

Kuluttaja-asiamies ja kuluttajien kannalta kohtuuttomat sopimusehdot

Itä-Suomen yliopisto

Oikeustieteiden laitos

Pro gradu –tutkielma

22.11.2017

Tekijä: Hannele Remes 250 901

Ohjaaja: Katja Lindroos

Tiivistelmä

ITÄ-SUOMEN YLIOPISTO

Tiedekunta		Yksikkö	
Yhteiskuntatieteiden ja kauppatieteiden tiedekunta		Oikeustieteiden laitos	
Tekijä			
Hannele Remes			
Työn nimi			
Kuluttaja-asiamies ja kuluttajien kannalta kohtuuttomat sopimusehdot			
Pääaine	Työn laji	Aika	Sivuja
Siviilioikeus	Pro gradu -tutkielma	22.11.2017	VI+70
Tiivistelmä			
<p>Pro gradu –tutkielmassa käsitellään kuluttaja-asiamiehen suorittamaa sopimusehtojen valvontaa. Kohtuuttomien ehtojen käyttäminen kuluttajasopimuksissa on kielletty kuluttajansuojalain 3:1.1:n nojalla. Kuluttaja-asiamies toimii kuluttajien kannalta kohtuuttomien sopimusehtojen valvojana sekä etukätein että jälkikätein keinoin. Etukäteisiä eli ennakoivia keinoja ovat ala-kohtaiset neuvottelut, joita kuluttaja-asiamies käy elinkeinoelämän alajärjestöjen kanssa niiden tarjoamista vakioehdoista sekä kuluttaja-asiamiehen laatimat ohjeistukset ja linjaukset. Velvollisuutta suorittaa ennakoivaa valvontaa sopimusehtojen osalta ei ole säädetty suoranaisesti laissa.</p> <p>Sopimusehtojen jälkikäteisestä valvontaa kuluttaja-asiamies suorittaa Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain 9 §:n nojalla, jonka mukaan hänen on ensin pyrittävä neuvottelullisin keinoin saamaan elinkeinonharjoittaja luopumaan kohtuuttoman ehdon käytöstä, ja jos tämä ei tuota tulosta, kuluttaja-asiamies voi ryhtyä pakkotoimiin tai viedä asian tuomioistuimelle. Lain 10 §:n turvin kuluttaja-asiamies voi antaa elinkeinonharjoittajalle kiellon käyttää kohtuuttomia ehtoja. Jos asia on lain soveltamisen kannalta merkityksellinen tai elinkeinonharjoittaja vastustaa kieltoa, voi asia edetä markkinaoikeuteen ja korkeimpaan oikeuteen. Tämän vuoksi tutkielmassa käsitellään myös kuluttaja-asiamiehen, markkinaoikeuden ja korkeimman oikeuden käsitysten eroavaisuuksia ja yhteneväisyyksiä kuluttajien kannalta kohtuuttomista ehdoista ja niiden sisällöstä. Kohtuuttomien ehtojen tyypit on tutkielmassa jaettu kolmeen ryhmään, joihin ehdot tyypillisesti sijoittuvat: epäselviin ja harhaanjohtaviin ehtoihin, sopimuksen kokonaisvaikutukseen ja velvollisuuksien tasapainoon sekä pakottavien säännösten vastaisiin ehtoihin. Tutkielmassa esiin nousevat myös kuluttaja-asiamiehen keinovalikoimassa ilmenevät ongelmat.</p>			
Avainsanat: kuluttaja-asiamies, kuluttajansuoja, kohtuuttomuus, sopimusehdot, vakioehdot			

SISÄLLYS

LÄHTEET	II
LYHENNELUETTELO	VI
1 JOHDANTO	1
1.1 Rajaus ja metodi	1
1.2 Vakiosopimusehdot ja kohtuuttomuus	3
2 KULUTTAJA-ASIAMIES	6
2.1 Kuluttaja-asiamies-instituutio ja sääntelyn perusta	6
2.2 Kuluttaja-asiamiehen käytettävissä olevat keinot	7
2.3 Kuluttaja-asiamiehen toiminnan käytännöt	10
3 ENNAKOIVA KULUTTAJANSUOJA	12
3.1 Alakohtaiset neuvottelut ja sääntely	12
3.2 Yhteistyö ja saavutukset	13
3.3 Linjaukset ja ohjeistukset	19
4 JÄLKIKÄTEINEN REAGOINTI KOHTUUTTOMIIN EHTOIHIN	21
4.1 Yleistä	21
4.2 Kohtuuttomuuden arviointi ja ennakkoratkaisut	25
4.3 Muutoksia kuluttaja-asiamiehen tehokkaamman reagoinnin tueksi?	27
4.4 Epäselvät ja harhaanjohtavat ehdot	31
4.5 Sopimuksen kokonaisvaikutus ja velvollisuuksien tasapaino	38
4.6 Erityislakien ja pakottavien säännösten vastaisuus	48
5 LOPUKSI	62
5.1 Kuluttaja-asiamiehen keinot ja niiden ongelmakohdat	62
5.2 Kuluttaja-asiamiehen, markkinaoikeuden ja korkeimman oikeuden ratkaisut	64
5.3 Ennakoiva kuluttajansuoja	69

LÄHTEET

KIRJALLISUUS

Ahtonen, Riitta: Kohtuuttomat oikeustoimen ehdot ja niiden sovittelu: oikeustaloustieteellinen tarkastelu. Joensuu 2010.

Aine, Antti: Kilpailu ja sopimus. Sastamala 2011.

Aro, Pirkko-Liisa: Kulutushyödykkeitä koskevan sopimuksen sovittelu. Vammala 1978.

Halila, Heikki – Hemmo, Mika: Sopimustyyppit. 2. uudistettu painos. Hämeenlinna 2008.

Hemmo, Mika:

- Sopimusoikeus I. Jyväskylä 2003. (*Hemmo 2003a*)
- Sopimusoikeus II. Jyväskylä 2003. (*Hemmo 2003b*)
- Sopimusoikeus III. Jyväskylä 2005.

Kivivuori, Antti – af Schultén, C. G. – Sévon, Leif – Tala, Jyrki: Kuluttajansuoja. Helsinki 1978. (*Kivivuori ym. 1978*)

Leikas, Leena: Kuluttajansuojaa – kenen ehdoilla? Tutkimus kuluttaja-asiamiehen toiminnasta. Kuluttajatutkimuskeskuksen julkaisuja 4/1992.

Mononen, Marko: Kohtuuttomat sopimusehdot EY:n ja Suomen kuluttajaoikeudessa. Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julkaisuja. Helsinki 1993.

Peltonen, Anja: Kuluttajaoikeus – kansallista vai kansainvälistä – Kuluttajansuojalain 2 ja 3 lukujen sääntely ja ratkaisukäytäntö. Kilpailu- ja kuluttajavirasto 20.5.2014.

Peltonen, Anja – Määttä, Kalle: Kuluttajansuojaoikeus. Liettua 2015.

Tala, Jyrki – Pakarinen, Auri: Kuluttajaviraston oikeudellisen toiminnan arviointi. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 2009:64. Helsinki 2009.

Telaranta, K. A.: Sopimusoikeus. Vammala 1990.

Wilhelmsson, Thomas:

- Vakiosopimus. Vammala 1985.
- Suomen kuluttajansuojajärjestelmä. Vammala 1991.
- Vakiosopimus ja kohtuuttomat sopimusehdot. 3. uudistettu painos. Hämeenlinna 2008.

Ämmälä, Tuula:

- Suomen kuluttajaoikeus. Jyväskylä 2006.
- Uudistunut kuluttajansuoja. Jyväskylä 1996.

VIRALLISLÄHTEET

HE 108/2012 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Kilpailu- ja kuluttajavirastosta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 140/1998 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Kuluttajavirastosta.

HE 218/1994 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kuluttajansuojalain 3 ja 4 luvun, varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain 36 §:n, huoneenvuokralain 5 §:n ja maanvuokralain 4 §:n muuttamisesta.

HE 8/1977 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle kuluttajansuojalainsäädännöksi.

Oikeusministeriö: Kuluttajansuojaviranomaisten toimivaltuudet, Oikeusministeriön julkaisu 2015:11. Helsinki 2015.

Valtiontalouden tarkastusvirasto: Kuluttajahallinnon toimivuus. Valtiontalouden tarkastusviraston toiminnantarkastuskertomus 156/2007.

OIKEUSTAPAUKSET

Kuluttaja-asiamiehen hakemus markkinaoikeudelle

KKV/2071/14.08.01.02/2014

Kuluttaja-asiamiehen ratkaisut

KA 87/42/3653

KA 88/42/2900

KA 88/43/640

KA 89/42/4095

KA 89/42/4194

KA 90/43/1344

KA 90/43/57

KUV 26.3.2014 5373/41/2012

KKV/509/14.08.01.05/2016

KKV/169/14.08.01.02/2017

Markkinaoikeus/markkinatuomioistuin

MT 1982:21

MT 1985:13

MAO 4.9.2003 176/02/M2

MAO 13.2.2004 178/02/M2

MAO 15.6.2006 139/04/M2

MAO 18.6.2007 207/07/M2

MAO 13.6.2008 207/07/M2

MAO 29.5.2009 36/08/M2

MAO 14.10.2013 451/12/M2

Korkein oikeus

KKO 2004:123

KKO 2011:77

KKO 2016:49

INTERNETLÄHTEET

Kilpailu- ja kuluttajavirasto: Kuluttaja-asiamiehen blogi: Paperilaskun lisämaksu sallittu – kilpailu pitää maksut kohtuullisina? Julkaistu 24.8.2016. [<https://kuluttajaasiamies.wordpress.com/2016/08/24/paperilaskun-lisamaksu-sallittu-kilpailu-pitaa-maksut-kohtuullisina/>] (30.8.2017)

Kilpailu- ja kuluttajavirasto: Kuluttaja-asiamiehen neuvottelemat vakiosopimusehdot. Päivitetty 6.5.2014. [<https://www.kkv.fi/Tietoa-ja-ohjeita/Ostaminen-myyminen-ja-sopimukset/sopimukset/vakiosopimusehdot/>] (19.5.2017)

Kilpailu- ja kuluttajavirasto: Kuluttaja-asiamiehen uutiskirje 1/2017.
[<http://www.anpdm.com/newsletter/4106819/44435042764341584771>] (6.7.2017)

Kilpailu- ja kuluttajavirasto: Kuluttaja-asiamies. Päivitetty 20.5.2014.
[<https://www.kkv.fi/Tietoa-KKVsta/kuluttaja-asiamies/>] (23.7.2017)

Kilpailu- ja kuluttajavirasto: Kuluttaja-asiamiehen linjaus sopimusehtojen muutoksista. Päivitetty 9.12.2015. [<https://www.kkv.fi/ratkaisut-ja-julkaisut/julkaisut/kuluttaja-asiamiehen-linjaukset/aihekohtaiset/sopimusehtojen-muutokset/>] (25.8.2017)

Kilpailu- ja kuluttajavirasto: Kuluttaja-asiamiehen linjaukset. Päivitetty 15.4.2014. [<https://www.kkv.fi/ratkaisut-ja-julkaisut/julkaisut/kuluttaja-asiamiehen-linjaukset/>] (25.8.2017)

Kilpailu ja kuluttajavirasto: Kuluttaja-asiamiehen ratkaisut. Päivitetty 19.2.2015. [<https://www.kkv.fi/ratkaisut-ja-julkaisut/kuluttaja-asiat/kuluttaja-asiamiehen-ratkaisut/>] (5.9.2017)

Kuluttajavirasto: Kuluttajaviraston uutiskirje 7/2006. [<https://www.kkv.fi/globalassets/kkv-suomi/julkaisut/arkisto/kuluttajavirasto/aku/2006/0607.pdf>] Julkaistu 21.9.2006.

Oikeusministeriö: Kuluttajansuojaviranomaisten toimivaltuudet. Päivitetty 19.5.2017. [<http://oikeusministerio.fi/fi/index/valmisteilla/lakihankkeet/velvoiteoikeusjakuluttajansuoja/kuluttajansuojaviranomaistentoimivaltuudet.html>] (27.6.2017)

LYHENNELUETTELO

HE	Hallituksen esitys
KKO	Korkein oikeus
KKV	Kilpailu- ja kuluttajavirasto
Kohtuuttomuusdirektiivi	Euroopan neuvoston direktiivi 1993/13/ETY, annettu 21. päivänä huhtikuuta 1993, kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista, EYVL, N:o L 95, 21.4.1993, s. 169
KOM	Komission ehdotus
KSL	Kuluttajansuojalaki (38/1978)
MAO	Markkinaoikeus
MT	Markkinatuomioistuin
OikTL	Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (228/1929)

1 JOHDANTO

1.1 Rajaus ja metodi

Selvitän pro gradu –tutkielmassani kuluttaja-asiamiehen etukäteistä ja jälkikäteistä reagointia elinkeinonharjoittajien käyttämiin kohtuuttomiin vakioehtoihin sopimuksissaan kuluttajien kanssa. Ensimmäisenä tutkimuskysymyksenä on siis se, mitä keinoja kuluttaja-asiamies käyttää ennakoivasti ehkäistäkseen kohtuuttomien vakiosopimusten esiintymisen ja mitä näillä keinoilla on saavutettu. Toisena tutkimuskysymyksenä käytän sitä, miten kuluttaja-asiamies voi puuttua jo olemassa oleviin kohtuuttomiin vakiosopimuksiin. Koska kuluttaja-asiamies vie tietyissä tapauksissa asian markkinaoikeuteen, josta se voi edetä korkeimpaan oikeuteen, tulee kolmantena tutkimuskysymyksenä käsiteltäväksi myös MAO:n, KKO:n ja kuluttaja-asiamiehen käsitysten mahdolliset eroavaisuudet ja yhteneväisyydet vakiosopimusehtojen kohtuuttomuusarvioinnissa.

Sopimusehtoja sääntelee kuluttajansuojalain (38/1978) (KSL) 3:1.1, jonka mukaan ”elinkeinonharjoittaja ei saa käyttää kulutushyödykkeitä tarjotessaan sopimusehtoa, jota kulutushyödykkeen hinta ja muut asiaan vaikuttavat seikat huomioon ottaen on pidettävä kuluttajien kannalta kohtuuttomana.” Säännös on luonteeltaan yleislauseke, sillä yksityiskohtaisesti kohtuuttomia sopimusehtoja sisältävä luettelomainen säännöstö koetaan kankeana ja joustamattomana.¹ Säännöstä voidaan soveltaa sekä vakioehtoihin että yksilöllisiin ehtoihin, mutta soveltaminen rajoittuu yleensä juuri vakioehtoihin.² KSL:n 3:1.1:n nojalla ei yksittäinen kuluttaja voi kohdistaa vaatimuksia elinkeinonharjoittajaan, eikä ehdon käytön kieltäminen 3 luvun nojalla johda ehdon tehottomuuteen yksittäisessä sopimussuhteessa.³ Kohtuuttomat ehdot kieltävässä yleislausekkeessa on kyse ehtojen tyyppikohtuuttomuudesta.⁴ Kyseinen luku on siis luonteeltaan kuluttajaoikeusviranomaisten valvontaa tukeva. Yksittäisen kuluttajan on turvauduttava oman sopimuksensa kohtuullistamiseksi KSL:n 4 luvun sovittelu-

¹ HE 8/1977 vp, s. 34.

² *Wilhelmsson* 2008, s. 186-187: Jotta säännöksellä olisi merkitystä vakioehtojen lisäksi yksilöllisten ehtojen kohdalla, olisi oltava todennäköistä, että elinkeinonharjoittaja tulee käyttämään vastaavia kohtuuttomia ehtoja myös tulevaisuudessa sopimuksissaan kuluttajien kanssa.

³ *Ämmälä* 2006, s. 48. Ks. myös *Wilhelmsson* 1991, s. 163 ja *Kivivuori ym.* 1978, s. 110: Kiellolla ei ole sopimusoikeudellisesti vaikutusta kieltoa ennen tai kiellon antamisen jälkeen sopimukseen sisällytettyihin ehtoihin, kiellon rikkomisen seurauksena on uhkasakon tuomitseminen maksettavaksi.

⁴ HE 8/1977 vp, s. 36.

säännöksiin, joita ei tässä tutkielmassa muutamaa mainintaa lukuun ottamatta käsitellä. Sovittelua koskevassa tutkimuksessaan *Ahtonen* toteaa KSL:n 3:1.1:n yleislausekkeen olevan tärkein kohtuuttomien ehtojen sääntelyä koskeva säännös.⁵

KSL:n 3:2.1:n mukaan elinkeinonharjoittajaa voidaan kieltää jatkamasta kohtuuttoman sopimusehdon tai siihen rinnastettavan ehdon käyttämistä. Kohtuuttomaan ehtoon rinnastettavalla ehdolla tarkoitetaan ehtoa, jolla on samat taloudelliset ja oikeudelliset vaikutukset kuin kohtuuttomaksi todetulla ehdolla.⁶ Hallituksen esityksessä tuodaan esille, ettei elinkeinonharjoittajan ole tarvinnut solmia kuluttajan kanssa sopimusta, joka sisältää kohtuuttoman ehdon, sillä kiellon määrittämiseksi riittää, että elinkeinonharjoittaja on tarjonnut kulutushyödykkeitä kohtuuttomina pidettävien ehdoin.⁷ Tähän toki viittaa myös KSL:n 3:1.1:n sanamuoto. Kiellon kohtuuttoman sopimusehdon käyttämiselle voi KSL:n 3:3.2:n nojalla määrätä kuluttaja-asiamies. Kyseisen pykälän 1 momentin mukaan myös markkinaoikeudella on oikeus määrätä kyseinen kiello. Molemmat tahot voivat antaa kiellon kyseisen säännöksen nojalla myös määräaikaisena.

Kuluttajalla tarkoitetaan tutkielmassani KSL:n 1:4:n mukaisesti ”luonnollista henkilöä, joka hankkii kulutushyödykkeen pääasiassa muuhun tarkoitukseen kuin harjoittamaansa elinkeinotoimintaa varten.” Elinkeinonharjoittajalla tarkoitetaan KSL:n 1:5:n nojalla luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, ”joka tuloa tai muuta taloudellista hyötyä saadakseen ammattimaisesti pitää kaupan, myy tai muutoin tarjoaa kulutushyödykkeitä vastiketta vastaan hankittaviksi.” Lain 1:3:n mukaisesti kulutushyödykkeenä pidetään ”tavaroita, palveluksia sekä muita hyödykkeitä ja etuuksia, joita tarjotaan luonnollisille henkilöille tai joita tällaiset henkilöt olennaisessa määrässä hankkivat yksityistä talouttaan varten.” Kuluttajan, elinkeinonharjoittajan ja kulutushyödykkeen määritelmät ovat olennaisia, sillä ne rajaavat kuluttaja-asiamiehen yleistoimivaltaa kuluttaja-asioiden valvojana.⁸

Metodina tutkielmassani käytän lainoppia. Selvitän kuluttajansuojalain 3:1.1:n kohtuuttoman sopimusehdon käsitettä oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden sekä hallituksen esityksen pohjalta. Kohtuuttomia ehtoja ollessa lukematon määrä, nousee esille vain osa kuluttajasopimuksissa esille tulevista ongelmista. Avaan kuluttaja-asiamiehen toimivaltuuksia ja

⁵ *Ahtonen* 2010, s. 71.

⁶ *HE 8/1977 vp*, s. 37.

⁷ *HE 8/1977 vp*, s. 37.

⁸ *Oikeusministeriö* 2015, s. 19.

hänen toimintaansa sopimusehtojen valvojana eli Kilpailu- ja Kuluttajavirastosta annetun lain (661/2012) 9 §:ää ja 10 §:ää. Käsittelen tutkielmassani sekä kuluttaja-asiamiehen ennakkoivaa että jälkikäteistä lainvalvontatoimintaa kuluttajien kannalta kohtuuttomien sopimusehtojen osalta. Ennakoivan toiminnan osalta, josta ei ole laissa säädelty, käsiteltäväksi tulevat alakohtaisten vakioehtojen neuvottelemisen ja hyväksymisen lisäksi kuluttaja-asiamiehen antamat ohjeistukset ja muu soft law-aineisto. Jälkikäteisen toiminnan osalta painottuvat viranomaisaineistossa ja oikeuskirjallisuudessa esitettyjen kohtuuttomia ehtoja koskevien puheenvuorojen lisäksi kuluttaja-asiamiehen käsitykset kohtuuttomista vakioehdoista sekä tuomioistuinratkaisut kuluttaja-asiamiehen hakiessa kieltoa ehdon käytön lopettamiseksi. Oikeuskirjallisuus pohjaa arvioitaan vahvasti mm. kuluttaja-asiamiehen ja markkinaoikeuden ratkaisuihin, joten usein kirjallisuudessa esiin nostettu välittää myös kuluttaja-asiamiehen ratkaisukäytäntöä. Ennen tätä kuitenkin avaan tarkemmin kuluttaja-asiamiestä koskevaa tutkimuskysymykseni kannalta olennaista lainsäädäntöä ja kuluttaja-asiamies-instituution kehitystä.

1.2 Vakiosopimusehdot ja kohtuuttomuus

Vakiosopimuksilla ja –ehdoilla pyritään yksinkertaistamaan kaupankäyntiä ja ne voivat lisätä sopimussuhteen varmuutta ja selkeyttä sekä ehkäistä turhien oikeusriitojen syntymisen.⁹ Vakiosopimusten on todettu olevan monella alalla välttämätön apuväline, sillä sopimusehdoista ei usein ole mahdollista sopia erikseen jokaisen asiakkaan kanssa.¹⁰ Jotta vakioehdoilla saavutettaisiin edellä mainitut tavoitteet, on ehtojen luonnollisesti oltava lainmukaisia ja kohtuullisia. Kuluttajien vaikutusmahdollisuudet vakioehtojen sisältöön ovat kuitenkin hyvin pienet, jolloin on riskinä, että elinkeinonharjoittajat käyttävät tätä hyväkseen, joten vakioehtojen sisältöön puuttuvalle lainsäädännölle on tarvetta.¹¹ Kuten hallituksen esityksessä tyhjentävästi ilmaistaan: ”kuluttajan harkittavaksi jää yleensä vain, tekeekö hän sopimuksen myyjän kanssa tämän ehdoilla vai jättääkö hän sopimuksen kokonaan tekemättä.”¹²

⁹ HE 8/1977 vp, s. 31 ja 33, ks. myös Kivivuori ym. 1978, s. 99 ja Telaranta 1990, s. 182 ja 183 vakiosopimusten haitoista ja hyödyistä.

¹⁰ Kivivuori ym. 1978, s. 99, ks. myös Hemmo 2003a, s. 145 ja 146.

¹¹ HE 8/1977 vp, s. 31. Ks. myös Ahtonen 2010, s. 94, 104–105, 122–126 siitä, kuinka lukemiskustannukset, etsintäkustannukset ja epätäydellinen informaatio voivat olla syynä sille, että kuluttajia päätyy sitoutumaan kohtuuttomiin sopimuksiin.

¹² HE 8/1977 vp, s. 33.

Myös yrittäjien mahdollisuuksia sopimusehtojen käytön suhteen voi olla rajoitettu: tiettyyn toimialaliittoon kuulumisen edellytyksenä voi olla liiton laatimien vakioehtojen käyttäminen.¹³ Vakiosopimukset voivat sijoittua laajan spektrin eri kohtiin, sillä kyseessä voi olla lähes kokonaan vakioehdoista koostuva sopimus tai pääpiirteiltään yksilöllinen sopimus, joka kuitenkin sisältää jonkin tai joitain vakioehdoin säänneltyjä kysymyksiä.¹⁴ Vakioehtoja luonnehtii lisäksi se, että ne laaditaan käytettäväksi useissa sopimuksissa, useiden sopimus-kumppaneiden kanssa ja myöhempiä sopimussuhteita silmällä pitäen.¹⁵

Kuluttajasopimusten kohtuuttomuuden tulkinta KSL:n 3:1.1:n nojalla vastaa monin tavoin varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain (228/1929) (OikTL) mukaista sopimusehdon arviointia. Huomattavin eroja luova tekijä on kuitenkin se, että KSL:n 3luvun mukainen sopimusehtojen sääntely kohdistuu lukuisiin tuleviin sopimuksiin, kun taas OikTL:n yleislauseke koskee sovittelua ja on siten olemassa olevaan sopimussuhteeseen kohdistuva säännös. Molemmissa tapauksissa pakottavaa ja tahdonvaltaista lainsäädäntöä voidaan pitää esimerkkeinä siitä, mikä on kohtuullista, mutta kuluttajan ollessa sopimuksen toisena osapuolena on häntä usein mahdollista suojella vielä pidemmälle.¹⁶ Sopimukseen sovelletaan kuluttajansuojalakia ja kuluttajaa suojaavaa erityislainsäädäntöä sopimusosapuolten tosiasiallisesta asemasta huolimatta: huomattavan asiantuntevan ja varakkaan kuluttajan ja vähävaraisen yksityisyrittäjän välinen sopimus on myös kuluttajasopimus.¹⁷

Euroopan neuvoston direktiivi 93/13/ETY kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista (kohtuuttomuusdirektiivi) sisältää 3 artiklan 3 kohdan tarkoittaman ohjeellisen 17-kohtaisen luettelon ehdoista, joita voidaan pitää kohtuuttomina.¹⁸ Kohtuuttomuusdirektiivin liitteen luettelo on luonteeltaan apuväline ehtojen arvioinnissa, eikä liitteen ehtoja ole koettu tarpeelliseksi sisällyttää lakitekstiin, sillä sopimuksen kokonaisuuden huomioiminen on edelleen tarkoituksenmukaista mahdollistaa.¹⁹ Suomessa monet kohtuuttomuusdirektiivin sisältämistä ehdoista on katsottu kohtuuttomiksi tai jopa mitättömiksi, jotkut taas yksittäistapauksissa kohtuullisiksi erityisesti sopimuksen kokonaisuudesta johtuen.²⁰ KSL:n 3:1.1:a ei ole

¹³ *Wilhelmsson* 1985, s. 40.

¹⁴ *Wilhelmsson* 2008, s. 35.

¹⁵ *Wilhelmsson* 2008, s. 36.

¹⁶ *Wilhelmsson* 2008, s. 190 ja 191 ja tahdonvaltaisista normeista *HE 8/1977 vp*, s. 36.

¹⁷ *Halila – Hemmo* 2008, s. 6.

¹⁸ EYVL, N:o L 95, 21.4.1993, s. 172.

¹⁹ *HE 218/1994 vp*, s. 9–10.

²⁰ *Ämmälä* 2006, s. 56, *Ämmälä* 1996, s. 40.

kertaakaan sen voimaantulon vuonna 1978 jälkeen muutettu, ja kohtuuttomuusdirektiivikin on implementoitu osaksi kyseistä säännöstä sisällyttämällä se hallituksen esitykseen.

Kulutushyödykkeiden jatkuva kehittyminen, lisääntyminen ja muuttuminen vaikeuttavat kuluttajien asemaa markkinoilla. Monimutkaisten hyödykkeiden vuoksi kuluttajien kyky perehtyä hyödykkeisiin ja niitä koskeviin sopimuksiin on koitoksella, joten kohtuuttomilta ehdoilta suojaavalle lainsäädännölle on suuri tarve.²¹ Jo hallituksen esityksessä kuluttajansuojalainsäädännöksi todettiin 1970-luvulla vakioehtojen suuri merkitys kuluttajien lisäksi koko yhteiskunnalle.²² Tätä seuranneina vuosikymmeninä kuluttaminen on edelleen kiihtynyt, joten vakioehtojen merkitys on vain kasvanut. 1980-2000-luvuilla tapahtuneen sopimusoi-keuslainsäädännön ekspansion on todettu johtuvan pääosin kuluttajansuojan edistämisestä.²³ *Aine* toteaa luottamuksen ja perusteltujen oletusten suojaamisen olevan tärkeä osa sekä markkinoiden toimintaa että yksittäisiä sopimussuhteita muodostaen sopimusten solmimiselle tärkeän pohjan.²⁴ Kuluttajasopimusten ollessa osa markkinoiden toimintaa, on KSL:n 3:1.1:lla osansa erityisesti kuluttajien perusteltujen odotusten takaamisessa. Ei ole siis lainkaan merkityksetöntä, millaisia sopimuksia toimialakohtaiset järjestöt laativat tai millaisia vakioehtoja elinkeinonharjoittajat käyttävät.

²¹ *Ahtonen* 2010, s. 249.

²² *HE 8/1977 vp*, s. 31.

²³ *Halila – Hemmo* 2008, s. 5, ks. myös *Hemmo* 2003a, s. 31.

²⁴ *Aine* 2011, s. 80.

2 KULUTTAJA-ASIAMIES

2.1 Kuluttaja-asiamies-instituutio ja sääntelyn perusta

Kuluttaja-asiamiehen virka perustettiin lailla kuluttaja-asiamiehestä (40/1978). Kuluttaja-asioiden valvonnan tehostamiseksi ja kuluttajahallinnon toiminnan selkiyttämiseksi perustettiin uusi Kuluttajavirasto lailla Kuluttajavirastosta (1056/1998) yhdistämällä kuluttaja-asiamiehen toimisto ja vanha Kuluttajavirasto.²⁵ Kuluttaja-asiamiehen tehtävät säilytettiin yhdistymisestä huolimatta ennallaan.²⁶ Vuodesta 2013 lähtien kuluttaja-asiamiehenä on toiminut Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain 3.2:n nojalla kuluttaja-asioiden vastuualueen ylijohtaja, kun Kuluttajavirasto yhdistyi Kilpailuviraston kanssa. Tässäkään yhteydessä kuluttaja-asiamiehen tehtävät eivät muuttuneet entisestä.²⁷

Talan ja Pakarisen selvityksen mukaan kuluttaja-asiamiehen yhdistyminen Kuluttajaviraston kanssa aiheutti muutoksen kuluttaja-asiamiehen tehtävien tosiasialliseen hoitamiseen, kun kuluttaja-asiamies-instituution tehtävät ovat nykyään suurimmaksi osaksi kuluttajaoikeudellisen ryhmän huolehdittavina. Vaikka toiminnasta tiedotetaan kuluttaja-asiamiestä ja kuluttajaoikeudellisen ryhmän toimille saadaan hänen hyväksyntänsä, ”lainsäädäntöön perustuva käsitys kuluttaja-asiamiehestä ja virastokäytäntö näyttävät kuitenkin erkaantuneen toisistaan paljon.” He pitävät erkaantumista sekä periaatteesta että johtamiskäytäntöjen vuoksi hieman epätoivottavana tilanteena, vaikka tilanteessa ei olekaan havaittu tästä johtuvia käytännön toimintaa rasittavia ongelmia.²⁸ Tässä tutkielmassakin siis kuluttaja-asiamiehen viitatessa on osa asioista käytännössä varmasti kuluttajaoikeudellisen ryhmän tehtävänä.

Säädettäessä Suomeen ensimmäistä kuluttajansuojalakia, tuotiin hallituksen esityksessä huomionarvoisena seikkana esiin Ruotsin saavutukset kuluttajien oikeuksien turvaamiseksi kuluttaja-asiamiehen alakohtaisten neuvottelujen kautta. Tämä on johtanut esityksen mukaan sopimusehtokäytäntöjen korjaamiseen kuluttajia paremmin turvaaviksi useilla aloilla, johon Suomessakin ryhdyttiin pyrkimään.²⁹ Sopimusehtojen sääntelyn tavoitteeksi määri-

²⁵ HE 140/1998 vp, s. 8.

²⁶ HE 140/1998 vp, s. 10.

²⁷ HE 108/2012 vp, s. 1.

²⁸ *Tala – Pakarinen* 2009, s. 25.

²⁹ HE 8/1977 vp, s. 32.

teltä ennalta ehkäisevä luonne mahdollisti sen, että ennen kuluttajansuojalakeja voimassa ollut oikeustila, jossa kohtuuttomiin ehtoihin pystyttiin puuttumaan vain kuluttajan nostamalla kanteella, muuttui myös laaja-alaisemmin muita kuluttajia hyödyttäväksi, kun kuluttaja-asiamiehelle luotiin valtuudet puuttua ehtoihin laajemmin. Tilannetta, jossa KSL:n 3:1.1:n tarkentaminen jäisi kuluttajien vastuulle heidän nostamiensa kanteiden kautta, pidettiin sattumanvaraisena ja puutteellisena kuluttajien etua ajatellen.³⁰ Kuluttaja-asiamiehen viran perustaminen loi siis siirtymän yksittäistapauksiin painottuvasta riitojenratkaisusta ennaltaehkäisevään ja laajasti suomalaisia kuluttajia hyödyttävään järjestelmään, kun kuluttajansuoja sai myös ennakoivan luonteen.

Kuluttaja-asiamiehen toimivalta ja tehtävät on määritelty useissa eri laeissa. KSL sisältää kuluttaja-asiamiestä koskevat säännökset 2 luvun 20 §:ssä, joka koskee markkinointia ja menettelyä asiakassuhteessa ja tutkimuskysymyksen kannalta olennainen 3 luvun 4 §:ssä, jossa määritellään kuluttaja-asiamiehen tehtäväksi sopimusehtojen käytön valvonta. Laissa Kilpailu – ja kuluttajavirastosta (661/2012) säädetään tarkemmin kuluttaja-asiamiehen käytettävissä olevista keinoista tehtäviensä suorittamiseksi. Lukuisissa erityislaeissa säädetään lisäksi alakohtaisia valvontatehtäviä kuluttaja-asiamiehelle.³¹ Kuluttaja-asiamiehen toimivalta on osittain rinnakkainen joidenkin erityisviranomaisten kanssa hänen laajasta kuluttaja-asioiden yleisvalvontaviranomaisen toimenkuvastaan johtuen.³²

2.2 Kuluttaja-asiamiehen käytettävissä olevat keinot

Kilpailu – ja kuluttajavirastosta annetun lain 9 §:n mukaan kuluttaja-asiamiehen ensisijaisena keinona on elinkeinonharjoittajan lainvastaisen toiminnan huomattavasti pyrittävä neuvottelamaan asiasta ja saamaan elinkeinonharjoittaja näin luopumaan kohtuuttoman ehdon käytöstä sopimuksissaan kuluttajien kanssa. Tämä on hallituksen esityksessä todetun mukaan pääsääntö, sillä vasta neuvottelujen epäonnistuessa ja elinkeinonharjoittajan jatkaessa kohtuuttoman sopimusehdon käyttöä, on kuluttaja-asiamiehen turvauduttava muihin käytettävissä oleviin keinoihin.³³ Kuluttaja-asiamiehen toiminnan tavoitteeksi on määritelty kuluttajansuojalainsäädännöksi johtaneessa hallituksen esityksessä elinkeinonharjoittajien ja

³⁰ HE 8/1977 vp, s. 33 ja 34.

³¹ Ks. luettelo *Oikeusministeriö* 2015, s. 20. säädöksistä, joissa on säädetty kuluttaja-asiamiehelle nimenomainen valvontatehtävä.

³² *Oikeusministeriö* 2015, s. 19.

³³ HE 8/1977 vp, s. 64.

kuluttajien välisten ristiriitojen ehkäisy.³⁴ Ennakoivaa puuttumista ristiriitoihin on pääasiassa vakioehtojen luominen yhdessä toimialajärjestöjen kanssa.³⁵ Elinkeinonharjoittajalla on Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain 6 §:n 1 momentin mukaan velvollisuus antaa kuluttaja-asiamiehelle tarvittavia tietoja tämän valvontatehtävien mahdollistamiseksi. Tietojenantovelvollisuuden tehostamiseksi voidaan pykälän 2 momentin nojalla määrätä uhkasakko.

Kuluttaja-asiamiehellä on lain 10 §:n 1 momentin nojalla oikeus kieltää lainvastainen menettely, jos tällainen oikeus on annettu muun lain nojalla. Kuluttajansuojalain 3:2.1:n luokseisen oikeuden sopimusehtojen suhteen. Kuluttaja-asiamies voi Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain 10 §:n 2 momentin nojalla antaa kiellon asiassa, joka ei ole merkitykseltään huomattava. Tätä voidaan tarkentaa siten, että kuluttaja-asiamiehen antama kieltö voi koskea tapausta, joka ei ole oikeudelliselta, kuten ennakkotapausarvoltaan, eikä taloudelliselta kannalta kovin merkittävä eli käytännössä kuluttaja-asiamiehen voidaan todeta antaneen itse kieltoja asioissa, joissa on selvästi menetelty KSL:n vastaisesti tai markkinatuomioistuimen eli nykyisen markkinaoikeuden vahvistaman menettelyn vastaisesti.³⁶ Kyseisen momentin mukaan kuluttaja-asiamiehen antama kieltö raukeaa, jos elinkeinonharjoittaja, johon kieltö on kohdistettu, ilmoittaa määräajassa vastustavansa sitä. Määräaika on kyseisen säännöksen mukaan vähintään kahdeksan päivää ja se on kuluttaja-asiamiehen asetettavissa.³⁷

Kuluttaja-asiamies voi asettaa määräaikaisen kiellon kiireellisissä tapauksissa Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain 10 §:n 3 momentin mukaisesti. Tällainen kieltö on saatettava kolmen päivän kuluessa sen antamisesta markkinaoikeuden käsiteltäväksi tai se raukeaa. Väliaikaisen kiellon määrääminen voi olla tarpeellista esimerkiksi silloin, kun kyseessä on merkitykseltään laaja asia tai nopeasti kuluttajien käyttöön vaikuttava sopimusehto.³⁸ Kuluttaja-asiamiehellä on mahdollisuus lain 10 §:n 4 momentin nojalla antaa kieltonsa tehosteeksi uhkasakko, jonka tuomitsemisesta maksettavaksi elinkeinonharjoittajan rikottua kiel-

³⁴ HE 8/1977 vp, s. 62.

³⁵ Kilpailu –ja kuluttajavirasto 2014, kohta Kuluttaja-asiamiehen neuvottelemat vakiosopimusehdot.

³⁶ Wilhelmsson 1991, s. 62.

³⁷ HE 8/1977 vp, s. 64.

³⁸ HE 8/1977 vp, s. 64.

toa päättää aina markkinaoikeus. Kuluttaja-asiamiehen viimeisenä keinona on kohtuuttomien sopimusehtojen käyttöä koskevan asian vieminen markkinaoikeuteen.³⁹ Myös oikeudenkäynnistä markkinaoikeudessa annetun lain (100/2013) 5:2:ssä säädetään kuluttaja-asiamies vireillepanoon oikeuteuksi lukuisissa kuluttajansuojaoikeudellisissa asioissa.

Kuluttaja-asiamiehen tai MAO:n määräämä kiello kohdistuu *Kivivuoren ym.* mukaan vain tiettyyn elinkeinonharjoittajaan.⁴⁰ Tämä lausahdus voidaan kuitenkin todeta hyvin suppeaksi, sillä vaikka kiellon kohteena onkin KSL:n 3:2:n mukaan ehtoa käyttänyt elinkeinonharjoittaja tai erityisestä syystä tämän palveluksessa toimiva, voi kiello vaihdella laajuudeltaan. Hallituksen esityksessä kuluttajansuojalainsäädännöksi todetaan olevan olemassa ehtoja, joiden käyttöä on pidettävä käytön kontekstista riippumatta kohtuuttomana. Esityksessä jatketaan, että tällaisissa tilanteissa kiellon laajuus on taattava ratkaisun huolellisella perustelulla ja ratkaisusta tiedottamisella. Ennen tätä esityksessä lausutaan kiellon rajoittuvan vain tietynlaisen kulutushyödykkeen tarjoamiseen.⁴¹ Laajemmalle alalle ulotettava kiello on siis hallituksen esityksen nojalla poikkeustilanne, mutta mahdollista, kun jokin ehto on tyypillään tarpeeksi kohtuuton. Wilhelmssonin mukaan tyypillistä on kiellon rajoittaminen sille alalle, jolla elinkeinonharjoittaja on ehtoa käyttänyt, mutta yhtyy hallituksen esitykseen tukeutuen laajemman kiellon määräämisen mahdollisuuteen.⁴²

Kuluttaja-asiamiehen lain takaamat keinot painottuvat *Oikeusministeriön* julkaisun mukaan suurilta osin tulevaisuuteen eli lainvastaisuuksien kieltämiseen jatkossa, eivätkä kuluttajien kärsimien menetyksien hyvittämiseen. Kuluttajilla on toki käytössään muita kanavia saada hyvitystä elinkeinonharjoittajien lainvastaisten toimenpiteiden johdosta (kuluttajaneuvonta, kuluttajariitalautakunta).⁴³ Kuluttaja-asiamiehellä on Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain 13, 14 ja 15 §:en mukaisesti mahdollisuus avustaa kuluttajaa yksittäisen asian hoitamisessa, saattaa riita-asian ryhmävalituksena kuluttajariitalautakuntaan tai panna vireille ryhmäkanteen, mutta koska KSL:n 3:1.1:n soveltaminen on nimenomaan tulevaisuuteen painotuvien lainvastaisuuksien kieltämistä tukeva säännös, eivät 13, 14 ja 15 §:en takaamat keinot ole oleellisia tässä yhteydessä.

³⁹ HE 8/1977 vp, s. 64.

⁴⁰ *Kivivuori ym.* 1978, s. 113.

⁴¹ HE 8/1977 vp, s. 37.

⁴² *Wilhelmsson* 1991, s. 163.

⁴³ *Oikeusministeriö* 2015, s. 18.

2.3 Kuluttaja-asiamiehen toiminnan käytännöt

Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain 7 §:ssä säädetään, että kuluttaja-asiamiehen toiminnan on painotuttava aloille, joilla on kuluttajia ajatellen huomattavaa merkitystä tai joilla voidaan olettaa yleisimmin esiintyvän ongelmia. Säännös mahdollistaa kuluttaja-asiamiehen painopisteittäin jakautuvan toiminnan. Kuluttaja-asiamies aloitti toimintansa 1978 ja jo muutaman vuoden päästä asioita ryhdyttiin käsistä riistäytyneen ruuhkautumisen vuoksi ratkomaan painopisteittäin.⁴⁴ Kuluttaja-asiamiehen mukaan esimerkiksi kestoteemoina viime vuosina olleet luottosopimukset ja liittymät ovat edelleen vuonna 2017 keskiössä.⁴⁵ Nämä kaksi aihetta nousevat esille myöhemmin myös tässä tutkielmassa.

Kuluttaja-asiamiehen johtaman kuluttajaoikeudellisen ryhmän itsellensä asettamat painopisteet ovat yksi heidän toimintansa keskeisistä ohjausmekanismeista, jotka valikoituvat kuluttaja-asiamiehen ja hänen ryhmänsä kokemuksen ja osaamisen perusteella.⁴⁶ Hallituksen esityksessä laiksi Kuluttajavirastosta todetaan kuluttaja-asiamiehen toiminnan olevan painopisteittäin kahden vuoden välein vaihtuvaa. Kuluttaja-asiamiehen tulee kunakin hetkenä voimassa olevien painopisteiden mukaisesti ennaltaehkäistä oikeussuojaongelmia ja neuvotella alakohtaisia sopimusehtoja.⁴⁷ Nykyään painopisteet ovat vuosittaisia, kuluttajapoliittisessa ohjelmassa määriteltyjä sekä tarvittaessa muitakin, kuluttaja-asiamiehen määrittelemiä tai tulossopimukseen sisältyviä.⁴⁸ Näin kuluttaja-asiamiehen hyväksymät ja elinkeinoalan toimijoiden kanssa neuvottelemat ehdot vaihtelevat aloittain projektiluonteisesti sen mukaan, mitä pidetään kuluttajien kannalta ajankohtaisena ongelmana. Tämä ei kuitenkaan sulje ulkopuolelle muunlaisiin ongelmatilanteisiin puuttumista.⁴⁹

Tala ja Pakarinen kuitenkin esittävät kysymyksen, valikoituuko painopisteiksi juuri tärkeimpiä asioita, sillä kuluttajaoikeudelliselle ryhmälle ja kuluttaja-asiamiehelle tulviva tietomäärä epäkohtia koskien eri lähteistä on valtava. He toteavat kuluttajapoliittisen ohjelman vuorovaikutteisen laatimisen edistävän tärkeisiin painopisteisiin tarttumista, mutta nostavat

⁴⁴ *Leikas* 1992, s. 65 ja 66.

⁴⁵ *Kilpailu- ja kuluttajavirasto: Kuluttaja-asiamiehen uutiskirje 1/2017, kohta Pääkirjoitus - Kuluttaja-asiamiehen vuosi 2017*

⁴⁶ *Tala – Pakarinen* 2009, s. 13. Viime vuosina mm. pikalainat ja ikääntyneitä kuluttajia koskevat kysymykset ovat olleet painopisteinä, s. 15.

⁴⁷ *HE 140/1998 vp*, s. 4.

⁴⁸ *Tala – Pakarinen* 2009, s. 66, *Valtiontalouden tarkastusvirasto* 2007, s. 143 todetaan, että käytännössä kuluttaja-asiamiehen toimintaa on suunnattu lähinnä kuluttajapoliittisen ohjelman avulla sekä kuluttajilta tulleiden ilmoitusten kautta.

⁴⁹ *Tala – Pakarinen* 2009, s. 13.

samassa yhteydessä esille sen faktan, että ohjelma on luonteeltaan kompromissi ja liian abstrakti suuntaamaan toimivasti käytännön toimintaa. Kuluttajapoliittisen ohjelman vaikutusten arviointia pidetään myös ongelmallisena. Kuluttajapoliittista ohjausta ja painopisteiden asettelua rasittaa se, ettei kuluttajia ja kuluttajansuojan eri keinojen vaikutuksia koskevaa tutkimustietoa ole lähellekään tarpeeksi, mikä haittaa kuluttajien lisäksi myös kuluttajansuojaviranomaisia. Ei ole juurikaan tietoa siitä, mitä instrumentteja käyttäen saadaan mitä tuloksia.⁵⁰ Kyseisen ongelmakohdan korjaaminen auttaisi näin kuluttaja-asiamiestä ohjaamaan resurssejaan paremmin myös sopimusehtojen valvonnan osalta, ja kohtuuttomia ehtoja saataisi tehokkaammin kitkettyä.

Leikas toteaa kuluttajaneuvojien haastattelujen perusteella, että painopistetyöskentelystä seuraa kuluttajille välillistä hyötyä silloin, kun tiedotus on hoidettu hyvin ja näin kuluttaja-asiamiehen informoinnin kautta valistuneet kuluttajat tuntevat paremmin oikeutensa ja kykenevät toimimaan paremmin elinkeinonharjoittajien kanssa ja vaatimaan parannuksia. Ongelmana pidettiin ainakin 90-luvun alussa sitä, että kuluttaja-asiamiehen valitsemat painopisteet eivät ole tarpeeksi konkreettisia tai vastaa aina paikallistasolla koettavia ongelmia ja että kuluttaja-asiamies voi olla liian sitoutunut pelkkiin painopisteisiin muiden asioiden jäädessä hoitamatta. Haastattelujen perusteella nousi myös esille se, että kuluttajaneuvojat pelkäsivät painopisteiden ulkopuolelle jäävää toimintaa harjoittavien elinkeinonharjoittajien hyväksikäyttävän sitä, ettei heidän alaansa ainakaan sillä hetkellä kohdistu suuresti valvontaa. *Leikas* nostaa esiin huomion, jonka mukaan kuluttaja-asiamies on tilastojen valossa kynnynyt painopistetyöskentelyn ansiosta hoitamaan asioita aikaisempaa runsaslukuisemmin. Hän toteaa kuitenkin, että liika painopisteisiin takertuminen ja muiden asioiden tutkimatta jättäminen voi johtaa kuluttajien uskon murenemiseen kuluttajansuojan suhteen ja ilmoittamisaktiivisuuden vähenemiseen, kun kuluttaja-asiamiehen olisi toiminnassaan kannustettava kuluttajien aktiivisuutta.⁵¹ Lisääntynyt kulutus ja kulutettavien hyödykkeiden edelleen jatkunut monipuolistuminen vaikuttaa todennäköisesti siten, että painopisteitä ei voida vielä pitää tarpeeksi käytännönläheisinä ja lukuisten yksittäisten kuluttajien kokemat ongelmat jäävät varmasti ulkopuolelle. Toisaalta toiminnan tehostamiseen ja suuntaamiseen tarkoitetut painopistevalinnat eivät voikaan olla kaiken kattavia.

⁵⁰ *Tala – Pakarinen* 2009, s. 14 ja 15, painopisteiden yleisyydestä ks. myös *Valtiontalouden tarkastusvirasto* 2007, s. 41.

⁵¹ *Leikas* 1992, s. 72–75, 79, 80 ja 85.

3 ENNAKOIVA KULUTTAJANSUOJA

3.1 Alakohtaiset neuvottelut ja sääntely

Kuluttaja-asiamiehen harjoittamat alakohtaiset neuvottelut ovat ennakoivan kuluttajansuojan muoto, joka ei saa suoraa perustaansa laista, sillä mikään laki ei velvoita kuluttaja-asiamiestä käymään kyseisiä neuvotteluja. Kuluttaja-asiamiehen virkaa perustettaessa tavoitteeksi kuitenkin asetettiin hallituksen esityksessä elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisen ristiriitojen ennaltaehkäisy sekä vakiosopimusjärjestelmän sääntelyn perusvaatimuksina todettiin olevan ennaltaehkäisevyys ja joustava, asiantunteva sekä oma-aloitteinen sääntelykoneisto. ”Vakiosopimusoikeuden tervehdyttämisen- ja kehittämistyöstä” todettiin kuluttaja-asiamiehen olevan ensisijaisesti vastuussa. Esityksessä todettiin myös, että tuote- ja toimialakohtaiset vakiosopimusratkaisut voivat syntyä myös vapaaehtoisen toiminnan pohjalta.⁵² Kuluttajansuojalain 3:4:n kuluttaja-asiamiehelle määräämä toimivaltuus sopimusehtojen käytön valvojana antaa myös oikeudellista pohjaa kuluttaja-asiamiehen neuvottelutoimenpiteille. *Valtiontalouden tarkastusviraston* selvityksessä kuluttajahallinnon toimivuudesta todetaan yleisesti kuluttajapolitiikan ennaltaehkäisevän luonteen olevan tavoitteena ja ennaltaehkäisevien toimenpiteiden oltava painotettuina.⁵³

KSL:n 3:1.1:n yleislausekkeenomaisuus on tehnyt *Peltosen* mukaan toimialakohtaisten erojen huomioon ottamisen mahdolliseksi sekä neuvottelujen kautta syntyvät toimialakohtaiset ratkaisut tavoiteltavaksi. Hän toteaa myös, että alakohtaisten vakioehtojen laatiminen kuluttaja-asiamiehen toimesta on valtiomme ”sopimusehto- ja valvonnan keskeinen osa”, ja näistä voidaan johtaa suuntaviivoja koko kansallisen oikeustilan arviointiin. *Peltosen* mukaan erityisen onnistuneeksi ennakoivan vakioehtojärjestelmämme ja kohtuullisuuden valvonnan tekee se, että kuluttaja-asiamies saa sopimuksia aikaan myös aloilla, joilla on voimassa erityislainsäädäntöä. Euroopan unionin kulutusta koskevan erityislainsäädännön lisääntyminen on kuitenkin johtamassa tilanteeseen, jossa KSL:n 3 luvun periaatteita voidaan soveltaa vain aloilla, joita koskevaa säädäntöä EU ei ole vielä tuottanut. *Peltosen* toteaa, että EU:n yksityiskohtainen sääntely johtaa helposti tilanteeseen, jossa ei enää laiteta niin suurta painoa kuluttajansuojan kokonaisuudelle, vaan enemmänkin valvotaan yksittäisten säännösten toteutumista. Hänen mukaansa tämä painopisteen entistä enemmän reaktiiviseen toimintaan

⁵² HE 8/1977 vp, s. 33, 34 ja 62.

⁵³ *Valtiontalouden tarkastusvirasto* 2007, s. 8.

siirtävä trendi on uhka kansallisen kuluttajaoikeuden kehittymiselle.⁵⁴ Peltosen tekstistä heijastuu nimenomaan ennakoivaa kuluttajansuojaa ja sen saavutuksia arvostava ja painottava näkemys.

Kohtuuttomuusdirektiivi toi kuluttaja-asiamiehelle kuitenkin uutta tukea eri alojen edustajajärjestöjen kanssa käytäviin neuvotteluihin. Kohtuuttomuusdirektiivin 7 artiklan 3 kohta saatettiin Suomessa voimaan lisäämällä kuluttajansuojalain 3:1:ään uusi 2 momentti.⁵⁵ Momentin mukaan elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän on huolehdittava siitä, etteivät sen laatimat ehdot, suositukset tai ohjeet ole kuluttajien kannalta kohtuuttomia. Elinkeinoharjoittajien yhteenliittymällä viitataan kohtuuttomuusdirektiivin Suomen oikeuteen implementoineen hallituksen esityksen mukaan kaikkiin elinkeinoelämän yhteistyöelimiin, jotka tavallisimmin ovat rekisteröityjä toimialayhdistyksiä, mutta myös vapaammin järjestäytyneet ryhmät tulevat momentin soveltamisen piiriin.⁵⁶ KSL:n 3:2.1:n mukaan myös tällaista yhteenliittymää voidaan kieltää jatkamasta kuluttajien kannalta kohtuuttoman ehdon käyttämiseen johtavaa menettelyä. Kyseisen momentin lisääminen kuluttajansuojalakiin on antanut kuluttaja-asiamiehelle ”juridisen selkänöjan” ennakoiviin, toimialakohtaisiin neuvotteluihin.⁵⁷ Näin toimialajärjestöjen lakiin perustuva velvollisuus huolehtia jäsenyrityksilleen tarjoamiensa sopimusehtojen ja muun sopimukseen liittyvän materiaalin kohtuullisuudesta ja mahdollisuus joutua kieltotoimenpiteen kohteeksi voi motivoida alakohtaisia toimijoita luomaan ehtoja yhdessä kuluttaja-asiamiehen kanssa tai vähintäänkin hyväksyttämään ehdot tällä.

3.2 Yhteistyö ja saavutukset

Kuluttaja-asiamies on saavuttanut neuvotteluillaan toimialajärjestöjen kanssa useita ratkaisuja vakioehdoista, joita järjestöt sitten tarjoavat jäsenyrityksilleen. Järjestöt suosittelevat, että sen jäsenyritykset ottavat käyttöön kuluttaja-asiamiehen kanssa neuvotellut ehdot sopimuksissaan kuluttajien kanssa, ja näiden sopimusten vaikutus on näin suhteellisen suuri lukuisilla aloilla. KSL:n 3 luvun mahdollistamaa sopimusehtojen sääntelyn merkitystä ei ole oikeustapausten suhteellisen vähäisyyden vuoksi väheksyttävä, sillä kuluttaja-asiamiehen

⁵⁴ *Peltonen* 2014, s. 2, 12 ja 15. Peltosen mukaan ongelmana EU-tasolla on erityislainsäädännön epä johdonmukaisuus ja tämän lisääntyneen sääntelyn johtaminen kansallisten periaatteiden syrjäytymiseen. Seurauksena on hänen mukaansa myös kuluttaja-asiamiehelle aiheutuva ongelma sovittaa kansalliset periaatteet ja EU:n lisääntyvä erityissääntely yhteen valvonnassaan.

⁵⁵ *HE 218/1994 vp*, s. 10.

⁵⁶ *HE 218/1994 vp*, s. 10.

⁵⁷ *Wilhelmsson* 2008, s. 189.

alakohtaisille neuvotteluille antama merkittävä työpanos on saanut aikaan useita alakohtaisia neuvotteluratkaisuja, joiden on todettu olevan läpäisykyvyltään laajoja.⁵⁸ Vaikka markkinoitiin liittyvät asiat ovat lukumäärällisesti huomattavasti suurempi osa kuluttaja-asiamiehelle lankeavaa työtaakkaa kuin sopimukseen liittyvät asiat, voivat alakohtaiset vakiosopimusehtoneuvottelut saada ”suhteellisen laajan merkityksen”. Tämä johtuu jo siitä, että sopimusasiat ovat tavallisesti vaikeampia ja ne vievät enemmän aikaa.⁵⁹ Viime vuosikymmenen lopussa oli voimassa noin kolmekymmentä alakohtaista kuluttaja-asiamiehen seulan läpikäynyttä vakiosopimusta.⁶⁰ Kuluttaja-asiamies voi KKV:n tiedotuksen mukaan varsinaisen neuvotteluihin osallistumisen lisäksi antaa hyväksyntänsä alakohtaisille vakioehdoille.⁶¹

Kuluttaja-asiamiehen ja tämän johtaman kuluttajaoikeudellisen ryhmän toiminnalleen asetamat painopisteet vaikuttavat siten, että painopistealoja ohjailaan koko alaa koskevin ennakoivoin toimin.⁶² Kuluttaja-asiamiehen neuvottelemista vakioehtosopimuksista voisi todeta heijastuvan siten myös kunkin hetken voimassaolevat painopisteet. Kuluttaja-asiamiehen ennakoivaa ja jälkikäteistä toimintaa sopimusehtojen kohtuuttomuuden suhteen ei ole syytä pitää kahtena toisistaan täysin erillisenä kenttänä. Talan ja Pakarisen arviossa kuluttajaviraston oikeudellisesta toiminnasta tuodaan esille, että usein kuluttaja-asiamiehen ennaltaehkäisevä toiminta kuluttajansuojan vastaisten toimien kitkemiseksi saa perustansa yksittäisiä tapauksia koskevista toimin.⁶³

Kuluttaja-asiamiehen ja yrittäjiä edustavien järjestöjen yhteistyö vakioehtojen osalta käynnistyy usein siten, että kuluttaja-asiamies havaitsee jonkin alan sopimusehdoissa ”kirjavuutta ja asiallisia puutteita”, joka johtaa yhteydenottoon neuvottelujen käynnistämiseksi. Vakiosopimusten ennakoivalla kehittämisellä on sanottu olevan hyvin tärkeä merkitys useasta syystä. Useat vakiosopimukset sisältävät lukuisia toisiinsa kytkettyjä ehtoja ja ovat muutoinkin yksityiskohtaisia, jolloin kokonaisvaltaista kohtuuttomuuden toteutusta ehtoja muuttamalla tai poistamalla voi olla hankala jälkikäteen saavuttaa. Kuluttaja-asiamiehellä on myös mahdollisuus saada aikaan laajasti käytettyjä vakiosopimuksia aloilla, joilla sellaisia ei ole

⁵⁸ *Wilhelmsson* 1991, s. 63 ja 174.

⁵⁹ *Wilhelmsson* 2008, s. 190.

⁶⁰ *Tala – Pakarinen* 2009, s. 18.

⁶¹ *Kilpailu – ja kuluttajavirasto* 2014, kohta Kuluttaja-asiamiehen neuvottelemat vakiosopimusehdot. Ks. myös lista sisältäen osan kuluttaja-asiamiehen hyväksymistä voimassa olevista alakohtaisista ehdoista.

⁶² *Tala – Pakarinen* 2009, s. 22.

⁶³ *Tala – Pakarinen* 2009, s. 17.

vielä käytössä. Yhdenmukaisten, kuluttaja-asiamiehen hyväksymien ehtojen vakiinnuttaminen hyödyttää sekä kuluttajia että elinkeinonharjoittajia, jotka pääsevät nauttimaan suuremmasta toiminnan varmuudesta.⁶⁴

Kuluttajaoikeudellisten asioiden valvonta noudattaa samaa linjaa kuin muiden lakeja valvovien viranomaisten eli käytännössä painotetaan muita, kuin laeissa säänneltyjä keinoja. Yhteistoiminta ja informaation jakaminen korostuvat vahvasti. Tällöin on oleellista, että toimijoiden väliltä löytyy yhteisymmärrystä ja luottamusta, jotta kyseiset keinot toimisivat. Vaikka nykyisestä järjestelmästä on löydetty etenkin jälkikäteisen seurannan osalta ongelmia (ks. 4.3) on pehmeisiin keinoihin ja ”jonkinasteiseen yhteisymmärrykseen” painottuvaa järjestelmää pidetty nykytilan vahvuutena. Elinkeinoelämän edustajia tavataan kuluttajaviranomaisen toimesta suhteellisen runsaasti, ja tapaamisten toivotaan keskittyvän entistään enemmän ennakoivaan toimintaan.⁶⁵ Sopimusehtoasioissa siis kuluttaja-asiamiehen ja hänen johtamansa kuluttajaoikeudellisen ryhmän sekä vakiosopimuksia laativien elinkeinoelämän toimijoiden välien on oltava kunnossa.

Sekä yksittäiset elinkeinonharjoittajat että näitä edustavat toimialajärjestöt voivat tehdä kuluttaja-asiamiehelle ja kuluttajaoikeudelliselle ryhmälle ennakkotiedusteluja koskien suunnittelemiensa sopimusehtojen lainmukaisuutta ja kohtuullisuutta. Ennakkotiedusteluja tulee selvityksen mukaan joka vuosi noin sata kappaletta, eikä jokaiseen kyetä tiedustelujen aikaa vievyyden vuoksi vastaamaan. Ennakkotiedusteluihin annetut vastaukset eivät kuitenkaan ole luonteeltaan sitovia. Jos kyse on hyvin laajamerkityksisestä asiasta, kuten suuresta yrityksestä, joka muuttaa käyttämiään vakiosopimusehtoja, on kuluttaja-asiamiehellä myös mahdollisuus järjestää tapaaminen sopimusehtojen muuttamista koskien. Vuoden 2005 jälkeen tapahtunut lasku ennakkotiedusteluissa on mahdollisesti uusien alakohtaisten ohjeistuksien laatimisen ansiota.⁶⁶ Elinkeinoonharjoittajan mahdollisuus tiedustella kuluttaja-asiamieheltä tämän tulevia kannanottoja todetaan myös hallituksen esityksessä kuluttajansuojalainsäädännöksi. Esityksessä tämä on muotoiltu siten, että ennakkotietoja on annettava elinkeinonharjoittajille ”mahdollisuuksien mukaan”.⁶⁷

⁶⁴ Kivivuori ym. 1978, s. 110 ja 111.

⁶⁵ Tala – Pakarinen 2009, s. 22, 24, 77 ja 78.

⁶⁶ Tala – Pakarinen 2009, s. 81.

⁶⁷ HE 8/1977 vp, s. 66.

Tala ja Pakarinen toteavatkin yhteistyön elinkeinoelämän kanssa tiivistyneen ja lisääntyneen viime vuosina huomattavasti, mitä myös elinkeinoelämän puolella pidetään myönteisenä kehityksenä, vaikka tarvetta yhteistoiminnan lisäämiselle ja syventämiselle koetaan edelleen. Yhteistyö ei kuitenkaan aina jää kritiikittä. Talan ja Pakarisen mukaan elinkeinoelämä kritisoi viranomaisen toimintaa liiketoimintaa koskevan ymmärryksen puutteesta ja epäluuloisuudesta, eikä jokainen elinkeinoelämän toimija näe viranomaista yhteistyötahona vaan ehkä joskus jopa vastapuolena. Viranomainen taas pitää voimavarojensa rajallisuutta esteenä täysin toimivalle yhteistyölle, ja kokee, ettei osalla järjestöistä ole tarpeeksi vahvaa otetta jäsenyrityksistään hedelmällisen yhteistyön toteuttamiseksi. He toteavat tutkimusten osoittaneen myös muun muassa sen, että viranomaiselta tulevaa ohjeiden määrää pidetään usein jopa liiallisena. Tala ja Pakarinen itse näkevät yhteistyön kehittymisen pelkästään positiivisena ja näkevät sen kehittämiseksi edelleen ”runsaasti potentiaalia ja myös uudenlaisia toimintamuotoja.”⁶⁸ Tala ja Pakarinen tarkoittavat tällä kaikella ennakoivan kuluttajansuojan lisäksi myös jälkikäteiseen valvontaan liittyvää yhteistyötä, mutta ennakoivalla puolella yhteistyö luonnollisesti korostuu paljon selkeämmin jo sen vuoksi, että kuluttaja-asiamiehen ennakoivat toimet perustuvat pitkälti pehmeisiin ja yhteisymmärrystä korostaviin keinoihin vahvan säännöspohjan sijasta.

Valtiontalouden tarkastusviraston arviossa kuluttajahallinnosta nousevat esiin elinkeinonharjoittajien vaatimukset ”sanelupolitiikan” sijasta rakentavaan ja vuorovaikutteiseen yhteistyöhön. Tarkastusvirastosta todetaan kuitenkin hyvä huomio siitä, ettei oletus kritiikittömästä ja hyvin tyytyväisestä suhtautumisesta kuluttaja-asiamiehen ja kuluttajaoikeudellisen ryhmän yhteistyöhön ole realistinen oletus. Kuluttajien ja elinkeinonharjoittajien edut ovat tarkastusviraston mukaan luonnollisesti usein päinvastaisia, jolloin aktiivisina välittäjinä toimivat viranomaiset joutuvat sietämään kritiikkiä.⁶⁹

Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiedotuksen mukaan kuluttaja-asiamiehen neuvottelut hyödyttävät paitsi kuluttajia myös elinkeinonharjoittajia, sillä kohtuuttomien sopimusehtojen käytön vähentyessä myös kuluttajien ja elinkeinonharjoittajien väliset kiistat vähentyvät.⁷⁰ Elinkeinonharjoittajat voivat pääsääntöisesti luottaa siihen, ettei neuvoteltuihin ehtoihin tulla puuttumaan.⁷¹ Kuluttaja-asiamiehen alakohtaisista neuvotteluista on todettu kuluttajien ja

⁶⁸ Tala – Pakarinen 2009, s. 30, 31 ja 76.

⁶⁹ *Valtiontalouden tarkastusvirasto* 2007, s. 78.

⁷⁰ *Kilpailu – ja kuluttajavirasto* 2014, kohta Kuluttaja-asiamiehen neuvottelemat vakiosopimusehdot.

⁷¹ *Wilhelmsson* 1991, s. 63.

elinkeinonharjoittajien lisäksi olevan hyötyä myös silloisille kunnallisille kuluttajaneuvojille.⁷² Vuoden 2009 alusta lähtien kuluttajaneuvonta on toiminut kuntien järjestämien pisteiden sijasta maistraateissa valtion alaisena ja entisten kunnallisten kuluttajaneuvojien nykyisenä nimikkeenä on kuluttajaoikeusneuvoja.⁷³ *Leikas* on kuluttaja-asiamiehen toimintaa käsittelevässä tutkimuksessaan todennut kuluttajaneuvojien haastattelujen perusteella, että kuluttajaneuvojat voivat tukeutua kuluttaja-asiamiehen neuvottelemiin sopimusehtoihin omassa työssään ja tämä tehostaa asioiden hoitoa paikallistasolla.⁷⁴ Näin nykyään maistraateissa toimivien kuluttajaoikeusneuvojien työn helpottuessa kuluttaja-asiamiehen sopimusneuvotteluiden hyöty palautuu tätäkin kautta takaisin kuluttajalle.

Valtiontalouden tarkastusviraston toiminnantarkastuskertomuksessa kuitenkin todetaan kuluttajaneuvonnan olevan laadultaan ja saatavuudeltaan vaihtelevaa, jolloin toimimattomana se rasittaa muita kuluttajaviranomaisia. Tarkastusvirasto huomioi silti paikallistason neuvonnan hyödyn ”kuluttajariitalautakunnassa, tuomioistuimissa ja muissa oikeussuojaelimissä.”⁷⁵ Kyseinen kommentti koski erityisesti riitojen käsittelyä, jota kuluttaja-asiamies ei suorita, yksittäisiä avustustapauksia lukuun ottamatta⁷⁶, mutta kunnissa tapahtuvan onnistuneen neuvonnan voitaneen laajentaen tulkita tämän perusteella heijastuvan myös kuluttaja-asiamiehelle tuleviin ilmoituksiin ja sitä kautta hänen työmääräänsä sekä ennakoivassa että jälkikäteisessä toiminnassa. Jos kunnissa neuvonta hoituu toimivasti, on kuluttaja-asiamiehellä oletettavasti mahdollisuus vähäisemmän ilmoitusmäärän ansiosta panostaa vielä enemmän ennaltaehkäisevään toimintaan. Toiminnantarkastuskertomus ajoittuu lisäksi ajalle juuri ennen kunnallisen kuluttajaneuvonnan siirtymistä valtiolle. Tarkastusviraston kertomuksessa todetaan kuluttajaneuvonnan toimipisteiden vähenevän olennaisesti sen valtiollistumisen jälkeen.⁷⁷ Tästä johtuvat vaikutukset eivät oletettavasti ole olleet pelkästään positiivisia, eikä asiaa koskevaa tutkimustietoa löytynyt.

Vaikka kuluttaja-asiamiehellä on ollut vaikutus tiettyyn käytettävään vakiosopimusehtoon, se ei johda automaattisesti tilanteeseen, jossa ehto olisi koskematon. *Wilhelmsson* toteaa ku-

⁷² *Leikas* 1992, s. 71.

⁷³ *Tala – Pakarinen* 2009, s. 46.

⁷⁴ *Leikas* 1992, s. 71.

⁷⁵ *Valtiontalouden tarkastusvirasto* 2007, s. 11.

⁷⁶ *Valtiontalouden tarkastusvirasto* 2007, s. 134 todetaan kuluttaja-asiamiehen avustavan tuomioistuimessa muutamaa kuluttajaa vuodessa.

⁷⁷ *Valtiontalouden tarkastusvirasto* 2007, s. 11.

luttaja-asiamiehen ja elinkeinoelämän toimijoiden saavuttamien neuvotteluratkaisujen olevan ilman suoranaista oikeusvaikutusta.⁷⁸ Wilhelmsson lausuu, että kuluttaja-asiamiehen myötävaikutusta laadintavaiheessa nauttineet ehdot ovat kaikesta huolimatta edelleen yksi yksipuolisesti laadittujen ehtojen tyypeistä.⁷⁹ Hemmo esittää näkemyksen, jonka mukaan elinkeinonharjoittajan laatimat, mutta kuluttajaviranomaisen hyväksymät ehdot voidaan nähdä omana vakioehtotyyppinä.⁸⁰ Hemmo toteaa lisäksi kuluttaja-asiamiehen hyväksyntää nauttivista ehdoista olevan ”varsin epätodennäköistä”, että tällaisten ehtojen käyttöä tul-taisiin ”vakavasti kyseenalaistamaan”.⁸¹

Wilhelmsson huomioi myös kuluttaja-asiamiehen hyvin laajan valvontavallan, joka voi joh-taa tilanteisiin, jossa enemmän tai vähemmän kohtuuton ehto läpäisee seulan. Wilhelmssonin sanoin kyseisenlaisia ehtoja ei ole syytä pitää ”niin tasapainoisina ja kohtuullisina”, ett-eikö niihin voisi puuttua.⁸² Wilhelmsson viittaa esimerkissään erityisesti ehtoihin puuttumi-sella sovitteluun, jota ei johdannossa todetun rajauksen mukaisesti tutkielmassani käsitellä, mutta sovittelun tarpeessa olevaa ehtoa ei voitane pitää KSL:n 3:1.1:ää hyvin toteuttavana kohtuullisena ehtona. Hallituksen esityksessä kuluttajansuojalainsäädännöksi todetaan myös, että mikään ei estä tuomioistuinta pitämästä kuluttaja-asiamiehen joskus hyväksymää ehtoa yksittäistapauksessa kohtuuttomana. Esityksessä kuitenkin todetaan kuluttaja-asiamie-hen perusteluilla olevan runsaasti argumentaatioarvoa.⁸³ Hemmo korostaa vakioehtojen si-tovuutta tapauksissa, joissa valvontaviranomaista ja elinkeinonharjoittajaa voidaan pitää eh-tojen tasaveroisina laatijoina.⁸⁴

Kivivuori ym. toteavat kuluttaja-asiamiehen seulan läpikäyneiden vakioehtojen koskematto-muudesta, etteivät ehtoja koskevat neuvotteluratkaisut ole sillä tavoin sitovia, etteikö kulut-taja-asiamies voisi myös itse puuttua niihin uudestaan. Syynä tälle voivat olla sopimuksen soveltamisesta saadut käytännön kokemukset tai olosuhteiden muutokset. Kivivuori ym. sel-ventävät sanotun koskevan sekä vakiosopimusten kokonaisvaltaista uusimista yhteistyössä

⁷⁸ *Wilhelmsson* 1991, s. 63.

⁷⁹ *Wilhelmsson* 1985, s. 46, *Wilhelmsson* 2008, s. 63.

⁸⁰ *Hemmo* 2003a, s. 147.

⁸¹ *Hemmo* 2005, s. 130.

⁸² *Wilhelmsson* 1985, s. 46, *Wilhelmsson* 2008, s. 63.

⁸³ *HE 8/1977 vp*, s. 37.

⁸⁴ *Hemmo* 2003b, s. 100 ja 101, Hemmo viittaa tässä *agreed documents*-tyyppisiin sopimuksiin, joihin elin-keinonharjoittajan ja valvontaviranomaisen yhdessä luomia ehtoja voidaan verrata. *Agreed documents*-sopi-muksista ks. *Hemmo* 2003a s. 146 ja 147.

kuluttaja-asiamiehen kanssa tai yksittäisiä ehtoja koskevia neuvotteluratkaisuja.⁸⁵ Tämän voi tulkita tarkoittavan siis sekä ennakoivaa kuluttajansuojaa että vakioehtojen jälkikäteistä kohtuuttomuutta, johon kuluttaja-asiamies on reagoinut ja saavuttanut ratkaisun ilman pakko-keinoja. Hemmo tuo esiin neuvotteluratkaisujen ja kieltopäätösten suhteen: vaikka olisi olemassa jokin neuvotteluratkaisu tietyn tyyppiset ehdot sisältäen, ei se tarkoita, etteivätkö tietynlaisia ehtoja osin kuluttajan kannalta hieman epädullisemmat ehdot voisi läpäistä kohtuullisuusarviointia. Hemmo toteaa siis, etteivät neuvotteluratkaisut välttämättä ”osoita hyväksyttävien ehtojen alarajaa.”⁸⁶ Kuluttaja-asiamiehen vaikutuksen merkityksestä vakiosopimuksiin on siis tuotu esiin useita erisävyisiä lausahduksia, joita voidaan kuitenkin pitää suhteellisen samankaltaisina, vaikka toisissa puheenvuoroissa onkin nostettu ehtojen sitovuus hieman korkeammalle kuin toisissa.

3.3 Linjaukset ja ohjeistukset

Kuluttajat hyötyvät myös kuluttaja-asiamiehen yrityksille laatimista ohjeistuksista kuluttajansuojalain soveltamisesta, jotka voidaan myös lukea ennakoiviin lainvalvontatoimenpiteisiin. Kuluttaja-asiamiehen linjaukset eivät ole välttämättä suoraan elinkeinoelämän tiettyihin toimijoihin kohdistettavia vaan hän laatii sekä aihe- että alakohtaisia linjauksia.⁸⁷ Näin esimerkiksi tietyn tyyppistä kulutushyödykettä tarjoavien elinkeinonharjoittajien on omatoimisesti otettava kuluttaja-asiamiehen ohjeistus huomioon. Heinäkuussa 2009 voimassa oli 27 toimialakohtaista linjausta ja 24 aihekohtaista linjausta, ja linjausten määrää pyritään edelleen kasvattamaan, sillä Kilpailu- ja kuluttajavirastossa niiden koetaan kokoavan selkeää sääntelyinformaatiota yhteen paikkaan elinkeinonharjoittajien toimintaa helpottaen.⁸⁸ Kyseessä oleva soft law-tyyppinen valvonta johtaa tarpeensa kohtuuttomien sopimusehtojen kiellon yleislausekemallista, ja neuvonnan ansiosta elinkeinonharjoittajien on mahdollista ennakoida lain soveltamista ja vakiinnuttaa säännösten soveltamisen käytäntö.⁸⁹

KKV:n internetsivuilla todetaan kuluttaja-asiamiehen linjausten funktiona olevan elinkeinonharjoittajien ohjeistaminen, neuvonta ja tiedottaminen lainsäädännön käytännön soveltamisesta. Linjauksille listataan kolme erityyppistä syntytapaa: ala- ja aihekohtaiset linjaukset laaditaan yhteistyössä elinkeinoelämän toimijoiden kanssa, uutta lainsäädäntöä koskevat

⁸⁵ Kivivuori ym. 1978, s. 112.

⁸⁶ Hemmo 2003b, s. 106.

⁸⁷ Oikeusministeriö 2015, s. 18.

⁸⁸ Tala – Pakarinen 2009, s. 63.

⁸⁹ Peltonen 2014, s. 2.

linjaukset ovat kuluttaja-asiamiehen itsenäisiä kannanottoja säännösten soveltamisesta ja lisäksi Pohjoismaiden yhteisenä projektina voidaan julkaista Pohjoismaiden kuluttaja-asiamiesten kannanotto kaikkia näitä valtiota koskevasta ilmiöstä. Ala- ja aihekohtaisuuden huomioiminen ulotetaan myös linjauksiin. Säännösten lisäksi linjaukset pohjataan oikeustapauksiin ja valvontaviranomaisten ratkaisuihin.⁹⁰

Kaikkein keveimpänä keinona kuluttaja-asiamiehellä ja kuluttajaoikeudellisella ryhmällä on ohjeistusten ja muun informaation tuottaminen sekä elinkeinonharjoittajien että kuluttajien tarjolle. Elinkeinoelämää ohjataan *Talan ja Pakarisen* mukaan antamalla elinkeinonharjoittajien käyttöön työkaluja kuluttajien suojaksi laadittujen oikeussäännösten noudattamiseksi, yhteisillä projekteilla toimialajärjestöjen kanssa sekä erilaisilla kampanjoilla. Annetuissa ohjeissa koetaan elinkeinoelämän puolelta olevan kuitenkin vielä kehittämisen varaa, sillä usein toimialajärjestöjä kuulematta laaditut ohjeet eivät nauti niin suurta hyväksyntää kuin ne paremmin elinkeinoelämän ohjeiden valmisteluun sitouttamalla nauttisivat. Laajamittaista toimintaa harjoitetaan myös medialle tehtävillä tiedotuksilla (vuosittain noin 50 tiedotetta) sekä järjestämällä omia koulutustilaisuuksia että osallistumalla eri tahojen järjestämiin koulutuksiin.⁹¹ Ongelmallisena ryhmänä nostetaan *Valtiontalouden tarkastusvirastossa* esille pienyritykset. He eivät tunne aina lainsäädäntöä kovinkaan hyvin, jolloin eteen tulee useita tilanteita, joissa kumpikaan sopimuksen osapuolista ei tunne oikeuksiaan tai velvollisuuksiaan. Tarkastusvirastossa huomioidaan myös tehokkaampaa asioiden käsittelyä varten kehitetty SAVA-menettely (suunniteltu ala- ja aihekohtainen vaikuttaminen) tuottaa informaatiota ja avustavia työkaluja kuluttajaoikeuden soveltamiseen aiheista, joista vastaanotetaan KKV:n kuluttajaoikeudellisella puolella runsaasti ilmoituksia tai joista on jo vakiintunut linjauksikäytäntö.⁹²

⁹⁰ *Kilpailu- ja kuluttajavirasto* 2014, kohta kuluttaja-asiamiehen linjaukset.

⁹¹ *Tala – Pakarinen* 2009, s. 18, 64 ja 78.

⁹² *Valtiontalouden tarkastusvirasto* 2007, s. 66, 70.

4 JÄLKIKÄTEINEN REAGOINTI KOHTUUTTOMIIN EHTOIHIN

4.1 Yleistä

Kun kuluttaja-asiamiehen ja kuluttajaoikeudellisen ryhmän proaktiivisessa eli ennakoivassa toiminnassa painottuu yrityksiä edustavien järjestöjen osuus, on reaktiivisessa eli jälkikäteisessä toiminnassa painopiste yksittäisissä yrityksissä.⁹³ Kuluttaja-asiamies voi Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain 9 §:n nojalla ryhtyä pakkotoimiin tai nostaa kanteen markkinaoikeudessa elinkeinonharjoittajaa vastaan, jos hän ei ole saanut elinkeinonharjoittajaa luopumaan vapaaehtoisesti lainvastaisesta toiminnasta. Kannetta edeltävänä pakkotoimena, johon kuluttaja-asiamiehen useimmiten on turvaututtava ennen kanteen nostamista, on kyseisen lain 10 §:n mukainen kuluttaja-asiamiehen antama kiello. 10 §:n 2 momentin mukaan kuluttaja-asiamies voi kuitenkin antaa kiellon vain asiassa, joka ei ole merkitykseltään huomattava. Hallituksen esityksessä mainitaan poikkeuksena kuluttaja-asiamiehen ensisijaisesta lain 9 §:n asettamasta neuvotteluvollisuudesta tapaukset, joilla on ennakkotapausarvoa.⁹⁴ Tällöin kuluttaja-asiamies voi siis viedä asian suoraan markkinaoikeuteen, josta se voi valitusluvan tultua myönnettyksi edetä edelleen korkeimpaan oikeuteen. Kuluttaja-asiamies antaa kieltojen lisäksi lukuisia ratkaisuja vuodessa valvontavaltaansa kuuluvista elinkeinonharjoittajien sopimattomista menettelyistä tapauksissa, joissa elinkeinonharjoittaja on sitoutunut kuluttaja-asiamiehen vaatimiin muutoksiin, eikä tarvetta kiellolle ole.⁹⁵

Kuluttaja-asiamiehen vastaanottaessa ilmoituksen yrityksen lainvastaisesta toiminnasta, lain nojalla kuluttaja-asiamiehen käytössä olevien seuraamuksien sijasta aivan ensimmäisenä yrittäjälle voidaan lähettää tietoa kuluttajansuojalainsäädännöstä, ja tarvittaessa pyytää lisätietoja elinkeinonharjoittajan toiminnasta eli tässä tapauksessa sen käyttämistä sopimusehdoista. Jos elinkeinonharjoittajan antamien tietojen perusteella voidaan todeta lain rikkomisen tapahtuneen, on mahdollista vaatia sitoumus siitä, ettei elinkeinonharjoittaja enää tulevaisuudessa toista vastaavien kohtuuttomien sopimusehtojen käyttöä. Jos kyseessä on vakavampi tapaus, sitoumuksen rinnalle otetaan kirjallinen huomautus. Uudenlaisissa, aikaisemmin kuluttaja-asiamiehen tietoon tulemattomissa tapauksissa ennen sitoumusta tai huomautusta kuluttaja-asiamies tekee asiassa linjaratkaisun, jota voidaan hyödyntää myöhemmin

⁹³ Tala – Pakarinen 2009, s. 30.

⁹⁴ HE 8/1977 vp, s. 64.

⁹⁵ *Kilpailu ja kuluttajavirasto* 2015, Kuluttaja-asiamiehen ratkaisut.

ohjeistusten ja linjausten laadinnan yhteydessä. Vasta näiden kuluttaja-asiamiehen neuvotteluvollisuutta toteuttavien kevyempien toimenpiteiden jälkeen voidaan ryhtyä pakkotoimiin.⁹⁶ *Wilhelmsson* kuitenkin huomauttaa olevan mahdollista, että ilmoitus todetaan joskus aiheettomaksi ennen kuin elinkeinonharjoittajaan edes ollaan yhteydessä, jolloin minkäänlaisiin toimenpiteisiin ei ryhdytä. Hän toteaa myös, ettei sitoumus ole edellytys kiellon antamiselle tai asian viemiselle MAO:een, sillä sitoumusta ei välttämättä saada aikaiseksi.⁹⁷

Lievempien keinojen jäädessä tehottomiksi kuluttaja-asiamies siis antaa elinkeinonharjoittajalle kiellon käyttäen kuluttajien kannalta kohtuutonta ehtoa tulevaisuudessa. Kuluttaja-asiamiehen antama kielto ei kuitenkaan ole ennakkoratkaisuarvoltaan välittömästi sitova. Kielto ei tästä huolimatta jää oikeuslähteenä lainkaan merkityksettä, sillä tilanteissa, joissa elinkeinonharjoittaja käyttää kuluttaja-asiamiehen aikaisemmin kieltämää ehtoa, on kielto hyvänä lähtökohtana ehdon kohtuuttomuuden arvioinnissa. Tämä edellyttää, että kyseessä on samankaltainen tilanne toimialan, kyseessä olevan hyödykkeen ja sopimuksen tyyppin suhteen, kuin jossa kuluttaja-asiamies on kiellon antanut. Kuluttaja-asiamies pohjaa ratkaisunsa luonnollisesti omalle aiemmalle käytännölleen.⁹⁸

Kuluttaja-asiamiehen ratkaisu KKV/169/14.08.01.02/2017 esittää mielenkiintoisen esimerkin kuluttaja-asiamiehen antaman kiellon käytöstä. Tapauksessa kuluttaja-asiamies oli antanut elinkeinonharjoittajalle kiellon käyttäen kohtuutonta markkinointi- ja sopimusmenettelmää, jossa toistaiseksi voimassa oleva sähkösopimus muutetaan kahden vuoden määräaikaiseksi sopimukseksi ilman irtisanomismahdollisuutta, ellei kuluttaja 14 päivässä ilmoita irtisanovansa sopimusta. Elinkeinonharjoittaja vastusti tammikuussa 2017 annettua kieltoa, joten kielto raukesi Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain 10 §:n 2 momentin nojalla. Kuluttaja-asiamiehen mahdollisuudeksi jäi siis asian vieminen MAO:een, jonka hän suoritti maaliskuussa 2017. Kuluttaja-asiamies kuitenkin perui MAO:lle jätetyn hakemuksen heinäkuussa 2017 elinkeinonharjoittajan ilmoitettua ottavansa kiellon vastaan. Heinäkuussa annettu kuluttaja-asiamiehen kielto jäi voimaan, kun sitä ei vastustettu. Ratkaisussa käytetty menettely osoittaa kiellon käytön suhteellisen joustavaksi, jonka kautta avautuu mahdollisuus välttää turhaa tuomioistuinkäsittelyä. Tapauksen vieminen tuomioistuimeen on oletettavasti toiminut pelotteena, joka vahvistaa kuluttaja-asiamiehen toimintaa.

⁹⁶ *Tala – Pakarinen* 2009, s. 67.

⁹⁷ *Wilhelmsson* 1991, s. 60 ja 61.

⁹⁸ *Mononen* 1993, s. 146 ja 147.

Kuluttajavirastossa eli nykyisen Kilpailu- ja kuluttajaviraston kuluttajapuolella käsitellään vuosittain nykyään noin 200 yritys kohtaista tapausta vaihtelevin, portaittain ankaroituvien, kuluttaja-asiamiehen käytössä olevin instrumentein. Kuluttaja-asiamiehelle tehtiin vuonna 2008 kaiken kaikkiaan noin 8 200 ilmoitusta, joka on huimaa lisäystä aikaisemman vuoden 4 700 ilmoitukseen. Tämän on arvioitu johtuvan todennäköisesti pitkälti viestintäpalveluita koskevien ilmoitusten määrän kasvusta. Kun suurin osa kuluttaja-asiamiehelle tulevista ilmoituksista ei johda minkäänlaisiin tapauskohtaisiin toimenpiteisiin, tulevat ilmoitukset hyödynnetyiksi tulevan toiminnan suuntaamiseen.⁹⁹ Samansuuntaista todetaan myös KKV:n internetsivuilla kuluttaja-asiamiehen toimintatapoja koskien: ilmoituksien kautta kuluttaja-asiamiehen tietoon tulleet ongelmat otetaan tavallisesti käsiteltäviksi ”laajempina kokonaisuuksina ja silloin puututaan yleensä samalla kertaa useampaan ongelmaan.” Tietoja myös todetaan käytettävän valvonnan kohteiden valinnassa.¹⁰⁰ Kuluttaja-asiamiehelle tulevista ilmoituksista ja käsiteltävistä asioista osa on sopimusasioiden lisäksi tietysti myös markkinointiin liittyviä asioita, joten luvuista ei voi erottaa sopimusasioiden tarkkaa lukumäärää.

Kivivuori ym. tekivät kuluttajansuojalain voimaantulon aikoihin 1978 julkaistussa teoksessaan kokemuksiensa ja havaintojensa pohjalta oletuksen, että kuluttaja-asiamiehellä tulee olemaan sopimusehtojen valvojana merkittävämpi rooli kuin markkinointiasioissa. He arvioivat kuluttaja-asiamiehen joutuvan aloitteentekijäksi sopimusehtoasioissa useammin sen vuoksi, etteivät kuluttajat usein perehdy vakiosopimusehtoihin ennen kuin elinkeinonharjoittaja vetoaa niihin. Tällöinhän kuluttajan on omassa yksittäistapauksessaan oikeuksiensa turvaamiseksi saatettava asia kuluttajariitalautakuntaan tai yleisen tuomioistuimen käsiteltäväksi, joka johtaa siihen, että kuluttaja-asiamiehen oma-aloitteisuus kohtuuttomien sopimusehtojen karsijana korostuu.¹⁰¹ Kirjoittajat eivät tässä yhteydessä mainitse lainkaan kuluttajien kuluttaja-asiamiehelle tekemiä ilmoituksia sopimusehtojen mahdollisesta kohtuuttomuudesta, ainoastaan kuluttajariitalautakunnan toimimisesta kimmokkeena kuluttaja-asiamiehen valvonnalle. Yllä mainitun mukaisesti kuluttaja-asiamiehelle tulee vuosittain tuhansia ilmoituksia, joista väistämättä lukuisat ovat kuluttajien huomioita sopimusehtoja koskien. Kuluttajilta tulevaa vaikutusta kuluttaja-asiamiehen harjoittamaan sopimusehtojen val-

⁹⁹ Tala – Pakarinen 2009, s. 23, 64 ja 67.

¹⁰⁰ *Kilpailu – ja kuluttajavirasto* 2014, kohta Kuluttaja-asiamies.

¹⁰¹ *Kivivuori ym.* 1078, s. 110.

vontaan ei siis tule väheksyä. alaluvussa 4.3 lyhyesti käsiteltävät seurantajärjestelmien puutteiden korjaukset voisivat myös tuoda lisävalaistusta tähän asiaan, sillä tilastointia ei suoriteta kuluttaja-asiamiehen ja KKV:n kuluttajapuolen toimintaa koskien kovinkaan kattavasti.

Lähtökohtana pidetään sitä, että kuluttaja-asiamies valvoo oma-aloitteisesti kuluttajamarkkinoiden toimintaa ja voi siten käynnistää asian käsittelyn ilman ulkopuolisen ilmoitusta, mutta käytännössä resursseja tähän ei kovinkaan laajasti ole. Elinkeinonharjoittajien toiminnassa puutteellisuutta havainneet kuluttajat sekä kuluttajaoikeusneuvojat, jotka ilmoittavat sekä omista havainnoistaan että kuluttajilta tulleista huomioista, muodostavat suurimman kuluttaja-asiamiehen tietoon tapauksia tuovan ryhmän. Jopa elinkeinonharjoittajien on huomattu käyttävän kilpailijoihinsa kohdistuvia ilmoituksia keinona parantaakseen asemiansa. Pieni määrä ilmoituksia tulee myös muilta viranomaisilta.¹⁰² *Ahtonen* toteaa vahvemman osapuolen, tässä tapauksessa elinkeinonharjoittajien, voivan käyttää hyödyksi sitä, ettei kohtuuttomia ehtoja huomata kovin nopeasti. Tällöin kohtuuttomana pidettäviä vakioehtoja saatetaan lisätä sopimukseen kustannuksissa säästämisen toivossa tarkoituksellisesti.¹⁰³

Suurin osa kuluttaja-asiamiehen käsiteltäväksi tulevista sopimusehtoasioista päättyy ilman, että kuluttaja-asiamies joutuisi antamaan asiassa Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain 10 §:n mukaisen kiellon tai saattamaan asian markkinaoikeuteen.¹⁰⁴ Tämän voidaan tulkita tarkoittavan sitä, että useimmiten yllä käsiteltyt informointi, sitoumuksen vaatiminen ja huomautus tehoavat. Kuluttaja-asiamies antoi vuosien 2000-2008 välillä yhdestä kuuteen kieltoa vuosittain.¹⁰⁵ Vaikka kuluttaja-asiamiehen neuvotteluilla on elinkeinonharjoittajan lainvastaisen toiminnan havaitessaan suuri merkitys, ja Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain 9 §:n asettama neuvotteluvollisuus toteutuu vahvasti käytännössä, joutuu kuluttaja-asiamies kuitenkin saattamaan markkinaoikeuden käsiteltäväksi joitain tapauksia, joista muutamia käsitellään myöhemmin tässä luvussa. Osa tutkielmaani mukaan otetuista tapauksista on jaettu käsiteltäväksi useammassa alaluvussa, sillä ne sisältävät useita eri elementtejä, joihin kuluttaja-asiamies, markkinaoikeus ja välillä jopa korkein oikeus joutuvat ottamaan kantaa ratkaistessaan ehdon kohtuuttomuutta.

¹⁰² *Wilhelmsson* 1991, s. 59, 60. s. 60 sisältää myös taulukon eri tahoilta tulleista tarkoista ilmoitusmääristä, mutta luvut ovat kyseisestä ajankohdasta nousseet huomattavasti, kuten luvussa on tuotu esiin.

¹⁰³ *Ahtonen* 2010, s. 120.

¹⁰⁴ *Wilhelmsson* 2008, s. 190.

¹⁰⁵ *Tala – Pakarinen* 2009, s. 68.

4.2 Kohtuuttomuuden arviointi ja ennakkoratkaisut

Kuluttajien kanssa käytettävän ehdon kohtuullisuutta arvioitaessa merkitystä on annettava kyseisen alan erityispiirteille ja -ongelmille.¹⁰⁶ Myös sopimustyyppi on huomioitavien seikkojen joukossa, ja lisäksi merkitystä voidaan antaa asiakaskunnalle, joka tyypillisesti tulee kysymyksessä olevan sopimuksen toiseksi osapuoleksi, jos kyseessä on jokin erityistä suojaa vaativa kuluttajaryhmä. Yksittäisen kuluttajan henkilöön liittyvillä tekijöillä ei ole sopimusehtojen sääntelyssä merkitystä.¹⁰⁷ Tahdonvaltaisen oikeuden lisäksi painoarvoa annetaan myös lakiin kirjaamattomille yleisille oikeusperiaatteille.¹⁰⁸ *Mononen* toteaa jo KSL:n 3:1.1:n sanamuodon ”kuluttajien kannalta” viittaavan juuri yleisesti kuluttajiin ja kuluttajien ja kuluttajien muodostamien erilaisten ryhmien yleisiin intresseihin. Hän huomauttaa myös, että 3:1.1 on nimenomaan kysymys tyyppikohtuuttomuudesta: jonkin ehdon sisältö on niin kohtuuton, ettei sen käyttö itsessään ole sallittua, elleivät joissain tilanteissa muut ehdot tasapainota kokonaisuutta.¹⁰⁹

Muun muassa nämä kuluttajasopimuksen taustalla olevat seikat on siis sekä kuluttaja-asiamiehen että markkinaoikeuden ja korkeimman oikeuden, jos MAO:n päätökseen haetaan muutosta, huomioitava kohtuullisuusarvioinnissaan muiden alaluvuissa 4.4–4.6 käsiteltävien kuluttajasopimuksen sisältöön liittyvien seikkojen lisäksi. Vaikka kohtuuttomien ehtojen käsittely on tässä tutkielmassa jaoteltu epäselviin ehtoihin, ehtojen kokonaisarviointiin ja pakottavan lainsäädännön vastaisiin ehtoihin, on kokonaisarviointi jo lain sanamuodon vuoksi suoritettava aina.¹¹⁰ Kohtuuttomaksi todettavista ehdoista on valittu kyseinen yleisluonteinen jaottelu, sillä kohtuuttomien ehtojen tyyppittely tarkemmin omiksi alaluvuikseen voisi olla ongelmallista niiden laajan spektrin vuoksi.

Yllä käsiteltyjä ehtojen arviointiperusteita ei kuitenkaan päästä soveltamaan kovinkaan riittävästi kuluttaja-asiamiehen ratkaisujen ulkopuolella. *Talan ja Pakarisen* julkaisussa tode-

¹⁰⁶ *HE 8/1977 vp*, s. 33.

¹⁰⁷ *Wilhelmsson* 2008, s. 191, ks. *Hemmo* 2005, s. 129, jossa Hemmo tekee kuluttajissa jaon riskikuluttajiin, keskivertokuluttajiin ja normaalia vahvempiin kuluttajiin. *Valtiontalouden tarkastusvirasto* 2007, s. 69 toteaa, että Kuluttajavirastossa, nykyisessä KKV:ssa, ”puhutaan heikoista, vahvoista ja haavoittuvista kuluttajista sekä erityisryhmistä.”

¹⁰⁸ *Wilhelmsson* 1991, s. 169.

¹⁰⁹ *Mononen* 1993, s. 140, 141 ja 143. Vaikka *Mononen* painottaa vahvasti tyyppikohtuuttomuutta, ei tämä tarkoita, etteikö ehto voisi olla myös muotonsa tai muun ilmaisunsa vuoksi kohtuuton, kuten alaluvussa 4.4 käydään läpi.

¹¹⁰ Kuitenkin niin, että aikaisemmin mainitun mukaisesti pakottavan säännöksen vastaista ehtoa arvioidaan itsenäisesti, *Ämmälä* 2006, s. 43,

taan, että tapauksissa, joissa kuluttaja-asiamies vie asian markkinaoikeuteen, ja josta se joissain tapauksissa etenee korkeimpaan oikeuteen, saadaan pitkälti kuluttaja-asiamiehen hakemusta myötäilevä lopputulos.¹¹¹ Epäkohtana kirjoittajat kuitenkin pitävät markkinaoikeusprosessin pitkää kestoja, josta aiheutuu haittaa kuluttajansuojan tehokkuudelle ja tuloksellisuudelle. Tällöin vaarantuu yksi kuluttajansuojalainsäädännön taustalla olleista tavoitteista: kohtuuttomia sopimusehtoja koskeva yleislauseke ei pääse tarkentumaan tarpeeksi oikeuskäytännössä, kun tuomioistuinratkaisujen määrä ei vastaa tarvetta. Myöhemmin julkaisussaan Tala ja Pakarinen toteavat markkinaoikeusprosessin pidentyneen kuluttajansuoja-asioiden osalta niin, että ne ovat täysin marginaalisessa asemassa MAO:n suurena enemmistönä oleviin hankinta-asioihin, ja toteavat vuonna 2002 tapahtuneen markkinatuomioistuimen ja kilpailuneuvoston yhdistymisen pahentaneen tilannetta.¹¹² Tässä yhteydessä voidaan lisäksi todeta, ettei markkinatuomioistuimen päätöksiin voinut hakea muutosta kuten markkinaoikeuden päätöksiin eli varsinaisin muutoksenhakukeinoin, paitsi uhkasakon kohteeksi joutunut elinkeinonharjoittaja pelkästään sakon määrän osalta (laki markkinatuomioistuimesta (41/1978) 16 §).

Esteenä kohtuuttomuuden käsitteen tarkentumiselle oikeuskäytännössä todetaan olevan myös sen tosiseikan, että Suomessa keskitytään valvonnan osalta alakohtaiseen sopimiseen.¹¹³ *Wilhelmsson* lausuu vuonna 1991 julkaistussa teoksessaan markkinatuomioistuimen, nykyisin markkinaoikeus, panoksen sopimusehtoasioissa olleen rajoitettu, sillä sen käsiteltäviksi on päätyneet vain vähän asioita, ja käsiteltäviksi päätyneiden tapausten yleisen merkityksen olleen vähäinen ja toissijainen.¹¹⁴ *Wilhelmssonin* toteamuksesta on kulunut runsaasti aikaa, mutta yllä esiin nostettu Talan ja Pakarisen kommentointi MAO:n asemasta sopimusehtojen sääntelyssä osoittaa, ettei tilanne ole huomattavasti muuttunut. Vaikka pehmeämpien keinojen käyttäminen on toivottavampaa, on markkinaoikeuden ja korkeimman oikeuden ratkaisuillakin täten tärkeä sija sopimusehtojen osalta kuluttajien oikeuksia valvottaessa.

¹¹¹ vrt. *Wilhelmsson* 2008, s. 197, jossa *Wilhelmsson* huomauttaa, ettei voida todeta MAO:n ja KKO:n toimivan ”kieltoautomaatteina” eli välillä kuluttaja-asiamiehen hakemukset hylätään.

¹¹² *Tala – Pakarinen* 2009, s. 23, 24 ja 68.

¹¹³ *Peltonen* 2014, s. 12.

¹¹⁴ *Wilhelmsson* 1991, s. 173.

4.3 Muutoksia kuluttaja-asiamiehen tehokkaamman reagoinnin tueksi?

Valtiontalouden tarkastusviraston selvityksessä kuluttajahallinnon toimivuudesta todettiin vaikuttavuustavoitteiden raportoinnin vaikeus yleisellä tasolla kuluttajapolitiikassa, jonka arvioitiin johtuvan seurantatiedon puutteellisuudesta. Seurannan puutteiden vuoksi kuluttajapolitiittisen tuloksellisuuden ja vaikuttavuuden kuvailussa on tarkastusviraston mukaan jouduttu tyytymään kuvailemaan kuluttajapolitiikassa tehtyjä toimenpiteitä. Tarkkoja vertailuja tuloksellisuudesta ei siis ole mahdollista tehdä avainlukujen puutteessa, joiden kehittämistä tarkastusvirastossa peräänkuulutetaan kuluttajapolitiikan keskeisille alueille.¹¹⁵ Valtiontalouden tarkastusviraston toteamat koskevat siis yleisesti kuluttajahallintoa ja –politiikkaa, jonka yksi keskeisiä toimijoita kuluttaja-asiamies on.

Ongelmana nykyisessä järjestelmässä on myös Talan ja Pakarisen mukaan eri keinojen vaikuttavuutta koskevan tiedon ja seurantajärjestelmän puute. He pitävät todennäköisenä, että enemmistössä tapauksia, joissa asia ei etene markkinaoikeuteen, kohtuuttoman sopimusehdon käyttäminen lopetetaan, mutta eivät kykene seurannan puutteen vuoksi antamaan tarkempaa arviota kuluttaja-asiamiehen käytettävissä olevien keinojen vaikuttavuudesta. Tapauksista viranomaisessa käsitelleen henkilön suorittaman seurannan tai ulkopuolisen palaute-tiedon avulla saadaan tietoon keinojen vaikutus ja lopputulos osassa tapauksista, mutta kokonaiskuvaa ei tämän perusteella pystytä vielä muodostamaan. Tala ja Pakarinen ovat huolissaan nykytilanteen johtamisesta siihen, että tiettyjä rikkomuksia ja tiettyjä elinkeinonharjoittajia kyetään valvomaan, kun taas osaa ei. Tämä johtaa vinoumaan elinkeinonharjoittajien välisessä kilpailussa, ja mikä vielä oleellisempaa kuluttajansuojan kannalta, aiheuttaa kuluttajille taloudellisia menetyksiä. He toteavat, ettei aina ole edes varmaa, ovatko kussakin tapauksessa kohteena olevat elinkeinonharjoittajat saaneet tiedon heidän toimintaansa kohdistuvasta viranomaisreaktiosta. Hyvin vähän käytetyn rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän potentiaali kuluttajansuoja-asioissa tuodaan myös esille selvästi säännöksistä piittaamattomien elinkeinonharjoittajien valvomiseksi.¹¹⁶ Rikoslaki ei kuitenkaan sisällä säännöstä, joka sopisi kohtuuttomia sopimusehtoja käyttävän elinkeinonharjoittajan rankaisemiseen, joten rikoslakiin nojaamisesta voitaisiin hyötyä lähinnä markkinointisäännöksiä lainlyötäessä.

¹¹⁵ *Valtiontalouden tarkastusvirasto* 2007, s. 8.

¹¹⁶ *Tala – Pakarinen* 2009, s. 23–25.

Kivivuori ym. toteavat seurannan osalta, että vaikka varsinaista seurantajärjestelmää ei olekaan, voidaan elinkeinonharjoittajan nykyään Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain 6 §:ään sisältyvää tiedonantovelvollisuutta kuluttaja-asiamiehelle hyödyntää myös seuranta-tarkoituksessa. Kirjoittajien mukaan tämä toimii niin, että elinkeinonharjoittajilta voidaan kiellon tai jonkin lievemmän kohtuuttomuuteen kohdistuvan puuttumisen jälkeen vaatia näytettä uusituista ehdoista.¹¹⁷ Heidän teoksensa on kuitenkin kuluttajansuojalain voimaantulon aikaan julkaistuna kykenemätön sisältämään käytännön kokemuksia sopimusehtojen sääntelystä ja sen toimivuudesta Suomessa. Tala ja Pakarinen eivät suoraan nostaneet esille elinkeinonharjoittajan tiedonantovelvollisuutta tässä yhteydessä, mutta heidän vuosikymmeniä tuoreempi käytännön tarkasteluun keskittyvä tutkielmansa sisältäne aiheellista kritiikkiä seurannan puutteesta, eikä elinkeinonharjoittajan velvollisuutta antaa kuluttaja-asiamiehelle tietoja käyttämistään vakiosopimuksista voida pitää lainkaan riittävänä seurantakeinona. *Kivivuori ym.* toteavat kuitenkin seurannan jäävän muutoin kuluttajien, heitä edustavien järjestöjen sekä kunnallisten kuluttajaneuvojien eli nykyisten kuluttajaoikeusneuvojien havaintojen varaan sekä joissain tilanteissa jopa elinkeinonharjoittajien etujärjestöjen varaan.¹¹⁸ Heidän eivät siis esitä tiedonantovelvollisuutta kaiken kattavana ratkaisuna seurannan osalta.

Hallituksen esityksessä kuluttajansuojalainsäädännöksi esitettiin yhtenä muutoksen syynä sopimusehtojen sääntelyn osalta täysin vapaaehtoisuuteen nojaavan, lainsäädäntöön perustumattoman vakiosopimusneuvottelujärjestelmän ongelmallisuus. Esityksessä todettiin olevan epätodennäköistä, että kuluttajia edustavien järjestöjen tai valtion sekä elinkeinoelämän etujärjestöjen välillä kyettäisiin saavuttamaan tyydyttäviä ja kattavia vakiosopimuksia ilman tehokasta seuraamusjärjestelmää.¹¹⁹ Voidaan kysyä, ovatko esityksen perusteella säädetyt KSL:n 3 luvun seuraamukset riittäviä laadukkaiden vakiosopimusehtojen takaamiseksi, ja onko niiden avulla mahdollistettu tyydyttäviä sopimusratkaisuja?

Suomen kuluttajaviranomaisten, käytännössä siis eritoten kuluttaja-asiamiehen, käytössä olevan keinovalikoiman on todettu olevan useisiin muihin EU-maihin verrattuna suppeampi.¹²⁰ Kuluttajansuojaviranomaisten toimivaltuuksia arvioimaan asetetun työryhmän eh-

¹¹⁷ *Kivivuori ym.* 1978, s. 112.

¹¹⁸ *Kivivuori ym.* 1978, s. 112 ja 113.

¹¹⁹ *HE 8/1977 vp.*, s. 33.

¹²⁰ *Peltonen* 2014, s. 17.

dotus toikin esille muutosta vaativia kohteita kuluttaja-asiamiehen keinovalikoimassa. Valitsevan oikeustilan mukaan kuluttaja-asiamiehen määräämä kiello raukeaa Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain 10 §:n 2 momentin mukaan, jos elinkeinonharjoittaja kirjallisesti tai suullisesti KKV:ssa vastustaa sitä, jonka jälkeen kiellon pysyttämiseksi on kuluttaja-asiamiehen haettava kiello MAO:lta. Kiello kumoutuu, vaikka kyseessä olisi tilanne, jossa elinkeinonharjoittaja on selkeästi rikkonut lakia, eikä työryhmän mukaan ole harvinaista, että kielloa vastustetaan. Elinkeinonharjoittajalta ei myöskään vaadita missään tilanteessa perusteita kiellon vastustamiselle. Vastustuksesta rauenneen kiellon käyttö mahdollistaa kohtuuttoman sopimusehdon käyttämisen MAO:n tuomioon asti, joka voi vahingoittaa sekä kuluttajia että kilpailevia elinkeinonharjoittajia. Ristiriidassa kuluttaja-asiamiestä koskevan sääntelyn kanssa työryhmä toteaa myös olevan sen, että esimerkiksi Viestintävirastolla on oikeus asettaa kiello teyryitykselle kohtuuttoman sopimusehdon käyttämistä koskien tietoyhteiskuntakaaren (917/2014) 336 §:n nojalla, eikä tämä kiello raukea ilman asian saattamista MAO:een teyryityksen toimesta 30 päivän kuluessa. Elinkeinonharjoittajan lainvastaisesta menettelystä ei myöskään seuraa mitään suoraa taloudellista seuraamusta, sillä kuluttaja-asiamiehen tai MAO:n määräämä uhkasakko asetetaan jo toteutuneen lainvastaisen menettelyn jatkamisen uhkaksi, jolloin elinkeinonharjoittaja joutuu maksamaan sanktion vasta jatkettuaan menettelyään vielä kiellon antamisen jälkeen.¹²¹

Kuluttaja-asiamiehen käytössä olevien keinojen sääntelyä on ehditty tarkastella käytännössä jo useampi vuosikymmen, joten oikeusministeriön asettama työryhmä ehdottaa muutoksia kuluttaja-asiamiehen keinovalikoimaan, vaikka painotti silti neuvottelumenettelyn olevan edelleen ensisijainen keino. Tavoitteena on valvonnan uskottavuuden lisääntymisen kautta lainsäädännön noudattamisen tehostuminen. Ensimmäisenä työryhmä ehdottaa, ettei kuluttaja-asiamiehen antama kiello enää raukeaisi elinkeinonharjoittajan sitä vastustaessa, vaan kiello jäisi pysyväksi, ellei elinkeinonharjoittaja vie asiaa MAO:een. Lain soveltamisen kannalta merkityksellisissä asioissa työryhmä katsoo olevan edelleen tarkoituksenmukaista, että valta kiellon antamiseen säilyy vain MAO:lla. Toisena uudistuksena ehdotetaan seuraamusmaksutyypin keinojen säätämistä, sillä se arvioi seuraamusmaksulla olevan ennaltaehkäisevää vaikutusta elinkeinonharjoittajien toimintaan. Työryhmä kuitenkin toteaa sen soveltuvan seuraamukseksi erityisesti yksilöityjen säännösten rikkomisesta, muttei esimerkiksi

¹²¹ Oikeusministeriö 2015, s. 41-43.

markkinointia koskevan KSL:n 2:1:n yleislausekkeen tai sen tyyppisten säännösten rikkomisen seuraamukseksi. Myöhemmin mietinnössä todetaan myös ”puhtaasti sopimusehtojen kohtuullisuutta koskevat säännökset” rajatuiksi ulkopuolelle KSL:n 3:1.1:n yleislausekemuodon vuoksi. Elinkeinonharjoittajan on kyettävä tarkasti hahmottamaan se, mitä säännökset heiltä vaativat, ja milloin seuraamusmaksu voi aktualisoitua.¹²² Seuraamusmaksun tyyppinen seuraamus ei siis tulisi kyseeseen KSL:n 3:1.1:kaan rikottaessa sen yleislausekkeenomaisuuden vuoksi. Ehkä voisi kuitenkin tulla kyseeseen seuraamusmaksun ulottaminen elinkeinonharjoittajaan kohtuuttomien sopimusehtojen osalta tilanteissa, joissa sopimusehto on pakottavan, kuluttajansuojalaissa tai jossain erityislaissa yksilöidyn lainsäädännön vastainen.¹²³

Tala ja Pakarinen ovat yllä läpikäydyn seurantajärjestelmien puutteen käsittelyn lisäksi esittäneet Oikeusministeriön asettaman työryhmän suuntaista kritiikkiä keinovalikoimaa koskien. He vertaavat kuluttajaoikeudellista seuraamusjärjestelmää uudempaan yritystoimintaa suoraan säätelevään lainsäädäntöön ja sen takaamiin instrumentteihin ja toteavat voimassa olevan seuraamusvalikoiman näyttävän ”melko kapealta ja yksiulotteiselta”. Tala ja Pakarinen peräänkuuluttavat kuluttaja-asiamiehen ja hänen ryhmänsä käytössä olevien keinojen ajanmukaistamista ja monipuolistamista. Heidän mukaansa seurausjärjestelmän monipuolistaminen ja portaittain ankaroituva mallin pelkkä olemassaolo edesauttaa vakiintuneen tutkimustiedon mukaan pehmeiden keinojen käyttöä.¹²⁴ Lain takaamien kovempien keinojen ja käytännössä yleisimpinä esiintyvien pehmeiden keinojen vuoropuhelu siis edelleen korostuisi, jos kuluttaja-asiamiehen keinovalikoimaan tehtäisi muutoksia ankarampaan suuntaan. Lopuksi Tala ja Pakarinen toteavat kuitenkin, ettei tehokkaampienkaan keinojen olemassaolo poista sitä tosiseikkaa, että viranomainen ei kykene tarttumaan jokaiseen sopimusehtorikkomukseen samalla panostuksella.¹²⁵ *Valtiontalouden tarkastusvirasto* on myös arviois- saan todennut kuluttaja-asiamiehen valvontatyön olevan puutteellisen keinovalikoiman vuoksi ”osin hampaatonta”.¹²⁶

¹²² *Oikeusministeriö* 2015, s. 41-43, 45 ja 46. Seuraamusmaksua ovat lyhyesti pohtineet myös *Tala ja Pakarinen* 2009, ks. s. 25 ja 26.

¹²³ ks. *Oikeusministeriö* 2015, s. 72 ja 73 lakiehdotus sisältää tarkat säännökset, jotka tulisivat seuraamusmaksun piiriin ja osa näistä on sopimuksentekomenettelyä koskevia säännöksiä, ja elinkeinonharjoittajan säännönmukainen menettely on rinnastettu sopimusehtoon oikeuskäytännössä, ks. esim. edempänä käsiteltävä MAO 29.5.2009 36/08/M2.

¹²⁴ *Tala – Pakarinen* 2009, s. 25 ja 26.

¹²⁵ *Tala – Pakarinen* 2009, s. 26.

¹²⁶ *Valtiontalouden tarkastusvirasto* 2007, s. 11.

Euroopan komissio on 25.5.2016 antanut ehdotuksensa Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi kuluttajansuojalainsäädännön täytäntöönpanosta vastaavien kansallisten viranomaisten yhteistyöstä, joka korvaisi nykyisen asetuksen (EY) N:o 2006/2004.¹²⁷ Suomessa pidettiin tarkoituksenmukaisena käsitellä kansallinen hanke ja EU:n asetusehdotuksen tulevaisuudessa mahdollisesti vaatimat toimenpiteet mahdollisimman samanaikaisesti, ja koska neuvottelut neuvoston, parlamentin ja komission välillä alkoivat keväällä 2017, odotetaan tilanteen etenemistä kansallisenkin hankkeen osalta.¹²⁸ Jää siis nähtäväksi, vahvistuuko kuluttaja-asiamiehen käytettävissä oleva keinovalikoima vakiosopimusten kohtuuttomuuden jälkikäteisen valvonnan osalta¹²⁹, ja tulevatko muutokset vastaamaan oikeusministeriön asettaman työryhmän mietinnön mukaisia ratkaisuja vai johtaako Euroopan unionin uusi korvaava asetukset kansallisenkin lainsäädännön hieman erilaiseen suuntaan. Edellä selvitetyn perusteella muutokselle kuluttaja-asiamiehen käytettävissä olevia keinoja vahvistavaan suuntaan olisi todellista tarvetta.

4.4 Epäselvät ja harhaanjohtavat ehdot

Kuluttajan on pystyttävä pääsemään selville sopimuksen ehdoista, joihin hän on sitoutumassa. Kuluttajan on luonnollisesti lisäksi hyväksyttävä sopimuksen ehdot, jotta ne tulevat häntä sitoviksi.¹³⁰ Voidaankin epäillä, voiko kuluttaja todella hyväksyä elinkeinonharjoittajan kanssa tekemänsä sopimuksen ehdot, jos hän ei niiden epäselvän tai harhaanjohtavan muodon vuoksi kykene pääsemään selville sopimuksesta seuraavista velvollisuuksistaan ja oikeuksistaan. Kuluttajansuojalainsäädäntöä laadittaessa erääksi yksipuolisten sopimusehtojen haitaksi todettiin ehdot, jotka on laadittu niin epäselviksi, ettei kuluttaja saa oikeaa kuvaa niiden merkityksestä. Elinkeinonharjoittaja on myös voinut esittää ehdot siten, ettei kuluttaja ole saanut oikeaa kuvaa ehtojen merkityksestä. Hallituksen esityksessä todetaan lisäksi, vaikka KSL:n 3:1.1 on kohdistettu ehtojen sisällölliseen kohtuuttomuuteen, ei ole esteitä puuttua säännöksen nojalla myös asiattomasti muotoiltuihin tai erehdyttävällä tavalla esitettyihin ehtoihin.¹³¹ Myös kohtuuttomuusdirektiivin 5 artikla vaatii kuluttajasopimusten

¹²⁷ KOM (2016) 283 lopull. s. 22.

¹²⁸ Oikeusministeriö 2017, kohta Kuluttajansuojaviranomaisten toimivaltuudet.

¹²⁹ Sopimusehtojen kohtuuttomuuden valvonnan kannalta olennaista olisi siis kuluttaja-asiamiehen määräämisen kiellon pysyvyys, ellei elinkeinonharjoittaja vie asiaa MAO:een, seuraamusmaksu ei edellä mainitun perusteella tulisi kyseeseen sopimusehtojen osalta.

¹³⁰ Ämmälä 2006, s. 39.

¹³¹ HE 8/1977 vp, s. 33 ja 35.

ehdoilta selkeyttä ja ymmärrettävyyttä.¹³² Elinkeinonharjoittaja saattaa esittää vakioehdot tarkoituksella niin epäselvästi, että kuluttajalla ei olisi motivaatiota käydä niitä läpi.¹³³

Epäselviä ehtoja koskien on oikeuskirjallisuudessa todettu hallituksen esitystä myötäillen, ettei kohtuusharkinnan ainoana tarkoituksena ole kiinnittää huomiota sopimuksen sisältöön, vaan kohtuuttomuus voi johtua myös epäselvästä ja harhaanjohtavasta muotoilusta. Kohtuuttomaksi epäselvyyden takia voi sopimuksen tehdä myös se, kuinka sopimus on jäsenneily: vaikeaselkoisesti jäsenneily sopimus voi olla kohtuuton, vaikka sen yksittäiset ehdot eivät olisikaan epäselvästi muotoiltuja.¹³⁴ Oikeuskäytännössä markkinaoikeuden ratkaisussa *MAO 13.2.2004 178/02/M2* elinkeinonharjoittajien (ONOFF Ljud & Bild Ab ja Resurs Bank AB) tililuottosopimusehdot katsottiin epäselväksi kokonaisuudeksi kuluttajan maksuvelvollisuuden osalta. Elinkeinonharjoittajien ehdoista oli pääteltävissä ensin sovellettavan ”erityisiä tiliehtoja” ja kuluttajan poiketessa maksusuunnitelmasta ”yleisiä tiliehtoja”. Maksusuunnitelmaa ei kuitenkaan oltu sovittu ennakkoon, vaan se määriteltiin jälkikäteen kuluttajan ensimmäisen maksusuorituksen mukaan. MAO:n mukaan kyseinen ehtokokonaisuus oli niin epäselvä, ettei kuluttaja voinut varmasti tietää omaa maksuvelvollisuutensa määräytymisperusteita ennakolta, ja siten KSL:n 3:1.1:n mukaisesti kohtuuton. Kuluttajasopimuksissa ei voitane pitää sitovana ehtoja, jotka on laadittu vieraalla kielellä. Tämä koskee tilanteita, joissa sopimus ei ole mitenkään liitännäinen kansainvälisyyteen.¹³⁵ Kohtuuttomuusdirektiivikään ei lausu mitään säätelemänsä Euroopan unionin sisäisen kuluttajakaupan kielikysymyksistä.

Tarkemmin alaluvussa 4.6 avattavassa tapauksessa *KKO 2004:123* todettiin epäselväksi Nokia Oyj:n sopimusehtokokonaisuus, jossa ehdot vaikuttivat kumoavan toisensa ja saattoivat harhaanjohtaa kuluttajia heidän oikeuksiensa osalta. Nokian ehdoissa oli kohta, jonka mukaan sopimuksen muut ehdot eivät heikennä kuluttajien lakisääteisiä oikeuksia sekä kohta, jossa Nokia totesi, ettei se vastaa lainkaan välillisistä vahingoista. Välillisistä vahingoista elinkeinonharjoittajat kuitenkin ovat huolimattomuutensa vuoksi KSL:n 5:20:n mukaan velvollisia vastaamaan. KKO piti ehtoa, jossa Nokia toteaa, ettei se ole vastuussa milloinkaan välillisistä vahingoista ”vaikeaselkoisena ja jopa ristiriitaisena”. KKO kuitenkin totesi, ettei

¹³² EYVL, N:o L 95, 21.4.1993, s. 171.

¹³³ Ahtonen 2010, s. 105.

¹³⁴ Wilhelmsson 2008, s. 195.

¹³⁵ Wilhelmsson 2008, s. 73.

kuluttaja-asiamies ollut vedonnut ehtojen kohtuuttomuuteen epäselvyyden, vaan KSL:n pakottavan säännöksen vastaisuuden vuoksi, jolloin se ei ryhtynyt tarkemmin avaamaan epäselvyyden mahdollisesti aiheuttamaa kohtuuttomuutta. *Wilhelmsson* toteaa tämän prosessuaalisella perusteella tapahtuneen sivuuttamisen vaikuttavan siten, ettei tapauksen ennakkoratkaisuarvo ole merkittävä tältä osin.¹³⁶

Peltonen ja *Määttä* luonnehtivat asiaa siten, että ehtojen on oltava selkeällä kielellä esitettyjä, suoritusvelvollisuudet on määritelty täsmällisesti ja molempien osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien täytyy olla läpinäkyvästi kuvattuja. Sanallinen selkeysikään ei heidän mukaansa ole jokaisessa tilanteessa riittävää, vaan tarvittaessa ehtoja on selvennettävä sopivilla visuaalisilla keinoilla. Sopimusehdot voivat sisältää viittauksia suoraan esimerkiksi kuluttajansuojalainsäädäntöön, mutta tämä ei tee sopimusehdosta välttämättä ymmärrettävää lain säännöksiä vaikeaselkoisuuden vuoksi. Tällöin voi olla tarvetta sisällyttää suoran lakiviittauksen lisäksi sopimusehtoihin selventäviä ehtoja osapuolten oikeuksia ja velvollisuuksia koskien.¹³⁷ *Mononen* toteaa ehtoihin viittauksen osalta, että myös erillisellä lomakkeella olevat sopimusehdot, ehtojen sijoittaminen kääntöpuolelle tai se, että viittaus kohdistuu vaikeasti luettavalla fontilla sopimuksesta löytyviin ehtoihin voivat aiheuttaa ongelmallisia tilanteita. Lisäksi hänen mukaansa ”monimerkityksisyys ja harhaanjohtavuus” ovat epäselvyyden tyyppitilanteita.¹³⁸ *Wilhelmsson* vertaa ehtojen sijoittamista sopimuksen kääntöpuolelle ehtojen löytymiseen sähköisen tilauslomakkeen linkin takaa verkkokaupassa. Hän kyseenalaistaa linkin takaa löytyvien ehtojen sitovuuden, ellei elinkeinonharjoittaja vaadi kuluttajalta ehtojen hyväksymistä ruutua klikkaamalla.¹³⁹ Käytännössä eivät elinkeinonharjoittajat liene juurikaan jätä ehtoja nettikaupassa tämän tyyllisesti vahvistuttamatta kuluttajalla ja riskeeraa ehtojen sitovuutta.

Ehtojen muotoilun lisäksi sopimusehdoissa esiintyvät käsitteet voivat osoittautua ”juridiseksi ansaksi” tai esimerkiksi koron määrän monimutkainen laskutapa jättää kuluttajan väärään käsitykseen sopimusehdon sisällöstä. Epäselvyyden aiheuttama kohtuuttomuus voi syntyä myös sen vuoksi, että tärkeä ehto on sijoitettu sellaiseen kohtaan, johon se ei lainkaan asiasisällön huomioiden kuulu.¹⁴⁰ Juridiset käsitteet ja mahdolliset korkokannat ja muut sitä

¹³⁶ *Wilhelmsson* 2008, s. 194.

¹³⁷ *Peltonen – Määttä* 2015, s. 197 ja 198.

¹³⁸ *Mononen* 1993, s. 146.

¹³⁹ *Wilhelmsson* 2008, s. 70.

¹⁴⁰ *Kivivuori ym.* 1978, s. 100 ja 106.

vastaavat monimutkaisiksi osoittautuvat laskukaavat olisi siis selvitettävä siten, että keski-vertokuluttaja ne ymmärtää, jottei muuten selkeää ja lainmukaista ehtoa voisi pitää kohtuuttomana.

Sopimuksen harhaanjohtavuudesta ja osapuolten oikeuksien sekä Peltosen ja Määtän esiin nostamasta velvollisuuksien läpinäkyvyyden puutteesta hyvänä esimerkkinä voidaan ottaa esille seuraavaa. Kohtuuttomuuteen voi johtaa se, että sopimuksessa jätetään mainitsematta seikkoja, joka johtaa siihen, että osapuolten oikeudet ja velvollisuudet vaikuttavat harhaanjohtavilta ja epätasapainoisilta. Esimerkkinä toimii kuluttaja-asiamiehen ratkaisu KA 88/42/2900, jossa elinkeinonharjoittaja oli sisällyttänyt sopimusehtoihinsa vain ostajan eli kuluttajan velvollisuudet sopimusrikkomustilanteissa. Kuluttaja-asiamies vaati ratkaisussaan elinkeinonharjoittajaa lisäämään sopimukseen myös omat velvollisuutensa eli ostajan oikeudet tilannetta varten, jossa myyjä tekee sopimusrikkomuksen. Näin sopimuksen tasa-paino saataisiin korjattua.¹⁴¹ Kuluttajalla on tällaisessakin tapauksessa tietysti oikeus sopimusrikkomuksen ollessa myyjän puolella turvautua KSL:n takaamiin oikeuksiinsa. Kuluttaja-asiamiehen ratkaisu kuitenkin viestittää, ettei kuluttajalla ole usein tarpeeksi tietoa oikeuksistaan, jolloin kyseisenlainen harhaanjohtava ja epäselvä sopimus on kohtuuton, ja kuluttajan suojeleminen ehdon kohtuuttomaksi määrittelemisen kautta on tarpeellista.

Wilhelmssonin toteamus kuluttaja-asiamiehen toimivallan rajoista on kyseenalainen yllä käsitellyn sopimuksen osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien läpinäkyvyyden vaatimuksen nojalla. *Wilhelmsson* nimittäin lausuu, että periaatteessa kuluttaja-asiamiehellä ei ole mahdollisuutta ”vaatia, että sopimuksessa säännellään sellaisia kysymyskokonaisuuksia, joita elinkeinonharjoittaja ei halua mainita”. Esimerkkinä *Wilhelmsson* sanoo, ettei elinkeinonharjoittajan ole lausuttava sopimuksessa mitään vahingonkorvausvelvollisuudestaan.¹⁴² Kyseinen toteamus voikin osin pitää paikkansa, mutta toisinaan se voisi myös johtaa tapaukseen, jossa sopimuksesta saa harhaanjohtavan kuvan, kun esimerkiksi elinkeinonharjoittajan velvollisuuksia ei ole riittävästi kuvattu. Kuten yllä käsitellyssä kuluttaja-asiamiehen ratkaisussa KA 88/42/2900 kuluttaja-asiamies vaati elinkeinonharjoittajaa lisäämään käyttämänsä vakiosopimukseen myös omat velvollisuutensa, jotka se aikaisemmin oli jättänyt mainitsematta, voidaan *Wilhelmssonin* toteamukseen suhtautua varauksella.

¹⁴¹ *Mononen* 1993, s. 175 ja 176.

¹⁴² *Wilhelmsson* 1991, s. 193, ks. myös *Wilhelmsson* 2008, s. 63, jossa hän on todennut asian siten, ettei kuluttaja-asiamiehellä ole suoranaisia kohtuuttomuuksia välttävää elinkeinonharjoittajaa tai alajärjestöä kohtaan keinoja saada tätä ”muuttamaan tai täydentämään” ehtojaan.

Kuluttaja-asiamiehen 26.3.2014 antama ratkaisu *KUV/5373/41/2012* avaa tilannetta, jossa elinkeinonharjoittaja on käyttänyt vakiosopimuksissaan ehtoa, jossa viitataan vain ympäripyöreästi lainsäädäntöön kuluttajan korvattaviksi tulevien vahinkojen osalta. Ratkaisussa tulee esille nimenomaan se, kuinka kuluttajien ymmärryksen mittana käytetään ”keskivertokuluttajaa” ja tällaiselle henkilölle oletettavaa tietotasoa sovellettaessa KSL:n 3 luvun säännöksiä.

Tapauksessa *KUV/5373/41/2012* Makuuni Oy käytti sopimusehtoa, jonka mukaan ”Makuuni Oy ei ole vastuussa palvelun käytöstä aiheutuneista suorista tai välillisistä vahingoista, ellei laissa ole toisin säädetty”. Kuluttaja-asiamiehen mukaan kyseisestä ehdosta ei käynyt selkeästi tai ymmärrettävästi ilmi, millaiset vahingot kuluttaja joutui korvaamaan ja millaiset vahingot ehto sulki pois kuluttajan vastuupiiristä. Kuluttaja-asiamiehen mukaan tällainen ehto oli KSL:n 3:1.1:n vastainen kohtuuton ehto. Kuluttaja-asiamies perusteli ratkaisuaan sillä, että ehdoilta vaaditaan objektiivista selkeyttä eli riittävää ei ole, että ehdon sisällön ymmärtää ainoastaan lakimieskoulutuksen saanut henkilö, ja vetosi myös kohtuuttomuusdirektiiviin, jonka mukaan kuluttajan on saatava tilaisuus tutustua tosiasiallisesti kaikkiin ehtoihin. Lisäksi kuluttaja-asiamies totesi, että kuluttajan on ymmärrettävä osapuolille lankeavat oikeudet ja velvollisuudet. Kuluttaja-asiamies totesi näin Makuuni Oy:n vastuunrajoitusehdon olevan kohtuuton, sillä kuluttaja ei hänen mukaansa voinut ymmärtää asemaansa ilman lainopillisia neuvoja ehdon epäselvän ilmaisun vuoksi.

Epäselvyyttä kuluttajan velvollisuuksista, tässä tapauksessa vaihtopuhelimen korvauksesta ja takaisinlunastusvelvollisuudesta, on myös tapauksessa *MAO 4.9.2003 176/02/M2*. Tapausta selostetaan tarkemmin alaluvussa 4.5, mutta epäselvyyden osalta kuluttaja-asiamies totesi, että epäselvänä ja tulkinnanvaraisena voidaan pitää elinkeinonharjoittajan käyttämää ehtoa, jossa virheen sisältöä ei määritellä. Tapauksessa vaihdossa annettu matkapuhelin oli usein todettu elinkeinonharjoittajan taholta kosteusvaurioiseksi, mutta kosteusvaurion syntytapaa ei ollut millään tavoin eritelty, jolloin kaikki normaalistakin käytöstä aiheutuneet viat lankesivat kuluttajan vastuulle. MAO ei kuluttaja-asiamiehen hakemuksesta poiketen kuitenkaan maininnut ehtojen epäselvyyttä ratkaisunsa perusteluissa, joten kuluttaja-asiamiehen käsitys ei saanut vahvistusta siltä osin.

Korkeimman oikeuden ratkaisu *KKO 2011:77* sisältää useita mielenkiintoisia elementtejä sekä epäselvien ehtojen punninnan suhteen että kuluttaja-asiamiehen, markkinaoikeuden ja

korkeimman oikeuden käsitysten eroavaisuuksien osalta. Ratkaisu selventää yksityiskohtaisesti sitä, minkälaisia ehtoja voidaan pitää tarpeeksi selkeinä kuluttajien kannalta eli millä tavoin sopimuksessa esitettyjä ehtoja voidaan pitää huolellisesti sopimukseen perehtyvän keskivertokuluttajan kannalta ymmärrettävinä ja selkeinä silloin, kun kysymyksessä on jokin mahdollisesti kuluttajan tarkoituksen vastainen ja häneltä huomaamatta jäävä seuraus. Tapauksen ehdot koskevat nimenomaan teleoperaattorin luomia ehtoja, mutta samaan tapaan esitettyjä ehtoja voitaneen soveltuvasti pitää selkeinä myös monilla muilla aloilla. Lisäksi markkinaoikeus oli ratkaisussa määrännyt elinkeinonharjoittajalle kiellon myös sellaisten ehtojen osalta, joita kuluttaja-asiamies ei ollut hakemuksessaan vaatinut kiellettäviksi vaan käyttänyt niitä kieltovaatimuksensa perusteina perustellessaan hakemuksessaan, miksi automaattisesti ilman kuluttajan tahdonilmaisua sopimusta jatkava ehto on kohtuuton. Korkein oikeus huomioi tämän ratkaisunsa perusteluissa ja päätyi osittain tämän vuoksi kumoamaan MAO:n tuomion ja myös hylkäämään kuluttaja-asiamiehen vaatimuksen. Kyseinen oikeustapaus siis teki poikkeuksen *Talan ja Pakarisen* tutkimuksen paljastamaan sääntöön, jonka mukaan kuluttaja-asiamiehen hakemusta myötäilevä tuomioistuimen ratkaisu on pääsääntö.¹⁴³

Tapauksessa KKO 2011:77 TeliaSonera Finland Oyj:n tarjoamassa lisäsopimuksessa, jota se tarjosi liittymän avanneille asiakkailleen, sovittiin kiinteästi alennetuista puheluista sunnuntailta. Sopimus tehtiin määräaikaisena vähintään vuodeksi, mikä muutti myös varsinaista matkapuhelinliittymää koskevan sopimuksen samalla tavalla määräaikaiseksi. Sopimukset solmittiin jatkumaan automaattisesti vuoden kerrallaan, jos kumpikaan sopimuksen osapuolista ei irtisanonut niitä. Kuluttaja-asiamies vaati 100 000 euron sakon uhalla kiellettäväksi tällaista ehtoa, joka jatkaa sopimusta ilman kuluttajan nimenomaista tahdonilmaisua, koska vaarana saattoi olla hänen mukaansa sopimuksen jatkuminen kuluttajan tarkoituksen vastaisesti. Kuluttaja-asiamies totesi lisäksi ehdon kohtuuttomuuden perusteina pelkän tekstiviesti-ilmoituksen olevan riittämätön ilmoitusmuoto sopimuksen jatkumiselle ja ehdon epäselvästi ja harhaanjohtavasti muotoiltu ja johtavan määräaikaiselle sopimukselle annettuun poikkeavaan merkitykseen. Kuluttaja-asiamies vetosi lisäksi siihen, että liittymän numero ei ollut viestintämarkkinalain (kumottu) mukaisesti siirrettävissä sopimuksen aikana.

MAO päätyi katsomaan sopimusehdot kohtuuttomiksi ”epäselvän ja harhaanjohtavan sopimusrakenteen, irtisanomisajan, määräaikaisen sopimuksen jatkamismenettelyn ja liitty-

¹⁴³ *Tala – Pakarinen* 2009, s. 23.

mänumeron siirrettävyyden estymisen vuoksi.” MAO totesi kuitenkin, ettei sopimuksen jatkuminen kuluttajan passiivisuuden vuoksi ollut sinänsä kohtuutonta, mutta päättyi pitämään ehtoa kohtuuttomana sen vuoksi, että TeliaSonera ilmoitti tekstiviestillä sopimuksen jatkumisesta. MAO:n elinkeinonharjoittajalle määräämä kiello sisälsi 100 000 euron sakon uhalla kiellot käyttää irtisanomisen ja liittymän numeron siirrettävyyden osalta epäselvää ja harhaanjohtavaa ehtoa, puhelinnumeron siirron toiselle teleyritykselle estävän ehdon sekä ehdon, jonka mukaan uuden määräaikaisen sopimuskauden alkamisesta ilmoitetaan vain tekstiviestillä.

Korkein oikeus päätyi kumoamaan MAO:n päätöksen kiellon osalta. KKO perusteli ratkaisuaan ehtojen epäselvyyden osalta sillä, että sopimuksessa oli mainittu sen olevan määräaikainen ja ei irtisanottavissa sopimuskauden aikana, samassa yhteydessä oli ilmoitettu kyseisten ehtojen tulevan voimaan myös varsinaisen liittymäsopimuksen osalta sekä myöhemmin oli vielä sopimuksen irtisanomista ja syntymistä käsittelevässä kohdassa toistettu lihavoidulla tekstillä nämä asiat. Lisäksi varsinaisen liittymäsopimuksen osalta oli vielä erikseen uudestaan ilmoitettu, ettei sitäkään voi irtisanoa kesken sopimuskauden. KKO:n mukaan kyseiset ehdot on edellä selostetun mukaisesti esitetty sopimuksessa niin selvästi, että ne ovat keskivertokuluttajan helposti ymmärrettävissä. KKO otti huomioon ehdon kohtuuttomuutta arvioidessaan myös kuluttajan taloudelliset edut ja velvoitteet eli kokonaisarvion (ks. tästä enemmän alaluvussa 4.5) ja tapauksen aikaan vireillä olleen muutoksen jo kumottuun viestintämarkkinalakiin (ks. tästä enemmän alaluvussa 4.6)

Epäselvien ehtojen yhteydessä voidaan ottaa esille myös yleiseksi säännöksi sopimusoikeudessa vakiintunut epäselvän sopimusehdon tulkitseminen ehdon laatineen osapuolen vahingoksi eli niin sanotun epäselvyysäännön soveltaminen, ja kyseisellä säännöllä todetaankin olevan erityistä merkitystä juuri vakiosopimusten tulkinnassa.¹⁴⁴ Kuluttajansuojalaista kyseinen sääntö löytyy 4:3:stä eli sopimuksen sovittelua ja tulkintaa sääntelevästä luvusta. Epäselvyysääntö onkin merkityksellinen yksittäisten sopimusten tulkinnassa, mutta sillä voidaan katsoa olevan jotain merkitystä myös sopimusehtojen sääntelyn puolella. Epäselvyysäännön on nimittäin tulkittu merkitsevän sääntelyn puolella sitä, että epäselvästi muotoiltuja ehtoja käyttävää elinkeinonharjoittajaa kehoitetaan korjaamaan ehdoistaan selkeämpiä.¹⁴⁵ Epäselvyysäännön soveltamisen elinkeinonharjoittajien kuluttajien kanssa tekemiin

¹⁴⁴ HE 218/1994 vp, s. 4

¹⁴⁵ Mononen 1993, s. 146.

vakioehtoja sisältäviin sopimuksiin voisi toimia myös ennalta ehkäisevänä ja kuluttaja-asiamiehen työtaakkaa hieman keventävänä seikkana, jos edes osa elinkeinonharjoittajista harkitsee tämän ansiosta ehtojensa muotoilua ennen niiden tarjoamista kuluttajalle sopimuksen muodossa. Epäselviin ehtoihin voitaessa tästä huolimatta puuttua KSL:n 3:1.1:n nojalla, jää epäselvyysääntö sivurooliin sääntelyn osalta.

Kohtuuttomuusdirektiivin 5 artiklan mukaan kuluttajien kanssa tehtävien sopimusten ehdot on laadittava aina kirjallisissa sopimuksissa selkeästi ja ymmärrettävästi. Lisäksi artiklassa säädetään, että kuluttajalle suotuisin tulkinta on etusijalla, jos ehdon merkitys on epäselvä. Tästä säädetyn poikkeuksen mukaan kyseistä tulkintasääntöä ei noudateta silloin, kun on kyse toimivaltaisten viranomaisten harkinnasta yleiseen käyttöön laadittujen sopimusehtojen kohtuullisuuden suhteen (7 artikla 2 kohta).¹⁴⁶ Suomessa siis kuluttaja-asiamiehen tai tuomioistuinten harkitessa vakiosopimusehdon kohtuuttomuutta, ei epäselvyysääntö ole enää lainkaan relevantti direktiivin voimaantulon jälkeen, ja tätä painottaa myös Wilhelmsson juuri kohtuuttomuusdirektiivin nojalla. Hän toteaa epäselvien ehtojen kieltämisen saaneen lisää painoarvoa kohtuuttomuusdirektiivin epäselvyysääntöön tekemän rajauksen myötä¹⁴⁷

4.5 Sopimuksen kokonaisvaikutus ja velvollisuuksien tasapaino

Kuluttajansuojalain 3:1.1:n mukaan kohtuuttomuutta on arvioitava huomioiden kulutushyödykkeen hinta ja muut asiaan vaikuttavat seikat. Tällä tarkoitetaan hallituksen esityksen mukaan sopimusten kokonaisvaikutuksen arviointia. Samalla tuodaan esimerkkinä esille ehto, joka yksinään vaikuttaa kohtuuttomalta, mutta voikin olla sopimusta kokonaisuutena arvioiden kohtuullisena pidettävä esimerkiksi hinnan tai jonkin muun ehdon edullisuuden vuoksi. Kuten myös sopimuksen kokonaisuus voi olla kohtuuton, vaikka mikään yksittäinen ehto ei sinällään olisikaan kohtuuttomana pidettävä.¹⁴⁸ Kokonaisarvioinnissa on otettava tärkeänä seikkana huomioon eri alojen erityispiirteet, sillä toisella alalla kohtuuttomana pidettävä ehto onkin mahdollisesti perusteltu jollain toisella alalla.¹⁴⁹ Edellä luvussa 1.2 mainitun mukaisesti myös joitain Kohtuuttomuusdirektiivin sisältämän ohjeellisen luettelon ehtoja voidaan pitää kuluttajan kannalta kohtuullisina juuri sopimuksen kokonaisvaikutuksen

¹⁴⁶ EYVL, N:o L 95, 21.4.1993, s. 171.

¹⁴⁷ Wilhelmsson 2008, s. 194.

¹⁴⁸ HE 8/1977 vp, s. 34.

¹⁴⁹ HE 8/1977 vp, s. 34 ja 36.

vuoksi.¹⁵⁰ Suorituksen ja vastasuorituksen tasapainon eli sopimustasapainon voidaan todeta olevan myös yksi kohtuusperiaatteeseen liittyvistä sosiaalisista arvoista.¹⁵¹ Kohtuuttomuus kokonaisuudessaan johtuu siis siitä, että elinkeinonharjoittaja on vahvistanut omaa asemaansa kuluttajan kustannuksella. Vaikka KSL:n 3:1.1 edellyttää kokonaisarviointia, on kuitenkin vakiosopimuksen täydellisen kokonaisarvioinnin todettu olevan käytännössä mahdotonta tilanteissa, joissa sopimus sisältää suuren määrän ehtoja. Tällöin samaa asiaryhmää olevien ehtojen kokonaisarviointi voidaan todeta riittäväksi.¹⁵²

Kokonaisarviointi voidaan suorittaa siten, että ensimmäisenä jokainen ehto arvioidaan erikseen, jotta saataisiin selville ehdon ”sisältö, tavoite ja vaikutus”. Tämän jälkeen kukin ehto voidaan asettaa paikallensa ja kontekstiinsa sopimuksen kokonaisuuteen ja arvioida sen mahdollista kohtuuttomuutta. Arviointiprosessin lopputuloksena on yllä esille tuodun mukaisesti se, että jokin ehto katsotaan sinänsä kohtuuttomaksi, sinänsä kohtuutonta ehtoa pidetään kohtuullisena kokonaisuuden vuoksi tai sopimus kokonaisuutena on kohtuuton ilman minkään yksittäisen ehdon kohtuuttomuutta.¹⁵³ Tämän kaltaista monivaiheista ja syvällistä kokonaisarviointia ei voitane noudattaa kovinkaan orjallisesti käytännössä, jottei kohtuullisuusarviointi yllä todetun mukaisesti kävisi mahdottomaksi laajojen vakiosopimusten ollessa kyseessä.

Kokonaisarvioinnin osalta on oikeuskirjallisuudessa pohdittu myös sitä, kuinka paljon seikkoja voidaan huomioida ehdon kokonaisarvioinnissa KSL:n 3:1.1:n pohjalta, ettei raja sopimusehtojen sääntelyn ja sovittelun välillä hämärtyisi liikaa. Toimialan erityisolojen, elinkeinonharjoittajan aikaisemman käytännön sekä tahdonvaltaisen ja pakottavan lainsäädännön huomioiminen vaatii käytännössä melko syvällistä perehtymistä kunkin yksittäisen sopimuksen olosuhteisiin. Tyypikohtuuttomuuden kitkemiseen tähtäävän sopimusehtojen sääntelyn tavoitteena ei kuitenkaan pidetä liiallisen yksityiskohtaista olosuhteiden huomioimista. Se on jätettävä sovittelun tehtäväksi.¹⁵⁴ Edellä kuvattu tasapainottelu lienee jatkuva tila, mutta oikeuskäytännön, kuluttaja-asiamiehen linjausten ja oikeusoppineiden puheenvuorojen kasaantuessa kohtuuttomuuden arvioinnin rajat pääsevät jatkuvasti selkenemään.

¹⁵⁰ *Ämmälä* 2006, s. 56.

¹⁵¹ *Wilhelmsson* 2008, s. 209. Ks. kohtuusperiaatteesta enemmän *Aine* 2010, s. 177–179.

¹⁵² *Kivivuori ym.* s. 105.

¹⁵³ *Mononen* 1993, s. 144.

¹⁵⁴ *Mononen* 1993, s. 145.

Kokonaisarviointia vaatii myös kohtuuttomuusdirektiivi. Direktiivin 3 artiklan 1 kohta koskee sopimusehtoa, jota ei ole kuluttajan kanssa erikseen neuvoteltu. Artiklan 2 kohta määrittelee vakiosopimukset tyyppitilanteeksi tällaisesta sopimuksesta. 1 kohdan mukaan kyseisenlaista sopimusta on pidettävä kohtuuttomana, jos se aiheuttaa hyvän tavan vastaisesti huomattavan epätasapainon osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien välille. Sopimusehdon direktiivin nojalla kohtuuttomuuteen johtavana vaatimuksena on, että elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välinen epätasapaino on huomattava. Direktiivin 4 artiklan 1 kohdan mukaan ehdon kohtuuttomuutta arvioidaan huomioiden kaikki sopimuksenteko-olosuhteet sekä muut sopimuksen ehdot sekä jokin toinen mahdollinen sopimus, josta kyseessä oleva sopimus on riippuvainen.¹⁵⁵

Alaluvussa 4.4 tarkemmin selostetussa korkeimman oikeuden ratkaisussa *KKO 2011:77* painottuivat kokonaisarvioinnissa kuluttajaan kohdistuneet taloudelliset edut ja velvoitteet. KKO antoi painoarvoa sille, että kuluttaja oli saanut vapaaehtoisesti tekemästään sopimuksesta taloudellisen edun eli suojan yhden vuoden sopimuskauden ajalle liittymäsopimuksen ehtojen muutoksilta, esimerkiksi hintojen korotuksilta. KKO huomioi myös kuluttajan taloudellisten velvoitteiden rajoittumisen pelkkiin liittymän kuukausimaksuihin, jotka olivat alimmillaan 1,99 euroa kuukaudessa, jos kuluttaja valitsisi olla käyttämättä liittymää. KKO totesi, että kuluttajan unohtaessa irtisanoa liittymän ennen määräaikaisen sopimuksen päättymistä tämä tuli sidotuksi sopimukseen varsin pitkäksi ajaksi eli vuodeksi. KKO:n mukaan tämä ei kuitenkaan voinut tulla kuluttajalle yllätyksenä, sillä tästä oli sovittu jo sopimusta tehtäessä. Edellä mainitun ollessa yksi kyseisen KKO:n ratkaisun perusteluista, päätyi tuomioistuimien toteamaan kuluttaja-asiamiehen hakemuksen vastaisesti ehdon olevan kohtuullinen eli kieltoa automaattisesti jatkuvaa sopimusehtoa koskien ei määrätty. KKO:n linjaa tukee hallituksen esityksessä mainittu tilanne, jossa ehto, jota muutoin voitaisiin pitää kohtuuttomana kuluttajien kannalta, perustellaan jollain vastaedulla. Vastaetu, jonka arvoa voidaan pitää rajoittavan ehdon veroisena ja jonka toteutuminen ei ole sattumanvaraista, voi johtaa siihen, ettei rajoittavan ehdon kieltämistä voidakaan enää pitää perusteltuna.¹⁵⁶

KSL:n 3:1.1:n nojalla hinta on yksi ehdon kohtuuttomuuden kokonaisarvioinnissa vaikuttavista seikoista. Vaikka hinta olisi tavanmukaista alhaisempi, ei sitä voida käyttää perusteluna

¹⁵⁵ EYVL, N:o L 95, 21.4.1993, s. 170–171.

¹⁵⁶ HE 8/1977 vp, s. 36.

minkälaiselle ehdolle tahansa.¹⁵⁷ *Monosen* mukaan hinnan arviointi ei sovi luontevasti mukaan kuluttaja-asiamiehen ja markkinatuomioistuimen eli nykyisen markkinaoikeuden harjoittamaan toimintaan kohtuuttomien sopimusehtojen arvioinnissa sen vuoksi, että kyseessä on menettely, joka ei keskity yksittäisiin sopimussuhteisiin, on sitoutunut tyyppikohtuuttomuuteen ja on viranomaisaloitteinen. Tällöin tuotteen hinnan huomioiminen ja sen vertaaminen yleiseen hintatasoon ei yleensä onnistu. Mononen toteaa myös oikeuskirjallisuuden ja –käytännön olevan hiljaa hinnan arvioinnin osalta, juuri sen arvioinnin vaikeuden vuoksi.¹⁵⁸ *Monosen* tutkimus on 90-luvun alkupuolelta, mutta tämän jälkeiseltäkään ajalta ei löytynyt juurikaan kommentointia hinnan vaikutuksesta sopimuksen tai sopimusehdon kohtuuttomuuteen.

Vain pari vuotta aiemmin julkaistu *Wilhelmssonin* teos tarttuu hinnan merkitykseen kohtuuttomuuden arvioinnissa todeten, lakitekstin hintaa korostavasta muodosta huolimatta siihen ei ole juurikaan kiinnitetty käytännössä huomiota, eikä lähtökohtana siten voida pitää ankarampien ehtojen hyväksymistä alhaisempien hintojen vuoksi.¹⁵⁹ *Mononen* jatkaa, että hintaa koskevan ehdon merkityksen arviointi voisi aktualisoitua esimerkiksi, kun sinänsä kohtuuttoman ehdon taloudellisten vaikutusten ollessa vähäiset on siihen vähemmän syytä puuttua.¹⁶⁰ Vaikka hinta on siis sisällytetty suoraan lakiin kohtuuttomuusarvioinnin osalta, se ei ole noussut lainkaan merkitykselliseksi tekijäksi sopimusehtojen sääntelyssä. Tapauksessa KKO 2011:77 palvelun hinta eli liittymän alhainen kuukausimaksu huomioitiin yllä käsitellyn mukaisesti yhtenä perusteena arvioitaessa ehdon kohtuuttomuutta kuluttajien kannalta. Kuluttajan valitessa olla käyttämättä liittymää jäi hinta hyvin alhaiseksi, mutta liittymää käytettäessä se olisi noussut.

Myyjänä toimivan elinkeinonharjoittajan vastuuta rajoittavat tai kuluttajan vastuuta lisäävät ehdot ovat tyyppillisiä osapuolten oikeuksia ja velvollisuuksia horjuttavia ehtoja, jotka nousevat lähteissä runsaasti esiin. *Kivivuori ym.* listaavat elinkeinonharjoittajan vastuuta rajoittavina kohtuuttomina ehtoina elinkeinonharjoittajan pyrkimyksen myydä uusi kulutus-
hyödyke ”siinä kunnossa kuin se on” –ehdolla, vastuunsiirron valmistajalle tai jollekin muulle jakeluketjun osapuolelle sekä takuuehdon, joka kuitenkin estää kuluttajan oikeuden

¹⁵⁷ *HE 8/1977 vp.*, s. 36.

¹⁵⁸ *Mononen* 1993, s. 143 ja *Aro* 1978, s. 92.

¹⁵⁹ *Wilhelmsson* 1991, s. 167.

¹⁶⁰ *Mononen* 1993, s. 143.

purkaa kauppa.¹⁶¹ *Mononen* toteaa kuluttaja-asiamiehen käytännön elinkeinonharjoittajan vastuunrajoitusten osalta olevan hieman epäyhtenäinen, sillä kuluttaja-asiamies ei ole ottanut kantaa kaiken tyyppiin vastuunrajoituksiin. Ratkaisussa KA 88/42/2900 kuluttaja-asiamies ei kiinnittänyt huomiota elinkeinonharjoittajan ohjeiden mukaiseen varastointiin tai asennukseen, jonka aiheuttamista vahingoista elinkeinonharjoittaja vapautti itsensä. *Mononen* kokee tämän ongelmallisena erityisesti tilanteissa, joissa on kyse elinkeinonharjoittajan edustajan suorittamista toimenpiteistä. *Monosen* mukaan kyseisiä tilanteita koskevat ehdot ovat kuluttajien kannalta kohtuuttomia.¹⁶²

Wilhelmsson systematisointi kuluttajien kannalta kohtuuttomista ehdoista oikeuskäytännön pohjalta sisältää Kivivuorta ym. yleisluontoisemman hahmottelun. Hän luonnehtii kohtuuttomaksi mm. ehdot, jotka vapauttavat kohtuuttomissa määrin elinkeinonharjoittajan hänen sopimusrikkomuksensa seurauksista tai tähän läheisesti rinnastettavasti luovat kuluttajalle kohtuuttoman ankaraa vastuuta elinkeinonharjoittajaa kohtaan. *Wilhelmssonin* luettelointi sisältää myös mm. ehdon, joka varaa elinkeinonharjoittajalle yksipuolisen oikeuden päättää olennaisista kysymyksistä.¹⁶³ Tämän kaltainen ehto voi mm. johtaa tilanteeseen, jossa elinkeinonharjoittaja rajaa vastuutaan suppeammaksi, kuin voidaan katsoa olevan kohtuullista. *Wilhelmsson* toteaa vielä, että useat vastuuvapauslausekkeet ja niihin rinnastettavat ehdot ovat suoraan pakottavan lainsäädännön vastaisia, jolloin ne tulevat sillä perusteella arvioituksi, mutta oikeuskäytännön perusteella myös muunlaisia vastuuta rajoittavia ehtoja esiintyy.¹⁶⁴

Markkinaoikeuden ratkaisu *MAO 4.9.2003 176/02/M2* on hyvä esimerkki tapauksesta, jossa elinkeinonharjoittaja käytti ehtoa, joka järkytti sopimusosapuolten tasapainoa lisäämällä kuluttajalle kohtuutonta vastuuta omaa vastuutaan tietoisesti supistaen. Tapauksen kuvauksessa mainitaan kuluttaja-asiamiehen saaneen useita ilmoituksia matkapuhelimia myyvän Suomen Mediapuhelin Oy:n toiminnasta, joista eräs koski vajaanvaltaiselta kuluttajalta perittyä korvausta, joka johtui hänen vaihdossa antamansa puhelimen ultraäänipesusta, jonka elinkeinonharjoittaja oli katsonut tarpeelliseksi teettää. Kuten aikaisemmin alaluvussa 4.2 on tuotu esille se, ettei sopimusehtojen sääntelyssä yksittäisen kuluttajan olosuhteilla ole merkitystä, mutta suojelua vaativan ryhmän tullessa tyypillisesti asiakkaaksi, voidaan tämä

¹⁶¹ *Kivivuori ym.* 1978, s. 108.

¹⁶² *Mononen* 1993, s. 177.

¹⁶³ *Wilhelmsson* 1991, s. 173.

¹⁶⁴ *Wilhelmsson* 1991, s. 180.

huomioida.¹⁶⁵ Matkapuhelimen vaihtaminen uuteen käyttäen omaa vanhaa matkapuhelinta osana maksettavaa vastiketta voisi ajatella kuulostavan erityisesti nuorista, usein alaikäisistä ja siten vajaavaltaisista kuluttajista houkuttelevalta. MAO:n ratkaisussa ei kuitenkaan tuoda esille tämän seikan vaikuttaneen päätöksenteossa. Kuluttaja-asiamiehen ja MAO:n perusteluissa todetaan matkapuhelinta tavanomaisesti käyttävän kuluttajan oletettavan puhelimensa olevan virheetön, joka kohdistaa useisiin, myös vajaavaltaisiin, kuluttajiin yllättäviä kustannuksia. MAO ei oletettavasti katsonut vajaavaltaiten nuorten olevan tarpeeksi tyypillinen tai merkittävä kyseisen elinkeinonharjoittajan asiakkaaksi kyseisellä alalla valikoituva kuluttajaryhmä. Tietyn kuluttajaryhmän on siten tulkittava olevan huomattava osa asiakkaiksi valikoituvista.

Tapauksessa MAO käytti tukenaan tahdonvaltaista kauppalain säännöstöä, johon kuluttaja-asiamies ei ollut perustanut hakemustaan. MAO päätyi hyväksymään kuluttaja-asiamiehen vaatimuksen, mutta suurilta osin eri perusteluiden pohjalta. Ratkaisu on muutamien muidenkin tässä tutkielmassa esiin tuotujen oikeustapausten rinnalla hyvä esimerkki siitä, kuinka kuluttaja-asiamies, markkinaoikeus ja korkein oikeus soveltavat käytännössään välillä eri perusteita ehdon toteamiseksi kohtuuttomaksi. MAO:n myöntyessä kuluttaja-asiamiehen vaatimukseen kiellon määräämisestä, mutta eri perusteilla, voidaanko kuluttaja-asiamiehen hakemuksessaan mainitsemien perustelujen todeta olevan heikkoja perusteluja, jotka eivät juurikaan pääse täsmentämään kohtuuttomuuden käsitettä? Kohtuuttomuusarvioinnissa alan erityispiirteet nousivat myös ratkaisussa esille.

Kuluttaja-asiamies vaati tapauksessa MAO 4.9.2003 176/02/M2 Suomen Mediapuhelin SM Oy:lle kieltoa käyttää ehtoa, jonka mukaan kuluttaja sitoutuu vastaamaan matkapuhelimen korjauskuluista tai lunastamaan matkapuhelimen takaisin, jos matkapuhelimessa ilmenee jokin muu, kuin sopimuksessa mainittu vika, tai vika, josta kuluttaja ei ollut ilmoittanut. Kyseessä oli matkapuhelin, jonka kuluttajat antavat vaihdossa osana vastiketta uutta matkapuhelinta vastaan. Kuluttaja-asiamiehen mukaan useissa tapauksissa kuluttajilta oli vaadittu vasta useiden viikkojen tai kuukausien päästä korjausta tai hyvitystä vastaavaa summaa. Hänen mukaansa elinkeinonharjoittaja lisäsi ehdolla kuluttajien vastuuta piilevistä virheistä tietoisena matkapuhelinalaan liittyvistä tyypillisistä riskeistä. Elinkeinonharjoittajan käyttämät ehdot kosteusvaurioita koskien olivat myös kuluttaja-asiamiehen mukaan epäselviä (ks. alaluku 4.4), ja kaiken mainitun huomioiden hänen mukaansa kohtuullista tasapainoa ei vallitse. Kuluttaja-

¹⁶⁵ *Wilhelmsson* 2008, s. 191.

asiamies totesi kohtuuttomuusdirektiivin sisältävän myös mainitunlaisen ehdon, joka jättää sopimussuhteeseen olennaisesti vaikuttavan seikan elinkeinonharjoittajan yksipuoliseen päätösvaltaan. Lisäksi vaaranvastuun siirtyminen elinkeinonharjoittajalle vaihtopuhelin luovutettaessa tarkoittaa sen jälkeen ilmenneiden vikojen siirtymistä elinkeinonharjoittajan vastuulle, mutta jopa kuukausien kuluttua kuluttajan on vaikeaa näyttää toteen, onko matkapuhelin ollut toimintakunnossa kaupantekohetkellä.

MAO totesi siviilioikeudellisesti kuluttajan olevan myyjänä ja elinkeinonharjoittajan ostajana kuluttajan luovuttaessa vanhan puhelimensa vaihdossa osana uuden matkapuhelimen hintaa. Tällöin MAO:n mukaan soveltuisi kauppalaki (355/1987) siltä osin, kun kuluttajan katsotaan olevan myyjänä, jonka irtaimen kauppaa koskevat säännökset ovat tahdonvaltaisia. MAO kuitenkin totesi tahdonvaltaisista säännöksistä kuluttajan vahingoksi poikkeamisen olevan pääsääntöisesti kohtuutonta jo hallituksen esityksen mukaan. MAO totesi, että vaikka kuluttaja on kauppalain nojalla vastuussa, on hänen asemansa heikompana osapuolena huomioitava. Kauppalain vahingonkorvaussäännösten mukaan myyjä vastaa vahingosta, jonka hän on kohtuudella voinut ottaa kaupantekohetkellä huomioon, mutta sopimuksessa kuluttajan vastuulle on asetettu vikoja, joista hän ei ole voinut tietää. MAO:n mukaan lisäksi kauppalain purkua koskevat säännökset puhuvat kohtuuttomuuden puolesta, kuluttajan olisi pitänyt ymmärtää sopimusrikkomuksensa olevan olennainen, mistä elinkeinonharjoittajalla olisi oltava myös näyttöä. Kohtuullisen ajan kuluessa tapahtuvan virheilmoituksen vaatimustakaan ei ole tapauksessa MAO:n mukaan noudatettu. Kaiken edellä mainitun perusteella MAO katsoi ehtojen olevan kohtuuttomia niiden aiheuttaessa kohtuuttoman epätasapainon elinkeinonharjoittajan siirtäessä tiedostamiaan alalle tyypillisiä riskejä kuluttajalle.

Kuluttajien intressien mukaisena pidetään sitä, että heidän solmimansa sopimuksen ehdot pysyvät muuttumattomina. Elinkeinonharjoittajat sisällyttävät kuitenkin toisinaan sopimuksiinsa ehtojen yksipuoliseen muuttamiseen oikeuttavia kohtuuttomia lausekkeita, jolloin kuluttaja-asiamies joutuu kieltämään ehdon käytön.¹⁶⁶ Elinkeinonharjoittajan oikeus muuttaa sopimuksen ehtoja ja muuttamisoikeuden rajojen määrittely on saanut tärkeän roolin kuluttaja-asiamiehen soveltamiskäytännössä.¹⁶⁷ Kuluttaja-asiamies kielsi puhelinliittymiä tarjoavaa elinkeinonharjoittajaa korottamasta hintoja kesken sopimuskauden ratkaisussaan *KA 88/43/640*. Kuluttaja olisi välttänyt hinnankorotuksen vain maksamalla jäljellä olevan summan kahden kuukauden kuluessa. Kuluttaja-asiamies kuitenkin totesi, että hinnankorotusoi-

¹⁶⁶ Mononen 1993, s. 179 ja 180.

¹⁶⁷ Peltonen 2014, s. 12.

keus kesken sopimuskauden on vain tilanteessa, jossa tämä on välttämätöntä verojen tai muiden julkisten maksujen nousun vuoksi, eikä elinkeinonharjoittaja ole voinut niihin vaikuttaa. Sopimuksessa on myös oltava tyhjentävä luettelo seikoista, joiden perusteella hintaa voidaan kesken sopimuskauden korottaa. Kuluttaja-asiamiehen mukaan sopimusosapuolten tasapaino järkkyy myös tapauksessa *KA 89/42/4095*, jossa elinkeinonharjoittaja pidätti oikeuden muuttaa toimitustapaa, tuotteen rakenteita sekä tarvittaessa korottaa hintaa, vaikka ehtoon sisältyi myös se, etteivät muutokset huononna toimitusta ja ne ovat tarkoituksenmukaisia. Tapauksessa *KA 90/43/57* oli kyse laskutuslisistä, joita elinkeinonharjoittaja oli ryhtynyt perimään ilmoittaen tästä vain yleisesti kuluttajille, jotka olivat jatkuvassa sopimussuhteessa elinkeinonharjoittajan kanssa. Kuluttaja-asiamies totesi, että kyseisestä muutoksesta on ilmoitettava viimeistään kahta kuukautta ennen henkilökohtaisesti. Kuluttajalla on oltava lisäksi aina mahdollisuus tehdä suoritus heti ilman laskutuslisää.¹⁶⁸

Kuluttajasopimuksen ehtojen yksipuolista muuttamista kommentoidaan myös kuluttaja-asiamiehen linjauksessa sopimusehtojen muutoksista. Linjauksessa todetaan pitkäaikaisten sopimusten voivan vaatia muuttamista. Esille tuodaan yleisluontoisia ohjenuoria, joita noudattamalla elinkeinonharjoittajan suorittama yksipuolinen ehtojen muuttaminen ei ole kuluttajien kannalta kohtuutonta: Linjauksen mukaan muutokselle on oltava pätevät perusteet, muutokseen oikeuttavat perusteet on tyhjentävästi lueteltu sekä sopimuksen sisältö pysyy kuluttajan kannalta olennaisesti samana. Muutoksen perusteilta edellytetään läpinäkyvyyttä. Linjauksessa todetaan lisäksi lainsäädännön, tuotanto- tai hankintakustannusten sekä olosuhteiden olennaisen muuttumisten, jota elinkeinonharjoittaja ei ole voinut ennakoida, oikeuttavan ehtojen muuttamiseen. Muutoksista on ilmoitettava selkeästi ja hyvissä ajoin. Nämä toistaiseksi voimassa olevia, pitkäaikaisia sopimuksia koskevat periaatteet soveltuvat myös määräaikaisiin sopimuksiin, mutta tällöin ehtojen muutoksen syynä voi olla vain kuluttajan sopimusrikkomus tai oleellisemmin ennakoimaton lainsäädännön muutos tai viranomaisen päätös.¹⁶⁹ Elinkeinonharjoittajien tulisi käyttää oikeuttaan irtisanoa sopimus tilanteessa, jossa sopimusehtoja koskeva muuttamistarve on olennainen, sillä kuluttajat mieluummin jäävät sopimussuhteeseen sen ollessa helpompaa kuin uuden vaihtoehdon etsiminen. Elinkeinonharjoittajan irtisanoessa olennaisia muutoksia vaativan sopimuksen pääsee kuluttaja kartoittamaan vaihtoehtoja, mikä edistää kilpailua.¹⁷⁰

¹⁶⁸ *Mononen* 1993, s. 180.

¹⁶⁹ *Kilpailu- ja kuluttajavirasto* 2015, kuluttaja-asiamiehen linjaus sopimusehtojen muutoksista, kohta 2. Pitkäkestoiset sopimukset ja kohta 3. Määräaikaiset sopimukset.

¹⁷⁰ *Peltonen* 2014, s. 13, 14.

Hallituksen esityksessä kuluttajansuojalainsäädännöksi todetaan elinkeinonharjoittajan yksipuolinen oikeus muuttaa sopimusehtoja kohtuuttomana pidettäväksi.¹⁷¹ Hallituksen esityksessä ei avata asiaa lainkaan tätä enempää, vaikka yllä käsitellyn perusteella elinkeinonharjoittajalla on joissain tilanteissa oikeus käyttää yksipuolista muutosvaltaa sopimukseen. Tulkitseen tätä niin, että laajaa kuluttajansuojalainsäädäntöä valmistellessa kaikkea ei ole onnistuttu ottamaan huomioon, jolloin mm. juuri sopimusehtojen yksipuolinen muuttaminen on jäänyt kuluttaja-asiamiehen käytännön tarkennettavaksi, sillä ei hallituksen esityksessäkään todettu ole voinut tarkoittaa ehdotonta kieltä ehtojen yksipuoliselle muuttamiselle. Myös kohtuuttomuusdirektiivi sisältää vaatimuksen siitä, että yksipuolinen ehtoihin kohdistuva muuttamisoikeus ei ole mielivaltaisen. Direktiivin liitteessä, joka sisältää esimerkkejä tyydyttävistä ehdoista, j-kohdasta löytyy elinkeinonharjoittajan yksipuolisen muutosoikeuden ilman pätevää syytä kohtuuttomaksi määräävä ehto.¹⁷²

Markkinaoikeuden ratkaisu *15.6.2006 139/04/M2* sisältää sopimusehtojen sääntelyä enemmän markkinointia koskevaa sisältöä, mutta sitä ei tutkielman rajauksen vuoksi nosteta esille, sillä ratkaisun sopimusehtoja koskevan osuuden voi käsitellä myös itsenäisenä kokonaisuutena. Ratkaisussa myös rinnastetaan sopimusehtokäytäntö, jossa elinkeinonharjoittaja Helsingin Sanomat Oy toimittaa sanomalehden välissä mainosliitettä, varsinaiseen sopimusehtoon. Sopimuskäytännön rinnastaminen sopimusehtoon ja sitä kautta KSL:n 3:1.1:n soveltuvuus kyseisissä tapauksissa tulee tarkemmin käsiteltäväksi alaluvussa 4.6, jonka sisältämät kaksi aihetta käsittelevää MAO:n ratkaisua (*MAO 14.10.2013 451/12/M2* ja *MAO 29.5.2009 36/08/M2*) avaavat rinnastamista tarkemmin. Vaikka ratkaisussa 15.6.2006 139/04/M2 MAO päätyi hylkäämään kuluttaja-asiamiehen vaatimuksen ja ratkaisemaan sopimusehtoasian Helsingin Sanomien hyväksi, tuli kuluttajien etu MAO:n puolesta silti huomioiduksi tavalla, jota kuluttaja-asiamies ei hakemuksensa perusteella vaikuttanut harkinteen: jos suuret mainostulot elinkeinonharjoittajalle takaavat liitteet joutuisivat kiellon kohteeksi, kanavoituisi tämä todennäköisesti kuluttajille sanomalehtien tilaushintojen nousuna. Voittaisiko kuluttaja siis tällaisessa tilanteessa?¹⁷³ Kyseistä MAO:n ratkaisua voidaan pitää selkeänä ja hyvänä esimerkkinä KSL:n 3:1.1:n nojalla tehtävästä kokonaisharkinnasta ja kuluttajien edun pohdinnasta.

¹⁷¹ HE 8/1977 vp, s. 36.

¹⁷² EYVL, N:o L 95, 21.4.1993, s. 172.

¹⁷³ Ks. *Ahtonen* 2010, s. 252 kustannusten vyöryttämisestä kuluttajille, jolloin hintojen nousun lisäksi myös heidän valintamahdollisuutensa kapenevat.

Ratkaisussa MAO 15.6.2006 139/04/M2 oli kyse sopimusehtojen osalta Helsingin Sanomat Oy:n ylläpitämästä sopimusehtokäytännöstä, joka antoi sille oikeuden liittää Helsingin Sanomien väliin osoitteetonta suoramarkkinointia irrallaan varsinaisesta lehdestä. Kuluttaja-asiamies vaati tätä käytäntöä kiellettäväksi vedoten siihen, ettei kyseisiä liitteitä voida pitää osana sanomalehteä, vaan osoitteettomana suoramarkkinointina, eikä kuluttajalla ollut mitään mahdollisuutta kieltää sitä. Kuluttaja-asiamiehen mukaan käytäntö antoi ”elinkeinonharjoittajalle yksipuolisen ja rajoittamattoman oikeuden” kohdistaa kuluttajien kotitalouksiin osoitteetonta suoramainontaa, joka aiheutti ”huomattavan epäsuhtan osapuolten sopimuksesta aiheutuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille.” Helsingin Sanomat sai hänen mukaansa huomattavan taloudellisen edun, kun kuluttajilla ei ollut mahdollisuutta sopia tilaussopimuksen ehdoista. Näin kuluttaja-asiamiehen mukaan käytäntö johti KSL:n 3:1.1:n mukaiseen kohtuuttomuuteen huomioiden samalla vielä Helsingin Sanomien roolin ja markkinavoiman Suomessa.

MAO totesi, että kyseessä olevia mainosliitteitä on pidettävä sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä annetun lain (460/2003) 2 §:n 2 momentin mukaisesti osana Helsingin Sanomia. Momentin mukaan aikakautisen julkaisun osana pidetään myös otsikkojulisteita ja liitteitä. MAO kuitenkin totesi, ettei tämä tarkoita sitä, etteikö ehto voisi kokonaisvaikutuksen huomioiden silti olla kohtuuton. MAO lähti punnitsemaan kohtuuttomuutta siitä, että Helsingin Sanomien mainosliitteistä tuleva tulo oli ratkaisua edeltävänä vuonna noin 6 miljoonaa euroa. Vaikka kuluttajilla ei olekaan mahdollisuutta vaikuttaa tilaussopimuksen sisältöön, voisi kiellon antaminen kyseisessä asiassa johtaa kaikkien mainosliitteiden jakamisen lopettamisen kautta tilaushintojen nousuun. MAO punnitsi myös kuluttajille aiheutuvaa harmia ja vaivaa mainosliitteiden jakamiseen liittyen, ja totesi kuluttajien hyväksyvän Helsingin Sanomat tilatessaan lehden sisältävän tietyn määrän mainosmateriaalia. MAO hylkäsi näillä perusteilla kuluttaja-asiamiehen hakemuksen kyseisen sopimusehtoasian osalta.

Osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien tasapainoa käsiteltäessä voidaan mainita myös yleinen vakiosopimusoikeudellinen oppi yllättävistä ja ankarista ehdoista. Yllättäviä ja ankaria ehtoja käyttävällä elinkeinonharjoittajalla on korkeampi velvollisuus informoida ehtojen kohdetta kyseisistä ehdoista. Kun vastapuoli on kuluttaja, nousee velvollisuus tiedottaa ehdon sisällöstä vielä korkeammaksi. Tällaiset ehdot eivät tule sito-

viksi, ellei informointivelvollisuutta ole täytetty, ja tällöinkin ehdon sovittelu on mahdollista.¹⁷⁴ Tämä yllättävistä ja ankarista ehdoista oikeuskirjallisuudessa todettu kohdistuu yleisesti sopimusoikeuteen, mutta yksittäistapauksessa sitomattomiksi tai sovitteluun oikeuttaviksi katsottavat kyseisenlaiset ehdot eivät liene KSL:n 3:1.1:n mukaisia ja kuluttajien kannalta kohtuullisia, jolloin kuluttaja-asiamies voi puuttua ehtoihin. Sinänsä yllättäviä ja ankaria ehtoja koskevalla opilla ei taida olla KSL:n 3 luvun soveltamisessa juurikaan merkitystä, kun 3:1.1:n nojalla voidaan puuttua millä tahansa tavalla kuluttajien kannalta kohtuuttomiin ehtoihin, niin yllättäviin kuin ankariinkin.

4.6 Erityislakien ja pakottavien säännösten vastaisuus

Jo pakottavien säännösten luominen voidaan katsoa kuluttajaa suojaavaksi etukäteiseksi keinoksi.¹⁷⁵ Pakottava lainsäädäntö on kuitenkin riittämätön turvaamaan kuluttajien oikeuksia, sillä säännöksiä voidaan pyrkiä kiertämään, ne vanhentuvat helposti muuttuvaa todellisuutta vastaamattomiksi, eikä lainsäädännöllä kyetä kattamaan kaikkia sopimustyyppisiä, joten tarvitaan KSL:n 3:1.1:n mahdollistamaa joustavampaa menetelmää.¹⁷⁶ Kuluttajansuojalain esitöiden mukaan on selvää, että kuluttajansuojalain tai erityislain vastaiseen ehtoon voidaan puuttua KSL:n 3:1.1:n nojalla. Myös KSL:n tai jonkin erityislain sisältämän kuluttajien suojaksi säädetyn pakottavan säännöksen kiertämiseen pyrkivä sopimusehto on katsottava kohtuuttomaksi.¹⁷⁷ Pakottavan lainsäädännön on oikeuskirjallisuudessa huomioitu omaavan myös epäsuoraa merkitystä säännösten varsinaisen soveltamisalan ulkopuolella: lainsäätävä antaa sitä kautta viestin, mitä on pidettävä hyväksyttävänä sopimussuhteessa ja mitä ei.¹⁷⁸ Myös lakia alemmanasteisten normien vastaisuus voi johtaa KSL:n 3:1.1:n mukaiseen kieltoon, kuten esimerkiksi kauppaja- ja teollisuusministeriön vahvistamia sähköntoimitusehtoja, jotka tulevat esiin ratkaisun MT 1982:21 perusteluissa.¹⁷⁹

Kaikesta huolimatta elinkeinonharjoittajat käyttävät eri syistä sopimuksissaan kuluttajien kanssa myös kuluttajansuojalain tai kuluttajien suojaksi säädettyjen erityislakien pakottavien

¹⁷⁴ *Wilhelmsson* 2008, s. 95 ja 96.

¹⁷⁵ *Ämmälä* 2006, s. 4, ks. *Hemmo* 2003b, s. 99 ja 100, Hemmo luonnehtii pakottavia säännöksiä tehokkaimmaksi oikeussuojakeinoksi, mutta toteaa viranomaisvalvontaa tarvittavan lainsäädäntöprosessin hitauden vuoksi.

¹⁷⁶ *Wilhelmsson* 1991, s. 159.

¹⁷⁷ *HE 8/1977 vp*, s. 36.

¹⁷⁸ *Wilhelmsson* 1991, s. 171.

¹⁷⁹ *Wilhelmsson* 2008, s. 193.

säännösten vastaisia ehtoja, jolloin kuluttaja-asiamiehen jälkikäteinen puuttuminen kyseisenlaisiin ehtoihin ja asian vireillepano markkinaoikeudessa on tarpeellista. Hallituksen esityksessä mahdollisena syynä pakottavan lainsäädännön vastaisten ehtojen käyttöön mainitaan tilanne, jossa lainsäädäntö on muuttunut, mutta vakioehtoja ei ole tästä huolimatta muutettu vastaamaan uusia säännöksiä.¹⁸⁰ Useimmiten elinkeinonharjoittajat ovat kuitenkin oletettavasti vain hakemassa taloudellista hyötyä.

Kivivuori ym. selventävät hyvin KSL:n 3:1.1:n ja pakottavien säännösten yhteyttä: tavallisesti edellytyksenä on, että osapuoli, jonka hyväksi jokin säännös on säädetty, kuten kuluttaja, vetoaa siihen mitättömyyden käytännössä aikaansaadakseen. He toteavat KSL:n 3:1.1:n yleislausekkeen mahdollistavan sen varmistamisen, että lainsäätäjän tahtoa noudatetaan, ja painottavat yleislausekkeen merkityksellisyyttä pakottavien säännösten vastaisten sopimusehtojen valvonnassa.¹⁸¹ Kuluttaja-asiamies ja tuomioistuimet joutuvat myös myöhemmin tässä alaluvussa esiin nostettavien ratkaisujen perusteella punnitsemaan sitä, onko kyseessä jonkin pakottavan säännöksen vastainen ehto, mistä säännöksestä tarkalleen ottaen on kyse tai voidaanko jonkin ehdon tulkita kuuluvan tietyn pakottavan säännöksen soveltamisalaan. Markkinaoikeuden on otettava viran puolesta huomioon pakottavien säännösten vastaiset, mitättömät ehdot. Pakottavan säännöksen kohdalla ei suoriteta kokonaisarviointia, vaan ehto on tällöin arvioitava itsenäisesti.¹⁸²

Edellä alaluvussa 4.4 tarkemmin selostetussa tapauksessa *KKO 2011:77* nousee esiin kiinnostavia seikkoja yllä mainittujen asioiden suhteen. Kuluttaja-asiamiehen vaatimuksen mukaan se, ettei matkapuhelinliittymän numero ollut siirrettävissä sopimuskauden aikana toiselle operaattorille, oli tapauksen aikaan voimassa olleen viestintämarkkinalain pakottavan 51 §:n vastaista. Vaikka tapauksessa kuluttaja-asiamies ei vaatinutkaan kiellettäväksi nimenomaan ehto, jossa liittymännumero ei ole sopimuskauden aikana siirrettävissä vaan käytti tätä vain yhtenä perusteluna automaattisesti jatkuvan sopimuksen kohtuuttomuudesta, eikö KKO:n olisi pitänyt ottaa tämä viran puolesta huomioon ja määrätä kiellettäväksi vähintäänkin juuri ehto, joka estää liittymänumeron siirtämisen määräaikaisen sopimuksen aikana? Viestintämarkkinalain säännökset olivat sen 83 a §:n mukaan pakottavia.

¹⁸⁰ *HE 8/1977 vp*, s. 33.

¹⁸¹ *Kivivuori ym.* 1978, s. 106.

¹⁸² *Ämmälä* 2006, s. 43, 46.

Nykyään viestintämarkkinalain on korvannut tietoyhteiskuntakaari, joten viestintämarkkinalain säännöksillä ei sinänsä ole enää merkitystä, mutta saman sisältöinen on tietoyhteiskuntakaaren 102 §:n 1 momentti, jonka mukaan numeron on oltava siirrettävissä myös voimassa olevan määräaikaisen sopimuksen aikana. Tämän hetkinen tilanne ei siis poikkea tapauksen aikaisesta, eikä oikeustila viestintämarkkinalain kumoutumisesta huolimatta ole muuttunut liittymänumeron siirrettävyyden osalta. Kuluttaja-asiamiehen kiellettäväksi vaatima ehto, jossa viestintäpalvelusopimus jatkuu automaattisesti ilman kuluttajan tahdonilmaisua, ei kuitenkaan ole enää nykyisin missään muodossa sallittu, sillä se on pakottavan lainsäädännön vastainen. Tämän KKO toi esille käsiteltävänä olevassa päätöksessään toteamalla, että vireillä oleva muutos viestintämarkkinalakiin johtaa siihen, ettei viestintäpalveluja tarjoava elinkeinonharjoittaja saa enää jatkaa sopimusta kuluttajan kanssa ilman uutta nimenomaista kirjallista sopimusta. KKO totesi kuluttaja-asiamiehen hakemuksen tulleen vireille niin aikaisin, ettei muutos vaikuttanut tapauksessa 2011:77 ehdon kohtuuttomuuden arviointiin vaan oikeustilaa oli arvioitava silloisen ajankohdan mukaisesti. Kielto jatkaa viestintäpalvelusopimusta automaattisesti tuli tapauksen ollessa vireillä kumotun viestintämarkkinalain 70 a §:n 3 momenttiin, ja nykyään kyseinen säännös on tietoyhteiskuntakaaren 109 §:n 3 momentti.

Viestintämarkkinalakiin ja sen korvanneeseen tietoyhteiskuntakaareen liitännäinen on myös korkeimman oikeuden ratkaisu *KKO 2016:49*. Viestintämarkkinalaki korvattiin tapauksen aikaan tietoyhteiskuntakaarella, mutta vireilletulohetken mukaisesti viestintämarkkinalain säännökset olivat ratkaisun pohjana. Tapauksessa KKO:n perustelunaan käyttämän kumotun viestintämarkkinalain 67 §:n 3 momentin 20 kohta sisältyy samanlaisena tietoyhteiskuntakaaren 108 §:n 2 momentin 20 kohtaan eli tapaus soveltuisi käytäntöön samoin myös nykyhetkellä. Toisin kuin muissa tässä alaluvussa käsiteltävistä oikeustapauksista, kyse ei ole elinkeinonharjoittajan käyttämästä pakottavan lainsäädännön vastaisesta ehdosta vaan yleisistä velvoite- ja sopimusoikeudellisista periaatteista sekä viestintämarkkinalain/tietoyhteiskuntakaaren säännöksen tulkitsemisesta. KKO:n soveltama pakottavaa lainsäädäntöä oleva viestintämarkkinalain 67 §:n 3 momentin 20 kohta, jota kuluttaja-asiamies ei hakemuksessaan huomionnut, tulkittiin käänteisesti paperimuotoisen laskun lisämaksun sallivaksi. Kun säännöksessä vaaditaan elinkeinonharjoittajaa muiden seikkojen muassa mainitsemaan eri maksutavoista aiheutuvat hintaerot, ei kuluttaja-asiamiehen kiellettäväksi vaatimaa ehtoa voida luontevasti pitää kohtuuttomana, kuten KKO totesi lisäksi velvoite- ja sopimusoikeudellisten periaatteiden tukemana.

Tapauksessa KKO 2016:49 markkinaoikeuden tekemä ratkaisu herättää kysymyksiä, sillä ratkaisun perusteluissa todetaan myös Elisa Oyj:n 1,90 euron lisämaksua alhaisemman lisämaksun voivan olla kohtuuton kuluttajien kannalta. Tästä lausahduksestaan huolimatta MAO päätyi määräämään kiellon vain sillä hetkellä voimassa olleen Elisa Oyj:n vakiosopimuksen määrittelemän 1,90 euron tai sitä suuremman lisämaksun osalta. MAO ei ratkaisunsa perustelujen mukaan pitänyt kuluttajansuojan kannalta tarpeellisena määrätä kieltä laajemmin. Huomioiden myös, ettei kuluttaja-asiamiehen hakemuksessa, eikä sitä kautta tapauksessa muutenkaan, ollut kyse vähäisestä 1,90 euron summasta vaan yleisemmin paperilaskusta veloitettavan lisämaksun kohtuuttomuudesta, voidaan MAO:n ratkaisua kritisoida sekä pitää elinkeinonharjoittajan helposti kierrettävänä. Kuluttaja-asiamies kommentoikin blogissaan ratkaisun antamisen jälkeen Elisan laskeneen paperilaskusta veloitettavan summan 1,89 euroon.¹⁸³

Käsillä oleva oikeustapaus poikkeaa lisäksi muista aiemmin tutkielmassa esiin tuoduista tuomioistuinten ratkaisuista korkeimman oikeuden ratkaisuja KKO 2011:77 ja KKO 2004:123 lukuun ottamatta. Poikkeavuus voidaan todeta sen aikaisemminkin esitetyn *Talan ja Pakarisen* mainitseman seikan nojalla, että tuomioistuimessa annettava ratkaisu vastaa yleensä kuluttaja-asiamiehen hakemusta.¹⁸⁴ Vaikka muissa tutkielmassani esiin nostettavissa oikeustapauksissakin esiintyy eroavaisuuksia kuluttaja-asiamiehen ja tuomioistuimen käsityksissä, on niissä silti päädytty vähintäänkin pääpiirteittäin mukailemaan kuluttaja-asiamiehen asiassa jättämää hakemusta.

Ratkaisussa KKO 2016:49 oli kyse kuluttaja-asiamiehen hakemasta kiellosta Elisa Oyj:tä kohtaan, joka käytti sopimuksissaan ehtoa, jolla paperilaskusta perittiin 1,90 euroa. Kuluttaja-asiamies haki kieltä ehdolle, jonka mukaan matkapuhelinliittymien paperilaskuista veloitetaan erillinen maksu. Perusteluna kuluttaja-asiamies esitti, että laskun toimittaminen on välttämätön osa sopimussuhdetta, eikä välttämättömyyspalveluna pidettävää puhelinliittymää käyttäviä asiakkaita saa saattaa eri asemaan keskenään. Ehdon käyttäminen johtaa hänen mukaansa KSL:n 3:1.1:n mukaiseen kohtuuttomuuteen. MAO hyväksyi kuluttaja-asiamiehen vaatimuksen osittain, sillä se päätyi määräämään kiellon veloittaa paperilaskusta 1,90 euroa tai enemmän.

¹⁸³ *Kilpailu- ja kuluttajavirasto* 2016, Kuluttaja-asiamiehen blogi: Paperilaskun lisämaksu sallittu – kilpailu pitää maksut kohtuullisina?

¹⁸⁴ *Tala – Pakarinen* 2009, s. 23.

KKO totesi, että viestintämarkkinalain 67 §:n 3 momentin 20 kohta, jonka mukaan sopimuksessa on mainittava ”laskun eri maksutavat ja niistä aiheutuvat hintaerot”, puhuu sen puolesta, että paperilaskusta voidaan veloittaa erillinen maksu ehdon olematta kohtuuton. KKO nostaa esille myös yleisen velvoiteoikeuden periaatteen, että tietoja, joita maksun suorittamiseksi tarvitaan, ei ole säädetty toimitettavaksi tietyllä tavalla. Kuluttaja ja elinkeinonharjoittaja voisivat KKO:n mukaan näin huomioiden myös yleisen sopimusoikeuden huomioiden sopia vapaasti laskutustavasta. KSL:n 2:10 a:n mukaan kuluttajalta on pyydettävä suostumus kulutushyödykkeen hintaan sisällyttömiin lisämaksuihin ja KKO toteaa lisämaksua koskevan erillisen sopimusehdon vaatimuksen johtuvan myös velvoiteoikeudellisista periaatteista. KKO totesi myös, että lisämaksun perimisen kieltä johtaisi todennäköisesti kulujen sisällyttämiseen palvelujen hintoihin. KKO pitää välttämättömänä, että tarjolla on useita laskutustapoja, sillä kaikilla kuluttajilla ei ole mahdollisuutta käyttää internetiä. Kaikkiin Elisan liittymiin on kuulunut lisäksi maksuton tekstiviestilasku, joka on ollut kuluttajien käytettävissä, jotka eivät kykene käyttämään internetiä, mutta joilta tämän palvelun käyttäminen kuitenkin onnistuu. Tämä ei kaiken edellä esitetyn perusteella kuitenkaan tarkoita KKO:n mukaan sitä, etteikö paperilaskusta voisi veloittaa erillistä maksua, kun ehto on lisäksi esitetty selkeästi, ja päättyi mainituilla perusteilla hylkäämään kuluttaja-asiamiehen vaatimuksen ja kumoamaan MAO:n päätöksen.

Kuluttaja-asiamies esitti yllä käsiteltyyn ratkaisuun liittyen huolensa lisämaksullisen paperilaskukäytännön leviämisestä muillekin aloille.¹⁸⁵ Paperilaskua, tällä kertaa sähkösopimusten yhteydessä, koskee kuluttaja-asiamiehen ratkaisu *KKV/509/14.08.01.05/2016*. Tapauksessa elinkeinonharjoittaja luopui erillisen maksun veloittamisesta paperilaskusta kuluttaja-asiamiehen puututtua asiaan. Kyseinen tapaus on selkeä esimerkki siitä, kuinka kuluttaja-asiamies voisi antaa kiellon lain soveltamisen kannalta vähämerkityksisessä asiassa, johon ei kuitenkaan elinkeinonharjoittajan myönnettyä vaatimukseen tarvinnut tässä turvautua. Sähkömarkkinalaissa (588/2013) on kielletty 69 §:n 5 momentin nojalla laskujen maksullisuus, sen ollen siten yksi aloista, joille lisämaksullinen paperilasku ei voi levitä. Sähkömarkkinalaki pohjautuu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviin 2009/72/EY.¹⁸⁶ EU:n säännökset voivat johtaa hieman erikoiseen ja epätasa-arvoiseenkin tilanteeseen, kun välttämättömyyspalveluina pidettäviin hyödykkeisiin suhtaudutaan EU-lainsäädännön vuoksi eri

¹⁸⁵ *Kilpailu- ja kuluttajavirasto* 2016, Kuluttaja-asiamiehen blogi: Paperilaskun lisämaksu sallittu – kilpailu pitää maksut kohtuullisina?

¹⁸⁶ EUVL, N:o L 211, 14.8.2009, s. 55.

tavoin. Olisikin hyvä tarvittaessa reagoida tilanteeseen Suomen sisällä, kuten kuluttaja-asiamies toteaa blogissaan paperilaskujen maksullisuutta koskien.¹⁸⁷

Pysäköintivalvontamaksun määrää koskevassa tapauksessa *MAO 14.10.2013 451/12/M2* huomionarvoista on erityislain vastaisen ehdon kohtuuttomaksi toteamisen lisäksi se, että markkinaoikeus totesi kuluttaja-asiamiehen vedonneen hakemuksensa perusteena väärään erityislakiin. Tästä huolimatta MAO ratkaisi asian kuluttaja-asiamiehen hakemuksen mukaisesti kiellon osalta tapaukseen mielestään soveltuvan erityislain säännösten tuella. Lisäksi tapauksessa käytetyt kuluttajan ja kulutushyödykkeen laajat määritelmät ja KSL:n 3 luvun laajaksi tulkittava sovellettavuus auttavat yksityiseen pysäköinninvalvontaan liittyvien ongelmien tulkintaa. MAO ei kuitenkaan luo mitään uutta oikeustilaa kyseisten määritelmien suhteen, sillä se perustaa käsitteiden määritelmät aikaisemmin annettuun korkeimman oikeuden ratkaisuun. Tapauksessa MAO myös edelleen vakiinnutti käytäntöään sen suhteen, että se voi määrätä kiellon elinkeinonharjoittajan jo lopettamaa menettelyä koskien, mutta menettelyn lopettaminen on KSL:n 3:2.1:n mukainen erityinen syy jättää kieltoa tehostava uhkasakko määräämättä. Myös hallituksen esityksessä todetaan elinkeinonharjoittajan ilmoitus suostumisesta kuluttaja-asiamiehen vaatimukseen esimerkkinä tilanteesta, jossa uhkasakko voidaan jättää määräämättä. Tällöin kuluttaja-asiamies vie tapauksen MAO:een sen ennakkoratkaisuarvon vuoksi. Uhkasakon on oltava yksittäistapauksellisen arvioinnin mukaisesti riittävä ehkäisemään kiellon rikkomisen, elinkeinonharjoittajan liikevaihto ja muut seikat huomioiden.¹⁸⁸

Kuluttaja-asiamies on tapauksessa *MAO 14.10.2013 451/12/M2* nostanut kanteen elinkeinonharjoittajaa vastaan vaatien 50 000 euron sakon uhalla kieltoa markkinaoikeudelta, vaikka elinkeinonharjoittaja oli jo luopunut kanteen perusteena olevan ehdon käytöstä. Oy Parknet Ab, maksullista pysäköintiä tarjoava yritys, oli käyttänyt ehtoa, jonka mukaan ehtojen vastainen pysäköinti johti 40 euron pysäköinninvalvontamaksun puolitoistakertaistamisen 60 euroon, jos maksua ei maksettu 14 vuorokauden sisällä. Kuluttaja-asiamies vetosi kuluttajan ja kulutushyödykkeen käsitteisiin laajassa merkityksessä, jolloin tietyille alueelle pysäköivän kuljettajan ja Parknetin välille voidaan katsoa syntyneen opastetaulujen mukainen sopimus, jossa kuljettaja sitoutuu Parknetin asettamien ehtojen vastaisesti pysäköidessään suorittamaan val-

¹⁸⁷ *Kilpailu- ja kuluttajavirasto* 2016, Kuluttaja-asiamiehen blogi: Paperilaskun lisämaksu sallittu – kilpailu pitää maksut kohtuullisina?

¹⁸⁸ *HE 8/1977 vp*, s. 30.

vontamaksun ja Parknetin harjoittama toiminta katsottaisiin täten kulutushyödykkeiden tarjoamiseksi. Kuluttaja-asiamies vetosi vaatimuksessaan saatavien perinnästä annettuun lakiin (513/1999) (perintälaki) todeten, että KSL:n 3:1.1:n nojalla voidaan puuttua ”sopimuskäytäntöön, joka pyrkii mitätöimään kuluttajien eduksi säädettyjen oikeusnormien merkitystä.” Kuluttaja-asiamies totesi Parknetin käyttämän sopimusehdon johtavan tilanteeseen, jossa elinkeinonharjoittaja aiheuttaa selvästi enemmän kuluja kuluttajalle, kuin mihin sillä olisi oikeus perintälain säännökset huomioiden.

MAO totesi, että KSL:n 3:1.1:n soveltamisen edellytyksenä on sopimusehdon liittyminen kulutushyödykkeen tarjontaan. MAO yhtyi kuluttaja-asiamiehen toteamukseen kuluttajan ja kulutushyödykkeen laajennetuista käsitteistä, ja näin kuluttajan pysäköidessä opastetaulin merkitylle alueelle syntyy kuluttajasopimus.¹⁸⁹ MAO huomautti kuluttaja-asiamiehen vedonneen virheellisesti perintälakiin, sillä sen mukaan asiassa oli kysymys korkolain (633/1982) soveltamisalasta, kun kyseessä oli 20 euron lisäsuoritus, joka oli maksettava maksun viivästymisen seurauksena. Korkolain 2 §:n 2 momentin mukaan kulutushyödykettä koskeva elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välinen sopimus on tehoton siltä osin, kun kuluttaja veloitetaan maksamaan viivästyskorkoa enemmän kuin lain pakottavissa 4-11 §:ssä säädetään. MAO:n mukaan 40 euron puolitoistakertaistaminen on johtanut siihen, että kuluttajat ovat saattaneet joutua maksamaan korkolain säännökset ylittävän määrän. MAO totesi näin elinkeinonharjoittajan käyttämän ehdon olevan erityislain, tässä tapauksessa siis korkolain, vastainen, ja kielsi elinkeinonharjoittajaa käyttämästä ehtoa. MAO piti vakiintuneen käytäntönsä mukaisesti merkityksettömänä sitä, että Parknet on jo ennen asian vireille tuloa lopettanut ehdon käytön, sillä KSL:n 3:2.1 mahdollistaa myös nimenomaan menettelyn uudistamisen kieltämisen. MAO:n mukaan elinkeinonharjoittajan aikaisempi menettely ei ollut vähämerkityksellistä, joten kiellon määrääminen oli kuluttajansuojan kannalta tarpeellista. MAO otti menettelyn lopettamisen kuitenkin huomioon siten, että se jätti kuluttaja-asiamiehen vaatiman uhkasakon määräämättä.

Kuluttajansuojalain pakottavien säännösten vastainen ehto on mitätön jokaiseen kulutushyödykkeiden tarjontaa ja myyntiä koskevaan lukuun sisältyvän pakottavuussäännöksen nojalla (KSL:n 5:2, 6:5, 6 a:3, 7:5, 7 a:2, 8:2, 9:2 ja 10:3). Tapauksessa *MAO 29.5.2009 36/08/M2* on kyse erityislakia keskeisemmin kuluttajansuojalain pakottavasta säännöksestä 6 a:11.1. Kuluttaja-asiamies vetosi myös mielestään soveltuvaan erityislakiin, mutta MAO jätti tämän huomiotta todeten kuluttajansuojalain soveltuvaksi laiksi. Ratkaisussa tulee samoin kuin

¹⁸⁹ ks. korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2010:23, johon MAO viittasi päätöksensä perusteena. KKO katsoi yksityiselle alueelle pysäköivän kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välille syntyvän opastetaulujen mukaisen sopimuksen.

edellä käsitellyssä MAO:n ratkaisussa esille myös KSL:n 3:1.1:n soveltamisala vahvistaen laajaa tulkintaa, jolla säännönmukainen menettely, jota elinkeinonharjoittaja käyttää, on rinnastettavissa sopimusehtoon. *Wilhelmsson* kommentoi oikeuskäytännössä tapahtunutta KSL:n 3:1.1:n soveltamisalan laajentumista toteamalla, että kiellon kohteena voi olla myös käytäntö, joka ei siviilioikeudellisesti muodosta osaa sopimuksesta. *Wilhelmsson* jatkaa pohtien, että tällainen soveltamisalan laajentaminen tarkoittaa ilmeisestikin mahdollisuutta tuomita uhkasakko maksettavaksi kohtuutonta käytäntöä jatkettaessa eli sopimusta täytettäessä, eikä pelkästään uusia sopimuksia solmittaessa, minkä hän toteaa olleen alkuperäisenä tarkoituksena. *Wilhelmsson* nostaa samassa yhteydessä esille kuluttajansuojalain alkuajoilta ensimmäisiä kertoja sopimuskäytännön ja sopimusehdon rinnastamista käsitelleen tapauksen *MT 1985:13*, jossa postimyynnissä kiellettiin käyttämästä sopimuskäytäntöä, jossa elinkeinonharjoittaja ei palauta kuluttajille lähetykskuluja tilanteessa, jossa kuluttaja on palauttanut lähetyksen. *Wilhelmsson* korostaa rinnastamisen periaatteellista merkitystä huomattavana.¹⁹⁰ Tapauksella *MT 1985:13* ei nykyään olekaan muuta kuin sopimuskäytännön ja sopimusehdon rinnastamisen pohjustanutta merkitystä, sillä suoritusten palauttamista säännellään yksityiskohtaisesti KSL:n 6:17:ssä.

Käsillä olevan tapauksen osalta voidaan lisäksi pohtia, ovatko ratkaisu tai sen perusteet kaikilta osin relevantteja nykyhetkessä. Kuluttaja-asiamies vetosi hakemuksessaan myös siihen, ettei suurimmalla osalla kuluttajista ole käytössään 3G-puhelimia, jolloin sopimusehtoja ei voi toisintaa lain vaatimukset täyttävin tavoin matkapuhelimissa. Älypuhelimet ovat kuitenkin yleistyneet ja teknologia on kehittynyt edelleen viime vuosina. Tämän vuoksi kuluttaja-asiamiehen perusteluun sisältyneelle väitteelle siitä, etteivät matkapuhelinten toimintaominaisuudet ole riittäviä täyttämään KSL:n edellyttämien ennakkotietojen ja ehtojen toimitusvelvollisuutta, ei ole ehkä annettava enää niin suurta painoarvoa kuin sille on voinut antaa tapauksen käsittelyn aikoihin eli vajaa kymmenen vuotta sitten. Voidaan kuitenkin todeta, että ongelmat luottoa tarjoavien yritysten kanssa edelleen jatkuvat, ja kuluttaja-asiamies onkin tuoreimpana asiaa koskien vuoden 2016 lopussa jättänyt hakemuksen *KKV/2071/14.08.01.02/2014* markkinaoikeuteen. Hakemuksen yksi vaatimuskohdista sisältää kiellon 4finance Oy:tä kohtaan käyttää sopimusmenettelyä, jossa kuluttajalle ei anneta KSL:n 6 a luvun 6-9 §:n mukaisia tietoja eli samaisia tietoja, joita käsillä olevassa tapauksessa MAO 29.5.2009 36/08/M2 Oy Atlas-Invest Ab jätti lain vaatimin tavoin antamatta.

¹⁹⁰ *Wilhelmsson* 1991, s. 175 ja 176.

Nähtäväksi tämän tutkielman valmistumisen jälkeen jää, miten markkinaoikeus tapauksessa kohtuuttomuutta käsittelee, mutta kiello vaikuttaa todennäköiseltä kyseessä ollen pakottavien säännösten kiertäminen.

Tapauksessa MAO 29.5.2009 36/08/M2 kuluttaja-asiamies vaati markkinaoikeutta kieltämään Oy Atlas-Invest Ab:tä käyttämästä pikalainoja tarjotessaan sopimuskäytäntöä, jossa elinkeinonharjoittaja ei toimita lainasopimusmenettelyssään KSL:n ”6 a luvun 6-9 §:n mukaisia ennakotietoja ja sopimusehtoja hyvissä ajoin ennen sopimuksen tekemistä kuluttajalle henkilökohtaisesti, kirjallisesti tai sähköisesti siten, että kuluttaja voi tallentaa ja toisintaa ne muuttumattomina”. Kyseessä oli matkapuhelimen välityksellä tekstiviestein hoidettu menettely. Kuluttaja-asiamies vaati lisäksi kiellettäväksi käytäntöä, jossa Atlas-Invest sitouttaa kuluttajan sopimukseen ennen kuin kuluttajalle on annettu riittävästi aikaa tutustua edellä mainittujen KSL:n säännösten mukaisiin tietoihin. Kutakin kohtaa kuluttaja-asiamies vaati tehostettavan 100 000 euron sakon uhalla.

Kuluttaja-asiamies vetosi KSL:n 6 a:11.1:iin, jonka nojalla elinkeinonharjoittajan menettely, jossa kuluttajan oli hyväksyttävä 60 minuutissa matkapuhelimellaan lainan ehdot, oli kyseisen pakottavan säädöksen vastaista ja näin KSL:n 3:1.1:n mukaisesti kohtuutonta. Atlas ei siis mahdollistanut kuluttaja-asiamiehen mukaan kuluttajille KSL:n 6 a:11.:n takaamaa oikeutta saada lainan ehdot hyvissä ajoin ja siten, että heidän on mahdollista tallentaa ja toisintaa ne. Kuluttaja-asiamies ei pitänyt riittävänä, että elinkeinonharjoittaja ohjaa lukemaan ehdot omilta internetsivuiltaan. Atlas-Investin käytäntö, jossa kuluttajan kanssa tehdään sopimus ennen kuin hänellä on ollut riittävästi aikaa lukea sopimusehdot, aiheuttaa kuluttaja-asiamiehen mukaan tilanteen, jossa kuluttaja joutuu sitoutumaan sopimukseen tietämättömänä sen sisällöstä. Tapauksessa kuluttaja-asiamies vetosi myös tapauksen aikana voimassa olleeseen tietoyhteiskunnan palveluiden tarjoamisesta annetun lain (458/2002) 9 §:ään, jonka mukaan palvelun vastaanottajan on saatava sopimusehdot siten, että hänellä on mahdollisuus tallentaa ja toisintaa ne, ja totesi lisäksi kohtuuttomuusdirektiivin sisältävän kyseessä olevan kaltaisen ehdon.

Markkinaoikeus otti ratkaisussaan ensin kantaa siihen, voiko kuluttaja-asiamiehen vaatimuksen kohteena olevaa kysymystä arvioida KSL:n 3:1.1:n nojalla. MAO totesi oikeuskäytännössä säännöksen soveltamisalaa laajennetun siten, että kyseessä oleva Atlas-Investin sään-

nönmukainen menettely sopimuksen soveltamisen suhteen on rinnastettavissa sopimusehtoon.¹⁹¹ MAO totesi myös KSL:n 3:1.1:n soveltuvuutta tukevan sen, että ehdot, joihin kuluttajalla ei ole mahdollisuutta tutustua, ovat lähtökohtaisesti kohtuuttomia. MAO totesi tietojen ja sopimusehtojen antoa koskevaksi soveltuvaksi säännökseksi KSL:n pakottavan 6 a:11.1:n ja katsoi, ettei elinkeinonharjoittaja ollut toiminut kyseisen säännöksen vaatimalla tavalla viitatussa vain internetsivuillaan löytyviin sopimusehtoihin. MAO päätyi määräämään Atlas-Investille kiellon, tehosteena 50 000 euron uhkasakko, käyttää tekstiviestien välityksellä tapahtuvassa lainanannossa KSL:n 6 a:11.1:n vastaista menettelytapaa, jossa se ei toimita ennakkotietoja ja sopimusehtoja ”hyvissä ajoin ennen sopimuksen tekemistä kuluttajalle henkilökohtaisesti, kirjallisesti tai sähköisesti siten, että kuluttaja voi tallentaa ja toisintaa ne muuttumattomina.” MAO ei katsonut tarpeelliseksi hyväksyä kuluttaja-asiamiehen vaatimusta erillisestä kiellosta solmia kuluttajien kanssa sopimuksia ennen kuin kuluttajalle on annettu riittävästi aikaa tutustua KSL:n 6 a:11.1:n mukaisiin ehtoihin todeten, että jo edellä selostettu menettely aiheuttaa tilanteen, jossa kuluttajalla ei ole riittävästi aikaa ehtoihin tutustumiseen, ja hylkäsi kuluttaja-asiamiehen hakemuksen tältä osin.

Kuluttajansuojalain pakottavan säännöksen kiertämisen voidaan katsoa tapahtuneen myös markkinaoikeuden ratkaisussa *MAO 18.6.2007 207/07/M2*, joka on yksi osa Rentmar Oy:tä ja Rental Erikoisautovuokraamo Oy:tä koskevasta ongelmavyyhdistä, johon kuluttaja-asiamies on joutunut useasti ottamaan kantaa elinkeinonharjoittajien laiminlyödessä toistuvasti lain noudattamista. Alla käsiteltävän MAO:n ratkaisussa todetun peruuttamishdon puuttumisen lainvastaisuuden lisäksi elinkeinonharjoittajat olivat laiminlyöneet aikaisemmassa toiminnassaan muutakin pakottavaa lainsäädäntöä. Tämä selviää Kuluttajaviraston uutiskirjeestä, jonka se julkaisi vuotta ennen markkinaoikeuden ratkaisua. Uutiskirjeessä virasto nosti esille Rental Erikoisautovuokraamo Oy:n ja sen osakkeita myyvänä yrityksenä toimivan Rentmar Oy:n lukuisat ongelmat. Osakkeista ei ollut annettu kaikkia tietoja, jotka lain mukaan olisi annettava. Rentmar ei lisäksi ollut rahoitustarkastuksen kiellon jälkeen lopettanut toimintaansa, jota se olisi saanut jatkaa vasta, kun sen käytäntöön kuuluisi tarvittavien tietojen antaminen kuluttajille osakkeita koskien. Rental Erikoisautovuokraamo on Kuluttajaviraston mukaan myös kieltäytynyt antamasta viranomaisille tietoja toiminnastaan. Rentmar on haastanut oikeuteen kuluttajia, jotka ovat pyrkineet peruuttamaan kaupan, jonka joh-

¹⁹¹ ks. myös tapaukset MT 1984:12, MT 1985:13, MT 1995:17 ja MAO 152/II/02, joihin markkinaoikeus viittaa ratkaisussaan KSL:n 3:1.1:n yleislausekkeen soveltamista käsitellessään, ja joissa säännönmukainen menettely on rinnastettu sopimusehtoon.

dosta kuluttaja-asiamies päätti avustaa neljää kuluttajaa oikeudessa. Virastosta todettiin lisäksi, että mahdollisuus ajaa asiaa ryhmäkanteena tehostaisi käsittelyä. Arvopaperiasioiden todettiin kuitenkin olevan jäämässä ryhmäkannelain ulkopuolelle.¹⁹²

Utiskirjeen selostaman Rentmarin ja Rentalin ongelmallisen toiminnan perusteella voidaan elinkeinonharjoittajien todeta rikkoneen Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain 6 §:n tiedonantovelvollisuutta KKV:tä ja kuluttaja-asiamiestä kohtaan. Lisäksi kyseessä on arvopaperimarkkinalain (746/2012) sisältämien tiedonantovelvollisuuksien rikkominen, tosin tapauksen aikaan voimassa oli vielä kumottu arvopaperimarkkinalaki (495/1989). Utiskirjeessä tarkoitettu ryhmäkannelaki (444/2007) tuli voimaan lokakuussa 2007, eikä siten ollut vielä voimassa Kuluttajaviraston 21.9.2006 julkaistun uutiskirjeen aikaan. Ryhmäkannelain 1 §:n 1 momentissa säädetäänkin arvopapereita koskevat riita-asiat lain soveltamisen ulkopuolelle, kuten uutiskirjeessä ennakoitiin. MAO:n antama ratkaisua ei sovellettaisi peruuttamisoikeuden osalta täysin samoin enää tänä päivänä. Tämä johtuu siitä, että nykyään aikaosuuksia koskeva peruuttamissäännös, johon MAO ratkaisussaan vetosi ja johon se rinnasti tapauksen, on KSL:n 10:9, jonka mukaan kuluttajalla on oltava 14 päivää aikaa peruuttaa sopimus. Ratkaisun aikoihin kuluttajalla oli vain kymmenen päivää aikaa peruuttaa kauppa vastaavan pykälän nojalla.

Tapauksessa MAO 18.6.2007 207/07/M2 Rentmar Oy kutsui kuluttajia noutamaan arpajaisvoittoa, muttei kuitenkaan ilmoittanut selkeästi kyseessä olevan osakkeiden esittely- ja myyntitilaisuus. Rentmar tarjosi kuluttajille autovuokraamon osakkeita edellyttäen, että sopimus tehdään jo paikan päällä esittely- ja myyntitilaisuudessa, jossa myös sopimusmateriaali luovutettiin kuluttajille. Elinkeinoharjoittaja ei varannut kuluttajille mahdollisuutta peruuttaa yllätystaktiikalla tehtyä kauppaa. Kuluttaja-asiamiehen mukaan kuluttajat eivät ole saaneet riittävästi tietoa osakkeenomistukseen liittyvistä oikeuksista ja velvollisuuksista. Kuluttaja-asiamies vaati 100 000 euron sakon uhalla, ettei Rentmar markkinoi osakkeiden esittely- ja myyntitilaisuutta arpajaisvoiton noutomahdollisuutena eikä tarjoa osakkeita tilaisuudessa ehdolla, joka vaatii sopimuksen tekemisen paikan päällä ilman kymmenen päivän peruutusmahdollisuutta.

Markkinaoikeuden päätöslauselma oli kuluttaja-asiamiehen vaatimuksen mukainen. MAO perusteli ratkaisuaan sillä, että Rentmarin toimintaa vastaa aikaosuuksien kauppaa ja mark-

¹⁹² Kuluttajaviraston uutiskirje 7/2006, s. 7.

kinointia, koska kuluttaja saa osakkeita ostaessaan yrityksen kalustoa käyttöönsä. Aikaosuusasuntojen kauppaa säätelevän KSL:n silloinen 10:10 vaati kuluttajilla olevan kymmenen päivän peruutusosoikeuden. MAO perusti ratkaisunsa myös sille, että se on ennen KSL:n 10 luvun säätämistä antanut ratkaisun 1992:14, jossa se kielsi elinkeinonharjoittajaa tarjoamasta esitely- ja myyntitilaisuuksissa kuluttajille käyttöoikeutta ja alennuksia sillä ehdolla, että sopimus tehdään tilaisuuden aikana, ellei kuluttajalla ole peruuttamisoikeutta. MAO:n mukaan kuluttajan harkinta-aika on Rentmarin harjoittamassa toiminnassa lyhyt, eikä useimmilla kuluttajilla ole kykyä ymmärtää lyhyessä ajassa heille esitettyjen asiakirjojen merkitystä. MAO totesi kohtuuttomuuden vallitsevan kauppahinnan ja sopimusolosuhteet huomioden, ja peruutusosoikeuden sisällyttävä sopimusehtoihin ”kuluttajan järkipärisen päätöksenteon turvaamiseksi”.

Oikeuskirjallisuudessa todetaan elinkeinonharjoittajien välillä pyrkivän rajoittamaan vakiosopimuksissaan käyttämiensä ehtojen kautta myös välillisesti kuluttajien lain takaamia oikeuksia. Esimerkkinä tästä nostetaan esille reklamointi. Usein elinkeinonharjoittajat tarjoavat vakiosopimuksia, joissa kuluttajansuojalain esittämiä vaatimuksia kuluttajan suorittamalle reklamaatiolle tiukennetaan esittämällä lisäedellytyksiä ja –vaatimuksia, jolloin kuluttajan on vaikeampaa toteuttaa oikeuksiaan virhetapauksissa.¹⁹³ KSL:n 5:16 sisältää reklamaatiota eli virheestä ilmoittamista koskevat säännökset. Sen 1 momentin mukaan ostajan on tehtävä virheilmoitus kohtuullisessa ajassa virheen havaitsemisesta tai siitä, kun ostajan olisi pitänyt havaita virhe, mutta kuitenkin aina kahden kuukauden kuluessa virheen havaitsemisesta. Momentin mukaan reklamaatio voidaan aina tehdä myyjälle, välittäjänä toimineelle tai tavaran ominaisuuksista vastaamaan sitoutuneelle elinkeinonharjoittajalle. KSL ei aseta reklamaatiolle lainkaan muotovaatimuksia.

Kuluttaja-asiamiehen ratkaisuja, joista ilmenee kohtuuttomana pidettäviä kuluttajan reklamaatio-oikeutta lakia tiukemmaksi rajaavia ehtoja, on useita. Tapauksissa *KA 89/42/4194* ja *KA 90/43/1344* kuluttaja-asiamies totesi kohtuuttomiksi ehdot, jotka vaativat kuluttajaa ilmoittamaan virheestä välittömästi. Kuluttaja-asiamiehen ratkaisuissa *KA 88/42/2900* ja *KA 87/42/3653* taas oli kyse siitä, että kuluttajaa vaadittiin tekemään ilmoitus rahdinkuljettajalle myyjän sijasta. Kuluttaja-asiamies totesi kyseiset ehdot kohtuuttomiksi, mutta *Mononen*

¹⁹³ *Mononen* 1993, s. 174.

huomioi, ettei kuluttaja-asiamies puuttunut tapauksissa lainkaan reklamaation muotoa koskeviin ehtoihin, vaikka ne vaikeuttivat reklamaation tekemistä. Toisessa reklamaatio vaadittiin tehtävän todisteellisesti, toisessa kirjallisesti.¹⁹⁴

Tapauksessa *KKO 2004:123* kuluttaja-asiamies vetosi hakemuksessaan kuluttajansuojalain pakottavaan säännökseen. Ratkaisussa nousee tätä kautta esille tuomioistuimelle tehdyn hakemuksen prosessuaalinen merkitys. Korkein oikeus totesi ehtokokonaisuuden olevan epäselvä, mutta kuluttaja-asiamiehen vedonneen muihin seikkojen hakemuksensa perusteena, kuten edellä alaluvussa 4.4 todettiin. Tapausta ei siis voitu arvioida ehtojen epäselvyyden perusteella. Kyseisen KKO:n ratkaisun merkitys onkin KSL:n 5:20 käsitteen ”erityisesti sitoutunut” selvittämisessä.

Tapauksessa KKO 2004:123 kuluttaja-asiamies vaati kiellettäväksi Nokia Oyj:n ehtoa, jossa se rajoitti välillisten vahinkojen ja kustannusten korvaamisen ulkopuolelle perustellen vaatimustaan sillä, että KSL:n 5:20:n perusteella elinkeinonharjoittaja on velvollinen korvaamaan välillisen vahingon tavaran poiketessa kaupantekohetkellä siitä, mihin myyjä erityisesti on sitoutunut. Kuluttaja-asiamies tulkitsi Nokian antaman takuun tarkoittavan erityistä sitoumusta matkapuhelimen ominaisuuksista. Kuluttaja-asiamies totesi Nokian näin poikkeavan pakottavasta lainsäädännöstä kuluttajien haitaksi. MAO myöntyi kuluttaja-asiamiehen vaatimukseen todeten, että sopimusehdoista löytyy myös kohta, jossa todetaan, ettei kuluttajan lakisääteisissä oikeuksia rajoiteta muilla ehdoilla. MAO totesi hallituksen esityksen tuella KSL:n 5:20:ää sovellettavan mm. silloin, kun elinkeinonharjoittaja on antanut nimenomaisen takuun tavaran ominaisuuksista todeten takuun oleva vapaaehtoinen sitoumus. MAO:n mukaan ei ehtojen maininta, etteivät takuehdot rajoita kuluttajien lakisääteisiä oikeuksia, poista kohtuuttomuutta, sillä kuluttajien ei voida olettaa olevan selvillä oikeuksistaan. Näillä perusteilla MAO asetti Nokialle kiellon 100 000 euron sakon uhalla.

KKO totesi kohtuuttomuusdirektiivistä löytyvän kohdan, jonka mukaan ehto, jolla rajoitetaan kuluttajan lakisääteisiä oikeuksia elinkeinonharjoittajan suorituksen ollessa virheellinen, on kohtuuton. KKO totesi kuluttajalla olevan KSL:n 5:20:n nojalla aina oikeus korvaukseen välittömistä vahingoista ja välillisten vahinkojen korvausvelvollisuuden olevan yllä mainitun mukaisesti rajoitettu liittyvän erityisen sitoumuksen antamiseen. KKO totesi tapauksessa olevan kyse täten siitä, mitä tarkoitetaan erityisellä sitoumuksella. Kuluttajansuojalain ja kauppa-

¹⁹⁴ *Mononen* 1993, s. 174.

lain esitöiden perusteluihin vedoten KKO lausui, että erityisen sitoumuksen kohteena on oltava jokin konkreettinen määrätty seikka ja erityisen sitoumuksen koskevan jo kaupantekohetkellä tavarassa olevaa poikkeavuutta, ei vaaranvastuun siirtymisen jälkeen syntyvää. KKO:n mukaan Nokia ei ollut sitoutunut siihen, että matkapuhelimilla olisi jokin tietty ominaisuus, vaan pelkästään siihen, että hyödyke täyttää lain vaatimukset ja kuluttajalle takuun perusteella syntyvät tavanmukaiset odotukset. Takuuta ei ollut pidettävä erityisenä sitoumuksena. KKO:n mukaan kyseessä ei siis ollut direktiivissä määritelty tapaus, sillä ehto ei evännyt kuluttajan lakisääteisiä oikeuksia. KKO huomioi kohdan, jossa Nokia toteaa, ettei lakisääteisiä oikeuksia rajoiteta takuuehdoilla. Tämän johdosta KKO totesi kuluttajilla olevan oikeus elinkeinonharjoittajan huolimattomuuden perusteella syntyvien vahinkojen korvaukseen lainmukaisesti, ja hylkäsi kuluttaja-asiamiehen vaatimuksen ja kumosi MAO:n päätöksen.

Edellä käsiteltyjen markkinaoikeuden ja korkeimman oikeuden ratkaisujen tukemana voidaan todeta, että vaikka kuluttajansuojalain aikaisemmin tässä luvussa mainittujen säännösten mukaisesti KSL:n pakottavista säännöksistä kuluttajan vahingoksi poikkeava ehto on kuluttajan siihen vedotessa mitätön, kuten on myös erityislain pakottavien säännösten vastainen ehto, ei ole silti itsestään selvää, että elinkeinonharjoittaja ei käyttäisi tällaista ehtoa tai luopuisi omatoimisesti ehdon käytöstä. Tällöin sopimusehtojen sääntelyn mahdollistava KSL:n 3:1.1 nousee tärkeään asemaan. Elinkeinonharjoittaja voisi kuitenkin ilman markkinaoikeuden tai korkeimman oikeuden tuomiota jatkaa pakottavan säännöksen vastaisen ehdon käyttöä tästä huolimatta sitouttaen kuluttajia lainvastaisesti sopimukseen, joihin kuluttajat eivät voisi suostua.

Kuluttajat eivät välttämättä uskalla kyseenalaistaa elinkeinonharjoittajan käyttämiä sopimusehtoja, jolloin heille voi aiheutua taloudellisia menetyksiä tai he voivat kokea muita oikeudenloukkauksia suorittaessaan pakottavien säännösten vastaisia ”velvollisuuksiaan” elinkeinonharjoittajia kohtaan. *Wilhelmsson* toteaa asiasta, että yleensä kuluttajien ei voida olettaa tuntevan heitä suojaavan lainsäädännön sisältöä, joka johtaa kuluttajien liikaan luotamukseen sopimustekstin osalta.¹⁹⁵ *Ahtosen* mukaan elinkeinonharjoittajilla on aina kannustimia kohtuuttomien ehtojen käyttämiselle, sillä voittojen lisääminen houkuttelee ja uusien kohtuullisten ehtojen muokkaaminen luo yrityksille kustannuksia.¹⁹⁶

¹⁹⁵ *Wilhelmsson* 2008, s. 192. Ks. myös *Kivivuori ym.* 1978, s. 100, jossa todetaan, että vaikka kuluttajalla olisikin valta neuvotella elinkeinonharjoittajan kanssa vapaasti ehdoista, heikentäisi kuluttajan vajavainen tieto lainsäädäntöä koskien tätä neuvotteluasemaa.

¹⁹⁶ *Ahtonen* 2010, s. 118.

5 LOPUKSI

5.1 Kuluttaja-asiamiehen keinot ja niiden ongelmakohtat

Tämän tutkielman tarkoituksena oli selventää kuluttaja-asiamiehen toimintaa sopimusehtojen valvojana. Kuluttaja-asiamies toimii KSL:n 3:1.1:n tuella kuluttajien kannalta kohtuuttomien vakiosopimusehtojen valvojana, jota kautta tutkimuskysymykseksi nousi myös kohtuuttomuuden käsitteen määrittely. Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain 10 § 2 momentin nojalla kuluttaja-asiamiehellä on mahdollisuus antaa kielto vain asioissa, jotka eivät ole merkitykseltään huomattavia. Muissa tapauksissa kuluttaja-asiamiehen on vietävä asia markkinaoikeuden käsiteltäväksi, jolloin kohtuuttomuuden käsitteen määrittelyyn osallistuvat lisäksi markkinaoikeus sekä korkein oikeus, jos muutoksenhakulupa saadaan. Näin tutkimuskysymyksenä oli myös näiden kolmen tahon käsityksen yhteneväisyydet ja eroavaisuudet kohtuuttomuuden määrittelyssä ja kiellon asettamisen tarpeellisuudessa.

Kiellon asettamisen harkintaa edeltää kuitenkin elinkeinonharjoittajan informointi, sitouttaminen kohtuuttomasta ehdosta luopumiseen tai kirjallinen varoitus eli neuvottelevammat ja pehmeämmät keinot. Jos tuomioistuimiin ei päädy tapauksia, voi tämä viestittää mm. sitä, että kuluttaja-asiamiehen neuvottelevat keinot toimivat hyvin. Kuten on todettu, ilmoituksia kohtuuttomista ehdoista tulee kuluttaja-asiamiehelle useita tuhansia vuodessa ja tuomioistuinten ratkaistavaksi päättyy vain muutama tapaus per vuosi. Myös kuluttaja-asiamies antaa kieltoja muutaman vuodessa, mutta kuluttaja-asiamiehen ratkaisuja, joissa elinkeinonharjoittaja on suostunut luopumaan kohtuuttoman ehdon käytöstä, löytyy lukuisia joka vuodelta. Tämän pohjalta voidaan todeta kiellon olevan todellakin käytännössä viimeinen keino, johon kohtuuttomien sopimusehtojen kitkemisessä on turvauduttava. Kevyiden ja neuvottelevien keinojen käyttö hidastaa kuitenkin käänttöpuolena oikeustapausten kontribuutiota kohtuuttomuuden käsitteen tarkentumiselle.

Kohtuuttomuuden tarkentumisen ongelmat oikeuskäytännössä ovat erityisesti Talan ja Pakarisen arvioissaan esiin nostamia. Heidän toteamansa mukaisesti pitkä markkinaoikeusprosessi on heikentänyt kuluttajansuojan toteutumista ja kuluttajansuojalainsäädännön hallitseva tausta-ajatus yleislausekkeen tarkentumisesta oikeuskäytännössä ei heidän mukaansa saa tarpeeksi vastinetta, kun MAO:n enemmistönä olevat hankinta-asiat puskevat kirjoittajien mukaan kuluttaja-asiat marginaaliin. Vuonna 2002 tapahtunut markkinatuomioistuimen ja kilpailuneuvoston yhdistyminen MAO:ksi pahensi Talan ja Pakarisen mukaan tilannetta.

Oletettavasti resurssiseikat ovat tulleet tässä kuluttajansuojan esteeksi, jonka vuoksi priorisointia joudutaan suorittamaan, eikä nykyisen tilanteen voi tulkita viestivän vahvasti kuluttajansuojan tai kuluttajapolitiikan suhteellisesta tärkeydestä.

Tala ja Pakarinen toivat esiin myös huomauttamisen arvoisia seikkoja sekä kuluttaja-asiamiehen keinojen että seurantajärjestelmän puutteista. Heidän lausumansa mukaan kuluttaja-asiamiehen käytössä olevien keinojen tuloksellisuutta ei pystytä seuraamaan sen tasoisesti, että kokonaiskuvaa olisi mahdollista muodostaa. He toivat esiin myös huolensa nykyisten puutteiden aiheuttamista seurauksista: mahdollisesti eri elinkeinonharjoittajiin kohdistuva seuranta eriarvoistuu, jolloin toisiin kohdistuu enemmän valvontaa ja kuluttajat kokevat näin enemmän taloudellisia menetyksiä. Seurantajärjestelmien puutteet yleiselle kuluttajapolitiikalla tasolla huomioitiin myös Valtiontalouden tarkastusvirastossa, jossa tavoitteiden ja saavutusten vertailun sekä tärkeiden avainlukujen esittämisen todettiin olevan vaikeaa. Kivi-vuoren ym. kuluttajansuojalainsäädännön voimaantulon kynnyksellä toteama elinkeinonharjoittajan tiedonantovelvollisuutta koskevan Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain 6 §:n hyödyntäminen seurannassa vaikuttaa potentiaaliselta, joskin suhteellisen vähämerkityksiseltä täydennykseltä järjestelmään. Tietoa siitä, kuinka paljon elinkeinonharjoittajilta pyydetään kiellon jälkeen näytettä uusituista ehdoista, ei ollut saatavilla. Mahdollisesti tätä käytetään, mutta KKV:n kuluttajapuolen ja kuluttaja-asiamiehen resurssien riittävyys kyseisenlaisen jälkiseurannan osalta voi olla vajavainen.

Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain 10 §:n 2 momentin mukaan kuluttaja-asiamiehen antama kielto raukeaa elinkeinonharjoittajan vastustuksesta. Oikeusministeriön asettaman työryhmän lausuma huoli tämän säännöksen toimivuudesta on harvinaisen aiheellinen: työryhmän mukaan toisinaan jokin elinkeinonharjoittaja vastustaa kieltoa, eikä lainvastaisen menettelyn jatkamista estä ennen MAO:n tuomiota mikään. Työryhmä huomautti tämän olevan kaiken lisäksi Viestintäviraston teleyritykselle antamaa kieltoa koskevan sääntelyn kanssa ristiriidassa, sillä tämä kielto ei raukea ilman asian saattamista markkinaoikeuteen. Näillä perusteilla vaikuttaakin hämmentävältä, ettei kuluttaja-asiamiehen antamaa kieltoa koskevia käytännön havaintoja, joita vuosikymmenien aikana on ehtinyt kertyä, ei ole siirretty lain tasolle keinoja tehostamaan. Oikeusministeriön asettama työryhmä antoi ehdotuksensa nykytilan muutoksista vasta vuonna 2015, jonka mukaan kuluttaja-asiamiehen antama kielto ei raukeaisi ilman asian viemistä MAO:een.

Toinen kuluttaja-asiamiehen keinovalikoimaan samassa yhteydessä ehdotettu muutos, seuraamusmaksun määrääminen, jäänee tässä tutkielmassa aikaisemmin käsitellyn perusteella merkityksettömäksi sopimusehtojen valvonnan osalta. Oikeusministeriön asettaman työryhmän perustelujen mukaan elinkeinonharjoittajan on kyettävä ymmärtämään velvollisuuksiensa sisältö tarkasti, jolloin KSL:n 3:1.1:n kohdalla seuraamusmaksu ei tulisi kyseeseen. Koen perustelun osittain puollettavaksi, mutta kuten tässä tutkielmassa laajasti on käsitelty, pakottavien säännösten vastaisuus voi myös tulla kohtuuttomuutta koskevan yleislausekkeen mukaan arvioitavaksi. Elinkeinonharjoittajan on mahdollista päästä näistä oikeuksistaan selville, joten käsitykseni mukaan seuraamusmaksu ei olisi kohtuutonta kohdistaa elinkeinonharjoittajiin, jotka käyttävät sopimuksissaan ja sopimusmenettelyssään selkeästi pakottavien säännösten vastaisia ehtoja. Laintulkinnan kannalta moniselitteiset tapaukset olisi tietysti syytä viedä vain tuomioistuimen käsiteltäväksi. Kuten todettua, Euroopan komissio on 25.5.2016 antanut ehdotuksensa Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi kuluttajansuojalainsäädännön täytäntöönpanosta vastaavien kansallisten viranomaisten yhteistyöstä, joka on johtanut kansallisten muutosten pysähtymiseen EU:n valmistelua odottaessa.

5.2 Kuluttaja-asiamiehen, markkinaoikeuden ja korkeimman oikeuden ratkaisut

Pro gradu –tutkielmani otanta suuresta kohtuuttomuuden kokonaisuudesta ja kohtuuttomuutta käsittelevistä oikeustapauksista aina kuluttaja-asiamiehen ratkaisuksista markkinaoikeuden ja korkeimman oikeuden päätöksiin pyrki valottamaan KSL:n 3:1.1:n kohtuuttomuuden käsitettä. Kohtuuttomuuden lukuisat eri muodot kuitenkin tekevät mahdottomaksi luoda täysin selkeää ja yksiselitteistä kuvaa siitä, mitä voidaan pitää kuluttajien kannalta kohtuuttomana. Kun yleislausekkeen soveltamisen piiriin kuuluu hyvin laaja spektri kulutusshyödykkeitä lukuisilta eri aloilta, ei olekaan mahdollista luoda monilta osin kuin raameja sille, mitä kohtuuttomuus käytännössä on ja minkälaisia ehtoja elinkeinonharjoittajien olisi pidättäydyttävä käyttämästä.

Kohtuuttomuuden käsite pääsee tarkentumaan sekä kuluttaja-asiamiehen että MAO:n ja KKO:n käytännöissä. Vaikka yhteneväisyyksiä löytyy, eivät tässä tutkielmassa esiin nostetut oikeustapaukset tue sitä seikkaa, että kuluttaja-asiamiehen vaatimuksiin automaattisesti myönnyttäisiin. Yhteneväisyyttä ratkaisuissa kuitenkin voidaan nähdä, joka selkeyttää kohtuuttomuuden käsitettä. Kuluttaja-asiamiehen linja on luonnollisesti hyvin kuluttajan oikeuksia korostava ja suojeleva, joten kuluttaja-asiamies olisi esiin nostettujen oikeustapaus-

ten perusteella valmis toteamaan kohtuuttomiksi laajemman skaalan ehtoja, kuin tuomioistuimet tai erityisesti korkein oikeus. Huomionarvoista on myös se, että kaikki kolme tutkielmassani käsiteltyä korkeimman oikeuden ratkaisua antoivat hylkäävän päätöksen kiellon asettamisen osalta. Suoraan sopimusehtojen sääntelyä koskevia KKO:n ratkaisuja ei kuitenkaan ole useita saatavilla, kun taas markkinoinnin sopimattomuutta koskevia ratkaisuja on korkeimmassa oikeudessa annettu useita. Tämä saattaa hieman vääristää kuvaa KKO:n ja kuluttaja-asiamiehen käsitysten vertailun osalta, mutta alla käsiteltävän mukaisesti KKO:n voidaan myös todeta tekevän asemansa mukaisesti hyvin tarkkaa punnintaa.

Kuluttaja-asiamiehen, MAO:n ja KKO:n käsitysten voidaan todeta eroavan toisistaan jonkin verran, vaikka paljon yhteneväisyyksiä näiden tahojen ratkaisukäytännöstä löytyykin. Kuluttaja-asiamies on taipuvainen tulkitsemaan lain säännöksiä laajemmin, kuluttajaa suojavammin, kuin tuomioistuimet ja erityisesti korkein oikeus. Tässä tutkielmassa käsitellyistä harvalukuisista korkeimpaan oikeuteen etenevistä sopimusehtojen sääntelyasioista kaikissa kolmessa KKO päätyi hylkäämään kuluttaja-asiamiehen hakemuksen. Tämä korostaa KKO:n asemaa lainsoveltamisen ylimpänä tulkitsijana eli ennakkoratkaisujen antajana, ei pelkästään kuluttajan edun punnitsijana sopimusehtoasioissa. KKO:n soveltaessa KSL:n 3:1.1:a käytännössään tulee sen tietysti määrittää kohtuuttomuutta kuluttajien kannalta, mutta voidaan sanoa, että KKO:n perustelut ovat monisyisempiä kuin kuluttaja-asiamiehen ratkaisut tai hakemukset tuomioistuimille. Niin kuin korkeimman oikeuden aseman oikeusjärjestyksessä huomioiden tulee ollakin.

Tämä tulee esille esimerkiksi ratkaisussa *KKO 2011:77*. Tapauksessa korkein oikeus huomioi, että vaikka kuluttaja joutuisikin vastoin tarkoitustaan sidotuksi uuteen määräaikaiseen sopimukseen, tasoittavat siitä seuraavat taloudelliset hyödyt tilannetta: kuluttaja on suojassa sopimusehtojen, kuten hinnannousun, muutoksilta. KKO:n ratkaisun pohjalta voidaan todeta, että kuluttajan valinnanvapauden rajoituksessa ja sitouttamisessa sopimukseen voi olla myös positiivinen kääntöpuolensa. Huomattava on kuitenkin, että KKO totesi ehtojen olevan esitetty niin selkeästi, ettei se kokenut kovinkaan monien kuluttajien voivan tulla uuteen määräaikaiseen sopimukseen sidotuksi huomaamattaan. Ratkaisut voivat olla myös kuluttaja-asiamiehen hakemuksesta kiinni, jolloin prosessuaalisten syiden takia kuluttaja-asiamies ei saa hakemaansa kieltoa tuomioistuimelta, joka muutoin olisi ollut mahdollista saada, kuten tapauksissa *KKO 2011:77* ja *KKO 2004:123*. Heijastaneeko tämä myös KKV:n kulut-

tajapuolen resurssipulaa kuluttaja-asiamiehen varsinaisen suojelijan rooliin kuuluvan näkemys rinnalla, jos jokaiseen hakemukseen ei ole mahdollista syventyä ja käyttää aikaa runsaasti, jolloin hakemukset eivät aina tule sisältäneeksi kuluttajien oikeuksien pohtimista jokaiselta kannalta.

Korkeimman oikeuden lisäksi myös markkinaoikeus on osoittanut kuluttaja-asiamiestä syvemmälle menevää punnintaa ehdon kohtuuttomuudesta. MAO:n ratkaisussa 15.6.2006 139/04/M2 monipuolinen kokonaisarviointi korostui, kun MAO hylkäsi kuluttaja-asiamiehen vaatimuksen tuomita Helsingin Sanomat Oy:lle kiellon toimittaa osoitteetonta sanomalehden mukana liitteen muodossa tulevaa suoramarkkinointia kuluttajille. Kuten aiemmin todettua, MAO huomioi, että elinkeinonharjoittajalle mainosliitteistä tulevat tulot olisivat voineet kanavoitua kuluttajille muiden hyödykkeiden hinnan nousuna, jos kiello olisi asetettu. MAO totesi lisäksi kuluttajien voivan olettaa aikakausijulkaisuihin liittyvän tietyn määrän mainoksia. Näitä seikkoja kuluttaja-asiamies ei ollut hakemuksessaan huomionnut. Kuluttaja-asiamiehen voitaneen tämän nojalla todeta korostavan hieman vähemmän kuluttajien omaa toimijuutta ja tietotasoa kuin tuomioistuimen, ja pyrkivän korkeaan suojan tasoon. *Aine* toteaa, että heikomman suojaamisessa kokonaisvaltaisen arvioinnin huomiointi on tärkeää, sillä ”hallitsematon pyrkimys heikomman suojaamiseksi” voi kääntyä itseään vastaan.¹⁹⁷ Tämä puheenvuoro voidaan myös tulkita vahvistamaan MAO:n, ja myös KKO:n, ratkaisujen perusteluja erilaisten seikkojen huomioimisesta hyvin kokonaisvaltaisesti.

Jo hallituksen esityksessä todetun mukaisesti sisällöllinen kohtuuttomuus ei ole ainoa osa-alue, jota KSL:n 3:1.1:n nojalla voidaan arvioida. Myös oikeuskirjallisuudessa on tartuttu runsaasti epäselvyyden aiheuttaman kohtuuttomuuden määrittelyyn. Tutkielmassa esitetyistä oikeusoppineiden käsityksistä voidaan huomionarvoisimpina nostaa ehtojen epäselvyydestä esille se, että ehtojen kielellisen epäselvyyden tai monimerkityksellisyyden lisäksi sopimuksen ehtojen jäsentely voi olla kohtuuttoman epäselvä. Tämä on oikeuskäytännössä todettu esimerkiksi tapauksessa *MAO 13.2.2004 178/02/M2*, jossa aikaisemmin selostetun mukaisesti ehtokokonaisuuden jäsentelyn johdosta epäselvää oli, kuinka kuluttajan maksuvelvollisuus määräytyi. Myös ratkaisu KKO 2004:123 sisältää KKO:n prosessuaalisesta epäselvyyden tarkemman käsittelyn sivuuttamisesta huolimatta toteamuksen ehtojen epäselvyy-

¹⁹⁷ *Aine* 2010, s. 189.

destä ja kokonaisuudesta: keskenään ristiriitaiset, kuluttajan lakisääteisiä oikeuksia vääristävältä vaikuttavat ehdot voivat tulla todetuiksi kohtuuttomiksi. Jos kuluttaja-asiamiehen hakemus olisi perustunut ehtojen epäselvyyteen, olisi KKO:n toteamuksen mukaisesti tapaus voinut johtaa erilaiseen lopputulokseen. Tästä huolimatta kohtuuttomuuteen johtavan epäselvyyden erityisesti sopimuskokonaisuuden ja ehtojen jäsentelyn vuoksi vaikuttaa olevan vahvasti oikeuskirjallisuuden ja oikeuskäytännön kautta tuettuna ja selvennettyinä.

Oikeuskirjallisuudessa useamman kerran esiin nousseena on epäselvyyden osalta korostettu myös osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien määrittelyn tärkeyttä. Kuluttaja-asiamiehen käytännössä tämä on todettu esimerkiksi ratkaisussa *KA 88/42/2900*, jossa elinkeinonharjoittaja velvoitettiin lisäämään omat velvollisuutensa sopimusrikkomusten varalta. Ristiriitaisuus tämän osalta kuitenkin esiintyy *Wilhelmssonin* käsityksessä, jonka mukaan kuluttaja-asiamiehellä ei ole valtuuksia määrätä elinkeinonharjoittajaa säätelemään sopimuksessa asioista, joita hän ei halua lausua. Ehkä *Wilhelmssonin* toteamus on vain huonosti muotoiltu tai sillä on tarkoitettu vain tietynlaisia seikkoja, jotka eivät ole välttämättömiä oikeuksien ja velvollisuuksien selkeäksi määrittämiseksi. Muun oikeuskirjallisuuden ja oikeuskäytännön, kuten ratkaisujen *KUV/5373/41/2012*, jossa kuluttaja-asiamies huomautti kuluttajan velvollisuuksien ymmärtämisen tärkeydestä sekä *MAO 4.9.2003 176/02/M2*, jossa virheen määrittelemättömyys johti kuluttajan velvollisuuksien epäselvyyteen, perusteella voidaan pitää tätä tärkeänä osana KSL:n 3:1.1:n tarkentamista.

Kun on kyse pakottavien säännösten vastaisuudesta ja kohtuuttomista sopimusehdoista, jää oikeustapausten tehtäväksi selventää säännösten soveltuvuutta tai tarkentaa monimerkityksisiä käsitteitä. Kun kuluttaja-asiamies voi antaa kiellon Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain 10 § 2 momentin nojalla vain suhteellisen vähämerkityksisissä asioissa, on kuluttaja-asiamiehen käytäntö tältä osin jäänyt, oletustikin, lähinnä kieltojen jakamiseksi KSL:n tai erityislain pakottavan säännöksen toteamisen pohjalta. Vertailu *KKO 2016:49:n* ja kuluttaja-asiamiehen ratkaisun *KKV/509/14.08.01.05/2016* välillä osoittaa tämän eron. Tapauksessa *KKV/509/14.08.01.05/2016* oli kyse selkeästi laissa mainitusta pakottavan ehdon vastaisuudesta laskuttaa paperilaskusta sähkömyynnissä erillistä maksua, kun taas KKO vahvisti ratkaisussaan *KKO 2016:49* paperilaskusta perittävän lisämaksun sallittavuuden säännöksen tulkinnan jälkeen. Tapauksessa KKO joutui muun muassa selventämään, että laissa oleva maininta siitä, että eri laskutustavoista mahdollisesti aiheutuvat hintaerot on ilmoitettava, tarkoittaa sitä, että hintaerot eri laskutustapojen välillä ovat sallittuja.

Ratkaisuissa *MAO 14.10.2013 451/12/M2* ja *MAO 29.5.2009 36/08/M2* vahvistettiin KSL:n 3:1.1:n soveltuvuuden laajaa tulkintaa sopimusten lisäksi sopimuksentekomenettelyihin eli kyseessä olivat tapaukset, jotka ovat lainsoveltamisen kannalta merkityksellisiä, eikä kuluttaja-asiamies olisi voinut antaa itse asiassa kieltoa. Tuomioistuimilla voidaan kahden edellä mainitun MAO:n ratkaisun nojalla todeta varsinaisen kuluttajansuojan toteuttamisen kohtuuttomia ehtoja koskevien kieltojen tuomitsemisen kautta myös hieman epäsuorempi tehtävä kuluttajansuojassa. Tämä toteutuu päätöksissä suoritetun KSL:n 3 luvun soveltuvuuden laajentamisessa, jolloin kuluttajien nauttima suoja kohtuuttomia ehtoja vastaan ei jää pelkäämään varsinaiseen sopimukseen otettujen ehtojen tasolle.

Uhkasakon määrä on ratkaisuissa hyvin yhteneväinen kuluttaja-asiamiehen vaatimusten osalta, vaikka kaikissa oikeustapauksissa uhkasakon määrää ei mainitakaan. Ratkaisussa KKO 2011:77 kuluttaja-asiamiehen vaatima sakko oli 100 000 euroa, jonka MAO määräsi, mutta KKO päätyi kumoamaan kieltopäätöksen. Samoin kävi myös tapauksessa KKO 2004:123. Myös tapauksessa MAO 29.5.2009 36/08/M2 kuluttaja-asiamiehen vaatimus oli 100 000 euroa kunkin kiellettävän ehdon osalta, mutta MAO päätyi asettamaan kiellon 50 000 euron uhkasakolla tehostettuna. 100 000 euroa oli kuluttaja-asiamiehen vaatimus myös ratkaisussa MAO 18.6.2007 207/07/M2, johon MAO myöntyi. Tapauksen MAO 14.10.2013 451/12/M2 uhkasakkovaatimuksena kuluttaja-asiamiehellä oli 50 000 euroa, mutta MAO jätti kiellon ohella sen määräämättä kokonaan elinkeinonharjoittajan jo lopetettua menettelyn.

Kuluttaja-asiamiehen kuluttajia suojelevan erityisen roolin voi tulkita heijastuvan näin myös uhkasakkomääristä oikeustapauksia tarkastellessa. Tällöin nimittäin huomataan, että kaikissa viidessä tapauksessa, joissa uhkasakon määrä oli mainittu, MAO on päätenyt määräämään kuluttaja-asiamiehen hakemuksen hyväksyessään ja kiellon tuomitessaan joko samansuuruisen tai pienemmän uhkasakon, kun taas kuluttaja-asiamies on tähdännyt vielä korkeampaan pelotevaikutukseen suuremman uhkasakkovaatimuksen kautta. Elinkeinonharjoittajiin kohdistuva suurempi pelote uhkasakon kautta johtaa luonnollisesti tehokkaampaan ja toimivampaan kuluttajansuojaan. Vertailtavien oikeustapauksien määrä on tietysti hyvin vähäinen, joten niistä vedettävien johtopäätösten suhteen on oltava varovainen. Kuitenkin sille, että tuomioistuimen elinkeinonharjoittajalle määräämä uhkasakko on kuluttaja-asiamiehen

vaatimuksen mukainen, sen alittava tai uhkasakko jätetään kokonaan määräämättä, voidaan antaa jotain merkitystä.

5.3 Ennakoiva kuluttajansuoja

Kuluttaja-asiamiehen valvontatehtävät sopimusehtojen osalta eivät rajoitu tilanteisiin, joissa elinkeinonharjoittaja jo käyttää kohtuuttomaksi mahdollisesti luokiteltavaa sopimusehtoa. Lakiin perustumaton velvollisuus neuvotella ennakoivasti elinkeinonharjoittajien ja niitä edustavien järjestöjen kanssa saa suuren merkityksen, joka on todettu tavoitteeksi jo kuluttajansuojalainsäädäntöä luotaessa. Peltosen toteaa erityislainsäädännön aloilla saavutetut vakioehdotratkaisut erityiseksi suomalaiseksi saavutukseksi. Peltosen esiin tuoma eurooppaoikeuden vaikutus voi kuitenkin hänen mukaansa olla uhka kuluttajansuojan ennakoivalle toteuttamiselle siirtäessään painopistettä yksittäisten eurooppaoikeudellisten säännösten tulkintaan kansallisella tasolla KSL:n 3:1.1:n yleislausekkeen merkityksen heiketessä. Tilanteessa on peräänkuulutettava maakohtaisten erityispiirteiden huomioimista, jotta korkea kuluttajansuojan taso taataan.

KSL:n 3:1.2:ään kohtuuttomuusdirektiivin ansiosta implementoitu vaatimus elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien velvollisuudesta huolehtia käyttämistään ja jäsenilleen tarjoamista sopimusehdoista vahvasti kuluttaja-asiamiehen ennakoivaa valvontavaltaa. Tämä uusi momentti loi oikeuskirjallisuudessa todetusti kuluttaja-asiamiehelle juridista selkänöjää puuttua sopimusehtoihin järjestötasolla. Tässä tutkielmassa käsiteltyjen oikeuskirjallisuuden puheenvuorojen voidaan todeta muodostavan hyvin yhtenäisen käsityksen kuluttaja-asiamiehen alakohtaisten neuvotteluiden osalta. Niistä nousee esiin järjestelmämme merkittävyys kuluttajansuojalle, toimijoiden yhteisymmärryksen merkitys sekä laaja-alaisuus. Kirjallisuudessa on tuotu esiin lukuisia yhteistyön muotoja, joita kuluttaja-asiamies hyödyntää elinkeinoelämän kanssa toimiessaan. Näitä ovat siis ohjeistukset, linjaukset, kampanjat, koulutukset, elinkeinonharjoittajien tiedustelumahdollisuus ja neuvottelut, jotka vaikuttavat yhdessä luovan kattavan ja elinkeinonharjoittajien kuluttajaystävällisen toiminnan mahdollistavan verkon elinkeinoelämälle.

Kaikesta esiin tuoduista onnistumisista huolimatta Tala ja Pakarinen sekä Valtiontalouden tarkastusviraston raportti nostavat esiin elinkeinonharjoittajien osittaista tyytymättömyyttä kuluttaja-asiamiehen ja kuluttajaoikeudellisen ryhmän toimintaa kohtaan. Joidenkin elinkeinonharjoittajien todetaan kokevan liikaa holhousta ja ymmärtämättömyyttä elinkeinoelämää

kohtaan kuluttajaviranomaisen taholta sekä toivovan enemmän vuorovaikutteisuutta. Ohjeistuksen määrää pitävät jotkut toimijat myös liian suurena. Valtiontalouden tarkastusviraston lausumaa, jonka mukaan ei ole realistista odottaa kritiikitöntä yhteistyötä elinkeinoelämän ja viranomaisen välillä, voidaan pitää eri näkökulmista ponnistavien toimijoiden kohdalla varsin paikkansa pitävänä. Kun yllä mainitun mukaisesti elinkeinonharjoittajilla on käytössään runsaasti ja tyypiltään erilaisia keinoja toimintansa lainmukaisuuden tueksi kuluttaja-asiamiehen ja hänen ryhmänsä tuottamana, en koe, että kritiikille olisi annettava kovinkaan suurta painoarvoa tavoitteiltaan välillä ristiriitaisten toimijoiden ollessa kyseessä. Runsaan lain soveltamisen tuen korkea taso ja tiivis yhteistyö vaikuttavat tehokkaimmilla keinoilta kuluttajien oikeuksien turvaamiseksi ja taloudellisten menetysten ehkäisemiseksi. Aina on vahvasta ohjeistus pohjasta huolimatta yksittäisiä elinkeinonharjoittajia, jotka eivät huomioi lainmukaisuutta toiminnassaan, jolloin myös tärkeäksi todettu oikeuskäytännön jälkikäteinen rooli kohtuuttomuuden valvonnassa pääsee oikeuksiinsa.

Vaikka kuluttaja-asiamiehen hyväksyntä vakioehdoille on merkityksellistä, on oikeuskirjallisuudessa tuotu esiin myös toinen puoli asiasta. Kivivuoren ym. toteamana neuvotellut ehdot voivat tulla käytännössä saadun kokemuksen ja olosuhteiden muutosten vuoksi uudelleen kuluttaja-asiamiehen muuttamiksi. Wilhelmssonin mukaan kuluttaja-asiamiehen laaja valvontavalta voi johtaa tilanteisiin, joissa seulan läpäisee myös joitain kyseenalaisia ehtoja, korostaen myös ehtojen varsinaista oikeudellista sitomattomuutta. Hemmon korostus on ehtojen sitovuudessa hänen todetessaan ehtojen kyseenalaistamisen varsin epätodennäköiseksi, erityisesti tilanteissa, joissa kuluttaja-asiamies ja elinkeinonharjoittaja tai edustaja ovat laatineet ehdot tasaveroisina osapuolina. Oikeuskirjallisuudessa esitettyjen näkemysten kuluttaja-asiamiehen hyväksyntää nauttivia sopimusehtoja kohtaan voidaan todeta hieman poikkeavan toisistaan, mutta tämä ei liene kovin merkityksellistä, sillä tässä tutkielmassa esiin nostettujen oikeuskirjallisuuden lausumien perusteella kuluttaja-asiamiehen hyväksymien vakioehtosopimusten merkitys suomalaiselle kuluttajansuojalle on suuri.