

Lappeenrannan teknillinen yliopisto

24.11.2010

Kauppätieteiden osasto

Yritysjuridiikka

AB50A8000 Kandidaatintutkielma

# VERTAILEVAN MARKKINOINNIN SÄÄNTELY KILPAILIJAN NÄKÖKULMASTA

Regulations on Comparative Marketing from Competitor's Point of View

Markus Heiskanen

0329670

# SISÄLLYSLUETTELO

1 JOHDANTO .....	4
1.1 Tutkimuksen tausta, tutkimusongelma ja tavoitteet .....	4
1.2 Tutkielman rajaukset ja tutkimusmenetelmä.....	5
1.3 Tutkielman rakenne .....	5
1.4 Liittymäkohdat aiempiin tutkimuksiin .....	6
2 VERTAILEVA MARKKINOINTI.....	7
2.1 Määritelmä.....	8
2.2 Vertailevan markkinoinnin lajit.....	8
3 VERTAILEVAA MARKKINOINTIA VALVOVAT VIRANOMAISET.....	10
3.1 Markkinaoikeus.....	10
3.1.1 Markkinaoikeuden asettama kielto.....	11
3.1.2 Oikaisutoimet.....	12
3.1.3 Uhkasakko .....	13
3.2 Muita viranomaisia .....	13
4 SÄÄNTELY .....	15
4.1 Vertailevaa markkinointia koskevan lainsäädännön uudistus.....	15
4.1.1 Euroopan unionin sääntely uudistuksen taustalla .....	16
4.1.2 Hallituksen esitys sääntelyn uudistuksesta .....	17
4.2 Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinoelämässä .....	17
4.2.1 Vertailevaa markkinointia koskeva säännös .....	18
4.2.2 Hyvän liiketavan vastaisuus.....	19
4.3 Elinkeinoelämän itsesääntely .....	20
4.3.1 Kansainvälisen kauppakamarin markkinoinnin perussäännöt .....	21
4.3.2 Liiketalouselämäkunnan lausunnot .....	22
4.3.3 Mainonnan eettisen neuvoston lausunnot.....	23
4.3.4 EASA:n cross-border –järjestelmä.....	24
5 SÄÄNTELYN TULKINTA.....	26
6 YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET .....	34
LÄHTEET .....	36

## LYHENTEET

EASA	European Advertising Standards Alliance
EU	Euroopan unioni
ETY	Euroopan talousyhteisö
EY	Euroopan yhteisö
HE	Hallituksen esitys
ICC	Kansainvälinen kauppakamari
KKO	Korkein oikeus
LTL	Keskuskauppakamarin liiketapalautakunta
MAO	Markkinaoikeus
MarkOikL	Markkinaoikeuslaki, 1527/2001
SopMenL	Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa, 1061/1978

# 1 JOHDANTO

Vertailevan markkinoinnin sääntely uudistui 1.10.2008 alkaen, jolloin hallituksen esityksessä esille tuodut useat markkinoinnin sääntelyä koskevat muutokset tulivat voimaan. Lainsäädännön muutoksen myötä vertailevassa markkinoinnissa korostui näkökulma, jonka mukaan vertailua on arvioitava ennen kaikkea kilpailijalle aiheutuneen vahingon perusteella. Tällaisten elinkeinonharjoittajien välisten riita-asioiden ratkaisemisessa on sovellettava monia asioita, joita on syytä selvittää tarkemmin.

## 1.1 Tutkimuksen tausta, tutkimusongelma ja tavoitteet

Oikeuskäytännön suhtautuminen vertailevaan markkinointiin oli Suomessa pitkään kielteistä. 1960-luvulta lähtien suhtautuminen vertailevaan markkinointiin on Suomessa muun Euroopan tapaan kehittynyt sallivampaan suuntaan ja viime vuosikymmeninä sen on katsottu olevan sallittua, kunhan se täyttää tietyt kriteerit, joita esitellään jäljempänä. Etenkin Euroopan unionin komissio on pyrkinyt siihen, että vertaileva markkinointi olisi tietyin edellytyksin sallittua kaikissa unionin jäsenmaissa, mikä on näkynyt kansallisessa lainsäädännössä sääntelyn uudistuksina direktiivein määritellyn sääntelyn saavuttamiseksi. (Hoppu, 2004, 218-219)

Myös viimeisimmän kansallisen sääntelyn uudistuksen taustalla oli aiemmin voimaan tullut direktiivi, joka vaati Suomessa sekä kuluttajansuojalain että lain sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa uudistamista. Oikeuskäytännössä muutokset näkyvät kuitenkin vasta jonkin ajan kuluttua varsinaisesta lain voimaan tulosta; lainmuutosten jälkeen on eletty murrosvaiheessa, jossa uutta ja vanhaa sääntelyä on tulkittu vaihtoehtoisesti sen mukaan, mikä on ollut tapauksen tapahtuma-ajankohtana vallitsevaa sääntelyä. Vertailevaa markkinointia koskevan sääntelyn tulkinta on muutoinkin melko moninainen kokonaisuus, sillä lainsäädännön lisäksi itsesääntelyllä ja aiemmalla oikeuskäytännöllä on merkittävä rooli. Tämän tutkielman tarkoituksena on koota kilpailijoiden riita-asioita koskeva vertailevan markkinoinnin sääntely yhteen ja analysoida sääntelyn tulkintaa eri viranomaisten ratkaisujen perusteella.

Tutkielman tulisi siten vastata ensisijaisesti kysymykseen: Mitä asioita elinkeinonharjoittajien välisissä vertailevan markkinoinnin riita-asioissa on otettava huomioon? Osaongelmana voidaan tarkastella sitä, miten kilpailija voi käytännössä reagoida epäillessään toisen elinkeinonharjoittajan harjoittaneen vertailevaa markkinointia, josta aiheutuu haittaa kyseiselle kilpailijalle. Entä millaista rajanvetoa voidaan kokonaisuutena tehdä sallitun ja kielletyn vertailevan markkinoinnin välillä?

## 1.2 Tutkielman rajaukset ja tutkimusmenetelmä

Vertailevan markkinoinnin sääntelyssä on yhtymäkohtia yleiseen markkinoinnin sopimattomuuteen ja harhaanjohtavuuteen. Tutkimuksessa pyritään keskittymään tulkintaan, jolla on merkitystä nimenomaan vertailun kannalta. Sääntely ja viranomaisten ratkaisut voidaan jakaa sellaisiin, joilla on merkitystä etenkin kuluttajan saaman oikeellisen markkinointi-informaation kannalta, sekä tapauksiin, jotka ovat selkeämmin elinkeinonharjoittajien välisiä riita-asioita ilman kuluttajalle aiheutuvaa vahinkoa. Tässä tutkielmassa käsitellään vertailevaa markkinointia yksinomaan kilpailijan näkökulmasta.

Tutkielma toteutetaan kvalitatiivisella menetelmällä. Tutkimuksessa luodaan ensin katsaus aihepiiriin ja sääntelyyn perehtymällä alan kirjallisuuteen, artikkeleihin sekä lainsäädäntöön, minkä jälkeen säännösten tulkintaa analysoidaan eri viranomaisten ratkaisujen valossa. Tarkoitus on valita analysoitavat ratkaisut siten, että ne muodostavat kokonaisuutena kattavan kuvauksen yleisimmistä sääntelyssä tulkittavista aiheista. Tulkinnan ajantasaisuutta silmällä pitäen keskitytään pääosin 2000-luvulla annettuihin ratkaisuihin.

## 1.3 Tutkielman rakenne

Tutkimuksen aluksi luvussa 2 tutustutaan markkinoinnin käsitteeseen ja vertailevaan markkinointiin yleisellä tasolla, käyttäen kuitenkin markkinaoikeudellista näkökulmaa. Luvussa esitellään vertailevan markkinoinnin määritelmä ja selvitetään perinteisen jaottelun avulla tyypillisimpiä tapauksia, joissa on kyse vertailevasta markkinoinnista.

Luvussa 3 käsitellään eri viranomaisia ja niiden toimivaltaa vertailevaa markkinointia koskevissa asioissa. Pääpaino on seuraamuksilla, joita markkinaoikeus voi määrätä. Luku 4 käsittää sääntelyn laajasti paitsi vertailevasta markkinoinnista annetun direktiivin ja siihen pohjautuvan Suomen lainsäädännön perusteella, myös itsesääntelyn osalta. Samalla otetaan kantaa siihen, miten sääntely on muuttunut.

Luvussa 5 sääntelyn tulkintaa analysoidaan vertailevasta markkinoinnista annettujen ratkaisujen ja oikeuskirjallisuudessa korostettujen seikkojen perusteella. Yhteenveto ja johtopäätökset luvussa 6 kokoavat yhteen tutkielman päähuomiot ja arvioivat tavoitteiden toteutumista.

#### 1.4 Liittymäkohdat aiempiin tutkimuksiin

Vertailevaa markkinointia on tutkittu jonkin verran jo aiemmin. Ongelmana on kuitenkin se, että sääntely muuttuu nopeasti. Muiden muassa Tiili (1979) ja Nippula (2000) ovat tutkineet aihepiiriä omissa tutkimuksissaan, joskin niiden näkökulma eroaa hieman tästä tutkimuksesta.

## 2 VERTAILEVA MARKKINOINTI

Markkinointi on Suomen oikeusjärjestelmässä vakiintunut käsite. Markkinointina voidaan pitää tietoja, joita elinkeinonharjoittaja antaa tarjoamistaan tavaroista tai palveluista. Markkinoinnin tarkoituksena voi hyödykkeen kysynnän edistämisen ohella olla myös elinkeinonharjoittajan imagon edistäminen yleisemminkin. (Paloranta, 2008, 21)

Käytännössä markkinoinnilla voidaan tarkoittaa mainontaa ja muuta markkinointia, kuten myyninedistämistä, sponsorointia ja suoramarkkinointia. Laajasti ymmärrettynä markkinointi tarkoittaa kaikkia viestinnän muotoja, joita joko markkinoiva yritys itse tai sen lukuun toimiva harjoittaa, ja joiden ensisijaisena tarkoituksena on tuotteen myyninedistäminen tai pyrkiminen vaikuttamaan kuluttajien käyttäytymiseen mainituissa tarkoituksessa. (ICC:n markkinointisäännöt, 2008, 7)

Markkinoinnin sääntely herättää joskus keskustelua suhteessa sananvapauteen. Suomessa on jokaiselle perustuslain tasolla taattu sananvapaus, joka voidaan käsittää laajemmin ilmaisuvapautena. Markkinointia koskevat lait rajoittavat sitä, mitä ja miten ilmaisuvapautta markkinoinnin saralla on lupa käyttää. Lainsäätäjä on kuitenkin tässä tapauksessa katsonut, että kaupallista sananvapautta voidaan rajoittaa helpommin kuin muuta viestintää. (Varhela, 1998, 15)

Markkinointia säännellään markkinaoikeuden alalla, johon myös vertaileva markkinointi kuuluu. Palorannan (2008, 167) mukaan nykyinen lainsäädäntö koskee laajasti vertailevaa markkinointia sen kaikissa muodoissaan rajoittumatta enää pelkästään vertailevaan mainontaan. Seuraavaksi esiteltävä perinteinen oikeuskirjallisuuden vertailevan mainonnan määritelmä ja sen lajit auttavat kuitenkin ymmärtämään, millainen toiminta määritellään vertailevaksi markkinoinniksi, ja millä perusteilla voidaan tehdä jako lähtökohtaisesti sallitun ja kielletyn vertailevan markkinoinnin välillä.

## 2.1 Määritelmä

Mainonnan katsotaan olevan vertailevaa silloin, kun siitä voidaan joko suoraan tai epäsuorasti tunnistaa kilpailija tai sen markkinoima hyödyke. Tällöin ei siis ole olennaista, onko kilpailija mainittu nimeltä, jos se tai sen tuottama tavara tai palvelu voidaan kuitenkin tunnistaa vertailusta. (Mäkinen et al, 2006, 71)

Varhela (1998, 28) toteaa vertailun koskevan yleisimmin tuotteen hintaa, kokoa tai markkina-asemaa. Näitä ominaisuuksia yhdistää hänen mukaansa se, että ne ovat usein helposti testeillä mitattavia ominaisuuksia. Vertailu voi kuitenkin koskea mitä erilaisimpia ominaisuuksia, jolloin vertailevassa mainonnassa esitettyjen väitteiden osoittaminen todeksi voi olla ongelmallista.

Suomessa vertailevaa mainontaa on perinteisesti sovellettu erilaisten teknisten laitteiden sekä autojen markkinointiin, jolloin vertailu kohdistuu edellisten lisäksi usein esimerkiksi tiettyyn tekniseen ominaisuuteen, laatuun tai valmistustapaan. (Varhela, 1999, 144)

Jos markkinointia on pidettävä vertailevana markkinointina, on sen täytettävä nykyisin SopMenL:n 2 a §:ssä säännellyt ehdot ollakseen sallittua (SopMenL 1061/1978). Näihin säännöksiin palataan seuraavassa lainsäädäntöä käsittelevässä luvussa.

## 2.2 Vertailevan markkinoinnin lajit

Mainonnassa esiintyvät erilaiset vertailut kilpailijoihin ja niiden tuotteisiin tai palveluihin ovat niin moninaiset, että on vaikeaa määritellä vertaileva mainonta täysin objektiivisesti ja yksiselitteisesti. (Hoppu, 2004, 217)

Vertailevan mainonnan määrittelyn helpottamiseksi voidaan tehdä jako kahteen pääryhmään: systeemivertailuun ja suoraan vertailuun. Suorassa vertailussa markkinoiva yritys vertaa omaa hyödykettään tiettyyn tunnistettavissa olevaan kilpailijan hyödykkeeseen. Tämä hyödyke on mahdollista identifioida esimerkiksi käyttämällä sen tavaramerkkiä tai kilpailijan toiminimeä. Suora vertailu kohdistetaan tavallisimmin joko hyödykkeiden hintaan tai laatuun. (Bernitz & Tiili, 1974, 137)



Esimerkiksi sijoitustuotteiden osalta Hoppu (2004, 218) mainitsee yleisimmäksi suoran vertailun tyypiksi erilaiset tuottovertailut.

Suora vertailu voidaan jakaa edelleen norkkivaan vertailuun ja halventavaan vertailuun. Norkkiva vertailu tarkoittaa vertailua, jossa pyritään hyötymään kilpailijan ja sen markkinoiman tuotteen luomasta maineesta. Voidaan esimerkiksi väittää omaa tuotetta yhtä laadukkaaksi kuin hyvin menestyneen kilpailijan vastaava tuote. Halventavassa vertailussa arvostellaan kilpailijan tuotetta pyrkien tuomaan se esille epäedullisessa valossa (Aaltonen, 1985, 97-99), esimerkiksi korostamalla kuinka huonosti kilpaileva tuote on viime aikoina menestynyt (Hoppu, 2004, 218)

Systeemi- eli lajivertailussa verrataan tuotteessa käytettyä tiettyä, esimerkiksi teknistä ratkaisua, muihin markkinoilla oleviin ratkaisuihin. Vertailukohdetta ei siis ole tarkasti yksilöity eikä se ole tunnistettavissa oleva. Mainonnassa voidaan verrata esimerkiksi etu- ja takavetoisia autoja keskenään korostaen toisen ratkaisun paremmuutta toiseen verrattuna (Aaltonen, 1985, 96-97) tai verrata tietyn tuotekehityksen tuloksena syntynyttä sijoitustuotetta muihin markkinoilla oleviin sijoitustoiminnan ratkaisuihin. (Hoppu, 2004, 218)

Edellisten pääryhmien lisäksi myös superlatiivi-ilmaisuja pidetään joskus vertailevan markkinoinnin alaryhmänä. Superlatiivi-ilmaisuja käytettäessä markkinoitavan hyödykkeen paremmuutta korostetaan kaikkiin muihin vastaaviin hyödykkeisiin verrattuna. (Bernitz & Tiili, 1974, 137)

## 3 VERTAILEVAA MARKKINOINTIA VALVOVAT VIRANOMAISET

Edellä käsiteltyjen vertailevaa markkinointia koskevien säännösten noudattamista valvovat useat viranomaiset. Jäljempänä esiteltävien ennakkopäätösten ja markkinaoikeuden ratkaisujen vuoksi esitellään erityisesti markkinaoikeuden toimintaa markkinaoikeudellisten asioiden erityistuomioistuimena sekä korkeinta oikeutta, joka antaa tarvittaessa ennakkopäätöksiä myös vertailevaa markkinointia koskien. Muita viranomaisia käsitellään vain lyhyesti. Keskuskauppakamarin liiketapalautakunnan lausunnoilla puolestaan on merkittävä rooli lähinnä itsesääntelyn kannalta, joten niitä käsitellään vasta itsesääntelyn yhteydessä.

### 3.1 Markkinaoikeus

Aiempi markkinatuomioistuin lakkautettiin vuonna 2002, minkä jälkeen markkinaoikeus on vastannut muun muassa markkinaoikeudellisten ja kilpailuoikeudellisten asioiden käsittelystä. (Paloranta, 2008, 253) Muutosta valmisteltaessa haluttiin turvata korkea asiantuntemus molempien edellä mainittujen asioiden käsittelyn keskittämällä. (Siitari-Vanne, 2002, 15) Vertailevaa markkinointia koskien markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvat erityisesti elinkeinonharjoittajien väliset sopimatonta menettelyä koskevat asiat. (Paloranta, 2008, 253-254)

Markkinaoikeuden toimintaa koskevista asioista ja sen toimivallasta säännellään markkinaoikeuslaissa (MarkOikL 1527/2001). Markkinaoikeuden kokoonpanoon kuuluu ylituomari, 12 markkinaoikeustuomaria ja avustavia asiantuntijajäseniä. Markkinaoikeuden päätösvaltaisuus vaihtelee sen mukaan, miten vakiintunutta oikeuskäytäntöä ratkaistavassa asiassa käsitellään. Se on kuitenkin pääsääntöisesti päätösvaltainen kokoonpanossa, johon kuuluu kolme oikeusoppinutta jäsentä. Markkinaoikeuden päätöksiin voi hakea muutosta valittamalla korkeimpaan oikeuteen, mikäli valituslupa on myönnetty. (Markkinaoikeus, 2010)

Markkinaoikeus noudattaa markkinaoikeudellisia asioita käsitellessään oikeudenkäyntikaarta soveltuvin osin ja käsittely on julkista. Markkinaoikeuden toimivaltaa on rajattu siten, että markkinaoikeudellisen sääntelyn rikkomiseen perustuvat rikos- tai vahingonkorvausasiat eivät kuulu toimivallan piiriin. (Paloranta, 2008, 254-255)

Weckström (2004, 7) ottaa kirjoituksessaan kantaa siihen, onko markkinaoikeuden toimivaltatulkintaa pidettävä joissakin asioissa liiankin suppeana. Hänen mukaansa esimerkiksi tavaramerkkiin liittyvä vertaileva markkinointi on epäselvän tulkinnan vuoksi voinut johtaa käsittelyn päällekkäisyyksiin useissa viranomaisissa. Tämä johtuu siitä, että tavaramerkin haltijan yksinoikeuden arviointi on tyypillisesti kuulunut käräjäoikeuden toimivaltaan, kun hyvän liiketavan vastaisuuden arviointi puolestaan kuuluu markkinaoikeudelle. (Salonen, 2006) Markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvista markkinaoikeudellisista asioista on säädetty eräiden markkinaoikeudellisten asioiden käsittelystä annetussa laissa (1528/2001). Lain muuttamisesta on parhaillaan vireillä hallituksen esitys (HE 238/2010). Muutos koskee sähköiseen viestintään liittyviä asioita.

Markkinaoikeus voi määrätä seuraamuksia, joita ovat kielto sopimattoman menettelyn jatkamiseksi, oikaisutoimet ja uhkasakon asettaminen. Näitä seuraamuksia käsitellään seuraavaksi tarkemmin

### 3.1.1 Markkinaoikeuden asettama kielto

Sopimattoman menettelyn kieltäminen sakon uhalla on tavallisin markkinaoikeuden määräämistä seuraamuksista. (Aalto-Setälä et al, 2008, 904) Kiellosta on säädetty SopMenL:n 6 §:n 1 ja 2 momentissa. Säännöksen mukaan

Elinkeinonharjoittajaa voidaan kieltää jatkamasta tai uudistamasta 1-3 §:n mukaista menettelyä. Kieltoa on tehostettava uhkasakolla, jollei se erityisestä syystä ole tarpeetonta. Kielto voidaan, jos siihen on erityistä syytä, kohdistaa myös 1 momentissa tarkoitetun elinkeinonharjoittajan palveluksessa olevaan henkilöön tai muuhun, joka toimii hänen lukuunsa. (SopMenL 1061/78)

Kiellon on katettava toteutetun lainvastaisen menettelyn lisäksi myös vastaavanlaatuiset toimenpiteet. Markkinaoikeus on aiemmin antamissaan ratkaisuisissa todennut, ettei hyödykkeen myyntiä sinänsä voidaan kieltää, mutta korkeimman oikeuden ratkaisussa vuonna 2004 todettiin, että myös hyödykkeen myynti voi olla kiellon kohteena. (Paloranta, 2008, 255 ja KKO 2004:32)

Markkinaoikeus voi antaa kiellon myös väliaikaisena. Tällöin kiello on voimassa, kunnes asia on lopullisesti ratkaistu. Markkinaoikeuden on väliaikaista kielloa harkitessaan otettava huomioon, aiheutuisiko siitä vahinkoa vastaajayhtiölle, ja onko toisaalta olemassa perusteita sille, että menettely saattaa jatkua ja siitä aiheutua vahinkoa hakijalle. Jos kiellettäväksi vaaditun menettelyn sopimattomuus on kuitenkin ristiriitaista ja ja tulkinnanvaraista, ei väliaikaista kielloa voida määrätä. (Paloranta, 2008, 256-257)

Väliaikaista kielloa voidaan vaatia myös tulevaisuudessa uhkaavan oikeudenloukkauksen estämiseksi, mutta tällöin väitetty uhka tulee näyttää toteen. Asiassa tulee ottaa huomioon myös väliaikaisen kiellon rajoittavuus yrityksen toimintavapaudelle. Kiello voidaan kohdistaa myös sellaiseen henkilöön, joka on elinkeinonharjoittajan palveluksessa tai toimii muutoin elinkeinonharjoittajan lukuun, jos on vaarana että kielloa kierretään jatkamalla menettelyä uuden yhtiön nimissä. (Paloranta, 2008, 257)

### 3.1.2 Oikaisutoimet

Oikaisutoimet ovat kielloon liitettäviä lisäseuraamuksia. (Aalto-Setälä et al, 2008, 907) Hakija voi vaatia, että tuomioistuin velvoittaa elinkeinonharjoittajan ryhtymään sopiviin oikaisutoimiin, jos niiden katsotaan olevan tarpeellisia markkinoinnista aiheutuvien haittojen vuoksi. (Paloranta, 2008, 257) Oikaisutoimen lisäksi kantaja voi vaatia markkinaoikeuden määräämän kiellon julkaisemista yhdessä tai useammassa aikakauslehdessä. (Aalto-Setälä, 2008, 908)

Oikaisutoimi voi tulla vertailevan markkinoinnin kannalta kyseeseen esimerkiksi silloin, kun harhaanjohtavaa tai sopimatonta materiaalia on vielä julkisesti saatavilla esimerkiksi jälleenmyyjän Internet-sivustolla tai muussa vastaavassa yrityksen ulkopuolisessa lähteessä, jossa oleva tieto on mahdollista oikaista. Yhtiön oma markkinointimateriaali kuuluu suoraan kiellon piiriin. (Aalto-Setälä et al, 2008, 907)

Käytännössä markkinaoikeus velvoittaa elinkeinonharjoittajan oikaisutoimiin vain harvoin, koska kieltoa on sinänsä pidetty riittävänä. (Aalto-Setälä et al, 2008, 907)

### 3.1.3 Uhkasakko

Kiellon ja mahdollisten oikaisutoimien noudattamisen tehostamiseksi markkinaoikeus voi asettaa uhkasakon. Kuten edellä SopMenL:n 6 §:n 1 momentissa (SopMenL 1061/78) todettiin, uhkasakko asetetaan aina, jollei se erityisestä syystä ole tarpeetonta, sillä ilman sakon uhkaa annettavan kiellon rikkomista ei voitaisi tehokkaasti ehkäistä. (Paloranta, 2008, 257)

Markkinaoikeus jättää uhkasakon asettamatta lähinnä vain silloin, kun lainvastainen markkinointi on jo lopetettu eikä vastaaja tiennyt menettelynsä lainvastaisuudesta. Mikäli uhkasakko asetetaan, voidaan se määrätä maksettavaksi vain, jos vastaaja syyllistyy uudestaan kiellon vastaiseen menettelyyn tai jatkaa sitä. (Aalto-Setälä et al, 2008, 905)

Uhkasakon määrä on tietenkin asetettava sellaiselle tasolle, että sillä on edellä mainittu kiellon rikkomista ehkäisevä vaikutus. Muita uhkasakon määrään vaikuttavia tekijöitä ovat yrityksen maksukyky sekä se, miten laajamittaista sopimaton menettely on ollut. Uhkasakot ovat viime vuosina olleet yleensä 20 000 – 170 000 euroa. (Paloranta, 2008, 257-258)

## 3.2 Muita viranomaisia

Kuten edellä todettiin, markkinaoikeudellisen sääntelyn rikkomiseen perustuvat rikokset tai vahingonkorvausasiat eivät kuulu markkinaoikeudessa käsiteltäviin asioihin. Näiden lisäksi myös kaupan purku on asia, joka käsitellään yleisessä tuomioistuimessa. Tällöin vastaajan kotipaikan kärjäoikeus toimii lähtökohtaisesti yleisen tuomioistuimen ensimmäisenä asteena. Kärjäoikeuden tuomiosta voi valittaa hovioikeuteen, josta voidaan valittaa edelleen korkeimpaan oikeuteen, jos valituslupa myönnetään. (Paloranta, 2008, 258)

Korkein oikeus on ennakkopäätöstuomioistuin, jossa annetaan ennakkopäätöksiä asioista, joihin esimerkiksi vertailevan markkinoinnin sääntely ei anna yksiselitteistä vastausta. Korkeimmassa oikeudessa voidaan käsitellä myös erityistuomioistuimissa ratkaistuja asioita, joihin korkein oikeus on myöntänyt valitusluvan. Ennakkopäätökset ohjeistavat vastaavanlaisten tapausten ratkaisussa ja siten samalla yhtenäistävät oikeuskäytäntöä. (Paloranta, 2008, 258)

Alakohtaisesti on olemassa useita viranomaisia, joilla on elinkeinotoiminnassa markkinoinnin valvontaan liittyviä tehtäviä. Näistä keskeisimpiä ovat esimerkiksi Viestintävirasto ja Tietosuojavaltuutettu. Nimenomaisesti vertailevan markkinoinnin kannalta niillä ei kuitenkaan ole vastaavaa merkitystä kuin edellä käsitellyillä viranomaisilla.

## 4 SÄÄNTELY

Vertailevaa markkinointia koskevaa sääntelyä on Suomessa viimeksi muutettu 1.10.2008 voimaan astuneilla uudistuksilla. Uudistus perustui Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviin sopimattomista kaupallisista menettelyistä (2005/29/EY), minkä vuoksi lainuudistuksen tarkastelun yhteydessä on syytä tutustua yleisemmin Euroopan unionin normien vaikutukseen sekä vertailevaa markkinointia koskeviin direktiiveihin kansallisen lainsäädännön taustalla. Vertailevaa markkinointia koskevan lainsäädännön lisäksi käsitellään itsesääntelyä, jolla on merkittävä vaikutus yleisesti asianmukaisena pidettävään vertailevaan markkinointiin.

### 4.1 Vertailevaa markkinointia koskevan lainsäädännön uudistus

SopMenL:ssa ei ole ollut yksityiskohtaista vertailevaa markkinointia koskevaa sääntelyä ennen 1.10.2008 voimaan astuneita uudistuksia. SopMenL:n 2 §:n 3 momentissa ainoastaan viitattiin Kuluttajansuojalakiin siihen vuonna 2001 sisällytetyllä vertailevaa markkinointia koskevalla säännöksellä. (Koivumäki & Häkkänen, 2010, 96)

Silloisen säännöksen mukaan

Vertailevaan mainontaan elinkeinotoiminnassa sovelletaan, mitä kuluttajansuojalain (38/1978) 2 luvun 4 a §:ssä säädetään. Lisäksi erikoistarjouksia koskevassa vertailussa on selkeästi mainittava tarjouksen kesto ja, jos tarjous on voimassa niin kauan kuin hyödykkeitä riittää, maininta siitä

Vuoden 2008 lainuudistuksen näkyvin muutos vertailevaa markkinointia koskien oli se, että vertailevaa markkinointia koskeva yksityiskohtainen sääntely sisällytettiin kokonaan SopMenL:iin. (Paloranta, 2008, 166) Nykyisessä SopMenL:n 2 a §:ssä on listattu aiemmin kuluttajansuojalakiin sisällytyneet edellytykset, joilla markkinointi, josta voidaan suoraan tai epäsuorasti tunnistaa kilpailija tai tämän markkinoima hyödyke (eli vertaileva markkinointi) on vertailun osalta sallittua.

Huomionarvoista kuitenkin on, että uusi sääntely koskee laajemmin vertailevaa markkinointia, eikä vain vertailevaa mainontaa kuten aiemmassa sääntelyssä. (Koivumäki & Häkkänen, 2010, 96)

Palorannan (2008, 167) mukaan sääntelyn sisällyttäminen SopMenL:iin perustuu ajatukseen siitä, että vertailua koskevalla sääntelyllä on merkitystä ennemminkin vilpittömän kilpailun kuin kuluttajansuojalain näkökulmasta. Laajasti ottaen vertailevaa markkinointia koskevan säännöksen voidaan kuitenkin ajatella suojaavan sekä kuluttajia että elinkeinonharjoittajia epäasianmukaiselta vertailulta. Lisäksi KSL:iin jätettiin yleinen säännös sekaannuksen vaarasta. (Koivumäki & Häkkänen, 2010, 96)

Palorannan (2008, 167) mielestä uusi sääntely ei olennaisesti muuttanut vallitsevaa oikeustilaa, joten myös ennen lain muutosta annetut markkinaoikeuden ja liiketapalautakunnan ratkaisut on otettava huomioon arvioitaessa vertailevan markkinoinnin sallittavuutta. Myös oikeuden ratkaisuissa on otettu kantaa lain uudistuksen vaikutuksiin. (KKO 96:2008) Tapausten yhteydessä on todettu, että uutta lakia voidaan soveltaa tavalla, joka ei olennaisilta osiltaan poikkea aiemmasta ja siten myös aiemmilla ratkaisuilla voi olla merkitystä.

#### 4.1.1 Euroopan unionin sääntely uudistuksen taustalla

Euroopan unionissa (EU) säädetyt markkinointia koskevat direktiivit ja muu lainsäädäntö on saatettava voimaan myös kansallisessa markkinointilainsäädännössä. Kansallinen lainsäädäntö voi poiketa EU:n sääntelystä tietyin edellytyksin. Tällöin on oltava kyse sellaisesta toimenpiteestä, jolle on perusteltu syy, ja joka on tehokas sekä oikeassa suhteessa tavoiteltaviin päämääriin. Säännöstä on myös sovellettava samalla tavalla sekä koti- että ulkomaisiin yrityksiin. Markkinoinnin osalta kuluttajien suojantarvetta voidaan pitää riittävänä syynä poikkeusmenettelylle. (Sorsa, 1998, 27) Voitaneen siis ajatella, ettei ainakaan pääasiassa kilpailijalle vahinkoa aiheuttavien vertailevaa markkinointia koskevien toimien osalta ole syytä poikkeussäännöksiin.



Yhteisölainsäädännön ja kansallisen lainsäädännön yhteensovittamisessa on otettava huomioon myös EY-tuomioistuimen tekemät ratkaisut. (Sorsa, 1998, 27)

Suomen vertailevaa markkinointia koskeva lainsäädäntö on perustunut harhaanjohtavaa mainontaa koskevaan direktiiviin (84/450/ETY), joka uudistettiin vuonna 1997 lisäämällä siihen vertailevaa mainontaa koskevat lisäykset (97/55/ETY). Direktiivin sisältö ei olennaisesti poikkea siitä, mitä jäljempänä esitetään laista sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa. (SopMenL 1061/1978)

Lokakuun 2008 uudistus perustui ennen kaikkea Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviin sopimattomista elinkeinonharjoittajan ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä. (2005/29/EY) Direktiivin aiheuttamia muutostarpeita kansalliseen lainsäädäntöön esiteltiin hallituksen esityksessä HE 32/2008.

#### 4.1.2 Hallituksen esitys sääntelyn uudistuksesta

Hallituksen esityksessä (HE 32/2008) todettiin, että direktiivin sopimattomista elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisistä kaupallisista menettelyistä (2005/29/EY) ydinajatuksena oli harmonisoida sellaisia sopimattomia menettelyjä koskevat lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset, jotka vahingoittavat kuluttajien taloudellisia etuja. Sellaiset kaupalliset menettelyt, jotka vahingoittavat vain kilpailijoita, jäävät direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle. Tämän vuoksi vertailevan markkinoinnin osalta todettiin, että Kuluttajansuojalaissa säännelty vertaileva markkinointi tuli muuttaa lähinnä elinkeinonharjoittajien riita-asioita koskevan luonteensa vuoksi SopMenL:iin..

Hallituksen esityksessä todettiin myös se, että vaikka direktiivillä korvataan harhaanjohtavaa ja vertailevaa mainontaa koskeva direktiivi 84/450/ETY kuluttajiin kohdistuvassa markkinoinnissa, elinkeinonharjoittajien välisissä suhteissa direktiiviä 84/450/ETY ja sen lisäyksiä sovelletaan edelleen.

## 4.2 Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa

Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (SopMenL 1061/1978) sääntelee markkinointia elinkeinonharjoittajien keskinäisten suhteiden kannalta.

Menettelyn on siis tapahduttava elinkeinotoiminnassa eli ammattillisesti harjoitetussa ja taloudellista tulosta tavoittelevassa toiminnassa. Lakia voidaan soveltaa esimerkiksi järjestöihin, kuten urheiluseuroihin, joiden voidaan katsoa harjoittavan liiketoimintaa sekä julkisyhteisöjen palvelutoiminnassaan harjoittamaan markkinointiin, sikäli kuin se on verrattavissa yksityisten tarjoamiin palveluksiin. Lailla pyritään suojaamaan elinkeinonharjoittajan oikeutta harjoittaa toimintaansa ja kilpailla rehellisin keinoin. (Paloranta, 2008, 138-139)

#### 4.2.1 Vertailevaa markkinointia koskeva säännös

SopMenL:ssa on 1.10.2008 alkaen ollut erityinen säännös vertailevasta markkinoinnista. Nykyisessä SopMenL:n 2 a §:ssä säädetään vertailevasta markkinoinnista seuraavasti:

Markkinointi, josta voidaan suoraan tai epäsuorasti tunnistaa kilpailija tai kilpailijan markkinoima hyödyke (*vertaileva markkinointi*), on vertailun osalta sallittu, jos:

- 1) se ei ole totuudenvastaista tai harhaanjohtavaa;
- 2) se koskee hyödykkeitä, joita käytetään samaan tarkoitukseen tai samoihin tarpeisiin;
- 3) siinä verrataan puolueettomasti hyödykkeiden yhtä tai useampaa olennaista, merkityksellistä, toteen näytettävissä olevaa ja edustavaa ominaisuutta tai hyödykkeiden hintoja;
- 4) se ei aiheuta sekaannuksen vaaraa mainostajan ja kilpailijan tai heidän tavaramerkkiensä, toiminimiensä tai muiden erottavien tunnustensa taikka hyödykkeittensä kesken;
- 5) siinä ei väheksytä eikä halvenneta kilpailijan tavaramerkkiä, toiminimeä tai muuta erottavaa tunnusta taikka hyödykettä, toimintaa tai oloja;
- 6) siinä ei käytetä sopimattomasti hyväksi kilpailijan tavaramerkin, toiminimen tai muun erottavan tunnuksen mainetta taikka kilpailijan markkinoiman hyödykkeen alkuperänimitystä;
- 7) siinä ei esitetä hyödykettä sellaisen hyödykkeen jäljitelmänä tai toisintona, jolla on suojattu tavaramerkki.

Erikoistarjousten vertailevassa markkinoinnissa on lisäksi selkeästi mainittava tarjouksen kesto ja, jos tarjous on voimassa niin kauan kuin hyödykkeitä riittää, maininta siitä.

Muuten kuin vertailun osalta vertailevaan markkinointiin sovelletaan, mitä muualla laissa säädetään mainonnasta ja muusta markkinoinnista.

(SopMenL 1061/1978)

Lainkohdassa säädettyjä sallitun vertailevan markkinoinnin edellytyksiä ja niiden tulkintaa käsitellään tarkemmin luvussa 5 viranomaisten ratkaisujen yhteydessä.

Säännöksessä viitataan vertailevaan markkinointiin laajasti, joten säännöstä sovelletaan kaikkiin vertailevaksi markkinoinniksi luokiteltaviin toimenpiteisiin eikä vain vertailevaan mainontaan. (Koivumäki & Häkkänen, 2010, 96)

Koivumäen ja Häkkäsen (2010, 97) mukaan kilpailijat arvioivat vertailevaa markkinointia tarkasti, ja mikäli tutkittavassa markkinointiaineistossa on jokin kohta, joka ei täytä vertailun osalta sallitulle vertailevalle markkinoinnille asetettavia vaatimuksia, ryhtyy kilpailija tyyppillisesti oikeustoimiin asian vuoksi. Sallittavalle vertailevalle markkinoinnille asetettavien edellytysten lisäksi huomionarvoista on, että muuten kuin vertailun osalta sovelletaan mitä muualla laissa on säädetty mainonnasta ja muusta markkinoinnista. Vertailun osalta sallittu vertaileva markkinointi voidaan siis kieltää, jos sitä on pidettävä hyvän liiketavan vastaisena tai muutoin sopimattomana SopMenL:n mukaan. (SopMenL 1061/1978) Myös hyvän liiketavan vastaisuutta on sen vuoksi syytä käsitellä seuraavassa lyhyesti.

#### 4.2.2 Hyvän liiketavan vastaisuus

SopMenL:n 1 §:n yleislauseke kieltää käyttämästä elinkeinotoiminnassa hyvän liiketavan vastaista tai muutoin toisen elinkeinonharjoittajan kannalta sopimatonta menettelyä. SopMenL:n esitöissä hyvän liiketavan todettiin tarkoittavan tunnollisen ja rehellisen elinkeinonharjoittajan noudattamaa sekä kilpailijoiden ja asiakkaiden hyväksymää menettelyä taloudellisessa toiminnassa. Käsite on yleisluontoinen, ja sen sisältö muuttuukin muun yhteiskuntakehityksen mukana. (Paloranta, 2008, 139)

Palorannan (2008, 140) mukaan hyvän liiketavan sisällölle ei siis ole olemassa yksityiskohtaista ohjeistusta, vaan sen pääsisältö määräytyy oikeuskäytännössä, pääasiassa markkinaoikeuden ja Keskuskauppakamarin liiketapalautakunnan ratkaisukäytännössä. Sopimattomuutta on kuitenkin aina arvioitava tapauskohtaisesti. Kansainvälisen kauppakamarin laatimista markkinoinnin perussäännöistä voi myös olla apua hyvän liiketavan tulkinnassa.

SopMenL:n 1 §:ssä säädetään myös siitä, että markkinoinnista on käytävä selkeästi ilmi sen kaupallinen tarkoitus, sekä se, kenen lukuun markkinointi toteutetaan. 2 § sisältää yleistä sääntelyä toisen elinkeinotoiminnalle vahinkoa tuottavan totuudenvastaisen tai harhaanjohtavan ilmaisun sekä asiaan kuulumattomia seikkoja sisältävän tai esitystavaltaan tai muodoltaan sopimattoman ilmaisun käytöstä. (SopMenL 1061/1978)

### 4.3 Elinkeinoelämän itsesääntely

Elinkeinoelämän järjestöjen toteuttamalla itsesääntelyllä on ollut perinteisesti tärkeä osa markkinoinnin hyväksyttävyyden arvioinnissa; ensin viranomaisvalvonnan sijaan ja myöhemmin sen ohessa. Itsesääntelyä voidaan pitää ainakin osaksi lakiin perustuvasta viranomaisvalvonnasta riippumattomana, sillä tapaukseen soveltuvia lainsäännöksiä ei aina ole olemassa. Itsesääntelyyn sisältyviä normeja voidaan käyttää apuna esimerkiksi vaikeasti tulkittavien yleislausekkeiden yhteydessä. (Rissanen et al, 1990, 151) Tällaisena voitaneen pitää vertailevaa markkinointia koskien muiden muassa lain sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (SopMenL 1061/1978) yleislauseketta hyvän liiketavan vastaisuudesta tai vertailevaa markkinointia erikseen sääntelevässä 2 a §:ssä totuudenvastaista tai harhaanjohtavaa vertailua.

Markkinoinnin osalta tärkeimmän itsesääntelynormiston muodostavat Kansainvälisen kauppakamarin (ICC) markkinointisäännöt. Keskuskauppakamarin liiketapalautakunta antaa puolestaan lausuntoja yksittäisten tapausten tulkinnasta. (Rissanen et al, 1990, 151) Ne eivät ole toisensa poissulkevia, sillä liiketapalautakunta voi antaa lausunnon myös siitä, loukkaako tietty markkinoinnillinen toimenpide Kansainvälisen kauppakamarin markkinointisääntöjä. (Paloranta, 2008, 263) Lisäksi itsesääntelyjärjestelmään kuuluu kansallisten mainonnan itsesääntelyjärjestelmien katto-organisaatio EASA (European Advertising Standards Alliance), Mainonnan eettinen neuvosto sekä useita alakohtaisia itsesääntelyelimiä (Paloranta, 2008, 264-269)

Rissanen, Tiili ja Mäkinen (1990, 153-154) arvioivat itsesääntelyn eduiksi tehokkuuden, asiantuntemuksen, asian nopean käsittelyn, mahdollisuuden

ennakkolausuntojen saamiseen sekä julkisuuden välttämisen. Jälkimmäinen voi toisaalta johtaa myös siihen, ettei itsesääntely toimi tehokkaasti. Itsesääntelyä onkin kritisoitu siitä, etteivät sanktiot ole riittäviä. Tyypillisiä sanktioita ovat esimerkiksi varoitus ja julkistamisuhka. Etenkään julkistamisuhkaa ei voi pitää tehokkaana sanktiona silloin, kun elinkeinonharjoittajan anonymiteetti säilyy, kuten liiketapalautakunnan julkistamissa ratkaisuissa. (Rissanen et al, 1990, 154) Seuraavassa käsitellään tarkemmin tärkeimpiä elinkeinoelämän itsesääntelyjärjestelmiä.

#### 4.3.1 Kansainvälisen kauppakamarin markkinoinnin perussäännöt

Kansainvälinen kauppakamari (ICC) on julkaissut mainontaa ja myöhemmin myös muuta markkinointia koskevia sääntöjä jo vuodesta 1937 lähtien. Sääntöjen tarkoituksena on muun muassa osoittaa markkinoinnin vastuullisuus ja ja hyvät käytänteet maailmanlaajuisesti, antaa käytännöllisiä ja joustavia ratkaisumalleja ja vähentää tarvetta kansalliselle ja kansainväliselle sääntelylle. Itsesääntelyohjeina ne on kuitenkin tarkoitettu täydentämään voimassa olevia kansallisia ja kansainvälisiä säännöksiä. ICC on julkaissut yleisesti markkinointia koskevien perussääntöjen rinnalle useita erityissäännöksiä, esimerkiksi erityissäännöt käytettäessä markkinointiin sähköisiä viestimiä. Sääntöjen soveltamisesta on esitetty, että sääntöjä tulee soveltaa kulloinkin vallitsevat olosuhteet ja voimassa oleva kansallinen lainsäädäntö huomioon ottaen. (ICC:n markkinointisäännöt , 2008, 5-7)

Kansainvälisen kauppakamarin julkaisemiin markkinoinnin perussääntöihin kuuluu artikla vertailevasta markkinoinnista.

Markkinoinnin perussääntöjen vertailevaa markkinointia koskeva 11 artikla sisältää seuraavat edellytykset sopivana pidetylle vertailulle:

Vertaileva markkinointi tulee laatia siten, ettei vertailu ole omiaan johtamaan harhaan.

Vertailussa tulee noudattaa elinkeinoelämässä yleisesti hyväksytyjä menettelytapoja.

Vertailtavia tietoja ei saa valita vilpillisessä mielessä.

Vertailtavien tietojen tulee olla toteen näytettävissä.

Artikla 1 käsittää kaikkea markkinointia koskevat peruseriaatteen. Vertailevan markkinoinnin kannalta tärkein on kohta, jonka mukaan markkinoinnin on oltava lain ja hyvän tavan mukaista, rehellistä ja totuudenmukaista. (ICC:n markkinointisäännöt, 2008, 9-11)

ICC:n markkinoinnin perussääntöjen sisällöstä selviää sääntöjen yhtäläisyys SopMenL:n 2 a §:ssä säädettyjen sallitun vertailevan markkinoinnin edellytyksiin. Kumpikin korostaa totuudenmukaisuuden vaatimusta ja sellaista menettelyä, joka ei ole omiaan johtamaan harhaan. Vaikka ICC:n säännöissä ei ole vertailevan markkinoinnin osalta sellaisia merkittäviä sääntöjä, joista ei olisi SopMenL:ssa sääntelyä pienin ilmaisullisin eroin, voi etenkin artiklan 11 viimeistä kohtaa vertailtavien tietojen toteen näytettävyydestä pitää tulkinnan kannalta tärkeänä tarkennuksena SopMenL:n totuudenmukaisuuden vaatimukselle.

Juuri toteen näytettävien vertailtavien tietojen tulkinnasta on annettu paljon lausuntoja liiketapalautakunnassa. Ratkaisuissa on otettu kantaa muun muassa siihen, millaisiin vertailevassa markkinoinnissa esitettyihin väitteisiin ja miten laajasti artiklan kohtaa voidaan soveltaa. (Paloranta, 2008)

#### 4.3.2 Liiketapalautakunnan lausunnot

Keskuskauppakamarin liiketapalautakunnalta voi pyytää lausuntoja yritysten välisissä riita-asioissa. Suurin osa lausuntopyynnöistä koskee kilpailevien yritysten markkinointitoimenpiteitä. Lausuntoa voi pyytää myös ennakkoon suunniteltua markkinointikampanjaa tai muuta toimenpidettä koskien, minkä jälkeen toimenpiteen sallittavuutta voidaan arvioida tapauksesta saadun selvityksen perusteella. Liiketapalautakunta ei voi antaa lausuntoja sellaisissa tapauksissa, jotka koskevat sopimusoikeudellisia tai teollis- ja tekijänoikeudellisia kysymyksiä tai kuluttajansuojaa. (Mäkinen et al, 2006, 179-180)

Liiketapalautakunta käsittelee lausunnoissaan sitä, onko elinkeinotoiminnassa suoritettu toimenpide hyvän tavan vastainen tai muutoin sopimatonta menettelyä elinkeinotoiminnassa. Kuten edellä todettua, voi lausuntoa pyytää myös siitä, loukkaako toimenpide Kansainvälisen kauppakamarin markkinointisääntöjä. Lausuntojen antaminen perustuukin aina lausuntopyyntöön – liiketapalautakunta ei ota asioita käsiteltäväkseen oma-aloitteisesti. (Paloranta, 2008, 263)

Menettely liiketapalautakunnassa on kirjallista. Hakijan on annettava lautakunnalle kirjallinen selvitys asian ratkaisuun vaikuttavista tekijöistä. Käsittely ei ole julkista, mutta lautakunta voi antaa luvan saattaa lausunnon julkisuuteen tietyin edellytyksin. Tällainen menettely tulee kyseeseen silloin, kun asianosainen ei ole noudattanut lausuntoa tai jos lupaa pyydetään oikeudenkäyntiä varten. Asian käsittely liiketapalautakunnassa kestää yleensä muutaman kuukauden. (Paloranta, 2008, 264) Keskimääräinen käsittelyaika on ollut kolme kuukautta. (Paloranta, 2006)

Liiketapalautakunta tekee päätöksiä kokoonpanolla, johon kuuluu lautakunnan puheenjohtaja ja varapuheenjohtaja sekä kymmenen muuta jäsentä, jotka edustavat oikeustieteen ja tekniikan asiantuntemusta, elinkeinotoiminnan eri aloja, mainostoimintaa ja kuluttajia. (Paloranta, 2006) Vuonna 2010 liiketapalautakunta perii toiminnassaan maksuja, jotka ovat hakemusmaksu 1500 euroa, lausuntomaksu 2000-3000 euroa ja ennakkolausunnomaksu 1500 euroa ja lausunnon julkistamislupamaksu 450 euroa. (Liiketapalautakunta, 2010)

Suuri osa liiketapalautakunnan lausunnoista koskee vertailevaa markkinointia. Aiheesta on ollut etenkin aiemmin vain vähän lainsäädäntöä, joten vertailevan markkinoinnin tulkinta on muotoutunut merkittävältä osin juuri liiketapalautakunnan lausuntojen pohjalta. (Nippula, 2000)

Liiketapalautakunnan arvioitavana on ollut sekä hintavertailua että tuotteen vertailua koskevia tapauksia. Paloranta (2006) esittelee artikkelissaan tarkemmin asioita, joihin liiketapalautakunnan on myös vertailevan markkinoinnin osalta kiinnitettävä huomiota. Tapauksia käsitellään nimenomaan yritysten välisten business-to-business –erimielisyyksien kannalta. Paloranta korostaa muun muassa tosiasiaväitteiden toteen näyttämistä ja sellaisen vertailun tulkintaa, jossa halvennetaan kilpailijaa. Erityisen ankarasti on muutenkin suhtauduttava sellaiseen markkinointiin, jossa joko arvostellaan toista tämän maineeseen vaikuttavalla tavalla tai pyritään hyötymään toisen hyvästä maineesta, mihin liittyy esimerkiksi kilpailijan tunnuksen käyttö ja sekaannuksen vaara.

#### 4.3.3 Mainonnan eettisen neuvoston lausunnot

Vuonna 2001 perustetun mainonnan eettisen neuvoston tehtävänä on alan itsesääntelyelimenä antaa pyynnöstä lausuntoja yksittäisten mainosten eettisestä

hyväksyttävyydestä. Neuvosto toimii Keskuskauppakamarin yhteydessä. Mainonnan eettinen neuvosto jatkaa aiemman mainonnan tasa-arvoneuvoston työtä hieman laajemmassa mittakaavassa. Se voi esimerkiksi todeta mainoksen rikkovan yhteiskunnallisen vastuun rajoja tai sen olevan muutoin hyvän markkinointitavan vastainen. Neuvosto ei kuitenkaan anna lausuntoja siitä, onko tietynlainen mainonta lainvastaista. (Mäkinen et al, 2006, 181)

Neuvostoon kuuluu seitsemän jäsentä, joista yhden on oltava tasa-arvoasioita tunteva asiantuntija. Neuvoston toimikausi kestää kolme vuotta. Elinkeinonharjoittajat voivat kuluttajien ja mainontaan liittyviä kysymyksiä käsittelevien järjestöjen ja viranomaisten ohella pyytää neuvostolta lausuntoa. Liiketalouselämyksen tapaan myös mainonnan eettiseltä neuvostolta voi joko pyytää lausuntoa ennakkolausuntona julkaisemattomasta mainoksesta, tai jälkikäteisenä lausuntona sellaisesta mainoksesta, joka on jo julkaistu. Neuvosto päättää itse, mitkä pyynnöistä se ottaa huomioon. Käsittelyssä etusijalla ovat ne asiat, joilla katsotaan olevan yleistä merkitystä. Erityisen painavasta syystä mainonnan eettinen neuvosto voi ottaa tietyn mainoksen käsiteltäväkseen myös omasta aloitteestaan. Annetut lausunnot ovat julkisia, ellei erityisestä syystä ole syytä päättää toisin. (Paloranta, 2010, 266)

Mainonnan eettinen neuvosto soveltaa Kansainvälisen kauppakamarin markkinointisääntöjä ja soveltamiaan hyvää markkinointitapaa koskevia sääntöjä. Palorannan (2010, 266) mukaan mainonnan eettisen neuvoston käsittelemät asiat ovat koskeneet pääosin esimerkiksi tasa-arvoasioita ja lapsille sopimatonta markkinointia. Tämän vuoksi sitä ei voida pitää vertailevan markkinoinnin kannalta yhtä merkityksellisenä kuin edellä mainittua itsesääntelyä, etenkin lähinnä kilpailijan kannalta aiheutunutta vahinkoa käsitellessä. Se arvioi kuitenkin myös yleistä hyvän tavan vastaisuutta, johon vertailtava markkinointi osaltaan kuuluu.

#### 4.3.4 EASA:n cross-border –järjestelmä

EASA (European Advertising Standards Alliance) pyrkii edistämään ja yhtenäistämään markkinoinnin itsesääntelyä Euroopan alueella luomalla yhteydet eri maiden itsesääntelytoimielimien välille. Tämä mahdollistaa sen, että tarvittaessa voidaan puuttua maasta toiseen ulottuvaan mainontaan alan sisäisillä toimenpiteillä ilman pakottavaa yhteisötason sääntelyä. (Paloranta, 2010, 264)



Cross-border –valituksen kohteena voi olla sellainen mainos, joka on ylittänyt valtion rajat. Tavallisimmin tapaukseen sovelletaan sen maan kansallista säännöstöä, jonka viestimessä mainos on julkaistu, minkä vuoksi itsesääntelyn yhtenäistämistä tarvitaan. Lausunnon pyytäjä lähettää cross-border –valituksen oman maansa mainonnan itsesääntelytoimielimelle, joka välittää sen EASA:n kautta asianmukaisella tavalla käsiteltäväksi asianomaisen maan itsesääntelyjärjestelmälle. (Paloranta, 2010, 264-265) Suurin osa tapauksista koskee sähköpostilla lähetettyä suoramarkkinointia, mikä vaikuttaa siihen, että järjestelmällä on merkitystä myös vertailevan markkinoinnin kannalta. Aiemmin on todettu ICC:n markkinoinnin perussäännöissä ja kansallisen sääntelyn osalta, että vertailevaa markkinointia koskevat asiat on nykyään ymmärrettävä laajasti, jolloin myös suoramarkkinointi voi kuulua vertailevan markkinoinnin piiriin silloin, kun siinä käytetään vertailua.

## 5 SÄÄNTELYN TULKINTA

Edellä esitellystä sääntelystä huolimatta vertailevaa markkinointia koskevissa tapauksissa tulkinnalla ja aiemmillä vastaavanlaisilla ratkaisuilla on suuri merkitys. Tässä luvussa käsitellään pääasiassa markkinaoikeuden ja liiketapalautakunnan viime aikaisia ratkaisuja lainsäädäntöä ja vertailevan markkinoinnin itsesääntelyä koskevia sääntöjä mukaillen. Tarkoituksena on tuoda esille, miten aiemmin tutkimuksessa käsitellyt tyypillisimpiä vertailevan markkinoinnin tapauksia, kuten hintavertailua ja tuotevertailua sekä niihin liittyviä säännöksen kohtia tulkitaan käytännön ratkaisuisissa. Ratkaisujen esitystapa perustuu tutkielman tekijän analyysiin tapausten pääkohdista, ja niiden lyhennelmät ovat tekijän omia joitakin sellaisenaan esitettyjä liiketapalautakunnan lyhennelmiä lukuunottamatta.

Mitä on pidettävä vertailevana markkinointina?

Markkinointia pidetään nykyisen sääntelyn perusteella vertailevana, jos siitä voidaan suoraan tai epäsuorasti tunnistaa kilpailija tai tämän markkinoima hyödyke. Sääntelyä on siis tulkittava niin, että kysymys on vertailevasta markkinoinnista, vaikka vertailun kohteena olevaa yritystä ei mainita nimeltä, jos se kuitenkin pystytään tunnistamaan vertailtavista hyödykkeistä. (Paloranta, 2010, 167)

Liiketapalautakunnan ratkaisussa vuodelta 2005 on sovellettu säännöstä, jonka mukaan kilpailijan suora nimeäminen on tulkittava vertailevaksi markkinoinniksi. Siitä ilmenee myös se laajuus, millä markkinointia voitiin käsitellä jo ennen SopMenL:n uudistusta Kansainvälisen kauppakamarin tulkintasääntöjen perusteella.

LTL 867/2005. Yhtiö oli lähettänyt asiakasomistajilleen kirjeen, jossa se kertoi, miten se aikoo jakaa hyvitystä asiakasomistajilleen. Samassa kirjeessä kerrottiin, miten eri yritysten voitonjako eroaa toisistaan mainiten samalla nimeltä eräs kilpailijayritys. Liiketapalautakunta viittasi mainonnan kansainvälisiin perussääntöihin, joiden mukaan termi mainos on ymmärrettävä laajassa merkityksessä, ja katsoi, että kysymyksessä oli suoramarkkinointikirje.

Kilpailijan epäsuoraa tunnistamista voi tapauskohtaisesti joutua arvioimaan monesta näkökulmasta, jotta pystytään selvittämään onko tapauksessa olemassa mitään sellaista taustatekijää, kuten markkinoiden rakenne, minkä perusteella kilpailijan voisi tunnistaa. Tätä on jouduttu arvioimaan tapauksessa MAO:504/08.

MAO:504/08. Yritys A oli käyttänyt markkinoinnissaan muun muassa ilmaisua ”leading technology in carbon fibre cross country poles” (johtava hiilikuituisten maastohiihtosauvojen teknologia). Ilmaisulla ei sinänsä viitata tiettyyn kilpailijaan. Tällöin tuli kyseeseen selvitys sellaisesta tekijästä, mikä voi johtaa tunnistukseen. Yritys B väitti, että se voidaan yksilöidä sen vuoksi, että markkinoilla on vain kaksi merkittävää valmistajaa. Kyseisessä tapauksessa väite ei kuitenkaan pitänyt paikkaansa, sillä markkinoilla oli muutama johtava valmistaja, joiden erot markkinaosuuksissa olivat pieniä. Kilpailija ei siten ollut tunnistettavissa.

## Totuudenvastaisuus tai harhaanjohtavuus

SopMenL:n 2 a §:ssä tarkoitettu totuudenvastaisuus tai harhaanjohtavuus tulee käytännön tilanteissa esille siinä, onko vertailevassa markkinoinnissa esitetty väite mahdollista näyttää toteen, vai onko kyseessä makuasiaan ja arvostukseen perustuva ilmaisu. Sääntelyä tulkitaan siten, että objektiiviset ja toteen näytettävät ilmaisut on pystyttävä näyttämään toteen, kun taas makuasioita ja arvostukseen perustuvia asioita voidaan käyttää vapaammin. Ratkaisevaa asiassa on se, mieltääkö markkinoinnin kohderyhmä väitteen todistettavaksi tosiasiaväitteeksi vai kaupalliseksi kehumiseksi. (Paloranta, 2008, 167)

Liiketalousalan lausunnoissa on useita esimerkkejä tosiasiaväitteinä pidetyistä ilmaisuista vertailussa. Seuraavassa esiteltävän tapauksen ”laadukkain” on sinänsä vaikeasti määriteltävä ilmaisu, että sen ollessa tosiasiaväite tulisi kyetä määrittämään, mitkä ominaisuudet tekevät hyödykkeestä laadukkaan. Sen sijaan ”parhaat säätöominaisuudet” on väite, jonka totuusarvo on jo helpommin mitattavissa.

LTL 866/2004. Yritys oli markkinoinut omia tuotteitaan käyttäen ilmaisuja ”markkinoiden laadukkain” ja ”markkinoiden parhaat säätöominaisuudet”. Kysymyksessä oli vertaileva mainonta. Yritys ei ollut näyttänyt tosiasioita koskevia väitteitään toteen, joten se oli menetellyt hyvän liiketavan vastaisesti

Rajanvetoa tosiasiaväitteen ja kaupallisen kehumisen välillä on oikeuskäytännössä toteutettu sillä perusteella, mitä asiayhteydestä voidaan päätellä. Tulkinta ei ole lainkaan yksiselitteistä, mitä osoittaa seuraava ensin markkinaoikeuden käsittelemä tapaus, josta Korkein oikeus antoi myöhemmin ennakkopäätöksen (KKO 2005:38). Oikeustapauksessa oli kyse useista markkinointitoimenpiteistä, mutta seuraavassa käsitellään tapausta vain siltä osin kuin se liittyy aiheyhteyteen.

KKO 2005:38. *Markkinaoikeuden päätös.* Ilmaisu ”Luotettavin valtakunnallinen yrityshakemisto” oli käytetty painettua yrityshakemistoa koskeneessa mainoksessa. Markkinaoikeus katsoi, että tällaisessa yhteydessä ilmaisun ”luotettavin” voidaan käsittää tarkoittavan hakemiston sisältämien yhteystietojen korkeaa määrää suhteessa muihin. Ilmaisun voitiin siten katsoa olleen osittain myös muihin hakemistoihin kohdistuvaa vertailua. Kun mainoksessa ei yksilöity mitä ilmaisulla tarkoitettiin eikä ollut näyttöä siitä, että tiedot olisivat kaikkien muiden hakemistojen tietoja luotettavampia, piti markkinaoikeus ilmaisu toteen näyttämättömänä ja siten hyvän liiketavan vastaisena.

Markkinointia harjoittanut yritys valitti päätöksestä ja korosti, että ilmaisu oli yleisluontoinen ja yksilöimätön eikä se sisältänyt kilpailijaan kohdistuvaa vertailua, eikä kokonaisuutena arvioituna synnyttänyt käsitystä tosiasiaväitteestä.

KKO 2005:38. *Korkeimman oikeuden päätös.* Korkein oikeus katsoi, että ilmaisu ”luotettavin” on luonteeltaan yleinen eikä tässä yhteydessä esitetynä sisällä toteennäytettävissä olevaa tosiasiaväitettä. Ilmaisu voi toisaalta olla harhaanjohtava, jos se vähentää mainoksen tavoitteleman kohderyhmän luottamusta kilpailevien tuotteiden laatuun. Puheena olevassa mainoksessa ilmaisu ”luotettavin” on kuitenkin selvästi yhdistettävissä nimenomaan painettuun julkaisuun, joita sähköisiä palveluita markkinoiva kilpailija ei julkaise. Ilmaisun ei tämän vuoksi katsottu tuottavan haittaa kilpailijalle. Korkein oikeus katsoi, ettei ilmaisu ”luotettavin” ole kyseisessä yhteydessä harhaanjohtava.

Tavallisesti yleisenä superlatiivi-ilmaisuna pidettävä väite voi myös kääntyä tosiasiaväitteeksi yhteydestä johtuen, kuten liiketapalautakunnan ratkaisussa LTL 779/1993, jossa ilmaisu ”A on paras levypurkka” esitettiin sellaisessa yhteydessä, missä viitattiin muilta osin kuluttajatutkimukseen, joten senkin saattoi käsittää tosiasiaväitteeksi.

Koivumäen ja Häkkäsen (2010, 97) mukaan vertailevassa markkinoinnissa käytetyt tosiasiaväitteet ovat käytännössä osoittautuneet usein totuudenvastaisiksi. Tämä johtuu esimerkiksi siitä, että vertailuun otetut kilpailijaa koskevat tiedot ovat vanhentuneita ja siten virheellisiä.

### Samat tarkoitukset ja tarpeet

Vertailun tulee koskea hyödykkeitä, joita käytetään samaan tarkoitukseen tai samoihin tarpeisiin (SopMenL 2 a §:n 2 kohta). Elinkeinonharjoittajat vertailevat yleensä omia hyödykkeitään kilpailijoidensa tarjoamiin vastaaviin hyödykkeisiin, joten sääntelyä ei jouduta juurikaan tulkitsemaan. (Paloranta, 2010, 169) Sääntelyä joudutaan kuitenkin tulkitsemaan esimerkiksi sellaisessa tilanteessa, jossa omaa kuluttajille suunnattua puhelinliittymää verrataan kilpailijan vastaavan liittymän sijaan tämän yritysasiakkaille markkinoimaan liittymään. Tällaisesta menettelystä oli kyse liiketapalautakunnan ratkaisussa vuodelta 2003.

LTL 858/2003. Vastaajan katsottiin menetelleen hyvän liiketavan vastaisesti, kun vastaajan mainonta antoi harhaanjohtavan kuvan hakijan tuotteiden hinnoista. Tehdyssä hintavertailussa osa hakijan tuotteista oli jätetty vertailun ulkopuolelle. Lisäksi oli vertailtu hyödykkeitä, joita käytetään eri tarkoituksiin.

### Puolueeton vertailu

Palorannan (2008, 169) mukaan markkinaoikeus on tulkinnut vertailevan markkinoinnin hyvän liiketavan vastaiseksi silloin, kun vertailulla ei ole pyrittykään antamaan oikeaa kokonaiskuvaa vertailusta, vaan vertailtavat seikat on valittu

yksipuolisesti (omien vahvuuksien mukaan). SopMenL:n sääntelyyn perustuen tulee keskittyä vertailemaan olennaisia ja merkityksellisiä ominaisuuksia. Kerrotut tiedot on myös kyettävä osoittamaan riidattomiksi tosiasioiksi.

Markkinaoikeuden ratkaisussa 460/09 on käsitelty totuudenvastaisen ja harhaanjohtavan vertailevan markkinoinnin ohella superlatiivi-ilmaisujen taustalla ollutta tutkimusta, jonka puolueettomuutta epäiltiin.

MAO:460/09. Tapauksessa oli puolueettoman vertailun osalta kyse siitä, oliko 3G-verkon vertailututkimus tehty puolueettomasti ja asianmukaisesti, ja voitiinko sen perusteella tehdä johtopäätöksiä tuloksista. Tutkimuksen tekijä oli liikesuhteessa vastaajaan, jonka 3G-verkko todettiin tutkimuksessa parhaaksi. Tutkimuksesta ilmeni, että sen kohteena oli vain murto-osa maan pinta-alasta eikä tutkimusta ole tehty kaikilta osin asianmukaisimmalla mahdollisella tavalla, mutta siitä ilmeni myös, että kilpailijoilla todettiin olleen joillakin paikkakunnilla laajin kuuluvuusalue. Markkinaoikeus katsoi, ettei tutkimusta ollut tehty muista puutteistaan huolimatta vastaajaa suosivasti eikä asiassa ole kuitenkaan osoitettu virheelliseksi tutkimuksen johtopäätöstä siitä, että mittaukset ovat antaneet luotettavan kokonaiskuvan 3G-verkkojen peittoalueesta eli kattavuudesta yleisesti. Vertailu oli puolueetonta.

Markkinaoikeus otti siis ratkaisussa huomioon tutkimuksen antaman kokonaiskuvan, ja tärkeä merkitys oli myös sillä, että myös kilpailijoiden hyvä menestys oli otettu tutkimuksessa huomioon siltä osin kuin se oli perusteltua.

Tapauksessa MAO 85/07 jouduttiin osana tapausta arvioimaan sitä, että vertailussa keskitytään hyödykkeen yhteen ominaisuuteen.

MAO 85/07. Markkinaoikeudessa käsitellyn tapauksen taustalla oli testi, jossa oli arvioitu vuolukivien kuumuudenkestoa. Testin tuloksia oli esitelty vuolukivisiä tulisijoja valmistavan yrityksen A tuote-esitteessä. Yritys B esitti väitteen, ettei tällainen tuotteen yhteen ominaisuuteen keskittyvä ominaisuus ollut hyväksyttävää vertailua. Vertailun katsottiin kuitenkin olleen mahdollista keskittyä tällaiseen hyödykkeen yhteen ominaisuuteen, sillä tulukivien kuumuudenkestoa oli pidettävä SopMenL:n 2 a §:n kohdan 3 mukaan riittävän olennaisena ominaisuutena vuolukivestä valmistettavien tulisijojen tapauksessa.

## Kilpailijan halventaminen

Halventavaa vertailua käsiteltiin esimerkiksi vertailevan markkinoinnin lajien yhteydessä. Sen merkitys on suuri myös käytännössä. Halventava vertailu on ollut usein esillä viranomaisten ratkaisuisissa; halventavasta vertailusta on annettu viime vuosina ratkaisuja sekä markkinaoikeudessa että Keskuskaupakamarin liiketapalautakunnassa.

Kilpailijaa halventavaan vertailuun sovelletaan SopMenL 2a §:n 5 kohtaa. Sen mukaan vertailevassa markkinoinnissa ei saa väheksyä eikä halventaa kilpailijan tavaramerkkiä, toiminimeä, muuta erottuvaa tunnusta tai oloja.

Kilpailijan arvosteluun suhtaudutaan kriittisesti. Palorannan (2008, 171) mukaan hyvään liiketapaan kuuluu, että vertaileva markkinointi on tahdikasta ja asiallista. On varottava käyttämästä sellaisia ilmaisuja, jotka saattavat kilpailijan tai tämän liiketoiminnan epäilyttävään valoon.

Liiketapalautakunnan ratkaisussa LTL 883/2006 oli kyse hintavertailusta, jossa arvosteltiin kilpailijaa halventavina pidettävin ilmaisin.

LTL 883/2006. Yritys oli suoramarkkinointikirjeessään kilpailijayrityksen toiminnasta kertoessaan käyttänyt ilmaisuja ”hintatason keinotekoinen nostaminen” ja ”tuotteesta ei kuitenkaan kannata maksaa ylihintaa”. Ilmaisut antoivat esitetyssä yhteydessä käytettyinä halventavan kuvan kilpailijayrityksestä.

Kilpailijaa halventava vertailu on hintavertailun ohella tavanomaista tuotevertailussa. Tällöin halvennetaan tuotetta tai sen jotakin ominaisuutta, minkä vuoksi menettely voi aiheuttaa haittaa tuotteen menekille ja joissakin tapauksissa myös pitkäaikaista haittaa kilpailijan maineelle yleisesti:

LTL 879/2005. Yritys viittasi mainonnassaan kilpailijan tuotteiden sisältämiin lisäaineisiin. Yrityksen menettely oli hyvän liiketavan vastaista, koska mainoksesta syntyi kokonaisvaikutelma, että kilpailijan tuotteen käyttöön liittyy terveydellisiä riskejä. Tällainen mainonta oli myös kilpailijaa halventavaa.

Kilpailijan halventamiseen liittyy uusi markkinaoikeuden tapaus, jossa jouduttiin arvioimaan myös tietyn kilpailijan tunnistamista markkinoiden rakenteen nojalla.

MAO:368/10. Tapauksessa yritys A oli käyttänyt markkinoinnissaan ilmaisia ”ne muka-kermathan on oikeastaan pelkkää vettä”, ”käytä aitoa ruokakermaa” ja ”lisää makua – älä vettä”. Markkinaoikeus katsoi, että mainokset olivat tunnistettavissa samaan mainoskampanjaan kuuluviksi, ja siksi niitä piti arvioida kokonaisuutena ja arvion tuli perustua keskivertokuluttajan markkinoinnista saamaan mielikuvaan. Ilmaisut katsottiin vertailevaksi markkinoinniksi sillä perusteella, että markkinoilla oli vain muutama merkittävä valmistaja ja yritys B oli siten mahdollista tunnistaa. Vertailu oli myös kohdistettu ensisijaisesti tuotteen yksittäiseen ainesosaan, joka ei hyödykkeen keskeisten ominaisuuksien kannalta ole olennainen tai merkityksellinen. Mainitut ilmaisut olivat myös harhaanjohtavia, sillä niistä välittyi kuluttajille sellainen virheellinen mielikuva, että tuotteet poikkeaisivat veden määrän osalta muista tuotteista, mitä ei ollut näytetty toteen. Markkinointi oli myös vähättelevää ja siten SopMenL:ssa tarkoitettua halventavaa vertailua. Sitä ei katsottu myöskään ICC:n markkinointisääntöjen perusteella hyvän tavan mukaiseksi.

Tapauksessa oli lopulta varsin ristiriidatonta, että kyseiset ilmaisut olivat kilpailijaa halventavia. Huomiota tuleekin sen sijaan kiinnittää esimerkiksi siihen, että markkinaoikeus arvioi tässä markkinointia kokonaisuutena, sillä tapauksessa käsitellyt eri ilmaisut voitiin kokea yhteenkuuluvaksi mainoskampanjaksi. Mielenkiintoista oli myös se, että ratkaisussa piti arvioida sitä, mitä mielikuvia kyseinen markkinointi keskivertokuluttajassa herättää. Eli kohderyhmä tulee ottaa aina huomioon.

### Sekaannuksen vaara

Vertailevassa markkinoinnissa saa lähtökohtaisesti käyttää sekaannuksen vaaran osalta esimerkiksi kilpailijan logoa, jos se esitetään selkeästi niin, ettei markkinoinnin todellinen tarkoitus hämää. (Paloranta, 2010, 171)



## Kilpailijan maineen ja hyödykkeen alkuperänimityksen hyväksikäyttäminen

Mikäli yritys on luonut hyvän maineen alalla tai sen tuotteet ovat erityisen tunnettuja, voi olla kilpailijalle houkuttelevaa käyttää tätä hyväksi vertailevassa markkinoinnissa. Paloranta (2008, 171) mainitsee kilpailevan yrityksen maineen hyödyntämisestä esimerkkinä Ruotsissa esillä olleen tapauksen, jossa japanilaista automerkkiä mainostettiin ilmaisulla ”perheen uusi Rolls”. Sekä sekaannuksen vaarasta että kilpailijan maineen ja hyödykkeen alkuperänimityksen hyväksikäyttämisestä on Suomessa annettu melko vähän ratkaisuja.

## Suojatun tavaramerkin jäljitelmä tai toisinto

Lainkohdalla tarkoitetaan menettelyä, jossa markkinoijan tuote esitetään avoimesti kilpailijan tuotteen toisintona. Kysymys ei siis ole tuoteväärännöksestä (Paloranta, 2010, 171)

## 6 YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET

Vertailevalla markkinoinnilla tarkoitetaan markkinointia, josta voidaan joko suoraan tai epäsuorasti tunnistaa kilpailija tai sen markkinoima hyödyke. Hintavertailut ja tuotevertailut ovat tyypillisimpiä vertailevan markkinoinnin tapauksia. Vertaileva mainonta puolestaan voidaan jakaa kahteen pääryhmään; suorassa vertailussa vertailun kohde on tunnistettavissa oleva ja yksilöity, kun taas systeemivertailu vertaa tietyn tyyppisiä ratkaisuja.

Elinkeinonharjoittajien välisissä riita-asioissa vertailevan markkinoinnin valvonnasta vastaavat viranomaiset ovat markkinaoikeus ja yleinen tuomioistuin. Kauppakamarin liiketapalautakunnan lausunnoilla ja Kansainvälisen kauppakamarin markkinointisäännöillä puolestaan on tärkeä merkitys itsesääntelyn kannalta.

Euroopan yhteisön direktiiviin 84/450/ETY harhaanjohtavasta ja vertailevasta markkinoinnista perustuvassa Suomen lainsäädännössä vertailevaa markkinointia kilpailijan näkökulmasta koskee laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa, jonka 2 a §:ssä on säädetty edellytykset sallitulle vertailevalle markkinoinnille.

Tutkimuksesta selviää, että elinkeinonharjoittajien välisissä vertailevan markkinoinnin riita-asioissa on otettava tapauskohtaisesti huomioon kaikki vertailun sopimattomuuteen mahdollisesti vaikuttavat seikat, ja tulkittava niitä SopMenL:n säännösten, itsesääntelyn sekä aiemman oikeuskäytännön perusteella. Lain uudistuksen osalta on todettu, ettei sääntely ole muuttunut sellaisella tavalla, etteikö aiemmin annettuja ratkaisuja voisi soveltaa myös 1.10.2008 alkaen voimaan tulleeseen uuteen sääntelyyn. Uudistus on vaikuttanut ennen kaikkea siihen, että kilpailijan näkökulma on otettu paremmin huomioon lainsäädännön rakenteessa ja vertailevaa markkinointia sovelletaan aiempaa laajemmin muuhunkin kuin mainontaan.

Yrityksillä on itsesääntelyn myötä käytettävissään paljon tietoa siitä, mitä on pidettävä kilpailijaa vahingoittavana vertailevana markkinointina. Ne voivat myös reagoida vahingolliseen menettelyyn monin tavoin, esimerkiksi pyytämällä liiketapalautakunnalta lausuntoa.

Liiketapalautakunnan lausuntoja voi hyvällä syyllä pitää tärkeänä osana vertailevan markkinoinnin itsesääntelyä juuri kilpailijan näkökulmasta, sillä kilpailijan mahdollisuus käyttää pyyntöä ennakkolausunnosta ja luottamuksellinen käsittely tekevät siitä joustavan itsesääntelyä ohjaavan järjestelmän. Voidaan ajatella, että yritysten on näin ollen mahdollista valvoa omia etujaan kilpailijan haitallisia toimia vastaan ja toisaalta varmistaa oman menettelynsä hyvän liiketavan mukaisuus helposti melko pienin kuluin. Toisaalta vahinkoa kokenut kilpailija voi kääntyä myös markkinaoikeuden puoleen.

Sääntelyn tulkinta on luonteeltaan sellaista, ettei yksiselitteistä rajanvetoa sallitun ja kielletyn vertailevan markkinoinnin välillä voida tehdä. Tutkimuksessa esiteltyä sääntelyä ja ratkaisukäytäntöä voidaan sen sijaan pitää ohjenuorana, jonka pohjalta voidaan arvioida tapauskohtaisia seikkoja. Tutkimuksen tulokset vastaavat siten pääosin asetettuja tavoitteita.

## LÄHTEET

Aaltonen, A.O. 1985. Sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa. Vammala

Aalto-Setälä, I., Aine, A., Lehto, P., Parikka, J., Petäjaniemi-Björklund, A., Stenborg, M. & Virtanen, P. 2008. Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista. Helsinki: Tietosanoma

Bernitz, U. & Tiili, V.1974. Markkinaoikeus. Porvoo: WSOY

Hoppu, K. 2004. Sijoitustuotteiden markkinoinnin sääntely. Helsinki: WSOY Lakitieto

ICC:n markkinointisäännöt. 2008. Saatavilla

<http://www.keskuskauppakamari.fi/Palvelut/Asiantuntijapalvelut/Liiketapalautakunta/ICC-n-saannot-ja-ohjeet>

Koivumäki, E. & Häkkänen, P. 2010. Markkinointijuridiikka. Helsinki: Helsingin seudun kauppakamari

Liiketapalautakunta. 2010. [Verkkosivu]. [Viitattu 4.11.2010]. Saatavilla

<http://www.keskuskauppakamari.fi/Palvelut/Asiantuntijapalvelut/Liiketapalautakunta>

Markkinaoikeus. [Verkkosivu]. [Viitattu 25.10.2010]. Saatavilla

<http://www.oikeus.fi/markkinaoikeus/15570.htm>

Mäkinen, P., Paloranta, P., Pokela, H. & Vuori, K. 2006. Markkinaoikeuden perusteet. 2. painos. Helsinki: Talentum

Nippula, T. 2000. Vertaileva mainonta liiketapalautakunnan lausuntokäytännössä.

Pro Gradu –tutkielma. Lappeenrannan teknillinen korkeakoulu. Kauppatieteiden osasto.

Paloranta, P. 2006. Liiketapalautakunta auttaa ratkomaan erimielisyyksiä. IPRinfo, 2/2006. [Verkojulkaisu]. Saatavilla

[http://www.iprinfo.com/page.php?page\\_id=36&action=articleDetails&a\\_id=394&id=29](http://www.iprinfo.com/page.php?page_id=36&action=articleDetails&a_id=394&id=29)

Paloranta, P. 2008. Markkinointioikeus käytännössä. Tampere: Talentum

Rissanen, K., Tiili, V. & Mäkinen, P. 1990. Markkinaoikeuden perusteet. Helsinki:

Lakimiesliiton kustannus

Salonen, S. 2006. Markkinaoikeus vai käräjäoikeus – Vertaileva mainonta ja tavaramerkkilaki. IPRinfo, 3/2006. [Verkojulkaisu]. Saatavilla [http://www.iprinfo.com/page.php?page\\_id=36&action=articleDetails&a\\_id=429&id=31](http://www.iprinfo.com/page.php?page_id=36&action=articleDetails&a_id=429&id=31)

Siitari-Vanne, E. 2002. Markkinaoikeus: kilpailu-, hankinta- ja markkinaoikeudellisten asioiden uusi erityistuomioistuin. Helsinki: Edita

Sorsa, K. 1998. Suomen markkinointioikeus. Helsinki: Edita

Tiili, V. 1979. Harhaanjohtava mainonta, markkinaoikeudellinen tutkimus mainonnan peruseriaatteen sisällöstä. Väitöskirja. Helsingin yliopisto. Oikeustieteellinen tiedekunta.

Varhela, M. 1999. Markkinoinnin pelisäännöt 2000. Porvoo: WSOY

Varhela, M. 1998. Markkinointioikeuden käsikirja. Edita

Weckström, K. 2004. Markkinaoikeuden toimivalta. Oikeustieto, 3/2004, s. 7