä siis annetaan tietoa eräästä tosiasiasta. Väittämän konnotatiiviseksi merkitykseksi taas saatetaan käsittää esim. se, että on muodikasta olla B-auton omistaja.⁴⁹ Tällöin lausuman sisältö on luonteeltaan suggestiivinen.

2. Myös suggestiivisina pidetyt lausumat saattavat itse asiassa sisältää tosiasiaväitteitä — tosin varsin vaikeasti toteennäytettäviä. Ajatellaanpa vaikka edellä esitettyä esimerkkiä, saippuata mainostavaa lausumaa: »yhdeksän filmitähteä kymmenestä käyttää Lux-saippuaa». Siinä hän on nimenomaan esitetty tietty fakta. Tällaisten tosiasiaväitteiden osalta tulee myös kysymykseen — kuten edellä on todettu — sen seikan arvioiminen täyttääkö väite oikeudellisissa säännöksissä asetetut totuudellisuusvaatimukset. Tämän tyyppisiin lausahduksiin ei kuitenkaan ole harhaanjohtavan mainonnan kieltävien normien nojalla puututtu. Ja peruste on tässäkin tapauksessa se, että tällaisia lausumia pidetään niin uskomattomina, ylitseampuvina, ettei kuluttajien katsota ottavan tällaisia väittämiä todesta.

Totuudellisuutta edellyttävän informatiivisen ja suggestiivisen, ei-

⁴⁶ *Wärneryd* lausuu s. 344: »På basis av det fåtal undersökningar som genomförts hävdas allmänt inom masskommunikationsforskningen att en viss grad av emotionalitet eller suggestiv presentation ger ett positivt bidrag till meddelandets effekt. Saklig information enbart ger av allt att döma inte effekter såvida inte mottagarna redan är starkt inställda på att motta sådan information.»

⁴⁷ Jos mainossanomaa ei ole ymmärretty mainostajan haluamalla tavalla käyttää *Piha* tästä nimitystä semanttinen häly LTAK II/1970 s. 155. Ks. edelleen *Piha* LTAK III/1969 s. 534 s.

⁴⁸ Ks. tästä esim. *Albinsson—Tengelin—Wärneryd* s. 115 s., *Evers* s. 13 s. *Holmqvist* s. 68 ss. ja *Piha* LTAK II/1970 s. 155.

⁴⁹ *Piha* on todennut, että mainoksen kannalta ongelman muodostaa konnotatiivisten merkitysten vaihtelut. Ks. tarkemmin LTAK II/1970 s. 156. Ks. myös *Albinsson—Tengelin—Wärneryd* s. 115 s. esitystä vakuutusyhtiön mainosväitteestä »luotettavan suuri».

totuudellisuutta edellyttävän, lausuman välistä eroa kuvaavat hyvin *Howard & Hulbertin* käyttämät esimerkit:⁵⁰

1. Vitivalkoisen säännöllinen käyttäminen pitää hampaat 25 % kirkkaampina kuin minkään kilpailevan tahnan käyttäminen.
2. Jos käytätte vitivalkoista ihmiset pitävät teistä enemmän.

Väite hammastahnan tehokkuudesta on näissä lausumissa esitetty kahdella eri tavalla. Edellisen käyttäminen on sallittua, jos mainostaja pystyy osoittamaan siinä esitetyt tiedot paikkansa pitäviksi. Jälkimmäisen osalta ei näyttöä vaadita. Kun väittämät asetetaan tällä tavoin eri asemaan, on lähtökohtana käytetyn sanonnan denotaatio. Voidaanhan jälkimmäinenkin väite ymmärtää niin, että ko. hammastahna tekee hampaat kirkkaammiksi. Mainonnan oikeudellisessa arvioinnissa ei kuitenkaan ole kiinnitetty huomiota väittämän konnotaatioon.

Kuluttajansuojalain myötä on odotettavissa kuitenkin ankarampi suhtautuminen suggestiivisiin vetoomuksiin. Ovathan mainonnan suggestiiviset ilmenemismuodot saaneet osakseen ankaraa kritiikkiä. Tämä näkyy mm. vuoden 1974 KSL-ehdotuksen perusteluista, joissa KSL:n markkinointiluvun säännösten päätavoitteeksi esitetään epäasianmukainen vaikuttamisen ehkäiseminen ja riittävän tiedon antaminen kuluttajille.⁵¹

Puuttuminen suggestiiviseen mainontaan tulee kuitenkin useimmiten tapahtumaan markkinointiyleislausekkeen nojalla eikä harhaanjohtavan mainonnan kieltävän KSL 2 luvun 2 §:n nojalla. Suggestiivinen mainonta voitaneen näet sellaisenaan katsoa kuluttajaa kohtaan sopimattomaksi. Sen sijaan suggestiivisten lausumien katsominen harhaanjohtaviksi saat-
taa olla vaikeata. Ruotsissa on *Praktisk marknadsrätt* -teoksessa tarkasteltu shampoota mainostavaa lausumaa: »*tvätta in hela sommarängens skönhet i ditt hår*» ja todettu, ettei tietenkään voida vaatia näyttöä siitä, että ilmaisu kirjaimellisesti pitäisi paikkansa. Kirjoittajien käsitys on kuitenkin se, että voidaan edellyttää shampoolla olevan muitakin ominaisuuks-

⁵⁰ *Howard & Hulbert* s. 95 ss. Tekijät kutsuvat edellistä väitteeksi ja jälkimmäistä ei-väitteeksi, koska sen paikkansapitävyyttä ei tarvitse osoittaa. Kirjoittajat esittävät kysymyksen, miksi toteennäyttämismisvelvollisuutta ei yhtä hyvin voitaisi vaatia myös jälkimmäisen lausuman osalta. Ks. edelleen *sama* s. 105 ja s. 155.

⁵¹ Ks. esim. vuoden 1974 KSL-ehdotus s. 71 s. Samoin HE 1977:8 s. 23.

sia kuin, että se pelkästään pesee hiukset puhtaiksi. Onhan ko. sanonnan tarkoituksena kuvata tuotteen laadullisia ominaisuuksia.⁵²

Uusien kuluttajaa suojaavien markkinointilakien myötä onkin jo naapurimaissamme eräissä tapauksissa jouduttu ottamaan kantaa suggestiivisiin lausumiin.

Norjan MR on ratkaisussaan 17.11.1975 (sak. nr. 14/1975) ja 28.10.1975 (sak. nr. 7/1974) joutunut ottamaan kantaa suggestiiviseksi väitetyn mainoksen yleislausekkeen vastaisuuteen siis sopimattomuuteen kuluttajien kannalta.

Ensiksi mainittu ratkaisu koski Sunlight-astianpesuaineen mainosta, jonka kuvaosassa nainen silitti kädellään toisen lapsen poskea ja toinen lapsi puolestaan silitti naisen kättä. Tekstissä lausuttiin mm.: »Sunlight er mild mot hendene». Asian saattoi MR:n käsiteltäväksi yhdistys nimeltä Aksjon For Sann Reklame, joka mm. katsoi, että kuva käytti hyväkseen äidin ja lapsen välisiä tunteita sopimattomalla tavalla ja että mainos samalla kääntää huomion pois tuotteen varsinaisesta tehtävästä. Aksjon For Sann Reklame lausui edelleen: »Budskapet virker spesielt urimelig overfor mødre som av en eller annen grunn ikke har myke hender, og det representerer i det hele et forsøk på suggestiv påvirkning som ikke har noen sammenhang med det annonserte vaskemiddel.»

Edelleen ASR kiinnitti huomiota siihen, että on moraalisesti epäilyttävää käyttää sellaisia vaikutuskeinoja, jotka loukkaavat tasa-arvon periaatetta ja rakentuvat diskriminoiville rooliajatuksille. MR lausui päätöksessään tältä osin seuraavaa: »Det vil neppe være særlig uenighet om at det bør utvises forsiktighet med hensyn til å utnytte menneskelige følelser og relasjoner i markedsføringen og at argumenter av den type som Aksjon For Sann Reklame i hovedsaken har basert sin klage på i dette tilfelle i och for seg kan ha relevans når markedsføringens lovligheit skal vurderes i relasjon til de krav lovens § 1 stiller. Markedsrådet erkjenner for så vidt at det på dette område går en grense, og at f.eks. forholdet foreldre — barn kan tenkes utnyttet i reklamen på en måte som etter omstendighetene vil kunne karakteriseres som et urimelig påvirkningsmiddel i lovens forstand. Men innen visse skaranker og under utøvelse av ett visst rimelig måtehold må også suggestiv påvirkning i reklamen tolereres forutsatt at den suggestive påvirkning knytter seg til det reklamen gjelder.» Lopuksi MR totesi noudattavansa siis samaa linjaa kuin Næringslivets konkurransutvalg samassa asiassa (sak. nr. 36/1972). MR:nkin mielestä ko. mainos siis voitiin katsoa suggestiiviseksi, mutta ei kuitenkaan Norjan markkinointilain 1 §:n

⁵² Praktisk marknadsrätt s. 90.

vastaiseksi. Päätös ei kuitenkaan syntynyt yksimielisesti, vaan yksi jäsen katsoi, että mainoksessa ASR:n mainitsemalla tavoin käytettiin sopimattomalla tavalla hyväksi äidin ja lapsen välistä suhdetta.

Myös toisessa tapauksessa kantajana oli ASR. Kysymyksessä oli saniteettituotteiden mainos. Kuvaosassa oli iltaa viettävä seurue. Otsikko kuului: *»Hvordan har De det når gjestene spør hvor badet er?»* Tekstissä lausuttiin: *»Sikkert ikke særlig bra hvis De vet at badet forlengst skulle hatt en asiktsløftning. For akkurat der er noe gjester legger merke til.»* ASR katsoi mainoksen markkinointilain 1 ja 3 §:n toisen lauseen vastaiseksi mm. seuraavin perustein: *»Det vises i sin alminnelighet til det som er nevnt i reklameutredningen (NOU 1974: 61) om den reklame som utnytter status- og prestisbehov til fremme av salgsintresser, og som virker som et kjøpepress særlig på svake forbrukergrupper.»* MR:n päätös syntyi äänestyksen tuloksena (5—4). Vähemmistö katsoi, että mainos oli silmäänpistävä esimerkki mainonnasta, joka käyttää hyväkseen kuluttajan arvostuksen ja aseman saavuttamisen tarpeita. Lisäksi vähemmistö kiinnitti huomiota siihen, että mainos ei sisältänyt lainkaan informaatiota. Enemmistö päätyi siihen, että mainos ei ylitä sellaista suggestiivisuuden rajaa, että se voitaisiin katsoa yleislausekkeen vastaiseksi. Perusteluissa mainittiin mm: *»Men de mener samtidig att det skall adskillig mer til for å anse annonsen i lovens forstand urimelig, fordi den skulle legge et for sterkt kjøpepress på visse grupper av forbrukere eller fordi den henvender seg til forbrukerne på en måte som av andre grunner skulle antas å utsette dem for noen urimelig påvirkning.»*

Ruotsissa kysymys suggestiivisen mainonnan sallittavuudesta on aktualisoitunut erityisesti keskiolut- ja tupakkamainonnan yhteydessä. MR:n tupakkamainontaa koskevat prejudikaatit ovat vuodelta 1971. Ensimmäinen näistä eli MR:n ratkaisu 1971:3 koskee Kent-merkkisen savukkeen mainosta (ks. kuva 5). MR totesi päätöksessään mm., että sekä ko. mainosten kuvat että tekstit olivat omiaan luomaan vaikutelman tupakanpoltosta positiivisena tapana sekä vahvistamaan käsitystä tupakanpoltosta ihmisten miellyttävän yhdessäolon itsestään selvänä osana. Samassa päätöksessään MR julkisti seuraavat yleisemmät tupakkamainontaa koskevat periaatteensa: Tupakkamainonnassa on kokonaan luovuttava käyttämästä ihmiskuvia, jos halutaan välttää riski siitä, että mainos edistää käsitystä tupakanpoltosta miellyttävän inhimillisen kanssakäymisen itsestään selvänä osana. Sama voidaan ulottaa koskemaan ylipäättään houkuttelevia kuvamiljöitä.

MR:n seuraava ratkaisu 1971:4 koski Marlboro-merkkisen savukkeen



Kuva 5.

mainosta (ks. kuva 6). Tässä tapauksessa savukemainos katsottiin kulluttajan kannalta sopimattomaksi mm. seuraavin perustein: Kuvan esittämä mieshenkilö on varmasti ulkonäkönsä, pukeutumisensa ja »statusmiljönsä» perusteella nuorten mielestä kadehdittava ja muodostuu näiden ihanteeksi. MR:n käsityksen mukaan ihannehahmoja tms. henkilöitä esittävät kuvat tupakkamainoksissa vaikuttavat ilmeisen suggestiivisesti myös muihin kuin pelkästään nuoriin henkilöihin.⁵³

⁵³ MR jatkoi perustelujaan seuraavasti: »Och vad som här uttalats om dylika reklambilder gäller också bild med anonyma modeller vilka genom sitt utseende, sin sysselsättning eller sin miljö kan förlänas rollen som idoler eller överhuvudtaget som mönsterskapande. Med hänsyn härtill måste den ifrågavarande annonsen — mot bakgrund av de insikter som numera vunnits om den med tobaksrökning förenade avsevärda hälsöfaran — betecknas som otillbörlig i marknadsföringslagens mening.»

Ks. myös MR 1971:5, 1972:1, MD 1973:5 ja MD 1973:17 sekä Thiedigin s. 68 ss. esittämiä käsityksiä suggestiivisen mainonnan torjumisesta UWG 1 §:n tulkinnan avulla.



Kuva 6.

D. Tiivistelmä

On todettu, että VilpKilpL:ia ja Perussääntöjä sovellettaessa ei totuudenvastaista lausumaa ole pidetty kiellettynä, jos kysymyksessä on ollut termin käyttäminen vakituisesti väärässä merkityksessä, kauppiaallinen kehuminen taikka suggestiiviset mainosvetoomukset, koska on lähdetty siitä olettamuksesta, että kuluttajat eivät usko näihin lausumiin. Tällöin ei myöskään voi syntyä harhaanjohtumisen vaaraa.

Vastaisuudessa nämä mainoslausumatyypit saatetaan kuitenkin — ainakin räikeimmissä tapauksissa — kieltää KSL:n nojalla. Tämä johtuu seuraavista seikoista:

1. KSL 2 luvun 2 §:ssä kielletään paitsi harhaanjohtavien myös pelkäämistään totuudenvastaisten tietojen esittäminen markkinoinnissa.
2. KSL 2 luvun 1 ja 2 §:ää sovellettaessa saatetaan arvioinnin lähtökohdaksi ottaa se oletama, että kuluttajat ottavat tosissaan tällaiset totuudenvastaiset lausumat.
3. KSL:n markkinointiluvun säännösten nimenomaisena tarkoituksena on estää epäasianmukainen vaikuttaminen kuluttajien käyttäytymiseen.

Termin käyttämiseen väärässä merkityksessä sekä kauppialliseen kehumiseen voitaneen soveltaa sekä KSL 2 luvun 2 §:ää että saman luvun yleislauseketta. Sen sijaan suggestiivista mainontaa ei edellä esitetyn mukaisesti juurikaan voitane kieltää sillä perusteella, että se olisi harhaanjohtavaa, vaan on tukeuduttava markkinointiyleislausekkeeseen ja siinä esitettyyn kriteeriin »kuluttajan kannalta sopimaton».

VIII MAINOKSEN TOTUDELLISUUDEN ARVIOIMINEN

1. MAINOKSEN KOKONAISVAIKUTELMA HARHAAN- JOHTAVUUSARVIOINNIN LÄHTÖKOHTANA

Vaikka mainoksessa esitetyt tiedot sinänsä olisivatkin totuudenmukaisia ja täydellisiä, saattaa mainos kuitenkin sommittelunsa (layout) tms. seikkojen perusteella muodostua harhaanjohtavaksi. Mainoksen totuudellisuutta näet arvioidaan mainoksesta muodostuvan kokonaisvaikutelman perusteella.¹ Tämä perustuu siihen, että kuluttajat yleensä tutustuvat mainoksiin varsin ylimalkaisesti, huolimattomasti ja nopeasti. Tällöin kuluttaja mieltää mainoksen sanoman vain pääpiirteittäisen yleisvaikutelman pohjalta. Perussäännöissä esitetäänkin nimenomaisena ohjeena se, että mainosta on arvosteltava sen mukaan, mikä vaikutus sillä todennäköisesti on kuluttajaan ottaen huomioon, että kuluttajan päätös yleensä riippuu vaikutelmasta, jonka hän on saanut silmäilemällä lyhyesti mainosta.²

Vuoden 1966 Perussääntö-versiossa vastaava määräys oli 15 artiklan 2 mom:ssa ja kuului hieman toisin: »Mainosta on arvosteltava sen nojalla, mikä vaikutus sillä voidaan olettaa olevan kuluttajaan, huomioon ottaen, että kuluttajan päätökset riippuvat tavallisesti vaikutelmista, jotka on saatu silmäilemällä lyhyesti mainosta kokonaisuutena.» Viimeisimmästä Perussääntöjen laitoksesta on jätetty pois ilmaisu »kokonaisuutena».³ Tarkoituksena ei liene kuitenkaan ollut muuttaa mai-

¹ Ks. esim. *Aaker—Day* s. 141 s., *Baumbach—Hefermehl* s. 764, *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 119, *Bernitz—Tiili* s. 133, *Bock* s. 32, *Erme* s. 97, *Lunde Reklamensutforming* s. 130 s., *Mäenpää LPP* 1971 s. 185, *Steiner* s. 54 ja vuoden 1974 KSL-ehdotus s. 72 s.

² Perussäännöt s. 6.

³ Myös alkuperäisestä englanninkielisestä versiosta on jätetty pois sanat »in its entirety».

nosten arvioinnin lähtökohtaa.⁴ Kysymyksessä on ilmeisesti pelkkä sanonnallinen muutos.

Mikä on mainoksen kokonaisvaikutelma, miten ja mistä se syntyy?⁵ Kun kokonaisvaikutelma syntyy nopean ylimalkaisen vilkaisun perusteella, on ratkaiseva merkitys niillä mainoksen elementeillä, jotka eniten vetävät huomiota puoleensa eli joilla on suurin huomioarvo.⁶ Mainonta muodostuu tavallisesti kuvallisista ja verbaalisista elementeistä. Kuvallisten esitysten on todettu kommunikoivan mainonnassa nopeammin ja tehokkaammin kuin sanallisten väitteiden.⁷ Mainoksessa esitetyllä kuvaaineistolla saattaa näin ollen olla ratkaiseva merkitys arvioitaessa sitä, minkälainen kokonaisvaikutelma kuluttajalle mainoksesta syntyy. Tätä käsitystä tukee myös sanomalehti-ilmoitusten luettavuudesta suoritettu tutkimus. Sen mukaan sanomalehtien lukijat kiinnittivät suurimman huomion (54 %) kuviin. Tekstisisältöön kiinnitettiin tutkimuksen mukaan paljon vähemmän huomiota (21 %).⁸ Kuvan merkitystä mainoksen luoman yleisvaikutelman ja mainoksen harhaanjohtavuuden kannalta valaisee hyvin MD:n ratkaisu 1974: 16, joka koskee kuvassa 7 esitettyä mainosta.

KO vaati kyseisen markkinointitoimenpiteen kieltämistä MD:ssä ja lausui, että kuvamateriaali, joka hallitsi mainosta, antoi liioittelevana harhaanjohtavan kuvan siitä kalorien säästöstä, joka johtuisi Linnéasta. Näin varsinkin siitä syystä, että mainoksesta puuttuivat kaikki tiedot kalorien säästön ja koko kalorienkulutuksen keskinäisestä suhteesta ja että säästö vastasi vain 3–6 % vuosittain nautitusta kalorimäärästä.

MD puolestaan katsoi mainoksen välittävän kuluttajalle oikean kuvan siitä, mitä merkitsi ruveta voin sijasta käyttämään Linnéaa. MD katsoi, että nopeasti silmäilemällä mainos ei välittänyt kuluttajalle minäkäänlaista sanomaa. Pelkkä vilkaisu mainokseen ei näin ollen saattanut antaa kuluttajalle liioittelevaa kuvaa. Edellytys mainoksen viestin ym-

⁴ Kivi—Koskinen, Kauppakamarilehti 4/1974 s. 12 s. ja sama DL 1973 s. 426 ss. ei ole kiinnittänyt asiaan lainkaan huomiota.

⁵ Mainonnan arvioimisen kokonaisvaikutelman pohjalta on sanottu merkitsevän sitä, että mainosta ei saa jakaa pieniin osiin ja tarkastella kutakin näistä erikseen. Näin esim. *Baumbach—Hefermehl* s. 892 ja *Callman* Vol. 1 s. 665.

⁶ Ks. mainoksen huomioarvoon vaikuttavista tekijöistä esim. *Albinsson—Tengelin—Wärneryd* s. 114, *Larsson* s. 122 ja *Wärneryd* s. 141 ss.

⁷ *Piha* LTAK III/1969 s. 530.

⁸ Ks. tästä tutkimuksesta tarkemmin *Piha* LTAK III/1966 s. 234.

märtämiselle oli siinä olevan tekstin lukeminen. MD:n mielestä tiedolla kalorisäästön suhteesta vuodessa saatuihin kaloreihin ei ollut kuluttajan kannalta merkitystä eikä se myöskään ollut lukijalle välttämätön, jotta hän saisi adekvaatin kuvan siitä, mitä Linnéaan siirtyminen merkitsisi.

Päätöksessään MD totesi, että teksti oli asiallisesti oikein, vertailu oli edustava ja rajoitettu koskemaan mahdollista kalorisäästöä. Mainosta ei pidetty harhaanjohtavana.

Mainoksen synnyttämän kokonaisvaikutelman kannalta saattaa myös suurilla kirjasimilla painetuilla tekstin osilla olla ratkaiseva merkitys.⁹ Mainos voi siis muodostua harhaanjohtavaksi esim. tapauksessa, jossa huomiota herättävän suurilla kirjasimilla esitetyn otsikkotekstin sisältämää lausumaa selventävät seikat on painettu pienellä huomaamattomalla kirjasinlaajalla. Tällöin on oletettavissa, että mainokseen huolimattomasti perehtyvä kuluttaja saa siitä täysin toisen käsityksen kuin se, joka lukee koko ilmoituksen erityisen huolellisesti. Tällaisesta tapauksesta on kysymys LKV:n lausunnossa 260/1965:¹⁰

»Asiakirjoista käy ilmi, että vastaaja on julkaissut sanomalehti-ilmoituksen, jossa otsikon »Tullihallituksen viralliset tilastot osoittavat: Ostajat siirtyvät B:hen» alapuolella kuvioiden ja numeroin on esitetty, että vuonna 1963 oli »muiden merkkien» yhteinen markkinaosuus 88 % ja vastaajan 12 %, vuonna 1964 vastaavasti 48 % ja 52 % sekä vuoden 1965 lukuina 3 % ja 97 %, jolloin edellä mainittujen kuvioiden ja numeroiden selityksenä esitetään tilaston koskevan tuontia Italiasta. Mainitussa ilmoituksessa esiintyy edellä olevan lisäksi, paitsi muuta, maininta »Ammattiväki siirtyy B:hen», jolloin sanalla »ammattiväki» on tarkoitettu ompelukoneen myyjiä, ja eräitä mainonnallisia selostuksia, jotka kohdistuvat osittain ompelukoneita ostavaan yleisöön ja osittain ompelukoneita myyviin henkilöihin.

Kysymyksessä olevassa ilmoituksessa on esitetty useita toisistaan erillisiä mainosväitteitä samoin kuin vastaajan toimintaa ku-

⁹ *Ogilvy* s. 111: »Keskimäärin viisi kertaa enemmän ihmisiä lukee otsikon kuin varsinaisen tekstin.»

Suomen Gallupin suorittamassa ilmoitusten huomioarvoa koskevassa tutkimuksessa on saatu mm. seuraavat tulokset: »Ilmoitusten keskimääräiseksi huomioarvoksi saatiin tutkimuksessa 41 %. Ilmoitus huomattiin täsmälleen yhtä hyvin kuin siinä oleva kuva, sillä 41 % lukijoista kiinnitti huomionsa kuvitukseen.

Vasta kuvan jälkeen menivät perille otsikko (31 %), Tavaramerkki (30 %) ja muu ilmoitusteksti tai osa siitä (29 %).» Ks. tästä *Talouselämä* 15/1977 s. 34.

¹⁰ Ks. myös LTL 395/1973.

vaavaa mainonnallista tekstiä. Sanottujen mainosväitteiden samoin kuin tekstin perustana olevat tiedot ovat sinänsä tosia. Mainonnassa ei kuitenkaan aina riitä, että siinä esitetyt tiedot ovat oikeita. Tärkeää on lisäksi selvittää, onko mainos ehkä kokonaisuudessaan katsoen sellainen, että se on omiaan johtamaan lukijaa harhaan, ottaen huomioon myös ne varsin lukuisat henkilöt, jotka hätäisesti silmäilevät vain otsikkoja ja/tai korostetusti esiintuotuja ilmoituksen osia. Jos tällöin havaitaan, että otsikointi ja/tai huomattavan voimakkaasti esiintuodut ilmoituksen osat antavat erehdyttävän kuvan ilmoituksen asiasisällöstä kokonaisuutena otettuna, ei tällaista ilmoitusta voida pitää asianmukaisena (kurs. tässä).

Edellä olevalta kannalta katsoen kysymyksessä oleva ilmoitus on liikekilpailun valvontakunnan käsityksen mukaan omiaan antamaan väärän kuvan vastaajan toiminnasta. Vastaajan liiketoiminnan kasvu esitetään näet todellisuutta vastaamattomalla tavalla. Toisaalta käytetään tilastollisia esityksiä, jotka typograafisen muotoilunsa takia helposti käsitetään väärin koskemaan maan koko tuontia, vaikka itse asiassa on kysymys vain tuonnista Italiasta. Toisaalta otsikoissa on voimakkaasti korostettuja sanoja ja sanontoja, joiden oikeaa sisältöä lukija ei voi tajuta lukematta tarkkaan otsikoihin nähden pienellä painettua selittävää tekstiä, kuten on asian laita sanan »ammattiväki» suhteen, joka tarkoittaa ompelukoneen myyjiä eikä ompelijoita niinkuin lukija lähinnä ajattelee.

Kysymyksessä oleva ilmoitus on siten ollut harhaanjohtava.

Ilmoitus koskee kuitenkin vain vastaajan toimintaa yleisesti, eikä sillä näin ollen voida katsoa annetun ostajille tietoa tavallista edullisemmasta tarjouksesta.

Edelläolevin perustein liikekilpailun valvontakunta katsoo, että vastaajan kysymyksessä oleva ilmoitus on harhaanjohtava ja että vastaaja siten on syyllistynyt elinkeinotoiminnassa hyvän tavan vastaiseen tekoon.»

Tämä LKV:n lausunto syntyi äänestyksen jälkeen, mikä on yleensä ollut melko harvinaista. Kannanoton kiperyys selittynee ainakin osittain siitä, että vielä tuolloin ei LKV »virallisesti» soveltanut perussääntöjään. Eri mieltä ollut jäsen esitti omana kantanaan seuraavaa:

»Katson, ettei periaatteessa voida ratkaista, onko ilmoitus harhaanjohtava vain irrallisen osan ja sen perusteella, kuinka suuria kirjaimia on käytetty otsikossa verrattuna tekstissä käytettyihin edellyttäen, että pienempikin teksti on helposti luettavissa. Mielestäni sen ratkaiseminen, onko ilmoitus katsottava harhaanjohtavaksi, tulee perustua ilmoitukseen kokonaisuudessaan, eikä siihen, otaksutaanko jonkun osan lukijakunnasta jättävän osan ilmoituksesta lukematta. Mainonnassa on ilmoituksen otsikon tarkoi-

tuksena saada lukija kiinnittämään huomiota ilmoitukseen kokonaisuudessaan, ja tällöin on vaikea määritellä, minkälaisin kirjaimin ilmoitus on laadittava.»

Huomiota herättävän otsikkotekstin dominoiva merkitys mainoksen yleisvaikutelman kannalta, näkyy hyvin MD:n ratkaisusta 1975: 20, jossa kuvassa 8 esitetyn ilmoituksen harhaanjohtavuus perustettiin juuri suu- rilla kirjaimilla esitettyihin mainostekstin osiin. MD:n päätös on pää- piirteissään seuraavanlainen:

Kyseisissä ilmoituksissa on tekstit »Vilken färg-TV har bästa bilden?» ja »Philips färg-TV» esitetty suurilla kirjaimilla kun taas välissä olevat tekstit on painettu huomattavasti pienemmällä kirja- sinlajilla. Jokaista ilmoitusta hallitsevat näin ollen edellä mainitut tekstit sekä ilmoituksen yläosassa oleva TV-ruudun kuva; nämä osat lukijakin ensimmäiseksi huomaa joutuessaan ohimennen kos- ketuksiin ilmoituksen kanssa. Markkinatuomioistuimien yhtyy kulut- taja-asiamiehen käsitykseen, että otsikkotekstit on muotoiltu siten, että ne antavat sellaisen vaikutelman, että jälkimmäinen teksti muodostaa vastauksen ensimmäisessä olevaan kysymykseen. *Tämän voidaan otaksua johtavan siihen, että tietyt kuluttajat lukaistessaan nopeasti ilmoitukset saavat sen käsityksen, että niissä esitetään tosiasiaa koskeva väite siitä, että Philips väri-TV:ssä on parempi kuva kuin muun merkkinisissä televisioissa.* Ilmoitusta nopeasti luet- taessa ei välissä olevien tekstin osien voida katsoa neutralisoivan tätä vaikutelmaa. Koska ilmoituksen edellä esitetyn tavoin luoman vaikutelman tulee olla markkinatuomioistuimen arvioinnin lähtö- kohtana, on yhtiön, markkinointilakia sovellettaessa, noudatettavan periaatteen mukaisesti, näytettävä toteen, että Philips-väri-TV:ssä on muihin valmisteisiin verrattuna paras kuva. Yhtiö ei ole vahvista- nut tätä väitettä eikä markkinointilain asettamaa totuudellisuusvaa- timusta ole näin ollen täytetty. Markkinatuomioistuin yhtyy peri- aatteessa siihen yhtiön esittämään vastaväitteeseen, että väri-TV -laitteen ostopäätöstä edeltää huolellinen harkinta ja että ilmoitus- ten merkitys ostopäätöksen muotoutumisen kannalta on vähäinen. Kuten kuluttaja-asiamies on esittänyt, tulee kuitenkin markkinointi- lain mukaan jokaisen mainoskokonaisuuden itsessään olla totuud- denmukainen. Myöskään mikään muu, mitä yhtiö on asiassa esittä- nyt, ei osoita, että totuudellisuusvaatimus olisi mainoksessa täytetty. Edellä esitetyn perusteiden on ilmoituksia näin ollen pidettävä mark- kinointilain tarkoittamassa mielessä sopimattomina.

Markkinatuomioistuin kieltää yhtiötä markkinoidessaan väri-TV -laitteita käyttämästä ilmoituksia, joissa on sellainen lay-out, että ilmoitusten tekstit ovat omiaan luomaan sen vaikutelman, että



Philips färg-TV (10" färg i storbild-formaten 16" och 22" i svart, jekrande, vändt, sk och videsk (25").



Vilken färg-TV har bästa bilden?

Det är klart att vi på Philips tycker vår bild är bäst och att den har den mest naturtrogna färgåtergivningen! Men det går inte att ge en rättvis beskrivning av en levande färg-TV-bild med några texttrader eller en bild i en annons. Så det klokaste du kan göra före färg-TV-köpet är att gå till Philips-handlaren och med egna ögon se vilken bild som är bäst. Se först på Philips mjuka, behagliga bild. Den har naturtrogna färger i en varm färgskala — en bild som ögat föredrar framför en hård och kall. Jämför sedan olika märken. Jämför helst vid ett direktsänt program och prova på samma antenn. Philips har bästa bilden, eller hur?



Philips färg-TV

Hämta gratis Philips stora färg-TV folder hos Philips-handlaren. Läs den. Den hjälper dig att välja rätt Philips-modell.

PHILIPS

Kuva 8.

Philips väri-TV:ssä verrattuna muihin valmisteisiin on paras kuva ilman, että näin on näytetty olevan asian laita.

Saksan liittotasavallassa on oikeuskirjallisuudessa erotettu toisistaan ns. tavallinen mainonta ja nk. »katseenvangitsijamainonta» (Blickfangwerbung); jälkimmäisestä on *Baumbach—Hefermehl*in teoksessa esitetyn käsityksen mukaan kysymys silloin, kun osa mainosväitteitä on esitetty erityisen silmiin pistävästi.¹¹ Tällaiset mainoksen osat voidaankin länsisaksalaisten oikeustieteilijöiden mukaan arvostella erikseen ja mainoksen harhaanjohtavuus voi perustua niihin.¹² Näiden oikeustieteilijöiden esityksistä voi saada sellaisen väärän käsityksen, että mainonnan harhaanjohtavuusarvioinnin lähtökohta olisi erilainen siitä riippuen, onko kysymyksessä »tavallinen mainonta» vaiko »katseenvangitsijamainonta». Näinhän ei asian laita ole, vaan molemmissa on ratkaiseva merkitys syntyvällä kokonaisvaikutelmalla. Sen sijaan eroa saattaa olla kokonaisvaikutelman kulloisessakin sisällössä. Jos jotkut mainoksen elementit on esitetty muita huomiota herättävämällä tavalla, perustuu mainoksen kokonaisvaikutelma ja mahdollinen harhaanjohtavuus edellä esitetyn mukaisesti näihin. Jos taas mainos on laadittu samankokoisia kirjasimia käyttäen ilman suurempia otsikkoja tms. ovat kokonaisvaikutelman muotoutumisessa muut seikat ratkaisevia. Kun kuluttajan oletetaan vain lyhyesti silmäilevän mainosta, voi kokonaisvaikutelma rakentua esim. tekstin alussa esitetyille lausumille. On kuitenkin huomattava, että vaikka mainoksen kokonaisvaikutelma antaa oikean käsityksen asiasta, voidaan mainoksen yksittäiset harhaanjohtavat lausumat kieltää.¹³

2. HARHAANJOHTAVUUDEN ARVIOIMINEN OIKEUSSUOJALIMESSÄ

Harhaanjohtavan mainonnan kieltävien säännösten soveltaminen ei edellytä jonkin kuluttajan tosiasiallista harhaanjohtumista, vaan riittää,

¹¹ *Baumbach—Hefermehl* s. 893.

Zeller s. 82 jakaa edelleen Blickfangwerbungin kanteen ryhmään varsinaiseen Blickfangwerbungiin, joka houkuttelee kuluttajaa perehtymään tarkemmin ko. mainokseen ja ns. otsikkomainontaan, jossa kuluttaja uskoo otsikon perusteella tietävänsä jo kaiken välttämättömän. Tällä jaottelulla ei kuitenkaan edes Zellerin mielestä ole mainoksen oikeudellisen arvioinnin kannalta merkitystä.

¹² Ks. esim. *Baumbach—Hefermehl* s. 893 ja *Zeller* s. 82.

¹³ *Reimer* s. 375.

että kuluttaja olisi saattanut tulla harhaanjohtetuksi.¹ Oikeussuojaelimen ratkaisun sisältö ei siis ole riippuvainen siitä, onko esitetty näyttöä tapahtuneesta harhaanjohtumisesta. Yleensä ei myöskään tukeuduta empiirisiin tutkimuksiin siitä, miten kuluttajat mainoksen mieltävät.² LTL:n, KA:n, markkinatuomioistuimen ja yleisen alioikeuden on vain ratkaistava, onko mainos ollut sellainen, että se on saattanut aiheuttaa harhaanjohtumisen vaaran.

Etsiessään vastausta tähän kysymykseen oikeussuojaelin tutustuu mainokseen erilaisissa olosuhteissa kuin kuluttaja. Kuluttajalle kukin mainos muodostaa vain murto-osan esim. päivittäin nähdystä mainoksista ja muusta informaatiosta. Sen sijaan oikeussuojaelimellä on ratkaisua tehdessään käytettävissään vain yksi erilleen otettu mainos. Tuomioistui-
messä mainosta myös tarkastellaan ja analysoidaan huomattavasti tarkemmin kuin keskivertokuluttajan ohimenevällä silmäyksellä. Kulloinkin kysymyksessä oleva oikeussuojaelin ei ratkaisekaan kysymystä mainoksen harhaanjohtavuudesta oman, edellä kuvatuunlaisessa tilanteessa

¹ Tämä on nimenomaisesti lausuttu Perussääntöjen 4 art:ssa: »Mainos ei saa sisältää lausumaa tai kuvallista esitystä, joka suoranaisesti tai epäsuorasti ... on omiaan johtamaan kuluttajaa harhaan...» Ks. myös esim. vuoden 1974 KSL-ehdotus s. 74. Vrt. *Aaker—Day* s. 139 ss. ja s. 146 s.

² USA:n osalta teoksessa *Aaker—Day* s. 147 mainitaan, ettei niissäkään tapauksissa, joissa tällaisia tutkimuksia on suoritettu, näille ole annettu juuri minkäänlaista merkitystä.

Länsi-Saksassa on kuitenkin pyritty tukeutumaan tämän tyyppisiin tutkimuksiin; *Ulmer* s. 139: »Im Rechtsstreit pflegen die Gerichte die Frage, ob die Werbeangabe täuschend wirkt, in der Regel auf Grund eigener Sachkunde zu beurteilen. In Deutschland bedient sich aber die neuere Rechtsprechung auch andere Mittel, um die Reaktion des Kunden zu erforschen. Insbesondere wird in zunehmenden Masse von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, Verbraucherumfragen durch Meinungsforschungsinstitute durchzuführen und als Beweismittel im Prozess zu verwerten.»

Baumbach—Hefermehl s. 937 toteaa: »Die Rspr hat daher seit langem anerkannt, dass zur Feststellung, ob eine Angabe geeignet ist, den Verkehr irrezuführen, die Auskunft eines Meinungsforschungsinstituts einzuholen ist.»

Ks. vastaavanlaisista tutkimuksista tavaramerkkien sekoitettavuusarviointin apuneuvona esim. *Andreasen* s. 295 s., *Hude—Olsen* s. 203 ss. ja *Tiili*, Tavaramerkkien sekoitettavuudesta s. 267.

Tutkimusten merkitystä vähentäneen mm. se, että on vaikea konstruoida koetilannetta vastaamaan niitä olosuhteita, joissa mainos tavallisessa elämässä sattumalta osuu kuluttajan havaintoalueelle.

saamansa käsityksen perusteella, vaan arvostelu tapahtuu sen nojalla, minkälaisen käsityksen oikeussuojaelin olettaa mainoksesta syntyvän ns. keskivertokuluttajalle lyhyen silmäilyn jälkeen. Tämä ns. keskivertokuluttaja on fiktiivinen hahmo, jolle on tyypillistä se, että hän ei perehdy huolellisesti mainossanomaan, vaan silmäilee sitä vain päällisin puolin.³

Harhaanjohtavuusratkaisu perustuu näin ollen hypoteesille siitä, miten tuomioistuin, LTL, KA tms. otaksuu keskivertokuluttajan normaalisti tajuavan mainossanomaa. Kun tällaista keskivertokuluttajan prototyyppiä ei ole olemassa, on harhaanjohtavuusarvioinnin mittapuuna sovellettu normaalikuluttajan normaalireaktio pelkkä fiktio. Harhaanjohtavuusratkaisu siis rakentuu de facto hypoteesille mainonnan vaikutuksesta hypoteettisen kuluttajan käyttäytymiseen. Näin ollen mittapuuna käytetty keskivertokuluttajan nopea silmäys mainokseen saa reaalista merkitystä vain sillä tavoin, että mainonnan harhaanjohtavuutta arvioitaessa sovelletaan sellaista mittapuuta, että pyrkimys kuluttajan suojaamiseen harhaanjohtavalta markkinoinnilta, saa käytännössä todellista merkitystä.⁴

³ Ks. esim. *Simon* s. 256 s. — *Alexander* s. 8 on kritisoidessaan FTC:n käytäntöä todennut: »General stupidity is not the only attribute of the beneficiary of FTC policy. He also has a short attention span; he does not read all that is to be read but snatches general impressions. He signs things he has not read, has marginal eyesight and is frightened by dunning letters when he has not paid his bills. Most of all, though, he is thoroughly avaricious. Fortunately, while he is always around in substantial numbers, in his worst condition he does not represent the major portion of the consuming public.» ja edelleen: »This caricature of a wayfaring fool is intended to raise question of how one might go about developing commercial messages that would properly communicate, should the FTC ever simultaneously protect all features of the composite model. The problem is not new. It has occasionally troubled commissioners and, more frequently, the courts.»

Useilla eri oikeudenaloilla esiintyy vastaavantyyppisiä fiktiivisiä henkilöitä arvioinnin mittapuuna. Ks. patenttioikeuden osalta *Godenhjelm* s. 62 s. ja s. 65 s. Mainonnan harhaanjohtavuuden arvioinnissa käytettävää mittapuuta lähellä on arvioinnin kriteeri ratkaistaessa tavaramerkkien sekoitettavuutta. Tällöin näet sanotaan mittapuuna olevan keskiverto-ostajan haalistunut muistikuva. Ks. tähän liittyvästä problematiikasta esim. *Andreassen* s. 294 ja *Tiili*, Tavaramerkkien sekoitettavuudesta s. 264 ss.

⁴ Ks. tavaramerkkien sekoitettavuusarvioinnin osalta *Koktvedgaard* s. 197 s. ja *Tiili*, Tavaramerkkien sekoitettavuudesta s. 264 ss.

3. MAINOKSEN KOHDERYHMÄN MERKITYS

Mainoskampanjaa suunniteltaessa kiinnitetään erityistä huomiota kohderyhmään, ts. tosiasiallisiin ja mahdollisiin asiakkaisiin.⁵ Kohderyhmällä on myös merkitystä mainonnan harhaanjohtavuutta arvioitaessa. Kohderyhmä näet vaikuttaa siihen, miten ankarien kriteerien nojalla mainoksen arviointi tapahtuu. Viimeksi mainitussa yhteydessä puhutaan lähinnä kolmesta ryhmästä: ns. suuri yleisö, asiantuntijat ja heikot eli riskikuluttajat. Aluksi tarkastellaan kahden ensimmäisen kohderyhmän merkitystä mainonnan totuudellisuuden arvioinnissa.

Suuren yleisön katsotaan tässä yhteydessä muodostuvan edellä esitetyistä ns. keskiwertokuluttajista. Asiantuntijakohderyhmä taas on kysymyksessä esim. silloin, kun markkinointi on kohdistettu valikoidulle piirille, kuten tietyn alan elinkeinon- tai ammatinharjoittajille.⁶ Näihin suunnattua markkinointia arvostellaan SopMenL:n nojalla.

Asiantuntijakohderyhmästä voidaan kuitenkin puhua myös arvioitaessa mainonnan harhaanjohtavuutta KSL:n nojalla. Tällainen on kysymyksessä mm. silloin, kun markkinoinnin kohteena ovat jonkin tietyn alan, kuten valokuvauksen harrastajat, joiden voidaan olettaa olevan keskimääräistä paremmin perehtyneitä ko. alan tuotteisiin.

Ns. suurelle yleisölle tarkoitettuja mainoksia arvostellaan ankarammin kuin asiantuntijoille suunnattuja. Tämä perustuu siihen, että suurella yleisöllä ei katsota juurikaan olevan valmiuksia mainonnassa esitettyjen väitteiden paikkansapitävyyden arvioimiseen, kun taas asiantuntijayleisön oletetaan mm. tuotetuntemuksensa perusteella osaavan

⁵ Esim. teoksessa *Fagerlund—Larres* s. 15 on selostus siitä, miten mainoksen kohderyhmä pyritään määrittelemään. Tiedot joiden pohjalta määritellään kohderyhmä ovat seuraavat:

- vallitseva kilpailutilanne,
- tuote ja sen kilpailijat eri tavoin tutkittuina,
- todelliset ja mahdolliset asiakkaat.

Erityisen merkittävä on mainostajan kannalta kysymys kohderyhmästä suoramainonnassa. Suoramainonnan käytön ensimmäisenä edellytyksenä onkin teoksen *Fagerlund—Larres* s. 144 s. mukaan se, että mainostettavalle tuotteelle voidaan osoittaa ja erottaa kohderyhmä, jonka voidaan olettaa olevan kiinnostunut ko. tuotteesta tahi palvelusta. Ks. myös SOU 1974: 23 s. 40 s. ja markkinatutkimuksista kohderyhmän määrittämisen apuvälineenä *Larsson* s. 54 ss.

⁶ *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 112 ss., *Bernitz—Tiili* s. 133 s. ja SOU 1966: 71 s. 97 s.

suhtautua kriittisemmin markkinoinnin tuotelupauksiin.⁷ Ankarampien vaatimusten asettaminen suurelle yleisölle kohdistetulle mainonnalle näkyy myös LKV:n ja LTL:n lausuntokäytännöstä:

Näin LKV lausunnossa 153/1959:

»Nyt puheenaolevan kaltaisia lehtiä lukevat erittäin laajat kansalaispiirit. Tämän vuoksi lienee yleisesti sanoen katsottava, etteivät asianomaiset lukijat itsenäisesti osaa arvostella, onko vertailutaulukoissa esitetty kaikki asiaan vaikuttavat tiedot vai eikö niin ole asianlaita.»

ja ratkaisussa 276/1966:

»Vastaajien mainonta on näin ollen omiaan tavalliselle asian-tuntemattomalle asiakkaalle antamaan sen käsityksen, että vastaajien kovametallitapeilla varustetut nastat ovat käyttöarvoltaan paremmat kuin kantajien teräsnastat, vastaavasti teräsrunkoiset nastat.»

Periaatteen soveltaminen ilmenee myös KKO:n ratkaisusta 1939 II 138, joka on yksi harvoja mainontaa käsitteleviä korkeimman oikeuden päätöksiä. Tässä ratkaisussaan KKO lausui käsittelyn kohteena olleen vertailevan mainonnan osalta mm. seuraavaa:

»Koska kysymyksessä olevassa, Suomessa eniten tunnettujen koksien ominaisuuksista tehdyssä luettelossa annetut tiedot perustuivat eri olosuhteissa otettuihin näytteisiin ja eri vuoden aikoina tehtyihin analyysihin, joiden perusteella luettelossa mainittujen koksien polttoainearvoa ei voitu toisiinsa verrata sen tähden ja kun nuo tiedot olivat olleet omiansa antamaan erikoistietoja vaille oleville ostajille käsityksen, että Weardale koksi oli tavallista epäedullisempi polttoaine ja vastaaja lähettämällä useille koksien ostajille kiertokirjeensä ohella tuon luettelon oli elinkeinotoiminnassa ryhtynyt kilpailutarkoituksessa tekoon, joka oli hyvän tavan vastainen KKO jätti VilpKilpL 1 ja 21 §:n nojalla HO:n päätöksen lopputuloksen vahingonkorvausten ja oikeudenkäyntikulujen osalta pysyväksi.»

Edelleen voidaan mainita LTL:n lausunto 298/1968:

⁷ Bernitz—Modig—Mallmén s. 113 s. ja SOU 1966: 71 s. 97 s. Näissä esityksissä kiinnitetään huomiota myös siihen, että asiantuntemus voi olla eri asteista. Näin SOU 1966: 71 s. 98: »Men även sakkunskap har skilda valörer, en tekniker lägger andra aspekter på en annons om lantbruksmaskiner än en lantbrukare.»

»Vastajaan myyntimiesten samoin kuin kysymyksessä olevan hakijan ja vastaajan yhteisen asiakkaan, jolle esitetyn selvityksen mukaan kappale taulukkoa on luovutettu, on katsottava olleen siinä määrin tietoisia tuotteiden (ruosteensuoja-aineiden) teknillisistä ominaisuuksista, etteivät he ole voineet erehtyä taulukon vertailun suhteen. Vertailutaulukon luonteesta ja sen käyttämisestä kerrotuin tavoin vain asiaan tuntevien kesken johtuu täten, ettei sen käyttämisestä ole voinut aiheutua harhaanjohtumisen vaaraa.»

Samanlainen mainos voi siis olla harhaanjohtava taikka ei-harhaanjohtava riippuen siitä, muodostavatko mainoksen kohderyhmän alan asiantuntijat vaiko ns. tavalliset kuluttajat. Riskikuluttajien ollessa kohderyhmänä on totuudellisuudelle asetettava vielä ankarammat vaatimukset kuin viimeksi mainittujen ollessa kysymyksessä.

Ns. heikolla- eli riskikuluttajalla tarkoitetaan henkilöä, jonka taloudelliset, tiedolliset ja taidolliset resurssit kuluttajanroolissa toimiessaan ovat vähäiset.⁸ Tällaisia ovat esim. matalatuloiset, vammaiset, sairaat, vanhuksset sekä lapset ja nuoret.⁹ Mainonnan harhaanjohtavuutta arvioitaessa on merkitystä erityisesti viidellä viimeksi mainitulla ryhmällä.¹⁰ Vammaisten ja sairaiden lukeminen riskikuluttajien joukkoon tässä yhteydessä perustuu siihen, että näiden oletetaan erityisen herkästi uskovon väitteisiin jonkin tuotteen parantavasta vaikutuksesta.¹¹ Lasten ja nuorten kohdalla sen sijaan heikko valmius arvioida mainonnassa esitettyjen väitteiden paikkansapitävyyttä perustuu lähinnä vähäiseen kokemukseen markkinoista ja niillä tarjolla olevista kulutushyödykkeistä.¹²

Riskikuluttajien suojan tarpeeseen on kiinnitetty huomiota myös KSL:n esitöissä:¹³

»Eräitä kuluttajaryhmiä voidaan tietojensa tai kokemustensa rajoittuneisuuden tai eräiden muiden syiden vuoksi pitää tavallista alttiimpina markkinoinnin vaikutuksille. Jotta epäasianmukainen

⁸ *Riskikuluttajatutkimus* s. 31 ja s. 64. Samoin KM 1972: A 26 s. 39 alav. 1. Amerikkalaisessa oikeuskirjallisuudessa on riskikuluttajasta käytetty termiä the Ghetto Consumer, esim. *Aaker—Day* s. 83 ss.

⁹ Esim. *Bernitz—Tiili* s. 154 s. ja KM 1972: A 26 s. 39 s.

¹⁰ Matalatuloisten kohdalla kuluttajan rooliin liittyvät suurimmat ongelmat ilmennevät esim. kulutusluottojen ja sopimusehtojen alueella.

¹¹ Ks. esim. MD 1974: 18.

¹² *Ett fall för KO* s. 143, *Praktisk marknadsrätt* s. 82, Prop 1970: 57 s. 114, SOU 1976: 71 s. 98. Ks. myös *Riskikuluttajatutkimus* s. 22.

¹³ HE 1977: 8 s. 25.

markkinointi luvun säännösten yleisten tavoitteiden mukaisesti voitaisiin ehkäistä, tulee tällaisiin kuluttajaryhmiin, esimerkiksi lapsiin, sairaisiin tai eräisiin vammaisryhmiin, tyypillisesti kohdistuvaa markkinointia arvostella keskimääräistä tiukemmin. Yleissäännöksen vastaisena olisi näin ollen pidettävä esimerkiksi sellaista markkinointia, joka perusteettomasti viittaa siihen, että kyseinen hyödyke edistää vanhusten tai sairaiden kuluttajien terveyttä tai hyvinvointia, tai jossa käytetään hyväksi lasten herkkäuskoisuutta.»

Elinkeinonharjoittajien itsesääntelynormistossa, Perussäännöissä, otettiin riskikuluttajista ensimmäiseksi huomioon sairaat.¹⁴ Sitten on annettu määräyksiä myös lapsiin ja nuoriin kohdistuvasta mainonnasta. Perussääntöjen nykyisessä versiossa tätä koskeva säännös (art. 13) on sisällöltään seuraavanlainen:¹⁵

»1. Mainoksessa ei saa käyttää hyväksi lasten luontaista herkkäuskoisuutta taikka nuorison kokemattomuutta eikä panna koetukselle heidän kuuliaisuuttaan.

2. Mainos, joka kohdistuu tai on omiaan vaikuttamaan lapsiin tai nuorisoon ei saa sisältää lausumaa tai kuvallista esitystä, joka saattaa tuottaa heille henkistä, siveellistä ja fyysistä haittaa.»

Kohderyhmä määräytyy toisaalta käytetyn median mukaan, toisaalta pelkästään markkinoidun kulutushyödykkeen perusteella. Edellisestä voidaan mainita esimerkkinä vaikkapa kameran markkinointi, jos sitä mainostetaan televisiossa taikka laajalevikkisessä sanomalehdessä har-

¹⁴ Vuoden 1955 Perussääntöjen 4a-kohta kuului: »Mainosesitykset eivät siis saa luvata paranemista, ellei asiaa voida tieteellisesti todistaa. Niissä ei liioin saa esittää mitään lausumia, jotka ovat omiaan vahingoittamaan sairaan tilaa, kuten esim. kehotusta olla kääntymättä lääkärin puoleen.» Tämän korvaavat yksityiskohtaiset määräykset löytyvät nyttemmin Perussääntöjen liitteen B1 ja B2-kohdasta.

¹⁵ Säännöksen edeltäjä (art. 11) vuoden 1966 Perussääntöjen versiossa oli pitkälti samansisältöinen: »Lapsiin tai nuoriin kohdistuvassa mainoksessa ei saa olla lausumia tai kuvallisia esityksiä, jotka saattavat tuottaa heille fyysistä, henkistä tai siveellistä haittaa. Tällaisessa mainonnassa ei myöskään saa käyttää hyväksi lasten luontaista herkkäuskoisuutta tai nuorten kokemattomuutta eikä panna koetukselle heidän kuuliaisuuttaan.»

Ks. LTL 386/1973 ja 402/1974, joissa lapsiin ja nuorisoon kohdistetut myyninedistämis-toimenpiteet on katsottu hyvän tavan vastaisiksi. Kysymys ei kuitenkaan ole ollut harhaanjohtavuuden arvioimisesta. Ks. näille kohderyhmille suunnatuista markkinointitoimenpiteistä *Ett fall för KO* s. 143 ss.

haanjohtavuusarvioinnin kannalta relevanttina kohderyhmänä pidetään suurta yleisöä,¹⁶ jos taas kameramainos on julkaistu valokuvauksen erikoisjulkaisussa, on totuudellisuuden arvioinnin lähtökohtana se, että kohderyhmänä ovat valokuvauksen erikoistuntijat.¹⁷ Jälkimmäisestä tapauksesta otettakoon esimerkiksi lääkkeet, joiden mainonnan totuudellisuusarvioinnin lähtökohtana on aina se, että kohderyhmä koostuu riskikuluttajista, sairaista. Lääkkeisiin on Ruotsin KO:n ja MD:n käytännössä rinnastettu kaikki sellaiset tuotteet, joiden mainonnassa on tukeuduttu lääketieteelliseen argumentointiin (esim. vitamiinitabletit¹⁸ ja laihdutusaineet¹⁹). Myös eräiden muiden kulutushyödykkeiden mainonnan totuudellisuudelle on näiden viranomaisten näkemysten mukaan asetettava keskimääristä korkeammat vaatimukset. Näitä ovat kosmeettiset tuotteet,²⁰ elintarvikkeet²¹ sekä seuramatkat²². Viimeksi mainittujen kohdalla ankarien vaatimusten asettaminen perustuu siihen, että kuluttajalle ei ennen maksun suorittamista ole mahdollisuutta ottaa selvää siitä, pitävätkö elinkeinonharjoittajan lupaukset lainkaan paikkaansa. Myös tuotteen markkinointitapa voi olla sellainen, että totuudellisuudelle on vaadittu asetettavaksi tiukat vaatimukset. Tällainen myyntitapa on postimyynti, koska siinä kukaan kuluttaja ei ennen tilauksen tekemistä voi perehtyä ko. hyödykkeisiin.²³

¹⁶ *Baumbach—Hefermehl* s. 888 s., *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 114, *Bock* s. 33, v. *Gamm* s. 100 s., v. *Godin* s. 197 s., *Reimer* s. 371, *Steiner* s. 54 ja *Troller* s. 1087. Ks. myös MD 1974: 11.

¹⁷ On kuitenkin kiinnitetty huomiota myös siihen, että muutkin kuin ko. alan erikoistuntijat saattavat lukea tällaisia ammattijulkaisuja. Ks. esim. SOU 1966: 71 s. 98. Vrt. esim. *Baumbach—Hefermehl* s. 760 ja *Bock* s. 33.

¹⁸ Ks. *Ett fall för KO* s. 41 s.

¹⁹ Ks. esim. *Ett fall för KO* s. 35 ss.

²⁰ *Ett fall för KO* s. 42 ss.; *Callmann* Vol. 1 s. 661 onkin lukenut eräät kosmeettisten tuotteiden ostajat riskikuluttajiin: »Special emphasis must be given to the evaluation of advertisements addressed to particularly ductile audiences, for example, women who wishfully believe even the most fantastic claims for cosmetics, and the average male who will 'because of masculine vanity ... grasp at any straw in the form of a remedy which will save his hair or stem the hair line retreat'.»

²¹ Ks. esim. MR 1972: 9, *Ett fall för KO* s. 46 ss. ja harhaanjohtavista elintarvikepakkauksista s. 66 ss.

²² *Tiili*, Kuluttajansuoja s. 52

²³ HE 1977: 8 s. 27.

4. MAINOSVÄITTEEN TOTEENNÄYTTÄMISVELVOLLISUUDESTA

A. Alustavia huomautuksia

Kuluttajansuojalakia koskevan HE:n perustelujen mukaan mainonta voidaan kuluttajansuojalain 2 luvun markkinointiyteislausekkeen nojalla kieltää, ellei elinkeinonharjoittaja pysty näyttämään tosiasioita koskevia lausumiaan toteen.¹ Asian käsittelemistä kuluttaja-asiamiesasteella taikka markkinatuomioistuimessa kuluttajansuojalain 2 luvun 1 §:n 1 momentin nojalla on pidettävä lähinnä siviiliprosessina.² Edellä esitelty lain esitöihin otettu lausuma näyttää näin ollen merkitsevän sitä, että todistustaakka on ko. yhteydessä käännetty verrattuna yleiseen siviiliprosessissa noudatettuun sääntöön, jonka mukaan kantajan on näytettävä toteen ne seikat, jotka tukevat kannetta.⁴

¹ HE 1977: 8 s. 26.

² L markkinatuomioistuimesta 11 §.

³ Todistustaakkanormit sääntelevät sen kumman asianosaisen vahingoksi tietyn relevantin seikan näyttämättä jääminen aiheutuu. Näin esim. *Halila* s. 2. Siviili- ja rikosprosessin välisestä erosta todistustaakan jaossa *Halila* toteaa s. 83 ss.: »Kansalaisten turvallisuuden tunnekin järkkyy, ellei kantajataholla olisi rikosjutuissa laajaa riskiä todistelussa. Ja juuri tämän katsantokannan mukaisesti on todistustaakka rikosjutuissa aivan ratkaisevalta osalta sälytetty kantajapuolelle. Siviiliprosessissa sitä vastoin oikeussuojan antajan ei ole syytä vastaajatahon suojelemiseksi ainakaan samassa määrin raskauttaa kantajan taakkaa, vaan on ylimalkaan suhtauduttava riitapuoliin mahdollisimman tasapuolisesti, suosimatta ehdoin tahdoin kumpaakaan riitapuolta.» Asianosaisaseman merkityksestä siviiliprosessissa ks. edelleen *Halila* s. 87 ss.

⁴ OK 17: 1,1.

Tirkkonen s. 142 toteaa, että oikeuskäytäntömme on omaksunut lähinnä *Wreden* käsityksen todistustaakan jaosta siviiliprosessissa: Kantajan on todistettava oikeutta perustavat eli oikeusvaikutukselliset tosiasiat, kun taas vastaajan tulee selvittää oikeuden syntymistä ehkäisevät tosiasiat samaten kuin oikeutta kumoavat tosiseikat. Tämän osalta on *Tirkkonen* s. 142 s. todennut, että oikeusvaikutuksellisia ovat ne faktat, jotka ovat ko. oikeuden (oikeustoimen) syntymisen tyypillisiä edellytyksiä (esim. että velaksianto on tapahtunut) ja oikeuden syntymistä ehkäisevät tosiasiat ovat taas sellaisia seikkoja, jotka tekevät minkä tahansa oikeustoimen pätemättömäksi; »tällaisen tosiasian ollessa olemassa puuttuu siis jokin oikeuden syntymisen yleinen edellytys (esim. oikeustoimikelpoisuus).»

Ks. myös *Wrede* s. 98 ss.

Todistustaakan jakoa koskevista eri teorioista ks. *Tirkkonen*, Suomen siviiliprosessioikeus II, s. 134 ss. ja 147 s.

B. Perussääntöjen 17 artikla

Tämä ns. käännetty todistustaakka harhaanjohtavaa mainontaa koskevassa prosessissa ei kuitenkaan ole kuluttajansuojalain mukanaan tuoma uutuus. Vuoden 1966 Perussääntöjen 17 artiklassa näet lausuttiin:

»Mainostajan on kyettävä näyttämään elinkeinoelämän näiden perussääntöjen täytöntöönpanoa varten asettamille elimille sellaisen selostuksensa, väitteensä tai kuvallisen esityksensä paikkansa-pitävyys, joka perustellusti on asetettu kyseenalaiseksi.»

Koko todistustaakkaa ei kuitenkaan sälytetty vastaajan harteille. Kantajan tuli näet ko. artiklan mukaan osoittaa, että vastaajan mainonnan totuudellisuus oli kyseenalaista, minkä jälkeen vastaajan tehtävä oli näyttää mainoksessa esitettyjen väitteiden pitävän paikkansa.⁵

Alkaessaan vuoden 1968 sääntömuutoksen jälkeen soveltaa Perussääntöjä LTL ryhtyi myös todistustaakan osalta noudattamaan 17 artiklan määräystä.⁶ Mm. seuraavissa lausunnoissaan on liiketapalautakunta nimenomaan viitannut Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen vuoden 1966 version artiklaan 17:⁷

336/1970: »Hakija on katsonut, etteivät ilmoituksen väitteet siitä, että mainostettu moottori olisi muita äänettömämpi ja kaiken kaik-

⁵ *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 316.

⁶ Siltä ajalta, jolloin LKV ei vielä soveltanut käännettyä todistamistaakkaa voidaan mainita ratkaisu 139/1958:

»Liikekilpailun valvontakunta katsoi lausunnossaan näytetyksi, kun vastaajayhtiö ei ollut kiistänyt hakijan esittämiä asiatietoja, että K Oy on valmistanut sukkapakkauksia, joihin on sijoitettu näkyvälle paikalle taitettu pahviliuska, jonka värikkäälle etupuolelle on painettu sanat: »Suk-kateollisuuden kehitystä vastaavaa tuotantoa» ja »7 kuukauden takuusu-kka» sekä että näiden sukki-
tukkuhinta on ollut 395 markkaa ja vähittäishinta näin ollen noin 500 markkaa, kun tavallisten miesten villakreppisukkien hinnat ovat olleet 400 markan vaiheilla. Hakija ei kuitenkaan ole esittänyt sellaista selvitystä, jolla voitaisiin katsoa näytetyksi, että vastaajayhtiön edelläselostetut mainosväitteet olisivat asiallisesti väärät tai harhaanjohtavat vaan on ainoastaan vedonnut siihen, että vastaajayhtiön tulisi osoittaa mainosväitteensä oikeaksi. Näin ollen ja kun valvontakunta ei katsonut olevan syytä oma-aloitteisesti ryhtyä hankkimaan tosiasia-aineistoa koskevia selvityksiä, valvontakunta katsoi jääneen näyttämättä, että K Oy olisi menetellyt vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain vastaisesti.»

⁷ Ks. myös esim. LTL 311/1968 ja 396/1974.

kiaan äänettömin moottori pidä paikkaansa, koska peräti viisi markkinoillamme yleistä perämoottorimerkkiä on Tekniikan Maailma-lehden suorittamassa ja em. numerossa julkaisemassa testissä saavuttanut pienemmät meluisuushukemat kuin mainostettu moottori. Kun vastaaja ei esittänyt mitään selvitystä näiden väitteidensä paikkansapitävyydestä Liiketalapalautakunta ottaen huomioon Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen I osan 4 ja 17 kohdat katsoo, että vastaaja on antanut väärän tiedon mainostamansa perämoottorin meluisuudesta muihin markkinoilla oleviin moottoreihin verrattuna ja on näin menetellyt hyvän liiketavan vastaisesti julkaistessaan po. ilmoituksen.»

355/1970: »Kun on tunnettua, ettei ko. autoja valmisteta vain Japanin markkinoita varten, eikä vastaaja ole näyttänyt, että mitään muutakaan Suomen markkinoilla olevaa autoa tehtäisiin yksinomaan jonkin pienen rodun edustajille, mainosta on pidettävä Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen I osan A 4 kohdan ja 17 kohdan vastaisena.»

Todistustaakkaa koskeva artikla on Perussääntöjen viimeisessä laitoksessa saanut toisen sisällön. Se (art. 17) kuuluu nyttemmin seuraavasti:

»Selostusten, väitteiden tai kuvallisten esitysten paikkansapitävyys on voitava näyttää toteen. Mainostajan on oltava valmis viivyttelämättä esittämään todisteet Perussääntöjen soveltamisesta huolehtiville elinkeinoelämän toimielimille.»

Kuten voidaan todeta, asetetaan uusituissa Perussäännöissä vastaajalle ankarampi toteennäyttämismvelvollisuus kuin aikaisemmin. *Kivi-Koskinen* lausuukin selostaessaan nykyisiä sääntöjä seuraavasti:⁸

»Todistustaakka on entistä raskaampana säilytetty mainostajan hartijoille määräämällä, että selostusten, väitteiden tai kuvallisten esitysten paikkansapitävyys on kyettävä näyttämään toteen. Enää ei päde edellisten sääntöjen sisältämä väistämähdollisuus eli vetoaminen siihen, ettei moittija ole kyennyt asettamaan mainosväitettä perustellusti kyseenalaiseksi.»

C. LTL:n lausuntokäytäntöä

Perussääntöjen vastainen menettely on lähes aina LTL:n ratkaisuihin todettu samalla VilpKilpL:n 1 taikka 2 §:n vastaiseksi. Onko liiketapa-

⁸ *Kivi—Koskinen*, Kauppakamarilehti 4/1974 s. 12 s.

lautakunta VilpKilpL 1 ja 2 §:ää soveltaessaan myös tukeutunut tuohon 17 artiklan todistustaakkasäännökseen? *Palotie* on tutkinut asiaa LTL:n vuosina 1975—1976 antamien lausuntojen valossa ja todennut mm. seuraavaa:⁹

»Yleensä tuomioistuin pystynee vapaassa harkinnassaan arvioimaan harhaanjohtavuusvaikutukset, mutta näyttää siltä, että todistustaakka tämän seikan jäädessä epäselväksi on kantajalla».¹⁰ Edelleen todetaan esityksessä aivan oikein, että todistustaakan sälyttämistä kantajalle tukee se oikeudenkäyntiaineiston hankintanäkökohta, että on yleensä helpompaa selvittää, että mainos on johtanut jotakuta kuluttajaa harhaan kuin ettei kukaan ole tullut harhaanjohtetuksi. Näitä *Palotien* kannanottoja on syytä kuitenkin täydentää seuraavin huomautuksin. Edellä on selvitetty sitä, minkälaisien kriteerien nojalla tuomioistuin tai muu oikeussuojaelin pääättelee, onko mainosta pidettävä harhaanjohtavana. Asianosaisilta ei sen mukaisesti edellytetä näyttöä siitä, onko mainos omiaan johtamaan kuluttajia harhaan. Mutta jos kantaja pystyy näyttämään, että joku on todella tullut harhaanjohtetuksi, niin tällöin myös tuomioistuin yleensä katsoo ko. mainoksen harhaanjohtavaksi.

Perussääntöjen 17 artikla ei myöskään koske harhaanjohtavuuden taikka harhaanjohtamattomuuden toteennäyttämistä vaan ainoastaan väitteiden paikkansapitävyyden osoittamista.

Väitteen todenmukaisuutta koskevan näyttövelvollisuuden osalta *Palotie* on päätenyt seuraavaan tulokseen:¹¹

»VilpKilpL:n 1 §:ään perustuvan tunnusmerkistön käyttämisen selvittämisessä voidaan käännetyllä todistustaakalla havaita olevan vakiintunut asema siltä osin kuin on kysymys mainonnan objektiivisen totuudenmukaisuuden selvittämisestä. Tällaista sääntöä ei kuitenkaan voida pitää ehdottomana vaan näyttövelvollisuutta koskeva kysymys on ratkaistava tapauksesta riippuen. Eräissä liiketapalautakunnan lausunnoissa on kiinnitetty huomiota kantajan asemassa olleen passiivisuuteen näyttöaineiston harkinnassa.» *Palotie* tarkoittaa ilmeisesti tässä LTL:n lausuntoja 461/1976 ja 476/1977. Edellisessä LTL lausui:

⁹ Ks. perusteellisemmin *Palotie* DL 1977 s. 295 ss.

¹⁰ *Palotie* DL 1977 s. 298.

¹¹ *Palotie* DL 1977 s. 300 s. *Palotie* on tukeutunut LTL:n lausuntoihin n:o 425/1975, 443/1976, 447/1976, 461/1976 ja 476/1977.

»Asiakirjoista käy ilmi, että vastaaja on lehti-ilmoituksissaan esittänyt myymiänsä tuotteita ja palveluja sekä yleistä liiketoimintaansa koskevia mainosväittämiä. Näissä yhteyksissä vastaaja on esittänyt, että X on maailman kuuluisin ja laajin kamerajärjestelmä ja että x ft-2 kamera tarjoaa etuja, joita ei muista löydy. Näitä tuotteen yleistä suosiota, monipuolisuutta ja teknisiä ominaisuuksia koskevia väittämiä on pidettävä kaikkiin kilpaileviin tuotteisiin kohdistuvana vertailuna ja, jotta niiden esittäminen mainonnassa on sallittua, niiden on oltava täsmällisesti paikkansapitäviä ja niiden on perustuttava todisteellisiin seikkoihin. Vastaaja on tämän lisäksi esittänyt väittämiä, joiden mukaan vastaaja on maan suurin järjestelmäkameraliike ja maan johtava arvokameroiden myyjä. Vastaaja on esittänyt näiden väitteiden tueksi erinäistä näyttöä, jonka kumoamiseksi hakija ei ole tarjonnut selvitystä. Sen perusteella mitä asiassa näin on käynyt ilmi, liiketapalautakunta ei katso asian käsittelyssä tulleen näytetyksi, että vastaaja olisi tältä osin menettänyt mainonnassaan VilpKilpL:n vastaisesti.»

Jälkimmäisessä LTL totesi:

»Vastaaja on tarjonnut tavaravaliikoimaansa koskevien väittämien tueksi erinäistä näyttöä. Kun hakija, joka toimii vastaajan kanssa samalla alalla, ei ole puolestaan tarjonnut sellaista selvitystä, joka viittaa huomionarvoiseen virheellisyyteen vastaajan antamissa tavaravaliikemateriaalissa tiedoissa eikä esittänyt näyttöä niiden harhaanjohtavuudesta, ei asiassa ole käynyt ilmi seikkoja, joiden perusteella hakijan mainitsemia lehti-ilmoituksia olisi pidettävä vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain vastaisina.

Hakija ei ole saattanut kyseenalaiseksi mitään kohdin, että vastaajan noudattamaa hintatasoa koskeva väittäminen ei olisi paikkansapitävä tai näyttänyt sitä harhaanjohtavaksi. Kun asiassa ei ole muutoinkaan käynyt ilmi seikkoja, joiden perusteella vastaajan ilmoitusta olisi pidettävä hyvän liiketavan vastaisena, hakemus ei anna aihetta enempään toimiin liiketapalautakunnan taholta.»

Kummassakin tapauksessa vastaaja oli pystynyt esittämään jonkin verran näyttöä. Tällaisissa tapauksissa LTL on edellyttänyt kantajalta aktiivisuutta. Jos kantaja ei ole pystynyt esittämään vastanäyttöä, ei LTL ole katsonut vastaajan menettelyä VilpKilpL 1 §:ssä tarkoitetun hyvän liiketavan vastaiseksi.

VilpKilpL:n 2 §:n¹² rikkominen oli rangaistuksin sanktioitu. Syytteen ko. lainkohdan rikkomisesta käsittelee tuomioistuin rikosprosessuaalisessa järjestyksessä, mikä asettaa pääsäännön mukaan todistamistaan

¹² Ks. myös vanhemmista lausunnoista esim. 372/1972.

kantajalle.¹³ Mikä on LTL:n käytännössä ollut VilpKilpL:n 2 §:n ja Perussääntöjen 17 art. välinen relaatio? Tätä selventävät mm. LTL:n lausunnot 421/1975 ja 425/1975.

Palotie on näiden lausuntojen nojalla todennut: »Liiketapalautakunnan lausunnot 421 ja 425 puolestaan viittaavat siihen, että mainonnan totuudellisuusvaatimuksen konseptioon sinänsä sisältyy vaatimus siitä, että mainostajan tulee rangaistuksen välttääkseen näyttää väitteensä todenperäisyys, ainakin silloin, kun tuon väitteen paikkansapitävyyttä on aihetta pitää perustellusti kyseenalaisena.»

Palotie on luonnehtinut kummankin lausuman kohteena olleita väittämiä varsin »törkeiksi». Molemmissa on ollut kysymyksessä hintailmoittelu, jossa superlatiivisin ilmaisuin on esitetty väitteitä halvimista hinnoista ja suurimmista alennuksista.¹⁴ LTL on siis katsonut mahdolli-

¹³ Ks. *Halila* s. 83 ss. Pääsäännöstä muodostavat poikkeuksen mm. kunnianloukkauksirikokset ja niitä läheisesti muistuttava VilpKilpL 10 §:ssä kriminalisoitu toisen elinkeinonharjoittajan halventaminen.

¹⁴ Länsisaksalaisessa oikeuskirjallisuudessa on melko varovaisesti suhtauduttu käännetyn todistustaakan käyttämiseen silloin, kun harhaanjohtavaa mainontaa arvostellaan UWG:n nojalla. Ks. esim. Beiträge und Berichte. Zentralausschuss der Werbewirtschaft — ZAW Diskussionspapier zur Werberechtspolitik, WRP 1976 s. 95.

Teoksessa *Baumbach—Hefermehl* s. 939 s. puolestaan todetaan, että vastajalle saatetaan tietyissä tapauksissa asettaa näyttövelvollisuus, joka lähinnä muistuttaa aktiivista tietojenantovelvollisuutta. Mutta yleistä käännetyn todistustaakan periaatetta ei näistä tapauksista tule kuitenkaan johtaa.

Todistustaakasta superlatiivimainonnan yhteydessä ks. *Baumbach—Hefermehl*, s. 913.

Jungbäck s. 89 s. on käsitellyt todistustaakkakysymystä erityisesti vertailevan mainonnan osalta. Lopputulos on seuraava: »Deswegen kann im Prozess dem Beklagten immer zugemutet werden, den Wahrheitsbeweis für die Reklamebehauptung anzutreten. Von ihm wird ja erwartet, dass er den Vergleich überhaupt nur nach sorgfältiger Prüfung aufstellt. Mutet man den Beweis aber dem Beklagten in jedem Fall zu, so ist nicht einzusehen, warum dann nicht auch gleich eine Umkehrung der Beweislast anzunehmen ist.

Diese Beweislastverteilung stellt in der Praxis für den betroffenen Konkurrenten eine zusätzliche Sicherheit dar. Sie ist geeignet einen Inserenten von voreiligen und übertriebenen Behauptungen abzuhalten. Der Inserent muss seine Behauptungen auch im Hinblick auf das Prozessrisiko — ihre Beweisbarkeit im Prozess — abwägen. Der Einwand, dass durch diese Beweislastverteilung der Kläger zu einer leichtfertigen Klage veranlasst werden kann, lässt sich damit entkräften, dass er in diesem Fall auf einen gut vorbereiteten Beklagten trifft und den Prozess verliert.» Ks. myös *Bock* s. 98 ss.

seksi vedota Perussääntöjen 17 artiklaan myös VilpKilpL:n 2 §:ää sovellettaessa silloin, kun väite on ollut ilmeisen totuudenvastainen. Tämä LTL:n kannanotto on ehkä ymmärrettävissä sitä taustaa vasten, että liiketapalautakuntamenettelyssähän ei tule kysymykseen rangaistukseen tuomitseminen, vaan LTL pelkää toteaa, täyttääkö mainos kielletyn teon kriteerit. Yleisprosessuaalisia säännöksiä ei liene pidetty yhtä sitovina kuin normaalissa oikeudenkäyntimenettelyssä. Tukea todistustaakan kääntämiselle ei ole löydettävissä harvalukuisista yleisten tuomioistuinten ratkaisuksista.

Mainosväitteen toteennäyttämismenettelyä edellä esitetyn perusteella on todettavissa seuraavaa: LTL on vedonnut Perussääntöjen todistamistaakkasäännökseen todetessaan menettelyn joko VilpKilpL:n 1 §:n tai 2 §:n vastaiseksi. *Palotien* edellä siteerattua lausumaa »että mainonnan totuudellisuusvaatimuksen konseptioon sinänsä sisältyy vaatimus siitä, että mainostajan tulee rangaistuksen välttääkseen näyttää väitteensä todenperäisyys ainakin silloin, kun tuon väitteen paikkansapitävyyttä on aihetta pitää perustellusti kyseenalaisena,» on kuitenkin pidettävä liian pitkälle menevänä. Sen sijaan sellainen johtopäätös voitaneen tehdä, että LTL:n mukaan hyvä liiketapa vaatii sitä, että mainostaja esittää vain todennettavissaan olevia väittämiä.

D. KSL:n ja SopMenL:n mukaan

Edellä esitettyä vastaa KSL:n perusteluissa omaksuttu ratkaisu, jonka mukaan ei-todistettavissa olevan mainosväitteen esittäminen on KSL 2 luvun 1 § 1 momentin vastaista menettelyä eli »hyvän tavan vastaista tai muuten kuluttajien kannalta sopimatonta». Kysymys ei siis itseasiassa olekaan varsinaisesti prosessioikeudellisesta todistustaakan kääntämisestä vaan »hyvän tavan vastainen» sekä »kuluttajan kannalta sopimaton»-kriteerin sisällöstä, joiden katsotaan edellyttävän sitä, että elinkeinonharjoittaja saa esittää vain sellaisia mainosväitteitä, jotka hän pystyy näyttämään toteen.

KSL:n perusteluissa ei lausuta mitään 2 luvun 2 §:n edellyttämästä näyttövelvollisuudesta. Näin ollen onkin lähdettävä siitä, ettei ko. säännöstä sovellettaessa ole perusteltua poiketa yleisistä todistustaakkaprinsipiipeistä. Rangaistuksen määrääminen ko. säännöksen nojalla edellyttää

siis sitä, että kantaja on esittänyt näyttöä mainosväitteen totuudenvastaisuudesta.¹⁵

SopMenL:n esitöissä ei ole nimenomaisesti otettu kantaa todistustaakakakysymykseen. Perusteluissa todetaan kuitenkin se, että Perussäännöt varsin pitkälle konkretisoivat hyvän liiketavan käsitettä.¹⁶ Tämä johtanee näin ollen siihen, että Perussääntöjen 17 artikla saa SopMenL 1 §:ää sovellettaessa saman merkityksen kuin sillä on ollut VilpKilpL 1 §:ää sovellettaessa. Harhaanjohtavan mainonnan kieltävän rangaistussäännöksen 2 §:n osalta tilanne on samanlainen kuin KSL 2 luvun 2 §:n kohdalla: näyttövelvollisuus on kantajalla.

¹⁵ Ks. *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 336. Vrt. *Palotie* DL 1977 s. 306.

¹⁶ KM 1977: 40, s. 26 ja HE 1978: 114 s. 11.

IX ERÄIDEN MAINOSVÄITTÄMIEN TOTUDELISUUDESTA

1. HARHAANJOHTAVAT TIEDOT MAANTIETEELLISESTÄ ALKUPERÄSTÄ

Harhaanjohtavat tiedot kulutushyödykkeen alkuperästä saattavat olla kahdenlaisia: ne voivat koskea joko kaupallista alkuperää (esim. tavaran valmistajaa) taikka maantieteellistä. Seuraavassa esityksessä käsitellään vain kysymystä, milloin maantieteellisestä alkuperästä annettu tieto on harhaanjohtava.

A. Tuotteen maantieteellisen alkuperän merkitys kuluttajan kannalta

Ostaessaan jonkin kulutushyödykkeen kuluttaja saattaa olla kiinnostunut siitä, missä maassa tuote on valmistettu, mistä se on peräisin. Tämä voi johtua mm. siitä, että kuluttaja edellyttää tietyn alkuperän takaavan tuotteen korkean laadun.¹ Esimerkkinä mainittakoon vaikkapa sveitsiläiset kellot. Tuotteen laadun riippuvuus maantieteellisestä alkuperästä onkin ilmeinen puhtaiden luonnontuotteiden (esim. metallit, suolat, hedelmät) ja eräiden jalostettujen luonnontuotteiden (esim. tupakat) kohdalla.² Sen sijaan teollisuustuotteiden osalta voidaan huomata, että tekninen kehitys sekä patenti- ja tavaramerkkilisenssien laajentunut käyttö ovat mahdollistaneet useissa tapauksissa laadultaan samanarvoisten tuotteiden valmistamisen eri maissa.³ Lisenssinantajahan valvoo, että

¹ Ks. tästä esim. v. *Godin* s. 228 ja *Straus* s. 176.

² Ks. esim. *Bussman-Droste* s. 40.

³ *Baumbach—Hefermehl* s. 982, SOU 1966:71 s. 230, *Tiili*, Kauppakamari-lehti 11/1976 s. 54, *Robert Wikström*, Upplysningsplikt enligt marknadsföringslagen, KO-lehti 2/74 s. 32 ss.

tuotteet täyttävät samat laatuvaatimukset riippumatta siitä, missä maassa valmistus on tapahtunut. Massatuotantotavaroiden kohdalla on näin ollen maantieteellisen alkuperän merkitys tuotteen laadun indikaattorina huomattavasti vähentynyt.

Myös muut syyt kuin tietyn laadun odotukset voivat motivoida kuluttajaa valitsemaan tiettyä alkuperää olevan tuotteen. Kuluttaja saattaa haluta esim. poliittisista syistä välttää jostakin tietystä maasta peräisin olevien hyödykkeiden hankkimista. Tällaisilla syillä saattaa nykypäivänä olla jopa suurempi merkitys kuin alkuperän ja laadun kytkemisellä toisiinsa. Edelleen kuluttajien syyt voivat olla vähemmän järjiperäisiä, toivotaan esim. muotituotteiden olevan ranskalaisia tai italialaisia jne.⁴ Suomessa on viime aikoina ollut selvästi havaittavissa, että tuotteen kotimaisuudesta on muodostunut myyntivaltti. Tämä johtuu mm. pyrkimyksestä suosia suomalaisia tuotteita maksutaseen tasapainottamiseksi ja työllisyyden turvaamiseksi. Kotimaisen Työn Liitto ja sen edeltäjä Kotimaisen Tuotannon Valtuuskunta ovat tehneet suomalaisuuskampanjaa. Tuotteen kotimaisuus saatetaan markkinoinnissa osoittaa käyttämällä Kotimaisen Työn Liiton avainlippumerkkiä.

Kun tuotteen kotimaisuuden on todettu lisäävän menekkiä, on alettu myös harhaanjohtavasti väittää hyödykkeitä suomalaisiksi. Mm. elinkeinohallitus ja kuluttajaneuvosto ovat viime vuosina kiinnittäneet huomiota kotimaisuusväitteiden harhaanjohtavaan käyttöön markkinoinnissa.⁵ Myös LTL:ssä on lisääntynyt sellaisten asioiden lukumäärä, jotka ovat koskeneet mainonnassa esitettyjä lausumia tuotteen kotimaisuudesta.⁶

⁴ Ks. myös Rosden Vol. 2, 24—1 ja 24—4.

⁵ »Elinkeinohallituksesta kerrotaan vireillä olevan useita asioita. Aiemmin valta näiden kysymysten viemisessä liiketapalautakunnan ratkaistavaksi oli Kauppa- ja teollisuusministeriöllä. Elinkeinohallitus sai vuoden alusta lähtien oikeuden pyytää lautakunnalta lausuntoja. Lopullista ratkaisua, miten tällä hetkellä vireillä olevat kysymykset viedään eteenpäin ei ole vielä tehty. Ilmeistä kuitenkin on, että samantyyppiset tapaukset niputetaan ja liiketapalautakunnalta pyydetään lausunnot tältä pohjalta, kerrotaan elinkeinohallituksesta. Tietävästi harkittavana on ainakin eräiden öljy-yhtiöiden mainosten vieminen käsiteltäväksi niiden suomalaisuutta koskevien väitteiden takia.» Helsingin Sanomat 11. 4. 1976 s. 24.

⁶ Ks. LTL 452/1976, 453/1976, 463/1976, 464/1976, 472/1976, 510/1978 ja 520/1979.

B. Eräitä tuotteen maantieteellisen alkuperän ilmoittamista koskevia säännöksiä

Tuotteiden alkuperän ilmoittamisesta on määräyksiä useissa eri laeissa. Karkeasti nämä säännökset voidaan jakaa toisaalta kauppapoliittisiin ja toisaalta kilpailijoita sekä kuluttajia suojaaviin normeihin. Edellisistä mainittakoot EEC- ja EFTA-kauppaan liittyvät alkuperäsäännöt⁷ sekä laki tuontitavaroiden pakollisesta alkuperämerkinnästä (TuontitavaraL 13/1934)⁸, joihin sisältyy määräyksiä tuotteen alkuperän ilmoittamisvelvollisuudesta. Jälkimmäisiin taas kuuluvat laki kiellosta käyttää tavaroissa vääriä alkuperää tai lajia osoittavia merkintöjä (AlkuperäL 40/1924). Harhaanjohtavien tietojen antamiseen tuotteen maantieteellisestä alkuperästä voidaan luonnollisesti puuttua KSL 2 luvun 2 §:n ja SopMenL 2 § 1 mom:n nojalla. Perussääntöjen 4 art:ssa tuotteen maantieteellinen alkuperä mainitaan nimenomaan sellaisena seikkana, jonka suhteen ei saa johtaa harhaan. Myös VilpKilpL 2 §:ssä mainittiin alku-

⁷ Ks. L Suomen Tasavallan ja Euroopan vapaakauppaliiton jäsenvaltioiden välisessä kaupassa sovellettavista alkuperäsäännöksistä 21.3.1973/243, sekä L Suomen Tasavallan sekä Euroopan talousyhteisön ja Euroopan hiili- ja teräsyhteisön välisessä kaupassa sovellettavista alkuperäsäännöistä 29.12.1973/996. — Tällaiset säännökset ovat välttämättömät vapaakaupan toteuttamiseksi, kun vapaakauppa koskee vain sopimusmaista peräisin olevia eli ns. EFTA- ja EEC-tuotteita.

⁸ TuontitavaraL:ssa on säännöksiä pakollisista alkuperämerkinnöistä. Ko. lain avulla pyritään tukemaan kotimaista tuotantoa määräämällä, että tiettyihin tuontitavaroihin on pantava merkintä, josta käy selville tavarain valmistus- tai alkuperämaa. Lain esitöissä eli HE:ssä 1933:28 s. 1 lausuttiinkin lain tavoitteista seuraavasti:

»Kotimaisen tuotannon tukemiseksi on, varsinkin maailmansodan jälkeisenä aikana, eri maissa annettu määräyksiä ulkomailta tuotujen tavarain tuontimerkinnästä, jolla tällöin tarkoitetaan tavarassa tai sen päällyksessä olevaa kirjotusta tai muuta merkkiä, mistä käy ilmi joko tavarain alkuperämaa tahi, mainitsematta nimenomaan alkuperämaata, vain se, että tavara on ulkomailta tuotua.

Tällaisen menettelyn taloudellinen kannattavuus riippuu siitä, miten ostava yleisö suhtautuu kotimaisiin tuotteisiin. Jos niitä yleensä suositaan enemmän kuin ulkomailta tuotuja tavaroita, on viimeksimainittujen merkinnästä etua kotimaiselle tuotannolle, kun taas vastakkaisessa tapauksessa merkintäpakosta voi koitua suoranaista haittaa kotimaisten tuotteiden menekille.»

Ks. myös A tuontitavaroiden pakollisesta alkuperämerkinnästä 313/1958.

ElintarvikeL:n (526/1941) nojalla on annettu eräitä tuotteita koskevia määräyksiä, joissa nimenomaan vaaditaan mm. maantieteellisen alkuperän ilmoitta-

perä sellaisena seikkana, josta ei saanut esittää harhaanjohtavaa tietoa. Vaikka tässä yhteydessä tarkastelun pääasiallisena kohteena ovatkin nämä viimeksi luetellut normit, joudutaan jäljempänä jonkin verran käsittelemään myös kauppapoliittisiksi luonnehdittuja säännöksiä etsittäessä vastausta kysymykseen: Mikä on tuotteen alkuperämaa?

AlkuperäL:n 1 §:ssä kielletään tekemästä Suomessa myytäväksi aiotuun tuotteeseen tai sen päällykseen merkintää, jonka tietää olevan omiaan aiheuttamaan luulon siitä, että tavara on peräisin muualta taikka on muun lajista, kuin todellisuudessa on asian laita. Säännöksessä kielletään myös tuomasta Suomeen tavaraa, jossa on tuollainen harhaanjohtava merkintä.

AlkuperäL on esitöidensä valossa puhdas kilpailuoikeudellinen säännöstö, mitä seikkaa ei ehkä aina tunneta. Lain säätämistä edellytti ensiksikin se, että Suomi oli liittynyt kansainväliseen teollisoikeuksien suoja-sopimukseen, ns. Pariisin sopimukseen⁹ sekä toiseksi Ranskan kanssa tehty kauppasopimus — viimeksi mainittu selittää erityisesti lain 11 §:ssä olevan määräyksen siitä, että lain 2 § 1 mom:n 1 kohdan säännöstä ei ole sovellettava viininviljelystuotteeseen.¹⁰ Lakia laadittaessa varauduttiin myös siihen, että Suomi tulisi ratifioimaan alkuperänimitysten suojelemista tarkoittavan Madridin sopimuksen.¹¹ Näin ei kuitenkaan tapahtunut.

mista tuotteen vähittäismyyntipäällyksessä. Ks. A kosmeettisista valmisteista (456/1977) 3 § 1 mom. 3-kohta ja 2 mom sekä A eräistä pesu-, puhdistus- ja kiillotusaineista sekä niihin verrattavista valmisteista (124/1974) 3 § 1 mom. 3-kohta.

⁹ Pariisin konvention 10 art: »(1) Edellisen artiklan määräykset ovat sovellettavissa tavaroihin, joihin on alkuperäpaikan ilmaisuksi vilpillisesti pantu tietyn paikan tai maan nimi tekaistun tai petollisessa tarkoituksessa lainatun kaupallisen nimen oheen.

(2) Asianomistajana on aina pidettävä jokaista tuottajaa, tehtailijaa tai kauppiasta, sekä yksityistä että yhteisöllistä henkilöä, joka tuottaa, valmistaa tai pitää kaupan mainitunlaisia tavaroita sekä harjoittaa liikettä sillä paikkakunnalla, mikä vilpillisesti on ilmoitettu alkuperäpaikaksi, tai siinä seudussa, missä tämä paikkakunta on, tai siinä maassa, mikä on vilpillisesti ilmoitettu taikka missä väärää alkuperämerkintää käytetään.»

¹⁰ Aro, Kasvinjalostajan oikeudellisesta asemasta s. 101. Ks. myös HE 1922:15 s. 1.

¹¹ Madrider Abkommen über die Unterdrückung falscher oder irreführender Herkunftsangaben v. 14, April 1891.

Tuotteen maantieteellistä alkuperämerkintää voidaan suojata myös muulla

Lain kilpailuoikeudellista luonnetta kuvastaa erityisesti seuraava HE:ssä 1922 : 15 oleva lausuma:¹²

tavoin kuin pelkästään kieltämällä sen harhaanjohtava ilmoittaminen. Tällöin on kysymyksessä eräänlainen tunnusmerkkioikeudellinen yksinoikeussuoja. Viimeksi mainitunlainen suoja on nähty tarpeelliseksi varsinkin sellaisissa maissa, joissa tuotetaan hyödykkeitä, joiden alkuperään yleensä on liitetty tietynlainen laatu. Näin esim. ranskalaisten viininviljelystuotteiden kohdalla. Tällöin on alkuperätiedosta käytetty nimitystä *appellation d'origine*. (Ursprungsbezeichnung) »Tavallista» alkuperää osoittavista merkinnöistä taas käytetään nimitystä *indication de provenance* (Herkunftsangabe).

Tästä jaottelusta toteaa Krasser s. 383: »Jede Ursprungsbezeichnung enthält einen Hinweis auf die geographische Herkunft des Erzeugnisses, doch ist nicht jede Herkunftsangabe eine Ursprungsbezeichnung. Eine wesentliche Einschränkung ergibt sich zunächst daraus, dass als Ursprungsbezeichnungen nur regionale oder lokale geographische Namen in Betracht kommen, während es für den Begriff der Herkunftsangabe gleichgültig ist, ob der Herkunftshinweis mittels geographischer Namen oder in sonstiger wörtlicher oder bildlicher Form erfolgt, ob als Herkunftsgebiet ein ganzer Kontinent, ein Land, eine Gegend, eine Stadt oder ein noch enger begrenzter örtliche Bereich angegeben ist.» »Hinzu kommt, dass ein Schutz von Ursprungsbezeichnungen nach herrschender Meinung nur bei solchen Erzeugnissen gewährt werden kann, deren Eigenschaften in einem notwendigen Zusammenhang mit den Verhältnissen am Ursprungsort stehen.» Ks. edelleen *appellation d'origine*-suojusta ja määritelmästä Krasser s. 394—437, sekä Tilmann s. 16 ss.

Alkuperätunnusten suojaamiseksi on oma kansainvälinen konventio, Arrangement de Lisbonne concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international du 31 octobre 1958 eli ns. Lissabonin liittosopimus, jonka on allekirjoittanut vain 12 maata. Näin Ulmer s. 26 vrt. GRUR Int. 1976 s. 167. Muun muassa viininviljelijämaat eivät näet pitäneet Pariisin konvention 10 artiklan säännöstä maantieteellisen alkuperän ilmoittamisesta riittävänä, vaan alkoivat ajaa tehokkaampien suojatoimenpiteiden toteuttamista. Myöskään Madridin sopimukseen ei otettu näiden maiden mielestä riittävää suojaa takaavia määräyksiä (Ulmer s. 24 s. Ks. myös Tilmann s. 412 ss. ja s. 457 ss.).

Lissabonin sopimuksessa rakennetaan alkuperätunnusten kansainvälinen rekisteröimisjärjestelmä. Rekisteröinnillä alkuperätunnus saa täydellisen suojan kaikenlaista jäljittelyä sekä käyttöä vastaan. Suojattuja alkuperätunnuksia ei voida käyttää myöskään ns. neutralisoivin lisäyksin. Appellation d'origine tunnus on Lissabonin sopimuksen 2 artiklassa määritelty seuraavasti: Appellation d'origine tarkoittaa maan, paikkakunnan tai seudun nimeä, jota käytetään sellaisen tuotteen nimityksenä, joka on peräisin ko. alueelta ja jonka laji tai laatu riippuu pääasiallisesti taikka yksinomaan ko. maantieteellisestä miljööstä, joka käsittää sekä luonnosta että ihmisestä riippuvat tekijät.

Määritelmän onnistuneisuudesta on Ljungman NIR 1958 s. 177 todennut seuraavaa:

»Pyrkimyksenä osoittaa kuluttajille omien tavaroiden hyviä puolia sekä toisten liikkeiden tavaroiden huonoja puolia on sekä Suomessa että muissa maissa johtunut kilpailu, jota ei enää voida pitää hyväksyttävänä. On nimittäin jouduttu sellaisiin menettelytapoihin, että yritetään tunkeilevilla ja sopimattomilla keinoilla saavuttaa kuluttajayleisön suosiota, minkä ohessa koetetaan johtaa yleisöä harhaan kaikenlaisilla väärillä ilmoituksilla. Tällainen ilmiö on eri maissa johtanut lainsäädäntöön ja oikeuskäytäntöön, jolla on koetettu taistella sellaista epärehellistä kilpailua vastaan».

»Det förefaller icke som om denna definition vore särskilt ägnad att skingra dunklet kring gränsdragning mot andra ursprungsbeteckningar.»

Ranskassa suojataan viinin alkuperämerkintöjä erityisellä lailla. Tässä laissa on asetettu kaksi edellytystä suojatun alkuperämerkinnän käyttämiselle: viinilajin ja viljelysalan tulee vastata sitä, mistä ko. paikkakunta on tunnettu. Ei siis riitä pelkästään se, että viini on peräisin alkuperämerkinnän osoittamalta maantieteelliseltä alueelta. Kannevaltaa viinin alkuperämerkintöjä koskeissa jutuissa voi käyttää myös *Institut National des Appellations d' Origine* eli INAO. Ks tästä tarkemmin *Krasser* s. 417 s.

Suojattuja ranskalaisia appellation d'origine-merkintöjä ovat esim. Champagne, Cognac ja Armagnac. Ks. näistä *Krasser* s. 428 ss.

Myös juustoilla on Ranskassa suojattuja alkuperämerkintöjä. Ks. näistä edelleen *Krasser* s. 434 ss.

Juustotuotteitakin koskee oma kansainvälinen sopimus, ns. Stresan sopimus (Convention internationale sur l'emploi des appellations d'origine et dénominations de fromages, signée le 1er juin 1951 à Stresa), jonka merkitys käytännössä on jäänyt vähäiseksi. Ks. *Ulmer* s. 26, *Tilman* s. 422 s. ja *Trotta* IP 1977 s. 113 ss.

Suomi ei ole liittynyt mihinkään edellä mainituista erityisesti alkuperää suojaavista kansainvälisistä sopimuksista. Ks. *AIPPI Annuaire* 1973/1 s. 501, *Godenhjelm* DL 1974 s. 12, sekä *Ljunghamn* NIR 1958 s. 176.

Viininviljelystuotteiden alkuperätunnusten erityinen suojan tarve on kuitenkin otettu huomioon AlkuperäL:ssä. Sen 11 §:ssä näet säädetään, että tasavallan presidentillä on, vieraan valtion kanssa tehdyn sopimuksen johdosta oikeus määrätä, että mitä 2 §:n 1 momentin 1 kohdassa on säädetty ei ole sovellettava viininviljelystuotteeseen. Eräänlaisena appellation d'origine-suojaa antavana säännöksenä voidaan myös pitää 11 §:n 3 mom.:a, jonka mukaan tasavallan presidentti voi myös määrätä vieraan valtion kanssa tehdyn sopimuksen johdosta, mitä paikallisiinimitystä saadaan alkuperämerkintänä käyttää sellaisesta tavarasta, joka saa erikoisominaisuutensa maaperästä tai ilmastosta; ne ehdot, joilla paikallisiinimityksen käyttämiseen voidaan antaa lupa, sekä niiden alueiden rajat, joihin sellainen nimitys saa kohdistua.

Alkuperämerkintöjen suojan tarpeesta ks. *Beier* GRUR Int. 1966 s. 204 ss. — Ks. problematiikasta myös *AIPPI Annuaire* 1973/I s. 481 ss., 1973/II s. 40 ss., ja 1975/III s. 137 ss.

12 HE 1922: 15 s. 1.

»Kun kysymyksessä oleva lainsäädäntöala vaatii verrattain laajoja valmistelutöitä, ei ole ollut mahdollista antaa Eduskunnalle tällä kertaa esitystä koko sanottua alaa koskevaksi lainsäädännöksi. Tämän esityksen tarkoituksena on vain koettaa ehkäistä sellaista epärehellistä kilpailua, että tavaroihin tehdään vääriä alkuperää tai lajia osoittavia merkintöjä ja että siten merkittyjä tavaroita pidetään kaupan tai tuodaan ulkomailta Suomeen».

Tämän lisäksi todetaan HE:ssä expressis verbis näin: »Lakiehdotuksen tarkoituksena on suojata niin hyvin kuluttajayleisön kuin kilpailevien liikkeiden etuja».¹³

Lain luonne kilpailevaa elinkeinonharjoittajaa suojaavana normistona näkyy myös itse lakitekstistä eli 10 §:stä, jonka mukaan asianomistajaksi AlkuperäL:ssa mainituissa rikkomuksissa on katsottava se, joka valmistaa tai tuottaa taikka pitää kaupan tavaroita, jotka ovat samankaltaisia kuin ne tavarat, joissa on väärä alkuperä- tai lajimerkintä, ts. asianomistajana on pidettävä kilpailevaa elinkeinonharjoittajaa.

C. Mikä on tuotteen alkuperämaa

Lähtökohtaisesti voitaneen väittää, että hyödykkeen maantieteellistä alkuperää koskeva mainosväite on harhaanjohtava, jos tuote ei ole peräisin väitetyltä alueelta. Tällaisen väitteen harhaanjohtavuuden toteamiseen liittyy kuitenkin lukuisia ongelmia: Mikä on tuotteen alkuperämaa? Minkälainen viittaus alkuperästä on omiaan antamaan kuluttajalle luulon siitä, että tuote olisi ko. maasta peräisin? Milloin alkuperää osoittava termi on muuttunut lajia ilmaisevaksi? Voidaanko harhaanjohtava alkuperätieto neutralisoida? Onko alkuperään kytketyillä laatuodotuksilla vaikutusta harhaanjohtavuuden arvioinnissa?

Aina ei ole aivan yksiselitteistä se, mitä maata on pidettävä tuotteen alkuperämaana. Ratkaisu riippuu lähtökohtaisesti siitä, onko kysymyksessä luonnontuote vai ko. teollisuustuote. Perussäännöissä, KSL:ssa, SopMenL:ssa taikka niiden esitöissä ei anneta ohjetta tuotteen alkuperämaan ratkaisemisesta. Sen sijaan AlkuperäL:n esitöissä on puututtu tä-

¹³ HE 1922:15 s. 3. Ks. myös talousvaliokunnan mietintö n:o 3/1922 Hallituksen esityksen johdosta laiksi kiellosta käyttää tavaroissa vääriä alkuperää tai lajia osoittavia merkintöjä s. 1.

hän ongelmaan.¹⁴ Tämän ohella myös edellä esitelty kauppapoliittiset säännökset sisältävät erinäisiä määräyksiä tuotteen maantieteellisen alkuperän määrittämisestä.

Ns. puhtaiden luonnontuotteiden (esim. malmit, suolat ja vuoriöljy) eli sellaisenaan kaupankäynnin kohteeksi soveltuvien hyödykkeiden kohdalla ratkaisu on selvä: Alkuperämaan muodostaa se valtio, jonka maapohjasta tuotteet ovat peräisin (malmi louhittu jne.).¹⁵ Ongelmallisempaa on alkuperämaan määrittäminen ns. jalostettujen luonnontuotteiden kuten juustojen ja tupakkavalmisteiden ollessa kysymyksessä. Näiden osalta on esitetty sellaisia käsityksiä, että on harhaanjohtavaa viitata raaka-aineen alkuperämaahan, jos lopullinen valmistus on tapahtunut muualla.¹⁶ Tuontitavara A 2 § 1 mom:n mukaan luonnontuotteen alkuperämaana pidetään maata, jossa tavara on tuotettu. Tämä merkitsee ns. jalostettujen luonnontuotteiden osalta sitä, että raaka-aineen alkuperämaa on ratkaiseva.

Teollisesti valmistettujen tuotteiden kohdalla alkuperän määrittäminen on huomattavasti problemaattisempaa esim. silloin, kun tuotteen valmistusprosessi on tapahtunut useammassa maassa taikka käytetyt raaka-aineet ovat peräisin toisesta maasta kuin siitä, jossa valmistus on tapahtunut. Miten tuotteen alkuperä tällöin määräytyy?

Varsin yksityiskohtaiset ja monimutkaiset ovat EFTA:n ja EEC:n alkuperäsäännöt. Niissä tuotteen maantieteellinen alkuperä määritellään nykyään pääasiallisesti ns. jalostusperiaatteen mukaan. Tämä tarkoittaa

¹⁴ Ks. tästä s. 243 s.

¹⁵ Suomen ja EEC-maiden välisessä vapaakaupassa noudatettavissa alkuperäsäännöissä on erotettu omaksi ryhmäkseen EEC:ssä tai Suomessa kokonaan tuotetut tuotteet. Nämä on pöytäkirjassa n:o 3 art. 4 lueteltu seuraavasti:

»a. niiden maaperästä tai niiden merenpohjasta saadut kivennäistuotteet;
b. siellä korjatut kasvituotteet;
c. siellä syntyneet ja kasvatetut elävät eläimet;
d. siellä kasvatetuista elävistä eläimistä saadut tuotteet;
e. siellä metsästäjällä tai kalastamalla saadut tuotteet;
f. niiden alusten merestä pyydystämät merikalastus- ja muut tuotteet;
g. niiden tehdasaluksilla yksinomaan f-kohdassa mainituista tuotteista valmistetut tuotteet;
h. siellä kerätyt ainoastaan raaka-aineiksi soveltuvat käytetyt tavarat;
i. siellä suoritetuista valmistustoiminnoista syntyneet jätteet;
j. siellä yksinomaan kohdissa a—i mainituista tuotteista valmistetut tavarat.»

¹⁶ Ks. tarkemmin *Baumbach — Hefermehl* s. 979 s.

sitä, että tuotteen katsotaan olevan peräisin siitä maasta, jossa tapahtuneen jalostuksen ansiosta tuote on laadullisesti muuttunut niin, että se siirtyy tullinimikkeestä toiseen. Eräiden tuotteiden kohdalla ei kuitenkaan vaadita tullinimikkeen vaihtumista, vaan määrätty jalostusarvon lisäys katsotaan riittäväksi (ns. arvoperiaate).¹⁷

Tuontitavaroiden pakollisista alkuperämerkinnöistä annetun asetuksen 2 §:ssä oleva säännös tuontitavaran alkuperämaan määrittelemisestä perustuu ns. jalostusperiaatteelle. Lainkohdan mukaan on pidettävä teollisuustuotteen alkuperämaana maata, jossa tavara on saanut sen jalostamismuodon, joka sillä on ollut maahan tuotaessa. Jalostamiseksi ei katsota uudelleen pakkaamista, lajittelua tai sekoittamista, ellei tavaraa tällaisen käsittelyn jälkeen ole tullattaessa merkittävä toiseen nimikkeeseen virallisen kauppatilaston tuontitavaraluettelossa.

Edellä selostetut tuotteen maantieteellisen alkuperän määrittelemistä koskevat säännökset ovat kuten aiemmin jo todettiin luonteeltaan lähinnä kauppapoliittisia ja kohdistuvat vienti- ja tuontikauppaan. Niistä ei voi saada sitovaa ohjetta arvioitaessa tuotteen maantieteellistä alkuperää elinkeinonharjoittajien keskinäistä kilpailua ja kuluttajansuojaa koskevia normeja tulkittaessa.

AlkuperäL:ia koskevassa HE:ssä lausutaan maantieteellisen alkuperän määrittymisestä näin:¹⁸

»Pääsääntö on, että alkuperäpaikkakunnaksi on katsottava se, paikkakunta, missä tavaraan on pantu lopullinen työ, eikä sitä, mistä raaka-aine on peräisin tai missä puolivalmiste on tehty. Kuitenkin on ilmeistä, ettei sillä, että pääasiassa valmiiseen tavaraan on tehty vähäpätöinen lopputyö, voi olla merkitystä alkuperäpaikkakunnan määrittämisessä. Joskus voi myös raaka-aineella olla niin tärkeä merkitys tavaralle, että se paikkakunta, mistä raaka-aine on peräisin, on pidettävä alkuperäpaikkakuntana. Yksityiskohtaisia sääntöjä on yhtä vähän Suomessa kuin muuallakaan katsottu voitavan antaa, vaan on nämä kysymykset ratkaistava erikseen kussakin esiintyvässä tapauksessa.»

Lain perusteluissa siis lähinnä todetaan tilanne ongelmalliseksi ja mainitaan eri vaihtoehtoja, joiden mukaan ratkaisu voi tapahtua. Ne näyt-

¹⁷ Ks. tarkemmin esim. *Suomen EEC-sopimus*, Ulkoasiainministeriön julkaisu, Helsinki 1972 s. 10 ja *Tiili*, Kauppakamarilehti 11/1976 s. 55.

¹⁸ HE 1922: 15 s. 2.

tävät antavan mahdollisuuden sekä ns. jalostus- että arvoperiaatteen soveltamiselle tuotteen maantieteellistä alkuperää määriteltäessä.

Edellä mainittiin jo siitä, että tuotteen suomalaisuus osoitetaan markkinoinnissa usein *Kotimaisen Työn Liiton* avainlipputunnuksella. Pääsäännön mukaan oikeus avainlippu-alkuperämerkin käyttämiseen tietyn tuotteen markkinoinnissa edellyttää tuotteelta vähintään 50 prosentin kotimaisuusastetta. Korkeampikin kotimaisuusaste voidaan vaatia alalla yleisesti vallitsevasta kotimaisuusasteesta riippuen. Kuitenkin poikkeustapauksessa voidaan avainlippukäyttöoikeus myöntää myös sellaiselle tuotteelle, jonka kotimaisuusaste on alle 50 prosenttia, jos siihen on erityisiä perusteita.¹⁹ Viimeksi mainittu lienee ymmärrettävissä siten, että jos tiettyjen tuotteiden markkinoita vallitsevat ulkomaiset tuotteet, voidaan oikeus avainlipun käyttämiseen antaa, vaikka tuotteen kotimaisuusaste olisi esim. vain 35 prosenttia. Avainlippu-merkin käyttöoikeutta myönnettäessä määritellään tuotteen kotimaisuusaste kotimaisten kustannusten osuutena tuotteen omakustannusarvoa osoittavan laskelman perusteella.²⁰

Kotimaisen Työn Liiton soveltama 50 prosentin sääntö ei tietenkään ole sitova kilpailu- ja kuluttajansuojasäännöksiä sovellettaessa. Siitä saadaan kuitenkin johtoa.

Elinkeinohallitus on antanut kulutustavaroiden alkuperää ja kotimaisuusmainontaa koskevan suosituksen.²¹ Sen mukaan EH katsoo kohtuulliseksi edellyttää, että annettaessa kulutustavaran markkinoinnissa ymmärtää kysymyksessä olevan kotimaisen tuotteen, tulee kotimaisuusasteen olla vähintään 50 prosenttia omakustannusarvosta.

LTL on erinäisiä kertoja joutunut ottamaan kantaa tuotteen maantieteellisestä alkuperästä esitettyihin tietoihin. Ensimmäinen tätä seikkaa koskeva lausunto on peräisin jo LKV:n toiminnan alkutaipaleelta. Tässä lausunnossaan (n:o 24) LKV katsoi merkinnän »Kotimainen valmiste» harhaanjohtavaksi, kun oli näytetty, että ko. nenäliinoissa muodosti Japanissa valmistettu nenäliinakangas pääasiallisen arvon.

Mielenkiintoinen on ulkomaisen lääketehtaan perusraaka-aineesta

¹⁹ Avainlipun käyttöoikeuden myöntämisperusteet kohta 6. Avainlippu on rekisteröity TMerkkil:n mukaisena yhteisömerkkinä (n:o 68193). — Merkin käyttöoikeus myönnetään vain Kotimaisen Työn Liiton jäsenyrityksille.

²⁰ Avainlipun käyttöoikeuden myöntämisperusteet kohta 7.

²¹ Ks. Kuluttaja-asiain osasto tiedottaa 7/76.

Suomessa valmistettua vitamiinivalmistetta koskeva LTL:n lausunto 302/1968. Se kuuluu seuraavasti:

»Hakijan antamien tietojen mukaan hakemuksessa mainittu valmiste on eri tullitariffinimikkeen alainen kuin siihen käytettävä perusraaka-aine. Tämän on katsottava merkitsevän, että raaka-aineelle on täällä suoritettu olennainen jalostus. Hakijan ilmoituksen mukaan tuotteen arvioitu fob-vientihinta on, riippuen valmistepakkauksen koosta, kaksi kertaa niin suuri tai suurempikin kuin siihen käytetyn perusraaka-aineen cif-tuontihinta. Ulkomaan kaupassa sovellettavien tavaran alkuperää koskevien sääntöjen mukaan kysymyksessä olevaa valmistetta on siten pidettävä suomalaisena tuotteena.

Edellä olevin perustein ja kun ei ole ilmestynyt aihetta poiketa mainituista alkuperämaata koskevista periaatteista, Liikekilpailun valvontakunta katsoo, ettei ole estettä sanoa kysymyksessä olevaa valmistetta kotimaiseksi.»

LTL siis katsoi tuotteen kotimaiseksi, kun raaka-aineelle oli suoritettu Suomessa olennainen jalostus ja kun tuotteen arvostakin vähintään puolet voitiin katsoa olevan peräisin Suomesta. Lopputulokseensa LTL päätyi soveltamalla ulkomaankaupan alkuperäsääntöjä, perustellen tätä sillä, ettei ollut ilmennyt aihetta poiketa näistä säännöistä.

V. 1976 esille tullessa tapauksessa (LTL 463/1976) hakijat olivat lausuneet, että vastaaja oli mainostaessaan väittänyt japanilaista tuontiverkkoa harhaanjohtavasti kotimaiseksi. Lausunnossaan LTL totesi, että kotimaisena voidaan pitää sellaista tuotetta, jonka arvosta Suomessa tapahtunut jalostus ja suomalaiset raaka-aineet yhdessä muodostavat pääosan. Kun vastaaja oli esittänyt erinäistä näyttöä siitä, että kalaverkon lopullinen valmistus tapahtui Suomessa ja että kotimaiset työvoima- ja raaka-ainekustannukset muodostivat huomattavan osan valmiin verkon arvosta, ei mainontaa pidetty harhaanjohtavana tai muuten vilpillisenä kilpailuna.²²

²² Väite sirkuksen suomalaisuudesta on ollut LTL:n lausunnon 464/1976 kohteena. Siinä todetaan, että suomalaisiksi väitetyssä sirkuksessa oli käytetty ulkomaalaisia esiintyjä ja ulkomailta hankittua kalustoa. Vastaaja perusteli mainontaansa sillä, että sirkustoimintaa harjoittava avoin yhtiö on merkitty Suomessa kaupparekisteriin. LTL katsoi, ettei yksin tällä seikalla ole mainonnan asianmukaisuutta arvosteltaessa ratkaisevaa merkitystä ja kun muuta selvitystä ei ollut esitetty siitä, millä perusteella ko. sirkusesityksiä olisi voitu pitää korostetusti suomalaisina palveluksina, LTL katsoi vastaajan menettelleen Mai-

Edellä esitetty osoittaa, että LTL on varsin harvoin joutunut käsittelemään kysymyksiä alkuperäväitteiden totuudellisuudesta. Lausuntomateriaali on lukumäärältään vähäistä ja hajaantuu pitkälle aikavälille. Lisäksi ovat esille tulleet tapaukset olleet melko heterogeenisia. Lausuntokäytännöstä voidaan kuitenkin pelkistää esiin seuraava pääsääntö: Tuotetta saa markkinoinnissa väittää kotimaiseksi, jos suomalaiset raaka-aineet tai täällä tapahtunut jalostus joko erikseen taikka yhdessä muodostavat pääosan, siis yleensä 50 % tuotteen arvosta.

LTL:n noudattama periaate vastaa ruotsalaista käsitystä, jonka mukaan tuotteen maantieteellistä alkuperää määriteltäessä on arvioitava sekä raaka-aineiden että jalostuksen merkitys tuotteen lopullisesta markkina-arvosta ja alkuperämaana pidettävä sitä maata, joka tällä perusteella osoittautuu merkittävimmäksi.²³ Ruotsin KO:n käytännöstä mainittakoon ratkaisu, jossa KO ei katsonut Dehå of Sweden -tekstillä varustetun etiketin antavan harhaanjohtavaa käsitystä Suomesta Ruotsiin tuotujen puseroiden maantieteellisestä alkuperästä, kun Suomessa tehty työ suunniteltiin, valvottiin ja johdettiin Ruotsista käsin ja kun Suomessa tehdyn osuuden arvo oli keskimäärin alle 50 % tuotteen arvosta.²⁴

D. Milloin on kysymyksessä alkuperästä annettu tieto

Tuotteen alkuperää osoittava tieto voidaan ilmaista eri tavoin markkinoinnissa. *Välittömiksi* alkuperätiedoiksi on länsisaksalaisessa oikeuskirjallisuudessa kutsuttu erilaisten maantieteellisten nimien käyttämistä kuten Made in France, Made in Holland ja Originale Italia.²⁵ Tämän tyyppisten ilmaisujen katsotaan säännönmukaisesti välittävän kuluttajalle sen käsityksen, että tuote on peräisin ko. maasta. Ns. *välilliset* alkuperätiedot, taas muodostuvat alkuperäsymboleista, kuten tunnettujen henkilöiden tahi rakennusten nimistä taikka kuvista, vaakunoista, lipuista yms. Välillisiin alkuperätietoihin on luettu myös vieraskielisten tekstien ja nimitysten käyttäminen.²⁶ Jaolla välittömiin ja välillisiin alkuperätie-

nonnan kansainvälisten perussääntöjen 4 artiklan ja VilpKilpL:n 1 §:ssä tarkoitetun hyvän liiketavan vastaisesti.

²³ Bernitz—Modig—Mallmén s. 201.

²⁴ KO dnr 4154/72. Ks. KO-lehti 5/1973 s. 18.

²⁵ Baumbach—Hefermehl s. 973, Reimer s. 472 ja Tilmann s. 15.

²⁶ Esim. teoksessa Baumbach—Hefermehl s. 973 ss. Jäljempänä s. 975 todetaan kuitenkin, että tätä yleisesti käytettyä jaottelua tarkoituksenmukaisempi olisi erot-

toihin on merkitystä sikäli, että viimeksi mainittujen ei ilman muuta katsoa antavan kuluttajalle sellaista kuvaa, että ko. tuote olisi peräisin tietyistä maista. Vieraskielisten nimitysten kuten English osalta on esim. teoksessa *Baumbach — Hefermehl* todettu, että tällaista käytettäessä kuluttajat otaksuvat tuotteen juontavan juurensa asianomaisesta maasta silloin, kun ulkomainen tuote on markkinoilla tunnettu ja arvostettu ja kuluttajat todella antavat painoa sille, että saavat kyseistä alkuperää olevan tuotteen.²⁷

Teoksessa esitetään tästä seuraavat esimerkit:²⁸

»So gelten zB als führend für Parfümerie- und Kosmetikerzeugnisse Frankreich, USA, England; für modische Erzeugnisse: Frankreich, England, Italien; für Champagner: Frankreich; für Spirituosen: Frankreich, England, Holland; für Tabak-Erzeugnisse: England, Holland, Ägypten, Türkei; für Schokolade, Kakao, Bonbons: Schweiz, Holland; für Tee: Ceylon, Indien.»

AlkuperäL 2 §:n 2 momentissa säädetään, että jos merkintä on tehty tavaraan tai sen päällykseen jonkun muun kuin sen maan kielellä tai siihen on pantu kuva, jonka aihe on jostakin muusta maasta tai muulta paikkakunnalta kuin mistä tavara on peräisin, ei sen itsessään ole katsottava voivan aiheuttaa luuloa, että tavara on ensiksi mainitusta maasta tai paikkakunnalta peräisin. Vieraskielisten merkintöjen sekä vieraitten alkuperäsymbolien käyttämisen, esim. mainonnassa ei siis Alku-

telu täysin yksiselitteisiin ja vähemmän taikka ei lainkaan yksiselitteisiin alkuperätietoihin. — v. *Godin* s. 230 mainitsee esimerkkinä välillisistä alkuperätiedoista ilmaisut *Chateau, Mampe Whisky Two Monks, de Paris, English Lavendel, Lady Rose, Hollywood Duft-Schaumbad*.

²⁷ *Baumbach—Hefermehl* s. 974. *Reimer* s. 484 on esittänyt asian seuraavasti:

»Der Gebrauch unmittelbarer Herkunftsangaben wird gemäss § 3 UWG erst dann verboten, wenn die Angabe nicht nur unrichtig ist, sondern darüber hinaus auch geeignet erscheint, den Kaufentschluss irgendwie zu beeinflussen. Die Täuschungsgegnung wird also nicht ohne weiteres unterstellt; es müssen vielmehr irgendwelche Gründe dafür festgestellt werden, sei es, dass der Verkehr eine bestimmte Qualität erwartet, sei es, dass er aus ideellen oder sonstigen Gründen den unter einer bestimmten Herkunftsangabe angebotenen Waren den Vorzug gibt. Die falsche Herkunftsangabe muss, mit anderen Worten, eine gewisse Werbewirkung ausüben.»

²⁸ *Baumbach—Hefermehl* s. 974.

peräL:n mukaan katsota sellaisenaan ilmaisevan tiettyä alkuperää.²⁹ Tämän mukaan esim. Eiffel-tornin kuvan taikka italiankielisen pakkaus-tekstin ei sinänsä ole välttämättä katsottava aiheuttavan luuloa, että tuote olisi ranskalainen tai vastaavasti italialainen.

Mihin tällä AlkuperäL:n säännöksellä on pyritty? Kysymykseen ei ainakaan lain esitöistä löydy vastausta. Säännöstä ei meillä myöskään liene käytännössä sovellettu. Jos yrittää arvailla niitä ajatuskulkuja, jotka ovat olleet tuon lainkohdan takana, niin nousee mieleen seuraava kysymys: Onko säännöstä muotoiltaessa lähdetty siitä, että tiettyjen tuoteryhmien yhteydessä on totuttu siihen, että pakkauksissa käytetään jotakin vierasta kieltä (esim. savukkeet ja hajuvedet) eikä tällainen teksti siis saata olla omiaan johtamaan harhaan?

Kun tuollainen vieras teksti taikka johonkin maahan viittaava kuva ei yksinään voi synnyttää harhaanjohtavaa luuloa alkuperästä niin mitä vaaditaan lisää, olisiko nimenomaan mainittava tietyn maan taikka paikkakunnan nimi vai riittävätkö tällaisiksi lisukkeiksi jotkin kysymyksessä olevaan maahan viittaavat kuvio- tai väritunnukset? Tällaisen kannan on esittänyt *Mäenpää* käsitellessään vieraan kielen käyttöä markkinoinnissa.³⁰

»Vieraan kielen käyttö tavaran pakkauksessa ei sellaisenaan — ainakaan yleensä — aiheuttane harhaanjohtavaa kuvaa tavaran alkuperästä. Niinpä savukepakkauksissa käytetään tavanomaisesti englannin ja parfyymipakkauksissa ranskan kieltä. Usein pakkauk-

²⁹ Vrt. alkuperämerkintäkomitean eriävä miellipide (*F. W. Bärlund*): »Kun alkuperämerkintä on omiaan vaikeuttamaan ulkomaista kauppaa, ei sitä pitäisi ulottaa käsittämään sellaisiakin tavaroita, joista ilman nimenomaista alkuperämerkintää voidaan saada selville, että ne eivät ole kotimaisia, vaan ulkomaalla valmistettuja. Pakollisella alkuperämerkinnällä tarkoitetaan käsittääkseni mahdollisuuden aikaansaamista kotimaisille kuluttajille tietää, milloin he ostavat ulkomaisia tavaroita ja toivotaan, että siten ainakin ne ostajat, jotka harrastavat kotimaisen tuotannon suosimista voisivat välttää ulkomaisen tavaran oston. Jos nyt tavarassa on vieraskielisiä merkintöjä, huomaa ostaja aivan hyvin, ettei tavara ole kotimaista, eikä tavallisella ostajalla ole mitään erikoista syytä sen lisäksi saada tietää, missä se on ulkomaalla valmistettu. Esimerkkinä voidaan mainita, että omena-astioissa saattaa olla merkittynä »California, U.S.A.» taikka »New Zealand» ja kumijalkineissa »Tretorn, Göteborg», joista merkinnöistä ostaja kylläkin voi päätätä, että tavara ei ole kotimaista ja vieläpä mistä maasta se on peräisin, joskaan alkuperämaan nimeä ei ole suomenkielellä tai ei ollenkaan tavaraan merkitty.»

³⁰ *Mäenpää* LPP 1971 s. 187 s. Ks. myös *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 202.

sisä käytetään jotakin maailman kieltä myös silloin, kun pyritään sekä koti- että vientimarkkinoille soveltuvaan yhtenäiseen pakkaukseen. Joskus kuitenkin vieraan kielen käytöllä saattaa olla harhaanjohtava vaikutus eritoten, jos siihen yhdistetään tiettyyn maahan viittaavia kuvioita, värejä tai muita tunnuksia.»

Mäenpää ei esityksessään nimenomaan mainitse Alkuperäl 2 § 2 momenttia. Edellä esitetty siteeraus olisi kuitenkin yksi mahdollinen tulkinta ko. lainkohdasta.

Edellä on käsitelty kysymystä, joka voidaan konkretisoida seuraavasti: Antaako esim. ranskan kielisen tekstin käyttäminen jonkin tuotteen pakkauksessa kuluttajalle sen kuvan, että ko. tuote on peräisin Ranskasta? Oikeuskirjallisuudessa on — kuten yllä on todettu — esitetty tähän ongelmaan seuraavat kaksi vastausta:

1) Jos kysymyksessä on sellainen tuote, jonka pakkauksessa on to-tuttu ranskan kieliseen tekstiin kuten hajuvesi, eivät kuluttajat erehdy luulemaan, että tuote on ranskalaista alkuperää.³¹

2) Jos kysymyksessä on tuote, jonka kohdalla kuluttajat suosivat ranskalaista alkuperää kuten hajuvesi, ranskan kielinen teksti saattaa johtaa kuluttajia harhaan tuotteen alkuperän suhteen.

Nämä kaksi periaatetta voivat joutua ristiriitaan silloin, kun jonkin tuotteen yhteydessä käytetään yleisesti tiettyä kieltä, joka samalla viittaa siihen maantieteelliseen alkuperään, jota kuluttajat ko. tuotteen yhteydessä suosivat.

Päädyttäneenkin siihen, että on ratkaistava in casu kysymys siitä, muodostavatko ns. alkuperäsymbolit taikka maantieteellistä alkuperää osoittavat adjektiivit viittauksen tuotteen maantieteelliseen alkuperään. Tällöin saatetaan joutua kiinnittämään huomiota mm. kysymyksessä olevien tuotteiden laatuun ja lajiin.

Maantieteellisten paikannimienkään ei aina katsota viittaavan tuotteen alkuperään. Tällöin ovat kysymyksessä sellaiset maantieteelliset paikannimet, jotka ymmärretään ns. *fantasia-nimityksiksi*. Tyypillisinä esimerkkeinä tällaisista maantieteellisistä nimistä on mainittu *Mont Blanc* ja *Arabia*.³² Onko paikannimi ymmärrettävissä fantasia-nimitykseksi riip-

³¹ A kosmeettisista valmisteista (456/1977) 3 §:ssä edellytetään tietyn vähimmäisinformaation esittämistä suomen kielellä vähittäismyyntipäällyksessä.

³² *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 202, *Reimer* s. 496 ss. — Vrt. kuitenkin PRH:n käytäntöä tavaramerkkien rekisteröimisasioissa, joissa mm. *Mont Blanc*

puu niistä tuotteista, joiden yhteydessä sitä käytetään: Grönlanti jääkaappien tavaramerkkinä ei ole harhaanjohtava, koska kuluttajien voidaan olettaa tietävän, ettei Grönlannissa valmisteta jääkaappeja. Sen sijaan saman sanan käyttäminen esim. katkarapujen yhteydessä muodostuu harhaanjohtavaksi, elleivät ravut ole grönlantilaista alkuperää.³³

E. Tavaramerkki ja maantieteellinen alkuperä

Harhaanjohtava kuva kulutushyödykkeen maantieteellisestä alkuperästä saattaa syntyä myös kaupallisten tunnusmerkkien välityksin. Seuraavassa tarkastellaan kahta tähän liittyvää ongelmaa:

1. Milloin maantieteellisestä nimestä tai muusta sellaisesta muodostettu tavaramerkki antaa harhaanjohtavan kuvan tiettyjen tuotteiden maantieteellisestä alkuperästä?

Tätä tavaramerkkioikeudelliseksi luonnehdittavaa kysymystä ei tässä yhteydessä ole syytä kovin syvällisesti käsitellä. TavaramerkkiL 14 §:n 2 kohdan mukaan ei saa rekisteröidä merkkiä, joka on omiaan johtamaan yleisöä harhaan. Kun rekisteriviranomainen, patentti- ja rekisterihallitus, on tämän pykälän nojalla estänyt tavaramerkin rekisteröinnin, on useimmiten ollut kysymyksessä maantieteellinen harhaanjohtavuus.³⁴ Rekisteriviranomaisen käytäntö on tässä kohdin ollut varsin ankaraa. Seuraavassa eräitä esimerkkejä: Suomen Tupakka Oy:n hakemus *Manhattan*-merkin rekisteröimiseksi hylättiin sillä perusteella, että merkki on maantieteellisesti harhaanjohtava, koska Manhattan on tunnettu alue New Yorkissa.³⁵ Mestaripaita Oy:n hakemus tavaramerkin *Kingston*-paita rekisteröimiseksi hylättiin perustein, että Kingston on Jamaikan pääkaupunki ja tavaraleimana käytettynä se voi olla omiaan johtamaan yleisöä

-tavaramerkkiä ei ole hyväksytty rekisteriin, koska sen on katsottu ko. tapauksessa antaneen virheellisen käsityksen, että tuote olisi ollut peräisin Keski-Euroopasta (Tavaramerkkihakemus 170/57).

³³ Reimer s. 523 s.

³⁴ PRH:n vuosina 1960—1975 käsittelemistä tavaramerkkihakemuksista on löytynyt 62 tapausta, joissa tavaramerkkisuoja on harhaanjohtavuuden perusteella jäänyt saamatta. Näistä on 40 tapauksessa ollut kysymyksessä maantieteellinen harhaanjohtavuus. Loput jakaantuivat seuraavasti: harhaanjohtaminen lajista tai laadusta (13), sekoitettavuus (3), harhaanjohtaminen kaupallisesta alkuperästä (1). Aineiston on koontanut oik.kand. Hannu Rautiainen.

³⁵ Tavaramerkkihakemus 3973/71, peruutettu 19. 11. 1974.

harhaan väärää alkuperää ilmaisevana.³⁶ Amerikkalaisen yhtiön hakemus *Vanda*-sanana rekisteröimiseksi hylättiin, koska kysymyksessä oli suomalaisen kaupungin ruotsinkielinen nimi.³⁷ Lounais-Suomen Osuusteurastamo haki kuviomerkin rekisteröintiä, johon sisältyi lisäksi teksti »*Helsingin nakki*». Hakemus hylättiin, koska tavaramerkkiin sisältyi sana »Helsingin» ja näin ollen sanottu merkki muiden kuin Helsingissä olevien elinkeinonharjoittajien käyttämänä katsottiin olevan omiaan johtamaan yleisöä harhaan.³⁸ Paikannimistä muodostetut merkit on siis rekisteriviranomaisen käytössä katsottu harhaanjohtaviksi, ellei tuotetta ole valmistettu ko. paikkakunnalla. Rekisteröinnin epäämisen perusteena on edellä esitettyjen esimerkkien valossa kuitenkin pikemminkin ollut paikannimen totuudenvastaisuus, kuin harhaanjohtumisen vaaran aiheutuminen.

2. Voidaanko tavaramerkki, joka itsessään ei sisällä minkäänlaista viittausta mihinkään maahan taikka paikkakuntaan, ymmärtää ilmaukseksi tuotteen maantieteellisestä alkuperästä? Onko esim. tunnetun suomalaisen tavaramerkin käyttäminen ulkomailla valmistetussa tuotteessa sellainen harhaanjohtava alkuperätieto, johon voidaan puuttua AlkuperäL:n, SopMenL:n taikka KSL:n nojalla?

TavaramerkkiL:n 1 § 1 mom:n mukaan tavaramerkki on tunnus, jonka avulla elinkeinonharjoittaja erottaa markkinoimansa tuotteet kilpailevien elinkeinonharjoittajien tarjoamista tavaroista. Merkki osoittaa tuotteen kaupallisen alkuperän. Yleisenä käsityksenä onkin esitetty, ettei tavaramerkki laisinkaan viittaa tuotteen maantieteelliseen alkuperään. On todettu, ettei ole mitään väärää siinä, että valmistaja, tukku- taikka vähittäiskauppias merkitsee tavaramerkkillään tuotteet, jotka on valmistettu muualla kuin ko. yrityksen sijaintimaassa taikka -paikkakunnalla.³⁹ Suhtautumistapa käsillä olevaan kysymykseen on kuitenkin viime aikoina eräissä tilanteissa ollut muuttumassa.

Saksan liittotasavallan oikeuskäytännöstä voidaan mainita *L'Oreal de Paris* — tavaramerkkiä koskeva ratkaisu, jossa katsottiin, ettei ranskalaisen firman länsisaksalainen tytäryhtiö saanut käyttää tätä merkkiä, vaikka tuotteet tehtiin ranskalaisista raaka-aineista ranskalaisen ohjeen mu-

³⁶ Tavaramerkkihakemus 1537/63, peruutettu 5. 2. 1964.

³⁷ Tavaramerkkihakemus 3039/71, hylätty 17. 2. 1975..

³⁸ Tavaramerkkihakemus 3169/1965.

³⁹ *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 202.

kaan ranskalaisen emoyhtiön valvonnassa. Menettelyä pidettiin harhaanjohtavana ja ratkaisu perustettiin UWG:hen.⁴⁰

Ruotsissa taas on vastaavan tyyppisen tavaramerkin käyttöön katsottu voitavan puuttua kuluttajia suojaavan markkinointilain avulla. Seuraavassa eräitä Ruotsin kuluttaja-asiamiehen ratkaisuja.

Ekström -tunnuksen käyttämisen Puolasta Ruotsiin tuoduissa pianoissa katsottiin olevan omiaan antamaan kuluttajalle harhaanjohtavan kuvan pianojen maantieteellisestä alkuperästä. Asian arvosteluun vaikutti se, että Ruotsissa oli aikaisemmin valmistettu laadultaan tunnetusti hyviä *Ekström*-pianoja, joiden valmistus sittemmin oli lopetettu.⁴¹

KO katsoi tavaramerkin *Husqvarna* osoittavan tuotteen virheellistä maantieteellistä alkuperää, kun kysymyksessä olivat Italiassa valmistetut pesukoneet eikä ruotsalaista valmistetta olevat koneet, kuten kuluttajat olivat luulleet. Kun koneessa ei ollut selvää merkintää siitä, että ne olivat tuontitavaraa KO piti menettelyä markkinointilain vastaisena. KO:n päätökseen vaikutti tässä tapauksessa se, että tuotteen näytettiin olevan laadultaan heikompia kuin Ruotsissa valmistetut *Husqvarna*-koneet ja että ostajat olivat halunneet hankkia nimenomaan ruotsalaista valmistetta olevat pesukoneet.⁴²

KO ei katsonut tavaramerkin antavan harhaanjohtavaa kuvaa tuotteen maantieteellisestä alkuperästä, kun ei ollut näytetty, että Italiassa ja Saksassa valmistetuilla tavaramerkeillä *Electro-Helios* ja *Electro-Lux* valmistetut pesukoneet olisivat olleet laadultaan huonompia kuin vastaavat Ruotsissa valmistetut. Pesukoneita mainostettiin ruotsalaisina.⁴³

Näiden KO:n ratkaisujen perusteella voidaan todeta, että niissä KO on katsonut tavaramerkin antavan harhaanjohtavan kuvan tuotteen maantieteellisestä alkuperästä vain siinä tapauksessa, että on voitu osoittaa kysymyksessä olevan laadultaan heikompien tuotteiden. KO ei siis näissä ratkaisuissa ole pitänyt maantieteellistä alkuperää kuluttajan kannalta merkityksellisenä seikkana ellei sen samalla ole voitu katsoa olevan osoitus tuotteen korkeasta laadusta.

Ruotsin MD on ratkaisuisaan 1976:17 joutunut ottamaan kantaa tähän kysymykseen. Tapaus oli seuraavanlainen:

⁴⁰ BGH GR 65, 681/683, *Baumbach—Hefermehl* s. 983.

⁴¹ *Ett fall för KO* s. 171.

⁴² *Ett fall för KO* s. 172.

⁴³ *Ett fall för KO* s. 173.

Ruotsin mehiläiskasvattajien valtakunnallinen liitto Honungsförmedlings Ab oli markkinoidessaan Ruotsiin ulkomailta tuotua hunajaa käyttänyt seuraavanlaista etikettiä: Eräiden kuvioiden sekä mehiläisen kuvan lisäksi siinä oli teksti Sveriges Biodlares Förbund, äkta svensk honung ja huomattavasti pienemmällä tekstillä ilmoitettiin hunajan alkuperä esim. seuraavasti: Neuvostoliitto 20 %, Argentiina 80 %.

Ruotsalaisten säännösten mukaan valmiiksi pakattua hunajaa maahan tuotaessa on pakkauksessa oltava merkintä tuotteen alkuperämaasta. Tätä säännöstä Honungsförmedlings Ab olikin noudattanut, mutta alkuperämerkintä oli KO:n mukaan kyseisissä etiketeissä esitetty niin, ettei kuluttajan ollut helppoa sitä huomata.

MD lausui päätöksessään, että hunaja on sellainen tuote, jonka yhteydessä kuluttajat — aiheellisesti taikka aiheettomasti — panevat painoa maantieteelliselle alkuperälle. Ja ruotsalainen hunaja arvostetaan yleensä korkeammalle kuin ulkomainen. Mehiläiskasvattajien valtakunnallisen liiton etiketti on kuluttajien keskuudessa tullut tunnetuksi ruotsalaisen hunajan tunnuksena. Tämä alkuperäinen etiketti ja nyttemmin tuontihunajan yhteydessä käytetty etiketti ovat MD:n mielestä lähes identtiset ja kuluttajan on näin ollen ollut vaikeata erottaa niitä toisistaan. Ko. etiketin onkin katsottava olleen omiaan antamaan kuluttajille sellaisen käsityksen, että hunaja on Ruotsissa valmistettu ja ottaen huomioon edellä esitellyn kuluttajien suhtautumisen hunajan alkuperään, on etiketti ollut omiaan vaikuttamaan hunajan kysyntään. MD katsoi etiketin harhaanjohtavana kuluttajia kohtaan sopimattomaksi. Liittoa kiellettiin vastaisuudessa käyttämästä ko. etikettiä maahan tuodun hunajan pakkauksessa, ellei itse etiketissä tai sen välittömässä läheisyydessä selvästi ilmoiteta, että kysymyksessä ei ole ruotsalainen hunaja.

Tässä ratkaisussa on merkityksellistä se, että MD katsoi maantieteellistä alkuperää koskevan kaupallisen tunnuksen muodossa esitetyn tiedon kuluttajan kannalta relevantiksi siitä riippumatta, oliko alkuperällä tosiasiallisesti vaikutusta tuotteen laatuun.

Entä Suomessa? LKV on joutunut esillä olevaan ongelmaan ottamaan kantaa kerran jo vuonna 1964 asiassa, jossa suomalainen lamppujen valmistaja oli Italiassa valmistetuissa lampuissa käyttänyt omaa tavaramerkkiään. Näiden lamppujen myymäläpakkauksiin ja yli 30 millimetrin läpimittaisten lamppujen yksikköpakkauksiin oli leimattu sana Italy.

LKV antoi seuraavan lausunnon:

»Esillä olevassa tapauksessa voidaan todeta vastaajan käyttäneen tavaramerkkiään lainsäädäntömme säätämässä tarkoituksessa ts. erottaakseen myytäväksi tarjoamansa tavarat muiden tavaroista eikä ole edes väitetty, että vastaaja totuudenvastaisesti olisi ilmoittanut valmistavansa itse Suomessa sijaitsevilla tuotantolaitoksissaan kaikki samalla tavaramerkillä markkinoimansa autolamput. Päinvastoin vastaaja on ainakin eräissä ammattilehdissä totuudenmukaisesti ilmoittanut markkinoivansa myös italialaisessa tehtaassaan valmistettuja lamppeja.

Se seikka, ovatko kaikki ko. tuotteet vastaajan omissa Suomessa sijaitsevilla tuotantolaitoksissa valmistetut vai ei, onkin tässä yhteydessä vailla merkitystä. Ostajan kannalta on näet ennenkaikkea tärkeää, että hän kaikkien ko. tuotteiden ja siis myös ulkomailla valmistettujen osalta voi luottaa merkinhaltijan maineeseen ja että hän tietää voivansa kääntyä merkin haltijan puoleen valituksen osoittautuessa aiheelliseksi. Tuotteen laatu ja sen ansaitsema arvonto riippuu esillä olevassa tilanteessa yksinomaan merkinhaltijan toimenpiteistä mm. hänen mahdollisuuksistaan valvoa markkinoimiensa tuotteiden valmistusta eikä kuten esim. eräiden elintarvikkeiden kohdalla siitä, missä maassa tuote on valmistettu.

Edellä olevin perustein liikekilpailun valvontakunta katsoo, ettei voida pitää selvitettyä vastaajan toimineen hyvän liiketavan vastaisesti tai syyllistyneen muuhun vilpilliseen kilpailuun.» (231/1964).

LKV siis perusti ratkaisunsa siihen, että tavaramerkki viittaa vain kaupalliseen alkuperään. Tuotteen laatua ei LKV kuitenkaan jättänyt huomioonottamatta, mutta totesi, että tällaisessa tapauksessa tuotteen laatu riippuu tavaramerkistä, toisin sanoen merkinhaltijan toimenpiteistä eikä siitä, missä maassa tuote on valmistettu.

AlkuperäL:n on jo luultu jääneen kuolleeksi kirjaimeksi.⁴⁴ Kuitenkin sitä on aivan viime vuosina ruvettu soveltamaan ja tällöin on ongelmana juuri ollut se, onko tavaramerkki sellainen alkuperämerkintä, joka voi antaa AlkuperäL:n 1 §:ssä tarkoitetun harhaanjohtavan tiedon tuotteen alkuperästä. Ensimmäinen kerta on tiettävästi ollut vuonna 1974 Turun kaupungin RO:ssa, jossa käsiteltävänä oli seuraava tapaus: Kestilän Myymälät Oy toi Suomeen Hong Kongissa valmistettuja paitoja, jotka oli varustettu Kestilän tavaramerkillä ja suomenkielisillä raaka-aine, koko- ja pesumerkinnoilla. RO lausui päätöksessään 17. 10. 1974:

⁴⁴ Ks. Aro, Kasvinjalostajan oikeudellisesta asemasta s. 101 ss.

»Koska näitä merkintöjä ei kuitenkaan ole näytetty käytetyn siinä tarkoituksessa kuin kiellosta käyttää tavaroissa vääriä alkuperää tai lajia osoittavia merkintöjä helmikuun 8 päivänä 1924 annetun lain 1 §:ssä mainitaan, eikä sanottu tavaramerkki sinänsä ole omiaan aiheuttamaan luuloa, että tavara on peräisin muualta kuin todellisuudessa on laita, RO harkitsee oikeaksi hylätä syytteet.»

Turun HO päättyi 14. 10. 1976⁴⁵ samaan lopputulokseen, mutta eri perustein: »Koska tavaran alkuperää osoittavan merkinnän käyttö tuontitavaroiden pakollisesta alkuperämerkinnästä annetun asetuksen 6 §:n mukaan sellaisena kuin tuo säädös oli kesäkuun 28 päivänä 1958 annetussa paitojen Suomeen saapuessa voimassa olleessa asetuksessa ei ollut pakollista muissa kuin mainituissa pykälässä luetelluissa tuontitavaroissa, joihin paidat eivät kuuluneet niin ja kun Kestilän ja Lehdon ei ole näytetty tienneen mainitun tuotevastuuta osoittavan tavaramerkin tai muidenkaan paidoissa tai niiden päällyksissä käytetyn merkin olevan sellaisen merkinnän, joka on omiaan aiheuttamaan luulon, että paidat ovat peräisin muualta kuin todellisuudessa on laita, hovioikeus katsoo, ettei ole syytä muuttaa raastuvanoikeuden päätöksen lopputulosta.»

Turun HO nojautui siis kahteen perusteeseen, toisaalta siihen, että paitoja eivät koskeneet säännökset tuontitavaroiden pakollisista alkuperämerkinnöistä ja toisaalta siihen, että vastaajien ei ollut näytetty tienneen tavaramerkin olevan sellaisen merkinnän, joka on omiaan aiheuttamaan luulon, että paidat on peräisin muualta kuin todellisuudessa on laita. HO:n perusteluista saa sellaisen kuvan, että HO on saattanut katsoa ko. tavaramerkin käytön antaneen harhaanjohtavan kuvan tuotteiden maantieteellisestä alkuperästä, mutta että AlkuperäL:n 1 §:ää ei katsottu voitavan soveltaa, koska vastaajat eivät olleet menettelleet tahallisesti ja koska paidoissa ei tuontitavaroiden pakollisista alkuperämerkinnöistä annetun asetuksen mukaan nimenomaisesti tullut mainita tuotteen maantieteellistä alkuperää. Turun HO:n päätös ei ole lopullinen. Asia on parhaillaan vireillä KKO:ssa.

Vuonna 1975 tuli Porin RO:ssa esille samantapainen asia, jossa oli kysymyksessä Oy Nokia Ab:n maahantuomat Nokian tavaramerkillä varustetut Englannissa valmistetut täysmuovijalkineet. Porin RO katsoi, että merkinnän Nokia käyttäminen ko. jalkineissa oli katsottava olleen

⁴⁵ Turun HO:n päätös 200876-N:o 2592, Dno 1974 RD 641/351.

omiansa aiheuttamaan luulon, että mainitut jalkineet ovat suomalaista alkuperää. Menettely todettiin AlkuperäL:n 1 §:n vastaiseksi.

Turun HO päättyi samaan lopputulokseen⁴⁶ seuraavin perusteluin: »Vastaajat ovat yrittäneet tuoda maahan Englannissa valmistetut täysmuovijalkineet, joissa heidän tietensä on ollut Oy Nokia Ab:n tavaramerkki. Sen vuoksi ja koskei jalkineisiin oltu tehty niiden todellista alkuperää osoittavaa merkintää ja tavaramerkki on siten ollut omiansa aiheuttamaan luulon, että tuo tavara on ollut Oy Nokia Ab:n valmistama ja siis peräisin muualta kuin todellisuudessa on ollut asianlaista.» HO:n päätös ei ole lainvoimainen, vaan asia on tällä hetkellä KKO:ssa. Asia on siis käytännössä auki ja tilanne epäselvä AlkuperäL:n soveltamisen kannalta.

Edellä on todettu, että Ruotsissa on oltu sillä kannalla, että esim. tunnetun ruotsalaisen tavaramerkin käyttäminen muualla valmistetuissa tuotteissa saattaa johtaa kuluttajia harhaan tuotteen maantieteellisen alkuperän osalta. Myös meillä on 1.9.1978 jälkeen mahdollista puuttua vastaavanlaiseen menettelyyn KSL 2 luvun 1 taikka 2 §:n nojalla. Edellytyksenä on luonnollisesti se, ettei tavarassa tai sen vähittäismyyntipäällyksessä ole tavaramerkin välittömässä läheisyydessä selvää mainintaa, joka poistaisi harhaanjohtavuusvaaran. Tällaisena merkintänä voi tulla kysymykseen esimerkiksi tuotteen valmistusmaan nimi taikka sanonta tuontitavara tai muu sellainen. Kuluttaja-asiamies voi siis KSL:n nojalla puuttua TavaramerkkiL:lla suojatun tavaramerkin harhaanjohtavaan käyttöön markkinoinnissa. AlkuperäL:ia laadittaessa sitä ei liene tarkoitettu sovellettavaksi esillä olevan kaltaisissa tapauksissa — lähinnä ehkä siitä syystä ettei tällaista tavaramerkin käyttöön liittyvää ongelmaa ole silloin lainkaan esiintynyt. Edellä on mainittu siitä, että AlkuperäL on vilpillisen kilpailun torjumiseen tähtäävä säännös. Se olisi tullut kumota jo silloin, kun VilpKilpL tuli voimaan. Näin ei tapahtunut, eikä ole tapahtunut sen paremmin KSL:n kuin SopMenL:nkaan voimaan tullessa. Voimassa on siis tällä hetkellä peräti kolme säännöstöä: AlkuperäL, SopMenL ja KSL, joilla voidaan puuttua harhaanjohtavien tietojen esittämiseen tuotteen maantieteellisestä alkuperästä markkinoinnissa. Toistaiseksi eivät kulutushyödykkeen maantieteellisen alkuperän ilmoittamiseen kytkeytyvät ongelmat ole aktualisoituneet KA:n käytännössä.

⁴⁶ Turun HO:n päätös 230377-N:o 732, Dno 1975 RD 831/64.

F. Lajia tai laatua ilmaiseviksi muuttuneet alkuperänimitykset

Maantieteellinen nimitys on saattanut aikojen kuluessa muuttaa merkityssisältöään siten, että tietyssä yhteydessä sitä ei enää ymmärretäkään tuotteen alkuperää osoittavaksi, vaan kysymyksessä olevan hyödykkeen laji- tai laatu-nimitykseksi. Tällaisissa tapauksissa tuon maantieteellisen nimityksen käyttäminen sellaisten tuotteiden yhteydessä, joita ei ole valmistettu tällä nimenomaisella paikkakunnalla ei suinkaan johda kuluttajia harhaan maantieteellisen alkuperän suhteen.⁴⁷ Meillä tavanomaisista tällaisista nimityksistä voidaan mainita karjalanpiirakat, vichy-vesi, amerikansalaatti, eau de cologne, lyypekkiläinen ja venäläinen metwursti.⁴⁸

Suomen oikeuden osalta voidaan todeta, että AlkuperäL:n 2 §:ssä on nimenomainen tätä tilannetta koskeva säännös. Siinä lausutaan, ettei lain 1 §:ää ole sovellettava, kun määrättyä paikkakuntaa osoittavan merkinnän tarkoituksena kauppatavan mukaan vain on ilmoittaa tavarán laji, valmistustapa tai muuta sellaista. Suomen oikeuskäytännössä ei ole jouduttu ottamaan kantaa paikkakuntaa osoittavan merkinnän muuttumiseen laji- tai muuksi sellaiseksi nimitykseksi. Kysymyksessä on suuresti tavaramerkin degeneraatiota muistuttava ilmiö, mikä tarkoittaa tietyn tavaramerkin muuttumista jonkin tuotteen yleisnimitykseksi. Tavaramerkin degeneroitumisprosessi alkaa yleensä siitä, että tarvitaan sopiva termi kysymyksessä olevaa tuotetta kuvaamaan.⁴⁹

Holmqvist on käsitellyt paitsi tavaramerkin degeneraatiota, myös kysymystä alkuperätunnusten muuttumisesta lajinimityksiksi.⁵⁰ Tarkaste-

⁴⁷ Ks. *Baumbach—Hefermehl* s. 977 s., v. *Godin* s. 230 ja *Reimer* s. 485 ss. Saksan liittotasavallan oikeuskirjallisuudessa on myös käsitelty tilannetta, jossa lajinimitykseksi muuttunut alkuperää osoittava termi uudelleen muuttuu alkuperätunnukseksi. Tällöin puhutaan sanan relokalisoitumisesta. *Steiner* s. 113 mukaan tämä tapahtuu käyttämällä ns. relokalisoivia lisäyksiä, kuten »original», »ur» ja »echt». *Reimerin* mukaan s. 492 s. tällainen muuttuminen voi tapahtua myös ilman em. lisäysten käyttämistä.

⁴⁸ *Karhi—Anttonen* s. 14 on esittänyt seuraavat esimerkit: »Kuitenkin sellaiset jo yleisnimen luonteen saaneet sanonnat kuin fajanssi, sheviotti, wienerleikkele, wieninleivos, viipurinrinkilä, sveitsinjuusto, j.n.e. ovat sallittuja vaikkakaan tavarat eivät ole tavarán alkuperää osoittavalla paikkakunnalla valmistettuja.» Ks. myös *Aaltonen* s. 85, v. *Gamm* s. 100 ja s. 111 ss. ja *Levin* s. 45 s.

⁴⁹ *Holmqvist* s. 97 ss.

⁵⁰ *Holmqvist* s. 101 ss. Ks. myös *Beier* GRUR Int. 1966 s. 205 ja *Callmann* Vol. 1 s. 736 s.

lun kohteena ovat olleet vain appellation d'origine-tyyppiset paikallisenimitykset, joille tyyppillistä on kytkeytyneisyys tiettyyn laatuun. Viittaus alkuperään on muuttunut lajia ilmaisevaksi silloin, kun kuluttajat mieltävät ko. termin kaikkia tietyntyyppejä tuotteita koskeviksi siitä riippumatta, miltä paikkakunnalta ne ovat peräisin.⁵¹ Tällaisessa tapauksessa autenttinen tuote voidaan individualisoida esim. käyttämällä sanontaa »aito».

G. Harhaanjohtavan alkuperätiedon neutralisoiminen

Sellainen tuotepakkaus, joka esimerkiksi kuvituksensa tai vieraskielisen tekstinsä puolesta saattaisi antaa harhaanjohtavan kuvan tuotteen maantieteellisestä alkuperästä, voidaan neutralisoida siten, että pakkaukseen tehdään oikeaa alkuperää osoittava merkintä. Saksan liittotasavalan oikeustieteellisessä kirjallisuudessa näistä lisäyksistä on käytetty nimitystä »entlokalisierende Zusätze». Laajalti on pohdittu sitä, milloin tällaiset lisäykset poistavat harhaanjohtavuusvaaran.⁵²

Tällaisten lisäysten neutralisoivaan vaikutukseen on kiinnitetty huomiota myös Ruotsissa.⁵³ Neutralisoivina lisäyksinä voivat tulla kysymykseen esim. merkinnät tuontitavara, valmistettu Suomessa jne. Milloin lisäyksellä on harhaanjohtavuuden poistava vaikutus, ratkeaa luonnollisesti samanlaisten arviointiperusteiden mukaan, kuin yleensäkin markkinoinnin harhaanjohtavuus. Lisäyksen tulee olla merkitty riittävän selvästi jne. Tällaisena riittävän selvänä merkintänä ei voida pitää esimerkiksi lisäyksen mainitsemista pakkauksen pohjassa tai muulla sellaisella tavalla.⁵⁴

2. HARHAANJOHTAVAT HINTATIEDOT

A. Hintailmoittelun eri tyyppisiä

Hyödykkeen hinnan edullisuuteen vetoaminen saattaa käytännössä tapahtua mitä erilaisimmilla tavoilla. Seuraavassa tarkastellaan vain eräitä

⁵¹ Ks. tarkemmin *Holmqvist* s. 101 ss. ja s. 108 s. sekä *Karlgren* NIR 1972 s. 224.

⁵² Ks. *Baumbach—Hefermehl* s. 986 s., *Reimer* s. 509 s. ja *Tilman* 171 ss.

⁵³ *Bernitz—Modig—Mallén* s. 203 ja SOU 1966:71 s. 283.

⁵⁴ LKV 112/1956.

yleisimmin esiintyneitä hintailmoittelun muotoja. Hintatiedot voivat koskea sekä omia että kilpailijoiden hintoja, osto- tai myyntihintoja, hinnanalennuksia taikka esim. tulevia hinnannousuja.¹ Hintaväitteen sisältö on kuitenkin kaikissa tapauksissa sama eli väite oman hinnan edullisuudesta.

Seuraavassa käsitellään lähinnä vain sellaisia hintailmoittelun muotoja, joissa mainostajan tuotteesta esitetty hintatieto sinänsä on oikea, mutta se on esitetty tavalla, joka saattaa olla omiaan antamaan harhaanjohtavan kuvan hinnan edullisuudesta.²

¹ Elinkeinonharjoittaja voi myös pyrkiä osoittamaan nykyisen hintansa edullisuuden vertaamalla sitä tulevaan hintaan, ts. odotettavissa olevan hinnannousun aiheuttamaan korkeampaan, hintaan. Mainoksesta, jossa elinkeinonharjoittaja oli vedonnut devalvaatiouhkiaan, ja tuleviin hinnannousuihin, LTL lausui seuraavaa: »Koska vastaaja ei ole voinut näyttää sellaista todellista perustetta, josta olisi varmuudella ollut pääteltävissä mainitut hintojen nousut, on hänen mainonnassaan esittämää vetoamista tällaisiin seikkoihin, josta kuluttajallakaan ei ole tietoa pidettävä Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 4 art. ja VilpKilpL 1 §:n tarkoittaman hyvän liiketavan vastaisina.» (425/1975)

Toinen tapaus, jossa LTL (446/1976) on joutunut ottamaan kantaa mainokseen, missä verrataan tulevaan hintaan, on kumisaapasmainos, jossa vastaaja oli viitaten kumisaappaiden tulevaan hinnannousuun ilmoittanut myyvänsä ko. tuotteita jopa 30 % vanhaa ohjevähittäishintaa huokeammalla.

LTL:n kanssa samoilla linjoilla on KA ollut tiedotteessa 1/17.10.1978 julkaistussa neuvotteluratkaisussa: »Valtolan Piano- ja Urkuhalli ilmoitti Turun Sanomissa myyvänsä erän pianoja 'vielä vanhaan hintaan'. Kuluttaja-asiamies katsoi, että ilmoitus antaa kuluttajille harhaanjohtavan kuvan ostohetken ja »vanhan hinnan» edullisuudesta, koska korotuksen ajankohdasta ja suuruudesta ei ole tietoa. Liike sitoutui olemaan vastaaisessa markkinoinnissaan viittaamatta yrityksen omaan päätökseen perustuviin tai muihin hinnankorotuksiin, joiden ajankohtaa tai suuruutta ei ole päätetty.» (dnro 41/41/78).

² Ruotsissa KO on joutunut käsittelemään lukuisia ilmoituksia mainoksista, joissa hinta on esitetty jollakin tavoin puutteellisesti. Tyypillisen tapauksen muodostaa tuotteen hinnan ilmoittaminen ilman arvonlisäveroa. Ks. esim. Dnr 2144/74 KO-lehti 4/75 s. 24, 2921/72 KO-lehti 1/74 s. 16 s. ja 1791/74 KO-lehti 2/75 s. 32.

MD on antanut tästä kysymyksestä mm. seuraavat päätökset:

MD 1973:21 koskee mainosväitettä: »23 kanals Möbilsensation, KRIS T-23 till rätt pris 800,— + moms.» MD kielsi vastaajaa jatkamasta mainontaa, jossa hintatieto ilmoitetaan siten, ettei siihen ole laskettu arvonlisäveroa mukaan. Perusteluissa lausutaan mm.: »Uppgiften om att moms tillkommer kan lätt förbises. Många konsumenter svävar i okunnighet om momsens exakta storlek. Det kan också te sig mödosamt för konsumenten att framräkna det pris som varan i

Useissa tapauksissa oman hinnan edullisuuden esittäminen mainonnassa tapahtuu jonkinlaisen hintavertailun muodossa. Hintaa voidaan verrata elinkeinonharjoittajan omaan aikaisempaan hintaan, yleiseen hintatasoon taikka tunnistettavissa olevan kilpailijan hintaan.³ Jäljempänä tarkastellaan erityisessä jaksossa vertailevaa mainontaa yleensä. Niinpä tässä yhteydessä ei paneuduta sellaiseen hintavertailuun, jossa omaa hintaa verrataan tietyn nimeltä mainitun kilpailijan hintaan.

B. Vertailu omaan aikaisempaan hintaan eli hinnanalennuksella mainostaminen

a. LTL:n lausuntokäytännön tarkastelua

Käytännössä on varsin tavallista, että elinkeinonharjoittaja esittää väitteen hinnanalennuksesta vertaamalla tuotteen hintaa toiseen korkeampaan hintaan. Mistä hinnasta tällainen hinnanalennus voidaan laskea ai-

fråga betingar. Anges priset för ett erbjudande exklusive skatt kan det vidare uppfattas såsom mer förmånligt än samma erbjudande med skatten inräknad i prisuppgiften. Olika metoder för prisangivelser försvårar möjligheten för konsumenten att göra meningsfulla jämförelser mellan erbjudanden från skilda säljare. Mot bakgrunden av den kritik som sålunda kan riktas mot prisangivelser av förevarande slag finner marknadsdomstolen sig inte kunna acceptera förekomsten därav i marknadsföring som riktas till enskilda konsumenter.» Samanlainen päätös on MD 1974:19. Ks. myös MD 1974:21.

MD:n ja KO:n arvonnäköalalla hinnan esittämistavalle asettamat vaatimukset noudattavat jo NOP:n käytännössä varhemmin omaksuttua periaatetta. Ks. tästä myös KO-lehti 2/72 s. 29 ja *Praktisk marknadsrätt* s. 93. MFL:n säättäminen ei siis tässä ole johtanut minkäänlaisiin muutoksiin.

MD on myös ratkaissut kysymyksiä muun tyyppisistä puutteellisista hintatiedoista. Päätöksessä MR 1972:17 katsottiin hinnan esittäminen kaiken sisältävänä (ALLT INCL) harhaanjohtavaksi, kun mukaan ei ollut luettu peruutus- turvamaksua eikä maksua »valtiollisesta matkakuusta.» Epätäydelliseksi hintatiedoksi on MD katsonut myös sellaisen tavan ilmoittaa tuotteen hinta posti- myynissä, ettei osamaksulla ostaen vaadittua kokonaishintaa ollut mainittu (MD 1973:14).

Ks. myös KA dnro 244/41/78.

³ Ks. erilaisista hintailmoittelun muodoista NU B 1978:26 erityisesti s. 42 ss. ja s. 136 ss.

heuttamatta kuluttajalle harhaanjohtumisen vaaraa? Kovin runsaasti kannanottoja hinnanalennusilmoittelusta ei LKV:n eikä LTL:n ratkaisuista löydy. Varsin pitkälle aikavälille lankeavat seuraavassa tarkasteltavat ratkaisut.

LKV on lausunnossaan 89/1953 pitänyt mainosväitettä »*hintaesimerkinä hetekanpeitteet ent. hinta aikonaan n. 4500 nyt 2200 markkaa*» hyvän kauppiastavan vastaisena sillä perusteella, että ilmoituksen sanonta saattoi aiheuttaa luulon, että ilmoittaja myönsi hintojen välisen alennuksen. Esitetystä selvityksestä oli ilmennyt, että korkeampi hinta tarkoitti tukkukauppiaiden pari vuotta aikaisemmin soveltamaa hintaa.

LKV:n lausunnossa 166/1960 on käsitelty mm. seuraavan mainosväitteen hyväksyttävyyttä: »että he vähentämällä omaa myyntipalkkiotaan voivat myydä varastossaan olevat f-televisiot huomattavasti alle niiden virallisen hinnan eli 69.500 markalla». Tältä osin LKV totesi seuraavaa: »Näin ollen ei voida katsoa olevan sinänsä kiellettyä ilmoittaa tiettyä tuotetta myytävän aikaisempaa hintaa halvemmalla eikä sekään, että hinnanalentamisen syyksi ilmoitetaan myyjän vähentäneen myyntipalkkiotaan».

Vertailu elinkeinonharjoittajan omaan aikaisempaan hintaan voi tapahtua myös ns. yliviivattua hintaa käyttämällä. LTL:n lausunnossa 375/1972 katsottiin vertailu yliviivattuun hintaan harhaanjohtavana VilpKilpL 1 ja 2 §:n vastaiseksi, kun vastaaja ei ollut väittänytkaan, että heidän liikkeessään olisi näitä yliviivattuja hintoja välittömästi ennen ilmoittelua käytetty, vaan että kyseessä ovat nk. normaalihinnot, joilla vastaaja tarkoittaa oman ilmoituksensa mukaan normaalihinnoilla myyvien liikkeitten käyttämiä vähittäishintoja. LTL siis lähti tässä lausunnossaan siitä, että kuluttajat ymmärtävät yliviivatun hinnan käyttämisen väitteeksi elinkeinonharjoittajan oman aikaisemman hinnan alentamisesta.

Edelleen on LTL pitänyt Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen vastaisena väitettä, jossa elinkeinonharjoittaja on ilmoittanut myöntävänsä alennuksia omista ohjehinnoistaan. LTL:n kannanoton perustelut olivat seuraavat:

— tällaiset hinnat ovat yrityksen vapaasti määrättävissä eivätkä sille sovellettavaksi annettuja hintoja;

- tällaisen ilmaisun käyttö on harhaanjohtavaa, kun vastaaja ei ollut näyttänyt aikaisemmin soveltaneensa ilmoittelemiaan hintoja (LTL 421/1975).

Lausunnossa 425/1976 katsottiin elinkeinonharjoittajan, joka oli ajoittain ilmoittanut myöntävänsä liikkeen korjaustöiden vuoksi huomattavia alennuksia, mutta joka ei ollut näyttänyt soveltaneensa aikaisemmin korkeampia hintoja menetelleen Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 4 art. 2 kohdan ja VilpKilpL 2 §:n vastaisesti.

Hinnanalennusta koskevien väitteiden hyväksyttävyyden osalta voidaan LTL:n ja sen edeltäjän käytännön perusteella todeta, että elinkeinonharjoittajan on tullut (välittömästi) aikaisemmin soveltaa kalliimpaa hintaa. Tämä LTL:n soveltama periaate on sama, jota esim. teoksen *Baumbach — Hefermehl* mukaan tulee noudattaa UWG:ta sovellettaessa.⁴ Tämä periaate sisältänee mm. sen, että on hyvän liiketavan vastaista asettaa tuotteen alkuhinta tahallaan liian korkeaksi ja sitä alentamalla luoda mielikuva todellisesta hinnanalentamisesta.

Nykyisen hinnan vertaamista yliviiivattuun hintaan on teoksessa *Baumbach — Hefermehl* esitetyn käsityksen mukaan pidettävä erityisen suggestiivisena. Jotta tällaista vertailua voitaisiin ko. teoksen mukaan pitää hyväksyttävänä, sille on asetettava seuraavat edellytykset: Ei saa olla kulunut kohtuuttoman pitkä aika siitä, kun elinkeinonharjoittaja on tosiasiallisesti myynyt tuotetta tuolla yliviiivatulla hinnalla. Uudella hinnalla myytävien tuotteiden tulee olla samanlaisia kuin aikaisemmin korkeammalla hinnalla myytyjen. Onpa hinnanalennusilmoitus muodoltaan minkäläinen tahansa, se ei saa epämääräisyydellään olla omiaan johtamaan kuluttajia harhaan. Epämääräisenä voidaan pitää esim. väitettä »koko varasto 20 %:n alennuksella» tai »nyt erilaisia verhojankaita 30 %:n alennuksella Hämeentien myymälässä». Ensimmäistä väitettä ei kuitenkaan voida pitää harhaanjohtavana, jos koko varasto todellakin myydään alennuksella, joka kaikkien tuotteiden kohdalla on mainittu 20 %. Jälkimmäistä väitettä voidaan pitää harhaanjohtavana, jos alennus koskee vain vähäistä osaa tavaravalikoimasta, taikka jos alennus useampien tuotteiden kohdalla on pienempi kuin 30 %.⁵

⁴ *Baumbach—Hefermehl* s. 1023.

⁵ Ks. *Baumbach—Hefermehl* s. 1023 sekä *Reimer* s. 438 s. ja *Steiner* s. 127.

b. Arvioiminen KSL:n nojalla

i. KSL 2 luvun 3 §:n soveltamisedellytykset

Kuluttajansuojalaissa on erityinen hinnanalennusilmoittelua koskeva säännös 2 luvun 3 §:ssä.⁶ Sen mukaan kulutushyödykkeen hintaa ei saa ilmoittaa alennetuksi enempää kuin se tosiasiallisesti alittaa elinkeinonharjoittajan aikaisemmin perimän hinnan.⁷ Alennetulla hinnalla tarjotun kulutushyödykkeen tulee luonnollisesti olla sama kuin aikaisemmin korkeammalla hinnalla markkinoitu.⁸

⁶ Vastaavanlainen säännös sisältyi vuoden 1974 KSL-ehdotukseen, ks. s. 85.

Erityistä hintailmoittelua koskevaa säännöstä ei ole Ruotsin eikä Tanskan markkinointilaissa. Tanskan FO:n hintailmoittelua koskevissa ohjeissa (Vejledende retningslinier for prisreklame) on kyllä läheisesti KSL 2 luvun 3 §:ää muistuttava kohta: »Benyttelse af angivelser som »før — nu« angiver likesom udsalgsreklame, at salg sker til lavere priser end normalt i den pågældende forretning. Det må derfor kunne godtgøres, at den pågældende vare har været solgt til den anførte »før — pris« i forretningen umiddelbart før annonceringens påbegyndelse.» Ks. NU B 1978: 26 Bil 1c.

Sen sijaan Norjan markkinointilaissa on hintailmoittelusta oma säännös, joka tosin on sisällöltään toisenlainen kuin KSL 2 luvun 3 §. Norjan markkinointilain 2 § 4 mom. kuuluu seuraavasti: »Kunngjøring eller andre meddelelser om utsalg, realisasjon eller annen form for salg i detaljhandelen til nedsatte priser må bare anvendes når prisene på de tilbudte varer virkelig er nedsatt.» Ks. myös NU B 1978: 26 Bil. 3 b s. 3.

⁷ Ks. NU B 1978: 26 esim. s. 110 s. ja s. 139, missä on esitetty kriittisiä arviointeja elinkeinonharjoittajan oman nykyisen ja aikaisemman hinnan vertaamisen merkityksestä kuluttajansuojan ja hintakilpailun kannalta.

⁸ HE 1977: 8 s. 27.

Neuvotteluratkaisussaan dnro 180/41/78 (Kuluttajansuoja 1/1979 s. 22) KA on katsonut, ettei käytetyn tuotteen ollessa kysymyksessä voida lainkaan käyttää hinnanalennusilmoittelua:

»Savon Tikki Oy tarjosi lehti-ilmoituksissa uusista ja käytetyistä ompelukoneista 20—50 prosentin alennusta sekä vanhasta ompelukoneesta vaihdossa jopa 1 000 markkaa. Kuluttaja-asiamiehelle tulleen ilmoituksen johdosta liikkeeltä tiedusteltiin, mistä hinnoista alennukset käytetyistä ja uusista koneista oli laskettu. Lisäksi liikkeeltä tiedusteltiin, antoiko se 1 000 markan hyvityksen kaikille uuden koneen ostajille, mikäli he tuovat käytetyn koneen vaihdossa liikkeeseen.»

»Kuluttaja-asiamies katsoi, että käytetyn ompelukoneen tarjoamista alennusmyyntiin oli pidettävä kuluttajansuojalain 2 luvun periaatteiden vastaisena menettelynä. Lain 3 § edellyttää, että tuotteen hinnan saa ilmoittaa alennetuksi vain

— alennuksen suuruuden on ilmentävä mainoksesta

Kun kuluttajansuojalain 2 luvun 3 §:ssä lausutaan, että kulutushyödykkeen hintaa »ei saa ilmoittaa alennetuksi enempää kuin» merkitsee tämä sitä, että ko. säännös koskee vain sellaisia hintailmoituksia, joista ilmenee alennuksen markkamääräinen taikka prosentuaalinen suuruus. Alennuksen suuruutta ei kuitenkaan tarvitse nimenomaan ilmoittaa esim. muodossa »säästö 17 mk» tai muulla sellaisella tavalla vaan riittää se, että ilmoituksessa on mainittu sekä entinen että nykyinen hinta, joiden perusteella alennuksen markkamääräinen suuruus on kuluttajan laskettavissa. Edellä esitetty merkitsee sitä, että jos mainoksessa on käytetty pelkästään sentapaisia ilmauksia kuin »nyt alennuksella», »alennusmyynti», »erikoistarjouksena 4,90», »nyt 3,40»,⁹ niin KSL 2 luvun 3 § ei

siinä määrin kuin se tosiasiallisesti alittaa elinkeinonharjoittajan aikaisemmin perimän hinnan. Käytetyn tuotteen kohdalla ei yleensä ole sellaista kiinteää, tuotteen yksilökohtaisesta kunnosta riippumatonta hintatasoa, joka voitaisiin asettaa alennushinnoittelun lähtökohdaksi. Tällä perusteella kuluttaja-asiamies katsoi, että käytetyn tuotteen hintavertailussa on pitäydyttävä »yhden hinnan» käyttöön.»

KA:n kannanottoa voidaan pitää varsin pitkälle menevänä KSL 2 luvun 3 §:n tulkintana. Jos käytetty tuote on elinkeinonharjoittajan liikkeessä pitemmän aikaa ollut myytävänä tiettyyn hintaan, minkä jälkeen hintaa lasketaan, ei menettelyä voida pitää KSL 2 luvun 3 §:n vastaisena. Sen sijaan KA:n esittämällä perusteilla olisi mahdollisesti voitu soveltaa KSL 2 luvun 1 § 1 momenttia tahi 2 §:ää.

⁹ Ruotsissa on MD:n käsiteltävänä ollut mainosväite »Nu 795». KO vaati MFL (1970) 1 §:n perusteella kieltoa tällaisten nyt-hintaväitteiden esittämiselle huonekalujen markkinoinnissa tapauksissa, jolloin liike oli jo aikaisemmin pitemmän aikaa myynyt tuotteita samalla nyttemmin nyt-hinnaksi mainitulla hinnalla. KO:n käsityksen mukaan väite NU 795,— antaa kuvan siitä, että kysymyksessä on äskettäin toimeenpantu huomattava hinnanalennus. MD oli samaa mieltä KO:n kanssa ja lausui: »Att beteckna priset på en vara som 'nu'-pris är enligt marknadsdomstolens uppfattning ägnat att inge allmänheten den föreställning att varan säljs till särskilt förmånligt pris, ett pris som nyligen sänkts i förhållande till det 'ordinarie'. Anger man varans pris som 'nu'-pris fastän priset är detsamma som det »ordinarie» eller det pris till vilket man sedan en längre tid säljer varan, använder man en vilseledande framställning som inte kan anses förenlig med marknadsföringslagens krav på vederhäftighet i marknadsföring.» (MD 1974: 6)

Ks. myös *Praktisk marknadsrätt* s. 98 ja NU B 1978: 26 Bil 1 c. ja Bil 3 b, s. 3.

sovellu vaan ilmoittelun sallittavuutta on arvosteltava markkinoinnin yleisklausuulin sekä KSL 2 luvun 2 §:n nojalla.

Näiden säännösten perusteella on arvosteltava myös sellaisia fantasiasanontoja, kuten shokkihinta, löytöhinta, katastrofi-hinta jne. Tällaisten käyttöä voitaneen pitää harhaanjohtavana siinä tapauksessa, ettei hinta ole huomattavasti halvempi kuin elinkeinonharjoittajan aikaisemmin soveltama hinta.¹⁰

— *mitä tarkoitetaan elinkeinonharjoittajan aikaisemmin perimällä hinnalla*

Hinnanalennus voidaan laskea vain samassa toimipaikassa sovelletusta korkeammasta hinnasta.¹¹

KA:n käytännöstä voidaan mainita neuvotteluratkaisu dnro 17/41/78:

»Kuluttaja-asiamiehelle tehtiin ilmoitus Konehalli Lahtiset Ky:n mainonnasta, jossa liike tarjosi eräitä stereomerkkejä 40 %:n alennuksella. Ilmoittajan mukaan liike ei kuitenkaan ollut aikaisemmin myynyt kaikkia alennuksella tarjoamiaan stereomerkkejä.

Kuluttaja-asiamiehen kirjeeseen liike ilmoitti, että sillä oli ollut noin vuoden verran Gold Star ja Teleton-merkkisten stereoiden edustus. Muut tarjouksessa mainitut merkit liike oli ostanut erään toisen liikkeen loppuvarastosta 31. 8. 1978. Sisäänoston jälkeen liike oli halunnut myydä stereot pois ja julkaissut 5. 9. 1978 tarjousilmoituksen lehdessä. Samalla oli tarkoitus myydä Gold Star ja Teleton-merkkisiä stereoita muutama kappale ja niiden hintoja alennettiin 40 % ohjehinnasta. Pintaviolliset stereot liike ilmoitti myyneensä ostajien tekemien tarjousten mukaisesti ja hyväksyneensä kaikki tarjoukset.

Elinkeinonharjoittajan vastauksesta ilmeni, että liike ei ollut ennen alennusmyynnin aloittamista myynyt kaikkia tarjousilmoituksessa mainittuja stereomerkkejä, mikä menettely rikkoi kuluttajansuojalain 2 luvun 3 §:ää. Kuluttaja-asiamies kehotti elinkeinonharjoittajaa allekirjoittamaan sitoumuksen olla käyttämättä lain vastaista alennushintailmoittelua.

¹⁰ Liioittelevaisuutensa perusteella on KO pitänyt sopimattomana myös hinnan ilmoittamista seuraavasti: »Priser ni aldrig tidigare skådat», »oslagbara priser» ja »priser som aldrig förr». Ks. KO dn 3832/72, KO-lehti 2/74 s. 21. Ks. myös NU B 1978: 26 s. 119 ja Bil 3 b s. 6.

¹¹ HE 1977: 8 s. 27.

Liike vastasi ostaneensa ja myyneensä ilmoituksessa mainittuja stereomerkkejä 31.8.1978 lähtien syyskuun 5. päivään saakka. Kun kuluttajansuojalain ei ole määräaikaa siitä, kuinka kauan elinkeinonharjoittajan on tarvinnut pitää ns. »aikaisemmin perimää hintaa», liike katsoi noudattaneensa lain säännöstä. Joka tapauksessa liike allekirjoitti sitoumuksen lupautuen vastaisessa markkinoinnissaan ottamaan huomioon kuluttaja-asiamiehen huomautukset.

Kuluttajansuojalaki edellyttää, että elinkeinonharjoittaja ei saa ilmoittaa tavarahan tai palveluksen hintaa alennetuksi, vaikka hyödykkeestä perittävä hinta alittaisi kilpailevan elinkeinonharjoittajan hinnan tai yleisen hintatason, jos hän ei itse ole aikaisemmin tarjonnut samaa tavaraa tai palvelusta alennushintaa korkeammalla hinnalla. Kysymykseen ei myöskään tule hinnan vertaaminen ohjehintaan tai omaan sisäänostohintaan. Kuluttaja-asiamies katsoi, että alennushintailmoittelua ei voi aloittaa lähes välittömästi sen jälkeen, kun tavara on ostettu liikkeeseen. Kun Konehalli Lahtiset Ky allekirjoitti sitoumuksen, ei asia aiheuttanut kuluttaja-asiamiehen taholta muita toimenpiteitä.

Jos elinkeinonharjoittaja on jatkuvasti ennen alennustarjouksen tekemistä myynyt kulutushyödykettä tietyllä hinnalla, on tämä hinta luonnollisesti se, josta alennus saadaan laskea. Nykyään on kuitenkin varsin tavallista, että kulutushyödykkeiden esim. päivittäistavaroiden hinnat vaihtelevat tiuhaan tahtiin. Tällöin saattaa olla ongelmallista tietää, mikä on se aikaisempi hinta, josta alennus saadaan laskea. HE:n 1977:8 perustelujen mukaan alennus tulee laskea *välittömästi* aikaisemmin peritystä hinnasta.¹² HE:ssä on myös otettu kantaa hinnanvaihtelutapauksiin seuraavasti:¹³ »Harhaanjohtavaksi on kuitenkin luettava sellainen menettely, että elinkeinonharjoittaja nostaa hyödykkeen hinnan aivan lyhyeksi ajaksi, voidakseen sen jälkeen ilmoittaa kuluttajille hinnan alennuksesta».

Tällaisessa tapauksessa hintailmoitusta on pidettävä kuluttajansuojalain markkinointiyleislausekkeen ja 2 §:n vastaisena. Entä miten asiaa on arvosteltava siinä tapauksessa, että elinkeinonharjoittaja on pitemmän aikaa tarjonnut tuotetta esim. hinnalla 11,50, ja sen jälkeen aivan lyhyen aikaa hinnalla 7,90, minkä jälkeen tuotteen hinnaksi on pantu 9,90? Voidaanko tässä tapauksessa hinta ilmoittaa alennetuksi 11,50 mk:sta? Tämähän olisi sallittua, jos sovellettaisiin samaa ohjetta kuin hinnan tila-

¹² HE 1977:8 s. 28.

¹³ Ibid.

päisen korotuksen tapauksessa. Kun kuluttajansuojalain 2 luvun 3 §:n tarkoituksena kuitenkin on varmistaa se, että kuluttajalle esitetyt hinnanalennukset ovat todellisia eikä kuluttajalle saa antaa liian edullista kuvaa kunkin hetkisistä hinnoista, päädytään siihen, että esillä olevassa tapauksessa elinkeinonharjoittaja ei voi väittää hyödykkeen hintaa alennetuksi.¹⁴

Kun elinkeinonharjoittajan on tullut markkinoida kulutushyödykettä vertauskohteeksi otetulla ylemmällä hinnalla välittömästi ennen hinnanalennusilmoittelua, ei ns. avajaistarjousta kuluttajansuojalain mukaan voi muotoilla siten, että hyödykettä ilmoitetaan avajaistarjouksena myytävän tietyn verran halvemmalla kuin vastaisuudessa. Sen sijaan ei ole estettä muotoilla avajaistarjousta siten, ettei hintaeron suuruutta mainita.

— *minkälaiset ilmaiset kuluttaja saattaa ymmärtää hinnanalennusväitteiksi*

KSL 2 luvun 3 § koskee vain väitteitä tietyn tuotteen tai tuoteryhmän hinnan alentamisesta. Säännöksen soveltamisalaan kuuluvat siis kaikki hintailmoitukset, vertailut tai muut sellaiset, jotka kuluttaja saattaa ymmärtää väitteeksi siitä, että mainostaja on alentanut tietyn hyödykkeen tai hyödykeryhmän hintaa. Tällaiseksi hinnanalennusväitteeksi kuluttaja saattaa käsittää mm. seuraavat hintailmoittelumuodot:

1. Hintavertailut ennen ja nyt-hintojen välillä (ennen 3,20 nyt 2,90).
2. Prosentuaaliset hinnanalennusväitteet tyyppiä »kaikki huonekalut 60 %:n alennuksella», »tänään ja huomenna 20 %:n alennus aidoista matoista».
3. Markkamääräiset hinnanalennusväitteet »säästä nyt 10 markkaa», »nyt 30 mk, säästö 14,40 mk».¹⁵
4. Vertailu normaalihintaan: »pikapesu 5 mk, norm. hinta 10 mk», »200 kappaleen erä kotimaisia Lival-kristallikruunuja 145 mk, (norm. ekahinta 380 mk)».

¹⁴ Teoksessa Kivivuori—af Schultén—Sevón—Tala s. 57 on puolestaan todettu seuraavaa: »Hintavertailu ei näin saa kohdistua johonkin huomattavasti aikaisemmin perittyyn korkeampaan hintaan, jos hinnoittelu on tämän jälkeen vaihdellut.»

¹⁵ Ks. NU B 1978: 26 s. 96.

Normaalihinta-termi on moniselitteinen. Sen voidaan ymmärtää tarkoittavan sekä elinkeinonharjoittajan omaa tavallista hintaa että sitä hintaa, jolla muut liikkeet yleensä ko. tuotetta tarjoavat.¹⁶ Kun kuluttajat saattavat käsittää normaalihinnan elinkeinonharjoittajan soveltamaksi aikaisemmaksi hinnaksi,¹⁷ on sellaisia hintavertailuja, joissa tietyn hyödykkeen hintaa verrataan normaalihinnaksi kutsuttuun hintaan arvosteltava kuluttajansuojalain 2 luvun 3 §:n nojalla.

Normaalihinta-termiin voitaneen rinnastaa sellaiset moniselitteiset ilmaisut kuin »tavallinen hinta» ja »hintaa yleensä». Myös nämä voidaan ymmärtää useiksi eri hinnoiksi.¹⁸

Jos normaalihinta-sanonta on ilmoituksessa selvennetty sillä tavoin, että siitä ilmenee sen tarkoittavan kilpailijoiden yleisesti soveltamaa hin-

¹⁶ *Baumbach—Hefermehl* s. 1027, Kuluttajatietoa 2/1973 s. 24 ja *Praktisk marknadsrätt* s. 97.

¹⁷ Vrt. *Bernitz—Modig—Mallén* s. 132. — *NU B* 1978:26 s. 112 todetaan Suomessa suoritettujen tutkimuksen tuloksista: »Konsumenterna uppfattar oftast 'normalpris' som det allmänna priset. Enligt konsumenternas uppfattning rör det sig här om en jämförelse mellan det egna och andra butikens pris. Det är ytterst få som uppfattar det som en jämförelse mellan den egna butikens nuvarande och tidigare pris. — Innebörden av termen 'normalpris' förefaller vara något otydlig, vilket i och för sig kan vilseleda konsumenterna.»

¹⁸ NOP on tarkastellut »ordinarie pris»-käsitettä lausunnossaan 70 (305/60) *Otillbörlig konkurrens och god affärssed* 1960 s. 288 ss., erityisesti s. 293 seuraavasti: »Vid sin bedömning av reklam i denna del har nämnden i första hand att taga ställning till vad allmänheten i detta sammanhang kan inlägga i uttrycket 'ordinarie pris'. Enligt nämndens mening är det i och för sig möjligt att uppfatta detta uttryck antingen som det pris böckerna i fråga betinga i bokhandeln eller som det pris allmänheten vanligen får betala för böckerna — oavsett hur dessa distribueras — eller också som det pris vilket kan anses vara det för böcker av hithörande slag normala eller gängse. Enligt nämndens mening får det antagas ligga närmast till hands för allmänheten att uppfatta 'ordinarie pris' såsom det vanliga eller gängse priset för de ifågavarande böckerna.»

»Av utredning får emellertid anses framgå att vid den tid då det påtalade cirkulärbrevet med bilagor utsändes till allmänheten böckerna icke annat än undantagsvis såldes till det såsom ordinarie pris angivna priset, 13 kronor 75 öre, utan vanligen till ett pris som låg väsentligt lägre, nämligen 9 kronor 50 öre inklusive porto- och expeditiionskostnader. Med hänsyn härtill finner nämnden att uppgifterna i Clatos reklam om, att medlem i Deckarvännernas Månadsklubb kunde få böckerna till hälften av det ordinarie priset måste anses ha varit ägnade att vilseleda allmänheten.» Ks. myös LTL 378/1973 ja KO dnr 4021/74, KO-lehti 4/76 s. 5 s.

taa, ei vertailua voida pitää sellaisena hintailmoitteluna, jonka kuluttajat saattaisivat ymmärtää hinnanalennusväitteeksi.¹⁹ KSL 2 luvun 3 § ei siis tuolloin sovellu.

5. KSL 2 luvun 3 §:n tarkoittamaa hintailmoittelua on myös niin sanotun yliviivatun hinnan käyttäminen, ts. korkeamman hinnan yliviivaaminen ja alemman hinnan merkitseminen sen läheisyyteen, onpa tuota korkeampaa hintaa kutsuttu millä nimellä tahansa.²⁰ Sama koskee tapusta, jossa korkeampi hinta on merkitty sulkuihin.

C. Ohjevähittäishintaan vertaaminen

a. Mitä ohjehinnalla tarkoitetaan

Ohjevähittäishinta eli ohjehinta voi olla horisontaalinen tai vertikaalinen. Alkuhuomautuksena on syytä todeta, että termiä ohjehinta on käytetty ja käytetään edelleenkin hyvin moniselitteisesti. Horisontaalisella ohjehinnalla voidaan kuitenkin todeta nykyään yleisesti ymmärrettävän samassa jakeluportaassa olevien elinkeinonharjoittajien yhteisjärjestön jäsenilleen suosittelemaa hintaa taikka tällaisten elinkeinonharjoittajien yhteistoimintasopimukseen otettua määräystä edelleen myynnissä suositellusta hinnasta.²¹

Vertikaalisella ohjehinnalla taas tarkoitetaan edellisen myyntiportaahan seuraavalle antamaa suositusta tuotteen edelleen myynnissä noudatettavasta hinnasta. Siis esim. tukkukauppiaan vähittäiskauppiaalle suosittelemaa hintaa tämän hinnoittelussa tuotteita jälleenmyyntiä varten.²² Vähittäiskauppiaalla on oikeus myydä halvemmalla taikka kalliimmalla ts. ylittää tai alittaa ohjehinta, joka ei ole millään tavalla sitova. Vertikaalinen ohjehinta ei näet KilpEdL:n mukaan saakaan olla sitova. KilpEdL 23 §:n mukaan elinkeinonharjoittaja ei saa ilman lupaa vaatia seuraavalta myyntiportaalta, että kotimaassa myytävien tavaroiden kaupassa ei saa alittaa tiettyä hintaa tai asettaa ohjehintaa, ellei samalla selvästi ilmoi-

¹⁹ Ks. jälj. olevaa esitystä ovh-vertailusta jakso IX2.C.c.

²⁰ Ks. esim. *Kivi—Koskinen*, Kuluttajansuoja s. 43. — Kuluttajien käsityksistä yliviivatusta hinnasta ks. *NU B 1978: 26* s. 42 s., s. 79 s. ja s. 123.

²¹ *Holma*, Kilpailunvapauslehti 4/1976 s. 14.

²² *Ibid.*

teta, että tämän hinnan saa alittaa. Tässä KilpEdL:n säännöksessä siis kielletään ns. vertikaalinen brutto- eli määrähintajärjestelmä. Valtioneuvosto voi kuitenkin antaa luvan tällaisen määrähintajärjestelmän käyttöönottamiselle, mikäli sen harkintaan aiheuttavan kustannusten säästöä, joka pääosaltaan tulee kuluttajan hyväksi, tai muulla tavoin edistävän yleiseltä kannalta hyväksyttävää järjestelyä tahi milloin muutoin on erityisiä syitä olemassa (KilpEdL 25 § 2 mom.).

Erityisen mielenkiintoinen on KilpEdL 23 §:n sanonta »tai asettaa ohjehintaa, ellei samalla selvästi ilmoiteta, että tämän hinnan saa alittaa». Tämä antaa ainakin lähtökohtaisesti sen kuvan, ettei termi ohjehinta riittäisi osoittamaan, että kysymyksessä ei ole sitova hinta.²³ Tämä lain sanonnan muutos onkin herättänyt mm. kilpailunedistämisviranomaisten huomiota. Näin Wuori:²⁴

»Kun voimassa olevassa laissa puhutaan 'ohjehinnan asettamisesta', voidaan kysyä, merkitseekö mainittu sanonta muutosta aikaisempaan lakiin verrattuna. Nykyisen lain esitöistä ts. hinta- ja kilpailukomitean mietinnöstä (1972 B 52) hallituksen esityksestä (212/1972 valtiopäivät) enempiä kuin valiokuntamietinnöistään ei ilmene, miksi sanontaa on muutettu. Omalta osaltani katsoisin, että säännöstä kirjoitettaessa on vain haluttu parantaa sanonnan

²³ Vuoden 1964 laissa bruttohintakiello oli muotoiltu seuraavasti: »Elinkeinonharjoittaja älköön ilman lupaa vaatiko seuraavalta myyntiporotalta, että kotimaassa myytävien tavaroiden kaupassa ei saa alittaa tiettyä hintaa tai asettako hinnoitteluoheeksi tiettyä hintaa, ellei samalla selvästi ilmene, että tämän hinnan saa alittaa.» Vuoden 1957 lain 12 § kuului: »Kartellivirasto voi, jollei muualla ole toisin säädetty, kieltää elinkeinonharjoittajaa seuraavalta myyntiporotalta vaatimasta, että kotimaassa myytävien tavaroiden kaupassa ei saa alittaa tiettyä hintaa, tai sille asettamasta hinnoitteluoheeksi tiettyä hintaa, ellei nimenomaan ilmoiteta, että hinnan saa alittaa, milloin virasto hankkimansa selvityksen perusteella harkitsee tuon kilpailunrajoituksen koituvan kuluttajien vahingoksi.»

Roschier-Holmberg, DL 1964 s. 144: »I näringslivet's yttranden åren 1961 och 1962 framfördes önskemålet att i lagtexten skulle utsägas att beteckningen »riktpri» anses vara tillräckligt klargörande för rätt att underskrida pris. Beklagligtvis beaktades icke detta önskemål, men i regeringens proposition anföres att förbud mot sådana pris, vilka är kända under benämningen 'riktpri», icke förefaller motiverat, men att det likväl i samband med prissättningen bör antingen med tillhjälp av ordet 'riktpri» eller på annat sätt tydligt framgå, att ifrågavarande pris får underskridas. En företagare, som använder pristypen 'riktpri» i denna rättstekniska betydelse, kan alltså förlita sig på att han ej anses tillämpa bruttopris i lagens mening.»

sujuvuutta. Tulos on kuitenkin hieman hämmentävä. Koska va-
kiintunut käsite ohjehinta sisältää jo sen, että kysymyksessä on
hinta, jonka saa alittaa ei uusi teksti mielestäni merkitse muutos-
ta.»

Edellä esitetyn perusteella voi ilmeisesti todeta, että ainakin kilpailun-
edistämismisviranomaisten mielestä ja ko. lainsäädäntöä sovellettaessa ter-
min ohjehinta katsotaan yleisesti merkitsevän sitä, että kysymyksessä on
vain hintasuositus, jonka alempi myyntiporras voi alittaa.²⁵

Ohjehinta-käsitteen sisältö ei ole kuluttajille täysin selvä. Suomessa
suoritettiin 1970-luvun alussa tutkimus, jossa pyrittiin selvittämään,
onko termi ohjehinta kuluttajille tuttu.²⁶ Vain 14 % 1056 haastatellusta
ymmärsi käsitteen oikein, eli »Ohjehinnalla tarkoitetaan valmistajan,
maahantuojaan tai kauppaortaan antamaa hintasuositusta seuraavalle
alemmalle portaalle». Hintaviranomaisen antamaksi suositukseksi sen
ymmärsi noin 15 %. Valmistajan määräämänä hintana tuotteelle ohjehin-
taa piti 14 % vastanneista. Haastatelluista 19 % ei lainkaan osannut sa-
noa, mitä OVH tarkoittaa. — V. 1978 suoritettussa tutkimuksessa 49 %
haastatelluista ymmärsi ohjehinta-termin jonkinlaiseksi suositushinnak-
si.²⁷

²⁴ *Erkki Wuori*, Kielletyt kilpailunrajoitukset, Lakimiesliiton Koulutuskes-
kuksen kilpailunedistämislainsäädäntöä käsitelleellä kurssilla pidetty esitelmä
15. 4. 1974 (ei julkaistu). Ks. myös *Keijo Isoranta*, Uudistettu kilpailunedistämis-
lainsäädäntö, Kilpailunvapauslehti 4—6/1973 s. 10 ja *Tiili NIR* 1975 s. 499.

²⁵ Ks. esim. *Bernitz*, Bruttoprisförbudet s. 61 ss. ja SOU 1951:28, Bilaga 3 s.
94.

— Käytännössä ohjehinnat johtavat usein siihen, että hinnat muodostuvat
sidotuiksi. Selvittäessään horisontaalisia ohjehintoja *Holma* toteaaakin Kilpailun-
vapauslehti 4/1976 s. 14: »Horisontaaliset hintarajoitukset ovat joko määrähintoja,
jolloin niitä ehdottomasti on noudatettava, tai ohjehintoja, jolloin järjestelyyn
osallistuvilla on mahdollisuus poiketa joko ylös- tai alaspäin. Käytännössä
käsitetään ohjehinnatkin varsin usein määrähinnoiksi ja poikkeamat niistä ovat
vähemmistönä. Koska kuitenkin käsite »ohjehinta» antaa oikeuden niiden alit-
tamiseen, ei yksistään ohjehinnan käyttäminen aiheuta kilpailunrajoituksen re-
kisteröintiä — ellei siihen samalla liity muita kilpailunrajoituksia, jolloin myös-
kin ohjehintojen käyttäminen mainitaan rekisteröintipäätöksessä.»

²⁶ Ks. tarkemmin tästä tutkimuksesta Kuluttajatietoa 2/1972 s. 22 s.

²⁷ Ks. v. 1978 suoritettun uudemman tutkimuksen tuloksista *NU B* 1978:26
s. 82 s.

b. LTL:n suhtautuminen ohjehintavertailuihin

LTL on lausuntokäytännössään joitakin kertoja — ei tosin kovin monta — käsitellyt hintailmoittelua, jossa on vedottu ohjehinnaksi kutsuttuun hintaan.²⁸

²⁸ Vertailusta ohjehintoihin — oikeastaan ohjehintojen keskinäisestä vertailusta — on kysymys LTL:n lausunnon 334/1970 kohteena olleessa jääkaappien hintailmoittelussa. Lausunto kuuluu kokonaisuudessaan seuraavasti:

»Asiakirjoista käy ilmi, että vastaaja on julkaissut eräässä lehdessä kokosivun ilmoituksen, jonka otsikossa väitetään mm., että vastaajan jääkaappien ohjehinnat ovat nyt markkinoiden huokeimpia ja tekstissä mm., että mainostajan ohjehinnoittelu on markkinoiden edullisin ja että markkinoiden muu ohjehinnoittelu on melko yhdenmukaista.

Saadun selvityksen mukaan tosin yhden kotimaisen ja yhden ulkomaisen 170 litran suuruisen jääkaapin ohjehinnat ovat jonkin verran alhaisemmat kuin vastaajan ilmoituksessa mainittu ohjehinta. Koska kuitenkin markkinoillamme esiintyy vain muutamia ja vain verrattain vähän vastaajan ohjehintoja alhaisempia, saman kokoisten kaappien ohjehintoja, kun sen sijaan pääosa näistä hinnoista on vastaajan hintoja jopa huomattavastikin korkeampia, vastaajan jääkaappien voidaan katsoa kuuluvan markkinoiden huokeimpiin. Edellä mainittua, ilmoituksen otsikossa olevaa mainosväitettä on näin ollen pidettävä oikeana.»

»Ilmoitukseen sisältyvässä yleisimpien jääkaappien ohjehintojen vertailutaulukossa esitetään mainostajan 140, 160, 170 ja 200 litran suuruisien jääkaappien uusien ohjehintojen ohella kolmen nimeltä mainitsemattoman kotimaisen jääkaappien valmistajan yhteensä viisi ohjehintaa, joista vain yksi on samankokoisen kaapin ohjehinta, kuin mistä mainostaja on esittänyt oman kaappinsa ohjehinnan. Mainitsematta on siten jätetty ainakin, paitsi kaikkien yli 200 litran suuruisien, myös hakijan valmistamien 140 litran ja 170 litran jääkaappien ohjehinnat mk 399,— ja mk 555,—, joista jälkimmäinen esiintyy hakijan sekä 1969 että 1970 julkaisemissa hinnastoissa ja edellinen vain viimeksi mainitussa hinnastossa. Vastaavasti taulukossa esitetään myös neljän ulkomaisen valmistajan yhteensä 7 ohjehintaa, joista kuitenkin vain kaksi on samankokoisten kaappien hintoja, kuin mistä mainostaja on esittänyt omien kaappien hinnat. Lisäksi siitä sosiaali- ja terveysministeriön hintaosastolta saadun tiedon mukaan puuttuu ainakin neljän ulkomaisen markkinollamme olevan merkin ohjehinnat. *Ainakin yhden markkinoilla olevan jääkaappimerkin maahantuoja ei enää käytä ohjehintoja, joiden merkitys ko. alalla on vähentynyt myös sen johdosta, että niitä käytännössä yleisesti eri tavoin alitetaan.*» (kurs. tässä)

»Taulukosta ja esitetystä selvityksestä ei ilmene, mikä on se melko yhdenmukainen ohjehintataso, josta vastaaja mainostaa tehneensä suuren pudotuksen, vaan päinvastoin näyttää siltä, että eri valmistajien jääkaappikoot ja samankokoistenkin kaappien ohjehinnat suuresti eroavat toisistaan. Kun eri jääkaapit

Lausunnossaan 377/1973 LTL on ottanut kantaa hintavertailuun, jossa liikkeen omaa hintaa on verrattu ohjevähittäishinnaksi mainittuun hintaan ja ilmoitettu kuluttajalle näin syntyvä säästö. Tämä LTL:n lausunto kuuluu in extenso seuraavasti:

»Asiakirjoista käy ilmi, että vastaaja on Helsingin Sanomissa kesällä v. 1972 ilmoittanut Sunlight-astianpesuaineen maksavan 1,45 markkaa, ohjevähittäishinnan olevan 2,10 markkaa ja säästön 0,65. Saadun selvityksen mukaan ko. tuotetta valmistava tehdas ei käytä yleisesti julkisuuteen saatettavia ohjehintoja. Niistä on kuitenkin olemassa rekisteri, josta kauppiaat saavat sitä pyytäänsään tietoja tehtaan edustajien välityksellä. Koska mainitunlaisia yksityiselle liikkeelle sen pyynnöstä annettavia ohjevähittäishintoja ei ole pidettävä sellaisina, että ne voitaisiin asettaa yleisölle esitettävän hintavertailun pohjaksi eikä mainituista hinnoista voi myöskään syntyä väitettyä säästöä, on ilmoitus kuluttajia harhaan-

myös laadultaan ja muiden ostajien kannalta merkityksellisten seikkojen osalta eroavat toisistaan, ei taulukon eikä muun esitetyn selvityksen perusteella voida sanoa vastaajan ohjehinnoittelua markkinoiden edullisimmaksi.

Vertailutaulukosta sinänsä on todettava, että koska siinä ei ole mainittu jääkaappien valmistajien nimiä eikä sen laatimisessa käytettyjä lähteitä, lukijan on vaikeaa saada lisätietoja ja siten oikeaa kuvaa taulukossa tarkoitettujen eri jääkaappien ostajalle tärkeistä ominaisuuksista, kuten rakenteesta, varusteista, huollosta, jne. Niiden jääkaappien osalta, joita taulukossa ei ole lainkaan mainittu tai joiden ohjehinta mainituissa ominaisuuksissa olevien eroavuuksien vuoksi ei ole vertailukelpoinen vastaajan ohjehintojen kanssa, taulukko antaa erheellisen kuvan kilpailutilanteesta.»

»Edellä mainitun johdosta liiketapalautakunta, ottaen huomioon Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen I osan 4 ja 17 kohdat katsoo, että vastaaja julkaistaessaan edellä kerrotuin tavoin harhaanjohtavia tietoja sisältäneen ilmoituksen, on menetellyt hyvän liiketavan vastaisesti.»

Lausuntoa tarkasteltaessa voidaan havaita, että kohdassa yksi LTL on suhtautunut myönteisesti ohjehintojen toisiinsa vertaamiseen. Kohdassa kaksi mainoksen harhaanjohtavuus perustetaan siihen, ettei vertailu ole tapahtunut edustavasti eikä ole annettu riittävää kuvaa vertailtujen tuotteiden muista ominaisuuksista eikä esitetystä selvityksestä ole ilmennyt, mikä on ollut se »melko yhdenmukainen ohjehintataso, josta vastaaja mainostaa tehneensä suuren pudotuksen.»

Periaatteelliselta kannalta voidaan mielenkiintoisimpana pitää seuraavaa lausetta: »Ainakin yhden markkinoilla olevan jääkaappimerkin maahantuoja ei enää käytä ohjehintoja, joiden merkitys ko. alalla on vähentynyt myös sen johdosta, että niitä käytännössä eri tavoin alitetaan.» Tätä toteamus lienee osaltaan myötävaikuttanut siihen, ettei katsottu näytetyn tietyn yhdenmukaisen ohjehintatason olemassaoloa.

johtavana Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen I osan 4 kohdan vastainen. Vastaaja on myös menetellyt VilpKilpL:n 1 §:n vastaisesti julkaistessaan puheena olevan ilmoituksen».

LTL ei siis tässä tapauksessa pitänyt vertailua elinkeinonharjoittajan oma hinta — OVH sallittuna, koska viimeksi mainittu hinta ei ollut yleisesti julkisuuteen saatettu hinta. Kysymyksessä oli siis lähes fiktiiviseksi katsottava ohjehinta. Ko. lausunnosta voitaneen päätellä, että LTL ei katsonut sinänsä kielletyksi ko. hintaväitteen muotoilutapaa, toisin sanoen oman hinnan ja OVH-hinnan välisen eron kutsumista säästöksi.

Vertailusta virheelliseen ohjehintaan on kysymys LTL:n lausunnossa 406/1974:

»Vastaajat ovat ilmoittaneet suoramainontaesitteessä myyvänsä edullisesti varaosia määrättyihin automerkkeihin ja tässä yhteydessä ilmoittaneet mm. myyvänsä varaosat 30—50 % alle yleisten ohjehintojen sekä myyvänsä samoja alkuperäisosia, joita autotehtaat käyttävät autojen kokoonpanossa ja ilmoittaneet lisäksi, että heidän myymissään varaosissa on sama takuu kuin autotehtaiden käyttämissä.

Väittäessään myyvänsä varaosia 30—50 % alle yleisten ohjehintojen, ovat vastaajat mainoksissaan esittäneet hintavertailuja, joiden oikeellisuuden hakija on kiistänyt. Hakija on esittänyt vastaajien hintavertailun siinä määrin virheelliseksi, ettei vastaajan kilpailijoidensa hinnoiksi mainitsemat luvut täytä vertailevalle mainonnalle asetettavia korkeita vaatimuksia edes »noin hintoina». Tämän vuoksi ja koska vastaajat eivät ole näyttäneet toteen väitteidensä paikkansapitävyyttä on vastaajan ilmoittelu Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 4 artiklan sekä VilpKilpL:n 1 §:n nojalla katsottava tältä osin hyvän tavan vastaiseksi kilpailuksi».

Mainosväite »Kumisaappaiden hinnat nousevat — nyt vielä tosiedullisesti — Säästö jopa 30 % OVH:sta» on ollut LTL:n kannanoton kohteena lausunnossa 447/1976. Lausunto kuuluu kokonaisuudessaan seuraavasti:

»Asiakirjoista käy ilmi, että vastaaja on 18.11.1975 julkaissut eräässä lehdessä ilmoituksen, jossa yhtiö on viitaten kumisaappaiden tulevaan hinnannousuun ilmoittanut myyvänsä näitä tuotteita jopa 30 % vanhaa ohjevähittäishintaa huokeammalla. Ilmoituksessa on edelleen esitetty joukko erilaisia kumisaappaita niitä koskevine hintatietoineen. Osa ilmoituksessa esitetyistä kumisaappaista on ollut kotimaista valmistetta ja osa ulkomaisia. Vertailun pohjaksi

asettamallaan ohjevähittäishinnalla vastaaja on tarkoittanut kotimaisten saappaiden valmistajan julkaisemaa kumisaappaiden hinnastoa ja toisaalta ulkomaisista tuotteista aikaisemmin perimäänsä hintaa. Tästä hinnastosta on ilmennyt, että siinä luetellut kumijalkineet ovat olleet hinnanvahvistuksen alaisia ja että hinnasto on sisältänyt luettelon elinkeinohallituksen näitä tuotteita varten vahvistamista korkeimmista sallituista vähittäishinnoista eikä valmistajan suosittamista vastaajan mainitsemista ohjevähittäishinnoista.

Vastaajan yleisluontoista viittausta kumisaappaiden hintojen nousuun ei siihen nähden, että vastaajalla on ollut ilmoituksen julkaisemisen aikaan yksityiskohtaistakin tietoa tulevasta hintojen noususta ole pidettävä Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen vastaisena. Vaikka ilmoituksessa vertailun pohjaksi asetetut hinnat eivät olekaan olleet vastaajan mainitsemia ohjevähittäishintoja ei ilmoitusta sen vuoksi, ettei tuo sinänsä virheellinen ilmaisu ole aiheuttanut lukijassa harhaanjohtumisen vaaraa ole tältäkään osin pidettävä Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen vastaisena.»

Yllä siteeratussa lausunnossa LTL ei siis ole pitänyt ohjihintatermin virheellistä käyttöä harhaanjohtavana. Ilmeisesti siksi, että ilmoitettu alennus on ollut todellinen eikä tältä osin ole aiheutunut harhaanjohtumisen vaaraa.

Ns. fiktiivisestä ohjehinnasta on ollut kysymys LTL:n lausunnossa 421/1975, missä todetaan:

»Vastaaja on edelleen ilmoittanut myöntävänsä alennuksia omista ohjehinnoistaan. Tällaiset hinnat ovat yrityksen vapaasti määrättäviä, eivätkä sille sovellettaviksi annettuja hintoja. Koska tuollaisen ilmaisun käyttö on harhaanjohtavaa, eikä vastaaja ole näyttänyt aikaisemmin soveltaneensa ilmoittamiaan hintoja, on mainontaa pidettävä Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 5 artiklan vastaisena.»

Sen sijaan todellinen ohjihinta on ollut vertailukohteena lausunnossa 450/1976:

»Asiakirjoista käy ilmi, että vastaaja on mainonnassaan eri yhteyksissä vertaillut markkinoimiensa kirjojen hintoja niiden ohjevähittäishintoihin. Vastaaja on tässä ilmoittelussaan kiinnittänyt kulluttajien huomiota perimiensä jäsenhintojen edullisuuteen. Lautakunnalle esitetyn näytön perusteella on asiassa edelleen käynyt ilmi, että vastaajan suorittama vertailu on kohdistunut samoihin kirjallisiin teoksiin. Vertaillavat kirjat ovat kuitenkin paperin laadun ja sidonnan puolesta poikenneet toisistaan.

Liiketapalautakunnan omaksuman käytännön mukaan tulee vertailuvan mainonnan täyttää ankarat totuudellisuusvaatimukset. Vertailtavien asioiden on oltava vertailukelpoisia ja vertailun yhteydessä tulee esittää kaikki asiaan vaikuttavat seikat. Vastaajan kirjoista osa on ollut paperin laadun ja sidonnan puolesta heikompia kuin vastaavat kirjakauppojen välityksellä myydyt kirjat. Tätä seikkaa ei ole saatettu hintavertailuun vetoavassa mainonnassa yleisön tietoon. Tästä syystä on vastaajan puheena olevaa mainontaa pidettävä Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 5 artiklan ja vilpillisen kilpailun ehkäisemisestä annetun lain 1 §:ssä tarkoitettuna hyvän liiketavan vastaisena.»

Toistaiseksi tuorein LTL:n kannanotto OVH-vertailuun on lausunto n:o 502/1978, jossa mm. esitetään seuraavaa:

»Asiakirjoista käy ilmi, että vastaaja on 22.1.1978 sanomalehdessä julkaissut ilmoituksen, jossa se esittää myyvänsä erän länsimaisia laatupianoja 2500 markkaa alle ohjehinnan.

Ilmoituksessa ei ole mainittu, mikä tuotteen ohjehinta on.

Kilpailunedistämislain 23 §:n mukaan tarkoitetaan vähittäisohjehinnalla elinkeinonharjoittajan seuraavalle myyntiporaalle asettamaa ohjehintaa. Lain mukaan tällainen ohjehinta ei kuitenkaan saa olla sitova, vaan vähittäismyyjällä on oikeus alittaa se.

Koska vastaaja on itse tuonut maahan puheena olevan erän pianoja, on näiden vähittäishinta vastaajan vapaasti määrättävissä. Tällaisesta ohjehinnasta ei siten voi syntyä vastaajan ilmoituksessa mainittua säästöä. Viittausta tällaiseen ohjehintaan on pidettävä kuluttajia harhaanjohtavana ja mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 4 artiklan vastaisena.»

Edellä esitellyistä kuudesta LTL:n lausunnosta on lähes kaikissa eli viidessä ollut kysymyksessä vertailu ns. fiktiiviseen ohjehintaan.²⁹ Näistä lausunnoista voidaan havaita, että fiktiivisiä ohjehintoja on erilaisia:

²⁹ Lukuisia vastaavanlaisia ohjehintavertailuja koskeneita tapauksia, joissa hintavertailu oli suoritettu ns. fiktiiviseen ohjehintaan vedoten joutui aikoinaan Ruotsissa NOP:n käsiteltäväksi. Periaatteellisen kannanottona on pidetty NOP:n lausunnossa 6 (197/59). *Otillbörlig konkurrens och god affärsd* 1960 s. 29 ss. Tässä lausunnossa esitetyt periaatteet voidaan tiivistää seuraavasti:

- ohjehintaa koskeva tieto on ollut väärä ja tällöin oman hinnan vertaaminen ovh:hon on ollut omiaan aiheuttamaan luulon erityisen edullisesta tarjouksesta,
- vähittäiskauppiaan itse »asettama» ovh on omiaan johtamaan kuluttajia harhaan tarjouksen edullisuudesta eikä ovh-nimityksen käyttöä tällaisessa tapauksessa lainkaan voida hyväksyä. Ks. *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 131 s.

- yleisesti julkisuuteen saattamaton hinta (LTL 377/1973),
- vanhentunut ohjehinta (LTL 406/1976),³⁰
- OVH-termin käyttäminen väärässä merkityksessä (LTL 447/1976),
- mainostajan itse asettama ohjehinta (LTL 421/1975 ja 502/1978).

Vertailun tällaisiin fiktiivisiin ohjehintoihin on LTL pääsääntöisesti katsonut harhaanjohtavana kielletyksi. Ainoan poikkeuksen muodostaa lausunnon 447/1976 kohteena ollut vertailu, josta ei harhaanjohtumisen vaaraa katsottu aiheutuneen.³¹

Vain yhdessä edellä esitellyistä LTL:n lausunnoista eli lausunnossa 480/1976 on kysymyksessä ollut vertailu todelliseen ohjehintaan eli ylemmän myyntiportaan esittämään hintasuositukseen. Tässä ratkaisussa vertailukohteeksi otetut hinnat eivät kuitenkaan koskeneet identtisiä tuotteita. Näin ollen ratkaisu ei nimenomaan anna vastausta kysymykseen sellaisen OVH-vertailun sallittavuudesta, jossa tuotteen omaa hintaa verrataan saman tuotteen todelliseen ohjehintaan. Kun ko. lausunnossa vertailun hyvän liiketavan vastaisuus perustetaan vain siihen seikkaan, ettei mainoksessa ole saatettu yleisön tietoon sitä, että vastaajan kirjoista osa on ollut paperin laadun ja sidonnan puolesta heikompia kuin vastaavat kirjakauppojen välityksellä myydyt kirjat, voitaneen lausunnosta päätellä, että LTL on pitänyt oman hinnan vertaamista todelliseen ohjehintaan sinänsä sallittuna. Sama päätelmä voidaan tehdä esim. LTL:n lausunnosta 377/1973, jossa hintavertailun kiellettävyyttä perusteltiin sillä, että kysymyksessä oli yksityiselle liikkeelle sen pyynnöstä annettu ohjevähittäishinta, eikä julkisuuteen saatettu ohjehinta.³²

³⁰ Ks. vanhentuneesta ohjehinnasta myös esim. NOP 39 (259/60). *Otillbörlig konkurrens och god affärssed* 1960 s. 166 ss., jossa todetaan mm.:

»När företaget hösten 1959 inköpte de i annonsen utbudna apparaterna, hade tillverkaren emellertid redan tidigare i två etapper avsevärt sänkt riktpriiset för Klangett. Under sådana förhållanden finner nämnden att vid den tidpunkt då Radioaffären utannonserade apparaterna det ursprungliga riktpriiset omöjligen kunnats betraktas vare sig som det för Radioaffären normala priset till konsument eller såsom ett uttryck för den ungefärliga prisnivån i branschen för ifrågavarande apparattyp.»

³¹ Ks. tästä tarkemmin edellä s. 274 s.

³² Ks. Ruotsin NOP:n käytännöstä lausunto 20 (134 ja 135/58) *Otillbörlig konkurrens och god affärssed* 1959 s. 55 ss., josta voidaan päätellä NOP:n hyväksyneen vertailut oman hinnan ja todellisen ovh:n välillä.

c. Onko vertailu todelliseen ohjehintaan KSL 2 luvun
3 §:n vastaista

KSL 2 luvun 3 §:n perusteluissa lausutaan:³³

»Elinkeinonharjoittaja ei saa ilmoittaa tavarán tai palveluksen hintaa alennetuksi, vaikka hyödykkeestä perittävä hinta alittaisi kilpailevan elinkeinonharjoittajan hinnan, jos hän itse ei aikaisemmin ole tarjonnut samaa tavaraa taikka palvelusta alennetuksi ilmoitettua hintaa korkeammalla hinnalla. Kysymykseen ei siten tule hinnan vertaaminen yleiseen hintatasoon tai ohjehintaan.»

Tarkoittaako tämä lausuma sitä, että oman hinnan vertaaminen todelliseen ohjehintaan ei KSL:n mukaan olisi lainkaan sallittua?³⁴

Ruotsin MFL:ssä ei ole KSL 2 luvun 3 §:ää vastaavaa erityissäännöstä. Ohjehintavertailun sallittavuutta on näin ollen MFL:n mukaan arvosteltava yleislausukseen ja harhaanjohtavan mainonnan kieltävän spesiaalinormin nojalla.

KO on tehnyt Ruotsin vähittäiskauppajärjestöjen kanssa sopimuksen vähittäiskaupan mainonnan hintavertailuissa noudatettavista periaatteista (Nya riktlinjer för prisjämförelser i detaljhandels reklam). Nämä periaatteet sisältävät mm. oma hinta — ovh-vertailua koskevia määräyksiä.³⁵ Vertailun ohjehintaan tulee tapahtua totuudellisesti. Tämä edellyttää mm. seuraavaa:

- Vertailussa ohjehintaan on käytettävä nimitystä »circa pris» taikka sen lyhennettä »ca pris».
- Vertailusta on ilmettävä, mitä ohjehinnalla tarkoitetaan. Tämä on osoitettava mm. seuraavan tyyppisillä sanonnoilla: »A:s cirka prislister för närhetens butiker i Göteborgs område» tai »B:s cirka priser för stora marknader».
- Jos ohjehintaan vedotaan siten, että ohjehinta vaikuttaa yleisesti noudatetulta tosiasialliselta hinnalta paikkakunnalla, on hintailmoitusta selvennettävä esimerkiksi käyttämällä seuraavan tyyppisiä sanontoja:

³³ HE 1977: 8 s. 27.

³⁴ Näin näyttää säännöstä tulkinneen mm. *Erme* s. 205: »Alennuksesta tiedotettaessa ei myöskään saa verrata alennettua hintaa johonkin ohje-, normaali-, tai yleiseen hintaan taikka vain tilapäisesti korotettuun aikaisempaan hintaan.» Ks. myös *Kemppinen* 2: 2 ja *Kivivuori—af Schultén—Sevón—Tala* s. 57.

³⁵ KO-lehti 1/76 s. 38.

vertailukohteenamme olevasta ohjehinnasta voi esiintyä poikkeuksia, liikkeiden tosiasiallisesti soveltamat hinnat saattavat vaihdella tms. Nämä tarkennukset on esitettävä yhtä selvästi kuin OVH-maininta.

Edellä on päädytty siihen, että KSL 2 luvun 3 § koskee kaikkia sellaisia hintailmoituksia ja vertailuja, jotka kuluttaja saattaa ymmärtää väitteeksi siitä, että mainostaja on alentanut tietyn hyödykkeen tai hyödyke-ryhmän hintaa. Onko olemassa vaara siitä, että kuluttaja saattaisi käsittää tällä tavoin elinkeinonharjoittajan oman hinnan vertaamisen ohjehintaan? Kysymykseen ei voida antaa yhtä yleispätevää vastausta, vaan vastaus riippuu siitä, millä tavoin ohjehintavertailu on käytännössä toteutettu.

Seuraavassa tarkastellaan neljää eri tavoin muotoiltua ohjehintavertailua, joissa ohjehinta ei ole sama kuin elinkeinonharjoittajan aikaisemmin perimä hinta.

1. OVH ~~3,10~~ 2,90

Vastaus kysymykseen, onko tällainen hintailmoitus, jossa OVH:ksi kutsuttu hinta on ylipyyhitty ja sen viereen merkitty alempi hinta KSL 2 luvun vastaista, on itse asiassa jo annettu edellä kun on todettu, että tällainen ns. kruksi- eli kaksoishinnan käyttäminen on KSL 2 luvun 3 §:n tarkoittamaa hintailmoittelua, onpa tuota korkeampaa hintaa kutsuttu millä nimellä tahansa, koska kuluttajat saattavat ymmärtää tällaisen hintailmoituksen aina väitteeksi faktisesta hinnanalennuksesta.

2. Hinta mk 48,80—20 %:n alennus ohjehinnasta mk 61.

Myös tässä toisessa esimerkissä on kysymyksessä KSL 2 luvun 3 §:n vastainen hinnanalennusilmoitus. Siinähan nimenomaisesti väitetään annettavan tietyn suuruinen — 20 %:n — alennus, joka on laskettu ohjehinnasta.³⁶ KSL 2 luvun 3 §:hän puolestaan edellyttää, että alennus on laskettava elinkeinonharjoittajan omasta aikaisemmasta hinnasta.

3. Kirjakerhon jäsenhintaa 39 mk, alkuperäispainoksen OVH 44,—

Tässä kolmannessa esimerkissä sen sijaan on kysymys sellaisesta ohjehintaan vertaamisesta, jota ei voitane pitää KSL 2 luvun 3 §:n tarkoitt-

³⁶ Samoin KA asiassa dnro 180/41/78:

»Kuluttajansuojalaki kieltää myös ohjehinnan käytön alennusmyynnissä hintavertailun lähtökohtana. Mikäli olette laskeneet kirjeessänne mainitun MERRIT saksak-koneen 20 %:n alennuksen ohjehinnasta, kuten kirjeestänne käy ilmi, on se kuluttajansuojalain 2 luvun 3 §:n vastaista.»

tamana kiellettynä hintailmoituksena. Voitaneen näet lähteä siitä, että kohderyhmänä olevat kuluttajat, tietyn kirjakerhon jäsenet, tuntevat ko. kerhon toimintaperiaatteet ja ymmärtävät näin ollen, että kysymyksessä on nimenomaan kirjakerhon markkinoiman kirjan hinnan vertaaminen alkuperäispainoksen ohjehintaan eikä suinkaan väite siitä, että kirjakerho olisi alentanut omaa aikaisemmin perimäänsä hintaa.

4. Akava-hinta 45,50, OVH 68,—

OVH:lla tarkoitetaan kustantajan suosittelemaa hintaa.

Kuluttajansuojalain 2 luvun 3 §:n vastaisesta hintailmoittelusta ei myöskään ole kysymys neljännessä esimerkissä. Ei mitenkään voida lähteä siitä, että kuluttajat saattaisivat ymmärtää tällaisen vertailun väitteeksi hinnan alentamisesta. Tämä johtuu ohjehintatermin selventämisestä, mikä ilman muuta oikeuttaa edellyttämään, että kuluttajat käsittelevät kysymyksessä olevan eräänlaisen vertailun yleiseen hintatasoon.

d. Todelliseen ohjehintaan vertaaminen KSL 2 luvun 1 ja 2 §:n valossa.

Vaikka ohjehinta-vertailu ei tietyissä tapauksissa olekaan kuluttajansuojalain 2 luvun 3 §:n vastaista, ei tämä kuitenkaan välttämättä merkitse sitä, että ko. vertailu aina olisi KSL:n mukaan sallittua. Tällainen vertailu voi näet olla yleislausekkeen taikka harhaanjohtavan mainonnan kieltävän säännöksen vastaista.

Edellä on todettu, että ohjehinnalla tarkoitetaan hintaa, jonka ylempi myyntiporras on antanut esim. vähittäiskauppiaille opastukseksi hänen hinnoitellessa tuotteitaan. Vähittäiskauppialla on oikeus myydä halvemmalla ts. alittaa ohjehinta, joka ei siis millään tavoin saa olla sitova. Näin ollen esim. kaikki markkinoilla olevat kauppiaat voivat myydä ko. tavaraa ovh:n alittavalla hinnalla. Se, että oma hinta alittaa vertailukohteeksi otetun ohjehinnan, ei siis välttämättä osoita sitä, että kysymyksessä olisi markkinoilla yleisesti vaadittua hintaa alhaisempi hinta.³⁷

³⁷ Ks. myös *Ett fall för KO* s. 58 s.: »Men KO har i vissa fall hävdat att prisjämförelser där en säljare jämför sitt pris med ett ca-pris kan vara vilseledande, eftersom ca-priser ibland är helt skilda från de priser som tillämpas i praktiken.»

Käytännössä suuri osa kuluttajia ei tiedä, mitä ohjehinta (ovh) tarkoittaa. Ns. keskiporto -kuluttaja ei näin ollen osanne asettaa näitä hintoja hintavertailussa oikeaan arvoonsa. Ohjehintavertailu saattaakin moniselitteisenä ja epämääräisenä muodostua kuluttajia harhaanjohtavaksi. Jos kukaan ei markkinoilla käytä ohjehintaa, voitaneen hintavertailua pitää harhaanjohtavana, vaikka kuluttaja tietäisikin, mitä ohjehinta tarkoittaa.³⁸

Näin ollen tulisi meilläkin vaatia ohjehintavertailun selventämistä, samalla tavoin kuin Ruotsissa esim. lausumalla »eri liikkeiden tosiasiallisesti soveltamat hinnat voivat poiketa ohjehinnasta», jotta sitä voitaisiin pitää sallittuna KSL:n mukaan.³⁹

³⁸ Ks. myös *NU B 1978:26*, Bil. 3 b s. 4 kohta 12.

³⁹ Saksan liittotasavallassa on vastaavasti käytettävä ilmaisua »unverbindlich empfohlener Preis». Näin *Baumbach—Hefermehl* s. 1025 s. Kuitenkin BHG on hyväksynyt seuraavan sisältöisen hintaväitteen.

»20 % unter dem empfohlenen Richtpreis» (BGH 10.6.1964 BGHZ 42, 134) *Reimer* s. 433 toteaa ratkaisusta: »Der Bundesgerichtshof hat jedoch in einer grundlegenden Entscheidung die objektiv wahrheitsgemässe Ankündigung '20 % unter dem empfohlenen Richtpreis' für zulässig erklärt. Ausgangspunkt der Entscheidung ist der Gedanke, dass der Begriff »empfohlener Richtpreis» durch die kartellrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtshof und die Praxis des Bundeskartellamts einen klaren Inhalt empfangen hat: Es handelt sich »um eine vom Hersteller ausgehende unverbindliche, die freie Kalkulation des Händlers unberührt lassende Empfehlung eines Verbraucherpreises, welcher der Preisvorstellung des Herstellers entspricht, aber vom Händler nach Belieben gefordert werden kann.» BGH ei kiinnittänyt huomiota siihen, että kuluttajat saattavat ymmärtää väärin tämän käsitteen kuten *Reimer* toteaa s. 434: »Sie können den empfohlenen Richtpreis im Widerspruch zum Wortsinn für einen gebundenen Preis oder jedenfalls für einen Preis halten, der überall, überwiegend oder teilweise eingehalten wird. Der Bundesgerichtshof verneint jedoch ein schutzwürdiges Interesse an dem Verbot der Werbung auf Grund etwaiger solcher Irrtümer. Er betont, dass ein solches Verbot falsche Vorstellungen nur unterstützen und damit den Zweck des § 3 UWG in sein Gegenteil verkehren würde. Könnten dagegen alle Händler, deren Preise unter den empfohlenen Richtpreisen liegen, in ihrer Werbung hierauf hinweisen, so würden noch vorhandene Irrtümer ausgeräumt. Die Allgemeinheit habe sowohl ein Interesse an einer solchen Aufklärung als auch an der freien Benutzbarkeit der ihrem Wortsinn nach eindeutigen und die Marktübersicht fördernde Bezeichnung.» *Reimer* toteaa päätöksen osalta lopuksi: »Die Entscheidung bietet ein illustratives Beispiel für den Einfluss der Methode der Interessenabwägung auf die Auslegung des § 3 UWG.» Tästä huolimatta *Reimer* yhtyy niihin kirjoittajiin, jotka ovat nähneet aiheelliseksi epäriidä tämän BGH:n ratkaisun oikeanosuneisuutta. — Teoksessa *Baumbach—Hefermehl* s. 1025 to-

Missään tapauksessa ei ohjehintavertailun täydelliseen kieltämiseen tulisi KSL:n nojalla pyrkiä. Jos vertailu täyttää totuudellisuudelle asetettavat ankarat vaatimukset, se on myös kuluttajien kannalta edullista lisäämällä näiden hintatietoisuutta.

Edellä esitetystä voidaan tehdä seuraava lyhyt yhteenveto: LTL:n lausuntokäytännössä on pidetty oman hinnan vertaamista ns. fiktiiviseen ohjehintaan pääsääntöisesti harhaanjohtavuuden perusteella kiellettynä. Samalla tavoin asiaa on arvosteltava myös SopMenL 1 ja 2 §:n sekä KSL:n nojalla, joko tietyissä tapauksissa 2 luvun 3 §:ään tukeutuen taikka 2 luvun 1 ja 2 §:ää soveltaen.

Selvää kannanottoa sellaiseen hintavertailuun, jossa viitataan todelliseen ohjehintaan, ei LTL:n ratkaisujen joukossa ole. Sen sijaan eräistä lausunnoista voidaan päätellä, että tällaista hintavertailua vastaan ei LTL:llä olisi ollut huomauttamista — ainakaan toistaiseksi.

KSL:n mukaan tilanne on huomattavasti moni-ilmeisempi: Alennusilmoittelun muotoon puettut ohjehintavertailut ovat kuluttajansuojalain 2 luvun 3 §:n vastaisia. Muissakaan tapauksissa vertailut ohjehintaan eivät sellaisenaan ole hyväksyttävissä, vaan on edellytettävä edellä esiteltyjen selvennysten käyttämistä, joiden avulla kuluttaja pystyy arvioimaan mainostajan oman hinnan edullisuuden ohjehinnalla kuvattuun yleiseen hintatasoon verrattuna.

D. Väitteet jakelutien lyhydestä

Tuotteen hinnan edullisuus pyritään toisinaan esittämään mainonnassa käyttämällä väitteitä, joiden tarkoituksena on osoittaa, että hinnan alaisuus perustuu jakelutien lyhyyteen. Tällaisia sanontoja ovat esim.

detaankin: »Es verstösst aber auch gegen § 3, auf einen »empfohlenen Richtpreis« oder mit einer ähnlichen Bezeichnung gekennzeichneten Preis Bezug zu nehmen. Insoweit ist die frühere Rspr zur Richtpreiswerbung überholt, BGH 42, 134/139, 45, 115/128 (Richtpreiswerbung I); Vorauf l Anm 251 f. In jedem Fall erforderlich ist der Zusatz, »unverbindlich«, § 38 a I Nr 1 GWB.»

Saksan liittotasavallan oikeuskirjallisuudessa on myös käsitelty sellaisia hintavertailuja, joissa vertailukohteeksi on otettu ns. *Listenpreis*, joka teoksen *Baumbach—Hefermehl* s. 1027 mukaan katsotaan voitavan ymmärtää määrähinnaksi, ohjehinnaksi taikka elinkeinonharjoittajan omaksi aikaisemmaksi hinnaksi. Näin moniselitteiseen hintaan vertaaminen on omiaan johtamaan kuluttajia harhaan. Ks. myös *Eichmann* s. 153, v. *Gamm* s. 113 ss. ja *Steiner* s. 128.

seuraavat: tehtaan hinnalla, suoraan varastosta, ilman välikäsiä ja suoraan tehtaan varastosta.

Ruotsissa NOP on aikoinaan katsonut, että sanontaa *tehtaan hinnalla* saadaan mainonnassa käyttää vain, jos hinta on samansuuruinen kuin se nettohinta, jolla tehdas myisi ko. tuotetta jälleenmyyjille.⁴⁰

Mitä LTL:n käytäntöön tulee niin voidaan todeta, että se on ollut suurin piirtein samoilla linjoilla kuin NOP. Tosin tätä ongelmaa käsitteleviä ratkaisuja on meillä paljon vähemmän kuin Ruotsissa. Lausunnos-

⁴⁰ NOP:n käytännöstä voidaan tältä osin mainita mm. seuraavat lausunnot:

NOp 5 (20/57) *Otillbörlig konkurrens och god affärssed* 1957 s. 21. »Uttrycket i annonsen »... möbler av egen tillverkning till fabrikspriser» jämte det starkt framhävda firmanamnet Bröderna Anderssons Möbelfabrik har enligt nämndens mening varit ägnat att av allmänheten uppfattas som en utfästelse om att priser-na skulle vara i vart fall icke högre än de priser som skulle ha erbjödits detalj-handeln, därest fabriken valt denna distributionsform.

Utredningen ger icke vid handen, huruvida möblerna av egen tillverkning åsatts priser som endast motsvarar kostnaden för tillverkning med tillägg av fabrikationsvinst. Av utredningen är ej heller till fullo klarlagt, huruvida fabriken, bortsett från de av Wincrantz Möbelindustri Ab tillverkade möblerna, i verkligheten fungerat såsom återförsäljare av de möbler, som härrört från annan tillverkare, och om alltså de priser som åsatts dessa möbler utgjort någon annat än »fabrikspriser.»

Därest i dessa priser inkalkylerats kostnader för försäljning till allmänheten, anses nämnden att en vilseledande uppgift föreligger, som enligt vad nämnden tidigare uttalat i liknade ärenden, får anses stå i strid mot god affärssed. I fråga om de av Sveriges Möbelhandlares Centralförbund särskilt nämn-givna produkterna, soffa och fåtölj av modell »Tellus» från S.M. Wincrantz Möbelindustri Ab — beträffande vilka i ärendet finnas uppgifter om fabriken-s priser och detaljhandelspriser på orten — synes uppgiften om fabrikspris vara klart oriktig och reklamen förty stå i uppenbar strid mot god affärssed.»

Vääränä ja harhaanjohtavana pidettiin väitettä »*rena fabrikspriser genom uteslutande av försäljningskostnader*», kun ko. liikkeenkin hintoihin välttämättä oli sisällytetty myyntikustannuksia NOP 7 (96/58) *Otillbörlig konkurrens och god affärssed* 1959 s. 20 s.

NOP:n lausunnossa 41 (201/59) *Otillbörlig konkurrens och god affärssed* s. 1959 131 ss. todetaan kuluttajien luulevan väitteen tehtaan hinnalla tarkoittavan hintaa, johon sisältyy tehtaan valmistuskustannukset sekä tehtaan voitto. Kun ko. tapauksessa vastaajan hintaan oli laskettu joukko vähittäismyynnin aiheuttamia kustannuksia, oli väite väärä ja omiaan harhaanjohtamaan kuluttajia.

Ks. myös NOP 22 (252/59) *Otillbörlig konkurrens och god affärssed* 1960 s. 91 ss. Ks. myös esim. *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 132 ja *Praktisk marknadsrätt* s. 119.

saan 303/1968 LTL joutui käsittelemään mm. lausumaa: »Te saatte nyt kaiken tehtaan myymälän erikoishinnoin...» LTL totesi, että »tehtaan myymälällä tarkoitetaan ilmeisesti tehtaan yhteydessä toimivaa ja vain sen omia tuotteita kaupan pitävää vähittäismyyntipaikkaa.» Kun saadun selityksen mukaan vastaajan liikettä ei voitu pitää tällaisena myymälänä, LTL katsoi nimityksen tehtaan myymälä käyttämisen mainoksessa esitetyin tavoin antavan harhaanjohtavan kuvan liikkeen hinnoitteluedellytyksistä.⁴¹

⁴¹ Ks. myös Mäenpää LPP 1971 s. 189. Länsisaksalaisessa oikeuskirjallisuudessa on käsite tehtaan hinta määritelty seuraavasti: »Es ist der Preis, den der Hersteller dem Wiederverkäufer (Gross- oder Einzelhändler) berechnet.» Näin teoksessa *Baumbach—Hefermehl* s. 1029, ks. edelleen s. 1030 ss. Jos tätä termiä käytetään mainonnassa harhaanjohtavasti, ts. mainostaja ei esim. ole itse valmistaja tms. on mainos UWG 3 §:n vastainen. Ks. *Baumbach—Hefermehl* s. 1170. Tämän lisäksi on UWG:ssä erityissäännös, jossa kielletään kuluttajalle kohdistetussa mainonnassa tietyin edellytyksin vetoamista siihen, että mainostaja on valmistaja taikka tukkukauppa.

Ks. *Steiner* s. 129 ss.: »Auch wenn der Fabrikant z. B. eigene Verkaufsaufsstellen zur Belieferung des Verbrauchers unterhält, kann er deren Kosten nicht in der Preis für die Verbraucher einkalkulieren, ohne das Recht zu verlieren, ihn als »Fabrikpreis« zu bezeichnen.» Tästä *Steiner* toteaa: »Ob eine so weitgehende Beschränkung richtig ist, muss bezweifelt werden.»

Aaltonen s. 75 s. on tarkastellut tehtaanhinnalla ja tukkuhinnalla sanontojen käyttöä loppuunmyyntimainonnassa. Hän esittää näkemyksensä seuraavaa:

»Sanonta tehtaan hinta on moniselityksinen. Tämän sanonnan sisällystä harkittaessa on aihetta tehdä ero sen mukaan, ilmoittaako tehtaan hinnasta tehdas itse, tukkukauppias vai vähittäiskauppias. Jos tehtailija kääntyy suoraan kuluttajien puoleen ilmoittaen myyvänsä tehtaan hinnoilla, on hinta ymmärrettävä sen suuruisena, kuin se on ilman välikäsiä, ts. kysymyksessä on hinta, johon sisältyvät valmistuskustannukset ja yrittäjäinvoitto, mutta ei sanottavassa määrin jakelukustannuksia. Jos taas vähittäiskauppias käyttää ilmoituksissaan tehtaan hintoja, niillä ymmärretään hintoja, joita tehdas käyttää laskuttaessaan kauppiasta, eikä suinkaan niitä hintoja, joita tehdas vähittäiskaupassa vaatii kuluttajilta. Asiaan saattaa ymmärrettävästi vaikuttaa myös se, tapahtuuko myynti tehtaalta suoraan vähittäiskauppiaille vai onko välissä tukkukauppa. Kaikissa mainituissa tapauksissa on sanalle »tehtaan hinta» tunnusomaista se, että kysymyksessä on erityisen edullinen hinta: se ei sisällä kaikkia niitä eriä, jotka vähittäiskauppiaan on pakko ottaa huomioon määritessään jonkin artikkelin hintaa. Terminologisesti sanonta »tehtaan hinta» voi tarkoittaa myös tehtaan määräämää hintaa.»

Tukkuhinta-sanonnan käyttämisestä *Aaltonen* toteaa seuraavaa: »Sanottaessa, että myynti tapahtuu tukkuhintoihin, tarkoitetaan sellaisia hintoja,

Erityisesti väitteen *ilman välikäsiä* käyttöön on suhtauduttu kielteisesti sekä NOP:n käytännössä että ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa. On todettu, ettei jakeluportaiden yhdentyminen ts. jonkun jakeluportaan poisjääminen välttämättä aiheuta kuluttajalle edullisempia hintoja.⁴² Sannonnan käyttäminen on siis käytännössä usein osoittautunut harhaanjohtavaksi.⁴³

KO on omaksunut edellä esitetyt Ruotsissa jo aikaisemmin vallinneet näkemykset tehtaan hinnalla tms. ilmaisujen käyttämisestä. Näin KO eräessä ratkaisussaan: »Utrycket 'bli din egen importör' och 'direkt från fabriken' fick anses ägnade att inge konsumenten en föreställning om ett särskilt förmånligt erbjudande på grund av en särskilt billig distributionsform. Det kunde emellertid inte anses givet att försäljning direkt från fabrik ledde till ett lägre pris för konsumenten. På grund därav och då försäljningen dessutom skedde via en mellanhand i Sverige borde de aktuella uttrycken utgå ur Dan-Contacts reklam.»⁴⁴

joita tukkukauppias vaatii vähittäiskauppiailta. Siinä siis ovat mukana ne erät, jotka tukkukauppias normaalisti ottaa huomioon tavaroita kaupaksi tarjotessaan. Tukkuhintoihin myyminen aiheuttaa vahinkoa kilpaileville yrittäjille ja tiettyissä tapauksissa se saattaa olla sellainen hyvän tavan vastainen teko, johon voidaan soveltaa VilpKilpL 1 §:ää.»

Saman suuntaisia ajatuksia on esittänyt myös *Karhi—Anttonen* s. 11 s. Ks. myös *Körner NIR* 1954 s. 85 s., *Levin* s. 34 s. ja *Norrmén* s. 26.

Myös USA:ssa on FTC käytännössään suhtautunut kielteisesti käsitellyn tyyppisten ilmaisujen käyttämiseen: »The Federal Trade Commission has issued cease and desist orders against the false representation that the article sells at a 'wholesale' or factory price, that special discounts from list prices will be granted, that the seller is a whole-saler or manufacturer, that middleman profits have been eliminated, and similar strategems.» Näin *Callmann* Vol. 1 s. 761.

⁴² NOP:n lausunnossa 3 (58/57) *Otillbörlig konkurrens och god affärssed* 1958 s. 7 ss. katsottiin mainosväite »utan mellanhänder till lägsta i marknaden förekommande priser» Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen I 3-kohdan vastaiseksi sekä hyvän liiketavan vastaiseksi, kun muut maahantuoja ja jälleenmyyjät myivät samoilla ts. yhtä alhaisilla hinnoilla.

NOP:n lausunto 8 (28/57) *Otillbörlig konkurrens och god affärssed* 1958 s. 20 s. koski paitsi väitettä lyhennetystä jakelutiestä: »direkt från grossist. OBG priset 217:— netto» myös lausumaa: »Fantompriser.» NOP totesi näiden olevan omiaan luomaan käsityksen erityisen edullisesta tarjouksesta, kun kuitenkin ko. hinta ylitti tuotteen ohjehinnan 52 kruunulla, NOP katsoi ilmoituksen sisältäneen törkeän harhaanjohtavia tietoja tarjouksen edullisuudesta.

⁴³ *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 133 ja *Praktisk marknadsrätt* s. 119 s.

⁴⁴ KO dnr. 2383/71. Ks. tästä KO-lehti 2/72 s. 24 ss.

E. Alennus- ja loppuunmyynti-ilmoittelu

Alennusmyynti voidaan määritellä rajoitetun ajan kestäväksi myynniksi, jossa liikkeen tavaravalikoima myydään kauttaaltaan alennetuin hinnoin.⁴⁵ Loppuunmyynnillä taas tarkoitetaan tavaroiden myymistä alennetuin hinnoin yrityksen lopettamisen tai muuton yhteydessä.⁴⁶

VilpKilpL 3—6 §:ssä oli säännöksiä loppuunmyynneistä sekä kausi- ja inventoisloppuunmyynneistä. Nämä sisälsivät toisaalta elinkeinopoliittisiksi luonnehdittavia määräyksiä tällaisten myyntien toimeenpanemista sekä vuosittaisesta lukumäärästä.⁴⁷ Toisaalta ko. säännöksillä pyrittiin harhaanjohtavien tietojen estämiseen.⁴⁸

HE:ssä 1929: 27 esiteltiin säännösten motiiveja mm. seuraavasti:

»Kun loppuunmyynti-ilmoituksilla tavallisesti on suuri vetovoima ostavaan yleisöön, on loppuunmyyntejä alettu toimeenpanna sellaisissakin tapauksissa, jolloin niihin ei ole mitään todellista syytä ja niitä jatketaan useasti paljon kauemmin kuin mitä tarve vaatisi.

⁴⁵ *Praktisk marknadsrätt* s. 124.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Aro s. 54 ja KM 1971: B 24 s. 9.

Elinkeinopoliittisiksi voidaan luonnehtia myös eräitä LKV:n ratkaisuja loppu- ja alennusmyyntejä koskeneissa asioissa. Ks. näistä jakso VI2.A.a.ii.

Vrt. NOP:n lausunto 21 (75/58, 100/58) *Otillbörlig konkurrens och god affärs-sed* 1958 s. 48 ss. Lausunnon kohteena olleessa mainoksessa oli mm. seuraavat lausumat: »födelsedagspresent och prestationsrabatt», »under återstoden av november månad 10 % på hela vårt stora moderna sortiment av damunderkläder». Mainokseen kiinnitti huomiota mm. Sveriges Köpmannaförbund, jonka mukaan viimeksi mainittu lausuma antoi sellaisen käsityksen, että kysymyksessä oli alennusmyynti, eikä häiriintymättömän joulusesongin turvaamiseksi siihen aikaan vuodesta saisi järjestää alennusmyyntejä. NOP esitti lausunnossaan mm.: »Av utredningen framgår till en början att erbjudandet avsett verklig rabatt på de priser som eljest gällt för varorna såväl före som efter den ifrågavarande tidsperioden samt att erbjudandet avsett kuranta varor av senaste moderiktning och ej varor av den beskaffenhet som pläga ingå i realisationsförsäljning.»

»Visserligen har annonsens layout företett vissa drag som ofta återfinnas hos realisationsannonser men oavsett detta kan annonsen enligt nämndens förmenande icke anses ha varit ägnad att hos allmänheten framkalla uppfattningen om att fråga här varit om ett realisationserbjudande. På grund av vad sålunda anförts finner nämnden att det i den påtalade annonsen gjorda erbjudandet icke kan anses stå i strid mot god affärssed.»

⁴⁸ Ks. ko. säännösten tulkinnasta esim. Aaltonen s. 51 ss. ja s. 64 s. sekä Karhi—Anttonen s. 18 s.

Tällaisia näennäisiä loppuunmyyntejä voidaan jossain määrin vastustaa jo yleisillä vilpillistä reklaamia koskevilla säännöksillä.

Ulkomailla saavutettu kokemus on kuitenkin osoittanut, että mainitut säännökset eivät yksinään ole riittäviä näennäisten loppuunmyyntien ehkäisemiseksi vaan on loppuunmyyntien säännöstelemiseksi täytynyt antaa erityisiä määräyksiä.⁴⁹

Samassa hallituksen esityksessä lausutaan nimenomaan, että VilpKilpL:n säännösten ulkopuolelle on jätetty ns. erinimisinä järjestettävät alennusmyynnit »joissa hinnat yleisön ostohalun herättämiseksi on alennettu ainoastaan määrääjäksi». Näillä myynneillä todetaan hallituksen esityksessä olevan samantyyppinen päämäärä ja lopputulos kuin esim. loppuunmyynnillä mutta että niiden rajoittaminen olisi jo merkinnyt »liiallista elinkeinovapauden rajoittamista».⁵⁰ Käytännössä aiheutui kuitenkin vaikeuksia VilpKilpL 3—6 §:ssä säänneltyjen myyntien ja näiden erinimisinä järjestettävien alennusmyyntien erottelemisessa.⁵¹

VilpKilpL:n ko. säännösten uudistamista ehdotettiin jo KM:ssä 1959: 20.⁵² Tämä olikin kyseisen komitean pääasiallinen tehtävä. Kuten edellä on todettu, ei lain muuttamiseen mietinnön pohjalta kuitenkaan ryhdytty.⁵³ Loppuun- ja alennusmyyntien järjestämistä koskevat rajoitukset esitettiin poistettavaksi KM:ssä 1967: A 9.⁵⁴ Samoilla linjoilla oliin KM:ssä 1971: B 24.⁵⁵

⁴⁹ HE 1929: 27 s. 8.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ks. esim. *Karhi—Anttonen* s. 19 s. ja LKV 131/1957 ja 135/1958.

⁵² KM 1959: 20 s. 8: »Komitean ehdotuksessa on pyritty korjaamaan epäkohtaa siten, että on rajoitettu julkisesti loppuunmyynteinä mainostettavat myynnit sellaisiin tapauksiin, jotka VilpKilpL:n 5 §:n 1 momentissa oleva määritelmä käsittää. Tätä määritelmää on pienellä sanamuodon muutoksella komitean lakiehdotuksessa (4 § 1 momentti) pyritty tekemään täsmällisemmäksi.»

⁵³ Ks. edellä jakso III 3.

⁵⁴ KM 1967: A 9 s. 13: »Suomen osalta on erityisesti tässä yhteydessä lisäksi pantava merkille maassamme vähittäiskaupan piirissä viimeaikoina tapahtunut nopea, vapaampiin toimintatapoihin suuntautuva kehitys. Toisaalta elinkeinoelämän piirissä on muutenkin yhä voimakkaampana ilmennyt pyrkimys poistaa mahdollisuuksien mukaan kilpailun esteitä. Johdonmukaisena seurauksena tästä on ollut mielipidesuuntaus, jonka mukaan meilläkin olisi syytä luopua loppuun- ja alennusmyyntejä koskevista rajoituksista.»

Vrt. vuoden 1962 alustava ehdotus laiksi vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi s. 10 ss.

⁵⁵ Ks. KM 1971: B 24 s. 9.

SopMenL:sta alennus- ja loppuunmyyntejä koskevat erityissäännökset on jätetty pois. Kilpailumenettelytoimikunta lausui mietinnössään:⁵⁶

»Lakiesityksestä on poistettu VilpKilpL:n säännökset loppuunmyynnistä, kausi- ja inventointiloppuunmyynneistä, konkurssipesästä olevien tavaroiden myymisestä sekä ns. ketjumyynnistä koska kyseiset säännökset ovat osoittautuneet käytännössä tarpeettomiksi. Nämä tapaukset kuuluvat lähinnä kuluttajansuojalain piiriin ja ne voidaan tarvittaessa sikäli kun kysymys on elinkeinonharjoittajan suojasta, kieltää esitetyn yleislausekkeen nojalla.»

Myöskään KSL:ssa ei tällaisia spesiaalisäännöksiä ole.

Alennus- ja loppuunmyyntitermien käyttöä on siis arvosteltava yleislausekkeiden ja harhaanjohtavan mainonnan kieltävien säännösten nojalla. Siinä tapauksessa, että alennuksen suuruus on ilmoitettu tulee kysymykseen KSL 2 luvun 3 §:n soveltaminen.⁵⁷ Alennus- ja loppuunmyynti tms. sanontojen sallittavuutta arvioitaessa on lähtökohtana pidetty sitä, että näiden ilmaisujen käyttäminen antaa kuluttajalle sellaisen mielikuvan, että kysymyksessä on poikkeuksellisen edullinen ja pian ohimenevä ostotilaisuus.⁵⁸

Pohjoismaiden ministerineuvoston kuluttajakysymysten virkamiesko-

⁵⁶ KM 1977:40 s. 2.

⁵⁷ KM 1977:40 s. 2. Ks. myös HE 1978:114 s. 1.

⁵⁸ Ks. esim. KM 1959:20 s. 11 ja NOP 10 (25/57) *Otillbörlig konkurrens och god affärssed* 1957 s. 28 s. ja 42 (208/59) *Otillbörlig konkurrens och god affärssed* 1959 s. 133 sekä *Norrménin* s. 57 selostamaa LKV:n lausuntoa: »En förening inom beklädnadsbranchen påtalade även år 1939 tre namngivna affärer i Helsingfors, för att de förenades hava gjort sig skyldiga till illojal konkurrens genom att kringgå lagens bestämmelser om slutförsäljningar till nedsatta pris, sålunda att de under säsongen arrangerat specialförsäljningar (erikoismyyntiä) eller s.k. reklamförsäljningar med sådana kungörelser, att allmänheten trott de vara verkliga rabattförsäljningar. Opinionsnämnden utlät sig såsom följer:

»Liikekilpailun valvontakunta on tutkinut tämän asian ja mielipiteenään ilmoittaa, että mikäli mainos-, erikoismyynti- tai muita vastaavanlaisia sanontoja tavallisesti käytetään, pidetään niitä yleensä alennusmyynteinä, ja koska A, B ja C nimisten liikkeiden erilaisista ilmoituksista voidaan saada se harhaanjohtava käsitys, että on kysymys tavallista edullisemmasta tarjouksesta, niin valvontakunta, vaikkakin se toteaa jääneen näyttämättä, että mainitut liikkeet olisivat järjestäneet sellaisia alennusmyyntejä, joita voitaisiin pitää kausi-, inventoimistai muina loppuunmyynteinä, katsoo kysymyksessä olevien liikkeiden syyllistyneen vilpilliseksi kilpailuksi katsottavaan tekoon.»

Ks. myös *Praktisk marknadsrätt* s. 125 ja Prop. 1970:57 s. 74.

mitean alaisen mainonta ja markkinointivaliokunnan asettaman projektiryhmän toimesta suoritetuissa kuluttajatutkimuksissa on selvitelty mm. kuluttajien alennus- ja loppuunmyyntiin liittyviä odotuksia. Suomalaisen kuluttajien osalta lopputulokseksi saatiin seuraava:⁵⁹ »Konsumenterna har låga förväntningar, då det gäller utsäljningsannonsering. Troligtvis är detta ett resultat av att man haft dåliga erfarenheter och att man av den orsaken är på sin vakt.» Tämä tutkimustulos ei erityisesti tue sitä edellä esitettyä käsitystä, että kuluttajat pitäisivät loppuunmyyntiä kutsuttua myyntiä poikkeuksellisen edullisena ostotilaisuutena.

Norjassa suoritetussa tutkimuksessa saadut tulokset taas on tiivistetty seuraavasti:⁶⁰ »Norjassa vastausten keskiarvon perusteella voidaan sanoa kuluttajien odottavan hinnan alentuneen runsaat 30 %, kun kyseessä on 'loppuunmyynti' ja runsaat 20 %, kun kyseessä on 'remonttiale' tai 'ale'. Lisäksi kuluttaja odottaa, että hinnanalennus koskee tavallista useampia tuotteita, milloin kyseessä on 'loppuunmyynti'.»

KA ei tätä kirjoitettaessa ole ottanut kantaa alennusmyynti, loppuunmyynti tms. sanontojen käyttämiseen markkinoinnissa. Sen sijaan Ruotsissa KO on asettanut harhaanjohtamisen torjumiseksi tällaiselle ilmoittelulle koko joukon vaatimuksia:⁶¹

1. Myytävien tavaroiden hinnan tulee olla alennettu.⁶²
2. Myynnin tulee olla ajallisesti rajoitettu.⁶³
3. Jos alennettu tavaravarasto on määrältään huomattavan rajoitettu, on tämä ilmoitettava mainonnassa.⁶⁴
4. Loppuunmyynti-termiä saa käyttää vain, kun myynti tarkoittaa selvästi rajoitettua tavaraerää. Varastoa saa tällöin täydentää vain vä-

⁵⁹ NU B 1978: 26 s. 82.

⁶⁰ NU B 1978: 26 s. 145.

⁶¹ Ks. tarkemmin Reklam för utförsäljningar och realisationer, *Ett fall för KO* s. 59 ss., KO-lehti 5/73 s. 26 ss., KO tar itu med rea-bluffar, *Praktisk marknadsrätt* s. 124 s. ja Råd och Rön 10/72 s. 14 s.

⁶² Ks. myös esim. LTL 425/1975 sekä Tanskan kuluttaja-asiamiehen Vejledende retningslinier for prisreklame, NU B 1978: 26, Bil. 1 c.

⁶³ Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen I osan 3-kohdan ja hyvän liiketavan vastaisena on NOP pitänyt alennusmyynnistä väitettä »enastående tillfälle» ja »60 % av ordinarie pris» lausunnossaan 13 (33/57) *Otillbörlig konkurrens och god affärssed* 1957 s. 34 ss., kun oli käynyt selville, että yritys muulloinkin oli antanut huomattavia alennuksia.

⁶⁴ Ks. KO:n käytännöstä esim. dnr 621/72, KO-lehti 2/73 s. 12 s.

häisessä määrin. Loppuunmyynti-termiä ei siis saa käyttää, jos huomattava osa tavaravarastoa uusitaan myynnin aikana.⁶⁵

5. Termiä täydellinen loppuunmyynti (»total utförsäljning») saa käyttää vain silloin, kun koko liike lopetetaan ja koko tavaravarasto realisoitetaan.⁶⁶
6. Sanontaa »loppuunmyynti, liike lopetetaan» tms. ei saa käyttää, jos myynnin syynä on muu kuin liikkeen lakkaaminen. Tällaista sanontaa ei myöskään saa ilmoittelussa käyttää pitempää aikaa kuin puoli vuotta.

⁶⁵ Jälleenhankkimiskielto koski loppuunmyyntiä myös VilpKilpL:n mukaan. Jos loppuunmyynti ei koskenut liikkeen koko tavaravarastoa tahi kaikkia senlaatuista tavaroita, jotka ilmoitettiin myytäväksi, oli siitä VilpKilpL:n mukaan mainittava ilmoituksessa.

Ks. *Aaltonen* s. 51. LTL:n lausuntokäytännöstä ks. esim. 387/1973. NOP:n lausunnossa 42 (208/59) *Otillbörlig konkurrens och god affärssed* 1959 s. 133 ss. katsottiin loppuunmyyntimainoksen antavan harhaanjohtavan kuvan tarjouksen edullisuudesta erityisesti hinnasta ja ko. tavaroiden laadusta mm. kun myytävien tavaroiden joukkoa oli myynnin kestäessä täydennetty.

⁶⁶ Näin esim. KO asiassa dnr 2836/71, missä otsikointi »SLUT TOTAL UTFÖRSÄLJNING» katsottiin harhaanjohtavaksi ellei mainostava yritys aikonut lopettaa liikettään (KO-lehti 4/72 s. 17). Vastaavalla perusteella kiellettiin esittämästä mainonnassa seuraavaa:

»Möbelfabriken upphör: Vräker ut sitt ineliggande lager till priser som aldrig förr» (dnr 1056/72, KO-lehti 6/72 s. 13).

VilpKilpL:n mukaan sallitun loppuunmyyntimainoksen oli täytettävä seuraavat vaatimukset:

Mainoksessa oli ilmoitettava se syy, jonka vuoksi loppuunmyynti toimeenpantiin (3 § 1 mom.). Tällaisena syynä tuli 5 § 1 mom:n mukaan kysymykseen: liikkeen lakkaaminen, määrätyn tavaralajin kaupakkipidon lopettaminen, tulen tai veden aiheuttama vahinko, tavaroita uhkaava pilaantumisvaara tai muu sellainen erityinen syy, joka vaatii tavaravaraston takka erän tavallista nopeampaa rahaksi muuttamista. Ks. *Karhi—Anttonen* s. 18 s.

Vuoden 1962 alustavassa ehdotuksessa uudeksi VilpKilpL:ksi s. 12 s. esitettiin, että loppuunmyynti-termiä saisi käyttää vain silloin, kun liikkeen toiminta aiotaan lopettaa.

Norjan kuluttaja-asiamies soveltaa loppuunmyynti-ilmoittelua arvostellessaan seuraavia sääntöjä: »Når man bruker uttrykk som opphørssalg, ombygningssalg o. l. må a) betegnelse vaere korrekte, f. eks. må arbeidet med ombygningen vaere så omfattende at det gjør det nødvendig å redusere lagrene eller berettiger ekstra salgsaktiviteter av andre grunner, det gis opplysninger om avslagenes størrelse, jfr. pkt. 13,1 og 3. avsnitt. c) det vaere varer fra firmaets egen beholdning som selges ut.» Ks. *NU B* 1978: 26, Bil. 3 b s. 4.

7. Ilmoituksessa ei saa sanoa, että kysymyksessä on vesivahinkoja kärsineet tavarat, jos niitä myöhemmin täydennetään muilla tuotteilla.
8. Nimitystä konkurssiloppuunmyynti/konkurssiale (konkursrea) ei saa käyttää, jos vain osa tavaroista on peräisin konkurssipesästä.⁶⁷
9. Liikkeen tavallisen hinnan vertaaminen ale-hintaan on harhaanjohtavaa, jos se jatkuu pitemmän aikaa eikä mainoksessa esitetä selvitystä esim. siitä, minä päivänä hinnan alentaminen on tapahtunut.

Varsin todennäköistä on tähänastisten kokemusten perusteella, että meilläkin KA rupeaa saneeraamaan alennus- ja loppuunmyynti-ilmoitteluakin Ruotsin KO:n noudattamien periaatteiden pohjalta. Nämä periaatteet varsin tarkkaan täsmentävät loppuunmyynti -käsitteen sisällön. Edellä on todettu, että Suomessa suoritettujen kuluttajatuutkimusten pohjalta on käynyt ilmi, että kuluttajat suhtautuvat melko epäillen alennus- ja loppuunmyynti-ilmoitteluun.⁶⁸ Näin ollen kuluttajien harhaanjohtamisen estämiseksi nämä Ruotsin KO:n soveltamat periaatteet eivät ehkä ole ehdottoman välttämättömiä: Kuluttaja, joka ei suhtaudu tosissaan ko. ilmoitteluun, ei voi tulla harhaanjohtetuksi.

Niiden avulla voidaan pikemminkin lisätä kuluttajien luottamusta loppuunmyynti-ilmoitteluun, mikä on myös »todellisen» loppuunmyynnin toimeenpanevan elinkeinonharjoittajan kannalta toivottavaa.⁶⁹

⁶⁷ Vastaavanlainen säännös oli VilpKilpL 7 §:ssä.

NO:n lausunnossa 33 (262/60) *Otillbörlig konkurrens och god affärssed* 1960 s. 143 ss. katsottiin Konkurs-REA-otsikon käyttäminen hyvän liiketavan vastaiseksi mm. kun huomattava osa myytävistä tavaroista ei ollut konkurssista peräisin.

⁶⁸ NU B 1978: 26 s. 123.

⁶⁹ NU B 1978: 26 s. 123 s.: »Den virriga realisationsannonseringen har i högt grad gjort konsumenterna misstänksamma gentemot denna typ av annonsering. Detta torde också irritera handeln. Det bör inte minst från de konkurrensvårdande myndigheternas sida vara av intresse att en butik som har ett förmånligt pris att erbjuda också har möjlighet att nå ut med sitt budskap.

För att förbättra situationen borde handeln frivilligt minska antalet termer om prisnedsättningar och i stället gå in för att använda några få men tydliga termer. Det bör vara ett starkt intresse hos handeln att åter bygga upp ett förtroende bland konsumenterna. En medverkan från myndigheternas sida torde vara nödvändig.»

F. Erikoistarjousilmoittelu

Tyypillisenä hintakilpailun muotona esiintyvät erilaiset erikoistarjoukset:

- »Erikoistarjouksena Bambino-vaippa, jättipakkaus (96 kpl) — 10 % normaalihinnasta»,
- »Mieleisenne mittapuku nyt erikoishintaan 548,— 578,— 598,—»
- »Raju nappatakkitarjous»,
- »Raju tarjousviikko, 13—18.9.»

Erikoistarjous voidaan määritellä tietyn tuotteen tarjoamiseksi tilapäisesti esim. tietyinä päivinä erityisen edulliseen taikka tavallista alhaisempaan hintaan. Erikoistarjousta läheisesti muistuttava ilmiö on ns. syötti- eli houkutustavaroiden mainonta. Houkutustavaramainonnasta on puhuttu lähinnä kolmessa eri merkityksessä:

1. Houkutustavaramainonnasta on kysymys silloin, kun mainostetaan tiettyä edullisen hintaista tuotetta, jota ei lainkaan ole myytävänä.⁷⁰

⁷⁰ Näin *Baumbach—Hefermehl* s. 1015. Samalla tavoin määrittelee *Steiner* houkutustarjouksen yhden ilmenemismuodon s. 124. Tällainen houkutusmainonta on Saksan liittotasavallassa katsottu sekä UWG 1 että 3 §:n vastaiseksi. Problematiikka onkin erityisesti ollut esillä länsisaksalaisessa oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä. Siihen on kuitenkin kiinnitetty huomiota myös esim. USA:ssa. Niinpä *Magnuson* s. 15 on todennut: »Of these the most troublesome to detect and curtail is bait and switch advertising, in which the merchant advertises goods which he has no intention of selling in order to switch the prospective buyer to another item, invariably higher priced and with a greater margin of profit. Not only is bait advertising perfectly legal in many states, but it is so subtle that most victims are never aware that they have been deceived. We all see bait advertising continually, but probably few of us are aware of its insidious calculated nature.»

Ks. myös *Aaltonen* s. 72 ss. *Förslag till lag mot illojal konkurrens*. s. 109 s. *Karhi—Anttonen* s. 10 sekä *Levin* s. 34.

Merkkitavaroiden käyttäminen syöttinä on sinänsä toisinaan leimattu vilpilliseksi kilpailuksi. Ks. esim. *Callmann* Vol. 1 s. 759 s. *Kivimäen* käsityksestä ks. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1898—1948 erityisesti s. 310. — *Bernitz* on todennut, ettei houkutushinnan käyttöä sellaisenaan tule pitää vilpillisenä kilpailuna. Ks. *Bruttoprisförbudet* s. 53.

Bruttohintajärjestelmän ylläpitoa on perusteltu mm. sillä, että se estää merkkitarvaiden käyttämisen syöttinä ks. tästä esim. *Bernitz*, *Bruttoprisförbudet* s. 46 ja *sama*, *Konkurrens och priser i Norden* s. 159 ja *Salonen* s. 127 s.

- Mainoksen tarkoituksena on vain houkutella asiakkaita liikkeeseen suorittamaan ostoksia.⁷¹ Tällaisessa houkutustavaramainonnassa kulluttajalle annetaan sellainen harhaanjohtava käsitys, että liikkeessä olisi ko. edullisen hintaisia tuotteita kohtuullisessa määrin myytävänä.⁷²
2. Houkutushintamainonnasta puhutaan myös silloin, kun mainostettuja tavaroita on liikkeessä täysin riittämättömästi tarjolla.⁷³
 3. Houkutushintamainonnasta voidaan puhua myös tilanteessa, jossa syöttitavaroita tosin on ollut riittävästi saatavissa, mutta tarjouksen tarkoituksena on ollut saada asiakkaat ostamaan toista kalliimpaa tavaraa.⁷⁴

Teoksessa *Baumbach—Hefermehl* esitetään houkutustavaramainonnan ja erikoistarjouksen (*Sonderangebot*) välinen ero seuraavasti:⁷⁵

»Entscheidend ist also, ob durch die günstige Preisstellung einiger Waren zugleich die Preisgünstigkeit des gesamten Angebots zum Ausdruck gebracht wird. Dadurch unterscheidet sich das verbotene Lockvogelangebot vom zulässigen *Sonderangebot*, durch das für eine begrenzte Zeit bestimmte Waren als besonders preisgünstig angepriesen werden, ohne dass darin ein Hinweis auf die Preisbemessung des gesamten Angebots liegt. Doch ist die Differenzierung problematisch. Auch mit Sonderangeboten will der Händler nicht nur die Aufmerksamkeit des Kunden wecken, sondern ihn zugleich veranlassen, seinen übrigen Bedarf bei dem Werbenden zu decken. Sie lösen zudem, wie demoskopische Ergebnisse zeigen, bei vielen Verbrauchern die Vorstellung aus, man kaufe in Geschäften mit Sonderangeboten auch sonst günstiger.»

Yllä siteeratussa lausumassa todetaan, ettei aina ole helppo erottaa toisistaan houkutus- ja erikoistarjousta. Onkin huomattava, ettei käytännössä »harhaanjohtavan» hintamainonnan eri muodot ylipäättään lähes tulkoonkaan aina ole tarkkarajaisesti eroteltavissa omiksi ryhmiikseen.⁷⁶

⁷¹ Ks. NU B 1978: 26 s. 84 s.

⁷² Steiner, s. 125. Ks. myös v. Gamm s. 183.

⁷³ Baumbach—Hefermehl s. 1015.

⁷⁴ Näin Baumbach—Hefermehl s. 1016. Tällöin ei kuitenkaan ole kysymyksessä UWG 3 §:n vastainen vaan UWG 1 §:ssä kielletty menettely.

⁷⁵ Baumbach—Hefermehl s. 1016 s.

⁷⁶ Ks. myös esim. Bernitz, Bruttoprisförbudet s. 52, Praktisk marnadsrätt s. 121 ja Reimer, Lockvogelwerbung und Sonderangebote, GRUR 1974 s. 568 ss.

Samaa hintailmoitusta voidaan tarkastella eri näkökulmista, niinpä erikoistajoukseksi nimitetyssä mainosväitteessä on varsin usein kysymys hinnanalennusväitteestä, joka taas voidaan esittää esim. vertailuna omaan aikaisempaan taikka muuhun hintaan, mikä taas voi tapahtua esim. yli-viivattuja hintoja käyttämällä.⁷⁷ Kun tässä yhteydessä on päätetty käsitellä erikoistajousilmoittelua tästä huolimatta omana jaksonaan, johtuu tämä siitä, että tähän ilmoitteluun liittyy erityisiä harhaanjohtavuusongelmia. Edellä onkin houkutushintamainonnaksi kutsuttu eräitä tällaisia hylättäväksi katsottavia erikoistajousilmoituksia.

Harhaanjohtavaan erikoistajousilmoitteluun on KA ensimmäisinä toimintakuukausinaan joutunut kiinnittämään runsaasti huomiota.⁷⁸ KA:n ensimmäisessä tiedotteessa (1/17.10.1978) on selostettu mm. seuraavat kaksi tapausta:

»Instrumentarium Oy on ilmoituksessaan tarjonnut silmälasien sangat ja ns. yksiteholinssit erikoishintaan 250 mk. Liikkeestä eräälle asiakkaalle ilmoitettiin, että tarjous ei koske määrätyn tyypin silmälasia käyttäviä asiakkaita. Kuluttaja-asiamiehen selvityspyyntöön tarjousilmoituksen asiakaskohtaisista rajoituksista Instrumentarium Oy ilmoitti asiakkaan saaneen henkilökunnalta väärän tiedon ja lupasi toimittaa silmälasit tarjouksessa mainittuun hintaan. Kuluttaja-asiamiehen taholta ei asia aiheuttanut muita toimenpiteitä.»

»Anttila Oy ilmoitti Helsingin Sanomissa ostotarjouksista, jotka kuluttaja-asiamiehelle tehdyn ilmoituksen mukaan eivät olleet voimassa Raumalla. Kuluttaja-asiamies katsoi ilmoituksen olleen harhaanjohtavan ja siten kuluttajansuojalain vastainen. Kuluttaja-asiamiehelle lähettämässään kirjeessä Anttila Oy totesi paikka-

Callmann määrittelee erikoistajouksen (»special offer») sellaiseksi tarjoukseksi, joka antaa ymmärtää, että se on edullisempi kuin elinkeinonharjoittajan normaalit tarjoukset. Ks. FTC:n suhtautumistavan muuttumisesta *Callmann* Vol. 1. s. 746 s. FTC:n nykyistä käytäntöä *Callmann* kuvaa seuraavasti: »The special price has often been invoked as a shield for deception and the Federal Trade Commission has issued cease and desist orders against advertising such deceptive offers. In such cases, the advertisements were false either because the special price did not, in fact, differ from the normal price, because the article had never been sold at the putative list price, or because the pretense of a special price was made more attractive by a false valuation of the article offered for sale.» Ks. myös *Rosden* s. 28—4 — 28—5.

⁷⁷ Ks. esim. *Ett fall för KO* s. 53 s.

⁷⁸ Ks. Kuluttajansuoja 1/1979 s. 8 s.

kuntarajoituksen jääneen mainoksesta vahingossa pois ja lupasi vastaisuudessa valvoa entistä tarkemmin ilmoitteluaan.»

Edellisen tapauksen pohjalta KA on todennut, että erikoistarjousta koskevat *asiakaskohtaiset* rajoitukset on selvästi ilmoitettava julkaistavassa mainoksessa. Ilman tällaista rajoitusta erikoistarjousilmoitus on siis harhaanjohtava, jos kuluttajat saattavat ymmärtää sen niin, että kuka tahansa kuluttaja voi käyttää tarjousta hyväkseen.

Jälkimmäisessä tapauksessa silmälasien erikoistarjousilmoituksen harhaanjohtavuus taas perustui siihen, että ko. tarjoukset eivät olleet voimassa eräässä mainostajan tavarataloista, mitä seikkaa eli *paikkakunta-kohtaista* rajoitusta ei ollut tuotu esiin ilmoituksessa. Tämä kysymys aktualisoituu erityisesti kaupan ryhmittymien ja ketjujen yhteisilmoittelussa. Tällaisesta yhteisilmoittelusta kuluttaja saa sen kuvan, että erikoistarjoustuotteita on saatavissa kaikista kaupan ryhmittymään kuuluvista myymälöistä. Jos näin ei ole asianlaita, on ilmoitus ollut harhaanjohtava. Harhaanjohtavuus voidaan poistaa mainitsemalla ilmoituksissa liike- tai paikkakunta-kohtaiset rajoitukset. Näin KA asiassa dnro 403/41/78:

»Kuluttaja-asiamies on kannanotoissaan tähdentänyt, että erikoistarjouksissa on mainittava kaikki ne rajoitukset, jotka liittyvät ko. tarjoukseen, jotta se ei muodostuisi harhaanjohtavaksi. Tämän perusteella voidaan todeta, että kaupparyhmittymän yhteisilmoituksessa on syytä mainita, mitkä liikkeet ovat jonkun tarjouksen piirissä, tai mitkä ovat sen ulkopuolella. Ainakin tapauksessa, jossa ilmoituksessa markkinoidaan elintarvikkeita ja kenkiä, lienee riittävä rajausta mikäli ilmoituksessa sanotaan: »Niissä myymälöissä, joiden valikoimiin ao. tuotteet kuuluvat». Toinen mahdollisuus on jakaa kaupat eri tyyppien mukaan — halli, lähimyyämä, tavaratalo — ja perustaa mainonnan rajaukset tähän luokitteluun.»

Harhaanjohtavuuden välttämiseksi voidaan erikoistarjousilmoittelussa vaatia mainittavaksi tarjoustavaran *määrän* mahdollisesta rajoittuneisuudesta. Muussa tapauksessa tavaran loppuessa tarjousaikana kesken, voidaan mainosta pitää harhaanjohtavana. Ruotsin esimerkin mukaan on KA pitänyt harhaanjohtavuuden poistamiseksi riittävänä esim. ilmaisua »niin kauan kuin tavaraa riittää». ⁷⁹

⁷⁹ KA dnro 403/41/78. Juttuun dnro 98/41/79 liittyvässä muistiossa KA toteaa: »Tarjoustuotteen määrän tulisi olla järkevässä suhteessa tarjouksen voimassaolo-

Yleislausekkeen vastaisena houkutustavaramainontana pitää KA »pienien tavaraerien voimakasta markkinointia erikoistarjouksena» todeten, että »tällaisella markkinointikeinolla ainoastaan pyritään houkuttelemaan kuluttajia myymälään tietoisina siitä, ettei ko. tavaraerä missään tapauksessa tule riittämään läheskään kaikille». ⁸⁰

Jos erikoistarjousilmoittelussa ei ole mainintaa tarjouksen *kestoajasta* saattaa ilmoitus epämääräisenä olla omiaan johtamaan kuluttajia harhaan. KA onkin suositellut kestoajan ilmoittamista kiinteänä (esim. tänään, huomenna) taikka mainitsemalla viimeinen myyntipäivä varauksin, että tavara saattaa loppua sitä ennen. ⁸¹

Houkutusmainonnan piirteitä on KA joutunut erityisesti toteamaan matkatoimistojen mainonnassa. Tiedotteessa 1/4.1.1979 KA on julkaisut seuraavat tätä koskevat neuvotteluratkaisut:

»Spies-matkat Ky julkaisi ilmoituksen, jossa mainosti mm. Malagan matkoja käyttämällä sanontaa 'halvin viikko'. Lisäksi ilmoituksessa oli kunkin matkakohteen kohdalla ilmoitettu lentokoneen lähtöaika esim. 'joka lauantai klo 07.40'. Ilmoituksesta sai sen käsityksen, että halpoja matkoja oli saatavissa joka viikko. Kuluttaja-asiamiehelle tulleen ilmoituksen mukaan Malagan matkan halvin viikko -hintaa koski kuitenkin vain tiettyä lentoa marraskuussa. Kuluttaja-asiamies piti Spies-matkat Ky:n ilmoitusta kuluttajansuojalain 2 luvun 2 §:n tarkoittamana harhaanjohtavana tietojen antamisena. Ilmoituksessa olisi pitänyt kuluttaja-asiamiehen mukaan mainita se, että 'halvin viikko'-hintaa koskee vain yhtä tai muutamaa viikkoa tiettyä aikana.»

»Eräässä toisessa ilmoituksessa Spies-matkat Ky mainosti 'nyt halvalla etelään, alk. 495,—'. Tämän otsikon alla oli mainittu neljä eri matkakohdetta. Ilmoituksesta sai sen käsityksen, että kaikkiin kohteisiin oli tarjolla matkoja hintaan 495,—. Tämä hinta koski vain joitakin matkoja yhteen ilmoituksessa olleeseen matkakohteeseen. Koska tämä rajoitus puuttui ilmoituksesta, kuluttaja-asiamies piti sitä kuluttajansuojalain 2 luvun 2 §:n tarkoittamana totuudenvastaisten ja harhaanjohtavien tietojen antamisena.

Spies-matkat Ky allekirjoitti sitoumuksen, jossa lupasi vastai-

aikaan ja ao. tuotteen menekkiin tuona aikana. Silloin kun on ilmoitettu kuinka suuri määrä tuotteita tarjoushintaan myydään, ei ole ongelmia tässä suhteessa. Eräs yleinen ja hyväksyttävä tapa on ilmoittaa tarjouksessa olevien tuotteiden kappale- tai kilomäärä.»

Ks. myös esim KA dnro 212/41/78.

⁸⁰ KA dnro 230/41/78.

⁸¹ KA dnro 98/41/79.

nessa markkinoinnissaan luopua 'alkaen'-hinnoittelusta sekä sanonnan 'halvin viikko' käytöstä edellä kuvatuissa yhteyksissä.»

»Matkantekijät Oy mainosti matkoja Australiaan ilmoittamalla 'Lentoliput alk. 2900 mk'. Kuluttaja-asiamies katsoi, että tämä ilmoituksessa käytetty sanonta antaa kuluttajille kuvan meno-paluumatkasta hintaan 2.900 mk. Koska kyseessä kuitenkin oli vain menolipun hinta oli ilmoittelu kuluttajansuojalain 2 luvun 2 §:n tarkoittamaa harhaanjohtavien tietojen antamista. Kuluttaja-asiamies katsoi, ettei suomalaiselta kuluttajalta voida edellyttää sellaista Australian matkojen hintatietoutta, että hänen pitäisi hintailmoituksesta havaita, tarkoittaako hinta yhdensuuntaista matkaa vai meno-paluumatkaa. Tätä ei voi edellyttää senkään vuoksi, että hintataso kaukomatkoissa on varsin vaihteleva. Matkantekijät Oy sitoutui vastaisessa kuluttajille suuntautuvassa markkinoinnissaan selvästi ilmoittamaan tarkoittaako hinta meno-paluulippuja vai pelkästään meno- tai paluulippua. Asia ei aiheuttanut muita toimenpiteitä.»

Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta KA:n edellyttävän kaikkien erikoistarjouksia rajoittavien seikkojen esiintuomista ilmoituksissa, ovatpa nuo rajoitukset sitten asiakas-, liike- tai paikkakuntakohtaisia, taikka tarjouksen määrää tai voimassaoloaikaa koskevia.⁸²

Pohjoismaiden ministerineuvoston kuluttajakysymysten virkamieskomitean alaisen mainonta- ja markkinointivaliokunnan asettaman projektiryhmän raportissa on tosin suoritettujen kuluttajatutkimusten perusteella jouduttu toteamaan, että määrällisten rajoitusten mainitseminen ei kokonaan pysty poistamaan kuluttajien harhaanjohtumista.⁸³

⁸² Nämä KA:n soveltamat periaatteet vastaavat Ruotsin KO:n antamia ohjeita, Riktlinjer för information till konsument vid tillfälliga prisaktiviteter för dagligvaror (KOVFS 1977:1):

»Vid marknadsföring (med undantag av korta meddelanden, t. ex i form av hänvisning till visst säljställe) i samband med tillfällig prisaktivitet skall följande information lämnas.

2.1. *I annons, broschyr, direktreklam, butiksreklam eller liknande reklam.*

2.1.4 Erbudandets längd, vilket skall anges med datum eller veckodag.

Om skilda giltighetstider gäller för olika varor skall detta markeras.

2.1.5 Eventuell reservation för att den kvantitet som erbjudandet gäller inte räcker under hela den giltighetstid som angivits för erbjudandet.

2.1.6 Eventuell begränsning i fråga om den mängd som får inhandlas.

2.1.7 Eventuell begränsning i övrigt, exempelvis att vissa butiker i en kedja inte tillämpar erbjudandet.» Ks. tarkemmin *Regelsamling i marknadsrätt* s. 116 s.

⁸³ Ks. NU B 1978:26 s. 85.

LTL ei ole joutunut käsittelemään edellä esitellyn kaltaisia erikoistarjouksia tai houkutusmainontaa koskevia kysymyksiä, eikä myöskään näin ollen ole ottanut kantaa erikoistarjousilmoittelun harhaanjohtavuuteen.⁸⁴ Syytä voi tietysti vain arvailla: Elinkeinonharjoittajat lienevät yleensä käyttäneet samantyyppistä erikoistarjousilmoittelua ja näin ollen kilpailijoilla ei ole ollut intressiä tällaisten asioiden saattamiseen LTL:n käsiteltäväksi. Kuluttajillahan taas, joita erikoistarjousilmoittelu on konkreettisesti saattanut johtaa harhaan, ei ole ollut mahdollisuutta kääntyä LTL:n puoleen.

G. Tiivistelmä

Edellä esitetystä voidaan todeta, että siirtyminen elinkeinonharjoittajien ensisijaisesta suojasta kohti kuluttajansuojaa ei ole aiheuttanut mahdollistavia muutoksia hintaväitteiden totuudellisuudelle asetettaviin kriteereihin. Yksi selvimmin havaittavia muutoksia on se, että hintavertailujen kohdalla on kiinnostus fiktiivisestä ohjehintavertailusta siirtynyt sen ongelman tarkastelemiseen, voidaanko vertailua todelliseen markkinoilla esiintyvään ohjehintaan pitää sopimattomana tahi harhaanjohtavana. Toisaalta ankara suhtautuminen hintavertailuihin ylipäättään, mikä näkyy

⁸⁴ Eräänlaisia erikoistarjousilmoituksia ovat kuitenkin LKV ja LTL joutuneet käsittelemään. Kysymyksessä on tällöin tavallisesti ollut se, onko erikoistarjousta, siis hinnanalennuksella kilpailemista, sinänsä pidettävä hyvän liiketavan vastaisena.

LKV:n lausunnon 64/1949 kohteena oli mainos, jossa ilmoitettiin tuotteita »erikoiseduin» sekä puhuttiin »huonekalujen erikoismyynnistä.»

Eräänlaisten toistuvien alennusmyyntiluontoisten erikoistarjousten järjestämisen LKV:n työvaliokunta on lausunnossa 251/1965 katsonut sallituksi. Lausunto annettiin hakemuksen perusteella, jossa hakija kysyi, onko VilpKilpL:n säännösten mukaan mahdollista toimeenpanna jokaisen kuukauden viimeisenä tiistaina »eräitä pukine-eriä koskeva toistuva erikoistarjous.» LKV:n työvaliokunta totesi, että kysymyksessä oli VilpKilpL:n säännösten ulkopuolelle jäävien ns. alennusmyyntien toimeenpaneminen, johon ei ole huomauttamista. Työvaliokunta kiinnitti lausunnossaan lisäksi huomiota siihen, että näitä myyntejä mainostettaessa oli huolehdittava siitä, ettei mainonta harhaanjohtavasti antaisi selkeää kuvaa, että kysymyksessä olisi loppuunmyynti tai kausi- tai inventointimyynti.

Ks. myös LTL 327/1970.

esim. KSL:n perusteluista ei sinänsä ole uutta — kuten edellä todettiin — LKV:n vanhaisemmista lausunnoista näkyy selvästi, että elinkeinonharjoittajat ovat itse aikaisemmin pyrkineet estämään hintavertailut ja hinnanalennuksilla mainostamisen. Syy on tuolloin tosin ollut toinen eliikka elinkeinonharjoittajien kannalta kiusallisen hintakilpailun torjuminen. Kun nyt kuluttajansuojaintressi asettaa — tosin sangen perustellusti — ankarat vaatimukset hintavertailujen totuudellisuudelle, on tästä kenties seurauksena, että hinnalla kilpaileminen estyy. Tämä taas puolestaan ei ole kuluttajan edun mukaista.⁸⁵

KSL 2 luvun 3 §:n erityistä hintailmoittelusäännöstä ei Pohjoismaiden ministerineuvoston kuluttajakysymysten virkamieskomitean alaisen mainonta- ja markkinointivaliokunnan asettaman työryhmän raportin valossa voida pitää onnistuneena sen enempää kuluttajien harhaanjohtumisen estäjänä kuin hintakilpailun edistäjänäkään. Todetaanhan raportissa, ettei vertaaminen omaan aikaisempaan hintaan ilmennä todellista ostovaihtoehtoa ja näin ollen turhaan hämmentää kuluttajaa houkutellen

⁸⁵ Tästä ristiriidasta Koritz, NIR 1974 s. 42 toteaa:

»Om man vid en bedömning enligt normsystemen otillbörlig konkurrens av exempelvis en lågprisannonsering på grund av »direkt-importör» icke i det enskilda fallet använder ekonomiska värderingsgrunder kan man komma att prioritera olika slags konsumentintressen med en eventuell negativ incidens som följd. Skulle nämligen en »direktimport» visa sig ge möjligheter till lägre försäljningspris och företagaren av »etiska skäl» icke tillåts annonsera detta, måste ett sådant beslut anses vara till olägenhet såväl för sändaren, vilken hindrats i sin näring som för mottagaren, vilken icke fått information om ett gynnsamt erbjudande.» ja edelleen s. 42 s.: »Konfliktrisker kan föreligga mellan »sanningskravet» och önskemålet om lägsta tänkbara pris. Mera tydliga exempel på att man inom de båda regelkomplexen har skilda uppfattningar om vad som är bäst för konsumenten kan hämtas från NOP:s praxis beträffande reklamframställningar. NOP synes enbart ha prövat huruvida prisuppgifter gav en formellt riktig beskrivning av dessa, medan däremot NOP inte beaktat frågan om framställningarna gav konsumenten en riktig prisbild (»faktafristående bedömning»). »Faktafristående bedömningar» av konkurrensåtgärderna är av skiftande natur men torde huvudsakligast kunna inlemmas under beteckningen »terminologimissbruk» såsom annonsering med begrepp såsom »gratis», »konkursrealisation», »direkt från fabrik» m. fl. uttryck. En bedömning med utgångspunkt från de grundtankar som uppbär KBL torde leda till annat resultat. Det förhållandet att en näringsidkare gör sig skyldig till terminologimissbruk skulle inte anses orsaka olägenhet för konsumenter och konkurrenter.»

tämän epäkriittisesti otaksumaan, että kysymyksessä on edullinen kauppa siitä riippumatta, mitä tavara muissa liikkeissä maksaa.⁸⁶ KSL 2 luvun 3 § ei tosin kiellä suoria hintavertailuja kilpailijoihin, mutta säännöksessä lähdetään siitä, että nimenomaan omaan aikaisempaan hintaan vertaaminen on sellaista markkinointia, joka on hyväksyttävissä.

3. HARHAANJOHTAVAT LAATUTIEDOT

KSL:ia ja SopMenL:ia sovellettaessa tavarän tai palvelun laadulla voidaan tarkoittaa lukuisia eri seikkoja.¹ Teoksessa *Karhi—Anttonen* on harhaanjohtavia laatutietoja kuvailtu osuvasti seuraavasti:²

»Ei saa ilmoittaa vain osittain silkistä valmistettua tavaraa koskiksiksi, puolivillaista villaiseksi, osittain puuvillaista pella- vaiseksi, laadultaan ala-arvoista tavaraa ensiluokkaiseksi, virheel-

⁸⁶ NU B 1978: 26 s. 110 ja s. 139 s.

¹ *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 135, *Förslag till lag om illojal konkurrens* s. 109 ja *Levin* s. 32.

Teoksessa *Baumbach—Hefermehl* s. 941 s. lausutaan, että UWG:n harhaan- johtavaa mainontaa koskevaa säännöstä sovellettaessa tuotteen laatu on ymmär- rettävä laajasti eli siihen on luettava mukaan kaikki, mille kuluttaja antaa arvoa tuotetta valitessaan.

Tällaisina seikkoina luetaan:

- laji,
- aineellinen koostumus,
- valmistustapa,
- aitous,
- vaikutukset (esim. lääkkeiden),
- kunto,
- kemialliset vaikutusaineet,
- oikeudellinen suoja (patentti, malli).

Tuotteen laatutiedoista esitetään s. 942 seuraava määritelmä: »Als Beschaf- fenheitsangaben in diesem weiten Sinne sind dann alle *deskriptiven* Aussagen über tatsächliche und rechtliche Umstände anzusehen, die bei der Würdigung einer Ware oder Leistung in Betracht kommen.»

Harhaanjohtavien laatutietojen pääasialliset ilmenemismuodot ryhmitellään teoksessa seuraavasti:

- harhaanjohtavat tiedot tuotteen aineellisesta koostumuksesta (s. 944),
- harhaanjohtavat tiedot ominaisuuksista ja vaikutuksista (s. 951),

lisiä tai vahingoittuneita tuotteita virheettömiksi, kotimaisia tuotteita ulkomaisiksi tai päinvastoin, keinotekoisia tuotteita luonnon-tuotteiksi, konemaisesti valmistettuja käsintehdyiksi jne...»

Seuraavassa tarkoitetaan hyödykkeen laadulla sen ainesosia, ominaisuuksia ja käyttökelpoisuutta.³

Varsin usein tuotteen laatua koskevat väittämät on esitetty superlatiivien taikka vertailujen muodossa. Tässä jaksossa ei näin muotoiltuihin

— teollisoikeudellista suojaa koskevat väitteet (s. 961 ss.) Ks. myös v. *Godin* s. 222 ja *Steiner* s. 95.

Reimer s. 410 ss. on hyväksynyt *Baumbach—Hefermehlin* kirjassa omaksutun laajan tulkinnan, mutta on s. 416 päätenyt toisenlaiseen ryhmittelyyn.

Harhaanjohtavia laatutietoja koskevasta Saksan liittotasavallan oikeuskäytännöstä esittää lukuisia esimerkkejä *Bussmann—Droste* s. 35 ss. ja v. *Gamm* s. 106 ss.

Ranskalaisista oikeustapauksista ks. esim. *Baumann* GRUR Int. 1975 s. 373.

Harhaanjohtavuuskysymyksen kannalta relevantit mainonnassa esitetyt laativäitteet *Callmann* Vol. I s. 699 ss. on ryhmitelty seuraavasti:

- vanhan tuotteen väittäminen uudeksi,
- aito-sanan käyttäminen mainonnassa,
- tuotteen väittäminen parhaaksi,
- tuotteen »erityisominaisuuksilla» mainostaminen,
- vetoaminen teollisiin yksinoikeuksiin,
- mainostaminen testituloksilla, palkinnoilla yms.

Sen mitä tuotteen laadulla yleensä tarkoitetaan on *Callmann* Vol. I s. 699 s. esittänyt seuraavassa muodossa:

»The quality of an article or service is an abstract concept and it is measured by the public's reaction to, demand for and appraisal of its physical makeup, its utilitarian value or its novelty. It is necessarily influenced by the following considerations: Is the article new and fashionable or secondhand and outmoded? Is it an original or an imitation? Does it bear a trademark, copyright or patent? Public favor will be reflected in the commercial success of the enterprise; testimonials or awards attesting to the value or superiority of the article may also affect the public's appraisal. An attempt to mislead the public with respect to the indicia of quality cannot be condoned. If there is no basis in fact for an advertising boast of this character, the advertiser should be held answerable.»

Rosden 2 s. 26—1 puolestaan luettelee 74 eri termiä, jotka osoittavat tuotteen laatua esim. ilmastoitu, autenttinen, automaattinen, paras, kofeiiniton, kestävä, elastinen, eksklusiivinen, aito, käsin tehty, koisuojattu.

² *Karhi—Anttonen* s. 9.

³ Ks. *Praktisk marknadsrätt* s. 100. — Perussääntöjen 4 art. a-kohdassa kielletään mm. harhaanjohtavien laatutietojen esittäminen. Säännöksessä on kuitenkin käytetty toisenlaista terminologiaa. Sanamuoto on seuraava: »Tuotteen

mainoslausemiin puututa, vaan superlatiivien osalta viitataan edellä olevaan esitykseen.⁴ Vertailevaa mainontaa taas käsitellään seuraavassa jaksossa, missä myös tulee esille testituloksiin vetoaminen markkinoinnissa.⁵ Seuraavassa otetaan esille vain eräitä esimerkkejä otsikko-teemaan liittyvästä problematiikasta.⁶

A. Harhaanjohtavat ainesosia koskevat tiedot

Harhaanjohtavat ainesosatiedot voivat koskea esim. hyödykkeen materiaalia, koostumusta taikka sisältöä. LKV:n lausuntokäytännössä on tullut esille melko harvoja tällaisia tapauksia. Harhaanjohtavaa tietoa hyödykkeen materiaalista koskevat esim. LKV:n lausunnot 191/1961 ja 148/1959.⁷ Edellisessä LKV totesi, että perinteellisten nahka-alan tuotteiden

ominaisuudet kuten laatu, koostumus, valmistustapa ja -aika, käyttökelpoisuus, käyttöala, määrä, kaupallinen ja maantieteellinen alkuperä.»

⁴ Ks. edellä jakso VII 4.B.

⁵ Ks. jälj. jakso IX 4.

⁶ Tuotteen laatua koskevana tietona voidaan eräiltä osin pitää takuu-sanan käyttöä markkinoinnissa. Tähän laajahkoon problematiikkaan ei tässä yhteydessä kuitenkaan puututa.

⁷ LKV:n lausunnoista on harhaanjohtavista laatu tiedoista ollut kysymys myös seuraavissa:

158/1959:

Runsaasti täyteainetta sisältävän väriaineen jatkuva myynti ilman riittävää täyteaineitten määrää ja laatua osoittavaa merkintää katsottu hyvän tavan vastaiseksi.

159/1960:

»Toivomukseenne mukaan upotetaan koruihin juuri Teidän määräämät jalokivi tai onnenkivenne. — Toimitamme Jeanne sormuksia ja rannerenkaita kaikkia kokoja haluamallanne jalokivellä.» T:mi B oli lähettänyt henkilölle, joka tilasi sormuksen safiirilla sellaisen sormuksen, jossa oli kuukvartsi. LKV lausui: »Mitä ensinnä tulee T:mi B:n ilmoituksen sävyyn ja ilmoituksessa annettuihin lupauksiin, on todettava, että sanottu ilmoitus on ollut harhaanjohtava, ja antaessaan väärän kuvan vastaajatoiminimen tarjoamien korujen laatuominaisuuksista, on ollut omiaan aiheuttamaan sellaisen luulon, että on kysymys tavallista edullisemmasta tarjouksesta.»

163/1960:

Ilmoitustekstin »Markkinoillamme ei ole ollut tyypillistä herkkuluokan margariinia» katsottiin olevan omiaan antamaan erheellisen kuvan mainostettavista tuotteista.

nimityksien, joilla ei ole muuta kauppatavan mukaista vakiintunutta merkitystä, kuten boksi, nappa, vuota, sahviaani, marokiini ja juhtipäällisnahka, käyttämistä tekoaineiden kauppanimityksinä on pidettävä hyvän tavan vastaisena. Jälkimmäisessä eli lausunnossa 148/1959 LKV katsoi nylon-nimityksen harhaanjohtavaksi, kun ko. tavarat eivät kokonaan tai lähes kokonaan olleet polyamidikuitua eli nylonia. — Muun muassa tällaista harhaanjohtavan laatutiedon esittämistä eli vakiintuneen merkityksen omaavien nimitysten ja sanontojen käyttämistä muussa merkityksessä *Bernitz* kutsuu terminologian väärinkäyttämiseksi.⁸ Terminologian väärinkäyttö on kysymyksessä myös silloin, kun jotakin laissa määriteltäviä laatutermiä käytetään muussa merkityksessä.⁹ Tällaisia sisällöltään laissa määriteltäviä termejä löytyy lukuisasti varsinkin ElintarvikkeL:n nojalla annetuista säännöksistä.¹⁰ Esimerkkeinä mainittakoon tuoremehu ja kermajäätelö.¹¹ Edellisen sanan käyttämisestä markkinoinnissa on elinkeinohallitus ollut huolissaan. Jälkimmäinen taas on ollut esillä eräässä KA:n käsittelemässä asiassa.¹² Tuollaiset erityissään-

Huvipalvelun laatua koskevista väitteistä on kysymys LKV:n lausunnossa 220/1963.

Ruotsin KO:n käytännöstä mainittakoon tapaus (dnr 1443/71) jossa rantahotellitermin käyttäminen todettiin harhaanjohtavaksi, kun hotelli sijaitsi kahden korttelin päässä rannasta. Ks. tästä KO-lehti 1/76 s. 26 s.

⁸ *Bernitz* puhuu terminologian väärinkäyttämisestä kuitenkin laajemmassa merkityksessä lukien mukaan esim. sanontojen ilmaiseksi ja konkurssiloppuunmyynti harhaanjohtavan käyttämisen. Ks. *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 135. Samoin teoksessa *Praktisk marknadsrätt* s. 107 ss.

⁹ *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 139.

¹⁰ Ks. esim. MargariinivalmisteL (210/1932) 1 §, A lihasta ja lihavalmisteista (341/1957) 1 § 2 mom., 2 § ja 36 § sekä A virvoitusjuomista ja juoma-aineksista (577/1972) 1 § 2 ja 3 mom.

¹¹ Ks. A marja- ja hedelmävalmisteista (450/1965) 9 § 1 mom. sekä A jäätelövalmisteista (286/1964) 1 § 2 mom. ja 4 § 1 mom.

Ruotsissa KO on katsonut etiketit, joissa huomattavimmassa asemassa oli juoman valmistajan Kronsaft Ab:n toiminimi harhaanjohtaviksi, kun kysymyksessä olevaa tuotetta ei elintarvikkeita koskevien säännösten mukaan saanut nimittää mehuksi. Ks. dnr 3467/73, KO-lehti 2/74 s. 12. s.

¹² KA dnro 421/78: »Kuluttaja-asiamies on vastaanottanut kermajäätelötuotteitanne koskevan selvityksenne. Olette siinä selvittäneet valmistamanne kermajäätelön olevan jäätelövalmisteista annetun asetuksen kermajäätelön koostumusta koskevan säännöksen määräysten mukaista. Tämän vuoksi ja ottaen

nökset, esim. elintarvikkeita koskevat määräykset eivät kuitenkaan estäne KSL:n tai SopMenL:n soveltamista, jos siihen on aihetta.¹³

LTL:n lausuntokäytännöstä, siis vuoden 1968 jälkeiseltä ajalta, ei löydy kuin yksi ratkaisu, joka koskee tuotteen koostumuksesta esitettyä lausumaa, kun superlatiivit ja vertailut jätetään huomioon ottamatta. Tämän lausunnon (455/1976) kohteena on pastillien mainonta, missä eri tavoin korostetaan ko. valmisteen sokerittomuutta. Tältä osin lausunto kuuluu seuraavasti:

1. »Vastaaja on edelleen eräissä B-T pastillin mainoksissa vedonnut tuotteen sokerittomuuteen ilmoittamatta samalla, että tuote on makeutettu sorbitolilla. Vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain tai Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen perusteella ei voida vaatia, että tuotteen mainonnassa täytyisi aina ilmoittaa, mitä tuote sisältää tai kieltää ilmaisemasta, mitä tuote ei sisällä. Yleinen vetoaminen pastillin sokerittomuuteen on kuitenkin omiaan aiheuttamaan perusteettomia odotuksia tuotteen merkittävistä ominaisuuksista kuten sen kalorittomuudesta. Näin ollen on vastaajan mainontaa tältäkin osin pidettävä mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 4 artiklan sekä VilpKilpL:n 1 §:n vastaisena harhaanjohtavana mainontana.»
2. »Vastaaja on puheena olevan pastillin mainonnassa vielä ilmoittanut, että sorbitol on luonnon makeutusaine ja että sitä esiintyy luonnossa suurissa määrin mm. määrätyissä hedelmissä. Asiakirjoista käy ilmi, että sorbitolia esiintyy noissa hedelmissä vähäisemmässä määrin kuin muita sokereita ja että pastillissa käytetty sorbitol, joka koostumukseltaan vastaa luonnossa esiintyvää sorbitolia, valmistetaan synteettisesti. Väite tosin saattaa esitettyssä yhteydessä ja muodossa viitata siihen, että pastillissa käytetty sorbitol olisi valmistettu mainituista hedelmistä eristämällä. Se kuitenkin samalla ilmaisee sen tosiseikan, että sorbitolia tavataan luonnontuotteissa. Kun synteettinen sorbitol ei saadun selvityksen mukaan ominaisuuksiltaan eroa luonnontuotteista eristetystä sorbitolistä eikä väitteestä siten ole voinut aiheutua merkittävää harhaanjohtumisen vaaraa, liiketapalautakunta ei katso vastaajan tältä osin menettelleen Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen tai vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain vastaisesti.»

huomioon muut selvityksessänne esiintuomanne seikat, ei menettelyänne ole pidettävä kuluttajansuojalain säännösten vastaisena.»

¹³ Näin MR 1972:9. Ratkaisua selostetaan teoksessa *Praktisk marknadsrätt* s. 268 s. seuraavasti: »Enligt marknadsrådet utesluter olika specialbestämmelser, tex i livsmedelslagstiftningen, inte tillämpning av marknadsföringslagen när det finns förutsättningar för ingripande med stöd av denna lag. Med hänsyn till de olika motiv som uppbär de olika lagarna ligger det i sakens natur att bedömningen av ett ärende kan komma att utfalla olika beroende på vilken lag som tillämpas.»

Edellä esitetyssä lausunnon ensimmäisessä kohdassa on kysymyksessä lausuma, jossa on vedottu pastillin sokerittomuuteen ilmoittamatta samalla, että tuote on makeutettu sorbitolilla. Väite oli sinänsä totuudenmukainen. LTL piti sitä kuitenkin harhaanjohtavana sillä perusteella, että tuollainen vetoaminen valmisteen sokerittomuuteen on omiaan aiheuttamaan perusteettomia odotuksia tuotteen merkittävistä ominaisuuksista esim. kalorittomuudesta.

Samoilla linjoilla on samana vuonna ollut elinkeinohallitus, joka on otsikolla »Sokeroimaton — negatiivista mainontaa, joka johtaa harhaan» esittänyt valmistajien ja maahantuojien huomioitavaksi seuraavia seikkoja.¹⁴

»Sanaa 'sokeroimaton' on yhä enemmän alettu käyttää elintarvikkeiden erityisesti juomien ja mehujen myyntipäällyksissä ja mainonnassa. 'Sokeroimaton'-ilmaus on yleensä tarkoitettu kuvaamaan sitä, ettei elintarvikkeeseen ole lisätty ruoko-, hedelmä- tai muuta sokeria. Tämä sanonta on ilmeisesti osittain tullut 'sokeron'-sanon tilalle, jonka käytöstä on sovittu luovuttavan viranomaisten, kaupan ja teollisuuden neuvotteluissa.

Sanontaa 'sokeroimaton' ja samantapaiset 'ilman sokeria', 'ei sokeroitu', 'ei lisätty sokeria' jne -ilmaukset eivät elinkeinohallituksen mielestä ole suotavia. Ne ovat ns. negatiivista mainontaa, jonka avulla korostetaan valmistusainetta, jota elintarvikkeeseen ei ole käytetty tai ominaisuutta, jota elintarvikkeella ei ole, ja jonka avulla pyritään hankkimaan valmisteelle edullisempi sija markkinoinnissa sokerin käyttöä rajoittavan suuntauksen hengessä.

Tämäntyyppiseen mainontaan liittyy elinkeinohallituksen mielestä useita haittoja. Kuluttajalle saattaa herätä positiivinen käsitys valmisteesta vaikka itse asiassa valmisteen koostumus ei ehkä olennaisesti eroakaan muista vastaavista valmisteista. Kuluttaja voi saada kuvan valmisteen alhaisemmasta energiasisällöstä muihin vastaaviin valmisteisiin verrattuna, vaikka sokeri on ehkä korvattu makeuttamisaineella, jonka energiasisältö on sokerin tasolla. Tällaiset ilmaisut voivat johtaa myös sokeritautia sairastavia ihmisiä harhaan, koska jotkin makeutusaineet saattavat elimistössä muuttua sokeriksi. Elinkeinohallituksen kantana on, että sokereita ei pidä asettaa myyntipäällyksissä sen enempää kuin mainonnassakaan muista valmistusaineista poikkeavaan asemaan.»

Nämä »negatiivista mainontaa» koskevat seikat elinkeinohallitus esitti 12. 8. 1976 otettavaksi huomioon uusien pakkausten hankinnassa ja mai-

¹⁴ Kuluttaja-asiain osasto tiedottaa 6/76.

nonnan suunnittelussa välittömästi, käynnissä olleissa mainoskampanjoissa vuoden 1976 lokakuun alkuun mennessä ja valmistajan taholta tapahtuvassa myynissä 1.7.1977 mennessä. KA ei näin ollen joutunekaan tällaisia sokerittomuusväitteitä käsittelemään. Ruotsin KO sen sijaan on sellaisiin puuttunut ja sopinut *Föreningen Svenska Konservtillverkare*-nimisen järjestön kanssa termien »utan sockertillsats», »osokrat», »osötad», »sockerfritt» ja »utan socker»-termien osalta seuraavasta suosituksesta:¹⁵

»Användning av begreppen »utan sockertillsats» och »osokrat» skall innebära att någon sockerart överhuvud inte tillförts produkten. Användning av »osötad» innebär, att inte något ämne som ger söt smak tillsats. Användning av begreppen »sockerfritt» och »utan socker» förutsätter att det inte ens förekommer några sockerarter i själva produkten.»

B. Harhaanjohtavat tiedot tuotteen ominaisuuksista

Tuotteen ominaisuuksista esitetyt harhaanjohtavat väitteet voivat koskea esim. tuotteen tehoa, suorituskykyä, kestävyyttä taikka makua. Kun superlatiivi- ja vertaileva mainonta jätetään huomioon ottamatta löytyy LKV:n ja LTL:n käytännöstä vain aivan yksittäisiä tällaisia seikkoja käsitteleviä tapauksia. Näistä voidaan mainita lausumaa »*jauhettu M-kahvi on keskimäärin 26 % riittoisampaa*» koskeva LKV:n lausunto 241/1965.¹⁶ LKV totesi, että tämä väittäminen on käsitettävä siten, että ko. kahvijauhetta tarvitsisi käyttää samanarvoisen kahvin aikaansaamiseen vähemmän kuin muiden valmistajien kahvia ja samasta painomäärästä kahvijauhetta siten saataisiin enemmän valmista kahvia. Kun näin ei ole ollut asianlaita, vaan suoritettut kokeet osoittivat, ettei ko. suhteessa ollut mitään olennaista eroa M-kahvin ja muiden valmistajien kahvilaatujen välillä, LKV piti vastaajan käyttämää mainosväitettä harhaanjohtavana.

LTL:n kannanotoista on aiheellista ottaa esille vain lausunto 455/1976. Se koskee mm. väitettä pastillin mausta. Markkinoinnissa oli väitetty, että ko. pastilli tuottaa puhtaan ja kivan kirpeän taikka raikkaan maku-elämyksen, sillä siinä ei ole sokeria. LTL:n mukaan tämä lausuma saatet-

¹⁵ Ks. suosituksen muusta sisällöstä KO-lehti 1/75 s. 28. Kun jäätelö sisälsi glukoosia ja sorbitolia katsottiin termin sokeriton käyttäminen harhaanjohtavaksi (dnr 3358/73 KO-lehti 2/74 s. 18 s.)

¹⁶ LKV:n ratkaisusta ks. myös 145/1958.

tiin ymmärtää siten, että ko. makuelämys perustuu siihen, ettei ole käytetty sokeria. Kun väitettyä makuelämystä ei kuitenkaan ollut näytetty saadun aikaan yksinomaan korvaamalla sokeri sorbitolilla, LTL piti lausumaa harhaanjohtavana. — Samassa lausunnossa on myös otettu kantaa väitteeseen siitä, ettei ko. pastilli tee reikiä hampaisiin. LTL hyväksyi lausuman käytön todeten, että koska asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan sorbitolin kariogeenisyys on merkitsevästi perinteisesti makeutusaineena käytettyjen sokeriaineiden kariogeenisyyttä vähäisempi, ei po. väitettä voida pitää harhaanjohtavana. Tässä LTL on siis katsonut esitetyn riittävästi näyttöä tuotteen ominaisuuksia koskevan varsin voimakkaan ja absoluuttisen väitteen tueksi.

Ruotsissa suurin ryhmä KO:n käsittelemistä markkinointiasioista koskee erilaisia terveydenhoitotuotteita näihin luettuna esim. ihon- ja hius-tenhoitotuotteet, hampaidenhoitotuotteet, vitamiinit, laihdutusaineet ja -välineet.¹⁷ Jo KO:n yhdeksän ensimmäisen toimintakuukauden aikana (1.1.1971—1.10.1971) rekisteröitiin 323 tällaista hyödykettä koskevaa asiaa. Näistä KO oli oma-aloitteisesti puuttunut 237 tapaukseen. Ja loput olivat tulleet vireille seuraavasti: 52 kuluttajien ja 29 yritysten tekemien ilmoitusten perusteella. Lopuissa eli viidessä (5) tapauksessa ilmoitus oli nimetön.¹⁸

Myös MD on joutunut ratkaisemaan koko joukon tapauksia terveydenhoitovalmisteiden ominaisuuksista esitettyjen väitteiden totuudellisuudesta. Seuraavassa tyydytään vain esittämään pari esimerkkiä ratkaisuista, joissa MD on pitänyt markkinointia harhaanjohtavana:

Päätöksessä MR 1972:2 kiellettiin kutsumasta magneettista tyynyä markkinoinnissa »terveystyynyksi» sekä kiellettiin edelleen »påstå eller antyda, att dynan ger »god kondition», att den används av ett mycket stort antal människor, att den skänker lindring eller bot mot »stiff shoulder» och annan stelhet och verk i leder och muskler eller vid reumatiska smärtor, cirkulationsrubbningar, migren, ålderskrämpor, högt eller lågt blodtryck, ryggskott, sömnlöshet eller magbesvär eller att den har värde för friska personer som förebyggande medel mot trötthet och olika åkommor och för bibehållande av god kondition, ungdomlighet och allmänt välbefinnande.»

Näiden väitteiden tueksi mainostaja oli vedonnut laajaan japanilaiseen todistusaineistoon. Perusteluissaan MR kiinnitti huomiota mm. seu-

¹⁷ Ks. esim. KO-lehti 1/76 s. 25.

¹⁸ KO-lehti 1/71 s. 26.

raaviin seikkoihin: Oli varsin epävarmaa ilmentsivätkö ko. selvitykset Japanin lääketieteen auktoritatiivista käsitystä. Todistusaineisto oli peräisin vain yhdestä maasta. Tätä taustaa vasten ei aineistoa voitu pitää riittävänä näyttönä edes sen väitteen tueksi, että tyyny parantaa nk. »stiff shoulders»-vaivan taikka vastaavanlaiset lihas- ja suonivaivat.

Tyynyn vaikutuksesta muihin sairauksiin ei vastaaja edes ollut yrittänyt esittää näyttöä.

MD:n lausunto 1973: 23 koskee hiustenhoitoaine *Finnantiscalin* markkinointia. MD kielsi päätöksessään ko. tuotteen markkinoinnissa käyttämästä seuraavia mainosväitteitä:

1. »Häpnadsväckande, inom 4 veckor en märkbar förändring av »kransen» som fanns kvar. Den blev levande, mjuk, fyllig. Efter 6 veckor en tydlig skönjbar nytillväxt på den stora flinten... Medlet »Finnantiscal» verkar enligt ordination och vill jag framhålla »Håller vad det lovar».
2. »Guldmetalj till Finnantiscal», originalmedlet Finnantiscal har i år belönats med guldmetalj vid den XXI uppfinnarmässan i Bryssel», »det beprövade härmedlet».

Perusteluissaan MD kiinnitti huomiota mm. seuraaviin seikkoihin:

- Yhtiö ei ollut esittänyt minkäänlaista näyttöä siitä, että Finnantiscal vaikuttaisi myönteisesti hiusten kasvuun.
- Vetoaminen keksijöiden messuilla saatuun mitaliin antaa kuluttajalle sellaisen käsityksen, että ko. valmisteella olisi joitakin erityisiä ominaisuuksia, yhtiö ei kuitenkaan ole esittänyt näyttöä tällaisista ominaisuuksista.

Wohlmuth formstimulator-treenauslaitteen mainontaa on MD (1975: 8) pitänyt MFL:n mukaan sopimattomana kun ei vastaaja ollut esittänyt edes nimellistä tukea väitteilleen: »Öka din styrka utan ansträngning med Wohlmuth formstimulator — en liten elektronisk apparat — som stärker muskulaturen — och skapar nyenergi.» Päinvastoin MD katsoi selvitettyksi toisaalta, ettei ole mahdollista po. laitteen avulla lisätä voimaa tai vahvistaa lihaksia ilman rasitusta ja toisaalta, ettei laite mitenkään voi »luoda uutta energiaa» sanan oikeassa merkityksessä.

Harhaanjohtavana lioitteluna MD on pitänyt päätöksessään 1975: 25 mm. seuraavia väitteitä: »äntligen finns en creme som effektivt bekämpar fräknar», »fransarna växer, blir tätare och längre», »bliv slank till sommaren», »banta medan Ni sover», »ett specialkosmetikpreparat, som vid utvärtes, regelbundet bruk ger större och fastare byst», »masserar bysten till större, fastare och rundare form».

Kaikissa esille tulleissa tapauksissa ei MD toki ole pitänyt esitettyjä väitteitä terveydenhoitovalmisteiden tehosta harhaanjohtavina. Esimerkkinä tällaisesta tapauksesta selostetaan *Shield*-saippuan markkinointia koskeva ratkaisu MD 1975: 10:

Saippuan mainosteksti kuului näin:

»Du vet att spraydeodoranter är bra, och vad dom gör för dig under armarna. Så dom skall du fortsätta med. Men eftersom du även svtas på andra delar av kroppen behöver du också en kroppsdeodorant. Shield heter den. Den gör dig ren och fräsch just på dom ställen du inte använder din spraydeodorant. Shield innehåller samma sorts skydd som spraydeodoranterna men har tvålens form och egenskaper.»

Hakemuksessaan MD:lle KO lausui, että ilmoituksesta sai sellaisen kokonaisvaikutelman, että ko. saippualla oli erityinen ominaisuus yleisesti estää vartalon hienhaju. KO totesi, ettei kuitenkaan ollut osoitettu *Shield*-saippualla olevan mitään erityistä tehoa nk. merokriinisten hikirauhasten synnyttämän hienhajun poistamiseen; yhtiö ei ollut näyttänyt, että *Shield*-saippua eroaisi muista saippuoista tässä suhteessa.

MD katsoi selvitettyksi mm., että ko. saippuassa olevat bakteerisidit poistavat ja estävät bakteerien kasvun vartalon iholla ja että bakteerisidit ehkäisevät sekä apokriinisten että merokriinisten hikirauhasten erittämän hienhajun muodostumista. Koska *Shield*-saippua kiistatta sisälsi bakteerisideja oli katsottava yhtiön näyttäneen, että *Shield*-saippualla oli muihin saippuihin verrattuna erityinen ominaisuus yleisesti poistaa hienhaju vartalolta. Yhtiön mainosta ei tehnyt totuudenvastaiseksi se, että saippuan hajun ehkäisevä vaikutus edellytti säännöllistä pesemistä eikä se, että merokriinisen hien osalta sama tulos voidaan saavuttaa tavallisen saippuan ahkeralla käyttämisellä.

KO-virasto on KO:n laajan praksiksen pohjalta kehittänyt yksityiskohtaiset eri terveydenhoitotuotteiden mainonnan arvioinnissa sovellettavat periaatteet.¹⁹ Tällaisia ohjeita on mm. ihon- ja hiustenhoitoaineiden, hammastahnojen ja kurkkupastillien mainonnasta. Näiden ohjeiden yksityiskohtaiseen tarkasteluun ei tässä yhteydessä ole syytä puuttua etenkin, kun tätä alaa koskevia *riktlinjer*- ohjeita parhaillaan valmistellaan. Mainittakoon vain eräitä esimerkkejä tärkeimmistä ohjeista. Sekä ihon- että hiustenhoitovalmisteita koskee ohje, jonka mukaan ei saa

¹⁹ Ks. KO-lehti 1/71 s. 26 ss., 1/72 s. 31 ss. ja 2/72 s. 22 ss. ja *Praktisk marknadsrätt* s. 289 ss.

väittää valmisteen ravitsevan ihoa (hiuksia), koska molemmat — sen mukaan, mitä tähän mennessä on pystytty selvittämään, saavat ravintonsa verenkierron välityksellä. Hiustenhoitovalmisteiden ei myöskään saa väittää poistavan kaljua, koska tällaista vaikutusta ei toistaiseksi ole pystytty osoittamaan yhdelläkään hiusravinnolla tms.²⁰

Tätä ruotsalaista taustaa vasten herättää huomiota se, ettei KA meillä ensimmäisen runsaan puolivuotisen toimintansa aikana juuri nimeksikään ole joutunut käsittelemään vastaavanlaisten aineiden markkinointia koskevia juttuja.

Kaksi ensimmäistä kieltopäätöstään KA on kuitenkin antanut juuri tämän alan harhaanjohtavaa markkinointia koskeissa asioissa. Ensimmäinen tapaus on KA:n tiedotteessa 3/9.2.1979 selostettu seuraavasti:²¹

»MH-Import Oy:tä on kielletty antamasta markkinoinnissaan kuluttajille sellaista vaikutelmaa, että heidän vaivansa osittain tai kokonaan johtuisivat »maasäteilystä», jonka vaikutukset olisivat poistettavissa »Protektor»-nimisen tuotteen avulla. Kiellon tehokkuus on asetettu 5.000 markan uhkasakko. Kielto määräys sitoo yritystä, koska se ei määräajassa ilmoittanut vastustavansa kiellon määräämistä.

Yritys väitti lehti-ilmoituksessaan »Protektor» kaksoiskapselin kuparikierukoineen estävän maasäteilyn vaikutuksen. Mainoksessa väitettiin maasäteilyllä olevan moninaisia haitallisia vaikutuksia erilaisiin sairauksiin. Väitteiden tueksi ilmoituksessa vedottiin eräiden ulkomaalaisten tiedemiesten pitkäaikaisiin kokeiluihin. Yritys ei kuitenkaan esittänyt kuluttaja-asiamiehelle mitään aineistoa mainosväitteidensä tueksi.

Kuluttaja-asiamies katsoi yrityksen markkinoinnin suuntautuvan pääasiassa sairaille ihmisille, joita voidaan pitää tavallista alttiimpina markkinoinnin vaikutuksille. Markkinointia, joka perus-

²⁰ *Praktisk marknadsrätt* s. 290.

²¹ Samaa alaa koskee myös samassa tiedotteessa julkaistu seuraava neuvotteluratkaisu:

»Kuluttaja-asiamies on puuttunut myös »Akupunktio avain terveyteen» nimisen kirjan markkinointiin. Lehti-ilmoituksessa kirjan kerrottiin sisältävän viimeistä tietoa mm. akupunktion kotikäytöstä ja akupunktiohieronnasta. Mainoksessa esitettiin luettelo suhteellisen helposti akupunktion avulla hoidettavista sairauksista, joista osa erittäin vakavia sairauksia. Kuluttaja-asiamies katsoi, että mainos pyrkii antamaan kuluttajille sen vaikutelman, että kirjan hankkimalla voi kukin kotonaan parantaa mainoksessa mainittuja sairauksia, vieläpä suhteellisen helposti. Kuluttaja-asiamies piti tätä markkinointia kuluttajien kannalta erityisen sopimattomana ja totuudenvastaisena. Porin Kirjakustannus-niminen yritys allekirjoitti sitoumuksen luopua kyseisestä markkinointimenettelystä.»

teettomasti viittaa siihen, että jokin tuote parantaa tai helpottaa sairaiden ihmisten vaivoja, on pidettävä kuluttajansuojalain vastaisena.»

Toinen tapaus (dnro 307/41/78) on seuraavanlainen:²²

»Somnus Oy mainosti lehdissä »Hypno-Relax»-tyynyä ja »sähkökorkoja». Ilmoituksiin sisältyi väitteitä tuotteiden sairauksia ja vaivoja parantavista vaikutuksista. Väitteiden tueksi mainoksissa esitettiin yksityisten ihmisten lausuntoja siitä, miten heidän vai vansa olivat parantuneet kyseisiä tuotteita käyttämällä.

Kuluttaja-asiamies kehotti yritystä esittämään tieteellistä aineistoa väitteidensä tueksi. Tätä yritys ei kuitenkaan tehnyt. Markkinointia, joka perusteettomasti väittää tuotteen poistavan tai lieventävän sairaiden kuluttajien vaivoja on pidettävä kuluttajansuojalain vastaisena. Tällä perusteella kuluttaja-asiamies antoi yritykselle sen markkinointia koskevan kieltomääräyksen. Kielto sitoo yritystä, koska se ei määräajassa ilmoittanut vastustavansa kiellon määräämistä. Kiellon tehosteeksi asetettiin 5.000 markan uhkasakko.»

Näiden tapausten ohella voidaan mainita dnro 173/41/78, jossa on kysymys hiusravintoa koskevasta ilmoituksesta. KA viittasi Ruotsissa suoritettuihin tutkimuksiin lausuen mm. näin:

»Ruotsin kuluttaja-asiamiehen teettämän tutkimuksen mukaan ei ole tällä hetkellä olemassa tunnettua menetelmää, joka poistaisi kaljuuden yllä mainitussa neljässä tapauksessa.

Käyttämänne väljät sanontanne Kaarina Arppe -hiusravinteen

²² Kuluttajansuoja-lehti 2/79 s. 20. — MT on päätöksellään dnro 1/79 tuominnut Somnus Oy:n maksamaan KA:n sille asettaman uhkasakon 5000 markkaa. MT lausuu päätöksessään mm. seuraavaa:

»Perustelut: Markkinatuomioistuim katsoo selvitetyn seuraavaa. Kuluttaja-asiamies on helmikuun 7 päivänä 1979 tekemällään ja saman helmikuun 12 päivänä Somnus Oy:lle tiedoksi antamallaan päätöksellä kieltänyt yhtiötä markkinoinnissaan esittämästä väitteistä, jotka viittaavat »Hypno-Relax»-tyynyn unettomuutta poistaviin lieventäviin vaikutuksiin taikka viittaavat niin sanottujen sähkökorkojen kipuja parantaviin ominaisuuksiin. Tämän kiellon tehosteeksi kuluttaja-asiamies on asettanut viidentuhannen markan uhkasakon. Yhtiö ei ole päätöksessä asetetussa määräajassa vastustanut kiellon määräämistä. Yhtiö on antanut julkais-tavaksi Rauhan Tervehdys nimisen lehden maaliskuun 8 ja 15 päivänä 1979 ilmestyneissä numeroissa »Hypno-Relax»-tyynyä ja niin sanottuja sähkökorkoja koskevat ilmoitukset, joissa on esitetty kiellon vastaisia väittämiä.

Näin ollen yhtiö on rikkonut edellä sanotun kuluttaja-asiamiehen määräämän uhkasakolla tehostetun kiellon.»

sopivuudesta mm. kaljupäisyyden ja ns. pälvikaljun hoitoon antaa kuluttajille liioittelun ja yleistävän kuvan käyttämämme hiusravinteen tehosta.»

Mistä johtunee tämä ero KO:n ja KA:n toiminnan painopistealueiden välillä? Onko ko. valmisteiden markkinoinnissa Suomessa vähemmän harhaanjohtavia piirteitä? Tätä selvittäviä tutkimuksia ei juurikaan ole.²³ Yksi selitys saattaa olla se, että Suomessa on KSL:n säätäminen kestänyt pitkään ja tällä välin ovat Ruotsissa noudatetut periaatteet ehtineet jo tulla suomalaisten yrittäjien tietoon, jotka ovat täten ennakolta pystyneet saneeraamaan omaa ilmoitteluaan. Osaselitys löytynee myös siitä, ettei KA:lla toistaiseksi ole ollut juuri minkäänlaisia resursseja oma-aloitteiseen valvontaan. Ruotsissahan tällä alalla valtaosa aloitteista oli lähtöisin KO:n oman tarkastustoiminnan piiristä.

Nämä selitykset eivät kuitenkaan anna vastausta kysymykseen: Miksi LTL:n käsiteltäväksi ei lainkaan tullut vastaavantyyppisiä ongelmia? Osa vastausta piilee ehkä Teknokemian liiketapalautakunnan toiminnassa. Kun tästä toiminnasta — esim. käsiteltyjen asioiden lukumäärästä tai laadusta, ei kuitenkaan ole tietoja saatavissa — liikutaan pelkkien arvailujen varassa.²⁴ Tässäkin tapauksessa lienee osa selitystä siinä, että edellä esitellyt usein liioitteleviksi taikka ilmiselvästi totuudenvastaisiksi katsottavat lausumat ovat olleet alalla tavanomaista kauppiaille kehumista, eivätkä kilpailijat näin ollen ole pitäneet niitä hyvän liiketavan vastaisina tai harhaanjohtavina, minkä vuoksi LTL:n lausuntojen pyytä-

²³ Suomessa Kotitalouskeskuksen suorittamassa Perussääntöjen noudattamista koskeneessa tutkimuksessa hygieni- ja kauneudenhoitotuotteiden osalta saatiin seuraavat tulokset: Aikakauslehdistä oli tutkittu 32 ilmoitusta. Näistä 12,5 % oli Perussääntöjen vastaisia. Sanomalehtien kohdalla vastaavat luvut oli 32 ja 9,4 %. Ks. tutkimuksesta tarkemmin Kuluttajatieta 2/1971 s. 4 ss. erityisesti s. 9 sekä edellä jakso I. Ruotsissa on samantyyppisen tutkimuksen kohteena ollut vuoden 1967 syyskuun ja vuoden 1968 elokuun välisenä aikana sanoma- ja aikakauslehdissä julkaistuja ilmoituksia. Hygieni- ja kauneudenhoitotuotteiden osalta saatiin seuraavat tulokset: Aikakauslehdistä oli tutkittu 63 ilmoitusta, joista 25,4 % oli Perussääntöjen vastaisia. Sanomalehtien kohdalla vastaavat luvut olivat 24 ja 20,8 %. Nämä tutkimukset antavat viitteitä siitä, että ko. alalla ennen MFL:n (1970) voimaantuloa olisi Ruotsissa menetelty tällä alalla Perussääntöjen vastaisesti useammin kuin Suomessa. Ks. ruotsalaisesta tutkimuksesta *Resumé informerar 205 annonser* erityisesti s. 15 sekä SOU 1972:7 s. 350.

²⁴ Ks. Teknokemian liiketapalautakunnasta edellä jakso V 4 alav. 8.

mistä ei myöskään ole katsottu tarpeelliseksi.²⁵ — Elinkeinohallituksella ja kuluttajaneuvostollahan olisi tosin myös ollut — kuten on edelleenkin — mahdollisuus saattaa asioita LTL:n käsittelyyn. Elinkeinohallitus ei ole käyttänyt tätä mahdollisuutta kertaakaan hyväkseen.

4. VERTAILEVAN MAINONNAN HARHAANJOHTAVUUDESTA

A. Vertailevan mainonnan eri lajeja

Oikeudellisesti varsin ongelmalliseksi mainosväitteen esittämistavaksi on usein nähty vertailujen käyttäminen mainonnassa. Oikeuskirjallisuudessa jaetaan vertaileva eli komparatiivinen mainonta yleensä kahteen pääryhmään: Systeemi- eli tyyppi- eli lajivertailuun ja suoraan vertailuun.¹ Tämä ryhmittely on peräisin länsisaksalaisesta oikeuskirjallisuudesta, jossa nämä pääryhmät on edelleen jaoteltu useampiin alalajeihin.²

²⁵ Kuvataanhan KO:n saneeraustoimintaa esim. kosmetiikan alalla teoksessa *Ett fall för KO* s. 42 seuraavasti:

»Många av de gamla klassiska argumenten för kosmetiska preparat har efter marknadsföringslagens tillkomst försvunnit ur reklamen. Det gäller uppgifter i stil med »tillför huden näring, rynkorna försvinner, stimulerar blodcirkulationen, djuprenande, återuppybyggande verkan mm.»

»De internationella kosmetikaföretagen fick till stor del lägga om sin marknadsföring i Sverige efter marknadsföringslagens ikraftträdande.»

¹ Näin esim. *Aaltonen LTAK* 1969 s. 306, *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 150, *Mäenpää LPP* 1971 s. 193, *Norberg, NIR* 1966 s. 77 ja 81 ja *Tiili DL* 1973 s. 38 s.

² Systeemivertailussa on toisinaan erotettu varsinainen ja epävarsinainen systeemivertailu. Varsinaisessa systeemivertailussa verrataan pelkästään kahta eri systeemiä. Epävarsinaisessa systeemivertailussa mainostetaan lisäksi omaa nimeltä mainittua tuotetta. Ks. esim. *Schönherr GRUR Int.* 1964 s. 180 s. ja *Steiner* s. 222 s.. *Reimer* on suhtautunut kriittisesti tähän oikeuskäytännöstä peräisin olevaan jaotteluun eikä näe sitä perustelluksi. Ks. tarkemmin *Reimer, Persönliche und vergleichende Werbung* s. 73 ja *Reimer* s. 310. Samoin on esim. *Eichman* s. 134 kritisoinut tätä erottelua turhana perustellen käsitystään seuraavasti: »Der Unterschied besteht nur formell. Auch dann, wenn der Vergleich zweier systeme auf der einen Seite nicht ausdrücklich auf den Werbungtreibenden selbst bezogen ist, wird er vom Umworbenen in diesem Sinn verstanden. Der Leser einer vom einen Werbungtreibenden ausgehenden Gegenüberstellung wird keinen Zweifel daran haben, dass das als vorteilhafter bezeichnete System vom Werbungtreibenden für sich in Anspruch genommen wird: da im übrigen kein

Systeemivertailulla tarkoitetaan tietyn teknisen ratkaisun tai konstruktion vertaamista muihin markkinoilla esiintyviin ratkaisuihin yksilöimättä lähemmin vertailukohdetta. Vertailu ei sinänsä kohdistu tiettyyn tunnistettavaan markkinoilla olevaan tuotteeseen.³ Vertailuobjek-

Unterschied in der rechtlichen Behandlung zwischen eigentlichem Systemvergleich gemacht wurde, bringt die Differenzierung keinen Vorteil; sie ist nach der Zeit des RG auch kaum noch vorgenommen worden.» Myös teoksessa *Baumbach—Hefermehl* s. 605 asetetaan kysymyksen alaiseksi erottelun mielekkäys.

³ *Norberg NIR* 1966 s. 77 toteaa systeemivertailusta seuraavaa: »Inte heller den s.k. systemjämförelse kan anses utgöra en jämförelse i egentlig mening. Här blir förhållandena i allmänhet så abstrakta att en jämförelse med en konkurrent knappast kan sägas föreligga.» Myös *Aaltonen LTAK* 1969 s. 306 mainitsee siitä, että tällaisessa vertailussa vertailukohde säilyy anonyymina. Ks. myös *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 150, *Bernitz—Tiili* s. 137 ja *Tiili DL* 1973 s. 39.

Erme s. 261 on maininnut esimerkkinä tuoteryhmä- tai tyyppivertailusta mm. seuraavat mainoslauseumat: »tuokaa emännälle tuliaisiksi kertakäyttöastioita» (eikä kukkia) ja »roll on deodoranti ei kirvelle» (niinkuin aerosoli-deodorantti).

Systeemivertailu sinänsä on oikeustieteessä lähtökohtaisesti hyväksytty. Ks. LKV:n vanhojen lausuntojen osalta *Norrmén* s. 59 s.

Systeemivertailun muovirännin ja peltirännin välillä on Helsingin HO päätöksessään N:o 761/21.8.1975 R 1972/421/628 katsonut harhaanjohtavana Vilp-Kilp 1 ja 2 §:n vastaiseksi.

Hovioikeuden toimesta oli asiassa hankittu Keskuskauppakamarin liiketapa-lautakunnan lausunto. LTL:n asiassa antama lausunto 417/1975 kuuluu seuraavasti:

»Asiakirjoista käy ilmi, että vuonna 1970 julkaistussa Taloni-nimisessä kirjassa on mainostarkoituksessa julkaistu muovivalmisteista sadevesiränniä koskevaa aineistoa, joka sisältää artikkelin muodossa olevan mainostekstin sekä mainoksen. Koska julkaisua ja tätä artikkelia ei ole niin laadittu, että niiden mainostarkoitus selvästi ilmenisi, on artikkelin julkaisemista pidettävä vuoden 1966 Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen I A osan 9 artiklan ja samalla vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 1 §:ssä tarkoitetun hyvän liiketavan vastaisena.

Artikkeliosassa on vertailtu muoviränniä peltiränniin sekä lausuttu muun ohessa seuraavaa: »Varsinkin kaupunkiolosuhteissa, joissa rikkidioksidi syö peltiä, jää rännien ikä keskimäärin 4—5 vuoden mittaiseksi.» Samassa yhteydessä on edelleen lausuttu: »PVC-sadevesijärjestelmä on jo kustannuksiltaan peltistä järjestelmää halvempi. Pieni vertailu esim. 120 neliömetrin suuruisen omakotitalon sadevesijärjestelmän valinnassa paljastaa hintasuhteen: Kyseiseen rakennukseen tarvittiin räystäskourua 56 jlm ja syöksytörveä 18 jlm. Peltisenä materiaali maksoi kaikkiaan 446 markkaa ja muovisena 409 markkaa. Käyttöältään pitempi ja näin ollen rakentajalle muutenkin edullisempi muovi on jo tarvittavan materiaalinkin suhteen halvempaa kuin pelti. — Muovin eräs parhaita ja edullisimpia ominaisuuksia on materiaalin käsittelyn helppous. Sadevesijärjestelmän kohdalla muovisen järjestelmän asentamiseen kykenee jokainen suomalainen mies, joka pystyy kiipeämään tikapuille ja jolla pysyy vasara, saha ja ruuvimeisseli kädessä. Peltirännin asennus on jo ammattimiehen työtä ja malliesimerkkinä mainitsemastani 120 neliömetrin suuruisen talon kohdalla peltirännien asentaminen tuli

tina saattavat tällöin olla esim. luonnonkuidut ja synteettiset kuidut tahi kofeiinipitoinen ja kofeiiniton kahvi.⁴ Esimerkkinä systeemivertailusta

maksamaan 938,20 markkaa. Varsinaiset asennustyöt nostivat peltisen sadevesijärjestelmän kokonaishinnan 1 384,20 markkaan. Muovisen sadevesijärjestelmän kohdalla kustannukset jäivät vain 409 markkaan, kun asennus tehtiin itse.»

»Artikkelissa on vastaajayhtiön muoviteollisuustuotteita esiteltäessä vertailu kohdistettu markkinoilla oleviin peltiränneihin tekemättä eroa tehdasvalmisteisten ja käsityönä valmistettujen peltirännien välillä ja esitetty muoviränneistä rakennetun sadevesijärjestelmän esitetystä tyypillisestä tapauksessa tulevan peltistä halvemmaksi sen johdosta, että peltirännien asentaminen vaatii ammattimiestä mutta muovirännien asentamisen voi niistä tarvitseva itekin suorittaa. Asiakirjoista kuitenkin ilmenee, että markkinoilla on peltirännejä, joiden asentaminen ei edellytä erityistä ammattitaitoa. Lisäksi niistä käy selville, että artikkelin peltirännien kestoiästä sisältämät tiedot ovat virheellisiä. Artikkelin sisältyvine hintavertailuineen on siten omiaan antamaan harhaanjohtavan kuvan vertailun kohteena olevien tuotteiden edullisuudesta kuluttajalle. Ilmoituksen artikkeliosaan sisältyvää vertailevaa mainontaa on sen vuoksi pidettävä vuoden 1966 Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen I A osan 4 b artiklan vastaisena ja samalla vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 1 §:ssä tarkoitettua hyvän liiketavan vastaisena.

Mainososan otsakkeena on »Ainoa oikea: suomalainen muoviränni». Lausumaa on pidettävä asiayhteytensä nähden yleisenä ja tarkemmin määrittelemättömänä, joskin liioittelevana kehumisena, joka ei kuitenkaan ole omiaan johtamaan kuluttajaa harhaan. Näin ollen ei mainosta tältä osin voida pitää hyvän liiketavan vastaisena.»

HO:n päätöksessä lausutaan mm. seuraavaa: »Hovioikeus on tutkinut jutun ja katsoo selvitetyn, että yhtiön, Johnssonin ja Niemimäen toimesta on kanteessa mainitussa teoksessa julkaistu kerrotut yhtiön mainos ja siihen liittyvä Niemimäen laatima artikkeli. Sanotussa artikkelissa on yhtiön muoviteollisuustuotteita esiteltäessä vertaillu muovirännejä markkinoilla oleviin peltiränneihin tekemättä eroa tehdasvalmisteisten ja käsityönä valmistettujen peltirännien välillä sekä esitetty muoviränneistä rakennetun sadevesijärjestelmän ilmoitusta tyypillisestä esimerkkitapauksessa tulevan peltistä sadevesijärjestelmää halvemmaksi sen johdosta, että peltirännien asentaminen vaatii ammattimiestä, mutta muovirännien asentamisen voi niiden tarvitsija itekin suorittaa. Jutussa on kuitenkin selvitetty, että markkinoilla on sellaisia peltirännejä, joiden asentaminen ei vaadi erityistä ammattitaitoa ja että artikkelin peltirännien kestoiästä sisältämät tiedot ovat virheellisiä. Kun artikkeli siihen sisältyvine hintavertailuineen niin ollen on omiaan antamaan harhaanjohtavan kuvan vertailun kohteena olevien tuotteiden edullisuudesta niiden tarvitsijoille ja kun puheena olevat teos ja artikkeli on laadittu niin, ettei niiden mainostarkoitus selvästi ilmene, on sanotun artikkelin julkaisemista ja siihen sisältyvää vertailevaa mainontaa pidettävä hyvän liiketavan vastaisena. Johnsson ja Niemimäki ovat siten julkaisemalla tuon artikkelin ja antamalla siinä tahallaan elinkeinotoiminnastaan kerrotun väärän tiedon ryhtyneet kilpailutarkoituksessa tekoon, joka on hyvän tavan vastainen. Sen sijaan hovioikeus katsoo jääneen näytämättä, että Johnsson ja Niemimäki muulla tavoin olisivat syyllistyneet vilpilliseen kilpailuun taikka että Hankalalle olisi aiheutunut hänen väittämänsä vahinkoa kerrotusta Johnssonin ja Niemimäen hyvän tavan vastaisesta menettelystä. Tämän vuoksi hovioikeus harkitsee oikeaksi, hyläten kanteen muilta osin ja vapauttaen Hankalan velvollisuudesta suorittaa yhtiölle, Johnssonille ja Niemimäelle korvausta oikeudenkäyntikuluista, vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 1 ja 2 §:n nojalla tuomita Johnssonin ja Niemimäen sanotun lain säännösten rikkomisesta kummankin kolmeen kymmeneen päiväsakkoon eli maksamaan sakkona Johnssonin kolmen kymmenen markan mukaan päiväsakolta

mainittakoon mainoslausema: »Koska Brillo on ristiinkudottu hankausvillatyyny se ei repeä kappaleiksi käytössä. — Nämä molemmat ovat saippuaa vaahtoavia hankausvilloja. Molemmilla on juuri pesty kattilatiski. Näetkö eron. Ristiinkudottu Brillo kestää kulutusta enemmän kuin tavallinen mureneva hankausvillatyyny.»

Seuraavassa käsitellään vain suoraa vertailua, jolle on tunnusomaista tietyn tunnistettavissa olevan kilpailijan esilletuominen mainoksessa. Oikeuskirjallisuudessa suoran vertailun on esitetty tapahtuvan seuraavissa muodoissa:

1. Norkkiva vertailu (anlehrende vergleichende Werbung).
2. Halventava vertailu (herabsetzende vergleichende Werbung)
 - a) henkilökohtainen vertailu (persönliche vergleichende Werbung)
 - b) arvosteleva vertailu (kritisierende vergleichende Werbung tai vergleichende Werbung im ängeren Sinn).⁵

Norkkiva vertailu on kysymyksessä silloin, kun ei esitetä mainoksessa arvostelevia huomautuksia sen paremmin omasta kuin kilpailijankaan tuotteesta, vaan pyritään väittämään oma tuote yhtä hyväksi kuin kilpailijan käyttämällä sellaisia sanontoja kuten »ersättning för» »typ» »lika bra som»⁶. Tällaisen vertailun tarkoituksena on hyötyä kilpailijan tuot-

yhdeksänsataa markkaa ja Niemimäen kahdenkymmenen markan mukaan päiväsakolta kuusisataa markkaa. Yhtiö, Johnsson ja Niemimäki velvoitettiin yhteisvastuullisesti suorittamaan Hankalalle korvaukseksi oikeudenkäyntikuluista jutussa kolmetuhatta markkaa. Vielä hovioikeus määrää, että tämä päätös saadaan yhtiön, Johnssonin ja Niemimäen yhteisvastuullisella kustannuksella julkaista jossakin Suomessa yleisesti leviävässä sanomalehdessä.» HO:n päätös ei ole lainvoimainen. Asia on vireillä KKO:ssa.

⁴ *Reimer* s. 309 ja *Zeller* s. 127 s.

⁵ Jaottelu perustuu *Schönherrin* GRUR Int. 1964 s. 180 s. yhteenvedoon länsisaksalaisesta oikeuskirjallisuudesta. Hieman edellisestä poikkeavia ryhmittelyjä ja jaoitteluja esiintyy lähes jokaisella vertailevasta mainonnasta kirjoittaneella Saksan liittotasavallan oikeusoppineella. Nimitykset poikkeavat joskus vähän toisistaan. Ks. näistä systematisoinneista esim. *Baumbach—Hefermehl* s. 593 ss., *Eichman* s. 1 ss., v. *Gamm* s. 74 ss., *Jungbäck* s. 14 ss., *Reimer*, *Persönliche und vergleichende Werbung* s. 7 ss., *Reimer* s. 293 ss., *Steiner*, s. 215. *Eichmannin* s. 7 mukaan ei lainkaan tulisi yleisesti käyttää termiä herabsetzende Werbung, koska siihen välittömästi liittyy paheksuva suhtautuminen tähän mainostamismuotoon. — Esitetyllä ryhmittelyllä ja rajanvedolla eri ryhmien välillä on merkitystä mm. sikäli, että suoranaisen vertailun eri muotoja on oikeudellisesti arvosteltu eri tavoin. Ks. tästä esim. v. *Godin* s. 78 s.

⁶ *Norberg* NIR 1966 s. 77.

teen maineesta.⁷ Se on katsottu UWG 1 §:n vastaiseksi.⁸ Norkkivaan vertailuun voidaan soveltaa Perussääntöjen 9 artiklaa, jonka 2 kohdan mukaan mainonnassa ei saa sopimattomasti käyttää hyväksi toisen yrityksen tai toisen tuotteen nimeen tai tunnusmerkkiin liittyvää tai toisen mainonnallaan hankkimaan mainetta.

Yllä olevassa jaottelussa muodostaa toisen pääryhmän *halventava vertailu*, jolle on tyypillistä arvostelevien huomautusten tekeminen josta-kin toiseen elinkeinonharjoittajaan liittyvästä seikasta.⁹ Tämä voi tapahtua joko henkilökohtaisena tai ns. arvostelevana vertailuna.

Henkilökohtaisesta vertailusta puhutaan yleensä silloin, kun mainonnassa on esitetty halventavia viittauksia kilpailijan henkilökohtaisista ominaisuuksista tai olosuhteista kuten rodusta, poliittisesta vakaumuksesta tai muusta sellaisesta. Termi on epätarkka, koska tällöin yleensä ei esitetä minkäänlaista vertailua, vaan tyydytään pelkästään edellä mainitun kaltaisten huomautusten esittämiseen kilpailijasta. Tällainen vertailu on yleisesti katsottu Saksan liittotasavallassa hyvän tavan vastaiseksi.¹⁰ *Arvosteleva vertaileva mainonta* on Saksan liittotasavallan oikeusoppineiden mielestä kysymyksessä silloin, kun omaa hyödykettä verrataan yhden tai useamman kilpailijan tarjoamiin hyödykkeisiin tarkoituksena täten osoittaa oman tuotteen paremmuus kuluttajalle.¹¹ Useat länsisaksalaiset

⁷ *Baumbach—Hefermehl* s. 593, *Eichmann* s. 4 ss. *Reimerin* s. 278 mukaan kysymyksessä ei lainkaan ole vertaileva mainonta vaan toisen maineen hyväksikäyttö. *Jungbäckin* s. 15 mukaan tämä vertailutyyppi saattaa olla vaikeata erottaa kritisoivasta vertailusta.

⁸ Ks. tästä esim. *v. Gamm* s. 81, *Schönherr* GRUR Int. 1964 s. 180 ja *Zeller* s. 121 s.

⁹ *Schönherr* GRUR Int. 1964 s. 178.

¹⁰ Ks. tästä esim. *Eichmann* s. 1 ss, *Schönherr* GRUR Int. 1964 s. 178 ja s. 180, *Reimer* s. 293 s. esittää mm. seuraavat esimerkit hyvän tavan vastaisiksi katso-
tuista mainoslausumista: viittaus siihen, että kilpailijan henkilökunta oli alipalkattua (RG 25. 9. 1936 *Klischee Vertrieb* GRUR 1937, 237, 238) sekä viittaus siihen, että kilpailija harjoitti vilpillistä kilpailua (esim. RG 3. 5. 1912, RGZ 79, 321, 323). Ks. myös *Baumbach—Hefermehl* s. 644 ss. ja *Jungbäck* s. 14. Toisen elinkeinonharjoittajan halventamista sääntelevä UWG 14 § koskee vain totuudenvastaisia tosiasioista esitettyjä väitteitä. Näin ollen henkilökohtaiseen vertailuun joudutaan soveltamaan UWG 1 §:n yleislauseketta silloin, kun esitetyt väitteet ovat paikkansapitäviä. Näin *Baumbach—Hefermehl* s. 304 ja s. 1594, *Eichmann* s. 14 ss.

¹¹ Näin esim. *Reimer* s. 293: »Die vergleichende Werbung stellt die eigene Ware oder gewerbliche Leistung derjenigen des Mitbewerbers gegenüber, um durch Herabsetzung der fremden Ware oder gewerblichen Leistung die Vorzüge

kirjoittajat liittävät arvostelevan vertailevan mainonnan tunnusmerkiksi sen, että vertailussa esitetään kilpailevasta tuotteesta huonoja puolia tahi halventavia näkökohtia.¹²

Seuraavassa keskitytään tarkastelemaan suoraa vertailua, jolla tarkoitetaan oman tuotteen vertaamista tiettyyn tunnistettavissa olevaan kilpailevaan tuotteeseen pyrkimyksenä osoittaa oman tuotteen paremmuus.¹³ Esimerkkinä tällaisesta vertailusta esitettäköön mainosväitteet: »*Katso kuinka paljon kiinnostavampi on ilmoitus Helsingin Sanomissa kuin esim. Pääkaupunkilehdessä*» ja »*Nyt on tehty todellinen tamponiparannus. Kotex. Kotexissa on uudet ainutlaatuiset ominaisuudet, joita ei ole Tampax'ssa eikä OB:ssä*». Vertailukohteeksi otettu tuote voidaan identifioida esim. joko käyttämällä sen tavaramerkkiä tai mainitsemalla elinkeinonharjoittajan nimi tahi toiminimi. Tällaisten tunnusmerkkien käyttö ei kuitenkaan ole välttämätöntä vaan olosuhteet saattavat olla muuten sellaiset, että vertailu mielletään tiettyyn kilpailijaan kohdistetuksi vertailuksi, vaikkei tavaramerkkiä tai toiminimeä nimenomaisesti olekaan mainoksessa tuotu esiin.¹⁴ Niinpä LTL:kin on esim. todennut, että vertailun koh-

des eigenen Angebots hervorzuheben.» Samaan tapaan määrittelee asian esim. *Schönherr GRUR Int.* 1964 s. 178. Arvostelevan vertailun erottamiseksi muista vertailumuodoista riittää *Jungbäckin* s. 14 mukaan se, että todetaan siinä verrattavan omaa hyödykettä yhden tai useamman kilpailijan tarjoamiin hyödykkeisiin. *Hansenin* mukaan taas (TMR 1974 s. 452) vertailun tulee nimenomaan tapahtua siten, että kilpailijan tuotetta arvostellaan. Tässä mielessähän arvosteleva vertailu eroaa ns. norkkivasta vertailusta, jossa kilpailijan tuotteesta ei lainkaan esitetä kriittisiä huomautuksia vaan tyydytään pelkästään toteamaan, että oma tuote on yhtä hyvä kuin kilpailijan.

¹² Tämän tapaisista määritelmistä ks. *Baumbach—Hefermehl* s. 593 ja *Steiner* s. 215. Myös *Schönherr GRUR Int.* 1964 s. 178 on kritisoinut tällaista määrittelytapaa todeten seuraavaa: »Die in Definitionen vielfach hervorgehobene Herabsetzung des Mitbewerbers ist kein notwendiges Begriffsmerkmal der vergleichenden Werbung, aber natürlich bei der Beurteilung der Unzulässigkeit dieser Form der Werbung von Bedeutung.» — Esim. *v. Gamm* s. 75 ja *v. Godin* s. 78 tyytyvät erottamaan arvostelevan vertailun henkilökohtaisesta vain toteamalla, että edellisessä viitataan kilpailijan hyödykkeisiin eikä henkilökohtaisiin olosuhteisiin.

¹³ *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 150 ja *Bernitz—Tüli* s. 137. Samoin *Tüli DL* 1973 s. 39. — *Norberg NIR* 1966 s. 78 on todennut: »Endast den jämförelse, som syftar direkt eller indirekt identifierbart på en konkurrent och som inte innefattar något av det för de nyss nämnda fallen utmärkande, bör betraktas som jämförande reklam i egentlig mening.» Samoin *Aaltonen LTAK* 1969 s. 306. Vrt. *Mäenpää LPP* 1971 s. 193.

¹⁴ Tästä mainitsee mm. *Schönherr GRUR Int.* 1964 s. 191: »Bezugnehmende

teena olevassa talouspaperissa käytetty rullateline on saattanut johtaa katsojan yhdistämään tuon talouspaperin hakijan valmistamiin tuotteisiin (456/1976).¹⁵

Suoranainen vertailu saattaa kohdistua erilaisiin tuotetta koskeviin seikkoihin kuten hintaan, laatuun, valmistustapaan, maantieteelliseen alkuperään tahi yritysmuotoon,¹⁶ yrityksen liikevaihdon suuruuteen jne. Yleensä vertailu tapahtuu mainoksen tekstissä, mutta se voidaan tehdä kuvallisestikin.

Suhtautuminen vertailevaan mainontaan on vaihdellut sekä ajallisesti että paikallisesti: Eri maissa on eri aikoina arvioitu asiaa eri tavoin.¹⁷ Myös Perussääntöjen määräykset ovat vuosien varrella muuttaneet sisältöään. Näiden vaihtuvien mielipiteiden kohteena on yleensä ollut juuri suoranainen vertailu. Sillä systeemi- eli epäsuoravertailu on tavallisesti katsottu periaatteessa sallituksi. Ennen suoranaisen vertailun oikeudellista tarkastelua, onkin syytä pohtia niitä näkökohtia, jotka ovat osaltaan

Werbung liegt nur vor, wenn der betroffene Mitbewerber zumindest *erkennbar* ist. Wann eine solche Erkennbarkeit gegeben ist, stellt ebenfalls eine *crux* interpretationis dar: Die französische Praxis beantwortet diese Frage oft zu formalistisch. Die belgische Praxis ist hier schon weniger engherzig, ebenso die österreichische und die schweizerische. Am weitesten geht die deutsche Praxis: Es soll genügen, wenn 'ein nicht unerheblicher Teil der beteiligten Verkehrskreise weiss, wer gemeint ist', wenn der oder die Betroffenen 'für eine nicht unerhebliche Zahl von Verbrauchern *erkennbar* werden', 'wenn die Gesamtheit der Mitbewerber keine unübersehbar grosse Menge bildet'; und selbst das ist manchen Autoren noch zu wendig streng.»

¹⁵ Ks. myös LTL 309/1968, 355/1971 ja 457/1976.

¹⁶ Tämän tapaisesta eräänlaisesta vertailusta on ollut kysymys esim. jo LKV:n lausunnossa n:o 60/1949, joka koskee seuraavaa osuusliike X:n ilmoitusta: »Leipomomme uusia kahvi- ja ruokaleipälaatuja saatavana kaikissa myymälöissämme. Tutustukaa niihin. Nyt ei ole enää aihetta ostaa yksityisiltä kallista mustan pörssin leipää.» Tämä yritysmuotojen keskinäinen vertailu tapahtui siis eräänlaisen systeemivertailun muodossa. LKV katsoi vastaajan Osuuskunta X:n esittäneen ilmoituksissaan kilpailutarkoituksessa yksityisiä leipomoliikkeen harjoittajia halventavan ja vahingoittavan todistamattoman väitteen, minkä vuoksi vastaajan todettiin syyllistyneen VilpKilpL 1, 2 ja 10 §:n vastaiseen vilpilliseen kilpailuun.

¹⁷ Ks. tästä *Schönherr* GRUR Int. 1964 s. 179 ss., jossa kysymystä on käsitelty Englannin, USA:n, Tanskan, Saksan liittotasavallan, Itävallan, Unkarin, Tšekoslovakian, Ranskan, Belgian, Alankomaiden, Italian ja Sveitsin osalta. Uudempi vertaileva esitys on *Janssenin* TMR 1974 s. 451 ss., jossa edellisten lisäksi on myös käsitelty esim. Norjaa, Islantia, Suomea, Portugalia, Espanjaa, Kreikkaa, Jugoslaviaa ja eräitä Etelä-Amerikan maita.

johtaneet erilaiseen oikeudelliseen suhtautumiseen, jonka toisen ääripisteen muodostaa suoranaisen vertailun katsominen lähtökohtaisesti hyvän liiketavan vastaiseksi ja toisen pyrkimys kuluttajansuojaintressin vuoksi suhtautua suopeasti vertailevaan mainontaan.

B. Elinkeinonharjoittajien suhtautuminen vertailuihin sekä vertailun tehokkuus menekinedistäjänä

Ruotsissa suoritetussa mainontaa koskevassa tutkimuksessa on todettu, että useimmat yritykset suhtautuivat kielteisesti vertailun käyttämiseen mainonnassa.¹⁸ Yritykset epäilivät vertailevan mainonnan edullisuutta kuluttajien kannalta eivätkä missään tapauksessa pitäneet sitä yrityksen edun mukaisena. Puolet yrityksistä piti vertailevaa mainontaa vilpillisenä kilpailuna. Neljäsosa ilmoitti pidättävänsä vertailevasta mainonnasta, koska he otaksuivat kilpailijoiden olevan taipuvaisia vastaamaan tällaisiin mainoksiin. Jäljellä olevat eli viimeinen neljäsosa uskoi hyötyvänsä tällaisesta mainonnasta. Yritykset katsoivat suorien vertailujen sopivan parhaiten jälleenmyyjiin kohdistettuun mainontaan. Päätös vertailevan mainonnan käytöstä on yleensä tehty toimitusjohtajatasolla sellaisissakin yrityksissä, joissa mainontaan liittyvien kysymysten käsittely normaalisti tapahtuu alemmassa portaassa.

Edellä esitetyn lisäksi voidaan syinä elinkeinonharjoittajien melko vähäiseen halukkuuteen käyttää vertailuja mainonnassa mainita se, että yritykset luulevat usein kilpailijan kaupallisten tunnuksien mainitsemisen yleensä mainonnassa olevan kilpailijan kannalta edullista, siis lisäävän hänen tuotteidensa menekkiä. Alkuperäinen lähtökohta karsaalle suhtautumiselle lienee kuitenkin siinä, että vanhastaan on pidetty sopimattomana kilpailijan arvostelemista.¹⁹

Itse mainosten tekijöiden käsitykset vertailevan mainonnan tehokkuudesta poikkeavat jonkin verran. On esitetty, että mainosväitteen tehokkuus lisääntyy huomattavasti, jos informaatio esitetään tarkkoina fak-

¹⁸ Ks. tutkimuksesta tarkemmin SOU 1972:7 s. 134 ja *Tiili* DL 1973 s. 50.

¹⁹ *Gustafsson* erityisesti s. 214 ss. ja *Widen* s. 182 ja s. 185, joka lisäksi mainitsee syinä sen, ettei haluta joutua epäsopuun saman alan järjestöön kuuluvien muiden yritysten kanssa sekä sen, että mainostoimistot eivät ole kovinkaan halukkaita vertailujen käyttöön, koska on epäselvää, kuka vastaa mainonnassa esitetyistä harhaanjohtavista tiedoista. — Ks. myös *af Trolle* SOU 1966:71, Bilaga 4 s. 377.

toina vertailun muodossa.²⁰ Tämän on kuitenkin esitetty koskevan vain systeemivertailuja, sillä *Hopkins* huomauttaa erityisesti seuraavaa:²¹

»Kilpailijan kimppuun käyminen ei milloinkaan ole hyvää mainontaa. Älkää huomauttako toisten virheistä. Parhaat tiedotusvälineet eivät sellaista hyväksykään. Sellainen ei ole milloinkaan viisasta politiikkaa. Itsekäs tarkoituserä tulee siinä esille. Se ei ole rehtiä eikä urheilijamaista.»

Epäroiden suhtautuu suoranaisten vertailujen käyttöön myös esim. *Larsson*.²² *Reeves* puolestaan on asettunut sille kannalle, että vertailut suoranaisetkin, tulee sallia, mutta toteaa tämän ohessa, ettei mainoskampanja välttämättä parane vertailujen ansiosta vaan saattaa jopa huonontuakin.²³

²⁰ »Jos väitätte, että Tungsten-lamppu antaa enemmän valoa kuin hiillilamppu, pieni epäily jää kytemään lukijoitten mieliin. Mutta jos väitätte, että ensiksi mainittu antaa 3.3 kertaa enemmän valoa kuin viimeksi mainittu, lukijat ymmärtävät, että on kysymys tutkitusta tosiseikasta.» Näin *Hopkins* s. 54 ja edelleen s. 82: »Yhden pintin sisältämä kalorimäärä vastaa siis ravintoarvoltaan noin kuutta kananmunaa. Tällaisella väitteellä on jo aivan toinen teho kuin pelkällä vakuutelmalla, että tämä juoma on ravitseva.»

²¹ *Hopkins* s. 117.

²² *Larsson* s. 121.

²³ *Reeves*, s. 66: »Mainoksessa, joka vertailee kahta tuotetta, ei ole mitään väärää eikä epäeettillistä eikä halventavaa, jos sen väitteet ovat tosia ja jos se täyttää vain kaksi ehtoa: Ensiksikään vertailu ei saa tapahtua sillä alueella, jota olemme nimittäneet petteävän pieneksi eroksi, se ei saa pyrkiä suurentelemaan mitättömiä eroavaisuuksia: ja toiseksi tuotteen, johon omaa tuotetta verrataan, tulee olla yleisesti tunnettu eikä jokin pieni, tuntematon tuote, jota on saatavana vain sieltä täältä.» ja edelleen: »Siinä, mitä asiattomasti nimitetään 'halventamiseksi', ei ole mitään väärää. Se saattaa usein koitua yleiseksi hyödyksi, ja tiedossa on yllin kyllin tapauksia, joissa se on koitunut.»

Kirjan suomentaja *Matti Larres* toteaa s. 66 alav. 1., että Suomessa vertaileva mainonta oli tuolloin 1960-luvun alkupuolella hyvin harvinaista ja selittää sen Perussääntöjen vuoden 1955 laitoksen sisällön perusteella todeten: »Laki ei sitä suoranaisesti kiellä, mutta jo meikäläisen hyvän kauppiastavan mukaan kilpailijoiden tuotteeseen vertaileminen ei ole sopivaa eikä kannattavaakaan. Kysymykseen liittyy nimittäin aina niin suuri määrä mitä monivivahteisempia seikkoja, että asia riita-asteella useimmiten ajautuu kummallekin osapuolelle erittäin epäedulliseen tilanteeseen.» Tässä lausumassa herättää huomiota se — mainonnan tekijöiden mielipiteille tyypillinen piirre, ettei minkäänlaista huomiota kiinnitetä vertailevan mainonnan vaikutukseen kuluttajan kannalta, esim. mahdolliseen harhaanjohtavuuteen tms. Vrt. kuitenkin *Siukosaari* Mark 6/1976 s. 23 s.

Edellä esitellyt lausumat on luettava lähinnä henkilökohtaisten mieliteiden ilmaisujen joukkoon. Niistä ei yksikään perustu esim. empiirisiin tutkimuksiin siitä, missä vertaileva mainonta verrattuna muun tyyppiseen mainontaan olisi lisännyt taikka vähentänyt kuluttajien ostohalukkuutta. Kysymys mainonnan tehokkuudesta on ylipäätään melko epäselvä.²⁴

C. Vertailuja sääntelevät normit

Erityistä vertailevaa mainontaa koskevaa normia ei VilpKilpL:ssa ollut, vaan sitä jouduttiin arvostelemaan tämän lain mainonnan sisältöä yleensä koskeneiden säännösten, nimittäin 1, 2 ja 10 §:n perusteella.²⁵

VilpKilpL 1 ja 2 §:ää on vertailevaan mainontaan soveltanut KKO ratkaisussaan 1939 II 138:

»Samalla kuin alempien oikeuksien edellä mainitusta estemistutuksesta antamat ratkaisut hyväksyttiin, niin koska varatuomari Laaksonen oli näyttänyt, että edellä mainitut Weardale-koksista annetut tiedot perustuivat sanotun koksilajin maahantuoduista määristä otettujen näytteiden analyysiin eikä Laaksonen, jonka siten oli katsottava saattaneen todennäköiseksi, että tiedot analyysien perusteina olleiden Weardale-koksimäärien kohdalta olivat tosia, niin ollen ollut syyllistynyt rangaistavaan tekoon KKO harkitsi oikeaksi muuttaen HO:n päätöstä vapauttaa varatuomari Laaksonen hänelle tuomitusta rangaistuksesta, ja kumota määräyksen jutussa

²⁴ Ks. esim. *Albinsson—Tengelin—Wärneryd* s. 55 s., *de Groot*, Mitä mainonta on s. 153 ja *Larsson* s. 126 ss.

²⁵ Mitä vilpällisen kilpailun kansainväliseen sääntelyyn tulee, niin ei Pariisin konventioonkaan sisälly tällaista normia. Konvention muiden säännösten perusteella ei voida tehdä johtopäätöksiä vertailujen sallittavuuden suhteen. Ks. esim. *Schönherr GRUR Int.* 1964 s. 179. — Vrt. *Janssen TMR* 1974 s. 452 s.

Ladas III s. 1685 selvittelee niitä perusteita, minkä vuoksi konvention 10 bis art:ssa ei ole mainittu niitä yksittäisiä menettelytapoja, jotka olisi katsottava »contraire aux usages honnêtes». — Tämä Suomessa saksalaisen esikuvan mukaan omaksuttu malli, jättää vertaileva mainonta yleislauseketyyppisen säännöksen varaan, on yleensäkin melko tavallista. Toisen tyyppisestä ratkaisusta voidaan mainita Belgian uudehko vuodelta 1971 oleva kilpailumenettelylaki, jonka 20 art. 2-kohdassa on nimenomaan säännös myös vertailevasta mainonnasta:

»Prohibited is any commercial publicity: which contains deceptive, disparaging, or other such comparisons which unnecessarily make it possible to identify one or more other merchants;» Ks. säännöksen tulkinnasta *Janssen TMR* 1974 s. 466 s., ja *Schricker IIC* 1973 s. 56 ss.

annetun päätöksen sanomalehdissä julkaisemisesta sekä julkaisemiskustannusten korvaamisesta. Mitä tuli jutussa tehtyyn korvausvaatimukseen, niin koska kysymyksessä olevassa Suomessa eniten tunnettujen koksien ominaisuuksista tehdyssä luettelossa annetut tiedot perustuivat eri olosuhteissa otettuihin näytteisiin ja eri vuodenaikoina tehtyihin analyyseihin, joiden perusteella luettelossa mainittujen koksien polttoainearvoja ei voitu toisiinsa verrata, sen tähden ja kun nuo tiedot olivat olleet omiansa antamaan erikoistietoja vailla oleville ostajille käsityksen, että Weardale-koksi oli tavallista edullisempi polttoaine ja varatuomari Laaksonen Polttoaineosuuskunta i.l.:n toimitusjohtajana lähettämällä useille koksinstostajille kiertokirjeensä ohella tuon luettelon oli elinkeinotoiminnassa ryhtynyt kilpailutarkoituksessa tekoon, joka oli hyvän tavan vastainen KKO jätti vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi edellämainitun lain 1 ja 2 §:n nojalla HO:n lopputuloksen vahingonkorvausten ja oikeudenkäyntikulujen osalta pysyväksi.»

RO ja HO olivat puolestaan katsoneet menettelyn VilpKilpL:n 10 §:n vastaiseksi.

HE:ssä 1929: 27 ei lainkaan käsitelty vertailevan mainonnan problematiikkaa eikä siis mainittu sitä yhtenä mahdollisesti hyvän tavan vastaisena toimenpiteenä.

Vertailuja koskevaa säännöstä ei myöskään ole otettu *SopMenL:iin*, vaan vertailujen sallittavuutta on arvioitava 1 ja 2 §:n nojalla käyttämällä tulkinta-apuna Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 5 artiklaa.²⁶ *SopMenL:n* perusteluissa todetaan vertailevasta mainonnasta näin:

»Vertaileva mainonta on periaatteessa sallittua, kunhan se ei ole totuudenvastaista tai harhaanjohtavaa eikä sisältämällä asiaankuulumattomia seikkoja tai muuten sopimattomana vahingoita toisen elinkeinotoimintaa.»

Samanlainen on tilanne *KSL:n* kohdalla. Siihenkään ei sisälly spesiaalisäännöstä komparatiivisesta mainonnasta, vaan sitä on arvosteltava *KSL* 2 luvun 1 ja 2 §:n nojalla. Vuoden 1974 *KSL*-ehdotuksen perusteluissa kyllä kiinnitettiin huomiota vertailujen käyttöön seuraavasti:²⁷

»Kuluttajansuojan kannalta ongelmallinen perustelutapa markkinoinnissa on myös vertailujen käyttö. Asianmukainen vertailu,

²⁶ KM 1977: 40 s. 35 ja HE 1978: 114 s. 12.

²⁷ Vuoden 1974 *KSL*-ehdotus s. 73.

joka sisältää oikeita tietoja kuluttajien kannalta olennaisista seikoista ja antaa oikean yleiskuvan vertailun kohteista voi palvella kuluttajien järkipäätä päätöksentekoa. Ellei markkinoinnissa käytetty vertailu täytä näitä ehtoja, se voi helposti johtaa kuluttajia harhaan. Siksi markkinoinnissa käytettäviä hyödykevertailuja on aiheellista arvostella lakia sovellettaessa verraten ankarasti.»

Perussääntöjen määräykset vertailevasta mainonnasta ovat vuosien varrella vaihdelleet. Ensimmäisessä Suomessa hyväksytyssä versiossa eli vuoden 1955 sääntöjen 1 artiklan 2 kohdassa oli määräys, että suoranaista vertailua kilpailevaan merkkitaivaraan tai tiettyyn yritykseen tai palvelukseen on vältettävä. Säännös koski siis vain suoranaisia eikä lainkaan systeemivertailuja. Säännös ei myöskään sisältänyt ehdotonta kieltoa.²⁸ Mutta suhtautuminen oli kuitenkin selvästi torjuva.²⁹ Vuoden 1966 *Perussääntöjen* laitoksesta edellä esitelty normi jätettiin pois eikä vertailevasta mainonnasta annettu nimenomaisia määräyksiä.³⁰ Suoranaisten vertailu oli siis periaatteessa sallittua, ja sitä tuli arvostella samojen periaatteiden mukaan kuin muunkin tyyppistä mainontaa. Tätä olo tilaa ei kuitenkaan pidetty tyydyttävänä enää silloin, kun *Perussääntöjä* jälleen kerran käytiin uudistamaan. Tuloksena syntyiikin vuoden 1973 *Perussääntöihin* erityinen vertailujen käyttöä sääntelevä artikla, jossa esite-

²⁸ Absoluuttisesti ei vertailuja kielletty myöskään vuoden 1963 *Televisio-mainonnan kansainvälisissä säännöissä*. Niiden C-kohta näet kuului seuraavasti: »Mainonnassa ei saa käyttää sopimattomia vertailuja tai viittauksia kilpailijoihin eikä kilpaileviin tuotteisiin, eikä myöskään muihin elinkeinoihin, ammatteihin eikä laitoksiin.»

Vuoden 1955 *Perussääntöjen* 1 artiklan 2 kohtaa vastaava normi oli jo vuoden 1949 versiossa. Ks. tästä *Schönherr* GRUR Int. 1964 s. 179.

²⁹ Ks. tästä *Tiili* DL 1973 s. 40.

³⁰ Eräät *Perussääntöjen* artiklat antoivat kuitenkin ohjeita, jotka läheisesti koskivat vertailujen käyttöä. Tällainen oli esim. A 4 artiklan b-kohdan säännös, jonka mukaan mainos ei saa antaa erheellistä käsitystä muiden markkinoilla olevien tuotteiden ominaisuuksista, hinnasta, arvosta tai myyntiehdoista taikka tällaisten tuotteiden ostoon liittyvistä etuuksista. Samoin A 5 art:n 2 momentin 1 lause, jossa kiellettiin luvatta viittaamasta tiettyyn henkilöön, yritykseen, yhteisöön tai laitokseen. Tämän lisäksi kiellettiin A 6 artiklassa erityisesti viittaaminen toiseen tuotteeseen tai yritykseen tavalla, joka on omiaan saattamaan tuon tuotteen tai yrityksen halveksunnan tai pilkan alaiseksi. Toisen maineen hyväksi käyttämisen kieltämisestä oli vielä oma säännöksensä A 7-artiklassa.

tään ne kriteerit, jotka vertailevan mainonnan tulee täyttää, jotta se olisi hyväksyttävissä.³¹ Tämä säännös, art. 5, kuuluu seuraavasti:³²

³¹ Eräiden yksittäisten alojenkin omista itsesääntelynormistoissa on kiinnitetty huomiota vertailujen käyttöön. Niinpä v. 1973 vahvistetuissa *lääkemainonnan ohjeiden* liitteessä 1 on yksityiskohtaiset säännökset niistä vaatimuksista, joita lääkeaineiden vertailevalle mainonnalle asetetaan:

»A. Yleistä

1. Vertailevaa mainontaa käytettäessä on noudatettava
 - a) kilpailua ja mainontaa koskevia yleissäännöksiä;
 - b) vertailevalle mainonnalle asetettavia erityisvaatimuksia.
2. Lääkealan yritysten tulee noudattaa erityistä pidättyvyyttä vertailevan mainonnan käytössä ja erityisellä huolella harkita sen tarkoituksenmukaisuutta, koska
 - a) tällaisen mainonnan erityisvaatimusten riidaton täyttäminen käytännössä on varsinkin laajassa vertailussa vaikeata tai tulkinnanvaraista;
 - b) vertailun pohjaksi tarvittavat yksiselitteiset normit ovat vaikeasti asetettavissa;
 - c) vertailevan mainonnan yleistyminen voisi johtaa tutkimusten väärinkäyttöön, joka saattaisi vaikuttaa kielteisesti kuluttajakunnan asennoitumiseen yleensä tutkimustoimintaa kohtaan.»

»C. Vertailevan mainonnan erityisvaatimukset

On todettu, että mainontaa koskevat yleissäännökset eivät aina anna riittävän selviä, nimenomaan vertailevaa mainontaa koskevia ohjeita. Jälkiselvitysten välttämiseksi vertailevaa mainontaa suunnitteleva lääkealan yritys arvostelee itse mainoksensa ennen sen julkaisemista seuraavasti:

1. Tarkastetaan, että kaikki asiaan vaikuttavat tekijät ovat vertailussa mukana ja oikein esitettynä. Tällöin kiinnitetään erityistä huomiota siihen, että
 - a) kaikki vertailukelpoiset markkinoilla olevat tuotteet todella ovat vertailussa mukana tai että mahdollinen vaillinaisuus on riittävän selvästi ilmaistu ja perusteltu;
 - b) vertailu perustuu asiallisesti oikeisiin ja ulkopuolisten todettavissa oleviin tietoihin;
 - c) tutkimus on pätevästi ja puolueettomasti tehty ja tulokset oikein esitetyt silloin, kun esitetyt tiedot ovat vain tutkimuksen avulla selvittävissä;
 - d) vertailussa on esitetty kaikki asiaan vaikuttavat tekijät siten, että vertailu antaa oikean ja riittävän selvän kuvan vertailtavista tuotteista.
2. Tarkastetaan, että vertaileva mainonta tullaan suorittamaan siten, ettei kilpailijaa loukata sopimattomalla tavalla. Tällöin kiinnitetään erityistä huomiota siihen, että
 - a) kilpailijasta ei esitetä paikkansapitämättömiä tietoja tai yleensä tietoja, joiden paikkansapitävyyttä mainostaja ei pysty yksiselitteisesti todistamaan;
 - b) kilpailijaan tai sen tuotteeseen ei viitata loukkaavasti tai muuten sopimattomasti.» (Ks. tarkemmin *Mainonta — tärkeimmät säännöt ja ohjeet* s. 40 s.)

Myös *TV-mainontaa* koskeissa yleisohjeissa on erityismääräyksiä vertailevasta mainonnasta. Yleisohjeiden 4-kohdan mukaan vertaileva mainonta sallitaan Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen (1973) edellyttämällä tavalla. Tämän lisäksi 4-kohdassa lausutaan seuraavaa:

»Vertailua voidaan pitää harhaanjohtavana esimerkiksi silloin, kun tuotteista verrataan käyttäjän kannalta epäolennaisia ominaisuuksia tai jätetään pois seläistä, jolla on oleellista merkitystä arvosteltaessa vertailtavaa tuotetta.

Suunniteltaessa mainosta, joka tavalla tai toisella sisältää vertailua, tulee

»Vertailuja sisältävä mainos on laadittava siten, että vertailu sinänsä ei ole omiaan johtamaan harhaan ja noudattaen rehellisen liikekilpailun periaatteita. Vertailtavien asioiden on perustuttava todisteellisiin tosiseikkoihin eikä niitä saa valita vilpillisessä mielessä.»³³

LTL on soveltanut tätä artiklaa sekä systeemivertailuihin että suoriin vertailuihin.³⁴

erityisesti ottaa huomioon Televisio-mainonnan periaatteiden yleisten määräysten seuraavat kohdat:

II Kaupallisten tv-lähetysten sisältö

1. Yleiset määräykset

- a. Mainossanomat on esitettävä hienotunteisesti ja hyvällä maulla. Mainosten tulee olla sellaisia, että ne eivät herätä kielteisiä asenteita televisiomainontaa kohtaan.
- b. Mainossanoma ja perusohjelma alkoon sisältäkö mitään sanontaa tai kuvaa, joka on tarkoitettu halventamaan kilpailijoita, kilpailevia tuotteita tai muita elinkeinoelämän aloja, ammatteja tai yhteisöjä.

Käsitteily on aina lähetettävä yhtiölle lausuntoa varten.» (*Mainonta — tärkeimmät säännöt ja ohjeet* s. 26).

³² Vertailuja koskevan säännöksen ottaminen Perussääntöihin tässä muodossa oli tulosta lähinnä Suomen, Ruotsin ja Tanskan aktiivisuudesta. — Ensimmäinen luonnos nyt voimassa oleviksi Perussääntöiksi sisälsi seuraavanlaisen ehdotelman: »8. Advertisements making comparisons should not contain any statement or visual presentation which is likely to mislead or which is otherwise contrary to fair commercial practise.» (ICC Doc. 250- 22/3 29. V. 1972.) — Tämän säännösluonnoksen osalta Suomen Kuluttajaneuvosto totesi lausunnossaan, että sanonnan muotoilu on ylimalkainen ja väljä, eikä anna riittävän selviä ohjeita mainonnan laatijalle eikä sääntöjen tulkinnalle rajanvetotapauksissa. Kuluttajaneuvosto esittikin säännöksen sanonnan täsmentämistä ja muuttamista yksityiskohtaisempia määräyksiä sisältäväksi.

Kansainvälisen kauppakamarin Suomen osasto esitti lausunnossaan ICC:lle pitkälle yksilöidyn ja perustellun ehdotuksen vertailevaa mainontaa koskevan erityissäännöksen ottamiseksi Perussääntöihin. (Kirje 30th Nov. 1971 to the Secretary General of ICC.) Samaa mieltä oli Ruotsi. Molempien lähtökohtana oli se, että koska vertaileva mainonta on lisääntynyt ja saatetaan katsoa kuluttajan kannalta edulliseksi, tulee siitä antaa tarkat säännökset. Yksityiskohtaisten määräysten antamista kannattivat myös mm. Ranska ja Tanska, mutta näillä mailla lähtökohta oli toinen eli se, että vertaileva mainonta tulisi kokonaan kieltää, mutta ellei tähän päästä, niin sitä on ainakin säänneltävä mahdollisimman ankarin normein. — (Varatuomari *Timo Kivi-Koskinen* haastattelussa 10. 5. 1977.)

³³ Myös Myynninedistämisen kansainvälisten perussääntöjen 19 artiklassa on määräys vertailevasta mainonnasta.

³⁴ Ks. esim. LTL 415/1975.

D. Miksi vertailuihin on suhtauduttu kielteisesti

Ensimmäisessä suoranaista vertailua koskevassa lausunnossaan 80/1951 LKV katsoi vertailevan mainonnan sinänsä hyvän tavan vastaiseksi todeten, että Osakeyhtiö A oli pesukoneita koskevissa ilmoituksissa esittänyt vertailevia tietoja, mitä on pidettävä hyvän tavan vastaisena.³⁵ Tämä LKV:n kannanotto selittynee ainakin osaksi siitä, että Saksan liittotasavallan vuoden 1909 UWG ja erityisesti sen 1 §:ssä oleva yleislauseke on ollut esikuvana VilpKilpL:ia säädettyä. Oikeustieteilijät samoin kuin lain soveltajat ovatkin hakeneet tulkinta-apua länsisaksalaisesta praksiksesta sekä oikeuskirjallisuudessa esitetyistä mielipiteistä.

Suoranainen vertailu, toisin sanoen arvosteleva vertailu, on Länsi-Saksan oikeuskäytännössä ja kirjallisuudessa katsottu UWG:n 1 §:n perusteella periaatteessa kielletyksi.³⁶ Pääsääntö on ollut se, että totuudellinenkin suoranainen vertailu on vilpillistä kilpailua. Suhtautuminen on kuitenkin saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa viime aikoina muuttunut suvaitsevammaksi.³⁷

³⁵ Suomen Teollisoikeudellinen yhdistys ry. 25-vuotisjuhlaulkaisu s. 126 s.

³⁶ Esim. v. *Gamm* s. 77, v. *Godin* s. 79, *Reimer* Persönliche und vergleichende Werbung s. 14 ja *Steiner* s. 221 ovat sillä kannalla, että vertailun tulee olla lähtökohtaisesti kiellettyä.

On kuitenkin syytä mainita, että UWG:n tullessa voimaan ei vertailevaa mainontaa vielä pidetty hyvän tavan vastaisena, mikä *Jungbäckin* s. 16 ss. mukaan johtuu siitä, että teollistuminen, tuotteiden vaihdanta yms. oli niin alhaisella asteella, ettei tämän tyyppisiä konflikteja markkinoinnissa syntynyt.

Ns. norkkivaa vertailua koskee tältä ajalta peräisin oleva ratkaisu RG 14. 11. 1911, jossa arvioinnin kohteena oli lausuma *Ersatz für Chartreuse* ja ratkaisussa RG 19. 1. 1915 vastaavasti *Garlock—Ersatz*. Aikaisemmassa ratkaisussa menettelyä ei katsottu hyvän tavan vastaiseksi. Jälkimmäisessä taas todettiin asianlaidan olevan näin. Lopputulos riippui siitä tavasta, millä kilpailijan tavaramerkkiä oli vertailussa käytetty. Näin *Jungbäck* s. 18 selostuksessaan: »Das RG führt aus, dass es dem Beklagten zwar nicht verwehrt sei, zur Anpreisung seines Produktes zu behaupten, dass diesen ebenso gut wie das des Klägers sei. Diese an sich gestattete Behauptung dürfte aber nicht in der Form zum Ausdruck gebracht werden, dass die eigene Ware mit einem Namen versehen werde, der als einzig hervorstechenden Bestandteil den Namen und das Warenzeichen eines Wettbewerbers enthalte.» — Näiden ratkaisujen perusteella *Jungbäck* päättyikin siihen toteamukseen, että vertailu tuolloin oli periaatteessa sallittua, mikä vastasi sen aikaisen taloudellisen liberalismien periaatteita.

³⁷ Totuudellinen vertailu on kuitenkin länsi-saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa sallittu tietyissä poikkeustapauksissa. Nämä tilanteet voidaan esittää yleis-

UWG:n tarkoituksena on ensisijaisesti suojata elinkeinonharjoittajia toisten vilpilliseltä ja hyvän tavan vastaiselta menettelyltä.³⁸ Kun vertai-

tävästi seuraavasti: *Kriittinen vertailu* on sallittua, jos se on välttämätöntä, jotta elinkeinonharjoittaja voisi puolustautua kilpailijan oikeudenvastaista hyökkäävää markkinointitoimenpidettä vastaan. (Näin esim. *Baumbach—Hefermehl* s. 617 s. ja *Reimer* s. 316 s.) Toinen sallittu poikkeustilanne on ns. *kuluttajan pyynnöstä tapahtunut vertailu*. Tämä edellyttää, että kuluttaja on erityisesti halunnut saada tietoja kilpailijan markkinoinnista hyödykkeestä. (*Baumbach—Hefermehl* s. 619 s. ja *Reimer* s. 321) Kolmannen poikkeusryhmän muodostaa ns. *välttämätön vertailu* (notwendiger Vergleich), joka on sallittua, ellei omaa hyödykettä muulla tavoin voida havainnollisesti tehokkaasti mainostaa. Tavallisimmin tällöin on kysymyksessä uuden teknisen edistysaskeleen mainostaminen. Ks. esim. *Baumbach—Hefermehl* s. 621 s., *Jungbäck* s. 303 ja *Reimer* s. 318.

Suhtautuminen on kuitenkin muuttunut viimeisen viidentoista vuoden aikana suvaitsevammaksi, ja periaatetta, jonka mukaan vertailu on hyvän tavan vastaista on länsisaksalaisessa oikeuskirjallisuudessa kritisoitu. Tukea tälle arvostelulle on haettu myös oikeuskäytännöstä. Kuitenkaan sallivamman suhtautumisen kuvastajana siteeratuissakaan oikeustapauksissa ei ole ollut kysymyksessä puhdas suoranainen vertailu, joka nimenomaisesti olisi arvostelevalle mielessä kohdistunut tietyn kilpailijan tuotteisiin. Kuitenkin vallitseva tilanne on tänään ilmeisesti se, että esim. edellä esiteltyä poikkeusluetteloa ei voida pitää tyhjentävänä. Suuntana on näet ollut yhä lukuisampien poikkeustilanteiden salliminen. Loppujen lopuksi onkin päädytty ns. *hinreichend Anlass* tai *hinreichend Veranlassung*-teoriaan, jonka mukaan arvostelevallekin vertailu on sallittua, jos siihen on olemassa riittävä syy. Näin ollen on esitetty, ettei enää UWG:takaan sovellettaessa voitaisi sanoa lähtökohtana olevan totuudellisen suoranaisen vertailun yleislausekkeen vastaisuus. Ks. tästä tarkemmin *Baumbach—Hefermehl* s. 595 ss., *Beier* IIC 1973 s. 84, ja sama IP 1973 s. 204, sama IP 1975 s. 384 s., *Janssen* TMR 1974 s. 462 s., *Pehle* s. 169, *Schönherr* GRUR Int. 1964 s. 195 ja *Zeller* s. 122 s. Vrt. *Reimer* s. 302.

USA:ssa on vertailujen käyttöön lähtökohtaisesti suhtauduttu varsin sallivasti oikeuskäytännössä eikä vertailujen käsittelyyn oikeuskirjallisuudessa juuri-kaan ole paneuduttu. *Callmann* Vol. 2 s. 250 ss. suhtautuu kuitenkin melko varovaisesti tällaiseen mainontaan, mikä selittyy hänen saksalaisen taustansa perusteella. Ks. myös *Schönherr* GRUR Int. 1964 s. 179 s.

USA:ssa vertailujen käyttö on yleinen jokapäiväinen mainostyyppi. Ks. tästä esim. *Franco* GRUR Int. s. 106. Vertailevan mainonnan laajamittaisen sallimisen on selitetty johtuvan siitä, että Länsi-Euroopassa vilpilliseksi kilpailuksi luonnehdittuja tekoja on USA:ssa arvosteltu kuluttajan eikä elinkeinonharjoittajan näkökulmasta. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että kuluttaja olisi aina tehokkaasti suojattu, vaan se merkitsee lähinnä sitä, että elinkeinonharjoittajille ei ole haluttu antaa erityisesti suojattua asemaa suhteessa kilpailijoihin. Ks. tästä esim. *Norberg* NIR 1966 s. 98 ja *SOU* 1966:71 s. 99.

USA:ssa on nykyisin yhä enenevässä määrin alettu asettaa kysymyksen-

lemaan mainontaan on suhtauduttu kielteisesti, on lähtökohtana ollut se, että vertaileminen on periaatteessa kilpailulle vierasta, toimintakilpailun (*Leistungswettbewerb*) vastaista, ja näin ollen hyvän tavan vastaista.³⁹ Vertailevan mainonnan hyvän tavan vastaisuutta on edelleen perusteltu mm. seuraavilla argumenteilla:

- 1) Elinkeinonharjoittaja ei saa ryhtyä tuomariksi omassa asiassaan,

alaiseksi vertailujen rajaton salliminen. Näin *Franco GRUR Int.* 1977 s. 106 ja *Janssen TMR* 1974 s. 451. Niinpä FTC:kin on puuttunut vertailujen käyttöön esim. tupakka- ja lääkeainemainonnassa. (*Franco GRUR Int.* 1977 s. 106). Esimerkkinä USA:ssa hyväksytystä vertailevasta mainonnasta on usein esitetty väittämä: »*Buffering works twice as fast as Aspirin and leaves you no headache.*» (*Franco GRUR Int.* 1977 s. 106, *Schönherr GRUR Int.* 1964 s. 180 ja *Tiili DL* 1973 s. 41) Tämänkin käyttöön on FTC sittemmin puuttunut ja velvoittanut mainostajan oikaisemaan mainontaansa. Tästä päätöksestä toteaa *Davis, Baylor L.R.* 1973 s. 657: »Also in the new order, the Commission has explicitly worded what must be used in the advertisement as the corrective measure, and one of those examples here follows:

- 1) In the case of the product Bufferin it has not been established that Bufferin relieves pain faster than aspirin; it has not been established that Bufferin will cause gastric discomfort less frequently than aspirin; and that Bufferin will not relieve nervous tension, irritability or enable persons to cope with the ordinary stresses to everyday life.»

Yhteenvetona USA:n osalta voidaan todeta, ettei suinkaan ole kysymys vertailevan mainonnan kieltämisestä sinänsä vaan siitä, että on alettu asettaa entistä ankarammat totuudellisuusvaatimukset vertailujen käyttämiselle. Ks. myös *Aaltonen LTAK* 1969 s. 306 ja edelleen *Grimes* s. 86 ss., *Pinner Vol 1* 1965 s. 222 ss. sekä *Rosden Vol 2* jaksot 31.01—03. Erityisesti tavaramerkkien käytöstä vertailuissa *Robin TMR* 1974 s. 173 ss.

³⁸ Englannin oikeuskäytännössäkään ei juuri ole erotettu tavanomaista kehumista (puffing) ja vertailua toisistaan. Niinpä suoranainen arvosteleva vertaileva mainonta onkin ollut hyvin pitkälle sallittua. (*Aaltonen LTAK* 1969 s. 306, *Callmann Vol 2* s. 245, *Franco GRUR Int.* 1977 s. 105, *Janssen TMR* 1974 s. 478 s., *Norberg NIR* 1966 s. 98, *Schönherr GRUR Int.* 1964 s. 179, *SOU* 1966: 71 s. 99) Tavaramerkkioikeudellisella perusteella saatetaan kuitenkin suoranainen vertailu katsoa Englannin oikeuden mukaan kielletyksi. Tämä edellyttää sitä, että vertailukohteeksi otettu mainoksessa mainittu kilpaileva tavaramerkki on rekisteröity tavaramerkkirekisterin osaan A (Part A). Nk. Bismag-tapauksessa tällaisen menetelyn on katsottu olevan vastoin Englannin vuoden 1938 tavaramerkkilain (*Trade Marks Act*) säännöstä 4 (1) b. Ks. tarkemmin *Kerly's* 1972 s. 292 ja s. 520, *Janssen TMR* 1974 s. 479 s., *Franco GRUR Int.* 1977 s. 105 ja *Schönherr GRUR Int.* 1964 s. 179.

³⁹ Näin esim. *Jungbäck* s. 21 ja s. 23 ja *Reimer, Persönliche und vergleichende Werbung* s. 18.

mikä yleensä johtaa subjektiivisen, yksipuolisen ja vääristyneen kuvan antamiseen vertailukohteesta.⁴⁰ Vaikka muunkin mainonnan sisältämän informaation yksipuolisuus usein myönnetään, katsotaan vertailevan ja muun tyyppisen mainonnan välisen eron olevan siinä, että ensin mainitussa tämä yksipuolisuus koituu tietyn kilpailijan vahingoksi eikä tätä pidetä hyväksyttävänä, reiluna kilpailuna.⁴¹ Tätä väitettä on täydennetty argumentilla siitä, että totuudellinenkin vertailu saattaisi näin ollen olla omiaan johtamaan kuluttajia harhaan.⁴² Onpa väitetty, että vertailevan mainonnan nimenomaisena tarkoituksena on kuluttajan harhaanjohtaminen.⁴³

2) Vertailujen käyttämistä vastaan esitetään usein myös väite ns. näennäisestä objektiivisuudesta, joka saattaa osaltaan olla omiaan johtamaan kuluttajia harhaan.⁴⁴

3) On myös sanottu, että vertailut estävät kuluttajan objektiivisen ja vapaan ostopäätöksen.⁴⁵

4) Vertailun sisältämää infomaatiota katsotaan vaaravan seuraavien vaarojen: epäasiallisuus, tietojen vanhentuminen, puolittuudet, totuudellisten tietojen suhteellisuus.⁴⁶

E. Vertailevaa mainontaa puoltavia argumentteja

Painavin vertailevan mainonnan puolesta esitetty argumentti on väite siitä, että tällainen mainonta on kuluttajien etujen mukaista. Voidaan-

⁴⁰ Ks. mm. *Eichmann* s. 103 ss., *Jungbäck* s. 26 ja *Steiner* s. 217. Myös teoksessa *Baumbach—Hefermehl* mainitaan tästä s. 596.

⁴¹ Näin esim. *Reimer* s. 301.

⁴² *Reimer* s. 301. Länsisaksalaisessa oikeuskirjallisuudessa puhutaan tässä yhteydessä usein nk. Hellegold-motiivista, millä tarkoitetaan seuraavaa: Elinkeinonharjoittajan tulee saada rauhassa harjoittaa toimintaansa eivätkä kilpailijat saa häiritä sitä ottamalla omiin mainoksiinsa negatiivisia lausumia toisen elinkeinonharjoittajan tarjoamista tuotteista tai palveluista. Ks. tästä v. *Gamm* s. 77 ja *Schönherr* GRUR Int. 1969 s. 194.

⁴³ Näin *Reimer*, *Persönliche und vergleichende Werbung* s. 21.

Vrt. *Eichmann* s. 114 s.

⁴⁴ *Reimer*, *Persönliche und vergleichende Werbung* s. 21. Ks. kuitenkin myös *Eichmann* s. 108.

⁴⁵ Näin *Reimer*, *Persönliche und vergleichende Werbung* s. 20. Ks. tästä myös *Eichmann* s. 110 ss.

⁴⁶ *Eichmann* s. 100 ss. — Ks. vertailevaa mainontaa vastustavista argumenteista erityisesti myös *Baumbach—Hefermehl* s. 596 s. ja *Schönherr* GRUR Int. 1964 s. 193.

kin edellä esitetyn perusteella todeta, että totuudellisten vertailujen kielttäminen perustuu pyrkimykseen suojata elinkeinonharjoittajan intressejä.⁴⁷ Mainonnan informaationsäältä lisääntyy aina kun käytetään vertailuja.⁴⁸ Ja tällöin kuluttajien mahdollisuudet perehtyä markkinoilla tarjottuihin hyödykevaihtoehtoihin parantuvat.⁴⁹

⁴⁷ Näin esim. viimeaikaisessa kirjallisuudessa *Simitis* s. 32.

⁴⁸ *Simitis* s. 32: »Mag sein dass die gebotenen Angaben einseitig sind, oder die Vorteile des Angebots des Konkurrenten unerwähnt bleiben, es wird jedoch mit greifbaren, rational überprüfbaren Gründen argumentiert und damit mit einer ernüchternden und desillusionierenden Erörterung angefangen.»

Vaatuimuksia totuudellisten vertailujen sallimiseksi Länsi-Saksassa on esittänyt myös esim. *Pehle* s. 176 lähtien siitä ajatuksesta, että jollei kuluttajien intressejä oteta huomioon kilpailuoikeudessa on vaarana erillisen kuluttajansuojasäännösten säätäminen.

⁴⁹ *Jungbäck* s. 63 toteaa vertailevan mainonnan puolesta mm. seuraavaa: »Für die Steigerung des Wettbewerbs ist damit jede noch so unvollkommene aber wahre Vergleichsangabe besser geeignet, als wenn in Verbraucher durch Suggestivwerbung eine Präferenz für ein bestimmtes Produkt erzeugt wird und er überhaupt nicht weiss, dass es für denselben Zweck mehrere Substitute gibt.»

Jungbäck s. 69 s. päättyykin toteamaan intressivertailun pohjalta, että kun vertailu on kaikkien muiden intressenttien kuin vertailukohteena olevan kilpailijan intressin mukaista, se on katsottava periaatteessa sallituksi. Vrt. *Franco GRUR Int.* 1977 s. 111.

Vertailun merkitystä kuluttajainformaation lisääjänä korostaa myös mm. *Schricker WRP* 1977 s. 5. Kuluttajien lisääntynyttä informaatiotarvetta nykyisissä markkinaolosuhteissa käsittelevät mm. *Neumann*, Verbraucherschutz s. 15 ja *Ronneberger*, Verbraucherschutz s. 191 s. sekä *v. Hippel*, joka lausuu s. 13:

»Der Schutz des Verbrauchers vor Täuschung und Übervorteilung zielt auf die Ausschaltung von Faktoren, die eine freie Entscheidung des Verbrauchers verhindern, hat also einen blossen 'Abwehrcharakter'. Man kann nun aber weiter gehen und sich das Ziel setzen, durch positive Information dem Verbraucher eine optimale Wahl zu ermöglichen. Die moderne Entwicklung des Verbraucherschutzes weist zunehmend in diese Richtung. Der Gesetzgeber beschränkt sich heute oft nicht länger auf das Verbot irreführender Angaben, sondern verpflichtet den Anbieter, dem Kunden bestimmte Informationen zu liefern. Dem gleichen Ziel dient es, dass die Verbreitung kritischer Informationen über angebotene Waren und Dienstleistungen grundsätzlich zugelassen wird. Besonders wichtig ist insoweit die Entwicklung des vergleichenden Warentests, der — bei uns wie in anderen Staaten — von den Verbraucherverbänden angeregt wurde und sich zunehmend öffentlicher Förderung erfreut. Aber auch die wachsende Toleranz gegenüber der vergleichenden Werbung gehört in diesen Zusammenhang. Nach neuesten Vorschlägen soll die Kritik an Waren und Dienstleistungen künftig fast unbeschränkt zulässig sein.» Ks. myös *sama* s. 21.

Tärkeimmät ja yleisimmät vertailumuodot nimittäin hinta- ja laatuvertailu lisäävät ostajien hinta- ja laatu-tietoisuutta. Hintavertailut stimuloivat hintakilpailua markkinoilla ja saattavat vaikuttaa hinnanmuodostukseen kuluttajien kannalta edullisella tavalla.⁵⁰ Toinen kuluttajille edullinen vertailevan mainonnan ominaisuus onkin se, että tällainen mainonta saattaa tehostaa kilpailua markkinoilla.⁵¹

Jotta vertailut palvelisivat kuluttajan etuja, edellytetään luonnollisesti, että vertailu on suoritettu oikein ja asiallisesti.⁵² Vertailevaan mainontaan saattaakin liittyä melkoisia riskejä kuluttajalle, ellei mainonnan totuudellisuusvaatimusta noudateta.

Vertailujen käytön mahdolliseen suotavuuteen kuluttajan kannalta on kiinnitetty huomiota myös vuoden 1974 KSL-ehdotuksessa. Siinä on kuitenkin katsottu tämän positiivisen vaikutuksen edellyttävän ankarin kriteerein tapahtuvaa mainosvertailun sallittavuuden arvostelua.⁵³

Vertailujen puolesta esitetyt argumentit on *Franco* GRUR Int. 1977 s. 109 ryhmitellyt seuraavasti:

- »— Bessere 'Markttransparenz' die dazu dient, die Information der desorientierten Konsumenten vor dem Markt den angebotenen Produkte zu verbessern.
- Die Hersteller werden gezwungen, besser auf ihre Produktion zu achten.
- Die vergleichende Werbung aktiviert den Wettbewerb und dient somit der Zielsetzung des Rechts gegen Wettbewerbsbeschränkungen.
- Alle Argumente, die gegen die Zulässigkeit der vergleichenden Werbung vorgebracht werden, richten sich in Wirklichkeit bereits jede gewöhnliche (nicht vergleichende) Art von Werbung; sie können deshalb keinen grossen Wert haben; und wenn man sie für durchschlagend erachtet, muss man im Grunde jede Werbung verbieten.
- Die Verfassung der Mehrzahl der Staaten garantiert die Meinungsfreiheit und die freie Meinungsäusserung.
- Die Konsumenten haben das Recht auf Information und Auswahl.»

Riittävän informaation takaaminen kuluttajille on myös yksi KSL:n kantavia ajatuksia. Ks. esim. HE 1977: 8 s. 1.

⁵⁰ Ks. esim. SOU 1966: 71 s. 100 ja *Tiili* DL 1973 s. 42.

⁵¹ *Jungbäck* s. 62 ja 69.

⁵² *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 153 s., Prop. 1970: 57 s. 70, SOU 1966: 71 s. 100, *Tiili* DL 1973 s. 42.

⁵³ Vuoden 1974 KSL-ehdotus s. 73.

— Vertailujen tarpeellisuuteen kuluttajan kannalta ovat kiinnittäneet huomiota myös konsumeristit. *Wight* s. 86 s. toteaa: »Ongelman keskeinen osa koskee tapaa, jolla vertailevaa mainontaa sääteleviä ohjeita sovelletaan. Englannin mainonnan perussääntöjen kohta 3 toteaa, että 'mainokset eivät saisi kohtuutto-

F. Vertailevan mainonnan totuudellisuuskriteereistä

Edellä on todettu, että LKV on lausunnossaan 80/1951 pitänyt vertailun käyttöä mainonnassa sinänsä hyvän tavan vastaisena. Sittemmin on suhtautuminen vertailevaan mainontaan mm. Perussääntöjen myötä muutunut.⁵⁴ Lähtökohta on se, että vertaileminen on sinänsä hyväksyttävää, kunhan se täyttää ankarat totuudellisuuden vaatimukset.

masti arvostella tai asettaa kiistanalaiseksi muita tuotteita tai mainoksia suoraanaisesti tai vihjaamalla' (Tämä lienee ensimmäinen kerta, kun mainosmiesten juristit hyväksyvät vihjeellisyyden ajatuksen.) Mainostaja saattaa tietenkin olla hölmö lähtiessään mainonnassaan arvostelemaan kilpailijoitaan. Mutta päätös ja riski ovat hänen.

Käytännössä tätä lauseketta käyttävät mainontaa säätelevät valvovat elimet suojelemaan vakiintuneiden yritysten etuja ja vaikeuttamaan uudemman ja nuoremman yrityksen (tai merkin) etenemistä. Ei ollut yhteensattuma, että ITCA:n luovan ryhmän toimikunta totesi useimpien valitusten tulleen keskikokoisilta tai pieniltä toimistoilta (joiden asiakkaat olivat keskisuuria ja pieniä yrityksiä) ei niinkään suurilta tv-toimistoilta (asiakkaana jättimerkit).

Jokainen, joka on hankkinut vähänkin kokemusta mainosalalla, on varmaankin joskus turhautunut juuri näiden sääntöjen vuoksi. Mutta syy, miksi niitä ei koskaan muuteta, on että ne ovat edulliset suurille yrityksille, joiden osuus mainosmaailmassa on suhteeton. Eräs viisas mies onkin todennut, että jos auto keksittäisiin tänään, sitä ei saisi lauseke 3:n perusteella nimittää hevosettomiksi vauhuksi, koska nimityksen katsottaisiin halventavan kohtuuttomasti hevosia.»

Varsin mielenkiintoinen lausuma on edelleen s. 249:

»Rajoittava käytäntö, joka ei salli vertailuja oman ja kilpailevan tuotteen välillä, pitäisi lopettaa. Outoa kyllä vertailujen kieltäminen on voimakkainta Saksassa, missä muuten mainonnan valvonta on kuluttajan etujen mukaista. Ainoa vertailun rajoittaja saisi olla kunnianloukkausta koskeva lainsäädäntö.»

⁵⁴ Ks. tästä kehityksestä Suomen ja Ruotsin osalta esim. *Tiili* DL 1973 s. 42 ss.

Varhemmin *Norjassa* itsesääntelyelinten suhtautuminen vertailujen käyttöön oli varsin ankaraa: Vertailu katsottiin periaatteessa kielletyksi ja törkeimmissä tapauksissa yleislausekkeen vastaiseksi. Ks. *Lunde* s. 82 ja s. 84 s., *Storm Bull* GRUR Int. 1964 s. 244 ja *Thommessen* NIR 1948 s. 12 s. Yleisluontoinen systeemi-vertailu katsottiin kuitenkin totuudellisenä sallituksi. Näin *Storm Bull* GRUR Int. 1964 s. 244 ja *Thommessen* NIR 1948 s. 14 s. Viime vuosina suhtautuminen on kuitenkin Ruotsin tapaan muuttunut ja ankarat totuudellisuusvaatimukset täyttävä suoranainen vertailu on ollut sallittua. (*Janssen* TMR 1974 s. 475).

Tanskassa arvosteltiin aluksi vertailuja samaan tapaan kuin Saksassa. Totuudellisetkin suoranaiset vertailut katsottiin KRL:n yleislausekkeen vastaisiksi ja sallittuina pidettiin samantapaisia poikkeuksia kuin esikuvamaassakin. Ks. v. *Eyben* GRUR Int. 1964 s. 307, *Kobbernagel* I s. 306 s., *Norberg* NIR 1966 s. 83 ja *Schönherr* GRUR Int. 1964 s. 180. Vasta 1960-luvun lopulla suhtautuminen on

Edellä esiteltyt näkökohdat, joiden nojalla vertailujen käyttö haluttaisiin kokonaankin kieltää, valaisevat jo osaltaan sitä, minkä vuoksi vertailua pidetään sellaisena mainosväittämän muotona, jonka totuudellisuuden arvioinnille on asetettava erityisen ankarat kriteerit. Tärkein syy on se, että kun vertailevassa mainonnassa annetaan tietoja sekä omasta että kilpailevasta tuotteesta esim. jonkin tyyppisen vertailu- tai testitaulukon muodossa, kuluttajille samalla annetaan kuva mainoksessa esitettyjen tietojen objektiivisuudesta, ts. siitä, että tällaiset tiedot olisivat luotettavampia kuin yleensä mainonnassa esitetyt väittämät. Tämän vuoksi vertailevan mainoksen totuudellisuuteen liittyy ongelmia, jotka eivät muunlaisen mainonnan osalta yleensä siinä määrin aktualisoidu.⁵⁵

*a. Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 5 artiklassa
asetetut vaatimukset*

Perussääntöjen 5 art:ssa hyväksyttävälle vertailulle on asetettu kolme edellytystä:

1. Vertailu ei sinänsä saa olla omiaan johtamaan harhaan

Tämä edellytys tarkoittaa sitä, että vertailua ei saa laatia sillä tavoin, että siitä saa harhaanjohtavan kuvan, vaikka kaikki faktat sinänsä olisivat tosia ja oikeita. Näitä tietoja ei siis saa valita eikä esittää siten, että kokonaisuus kuitenkin antaa vääristyneen tahi muuten harhaanjohtavan kuvan vertailuobjekteista.⁵⁶

2. Vertailukohteiden on perustuttava todistettavissa oleviin tosi-seikkoihin

Tämä toinen edellytys merkitsee sitä, että vain todistettavissa olevien faktojen vertaaminen toisiinsa on sallittua. Sen sijaan hyödykkeitä ei saa verrata toisiinsa arvostukseen tai tunteeseen perustuvien seikkojen

muuttunut noudattamaan pääpiirteissään Perussääntöjen kulloisiakin määräyksiä. Nytemmin vertailujen sallittavuutta arvostellaan Tanskan markkinointilain yleislausekkeen nojalla.

⁵⁵ Tiili DL 1973 s. 43.

⁵⁶ Kivi-Koskinen DL 1973 s. 430.

osalta.⁵⁷ Ei siis esim. saada väittää, että jokin hyödyke on paremman näköinen, maukkaampi, kauniimpi tms. kuin jokin kilpaileva hyödyke.⁵⁸ Kivi-Koskinen toteaa tämän edellytyksen osalta seuraavaa:⁵⁹ »Toisekseen tosiasioiden, joita verrataan, on oltava näkyviä, mitattavissa tai muuten tutkittavissa niin, että ne voidaan tarvittaessa todistaa paikkansapitäviksi.»

3. Vertailukohtia ei saa valita vilpillisessä mielessä

Tämä sisältää mm. sen, että hyödykkeistä on verrattava kuluttajan kannalta olennaisia seikkoja.⁶⁰ Vertailun ulkopuolelle ei saa jättää sellaisia faktoja, joiden puuttumisen vuoksi vertailu antaa väärän kuvan tuotteiden edullisuudesta, käyttökelpoisuudesta tms. kuluttajan kannalta merkityksellisestä seikasta. Vertailun ei kuitenkaan tarvitse kattaa kaikkia hyödykkeen ominaisuuksia, kunhan mainoksesta selvästi käy ilmi, että vertailu on rajoitettu tiettyyn aspektiin esim. hintaan.⁶¹

Perussääntöjen 5 art. sisältää siis vain yllä esitellyt varsin yleiset ohjeet siitä, mitä sallitulta vertailevalta mainonnalta edellytetään.⁶² LTL:n

⁵⁷ Vrt. LTL 354/1971.

⁵⁸ Ks. LTL 456 A/1976.

⁵⁹ Kivi-Koskinen DL 1973 s. 430. Ks. myös LTL 470/1976.

⁶⁰ Kivi-Koskinen DL 1973 s. 430.

⁶¹ Ks. esim. Bernitz—Modig—Mallén s. 160, Kivi-Koskinen DL 1973 s. 430 ja *Praktisk marknadsrätt* s. 126 s., Prop. 1970:57 ja 70 ja Tiili DL 1973 s. 45.

⁶² Ks. myös Kivi-Koskinen, Kauppakamarilehti 4/1974 s. 12 s.

ICC:n Suomen osaston esittämien näkökohtien mukaan art. 5 merkitsisi vertailun totuudellisuuden osalta mm. seuraavia seikkoja:

»1. Are all factors affecting to matter included and correctly presented.»

»Regarding the first question at least following aspects should be considered:

a) Does comparison include all the products on the market or is the possible incompleteness sufficiently clearly indicated?

b) Is the comparison based on factually right and accurate information?

I. so that even outsiders are able to verify it.

II. if the information can be ascertained only through research, has the research been made competently and objectively, and has the results been correctly reported?

c) Have all factors affecting the matter been stated in the comparison so, that the comparison gives correct and sufficient picture of the compared products?

I. When comparing prices, due and proper attention should be paid also to the possible differences in quality.»

(The Finnish Section of the ICC kirje 30th Nov. 1971 to the Secretary General of ICC)

viimeaikaista käytäntöä analysoimalla voidaan esittää yksityiskohtaisempia alanormeja, joista konkreettisemmin ilmenevät vaatimukset, joita komparatiivisen mainonnan totuudellisuudelle asetetaan.⁶³

b. LTL:n lausuntokäytäntöä

Itse vertailukohteena oleville hyödykkeille on asetettava seuraava vaatimus: niiden tulee olla *keskenään vertailukelpoisia*, mikä yleensä edellyttää *samaa käyttötarkoitusta*. Jos käyttötarkoitukset poikkeavat toisistaan, tulee tämän käydä ilmi mainoksesta. Muuten se saattaa olla tällä perusteella harhaanjohtava. Niinpä kun makeutusaineen ja sokerin käyttömahdollisuudet olivat vain osittain samanlaiset, LTL lausunnossaan 476/1977 mm. tällä perusteella katsoi mainoksen Perussääntöjen 5 art:n ja VilpKilpL 1 §:n vastaiseksi.⁶⁴ Tämä lausunto koski suunniteltua mainoselokuvaa, jonka keskeinen väittämä oli »*Lusikallisesta X:ää saat aivan saman makeuden kuin lusikallisesta sokeria, mutta vain kymmenen prosenttia sen kaloreista.*» Kielteistä suhtautumista LTL perusteli näin:

»Kysymyksessä olevassa vertailevassa mainoksessa annetaan tietoa hakijan markkinoiman makeutusaineen ja sokerin välisestä tietystä kuluttajan kannalta merkityksellisestä eroavuudesta, joka koskee erästä yhteismitallista seikkaa. Vertailtavien tuotteiden yleiset käyttömahdollisuudet ovat kuitenkin vain osin samanlaiset. Tämän vuoksi ja kun suunniteltua mainoselokuvaa selvittävästä kuvakertomuksesta käy ilmi, että jo sen neljänneistä kuvaparista lähtien tuodaan esiin sellaisten kalorimäärien vertailuja, jotka edellyttävät X:n annostuksen ylittävän moninkertaisesti suurimman suositeltavan päiväannoksen ja kun kalorimäärään perustuvan makeusvertailun visualisointi on epäsuhteinen, liiketapalautakunta katsoo, että suunniteltua mainoselokuvaa on pidettävä mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 5 artiklan ja vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 1 §:n vastaisena.»

Vertailukohteeksi on saatettu valita myös niin monipuolinen hyödyke, että vertailun toteuttaminen totuudellisesti voi muodostua melko mahdollottomaksi. Esimerkkinä mainittakoon seuratkat, joita käsitellään esim. LTL:n lausunnossa 427/1975:

⁶³ Ks. LKV:n ja LTL:n aikaisemmista ratkaisuista mm. *Bernitz—Tiili* s. 136 ss. ja *Tiili* DL 1973 s. 43 ss.

⁶⁴ Ks. myös LTL 478/1977 ja *Praktisk marknadsrätt* s. 128.

»Eri matkanjärjestäjien matkat ovat vain osittain vertailukelpoisia eikä niiden edullisuutta voida arvioida kiinnittämällä huomiota yksin niiden hintaan. Vastajaan väitettä siitä, että X-matkat ovat ylivoimaisesti edullisempia on sen vuoksi pidettävä Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 5 artiklan ja vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun 1 §:n tarkoittaman hyvän liiketavan vastaisena.»

Totuudellisen vertailun tekeminen edellyttää sitä, että tuotefaktoista ei tehdä liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä.

Niinpä, kun partakonetestissä eivät olleet mukana kaikki markkinoiden mallit, ei testin perusteella voitu tehdä johtopäätöstä, että kaikki X-partakoneet malliin katsomatta ovat ylivoimaisesti markkinoiden parhaat sähköparranajokoneet, vaan väittämä *»Tekniikan maailman testi osoitti, että XS on ylivoimaisesti paras sähköparranajokone»* katsottiin v. 1966-Perussääntöjen 4 art:n vastaiseksi. (LTL 316/1971).⁶⁵

Vertailu ei siis saa olla liioittelevana harhaanjohtavaa. Tällä perusteella harhaanjohtavina kiellettyinä on LTL pitänyt myös mm. seuraavia hammastahnaa koskevia lausumia: *»B on tulossa pelastamaan hampaanne»*, *»B aloittaa uuden aikakauden hampaiden hoidossa, koska se sisältää natriumfluoridia»*, ja *»B-hammastahna ei sisälläkään liitua, joka on yleisin hammastahnojen hankausaine»* (LTL 366/1971).

Vertailu ei saa olla myöskään sillä tavoin liioittelevaa, että siinä ylidramatisoitaisiin todisteellistenkaan tuote-erojen merkitystä.⁶⁶ Vähäisten eroavuuksien merkitystä kuluttajan kannalta ei saa liioitella. Tällä perusteella on myös LTL pitänyt vertailevaa mainontaa harhaanjohtavana. Esimerkkinä siteerattakoon lausuntoa 413/1975.⁶⁷

»Äsiakirjoista kävi ilmi, että vastaaja oli julkaissut sanomalehti-ilmoituksessaan mainoksen, jossa verrattiin eräitä vastaajan valmistamia savukkeita terva- ja nikotiinipitoisuutensa osalta eräisiin muihin alan tuotteisiin. Koska esitetyillä terva- ja nikotiinipitoisuuden pienillä eroilla ei voitu katsoa olevan terveydelliseltä kannalta oleellista merkitystä, oli niitä kuvaavien arvojen ilmoittamista vastaajan suunnitteleamalla tavalla pidettävä mainonnan kansainvälisten perussääntöjen I osan A 4 a-kohdan vastaisena.

Vastaajan ilmoittamat terva- ja nikotiinipitoisuuksien eroja kuvaavat arvot oli saatu vastaajan omassa laboratoriossaan suoritta-

⁶⁵ *Praktisk marknadsrätt* s. 128.

⁶⁶ *Praktisk marknadsrätt* s. 130.

⁶⁷ Ks. myös esim. LTL 414/1975.

missa kokeissa. Vaikka vastaaja olikin ilmoittanut tämän tehokkaasti mainontansa yhteydessä, oli vastaajan ilmoitusta kokeiden tuloksista, huomioon ottaen tupakan kemiallisen koostumuksen vaihtelut, sen, että valmistaja ei ole osoittanut terva- ja nikotiinipitoisuuksien eroavan tilastollisesti muista valmisteista sekä sen, että arvot oli esitetty vertailevan mainonnan yhteydessä, pidettävä harhaanjohtavana ja mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 1 osan A 4 c-kohdan vastaisena.»

Ylidramatisoimista koskevalla kiellolla halutaan estää toisaalta tuotteiden välisten erojen suurentelu ja toisaalta merkityksettömien erojen esittäminen kuluttajan kannalta relevantteina.⁶⁸

Vertailevalle mainonnalle asetettu totuudellisuusvaatimuksen pääasiallinen sisältö ilmaistaan usein sanomalla, että vertailun tulee olla edustava, millä tarkoitetaan sitä, että vertailun tulee antaa oikeudenmukainen kokonaiskuva vertailukohteista.⁶⁹ Tämä puolestaan edellyttää ensiksi sitä, että sekä kilpailevasta että omasta hyödykkeestä esitetyt tiedot ovat selkaiset, että ne antavat riittävän täsmällisen ja yksiselitteisen kuvan kaikesta asiaan vaikuttavista seikoista.⁷⁰ Toiseksi vaaditaan, että vertailun tulee koskea kaikkia markkinoilla olevia tuotteita, jos vertailussa annetaan tällainen kuva.⁷¹

Vertailussa annettujen tietojen epätarkkuus ja riittämättömyys onkin useimmiten ollut se syy, minkä vuoksi LTL on katsonut mainoksen Perussääntöjen ja hyvän liiketavan vastaiseksi.⁷²

Vaatus vertailun edustavuudesta ei kiellä vertailun rajoittamista tiettyyn näkökulmaan. Niinpä tuotteita voidaan vertailla esim. pelkästään hintansa puolesta, mutta tällöin tulee mainos olla laadittu siten, että

⁶⁸ *Praktisk marknadsrätt* s. 130: »Inte heller får risken för att olika större eller mindre obehagligheter skall inträffa, om man inte använder en viss typ av produkt överbetonas. En argumentering, som t ex går ut på att man blir lurad, om man inte vänder sig till den som är auktoriserad eller att fordon blir trafikfarliga om man inte använder originaldelar kan inte accepteras utan vägande skäl. Den utmålade risken måste vara något så när påtaglig och kunna antas utgöra ett reellt problem för konsumenterna. Att det undantagsvis förekommer missförhållanden torde inte kunna rättfärdiga generella påståenden av nämnda slag.»

⁶⁹ *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 156, Prop. 1970: 57 s. 70, SOU 1966: 71 s. 100, ja *Tiili* DL 1973 s. 45.

⁷⁰ Tämä edellytys ei täytynyt esim. LTL:n lausunnon 333/1970 kohteena olleessa seuramatkoja koskeneessa ilmoituksessa. Ks. myös LTL 317/1969.

⁷¹ Ks. LTL 321/1969.

tämä vertailun rajoittuneisuus selvästi ilmenee. Lausunnossa 456 A/1976 katsottiin pelkästään auton käyttöikää koskeva vertailu sallituksi mainosväitteen »X kestää pidempään kuin mikään muu sarjavalmisteen henkilöauto» muodossa. Itse mainosväittäjä oli tässä ilmeisestikin niin yksiselitteinen, että vertailu mm. tällä perusteella katsottiin hyväksyttäväksi. Lausunnossaan LTL lausui mm. näin:

»Puheena oleva vertaileva mainos antaa tietoa määrätystä auton käyttöön liittyvästä merkityksellisestä ja yhteismitallisesta seikasta ja siinä esitetyt tiedot perustuvat tehtyyn selvitykseen. Sen perusteella, mitä asiakirjoista on käynyt ilmi, vaikuttavat mainoksessa esitetyt tiedot uskottavilta. Mainoksessa on lisäksi riittävän selvästi mainittu esitettyjen tietojen lähde. Tämän vuoksi liiketapalautakunta katsoo, ettei asiassa ole käynyt ilmi seikkoja, joiden perusteella mainoksen olisi katsottava muodostuneen harhaanjohtavaksi.»⁷²

Ennakkolausunto LTL 480/1977 koskee mainosta, jonka otsikko kuuluu seuraavasti: »Lasket miten tahansa X on edullista». Otsikon alapuolella oli mainostettavan tuotteen ja kilpailijoiden tuotteiden ovh-hintoja koskeva vertailu. LTL, joka katsoi, ettei esitetyn aineiston valossa ollut mainoksen suhteen huomauttamista, korosti kuitenkin lausunnossaan sitä, että mainoksessa tulisi selkeästi tuoda esiin se, että edellä esitetty väittämä tarkoittaa X:n olevan edullista hintansa puolesta.

Aikakauslehden edullisuutta ei LTL:n käsityksen mukaan voitu perustaa vain lehden sivumäärään (470/1976):

»Asiakirjoista käy ilmi, että vastaaja Oy on ainakin 1.10.1976 julkaissut eräässä päivälehdessä X-nimistä aikakauslehteä koskevan ilmoituksen, joka sisältää esityksen mainitun lehden erään numeron sisällöstä sekä ilmoituksen siitä, että X:ssä on tällä viikolla 128 sivua ja Y:ssä 120 sivua. Ilmoituksessa on lisäksi tässä yhteydessä esitetty kysymyksiä, kumpi on edullisempi, viitattu aikakauslehti X:n edullisuuteen. Vertailuperusteena on näin ollen esitetty, että X:ssä on kahdeksan sivua enemmän kuin kilpailevassa Y-nimisessä aikakauslehdessä.»

»Aikakauslehden edullisuuteen niin lukijoiden kuin ilmoittajienkin kannalta vaikuttavat muutkin seikat kuin lehden sivumäärä. Kun mainoksessa ei ole annettu vertailun tekemisen kannalta riit-

⁷² Ks. esim. lausunnot LTL 356/1971, 364/1971, 415/1975, 417/1975, 457/1976, 458/1976, 470/1976, 472/1976 ja 479/1977.

⁷³ Ks. myös 453/1976. Vrt. LTL 452/1976 ja 478/1977.

täviä tietoja siinä edellytetyn johtopäätöksen tekemistä varten, eikä se tällaisena ole perustunut sellaisiin tosiseikkoihin, joiden perusteella mainittujen aikakauslehtien keskinäinen edullisuus olisi ratkaistavissa, on ilmoitusta näin ollen pidettävä Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 5 artiklan ja vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 1 §:n tarkoittaman hyvän liiketavan vastaisena.»⁷⁴

Erityisen selvästi on edustavuusvaatimuksen noudattaminen laiminlyöty silloin, kun vertailukohteeksi otetusta kilpailevasta tuotteesta ei ole lainkaan esitetty relevantteja asiatietoja.⁷⁵

⁷⁴ Samantapainen on lausunto LTL 479/1977, jonka kohteena olleessa mainoksessa lausuttiin mm. »Kannattaako V-puimurista maksaa enemmän kuin S-puimurista?» ja »Kumpi kannattaisi valita V vai S?» LTL totesi:

»Vertailevassa mainonnassa ei vertailukohteita saa esittää siten, että kokonaisuus antaa vertailtavista tuotteista väärän tai harhaanjohtavan kuvan. Tämä edellyttää mm. sitä, että tuotteista ei niitä vertailtaessa jätetä pois sellaista, mikä on tarpeellista oikean kuvan saamiseksi esim. vertailun kohteena olevan tuotteen edullisuudesta tai käyttökelpoisuudesta. Vastaaja on puheena olevassa mainoksessa antanut lukijalle vaikutelman, että siinä vertailtaisiin puheena olevia tuotteita, mutta vastaaja on kuitenkin tuonut esiin vain omaan tuotteeseensa liittyviä edullisia seikkoja. Tällaisena se on ollut omiaan antamaan lukijalle sellaisen käsityksen, että vastaajan tuotteessa ei vastaavia ominaisuuksia ole. Asiassa ei kuitenkaan ole käynyt ilmi seikkoja, joista olisi pääteltävissä, ettei hakijan markkinoimaan tuotteeseen liity ominaisuuksia, joita vastaaja on omasta tuotteestaan tuonut esiin, eikä mainoksessa näin ollen ole esitetty vertailukohteesta riittäviä tietoja. Tällaisena mainos on ollut omiaan johtamaan lukijoita harhaan vertailukohteiden edullisuudesta. Tämän vuoksi vastaajan vertailevia mainoksia on pidettävä Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 5 artiklan ja vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 1 §:ssä tarkoitettuna hyvän liiketavan vastaisina.»

⁷⁵ Samalla tavalla on LTL arvostellut vertailuja jo aikaisempienkin Perussääntöjen voimassa ollessa. Ennakkolausunnon 364/1971 kohteena oli tällainen mainosteksti:

»Vilken är den bästa rakapparaten. Detta är marknadens två vanligaste elektriska rakapparater, X och Y. Vilken skall man välja? Vi föreslår, att ni gör ett litet enkelt prov. Gå in i en affär som säljer rakapparater. Be att få provraka er med en Y. Raka er så noga ni kan. Tills ni blir helt nöjd. Be sedan att få pröva nya XS. Så får ni se vad som händer. Det unika skärbladet på nya XS har både sexkantiga hål och avlånga hål, utformade så att alla typer av skäggstubb skall fångas upp bättre. Inte ens ett böjt skäggstrå kan slippa undan. Dessutom är skärbladet övertäckt med platina. Det är en dyrbar metall, men X har valt den därför att den glider lätt och ger en behagligare rakning. X — Sveriges mest sålda rakapparater i år.»

Perusteluissaan LTL totesi, että »koska viittaus kilpailijan tuotteeseen on

Jotta vertailu antaisi oikean kokonaiskuvan sen tulee perustua Suomen markkinaolosuhteisiin. Esim. ulkomaisia markkinoita koskeneisiin vertaileviin tutkimuksiin ei ilman muuta voida vedota. Joka tapauksessa tulee mainoksessa tällöin selvästi ilmoittaa, mihin vertailussa esitetyt tiedot perustuvat. LTL on lausunnossaan 456 A/1976 hyväksynyt autojen käyttöikää koskevan vertailun, vaikka tiedot perustuivat ruotsalaiseen testiin, kun »mainoksessa on lisäksi riittävän selvästi mainittu esitettyjen tietojen lähde». Samakin merkkিতavara voi olla erilainen riippuen siitä, mitä markkinoita varten se on valmistettu, esim. autojen ruosteensuojaus voi vaihdella, erilaiset kodinkoneet voivat poiketa toisistaan eri maissa sovellettujen erilaisten turvallisuusmääräysten vuoksi jne.⁷⁶

Todettakoon vielä, että vertailussa esitettyjen tietojen tulee olla mainoksen julkaisemisaikaan aktuelleja. Jos kilpaileva tuote on mainoksen laatimis- ja julkaisemisajankohdan välillä muuttunut esim. koostumuksestaan, on vanhoihin tietoihin perustuva vertailu harhaanjohtavaa.⁷⁷

Vertailevassa — samoin kuin superlatiivisessa — mainonnassa oman hyödykkeen korkealaatuisuus pyritään usein osoittamaan *vetoamalla erilaisiin testi- ja tutkimustuloksiin*. Kun testituloksiin vedotaan vertailevassa mainonnassa, edellyttää mainonnan totuudellisuus luonnollisesti edellä esiteltyjen kriteerien täyttymistä. Perussäännöissä on kuitenkin lisäksi joitakin tällaista mainontaa koskevia erityismääräyksiä: Artiklan 4 kohdassa 2 lausutaan nimenomaan, ettei mainoksessa saa käyttää väärin tutkimustuloksia.⁷⁸ Samassa säännöksessä lausutaan myös, ettei tieteilisiä termejä saa käyttää väärin eikä tilastoja esittää siten, että ne näyttävät todellisuutta pätevämmiltä. Artiklaan 6 taas sisältyy mm. määräys siitä, ettei vanhentunutta tai muuten soveltumattomaksi käynnyttä lausuntoa tai todistusta saa käyttää. Tämän säännöksen tulkinta on ollut

tarpeeton siihen nähden, ettei siitä anneta asiatietoja ei viittausta voida pitää hyvän liiketavan mukaisena.» LTL ei siis katsonut mainosta harhaanjohtavaksi. Lähinnä vaikuttaa siltä, että mainos luettiin ns. norkkivaksi vertailuksi, vaikkei LTL viitannut v. 1966 Perussääntöjen artiklaan 7.

Ks. myös LTL 415/1975.

⁷⁶ *Praktisk marknadsrätt* s. 128: »Många produkter utrustas olika beroende på vilken marknad de skall säljas på. Sådana skillnader liksom sociala, demografiska, ekonomiska och andra olikheter marknader emellan gör att man måste vara försiktig med direkta översättningar av utländska jämförande reklam.»

⁷⁷ Ks. esim. *Praktisk marknadsrätt* s. 129. Ks. myös LTL 484/1977.

⁷⁸ Ks. esim. LTL 501/1978.

esillä LTL:n lausunnossa 484/1977, joka kokonaisuudessaan kuuluu seuraavasti:

»Asiakirjoista käy ilmi, että vastaaja X Oy on maaliskuussa saatanut yhtiön palveluksessa olevan myyntihenkilöstön tietoon Y Osakeyhtiön ikkunälaboratoriossa suoritetun eri ikkunoiden ilmatiivyyttä koskevan tutkimuksen 6.2.1976 päivätyt tulokset jakamalla näitä tuloksia myyntihenkilöstönsä käyttöön. Näiden tutkimustulosten mukaan on hakijan Z Ky:n valmistama Z-merkkinen lämpöikkuna saanut tutkimuksessa, joka on käsittänyt useita tuoloin kaupan olleita ikkunoita, huonoimmat tulokset. Hakija on asiaa käsiteltäessä ilmoittanut, että hakijan tehtaalta tutkimusta varten hankittu Z-lämpöikkuna ei ole ollut tutkimuksen aikaankaan sovelias tuotteeseen liittyvien ominaisuuksien tutkimiseen, koska puheena oleva ikkuna oli tuolloin vasta kehittelyn kohteena ja kuului sarjaan, joka ei laadullisesti vastannut hakijan tuohon aikaan markkinoimia puheena olevan tuotteen normaalikappaleita. Hakijan ilmoituksen mukaan puheena oleva lämpöikkuna on myyty ostajalle alennuksella sekä ilmoituksin ikkunan normaalia heikomasta laadusta ja kunnosta.

Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 6 artiklan mukaan markkinoinnissa ei saa käyttää vanhentunutta tai muutoin soveltumattomaksi käynnyttä lausuntoa tai todistusta. Tämän perusteella voidaan muun muassa tutkimustulosten käyttämiseltä markkinoinnin yhteydessä edellyttää, että mainitut tutkimustulokset vastaavat niiden käyttämisen aikaan vallitsevia olosuhteita sillä tarkkuudella kuin kohtuudella voidaan vaatia.

Asiakirjoista saatavan selvityksen perusteella liiketapalautakunta kuitenkin katsoo, että hakija myydessään Y Osakeyhtiön suoritamissa kokeissa käytetyn Z-lämpölasin on ottanut kantaakseen senkin riskin, että kysymyksessä oleva lämpölasi saattaa joutua vertailtavaksi muiden vastaavien tuotteiden kanssa. Tämän vuoksi ja kun asiakirjoista ei käy ilmi, että vastaajalla olisi ollut erityistä syytä varoa sitä, että kokeissa käytetty ikkuna ei olisi vastannut Z-lämpölasiin tuotekehityksen sen hetkistä tilaa taikka että vastaaja olisi vedonnut tutkimustulokseen vielä sen jälkeen, kun on luotettavasti saanut tietoonsa Z-lämpöikkunan ominaisuuksien parantumisen tuotekehittelyn tuloksena, liiketapalautakunta ei katso asiassa käyneen ilmi seikkoja, joiden perusteella vastaajan voitaisiin katsoa menetelleen hyvän tavan vastaisesti tai muutoin rikkoneen vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annettua lakia.»

Mainostaja, joka käyttää tutkimustuloksia hyväkseen markkinoinnissaan, vastaa paitsi ko. tulosten perusteella esitetyistä lausumista myös

tulosten totuudellisuudesta sinänsä, ts. siitä, että käytetty tutkimusmenetelmä on ollut riittävän pätevä (validi), luotettava ja tarkka.⁷⁹

LTL on edellyttänyt, että testituloksiin vetoavassa ilmoittelussa mainitaan tutkimuksen suorittaja, testaamisajankohta sekä testatut tuotteet.⁸⁰

Tutkimustuloksien hyväksikäytössä ovat mainonnan totuudellisuuden kannalta erityisen ongelmallisia tutkimustuloksien pohjalta esitetyt johtopäätökset ja yleistykset. Varsin usein onkin markkinointi tällaisissa tapauksissa käytännössä muodostunut harhaanjohtavaksi. Näin on ollut asianlaita esimerkiksi seuraavassa kahdessa tapauksessa.⁸¹

LTL 491/1977:

»Ilmoituksessaan vastaaja on todennut, että 'X-eristyslasi-ikkuna on kokonaiskustannuksiltaan edullisin asuntolainoituskelpoisen pientalon ikkuna' ja myöhemmin erikseen, että 'X edullisin pientaloikkuna'.

Tällaisten, vertailun periaatteessa kaikkiin muihin markkinoilla oleviin kilpaileviin tuotteisiin sisältävien mainosväitteiden on katsottava olevan luonteeltaan ehdottomia ja yleispäteviä ilmoituksen vaikutusalueella. Lisäksi niiden oikeellisuudelle on asetettava korkeat vaatimukset varsinkin, kun ilmoituksen uskottavuutta korostetaan viittaamalla siinä yleistä luottamusta nauttivaan tutkimukseen.

Tähän nähden ja kun tutkimustuloksen selostuksen mukaan minäkään ikkunatyypin kokonaiskustannusten ei todettu olevan toisia selvästi alhaisempien ja kun tutkimusselostuksen liitteenä olevassa taulukossa vastaajan ikkunan kokonaiskustannusten on todettu olevan 7 markkaa eli vajaan 7/1000 osaa lähinnä halvinta ikkunaa alhaisemmat sekä ottaen lisäksi huomioon tutkimuksen alueellisen rajauksen, jolla asiakirjoista ilmenevän selvityksen mukaan täytyy olla kokonaiskustannusten kannalta merkitystä, sanotut mainosväitteet ovat liioittelevina omiaan johtamaan harhaan.

Tutkimusselostuksen mukaan siinä on tutkittu eräiden ikkunavalmistajien toimeksiannosta joitakin markkinoilla esiintyviä ikkunoita.

Tähän nähden ja kun ei ole väitettykään tutkimuksen käsittäneen kaikkia tai edes merkittävää osaa markkinoilla olevista ikkunoista, on ilmoituksen väitettä 'edullisin pientalon ikkuna' pidettävä myös tässä suhteessa harhaanjohtavana.»

⁷⁹ *Praktisk marknadsrätt* s. 149. Ks. myös KKO 1939 II 138.

⁸⁰ Näin LTL 493/1977.

⁸¹ Ks. myös LTL 501/1978 ja 512/1978.

LTL 493/1977:

»Vastaaja on tuotteensa purkin etiketissä käyttänyt otsikkoa »X testatusti paras» ja vastaavaa taulukkoa kuin edellä 2 kohdassa on mainittu.

Tutkimukset eivät koskeneet kaikkia markkinoilla olevia suoja-aineita eivätkä suoja-aineiden kaikkia kuluttajan kannalta tärkeitä edellä mainittuja ominaisuuksia. Tähän nähden ja ottaen huomioon tutkimusten edellä selostetut tulokset, otsikon ja sanotun taulukon väitteet ovat osittain väärinä ja osittain liioittelevina omiaan johtamaan kuluttajia harhaan. Sen vuoksi liiketapalautakunta viitaten Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 4 ja 5 artikloihin sekä vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 1 §:ään, katsoo, että vastaaja on käyttäessään sanotut väitteet sisältäneitä etikettejä menetellyt hyvän liiketavan vastaisesti.»

G. Yhteenveto LTL:n käytännön perusteella

Edellä on käsitelty LTL:n suorien vertailujen totuudellisuuden arvioinnissa soveltamia periaatteita. Kaiken kaikkiaan oli LTL (LKV) käsitelty vuoden 1978 loppuun mennessä suoria vertailuja koskevia tapauksia seuraavasti:

1937—1950	0 kpl
1951—1960	3 kpl ⁸²
1961—1969	5 kpl ⁸³
1970	2 kpl ⁸⁴
1971	4 kpl ⁸⁵
1972	0 kpl
1973	4 kpl ⁸⁶
1974	2 kpl ⁸⁷
1975	1 kpl ⁸⁸
1976	9 kpl ⁸⁹
1977	4 kpl ⁹⁰
1978	2 kpl ⁹¹
yhteensä	36 kpl

⁸² LKV 80/1951, 151/1959 ja 153/1959.

⁸³ LKV 190/1961, 288/1967, 298/1968, LTL 317/1969 ja 321/1969.

⁸⁴ LTL 333 ja 334.

⁸⁵ LTL 355, 356, 364 ja 366.

⁸⁶ LTL 379, 384, 388 ja 394.

⁸⁷ LTL 396 ja 410.

⁸⁸ LTL 413.

⁸⁹ LTL 443, 452, 453, 456, 456 A, 457, 458, 459 ja 470.

⁹⁰ LTL 476, 478, 479 ja 480.

⁹¹ LTL 501 ja 513.

Näistä osuu Perussääntöjen varsinaista soveltamista edeltävälle ajalle 6 lausuntoa, v. 1966 Perussääntöjen soveltamisajanjaksolle 16 lausuntoa ja nykyisiä vuoden 1973 Perussääntöjä oli suoranaiseen vertailevaan mainontaan vuoden 1978 loppuun mennessä jouduttu soveltamaan 14 kertaa.

Yllä olevissa luvuissa herättää huomiota se, että LKV vasta lähes 15 vuoden toiminnan jälkeen joutui ensimmäisen kerran määrittelemään kantansa suoran vertailun muotoon puettuun markkinointitoimenpiteeseen. Vuosien 1940—1950 välisen ajan osalta selitys on se, että tuona sodan ja välittömästi sen jälkeisen tavarapulan aikana LKV ei ylipäättään joutunut moniakaan juttuja käsittelemään. Toinen syy, jota tosin voi vain arvailla lienee se, että suhtautuminen vertailevaan mainontaan tuoloin esim. saksalaisesta oikeustieteestä saatujen vaikutusten vuoksi oli yleensä kielteistä. Todennäköisesti myös elinkeinonharjoittajien oma käsitys oli se, että tuollainen menettely ei ollut sopivaa. Näitä käsityksiä tukee myös LKV:n kannanotto lausunnossa, 80/1951, jossa, kuten edellä on ilmennyt, vertailun käyttäminen sinänsä katsottiin hyvän tavan vastaiseksi.

Jonkinmoinen lisääntyminen vertailuja koskevien lausuntojen määrässä on havaittavissa viime vuosien aikana. Tästä saattanee tehdä sen johtopäätöksen, että vertaileva mainonta olisi 1970-luvulla maassamme lisääntynyt. Onhan niin, että elinkeinonharjoittajat varsin hanakasti puuttuvat asiaan, jos kilpailija on heidän hyödykkeensä valinnut vertailuobjektiksi.

Minkälaisia havaintoja näistä LTL:n lausunnoista voidaan tehdä toisaalta kuluttajansuojan, toisaalta kilpailevan elinkeinonharjoittajan suojan kannalta? Tarkastelun kohteeksi otetaan vain lausunnot, joita on arvosteltu vuoden 1973 Perussääntöjen perusteella. Osuvathan ne sille ajanjaksolle, jolloin meilläkin korostetusti on puhuttu kuluttajien suojaamisesta, esim. LTL:n käytäntöä arvioitaessa. Kyseiset 15 lausuntoa ajoittuvat vuosille 1976—1977 (452—513).

Sallituksi on vertailu katsottu vain kolme (3) kertaa.⁹² Kahdessa (2) tapauksessa vertailua pidettiin osittain sallittuna, osittain kiellettynä.⁹³

Perussääntöjen harhaanjohtavan mainonnan kieltävän 4 art:n vastaiseksi vertailu on todettu kolmessa (3) tapauksessa.⁹⁴

⁹² LTL 453/1976, 456 A/1976 ja 480/1977.

⁹³ LTL 459/1976 ja 501/1978.

⁹⁴ LTL 459/1976, 501/1978 (osittain) ja 513/1978.

Perussääntöjen 5 art:n⁹⁵ vastaiseksi on vertailu katsottu viisi (5) kertaa.⁹⁶

Pelkästään Perussääntöjen 7 art:aan⁹⁷ on vertailun hylättävyys perustettu kolme (3) kertaa.⁹⁸

Sekä Perussääntöjen 5 että 7 art:n vastaiseksi on vertailu todettu yhdessä (1) tapauksessa.⁹⁹

Lausuntojen lähempi tarkastelu osoittaa, että LTL on eräissä tapauksissa vedonnut 5 art:aankin, jonka pääasiallisena tarkoituksena on harhaanjohtavan vertailun estäminen, vaikka kysymyksessä on pikemminkin ollut pelkästään 7 art:n alaisuuteen kuuluva tapaus.

Näin on asian laita esim. lausunnossa 456/1976, jossa vastaajan mainos katsottiin paitsi VilpKilpL:n 1 §:n myös 5 ja 7 art:n vastaiseksi. Kysymyksessä oli mainoselokuva, jossa verrattiin kuitukangasliinaa kerta-käyttöpyyhkeeseen ja mainosfilmin audio kuului seuraavasti:

- »X: Nyt pyyhitään keittiön pöydät puhtaiksi.
- Y: Tämä on kertakäyttöpyyhe, kätevästi käsillä.
- X: Tämä on hygieeninen X, aina kätevästi käsillä.
- Y: Paljon pyyhittävää, tästä voi repäistä uusia puhtaita pyyhkeitä.
- X: Minä taas pärjään tällä yhdellä ja samalla X:llä. Tätä ei tarvitse heittää pois, tämän saa puhtaaksi, kun vaan huuhtelee. Yhdellä X:llä pärjää pitkään.»

LTL totesi lausunnossaan näin:

»Koska kumpaakin vertailevaa tuotetta asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan käytetään mainoksessa esitettyyn tarkoitukseen, ei vertailun suorittamiselle sinänsä ole estettä. Kun vertailun kohteena olevan talouspaperin käyttö on mainoksessa kuitenkin esitetty korostetun epätarkoituksenmukaisella tavalla ja sen muistakin ominaisuuksista kuin käyttöiästä on siten annettu perustelematon ja väheksyvä kuva, on mainosta pidettävä Mainonnan kansainvälisten

⁹⁵ Artikla kuuluu seuraavasti: »Vertailuja sisältävä mainos on laadittava siten, että vertailu sinänsä ei ole omiaan johtamaan harhaan, ja noudattaen rehellisen liikekilpailun periaatteita. Vertailtavien asioiden on perustuttava todisteellisiin tosiseikkoihin, eikä niitä saa valita vilpillisessä mielessä.»

⁹⁶ Lausunnot 457/1976, 458/1976, 470/1976 476/1977 ja 479/1977.

⁹⁷ Artiklassa lausutaan: »Mainoksessa ei saa suoranaisesti tai epäsuorasti halventaa yritystä tai tuotetta saattamalla se väheksymisen tai pilkan kohteeksi taikka muulla tavoin.»

⁹⁸ LTL 452/1976, 459/1976 (osittain) ja 478/1977.

⁹⁹ LTL 456/1976.

perussääntöjen 5 ja 7 artiklojen ja vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain vastaisena.»

Nämä LTL:n perustelut motivoivat vain Perussääntöjen 7 artiklan soveltamisen.¹⁰⁰

Varsin pitkälle ulottuvaa suojaa on kilpailevalle elinkeinonharjoittajalle annettu ennakkolausunnoissa 452/1976 ja 458/1976. Edellisessä mainos katsottiin Perussääntöjen 7 ja 9 art:n sekä VilpKilpL 1 §:n vastaiseksi. Kysymyksessä oli suunnitellun tv-filmin audio:

»Tässä meillä on kaksi tehokasta ja riittoisaa astianpesuainetta»

»Mutta vain toinen on suomalainen»

»Oman etusi vuoksi (kassakoneen ääni) valitse suomalainen X». ¹⁰¹

¹⁰⁰ Samantapainen tilanne on ollut myös esim. LTL:n lausunnossa 415/1975, jossa tosin on ollut kysymyksessä systeemivertailu eli pikateen ja pussiteen vertaileminen. Pikateen markkinoinnissa oli esitetty seuraavat lausumat:

»Mikään ei pilaa teenjuonnin nautintoa ei edes pussi» ja »hyvää puhdasta teetä ilman sotkuisia pusseja» sekä kilpailevaa tuotetta koskevin lausumin: »*hiukan vaivalloinen tapa nauttia teetä*». LTL lausui mm: »Vastaajan mainonta, jossa vertaillaan kahta erilaista teennauttimistapaa, ei perustu riittävän täydellisiin, kaikista asiaan vaikuttavista seikoista annettuihin tietoihin. Tämän riittämättömyyden johdosta pussiteen 'vaivalloisuuden' ja 'sotkuisuuden' valitseminen vertailtaviksi asioiksi on liiketapalautakunnan mielestä epäasianmukaista ja näin ollen vastaajan mainontaa voidaan tältä osin pitää Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 5 artiklan vastaisena sekä hyvän tavan vastaisena menettelynä.»

»Vertailun lisäksi vastaaja on mainonnassaan lausunut 'mikään ei pilaa teenjuonnin nautintoa — ei edes pussi' sekä 'hyvää puhdasta teetä ilman sotkuisia pusseja'. Näillä lausumilla ja vertailevaan mainontaan sisältyvillä kuvilla vastaajan on katsottava halventaneen hakijan tuotetta. Näin ollen on vastaajan mainontaa pidettävä tältä osin mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 7 artiklan vastaisena.»

Tämä lausunto on yksi niitä harvoja, jotka on LTL:ssa tehty äänestyksen jälkeen. Vähemmistöön jääneet jäsenet esittivät seuraavan käsityksen ko. mainoksesta: »Vastaajan ilmoittelu perustuu vertailevaan mainontaan, jossa vertaillaan kahta erilaista teennauttimistapaa. Kun vastaajan esittämät seikat, vaikkeivät ne esittäisikään kaikkia asiaan vaikuttavia seikkoja, voidaan käsittää suurelle yleisölle yleensä tunnettuina seikkoina, voidaan katsoa, että vastaaja ei ole ilmoittelullaan syylistynyt hyvän tavan vastaiseen tekoon.»

¹⁰¹ LTL:n perustelut kuuluivat:

»Liiketapalautakunta on käsitellyt hakemuksen sikäli kuin se koskee SS-astianpesuaineen suomalaisuuteen perustuvaa edullisuutta ja esittää tämän johdosta lausuntonaan seuraavan.

Mainoksessa vertaillaan toisiinsa F ja SS astianpesuainetta vedoten jälkimäisen edullisuuteen sen johdosta, että se on suomalaista valmistetta. Koska

Jälkimmäinen koskee mainoselokuvan audiota:

»Ruokailun jälkeen on keittiön pöydällä aina pyyhittävä. Usein myös sellaista likaa, joka lähtee paremmin mörällä. Tarvitset liinan, jonka voit kastella ja joka kestää hangata. Tarvitset X-taluspöyhkeen. Voit myös käyttää paperia, mutta se ei kestä märkyyttä eikä hankausta. Siksi se on epätarkoituksenmukaista ja myös tuhlausta. Yhdellä X:llä sen sijaan pärjät pitkään.»

Mainoksen todettiin »saattavan muodostua 5 art:n ja VilpKilpL:n 1 §:n vastaiseksi» tällaisin perusteluin:

»Koska hakijan ei voida katsoa asiassa esitetyin löyhin perusteluin voivan todistaa, että talouspaperin käyttö puheena olevassa yhteydessä voitaisiin todeta hakijan esittämällä ehdottomalla tavalla epätarkoituksenmukaiseksi ja tuhlaukseksi, saattaa hakijan suunnittelema mainoselokuva muodostua Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 5 artiklan sekä vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 1 §:n vastaiseksi.»¹⁰²

Edellä esiteltyjä lausuntoja tarkasteltaessa saakin sellaisen kuvan, että elinkeinonharjoittajien suojaamisen intressissä vertailevaa mainontaa on LTL:n viimeaikaisessa käytännössä arvosteltu ankarammin kuin kuluttajan suojaaminen edellyttäisi.¹⁰³ — On tosin myönnettävä, että lau-

tuotteen alkuperään vetoava vertailu, jota sinänsä on pidettävä hyväksyttävänä, puheena olevassa mainoksessa kohdistuu yksittäiseen toista alkuperää olevaan kilpailevaan tuotteeseen tavalla, joka on omiaan saattamaan sen Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 7 artiklan mainitsemalla tavalla epäedulliseen valoon, on mainosta tältä osin pidettävä vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 1 §:n tarkoittamana hyvän liiketavan vastaisena tekona. Lisäksi liiketapalautakunta kiinnittää hakijan huomiota siihen, että mainoksessa ehkä käytetään Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 9 artiklan 2 kohdan vastaisesti hyväksi toisen tuotteen nimeen liittyvää ja toisen mainonnallaan hankkimaa mainetta.»

Lausunnon pyytäjä oli po. väittämän tueksi vedonnut seuraaviin seikkoihin: »On yleisesti tunnettua, että suomalaisen kannattaa ostaa suomalaista mm. työllisyyden ja valuuttavarannon vuoksi. Suomalaisesta tuotteesta jopa kannattaa maksaa 15—20 % enemmän kuin ulkomaisesta em. syystä.»

¹⁰² Ks. myös LTL 478/1977.

¹⁰³ Ratkaisussa 1978 II 129 KKO on pitänyt sallittuna vertailua, jonka LTL Helsingin HO:n pyynnöstä antamassa lausunnossa 443/1976 katsoi kilpailijaa halventavan luonteensa perusteella Perussääntöjen (1966) vastaiseksi. LTL:n lausunto syntyi äänestyksen jälkeen ja kuuluu seuraavasti:

»Asiakirjoista käy ilmi, että Ving-matkat Oy on julkaissut perjantaina, kesäkuun 27 päivänä 1973 ilmestyneessä Helsingin Sanomat nimisessä sanomalehdessä

suntojen kohteina olevissa mainoksissa vertailut on puettu sellaiseen muotoon, joka on omiaan närkästyttämään kilpailijaa; vertailukohteiksi valitut elinkeinonharjoittajat eivät hevin tunnu hyväksyvän vertailussa samantyyllisiä sanontatapoja kuin muussa mainonnassa. Kuluttajan informaation kannalta riittävät asiallisesti muotoillut vertailut.

määrättyjen kilpailijoiden myymään tiettyyn palveluun viittaavan ilmoituksen. Tämän kielelliseltä ilmaisultaan sinänsä löyhän ilmoituksen mukaan kilpailijoiden samaan aikaan vastaavasta palvelusta mahdollisesti esittämät ilmoitukset niissä mahdollisesti esitettyine halvempine hintatietoineen eivät ilmeisesti ole paikkansa-pitäviä.

Esitetyn väitteen yleisestä luonteesta johtuen se on saattanut olla omiaan aiheuttamaan lukijassa lisäksi käsityksen, ettei mainittujen kilpailijoiden hinnat yleisestikään olisi aina paikkansa pitäviä. Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen ja vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain vakiintuneen tulinnan mukaan tulee mainosväittämän esittäjän kyetä esittämään väitteensä todenperäisyys. Mainostajalla tulee ilmoituksen julkaisemisen hetkellä olla tiedot, joiden perusteella esitetty väite voidaan todentaa.

Koska Ving-matkat Oy ei ole pystynyt esittämään niitä perusteita, joista olisi ollut pääteltävissä, että mainittujen kilpailijoiden vastaavasta palvelusta esittämät hintatiedot ja näiden yleensäkin esittämät hintatiedot eivät aina olisi paikkansa-pitäviä, on puheena olevaa ilmoitusta pidettävä vuoden 1966 Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 1 osan A 4 b kohdan totuudellisuusvaatimusten vastaisena. Koska ilmoitus on luonteensa johdosta samalla muodostunut mainittuja kilpailijoita halventavaksi, eikä Ving-matkat ole voinut saattaa todennäköiseksi, että ilmoituksessa esitetyt tiedot olisivat tosia, on mainosta pidettävä vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 10 §:n vastaisena.

Lausunnossa ei oteta kantaa syyllisyyskysymykseen, eikä siihen, onko kantaan, Keihäsmatkat Oy:n kärsimä vahinko johtunut puheena olevasta ilmoituksesta.»

Vähemmistö (puheenjohtaja Matti Ylöstalo sekä jäsenet, markkinointijohtaja Sakari Almi, toimitusjohtaja Päivö Hankala ja toimitusjohtaja Risto J. Holopainen) esittivät kantanaan seuraavaa:

»Nyt kysymyksessä olevassa, eräässä sanomalehdessä vuonna 1973 julkaisemassaan ilmoituksessa Ving-matkat Oy on ensinnäkin esittänyt, että siinä sanomalehden numerossa voi olla ilmoituksia huokeampi hintaisistakin matkoista Mallorcalle kuin yhtiön tarjoamat sekä toiseksi kehottanut kuluttajia tarkistamaan pääseekö ilmoitetuilla hinnoilla todella Mallorcalle seuraavana viikonloppuna ja tässä tarkoituksessa sisällyttänyt ilmoitukseensa kilpailijoittensa puhelinnumerot. Jätettäessään ilmoitustekstin sanomalehdelle julkaistavaksi ei yhtiöllä ole voinut olla tarkkaa tietoa siitä, minkä kilpailijoiden ilmoituksia kyseisessä sanomalehdessä on ja minkä hintaisia matkoja nämä tarjoavat.

Ving-matkat Oy:n on katsottava mainonnassaan kehottaneen kuluttajia tarkistamaan, onko kilpailijoiden mahdollisesti Ving-matkat Oy:tä halvemmalla tarjoamia matkoja vielä ilmoitusta luettaessa saatavissa. Tällaisen kehotuksen hintavertailun suorittamiseen ei voida katsoa antavan kuluttajille erheellistä käsitystä muiden markkinoilla olevien tuotteiden ominaisuuksista tai muiden mainostajien esitysten luotettavuudesta eikä muullakaan tapaa olevan vuoden 1966 Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen taikka vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain vastaista.»

KKO katsoi, ettei ollut syytä muuttaa HO:n päätöstä muuten kuin oikeudenkäyntikulujen korvaamisen osalta. Helsingin HO lausui päätöksessään mm. näin:

»Hovioikeus on tutkinut jutun. Ving-matkat Oy:n on katsottava puheena

Mitä vertailevalle mainonnalle asetettuihin, edellä esiteltyihin totuudellisuuskriteereihin tulee, niin LTL:n viime vuosien ratkaisut ovat varsin hyvin antaneet kuluttajalle suojaa harhaanjohtumista vastaan. Eräiden lausuntojen esittelystä yllä on jo kuitenkin ilmennyt se, että eräissä tapauksissa LTL on tukeutunut ehkä turhaan, ainakin kuluttajien edun sitä vaatimatta, vuoden 1973 Perussääntöjen 5 artiklaan. Tuskin kuitenkaan voidaan LTL:n käytännöstä osoittaa sellaista tapausta, jossa kilpailevan elinkeinonharjoittajan intressistä huolehtiminen olisi johtanut kuluttajan edun syrjäyttämiseen.

H. Eräitä ruotsalaisia ratkaisuja

Ruotsissa MD on vain harvoissa tapauksissa joutunut ottamaan kantaa vertailuja koskevaan problematiikkaan. Mainittakoon, että ensimmäisinä toimintavuosinaan 1971—1973 MD antoi 48 päätöstä MFL:n soveltamista koskevista asioista. Näiden joukossa ei ole yhtään vertailevaa mainontaa koskevaa tapausta.

Eräitä vertailevan mainonnan perusongelmia valottavia ratkaisuja on kuitenkin tähän mennessä kertynyt. Useammastakin mainonnan harhaanjohtavuuden arviointiin liittyvästä aspektista on mielenkiintoisena pidettävä MD:n ratkaisua 1974: 16, missä MD:n mukaan vertaileva mainonta täytti ne vaatimukset, jotka vertailulle tulee asettaa.

Mainos oli seuraavanlainen (ks. kuva 7 s. 214):

Otsikko: Uudenvuodenlupaus

Kuva: Mies ja nainen istuvat pöydän vastakkaisilla puolilla. Miehen edessä on kori voita (10 kg) ja naisen edessä kasoittain erilaisia elintarvikkeita, hedelmiä, vihanneksia, lihapullia, silliä, olutta jne. Mainoksen alareunassa on esitetty näiden eri elintarvikkeiden kalorimääriä. Mainoksen petiitillä painetussa tekstissä lausutaan:

olevassa mainoksessaan kehottaneen kuluttajia tarkistamaan, oliko kilpailijoiden mahdollisesti Ving-matkat Oy:tä halvemmalla tarjoamia matkoja vielä ilmoitusta luettaessa saatavissa. Koska tällaisen kehotuksen hintavertailun suorittamiseen ei voida katsoa antavan kuluttajille erheellistä käsitystä muiden markkinoilla olevien tuotteiden ominaisuuksista tai muiden mainostajien esitysten luotettavuudesta eikä muutenkaan olevan vilpillisen kilpailun ehkäisemisestä annetun lain vastaista, hovioikeus harkitsee oikeaksi, kumoten raastuvanoikeuden päätöksen, vapauttaa Ving-matkat Oy:n velvollisuudesta suorittaa Keihäsmatkat Oy:lle tuomittuja korvauksia.»

»Han har ungefär 80.000 kalorier framför sig på bordet. Hon har också ungefär 80.000 kalorier framför sig på bordet. Hans kalorier kommer från det smör eller margarin som han brer upp på ett år. Det blir ungefär 10 kilo. Och det innehåller 80.000 kalorier.

Hon har gått över till Linnéa. Eftersom Linnéa bara innehåller hälften så mycket fett och kalorier som smör och margarin, så spar hon in hela 40.000 kalorier. Och 40.000 kalorier räcker till mycket. Det räcker faktiskt till all mat som den kloka kvinnan har framför sig på bordet. (Exakt hur hon använt kalorierna kan du se under bilden.)

Om du lovat dig själv att hålla vikten i år, börja bred med Linnéa. Du spar 1.500 kalorier på varenda liten bytta. Bytta efter bytta efter bytta. Automatisk och utan försakelser. Du kan falla för en frestelse utan att få dålig samvete. Du kan ta en nattmacka utan att fördärva nattsömnen. Du kan unna dig nåt gott då och då, utan att vågen protesterar.

Ät intelligentare. Bred med Linnéa.

Det är inte svårt att hålla det nyårsloftet.»

KO katsoi, että kuvamateriaali, joka hallitsi mainosta antoi liioittelevaa harhaanjohtavan kuvan siitä kalorien säästöstä, joka syntyisi Linnéan syömiseen siirtymisestä. Näin varsinkin siitä syystä, että mainoksesta puuttuivat kaikki tiedot säästön ja koko kalorien kulutuksen keskinäisestä suhteesta ja että ko. säästö vastasi vain 3—6 % vuosittain nautitusta kaloriamäärästä.

MD puolestaan katsoi mainoksen välittävän kuluttajalle oikean kuvan siitä, mitä merkitsi ruveta voin sijasta käyttämään Linnéaa. MD totesi edelleen, että mainos ei ensi silmäyksellä välittänyt kuluttajalle minkäänlaista sanomaa. Näin ollen ohimenevä vilkaisu mainokseen ei saattanut antaa kuluttajalle harhaanjohtavaa, liioittelevaa kuvaa esim. kalorien säästöstä. Edellytyksenä mainossanoman vastaanottamiselle oli MD:n mukaan se, että kuluttaja luki tekstin. MD:n mielestä tiedolla kalorien säästön suhteesta vuodessa saatuihin kaloreihin ei ollut kuluttajan kannalta merkitystä eikä se myöskään ollut lukijalle välttämätön tieto adekvaatin kuvan saamiseksi siitä, mitä Linnéaan siirtyminen merkitsisi. Muutenkin MD katsoi tekstin sisällön asiallisesti oikeaksi eikä se saatanut olla omiaan johtamaan väärinkäsityksiin. Tekstiä ja kuvaa yhtenä kokonaisuutena arvioitaessa MD totesi, että teksti oli asiallisesti paikansäpitävä, vertailu oli edustava eli antoi oikean kokonaiskuvan ja oli

rajoitettu koskemaan pelkästään mahdollista kalorien säästöä. MD ei näin ollen pitänyt mainosta harhaanjohtavana.

Suoraan hintavertailuun on MD ottanut kantaa mm. ratkaisussaan 1975:18¹⁰⁴, jonka kohteena ovat seuraavat seuramatkojen järjestäjä Skandinavia Touring Ab:n (ST) esittämät hintalausumat:

»Sveriges lägsta priser till alla resmål.»

»Ni kan inte resa billigare med någon annan än S.T. till vilket resmål Ni än väljer.»

»... våra priser är också de allra lägsta, inte bara lägre än Atlas och Vingresors utan ligger även långt under de danska konkurrenterna Spies och Tjäreborgs.»

ST oli verrannut kaikkien matkanjärjestäjien ja matkakohteiden hintoja kolmen eri tasoisen majoitusmuodon välillä. Koska näiden hinnat vaihtelivat lähtöpäivästä ja matkankohteesta riippuen, ST oli laskenut kullekin majoitustyyppille ns. keskihinnan ja käyttänyt tätä suorittamansa hintavertailun pohjana. MD lausui, että ST:n esittämät hintaväitteet olivat luonteeltaan kovin yleiset ja varauksettomat ja näin ollen nämä väitteet olivat — erityisesti suhteessa nimeltä mainittuihin kilpailijoihin olleet omiaan antamaan kuluttajalle sellaisen kuvan, että ST:n matkat kaikkina sesongin aikoina ja kaikkiin matkakohteisiin olivat halvimmat. Tuomioistuin totesi myös, että seuramatkojen ja muiden palvelujen kohdalla hintavertailun suorittaminen saattaa muodostua erityisen vaikeaksi, mikä johtuu mm. järjestelyjen ja palvelun erilaisuudesta. ST:n hintavertailun MFL:n vastaisuutta MD perusteli edelleen seuraavasti:

»Den allvarligaste invändningen måste riktas mot användandet av genomsnittspriser. Ett sådant pris kan i och för sig vara av intresse när det gäller att ange bolagets relativa prisnivå men kan enligt marknadsdomstolens bedömning inte läggas till grund för de mera preciserade påståenden om bolagets priser som bolaget gjort i den nu aktuella marknadsföringen. Ett genomsnittspris kan följaktligen inte anses relevant i sammanhanget. Även i övrigt kan kritik riktas mot materialet; sammanställningarna baseras på bolagets subjektiva klassificeringar och utredningen uppvisar vissa brister när det gäller tidpunkten från vilken prisuppgifter hänförs

¹⁰⁴ Ks. myös MD 1975: 27. Ks. edelleen niistä seikoista, joihin KO:n mukaan tulee MFL:n perusteella kiinnittää huomiota seuramatkojen hintavertailussa, dnr 3120/72 KO-lehti 3/73 s. 20 ss.

sig. Jämförelserna med Spiesresor visar också att Spiesresor i ett inte obetydligt antal fall är billigare än bolaget.»¹⁰⁵

KO:nkin melko vähäisestä vertailuja koskevasta käytännöstä otettakoon esimerkiksi asia dnr 1200/71, joka koskee seuraavassa muodossa esitettyjä auton varaosien hintavertailuja: »Vi på OK tycker inte om Volvos och andra bilfabrikanters auktoriserade återförsäljares prissättning på reservdelar. De är för höga — jämför priserna.»

Bilindustrieföreningen esitti KO:lle, että ilmoitustekstissä esitetty väite liian korkeista hinnoista oli totuudenvastainen ja omiaan halventamaan auktorisoituja autojälleenmyyjiä. KO puolestaan totesi:

»Mot bakgrund av vad som är känt om förhållandena på marknaden för bilreservdelar, särskilt genom SPK:s utredning, får anses, dels att OK inte har saknat fog att föra fram påståendet i sin reklam, dels att påståendet inte formulerats på ett sätt som är ägnat att misskreditera auktoriserade bilåterförsäljare.»¹⁰⁶

MD:n suhtautumista elinkeinonharjoittajan halventamiseen kuluttajalle tarkoitettussa vertailevassa mainonnassa valaisee eräältä osalta ratkaisu 1977:1. MD:n käsittelyyn oli asian saattanut kantaja VIVO — *Favör Service & Intresse Ab* ja vastaajana oli *Konsumentföreningen Stockholm med omnejd*. Vastaaja oli mainoksessaan, joka pääasiallisesti koski elintarviketarjouksia, esittänyt myös seuraavan tekstin: »'Privat-handlare ömmar för Konsums medlemmar'. 'Förlora inte pengar på sänkt återbäring, handla i privata butiker!' säger Vivo och Favör i en enspalt-annos i dagspressen. Vi kostar på oss ytterligare spridning av budskapet. — Men låt oss tillägga följande: Vilka är Vivo och Favör? Det är två butikskedjor som i dag behärskas av redarkapitalet som ny söker sin bärging på land. — Vivo och Favör ingår i DAGAB-blocket. DAGAB i sin tur behärskas av J S Saba. Saba betyder Saléns — Banankompaniet. Saba har 92 % av aktiekapitalet och mer än 63 % av rösterna i DAGAB. Vidare — försök hänga med nu — Saba ägs till 40 % av Johnsonkoncernen, till 40 % av Saléns, till 10 % av NK och till 10 procent av Åhlen & Holm... Konsumenterna har ingen makt över och ingen insyn i dessa företag. Konsumenterna har aldrig fått och kommer aldrig att få ett öre av över-

¹⁰⁵ Ks. tapauksen selostuksesta myös *Praktisk marknadsrätt* s. 137 ss.

¹⁰⁶ Ks. tapauksesta tarkemmin KO-lehti 2/1973 s. 14 s ja yleensä vertailusta edelleen s. 15 ss. Ks. KO:n harhaanjohtavaksi katsomista vertailuista myös esim. dnr 2390/74, KO-lehti 6/74 s. 25 s. sekä *Praktisk marknadsrätt* s. 140 ss.

skottet i dem. — Vore det inte klädsamt om privathandeln lämnade diskussionen om Konsums återbäring till våra medlemmar.» Päädyttyään siihen, että kysymyksessä oli sellainen »kaupallinen mainonta», johon voidaan soveltaa MFL:ää, MD antoi seuraavan päätöksen:

»Marknadsdomstolen övergår härefter till en prövning av det sistnämnda slaget. Vid tillkomsten av lagen om otillbörlig marknadsföring uttalade departementschefen beträffande frågan om vad som skulle kunna föranleda att en framställning betraktades som oförenlig med generalklausulen i lagen (prop. 1970: 57 s. 71) att ingripanden med stöd av generalklausulen kunde ske med förfarandet att som ett led i marknadsföring lämna oriktiga upplysningar rörande ett konkurrerande företag eller av detta tillhandahållna varor och tjänster. Departementschefen uttalade vidare i detta sammanhang att det i viss mån fick anses möjligt att ingripa mot framställningar som visserligen inte innehåller annat än fullt sakriktiga uppgifter i nyssnämnda hänseende men är utformade på ett sätt som onödigtvis misskrediterar det konkurrerande företaget. En granskning av den ifrågavarande annonsdelen ger vid handen att texten, ehuru den såsom i det föregående konstaterats innehåller i övervägande utsträckning en vederhäftig redogörelse för vissa ägandeförhållanden inom det privata näringslivet, är även såvitt angår denna i sig riktiga redogörelse hållen i en allmänt nedsättande ton.

Framför allt formuleringen 'det är två butikskedjor som i dag behärskas av redarkapitalet som nu söker sin bärgning på land' får anses vara ironisk och därför i viss mån misskrediterande för de berörda. Huruvida sagda formulering kan anses vara i sig till den grad misskrediterande att texten redan på grund därav skulle anses otillbörlig och berättiga till ingripande enligt marknadsföringslagen framstår dock som tveksamt.

Vad som av bolaget påtalats i förevarande ärende är ju inte heller innehållet uti annonsdelen i dess helhet utan endast de två särskilt specificerade uttalandena att VIVO- och Favörkedjorna ingår i DAGAB-blocket och att de behärskas av redarkapitalet. Avgörande för huruvida dessa påståenden skall kunna förbjudas som otillbörliga måste vara huruvida de är direkt oriktiga och därför vilseledande: ett förbud enbart på den grund att ordvalet skulle vara ironiskt torde inte här kunna komma i fråga.

Vid den prövning som fördenskill skall företas rörande sagda båda påståendens vederhäftighet i belysning av vad som framkommit angående de faktiska förhållandena finner marknadsdomstolen följande. De i annonsdelen namngivna rederikoncernerna har via J S Saba Ab ett stort inflytande i DAGAB. J S Saba har nämligen 92 procent av aktiekapitalet i DAGAB. Övriga aktie-

ägare i DAGAB är VIVO- och Favör-kedjorna, vissa grossistföretag samt vissa inte kedjeanslutna detaljister. DAGAB har som aktieägare i Favör-kedjan AB ett visst inflytande i detta bolag (30 procent av aktiekapitalet) och är jämte ett annat grossistföretag och 740 detaljister medlem i VIVO ekonomiska förening. DAGAB levererar 40—50 procent av VIVO- och Favör-kedjornas butikssortiment. Det föreligger ett intimt samarbete mellan DAGAB och butikskedjorna, bl a ifråga om etablering och finansiering av butikerna. Marknadsdomstolen finner på grundval av de nu redovisade faktiska förhållandena att det inte finns fog för att hävda att VIVO- och Favör-kedjorna ingår i DAGAB-blocket. Vad där-efter beträffar formuleringen 'det är två butikskedjor som i dag behärskas av redarkapitalet' måste denna enligt normalt språkbruk betyda att redarkapitalet har ett dominerande inflytande över butikskedjorna. Även om det av den nyss redovisade utredningen framgår att rederikoncernerna via J S Saba Ab har mycket stort inflytande i DAGAB kan DAGAB knappast sägas ha så stark ställning i förhållande till VIVO- och Favör-kedjornas butiker att det riktigt kan anses befogat att påstå att dessa behärskas av redarkapitalet. Redan med utgångspunkt i normalt språkbruk av den påtalade formuleringens vederhäftighet ger sålunda via handen att formuleringen är så oriktig att den inte uppfyller marknadsföringslagens vederhäftighetskrav. Den är därigenom att anse som vilseledande. Härtill kommer emellertid att det inte kan uteslutas att genomsnittsläsarna av Konsums annons kan uppfatta ordet behärskas som mer eller mindre liktydigt med ägande. Därigenom kommer ifrågavarande formulering att i än högre grad vilseleda dessa konsumenter. Påståendena att VIVO- och Favör-kedjorna ingår i DAGAB-blocket och att de behärskas av redarkapitalet är följaktligen båda vilseledande och därför otillbörliga i marknadsföringslagens mening.

På grund av vad sålunda upptagits förbjuder marknadsdomstolen Konsum vid vite av etthundratusen kr att i sin marknadsföring hävda att VIVO- och Favör-kedjorna ingår i DAGAB-blocket och att de behärskas av redarkapitalet, eller att göra annat liknande påstående.»

Ruotsin MFL:n esitöiden mukaan on mahdollista yleislausekkeen nojalla puuttua myös totuudellisia tietoja sisältäviin kilpailijaa halventaviin esityksiin markkinoinnissa. MD toteaa, että ko. mainoksessa erityisesti lausuma *»det är två butikskedjor som i dag behärskas av redarkapitalet som nu söker sin bärgning på land»* oli katsottava ironiseksi ja sen vuoksi jossakin määrin kantajaa halventavaksi. Kuitenkin MD katsoi epäselväksi, oliko kyseinen lausuma siinä määrin halventava, että mai-

nosta jo tällä perusteella olisi voinut pitää yleislausekkeen mukaisesti sopimattomana. Tuomioistuin totesi, että kysymyksessä olevanlainen lausuma on vain harhaanjohtavana MFL:n yleislausekkeen vastainen, koska se ei ole siinä määrin kilpailijaa halventava, että se tällä perusteella voitaisiin katsoa sopimattomaksi. Lopputulos oli se, että ko. väitteet katsottiin harhaanjohtavina sopimattomiksi ja niiden käyttäminen kiellettiin.

Vaikka Ruotsin MFL:llä suojataan sekä elinkeinonharjoittajia että kuluttajia, antaa edellä esitelty MD:n ratkaisu sellaisen kuvan, ettei elinkeinonharjoittajan halventamista arvostella niin ankarasti kuin esim. Suomessa LTL on tehnyt soveltaessaan VilpKilpL:ia ja Perussääntöjä. Tämä ruotsalainen tulkinta onkin nähtävä MFL:n korostetusti kuluttajansuojapoliittisen päämäärän ilmentymänä.

I. KSL:n vertailevalle mainonnalle asettamat vaatimukset

Vuoden 1974 KSL-ehdotuksen perusteluissa edellytetään vertailevan mainonnan totuudellisuuden arvioinnissa käytettävän ankaria kriteereitä.¹⁰⁷ LTL:n lausuntokäytännön tarkastelussa ei ole tullut esiin yhtään sellaista tapausta, jossa vertailu olisi sallittu tapauksessa, jossa harhaanjohtumisvaaran saatettaisiin olettaa syntyvän. Näin ollen Perussääntöjen 5 art:n ja LTL:n tulkintojen tulisi riittää arvioinnin lähtökohdaksi arvosteltaessa komparatiivisen mainonnan harhaanjohtavuutta KSL 2 luvun 1 § 1 mom:n ja 2 §:n nojalla.

KA:n tähänastisesta käytännöstä löytyy vain kaksi vertailujen käyttöä koskevaa kannanottoa. KA:n tiedotteessa 1/17. 10. 1978 on julkaistu seuramatkojen hintavertailua (ks. kuva 9) koskeva seuraava neuvotteluratkaisu:¹⁰⁸

¹⁰⁷ Vuoden 1974 KSL-ehdotus s. 73.

¹⁰⁸ Toinen tapaus dnro 395/41/78 koskee matkakohteiden vertailua. Siinä KA totesi: »Oheisessa, Suomen Lapin ja Zermattin välillä tapahtuvassa ao. matkakohteiden keskinäisessä vertailussa ei ole annettu kuluttajille kuluttajansuojalain kannalta oleellisia ja riittäviä sekä tosiasioihin perustuvia tietoja matkakohteista.

Kehotan Teitä ottamaan huomioon edellä lausutut huomautukset vastaisessa markkinoinnissanne. Asia ei tällä kertaa aiheuta jatkotoimia kuluttaja-asiamiehen kannalta.»

Testitulosten käyttöön mainonnassa KA on ottanut kantaa mm. seuraavassa kahdessa neuvotteluratkaisussa, jotka on selostettu tiedotteessa 4/11. 12. 1978:

1. »Pakkasakku Oy käytti mainoslauseenaan väitettä 'Pakkasakku on testi-

Gran Canarian matkojen hintavertailu

Alla eri matkanjärjestäjien Las Palmasin ja Playa del Inglesin esitehintojen keskiarvot. Mukana ovat talvikauden 1978-79 kaikki lähdöt ja hintaluokat.

Huom! Matkanjärjestäjien hotellikohtaisia vuodekinttoja ei ole otettu laskelmissa huomioon.

	LAS PALMAS		PLAYA DEL INGLES	
	1 vk	2 vk	1 vk	2 vk
Aurinkomatkat	1.467	1.867	1.817	2.515
Tjäreberg	1.696	2.220	1.661	2.055
Pinnmatkat	1.458	1.932	1.754	2.396
Spies *	1.184	1.500	1.704	2.553
MY-matkat	1.337	1.868	1.469	2.120
Matkarengas	1.291	1.565	1.752	2.418
Matkapiste	1.740	2.440	1.783	2.486

* matkat 30. 9. 78-21. 1. 79

MY-matkojen ohjelma Gran Canarialle jo 5. 10. alkaen:

Mejoitus	Kinnat		MY-luokitus	Vuode- kinttoja
1 vk	2 vk			
LAS PALMAS				
Verol	795-1.265	1.085-1.545	MM	30
Telbe	925-1.405	1.285-1.765	MM	20
Miriam	975-1.465	1.375-1.885	MM	30
Acaral	1.005-1.505	1.445-1.945	MM	40
Concorde	1.545-2.265	2.615-3.335	MM	10
PLAYA DEL INGLES				
Danzubio I	795-1.245	1.115-1.575	MM	10
Las Olas I	955-1.445	1.375-1.865	MM	95
Las Arenas	985-1.505	1.415-1.935	MM	30
Danzubio II	1.045-1.605	1.565-2.125	MM	20
Las Olas II	1.105-1.845	1.645-2.185	MM	32
Los Nidos	1.185-1.705	1.745-2.265	MM	10
Buenaventura Playa	1.375-1.965	2.215-2.805	MM	30
El Caserio	1.485-2.085	2.445-3.045	MM	10
Catarina Playa	1.545-2.245	2.635-3.335	MM	10

MY MATKAT matkayhtymä

Asema-aukio 2 puh. 611 066, Mannerheimintie 50 puh. 408 442 ja 611 066

Joukko 973-25 483, Jyväskylä 941-0 880, Kaiaari 988-25 765, Kemi 980-12 792,
Kokkola 958-14 142, Kuopio 971-224 533, Oulu 981-222 288, Pori 939-33 422, Porvoo 975-00 727,
Rauma 938-220 222, Tampere 931-38 611, Turku 921-337 555, Vaasa 961-116 528, Vaivastie 937-42 600.

»Kuluttaja-asiamiehen mukaan Matkayhtymä Oy:n Gran Canarian matkojen hintavertailu, joka perustui eri matkanjärjestäjien hintojen aritmeettisiin keskiarvoihin, ei antanut kuluttajille oikeaa ja täsmällistä kuvaa tosiasiallisista vaihtoehtoista. Matkayhtymän mainoksessa muiden matkanjärjestäjien matkoista ei annettu tietoja eri hotelleista ja niiden hintaluokista. Matkayhtymän omista matkoista oli ilmoitettu myös hintaluokat eri hotelleissa. Matkayhtymän käyttämä vertailutapa antoi kuluttajille yksipuolisen edullisen kuvan yhtiön matkoista, eikä kuluttajilla siten ollut riittäviä mahdollisuuksia objektiivisen valinnan suorittamiseen ilmoituksen perusteella. Tämän johdosta menettelyä on pidettävä kuluttajansuojalain vastaisena. Matkayhtymä Oy lupasi allekirjoittamassaan sitoumuksessa ottaa vastaisessa markkinoinnissaan huomioon kuluttaja-asiamiehen tekemät huomautukset.»

voittaja'. Kuluttaja-asiamiehelle tulleen ilmoituksen mukaan Pakkasakku Oy perusti väitteensä erään lehden tekemään akkutestiin. Lehdessä oli verrattu 17 akun eräitä ominaisuuksia. Testissä ei oltu asetettu akkuja paremmuusjärjestykseen, vaan lehti oli antanut niistä 'suosittelemme'-lausunnon. Testin perusteella lehti suositteli myös muita akkuja kuin Pakkasakkuja. Pakkasakku Oy ilmoitti väitteensä perustuvan lisäksi erään ruotsalaisen lehden muutama vuosi sitten tekemään testiin, jossa Pakkasakut perivät kaksoisvoiton. Kuluttaja-asiamies katsoi, ettei eri lehtien testeissä oltu riittävän yksiselitteisesti kyetty todistamaan esim. eri akkumerkkien keskinäistä paremmuutta. Riittävien selvitysten puuttuessa yritys ei ollut oikeutettu käyttämään väitettä »Pakkasakku — testi-voittaja» suoraan kuluttajille suunnatussa markkinoinnissaan. Kuluttaja-asiamies katsoi Pakkasakku Oy:n mainosväitteen kuluttajansuojalain 2 luvun 2 §:n vastaiseksi harhaanjohtavien tietojen antamiseksi. Pakkasakku Oy allekirjoitti sitoumuksen luopua teeman käytöstä. Sitoumus edellytti myös sitä, että liikkeen vähittäismyyntipisteistä ja jälleenmyyjien näyteikkunoista poistetaan viipymättä julisteet tai muu materiaali, joissa mainosteema esiintyi.»

2. »Oy Tylö Ab julkaisi mainoskampanjan, jossa yritys viittasi Valtion teknillisen tutkimuskeskuksen tekemään sähkökiukaiden tavaraselostetestiin. Yritys väitti mainonnassaan, että Tylö kiuas sai parhaan arvosanan lölynantokyvyssä. Tavaraselostetestissä lölynantokykyä tutkittiin kahdessa erikokoisessa saunassa. Oy Tylö Ab:n väite piti paikkansa vain pienemmässä saunassa. Lisäksi ilmoituksessa kerrottiin, että vain Tylö kiukaissa on ilmankostutin. Kuitenkin myös eräissä muissa markkinoilla olevissa kiukaissa on ilmankostutin. Sillä seikalla, että kiukaiden ilmankostuttimet toimivat eri periaatteilla, on sijoitettu eri tavoin, toimivat samanaikaisesti muussakin tarkoituksessa tai ovat teknisenä ratkaisuna erilaisia, ei kuluttaja-asiamiehen kannan mukaan ole merkitystä mainosväitteen arvioinnissa.»

Ks. myös KA dnro 320/41/78, missä on kysymyksessä paikkansapitämättömän testituloksen esittäminen.

Tapaus muistuttaa jonkin verran edellä selostettua MD:n ratkaisua 1975: 18, jossa myös oli kysymys seuramatkojen hintavertailun perustamisesta matkojen keskihintoihin. Mutta tämän MD:n päätöksen kohteena olleessa ilmoittelussa oli esitetty voimakkaita yleisiä ja varauksettomia väitteitä kuten »*Sveriges lägsta priser till alla rese mål*» ja »*våra priser är också de allra lägsta, inte bara lägre än Atlas och Vingresors utan ligger även långt under de danska konkurrenterna Spies och Tjäreborgs*». Näiden käyttämisen MD kielsi harhaanjohtavana. Nyt esillä olevassa tapauksessa ei tämän tyyppisiä lausumia ole esitetty, vaan »*Gran Canarian matkojen hintavertailu*»-otsikolla varustettu ilmoitus muodostuu toisaalta eri matkanjärjestäjien esitehintojen keskiarvojen vertailusta, mikä myös on ilmoituksessa nimenomaan mainittu ja toisaalta mainostajan omien matkojen esittelystä. Jotta kuluttaja saisi jonkinlaisen käsityksen ilmoituksen sisällöstä, hänen tulee lukea se kokonaan. Kun toisaalta kuluttajan ei ehkä voida olettaa ymmärtävän, mitä esitehintojen keskiarvolla tarkoitetaan ja kun toisaalta tällaisilla keskihintoilla ei voida katsoa olevan kuluttajan kannalta relevanssia, lienee KA:n varsin ankaraa kannanottoa ko. tapauksessa pidettävä oikeaan osuneena. Sen sijaan ei voida pitää kaikilta osin muotoilultaan onnistuneena KA:n tämän tapauksen pohjalta edellä mainitussa tiedotteessa esittämää ohjetta:

»Kuluttaja-asiamiehen kannanotto merkitsee sitä, että hintavertailussa on annettava omista ja kilpailijoiden hinnoista sekä palveluksista samat ja yhtä tarkat tiedot.»

Lausuma on sisällöltään epäselvä. Sehän saatettaisiin ymmärtää niin, että mainostaja X:n, joka vertailee ilmoittelussaan tarjoamiaan kulutuspalveluja X palveluihin Y, tulisi antaa hyödykkeestä Y samat ja yhtä tarkat tiedot kuin mainostamastaan omasta palvelusta. Tätä tuskin kuitenkaan on voitu tarkoittaa sillä, onhan kysymyksessä sentään X:n mainos eikä Y:n.

Paikkansapitävien halventavien tms. lausumien esittäminen kilpailevasta elinkeinonharjoittajasta ei ole KSL:n vastaista.¹⁰⁹ Tällaisissa tapauksissa ei vertailevaa mainontaa voidakaan kieltää KSL:n nojalla, vaan elinkeinonharjoittajan tulee turvautua SopMenL:iin joko sen 1 §:ssä ole-

¹⁰⁹ Niinpä KSL:n nojalla tuskin puututtaisiinkaan sellaisiin mainosväitteisiin, jotka ovat olleet LTL:n lausuntojen 415/1975, 452/1976, 456/1976 ja 478/1977 kohteena.

vaan yleislausekkeeseen taikka 2 §:n 2 momenttiin, jossa kielletään käyttämästä asiaan kuulumattomia seikkoja sisältävää tai esitystavaltaan tahi muodoltaan sopimatonta ilmaisua, joka on omiaan vahingoittamaan toisen elinkeinotoimintaa.

5. LISÄETUJEN MAINONTA

A. Lisäedut myynninedistämiskeinona

Lisäedulla sen paremmin kuin myynninedistämiskeinollakaan ei ole yleistä määritelmää — ei oikeudellista eikä liiketaloustieteellistä. Joskus myynninedistämis- eli sales promotion- toimintaan luetaan vain jälleenmyyjiin suunnattuja toimenpiteitä. Tätä käsitystapaa kuvastaa esim. *Larssonin* esitys:¹

»Sales Promotion on eräänlainen 'tukitoimenpide' tai yhdistävä side tuottajan-tukkukaupan ja myöhemmän jakeluportaan esim. vähittäiskauppiaiden välillä. Sales Promotion tarkoittaa itse asiassa 'myyntiä edistäviä toimenpiteitä'. Varsin laajalle levinneen käsityksen mukaan sillä tarkoitetaan toimenpiteitä, joiden päämääränä on jälleenmyyjien innostaminen ja aktivoiminen. Sales Promotion voi toisaalta sisältää toimenpiteitä, jotka selkeästi liittyvät mainontaan, toisaalta vapaamman tyyppistä toimintaa. Edellisestä voidaan ottaa esimerkiksi vähittäiskauppiaihin kohdistunut tiedotustointa (Esim. vähittäiskauppiaiden ammattilehdissä olevilla ilmoituksilla tai myyntikirjeillä kerrotaan ajankohtaisesta kuluttajamainonnasta). Vapaamman tyyppistä toimintaa on mm. tuottajan-tukkukaupan harjoittama jälleenmyyjien koulutus. Myös voidaan ajatella järjestettävän erilaisia kilpailuja tms. joiden tarkoituksena on jälleenmyyntiportaan aktivoiminen.»

¹ *Larsson* s. 131. Ks. myös esim. *Gustafsson* s. 31 alav. 5. — Teoksessa *Fagerlund—Larres* s. 215 myynninedistämistoiminta on luettu ns. markkinoinnin tukitoimenpiteisiin. Ja lähtökohdaksi on valittu seuraava myynninedistämisen (sales promotion) määritelmä: »Sales promotion-toimintaan kuuluvat kaikki ne toimenpiteet, jotka tukevat sekä henkilökohtaista myyntiä että mainontaa, rinnastavat ne ja auttavat niiden tehostamisessa, kuten myymälä (myyntipiste)-esittelyissä, näyttely:ssä, ja muissa säännölliseen rutiiniin kuulumattomissa satunnaisissa (ei toistuvissa) myyntiponnistuksissa.» Ks. myynninedistämisen perusmenetelmistä edelleen sama teos s. 218 ss.

Tavallisempaa on kuitenkin ymmärtää myynninedistäminen myös kulluttajiin kohdistettuja toimenpiteitä käsittäväksi markkinoinnin osatoiminnaiksi.

Tällä tavalla onkin myynninedistämistoimenpide ymmärretty esim. Myynninedistämisen kansainvälisissä perussäännöissä, joiden soveltamisalasta todetaan seuraavaa: »Perussääntöjä sovelletaan ensisijaisesti niihin myynninedistämistoimenpiteisiin, joissa markkinointikeinoilla ja menetelmillä lisätään tilapäisesti lopulliselle kuluttajalle tarjottavan tuotteen arvoa.»² Joukko myynninedistämistoimenpiteitä on myös lueteltu Mainnonnan kansainvälisten perussääntöjen liitteen A 7-kohdassa.³

»Mainoksen, jossa kuluttajaa myynninedistämiseksi kehoitetaan osallistumaan arpajaisiin tai kilpailuihin tai joissa kuluttajalle tarjotaan lisäetuja tai lahjoja, tulee selvästi ilmaista kaikki tarjouksen ehdot. Tämä koskee myös myynninedistämiskeinoja kuten ostomerkkejä, yhdistettyjä tarjouksia yms. Tällainen mainos ei saa johtaa kuluttajaa yliarvioimaan tarjouksen arvoa.»

Myynninedistämiskeinona käytetyille lisäeduille on yleensä tunnusomaista se, että elinkeinonharjoittaja tietyn kulutushyödykkeen oston yhteydessä luovuttaa asiakkaalle lisäksi jonkin toisen hyödykkeen tai toisen edun, esim. alennukseen oikeuttavan kupongin tai että ostajalle muuten tarjotaan enemmän kuin yksi tavara tai suoritus yhteiseen hintaan.⁴

² Myynninedistämisen kansainväliset perussäännöt s. 6.

³ Ks. myös *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 215 s.

⁴ Ks. esim. *Stensham NIR* 1966 s. 197. — Teoksessa *Baumbach—Hefermehl* esitetään s. 1519 seuraava Länsi-Saksassa yleisesti hyväksytty lisäedun määritelmä: »Man versteht darunter eine Ware oder Leistung, die neben einer Hauptware (-leistung) ohne besonderes Entgelt angeboten, angekündigt oder gewährt wird, um den Absatz der Hauptware (-leistung) zu fördern».

Ks. lisäedun tunnusmerkeistä myös *Reimer* s. 585 s. — Yleispätevää määritelmää etsiessään *Ulmer* s. 212 puolestaan on lausunut: »Ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit der in den einzelnen Ländern geltenden Definitionen lassen sich Zugaben (primes, premi, geschenken) als Vorteile kennzeichnen, die dem Kunden, insbesondere dem Käufer einer Ware, zusätzlich zu einer Hauptleistung, insbesondere der gekauften Ware, unentgeltlich gewährt werden.»

Länsi-Saksassa lahjat ja lisäedut muodostavat ns. *Wertreklamen* alaryhmiä. Tällaista ryhmittelyä ei esim. Pohjoismaissa ole suoritettu. Wertreklamen sisällön määrittelyistä mainittakoon esimerkkinä seuraavat: »Juristen und Betriebswirtschaftler verwenden heute den Begriff der Wertreklame als weiten Oberbegriff, der alle Erscheinungsformen unentgeltlicher Zuwendungen zu Werbezwecken umfasst.» Näin *Lehmann* s. 4. Ks. myös *Reimer* s. 571.

Myynninedistämisen kansainvälisissä perussäännöissä on lisäetu määritelty seuraavasti: »Sana 'lisäetu' tarkoittaa myynninedistämiseen käytettyä tuotetta, palvelua tai muuta etua, taikka niiden yhdistelmää».⁵

B. Erityyppiset lisäedut

Lisäedut voidaan jakaa kahteen oikeudellisesti merkitykselliseen pääryhmään:⁶

1. Jokaiselle kulutushyödykkeen ostajalle tulevat lisäedut.
2. Sattumanvaraiset lisäedut.⁷

Tässä esityksessä keskitytään vain edellisten, siis kaikille tietyn kulutushyödykkeen ostajille tulevien lisäetujen sallittavuuden ja erityisesti niitä koskevan mainonnan harhaanjohtavuuden tarkasteluun. Käsittely rajataan edelleen koskemaan pelkästään sellaisia lisäetuja, joiden kohteena on kuluttaja.

Jokaiselle tietyn kulutushyödykkeen ostajalle tarjotut lisäedut voivat olla käytännössä erityyppisiä. Puhutaan esim. yhdistetyistä tarjouksista, kylkiäisistä eli kaupanpäällisistä sekä osto- tms. sellaisten merkkien perusteella saatavista lisäeduista. Terminologia ei tosin ole vakiintunutta.⁸

⁵ Myynninedistämisen kansainväliset perussäännöt s. 7.

⁶ *Mäenpää* DL 1966 s. 520, sama LPP 1971 s. 194. Samoin *Bernitz—Tiili* s. 143.

⁷ Sattumanvaraisista eduista oli *VilpKilpL* 8 §:ssä oma säännöksensä. Ks. tähän liittyvästä problematiikasta *Aron* monografiaa Sattumanvaraiset edut elinkeinotoiminnassa, jossa käsitellään myös mainoskilpailujen harjaanjohtavaa mainontaa s. 185 ss. — Nykyään on mainosarpajaisista, -kilpailuista yms. säännös sekä *KSL* 2 luvun 5 §:ssä että *SopMenL* 3 §:ssä.

⁸ Lisäetu-termiä on myös *Mäenpää* DL 1968 s. 196 käyttänyt yläkäsitteenä. Vrt. esim. *Bernitz* s. 121: »Ett kombinerat utbud föreligger när två eller flera varor eller tjänster utbuds kopplade till varandra. Bland de kombinerade utbud, som utgör en viktig form av säljfrämjande åtgärder, kan man urskilja två huvudtyper. Den ena karakteriseras av två eller flera ungefär likvärdiga varor, t.ex. en uppsättning verktyg bjuds ut till ett gemensamt pris, varvid ingen av varorna i erbjudandet framstår som någon huvudvara.

Den andra typen, tilläggserbjudandet, kännetecknas av att en vara framstår som huvudvara och det väsentliga för köpet medan den andra varan är ett tillägg till denna.» Ks. myös *Knutsson* *NIR* 1970 s. 286 s. ja *SOU* 1966:71 s. 178.

a. Yhdistetyt tarjoukset

Yhdistetystä tarjouksesta puhutaan yleensä silloin, kun kaksi tai useampia kuluushyödykkeitä tarjotaan kuluttajalle yhteisestä hinnasta.⁹ Varsin usein ko. hyödykkeet ovat suurin piirtein samanarvoisia. Mikään tarjotuista hyödykkeistä ei siis tuolloin ole ns. pääesine. On myös tyyppillistä, että yhteisen hinnan väitetään alittavan hyödykkeestä yksitellen ostettuna vaaditun hinnan.

Yhdistettynä tarjouksena LTL on pitänyt lausunnossaan 331/1970 nahkanojatuolin lupaamista ilmaiseksi television ostajalle seuraavin perustein: »Koska nahkalinnan arvoksi on ilmoitettu 500 markkaa tarjotun television hinnan ollessa ilmoituksen mukaan 1195 markkaa nahkalinnaa ei voida sanoa television ohella annettavaksi kaupanpäälliseksi, vaan kysymys on yhdistetystä tarjouksesta. Ilmoitusta on näin ollen myös tästä syystä pidettävä harhaanjohtavana.»

Viimeaikaisissa lausunnoissaan LTL näyttää käyttäneen nimitystä yhdistetty tarjous erilaisten lisäetujen yläkäsitteenä. Lahjakortin antamista yhden valokuvan jättikopion tilaajalle pidettiin yhdistettynä tarjouksena lausunnossa 418/1975, jossa mm. todettiin: »Myöskään sellaisen yhdistetyn tarjouksen käyttäminen markkinointitoimenpiteenä, jossa tietyn tuotteen myynnin yhteydessä luovutetaan taloudellinen etuisuus käytettäväksi tietyn toisen tuotteen oston yhteydessä ei sinänsä ole hyvän liiketavan tai mainonnan kansainvälisten perussääntöjen vastaista.» Samantapaiseen terminologian käyttöön viittaa lausunnon 416/1975 otsikointi Kauppakamarilehdessä 6/1976,¹⁰ jossa otsikkona on käytetty nimitystä yhdistetty tarjous, kun kysymyksessä oli seuraavanlainen myynninedistämistoimenpide: Uusien silmälasien ostajille tarjottiin tilaisuus ostaa taskulaskin tiettyyn hintaan.¹¹

⁹ Mäenpää DL 1966 s. 522 onkin määritellyt yhdistetyn tarjouksen seuraavasti: »Saman tyyppisiä ovat ns. yhdistetyt tarjoukset, jolloin useita eri esineitä tarjotaan myytäväksi yhdessä hintaan, joka alittaa esineistä yksitellen ostettuina maksettavan hinnan.» (Ks. myös sama DL 1968 s. 196 s. ja sama LPP 1971 s. 195) Sama määritelmä on otettu teokseen Bernitz—Tiili s. 153. — Yhdistetyn tarjouksen ja kylkiäisen erottamisella toisistaan on juridistakin merkitystä esim. Länsi-Saksassa ja Tanskassa, joissa lisäetujen kieltosäännös ei koske yhdistettyjä tarjouksia. Ks. esim. *Baumbach—Hefermehl* s. 1541 ss. ja *Forbrukerombudsmanden Beretning* 1975—1977 s. 67.

¹⁰ Kauppakamarilehti 6/1976 s. 42.

¹¹ Ks. myös esim. LTL 446/1976 ja 465/1976.

b. Kylkiäiset eli kaupanpäälliset

Kylkiäinen (kaupanpäällinen) on kysymyksessä silloin, kun myytävään pääesineeseen on liitetty toissijainen (sivu-, lisä-,) kulutushyödyke, joka annetaan ostajalle pääesineen ohella. Kylkiäinen voi olla paitsi jokin kulutushyödyke, tavara tahi palvelu, myös esim. alennusedun saaminen jonkin toisen hyödykkeen hinnasta.¹²

Kylkiäisen ja edellä esitellyn yhdistetyn tarjouksen välinen ero ei käytännössä aina ole kovinkaan selvä. Tarkasteltaessa pääesineen ja lisäedun arvoa esim. lisäetutarjouksessa: »Kun ostat kolme Lumene hoitotuotetta (à 10 mk) saat Lumene-huulipunan (9,80 mk) ilmaiseksi.», voitaisiin ehkä asettua sille kannalle, että kysymyksessä on yhdistetty tarjous. Ko. tarjous on kuitenkin laadittu sellaiseen muotoon, että sitä on luontevampi kutsua kylkiäistarjoukseksi. Esimerkkinä tyypillisestä kylkiäisestä mainittakoon vaikkapa tietosanakirjan ostajalle annettu taskulaskin.

c. Erilaisten merkkien tms. perusteella saatavat lisäedut

Lisäedun saaminen voi tapahtua myös ns. keräily- tai ostomerkkien kokoamisen avulla. Tällöin kuluttajan tulee kerätä näitä ns. merkkejä

¹² Vähittäiskaupan Keskusliiton menekinedistämistoimikunnan kampanjaperiaatteiden mukaan kylkiäisellä tarkoitetaan myytävään päätuotteeseen tai sen pakkaukseen kiinnitettyä tuotetta. Edelleen kylkiäiskäsitettä rajataan siten, että sen ulkopuolelle jää pääesineen näytepakkaus, jota pidetään hinnan alennukseen verrattavana menettelynä. — Länsisaksalainen Zugabe vastannee meillä lähinnä juuri kylkiäistyyppistä lisäetua.

Mäenpää DL 1968 s. 196 esittää kylkiäiselle tyypilliset piirteet seuraavasti: »Kassamerkkijärjestelmän lähisukulaisia ovat täten erilaiset kaupanpäälliset eli kylkiäiset, jolloin myytävään pääesineeseen liitetään toissijainen suoritus, jonka hinta sisällytetään pääesineen hintaan tai joka muutoin annetaan kuluttajalle kaupanpäällisenä.» Samoin sama DL 1966 s. 521 ja sama LPP 1971 s. 195. Tästä on lähdetty myös oppikirjassa Bernitz—Tiili s. 143. — Tässä mäenpääläisessä määritelmässä kiintyy huomio erityisesti siihen, että kylkiäisen tunnusmerkiksi luetaan ko. lisäedun hinnan sisällyttäminen pääesineen hintaan. Kuitenkin esim. LTL on erinäisissä lausunnoissaan katsonut, että sallittu kylkiäinen on sellainen, josta kuluttaja ei epäsuorastikaan joudu mitään maksamaan. Näin esim. lausunnossa 462/1976. Ks. tästä tarkemmin jäljempänä ilmaiseksi-sanan käsittelyn yhteydessä. Kylkiäisen määritelmään sinänsä ei lieneäkään syytä ottaa niitä seikkoja, jotka tekevät siitä kielletyn tahi sallitun.

Mäenpään kylkiäismääritelmä on lisäksi ristiriidassa sen kanssa, mitä hän

kuten etikettejä, rasioiden kansia, pullon korkkeja yms. tietty määrä, joka sittemmin oikeuttaa kulloisenkin lisäedun saamiseen.¹³ Etu voi olla erilainen: jokin toinen kulutushyödyke, alennus jonkin toisen kulutushyödykkeen hinnasta tai sen saaminen muuten edulliseen hintaan, taikka puhdasta rahaa.

myöhemmin esittää DL 1966 s. 524 s.: »Tätä kantaa onkin ymmärtääkseni pidettävä oikeana, koska kyseessä olevalle päätuotteen ostajalle, riippumatta siitä, millä tavoin liike joutuu kylkiäistuotteen kustannukset peittämään, kylkiäinen toki on 'ilmainen' tai 'kaupanpäällinen'.»

13 Ns. alennusmerkeistä on ollut kysymys esim. LKV:n lausunnossa 221/1963 »*Ansaitkaa markka kymmenellä S-merkillä.* Olettehan huomannut, että jokaisen S-paketin oikeassa yläkulmassa on yksi tai useampia S-merkkejä. Kun pakkaus on avattu, on merkit helppo irrottaa. Pikkupaketissa on näitä merkkejä yksi, uudessa riittopaketissa jopa kahdeksan.» LKV esitti äänestyksen jälkeen seuraavaa:

»Kysymyksessä olevan laatuksia *alennuslipukkeita*, joita esim. Amerikan Yhdysvalloissa käytetään erittäin runsaasti, voidaan ehkä *liiketaloudellisesti pitää arveluttavina*, mutta hyvän tavan vastaisiksi niitä kuitenkin sinänsä ei voida katsoa, eikä niin ole valvontakunnan tietämän mukaan tehty missään niissä eu-rooppalaisissa maissa, joissa on voimassa Suomen lain kanssa asiallisesti yhtä pitävä laki vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi.»

»... mutta kun komitea on asettunut sille kannalle, ettei niin sanottuja kylkiäisiä pitäisi kieltää, lienee tästä vedettävä se johtopäätös, että komitean mielestä ei myöskään kysymyksessä olevia kilpailutoimenpiteitä *pitäisi periaatteessa kieltää.* Edellä olevin perusteina ja kun ei ole näytetty alennuslipukkeiden jakoon sisältyneen sattumanvaraisen edun tarjoamista eikä kysymyksessä oleva mainonta ole sinänsä väärää tai harhaanjohtavaa, LKV katsoo, ettei vastaaja ole syyllistynyt hyvän tavan vastaiseen tekoon tai muuhun vilpilliseen kilpailuun.»

Paljon huomiota kirjallisuudessa ovat saaneet osakseen ns. kassamerkit, joita Suomessakin on käytetty myyminen edistämiseksi erityisesti 1960-luvun lopulla. Kassamerkki- eli trading stamps-systeemi toimii suurin piirtein seuraavasti: Erityinen kassamerkkiyritys myy kassamerkkejä vähittäiskauppiaille, joista kuluttajat saavat niitä ostotensa suuruuden suhteessa. Kuluttajat liimaavat merkit erityisiin vihkoihin. Tietty määrä vihkoon kerättyjä merkkejä oikeuttaa asiakkaan lunastamaan erilaisia tavaroita kaupoista, jotka kassamerkkiyritys omistaa.

»Kauppiaan itsensä antamista tavanomaisista lisäeduista ostomerkit poikkeavat muun muassa siinä, että edun antajana on yleensä ulkopuolinen kolmas henkilö ja siinä, että lisäetu ei ole välittömästi saatavilla ja arvioitavissa.» Näin KM 1971:B 24 s. 8.

Ks. kassamerkeistä myös *Mäenpää* DL 1968 s. 196 ss. sekä LKV 295/1967 (julkaisematon lausunto). — Ks. edelleen Förslag till lag om illojal konkurrens. s. 228 ss.

Lisäetu saatetaan antaa myös esim. sellaisessa muodossa, että tietyn suuruiset ostokset oikeuttavat ns. etusetelin saamiseen, joka puolestaan oikeuttaa tietyn suuruiseen alennukseen joitakin muita hyödykkeitä ostettaessa.¹⁴

C. Lisäetuja koskevat säännökset

VilpKilpL:ssa ei yhdistettyjä tarjouksia eikä kylkiäisiä normeerattu omalla säännöksellään, vaan LKV ja LTL tukeutuivat esille tulleissa tapauksissa 1 §:n yleislausekkeeseen sekä 2 §:ään. Omaa erityistä säännöstä näistä myyminen edistämistoimenpiteistä ei ole myöskään SopMenL:ssa vaikka kilpailumenettelytoimikunta sellaista ehdottikin.¹⁵ Itse lisäedun

¹⁴ Kaupanpäällistä läheisesti muistuttavan lisäedun muodostavat paljousalennukset. *Mäenpää* DL 1966 s. 522: »Samaan ongelmaryhmään kuuluvat tavallaan myös *paljousalennukset* esim. tyyppiä '13 tusinan hinnalla', joissa samoin on kysymys kaupanpäällisenä annettavasta lisäedusta. Käytännössä näitä tapauksia ei juuri voine oikeudelliselta luonteeltaan erottaa toisistaan.» Vrt. kuitenkin *Vähittäiskaupan Keskusliiton kampanjasäännöt*. Myös kuluttajansuojalain perusteluissa on paljousalennukset asetettu oikeudellisesti eri asemaan kuin yhdistetyt tarjoukset ja kylkiäiset. Näin HE 1977:8 s. 28: »Säännös ei koske paljousalennuksia, joissa suurehkon erän tavaroita tai palveluksia hankkiva saa tavarana tai palveluksen tavallista edullisemmalla hinnalla.» Toisentyyppisiä lisäetuja ovat taas *mainoslahjat* ja *tavaranaytteet*, jotka eivät edellytä toisen kulutushyödykkeen ostamista. Näillä ei kuitenkaan tässä yhteydessä ole suurempaa mielenkiintoa, kun niitä ei ole oikeudellisesti juuri ongelmallisiksi koettu, ainakaan Suomessa. — Toisin on asianlaita ollut esim. Saksan liittotasavallassa. Ks. mainoslahjoista erityisesti esim. *Lehman* s. 133—174. Näin *Lehman* s. 205: »Die historisch begründete strenge wettbewerbsrechtliche Beurteilung der Werbung mit unentgeltlichen Zuwendungen ist zudem ein typisch deutsches Rechtsproblem.»

¹⁵ Kilpailumenettelytoimikunta KM 1977:40 s. 54 ehdotti seuraavan sisältöistä säännöstä: »Elinkeinoitoiminnassa ei saa tehdä tarjousta, jonka mukaan ostamalla tavarana, palvelun tai muun hyödykkeen saa vastikkeetta tai erityisen alhaisella hinnalla muun hyödykkeen tai edun, mikäli tarjouksen osilta selvästi puuttuu asiallinen yhteys ja menettely ilmeisesti on omiaan vaikeuttamaan tarjouksen arvon arvioimista.» Säännöksen perusteluissa s. 28 ss. lausutaan: »Säännöksellä on tarkoitettu rajoittaa lisäetujen käyttämistä markkinoinnissa, joka kohdistuu toiseen elinkeinonharjoittajaan. Säännös soveltuu siten tilanteisiin, joissa tietyn hyödykkeen kaupan yhteydessä tarjotaan muu hyödyke tai etu erittäin alhaisella hinnalla tai kokonaan vastikkeetta (lisäetutarjous). Sen sijaan ei ole ilmennyt oikeussuojan tarvetta ns. yhdistettyjen tarjousten sääntelemiseen elinkeinonharjoittajien välisissä suhteissa.» Tämän perustelun johdosta on huomautettava, että SopMenL:n nojalla voidaan arvioida myös sellaisia markkinointi-

sallittavuutta on siis SopMenL:ia sovellettaessa arvioitava yleislausekkeen nojalla ja lisäetua koskevaa mainontaa yleislausekkeen ja 2 §:n nojalla. Sen sijaan KSL 2 luvun 4 §:ssä on erityinen säännös yhdistetyistä ja muista lisäetutarjouksista. Ko. lainkohdan mukaan markkinoinnissa ei saa tehdä tarjousta, jonka mukaan kulutushyödyke myydään yhteisestä hinnasta toisen hyödykkeen kanssa tai joka edellyttää, että ostamalla kulutushyödykkeen saa vastikkeetta tai alennetulla hinnalla muun kulutushyödykkeen, mikäli tarjotuilla kulutushyödykkeillä ei ole ilmeistä asiallista yhteyttä keskenään. — Lisäetumainonnan harhaanjohtavuutta arvioitaessa KSL:n nojalla on sovellettava 2 luvun 1 §:n 1 momenttia ja 2 luvun 2 §:ää.

Tietyn tyyppisten lisäetujen käytön kieltäminen ei suinkaan ole uusi ratkaisumalli kilpailu- tai kuluttajansuojalainsäädännössä. Niinpä esim. Tanskassa, Norjassa ja Ruotsissa on jo vanhastaan ollut lisäetukieltoja villipillistä kilpailua normeeraavissa säännöstöissä.¹⁶ Samoin on useiden Keski-Euroopan maiden lainsäädännössä tällaisia kieltoja.¹⁷

Myös elinkeinonharjoittajien itsesääntelynormistoissa on puututtu li-

toimenpiteitä, jotka kohdistuvat kuluttajaan. Näin ollen on ollut varsin perusteltua jättää ko. säännös pois laista. Sillä muuten olisi jouduttu sellaiseen ristiriitatilanteeseen, jossa kuluttajiin suunnattuja lisäetutarjouksia olisi säännelty kahdella erisälteisellä normilla.

¹⁶ Näiden maiden uusissa markkinointilaeissa on myös erityisiä säännöksiä lisäeduista. Tanskan markkinointilain 6 §:ssä kielletään muut kuin arvoltaan aivan vähäiset kylkiäistyyppiset lisäedut. Tällaisena lisäetuna ei pidetä tavaraa, joka on samaa lajia kuin päähyödyke (6 § 2 mom). Säännös ei myöskään koske yhdistettyjä tarjouksia, joissa osatuotteiden välillä tulee olla luonnollinen yhteenkuuluvuus. Ks. tästä *Forbrugerombudsmanden Beretning 1975—1977 s. 67*.

Norjan markkinointilain lisäetuja koskeva säännös (4 §) kuuluu seuraavasti: »Det er forbudt i næringsvirksomhet å søke fremmet avsetningen av en eller flere varer, tjenester eller andre ytelser (hovedytelsen) ved å by eller la by tilgift til forbruker.

Som tilgift anses enhver tilleggsytelse (vare, tjeneste eller annet) som er knyttet til avsetning av hovedytelsen, uten at det er naturlig sammenheng mellom ytelsene. En pengeytelse reknes likevel for tilgift bare når den mangler naturlig sammenheng med betalingen for hovedytelsen eller når det blir brukt merker, kuponger eller liknende dokumenter som hovedsakelig har til oppgave å tjene som bevis for rett til pengeytelsen. Som tilgift anses det også om det reknes særlig lav pris for tilleggsytelsen.

Bestemmelsene i § 5 siste ledd gjelder tilsvarende.»

¹⁷ Ensimmäiseksi voidaan mainita Saksan liittotasavalta, jossa lisäetuja säännellään omalla asetuksella, Zugabeverordnung (ZugabeVO), joka alkujaan on vuo-

säetuihin ja niiden mainontaan. Edellä on jo siteerattu Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen liitteen A 7-kohdan määräystä. Tämän lisäksi on olemassa kokonainen oma normisto: edellä jo ohimennen mainitut Myynninedistämisen kansainväliset perussäännöt.

D. Lisäetujen sääntelyn oikeuspoliittisia motiiveja

Vuonna 1939 margariinitehdas X halusi jakaa ostajille X-margariinipakettien yhteydessä ilmaiseksi värillisiä sarjakuvia, jotka voi kerätä vähittäiskauppiaiden kautta levitettyyn margariinitehtaan kustantamaan

delta 1932. Lisäetujen sääntely juontaakin juurensa 1930-luvun pula-ajalta (Lehmann s. 224).

ZugabeVO 1 § 1 mom:ssa kielletään tuotteen tai palvelun ohessa tarjoamasta lisäetua. Lisäedusta on tuon säännöksen mukaan kysymys myös silloin, kun edusta vaaditaan vähäinen, näennäinen korvaus. Edelleen koskee kiello tapausta, jossa lisäedun peittämiseksi tarjotaan kaksi tuotetta näennäisesti yhteisellä hinnalla. Kysymyksessä on siis sangen laaja lisäedut kieltävä säännös. Sitä lieventää kuitenkin 2 mom:ssa oleva luettelo niistä tapauksista, joissa poikkeuksellisesti sallitaan tietynlaisen lisäedun tarjoaminen. Poikkeusluettelo käsittää mm. seuraavat tapaukset:

- vähäiset mainostarkoituksiin käytetyt esineet,
- kun lisäetu muodostuu tietyistä tai tietyllä tavalla laskettavasta rahasummasta,
- jos tuotteet muodostavat tavanomaisen kokonaisuuden, kuten tavara ja sen pakkaus,
- tuotteen tavanomaiset lisävarusteet,
- ns. asiakaslehdet.

3 momentin mukaan 2 mom:ssa sallittuja lisäetuja tarjottaessa niitä ei saa väittää ilmaisiksi.

Ks. tämän säännöksen tulkinnasta *Baumbach—Hefermehl* s. 1532—1593. Ks. myös *Reimer* s. 585 ja *Sleiner* s. 187. — Tässä yhteydessä voitaneen mainita erityisesti siitä, ettei ZugabeVO:n lisäetukielto koske todellisia yhteisiä tarjouksia, joissa kaksi esinettä myydään yhteisestä hinnasta. Ks. tästä *Baumbach—Hefermehl* s. 1542 s.

Toisena esimerkkinä lisäetujen käyttöä nimenomaisesti rajoittavasta lainsäädännöstä mainittakoon Ranskan vuoden 1951 laki (Loi du 20 mars 1951), jonka viimeiset muutokset ovat peräisin vuodelta 1972. Ks. tästä tarkemmin esim *Fourgoux* s. 190 ss. ja *Baumann GRUR Int.* s. 1975 s. 370. EEC-maiden viime aikaisista lainsäädännöksistä mainittakoon vielä Belgian uudehko laki vuodelta 1971 *Loi sur les pratiques du commerce*, jossa on lisäedut kieltävä säännös (art. 35). Ks. uuden lain oikeuspoliittisesta taustasta *Schricker IIC* 1973 s. 63 s.

Kiellon ulkopuolelle jäävät lukuisat poikkeukset luetellaan art. 36—38:ssa. Ks. näiden tulkinnasta *Schricker IIC* 1973 s. 64 s.

julkaisuun Maailman ympäri X:n kanssa.¹⁸ — Suomen Tukkukauppiaiden Osakeyhtiö kääntyi LKV:n puoleen todeten, että margariinitehdas X hankki margariinilleen lisämenekkiä keräilyesineiden avulla, joista ei tarvinnut mitään maksaa. Tällaisen menettelyn tukkukauppiaat katsoivat hyvän tavan vastaiseksi ja vilpilliseksi kilpailuksi, joka oli omiaan vahingoittamaan kaikkien muiden margariinia valmistavien ja myyvien etua. Lausunnossaan n:o 26/1939 LKV katsoi X:n menettelyn hyvän kauppiastavan vastaiseksi, koska X oli kilpailutarkoituksessa yleisölle myytävän tavaran yhteydessä luvannut ostajille etuja, jotka eivät välittömästi kuuluneet tarjottuun tavarahan.

LKV siis katsoi kylkiäistyyppisen lisäedun tarjoamisen sinänsä hyvän liiketavan vastaiseksi, kun etu ei välittömästi kuulunut tarjottuun tavarahan. Kannanoton lähemmistä perusteluista ei tietoja ole saatavissa.

Samasta myyminen edistämistoimenpiteestä olivat tuolloin huolissaan myös vähittäiskauppiaat. Seuraava lainaus Suomen Vähittäiskauppiasliiton äänenkannattajasta Kauppias-lehdestä vuodelta 1938 kuvaa tilannetta osuvasti:¹⁹

Ks. edelleen Itävallan, Luxemburgin ja Hollannin lisäetuja sääntelevistä normeista *Baumbach—Hefermehl* s. 1529 s. Kahden viimeksi mainitun osalta myös *Ulmer* s. 212 ss.

¹⁸ Kuriositeettina voidaan mainita LKV:n alkutaipaleelta myös lausunto n:o 27/1939, jossa lienee ollut kysymyksessä eräänlainen yhdistetty tarjous. Mainosteksti oli selostukseen otetulta osaltaan seuraava:

»Auttaaksemme arvokkaan omenasadon talteenottamista, olemme ostaneet yli säännöllisen tarpeemme 200.000 kiloa kotimaisia omenoita. Tämän erän myymme säilömistarkoitukseen hintaan 3—10 markkaa kilo. Koska omenain säilöminen ei käy päänsä ilman sokeria, annamme perheenemännille omenain kera sokeria. Tästä päivästä lähtien myydään kaikista sekatavaramyymälöistä entisille asiakkaillemme omenakiloa kohti kaksi kiloa kidesokeria. Myynti jatkuu kunnes tätä tarkoitusta varten hankkimamme omenamäärä on tullut jaetuksi. Kun omenain tuonti ulkoa ilmeisesti estetään on sitä suurempi syy varata itselleen kotimaista omenaa.»

Selostuksen mukaan vastaaja lausui, että sen ilmoittelun ainoana tarkoituksena oli nopean omenain myynnin kautta estää arvokkaan omenasadon mätäntyminen ja merkittävä tappio maallemme sekä siten auttaa hädässä olevia maanviljelijöitä, minkä vuoksi X katsoi, ettei se ollut syyllistynyt vilpilliseen kilpailuun.

LKV tuli sen kummemmista perusteluista siihen lopputulokseen, ettei tuollaista menettelyä voitu pitää yleisesti suositeltavana hyvän kauppatavan mukaisena menettelynä.

¹⁹ Kauppias n:o 10/1938 s. 234.

»Sillä (margariinipaketteihin sijoitetuilla kupongeilla) siis koetetaan edistää tavarankäytön menekkiä käyttämällä hyväksi meilläkin nykyisin varsinkin lasten keskuudessa vallitsevaa keräilyinnostusta. Ja erinomaisella menestyksellä. Kerrotaan jonkun kaupungin pikukupoikain äidilleen margariinia ostaessaan juoksevan liikkeestä liikkeeseen löytääkseen heiltä vielä sarjasta puuttuvat kupongit. Pohjanmaalla on mainittu, että siellä on nähty maantieojassakin täysinäisiä margariinipaketteja, joista ainoastaan kuponki on otettu. Vielä vakavampaa on, että vähittäiskauppiat soittelevat tukkuliikkeilleen, etteivät he voi ottaa vastaan margariinia, joiden kääreissä ei ole kuvakuponkia, koska se ei mene kaupaksi ja tukkuliikkeestä ilmoitetaan tehtaan 'konttoriin', että tämän margariinin menekki on kokonaan poikki, jos ei siihen viipymättä laiteta kuponkeja.»²⁰

Tämä siteeraus heijastelee eräitä niistä haittavaikutuksista, joita lisäetujen käyttämisellä on katsottu olevan. Se ei kuitenkaan anna kovin selvää vastausta siihen, miksi vähittäiskauppiat ovat suhtautuneet ja suhtautuvat edelleenkin sangen kielteisesti kylkiäisiin.

Jo vuonna 1924 Suomen Vähittäiskauppiasliitto oli pyytänyt valtioneuvostoa mahdollisimman pikaisesti toimittamaan eduskunnalle esityksen vilpillisen kilpailun ehkäisemistä tarkoittavan lain säätämisestä. Tällöin liitto mainitsi mm. alennusmerkit sellaisena ilmiönä, joka vaatisi oman erityislainsäädännön aikaansaamista.²¹

Tällaista erityissäännöstä ei kuitenkaan VilpKilpL:iin otettu; eikä HE:ssä 1929: 27 edes mainittu alennusmerkkejä tai muita lisäetuja yleisausekkeen soveltamisalaan mahdollisesti kuuluvana ilmiönä.²² Kauppias-

²⁰ Tässä tapauksessa kirjoittajalla ei tosin ollut täysin selvää kuvaa ko. lisäedun luonteesta, kun siihen puuttuminen katsottiin mahdolliseksi paitsi VilpKilpL 1 §:n myös VilpKilpL 8 §:n nojalla: »Se pitäisi käsittääksemme voida tehdä jo edellämainitun vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi säädetyn lain 8 §:n nojallakin. Vaikka puheenaoleva kuponki onkin jokaisessa tavarakääreessä, niin tavoitellun kuponkisarjan kokoonsaaminen on kuitenkin 'sattuman varassa' sikäli, kuin se kunkin omista ostoista riippuu eikä mahdollinen kuponkien vaihtaminen tätä sattuman varaisuutta poista.» Kauppias n:o 10/1938 s. 234.

²¹ Aro DL 1973 s. 328 s. ja Kauppias n:o 15—16/1924.

²² Sen sijaan Karhi—Anttoson kommentaarissa vuodelta 1934 on tarkasteltu myös muita kuin sattumanvaraisia lisäetuja. Näiden eri ryhmien erottaminen toisistaan ei kuitenkaan ole ollut kovinkaan selkeätä. Näin Karhi—Anttonen s. 22 kommentoidessaan VilpKilpL 8 §:ää: »Kielto perustuu siihen, että sattumanvaraisen lahjan annon avulla koetetaan ostajalle antaa sellainen luulo, että kyseessä olisi tavallista edullisempi tarjous. Ilmaisten lahjojen antaminen ei ole myöskään hyvän tavan mukaista, sillä onhan selvää, että niiden antaminen tavallisessa kau-

lehdessä kiinnitettiin huomiota tähän seikkaan vuonna 1930 ja todettiin, että lainvalmistelukunta ei ollut katsonut voivansa tällaista kieltoään-
nöstä yleisten oikeusperiaatteiden takia hyväksyä.²³ Mitä näillä yleisillä
oikeusperiaatteilla tarkoitettiin? Vastaus lienee se, että VilpKilpL:n ra-
kentueissa ns. vapaan kilpailun ideologialle tuollaisen alennusmerkit tms.
kieltävän säännöksen katsottiin liiaksi rajoittavan ns. vapaata kilpailua.²⁴

pankäynnissä on täytynyt tulla huomioonotetuksi myytävän tavaran hintaa mää-
rättäessä tai yleensä kuluja laskettaessa. Sensijaan kaupanteossa useinkin tavat-
tavaa kauppiaan jollekin yksityiselle ostajalle antamaa lahjaa n.s. 'kaupanpääl-
listä', ostojen johdosta ei voitane katsoa kuuluvaksi tämän pykälän mukaan tuo-
mittavaksi, koska kysymyksessä ei ole suuren yleisön harhauttaminen.»

²³ Kauppias n:o 5/1930 s. 88. Ks. myös Kauppias n:o 6/1934 s. 99.

²⁴ Aro s. 52: »Lakia kirjoitettaessa vapaan kilpailun ihanne hallitsi täysin
keskustelua. Suomalaisella kilpailulainsäätäjällä ei siten itse asiassa ollut käy-
tettävissä muita ajatteluvaihtoehtoja kuin tämän ideaalimallin pönkittäminen.»

Kaikissa Pohjoismaissa ei tuolloinkaan oltu yhtä arkoja vapaan kilpailun
kilpailumuotoja rajoitettaessa. Niinpä Ruotsin IlKonkL (29. 5. 1931) 2 §:ään oteti-
ttiin seuraava säännös (NJA Avd. II 1931 s. 86): »Den, som vid utövning av
detaljhandel utan ersättning eller för särskilt lågt beräknat pris lämnar eller
erbjuder viss vara eller i varor inlösbar rabattmärke under förutsättning att köp-
sker av annat slags vara, straffes, där förfarandet innebär utnyttjande av allmän-
hetens godtrogenhet, med böter från och med fem till och med tvåtusen kronor;
ersätte och uppkommen skada.» Ks. säännöksen tulkinnasta Levin s. 62 ss. Sään-
nös jäi Ruotsissa lähes desuetudoksi. Eräitä sitä koskevia Ruotsin korkeimman
oikeuden ratkaisuja on kuitenkin 1930-luvulta (Ks. NJA 1935 s. 686 ja NJA 1937
s. 154). Tengelin NIR 1959 s. 107 toteaa: »Överrättspraxis kring 2 § i lagen
mot illojal konkurrens är mycket sparsam. Ej heller underrätterna torde annat
än undantagsvis få mål av förevarande slag till bedömande. Jag har även ett
intryck av att åklagarna äro obenägna att skrida till åtal med mindre det får
anses helt klarlagt att vederbörande säljare höjt priset på huvudvaran för att
täcka kostnaderna för gåvan eller för prisreduktionen å bivar.»

Körner NIR 1970 s. 299 puolestaan toteaa: »Denna positiva inställning hindrar
emellertid inte att man på många punkter måste ställa sig kritisk mot det aktuella
förslaget. Utredning om illojal konkurrens var utomordentligt angelägen om att
en lagstiftning på detta område inte skulle få inkräkta på konkurrensens effektivitet.
Endast sådana metoder som verkligen var moraliskt eller etiskt förkastliga
skulle förbjudas. Denna inställning var så mycket mer glädjande som lagstift-
ning om illojal konkurrens i åtskilliga andra länder innehåller starkt konservativa
regler av 'skrånatur'. Tyvärr måste man konstatera vid ett studium av förslaget
till marknadsföringslag att detta inte innehåller lika klara uttalanden om be-
tydelsen av effektiv konkurrens. Det finns visserligen några uttalanden som be-
rör problemet. Ett återfinns på s. 45 i lagrådsremissen, där departementschefen
påpekar, 'att generalklausulen mot otilbörlig reklam och marknadsföring inte

Vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annettua lainsäädäntöä tarkistaan asetetun komitean mietinnössä vuodelta 1959 ei kiinnitetty huomiota kylkiäisongelmaan. Sen sijaan melko perusteellisesti pohdittiin kylkiäistä koskevan erityissäännöksen tarvetta vuoden 1962 alustavassa ehdotuksessa VilpKilpL:ksi.²⁵ Samansuuntaisia ajatuksia esitettiin sittemmin vuoden 1967 mietinnössä.²⁶

»Tällöin vähittäiskaupan taholta on mainittuihin ilmiöihin suhtauduttu yleensä kielteisesti, mutta toisaalta päädytty siihen lopputulokseen, ettei niillä ole käytännössä sanottavaa merkitystä. Teollisuus on puolestaan asettunut sille periaatteelliselle kannalle, ettei rajoittavia säännöksiä olisi otettava lakiin. On katsottu, että tällaisten määräysten antaminen olisi aiheetonta kilpailun vapauden rajoittamista, etenkin kun VilpKilpL:n yleislauseketta voidaan soveltaa mahdollisiin hyvän liiketavan vastaisiin tapauksiin.»

Vuoden 1971 komiteamietinnössä päädyttiin lopulta esittämään sellaisten ostomerkkien täydellistä kieltämistä, joita ei vapaaehtoisesti lunasteta rahassa.²⁷ Mutta VilpKilpL:n vihdoin vuonna 1979 korvanneessa

får tillämpas så att den kommer i konflikt med de principer som ligger bakom konkurrensbegränsningslagstiftningen. Samtidigt är det viktigt att inte konkurrensbegränsningslagstiftningens princip om fri konkurrens ges så stor räckvidd att den sanktionerar otillbörliga konkurrensmetoder. Vilket substantiellt innehåll som döljer sig i dessa uttalanden är inte så lätt att bli på det klara med.» ja s. 300: »Att man inte tycks tillmäta den effektiva konkurrensen samma betydelse längre indiceras även av specialbestämmelserna om kombinerade utbud.»

Myös Tanskan ja Norjan lakiin otettiin nimenomaan tietyt lisäedun muodot kieltävät säännökset. Norjan vilpillistä kilpailua koskeneessa vuoden 1922 laissa lisäetusäännös 8 § 1 mom. kuului seuraavasti: »I detaljhandeln må ikke bys eller gis tilgift, når det skjer under forutsetning av at det blir kjøpt varer av en viss slags, i en viss mengde, for et visst beløp eller lignende. Som tilgift regnes det også, at der for den vare, som brukes dertil, beregnes en særlig lav pris. Likeså regnes rabattmerker, sparemerker o. lign. som tilgift.» Tanskan vilpillistä kilpailua koskeneessa vuoden 1912 laissa oli jo erityinen säännös lisäeduista, jota sittemmin tehtiin ankarammaksi vuoden 1918 laissa. Ks. tästä esim. Indstilling til lov mot utilbørlig konkurranse s. 32 s.

²⁵ V. 1962 alustava ehdotus s. 29 ss.

²⁶ KM 1967: A9 s. 13 s.

²⁷ KM 1971: B 24 s. 21 s. Säännösehdotus (3 §) kuului seuraavasti: »Jos hyödykkeen myynnin yhteydessä kuluttajalle luvataan määrätty alennus tai muu hyvitys myöhemmin lunastettaviksi tarkoitettujen ostomerkkien tai muiden todisteiden muodossa, niissä on selvästi ilmoitettava liikkeellelaskijan nimi sekä niiden arvo Suomen rahassa, josta arvosta kuluttajan niin vaatiessa liikkeellelaskijan on

elinkeinonharjoittajia suojaavassa SopMenL:ssa ei tällaista normia ole. Sen sijaan kuluttajien suojaamiseksi on sellaisen ottaminen KSL:iin katsottu välttämättömäksi.

Lisäetujen käytön negatiivisia ja positiivisia vaikutuksia voidaan tarkastella lähinnä neljän henkilötahon kannalta. Nämä ovat

1. lisäetuja tarjoava elinkeinonharjoittaja,
2. kilpaileva elinkeinonharjoittaja,
3. vähittäiskauppiaat eli ns. välittäjät; ja
4. kuluttaja.

Lisäetuja käyttävän elinkeinonharjoittajan kannalta niiden hyvä puoli on se, että ne muodostavat yleensä tehokkaan ja suhteellisen halvan myynninedistämiskeinon.²⁸

Lisäetujen tarjoaminen kuten muutkin markkinointitoimenpiteet ovat luonnollisesti kilpailijoille haitallisia. Tämä ei kuitenkaan sinänsä oikeuta niiden kieltämiseen. Sen sijaan esim. länsisaksalaisessa oikeuskirjallisuudessa on lisäetujen käytön todettu johtavan siihen, että kilpailijoidenkin on pakko ruveta niitä käyttämään. Tästä puolestaan on katsottu seuraavan ns. yleistaloudellisen sekä kilpailijoihin että kuluttajiin kohdistuvan haittavaikutuksen, joka ilmenee hinta- ja laatukilpailun syrjäytymisestä johtuvana hintojen kohoamisena tai laadun huononemisenä taikka molempina.²⁹ Toisenkinlaisia näkemyksiä on esitetty, esim. ruotsalaisen

ne tässä maassa lunastettava.» Perusteluissa lausutaan mm.: »Kuluttajan edun turvaamisen kannalta on olennaista, että hänellä on aina mahdollisuus saada luvattu hyvitys rahassa ja nimenomaan merkistä ilmenevästä arvosta.»

²⁸ Prop. 1970: 57 s. 81.

²⁹ Ulmer s. 213 on esittänyt lisäetujen kilpailijoille aiheuttamat haitat seuraavasti: »a. Für die Konkurrenten der Zwang, die wirkungsvolle Methode der Gewährung von Zugaben — wenn auch widerwillig — mitzumachen;» ja kokonaistaloudelliset haitat näin: »d. für die Gesamtwirtschaft: die Gefahr der Verteuerung wichtiger Gebrauchsgüter infolge der Übersteigerung der Werbung mit aufwendigen Zugaben.» — Lisäetujen käyttöä rajoittavan sääntelyn puolesta puhuu Baumbach—Hefermehl s. 1523 mukaan kaksi pääargumenttia: Lisäetujen käytön aiheuttamat taloudelliset tappiot sekä lisäetujen toimintakilpailun vastaisuus. — Loppujen lopuksi Baumbach—Hefermehl asettaa kuitenkin lisäetuihin kohdistamansa kritiikin sekä ZugabeVO:n täydellisen onnistuneisuuden kysymyksen alaiseksi: »Das bedeutet jedoch nicht, dass die Regelung, wie sie die ZugabeVO im einzelnen vorsieht, durchweg zu billigen ist, sei es nach der Verbots-, sei es nach der Ausnahmeseite hin. Das beweisen nicht zuletzt die zahl-

af Trolle käsitys on se, että suhteessa kilpailijoihin voidaan lisäedun käyttöä pitää hylättävänä vain, jos sitä koskeva mainonta on harhaanjohtavaa.³⁰

Vähittäiskaupan torjuvaa suhtautumista kylkiäisiin ym. lisäetuihin on perusteltu pääasiassa seuraavilla syillä: Lisäedut häiritsevät normaalia kauppaa. Esim. erilaisten alennuskuponkien ja -merkkien käyttämisestä saattaa aiheutua vähittäiskauppialle paljon ylimääräistä työtä.³¹ Lisäedut voivat myös vaikeuttaa tavaroiden varastointia.³² Lisäetujen käyttö saattaa aiheuttaa liikemahdollisuuksien ja ansion menetyksiä, jos vähittäiskauppa joutuu lisäetuina jakamaan sellaisia hyödykkeitä, jotka kuuluvat liikkeen tavalliseen tavaravalikoimaan.³³

reichen Streitfragen, die gerade im Zugaberecht entstanden sind. Aber auch der wirtschaftspolitische Hintergrund, aus dem die heutige gesetzliche Regelung entstanden ist, hat sich geändert. Der freie Wettbewerb bildet den Ausgangspunkt für die Beurteilung aller Wettbewerbsfragen. Ob die oben angeführten Gründe einzeln oder in ihrer Zusammenfassung gewertet noch stichhaltig sind, ein grundsätzliches Zugabeverbot in dem bisherigen auf alle Wirtschaftsstufen sich erstreckenden Umfang zu rechtfertigen, ist daher zweifelhaft.»

³⁰ af Trolle s. 51. Tarkemmin af Trolle perusteleee kannanottoaan SOU 1966: 71 bilaga 4 s. 362: »Varje bedömning av verkningarna av en säljfrämjande metod ur konkurrenternas synpunkt måste ses mot bakgrund av den rådande konkurrensfilosofin, vilken i vårt land tagit sig uttryck i lagstiftningen mot konkurrensbegränsningar. Denna lagstiftning bygger på uppfattningen, att en obunden konkurrens bör eftersträvas. Därmed har man även accepterat tanken, att ett företag skall ha rätt att »skada» ett annat företag genom sina konkurrensåtgärder. En framgångsrik konkurrensinsats, vare sig den sker genom priskonkurrens, reklam, personlig bearbetning eller på annat sätt, medför i princip att konkurrenterna kan få en minskad marknadsandel.»

³¹ Vähittäiskaupan Keskusliiton menekinedistämistoimikunnan laatimat toimintaperiaatteet: Tuottajien kampanjat vähittäiskaupassa (1976) s. 1. Eino J. Leinon esitelmä 17. 2. 1977, af Trolle SOU 1966: 71 bilaga 4 s. 370. Ks. myös Puukari s. 205.

³² Eino J. Leinon esitelmä 17. 2. 1977: »Kun kylkiäisiä aikanaan enemmän harastettiin, olivat ne todellakin varsinaisen tuotteen kylkeen kiinnitettyjä lisäpakkauksia tai esineitä, jotka saivat aikaan vaikeuksia tuotteiden sijoittelussa valintamyymälöiden ja varastojen hyllyille.»

³³ Eino J. Leinon esitelmä 7. 2. 1977. — af Trolle SOU 1966: 71 bilaga 4 s. 363, ja Ulmer s. 213. Vähittäiskaupan Keskusliiton menekinedistämistoimikunnan laatimissa toimintaperiaateissa (1976) annetaan seuraava ohje: »Myytäviin tuotteisiin ei saa sisältyä kuponkia tai muuta tunnusta, joka oikeuttaa asiakkaan ostamaan suoraan tuottajalta tai muutoin vähittäiskaupan ohittaen jotakin toista tuotetta.

Myytäviin tuotteisiin ei myöskään saa sisältyä kuponkia tai tunnusta, joiden

Kuluttajien kannalta lisäetujen negatiiviset piirteet on yleensä nähty seuraavissa seikoissa: Lisäedut vaikuttavat epäasiallisesti kuluttajan ostopäätökseen. Kuluttajien huomio kiinnitetään irrationalisiin tekijöihin, esim. merkkien keräämiseen, eikä järkevän ostopäätöksen kannalta merkittäviin seikkoihin kuten kulutushyödykkeen hintaan ja laatuun.³⁴ Lisäetujen katsotaan vaikeuttavan kuluttajan orientoitumista markkinoihin, ts. hänen arviointimahdollisuuksiaan tarjouksen arvosta ja edullisuudesta. Eri hyödykkeiden välinen hintavertailu hankaloituu esim. silloin, kun käytetään ostomerkkejä taikka kun yhdistetyn tarjouksen osatavaroita ei ole saatavilla markkinoilla erikseen.³⁵ Tämä haitta ei kuitenkaan liity pelkästään lisäedun käyttämiseen sinänsä vaan on monessa suhteessa riippuvainen siitä, miten lisäetutarjouksen ehdot markkinoinnissa esitetään. Jos markkinoilla irrallaan myytävistä tuotteista muodostetaan yhteinen tarjous eivät kuluttajan arviointimahdollisuudet välttämättä vaikeudu.

Lisäedun esittämistapaan, siis lähinnä lisäetua koskevaan mainontaan kohdistuu myös moite siitä, että lisäetu saatetaan markkinoinnissa tarjota harhaanjohtavalla tavalla, joka luo kuluttajalle vaikutelman edun saamisesta lähes tai kokonaan vastikkeetta.³⁶

On kuitenkin esitetty myös sellaisia näkemyksiä, että lisäetujen käytöllä sinänsä ei kuluttajan kannalta ole haitallisia vaikutuksia ellei lisäetutarjousta esitetä markkinoinnissa harhaanjohtavasti.³⁷

Eräin edellytyksin on yhdistetyt tarjoukset ymmärretty kuluttajien kannalta edullisiksikin. Tähän on kiinnitetty huomiota myös KSL:n esityksissä, joissa mainitaan esimerkkinä tilanne, jossa tavaroiden ja palvelu-

avulla kuluttaja saa maksutta tilata itselleen jonkin vähittäiskaupassa normaalisti myytävän tai sitä vastaavan tuotteen.» — Saksan liittotasavallassa on kiinnitetty huomiota myös sellaiseen haittavaikutukseen, että jos vähittäiskauppiaat joutuvat lisäetuina markkinoimaan sellaisia tuotteita, jotka eivät kuulu heidän alaansa, tämä saattaa heikentää kuluttajan luottamusta ko. kauppiaisiin. Näin esim. *Baumbach—Hefermehl* s. 1522.

³⁴ *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 286, *Bernitz—Tiili* s. 145 ja Prop. 1970: 57 s. 81.

³⁵ *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 285 ja Prop. 1970: 57 s. 80.

³⁶ Vuoden 1974 KSL-ehdotus s. 87.

³⁷ Ks. *af Trollen* esitystä SOU 1966: 71 bilaga 4 s. 369. Saman lähtökohdan on Suomessa hyväksynyt *Mäenpää* DL 1966 s. 522: »Tämän kirjoittaja haluaa kuitenkin ponnekkaasti asettua vastustamaan kylkiäisten leimaamista sinänsä vilpilliseksi kilpailuksi.»

jen käyttö on mahdollista vain samanaikaisesti taikka samanaikaista käyttöä on pidettävä suotavana.³⁸ Ruotsin KO:n käsityksen mukaan yhdistetyt tarjoukset ovat kuluttajille edullisia vain siinä tapauksessa, että ko. tuotteiden välillä vallitsee sellainen toiminnallinen yhteys, että tuotteita normaalisti tarvitaan yhdessä ja että on käytännöllistä ostaa tuotteet samanaikaisesti.³⁹ — Vähäarvoisista hyödykkeistä muodostuvia kylkiäisiä on toisinaan pidetty kuluttajien kannalta harmittomina.⁴⁰

Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että lisätujen käytön vaikutuksesta esiintyy toisistaan kokolailla poikkeaviakin käsityksiä. Esietyt näkemykset eivät kovinkaan suurelta osin perustune minkäänlaisiin empiirisiin tutkimuksiin vaan lähinnä olettamuksiin mm. siitä, miten lisätujen otaksutaan vaikuttavan kuluttajan ostopäätöksen muotoutumiseen.⁴¹

³⁸ Vuoden 1974 KSL-ehdotus s. 88. Samoin Prop. 1970:57 s. 82: »Det synes mig emellertid inte tillrädligt att förbjuda alla former av kombinerade utbud. Vissa sådana utbud är klart förmånliga från konsument synpunkt. Detta gäller exempelvis försäljning för ett gemensamt, rabatterat pris av en uppsättning varor med ett gemensamt användningsområde.»

³⁹ KO-lehti 2/1974 s. 31.

⁴⁰ Näin esim. Prop. 1970:57 s. 82.

⁴¹ Länsi-Saksassa on das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht *Michael Lehmannin* johdolla suorittanut mielipidetiedustelun Wertreklame-mainonnan eri ilmenemismuodoista, pääasiassa kuitenkin mainoslahjoista. Tiedustelu osoitettiin 190 yritykselle, joille oli tyypillistä Wertreklamen eri muotojen käyttäminen markkinoinnissa. Ks. tarkemmin tutkimuksen käytännön järjestelyistä Lehmann s. 33 s.

Tämän tiedustelun tuloksena ilmenee mm., että kylkiäisiä (Zugaben) oli luonnehdittu seuraavilla negatiivisilla lausumilla: Bestechung, Wettbewerbsverfälschung, Käuferfang, Lockvogel, getarnte Rabatte, getarnte Preiskorrekturen.

Positiiviset lausumat taas puolestaan kuuluivat seuraavasti: Kaufanreiz, Kaufbeeinflussung, Willensbeeinflussung, erheblicher materieller Kaufanreiz, Anreiz mit kaufförderndem Charakter, Naturalrabatt, Sales-promotion-Massnahme, Honorierung des Kunden, Liebkosung des Kunden, Aktionen mit dem Handel, Verkaufsförderung, Absatzförderung. (*Lehmann* s. 38 s.)

Seuraavilla kysymyksillä vastausjakautuminen on tässä yhteydessä mielenkiintoa:

»Ist Zugabewerbung für den Verbraucher

- | | |
|-------------------|------|
| a. gewinnbringend | 21 % |
| b. gefährlich | 27 % |
| c. unwichtig | 15 % |

Hielten Sie eine Begrenzung der Zugabewerbung für richtig

- | | |
|-------|------|
| a. ja | 48 % |
|-------|------|

Lisäetujen käyttämistä kuten muitakin hylättäviä markkinointitoimenpiteitä on luonnehdittu toisinaan eettisesti moitittaviksi.⁴² Lisäetujen edellä esitellyt negatiiviset vaikutukset eivät kuitenkaan ole — ainakaan puhtaasti — eettisiä.⁴³ Vähittäiskauppaan kohdistuvat haittavaikutukset ovat luonteeltaan lähinnä taloudellisia ja elinkeinopoliittisia.⁴⁴ Taloudellisiin seikkoihin perustuvasta moitittavuudesta on kysymys myös silloin, kun lisäetujen väitetään vääristävän hinta- tai laatukilpailua. Kuluttajan arviointimahdollisuuksien vaikeutumisesta on sen sijaan pidettävä sekä ekonomisin että eettisin perustein hylättävänä. Eettisesti moitittavaa on myös epäasiallinen vaikuttaminen kuluttajan ostopäätöksen muotoutumiseen.

E. Itse lisäedun sallittavuuden edellytyksistä

a. LTL:n lausuntokäytäntöä

Edellä on selostettu LKV:n lausuntoa n:o 26/1939, jossa LKV piti itse kylkiäistä hyvän kauppataivan vastaisena sillä perusteella, että lisäetu ei

b. nein 15 %

Wenn ja: Warum?

- | | |
|---|------|
| a. Aus Gründen des Konsumentenschutzes | 24 % |
| b. Aus Gründen des Schutzes der Mitbewerber | 12 % |
| c. Aus volkswirtschaftlichen Gründen | 9 % |
| d. Aus betriebswirtschaftlichen Gründen | 11 % |
| e. Wegen der Übersteigerungsgefahr | 39 % |
| f. Sonstige Gründe | 1 % |

Könnte Ihres Erachtens die Zugabewerbung bei Ausschluss von Missbräuchen im Sinne des unlauteren Wettbewerbs freigegeben werden?

a. ja 37 %

b. nein 26 %

Ohne Missbrauchsklausel?

a. ja 6 %

b. nein 42 %» (Lehmann s. 226 s.)

Vielä voidaan mainita siitä, että 39 % vastaajista piti ZugabeVO:ta edelleen tarpeellisena, 33 %:n mielestä kylkiäisten käytön olisi tullut olla täysin vapaata, 48 %:n mielestä kylkiäisten rajoittaminen oli paikallaan. (Lehmann s. 40).

⁴² Ks. esim. Prop. 1970:57 s. 80.

⁴³ Tengelin NIR 1959 s. 109 s.

⁴⁴ Ks. Baumbach—Hefermehl s. 1521, jonka mukaan lisäetuja sääntelevillä normeilla on ensisijaisesti elinkeinopoliittinen luonne, ellei kyseinen lisäetutarjous loukkaa UWG 1 tahi 3 §:ää.

välittömästi kuulunut tarjottuun tavarahan.⁴⁵ Onko suhtautuminen 1930-luvun jälkeen muuttunut?

Vuonna 1956 LKV lausui, ettei menettely, joka käsitti jokaiseen tietyn merkkiseen teepakettiin sijoitetun kupongin, jonka palauttamalla sai uuden paketin sekä postikulujen korvauksen, sellaisenaan ollut vilpillistä kilpailua tahi hyvän tavan vastaista.⁴⁶ Tässä LKV siis päätyi päinvastaiseen ratkaisuun kuin lausunnossaan n:o 26/1939. Lieneekö lopputulokseen vaikuttanut se, että lisäetu muodostui samasta tavarasta kuin päähyödyke?

Keräilykuponkien käyttäminen katsottiin hyvän tavan vastaiseksi myöhemmässä vuodelta 1960 peräisin olevassa lausunnossa n:o 176, jonka kohteena oli seuraavanlainen myynninedistämistoimenpide:

»Osakeyhtiö A esitti kirjelmässään, että heidän asiakkaansa toiminimi B aikoi kaikkiin vatedes Suomeen tuotettavien 50 ja 100 gramman teepakkauksiin liittää kuponkeja, joissa on autonkuvia. Lapset, jotka onnistuvat keräämään 10 kappaletta tällaisia kuponkeja saavat niitä vastaan leikkiauton mallia 'match box car', minkä tyyppiset leikkiautot maksavat liikkeessä Helsingissä noin 150 markkaa.»

Erilaisia keräilymerkkejä on sittemminkin yleensä pidetty hylättävämpänä lisäedun tarjoamismuotona kuin sellaista etua, jonka saa kokonaisuudessaan yhden ostoksen perusteella.⁴⁷

Ilmauksena LKV:n periaatteellisesti myönteisestä suhtautumisesta lisäetujen tarjoamiseen myynninedistämiskeinona voidaan pitää lausuntoa 216/1963: LKV ei katsonut voitavan pitää hyvän tavan vastaisena tai muutoin vilpillisenä kilpailuna muovisen pikkukääpiön jakamista päätuotteen yhteydessä »senkään vuoksi, että kylkiäisen oheistaminen pakkaukseen ei tapahtunut sattumanvaraisesti eikä ostaja epäsuorastikaan joutunut kylkiäisestä maksamaan lisähintaa». — Lausunnon selostuksesta ei ilmene, mihin tämä viimeinen LKV:n käsitys perustui siis se, ettei kuluttaja ko. tapauksessa joutunut epäsuorastikaan maksamaan lisäeduita lisähintaa. — Lausunnosta julkaistusta selostuksesta saa sellaisen käsityksen, että koska lisäedun arvoksi oli ilmoitettu vain 1—1,5 penniä/kpl,

⁴⁵ Ks. myös LKV lausunto n:o 78/1951.

⁴⁶ LKV 117/1956.

⁴⁷ Esim. kuluttajaneuvosto on katsonut, että lasten keräilyhaluun vetoavat yhdistetyt tarjoukset ovat sopimattomia. (Lainsäädäntöosasto 9/1975).

LKV on tästä päätelty, ettei päätuotteen myyntihintaa 70 penniä/kpl tämän johdosta olisi korotettu. Lausunnossa 216/1963 omaksutulla kannalla on LTL edelleenkin ainakin suurinpiirtein.⁴⁸ LTL:n 1970-luvun, kuluttajansuojapyrkimysten aikakauden, kannanottoa edustakoon LTL:n lausunto 418/1975:

»Lahja-sanana käyttö markkinointitoimenpiteen yhteydessä ei sinänsä ole hyvän liiketavan eikä Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen vastaista. Asiakkaan teetettyä vastaaja Oy:ssä valokuvansa on hänelle luovutettu ilmaiseksi lahjakortti. Lahjakortissa on ilmoitettu sen taloudellinen arvo ja se on oikeuttanut asiakkaan tilaamaan yhden jättikopion vastaaja Oy:ltä veloituksetta uuden värinegatiivifilmin kehittämis- ja kopioimistilauksen yhteydessä. Myöskään tällaisen yhdistetyn tarjouksen käyttäminen markkinointitoimenpiteenä, jossa tietyn tuotteen myynnin yhteydessä luovutetaan taloudellinen etuisuus käytettäväksi tietyn toisen tuotteen oston yhteydessä ei sinänsä ole hyvän liiketavan tai Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen vastaista. Koska käsiteltävässä tapauksessa on lahjakortissa selvästi ilmaistu kaikki tarjouksen ehdot, ei se sellaisenaan ollut omiaan johtamaan kuluttajaa yliarvioimaan tarjouksen arvoa eikä sitä ole pidettävä Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen tai vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 1 §:ssä tarkoitetun hyvän liiketavan vastaisena.»

⁴⁸ Ks. esim. lausunnot LKV 221/1963 ja 249/1965. — Julkaisemattomassa lausunnossa 295/1967 LKV asettui sille kannalle, etteivät myöskään ns. ostomerkit sinänsä ole hyvän liiketavan vastaisia, vaikka esim. Vähittäiskaupan Keskusliitto oli 25.9.1967 antamassaan lausunnossa asettunut ostomerkkeihin nähden negatiiviselle kannalle mm. sillä perusteella, että se katsoi ostomerkeillä olevan välillisesti hintoja korottava vaikutus. LKV:kin asetti kuitenkin sallituille ostomerkeille tiettyjä edellytyksiä, jotka lausunnossa on esitetty seuraavasti: »LKV korostaa kuitenkin, että tämänkaltaista markkinointitoimenpidettä koskevassa mainonnassa asian luonteesta johtuen on noudatettava erityistä varovaisuutta ja huolellisuutta kuluttajien harhaanjohtamisen välttämiseksi. Tämän vuoksi on mm. välttämätöntä tehdä kyseiset ostomerkit lunastettaviksi myös rahassa ja tämä on merkkijärjestelmää koskevassa mainonnassa, niin suuressa määrin kuin se painatusteknillisesti on mahdollista, selvästi ja näkyvästi ilmaistava. Edelleen on pidettävä välttämättömänä, että rahassa lunastaminen tehdään niin helpoksi ja edulliseksi, että rahassa lunastaminen käytännössä tosiasiallisesti vastaa tavaran lunastamista. On myös vaadittava, että ostomerkeillä annettavien tavaroiden arvoa ilmoitettaessa noudatetaan kuten yleensäkin postimyyntiä harjoitettaessa, hyvin ankarasti mainonnan totuudellisuuden periaatetta. Ellei näin tehdä on olemassa vaara, että kuluttaja houkutellessaan vaihtamaan merkkinsä tavarahan, jonka todellista arvoa kuluttaja ei tiedä.» — Tätä lausuntoa annettaessa päätöksen tekoon LKV:ssa osallistui mm. *Matti Mäenpää*, joka jo DL 1966 s. 522 oli asennoitunut lisäetuihin suopeasti.

Aluksi siis LKV lähti siitä, että erilaisten lisäetujen käyttäminen myynninedistämistoimenpiteenä oli sinänsä hyvän (kauppa)tavan vastaista. Tästä ankarasta kannanotosta on LKV:n ja LTL:n käytännössä myöhemmin luovuttu ja omaksuttu se näkemys, että erityyppiset lisäedut itessään ovat sallittuja markkinointikeinoja, mutta että tällaisen toimenpiteen sallittavuudelle tulee asettaa tietyt rajat, joista osa koskee itse lisäetua ja osa sitä koskevien tietojen esittämistä mainonnassa.

Lisäetutarjouksen sallittavuutta arvioitaessa on eräissä LTL:n lausunnoissa kiinnitetty huomiota tarjotun lisäedun ja pääesineen arvon keskinäiseen suhteeseen. — Myynninedistämistoimenpide, jossa paahtoleipiin liitetty lipuke määräpäivään saakka oikeuttaisi 5 mk:n suuruiseen alennukseen leivänpaahtimesta tai kahvinkeitimestä, katsottiin hyvän liiketavan vastaiseksi mm. sillä perusteella, että alennuksen muodossa tarjotun lisäedun arvo olisi ollut viisi kertaa niin suuri kuin sen tuotteen hinta, jonka oston yhteydessä lisäetu olisi tarjottu. LTL totesi tässä ennakkolausunnossaan nimenomaan, että ko. lisäetu olisi siten omiaan vaikuttamaan niiden kuluttajien päätökseen, joille lisäedulla oli merkitystä heidän suorittaessaan valintaansa eri valmistajien paahtoleipien välillä (337/1970). Myös jo edellä selostetussa lausunnossa 331/1970 LTL kiinnitti huomiota 500 mk:n arvoisen lisäedun suhteeseen 1.195 mk:n arvoiseen pääesineeseen, ja katsoi, ettei lisäetu ollut ilmainen kaupanpäällinen vaan että kysymyksessä oli harhaanjohtava mainonta. LTL:n kielteistä suhtautumista tähän lisäetuihin saattaa osittain selittää se, että etua pidettiin liian arvokkaana. Tälle tulkinnalle ei kuitenkaan saada suoranaista tukea lausunnosta tai juttua koskevista asiakirjoista. — Tarjotun lisäedun arvolla on ollut merkitystä lisäedun sallittavuuden arvioinnissa myös esim. LTL:n lausunnossa 348/1971. Se koski myynninedistämistoimenpidettä, jossa 100 autonrenkaan ostajalle annettiin 20 mk:n muistoesine ja 300 rengasta ostaneille 40 mk:n arvoinen esine. LTL lausui, että ottaen huomioon lisäetujen kohtuullisuuden, toimenpidettä voitiin pitää hyväksyttävänä.

Edellä selostettujen lausuntojen pohjalta voidaan todeta, että lisäetua on LTL:n käytännössä pidetty sallittuna edellytyksin, ettei se ole ollut arvoltaan niin huomattava, että sen on voitu olettaa vaikuttaneen kuluttajan ostopäätökseen.

Lisäeduille on eräissä LTL:n lausunnoissa asetettu myös vaatimus, että lisäetutuotteen tms. on tultava yleensä pääesineen ostajien hyväksi eikä vain jonkun rajoitetun henkilöryhmän. Edellä selostettu ennakkolau-

sunto 337/1970 sopii esimerkiksi myös tällaisesta tapauksesta. Siinä näet LTL katsoi suunnitellun kampanjan hyvän liiketavan vastaiseksi myös sillä perusteella, että siihen sisältyvää tarjousta voisivat käyttää hyväksi vain ne kuluttajat, joilla tarjouksen voimassoloaikana on aihetta ja varaa ostaa myös leivänpaahdin tai kahvinkeitin, mutta muille lisäetu on arvo-ton.⁴⁹

Itse lisäedun sallittavuuteen liittyy myös vaatimus siitä, ettei kuluttaja saa tietämättään joutua maksamaan lisäedusta mitään. Tätä problematiikkaa käsitellään kuitenkin vasta jäljempänä lisäetumainonnan harhaanjohtavuuskysymyksen yhteydessä.⁵⁰

b. KSL 2 luvun 4 §:n soveltamisedellytykset

KSL 2 luvun 4 §:ssä kielletään sekä yhdistetyt tarjoukset (»tarjous, jonka mukaan kulutushyödyke myydään yhteisestä hinnasta toisen hyödyk-

⁴⁹ Samantapainen kannanotto on lausunnossa LKV 225/1963, jossa LKV lausui mm.: »Tällaisen lahjan arvo on varsin kyseenalainen, koska ensinnäkin vain harvat voivat noutaa luvatus joulukuusen ja koska toiseksi ei ole sanottu, että pihalla enää on jäljellä sellaista kuusta, jota asianomainen tilaaja toivoisi, tai ylipäänsä enää kuusia.»

Päinvastaisen lausunnon on LKV kuitenkin antanut aikaisemmin 280/1966. Hakija oli suunnitellut seuraavan myynninedistämistoimenpiteen: keräämällä 7 kpl 1,10 markan liotusainepakettin kansiosia sai 50 %:n alennuksella 65 markan arvoisen sähkövatkaimen. Tarjouksen oli suunniteltu olevan voimassa 2 kk. LKV katsoi, ettei suunniteltua myyntitapaa vastaan ollut huomauttamista. LKV kiinnitti kuitenkin hakijan huomiota siihen, että tämänkaltaista menekinedistämistoimenpidettä koskevassa mainonnassa on noudatettava erityistä varovaisuutta tarjousta kuvattaessa, koska tällaisissa yhteyksissä mainonta voi helposti muodostua harhaanjohtavaksi. Tätä myynninedistämistoimenpidettä vastaan voi kuitenkin esittää samat huomautukset kuin LTL on lausunnossaan 337/1970 esittänyt lisäetua vastaan: Lisäetu 32 mk 50 p oli huomattavasti arvokkaampi kuin sen saamiseksi hankittava pääesine $7 \times 1,10 \text{ mk} = 7,70 \text{ mk}$. Lienee mahdollista, että tällaisessakin tapauksessa joku kuluttaja hankkisi pääesineen vain saadakseen lisäedun. Edelleen on huomattava, että tässäkin tapauksessa lisäetu ts. alennus sähkövatkaimesta on sen laatuinen, että sillä on merkitystä vain henkilöille, jotka ko. ajankohtana haluavat hankkia sähkövatkaimen ja joilla on siihen varaa. — Esillä olevaa lisäetutarjousta vastaan voidaan esittää vielä yksi huomautus eli se, että tarjouksen ehdot ovat sellaiset, että tuskin monenkaan kuluttajan kohdalla tulee reaalisesti mahdollisuus saada lisäetu hyväkseen: kysymyksessä tulee olla suurperhe tahi sitten liioitellun ahkera pyykinpesijä taikka sitten on ostettava liotusainepaketteja ko. ajankohtana nimenomaan lisäedun saamiseksi.

⁵⁰ Ks. jakso IX.5.F.c.

keen kanssa») että kylkiäiset (»tarjous, joka edellyttää, että ostamalla kulutushyödykkeen saa vastikkeetta tai alennetulla hinnalla muun kulutushyödykkeen»), jos tarjouksen osatuotteilta taikka pääesineeltä ja kylkiäiseltä puuttuu ilmeinen asiallinen yhteys.

KSL:n esitöiden mukaan säännös ei koske paljousalennuksia; se ei myöskään ulotu mainoslahjoihin, tavaränäytteisiin tms., joiden saaminen ei kuluttajalta edellytä vastasuoritusta, eikä puhtaassa rahassa suoritettiin lisäetuihin.⁵¹

KSL:ssa ei ole nimenomaista säännöstä alennus-, osto- tms. merkeistä toisin kuin esim. Ruotsin ja Tanskan markkinointilaeissa.⁵² Vuoden 1974 KSL-ehdotuksen perusteluissa lausutaan:⁵³

»Etuus voidaan kuluttajalle tällöin suorittaa suoraan rahassa tai antaa rahassa lunastettavia merkkejä tms. todisteita vastaan. Tällaisista todisteista ei lakiin ehdoteta erityisiä säännöksiä, mutta markkinoinnin osana niitä on arvosteltava esim. 1 §:n yleislausekkeen, 2 §:n tietojen antamista koskevan säännöksen ja 3 §:n totuudenvastaisten ja harhaanjohtavien tietojen antamisen kieltävän säännöksen mukaisesti.»

⁵¹ HE 1977: 8 s. 28.

⁵² Ruotsin MFL 7 §:ssä on erityinen merkit ja muut sen tyypiset todisteet kieltävä säännös, jos merkkejä vastaan tarjotaan muu etuus kuin pelkkää rahaa. Säännös ei kuitenkaan koske sellaisia todisteita, jotka oikeuttavat myydyin hyödykkeen tarkastukseen, korjaukseen tms. — MFL 7 ja 8 §:n (aik. 3 ja 4 §:n) keskinäisestä suhteesta *Körner NIR* 1970 s. 300, on todennut mm. seuraavaa: »En förutsättning för att 4 § skall vara tillämplig är att varorna uppenbart saknar naturligt samband. Detta betyder exempelvis att en bensinhandlare kan erbjuda en kund 40 liter bensin + biltvätt till det för 40 liter bensin gängse marknadspriset, men en förutsättning är att kunden tar ut båda dessa enheter i erbjudandet samtidigt. Men den kund som just har tvättat sin bil skulle naturligtvis hellre ta tvätterbudandet i anspråk vid en senare tidpunkt. Förbudet i 3 § mot utlämnande av märken torde emellertid omöjliggöra ett sådant arrangemang — till vad gagn för konsumenten är oökant.»

Tanskan markkinointilain 7 §:ssä on alennusmerkeistä seuraava säännös: »Erhvervsdrivende må ikke ved salg af varer eller ved udførelse af arbejds- og tjenesteydelser give rabat eller anden ydelse i form af mærker, kuponger eller lignende til senere indløsning, medmindre hvert enkelt mærke på tydelig måde er forsynet med udstedernes navn eller firma og med angivelse af en værdi i dansk mønt. Rabatmærkeudstederen skall indløse mærkerne her i landet til den pålydende værdi, når mærker til et beløb, hvis størrelse fastsættes af handelsministeren, kræves indløst.» — Säännöstä ei juurikaan ole jouduttu soveltamaan. Näin *Forbrugerombudsmanden Beretning* 1975—1977 s. 73.

⁵³ Vuoden 1974 KSL-ehdotus s. 87.

HE:ssä 1977: 8 ei asiasta lausuta mitään.

KSL 2 luvun 4 §:n soveltamista ei estäne se, että lisäedun saaminen tapahtuu jonkinlaisten alennusmerkkien välityksellä. Olennaista on vain se, onko päähyödykkeen ja merkin tai merkkien avulla saadun lisäedun välillä ilmeinen asiallinen yhteys. Jos 4 § ei soveltuisi merkkien yms. avulla saataviin lisäetuihin, olisi mahdollista tällaisten merkkien välityksin antaa sellaisiakin lisäetuja, joilla ei ole ilmeistä asiallista yhteyttä päähyödykkeeseen.

Kuponkien yms. avulla saataviin lisäetuihin on myös KA katsonut voitavan soveltaa 4 §:ää. KA on soveltanut ko. säännöstä markkinointitoimenpiteeseen, jonka mukaan tietyn suuruisista ostoksista sai tietyn arvoisen ns. ostoetusetelin (esim. 100 mk:n ostoksista 10 mk:n setelin).⁵⁴ Markkinointitoimenpiteen KA katsoi KSL 2 luvun 4 §:n vastaiseksi, koska etusetelin saamiseen oikeuttavat ostokset saattoivat muodostua mistä hyvänsä hyödykkeistä ja etuseteliä saattoi taas käyttää hyväkseen ostaessaan mitä tahansa tavaroita, eikä päähyödykkeen ja lisäedun välillä näin ollen vallinnut ilmeistä asiallista yhteyttä.

KSL 2 luvun 4 § ei kuitenkaan sovellu merkkeihin, kuponkeihin tms., joita kuluttaja saa esim. suoramainonta-aineiston mukana taikka, joita voi leikata vaikkapa sanomalehdistä, koska näissä ei kuluttajalta edellytetty vastasuoritusta. Niitä on arvosteltava KSL 1 §:n 1 mom:n ja 2 §:n nojalla.⁵⁵

Vaikeatulkintainen on KSL 2 luvun 4 §:ssä mainittu kriteeri »ilmeinen asiallinen yhteys». HE:n 1977: 8 perustelujen mukaan tätä kriteeriä tulisi käytännössä soveltaa ankarasti; lain soveltajalle annetaan perusteluissa seuraavat ohjeet:⁵⁶

- Pelkästään se seikka, että kahta kulutushyödykettä usein käytetään yhdessä ei ole sinänsä riittävä peruste yhteisen tarjouksen tekemiselle.
- Ilmeinen asiallinen yhteys ei vallitse, jos lisähyödykettä käytetään kokonaan toisella alalla kuin päähyödykettä.
- Se, että lisähyödykettä käytetään samanaikaisesti kuin päähyödykettä

⁵⁴ KA dnro 180/41/78. Ks. Kuluttajansuoja-lehti 1/1979 s. 22. Vrt. Kivivuori —af Schultén—Sevón—Tala s. 58.

⁵⁵ Samalla tavoin on Tanskan markkinointilain 6 §:ää tulkinnut Tanskan FO. Ks. tästä Forbrugerombudsmanden Beretning 1975—1977 s. 69.

Ruotsin osalta ks. Bernitz—Modig—Mallmén s. 289.

⁵⁶ HE 1977: 8 s. 56.

ei ole riittävä osoitus ilmeisestä asiallisesta yhteydestä. Esimerkkinä kahdesta hyödykkeestä, joiden välillä tällä perusteella ei ole ilmeistä asiallista yhteyttä mainitaan televisio ja nojatuoli, jota käytetään television katseluun.

- Perustelujen mukaan ei myöskään voida katsoa itsestään selväksi sitä, että hyödykkeiden käytön yhteinen päämäärä, esim. kauneudenhoito sinänsä osoittaa asiallisen yhteyden olemassaoloa.

Yksi esimerkki annetaan ilmeisen asiallisen yhteyden olemassaolosta: sellainen vallitsee, kun elinkeinonharjoittaja tarjoutuu huolehtimaan myymänsä tuotteen huollosta.

Minkälaista tulkinta-apua saadaan MFL 7 §:n (ent. 3 §:n) soveltamiskäytännöstä? Tämän ruotsalaisen säännöksen mukaan lisäetutarjous on kielletty, jos seuraavat kaksi edellytystä täyttyvät:

1. Hyödykkeiltä ilmeisesti puuttuu asiallinen yhteys.
2. Kuluttajan mahdollisuus arvioida tarjouksen arvoa vaikeutuu.

Säännös ei siis lähestulkoonkaan ole identtinen KSL:n normin kanssa. Asiallisen yhteyden kriteeri on sentään sama. MFL:n säännöksessä asetettu vaatimus on kuitenkin tältä osin lievempi kuin KSL 4 §:ssä. MFL 7 §:n mukaan asiallisen yhteyden *puuttumisen* tulee olla *ilmeistä*. KSL 2 luvun 4 §:n mukaan taas *asiallisen yhteyden* tulee olla *ilmeinen*.

Tuotteiden välisen asiallisen yhteyden arvioimisen on Ruotsissa useaan otteeseen todettu aiheuttavan tulkintavaikeuksia.⁵⁷ Asiallinen yhteys on KO:n käsityksen mukaan ilmeisesti puuttunut mm. seuraavien hyödykkeiden väliltä:⁵⁸

- 50 kr:n ostokset ja alennus bensiinin hinnasta,
- hammastahna ja heijastin,
- kylmäkassi ja pesuaine,
- auto ja Mallorcan matka.

MD puolestaan on todennut asiallisen yhteyden ilmeisesti puuttuvan seuraavissa tapauksissa:

⁵⁷ Näin mm. *Bernitz NIR* 1971 s. 266, *KO-lehti* 2/74 s. 29 sekä *Körner NIR* 1970 s. 300. — Sen sijaan MD ei ole katsonut säännöstä erityisen vaikeatulkintaiseksi. *Ks. Prop. 1975/76: 34 s. 41.*

⁵⁸ *Ett fall för KO* s. 159 ss.

- Kodinkoneiden ja nk. pakastusyhdistyksen jäsenyydeltä, jonka väitetiin oikeuttavan edullisen hintaisten elintarvikkeiden ostamiseen (MR 1972: 6).
- Naisten lehden ja hajuveden välillä (MR 1971: 6).
- Tietosanakirjan ja transistoriradion väliltä (MD 1975: 19).

Näiden edellä esitettyjen lisäetutarjousten MFL:n vastaisuus on täysin selvää, ja samaan tulokseen päädyttäisiin KSL 2 luvun 4 §:ää sovellettaessa.

Ilmeisen asiallisen yhteyden on KO katsonut vallitsevan yleensä aikakauslehden ja jonkinlaisen painotuotteen välillä samoin kuin esim. pankkitalletuksen tekemisen ja nahkalompakon välillä. Kun näitä hyödykeyhdistelmiä tarkastelee KSL:n perusteluissa annettujen tulkintaohjeiden sekä 2 luvun 4 §:n sanamuodon valossa, näyttää siltä, että mainitut yhdistelmät eivät täytä KSL:n kylkiäispykälän edellyttämää ilmeisen asiallisen yhteyden vaatimusta.

Lisäetutarjousta: tietosanakirjasarjan ostajalle alennuksella karttopallo, on MD (1977: 6) pitänyt sallittuna. Tämän lisäetutarjouksen hyväksyttävyyden arvioiminen KSL 2 luvun 4 §:n nojalla on varsin vaikea tehtävä. Motiiveja sekä sallittavuuden että kiellettävyyden puolesta voidaan esittää.⁵⁹

⁵⁹ MD lausuu päätöksessään 1977:6 mm. seuraavaa:

»Här skall först prövas huruvida de aktuella varorna 'uppenbart saknar naturligt samband'. Av väsentlig betydelse för denna prövning måste anses vara om konsumenterna i gemen uppfattar att det föreligger eller inte föreligger en någotsånär påtaglig förbindelse mellan varornas respektive användningsområden. Vid ett ställningstagande till det spörsmålet finner marknadsdomstolen det inte vara ett långsökt betraktelsesätt att den som vill förskaffa sig viss översiktlig orientering i anslutning till ifågavarande uppslagsverks geografiska notiser kan tycka sig ha anledning att komplettera studiet av uppslagsverket med studium av en jordglob sådan som den aktuella. Det numera i uppslagsverket införda register som refererar till jordgloben har självfallet förstärkt förbindelsen mellan uppslagsverket och jordgloben, men inte heller med avseende på situationen innan registret tillkom synes det kunna hävdas att varorna i fråga uppenbart saknade naturligt samband med varandra. Därmed är klarlagt att kombinationserbjudandet inte skulle kunna vara att bedöma enligt 8 § marknadsföringslagen och redan till följd därav vara otillbörligt enligt generalklausulen i 2 §.»

Päätös syntyi äänestyksen jälkeen. Vähemmistöön jääneet jäsenet lausuiivat mm. seuraavaa:

»Sambandsrekvisitet anger, att förbud förutsätter att ett uppenbart naturligt samband mellan huvudvara och tilläggsvara saknas. I föreliggande fall kan först konstateras att användning av tilläggsvaran (jordgloben) är förenlig med bruk av huvudvaran (uppslagsverket). Denna förenlighet gäller dock en mycket liten del av huvudvarans användningsområde. Orsakerna härtill är följande. En mycket

KO on arvostellut Ruotsin ao. säännöstä ja sen soveltamiskäytäntöä sekä esittänyt, että tulisi sallia vain sellaiset yhdistetyt tarjoukset ja muut lisäedut, jotka ovat kuluttajan kannalta edullisia.⁶⁰ Tämä edellyttäisi

begränsad del av bruket uppslagsverket torde gälla frågor med geografiskt innehåll. Av dessa torde endast en liten del föranleda önskemål om kompletterande information från en jordglob. Av dessa frågor i sin tur är en mycket liten del möjliga att få belysta när det gäller jordglob i allmänhet och nu i synnerhet denna enkla jordglob som inte ens innehåller alla namnen på världens huvudstäder. Efter några misslyckade försök att hämta kompletterande upplysningar från jordgloben torde berörda konsumenter betrakta förenligheten mellan varorna som i praktiken betydelselös.

En på antytt viss föreliggande förenlighet med huvudvaran skulle kunna gälla ett stort antal tänkbara tilläggsvoror. Som exempel kan nämnas vissa slag av bildband och grammofonskivor, men även sådant som kan användas vid viss informationsinhämtning såsom måttband, förstoringsglas, anteckningsmaterial, kamera, kikare, m.m. I sådana fall föreligger likaså en förenlighet mellan huvudvaran och tilläggsvoran i den meningen att de *kan* vara användbara för delar, men normalt mycket små delar, av huvudvarans användningsområde. Därmed är det emellertid ingalunda fråga om något så starkt som ett naturligt samband i lagtextens mening. I stället får det anses vara så att varor med så liten gemensam användbarhet som i detta fall uppenbart saknar naturligt samband.

Värdebedömningsrekvisitet innebär att kombinationserbudandet skall anses försvåra bedömningen av värdet av de två i kombinationen ingående varorna. Härvid är för det första att observera att båda varorna i föreliggande fall är sällanköpsvaror; de förekommer dessutom i ett antal olika kvalitetsutförande. Utbud av sådana varor är notoriskt svårbedömbara redan var för sig. Att kombinera dem i ett paket gör givetvis ställningstagandet till erbjudandets värde extra komplicerat och, jämfört med separata erbjudanden av båda varorna, onödigt svårt.

Möjligen skulle bedömningen av ett kombinationserbudande av detta slag bli mindre sträng om erbjudandet kunde anses ha fördelar för konsumenterna i något avseende. Så torde knappast vara fallet här. Särskilt bör påpekas att konsumenten inte har någon glädje av kombinationserbudanden som konkurrensmedel (av ovan angivna skäl) eftersom andra och enklare konkurrensmedel redan finns i form av priskonkurrens och produktdifferentiering.

På grund av vad som ovan anförts bör KO:s talan bifallas.»

⁶⁰ Erityisen kriittisesti KO on suhtautunut kahteen MD:n päätökseen. Toinen on MR 1972:15, joka koskee rihkamakorukiven käyttämistä bensiinin kylkiäisenä; ostamalla 15 l bensiiniä sai 50 äyrin arvoisen korukiven. Kylkiäinen ei bagatelliluonteensa vuoksi ollut vastoin MFL:n erityissäännöstä, mutta KO piti sitä MFL:n yleislausekkeen vastaisena sillä perusteella, että se oli omiaan hämentämään kuluttajia sekä johtamaan mielenkiinnon pois päätarjouksesta lisäetuun, jolla ei ollut minkäänlaista asiallista yhteyttä päähyödykkeen kanssa. — MR:n enemmistön kanta taas oli: »ansåg att kombinationserbudandet i någon mån avledde konsumentens uppmärksamhet från priset på huvudvaran, men att när det gällde priset på bensin konsumenterna måste antas vara väl medvetna om prisläget och följaktligen uppmärksamma på även små förändringar i detta.» — Vähemmistö, joka muodostui markkinointiasioiden erikoistuntijasta sekä kuluttajien ja palkansaaajien edustajista asettui samalle kannalle kuin KO. — Toinen on MD:n ratkaisu 1973:26. Ks. tämän osalta jäljempänä alav. 69 ja 75.

KO:n mielestä seuraavaa: Tuotteiden välillä vallitsee sellainen toiminnallinen käyttöyhteys, että hyödykkeitä normaalisti käytetään samanaikaisesti, ja että on käytännöllistä ostaa ne yhdessä.⁶¹

Suomen KA:n tulkinnat KSL 2 luvun 4 §:stä ovat toistaiseksi harvalukuisia. MT:n ratkaisuja ei ole lainkaan.

Edellä esitellyn ns. ostosetelitäpauksen ohella KA on ottanut kantaa seuraaviin lisäetutarjouksiin:

1. *Kameran runko ja objektiivi*

Ilmeisen asiallisen yhteyden katsottiin vallitsevan, koska kumpikaan ko. tavaroista ei toiminut ilman toista.⁶² — Tässä tapauksessa ilmeisen asiallisen yhteyden olemassaolo on niin selvä, ettei kannanotto anna määrittävää tulkinta-apua 4 §:n soveltajalle.

2. *Aikakauslehti ja Tuntematon sotilas-teos*

KA:n mukaan ilmeisen asiallisen yhteyden ei voida katsoa vallitsevan kahden hyödykkeen välillä vain sillä perusteella, että molemmat ovat painotuotteita.⁶³ HE:n 1977:8 perustelujen valossa ratkaisua on pidettävä oikeaan osuneena. Kahden painotuotteen tarjoaminen yhdessä edellyttääkin KSL 2 luvun 4 §:n nojalla painotuotteiden sisällön yhteenkuuluvuutta esim. siten, että toinen täydentää toista. Tässä siis KA on perustellusti asettunut toiselle kannalle kuin Ruotsin KO.⁶⁴

3. *Ehostusaineet ja taskupeili*

KA:n käsityksen mukaan ilmeinen asiallinen yhteys vallitsi esillä olleessa tapauksessa, *kun otettiin huomioon lisäedun vähäinen arvo*. Kannanotossaan KA kuitenkin erityisesti korosti sitä, ettei KSL 4 §:n mukaan voida pitää sallittuna peilin tarjoamista kaikenlaisten kauneudenhoitoainesten kylkiäisenä.⁶⁵ KA:n tulkintaa ko. asiassa on pidettävä varsin merkityksellisenä. Voidaanhan siitä päätellä, että ilmeisen asiallisen yhteyden kriteeriä saatetaan KA:n mukaan soveltaa väljemmin silloin, kun

⁶¹ KO-lehti 2/74 s. 31.

⁶² KA dnro 75/41/78.

⁶³ KA dnro 553/41/78.

⁶⁴ Ks. tästä edellä s. 385.

⁶⁵ KA dnro 119/41/78.

kysymyksessä on bagatelli-tyyppinen kylkiäinen. Tällaiselle tulkinnalle eivät tosin 4 §:n sanamuoto taikka sitä koskevat HE:n 1977: 8 perustelut anna tukea.

Vuoden 1974 KSL-ehdotuksen mukaan ilmeisen asiallisen yhteyden tulisi katsoa vallitsevan kulutushyödykkeiden välillä vain silloin, kun yhdistettyä tai kylkiäistarjousta voidaan pitää kuluttajapoliittisesti perusteltuna, mikä edellyttäisi sitä, että hyödykkeitä voidaan käyttää vain samanaikaisesti tai ainakin sitä, että samanaikaista käyttöä on pidettävä suotavana.⁶⁶ Samantapainen tulkinta KSL 2 luvun 4 §:stä on esitetty teoksessa *Kivivuori—af Schultén—Sevón—Tala*.⁶⁷ Vaikka HE:ssä 1977: 8 onkin varsin pitkälti käsitelty »ilmeisen asiallisen yhteyden» -kriteerin tulkintaa, ei kuitenkaan ole mainittu mitään siitä, että ilmeinen asiallinen yhteys olisi vain sellaisten kulutushyödykkeiden välillä, joita voidaan käyttää ainoastaan samanaikaisesti, tai joiden samanaikaista käyttöä on pidettävä suotavana.

KSL 2 luvun 4 §:n sanamuodon ja HE:n 1977: 8 perustelujen valossa on todettava, ettei ko. säännöstä voitaisi tulkita niin ahtaasti, että sallittuja olisivat vain sellaiset lisäetutarjoukset, joiden osatuotteita voidaan käyttää ainoastaan samanaikaisesti taikka joiden samanaikainen käyttö olisi suositeltavaa. Jos ko. lainkohdan soveltamisala olisi tarkoitettu tällaiseksi, olisi säännös tullut kirjoittaa nimenomaan tällaiseen muotoon. Kun ko. säännöksen lähtökohtana voidaan karkeasti sanoa olevan sohvalkalusto ynnä joulukinkku tyyppisten kuluttajan rationaalista päätöksentekoa häiritsevien kylkiäistarjousten kieltämisen, ei myöskään tästä saada tukea säännöksen ylettömän ahtaalle tulkinnalle. Voidaan myös väittää, että kuluttajan kannalta ei ylipäättäen olisi erityistä merkitystä sillä, onko kylkiäisellä ja pääesineellä ilmeinen asiallinen yhteys toisiinsa, vaan tärkeämpää olisi se vaikeutuuko kuluttajan mahdollisuus tarjouksen edullisuuden arviointiin.⁶⁸ Tähän ei kuitenkaan KSL 2 luvun 4 §:n erityissäännöksessä ole puututtu, vaan lisäetutarjousta on tältä osin arvosteltava KSL 2 luvun 1 §:n 1 mom:n ja 2 §:n nojalla. Edellä on jo todettu, ettei Ruotsissa lisäedun kieltämiseen riitä pelkästään se, että asiallinen yhteys ilmeisesti puuttuu vaan lisäksi edellytetään, että mark-

⁶⁶ Vuoden 1974 KSL-ehdotus s. 88.

⁶⁷ *Kivivuori—af Schultén—Sevón—Tala* s. 58 s.

⁶⁸ *Körner NIR* 1970 s. 300.

kinointikeino vaikeuttaa kuluttajan mahdollisuutta arvioida ko. tarjouksen arvoa. Tämä edellytys merkitsee mm. sitä, että ns. bagatelliluonteiset, siis rahalliselta arvoltaan vähäiset kylkiäiset ovat sallittuja, vaikka asiallinen yhteys ilmeisesti puuttuu.

KSL 2 luvun 1 §:n 1 mom:n nojalla joudutaan ottamaan kantaa myös esim. pääesinettä arvokkaamman lisäedun tarjoamisen sallittavuuteen.⁶⁹

F. Milloin lisäetuja koskeva mainonta on harhaanjohtavaa

a. LTL:n soveltamat periaatteet ja Myynninedistämisen kansainvälisten perussääntöjen määräykset

Valtaosassa LTL:n lisäetuja käsittelevistä lausunnoista on ollut kysymyksessä lisäetuja esittelevän mainonnan mahdollinen harhaanjohtavuus. LTL:n soveltama pääperiaate on ollut se, ettei lisäetumainonta missään suhteessa saa olla omiaan johtamaan kuluttajia harhaan.⁷⁰ Sama periaate on nyttemmin lausuttu julki Myynninedistämisen kansainvälisten perussääntöjen 7 ja 8 artiklassa.⁷¹

Lisäetumainonnan harhaanjohtavuus voi koskea erilaisia edun saamisen ehtoja kuten voimassaoloaikaa ja alueellista rajoittuneisuutta. Kaikkea tällaisia seikkoja koskevien ehtojen on selvästi käytävä ilmi mainonnasta.⁷²

⁶⁹ Ratkaisussaan 1973:26 MD katsoi, ettei se seikka sinänsä, että lisäetu oli arvokkaampi kuin pääesine, tehnyt tarjousta kuluttajaa kohtaan sopimattomaksi.

⁷⁰ Ensimmäisen kerran tämä mainittiin LKV:n lausunnossa 221/1963: »Edellä olevin perustein ja kun ei ole näytetty alennuslipukkeiden jakoon sisältyneen sattumanvaraisen edun tarjoamista eikä kysymyksessä oleva mainonta ole sinänsä väärää tai harhaanjohtavaa, LKV katsoo, ettei vastaaja ole syylistynyt hyvän tavan vastaiseen tekoon tai muuhun vilpilliseen kilpailuun.»

⁷¹ »Myynninedistämistoimenpidettä ei saa esittää vastaanottajaa harhaanjohtavalla tavalla.» (art. 7) »Mainosvälineestä riippumatta myynninedistämistoimenpide on esitettävä siten, että vastaanottaja pystyy arvioimaan myynninedistämistarjouksen merkitykselliset yksityiskohdat ennen päätuotteen ostoa.» (art. 8)

⁷² Myynninedistämisen kansainväliset perussäännöt art. 8 kohdat a—d. — Eräässä melko tuoreessa lausunnossa (465/1976) LTL on erityisesti kiinnittänyt huomiota siihen, että tarjottuja lisäetuja tulee olla riittävästi saatavissa. Tämä lausunto on myös sikäli mielenkiintoinen, että siinä LTL on ensimmäisen ja toistaiseksi ainoan kerran kiinnittänyt huomiota myös lisäedun välittäjän asemaan.

Lisäetumainonnan harhaanjohtavuutta arvioidessaan LTL on erityisesti kiinnittänyt huomiota siihen, ettei ko. mainonta saa johtaa kuluttajaa yliarvioimaan tarjouksen arvoa.⁷³ Tämä voidaan välttää esim. mainitsemalla lisäedun arvo tai osatuotteiden erillishinnat mainonnassa taikka pitämällä niitä erikseen kaupan.⁷⁴

b. Arvioiminen KSL:n nojalla

HE:ssä 1977:8 ei käsitellä lisäetumainonnan harhaanjohtavuuteen liittyvää problematiikkaa. Arvioitaessa lisäetumainontaa KSL 2 luvun 1 §:n 1 mom:in ja 2 §:n nojalla muodostavat lähtökohdan LTL:n käytäntö sekä Myynninedistämisen kansainväliset perussäännöt. Kuten eivät muulloinkaan, niin eivät myöskään tässä tapauksessa KA ja MT ole sidottuja näihin.⁷⁵

KA on vasta yhdessä neuvotteluratkaisussa joutunut ottamaan kantaa esillä olevaan ongelmaan. Ko. ratkaisussa KA katsoi, että KSL:n mukaan tulee yhdistetyssä tarjouksessa aina esittää osatuotteiden yhteinen hinta ja hinta erikseen ostettuina.⁷⁶ Tässä KA on asettanut yhdistetyn

⁷³ Näin esim. LTL 357/1971, 407/1974 ja 474/1977.

⁷⁴ Niinpä silmälasien ostajille tarjottua mahdollisuutta hankkia taskulaskin tiettyyn hintaan ei pidetty hyvän liiketavan vastaisena. Tämä edellytti LTL:n mukaan kuitenkin sitä, että hakija selvästi ilmaisee tarjouksen tarkoittaman taloudellisen edun esim. mainitsemalla taskulaskimen arvon erikseen ostettuna tai pitämällä sitä erikseen kaupan (416/1975).

⁷⁵ Esimerkkinä tapauksesta, jossa MD on katsonut sinänsä sallittua lisäetua esittelevän mainonnan kuluttajaa kohtaan sopimattomaksi ja siis kielletyksi, mainittakoon ratkaisu 1973:26. Tapaus oli seuraavanlainen: Kaikki, jotka tietynä ajanjaksona ostivat vähintään 30 kruunulla Clinique-merkkisiä tuotteita saivat kolme muuta ehostustuotetta käsittävän pakkauksen, jonka arvoksi ilmoitettiin 46 kruunua. MD katsoi, ettei se seikka sinänsä, että lisäetu oli arvokkaampi kuin pääesine, tehnyt tarjousta kuluttajaa kohtaan sopimattomaksi. Mutta kun ilmeni, että Clinique-tuotteet oli hinnoiteltu niin, ettei ollut mahdollista ostaa mitään tuotetta tai tuotteita vain 30 kruunulla, vaan että kuluttajan oli mahdollista käyttää lisäetua hyväkseen vasta ostettuaan tuotteita 32 kruunulla 50 äyrillä ja kun ei lisäedun muodostavien tuotteiden osalta ollut annettu tietoa ko. pakkauksen erillisistä hinnoista eikä niiden koosta, MD totesi Clinique-tarjouksen tältä osin kuluttajaa kohtaan sopimattomaksi.

Ks. Ruotsin käytännöstä edelleen esim. MR 1971:1, 1971:6, 1971:7 ja MD 1973:7.

⁷⁶ KA dnro 75/41/78.

tarjouksen mainonnalle ankarammat vaatimukset kuin LTL taikka Myynninedistämisen kansainväliset perussäännöt.⁷⁷ Jos molempia osatuotteita on markkinoilla saatavissa erikseen, ei ehkä aina ehdottomasti ole välttämätöntä, että yhdistettyä tarjousta koskevassa mainonnassa mainitaan myös tuotteiden erillishinnat — kunhan ei mainonnassa muulla tavoin anneta harhaanjohtavan edullista kuvaa ko. tarjouksesta.

c. Ilmaiseksi-sanan käyttämisestä lisäetumainonnassa

Lisäetutarjouksen yliarvioimiseen liittyy kysymys ilmaiseksi-sanan käyttämisestä mainonnassa. Markkinoinnissahan varsin mielellään ilmoitetaan, että lisäetu annetaan ilmaiseksi käyttämällä esim. lausumatyyppiä: Osta kolme 40 mk:n ihonhoitotuotetta — saat neljännen ilmaiseksi. Sen sijaan että sanottaisiin: Neljä 40 mk:n ihonhoitotuotetta — vain 120 mk.⁷⁸

Kielellisesti ilmaiseksi-sana merkitsee sitä, että jotakin saa ilman minäänlaista vastasuoritusta. Lähtökohta ilmaiseksi-sanalla sallittavuuden ongelmallisuudelle lisäetutarjouksessa ilmenee lähinnä seuraavasta kahdesta väitteestä: Elinkeinonharjoittajat eivät anna kuluttajille mitään etuja täysin ilmaiseksi, vaan ne on aina laskettu tuotteen hintaan mukaan.

⁷⁷ Myynninedistämisen kansainväliset perussäännöt 8 art.: »Mainosvälineestä riippumatta myynninedistämistoimenpide on esitettävä siten, että vastaanottaja pystyy arvioimaan myynninedistämistarjouksen merkitykselliset yksityiskohdat ennen päätuotteen ostoa.

Seuraavien seikkojen on selvästi käytävä ilmi esityksestä:

a) miten on toimittava tarjousta hyväksikäytettäessä, esim. ehdot, joilla lisäetuna tarjottavan lahjan tai kylkiäisen voi saada tai kilpailuun taikka arvontaan osallistua;

b) tarjouksen mahdollinen voimassaoloaika, esim. kilpailuun osallistumisen viimeinen ajankohta;

c) tarjouksen mahdollinen alueellinen rajoitus ja tarjottujen taikka osanottajaa kohden varattujen lisäetujen mahdollisesti rajoitettu määrä. Määrän ollessa rajoitettu, on ilmoitettava, onko loppuneen lisäedun tilalle varauduttu toimittamaan muu etu tai palauttamaan vastaanottajan suorittama maksu;

d) vaaditaanko ostotodistetta; (Suomessa huom. VilpKilpL 8 §.)

e) ostomerkin tai tarjouslipukkeen arvo, milloin se on vaihdettavissa tavaraksi, palvelukseksi tai rahaksi;

f) kaikki kulut, mukaan luettuina mahdolliset kuljetus-, toimitus- ja postimaksut, sekä maksuehdot.

⁷⁸ Ks. myös *Alexander* s. 139.

Ei voida sanoa 'ilmaiseksi' sellaista hyödykettä, jonka saamiseksi on ostettava jokin toinen hyödyke.

i. LTL:n ratkaisuja

LKV ja LTL ovat joutuneet käsittelemään ilmaiseksi-sanan käyttämistä lukuisissa lausunnoissaan. Ne voidaan esittää taulukon 5 muodossa:
Taulukko 5.

Lisäedun mainonta	Perustelut	sal- littu	kiel- letty
149/1959: pukukangas ilmaiseksi puvun teettäjälle.	—		X
225/1963, ennakkolausunto: lehtitilauksen tekijälle ilmainen joulukuusi.	»...että tällaisen lahjan arvo on varsin kyseenalainen, koska ensinnäkin vain harvat voivat noutaa luvatus joulukuusen ja koska toiseksi ei ole sanottu, että pihalla enää on jäljellä juuri sellaista kuusta, jota asianomainen tilaaja toivoisi, tai ylipäänsä enää kuusia».		X
»Jotka ostavat 100 kpl A-nimisiä partateriä, saavat ilmaiseksi hyvän rannekellon.»	— niin pienen teräsmäärän ostajalle ei voida kuluitta antaa edes jonkin arvoista kelloa.		X
Valokuvauskoneen ostajalle ilmaiseksi kaikki ne filmit, joita hän tarvitsee kahden vuoden aikana.	—	ei otettu kantaa	
249/1965: »Kun nyt ostatte ison pullon D:ta, saatte sen mukana ko- keiltavaksenne ilmaisen D-näy- tepullon.»	—	X	
258/1965: Bensiiniä ostamalla saattoi ke- rätä pisteitä, kerättyään tietyn määrän pisteitä autoilija sai ilmaisen mainoslahjan: auto- lämpömittari, arvo n. 1,80 mk, ns. Touring-kassi, arvo n. 2,10 mk, mainostajan merkillä varustet- tu kassi, arvo 5,50 mk, ns. Ra- cing-paita, arvo n. 10—15 mk.	— mainonnassa tuli huolehtia siitä, että kuluttajat saavat riit- tävän ja oikean tiedon siitä, mitkä huoltoasemat ovat mu- kana mainostoimenpiteessä.	X	

Lisäedun mainonta	Perustelut	sal- littu	kiel- letty
312/1968: Matkaradio lahjaksi automaat- tipesukoneen, pakastussäiliön tai jääkaapin ostajalle.	—	X	
331/1970: 1.195 mk:n arvoisen TV:n ostajalle ilmainen 500 markan arvoinen nojatuoli.	»Koska tv-tuolin saaminen on edellyttänyt television ostamis- ta ja siten rahavastikkeen suo- rittamista, on ilmoitusta, jossa yleisölle on luvattu »ilmaiseksi» nahkalinna, pidettävä harhaan- johtavana ja siten kiellettyinä»		X
383/1973: Kehityksen ja kopioinnin mak- samalla luvattiin »ilmaiset vä- rifilmit loppuiksi» ja »Aina värifilmit ilmaiseksi».	— Voimakkaat ylisat edusta, joka korkeintaan on muutaman markan arvoinen saattaa ai- heuttaa järjestelmää tuntemat- tomalle luulon huomattavan edullisesta tarjouksesta.		X
395/1973: Lahjakortiksi nimitetyllä tilaus- lipukkeella sekä siihen liitty- neellä »ilmaismarkilla» kulut- taja on voinut tilata lehden 2 ilmaista numeroa. Saatuaan nämä lehdet tilaajalla on ollut viikko aikaa kirjallisesti pe- ruuttaa hänelle muutoin lähe- tettävien maksullisten numeroi- den tilaus.	— Harhaanjohtavaa, kun lahja- kortiksi nimitetty ja ilmaisli- pukkeella varustettu mainos- kirje on sisältänyt allekirjoitet- tuna itse asiassa toistaiseksi jat- kuvan tilauksen, joka tosin on ollut varauksin muutettavissa.		X
399/1974: Kehityksen ja kopioinnin mak- samalla »sai uuden filmin il- maiseksi».	— Kuluttajalle oli selvästi il- moitettu kaikki tarjouksen eh- dot yksilöityinä.	X	
462/1976: Ilmaiseksi valokuvien säilyt- tämiseen tarkoitettu kansio fil- mirullan kehityksestä ja ko- pioinnista.	— Kylkiäisen hintaa ei ole si- sälytetty pääesineen hintaan. — Vastaa on ilmoittanut kan- sion arvon sekä filmien kehi- tyksen ja valokuvien valmis- tuksen hinnat. — Tarjous ei ollut johtanut ku- luttajaa yliarvioimaan sen ar- voa.	X	

Lisäedun mainonta	Perustelut	sal- littu	kiel- letty
446/1976: »Joulukinkku ilmaiseksi» (25 mk:n ostoksesta sai 1 kpl 50 pennin arvoisia ns. kinkkuseteleitä, 1750 mk:n arvoisilla osastoilla saattoi kerätä riittävästi kinkkuseteleitä 1/2 joulukinkkuun).	»Kun tarjottu lisäetu on ollut ainoastaan suhteellisen vähäinen joulukinkun hankintaan liittyvä ostoetu, on ilmoituksen sanontaa »joulukinkku ilmaiseksi» pidettävä mainonnan kansainvälisten perussääntöjen liitteen A 7 kohdan ja vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 1 §:n tarkoittaman hyvän liiketavan vastaisena liioitteluna, huolimatta siitä, että puheena oleva mainos on sisältänyt selvityksen tarjoukseen liittyvistä ehdoista.»		X
508/1978: Vastaaaja ilmoitti valokuvausfilmin kehityksen ja kopiointin yhteydessä antavansa uuden värifilmin »ilmaiseksi». Ilmoituksen otsikossa vastaaaja käytti sanontaa »värifilmi ilmaiseksi».	— Hakija ei ollut edes väittänyt, että vastaaaja olisi tosiasiallisesti perinyt filmin hinnan korotettuina kehitys- ja kopiointihintoina. — Vastaaaja oli esittänyt selvitystä siitä, että sen perimät kehitys- ja kopiointihinnat vastasivat alan yleistä hintatasoa. — Kuluttajat ovat saaneet tarjotun lisäedun ilman eri vastiketta ja kaikki tarjouksen ehdot on kuluttajille selvästi ilmaistu.	X	

Yllä esiteltyjä LKV:n ja LTL:n kannanottoja tarkasteltaessa voidaan havaita, että ennen 1970-lukua ilmaiseksi-sanan käyttäminen usein hyväksyttiin, eikä sen sallittavuudelle juurikaan asetettu erityisiä ehtoja. LTL:n viimeaikainen suhtautuminen on ollut ankarampaa. On nimenomaan lähdetty siitä, että ilmaiseksi-sanan käyttäminen ei saa olla harhaanjohtavaa. Ilmaiseksi-sanan käyttöä ei ole katsottu harhaanjohtavaksi, jos mainonnassa on kaikki tarjouksen ehdot selvästi esitetty.⁷⁹ Tämä puolestaan on LTL:n mukaan edellyttänyt sitä, että mainoksessa

⁷⁹ Ks. esim. LTL 399/1974 ja 462/1976.

on selvitetty sekä pääesineen hinta että lisäesineen arvo. Lausunnossa 399/1974 on kuitenkin katsottu riittäväksi se, että tarjouksesta kävi ilmi, mitä kuluttaja todellisuudessa joutui maksamaan päähyödykkeestä ja, että hän sai lisävastikkeetta lisäksi kylkiäistuotteen, jonka arvoa ei erikseen ilmoitettu.

Harhaanjohtavaksi on ilmaiseksi-sanan käyttäminen kuitenkin huolimatta kaikkien tarjouksen ehtojen esittämisestä katsottu LTL:n käytännössä sellaisissa tapauksissa, joissa ilmaiseksi-sanaa on pidetty liioitteluna. Näissä tapauksissa tarjottu lisäetu on yleensä ollut arvoltaan sangen vähäinen.⁸⁰ Arvata saattaa, että näissä tapauksissa LTL on antanut tietyn merkityksen ilmaiseksi-sanan suggestiivisuudelle.⁸¹

Lausunnossaan 462/1976 LTL on kiinnittänyt huomiota myös siihen kriteeriin, onko ilmaisen lisäedun hinta sisällytetty pääesineen hintaan. Ilmaiseksi-sanan käyttäminen on tämän lausunnon mukaan harhaanjohtavaa siinä tapauksessa, että kuluttaja joutuu lisäedusta jotakin maksamaan. Aikaisemmin jo LKV kiinnitti huomiota tähän samaan seikkaan, mutta silloin se asetettiin kylkiäisen käytön edellytykseksi yleensä.⁸²

⁸⁰ Näin esim. LTL 383/1973 ja 446/1976.

⁸¹ *Alexander* s. 139 on analysoidessaan FTC:n käytäntöä todennut, että ilmaiseksi (free) sanan käyttöä on arvosteltu, milloin ns. lure-teorian milloin value-teorian pohjalta: »In the discussion that follows, the use of the word *free*, which relates to the price ascribed to goods purchased in conjunction with the free product, will be referred to as the value definition.» Lure-määrittelyä taas *Alexander* kuvaa seuraavasti: »On occasion, however, the Commission has found the second to be a far more potent statement than the first and has ascribed varying reasons to its potency. It has been suggested that such a magnetism exists about the word that people are more drawn to the free good even if it requires the purchase of other goods at unattractive prices, than to a generally lowered price.»

⁸² Näin LKV 216/1963. Ks. myös 269/1966.

FTC:n noudattaman käytännön osalta voidaan todeta, että tässä suhteessa on Yhdysvalloissa sovellettu ankaraa linjaa. *Alexanderin* esityksestä s. 143 näet ilmenee, että onpa päätöksen perustelut lausuttu lure- tai value-teoriaa soveltaen, on free-sanan käyttäminen kuitenkin katsottu olevan vastoin Federal Trade Commission Actia, jos ilmaiseksi mainitun tuotteen arvo on lisätty pääesineen hintaan.

Ja edelleen s. 144: »The Commission has held that when a product is sold over an extended period of time, under any conditions, the price thus obtained is the usual and customary price. By this line of reasoning, the Commission is able to equate those cases in which the 'free' product is demonstrably included in the price charged for the product and those cases in which the 'free' offer has become customary to the seller. In the latter, by the Commission's definition of

Näyttövelvollisuus siitä, ettei kuluttaja ole joutunut lisäedusta mitään maksamaan on mainostajalla. Käytännössä ko. seikan näyttäminen voi olla varsin vaikeata, muulloin kuin siinä tapauksessa, että pääesineellä on suhteellisen kiinteä markkinahinta.⁸³

Edellä esiteltyjä periaatteita ankarammalle kannalle LTL on poikkeuksellisesti asettanut vain lausunnossaan 331/1970, 'jossa se katsoi, ettei ilmainen-sanaa saanut käyttää, kun 500 mk:n arvoiseksi ilmoitetun nahkanojatuolin saaminen edellytti pääesineen eli 1.195 mk:n arvoisen television ostamista. Tässä ilmainen-sanan käyttämistä pidettiin harhaanjohtavana ilmeisesti pelkästään sillä perusteella, että edun saaminen edellytti toisen hyödykkeen ostamista. LTL:n kielteinen suhtautuminen ilmaiseksi-sanaan tässä yhteydessä selittynee ainakin osaksi siitä, että kysymyksessä olevan lisäedun nahkanojatuolin arvo 500 markkaa oli poikkeuksellisen suuri sekä absoluuttisesti että suhteessa päätavaran hintaan 1.195 markkaan. Tämä oli ehkä LTL:n mielestä omiaan lisäämään »ilmaisen lisäedun» suggestiivista tehoa. Tämä käsitys, että ilmaiseksi-sana on harhaanjohtava sillä perusteella, että kuluttajan täytyy tehdä vastasuoritus eli ostaa pääesine ilmenee siis vain yhdestä LTL:n lausunnosta.

price, the 'free' product is included in the customary price at which the good is sold.

As is true in other pricing cases, the FTC did not always determine the customary price for the product by ascertaining what had been charged for that specific product by the seller. In some of the early cases the Commission undertook to determine whether 'free' good was included in the price of the purchased one, using prices charged for comparable articles. Another approach to the same conclusion was finding that the respondent made enough money on his combination sales to cover the cost of the products sold plus a reasonable profit.»

⁸³ Näin LTL lausunnossaan 462/1976: »Kun vastaaja on mainontansa yhteydessä ilmoittanut pääsuorituksen hinnat, jotka asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan noudattavat alalla yleisesti vallitsevaa hintatasoa, ja kun hakija ei ole edes kiistänyt vastaajan kylkiäisenä tarjoaman kansion arvoa koskevaa väittämää, ei asiassa ole käynyt ilmi seikkoja, joiden perusteella po. kylkiäistarjous-ta olisi pidettävä hyvän liiketavan vastaisena.» — Saman ongelman osalta *Alexander* s. 143 lausuu näin: »It is somewhat easier to state the rule than to apply it. To be sure, when the product is usually sold at an established retail price, the maintenance of that price would appear sufficient to preclude a finding that the 'free' good's price had been added to it. When no such independently established price is available, the Commission appears willing to apply the theory that the 'free' goods are included in the price, charged for the other goods, with little discernment.»

Vaikka LTL:n edellä kuvattua suhtautumista ilmaiseksi-sanan käyttämiseen lisäedun yhteydessä ei voida sanoa kovinkaan selvälinjaiseksi, ei siitä kuitenkaan ole syytä antaa sellaista arvostelua kuin *Alexander* on esittänyt FTC:n toiminnasta vastaavassa kysymyksessä:⁸⁴ »Consequently the one contribution the Commission was in a position to make in its fifty-odd years of enforcement was the contribution of a certain policy — one way or the other — on the use of *free*. Instead it has provided confusion and contradiction.»

ii. Ruotsin käytäntöä

Ruotsissa suhtautuminen *gratis*-sanon käyttöön lisätujen tarjoamisen yhteydessä on ollut erittäin tiukkaa jo NOP:n aikana.⁸⁵ NOP:lla oli näet viimeisimpinä toimintavuosinaan täysin vakiintunut käytäntö, jonka mu-

⁸⁴ *Alexander* s. 142 — Ilmaiseksi-sanon sallittavuutta on FTC arvioinut pääasiassa seuraavien periaatteiden mukaan:

1. Pääesineen hintaa ei saa nostaa »ilmaisen» edun vuoksi.

2. Lisäedun yhteydessä tarjottu pääesine ei saa olla laadultaan aikaisempaa huonompi.

3. Velvollisuus pääesineen ostamiseen tai muun vastikkeen suorittamiseen tahi samassa yhteydessä tapahtuvaan sitoutumiseen johonkin suoritukseen tulee selvästi käydä ilmi mainonnasta.

Näin *Alexander* s. 141 ja *Callmann* Vol. 1 s. 757 s. — *Alexander* s. 142 kiinnittää kuitenkin erityistä huomiota siihen, että nk. *the Book of the Month Club*-tapauksessa, 48 F.T.C. 1927 (1952), FTC ei kuitenkaan tyytynyt vain näiden periaatteiden soveltamiseen, vaan se kiinnitti lisäksi huomiota kahteen seikkaan: »The unfairness of the use of the word *free*, the Commission found, turned on the fact that that word had the capacity, psychologically, to induce the purchaser to believe that he was getting something for nothing. The second point, not very different from the first, was that in this respect, the use of the word *free* was very similar to the effect of a lottery. Indeed somewhat expansively, Commissioner Mead suggested, there is not the slightest difference in psychological appeal of the two methods.»

⁸⁵ Mikä selittää NOP:n ja LTL:n erilaisen suhtautumisen ilmaiseksi-sanasta? Yksi syy lienee siinä, että LTL:n pitkäaikainen jäsen *Matti Mäenpää*, joka myös on julkaissut useita kirjoituksia mm. hyvän liiketavan vastaisista menettelytavoista on v. 1966 asettunut selvästi sällivan suhtautumisen kannalle. Näin kirjoittaa Mäenpää DL 1966 s. 524 s.: »Ruotsissa näitä sanontoja on pidetty hyvän liiketavan vastaisina, koska mitään elinkeinonharjoittajan tuotetta ei sinänsä jaeta ilmaiseksi, vaan liike aina joutuu peittämään sen tuottamat kustannukset tavalla tai toisella. Opinionsnämndenin kannan mukaan vähemmän kriittinen ostaja näet voi saada sanonnoista sellaisen väärän käsityksen, että lisäsuoritus sisältäisi

kaan ilmainen-sanan käyttöä ei lainkaan hyväksytty sellaisessa yhteydessä, jossa kuluttajalta edellytettiin jonkinlaista vastasuoritusta kuten pääesineen ostamista.⁸⁶ *Stenshamn* on todennut NOP:n lausuntokäytännöstä, ettei ilmaiseksi-sanan katsominen hyvän liiketavan vastaiseksi ole perustunut itse sanonnan virheellisyyteen, vaan ratkaisevaa on ollut se, onko syntynyt vaara kuluttajan harhaanjohtumisesta.⁸⁷ Teoksessa *Bernitz—Modig—Mallmén* sen sijaan ei ole NOP:n käytännöstä tehty aivan tällaista johtopäätöstä vaan todettu, että ilmaiseksi-sanan käyttöä ei ole hyväksytty sellaisissa yhteyksissä, joissa kuluttajan on täytynyt tehdä jokin vastasuoritus, onpa se ollut kuinka vähäinen hyvänsä.⁸⁸

Stenshamin edellä esitetty käsitys NOP:n käytännöstä pitää paikkansa kunhan sitä tarkentaa huomautuksella siitä, että NOP on katsonut harhaanjohtavuuden perustuvan ilmaiseksi-sanan suggestiivisuuteen ja siihen, että tällaiset ilmaiset saattavat synnyttää epäkriittisissä ostajissa luulon suuremmasta edusta kuin asianlaita todellisuudessa on.⁸⁹

Samaa käytäntöä ovat sittemmin soveltaneet KO ja MD. Tälle kannallehan oli asetuttu jo MFL:n perusteluissakin, joista teoksessa *Praktisk marknadsrätt* todetaan: »I förarbetena till marknadsföringslagen framhålls att det i allmänhet bör betraktas som vilseledande att betäckna ett tilläggserbudande som en gåva eller gratis förmån till den, som köper en viss vara. Grunden för detta är, sägs det, att det normalt är fråga om en prestation vars värde är inkalkylerad i priset på huvudvaran och som inte erbjuds andra än dem som gjort en motprestation genom att köpa huvudvaran.»⁹⁰

suuremman edun kuin mitä todellisuudessa annetaan. Suomessa ei ole katsottu voitavan asettaa vastaaville sanoille näin ankaria vaatimuksia, vaan sanonnan käyttö, ellei se ole ollut suorastaan harhaanjohtava, on hyväksytty.» Tässä yhteydessä Mäenpää viittaa LKV:n lausuntoon n:o 225/1963. Ja Mäenpää jatkaa: »Tätä kantaa onkin ymmärtääkseni pidettävä oikeana, koska kyseessä olevalle päätuotteen ostajalle riippumatta siitä, millä tavoin liike joutuu kylkiäistuotteen kustannukset peittämään, kylkiäinen toki on 'ilmainen' tai 'kaupanpäällinen'.»

⁸⁶ Ks. esim. *Antoni* s. 86.

— ZugabeVo 1 § 3 mom:n mukaan saman pykälän 2 mom:n nojalla sallittuja lisäetuja tarjottaessa niitä ei saa väittää ilmaisiksi. Ks. tämän säännöksen tulkinasta tarkemmin *Baumbach—Hefermehl* s. 1590 ss.

⁸⁷ *Stensham* NIR 1966 s. 199.

⁸⁸ *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 295.

⁸⁹ NOP 385/1961. Ks. tästä lausunnosta *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 295 s.

⁹⁰ *Praktisk marknadsrätt* s. 110 — Ks. myös esim. *Ett Fall för KO* s. 62 sekä ratkaisua MD 1974: 24. Ks. myös MD 1977: 5, missä MD katsoi gratis-sanan anta-

iii. Suomen kuluttaja-asiamiehen kanta

Suomen KA on ilmaiseksi sanan arvioinnissa asettunut samalle kannalle kuin Ruotsin kuluttajansuojaviranomaiset eli katsonut, että ko. sanan käyttäminen on KSL 2 luvun 2 §:n vastaista, jos lisäedun saaminen edellyttää päähyödykkeen ostamista.⁹¹

iiii. Ilmaiseksi-sanan sallittavuutta on arvioitava eri tavalla eri tilanteissa

Kun puhutaan ilmaiseksi-sanan hyväksyttävyydestä markkinointisäännösten nojalla, on huomattava, että markkinoinnissa tätä termiä käytetään eri tavoin eri yhteyksissä. Seuraavassa tarkastellaankin ilmaiseksi-sanan sallittavuutta muutamissa eri tilanteissa.

Postimyyntissä ovat varsin yleisiä sellaiset tarjoukset, joissa kuluttaja saa pitää tarjotun lisäedun, vaikka hän tutustuttuaan päähyödykkeeseen ei haluakaan tätä ostaa vaan palauttaa sen peruuttamisajan kuluessa myyjälle. Tällaisessa tapauksessa on kysymyksessä mainoslahjaan rinnastettava tilanne, jossa kuluttajalta ei edellytetä lisäedun saamiseksi vastasuoritusta eikä ilmainen-sanan käyttämistä tässä yhteydessä voida pitää harhaanjohtavana.

Ilmaiseksi-sanaa käytetään myös varsin usein ns. jatkuvien tilausten, kuten esim. ruokaohjekorttien markkinoinnissa sillä tavoin, että ensimmäistä lähetystä kutsutaan ilmaiseksi tilanteessa, jossa tuon ensimmäisen lähetyksen tilaaminen samalla merkitsee sitoutumista toistaiseksi jatkuvaan tilaukseen, jonka kuluttaja voi tosin aktiivisin toimenpitein myöhemmin peruuttaa. Ko. yhteydessä ilmaiseksi-sanan käyttäminen on ilman muuta harhaanjohtavana kiellettyä. Tällaiselle kannalle on asettu-
nut myös LTL lausunnossaan 395/1973. Ko. markkinointiaineistoon sisältyi mm. tilauslipuke, jossa oli seuraava teksti:

»LAHJAKORTTI, JOLLA SAATTE KAKSI LEHTEÄ ILMAISEKSI»

»Lähetetään minulle täysin ilmaiseksi kaksi X-lehden numeroa. Mikäli nämä lehdet eivät vastaa odotuksiani voin peruuttaa tilaukseni kirjoittamalla Teille viikon kuluessa 'En halua jatkaa tilaustani' ja asia on sillä

van sellaisen harhaanjohtavan kuvan, että kuluttaja sai koko kyseisen päätuotteen eli ruokaohjekortiston ilmaiseksi.

⁹¹ KA dnro 6/41/78, 38/41/78, 181/41/78, 575/41/78, 181/41/79 ja 619/41/79.

selvä. Muussa tapauksessa tilaukseni vahvistuu automaattisesti ja saan uuden lehden joka viikko.

Edullinen tilaajahintani on mk 1,90/numero. Voitte laskuttaa minua joka toinen kuukausi kahdeksan numeroa kerrallaan. Tilaukseni jatkuu niin kauan kuin itse haluan ja voin keskeyttää sen milloin tahansa ilmoittamalla asiasta vain Teille. Kaksi ensimmäistä lehteä saan pitää itselläni ilmaiseksi joka tapauksessa.»

LTL piti tätä Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen 1 osan A 4-kohdan ja vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 1 §:n vastaisena. Perustelut kuuluivat seuraavasti: »Näkyvällä tavalla lahjakortiksi nimetty ja ilmaislipukkein varustettu mainoskirje sisältää allekirjoitetuna itse asiassa toistaiseksi jatkuvan tilauksen, joka on tosin varauksin muutettavissa. Näin ollen 'lahjakortti' on sanonnaltaan omiaan johtamaan kuluttajia harhaan...»⁹²

Seuraavaksi käsitellään ilmaiseksi-sanan käyttöä normaalin kylkiäistai yhdistetyn tarjouksen yhteydessä eli siis silloin, kun tarjotaan tietyn tuotteen ostajalle toista ilmaiseksi. Edellä esiteltyn LTL:n lausuntokäytäntöön tukeutuen voidaan todeta, että ilmaiseksi-sanan käyttäminen on harhaanjohtavana kiellettyä silloin, kun lisäetutarjouksen ehtoja ei ole riittävästi tuotu esille, samoin kuin niissä tapauksissa, joissa kylkiäisen hinta on laskettu pääesineen hintaan. Kun ilmaiseksi-sanaa on pidetty harhaanjohtavana, on yleensä lähdetty siitä ajatuksesta, että pääesineen hintaa on korotettu lisäedun aiheuttamilla kustannuksilla.⁹³ Elinkeinonharjoittaja voi kuitenkin turvautua myyminenestämistoiminnassaan hinnaalennuksen sijasta lisäedun antamiseen, ts. todella ilmaisen edun tarjoamiseen.⁹⁴ Onko ilmaiseksi-sanan käyttäminen tällaisissa tapauksissa

⁹² Postimyyntin ja suoramainonnan Valvontakunta on joutunut erinäisiä kertoja käsittelemään vastaavantyyppisiä markkinointitoimenpiteitä ja tullut samaan lopputulokseen kuin LTL. Ks. myös esim. *Ett fall för KO* s. 62 ja MD 1977: 5.

⁹³ Prop. 1970: 57 s. 81:

»Att beteckna ett tilläggserbjudande som en gåva eller gratisförmån till den som köper en viss vara bör i allmänhet betraktas som vilseledande och kunna förbjudas med stöd av generalklausulen, eftersom det normalt är fråga om en prestation, vars värde är inkalkylerat i priset för huvudvaran och som f.ö. inte erbjuds andra än dem som själva har gjort en motprestation genom att köpa denna vara.»

⁹⁴ *Callmann* Vol. 1 s. 759 lausuukin: »It has sometimes been argued that a 'free' offer is never really free and therefore is always false advertisement

sallittua? Sana ei ole harhaanjohtava sillä perusteella, että kuluttaja joutuisi tietämättään maksamaan lisäedusta päätuotteen hinnassa. Onko ilmaiseksi-sana ko. tapauksessa harhaanjohtava, jos elinkeinonharjoittaja on ottanut lisäedun aiheuttamat kustannukset huomioon muita tuotteita hinnoitellessaan? Tälläkään perusteella sanaa ei voitane konkreettisesti lisäetutilanteessa pitää harhaanjohtavana, vaan on yhdyttävä *Mäenpään* sanoihin: »Tätä kantaa onkin ymmärtääkseni pidettävä oikeana koska kyseessä olevalle päätuotteen ostajalle riippumatta siitä, millä tavoin liike joutuu kylkiäistuotteen kustannukset peittämään kylkiäinen toki on 'ilmainen' tai 'kaupan päälläinen'.»⁹⁵

Voidaanko ilmaiseksi-sanaa pitää ko. tapauksessa harhaanjohtavana sillä perusteella, että lisäedun saaminen edellyttää päätuotteen ostamista? Realistiselta vastaukselta tuntuu se, että ko. sana tällä perusteella ei ole harhaanjohtava. Kylkiäisen kutsuminen ilmaiseksi on markkinoinnissa ollut niin yleistä, että on katsottava kuluttajan tottuneen ilmaiseksi-sanan käyttämiseen tällaisissa yhteyksissä. Kuluttajat siis ymmärtävät, ettei ilmaiseksi-sana suinkaan merkitse sitä, että lisäedun saisi päätuotetta ostamatta taikka että päätuotteen saisi vastikkeetta. Onkin virheellistä tällaisissa tapauksissa motivoida ilmaiseksi-sanan KSL:n vastaisuutta harhaanjohtumisvaaran syntymisellä. Jos ilmaiseksi-sana kysymyksessä olevanlaisessa yhteydessä halutaan kieltää KSL:n nojalla, tulisi arvon lähtökohdaksi ottaa tämän termin mahdollinen suggestiivisuus. Tällöin tulee kysymykseen markkinointiyleislausekkeen soveltaminen, jos ilmaiseksi-sanan käyttämisen katsotaan suggestiivisuutensa perusteella olevan sellaista epäasiallista vaikuttamista kuluttajan ostokäyttäytymiseen, joka ko. normin nojalla voidaan kuluttajaa kohtaan sopimattomana menettelynä kieltää.

Normaalin kylkiäistarjouksen yhteydessä on LTL kieltänyt ilmaiseksi-sanan harhaanjohtavana liioitteluna tapauksissa, joissa lisäetu on ollut arvoltaan vähäinen (LTL 383/1973 ja 446/1976). Näissä tapauksissa ei myöskään liene tosiasiallisesti ollut kysymys harhaanjohtumisvaarasta vaan termin suggestiivisesta vaikutuksesta.

Edellä suoritettussa tarkastelussa on lähdetty lähinnä ilmaiseksi-sanan

because no businessman in his sound mind ever distributes largesse. This is not true; a genuine gift can be a legitimate method of advertisement. It differs from other advertisements which may be comparatively more expensive in that the consumer is the beneficiary who really gets something for nothing.»

⁹⁵ *Mäenpää* DL 1966 s. 524 s.

kielellisestä arvioinnista. Mainonnan harhaanjohtavuutta arvioitaessa tärkeä merkitys on mainoksesta saatavalla kokonaisvaikutelmalla, joka riippuu suuresti mainoksen sommittelusta. Onkin huomattava, että ilmaiseksi-sana voidaan mainoksen layoutin perusteella katsoa harhaanjohtavaksi sellaisissa edellä kuvatuissa tapauksissa, joissa harhaanjohtumisvaaraa ei muuten ole todettu aiheutuvan.⁹⁶

iiii. Ilmaiseksi-sanaan rinnastettavat termit

Ilmaiseksi-sanaan on usein rinnastettu mm. sanonnat lahjaksi ja kaupanpäälle.⁹⁷ KA on KSL:n nojalla katsonut, että sanonnat »ilmainen», »ilmaiseksi», »maksutta», »kaupanpäälliseksi», »ilman eri veloitusta», »lisäkustannuksitta» tai muut kuluttajissa vastaavan vaikutelman synnyttävät sanonnat ovat kiellettyjä markkinointaessa yhdistettyä tarjousta jatkuvana tarjouksena, mutta että sanontoja »ilman eri veloitusta» ja »lisäkustannuksitta» voidaan käyttää ajaltaan rajoitetuissa myyntikampanjoissa.⁹⁸ Edellä luetellut sanonnat eivät lisäetutarjouksen yhteydessä käytettyinä olekaan harhaanjohtavuudeltaan ja/tai suggestiivisuudeltaan aivan samanarvoisia. Tähän suuntaan viittaavat myös Ruotsissa esitetyt tulkinnot ja käsitykset:

Gratis- sanaa on MD ratkaisussaan 1974: 24 pitänyt harhaanjohtavana sillä perusteella, että edun saaminen edellytti päähyödykkeen ostamista.

På köpet-sanonnan osalta löytyy myös yksi Ruotsin ylimmän oikeusasteen eli MD:n edeltäjän MR:n ratkaisu 1971: 6. Ratkaisun kohteena olleessa markkinointitoimenpiteessä luvattiin viikkolehden tilaajalle eau de cologne-pullo kaupanpäälle. Kaupanpäälle-sanontaa MR piti ko. yhteydessä MFL (1970) 2 §:n vastaisena. Ratkaisussaan MR korosti sitä, että ko. sanontaa tulisi käyttää varovaisesti ja sellaisten tilapäisten erikois-

⁹⁶ Ks. MD 1977: 5.

⁹⁷ Näin esim. *Bernitz—Modig—Mallmén* s. 294 ja *Mäenpää* DL 1966 s. 525.

⁹⁸ KA dnro 8/41/79. Ks. KA:n tiedote 7/25.4.1979. Kannanotto sisältyy suositukseen, joka koskee filmin ja kehitys- sekä kopiointipalvelun markkinointia yhdistettynä tarjouksena. Asian käsittelyn alkuvaiheessa KA:n kanta oli se, että yhdistetyn tarjouksen markkinoinnissa ovat KSL 2 luvun 2 §:n nojalla kiellettyjä: »ilmainen», »ilmaiseksi», »maksutta», »kaupan päälliseksi», »ilman eri veloitusta», »lisäkustannuksitta» tai muut kuluttajissa vastaavan vaikutelman synnyttävät sanonnat.

Ks. myös *Mark, Uusi markkinointilehti* 2/1979 s. 57.

tarjousten yhteydessä, joissa kuluttaja saa tavallisella hinnalla jotakin tuotetta normaalia enemmän.⁹⁹ Siis silloin kun kysymyksessä on eräänlainen paljousalennustilanne.

Praktisk marknadsrätt-teoksessa esitetään käsitys, jonka mukaan esim. »utan extra kostnad»-sanontaa voidaan yhdistetyn tarjouksen markkinoinnissa käyttää silloin, kun kysymys ei ole samasta tavarasta (esim. »vid köp av denna kostym för 850:— medföljer en lips värd 50:— utan extra kostnad») sillä edellytyksellä, ettei päätuotteen hintaa ole nostettu lisäedun aiheuttamien kustannusten peittämiseksi.¹⁰⁰

Näiden ruotsalaisten näkemysten mukaan tulee siis ankarimmin käsitellä *gratis*-sanaa. Sen käyttäminen on kielletty, jos kuluttajalta edellytetään päätuotteen ostamista. *På köpet*-sanaan suhtaudutaan jo sallivammin ja *utan extra kostnad*-sanontaa saa käyttää edellytyksin, ettei lisäedun arvolla ole korotettu pääesineen hintaa.

Edellä mainituista suomenkielisistä sanonnoista voitaneen suggestiivisina pitää ilmainen- ja ilmaiseksi-sanojen ohella lausumia lahjaksi, maksutta sekä ehkä myös termiä kaupanpäälle. Sellaiset ilmaisut kuin ilman eri veloitusta ja lisäkustannuksitta ovat toki jo kuivan asiallisia. Näinollen näiden viimeksi mainittujen termien kieltämistä ei voida motiivoida suggestiivisuudella. Tämän lisäksi ne, samoin kuin sanonta kaupanpäälle myös itsessään hyvin ilmaisevat sen seikan, että lisäedun saaminen edellyttää toisen hyödykkeen ostamista. Harhaanjohtumisen vaaraa ei siis näiden yhteydessä kovin helposti saateta konstruoida silloin, kun lisäedun arvolla ei ole korotettu päähyödykkeen hintaa.

⁹⁹ Kaupanpäälle-sanankäyttöä on LKV pitänyt sallittuna lausunnossaan 269/1966 tapauksessa, jossa pakkauksen kokoa oli suurennettu hintaa lisäämättä. Mainonnassa osoitettiin visuaalisesti lisäyksen suuruus ja käytettiin siitä nimitystä *kaupanpäälle*.

¹⁰⁰ *Praktisk marknadsrätt* s. 113.

DECEPTIVE ADVERTISING

A Study of the Truthfulness Principle in Advertising from the Point of View of Market Law

SUMMARY

Presentation of the Object of the Study

Nowadays advertising has largely replaced personal contact between a seller and a buyer. It is quite common that the only information which a consumer has to lean upon when acquiring commodities is based either on his own previous experiences or on advertisements. Consequently, advertising often plays an important role in shaping the consumer's purchase-decision. From the point of view of a consumer the primary function of advertising is the conveying of information concerning the commodity which is being marketed. Therefore advertising must be very truthful.

From the point of view of the advertiser the principal function of advertising is to increase sales. This function of advertising can in practice give rise for example to a use of too strong, general or exaggerating statements, whereby the informative function which is important to the consumer may fail and the advertising become misleading.

The detrimental consequences of deceptive advertising aimed at the consumers affect, besides the consumers, also business competitors. As for the former, the negative effects are direct; the purchase-decision comes to be based upon false grounds. The latter are affected indirectly; the competitors' sales may suffer and diminish, if the consumers are lured and persuaded to buy the advertiser's products by giving deceptive information about their advantages.

The requirement of truthfulness in marketing is no novelty — it has been manifested in secs. 1 and 2 of the Unfair Competition Act (the UCA) which came into force in 1930. The main object of this Act was the protection of business competitors, but even consumers were considered to become indirectly protected by it.

The Unfair Competition Act has been superseded by the Unfair Trade Practices Act (the UTPA) which entered into force on January 1, 1979. The conveying of misleading information is forbidden in sec. 2, subsec. 1 of the UTPA. Truth-

fulness is required of advertising also under the general clause of sec. 1 of the Act. The UTPA is aimed at the protection of firms. Consumers in turn are directly protected against misleading advertising by the provisions of the Consumer Protection Act (the CPA, sec. 1, subsec. 1 as well as sec. 2 of chapter 2), which entered into force on September 1, 1978. But when exactly is advertising deceptive and thus forbidden according to the Consumer Protection Act and the Unfair Trade Practices Act? The finding of an answer to this question is the primary objective of the present study. Advertising is here examined as an object of regulation through market law. Questions connected with advertising for instance from the point of view of contract law or copyright law have thus been left outside its scope.

Since the development of the legal regulation of marketing in Finland or the solutions adopted in the course of it are not very unique, neither concerning the regulation of business competition nor regarding the shaping of consumer protection legislation, the treatise begins in chapter II with a presentation of certain foreign legislative solutions and models in the field of the regulation of advertising. Further, the Paris Convention of 1883 as well as consumer protection schemes that are under preparation in certain international organizations are discussed. Models created in other market economies as well as in international organizations etc. throw light also on the legislative developments in Finland, which have been characterized by the shifting of emphasis from the protection of competitors to the protection of consumers. An account of this trend is given in chapter III.

Chapter IV deals with the main features of the central legislation concerning the regulation of advertising, that is with the Consumer Protection Act and the Unfair Trade Practices Act, as well as with the mutual relationship of these two sets of rules which guard different interests. Also the International Code of Advertising Practice (1973) and the International Code of Sales Promotion Practice (1973), drawn up and adopted by the International Chamber of Commerce, are presented in this chapter.

The courts in Finland were only on rare occasions faced with cases involving application of the Unfair Competition Act, because business competitors have preferred to refer marketing disputes to settlement through their mutual self-regulatory arrangements. Thus, the Unfair Competition Act was in practice mainly applied by the Board of Business Practice at the Central Chamber of Commerce (the BBP).

Besides the Unfair Competition Act, the Board of Business Practice has applied the International Code of Advertising Practice and most recently also the International Code of Sales Promotion Practice. As a result, the opinions of the Board have concretized the content of good trade practice and crystallized the guidelines for defining deceptive advertising. Chapter V of the study contains a description of the work of the Board as well as an evaluation of this type of voluntary arrangements as a means of eliminating unacceptable marketing methods.

A general clause forbidding deceptive advertising is included in both the

Consumer Protection Act (sec. 2 of chapter 2) and the Unfair Trade Practices Act (sec. 2, subsec. 1). Since both good trade practice and fair methods in terms of consumer protection require truthfulness of advertising, these general provisions are, in addition to the various special provisions, discussed in chapter VI. The presentation of these provisions consists of an examination of the qualifications which have to be fulfilled before deceptive advertising can be forbidden under them, on the one hand when the immediate object of protection is the consumer and on the other hand when such a measure is directly aimed at protecting firms.

The theoretical construction of the requirement of truthfulness in marketing is dealt with in chapters VII and VIII. They provide the theoretical framework for the purpose of assessing the deceptivity of various expressions utilized in advertising, which is the topic in the final chapter IX of the study. Chapter IX is concerned with certain marketing operations in connection with which the question of deceptivity has in practice often arisen. The central point in the analysis is to try to find out whether the content of the truthfulness-principle of advertising has changed as the emphasis has shifted from the protection of competitors toward the protection of consumers. For this purpose it was undertaken to look chronologically into the opinions of the BBP which deal with deceptive advertising. The practice of the Supreme Court does not provide much basis for an investigation of the application of the Unfair Competition Act, because the number of relevant cases is so small. The application practice of the BBP is also compared to decisions of the Swedish consumer protection authorities, the Consumer-Ombudsman and the Market Court, as well as to the decisions of the Finnish Consumer-Ombudsman. The comparison material is largely Swedish because of the fact that since the Finnish Consumer Protection Act has come into force first on September 1 1978, there is only a limited number of decisions available so far. The Finnish Market Court has so far given only two decisions. One of them concerned the ordering for payment of a fine imposed conditionally by the Consumer-Ombudsman, the other an allegedly unfair trade practice. Since the Swedish Marketing Act of 1970 has to a rather great extent served as a model for the chapter 2 of the Finnish CPA and since the economic and social conditions in Sweden and Finland closely resemble each other, the practice of the Swedish consumer protection authorities can be expected to give an indication of how the marketing provisions of the Finnish CPA will be applied in the future.

The Legal Norms Concerning Marketing

The CPA and the Regulation of Marketing

Chapter 2 of the CPA is built upon a general clause and complementary special provisions. The general clause forbids the use of marketing methods which offend against prevailing standards of decency or are otherwise unfair from the

point of view of the consumers. This provision is supplemented by another according to which marketing which does not convey information necessary with respect to the health or economic security of the consumers shall always be held unfair.

The special provisions, a violation of which always is a violation of the general clause as well, forbid the following methods:

- the conveying of untrue or misleading information in marketing
- the announcing of the price of a consumer commodity as being reduced more than it actually has been reduced from the price previously charged by the same merchant
- gifts and combined offers, unless there is an evident actual connection between the principal product and the premium
- the offering of chance random benefits the obtaining of which presupposes or requires consideration.

For the supervision of the observation and application of these marketing provisions there are two new authorities, the Consumer-Ombudsman and the Market Court.

The Unfair Trade Practices Act

The purpose of the UTPA is to protect competitors, firms operating at a lower distribution stage as well as those acquiring commodities for use in their own trade. The fact that the UTPA protects firms involves two things:

1. The basis for the evaluation of the unacceptability of a marketing-operation is a firm's need for protection.
2. A firm which is affected by a method referred to in sections 1—3 of the Act or whose operation such a method may harm, as well as a registered association working for the safeguarding of the interests of firms are those entitled to initiate proceedings under the UTPA.

The structure of the UTPA is traditional: there is a broad general clause and a number of special provisions. In terms of the general clause the criteria of unlawfulness are incompatibility with good trade practice and unfairness from the point of view of another firm. The special provisions forbid the use of certain untrue or misleading statements as well as statements which include irrelevant information or contain expressions which either in their presentation or form are such that they are likely to hurt somebody else's trade (sec. 2). The promising of random benefits which require consideration is also forbidden (sec. 3). The Act further makes provision for the protection of trade secrets and technical models.

A comparison of these provisions of the UTPA with the material provisions of the CPA shows that both include a general clause as well as provisions regarding random benefits and the conveying of deceptive information. However, the

marketing-provisions of the UTPA which pertain to the protection of firms are not identical with the corresponding norms of the CPA. In this respect the Finnish system is for all we know unique.

The Relationship between the CPA and the UTPA

Insofar as the marketing of consumer goods or services is aimed at consumers, both the CPA and the UTPA may be applicable. Anyone, also a competitor, may notify a marketing method which he considers to violate the CPA to the Consumer-Ombudsman, who must take measures in the matter if it is necessary in respect of consumer protection. A competitor can demand the same marketing-operation, if he considers it to infringe the provisions of the UTPA, to be forbidden by the Market Court. In such a case, sec. 7a of the Market Court Act is applicable and thereunder the Consumer-Ombudsman has first priority to deal with a matter which concerns a marketing-operation involving a violation of both the CPA and the UTPA.

The chairman of the Market Court must notify to the Consumer-Ombudsman an application filed by a competitor under the UTPA. The Consumer-Ombudsman must within 30 days from this let the Market Court know whether he will take measures in the matter under the CPA and the Consumer-Ombudsman Act. If the Consumer-Ombudsman has decided that he will not pursue the matter, the application of the entrepreneur must be taken up for consideration by the Market Court immediately.

If the Consumer-Ombudsman instead has notified the Market Court that he will take measures in the matter, the chairman of the Court must suspend any preliminary steps in the case until the Consumer-Ombudsman has notified that he has finished dealing with the matter, which means either that the matter has been settled through negotiation or that the Consumer-Ombudsman has issued a prohibitory injunction. What, then, happens to the application filed at the Market Court by the competitor? If the competitor is satisfied with the measures taken by the Consumer-Ombudsman he can naturally withdraw his application. In that case the Market Court does not deal with the matter at all. However, the competitor may decide to continue proceedings in the matter in the Market Court. The court, when finding that a method violates secs. 1—3 of the UTPA, can not only issue prohibitory injunction but also order an appropriate correction of the marketing-operation to be undertaken, or the publication of the decision of the Market Court in one or more newspapers or magazines. The Consumer-Ombudsman cannot make use of the latter sanctions.

In case the Consumer-Ombudsman brings the matter before the Market Court, the application of the competitor or an association mentioned above must be taken up for consideration at the same time. This is worthy of remark for two reasons. First, on the basis of the Consumer-Ombudsman's application the matter is considered only in the light of the CPA. Since the provisions of the CPA and the UTPA are not identical, it is possible that the Market Court

considers a marketing-operation to infringe the UTPA but not the CPA. Second, the publication of the decision in newspapers or magazines may be ordered only under the UTPA.

If the marketing has been aimed at other firms either at a lower distribution stage or at firms using the commodity in question in their own trade activity, the UTPA alone is applicable.

The International Code of Advertising Practice

In Finland sixteen interest organizations representing the different parties of advertising have adopted the Code to be observed by their members. Among these are the Association of Advertising Agencies, the Association of Advertisers and the The Finnish Newspaper Publishers' Association.

The fundamental purpose of the Code is to serve the interests of firms. This is of course natural in the light of the fact that it is the businessmen themselves who have drawn up the Code. The Code has, however, been considered to guard also the interest of consumers.

The Code has had great significance as a guideline for the interpretation of section 1 of the UCA; it has happened in several cases that what the BBP has found to infringe the Code has also been held to violate the standards of good trade practice. This has, however, not been so without exception: the provisions of the Code go farther, so that everything that has been held to be an infringement of the Code has not always been considered to be incompatible with the standards of good trade practice.

Even in the future the Code will retain its role as an important aid for interpretation in the application of the CPA, where the quality of marketing is evaluated from the point of view of the consumers.

Self-regulation

The courts were only seldom required to apply the UCA, mainly for two reasons. First, competitors have ever since the UCA existed been reluctant to submit their mutual disputes to normal court settlement. Second, the authorities were not sufficiently prepared nor furnished with sufficient resources for the supervision of the observation of the provisions in the UCA. Thus, the application of the UCA took mainly place within the BBP.

A Council for the Supervision of Business Competition was established at the Central Chamber of Commerce in 1937 with the purpose of superseding the normal expensive, inconvenient and public court procedure which moreover had proved to be inefficient, by creating an expert body for the application of the UCA. The business circles also felt a need for clarification as to what »offending against prevailing standards of decency» in terms of the UCA actually meant.

The Rules and the name of the Council were revised in 1968. The new name adopted was the Board of Business Practice (BBP). The function of the BBP

is to give opinions as to whether a certain measure undertaken in connection with trade activity should be considered to offend against the standards of good trade practice or otherwise a form of unfair competition. The Board can also give its opinion as to whether a measure infringes the International Code of Advertising Practice or the Code of Sales Promotion Practice drawn up and adopted by the International Chamber of Commerce. The Board gives opinions both on the basis of advance requests and in dispute situations.

In 1971 the Rules of the Board were revised again. The representation of consumers on the Board was increased. Their number came to be three instead of only one. However, consumers are still in clear minority on the Board the total membership of which is twelve.

According to the Rules of the BBP, publicity in a way is the only sanction available, but in practice the publicity of the documents and decisions of the Board is rather the exception than the rule. The Code of Advertising Practice, which the Board applies, does not make provision for sanctions, either. Articles 14—18 of the Code do include provisions as to whom the responsibility for the conformity of advertising with the Code belongs to, but they do not indicate how this responsibility could materialize or be enforced in practice. In Article 18 of the Code, advertising media are forbidden to publish an advertisement which infringes the Code. If this instruction is not observed, however, there is no sanction available. Since the opinions of the BBP have, in the practice, been observed nearly without exception, the absence of further sanctions has not been as harmful as it would seem.

As a summary evaluation of the work of the BBP in the application of the Code can be said that the work of the BBP for preventing unfair trade practice in marketing has been of considerable importance. The Board has, up to now, rendered well over 500 opinions. The BBP's praxis of giving opinions has concretized sec. 1 of the UCA or, in other words, the very substance of fair business practice. The lack of control and effective sanctions is the reason why this arrangement could not be considered an adequate efficient and final form of consumer protection in the field of marketing.

The opinions of the BBP will also in the future constitute important guidelines for the application of both UTCA sec. 1 and CPA chapter 2 sec. 1.

The BBP will still proceed with its work and continue to give opinions on whether certain actions taken or contemplated within the business activity are to be regarded as contrary to fair business practice or as conflicting with the stipulations of the International Codes of Advertising Practice and of Sales Promotion Practice or otherwise as unfair competition.

Norms Concerning Deceptive Advertising

Special Provisions

The requirement of truthfulness in marketing is laid down in sec. 2, subsec. 1 of the UTPA and in sec. 2 of chapter 2 of the CPA. The criteria of unlawful

methods are, however, not identical under the two provisions. According to sec. 2, subsec. 1 of the UTPA, no untrue or misleading expression which may tend to have a bearing on the demand or supply of the commodity or which is likely to harm someone else's trade may be used. Section 2 of chapter 2 of the CPA in turn simply forbids the conveying of untrue or misleading information in marketing. Does this difference in wording mean that different statements or allegations will be forbidden under each?

An examination of the additional criteria laid down for the falseness or misleadingness of a statement in section 2, subsection 1 of the UTPA leads to the conclusion that their only practical significance is in the fact that the use of untrue non-misleading statements could be forbidden under the provision in question only insofar as such a statement is disparaging of and thus harmful to another firm.

Sec. 2 of chapter 2 of the CPA seems, at least according to its wording, to allow more drastic measures against information conveyed in marketing than what is possible under the UTPA, since the provision of the CPA does not contain a qualification according to which an untrue statement should also be misleading in order to be unlawful — it is enough that it is untrue.

General Clauses

As qualifications for the acceptability and lawfulness of the methods used in trade activity, for example advertising, *sec. 1 of the UTPA lays down conformity with good trade practice and fairness from the point of view of other firms.*

In the predecessor of this provision, that is sec. 1 of the UCA, methods undertaken in connection with trade activity for competition purposes and offending against prevailing standards of decency were declared unlawful. The prevailing view has been that the expression used in sec. 1 of the UCA was intended to refer to good trade practice.

When analysing the content of the concept of good trade practice used in sec. 1 of the UTPA, guidance can be sought in materials dealing with sec. 1 of the UCA as well as in the practice of the BBP. When the previous expression which referred to prevailing standards of decency was replaced by the term good trade practice, the purpose was only to find a more appropriate wording.

The interpretation according to which sec. 1 of the UCA referred to good trade practice has been explained to mean for instance that the acceptability of a method is, as far as applying the UCA is concerned, not measured against the moral standards observed in people's personal lives but against the notion of acceptability prevalent in business life.

In connection with the drafting of the consumer protection legislation it was held that consumers cannot be protected by a norm the content of which is shaped according to the values of the business circles. Also in the reasoning written for the UTPA the content of good trade practice has been associated with the notions of the business community.

In the literature, *Knoph* has taken a critical stand toward the notions held by business interests as to what is compatible with good trade practice. He does not deny their significance but is of the opinion that courts should not follow such evaluations too slavishly.

The statement of *Knoph* can be agreed with. The opinion requests addressed to the BBP indicate that the central organizations in different fields of business tend to take a negative stand toward marketing methods which place their members in a tough competition situation. This is the case especially if the competitive measures have been undertaken by a so-called wild firm. It is certainly not always favorable to the interests of the organizations of trade and commerce that competition becomes harder and more efficient. New marketing methods are often regarded as unpleasant deviations from tradition and because of that deemed incompatible with good trade practice. The BBP has in practice not always followed the evaluations of field organizations regarding the acceptability of a marketing-operation.

There are no decisions to be found among the opinions of the BBP in which a method had been condemned on the grounds that the use of a particular marketing-operation was considered to infringe good trade practice in the field in question. However, it must be admitted that this observation is modified by the fact that for instance the assessment of deceptivity may be based on stricter or softer criteria depending on what sort of product is in question and which groups are those concerned.

Since the BBP is not only composed of representatives of the business interests but also includes consumer members, and while the great majority of the opinions of the Board have been the result of unanimous decisions, it cannot be categorically maintained that the assessment of marketing-operations under section 1 of the UCA has been conducted solely on the basis of values held by the business interests.

The notion according to which the use of the term good trade practice as a criterion of the acceptability of a marketing method makes the judgment align exclusively with the evaluations of the business community does not seem quite justified on the basis of what has been stated above.

It appears as more appropriate to say that the term good trade practice is only used to describe the ethical minimum requirements which a marketing-operation must satisfy. It does not necessarily indicate whose assessment regarding the acceptability of a method is decisive.

The above analysis has not provided any concrete guidelines as to what kind of marketing-operations are incompatible with good trade practice. A starting point is of course laid down in the UTPA, sections 2—5 of which forbid certain methods. An examination of these provisions can considerably elucidate what type of competition is disapproved of.

The good trade practice referred to in section 1 of the UTPA signifies the ethical minimum requirements for the marketing-operations of firms. The fundamental norms of ethics can simply be said to crystallize in the principles of truthfulness, fairness and goodness. Good trade practice has first of all been

deemed to require that marketing-operations should be honest and truthful. This is for instance reflected in the opinions of the BBP.

In the majority of the opinions of the BBP in which a method has been considered incompatible with good trade practice, the issue has been an infringement of the requirement of truthfulness in marketing. The second largest category of acts violating good trade practice is parasitic exploitation of another's achievements.

Besides incompatibility with good trade practice, sec. 1 of the UTPA lays down unfairness from the point of view of another firm as a characteristic of an unlawful method. Thus, »unfair from the point of view of another firm» is the prime concept which encompasses first of all methods infringing good trade practice and secondly all methods which are otherwise unfair.

The general clause in sec. 1 subsec. 1 of chapter 2 of the CPA declares unlawful methods which offend against prevailing standards of decency or are otherwise unfair from the point of view of the consumers.

Thus, the criterion good trade practice has been rejected in the CPA. The content of good trade practice has been seen as being shaped by the values of business interests and for this reason it has not been considered an adequate criterion when aiming at the protection of consumers.

Incompatibility with prevailing standards of decency has not, however, been considered to be a sufficient criterion for unacceptable marketing-operations and has been supplemented by the expression »otherwise unfair from the point of view of the consumers». The purpose of including this criterion has been to emphasize that the interpretation of sec. 1, subsec. 1 of chapter 2 of the CPA is not tied to the provisions of for instance the International Code of Advertising Practice, the interpretation of sec. 1 of the UCA or the opinions formed in the practice of the BBP.

The rationale of the marketing provisions of the CPA is to secure the conveying of information to the consumers and to prevent unfair manipulation of their purchase-behaviour. Marketing which is incompatible with these objectives violates the general clause. These goals establish the starting point for the interpretation of the general clause for marketing but do not rule out the possibility that even other characteristics may constitute a violation of sec. 1, subsec. 1 of chapter 2.

What other types of cases could be opposed under the general clause is largely impossible to state because the application practice is almost nonexistent so far. There are a few cases where the Consumer-Ombudsman has taken stand. He has held that a negative sales-method used by photographers toward school-children was unfair from the point of view of the consumers, as well as a sales-method in which persons under 15 were selling war games to their friends also under 15.

Guidance for the interpretation can be sought from methods which the Swedish consumer protection authorities have deemed to violate the general clause of their Marketing Act. It must be kept in mind, though, that the Swedish provision is partly different from the Finnish one. Since the Swedish Marketing Act

protects both consumers and business competitors, the criteria for the application of the provision have been formulated somewhat differently. The general clause of the Marketing Act declares unlawful methods which infringe good trade practice or are unfair toward consumers or firms.

The above presentation has indicated that deceptive advertising can be restrained through provisions protecting on the one hand the consumers and on the other hand the firms. In both cases there is a general clause as well as a special one available. The ban against deceptive advertising covers an area where all the criteria of unlawfulness laid down in the above mentioned provisions are fulfilled. Such advertising offends against prevailing standards of decency, is unfair from the point of view of the consumers, offends against good trade practice and is unfair from the point of view of firms.

On the Content of the Requirement of Truthfulness in Advertising

A statement in an advertisement is untrue, if the information therein objectively seen is not true, that is, does not conform with the reality. On the other hand, a statement is misleading, if the consumers may understand it in a way which does not correspond to the facts. A true statement can be misleading, but all untrue statements are not necessarily misleading.

A legal appraisal of the truthfulness of advertising is only possible insofar as the statements in an advertisement concern matters which are capable of substantiation, that is, something that can be proved to be either true or false.

Evaluations in matters of taste cannot be proved true or untrue. Statements regarding this kind of matters cannot, consequently, be considered to be deceptive.

Article 4 of the International Code of Advertising Practice seeks, unlike our legal norms, to describe in more detail the factors which constitute deceptivity even if the statement in question is true. Thus, an advertising statement containing objectively true information can be misleading, if it is secretive, that is, if facts that are relevant from the point of view of the consumer's purchase-decision have been omitted. The statement then covers only part of the truth. An ambiguous and misleading statement is one which can be understood in several different ways at least one of which is incorrect.

Exaggeration is a peculiar language phenomenon, since on the one hand the presentation of true facts in an exaggerating manner is considered to produce a misleading impression, but on the other hand it is maintained that the giving of untrue information is in certain cases not misleading, if it takes the form of exaggeration.

The giving of untrue information does not bring about a risk of deception, if people do not take the statement seriously. The following have been listed as situations where the consumers can be deemed not to take an advertising statement seriously:

- consistent use of a term in an incorrect sense,
- puffing (exaggerations, superlatives),
- so-called suggestive appeals.

A traditional view found in legal evaluations concerning the deceptivity of advertising is that if an advertisement contains untrue superlatives or comparable exaggeration which can be understood as seller's puff, it is not incompatible with the requirement of truthfulness, because consumers do not take such statements seriously.

In the practice of the BBP, exaggeration has been considered acceptable if it has involved the use of terms such as: best, all, Export beer, reliable, the most efficient, the most efficient in the world, more than usual, the only proper.

The reasoning given in the opinions clarifies that the Board has regarded the above expressions as vague, ordinary, lacking closer definition, and that it is not assumed that consumers would take them literally.

On the other hand, the BBP has condemned as unacceptable expressions such as: world's best, the first really effective, largest in the country, known to be the best, best-selling, the most automatic, the fastest, simplest and safest, greatest in Finland, the biggest discounts, everything cheaper. As grounds for the unacceptability of these statements the Board has most often stated either that they deal with facts which should have been substantiated or by holding that the phrase involves comparison with the competitors' products and should be truthful in order to be allowable.

Since sec. 2 of chapter 2 of the CPA declares unlawful not only misleading but also untrue information, this makes it possible to ban even statements which previously have been deemed acceptable by the BBP as forms of seller's puff.

The Finnish Consumer-Ombudsman has taken the stand that if an advertisement contains over-statements about for instance the kind of technical or economic qualities which can be substantiated, the advertiser must be prepared to, if so required, show the correctness of his statements. In the view of the Consumer-Ombudsman, a comparison in advertising of one's own products with those of a competitor entails increased emphasis on the requirement of truthfulness. Thus the Consumer-Ombudsman has held that the statement »Finlux OBC — the best colour-TV in Finland» is misleading, because it cannot be shown by means of technology or otherwise to be true due to the abundance of qualities that should be included in the comparison.

According to the Consumer-Ombudsman, puffing is acceptable, if the consumers understand that the over-statements deal with matters of taste, contain other value assessments or are of a symbolic nature. On the basis of the decisions of the Consumer-Ombudsman so far it seems that his attitude is that the use of over-statements necessitates proof of the correctness of the allegations, if it can be presumed that consumers may take them as statements of fact.

As suggestive (emotional, manipulative) are usually characterized such parts of an advertising message which aim at manipulating the consumers' behaviour by appealing to emotions or sub-conscious drives or needs.

It can be expected that the enactment of the consumer protection legislation will bring about a more rigid control of suggestive appeals than before. It is particularly advertising in such suggestive forms which has received strong

criticism. This is for instance visible in the reasoning written in the 1974 proposal for the Consumer Protection Act, whereby the main objectives of the marketing provisions of the Act was defined to be the prevention of unfair manipulation as well as the securing of adequate information to the consumers.

Presumably the restraining of suggestive advertising will, however, normally lean upon the general clause governing marketing instead of sec. 2 of chapter 2 of the CPA, which forbids untrue and misleading advertising. Suggestive advertising can obviously be considered to be in itself unfair toward the consumers. On the other hand, it may be difficult to regard suggestive statements as misleading.

The Assessment of the Truthfulness of an Advertisement

Even if the information given in an advertisement were in itself true and complete, it can still become misleading because of its layout or other comparable circumstances. The truthfulness of an advertisement is judged on the basis of the total impression conveyed by it, the argument for this being the fact that the consumers generally observe advertisements cursorily, inattentively and hastily. Thus the consumer conceives of the message of an advertisement only on the basis of a vague general impression.

When the general impression arises as a result of a brief overall glance, the crucial elements in an advertisement are those which are most capable of drawing attention. Normally an advertisement is composed of both visual and verbal elements. Visual presentations have been found to become more rapidly and efficiently conveyed than verbal statements. Thus, the illustrations contained in an advertisement may be of decisive significance when assessing what kind of general impression the advertisement produces to the consumers. This notion is also supported by a study concerning the readability of newspaper announcements. According to the results, newspaper-readers attached most attention (54 %) to pictures. The text material received much less attention (21 %). Further, those parts of the text which have been printed in large type may be of central importance with respect to the general impression created by an advertisement.

The applicability of the provisions which forbid deceptive advertising does not depend on whether one or more consumers have actually been misled by an advertisement. It is sufficient that a consumer might have become misled. Thus, it has no bearing on the content of a decision of a protective body whether there is proof of factual consequences in the form of someone having been misled or not. Empirical surveys on how consumers conceive of an advertisement are normally not used for support of a judgment, either. The BBP, the Consumer-Ombudsman, the Market Court and a general court simply have to make an assessment of whether an advertisement is such that it is likely to mislead.

When looking for an answer to this, a protective body is not confronted with the advertisement under similar conditions as the consumer. For the consumer, each advertisement represents only a fraction of all the advertisements and other information which he encounters daily. When making its decision a protective body

again is concerned with only one single advertisement which has been taken aside from among others. The advertisement is also scrutinized and analyzed much more thoroughly than by the transient glances of an average consumer. Consequently, the body in question does not determine the deceptivity of an advertisement on the basis of its own conception which is gained under the such circumstances but in the light of the impression which the body presumes the advertisement to convey to an average consumer after a brief glance. This so-called average consumer is a fictitious figure for whom it is typical not to become thoroughly familiar with advertising messages but to observe them only superficially.

Consequently, the assessment of deceptivity is based upon a hypothesis formed by a court, the BBP, the Consumer-Ombudsman etc. as to on how an average consumer can normally be presumed to conceive of an advertising message. Since this kind of prototype of an average consumer does not exist, the standard reaction of a standard consumer, which is applied as the criterion in the evaluation of misleadingness, is only a fiction. Underlying is a *de facto* hypothesis of the influence of advertisements upon the behaviour of a hypothetical consumer. Thus the real significance in using the brief glance of an average consumer over an advertisement as a criterion is its value as a standard which, as should be the case, is capable of securing that the objective of protecting the consumers against deceptive advertising truly materializes in practice.

A particular advertisement may or may not be deceptive depending on whether it is aimed at experts in the field or at so-called ordinary consumers. If the advertisement is addressed to so-called risk consumers, the requirements of truthfulness must be even more stringent than in relation to ordinary consumers in general.

On the Burden of Substantiation of an Advertising Statement

According to the reasoning in the Bill for Consumer Protection Act, a firm can be forbidden to advertise in a certain way, unless the statements of fact contained in the advertisement can be shown to be correct. The dealing with a case by the Consumer-Ombudsman or in the Market Court, involving application of sec. 1, subsec. 1 of chapter 2 of the CPA, is best classified as a **form** of civil procedure. Thus the above mentioned statement in the Bill seems to suggest that the burden of proof has in this connection been reversed when compared to the general rule of civil procedure under which the plaintiff has to furnish proof for the circumstances which support his claim.

Actually, however, what is involved is not a reversion of the burden of proof in terms of procedural law, but a question of the content of the criteria »offending against prevailing standards of decency» and »unfair from the point of view of the consumers». These qualifications are present if a firm uses advertising statements which it cannot substantiate.

The so-called reversed burden of proof is, however, not a novelty introduced by the CPA. Even in Article 17 of the International Code of Advertising Practice the burden of proof has been placed upon the defendant.

On the Truthfulness of Certain Advertising Statements

Misleading Information Regarding Geographical Origin

A recent trend in Finland has been that the domestic origin of a product has become a popular merit to refer to in business competition. This is the result of a general desire to favour Finnish products as an attempt to improve the balance of international payments and the employment situation in the country.

At the same time, the BBP has experienced an increased frequency of cases involving statements which concern the domestic quality of a product.

It is not always quite uncontroversial, which country should be regarded as the country of origin of a certain product. First of all this depends on whether the product in question is a natural or an industrial one. The International Code of Advertising Practice, the CPA, the UTPA and their background materials do not provide any guidelines for determining the country of origin of a product. However, the reasoning written for the Origin of Products Act does deal with this question. Even there, the analysis mainly amounts to a statement of the many problems involved and a listing of various alternatives on which the judgment can be based. The result seems to be a recognition of both the so-called manufacture principle and the value principle in defining the geographical origin of a product.

On the basis of the practice of the BBP, the following main rule can be formulated. It is allowable to describe a product as domestic when marketing it, if domestic raw materials or the manufacturing here amount, either separately or together, to constituting the main part of the product, that is, normally 50 per cent of its value.

The Origin of Products Act has been thought to have become a dead letter. In recent years, however, the Act has again been applied and in that connection the problem has in particular been the question, whether a trade mark is the kind of label of origin that can be regarded as misleading information in terms of sec. 1 of the Act. As an example can be mentioned a case which involved plastic shoes imported by the Finnish Oy Nokia Ab, labelled with the trade mark of this company but manufactured in England.

The Court of Appeal in Turku came to the following conclusion: »The defendants have tried to import plastic shoes which have been manufactured in England and with their knowledge labelled with the trade mark of Oy Nokia Ab. Due to this and since there was no sign attached to the shoes which would have indicated their true origin the trade mark is likely to produce the impression that the goods have been manufactured by Oy Nokia Ab, that is, that they come from somewhere else than they actually did.»

The decision of the Court of Appeal has not become final and the case is still pending in the Supreme Court. This means that in practice the question is still open and the situation regarding the application of the Origin of Products Act unclear.

In Sweden it has been held that for instance the use of a well-known

Swedish trade mark in products manufactured elsewhere may mislead the consumers as to the geographical origin of the product. In Finland it would be possible to oppose a corresponding method under secs. 1 or 2 of chapter 2 of the CPA. A qualification for this is, of course, that the goods or their retail-package contains no clear indication immediately next to the trade mark which would remove any risk of deceptivity. Thus, it is possible for the Consumer-Ombudsman to intervene by virtue of the CPA, if a trade mark protected under the Trade Marks Act is used in a misleading way in marketing.

Misleading Price Information

In practice it is quite common that an announcement of discount is made by comparing the price of a product to another, higher price. On which price the calculation of such a discount should be based in order to avoid the risk of misleading the consumers?

In the light of the practice of the BBP concerning the acceptability of statements of discounts can be concluded that it is required that the higher price has been charged by the firm immediately prior to advertising the discount. This principle is the same as what according to *Baumbach—Hefermehl* must be observed in the application of the UWG. It is also incompatible with good trade practice to deliberately set the original price of a product too high and then through a reduction create an impression of true discount.

The CPA contains in sec. 3 of chapter 2 a special provision concerning price discount-announcements. Thereunder, the price of consumer goods or services may not be announced as being reduced more than it actually has been reduced from the price previously charged by the same firm. The commodity offered at a reduced price must naturally be the same as the one which has previously been marketed at a higher price.

The expression »may not be announced as being reduced more than» means that the provision is only applicable to price-announcements in which the amount of the discount is indicated either in terms of an absolute sum or a percentage.

A price discount may only be calculated from a previous price charged in the same business unit.

Sec. 3 of chapter 2 of the CPA applies only to such price-announcements, -comparisons etc. which the consumers may understand as allegations that the advertiser has reduced the price of a certain commodity or group of commodities.

A form of price-announcements which fall under sec. 3 of chapter 2 of the CPA is a method where a higher price has been marked crossed over next to a lower price, regardless of what the higher price is called.

A recommendatory retail-price can be either horizontal or vertical. A horizontal price recommendation is one which has been proposed by an association of firms operating at one stage of distribution to be observed by its members, or one which is recommended in a clause of a collaboration agreement of such firms.

A vertical price recommendation in turn is a price recommended by an upper

distribution stage to be observed at the subsequent stage when selling the product further, for instance a price recommended by a wholesaler to a retailer to be observed by the latter when fixing his retail-prices. The retailer has the right to charge more or less than the recommendation which is not binding in any way. According to the Competition Promotion Act, a vertical price recommendation may not be binding.

In the practice of the BBP the comparison of one's own price to a so-called fictitious price recommendation has been considered to be in general misleading and thus forbidden. The matter should be judged in the same way under sec. 1 and 2 of the UTPA as well as under the CPA, either with reference to sec. 3 of chapter 2 or to sec. 1 or 2 of chapter 2 of the CPA as the case may be.

There is no definite judgment among the opinions of the BBP concerning price comparisons where reference is made to a real recommended price. It might be concluded from certain opinions, though, that at least so far they have not been considered objectionable.

According to the CPA the situation is much more many-faceted. Comparisons with recommendatory prices presented in the form of discount-announcements violate sec. 3 of chapter 2 of the CPA. Even in other cases comparisons with price recommendations are as such unacceptable and require the use of clarifications which make it possible for the consumers to evaluate the advantageousness of the advertiser's price in relation to the general price-level which is portrayed by the price recommendation.

The shifting of priority from the protection of business competitors toward the protection of consumers has not brought about any drastic changes in the criteria of the truthfulness of price-announcements. One development more clearly visible has been that in connection with price-comparisons the interest has been directed, instead of to comparisons involving fictitious price recommendations, to the question whether comparisons with price recommendations which in fact are observed in the market are unfair or misleading. On the other hand, the strict attitude toward price-comparisons in general which is visible for instance in the reasoning written for the CPA, is not a novelty as such. The older opinions of the Council for the Supervision of Business Competition show clearly that those engaging in business activity earlier tried to restrain the use of price-comparisons and discounts in advertising. The reason for this was another, though, namely the prevention of unpleasant price competition. Since the consumer protection aspect nowadays — quite justifiably — puts strict requirements on the truthfulness of price-comparisons, this may have the result that price competition becomes hindered. This again would not be in the interest of the consumers.

Misleading Quality Information

In the practice of the BBP, that is after 1968, there is only one decision concerning a statement which referred to the composition of a product, if cases involving the use of superlatives and comparisons are disregarded. This opinion (455/1976) had to do with the advertising of pastilles, whereby it was in various

ways emphasized that the product did not contain any sugar. The BBP stated that a general reference to the absence of sugar in the pastilles was likely to create unjustified expectations as to the central characteristics of the product such as lack of calories. For this reason the defendant's advertisements were deemed misleading according to art. 4 of the International Code of Advertising Practice and sec. 1 of the UCA.

In Sweden the largest group of marketing cases dealt with by the Consumer-Ombudsman has been those concerned with various health products, including for instance hair- and skin-care products, tooth-care products, vitamins as well as slimming products and equipment. During the first nine months of the Consumer-Ombudsman's work (Jan. 1—Oct. 1 1971), a total of 323 matters concerning such products were filed. Of these, 237 had been taken up by the Consumer-Ombudsman on his own initiative. Of the rest, 52 cases had been initiated by reports of consumers and 29 by reports of enterprises. In five cases the report had been anonymous.

Against the Swedish background it is rather conspicuous that during his first months in office the Finnish Consumer-Ombudsman has not had to deal with hardly any cases concerning the marketing of health products. However, the two first prohibitory injunctions issued by him were occasioned by misleading marketing in this field.

What could be the explanation for this difference in the emphasis of the work of the Swedish and the Finnish Consumer-Ombudsmen? Does the marketing of the products in question in Finland have fewer deceptive features than in Sweden? There are practically no studies concerning this to provide an answer. One explanation could be that while it took a long time in Finland to get the CPA enacted, the Finnish firms had time to become familiar with the principles observed in Sweden and had been able to modify their announcements accordingly. Another reason is probably the fact that the Finnish Consumer-Ombudsman has so far had hardly no resources to enable supervision on his own initiative. As was mentioned before, the majority of the cases in Sweden had been taken up as a result of the Consumer-Ombudsman's own control activities.

These explanations do not, however, account for why the BBP has not had to deal with similar problems at all. The work of the Competition Supervision Board in the Field of Techno-chemistry is probably part of the reason for this. Since there are no data available on the number or nature of matters dealt with by this Board, only guesses can be made. Another explanation is probably that exaggerating or clearly untrue statements have been taken as customary seller's puff in the field and thus competitors have not regarded them as deceptive or incompatible with good trade practice, which is why requests for an opinion of the BBP may have not been considered necessary, either.

Comparative Advertising

Only direct comparisons, which are characterized by references to an identifiable competitor, are discussed below in this study.

Neither the CPA nor the UTPA contain any special provision concerning comparative advertising. Those found in the International Code of Advertising Practice have varied in the course of the years. The present Code includes a special article (art. 5) which regulates the use of comparisons and lays down the criteria which comparative advertising has to satisfy in order to be acceptable.

Art. 5 of the International Code of Advertising Practice lays down three requirements for acceptable comparative advertising:

1. The comparison itself may not be likely to mislead.
This requirement means that the comparison may not be drawn up and presented in such a way as to give a misleading impression even though all the facts therein were true and correct. In other words, the information may not be chosen or presented in such a way that the comparison as a whole produces a distorted or otherwise misleading picture of the objects of comparison.
2. The points of comparison must be based on facts which can be substantiated.
This second requirement means that comparisons which have to do with evaluations or emotions are not allowed. Thus, it may not be alleged that a product is more beautiful, tastier etc. than another, competing commodity.
3. The points of comparison may not be unfairly selected.
This requirement implies that the comparisons have to deal with matters that are essential to the consumer. Facts the omission of which would give an erroneous picture of the advantageousness, practicality or some other matter of importance from the point of view of the consumers may not be left out. However, the comparison does not have to cover all the characteristics of the products, as long as it clearly appears from the advertisement that the comparison has been restricted to a certain aspect, for instance the price.

Art. 5 of the International Code of Advertising Practice contains only the above mentioned very general guidelines for what is expected of comparative advertising. An analysis of the recent practice of the BBP reveals some more detailed sub-norms which lay down more concretely the requirements set for the truthfulness of advertising.

An analysis of the opinions of the BBP seems to show that in its recent practice the Board has, with view to protecting competitors from becoming discredited adopted a stricter attitude toward comparative advertising than would be necessary from the point of view of consumer protection. It must be admitted, though, that in the advertisements with which the opinions have been concerned, the comparisons have been presented in a form which the competitors understandably may resent: when comparisons are concerned, those who have become the objects of comparison do not seem to approve very readily of the same kind of statements as in other forms of advertising.

With respect to the criteria of truthfulness laid down for comparative marketing, the decisions of the BBP in recent years have very well protected the consumers against misleading comparative advertising. It is hardly possible to

point to a case among the practice of the Board in which a consideration of the interests of the competitor would have led to defeating or harming the interests of the consumers. Thus, art. 5 of the International Code along with the opinions of the BBP should provide enough basis for the evaluation of comparative advertising even under sec. 1, subsec. 1 and sec. 2 of the CPA.

The Advertising of Premiums

The UTPA does not contain any special provision concerning premiums. Thus, the acceptability of a premium itself is to be assessed under the general clause and the advertising of premiums under the general clause and sec. 2 of the Act. The CPA instead does, in sec. 4 of chapter 2, contain a special provision concerning combined and other extra offers.

The Council for the Supervision of Business Competition at first held that the use of various premiums as a sales-promoting method was as such incompatible with good trade practice. Later this strict attitude has been rejected in the practice of the Council and the BBP and replaced by the view that different premiums in itself are acceptable methods of marketing but certain qualifications must be required concerning partly the premium itself, partly the presentation of information about them in advertising.

In the practice of the BBP a premium has been considered acceptable on condition that it is not of such a considerable value that it can be assumed to have had a bearing on the consumer's purchase-decision. In some of the opinions of the BBP it has also been required that the premium must benefit the buyers of the principal commodity in general and not only a limited group of them. It is further required that the buyer may not end up having to pay something for the premium without knowing it.

Sec. 4 of chapter 2 of the CPA forbids the use of combined offers and gifts, if the items in a combined offer, or the principal commodity and the gift lack evident actual connection with each other.

The criterion »evident actual connection» is difficult to interpret. According to the reasoning given in the Bill (nr. 1977:8), it should be applied strictly.

According to the 1974 draft of the CPA, evident actual connection was to be deemed to exist only in case a combined offer or an offer promising a free gift could be considered justified from the point of view of consumer policy, which was said to require that the commodities involved can only be used simultaneously or that such use is at least considered desirable.

According to the wording of sec. 4 of chapter 2 of the CPA as well as in the light of the reasoning contained in the Bill (1977:8), it is obvious that the provision cannot be interpreted so strictly as to allow only premium offers which are composed of items that can only or are recommended to be used simultaneously.

It could also be argued that it has no particular significance from the point of view of the consumer whether a free gift and the principal commodity have an evident actual connection with each other, whereas more important would be

whether the possibilities of the consumer to estimate the advantageousness of the offer are obstructed. However, sec. 4 of chapter 2 of the CPA does not deal with the question in such terms and in this respect a premium offer must be evaluated under sec. 1, subsec. 1 and sec. 2 of chapter 2 of the Act.

When assessing the deceptiveness of premium-advertising the BBP has paid special attention to making sure that the advertisement does not lead the consumers to overestimate the value of the offer. This can be avoided for instance by indicating the value of the gift or the items of the offer or by keeping them for sale also separately.

The practice of the BBP and the International Code of Sales Promotion Practice provide basis for the evaluation for premium-advertising under sec. 1, subsec. 1 and sec. 2 of the CPA. As in other cases, the Consumer-Ombudsman and the Market Court are not bound by the Board practice nor the Code.

The Consumer-Ombudsman has so far had to deal with the present problems in only one case. The Consumer-Ombudsman held that in a combined offer the common price of the items as well as the price charged when the items are bought separately must always be indicated. Here the Consumer-Ombudsman requires more than the BBP or the International Code.

The use of the word »free» in advertisements is connected with the problem of overestimating a premium offer. An examination of the practice of the Council for the Supervision of Business Competition and the BBP shows that before the 1970's the use of the word »free» was generally approved of without any special conditions. The recent attitude of the BBP has been more rigid.

In the light of the practice of the BBP can be stated that the use of the word »free» is misleading and forbidden, if the terms of the offer have not been made sufficiently clear in the advertisement as well as if the price of a free gift has been calculated into the price of the principal commodity.

The Finnish Consumer-Ombudsman has adopted the same attitude toward the use of the word »free» as the Swedish consumer protection authorities and held it to violate sec. 2 of chapter 2 of the CPA, if the obtaining of the premium presupposes purchase of the principal commodity.

Where the word »free» has been deemed misleading, the underlying motive has generally been that the price of the principal commodity has been increased with an amount equal to the costs caused by the premium. However, a firm may for sales-promotion purposes decide to, instead of a discount, offer a premium and thus a truly free benefit. Is the use of the word »free» acceptable in this kind of cases? The word is not misleading in the way that the consumer would unknowingly have to pay for the premium in the price of the principal commodity. Is the use of the word »free» misleading, if the firm has taken the costs occasioned by the premium into account when setting the prices for other products? On such grounds the word can in a concrete situation hardly be considered misleading. The following statement by *Mäenpää* can be agreed with: »In my view this attitude is correct, because for the buyer of the principal commodity the gift certainly is 'free', regardless of how the firm has to cover the costs caused by it.»

It has become so common in marketing to call extra benefits »free» that the consumers undoubtedly have become used to this. Thus the consumers understand that the word »free» by no means implies that the premium could be obtained without buying the principal commodity or that the principal commodity could be obtained free of charge. In these cases it cannot be argued that the use of the word »free» violates the CPA on the ground that it might be misleading. If it is deemed that the use of this word should be opposed under the CPA, such an evaluation should be based on the possible suggestiveness involved. The general clause governing marketing would be applicable, if the use of the word »free» due to its suggestiveness is deemed to constitute the kind of unfair manipulation of the consumers' purchase-behaviour which can be forbidden under that provision.

For instance expressions like »as a gift» and »in the bargain» have often been equated with the word »free». The Consumer-Ombudsman has held that expressions such as »free», »free of charge», »in the bargain», »without extra charge» or »without additional cost» or other phrases which convey a similar impression to the consumers are forbidden under the CPA when used in the marketing of a permanent combined offer, but that the expressions »without extra charge» or »without additional cost» may be used in sales-campaigns of limited duration. The expressions listed above and used in connection with premium offers are not quite equivalent as regards their deceptivity or suggestiveness. Swedish attitudes and interpretations also support this view.

Expressions like »free», »free of charge» »as a gift», and perhaps also »in the bargain» may be considered suggestive. Such expressions as »without extra charge» and »without additional cost» certainly are quite matter-of-fact terms which cannot be forbidden on the ground that they are suggestive. Moreover they indicate in themselves, like the term »in the bargain», that the obtaining of a premium presupposes the purchase of another commodity. It would thus not be too easy to allege any risk of misleading in cases when the price of the main commodity has not been raised by the value of the premium.

TAPAUSSHAKEMISTO

Hakemistoon on otettu vain suomalaiset ja ruotsalaiset ratkaisut ja lausunnot.

A Kotimaiset tapaukset

1. Tuomioistuinratkaisut		KA dnro	136/41/78	203
		» »	144/41/78	358
KKO 1933 I 86	178	» »	180/41/78	263, 279, 383
KKO 1935 II 278	80	» »	181/41/78	399
KKO 1935 II 512	80	» »	195/41/78	296
KKO 1935 II 516	80	» »	229/41/78	112
KKO 1938 II 450	80	» »	230/41/78	296
KKO 1939 II 138	223, 343	» »	244/41/78	260
KKO 1958 II 43	178	» »	265/41/78	202
KKO t. 529/9.3.61		» »	271/41/78	177
268 VD-1959	159	» »	276/41/78	203
KKO 1963 II 12	178	» »	307/41/78	311
KKO 1978 II 129	348 ss.	» »	320/41/78	358
Helsingin HO N:o		» »	330/41/78	111
761/21. 8. 1975		» »	395/41/78	356
R 1972/421/628	80, 314 ss.	» »	403/41/78	295
Turun HO p. 230377-		» »	421/41/78	303
N:o 732		» »	472/41/78	112
Dno 1975 RD 831/64	256	» »	553/41/78	387
Turun HO p. 200876-		» »	567/41/78	112
N:o 2592		» »	573/41/78	177
Dno 1974 RD 641/351	255	» »	575/41/78	399
MT 1979: 1, annettu		» »	599/41/78	310
25. 5. 1979	7, 311	» »	607/41/78	177
MT 1979: 2, annettu		» »	698/41/78	310
12. 6. 1979	7	» »	792/41/78	
		» »	8/41/79	402
		» »	98/41/79	295
		» »	181/41/79	399
		» »	619/41/79	399
2. KA:n ratkaisut				
KA dnro	6/41/78			399
» »	17/41/78			265
» »	29/41/78			202
» »	38/41/78			399
» »	41/41/78			259
» »	75/41/78			387, 390
» »	114/41/78			356 s.
» »	119/41/78			387
		24/1939	89, 91, 244	
		26/1939	148, 368, 378	
		3. Liikekilpailun valvontakunnan ratkaisut ja liiketapalautakunnan lausunnot		

27/1939	369	255/1965	153
32/1941	148	258/1965	392
60/1949	82, 91, 319	260/1965	87, 91, 215
61/1949	448	269/1966	395, 403
64/1949	148, 298	274/1966	151, 153, 162
70/1950	89, 91	275/1966	197
76/1951	161	276/1966	82, 91, 153, 223
78/1951	378	280/1966	381
80/1951	327, 344	281/1966	198
89/1953	261	288/1967	344
91/1953	148	290/1967	195, 198, 200
107/1954	84, 91, 197, 200	295/1967	365, 379
112/1956	89, 91	298/1968	223, 344
113/1956	170	302/1968	245
117/1956	170, 378	303/1968	199, 284
119/1956	85 ss., 91	309/1968	319
122/1957	170	311/1968	223
126b/1957	153	312/1968	393
130/1957	194	316/1969	337
131/1957	287	317/1969	338, 344
135/1958	287	321/1969	338, 334
136/1958	170	327/1970	298
138/1958	115, 153, 159	331/1970	380, 392, 396
141/1958	115, 160	333/1970	344
144/1958	194	334/1970	84, 91, 272, 344
145/1958	87, 91, 306	336/1970	228
148/1959	302	337/1970	381
149/1959	392	351/1971	170
151/1959	344	353/1971	123
152/1959	87, 91	354/1971	183, 335
153/1959	223, 344	355/1971	229, 319, 344
158/1959	302	356/1971	200, 339, 344
159/1960	84, 91, 302	357/1971	380, 390
163/1960	302	360/1971	170
165/1960	170	361/1971	123
166/1960	161, 261	364/1971	339, 344
167/1960	85, 153	365/1971	188
176/1960	160, 378	366/1971	189, 344
182/1961	195	372/1972	151, 200, 231
185/1961	151	375/1972	83, 91, 261
190/1961	344	377/1973	273, 277
191/1961	85, 91, 302	378/1973	268
216/1963	379, 395	380/1973	123, 344
219/1963	89, 91	383/1973	88, 91, 393, 395
220/1963	200	384/1973	188, 344
221/1963	365, 379, 389	386/1973	225
223/1963	89, 91	387/1973	290
225/1963	381, 392	388/1973	344
227/1964	195	390/1973	83, 91, 123
230/1964	82, 91, 170	394/1973	344
231/1964	254	395/1973	215, 393, 399
235/1964	170	396/1974	228, 344
239/1964	195, 197, 200	399/1974	151, 393
241/1965	85, 91, 306	400/1974	151, 195
242/1965	153	402/1974	225
243/1965	170	404/1974	189
249/1965	379, 392	406/1974	151, 274, 277

407/1974	189, 390	461/1976	84, 91, 183, 200, 230
410/1974	123, 344	462/1976	394 ss.
413/1975	337, 344	463/1976	236
414/1975	123, 337	464/1976	196, 200, 236, 245
415/1975	326, 339, 341, 359	465/1976	363, 389
416/1975	390	468/1976	199, 202
417/1975	81, 91, 153, 196, 339	470/1976	87, 91, 335, 339, 344, 346
418/1975	379	472/1976	236, 339
421/1975	83, 91, 232, 275, 277	473/1977	84, 91
422/1975	196, 200	474/1977	390
425/1975	83, 91, 148, 199, 230, 232, 259, 262	475/1977	153
427/1975	148, 186, 336	476/1977	230, 344, 346
443/1976	153, 230, 344, 348 s.	478/1977	339, 344, 346, 348, 359
446/1976	88, 91, 148, 190, 259, 363, 394, 395	479/1977	186, 339 s., 344, 346
447/1976	230, 274, 277	480/1977	339, 344 s.
448/1976	88, 91	483/1977	186
450/1976	148, 275	484/1977	341 s.
452/1976	148, 236, 339, 344, 346 s., 359	487/1977	336
453/1976	236, 339, 344 s.	491/1977	343
454/1976	83, 91	493/1977	343 s.
455/1976	304 s.	501/1978	341, 343 ss.
456/1976	344 ss., 359	502/1978	276 s.
456A/1976	335, 339 s., 344 s.	508/1978	384
457/1976	148, 319, 339, 344, 346	510/1978	236
458/1976	339, 344, 346 s.	512/1978	343
459/1976	196, 344 ss.	513/1978	344 s.
		520/1979	236

B. Ruotsalaiset tapaukset

1. Tuomioistuinratkaisut	MD 1973: 7	390
NJA 1935 s. 686	» 1973: 14	260
NJA 1937 s. 154	» 1973: 17	209
HD 1439/75,	» 1973: 18	188
Bernitz, Den nya mark-	» 1973: 21	186, 259
nadsföringslagen s. 23	» 1973: 23	121, 308
HD 1080/75,	» 1973: 25	173 s.
Bernitz, Den nya mark-	» 1973: 26	386, 389 s.
nadsföringslagen s. 23	» 1973: 28	174
MR 1971: 1	» 1974: 6	264
» 1971: 3	» 1974: 11	226
» 1971: 4	» 1974: 16	213, 350 ss.
» 1971: 5	» 1974: 18	224
» 1971: 6	» 1974: 19	260
» 1971: 7	» 1974: 21	260
» 1972: 2	» 1974: 24	201, 398
» 1972: 6	» 1974: 25	201
» 1972: 9	» 1975: 7	201
» 1972: 15	» 1975: 8	308
» 1972: 17	» 1975: 10	309
MD 1973: 2	» 1975: 18	352, 359
» 1973: 5	» 1975: 19	385
	» 1975: 20	217 ss.
	» 1975: 25	308

MD 1975: 27	352	MD 1976: 17	252 s.
» 1976: 4	121	» 1977: 1	353 ss.
» 1976: 8	175	» 1977: 5	398, 400
» 1976: 14	121	» 1977: 6	385

2. KO:n ratkaisut

KO dnr	579/71	Ett fall för KO	s. 171	252
» »	898/71	»	s. 162	384
» »	1200/71	KO-lehti 2/73	s. 14	353
» »	1443/71	» 1/76	s. 26 s.	303
» »	2274/71	Ett fall för KO	s. 159 ss.	384
» »	2383/71	KO-lehti 2/72	s. 24 ss.	285
» »	2836/71	» 4/72	s. 17	290
» »	361/72	Ett fall för KO	s. 172	252
» »	446/72	»	s. 173	252
» »	621/72	KO-lehti 2/73	s. 12 s.	289
» »	1056/72	» 6/72	s. 13	290
» »	2921/72	» 1/74	s. 16 s.	259
» »	3120/72	» 3/73	s. 20 ss.	352
» »	3832/72	» 2/74	s. 21	265
» »	4154/72	» 5/73	s. 18	246
» »	1509/73	» 1/74	s. 27 s.	173 ss.
» »	2262/73	Ett fall för KO	s. 162	384
» »	3358/73	KO-lehti 2/74	s. 18	306
» »	3467/73	» 2/74	s. 12 s.	303
» »	101/74	Ett fall för KO	s. 159 ss.	384
» »	1791/74	KO-lehti 2/75	s. 32	259
» »	2144/74	» 4/75	s. 24	259
» »	2390/74	» 6/74	s. 25 s.	353
» »	4021/74	» 4/76	s. 5 s.	268

3. Näringslivets Opinionsnämndin lausunnot

NOp	5 (20/57)	Otillbörlig konkurrens och god affärssed	1957 s. 21	283
»	10 (25/57)	»	1959 s. 133	288
»	13 (33/57)	»	1957 s. 34 ss.	289
»	7 (96/58)	»	1959 s. 20 s.	283
»	21 (75/58, 100/58)	»	1958 s. 48	286
»	20 (134 ja 135/58)	»	1959 s. 55	277
»	41 (201/59)	»	1959 s. 131 ss.	283
»	42 (208/59)	»	1959 s. 133 ss.	288, 290
»	6 (197/59)	»	1960 s. 29 ss.	276
»	22 (252/59)	»	1960 s. 91 ss.	283
»	39 (259/60)	»	1960 s. 166 ss.	277
»	33 (262/60)	»	1960 s. 143 ss.	291
»	70 (305/60)	»	1960 s. 288 ss.	268
»	741/63	Bernitz—Modig—Mallmen	s. 125 ss.	201
»	1047/66	» » »	s. 125 ss.	201

ASIAHAKEMISTO

- Advertising Standards Authority 134
alennusmyynti 286 ss.
Alkoholimainonnan valvontakunta 135
alkoholimainonta 3, 135, 208 ss.
AlkuperäL 238, 241, 243 ss., 248 s.,
254 ss.
alkuperämerkintä 237 ss.
— degeneroituminen 257 s.
appellation d'origine 239 s., 258
Alleinstellungswerbung 193
asiakaspyydystys 166
asianajotoiminta 118 s.
avainlippumerkki 236, 244
BGB 15
Blickfangwerbung 219
boikotti 159 s., 166, 168
bruttointajärjestelmä 292 s.
Code civil 9 s.
Consumer Protection Advisory Com-
mittee 22 s.
Dansk Reklame Nævn 128
Deutsche Werberat 133 s.
Director General of Fair Trading
22 s.
EEC 62 ss., 237, 242
EFTA 237, 242
elinkeinohallitus 131
elinkeinonharjoittaja 104 ss., 113 ss.
elinkeinotoiminta 71 s., 115
elintarvike 303 s.
Englanti 20 ss.
enuntiativinen vakuuttelu 181
erikoistarjoukset 292 ss.
Euroopan neuvosto 60 s.
Fair Trading Act 21 s.
Federal Trade Commission 24 ss.
forbrugerombudsmand 49 s.
Forbrugerombudsman 45 s.
halventaminen 353 ss.
heikko kuluttaja ks. riskikuluttaja
hinnanalennus 260 ss., 264 ss.
hintailmoittelu 82 ss., 161 ss., 258 ss.
hintakilpailu 161 ss., 299 s.
horisontaalinen hintasopimus 162 s.
houkutustavaramainonta 292 s., 296 s.
hyvä liiketapa 147 ss.
hyvä tapa 147 ss., 171 ss.
IlkonK 31 s.
ilmaiseksi -sana 391 ss.
Industry Guides 27
informatiiviset mainoslausemat 204 s.
Islanti 30
itsesääntely 133 ss.
itsesääntelynormistot 118 ss.
Jugoslavia 55 ss.
juustot 240
KA ks. kuluttaja-asiamies
Kansainvälinen Kauppakamari 120
kaupanpäällinen 364
kauppiaallinen kehuminen 190 ss.
keräilymerkki 364 s., 383
Keskuskauppakamarin liikekilpailun
valvontakunta ks. LKV
Keskuskauppakamarin liiketapalauta-
kunta ks. LTL
kielto 103
kilpailumenettelytoimikunta 99 s.
kilpailun edistäminen 156 ss.
kilpailusuhde 104
kilpailutarkoitus 71 ss.
KilpEdL 156 ss., 270
KO 35 ss.
kohderyhmä 116, 222 ss.
konsumenttököplagen 179
konsumentverket 38 s.
kosmeettiset valmisteet 238
Kotimaisen Työn Liitto 236, 244
KSL ks. kuluttajansuojalaki
kuluttaja 112 s.
kuluttaja-asiamies 103 s., 116 s.
Kuluttajaneuvosto 130
kuluttajansuojalaki 96 ss., 102 ss.
— soveltamisala 109 ss.
kulutusohje 111 s.
kylkiäinen 364
kysyntään vaikuttaminen 142 s.
laatutiedot 84 ss., 300 ss.
lahjonta 166
liioittelu 189 s.
Lissabonin sopimus 239 s.
lisäetu 360 ss.
— sallittavuus 377 ss.
— ilmeinen asiallinen yhteys 382 ss.
LKV s. 126 ss.
loi Royer 11 ss.
lojaliteettivelvollisuuden rikkominen
168

- loppuunmyynti 286 ss.
 lov om markedsføring 48 ss.
 lov om kontroll med markedsføring 44 s.
 LTL 129 ss., 135 ss.
 Lääkemainonnan valvontakunta 136
 lääkemainonta 136, 325
 lääkäripalvelut 118 s.
 maantieteellinen alkuperä 89, 235 ss.
 Madridin sopimus 238
 mainonta 1 ss.
 mainoksen kokonaisvaikutelma 212 ss.
 mainosväite
 — verifiointavuus 183 ss.
 makuasia 183 ss.
 Markedsråd 45 s.
 markkinatuomioistuin 103 s., 107 s., 116 ss.
 markkinointi 109 ss., 115
 MD 35 ss.
 Merchandise Marks Act 21
 MFL 34 ss.
 Molony Report 21
 MR 35
 MT ks markkinatuomioistuin
 Myynninedistämisen kansainväliset perussäännöt 123 ss.
 myynninedistämistoimenpiteet 88, 360 s.
 Neuvostoliitto 57 s.
 Norja 40 ss.
 norkkiminen 167
 normaalihintaa 268 s.
 näringsfrihetsrådet 35
 Næringslivets Konkurransseutvalg 127
 Näringslivets Opinionsnämnd 33, 127
 OECD 61 s.
 ohje(vähittäis)hintaa 269 ss., 278 ss.
 oikaisumainonta 12, 27 s., 103 s.
 orjallinen jäljittely 168
 ostomerkki 364 s.
 passing off 20
 Pariisin konventio 58 ss., 238
 Perussäännöt 120 ss.
 Postimyyntin ja suoramainonnan Valvontakunta 136
 Printer's Ink Statute 29
 Ranska 9 ss.
 riskikuluttaja 222, 224 s.
 Ruotsi 30 ss.
 Saksan liittotasavalta 14 ss.
 sales promotion 360
 sattumanvaraiset edut 108, 362
 sopimaton
 — elinkeinonharjoittajan kannalta 170 s.
 — kuluttajan kannalta 172 ss.
 SopMenL 100, 104 ss.
 sosialistiset maat 51 ss.
 Stresan sopimus 240
 suggestiiviset mainosvetoomukset 203 ss.
 superlatiivit 190 ss.
 syöttitavaramainonta ks. houkutustavaramainonta
 sø-og handelsretten 49 s.
 tahallisuus 142 s.
 Tanska 47 ss.
 tavaramerkki 250 ss.
 tavaravirhe 178 ss.
 tehtaan hinnalla 283 ss.
 Teknokemian liiketapavalvontakunta 136, 312
 televisiomainonta 136 s., 325
 terminologian väärinkäyttö 303
 terveydenhoitotuotteet 307 ss.
 testitulokset 341 s., 356, 358
 todistustaakka 227 ss.
 tosiasiaväite 184 s.
 totuudellisuusvaatimus 182 ss.
 Trade Descriptions Act 21
 Trade Regulation Rules 27
 TuontitavaraL 237, 243
 tunnusmerkki 90, 166
 Tupakan mainonnan valvontakunta 135
 tupakkamainonta 2 s., 135
 uhkasakko 103
 Uniform Deceptive Trade Practices Act 29 s.
 USA 24 ss.
 UWG 15 ss.
 vertaileva mainonta 313 ss.
 — arvosteleva vertailu 317 s., 328
 — henkilökohtainen vertailu 317
 — norkkiva vertailu 316 s., 341
 — suoranainen vertailu 318 s.
 — systeemivertailu 313 ss.
 viinit 240
 VilpKilpL 67 ss.
 — säättäminen 67 ss.
 — sisältö 70 ss.
 — uudistaminen 92 ss.
 — kumoaminen 98 ss.
 vuoden 1974 KSL-ehdotus 96 ss.
 yhdistetty tarjous 363
 yleislauseke
 — VilpKilpL 71 ss.
 — KSL 108, 171 ss.
 — SopMenL 108, 146 ss.
 yritysmainonta 89
 ZugabeVO 368

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja

A-SARJA

21. PAAVO KASTARI, Eduskunnan hajottus. 1940, nid. 7,50 mk (3,75 mk)
24. TAUNO SUONTAUSTA, Valtion alueellisesta puolueettomuudesta. 1944, nid. 6 mk (3 mk)
26. INKERI ANTILA, Loukatun suostumus oikeuden-vastaisuuden poistavana perusteena. 1946, nid. 21 mk (11 mk)
27. TAUNO ELLILÄ, Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa, nid. 31 mk (16 mk)
28. HARRY VENOJA, Takavarikko. 1947, nid. 6 mk (3 mk)
30. NIILLO SALOVAARA, Rikoksen yrityksestä, nid. 25 mk (13 mk)
31. ANTTI HANNIKAINEN, Pidätys-oikeuden raken-teesta. 1948, nid. 8 mk (4 mk)
32. OLAVI RYTKÖLÄ, Valtion vakinaisten virkamies-ten palkkaus- ja eläkeoikeus. 1948, nid. 7,50 mk (3,75 mk)
33. J. N. LEHTINEN, Mitä oikeus on? 1949, nid. 4 mk (2 mk)
34. REINO ELLILÄ, Tutkintavankeuden vähentämi-sestä RL 3. 11 mukaan. 1949, nid. 9 mk (4,50 mk)
35. Rikosoikeudellisia kirjoituksia, Brynolf Honka-salolle 1. 4. 1949 omistanut Helsingin yliopiston lainopillisen tiedekunnan rikosoikeudellinen se-minaari. 1949, nid. 4 mk (2 mk)
36. MIKAEL LIVSON, Epävarsinainen laiminlyönti-rikos. 1949, nid. 25 mk (13 mk)
37. OLAVI RYTKÖLÄ, Julkisoikeudellinen sopimus. 1950, nid. 5 mk (2,50 mk)
38. ERIK CASTREN, Kansainvälinen oikeusseuraanto. 1950, nid. 8 mk (4 mk)
40. JORMA UITTO, Vankien ehdonalaan vapau-teen päästäminen. 1950, nid. 6,50 mk (3,25 mk)
41. Rikosoikeudellisia kirjoituksia II, Bruno A. Sel-mälälle 24. 8. 1950 omistanut Helsingin yliopis-ton lainopillisen tiedekunnan rikosoikeudellinen seminaari. 1950, nid. 5 mk (2,50 mk)
42. AARO AHTEE, Hallinto-oikeudellinen vapauden-riisto. Asialliset edellytykset. 1950, nid. 25 mk (nid. 13 mk)
44. PAAVO HILTUNEN, Syyllisyyskäsitte rikoksen uusimisessa. 1951, nid. 10 mk (5 mk)
46. E. J. MANNER, Yleiskäyttö vesioikeudellisenä käsitteenä. 1953, nid. 10 mk (5 mk)
48. LASSI KILPI, Harkintatakoitus. 1955, nid. 7 mk (3,50 mk)
50. INKERI ANTILA, Alakärsin kohdistuneet si-veellisyysrikokset ja niiden tekijät. 1956, nid. 9 mk, sid. 11,50 mk (nid. 4,50 mk, sid. 7 mk)
52. SIMO ZITTING, Saantosuoja irtaimisto-oikeudes-sa. 1956, sid. 11,50 mk (sid. 7 mk)
53. VAINO VIHMA, Suorituksen mahdottomuus varal-lisuus-oikeudellisissa sopimussuhteissa. 1957, nid. 13 mk, sid. 15 mk (nid. 6,50 mk, sid. 8,50 mk)
54. VEIKKO REINIKAINEN, Prosessinedellytyksen puuttuminen oikeusseuraamuksista. 1958, sid. 14 mk (sid. 8 mk)
56. SIMO ZITTING, Kaupunkimaan omistuksesta. 1960, nid. 9 mk, sid. 11 mk (nid. 4,50 mk, sid. 6,50 mk)
59. OLAVI RYTKÖLÄ, Merenkulkumaksut. 1958, nid. 8 mk (nid. 4 mk)
60. OLLI IKKALA, Kunnan yleinen toimivalta. 1959, nid. 12 mk, sid. 14 mk (nid. 6 mk, sid. 8 mk)
61. TOIVO SAINIO, Muukalaisen oikeusasemasta eri-tyisesti Suomen oikeutta silmälläpitäen. 1959, nid. 15 mk, sid. 17 mk (nid. 7,50 mk, sid. 9,50 mk)
63. K. A. TELARANTA, Erehdys oikeustoimipin pe-rusongelmana. 1960, sid. 26 mk (sid. 14 mk)
68. KAUKO SIPPONEN, Lainsäädäntövallan delegoi-minen. 1965, nid. 32 mk, sid. 35 mk (nid. 16 mk, sid. 19 mk)
69. ERIK CASTREN, Siviiliväestön oikeussuoja maa-ja ilmasodassa. 1964, nid. 12 mk, sid. 14 mk (nid. 6 mk, sid. 8 mk)
72. TAUNO VESANEN, Valtiontaloutta koskevat edus-kunnan ratkaisut ja hallituksen toimivalta. 1965, nid. 23 mk, sid. 26 mk (nid. 11,50 mk, sid. 14 mk)
73. TENHO AUTERE, Oikeus ilmatilan käyttöön sivi-il-limallutarkoituksessa rauhan aikana. Erityisesti Suomen ilmajulkisoikeutta silmällä pitäen. 1955, nid. 22 mk, sid. 25 mk (nid. 11 mk, sid. 13 mk)
74. JORMA S. AALTO, Rikosprosessilain aliallisesta sovellutusalaista. 1965, nid. 24 mk (nid. 14 mk)
75. ESKO HOPPU, Rahdinottajan tavaravastuusta. 1966, nid. 19 mk, sid. 22 mk (nid. 10 mk, sid. 13 mk)
76. ANTERO JYRÄNKI, Sotavolman ylin päällikkyy-s. 1967, nid. 27 mk, sid. 30 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
77. ESKO HOPPU, Valtion oikeudesta luopua saata-vistaan. 1968, sid. 30 mk (sid. 22 mk)
80. TOIVO SAINIO, Muukalaisen oikeusasemasta II. 1969, nid. 24 mk, sid. 28 mk (nid. 17 mk, sid. 20 mk)
81. TOIVO HOLOPAINEN, Kunnan asema valtiossa. Oikeudellinen rakennetutkimus. 1969, nid. 36 mk, sid. 40 mk (nid. 27 mk, sid. 30 mk)
83. TENHO AUTERE, Kansainvälisten riitojen rauhan-omaisesta selvittelystä. Erityisesti tuomiovaltaa silmällä pitäen. 1968, nid. 20 mk, sid. 23 mk (nid. 15 mk, sid. 17 mk)
84. KAARLO SARKKO, Työrauhavelvollisuudesta. 1969, nid. 30 mk, sid. 33 mk (nid. 22 mk, sid. 25 mk)
85. HANNU TAPANI KLAMI, Julius Paulus, 1969, nid. 20 mk, sid. 25 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
86. AULIS AARNIO, Kysymyksiä testamenttioikeuden alalta. 1969, nid. 20 mk, sid. 25 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
90. MIKAEL HIDEN, Eduskunnan oikeusasiamies. 1970, nid. 30 mk, sid. 34 mk (nid. 22 mk, sid. 25 mk)
91. JUHA VIKATMAA, Erehdyksestä. Rikosoikeudel-linen tutkimus. 1970, nid. 44 mk, sid. 48 mk (nid. 33 mk, sid. 36 mk)

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja

A-SARJA

95. **ILKKA SARAVIITA**, Lakiehdotuksen lepäämäänjättäminen. 1971, nid. 50 mk, sid. 55 mk (nid. 37 mk, sid. 41 mk)
96. **MIKKO KAMARÄINEN**, Huoltajan tuottamusperusteen korvausvastuu. 1972, nid. 38 mk, sid. 43 mk (nid. 28 mk, sid. 31 mk)
98. **TERTTU APALA-ARLANDER**, Yleislausekkeista. 1972, nid. 36 mk, sid. 41 mk (nid. 28 mk, sid. 31 mk)
99. **Rikosoikeudellisia kirjoitelmia III. Niilo Salovaa-**
rälle 13. 10. 1972 omistettu. 1972, nid. 32 mk, sid. 37 mk (nid. 24 mk, sid. 27 mk)
100. **PIRKKO-LIISA ARO**, Ennakkokäyttöoikeus paten-
tinhaltijan yksinoikeuden rajoituksena. 1972, nid. 32 mk, sid. 37 mk (nid. 24 mk, sid. 27 mk)
101. **ESKO RIEPULA**, Eduskunnan perustuslakivalio-
kunta perustuslakien tulkitsijana. 1973, nid. 40 mk, sid. 44 mk (nid. 30 mk, sid. 33 mk)
102. **MARTTI CASTRÉN**, Liikesalaisuuksien oikeus-
suojusta. 1973, nid. 38 mk, sid. 44 mk (nid. 29 mk, sid. 33 mk)
103. **EERO VILKKONEN**, Hallintolainkäytön alasta. 1973, nid. 40 mk, sid. 46 mk (nid. 30 mk, sid. 34 mk)
104. **ILKKA SARAVIITA**, Kansainvälisen järjestön pe-
russäännön hyväksyminen ja voimaansaattaminen Suomessa. 1973, nid. 46 mk, sid. 51 mk (nid. 35 mk, sid. 39 mk)
105. **PEKKA KOSKINEN**, Yksitekoisesta rikosten yh-
tymisestä. 1973, nid. 44 mk (nid. 33 mk)
106. **RAIMO LAHTI**, Toimenpiteistä luopumisesta ri-
kosten seuraamusjärjestelmässä. 1974, nid. 96 mk, sid. 104 mk (nid. 72 mk, sid. 78 mk)
107. **LEENA KARTIO**, Rakennuksenomistajan oikeus-
asemasta erityisesti silmälläpitäen maapohjan omistussuhteiden merkitystä. 1974, nid. 52 mk, sid. 57 mk (nid. 39,—, sid. 43,—)
108. **MIKAEL HIDEN**, Säädosvalvonta Suomessa. I Eduskuntalait. 1974, nid. 58 mk, sid. 63 mk (nid. 44 mk, sid. 48 mk)
109. **TAUNO VESANEN**, Vientimaksusta. Vero-oikeu-
dellinen tutkimus. 1974, nid. 32 mk, sid. 38 mk (nid. 24 mk, sid. 29 mk)
110. **SEPPO LAAKSO**, Hallituksen muodostaminen Suomessa. Tutkimus HM 36 §:n taustasta, gene-
tiikasta, tulkinnasta ja sovellutuskäytännöstä. 1975, nid. 82 mk, sid. 90 mk (nid. 62 mk, sid. 68 mk)
111. **ERKKI HAVANSI**, Takavarikko ja hukkaamis-
kielto ulosottolain 7 luvun mukaan. I. 1975, nid. 174 mk (nid. 130 mk)
112. **PIRKKO-LIISA ARO**, Sattumanvaraiset edut elin-
keinoitoiminnassa. 1975, nid. 50 mk, sid. 58 mk (nid. 38 mk, sid. 44 mk)
113. **ERKKI J. HOLLO**, Pilaamiskiellon sisältö vesi-
lain mukaan. 1976, nid. 94 mk, sid. 104 mk (nid. 70,50 mk, sid. 78 mk)
114. **PAULI KOSKI**, Konserni. 1977, nid. 104 mk, sid. 114 mk (nid. 78 mk, sid. 85,50 mk)
115. **EERO BACKMAN**, Rikoslaki ja yhteiskunta. Nid. 104 mk, sid. 114 mk (nid. 78 mk, sid. 85,50)
116. **ERKKI AUREJÄRVI**, Urakkasopimus. Työnsuori-
tussopimuksia koskevan teorian arviointia. 1976, nid. 88 mk (nid. 66 mk)
117. **LARS BJÖRNE**, »...syihin ja lakiin eikä mieli-
valtaan...» 1977, nid. 131 mk (nid. 98 mk)
118. **MATTI NIEMIVUO**, Valtionavut kunnille ja kun-
tainliitoille. 1976, nid. 94 mk (nid. 71 mk)
119. **PIRKKO-LIISA ARO**, Kasvinjalostajan oikeudel-
lisesta asemasta — kehityskulkuja ja nykynaky-
miä. 1977, nid. 48,—, sid. 60,— (nid. 36,—, sid. 45,—)
120. **JYRKI VIROLAINEN**, »Reformatio in pejus-kiel-
lost». 1977, nid. 114,—, sid. 126,— (nid. 85,—, sid. 94,—)
122. **ILKKA SARAVIITA**, Kansainvälisten järjestöjen
sanktiojärjestelmät. 1977, nid. 90 mk, sid. 102 mk (nid. 68 mk, sid. 77 mk)
123. **ANTERO JYRÄNKI**, Presidentti. Tutkimus valtion-
päämiehen asemasta Suomessa v. 1919—1976. 1977, nid. 112 mk (nid. 84 mk)
124. **PEKKA HALLBERG**, Hallinto-oikeudellisen vali-
tuksen käyttöalasta. 1978, nid. 134 mk, sid. 146 mk (nid. 101 mk, sid. 110 mk)
125. **LAURI HORMIA**, Todistamiskielloista rikospro-
sessissa I. 1978, nid. 114 mk, sid. 126 mk. (nid. 86 mk, sid. 95 mk)
126. **VESA MAJAMAA**, Toisen maalla oleva rakennus
kiinnitysluoton kohteena. 1978, nid. 130 mk, sid. 142 mk (nid. 98 mk, sid. 107 mk)
127. **KAARINA BUURE-HÄGGLUND**, Irtaimiin esinei-
siin kohdistuvat reaalivakuudet kansainvälisen
yksityisoikeuden kannalta. 1978, nid. 100,— (nid. 75,—)
128. **KAUKO WIKSTROM**, Oikeuskäytännön tulkinnas-
ta. 1979, nid. 84,—, sid. 96,— (nid. 63,—, sid. 72,—)
129. **MARTTI KAIRINEN**, Perussuhdeteoriasta työ-
oikeuden yleisten oppien osana. 1979, nid. 120,—, sid. 132,— (nid. 90,—, sid. 99,—)
130. **MARTTI CASTRÉN**, Vahingonkorvaus immateriaa-
lioikeudessa. 1979, nid. 123,—, sid. 135,— (nid. 92,—, sid. 101,—)
131. **KIRSTI RISSANEN**, Kilpailu ja tavaramerkit. 1978, nid. 144,—, sid. 156,— (nid. 108,—, sid. 117,—)
132. **JUHANI WIRILANDER**, Rasitteesta maankäyttö-
määräyksenä. 1979, nid. 288,—, sid. 300,— (nid. 216,—, sid. 225,—)
133. **MIKKO TULOKAS**, Olijvahingoista. 1978, nid. 136,—, sid. 148,— (nid. 102,—, sid. 111,—)
134. **KARI-PEKKA TIITINEN**, Työ- ja virkaehtosopi-
musten neuvottelulausekkeista. 1979, nid. 144,—, sid. 156,— (nid. 108,—, sid. 117,—)
135. **LAURI HORMIA**: Todistamiskielloista rikospro-
sessissa II. 1979, nid. 96,—, sid. 108,— (nid. 72,—, sid. 81,—)
136. **ERKKI HAVANSI**, Panttioikeus osakkeeseen I. 1979, nid. 155,—, sid. 167,— (nid. 116,—, sid. 125,—)

Julkaisut ovat Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen jäsenten myöhemmin tilattavissa sulkeissa mainittuun erityis-
hintaan, os. Annankatu 16 B, Helsinki 12. (Kirjakauppahinnat ovat ohjehintoja)