

Juhlajulkaisu
Esko Hoppu
1935 – 15/1 – 2005

Toimittajat

Heikki Halila
Mika Hemmo
Lena Sisula-Tulokas

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. (09) 6120 300
f. (09) 604 668
sly@lakimies.org
www.lakimies.org

© 2005 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Kannen ja taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa
Esko Hopun valokuva s. VII Atelier Nyblin

ISSN 0356-7222

ISBN 951-855-239-8

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2005

Martti Castrén

Vahingonkärsijän suorasta korvausoikeudesta vastuuvakuutuksessa erityisesti ns. markkinointitilannetta (vakuutusolosuhteiden 67 §:n 1 momentin 3 kohta) silmällä pitäen

Suora korvausoikeus ja sen liittyminen vastuuvakuutuksen korvausmekanismiin

Vastuuvakuutus otetaan yleensä sen vaaran varalta, että vakuutuksenottaja joutuu vahingonkorvausvelvolliseksi. Kun vakuutuksenottaja on vahingonkorvausoikeuden mukaan kolmatta henkilöä kohtaan korvausvastuussa ja joutuu suorittamaan tälle korvauksen, vakuutuksenantaja korvaa menetyksen vakuutuksenottajalle. Yleisiä velvoiteoikeudellisia periaatteita noudattaen vastuuvakuutusolosuhteiden 67 §:n 1 momentin 3 kohta ei sen sijaan ilman erityistä perustetta synnytä oikeuksia vahinkoa kärsineelle kuten ei muillekaan kolmansille.¹ Vahinkoa kärsineellä ei tämän vuoksi ole pääsääntöisesti mahdollisuutta kohdistaa korvauskannetta suoraan vakuutuksenantajaan.² Niin ikään vakuutusolosuhteiden 67 §:n 1 momentin 3 kohta ei edes ole asetettu vakuutuksenantajalle mitään velvoitetta antaa korvauspäätös vahinkoa kärsineen vaatimuksesta, milloin tämä ei ole sama kuin vakuutuksenottaja. Tosin tästä huolimatta asia hoidetaan usein niin, että vakuutuksenantaja suorittaa vakuutetun puolesta korvauksen suoraan vahinkoa kärsineelle.³ Tällainen menettely edellyttää kuitenkin vakuutuksenantajan sopijapuolen, vakuutuksenottajan suostumusta.⁴ Käytännössä suostumus kuitenkin yleensä annetaan sopimalla tästä vakuutuksenottajan kannalta käytännöllisestä menettelystä vakuutuksenantajan kanssa.⁵

¹ Ks. *KKO 2002:89*. Siinä puhutaan vakuutusolosuhteiden silmällä pitäen periaatteesta, jonka mukaan sopimus on merkityksellinen vain sopimuksen osapuolten välisessä suhteessa.

² Ks. *Hakulinen, Y. J.*, Velvoiteoikeus I, Yleiset opit, 2. p., Helsinki 1965 s. 192, 196, *Hoppu, Esko*, Suomen vakuutusolosuhteiden 2. p., Jyväskylä 1990 s. 272–273.

³ Ks. *Hoppu*, *ibid.* s. 278.

⁴ Ks. *Ignatius, Kaarlo*, Vakuutusolosuhteiden laki, 3. p. (toim. Antti Kivivuori), Vammala 1970 s. 222.

⁵ Mikäli suostumus kuitenkin evätään, vakuutuksenantaja puolestaan voi turvautua vastuuvakuutusehtoihin normaalisti sisältyviin turvalausekkeisiin. Esimerkiksi Tapiolan yleisiin rakennustyövuokusehtoihin (voimassa 1.4.1987 alkaen) sisältyy seuraava kohta 34.4: Jos vakuutusyhtiö on ilmoittanut vakuutuksenottajalle olevansa valmis tekemään vakuutusmäärän rajoissa sopimuksen vahingon kärsineen kanssa tämän vahinkojen korvaamisesta eikä

Vahinkoa kärsineellä on nykyisen vakuutusopimuslain (28.6.1994/543) 67 §:n 1 momentissa mainituissa kolmentyyppisissä poikkeustapauksissa oikeus vaatia vakuutusopimuksen mukainen korvaus suoraan vakuutuksenantajalta, vaikka vahinkoa kärsinyt ei ole vakuutettuna asianomaisessa vastuuvakuutuksessa vaan on tähän nähden kolmas henkilö. Tällöin on kyseessä vahinkoa kärsineen ns. *suora korvausoikeus*. Tällainen oikeus vahinkoa kärsineellä on ensinnäkin, kun vakuutuksen ottaminen on perustunut *lakiin tai viranomaisen määräykseen* (67 § 1 mom. 1 k; esim. autojen nopeuskilpailujen järjestäjän velvoittaminen ottamaan vastuuvakuutus yleisölle mahdollisesti tulevien vahinkojen varalta⁶).⁷

Vahinkoa kärsineellä on suora korvausoikeus vakuutuksenantajaa kohtaan myös, kun vakuutettu on *asetettu konkurssiin* tai on *muutoin maksukyvytön* (67 § 1 mom. 2 k). Muu maksukyvyttömyys voi periaatteessa johtua millaisesta syystä hyvänsä.⁸ Nykyistä vakuutusopimuslakia koskevassa hallituksen esityksessä esimerkkeinä muusta maksukyvyttömyydestä mainitaan vakuutettua koskeva, vireillä oleva akordimenettely tai ulosotossa todettu varattomuus. Lainkohdan soveltamisen kannalta maksukyvyttömyys on joka tapauksessa tietystä mielessä konkurssia ongelmallisempi tilanne. Ongelmallisuus liittyy samassa yhteydessä esitettyyn hallituksen toteamukseen, että ulosotosta ei kuitenkaan ole saanut kuluja *niin pitkää aikaa, että vakuutetun taloudellinen tilanne on saattanut muuttua*.⁹

Vielä ongelmallisemmaksi on käytännössä osoittautunut vakuutusopimuslain 67 §:n 1 momentin 3 kohdassa mainittu tilanne, joka on tämän artikkelin pääaiheena. Tuon lainkohdan mukaan vahinkoa kärsineellä on vastuuvakuutuksessa oikeus vaatia vakuutusopimuksen mukainen korvaus suoraan vakuutuksenantajalta, jos vakuutuksesta on ilmoitettu vakuutetun elinkeinotoimintaa koskevassa markkinoinnissa.

Vakuutetulla tarkoitetaan nykyisessä vakuutusopimuslaissa sitä, jonka hyväksi vastuuvakuutus tai muu vahinkovakuutus on voimassa (2 § 1 mom. 5 k). Vastuuvakuutuksessa vakuutettuna on yleensä vakuutuksenottaja.¹⁰ Mikäli kysymyksessä on lain 67 §:n 1 momentissa säännelty suoran korvausoikeuden tilanne, vahinkoa kärsinyt on oikeutettu tarpeen

vakuutuksenottaja tähän suostu, vakuutusyhtiö ei ole velvollinen korvaamaan sen jälkeen aiheutuneita kustannuksia eikä suorittamaan enempää selvittelyjä asiassa.

⁶ Ks. *Hoppu*, ibid. s. 278, *KHO 1997:91* (läänihallituksen lausunto 22.7.1996): Nopeuskilpailusta rakennuksille, kotieläimille, viljelyksille ja muille sellaisille aiheutuneet vahingot korvataan järjestäjän vastuuvakuutuksesta. Myöntäessään tapahtumalle huviluvan asianomainen poliisipiirin päällikkö tarkistaa, että järjestäjällä on riittävä vakuutus mahdollisten vahinkojen varalle.

⁷ Nykyisen vakuutusopimuslain 67 §:ssä on suoraa korvausoikeutta hyvin paljon laajennettu verrattuna entiseen vakuutusopimuslakiin (132/1933). Ainoa siinä mainittu tapaus koski vakuutuksensaajan konkurssia (vanhan lain 95 § 3 mom.).

⁸ Ks. *Hoppu*, ibid. s. 278–279, jossa myös mainitaan seuraava erityistilanne: Jos yritykselle on vahvistettu yrityksen saneeraus- tai maksuohjelman tai yksityishenkilölle yksityishenkilön velkajärjestelystä annetun lain mukainen maksuohjelma, on tällaisen vakuutetun katsottava olevan maksukyvytön siltä osin kuin vahingonkorvausta ei ole saneeraus- tai maksuohjelmassa vahvistettu maksettavaksi.

⁹ Ks. Hallituksen esitys Eduskunnalle vakuutusopimuslaiksi ja laeiksi eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta (*HE*) 1993:114 s. 66.

¹⁰ Entisen vakuutusopimuslain nykyisestä laista osittain poikkeavan terminologian mukaisesti esimerkiksi vanhan lain 95 §:n 3 momentissa puhutaan vakuutetun sijaan vakuutuksensaajasta, joka on se, jolle korvaus vakuutusopimuksen nojalla maksetaan. Normaalisti kysymys on vakuutuksenottajasta.

vaatiessa myös toteuttamaan oikeutensa suoraan asianomaista vakuutusyhtiötä vastaan nostamallaan oikeudenkäynnillä (vahinkoa kärsineen *suora kanneoikeus*¹¹).

Mikäli vahingon kärsineeltä puuttuu suora korvausoikeus tai kanneoikeus, niin hänen asemansa voi käytännössä muodostua vaikeaksi. Mikäli vakuutuksenantaja on vakuutetun haettua vastuuvakuutuksen nojalla korvausta lähettänyt, kuten 68 §:ssä edellytetään, korvausta koskevan päätöksensä tiedoksi vahinkoa kärsineelle, avautuu tälle henkilölle mahdollisuus saattaa korvauspäätöksen oikeellisuus tuomioistuimen tai muun vakuutuksista johtuvia erimielisyyksiä käsittelevän elimen tutkittavaksi.¹² Jos vakuutettu ei kuitenkaan hae korvausta vastuuvakuutuksesta eikä myöskään suorita vahinkoa kärsineelle tämän saatavaa, niin vahingon kärsinyt ei lakimme mukaan voi suoran kanneoikeuden puuttuessa muulla keinoin saada vakuutuksenantajalta saatavaansa kuin siten, että voitettuaan vakuutettua vastaan nostamansa oikeudenkäynnin vahingon kärsinyt hakee vakuutuksenantajan vakuutus sopimuksen nojalla vakuutetulle suoritettavan korvauksen ulosmitattavaksi saatavansa maksamiseksi.¹³ Tällainen ulosmittaus edellyttää luonnollisesti, että saatava on siviilioikeudellisesti syntynyt; ulosmittaus ei sen sijaan periaatteessa edellytä saatavan eräännyneisyyttä maksettavaksi.¹⁴ Vakuutuksenantaja on ottanut kantaakseen riskin tietystä rahasuorituksesta, jonka toteutuessa vakuutuksenantaja on velvollinen suorittamaan sovitun korvauksen.¹⁵ Riskin toteutuessa vakuutetun korvaussaatava on katsottava syntyneeksi riippumatta siitä, että korvaussaatava eräännyy vasta myöhemmin.¹⁶

Vahingon kärsineen suora korvausoikeus esiintyy laissa vain vastuuvakuutuksen osalta. Sitä koskevissa tilanteissa vahingon kärsinyt on aina eri henkilö kuin vakuutuksenottaja, joten suoralla korvaus- ja kanneoikeudella on käytännössä suuri merkitys. Tietyillä riskialttiilla aloilla, joihin laajemmat rakennustyöt monesti lukeutuvat, ja monissa vaarallisina pidetyissä toiminnoissa edellytetään normaalisti vastuuvakuutusten olemassaoloa. Kysymyksessä ovat tyypillisesti esimerkiksi kerrostalourakat ja muut sellaiset rakennusprojektit, joita toteuttamassa on useita eri urakoitsijoita.¹⁷ Tällöin vastuuvakuutukset ovat alan normaalia sopimus käytäntöä, ja vakuutusten toimivuuteen kohdistetaan tiettyjä odotuksia. Voidaan jopa sanoa,

¹¹ Ks. *Hoppu*, *ibid.* s. 279.

¹² Tämä vakuutus sopimuslain 68 §:ssä vahinkoa kärsineelle myönnetty oikeus nostaa kanne vakuutuksenantajaa vastaan on kylläkin olemassa riippumatta siitä, antaako vakuutuksenantaja päätöksestään tiedon. Käytännössä oikeutta on kuitenkin vaikea käyttää, jos päätöksen sisältö ei ole tiedossa. Ks. *Telaranta, K. A.*, Vakuutus sopimuslaki, Jyväskylä 1995 s. 135.

¹³ Ks. *Ignatius, Kaarlo*, Vakuutus sopimuslaki, 3 p. (toim. Antti Kivivuori), Vammala 1970 s. 222.

¹⁴ Ks. *Koulu, Risto*, Saatavan ulosmittaus, Mikkeli 1984 s. 84–87, joka samalla mainitsee UL 4 luvun 3 §:n ja 4 luvun 15 §:n kuitenkin voivan estää ulosmittauksen, jos eräänymisaika on huomattavan pitkä. Tällöin on nimittäin selvää, että saatava menisi todennäköisesti polkuhintaan pakkohuutokaupassa.

¹⁵ Ks. *Hoppu, Esko – Routamo, Eero*, Suomen vakuutus oikeus, 1. p., Jyväskylä 1990 s. 167.

¹⁶ Vakuutus sopimuslain 70 §:n 1 momentin mukaan vakuutuksenantajan on suoritettava vakuutus korvaus viimeistään yhden kuukauden kuluttua siitä, kun se on saanut riittävät ja kohtuudella edellytettävät tiedot vakuutus korvauksen määrittämiseksi.

¹⁷ Muun muassa moottoriajoneuvoliikenteessä kuten myös esimerkiksi ydinvahinkojen varalta (ydinvoimat yms. toiminta; ydin vastuulaki 8.6.1972/484) on erityislainsäädäntöön perustuva vastuun pakollinen vakuuttamisvelvollisuus. Tällaiset tilanteet jäävät nyt ulkopuolelle tarkastelun, joka koskee vain vakuutus sopimus laissa säännellyjä tilanteita.

että markkinoilla on syntynyt tiettyihin tilanteisiin kohdistuva luottamus siihen, että mahdollisen vahingonkorvausvastuun varalta on olemassa vakuutus. Tälle luottamukselle on oikeuskäytäntöä myöten annettu konkreettisiin oikeusvaikutuksiin ulottuvaa merkitystä.¹⁸ *Lahden käräjäoikeuden* muuan tuomio vuodelta 2003 on tästä kuvaava esimerkki (s. 23 ss.). Vastuun vakuuttaminen on myös ollut esimerkiksi rakennus- tai muun toiminnan harjoittajien intressissä siinä mielessä, että vakuuttaminen on yleensä lisännyt yleisön luottamusta alaan.¹⁹

Vahinkoa kärsineen suoran korvausoikeuden liittyminen tietyissä laissa säännellyissä tilanteissa vastuuvakuutukseen on myös omiaan osaltaan lisäämään yleisön luottamusta alaan sekä niin ikään vakuutuksen toimivuutta nimenomaan vahinkoa kärsinyttä silmällä pitäen. Suora korvausoikeus tai kanneoikeus ilmentää merkittävällä tavalla sitä, miten vastuuvakuutusasetelmassa on alettu suojata sen alkuperäisen käyttötarkoituksen kannalta vierasta henkilötahoa, vahingonkärsijää.²⁰

Edellä viitatuissa rakennusurakoissa saattaa samalla kertaa olla käytössä useampia eri vakuutuksia. Urakkaa koskevissa asiakirjoissa on monesti nimetty pääurakoitsija tai muu työmaan johtovelvollisuuksista vastaava urakoitsija, joka esimerkiksi rakennusurakan yleisten sopimusehtojen YSE 1998 mukaan (4 § 1 k, 38 § 1 k) on velvollinen huolehtimaan kustannuksellaan koko rakennuskohteen vakuuttamisesta, mitä ensinnäkin tulee rakennuskohteen sekä työtä varten hankittujen rakennustuotteiden ja käyttotarvikkeiden vakuuttamiseen niiden jälleenhankinta-arvosta esimerkiksi tulipalon ja vahingonteon varalta (ns. esine- tai omaisuusvakuutus) ja toiseksi kaikkien urakoitsijoiden, niin pääurakoitsijan kuin sivu- tai aliorakoitsijoiden työsuoritusten vakuuttamiseen vastuuvakuutuksella.²¹ Jos työmaan johtovelvollisuuksista vastaavaa urakoitsijaa ei sen sijaan ole nimetty, vastaa YSE 1998 ehtojen 38 §:n 1 kohdan mukaan kukin urakoitsija oman suorituksensa vakuuttamisesta siltä varalta, että työsuorituksissa ilmenee virheitä. Virheen ilmaantuessa saatetaan helposti kysyä, kenen urakoitsijan vastuulla virhe on ja saadaanko mahdollisesti kenen vastuuvakuutuksesta korvausta.²² Vaikka vahinko periaatteessa sisältyisi esimerkiksi aliorakoitsijan vastuuvakuutuksesta korvattavien vakuutustapahtumien piiriin, ei vahinkoa kärsinyt rakennuskohteen tilaaja kuitenkaan aina helposti pääse oikeuksiinsa. Hänen asemaansa suora korvausoikeus turvaa tehokkaasti, mutta suoran korvaus- tai kanneoikeuden olemassaolo ei aina ole itsestään selvää, vaan tästä oikeudesta saatetaan joutua erikseen riitelemään vakuutusyhtiön kanssa. Seuraavassa lähemmin tarkasteltava vakuutuslainsäädännön 67 §:n 1 momentin 3 kohta on käytännössä osoittautunut erityisen ongelmalliseksi.

¹⁸ Ks. *Häyhä, Juha*, Sopimus, laki ja vakuutustoiminta, Jyväskylä 1996 s. 355 ja 353, jossa av. 86 mainitaan esimerkkeinä ratkaisut *KKO 1984 II 182* ja *KKO 1989:21*.

¹⁹ Ks. *Häyhä*, *ibid* s. 353.

²⁰ Ks. *Häyhä*, *ibid* s. 353.

²¹ Esimerkiksi Tapiolan 1.4.1987 lähtien voimassa olevat yleiset rakennustyövuokusehdot sisältävät sekä esine- että vastuuvakuutusluokkien vakuutuksen.

²² Vakuutusten suhdetta toisiinsa, erityisesti niiden mahdollista ensi- tai toissijaisuutta toisiinsa nähden, voidaan myös joutua selvittämään.

Vastuuvakuutuksesta ilmoittaminen vakuutetun elinkeinotoimintaa koskevassa markkinoinnissa

Vakuutuslainsäädännön 67 §:n 1 momentin 3 kohdassa tarkoitettussa tilanteessa vahingon kärsineellä on vastuuvakuutuksessa suora kannevalta vakuutuksenantajaa kohtaan, jos vastuuvakuutuksesta on ilmoitettu vakuutetun (so. yleensä vakuutuksenottajan)²³ elinkeinotoimintaa koskevassa markkinoinnissa. Asianomaisen hallituksen esityksen mukaan 67 §:n 1 momentin 3 kohta koskee esimerkiksi seuraavia tapauksia:

”Jos esimerkiksi tuotetta markkinoitaessa on kerrottu tuotteen valmistajan tai maahan-tuojan ottamasta tuotevastuuvakuutuksesta, saa tuotevahingon kärsinyt vaatia korvauksen suoraan vakuutuksenantajalta. Säännös koskee paitsi vakuutetun myös muun tahon tilaamaa tai suorittamaa markkinointia. Säännöstä sovelletaan, jos esimerkiksi vakuutuksenantaja jakaa urheilutilaisuuden yleisölle esitteitään, joissa mainitaan myös tilaisuuden järjestäjän ottamasta vastuuvakuutuksesta.”²⁴

Siteeratuissa virallisissa säännösperusteluissa mainitaan ainoastaan yksi selkeä soveltamisesimerkki, joka koskee urheilutilaisuudessa jaettavia esitteitä. Kysymyksessä on keskeinen tyyppi-esimerkki säännöksen soveltamistilanteista. Esimerkki koskee markkinoinnin ydinaluetta, so. esitemateriaalin avulla tai muuten suurelle yleisölle suunnattua tiedottamista.²⁵

Markkinoinnin käsite on joka tapauksessa paljon laajempi. Tämä ilmenee jo Kotimaisten kielten tutkimuskeskuksen julkaiseman Suomen kielen perussanakirjan silmäilystä. Sanakirjan mukaan markkinointi tarkoittaa ensinnäkin hyödykkeiden toimittamista myyntiin tai markkinoille sekä toiseksi *myyntiä* tai jonkun myynnin edistämistä tahi mainostamista.²⁶ Markkinointia koskevassa kirjallisuudessa saatetaan käyttää varsin monisanaisia ja seikkaperäisiä määritelmiä. *Jukka Kemppinen* mainitsee niistä yhden:

”Markkinoinnilla ymmärretään kaikkien niiden yrityksen asiakkaisiin vaikuttavien tekijöiden analysointia/tutkimista, suunnittelua, toimeenpanoa ja valvontaa, joiden avulla pyritään valittujen asiakasryhmien tarpeiden tyydyttämiseen asetettujen tavoitteiden mukaisesti ja toiminnan kannattavuuden huomioon ottaen.”²⁷

²³ Nykyisessä vakuutuslainsäädännössä vakuutetulla tarkoitetaan sitä, jonka hyväksi vastuuvakuutus tai muu vahinkovakuutus on voimassa (vakuutuslainsäädännön 2 §:n 1 momentin 5 kohdan määritelmä). Vastuuvakuutuksessa vakuutettuna on yleensä vakuutuksenottaja.

²⁴ Ks. HE 1993:114 s. 66.

²⁵ Markkinoinnin tarkoituksena on edistää elinkeinonharjoittajan hyödykkeiden kysyntää. Enin osa elinkeinonharjoittajan sellaisista vaikuttamispyrkimyksistä on viestintää. *Tällaista markkinointiviestintää on etenkin mainonta*. Ks. *Kivivuori, Antti – af Schultén, C. G. – Sevón, Leif – Tala, Jyrki*, Kuluttajansuoja. Helsinki 1978 s. 40.

²⁶ Ks. Suomen kielen perussanakirja II osa, Helsinki 1992 s. 174.

²⁷ Ks. *Kemppinen, Jukka*, Kuluttajansuojalaki, Porvoo 1978 s. 10 (*Gustafsson – Mannermaa*, Markkinointi s. 16 esitetty määritelmä).

Edellä sanotusta ilmenevästi markkinoinnilla on sekä yleiskielessä että markkinoinnin ammattisanastossa laaja merkityssisältö. Markkinointia urheilutilaisuudessa koskeva edellä mainittu esimerkki ei riitäkään kuvaamaan sitä, mitä kaikenlaisia tilanteita sisältyy vastuuvakuutuksesta ilmoittamiseen vakuutuksenottajan/vakuutetun elinkeinotoimintaa koskevassa markkinoinnissa. Hallituksen esityksessä todetaan vakuutuslainsäädännön 67 §:n 1 momentin 3 kohdan osalta, että markkinoinnin käsitettä on selvitetty vakuutuslainsäädännön 9 §:n 1 momenttia koskeissa hallituksen esityksen perusteluissa.²⁸ Ne kuuluvat relevanteilta osin seuraavasti:

”Pykälän 1 momentti koskee vakuutusta markkinoitaessa annettuja tietoja. *Markkinoinnilla tarkoitetaan samaa kuin kuluttajansuojalain 1 luvun 1 §:ssä. Markkinointikäsite on siten ymmärrettävä laajasti.* Markkinointia on vakuutusten tarjonta, myynti, mainonta ja muu myynninedistämistoiminta. *Myös suullisesti esimerkiksi sopimusneuvottelujen yhteydessä vakuutuksesta annetut tiedot kuuluvat markkinoinnin piiriin* (kursivoinnit lausunnon antajan). Säännös koskee paitsi yksittäisen vakuutuksenantajan toteuttamaa tai tilaamaa markkinointia myös vakuutuksenantajien järjestön tai muun yhteenliittymän markkinointia.”²⁹

Kuluttajansuojalain 1 luvun 1 §:ää koskeissa, asianomaiseen hallituksen esitykseen sisältyvissä virallisissa perusteluissa puolestaan lukee, että markkinointiin luetaan esimerkiksi mainonta, kuluttajiin välittömästi tai välillisesti kohdistuvat muut myynninedistämistoimenpiteet sekä hyödykkeiden tai myyntitapahtuman yhteydessä annettavat tiedot hyödykkeistä.³⁰ On syytä tähdentää, että markkinoinnin käsitteen määrytyksessä vakuutuslainsäädännön 67 §:n 1 momentin 3 kohdan kannalta ratkaiseva merkitys siis on kuluttajansuojalain 1 luvun 1 §:n mukaisella markkinoinnin käsitteellä eikä esimerkiksi kuluttajansuojalain 5 luvun 13 §:llä, joka muotoilultaan vastaa kauppalain 18 §:ää. Jälkimmäisissä lainkohdissa puhutaan tiedoista, jotka myyjä on antanut tavaraa markkinoitaessa tai muuten ennen kaupantekoa. Lainkohtien tämä sanamuoto synnyttää kysymyksen, onko näissä tilanteissa markkinointi mahdollisesti ymmärrettävä suppeammin kuin vakuutuslainsäädännön 67 §:n 1 momentin 3 kohdassa ja kuluttajansuojalain 1 luvun 1 §:ssä.

Kauppalaki, mukaan lukien sen 18 §, on ollut voimassa jo 1.1.1988 lukien. Kauppalain 18 § on ollut po. suhteessa esikuvana nykyisensisältöiselle kuluttajansuojalain 5 luvun 13 §:lle, joka tuli voimaan 1.7.1994. Kauppalaki perustuu yhteispohjoismaisen työryhmän mietintöön

²⁸ Ks. HE 1993:114 s. 66.

²⁹ Ks. HE 1993:114 s. 29.

³⁰ Ks. Hallituksen esitys Eduskunnalle kuluttajansuojalainsäädännöksi (HE 1977:8) s. 14. Ks. myös *Thomas Wilhelmsson* teoksessa *Rissanen ym., Yritysoikeus*, Juva 1999 s. 753 s. Hän toteaa, että kuluttajansuojalain markkinointia koskevia säännöksiä sovellettaessa markkinoinnin käsitteelle on annettu laaja sisältö. Jopa yksittäiselle kuluttajalle kaupanteon yhteydessä annetut tiedot kuuluvat kuluttajansuojalain markkinointikäsitteen piiriin. On syytä tähdentää, että Wilhelmsson tarkoittaa tässä puhuessaan markkinoinnin käsitteen laajasta sisällöstä kuluttajansuojalain kaikkia markkinointisäännöksiä. Markkinointia säännellään kuluttajansuojalain 2 luvussa. Kuluttajansuojalain 1 luvun 1 §:n säännös puolestaan koskee koko kuluttajansuojalain soveltamisalaa. Tämän säännöksen mukainen markkinoinnin käsite on laajasisältöinen, kuten edellä on todettu. Luonnollisesti esimerkiksi Wilhelmssonin toteamus kuluttajansuojalain markkinointisäännöksissä tarkoitetun markkinoinnin käsitteen laajasta tulkinnasta tukee osaltaan samalla myös kuluttajansuojalain 1 luvun 1 §:n mahdollisimman laajaa tulkintaa.

vuodelta 1984. Mietinnössä esitetyt sanonnaltaan ja asiallisesti yhdenmukaiset ehdotukset Suomen ja Ruotsin kauppalakien 18 §:ksi vastaavat Suomen nykyistä kauppalakia. Mietinnössä todetaan seuraavaa:

”Enligt första punkten anses det föreliggande fel, om varan inte överensstämmer med en uppgift om dess egenskap eller användning, som säljaren har lämnat vid köpslutet, och uppgiften kan antas ha inverkat på köpet. För finsk och svensk del framgår att detta även gäller uppgifter som lämnats av säljaren vid annan marknadsföring av varan (tekijän kurs.) före köpslutet. Säljarens ansvar för uppgifter som inte lämnats i samband med köpslutet utan vid annan marknadsföring av varan, t.ex. i en annons eller en broschyr, regleras för dansk och norsk del i 19 §. Eftersom den föreliggande bestämmelsen och 19 § i sak medför väsentligen samma ansvar för säljaren, saknar det i regel betydelse enligt vilkettera stadgandet säljarens ansvar bedöms.”³¹

Siteerauksesta ilmenee, että yhteispohjoismainen työryhmä on ymmärtänyt markkinoinnin käsitteen laajasti. Sen mukaan markkinointia on tietojen antaminen myyjän toimesta kaupan teon yhteydessä ja *muussakin tavarankäytössä ennen kaupantekoa*, josta tyyppiesimerkkeinä työryhmä mainitsee ilmoitukset ja brosyirit (mainoslehtiset). Käsitteellisesti markkinointia ja tietojen antamista myyjän toimesta ennen kaupantekoa ei ole erotettu toisistaan, vaan ne sulautuvat yhteen.³² Tämä ilmenee siitäkin, että vertailtaessa Suomen ja Ruotsin säännösehdotuksia Tanskan ja Norjan säännösehdotuksiin katsotaan, että myyjän vastuu on olennaisessa suhteessa sama riippumatta siitä, perustetaanko vastuu Suomen ja Ruotsin ehdotusten 18 §:ään tai ”muuta markkinointia” koskevaan Tanskan ja Norjan osalta ehdotettuun 19 §:ään.

Sanottu koskee säännösehdotuksen perusteluja. Voimassa olevan kauppalakimme 18 §:n 1 momentin teksti puolestaan on kirjoitettu työryhmän perusteluista jonkin verran poikkeavasti siten, että lakitekstissä puhutaan ensiksi myyjän antamista tiedoista tavaraa *markkinoitaessa* ja sen jälkeen puhutaan myyjän *muutoin ennen kaupantekoa* antamista tiedoista.³³ Eroa perusteluihin on pidettävä pelkästään kielellisenä; markkinoinnin laaja käsite ei esiinny lakitekstissä suppeampana.

Kauppalain 18 §:n 1 momentin mukaan tavarankäytössä relevanttia on periaatteessa kaikki sellainen myyjän kaupantekohetkeen mennessä ostajalle antama tieto, jonka voidaan olettaa vaikuttaneen kauppaan.³⁴ Jos kysymys on myyjän itsensä antamista tiedoista, on useammin kysymys sopimusneuvotteluissa annetuista tiedoista. Jos kysymys on ennen kaupantekoa aiemmassa myyntiportaassa samasta tavarasta annetuista tiedoista, on luonnolli-

³¹ Ks. NU 1984:5. Nordiska köplagar. Förslag av den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning s. 229.

³² Selvyyden vuoksi todettakoon, että sekä teoriassa että käytännössä tällaisten tietojen antaminen on markkinointia riippumatta siitä, tulevatko ne sopimuksen osaksi tai ei tai neuvotellaanko niistä sopimusta tehtäessä.

³³ Vastaavansäilytöinen yhteispohjoismaisen kauppalakityöryhmän ehdotus 18 §:ksi Suomen osalta kuuluu näin (NU 1984:5 s. 430): ”– – uppgift – – som säljaren har lämnat vid marknadsföringen av varan eller i övrigt före köpslutet – –”

³⁴ Ks. Hallituksen esitys Eduskunnalle kauppalaiksi (HE) 1986:93 s. 24.

sesti yleensä kysymys esimerkiksi mainosilmoituksissa, tavarankannan pakkauksessa tai muussa senkaltaisessa markkinoinnissa annetuista tiedoista, jotka kauppalaain 18 §:n 2 momentin mukaan niin ikään vaikuttavat virhearviointiin.³⁵ Yhtä kaikki markkinointia on aiemmin jo esitetyistä yleiskielen ja markkinoinnin ammattisanaston sekä vakuutuslakien 67 §:n 1 momentin 3 kohdan esitöiden kuvauksista ilmenevästi kaikki, millä pyritään asiakkaitten tarpeiden tyydyttämiseen riippumatta siitä, onko kysymys mainostamisesta tai muusta myynnin edistämisestä, myynnistä tai esimerkiksi sopimusneuvottelujen yhteydessä annettavista tiedoista tarjottavista hyödykkeistä.³⁶

Kuluttajansuojalain 5 luvun 13 §:n 1 momentissa on kauppalaain 18 ja 19 §:ää po. suhteessa sisällöllisesti vastaava säännös, mitä esimerkiksi tarkoitettuun markkinoinnin käsitteeseen tulee. Säännös on yhteen sovitettu kauppalaain mainittujen säännösten kanssa.³⁷

Edeltävä lainsäädännön tarkastelu velvoittavina oikeuslähteinä pidettävien lainvalmistelutöiden valossa ottaen samalla huomioon oikeuskirjallisuus viittaa siihen, että mitä tahansa vakuutusnottajan/vakuutetun elinkeinotoiminnassaan käymissään sopimusneuvotteluissa tai sopimuksenteon eri vaiheissa (tarjouksen tekeminen ym.) esittämää vastuuvakuutuksen olemassaoloa koskevaa mainintaa pidetään vakuutuslakien 67 §:n 1 momentin 3 kohdassa tarkoitettuna markkinointina.

Aiemmin on jo tarkasteltu sitä, miten vastuuvakuutusten toimivuuteen kohdistetaan markkinoilla odotuksia tietyillä riskialttiilla aloilla. Niin ikään on kiinnitetty huomiota siihen, miten vastuuvakuutusasetelmassa on alettu suojata perinteisesti suojatun vakuutusnottajan lisäksi toistakin henkilötahoa, vahingonkäräjää.³⁸

Kaikki edellä lausuttu huomioon ottaen vakuutuslakien 67 §:n 1 momentin 3 kohdassa tarkoitettulle markkinoinnille on syytä antaa äsken kuvattu laaja merkityssisältö.

Myös seuraavassa lähemmin tarkasteltavassa *Lahden käräjäoikeuden* lainvoimaisessa tuomiossa vuodelta 2003³⁹ tämä näkemys on hyväksytty.

Lahden käräjäoikeuden vakuutuskorvausta koskeva, 14.10.2003 annettu lainvoimainen tuomio

Oy A oli rakennuttanut As Oy B:n asuinrakennuksen. Sopimusjärjestelyistä ilmenevästi Oy C oli urakoitsija suhteessa rakennuksen tilaajaan Oy A:han ja tilaaja suhteessa Oy D:hen. Oy D puolestaan oli aliurakoitsija suhteessa Oy A:han ja urakoitsija suhteessa Oy C:hen. Pääurakoitsijaa tai muuta työmaan johtovelvollisuuksista vastaavaa urakoitsijaa ei

³⁵ Ks. HE 1986:93 s. 63.

³⁶ Ks. edellä s. 20–21.

³⁷ Ks. lähemmin *Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 9:1988* (Ehdotus kuluttajansuojalain muuttamisesta. Työryhmän mietintö) ehdotuksen pääasiallisesta sisällöstä s. 103 ss. lausuttua ja Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kuluttajansuojalain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE) 1992:360 s. 57.

³⁸ Ks. edellä s. 18–19.

³⁹ Lahden käräjäoikeus 2/4. osasto (käräjätuomari Antti Kujala), tuomio 03/5870, annettu kansliassa 14.10.2003.

oltu urakka-asiakirjoissa nimetty. Oy C vaati vakuutusyhtiö E:tä korvaamaan Oy D:n vastuuvakuutuksesta tiettyjen Oy D:n virheellisten työsuoritusten johdosta Oy C:lle aiheutuneet vahingot, kun Oy C oli joutunut suorittamaan korjaustöitä mainittujen virheellisten työsuoritusten johdosta. Vakuutusyhtiö E puolestaan väitti, että Oy C:ltä puuttui kanneoikeus E:tä kohtaan osalta mainituista vahingoista ensinnäkin siksi, että E ei ollut tehnyt vahingoista vakuutus sopimuslain 68 §:n 1 momentissa edellytetyjä korvauspäätöksiä Oy D:n jätettyä vahinkoilmoitukset tekemättä. Toiseksi vakuutus sopimuslain 67 §:n mukaista suoraa kanneoikeutta ei E:n mielestä ollut, koska Oy D ei ollut ilmoittanut vastuuvakuutuksensa olemassaolosta aktiivisesti myynninedistämistarkoituksessa laajalle joukolle potentiaalisia asiakkaita tai laajalle yleisölle. E katsoi vakuutus sopimuslain 67 §:n 1 momentin 3 kohdassa tarkoitetun markkinoinnin edellyttävän tätä. Lisäksi E tulkitsi YSE 1998-ehtojen 38 §:ää siten, että aiheutunut vahinko kuului Oy C:n vakuuttamisvelvollisuuden piiriin, eikä korvausta voitu suorittaa Oy D:n vastuuvakuutuksesta.⁴⁰

Oikeus katsoi ensinnäkin, että YSE 1998-ehtojen 38 §:ssä mainitun pääurakoitsijan tai työmaan johtovelvollisuuksista vastaavan urakoitsijan puuttuessa kukin urakoitsija vastasi oman suorituksensa vakuuttamisesta. Vakuutus sopimuslain 67 §:n 1 momentin 3 kohdan tulkinnasta oikeus puolestaan lausui seuraavaa:

”Vakuutus sopimuslain 67 §:n 1 momentin 3 kohdan tarkoittama markkinointi, riippumatta sen laajuudesta ja muodosta, vaikuttaa vakuutuksenantajan asemaan siten, ettei vakuutuksenantaja voi siihen itse vaikuttaa. Kyseessä on lainsäätäjän auktoritatiivinen poikkeus pääsäännöstä, mikä on peruste vakuutuksenantajan asemaan puuttumiselle. Näin ollen markkinoinniksi katsottavan toiminnan luonne ja laajuus on vakuutuksenantajaan kohdistuvien veloitteiden näkökulmasta katsoen toissijainen seikka. – – Vastuuvakuutuksen yksi perimmäinen tarkoitus on turvata paitsi vakuutuksenottajan asemaa, myös vahingonkärsijän asemaa. Markkinoinnin käsitettä on tässä yhteydessä erityisesti tarkasteltava sekä vakuutuksenottajan että vahingonkärsijän näkökulmasta.”

Edelleen, oikeuden perustelujen mukaan Oy C oli tietyn todistajana oikeudessa kuullun henkilön mukaan edellyttänyt urakkasopimuksen syntymiseksi, että Oy D:llä oli vastuuvakuutus, ja edellytys pohjautui mitä ilmeisimmin Oy C:n odotukseen, että vastuuvakuutus oli riittävän kattava. Oy D oli oikeudessa niin ikään todistajana kuullun edustajansa kautta ilmaissut Oy C:lle, että Oy D:llä oli vastuuvakuutus. Tämä oli tapahtunut siten, että mainittu henkilö oli tietyn toisen urakkatoimeksiannon yhteydessä vastannut myöntävästi Oy C:n edustajien kysymykseen, oliko yhtiöllä vastuuvakuutus.⁴¹ *Muussa kuin tässä yhteydessä Oy D ei ollut maininnut vastuuvakuutuksen olemassaolosta eikä yhtiö myöskään ollut mainostanut vastuuvakuutustaan toiminnassaan.* Oy C:n ja Oy D:n välisen urakkasopimuksen asiakirjoissa puolestaan ei ollut varsinaista suoraa ilmausta vastuuvakuutuksen edellyttämisestä tai sen olemassaolosta. Näissä

⁴⁰ Perusteluna kannalleen E vetosi ratkaisusta *KKO 1994:5* ilmenevään yleiseen periaatteeseen. Ratkaisun mukaan vakuuttamisvelvollisen laiminlyötyä tämän veloitteensa hänellä ei ole oikeutta korvaukseen vahingosta, mikä olisi korvattu kyseisestä vakuutuksesta.

⁴¹ Jutun asiakirjojen mukaan Oy C:n edustajat lausuiivat, että ”sinullahan on vastuuvakuutus”, johon ko. henkilö vastasi, että näin on.

asiakirjoissa kuitenkin viitattiin urakoitsijan vastuuvakuuttamisvelvollisuutta säänteleviin YSE 1998 -ehtoihin.

Tiivistelmänä perusteluilleen käräjäoikeus lausui, että muun ohella,⁴² hallituksen esityksen perustelut, vakuutuksenottaja Oy D:n toiminta sopimusta tehtäessä sekä vahingonkäräjä Oy C:n asema ja vastuuvakuutukseen kohdistuneet odotukset olivat riitakysymyksen kannalta ratkaisevia seikkoja. Niiden valossa vakuutuslainsäädännön 67 §:n 1 momentin 3 kohtaa oli tulkittava siten, että Oy D oli ilmoittanut vastuuvakuutuksensa olemassaolosta elinkeinotoimintansa markkinoinnissa lainkohdan tarkoittamalla tavalla. Oy C:llä oli siten oikeus esittää Oy D:n vastuuvakuutus sopimukseen perustuvia vaatimuksia Oy D:tä vastaan. Tämä tarkoitti suoran kanneoikeuden myöntämistä. Käräjäoikeus velvoitti vakuutusyhtiö E:n suorittamaan Oy C:lle vahingonkorvausta Oy D:n virheellisten työsuoritusten johdosta mainittuun vastuuvakuutus sopimukseen perustuen.

Näin ollen ratkaisu noudatteli edellä omaksuttua kantaa, jonka mukaan vakuutuslainsäädännön 67 §:n 1 momentin 3 kohdassa tarkoitettulle markkinoinnille on syytä antaa laaja merkityssisältö siinä mielessä, että periaatteessa mitä tahansa vakuutetun elinkeinotoiminnassaan käymissään sopimusneuvotteluissa tai sopimuksenteon eri vaiheissa (tarjouksen tekeminen ym.) esittämää vastuuvakuutuksen olemassaoloa koskevaa mainintaa pidetään vakuutuslainsäädännön 67 §:n 1 momentin 3 kohdassa tarkoitettuna markkinointina.

⁴² Käräjäoikeus viittasi tältä osin perusteluissaan myös Oy D:n suurimmalta osalta varsin passiiviseen suhtautumiseen sekä vakuutusyhtiö E:hen että vahingonkäräjä Oy C:hen. Tämä suhtautuminen ilmeni vahinkotapahtumien yhteydessä. Oy D:n suorittamissa As Oy B:n vesijohtojen asennustöissä oli vähän yli kuukauden kuluessa tapahtunut kolme eri virhettä, joista oli aiheutunut vahinkoa. Oy D oli tehnyt vahinkoilmoituksen E:lle ainoastaan ensimmäisestä vahingosta mutta jättäytynyt sen jälkeen passiiviseksi, myöskään yrittämättä korjata vahinkoja mitä ilmeisimmin riittävien resurssien puuttumisen vuoksi. Käräjäoikeus katsoi kuitenkin, että Oy D, tehtyään ensimmäisestä vesivahingosta vahinkoilmoituksen E:lle, oli siten ilmaissut hyväksyntänsä sille, että sen aiheuttamat vahingot tulivat korvatuiksi sen vastuuvakuutuksesta, ts. Oy D ei ollut halunnut pidättäytyä vakuutuskorvauksesta myöskään jälkimmäisten vahinkojen osalta.