

MAIJA TURUNEN

**Informaatio-oikeuden periaatteet
ja tiedonantovelvollisuudet
luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden
kuluttaja-asiakkaiden luotto-
ja vakuutussopimuksissa**

Acta Universitatis Lapponiensis 366

MAIJA TURUNEN

**Informaatio-oikeuden periaatteet
ja tiedonantovelvollisuudet luottolaitosten
ja vakuutusyhtiöiden kuluttaja-asiakkaiden
luotto- ja vakuutusopimuksissa**

Akateeminen väitöskirja,
joka Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunnan suostumuksella
esitetään julkisesti tarkastettavaksi Lapin yliopiston Castrén-salissa
maaliskuun 23. päivänä 2018 klo 12



LAPIN YLIOPISTO
UNIVERSITY OF LAPLAND

Rovaniemi 2018

Acta Universitatis Lapponiensis 366

MAIJA TURUNEN

**Informaatio-oikeuden periaatteet
ja tiedonantovelvollisuudet luottolaitosten
ja vakuutusyhtiöiden kuluttaja-asiakkaiden
luotto- ja vakuutussopimuksissa**



LAPIN YLIOPISTO
UNIVERSITY OF LAPLAND

Rovaniemi 2018

Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta

© Maija Turunen

Taitto: Taittotalo PrintOne

Myynti:
Lapland University Press
PL 8123
96101 Rovaniemi
puh. 040 821 4242
julkaisu@ulapland.fi
www.ulapland.fi/LUP

Lapin yliopistopaino, Rovaniemi 2018

Painettu:
Acta Universitatis Lapponiensis 366
ISBN 978-952-337-052-4
ISSN 0788-7604

Pdf:
Acta electronica Universitatis Lapponiensis 233
ISBN 978-952-337-053-1
ISSN 1796-6310

Sisällysluettelo

1. Johdanto	1
1.1 Tutkimuksen lähtökohta.....	1
1.2 Tutkimustehtävä, tavoitteet ja rajaukset.....	3
1.2.1 Tutkimustehtävä.....	3
1.2.2 Rajaukset.....	4
1.3 Informaatio käsitteenä.....	6
1.4 Tutkimuksen asemointi oikeustieteen kentässä.....	9
1.4.1 Aihepiirin aiempi tutkimus ja keskeiset lähteet.....	21
1.5 Metodologia.....	23
1.5.1 Informaatio-oikeuden teoreettinen perusta.....	26
1.5.2 Informaatio-oikeuden periaatteet sopimusten tarkastelussa.....	29
1.6 Rakenne.....	30
2. Oikeusperiaatteet luotto- ja vakuutus sopimusten tiedonantovelvollisuuksien taustalla	32
2.1 Yleistä periaatteista ja arvoista oikeudellisen sääntelyn taustalla.....	33
2.2 Informaatio-oikeuden periaatteet.....	40
2.2.1 Itsemääräämisoikeus.....	47
2.2.2 Oikeus tehokkaiisiin markkinoihin ja taloudellinen tehokkuus.....	60
2.2.2.1 Markkinahäiriöt.....	73
2.2.2.2 Kilpailusääntely tehokkaiden markkinoiden turvaajana.....	78
2.2.3 Oikeus tietoon.....	84
2.2.3.1 Informaation saatavuus osana oikeus tietoon -periaatetta.....	90
2.2.3.2 Salaisuudet.....	94
2.3 Sopimusoikeuden periaatejärjestelmä.....	100
2.4 Yhteenvedo.....	111
3. Eräitä sopimusprosessin osiin liittyviä informaatio-oikeudellisia näkökulmia	115
3.1 Luotto- ja vakuutus tuotteiden markkinaympäristöstä.....	116
3.2 Sopimusprosessi.....	121
3.2.1 Yleistä markkinointi-informaatiosta.....	124

3.2.2	Asiakkaan tunnistaminen ja sähköiset allekirjoitukset osana sopimusprosessia	134
3.2.3	Henkilötietojen käsittely	142
3.2.3.1	Henkilötietojen käsittely luottolaitostoiminnassa	153
3.2.3.2	Henkilötietojen käsittely vakuutustoiminnassa	163
3.2.4	Riskienhallinnasta	170
3.3	Yhteenvetoa	188
4.	Tiedonantovelvollisuus luottolaitosten asiakassuhteissa	191
4.1	Kulutustuotteiden sääntelystä ja periaatteista	191
4.2	Yleistä luottolaitoksen tiedonantovelvollisuudesta	198
4.2.1	Luottolaitosten neuvontavelvollisuus	201
4.2.2	Tiedonantovelvollisuus luottosopimuksissa	208
4.2.3	Kolmannen osapuolen asema luottosopimuksissa - Takaus	221
4.3	Yhteenvetoa	231
5.	Tiedonantovelvollisuus vakuutustoiminnassa	233
5.1	Vakuutustuotteiden sääntelystä	233
5.1.1	Vakuutussääntelyn periaatteet	235
5.1.2	Vakuutussääntelyn periaatteiden liittymäkohdista informaatio-oikeuden periaatteisiin	243
5.2	Vakuutustuotteet	244
5.2.1	Jako henkilö- ja vahinkovakuutuksiin	245
5.3	Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus	249
5.3.1	Sopimusta edeltävä tiedonantovelvollisuus - Vakuutustuotteiden markkinointi	251
5.3.2	Tiedot vakuutushakemuksen hylkäysperusteista	262
5.3.3	Sopimuskauden aikainen yleinen tiedonantovelvollisuus	265
5.4	Vakuutuksenhakijan/-ottajan/vakuutetun tiedonantovelvollisuudet	268
5.4.1	Sopimuskauden aikainen yleinen tiedonantovelvollisuus	274
5.5	Vakuutustapahtuman johdosta aktualisoituvat tiedonantovelvollisuudet ja kolmas osapuoli	278
5.6	Yhteenvetoa	285
6.	Yhteenvetoa ja johtopäätöksiä	289
6.1	Kehitysnäkymiä	303

Lähteet

- Aalto-Heinilä, Maija*; Tahtoteoria ja intressiteoria oikeuksien funktion selittäjinä. *Oikeus* 2009 (38); 2: s.138–158
- Aalto-Heinilä, Maija – Sajama, Seppo*; Oikeus, oikeudet ja oikeudenmukaisuus. Oikeusfilosofian oppimateriaali. 2011. Saatavissa osoitteesta: http://wanda.uef.fi/oikeustieteet/netti11-12/oikeusfilosofia_syksy2011.pdf
- Aarnio, Aulis*; Mitä lainoppi on? Helsinki 1978
- Aarnio, Aulis*; Laintulkinnan teoria. Juva 1989
- Aarnio, Aulis*; Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta. Teoksessa Häyhä, Juha (toim.); Minun metodini. Helsinki 1997
- Aarnio, Aulis*; On Rules and Principles. A Critical Point of View. Teoksessa Juhlakirja Kaarlo Tuori 50 vuotta. Helsinki 1998. s.83-96.
- Aarnio, Aulis*; Tutkija tuomarin kriitikkona – onko sallittua? Teoksessa Pohjois-Suomen tuomarikoulu 1/2005. Juhlajulkaisu 25 v. Rovaniemi 2005. s.67–88
- Aarnio, Aulis*; Laintulkinnan taito – ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. Helsinki 2006
- Ahonen, Ari*; Paremmen sääntelyn perusulottuvuudet. Teoksessa Ahonen, Ari (toim.); Kilpailukatsaus 2: Viisas sääntely – toimivat markkinat. Kilpailuviraston seivityksiä 1/2011. s.19-56
- Ahteensivu, Aarno*; Myötävaikutus vakuutusjärjestelmien ominaisuutena. Teoksessa Kultalahti, Jukka & Penttilä, Seppo (toim.); Oikeus- ja vakuutustiedettä 2006. Tampere 2006, s.381-408
- Aine, Antti*; Kilpailuoikeus ja perusoikeudet. *Lakimies* 2/2001 s.261–286
- Aine, Antti*; Kilpailu ja sopimus. Sastamala 2011 (2011a)
- Aine, Antti*; Sopimus oikeuden ja kilpailuoikeuden yhteispeli. *Lakimies* 7-8/2011, s.1301-1321 (2011b)
- Alexy, Robert*; Theorie der Grundrechte. Frankfurt am Main 1986
- Alexy, Robert*; A Theory of Constitutional Rights. (Translated by Julian Rivers). Oxford 2002
- Alén-Savikko, Anette*; Pois hakutuloksista, pois mielestä? *Lakimies* 3–4/2015, s.410–433
- Andersson, Helena*; Rättsvetenskaplig forskning om säkerhet i IT-samhället. Teoksessa Seipel, Peter (red.); Rätten och säkerheten i IT-samhället. Stockholm 2006, s.131-133
- Annola, Vesa*; Sopimuksen dynaamisuus: talousoikeudellinen rakennetutkimus sopimuksen täydentymisestä ja täydentymisen ohjaamisesta. Turku 2003

- Annola, Vesa*; Informaatio, sisäpiiri, markkinat. Helsinki 2005
- Annola, Vesa*; Sopimustulkinnan subjektiivisuus ja objektiivisuus. Teoksessa Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 50 vuotta (toim. Tatu Hyttinen ja Katja Weckström) Turku 2011, s.175-190
- Annola, Vesa*; Tahtotulkinta vai epäselvyyssääntö? Vai molemmat? Oikeustieto 5/2014, s.12-15
- Arrow, Kenneth J.*; Social Choice and Individual Values. New York 1966
- Arrow, Kenneth J.*; Individual Choice under Certainty and Uncertainty. Oxford 1984 (1984a)
- Arrow, Kenneth J.*; The Economics of Information. Oxford 1984 (1984b)
- Aurejärvi, Erkki – Hemmo, Mika*; Luotto-oikeuden perusteet. Helsinki 2004
- Atiyah, P.S.*; The Rise and Fall of Freedom of Contract. Oxford 1979
- Atiyah, P.S.*; Promises, Morals and Law. New York 1981
- Atiyah, P.S.*; Law and Modern Society. New York 1983
- Bain, Joe S.*; Barriers to New Competition. Their Character and Consequences in Manufacturing Industry. Cambridge 1956
- Becker, Gary S.*; The Economic Approach to Human Behaviour. Chicago 1976
- Beldiman, Dana*; Copyright and the Challenges of the Digital-Age – can all interests be reconciled? Teoksessa Campbell, Dennis – Bän, Chrysta Legal Issues in the Global Information Society. New York 2005, s.125-190
- Bergmans, Bernhard*; Inside Information and Securities Trading. A Legal and Economic Analysis of the Foundations of Liability in the USA and European Community. Cornwall 1991
- Bishop, Simon – Walker, Mike*; The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement. London 2002
- Björkroth, Tom – Koponen, Aki*; Lainsäädännön kilpailuvaikutusten arviointi. KTM Rahoitetut tutkimukset 5/2006
- Björne, Lars*; Velvoiteoikeuden yleiset opit. teoksessa Sopimus, vastuu, velvoite. Juhlajulkaisu Ari Saarnilehto 1947–21/11–2007. Turku 2007, s.17-26
- Blume, Peter*; Jurisprudence and Digital Technology. Teoksessa Sjöberg Magnusson Cecilia – Wahlgren, Peter (red.); Fetskrift till Peter Seipel. Stocholm, 2006, s.77-93 (2006a)
- Blume, Peter*; Fortiden, fremtiden og den personlige integritet. Teoksessa Aarnio, Aulis (toim.); Syntymästä kuolemaan, oikeudesta informaatioon. Ahti Saarenpää 60 vuotta. Vaajakoski 2006, s.267- 286 (2006b)
- Blume, Peter*; Persondatabeskyttelsens framtid. Teoksessa Seipel, Peter (red.); Rätten och säkerheten I IT-samhället. Stockholm 2006, s.69-78 (2006c)
- Breden, David*; Managing operational risk in a continuously changing environment. Teoksessa Heikkinen, Päivi – Korhonen, Kari (eds.); Technology-driven efficiencies in financial markets. Helsinki 2006, s.129-140
- Buchanan, James M.*; Cost and Choice. An Inquiry in Economic Theory. Chicago 1969

- Buchanan, James M.*; Constitutional Economics. Oxford 1991
- Bygrave, Lee A.*; Data Protection Law. Approaching Its Rationale, Logic and Limits. Hague 2002
- Bygrave, Lee A.*; The Meaning of "Data" and Similar Concepts – An Issue of Growing Legal Importance. Teoksessa Sjöberg Magnusson Cecilia – Wahlgren, Peter (red.); Festschrift till Peter Seipel. Stockholm, 2006, s.117-126
- Castells, Manuel*; The Internet Galaxy. Reflections on the Internet, Business, and Society. Oxford 2001
- Castells, Manuel*; The Information Age: Economy, Society and Culture. The Power of Identity. Second edition. USA 2004
- Castells, Manuel – Fernandes- Ardevol, Mireia – Linchuan Qiu, Jack – Sey, Araba*; Mobile Communication and Society. A Global Perspective. Cambridge 2007
- Castrén, Martti*; Vahingonkärsijän suorasta korvausoikeudesta vastuuvakuutuksessa erityisesti ns. markkinointitilannetta (vakuutusopimuslain 67 §:n 1 momentin 3 kohta) silmällä pitäen. Teoksessa Halila, Heikki – Hemmo, Mika – Sisula-Tulokas Lena; Juhlakirja Esko Hoppu 1935-15/1-2005. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja N:o 36. Jyväskylä 2005, s.16-25
- Civilka, Mindaugas – Barasneviute, Rita*; Data protection and privacy: changing interplay with human rights. Teoksessa Saarenpää, Ahti (ed.); Legal privacy. Zaragoza 2008, s.201-234
- Collins, Hugh*; The Law of Contract. Cambridge 2003
- Dietrich, Michael*; Transaction Cost Economics and Beyond – towards a new economics of the firm. London 1994
- Dommering, Egbert J.*; Introduction to Information Law. Teoksessa Dommering, Egbert J. – Hugenholtz, P. Bernt (ed.); Protecting Works of Facts. Copyright, Freedom of Expression and Information Law. Deventer – Boston 1991, s.1-40
- Dworkin, R.M.*; Is Law a System of Rules? Teoksessa Dworkin, R.M (ed.); The Philosophy of Law. Oxford 1977, s.38-65
- Dworkin, Ronald*; Taking Rights Seriously, London 1978
- Dworkin, R.M.*; A Matter of Principle. Harvard 1985
- Dworkin, Ronald*; Law's Empire. London 1986
- Ferretti, F.*, The legal standing of consumer credit reporting in the European Community. Julkaisussa: Banking Law Journal 123 (9), 2006, s.835- 859
- Ferretti, F.*, Consumer credit information systems: a critical review of the literature. Too little attention paid by lawyers? Julkaisussa: European Journal of Law and Economics 23 (1), 2007, s.71- 88 (2007)
- Ferretti, Federico*; The Law and Consumer Credit Information in the European Community. The Regulation of Credit Information Systems. London and New York 2008 (2008a)
- Ferretti, F.*, A historical primer on consumer credit reporting systems: A lesson for EU policy makers? Julkaisussa: International Journal of Communications Law and Policy 12, 2008, s.92- 119 (2008b)

- Frosterus, Heli – Björkroth, Tom*; Pankit, kriisi ja kiristynyt sääntely: keskustelua rajoitteista ja riskeistä. Teoksessa *Ahonen, Ari (toim.)*; Kilpailukatsaus 2: Viisas sääntely – toimivat markkinat. Kilpailuviraston selvityksiä 1/2011. s.93-108
- Gauthier, David*; *Morals by Agreement*. Oxford – New York 1987
- Gomez, Fernando*; *EC Consumer Protection Law and EC Competition Law: How Related are They? A Law and Economics Perspective*. Teoksessa Collins, Hugh (edit.); *The Forthcoming EC Directive on Unfair Commercial Practices*. Contract, Consumer and Competition Law Implications. Hague 2004, s.187-208
- Gryce, David C. – Esch, Roxanne A.*; *Data Protection and Transborder data flows: Balancing Proprietary and Privacy Rights*. Teoksessa Campbell, Dennis – Bàn, Chrysta; *Legal Issues in the Global Information Society*. New York, 2005, s.39-85
- Guibault, Lucie, M.C.*; *Copyright Limitations and Contracts. An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright*. Netherlands 2002
- Guibault, Lucie*; *Wrapping Information in Contract: How Does it Affect the Public Domain? Teoksessa Guibault, Lucie – Hugenholtz, Bernt P. (eds.)*; *The Future of the Public Domain. Identifying the Commons in Information Law*. Netherlands 2006, s.87-104
- Elkin-Koren, Niva – Salzberger, Eli M.*; *The Law and Economics of Intellectual Property in the Digital Age. The limits of analysis*. Oxon 2013
- Eskuri Seppo*; Eräitä ongelmakysymyksiä uusittavista henkilövahinkojen korvaamista koskevista säädöksistä. Teoksessa Halila, Heikki – Hemmo, Mika – Sisula-Tulokas Lena; *Juhlakirja Esko Hoppu 1935-15/1-2005*. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja N:o 36. Jyväskylä 2005, s.38-54
- Etzioni, Amitai*; *A Comparative Analysis of Complex Organizations. On Power, Involvement, and Their Correlations*. New York 1961
- Etzioni, Amitai*; *The Spirit of Community. Right, Responsibilities, and the Communitarian Agenda*. New York 1993
- Harland, David*; *The Consumer in the Globalized Information Society – The Impact of the International Organizations*. Teoksessa Wilhelmsson, Thomas – Tuominen, Salla – Tuomola, Heli (edit.); *Consumer Law in the Information Society*. Hague 2001, s.3-29
- Hart, H.L.A.*; *Positivism and the Separation of Law and Morals*. Teoksessa Dworkin, R.M (ed.); *The Philosophy of Law*. Oxford 1977, s.17-37
- Hartlev, Mette*; *The Concept of Privacy: An Analysis of the EU Directive on the Protection of personal Data*. Teoksessa Beyleveld-Townend-Rouille-Mirza-Wright (toim.) *The Data Protection Directive and Medical Research Across Europe*. Burlington 2004, s.23-31
- Harsu, Johanna*; *Due diligence -toimeksianto ja asianajajayhtiön korvausvastuu*. Teoksessa Halila, Leena (toim.) *Oikeustiede Jurisprudentia XXXVII* 2004. Jyväskylä 2004, s.49-150

- Hayek, Friedrich A.* ; The Use of Knowledge in Society. The American Economic Review, XXXV, No.4; September 1945
- Hayek, Friedrich A.* ; The Constitution of Liberty. Chicago 1960
- Hayek, Friedrich A.* ; Law, Legislation and Liberty, Rules and Order. Chigago 1973
- Hayek, Friedrich A.* ; Economic Freedom. Oxford 1991
- Hirttiö, Kalevi – Husa, Jaakko – Pohjolainen Teuvo*; Näkökulmia periaatteisiin. Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja sarja B. Tutkimusraportteja ja selvityksiä 7. Rovaniemi 1994
- Heiskala, Sonja*; Unionin tuomioistuimen tuomio C-131/12 Google Spain v AEPD ja Mariocosteja Gonzalz – Sananvapaus ja yksityisyyden suoja. www.edilex.fi/artikkelit/15176
- Helberger, Natali – Guibault, Lucie – Loos, Marco – Mak, Chantal – Pessers, Lodewijk – van der Sloot, Bart*; Digital Consumers and the Law. Towards a Cohesive European Framework. Croydon 2013
- Helin, Markku*; Perusoikeuksilla argumentoinnista. Teoksessa Iire, Tero (toim.); varallisuus, vakuudet ja velkojat. Juhlajulkaisu Jarmo Tuomisto 1952 – 9/6 – 2012. Porvoo 2012, s.11-30
- Helpman, Elhan – Krugman, Paul R*; Trade Policy and Market Structure. Cambridge 1989
- Hemmo, Mika*; Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteissa. Siviilioikeudellinen tutkimus. Helsinki 1994
- Hemmo, Mika*; Pankkioikeus. Jyväskylä 2001
- Hemmo, Mika*; KKO 2001:135. Oikeustapauskommentti. Lakimies 3/2002 s.436–456
- Hemmo, Mika*; Sopimusoikeus I. Helsinki 2003 (2003a)
- Hemmo, Mika*; Sopimusoikeus II. Helsinki 2003 (2003b)
- Hemmo, Mika*; Sopimusoikeuden yleiset opit ja kilpailuoikeus. Lakimies 7–8/2006 s.1134–1157
- Hemmo, Mika*; Sopimusoikeus I. Helsinki 2007
- Hemmo, Mika*; Sopimuserusteinen vahingonkorvausvastuu. Teoksessa Saarnilehto, Ari-Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi-Salmi, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika; Varallisuus oikeus. Helsinki 2012, s.669-692
- Hicks, Stephen C. – Rustad, Michael L.*; Towards the Further Legalization of Global Information Law. Teoksessa Campbell, Dennis – Bän, Chrysta; Legal Issues in the Global Information Society. New York 2005, s.1- 38
- Hoaren, Thomas*; Tractatus germanico-informaticus – Some fragmentary ideas on DRM and information law. Teoksessa Lodder, Arno R. – Meijboom, Alfred – Oosterbaan, Dinant T.L. (eds.); IT Law – The Global Future: Achievements, Plans and Ambitions. Papers from the 20 th anniversary International IFCLA conference Amsterdam, June 1 and 2, 2006, s.143-153
- Hoppu, Esko – Hemmo, Mika*; Vakuutus oikeus. Helsinki 2006

- Hoppu, Esko – Hoppu, Kari*; Kauppa- ja varallisuus oikeuden pääpiirteet. Juva 2007
- Hoppu, Kari*; Sijoitustuotteiden markkinoinnin sääntely. WSOY Lakitieto. Helsinki 2004
- Hoppu, Kari*; Omaisuudenhoitosopimuksista. Teoksessa Halila, Heikki – Hemmo, Mika – Sisula-Tulokas Lena; Juhlakirja Esko Hoppu 1935-15/1-2005. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja N:o 36. Jyväskylä 2005, s.117-133
- Hoppu, Kari*; Palvelutalouden juridiset haasteet. Lakimies 7-8/2011
- Huhtamäki, Ari*; Luotonantajan vastuu. Helsinki 1993
- Hukkinen, Niko – Troberg, Maria*; Yhdenmukaistettu menettelytapa, tietojenvaihto ja EY:n tuomioistuimen T-Mobile ratkaisu – missä kulkee raja sallittujen ja kiellettyjen kilpailijakontaktien välillä? Defensor Legis N.o 4/2009. s.678 -695
- Huovinen, Sakari*; Pörssiyhtiön tiedonantovelvollisuus, sijoittajan odotukset ja media: tutkimus tiedonantovelvollisuuden oikeudellisista ulottuvuuksista. Jyväskylä 2004
- Huovinen, Sakari*; Yhteissääntely ja itsesääntely – julkisen vallan tehtäviä muuttavat sääntelykeinot. Lakimies 7–8/2006 s.1206–1224
- Huovinen, Sakari*; Matkalla sananvapauden yhteiskäyttöiseen ulottuvuuteen. Lakimies 2/2010 s.143–159
- Husa, Jaakko*; Oikeusdogmaattisesta paradigmasta. Teoreettis-metodologinen tutkimus oikeusdogmaattisesta paradigmasta ja sen vaikutuksesta oikeustieteeseen 1960 luvun lopulla käynnistyneen tieteellisyys-keskustelun näkökulmasta, erityisesti julkisoikeudessa. Rovaniemi 1993
- Huuskonen, Mikko*; The Gap – ICT-revolution's Challenges to Legal Institutions. European Union, 2013
- Häyhä, Juha*; Sopimus, laki ja vakuutus toiminta. Jyväskylä 1996
- Häyhä, Juha*; Oikeusperiaatteet ja sopimuksen purkaminen. Teoksessa Juhlakirja Kaarlo Tuori 50 vuotta. Helsinki 1998. s.115-142
- Häyhä, Juha*; Jälleenvakuutus sopimuksena. Helsinki 2000
- Häyhä, Juha*; Vakuutus sopimus ja kolmas. Teoksessa Halila, Heikki – Hemmo, Mika – Sisula-Tulokas Lena; Juhlakirja Esko Hoppu 1935-15/1-2005. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja N:o 36. Jyväskylä 2005, s.134-147
- Häyry, Matti*; Critical Studies in Philosophical Medical Ethics. Helsinki 1990
- Innanen, Antti – Saarimäki, Jarkko*; Internet-oikeus. Helsinki 2009
- Jyränki, Antero*; Uusi perustuslakimme. Turku 2000
- Kanninen, Vesa*; Kilpailupolitiikan taloustiede. Teoksessa Kanninen, Vesa – Määttä, Kalle (toim.); Taloustieteellinen näkökulma kilpailuoikeuteen. Helsinki 2001, s.1-20
- Kaisto, Janne*; Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja. Helsinki 2001
- Kaisto, Janne*; Lainoppi ja oikeusteoria. Oikeusteorian perusteista aineellisen varallisuus oikeuden näkökulmasta. Helsinki 2005

- Karapuu, Heikki*; Perusoikeuksien käsite ja luokittelu. Teoksessa Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi-Salmi-
nen, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika; Varallisuusoi-
keus. Helsinki 2012, s.63-87
- Karhu, Juha*; Muuttuvat olosuhteet ja sopimuksen sitovuus. Artikkelik Lakimies
7-8/2004 s.1449-1463
- Karhu, Juha*; Lojaliteettiperiaate sopimusoikeudessa. Teoksessa Juhlajulkaisu Leena
Kartio 1938 – 30/8 – 2008. Jyväskylä 2008, s.101-116 (2008a)
- Karhu, Juha*; Tekijänoikeus ja omaisuudensuoja. Artikkelik teoksessa; Aarto, Markus
– Vartiainen, Markku (toim.); Oikeus kansainvälisessä maailmassa. Ilkka Sara-
viidan juhlaakirja. Helsinki 2008, s.441-465 (2008b)
- Karhu, Juha – Tolonen, Juha*; Yleisten periaatteiden merkitys ja niiden yhteen sovit-
taminen. Teoksessa Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu,
Juha – Kartio, Leena – Tammi-Salminen, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jar-
mo – Viljanen, Mika; Varallisuusoiikeus. Helsinki 2012, s.143-166
- Karhu, Juha – Ammälä, Tuula*; Hyvän tavan vastaisuus. Teoksessa Saarnilehto, Ari
– Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi-Sal-
minen, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika; Varallisuusoi-
keus. Helsinki 2012, s.137-142
- Karhu, Juha*; Velvoiteoikeus. Teoksessa Niemi, Marja-Leena (toim.) Oikeus tänään.
Osa 1. Rovaniemi 2016, s.11-66
- Katsb, Ethan M*; Law in Digital World. New York & Oxford 1995
- Keskitalo, Petri*; Sopimuksellisen riskienhallinnan teoria ja toimintamallit. Teoksessa
Pohjonen, Soile (toim.) Ennakoiva sopiminen, liiketoimien suunnittelu, toteut-
taminen ja riskienhallinta. Helsinki 2002, s.241-273
- Kimball Spencer L*; The Purpose of Insurance Regulation: A Preliminary Inquiry in
the Theory of Insurance Law. Minnesota Law Review Vol. 46, 1961, s.471-524
- Kiskonen, Aleksandra*; Sopimusten välinen liityntä ja päättymisen vaikutus. Turku
2015
- Kivivuori, Antti*; Vahingonkorvausvastuun tarkoituksperät. Teoksessa: Halila, Heikki
– Hemmo, Mika – Sisula-Tulokas, Lena; Juhlakirja Esko Hoppu 1935-15/1-
2005. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja N:o 36. Jyväskylä
2005, s.163-172
- Kleve, Pieter – De Mulder, Richard*; Privacy Concerns in the Information Society:
when will we have a Data Promotion Act? Teoksessa Saarenpää, Ahti (ed.); Le-
gal privacy. Zaragoza 2008, s.67-92
- Koelman, Kamiel J.*; The Public Domain Commodified: Technological Measures
and Productive Information Use. Teoksessa Guibault, Lucie – Hugenholtz,
Bernt P. (eds.); The Future of the Public Domain. Identifying the Commons in
Information Law. Netherlands 2006, s.105-120
- Koffman, Laurence – Macdonald, Elizabeth*; The Law of Contract. Oxford 2010

- Kojo, Veera*; Sosiaalista suoritusasetusta koskevan oikeusperiaatteen aseman kehitys erityisesti kuluttajaoikeudessa 1990- ja 2000-luvuilla. Teoksessa Helsinki Law Review, Sample issue 2007, s.75-98
- Konstari, Timo – Kalima, Kai*; Pankkialaisuus, viranomaiset ja tietosuojaja. Helsinki 2002
- Korhonen, Rauno*; Perusrekisterit ja henkilötietojen suoja. Rovaniemi 2003
- Korhonen, Rauno*; Informaatio-oikeuden asemasta oikeuksien kentässä. Teoksessa Mäkelä, Sauli (edit.); Oikeusteorian poluilla. Juhlakirja professori Rauno Halttunen. Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja. Sarja C 42. Rovaniemi 2006, s.87-103 (2006a)
- Korhonen, Rauno*; Oikeusinformatiikan kansainvälisiä haasteita tietoverkkojen yhden-tyvässä maailmassa. Teoksessa Koivurova, Timo (edit.); Kansainvälistyvä oikeus. Juhlakirja professori Kari Hakapää. Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja. Sarja C 41. Rovaniemi 2006, s.175-190 (2006b)
- Korja, Juhani*; Biometrinen tunnistaminen ja henkilötietojen suoja. Rovaniemi 2016
- Korpela, Jukka K.*; Saako oikeus tietosuojaaja? Artikkelijulkaisu: Oikeus. Helsinki 2009, s.197-206
- Krugman, Paul R. – Obstfeld, Maurice – Melitz, Marc J.*; International Economics. Theory & Policy. Willard 2012
- Kultalahti, Jukka*; Informaatio-oikeudellinen näkökulma julkisoikeudessa. Teoksessa Myrsky, Matti – Vartiainen, Perttu – Miettinen, Tarmo (toim.); Juhlakirja Teuvo Pohjolainen 1945-14/10-2005. Joensuu 2005, s.159-179
- Kuoppamäki, Petri*; Kilpailuoikeuden perusteet. Vantaa 2000
- Kuoppamäki, Petri*; Markkinavoiman sääntely EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa. Jyväskylä 2003
- Kuoppamäki, Petri*; Kilpailuoikeus ja immateriaalioikeudet. Teoksessa *Jokinen, Juhani – Kari, Päivi – Virtanen, Martti*; Kilpailun puolella – uutta väylää avaamassa : Matti Purasjoki 60 vuotta. Helsinki 2004, s.122-141
- Kuoppamäki, Petri*; Uusi kilpailuoikeus. Helsinki 2006
- Kuoppamäki, Petri*; Kilpailun taloustieteen soveltaminen kilpailuoikeudessa. Lakimies 7–8/2008, s.1077–1105
- Kurenmaa, Tero*; Sisäpiiritiedon väärinkäyttö. Helsinki 2003
- Kuonen, Timo*; Tietovarantojen hyödyntäminen ja demokratia. Helsinki 1998
- Kärävä, Simo – Riihimäki, Antti – Kärävä, Hannu*; Pankkitoimen ja taloudenpidon lakiasiat. Helsinki 2002
- Könnkölä, Justus*; Vastuuvakuutus vahingonkorvausriidassa. Helsinki 2009
- Lagerspetz, Eerik*; Demokratia, arvot ja tieto. Teoksessa Viljanen, Veli-Pekka (toim.); Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus. Turku 2002, s.49-72
- Lanyon, Elizabeth V.*; Changing Technology and Consumer Credit Regulations. Teoksessa Wilhelmsson, Thomas – Tuominen, Salla – Tuomola, Heli (edit.); Consumer Law in the Information Society. Hague 2001, s.221-245
- Lauriala, Jari*; Kontrolli, riski ja informaatio. Helsinki 2001

- Laurie, Graeme*; Genetic Privacy. Cambridge 2002
- Lehtinen, Tuomas*; Kansainvälisen kaupan liikesopimus ja remburssi. Vammala 2006
- Lehto, Eero*; Pankkien maksupalveluiden kilpailu. Teoksessa Kanninen, Vesa – Määttä, Kalle (toim.); Taloustieteellinen näkökulma kilpailuoikeuteen. Helsinki 2001, s.257-278
- Lehto, Petri*; Relevanttien markkinoiden määrittely. Teoksessa Aalto-Setälä, Ilkka – Aine, Antti – Lehto, Petri – Parikka, Julius – Petäjaniemi-Björklund, Anne – Stenborg, Markku – Virtanen, Pertti; Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista. Tallinna 2008, s.203-239
- Linna, Tuula*; Ulosotto-oikeuden yleiset opit – missä ja mitä? Lakimies 1/2009, s.3-33
- Lämsineva, Pekka*; Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Helsinki 2002
- Mackaay, Ejan*; Economics of information and law. Boston-Hague-London 1982
- Mackaay, Ejan*; Economics of Intellectual Property Rights. Teoksessa Sjöberg Magnusson, Cecilia – Wahlgren, Peter (red.); Festskrift till Peter Seipel. Stockholm 2006, s.365-396
- Magnusson Sjöberg, Cecilia – Nordbeck, Peter – Nordén, Anna – Westman, Daniel*; Rättsinformatik. Inblickar i e-samhället, e-handel och e-förvaltning. Estonia 2011
- Maslow, Abraham*; A Theory of Human Motivation. 1943
- Mayer-Schönberger, Viktor*; delete. The Virtue of Forgetting in the Digital Age. Princeton 2009
- Mielityinen, Sampo*; Vahingonkorvausoikeuden periaatteet. Helsinki 2006
- Mills, Karen*; Effective Formation of Contracts by Electronic Means: Does the World Need a Uniform Regulatory Regime? Campbell, Dennis – Bàn, Chrysta; Legal Issues in the Global Information Society. New York 2005, s.401-426
- Misita, Nevenko*; The Protection of Privacy: A Consumer Perspective. Teoksessa Wilhelmsson, Thomas – Tuominen, Salla – Tuomola, Heli (edit.); Consumer Law in the Information Society. Hague 2001, s.263-291
- Mononen, Marko*; Sopimusoikeuden materiaalisuudesta. Helsinki 2001
- Mononen, Marko*; Vaihdannan intressissä. Teoksessa Husa, Jaakko – Keskitalo, Petri – Linna, Tuula – Tammi-Salminen, Eva (toim.); Oikeuden avantgarden. Juhla-julkaisu Juha Karhu 1953-6/4-2013, s.209-221
- Mylly, Tuomas*; Tekijänoikeuden ideologiat ja myytit. Lakimies 2/2004 s.228–254
- Mylly, Tuomas*; Intellectual Property and Fundamental Rights: Do They Interoperate? Teoksessa Bruun, Niklas; Intellectual Property Beyond Rights. Vantaa 2005, s.185-229
- Mylly, Tuomas*; Intellectual Property and European Economic Constitutional Law. Vaajakoski 2009
- Mähönen, Jukka*; Posnerista, pragmatismista, oikeuslähteopista ja oikeustaloustieteestä – tuomari turhuuden turuilla? Teoksessa Viljanen, Veli-Pekka (toim.); Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus. Turku 2002, s.257-268

- Mähönen, Jukka*; Luottamuksesta. Teoksessa Tuomisto, Jarmo (toim.); Sopimus, vastuu, velvoite. Juhlajulkaisu Ari Saarnilehto 1947-21/11-2007. Jyväskylä 2007, s.257-268
- Mähönen, Jukka*; Lojaliteettivelvollisuus ja tiedonantovelvollisuus. Teoksessa Saarnilehto, Ari-Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi-Salminen, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika; Varallisuus oikeus. Helsinki 2012, s.123-136
- Mäkelä, Juha*; Sopimus ja erehdys. Sopimusoikeudellinen tutkimus oikeuserehdyksestä valinnanvapauden teorian näkökulmasta. Sastamala 2010 (2010a)
- Mäkelä, Juha*; Oikeuserehdys sopimusoikeudellisena ongelmana. Lakimies 4/2010 s.656–659 (2010b)
- Mäkelä, Juha*; Oikeuserehdys ja oikeuden muuttuminen. Lakimies 1/2012 s.130–132
- Mäkelä, Sauli*; Siviilioikeutta perus- ja ihmisoikeuksien valossa. Teoksessa; Aarto, Markus – Vartiainen, Markku (toim.); Oikeus kansainvälisessä maailmassa. Ilkka Saraviidan juhla kirja. Helsinki 2008, s.467-483
- Mäntyniemi, Lea*; Vakuutusalan yhteistakuujärjestelmät. Kysymys vakuutusyhtiöiden velvollisuudesta osallistua maksukyvyttömän kilpailijan asiakkaiden saatavien turvaamiseen. Teoksessa Halila, Heikki – Hemmo, Mika – Sisula-Tulokas Lena; Juhlakirja Esko Hoppu 1935-15/1-2005. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja N:o 36. Jyväskylä 2005, s.236-247
- Määttä, Kalle*; Oikeustaloustieteen aakkoset. Helsinki 1999
- Määttä, Kalle*; Oikeustaloustieteen perusteet. Helsinki 2006
- Määttä, Kalle*; Pikaluottojen sääntely oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta. Lakimies 3/2010 s.265-279
- Määttä, Kalle*; Kilpailu ja sääntely. Edilex 2012/26
- Niemi, Marja-Leena*; Asuntoluotto, osapuolten oikeusasema ja sopimuksen riskit. Hämeenlinna 2013
- Niemi, Matti Ilmari*; Mitä kontekstuaalinen lähestymistapa voi merkitä oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa? Teoksessa Viljanen, Veli-Pekka (toim.); Oikeudenaolojen rajat ja rajattomuus. Turku 2002, s.195-200
- Niiniluoto, Ilkka*; Informaatio, tieto ja yhteiskunta. Filosofinen käsiteanalyysi. Helsinki 1997
- Niiniluoto, Ilkka*; Is it Rational to be Rational? Teoksessa Krawietz, Werner – Summers, Robert S. – Weinberger, Ota – von Wright, Georg Henrik; The Reasonable as Rational? On Legal Argumentation and Justification. Festschrift for Aulis Aarnio. Berlin 2000, s.101-110
- Norio-Timonen, Jaana*; Kuluttajavakuutusten vertailtavuus ja sääntely. Helsinki 1997
- Norio-Timonen, Jaana*; Vakuutuksenantajan vastuu vakuutustapahtumasta. Helsinki 2003

- Norio-Timonen, Jaana*; Pankki vakuutusten jakelukanavana. Teoksessa Halila, Heikki – Hemmo, Mika – Sisula-Tulokas Lena; Juhlakirja Esko Hoppu 1935-15/1-2005. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja N:o 36. Jyväskylä 2005, s.263-275
- Norio-Timonen, Jaana*; Uusi vakuutuslakia ja Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisu. Teoksessa Kultalahti, Jukka – Penttilä, Seppo (toim.); Oikeus- ja vakuutustiedettä 2006. Tampere 2006, s.455-485 (2006a)
- Norio-Timonen, Jaana*; Lainsäätävä, vakuutusvalvoja ja vakuutustuotteet. Lakimies 7-8/2006 s.1282-1298 (2006b)
- Norio-Timonen, Jaana*; Myyjän tiedonantovelvollisuus sijoitussidonnaisten vakuutusten kaupassa. Teoksessa Norio-Timonen, Jaana (toim.); Kansainvälistyvät rahoitusmarkkinat ja asiakas. Helsinki 2007, s.9-43 (2007a)
- Norio-Timonen, Jaana*; Toiselle aiheutettujen vahinkojen korvaaminen, vahingontorjunta ja moraalinen uhkapeli. Lakimies 6/2007 s.807-829 (2007b)
- Norio-Timonen, Jaana*; Vakuutuskorvaukset ja vanhentuminen. Lakimies 4/2011, s.627-648
- Norros, Olli*; Sovittelijan vahingonkorvausvastuu. Defensor Legis N:o 3/2005, s.466-483
- Norros, Olli*; Asiantuntijan vastuu sivullista kohtaan. Defensor Legis N:o 5/2007, s.699-719
- Norros, Olli*; Vahingonkorvaus asiantuntijapalveluissa. Lakimies 4/2008. s.637-643
- Norros, Olli*; kko 2011:15 – Annettiinko sijoitussidonnaisesta vakuutuksesta riittävät tiedot? Lakimies 4/2011, s.799-809
- Norros, Olli*; Velvoiteoikeus. Helsinki 2012
- Norros, Olli*; Vakuutuksenantajan korvauspäätös. Helsinki 2016
- Nuotio, Kimmo*; Onko oikeusjärjestyksen pirstoutuminen väistämätöntä? Teoksessa Viljanen, Veli-Pekka (toim.); Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus. Turku 2002, s.3-24
- Nybergh, Frey*; Rätten till tjänster i informations- och kreditsamhället. En rättsdogmatik undersökning om tillgången till infrastrukturen för handeln, särskilt banktjänster. Helsinki 2004
- Oesch, Rainer*; Kilpailuoikeus vastaan tekijänoikeus: EY:n tuomioistuimen McGill-ratkaisu ja sen merkitys. Lakimies 1996/3, s.545- 553
- Ogus, Anthony I*; Regulation – Legal Form and Economic Theory. Oxford 1994
- Oimonen, Mika*; Does EU Merger Control Discriminate against Small Market Companies? Diagnosing the Argument with Conclusions. The Netherlands 2010
- Ojala, Marjo*; EU-kilpailuoikeus. Porvoo 2011
- Oker-Blom, Max – Huhtaniska, Minna*; EU:n sulautuma-asetus ja tapaus Volvo/Scania – oikeustaloustieteellinen arvio. Teoksessa Kanninen, Vesa – Määttä, Kalle (toim.); Taloustieteellinen näkökulma kilpailuoikeuteen. Helsinki 2001, s.170-200

- Oker-Blom, Max*; Oikeustaloustieteen eli taloudellisten argumenttien merkityksestä Raimo Siltalan oikeuslähdeopissa. Teoksessa Kolehmainen, Esa (toim.) Oikeus ja kritiikki I. Helsinki 2009, s.179-195
- Ollila, Riitta*; Freedom of Speech and Protection of Privacy in Convergence Electronic Communications. Rovaniemi 2001
- Ollila, Riitta*; Henkilötietojen suoja EU:n perusoikeutena. Defensor Legis 2014/5, s.814-824
- Peltonen, Anja – Määttä, Kalle*; Kuluttajansuojaoikeus. Helsinki 2015
- Pihlajarinne, Taina*; Linkittäminen ja tekijänoikeus – argumentaatiomalleja ja oikeuspoliittisia näkökohtia. Defensor Legis N:o 6/2010, s.825-846
- Pitkänen, Olli – Tiilikka, Päivi – Warmma, Eija*; Henkilötietojen suoja. Helsinki 2013
- Pohjolainen, Teuvo*; Perusarvot ja -oikeudet ja yhteiskunnallinen päätöksenteko. Teoksessa Hirttiö, Kalevi – Husa, Jaakko – Pohjolainen, Teuvo; Näkökulmia periaatteisiin. Rovaniemi 1994
- Ponka, Ilja*; Sähköinen tunnistaminen ja allekirjoitus Suomen velvoiteoikeudessa. Helsinki 2013
- Posner, Richard A.*; The Crisis of Capitalist Democracy. Cambridge 2010
- Prins, Corien*; Property and Privacy: European Perspectives and the Commodification of our Identity. Teoksessa Guibault, Lucie – Hugenholtz, Bernt P. (eds.); The Future of the Public Domain. Identifying the Commons in Information Law. Netherlands 2006, s.223-258
- Pöyhönen, Juha*; Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Vammala 1988
- Pöyhönen, Juha*; Kohti uutta varallisuusoikeutta. Artikkelijulkaisussa Lakimies 4-5, Helsinki 1997, s.527-560
- Pöyhönen, Juha*; Uusi varallisuusoikeus. Helsinki 2000
- Pöysti, Tuomas*; Uhka, riski ja tietoturvallisuus. Teoksessa Saarenpää, Ahti – Pöysti, Tuomas (toim.); Tietoturvallisuus ja laki. Näkökohtia tietoturvallisuuden oikeudellisesta sääntelystä. Helsinki 1997, s.19-78
- Pöysti, Tuomas*; Tehokkuus, informaatio ja eurooppalainen oikeusalue. Helsinki 1999
- Pöysti, Tuomas*; Verkko-yhteiskunnan viestintäinfrastruktuurin metaoikeudet. Teoksessa Kulla, Heikki – Koillinen, Mikael – Kuopus, Jorma – Lavapuro, Juha – Lehtonen, Lasse – Nieminen, Hannu – Ollila, Riitta – Pohjolainen, Teuvo – Pöysti, Tuomas – Sorvari, Hannu – Sorvari, Katariina – Tähti, Aarre – Viljanen, Veli-Pekka – Wallin, Anna-Riitta; Viestintäoikeus. Vantaa 2002, s.35-81
- Pöysti, Tuomas*; Oikeudellisen tiedon niukkuus ja henkilötietojen suoja. Teoksessa Syntymästä kuolemaan, oikeudesta informaatioon. Ahti Saarenpää 60 vuotta. Vaajakoski 2006, s.303-328 (2006a)
- Pöysti, Tuomas*; Forskning om rätt och säkerhet. Teoksessa Seipel, Peter (red.); Rätten och säkerheten i IT-samhället. Stockholm 2006, s.95-111 (2006b)

- Rawls, John (Edited by Erin Kelly); Justice as Fairness. A Restatement. Cambridge 2003*
- Ross, Alf; On Law and Justice. California 1974*
- Rudanko, Matti; Pankkiasiakkaan ja pankin oikeussuoja. Helsinki 1995*
- Rudanko, Matti; Sopimusoikeuden analyttisyys ja synteettisyys. Teoksessa Kolehmainen, Esa (toim.); Business Law Forum 2005. Helsinki 2005, s.63-90*
- Råman, Jari; Privacy, security and lawful interception: the quest for new balance. Teoksessa Saarenpää, Ahti (ed.); Legal privacy. Zaragoza 2008, s.165-186*
- Saarenpää, Ahti; Perspectives on Privacy. Teoksessa Saarenpää, Ahti (ed.); Legal privacy. Zaragoza 2008, s.19-66*
- Saarenpää, Ahti; Näkökohtia luottotietojen kokoamisen ja käytön sääntelystä. Oikeusministeriön julkaisu 22/2013*
- Saarenpää, Ahti; Oikeusinformatiikka. Teoksessa Niemi, Marja-Leena (toim.); Oikeus tänään. Osa I. Rovaniemi 2016*
- Saarnilehto, Ari; Takaajan kuoleman vaikutukset takaukseen. Oikeustieto 4/2000, s.20-21*
- Saarnilehto, Ari (toim.); Takauslaki. Laki, oikeuskäytäntö ja hallituksen esitys. Helsinki 2003*
- Saarnilehto, Ari; Vahinkovakuutuksen irtisanomisen toimittamisesta. Teoksessa Halila, Heikki – Hemmo, Mika – Sisula-Tulokas Lena; Juhlakirja Esko Hoppu 1935-15/1-2005. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja N:o 36. Jyväskylä 2005, s.338-355 (2005a)*
- Saarnilehto, Ari; Vastuun rajoitukset riskien hallinnassa ja vakioehdot. Julkaistu Edilexissä 5.10.2005. <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/2666.pdf> (2005b)*
- Saarnilehto, Ari; Takaustarjous vai takaussitoumus? Oikeustieto 4/2009, s.10-11*
- Saarnilehto, Ari; Yhteisvastuullinen takaus 1. Oikeustieto 5/2011, s.21-22*
- Saarnilehto, Ari; Luottosopimus. Teoksessa Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi-Salminen, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika; Varallisuus oikeus. Helsinki 2012, s.1159-1173(2012a)*
- Saarnilehto, Ari; Takaus. Teoksessa Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi-Salminen, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika; Varallisuus oikeus. Helsinki 2012, s.1220-1242 (2012b)*
- Saarnilehto, Ari; Takauksen sovittelusta. Oikeustieto 2/2012, s.11-12 (2012 c)*
- Saarnilehto, Ari; Takauksen antaminen. Oikeustieto 6/2012, s.7-8 (2012 d)*
- Saarnilehto, Ari; Takaajan vastuun rajat. Oikeustieto 5/2014, s.7-9*
- Samuelsson, Pamela; Privacy as Intellectual Property. Stanford Law Review. Volume 52. May 2000. Number 5., p. 1125-1174*
- Sandgren, Claes; Vad är rättsvetenskap? Teoksessa Magnusson Cecilia – Wahlgren, Peter (red.); Fettskrift till Peter Seipel. Stocholm, 2006, s.527-552*

- Sandvik, Björn*; Puhdas varallisuusvahinko – mikä se on? Puhtaan varallisuusvahingon. Kahdesta käsitetulkinnasta. Artikkelit Defensor Legis -lehdessä N:o 1/2010. s.36-25
- Sartor, Giovanni (ed.)*; Introduction: ICT and legislation in the knowledge society. An Article in Global Centre for ICT in Parliament Working Paper No.2: Legal Informatics and Management of Legislative Documents. 2008, p.4-13
- Savola, Pekka*; Internet-operaattori ja perusoikeudet. Teoksessa Lohi, Tapani (toim.); Oikeustiede jurisprudentia XLVI, Helsinki 2013, s.127-221
- Scanlon, T*; A Theory of Freedom of Expression. Teoksessa Dworkin, R.M (ed.); The Philosophy of Law. Oxford 1977, s.153-171
- Scanlon, T. M*; The Difficulty of Tolerance. Essays in Political Philosophy. Cambridge 2003
- Schartum, Dag Wiese*; Rettssikkerhet og systemutvikling i offentlig forvaltning. Oslo 1993
- Scheinin, Martin*; Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa: valtiosääntöoikeudellinen tutkimus kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valtiosisäisestä voimassaolosta sekä ihmisoikeus- ja perusoikeusnormien sovellettavuudesta Suomen oikeusjärjestyksessä. Helsinki 1991
- Seppänen, Veikko*; Informaatiohyödykkeiden kehitys ja varallisuus: varanto-oikeuksien sääntely yhteisprojekteissa. varallisuuden tuottaminen ICT-alan kansallisissa T&K-hankkeissa. Rovaniemi 2014
- Schmidt, Ingo*; Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, 6. Auflage. Stuttgart 1999
- Schultze Steinen, Petra*; Kauppakumppanin mahti ja määräävä markkina-asema. Helsinki 1998
- Schäfer, Hans-Bernd – Ott, Claus*; The Economic Analysis of Civil Law. Cheltenham, UK, 2004
- Seipel, Peter*; Computing Law. Stockholm 1977
- Seipel, Peter*; Juridik och IT. Introduktion till rättsinformatiken. (sjunde upplagen) Stocholm 2001
- Seipel, Peter*; Vad gör juristen och hur? Teoksessa Pohjois-Suomen tuomarikoulu 1/2005. Juhlajulkaisu 25 v. Rovaniemi 2005. s.89-104
- Seipel, Peter*; Integritetsskydd och folkets röst. Teoksessa Syntymästä kuolemaan, oikeudesta informaatioon. Ahti Saarenpää 60 vuotta. Vaajakoski 2006, s.367-384 (2006a)
- Seipel, Peter*; E-risker I ett rättsligt perspektiv. Teoksessa Seipel, Peter (red.); Rätten och säkerheten I IT-samhället. Stockholm 2006, s.55-65 (2006b)
- Sen, Amartya*; On Economic Inequality. Expanded edition with a substantial annex by James Foster and Amartya Sen. Oxford 1997
- Sen, Amartya*; The Idea of Justice. Cambridge 2009
- Siltala, Raimo*; »Small Steps in Rationality» – Kielin yliopiston professorin Robert Alexyn Suomen-vierailu 8.–10.2.2010. Lakimies 3/2010 s.426–431

- Solove, Daniel J.*; The Future of Reputation. Gossip, Rumor, and Privacy on the Internet. New Haven and London 2007
- Sorsa, Kaisa*; Ennakoivan oikeuden näkökulma sopimustoiminnan itsesääntelyyn EU:ssa. Oikeus 2008 (37); 1: 45–66
- Sorvari, Katariina*; Vastuu tekijänoikeuden loukkauksesta erityisesti verkkoympäristössä. Helsinki 2005
- Stefanova, Tatiana*; Privacy on the Web. Teoksessa Saarenpää, Ahti (ed.); Legal privacy. Zaragoza 2008, s.145-164
- Stenborg, Markku*; Horisontaaliset kilpailunrajoitukset. Teoksessa Aalto-Setälä, Ilkka – Aine, Antti – Lehto, Petri – Parikka, Julius – Petäjäniemi-Björklund, Anne – Stenborg, Markku – Virtanen, Pertti; Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista. Tallinna 2008, s.83-123 (2008a)
- Stenborg, Markku*; Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö. Teoksessa Aalto-Setälä, Ilkka – Aine, Antti – Lehto, Petri – Parikka, Julius – Petäjäniemi-Björklund, Anne – Stenborg, Markku – Virtanen, Pertti; Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista. Tallinna 2008, s.240-310 (2008b)
- Stiglitz, Joseph E – Greenwald, Bruce*; Towards a new paradigm in monetary economics. Cambridge 2002
- Stiglitz, Joseph E.*; The Roaring Nineties. A New History of the World's Most Prosperous Decade. New York 2003
- Stiglitz, Joseph E.*; Making Globalization Work. New York 2006
- Stiglitz, Joseph E.- Ocampo, José Antonio – Spiegel, Shari – French-Davis, Ricardo – Nayyar, Deepak*; Stability with Growth. Macroeconomics, Liberalization, and Development. New York 2006
- Stiglitz, Joseph E.*; Freefall. America, Free Markets, and the Sinking of the World Economy. New York 2010
- Stiglitz, Joseph E. – Sen, Amartya – Fitoussi, Jean-Paul*; Mismeasuring Our Lives. The Report by the Commission on the Measurement of Economic Performance and Social Progress. New York 2010
- Stiglitz, Joseph E.*; The Price of Inequality. How today's Divided Society Endangers our Future. New York 2012
- Syrjänen, Jussi*; Oikeudellisen ratkaisun perusteista. Jyväskylä 2008
- Tala, Jyrki*; Selvitys vaihtoehtojen hyödyntämisestä erityisesti yrityksiin vaikuttavan lainsäädännön valmistelussa. Raportti Kauppa- ja teollisuusministeriölle lainsäädännön yritysvaikutusten arviointia koskevan hankkeen (SÄVY-hanke) toimeksiannosta (dnro 6/685/2007)
- Tammi-Salminen, Eva*; Sopimus, kompetenssi ja kolmas. Helsinki 2001
- Tammi-Salminen, Eva*; Sopimus ja kolmas – velvoite ja esineoikeutta yhdistävä vai erottava teema? Teoksessa Tuomisto, Jarmo (toim.); Sopimus, vastuu, velvoite. Juhlajulkaisu Ari Saarnilehto 1947-21/11-2007. Jyväskylä 2007, s.369-392
- Tammi-Salminen, Eva*; Sopimus- ja sivullisuhteista rahoitusleasingissä. Defensor Legis N:o 5/2010, s.606-626

- Tammi-Salminen, Eva*; Velkajärjestelylain 10 a §:n painavat syyt korkeimman oikeuden uudemmassa käytännössä ja lain uudistaminen. *Lakimies* 2/2013 s.192–214 (2013a)
- Tammi-Salminen, Eva*; Sivullisittovuuden rajoilla ja ytimessä – kolluusion kiellon asemointi. Teoksessa Husa, Jaakko – Keskitalo, Petri – Linna, Tuula – Tammi-Salminen, Eva (toim.); Oikeuden avantgarden. Juhlajulkaisu Juha Karhu 1953-6/4-2013, s.341-368 (2013b)
- Tievä, Antti*; Sopimushallinta ja pitkäkestoiset liikesopimukset. *Defensor Legis* N:o 1/2009, s.112-127
- Timonen, Pekka*; Määräysvalta, hinta ja markkinavoima. Helsinki 1997
- Tolonen, Juha*; Varallisuus oikeus ja talousjärjestys. Teoksessa Saarnilehto, Ari (edit.); Varallisuus oikeuden kantavat periaatteet. WSLT. Vantaa 2000, s.15-33
- Tolonen, Hannu*; Oikeuslähdeoppi. Vantaa 2003
- Tornberg, Johanna*; Edunvalvonta, itsemääräämisoikeus ja oikeudellinen laatu. Rovaniemi, 2012
- Torvund, Olav*; Sikkerhet og tillit I finansielle transaksjoner. Teoksessa Seipel, Peter (red.); Rätten och säkerheten I IT-samhället. Stockholm 2006, s.85-92
- Trundle, John*; Managing operational risk in Euroclear. Teoksessa Heikkinen, Päivi – Korhonen, Kari (eds.); Technology-driven efficiencies in financial markets. Helsinki 2006, s.141-150
- Tuori, Kaarlo*; Yleinen järjestys ja turvallisuus – perusoikeusko? *Lakimies* 6–7/1999 s.920–931
- Tuori, Kaarlo*; Kriittinen oikeuspositivismi. Vantaa 2000
- Tuori, Kaarlo*; Oikeudenalajaotus-strategista valtapeliä ja normatiivista argumentaatiota. Artikkelijulkaisussa *Lakimies* 7-8/2004, s.1196-1224
- Turtiainen, Matti*; Markkinakuri sijoittajansuoja ja sijoitusrahastot. Helsinki 2004
- Uitto, Tero*; Ilmeisen kevytmielisestä velkaantumisesta ja piittaamattomuudesta. Teoksessa Iire, Tero (toim.); varallisuus, vakuudet ja velkojat. Juhlajulkaisu Jarmo Tuomisto 1952 – 9/6 – 2012. Porvoo 2012, s.421-434
- Vihanto, Martti*; Abstraktit oikeusperiaatteet dynaamisen kilpailuprosessin edellytys. Teoksessa Jokinen, Juhani – Kari, Päivi – Virtanen, Martti; Kilpailun puolella – uutta väylää avaamassa : Matti Purasjoki 60 vuotta. Helsinki 2004, s.264-272
- Viljanen, Veli-Pekka*; Perusoikeus uudistus ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset. *Lakimies* 5–6/1996 s.788–815
- Viljanen, Veli-Pekka*; Onko sananvapaus poliittinen perusoikeus? Teoksessa Kulla, Heikki – Koillinen, Mikael – Kuopus, Jorma – Lavapuro, Juha – Lehtonen, Lasse – Nieminen, Hannu – Ollila, Riitta – Pohjolainen, Teuvo – Pöysti, Tuomas – Sorvari, Hannu – Sorvari, Katariina – Tähti, Aarre – Viljanen, Veli-Pekka – Wallin, Anna-Riitta; Viestintäoikeus. Vantaa 2002, s.85-98 (2002a)
- Viljanen, Veli-Pekka*; Perusoikeudet eri oikeudenaloja yhdistävinä tekijöinä. Teoksessa Viljanen, Veli-Pekka (toim.); Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus. Turku 2002, s.25-38 (2002b)

- Virtanen, Martti*; Market dominance-related competition policy. An eclectic theory and analyses of policy evolution. Turku 1998
- Virtanen, Martti*; Uusi allianssikapitalismi ja kilpailupolitiikka. Teoksessa Kanninen, Vesa – Määttä, Kalle (toim.); Taloustieteellinen näkökulma kilpailuoikeuteen. Helsinki 2001, s.201-256
- Virtanen Martti – Björkroth, Tom*: Kilpailun seurannan kehittäminen ja kilpailuoikeus. Teoksessa 2005 Kilpailuoikeudellinen vuosikirja. Helsinki 2006, s.53-65
- Virtanen, Pertti*; Määräävän markkina-aseman kontrollointi. Jyväskylä 2001
- Virtanen, Pertti*; Sopimatonta menettelyä elinkeinotoiminnassa koskeva lainsäädäntö. Teoksessa Aalto-Setälä, Ilkka – Aine, Antti – Lehto, Petri – Parikka, Julius – Petäjäniemi-Björklund, Anne – Stenborg, Markku – Virtanen, Pertti; Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista. Tallinna 2008, s.854-914 (2008a)
- Virtanen, Pertti*; Yksityisoikeudelliset seuraamukset. Teoksessa Aalto-Setälä, Ilkka – Aine, Antti – Lehto, Petri – Parikka, Julius – Petäjäniemi-Björklund, Anne – Stenborg, Markku – Virtanen, Pertti; Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista. Tallinna 2008, s.516-528 (2008b)
- Virtanen, Pertti*; Vahingonkorvaus. Laki ja käytännöt. Porvoo 2011
- Voutilainen, Tomi*; Hyvä sähköinen hallinto. Helsinki 2006
- Voutilainen, Tomi*; Sähköisen identiteetin käytöstä julkisessa hallinnossa. Edilex 2008/8
- Voutilainen, Tomi*; ICT-oikeus sähköisessä hallinnossa. ICT oikeudelliset periaatteet ja sähköinen hallintomenettely. Helsinki 2009
- Välimäki, Mikko*; Oikeudet tietokoneohjelmistoihin ja niiden lisensointi. Ohjelmistoliiketoiminnan juridinen perusta. Helsinki 2006
- Wahlgren, Peter*; The Quest for law. Stockholm 1999
- Wahlgren, Peter*; Juridisk riskanalys. Stockholm 2003
- Wallin, Anna-Riitta*; Yritystoiminnan ja julkishallinnon avoimuus informaatio- ja viestintäoikeudellisesta näkökulmasta. Teoksessa Kulla, Heikki – Koillinen, Mikael – Kuopus, Jorma – Lavapuro, Juha – Lehtonen, Lasse – Nieminen, Hannu – Ollila, Riitta – Pohjolainen, Teuvo – Pöysti, Tuomas – Sorvari, Hannu – Sorvari, Katariina – Tähti, Aarre – Viljanen, Veli-Pekka – Wallin, Anna-Riitta; Viestintäoikeus. Vantaa 2002, s.123-143
- Whish, Richard*; Competition Law. Oxford 2009
- Wiio, Osmo A.*; Information and communication. A conceptual analysis. Helsinki 1996
- Wilhelmsson, Thomas*; Suomen kuluttajansuojajärjestelmä. Helsinki 1991
- Wilhelmsson, Thomas*; Vakiosopimus. Sopimussidonnaisuus ja kohtuuttomista sopimusehdoista. Helsinki 1995
- Wilhelmsson, Thomas*; Vastuu ja yksityisoikeuden Systemi. Artikkelijulkaisussa Lakimies, nro 8, Helsinki 1997, s.1180-1205

Wilhelmsson, Thomas; Eurooppalainen oikeusalue – kuluttajan näkökulma. Teoksessa Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lohi, Tapani (toim.) *Velka, vakuus ja prosessi*. Juhlajulkaisu Erkki Havansi 1941-11/7-2001. Helsinki 2001, s.425-443

Wilhelmsson, Thomas; Varieties of Welfarism in European Contract Law. Artikkelijulkaisussa *European Law Journal*, No 6, 2004, s.712-733

Wilhelmsson, Thomas; Vakiosopimus ja kohtuuttomat sopimusehdot. Helsinki 2008

Wuolijoki, Sakari; Hyvä pankki- ja vakuutustapa. Helsinki 2003

Wuolijoki, Sakari; Pankin neuvontavastuu : varallisuus oikeudellinen tutkimus pankin neuvonta- ja tiedonantovelvollisuuksista. Jyväskylä 2009

Wuolijoki, Sakari; Luottolaitoksen johdon korvausvastuu. Lakimies 7–8/2011 s.1428–1447

Wuolijoki, Sakari –Hemmo, Mika; Pankkioikeus. Helsinki 2013

Wuolijoki, Sakari; Pankkien riskienhallinta- ja asiakkaansuojasääntelyn suhde. Lakimies 6/2014 s.869–875

Åmmälä, Tuula; Kommentoituja oikeustapauksia Korkeimmasta oikeudesta. KKO 2000:67. Oikeustieto 4/2000, s.2-4

Muut lähteet

- Euroopan unionin perusoikeuskirja (2000/C 364/01)
- Finanssialan keskusliitto: Hyvä vakuutustapa vakuutusutkinnassa (2004)
- Finanssialan keskusliitto: Pankkialaisuusohjeet 2009
- Finanssialan keskusliitto: Finanssialan keskusliitto: Luottolaitosten henkilötietojen käsittelyä koskevat käytännesäännöt. 20.11.2012
- Finanssivalvonta: Standardi 4.4b Operatiivisten riskien hallinta. (3/120/2004)
- Finanssivalvonta: Standardi 2.4 Asiakkaan tunnistaminen ja tunteminen rahanpesun, terrorismin rahoituksen sekä markkinoiden väärinkäytösten estäminen. (2/101/2010)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle luotto- ja rahoituslaitoksia ja niiden toimintaa koskevaksi lainsäädännöksi (HE 295/1992)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle vakuutus sopimuslaiksi ja laeiksi eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta (HE 114/1993)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle henkilötietolaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 96/1998)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle takausta ja vierasvelkapanttausta koskevaksi lainsäädännöksi (HE 189/1998)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rahoitus- ja vakuutusryhmittymien valvonnasta sekä laeiksi eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta (HE 165/2001)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle luottotietolaiksi ja siihen liittyviksi laeiksi (HE 241/2006)

- Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi vakuutusyhtiölainsäädännöksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 13/2008)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rahanpesun ja terrorismin rahoittamisen estämisestä ja selvittämisestä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 25/2008)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kuluttajansuojalain 2 luvun muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 32/2008)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi vahvasta sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisistä allekirjoituksista sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 36/2009)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi vakuutus sopimuslain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta (HE 63/2009)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kuluttajansuojalain muuttamisesta ja eräiden luotonantajien rekisteröinnistä sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi (HE 24/2010)
- Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kuluttajansuojalain 7 luvun, eräiden luotonantajien rekisteröinnistä annetun lain sekä korkolain 2 §:n muuttamisesta (HE 78/2012)
- Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sosiaalihuollon asiakkaan ja potilaan itsemääräämisoikeuden vahvistamisesta ja rajoitustoimenpiteiden käytön edellytyksistä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 108/2014 vp)
- Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi vakuutusyhtiölain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 344/2014 vp)
- Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi vahvasta sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisistä allekirjoituksista annetun lain muuttamisesta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 74/2016 vp)
- Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi luottolaitostoiminnasta annetun lain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 123/2016 vp)
- HaVM 26/1998 vp - HE 96/1998 vp Hallituksen esitys henkilötietolainsäädännöksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- HaVL 9/2009 vp - HE 36/2009 vp Hallituksen esitys laiksi vahvasta sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisistä allekirjoituksista sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- Keskusrikospoliisi: Rahanpesun torjunnan parhaat käytänteet. 2009, sekä 27.8.2012 päivitetty versio
- Kuluttajavirasto: Yksilöllisten eläkevakuutusten markkinointi. 2006
- Kuluttajavirasto: Markkinoinnin virhetilanteet. 2008
- PeVL 25/1998 vp - HE 96/1998 vp Hallituksen esitys henkilötietolainsäädännöksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 37/1998 vp - HE 189/1998 vp Hallituksen esitys takausta ja vierasvelkapanntausta koskevaksi lainsäädännöksi
- PeVL 12/2012 vp - Valtioneuvoston kirjelmä ehdotuksesta asetukseksi yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta (Yleinen tietosuoja-asetus) sekä direktiiviksi yksilöiden suojelusta

toimivaltaisten viranomaisten henkilötietojen käsittelyssä rikosten torjumiseksi, tutkimiseksi, selvittämiseksi tai niistä syyttämiseksi tai rikosoikeudellisten seuraamusten täytäntöönpanemiseksi ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta (Tietosuojadirektiivi)

- PeVM 25/1994 vp - Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta
- Rahoitustarkastus: Standardi 4.4a - Luottoriskien hallinta. (dnro 1/120/2004)
- Suomen kyberturvallisuusstrategia 2013
- TaVM 36/1998 vp - HE 189/1998 vp Hallituksen esitys takausta ja vierasvelkapanntausta koskevaksi lainsäädännöksi
- TaVM 3/2010 vp - HE 63/2009 vp Hallituksen esitys laeiksi vakuutus sopimuslain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta
- TaVM 23/2016 vp - HE 123/2016 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi luottolaitostoiminnasta annetun lain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- Tietosuojalautakunnan päätös 4/2006
- Tietosuojalautakunnan päätös 4/07
- Tietosuojalautakunnan päätös 1/08
- Tietosuojalautakunnan päätös 4/2008
- Tietosuojalautakunnan päätös 7/08
- Tietosuojalautakunnan päätös 4/2009
- Tietosuojavaltuutetun kannanotto 3.9.2001 Dnro 80/45/1998
- Tietosuojavaltuutetun kannanotto 28.9.2001 Dnro 810/45/2001
- Tietosuojavaltuutetun toimisto: Rekisterinpitäjän yleinen informointivelvollisuus. Päivitetty 15.9.2010
- Vakuutusvalvontaviraston kannanotto Dnro 5/002/2002
- Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle ehdotuksesta asetukseksi yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta (Yleinen tietosuojasetus) sekä direktiiviksi yksilöiden suojelusta toimivaltaisten viranomaisten henkilötietojen käsittelyssä rikosten torjumiseksi, tutkimiseksi, selvittämiseksi tai niistä syyttämiseksi tai rikosoikeudellisten seuraamusten täytäntöönpanemiseksi ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta (Tietosuojadirektiivi) (U 21/2012 vp)
- Yhteiskunnan turvallisuusstrategiassa 2010

Oikeuskäytäntö ja viranomaisratkaisut

- KHO:1989-A-10
- KHO:1989-A-12
- KHO:2009:82
- KHO:2013:20

- KHO:2014:83
- KKO:1984-II-174
- KKO:1986-II-84
- KKO:1990:26
- KKO:1992:50
- KKO:1992:89
- KKO:1992:165
- KKO:1993:82
- KKO:1999:19
- KKO:1999:80
- KKO:2001:128
- KKO:2002:65
- KKO:2005:38
- KKO: 2007:72
- KKO:2008:96
- KKO:2010:25
- KKO:2010:39
- KKO:2011:5
- KKO:2011:42
- KKO:2011:88
- KKO:2014:52
- KKO:2016:10
- MAO:116/03
- Michelin-tapaus (C-322/81 [(1983) ECR 3461])
- MCI Communications Corp. And MCI Telecommunications Corp. v. American Telephone and Telegraph Co., 708 F. 2 d 1081
- Magil-tapaus (C-241/91 P and C-242/91 P)
- Ruusunen vs. Finland 14.1.2014 (73579/10)
- Content Services Ltd vs Bundesarbeitskammer (C-49/11)
- Google Spain SL ja Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ja Mario Costeja González (C-131/12)
- Svensson vs. Retriever Sverige AB (C-466/12)
- Nationale-Nederlanden Levensverzekering Mij (C-51/13)
- Kilpailuvirasto: Dnro: 317/61/2007, 738/61/2007, 765/61/2007
- Kilpailuvirasto Dnro 154/14.00.00/2009, 13.5.2011
- Kilpailuvirasto Dnro 1211/61/2008, 13.5.2011

Saatteeksi

Aika on pahin vihollisemme. Se ei tunne armoa tai kohtuullisuutta, eikä neuvottele.

Aika on myös armotonta oikeudellisessa tutkimuksessa. Niinpä päätin mennä kulttuuritasolle periaatteisiin, todetakseni niidenkin sidonnaisuuden aikaan. Väitöskirjan pitäisi olla opinnäytetyö. Tuntee aiheen lainsäädännön, oikeuskäytännön ja sen ympärillä tehdyn tutkimuksen, jonka pohjalta voi esittää ehkä jotain näkemyksiä itsekin. Tekninen suoritus. Ei sen ihmeempää. Mutta ei se niin mene ainakaan yliopistomaailman ulkopuolisella ihmisellä. Väitöskirjan tekeminen on ollut tutustumista aivan uudenaikaiseen toimintakulttuuriin ja maailmaan. Toisaalta taas väitöskirjan teon myötä olen saanut kohdata uskomatonta jalomielisyyttä ja välittämistä monilta, jopa yllättäviltä tahoilta. Näiden professorien ja ihmisten hyvyys, kannustavuus ja innostavuus ovat tuoneet minut tähän pisteeseen.

Ehdottomasti kaikkein suurin kiitos kuuluu professori Juha Karhulle. Jostakin epätoivon ja frustraation suosta hän löysi minut rämpimästä ja päätti auttaa sekä uhrata kallisarvoista aikaansa minulle. Hän on nähnyt paljon vaivaa innostaessani minua oikeudelliseen ajatteluun ja löytämisen iloon! Useita kertoja hän nopeasti luki käsikirjoitukseni ja antoi konkreettisia neuvoja, haastoi ja kannusti eteenpäin. Valtavan ISOT kiitokset Juha!

Muista yllättävistä tahoista, joilta olen saanut tukea, tahdon kiittää professori Tomi Voutilaista ja professori Pertti Virtasta sekä erityisesti hallintojohtaja Markku Vartiaista, joka on koko matkan varrella empaattisesti suhtautunut pienen tutkijan ongelmiin ja haasteisiin. Samalla kiitokset myös koko kanslian porukalle, jotka joka päivä tekevät arvokasta työtä kaikkien meidän opiskelijoiden eteen. Kiitokset eteeni

tehdystä työstä kuuluvat myös oikeuskansleri Tuomas Pöystille, professori Juha Lehdolle ja julkaisukoordinaattori Paula Kassiselle.

Professorit Vesa Annola ja Antti Aine ovat paitsi tutkimuksillaan inspiroineet minua, mutta myös ystävällisesti esitarkastaneet tämän työn ja antaneet tärkeitä ja innostavia kommentteja. Suuri kiitos myös teille! Professori Aine on myös ystävällisesti myöntynyt vastaväittäjäkseni, mikä on minulle suuri kunnia.

Väitöskirjan tekeminen kokopäivätyön ohella on vaatinut myös työnantajalta myönteistä suhtautumista. Kiitän siis myös Liikennevirastoa ja välillä työpaikkaohjaajanakin toiminutta johtaja Raimo Tapiota sekä parhaita työkavereitani Paul Kinnusta ja Arto Muukkosta.

Ihminen ja elämä eivät ole kuitenkaan mitään ilman ystäviä. Valtavan isot kiitokset kaikille minun ystäville, jotka ovat tukeneet minua tällä matkalla ja elämässäni yleensäkin. Erityiset kiitokset kuuluvat ystäväleni ja mentorilleni KTT Hely Westerholmille sekä kissojeni erikoisystäväälle ja minun suurelle ystäväälle Päivi Tonterille. Sitten on tietysti rakas tätini Laila Aala sekä Salme ja Anu Turunen, jotka ovat olleet hengessä mukana alusta asti ja antaneet mökkinsä sekä tukensa käyttööni, että tutkimuksen kannalta tärkeä ajattelutyö etenisi mukavasti. Lämpimät kiitokset myös Katja Salmiselle sekä armeijakavereilleni Leena Turuselle, Katja Nurmiselle ja Pasi Uuksulaiselle.

Aika kuitenkin kului loppuun erään ihmisen osalta, joka jakoi unelmani ja innostuneisuuteni tieteen ja tämän tutkimuksen tekemiseen, sekä teki kaikkensa menestykseni ja onneni eteen. Isäni Timo Turunen on poissa. Samalla on osittain poissa ilo tästä saavutuksesta. Hän ehti kuitenkin lukea yhden version tästä tutkimuksesta ja oli ylpeä. Jossakin tuolla hän tietää, että valmista tuli, loppujen lopuksi. Onneksi äitini Ritva Turunen on jaksanut rakastaa ja tukea minua. Kiitos siis teille rakkaat vanhemmat. Tämä tutkimus on omistettu teille.

Helsingissä 19.12.2017

Maija Turunen

1. Johdanto

1.1 Tutkimuksen lähtökohta

Rahoitusmarkkinoiden kehitys ja monipuolistuminen ovat avanneet kuluttajille uudenlaisia rahoitus- ja sijoitusvaihtoehtoja. Löytääkseen tarpeisiinsa parhaiten sopivan tuotteen näiltä markkinoilta, kuluttajat tarvitsevat riittävästi oikeaa ja oikea-aikaista tietoa päätöksentekonsa tueksi taloudellisessa toiminnassa ja hallitakseen siihen liittyviä riskejään. Tietoa on enemmän, helpommin, taloudellisemmin ja nopeammin saatavilla, kuin koskaan aiemmin. Tiedon tulva ja kuluttajalla käytössä olevat resurssit analysoida tätä tietoa itselleen optimaalisessa määrin, muodostavat oman muuttujansa markkinoiden toiminnassa. Tämä luo osaltaan samalla sääntelyn tarpeen kuluttajien, yhteiskunnan ja markkinoiden turvaamiseksi. Kehitettäessä lainsäädäntöä yhteiskunnallista todellisuutta vastaavaksi, joudutaan tekemään arvovalintoja. Sääntelyn muuttuessa myös tulkintaa ohjaavat oikeusperiaatteet ovat turbulenssissa.

Kuluttaminen on keskeinen osa ihmisen ydintoimintaa. Turvatakseen mahdollisuuden kulutukseen, ihmiset hankkivat resursseja, kuten rahaa tai luottoa, saadakseen haluamiaan kulutushyödykkeitä. Luottolaitoksille ja monille muille rahoituspalvelujen tarjoajille erilaiset kulutusluotot muodostavat tuottoisan elinkeinon. Turvatakseen kulutusmahdollisuuksiensa jatkumisen, ihmiset haluavat myös suojautua mahdollisilta riskeiltä hankkimalla esimerkiksi vakuutuksia. Erilaisia vakuutustuotteita on runsaasti tarjolla. Vakuutukset ovat hyvin informaatioidonniaisia dynaamisia hyödykkeitä, joissa sopimuksen sisältö voi vaihdella esimerkiksi osapuolien välisen tiedonantovelvollisuuden toteutumisen johdosta. Muita sopimuksen sisältöön vaikuttavia tekijöitä esimerkiksi henkilövakuutuksissa voivat olla vakuutettavaan hen-

kilöön liittyvät riskit tai esinevakuutuksissa vakuutuksen kohteeseen liittyvät riskit, joiden olemassaolosta tai toteutumistodennäköisyyden arviointia varten vakuutuksenantajan ja vakuutuksenottajan sopimusta edeltävässä tiedonantoprosessissa pyritään keräämään tietoa.

Vakuutustuotteiden informaatioidonaisuus perustuu niiden riskiluonteeseen ja ilmenee esimerkiksi vakuutusyhtiöiden näkökulmasta riskin arvioimiseksi käytettävissä olevan informaation määrän ja laadun merkityksellisyytenä määritettäessä sopimuksen kohteena olevan hyödykkeen sisältöä, käytettävyyttä ja tiedonantovelvollisuuden rajoja sopijapuolten kesken. Kuluttajan näkökulmasta vakuutustuotteiden informaatioidonaisuus liittyy niiden luonteeseen kokemushyödykkeinä, jolloin vakuutuksenhakijan on voitava saamansa ennakkoinformaation perusteella hahmottaa se, sopiiko kyseinen vakuutustuote hänen tarpeisiinsa ja millaiseksi hänen asemansa vakuutussopimuksen nojalla voi muotoutua vakuutustapahtuman satuttua.

Tietoteknologia mahdollistaa tehokkaan tietojen keräämisen ja käsittelyn niin luottolaitoksille ja vakuutusyhtiöille kuin myös kuluttajille, mutta avaa myös uudenlaisia riskipositioita liittyen mm. yksityisyyteen, taloudelliseen turvallisuuteen ja toiminnan luottamuksellisuuteen sekä rationaalisuusolettamaan. Sopimussuhteissa näitä riskipositioita pyritään jakamaan tai siirtämään toiselle osapuolelle siinä määrin, kuin tarkasteltavaa sopimussuhdetta määrittävä lainsäädäntö mahdollistaa.

Informaation ja informaatioteknologian hyödyntämiseen perustuvat hyödykkeiden ja palvelujen jakelu- ja tuotantomallit¹ alkavat olla tänä päivänä olennainen osa lähes kaikenlaista liiketoimintaa. Näihin malleihin kuuluvat olennaisena ja monimutkaistavana osana myös erilaiset tuotantotekijöiden immateriaalioikeudelliset kysymykset sekä etenkin informaatiomarkkinoilla, henkilöiden yksityisyyden suojaa, tietoturvallisuutta ja tiedollista omistusoikeutta koskevat kysymykset sekä liikesalaisuuksien suoja.²

¹ Näiden mallien suhteista ja paradigmaista Virtanen, M., 1998, s.353–357

² Korhonen (2003, s.295-300) on tarkastellut omistusoikeus eli ns. Property Rights –mallia osana julkisen sektorin kaupallistumista ja yksityisyyden suojaamista. Ks. myös Samuelsson, 2000, s.8-9. Keskustelusta henkilötietojen asemasta yksilön omistusoikeu-

Informaatioteknologian ja sen käytön monipuolistuminen sekä nopea kehitys haastavat yritysten ja kuluttajien ohella myös lainsäätäjän ja oikeustieteellisen tutkimuksen uudella tavalla. Muutosherkän oikeuden pintatason ohella oikeustieteessä hyväksytyä ja vakiintunutta teorianasettelua ja periaatejärjestelmiä joudutaan tarkastelemaan uudelleen ja muokkaamaan sekä kyseenalaistamaankin vallitsevaan toimintaympäristöön ja tosiasialliseen toimintaan paremmin soveltuvaksi.

1.2 Tutkimustehtävä, tavoitteet ja rajaukset

1.2.1 Tutkimustehtävä

Oikeusperiaatteille on ominaista, että ne ovat yleisesti hyväksytyjä, saavat institutionaalista tukea ja niitä tosiasiallisesti noudatetaan³ tai ainakin pyritään niiden ilmaiseman tavoitteen mukaiseen soveltamiseen. Tutkimustehtävänä on arvioida sellaisia informaatio-oikeuden periaatteita, kuten itsemääräämisoikeus ja oikeus tietoon itsemääräämisoikeuden tiedollisena ulottuvuutena sekä oikeutta tehokkaiisiin markkinoihin ja taloudelliseen tehokkuuteen. Arvioinnin tavoitteena on selvittää näiden periaatteiden hyväksyttävyyttä, ilmenemistä ja merkitystä luottolaitosten kuluttaja-asiakkaiden luottosopimuksissa ja vakuutusyhtiöiden kuluttajien kanssa solmimissa vakuutusopimuksissa.

Tutkimustehtävän lähtökohtana on havainto siitä, että luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden toiminta on hyvin informaatioidonnoista, mihin liittyy vahvasti epäsymmetrisen informaation riskitekijä. Epäsymmetrisellä informaatiolla tarkoitetaan markkinoilla toimivien ja sopimukseen pyrkivien tai sopimussuhteessa olevien osapuolten päätöksentekoon vaikuttavan olennaisen tiedon epätasaista jakautumista. Epäsymmetrisen informaatio on omiaan aiheuttamaan mm. negatiivista valikoitumista ja kotimarkkinavinoutumaa⁴ vaikkakin sitä

den piiriin kuuluvina taloudellista arvoa omaavina hyödykkeinä vs. henkilötiedoista yksityisyyteen ja siten ihmisoikeuksiin erottamattomasti kuuluvina luovuttamattomina oikeuksina tarkemmin Prins, 2006, s.223-257

³ Niemi, 2013, s.95

⁴ Suvannon (2004, s.248) mukaan lainsäädännöllä ei voida myöskään hävittää koti-

voidaan pitää markkinoiden rakenteellisena välttämättömyytenä. Eri toimijoilla markkinoilla, kuten myös yhteiskunnassa muutenkin, on joka tapauksessa erilainen tiedollinen lähtötilanne mm. toiminnan historian ja taustan sekä yleisten reunaehtojen vuoksi.⁵

Vakuutusyhtiöiden ja luottolaitosten informaationkäsittelyä ohjaavat lukuisat normit, jotka voivat olla myös jännitteisiä keskenään. Tavoitteena onkin systematisoida se informaatio-oikeudellinen normikokonaisuus, joka sääntelee luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden sekä niiden henkilöasiakkaiden välisiä informaatioprosesseja ja tietojen käyttöä ottaen huomioon sopimusoikeudelliset näkökulmat. Sopimusoikeudellinen näkökulma ilmenee tutkimustehtävään liittyvän informaatio- ja sopimusoikeuden sääntelyn suhdetta määrittävien sääntelyideoiden ja niiden leikkauspisteiden tarkasteluna huomioiden taustalla olevat arvot ja periaatteet.

Tavoitteena on tunnistaa informaatio-oikeuden periaatteiden toteutumisen tarkastelun kohteeksi valituissa kuluttajasopimuksissa analysoimalla erityisesti tiedonanto- ja selonottovelvollisuuksia valituissa sopimustyypeissä, joiden erityispiirteitä ovat mm. niiden säänneltyneisyys, vakimuotoisuus sekä toisinaan liittymät sopimuksen ulkoiseen kolmanteen osapuoleen.

1.2.2 Rajaukset

Finanssialaa ohjaa kansallisen sääntelyn ohella kansainvälinen sääntely.⁶ Tutkimuksen kansalliseen sääntelyyn painottuvasta näkökulmasta johdettujen tutkimuskohteen kannalta keskeisimmät liittymät EU-sääntelyyn ja aihepiiriin ympärillä käytyyn kansainväliseen keskusteluun otetaan huomioon. Pohjoismaiset luottolaitos- ja vakuutus sopimuslait ovat nykyisin siinä määrin sisällöllisesti eriytyneitä, että pohjoismaisen ai-

markkina-vinoutumaa ainakaan siltä osin kuin se perustuu epäsymmetriseen informaatioon.

⁵ Ks. Pöysti, 1999, s.70. Timonen, 1997, s.75–76. Ks. myös Wii, 1996, s.26–29: Informaatio-käsitteen määritelmiä ja teorioita. Wuolijoki (2009, s.57) katsoo, että epäsymmetrisestä informaatiosta on myös hyötyä, koska oikeusjärjestyksessä pyritään luomaan kannustimia informaation keräämiseen ja sen kehittämiseen.

⁶ Frosterus – Björkroth, 2011, s.93

neiston käyttäminen luotto- ja vakuutus sopimuksia koskevassa luvuissa ei ole perusteltua etenkin, kun tutkimuksen tarkoituksena ei ole tuottaa vertailevaa tietoa.⁷

Edelleenkin luottolaitos- ja vakuutus oikeudellisten kysymysten osalta tarkastelun ulkopuolelle on rajattu kansainvälinen oikeuskäytäntö (pl. muutamat kulloinkin käsiteltävää asiaa havainnollistavat tuomioistuinnratkaisut). Luotettavan vertailevan tiedon hankkiminen tällaisesta kansainvälisestä oikeuskäytännöstä ja sen takana olevasta traditiosta ei tämän tutkimuksen lähtökohdaksi otettujen selvitettävien tutkimuskysymysten kannalta ole perusteltua ja laajentaisi tutkimustehtävää liiaksi ottaen huomioon tutkimuksen tavoitteet.⁸ Myöskään kotimaista oikeuskäytäntöä ei pyritä perusteellisesti selvittämään vaan esimerkeiksi valitut oikeustapaukset toimivat lähinnä käsiteltävien säännösten ja niiden takaa mahdollisesti löytyvien informaatio-oikeuden periaatteiden havainnollistajina.

Finanssialan kokeman voimakkaan rakennemuutoksen⁹ seurauksena on ollut toimialaliukuminen, joka ilmenee mm. laajempina ja kansainvälisempinä yhteistyöverkostoina sekä palvelurakenteen monipuolistumisena. Toimialaliukumisen johdosta esimerkiksi vakuutusyhtiöt ja kaupanalan yritykset ovat alkaneet tarjota palveluja, jotka muistuttavat rahoituslaitosten perinteisiä tuotteita, kuten yksityishenkilöille suunnattuja säästötilejä, kulutusluottoja tai sijoitustuotteita. Tästä huolimatta tutkimuksessa ei tarkastella kaupanalan yritysten toimintaa, kuten ei myöskään muiden kulutusluottoja myöntävien yritysten toimintaa vaikkakin ne ovat luottolaitosten tapaan sidottuja kulutta-

⁷ Ks. esim. Norio-Timonen, 2003, s.13. Vrt. Könkkölä, 2009, s.23-24 ja Niemi, 2013, s.54-55

⁸ Vaikkakin Wuolijoen (2009, s.44) mukaan pankkitoiminnat ovat Ruotsissa samankaltaisia kuin Suomessa.

⁹ Lauriala (2001, s.8) on katsonut, että rahoitussektorin rakennemuutokseen ovat olleet vaikuttavina tekijöinä kansainvälistyminen ja rahatalouden sekä reaali talouden muutos, kuten myös informaatiotekniikan kehitys ja viranomaisten ja lainsäätäjien suhtautumisen muuttuminen, mistä on lopulta seurannut deregulaatio. Stiglitz kuuluu deregulaation näkyviin vastustajiin. Pankkien toimintaa tulee säädellä, koska häiriöt niiden toiminnassa aiheuttavat merkittäviä kustannuksia yhteiskunnalle. Muita perusteita sääntelylle esim. Stiglitz – Greenwald, 2002, s.206-208. Ks. myös Stiglitz, 2012, s.246-248

jasuojalain (38/1978) kulutusluottosääntelyn piiriin eli tutkimuksen teemojen kannalta samoihin yleissäännöksiin kuin luottolaitoksetkin.

Tarkastelun kohteen rajaus pelkästään kuluttajille suunnattuihin luottolaitosten luottoihin ja vapaaehtoiisiin vakuutuksiin perustuu tutkimuskysymyksen asetteluun, johon liittyy kiinnostus kuluttajien rationaalisuuteen. Tässä suhteessa kulutusluotot ja vapaaehtoiset vakuutukset eroavat liikenne- ja työtaturmavakuutuksista, jotka ovat pakollisia vakuutuksia. Lainsäätäjä on katsonut tällaiset toiminnot siinä määrin riskialttiiksi, että kuluttajien omalle valinnanvapaudelle informaatioon perustuvan päättelyn ja omien tarpeiden arvioinnin nojalla ei ole haluttu jättää sijaa muutoin kuin kilpailtujen samankaltaisten tuotteiden ja sopijakumppanin valinnan suhteen. Kohderyhmän rajaaminen pelkästään kuluttajasopimukseen pohjautuu myös informaatio-oikeuden periaatteiden yksilölähtöisyyteen sekä yltäosallaan perusoikeusjärjestelmän yksilölähtöisyyteen, joskin molemmista on johdettavissa myös yrityksille kuuluviksi katsottavia oikeuksia, kuten esimerkiksi elinkeinonharjoittamisen vapaus – oikeus tehokkaisuuteen markkinoihin – sopimusvapaus – omaisuuden suoja. Tähän liittyy puolestaan mahdollisuus nähdä perusoikeusjärjestelmän antavan tukea oikeudelle tehokkaisuuteen markkinoihin sekä suojaavan omaisuuden suojan kautta yritysten toiminta- ja sopimusvapautta.

1.3 Informaatio käsitteenä

Informaatio yleiskäsitteenä voidaan määritellä missä tahansa muodossa olevaksi joko suoraan tai tiettyjen apuvälineiden avulla ymmärrettäväksi tiedoksi jostakin asiasta. Käsitteitä tieto ja informaatio käytetään Suomessa yleisesti ja myös tässä tutkimuksessa, toistensa synonyymeina. Joissakin tiedon hierarkia-analyyseissa käytetään jakoa data, informaatio, tietämys ja viisaus.¹⁰ Tällainen jako perustuu ”tiedon” prosessoin-

¹⁰ Tiedon, datan ja informaation määritelmistä esim. Aarnio,1989, s.34-36, Niiniluoto,1997, s.14-30, Wiio, 1996, s.26-29, Bygrave, 2006, s.119-126, Mackaay, 1982, s.108-109, Etzioni, 1961, s.137-141 sekä oikeuden kontekstuaalisuudesta Niemi, 2002, s.195-196

nin asteeseen. Tietoon liitetään lähtökohtaisesti oikeellisuusolettama ja sen perusteltavuus. Informaatiolle on taas ominaista varauksellisuus: informaation tuottaja, lähde, vastaanottokanava ja vastaanottaja ja hänen valmiutensa prosessoida informaatiota vaikuttavat informaation oikeellisuusasteen varmentamiseen. Kaikki informaatio ei ole tietoa vaan epäsymmetrinen informaatio ja disinformaatio ovat tyypillisiä taloudellisessa toiminnassa ja etenkin sopimustoiminnassa huomioon otettavia tekijöitä, joiden haittavaikutuksilta pyritään suojautumaan.

Informaation esittäminen voi tapahtua esimerkiksi äänen, kirjoituksen, merkkien, kuvan tai käyttäytymisen muodossa. Lisäksi voi olla hiljaista informaatiota, jossa vastaanottaja saa informaatiota toiminnassa mukana olevan toimintatavoista, vaikka hänelle ei nimenomaisesti anneta tätä informaatiota, mutta ei tietoisesti pyritä sitä salaamaan. Hiljainen informaatio voi olla myös tiettyjen toimintojen luonnollinen ominaisuus. Yritykset voivat lähettää markkinoille ja muille siellä toimiville yrityksille joko tietoisesti tai tahtomattaan viestejä osallistumalla tai pidättäytymällä jostakin toiminnasta.¹¹

Informaatio on informaatiotalouden hyödyke, jolla on tietty vaihdanta-arvo.¹² Informaation kokonaisarvo syntyy paitsi eri toimintojen välisissä informaatio-suhteissa, joissa informaatiota käsitellään ja muokataan yhä uudelleen muotoihin ja tuotteistetaan. Eksaktin informaation saatavuus sekä sen käsittelystä aiheutuvat kustannukset muodostavat osan informaation kokonaisarvosta. Katsh on esittänyt näkemyksen, jonka mukaan informaation lisäarvoa ei synny, mikäli informaation käyttö rajoitetaan jonkun yksinoikeudeksi tai kielletään informaation muokkaaminen uusiksi hyödykkeiksi.¹³ Tämä näkemys pitäne paikkansa joissakin tilanteissa, mutta nimenomaan yksinoikeus tiettyyn, tarpeelliseen ja oikeaan informaatioon on omiaan synnyttämään merkittävän kilpailuedun, jota hyödyntämällä voidaan päästä määräävään markkina-asemaan tai hankkia merkittävä markkinavoima.

¹¹ Ks. esim. Huovinen, 2004, s.75-107

¹² Tolonen, J., 2012, s.52: Vaihdatatalous on kehittyessään luonut uusia oikeuksia vaihdannan kohteeksi. Ks. myös Wuolijoki, 2009, s.53-69 ja Kurenmaa, 2003, s.38-39

¹³ Katsh, 1995, s.215, ks. myös Pöysti, 1999, s.385

Myös Stiglitz katsoo, ettei yhtäläinen oikeus päästä kaikkeen tietoon, myös toisten keräämään tietoon, ole markkinoiden toiminnan kannalta tarkoituksenmukaista, koska se laskee halua investoida tietoon ja tätä kautta laskee tiedon tuotannon määrää.¹⁴ Mylly nostaa esiin eroavuudet ja ongelmat ns. perinteisen kirjallisen informaation ja digitalisoidun informaation välillä. Hänen mukaansa informaation ja sen käytön sääntely siirtyy digitaalisessa ympäristössä enenevässä määrin julkisesti säännelystä yksityisesti kontrolloituun ja säänneltyyn. Digitaalisessa ympäristössä on myös mahdollista teknisin suojauskeinoin ja vakioehdoin paitsi rajoittaa pääsyä tietoon, myös säännellä sen käyttötapoja. Mylly katsoo, että arvioitaessa tiedon tuottajan oikeuksia suhteessa tiedon saatavuuteen, tulee ottaa huomioon yhteiskunnallisten, kulttuuristen, demokraattisten ja taloudellisten funktioiden toteuttaminen parhaalla mahdollisella tavalla.¹⁵

Informaatiolle on tyypillistä monistettavuus ja muokattavuus ja näiden tekijöiden vaikutus informaation arvoon. Alkuperäisen informaatiokokonaisuuden tuotantokustannukset voivat olla merkittäviä, mutta tämän jälkeen informaatiokokonaisuuden hyödyntämisen kustannukset ovat yleensä pieniä. Informaation ollessa salaista, sen taloudellinen tai aineeton arvo on yleensä merkittävää,¹⁶ mutta kyseisen informaation tullessa julkiseksi arvo määryytyy sen mukaan, kuinka hyvin kukin yksilö tai yhteisö pystyy kyseistä informaatiota hyödyntämään omassa toiminnassaan ja tuotteistamaan sitä toisia hyödyttävällä tavalla.¹⁷ Tällainen sinänsä julkisen informaation hyödyntäminen ja jatkojalostaminen voi myös olla laitonta, kun informaatiota suojaavat tekijänoikeudet.¹⁸

¹⁴ Stiglitz, 2012, s.164-166. Vrt. Hoaren, 2006, s.7

¹⁵ Mylly, 2004, s.240-251

¹⁶ Luonnollisesti on myös salaista informaatiota, kuten esimerkiksi henkilön kuulumisen sosiaalihuollon piiriin, jolla varsinaisesti voi olla toisille taloudellista merkitystä yleensä, mutta tämän tyyppinen informaatio on haluttu pitää salaisena mm. yhteiskunnan arvomaailmasta johtuvista syistä.

¹⁷ Ramsey, 2001, 45-65. Ks. myös Arrow, 1984b, s.140-147

¹⁸ Tekijänoikeuksien suhteesta perusoikeuksiin: Mylly, 2005, s.185-229

Informaatio on osa tieto-omaisuutta. Luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden tieto-omaisuus voidaan määrittellä koostuvan niiden omista tietovarannoista¹⁹ ja eri lähteistä kokoamista tietoaineistoista, kuten myös toiminnassa syntyneistä dokumenteista. Lisäksi tieto-omaisuuteen kuuluvat erilaiset tietovarantojen käyttämiseen ja ylläpitoon tarvittavat tietojärjestelmät ja ohjelmistot sekä niihin tarvittavat lisenssit ja lähdekoodit, kuten myös mahdolliset immateriaalioikeudet. Edelleenkin tieto-omaisuuteen voidaan lukea kuuluvaksi tieto-omaisuuden hallintaan ja kehittämiseen tarvittava osaaminen sekä tieto-omaisuuden käyttöä, kehittämistä ja ylläpitoa koskevat sopimukset.

1.4 Tutkimuksen asemointi oikeustieteen kentässä

Aihepiiri sijoittuu lähestymiskontekstinsa suhteen ensisijaisesti oikeusinformatiikan erityiseen osaan ja siellä tarkemmin informaatio-oikeuteen. Oikeusinformatiikka tieteenalana tutkii oikeudellisen tiedon muodostumista, käyttöä ja vaikutuksia yhteiskunnassa. Oikeusinformatiikka on keskittynyt erityisesti oikeuden ja informaation sekä oikeuden ja tietotekniikan välisiin suhteisiin sekä niissä ilmeneviin sääntely- ja tulkintakysymyksiin.²⁰ Voutilaisen mukaan oikeusinformatiikan voidaan katsoa sisältävän myös käytännöllistä lähestymistapaa tukevan alueen, jossa eri teorioita sovelletaan käytäntöön ja käytännöstä muodostetaan teorioita.²¹

Oikeusinformatiikan yleisen osan piiriin sijoittuvassa tutkimuksessa kiinnostuksen kohteena ovat mm. verkkoyhteiskunnan oikeudellistuminen, uusi informaatioinfrastruktuuri ja siihen liittyvän informaation merkitys yhteiskunnassa sekä oikeusvaltion informaationaaliset reunaehdot. Oikeusinformatiikan erityiseen osaan luetaan kuuluvaksi

¹⁹ Kuronen, 1998, s.6: Kuronen määrittelee tietovarannot laajaksi tietojen ja informaation järjestetyksi ja ylläpidetyksi kokonaisuudeksi, jonka tehokkain hyödyntämistapa perustuu tietoverkkojen käyttöön. Ks. myös Seppänen, 2014, s.103-124

²⁰ Saarenpää, 2016, s.67. Ks. myös Seppänen, 2014, s.166-177

²¹ Voutilainen, 2009, s.15

oikeudellinen tietojenkäsittely, oikeudellisen informaation tutkimus, informaatio-oikeus sekä tietotekniikkaoikeus.²²

Pöysti on väitöskirjassaan *Tehokkuus, informaatio ja eurooppalainen oikeusalue* luonut käsitteen eurooppalainen informaatio-oikeudellinen oikeusalue, joka muodostuu; 1) pyrkimyksistä luoda oikeudelliset edellytykset informaation vapaalle liikkuvuudelle, 2) eurooppalaisten informaatiomarkkinoiden kehittämisestä ja 3) viranomaisinformaation julkisuudesta. Pöysti on todennut eurooppalainen informaation sääntelyn luovan ja vahvistavan eurooppalaista persoonallisuus-oikeutta, yksityistä ihmistä ja hänen informaationaalista integriteettiä koskevia perustavanlaatuisia ja arvosidonnaisia säännöksiä, luoden näin Euroopasta omalta osaltaan oikeus- ja arvoyhteisöä.²³

Pöystin ehdotusta voidaan pitää perusteltuna, etenkin jos tarkastelunäkökulma on julkisoikeudellisesti painottunut. Pöystin ehdotuksessa tiivistyvät EU:n oikeuden keskeiset periaatteet ja tavoitteet sekä eurooppalaisen oikeusalueen rakenteet. Ehdotus edustaa myös informaatio-oikeudellisen tutkimuksen vallitsevaa doktriinia siinä mielessä, että painopiste on viranomaisinformaatiossa ja sen suhteessa yksilöiden tiedolliseen itsemääräämisoikeuteen ja yksityisyydensuojaan.

Tässä tutkimuksessa tarkasteltaessa yksilöiden tiedollista itsemääräämisoikeutta ja yksityisyyden suojaa osana sitä, ei ole olennaista se, kohdistuuuko näiden oikeushyvien suojaamisvelvoite viranomaiseen vai yksityiseen toimijaan. Esimerkiksi henkilötietolaki velvoittaa molempia. Huomioon otettavaksi toki tulee se, että usein henkilö luovuttaa tietojaan tai joutuu sallimaan tietojensa käsittelyn viranomaisessa, koska lainsäädäntö tätä edellyttää. Luotto- ja vakuutus-sopimusten

²² Saarenpää, 2016, s.99. Voutilainen (2006, s.37) on esittänyt myös ajatuksen informaatioteknologiaoikeudesta informaatio-oikeuden ohessa tai sitä täydentämässä, sekä oikeusteknologia-tieteestä, joka voisi olla itsenäinen oikeudena. Myös termi ICT (Information Communication Technology) -oikeus, on oikeustieteellisessä kirjallisuudessa melko vakiintunut. ICT -oikeudella tarkoitetaan perinteisen tietotekniikkaoikeuden lisäksi viestintään ja informaatio-infrastruktuuriin liittyviä normeja, periaatteita ja käytäntöjä. Tietotekniikkaoikeudesta ja sen tutkimuksesta laajemmin esim. Pöysti, 1999, s-363-366

²³ Pöysti, 1999, s.355-357. Eurooppalaisesta oikeusalueesta myös Wilhelmsson, 2001, s.425-443

solmiminen on taas vapaaehtoista ja henkilö voi itse arvioida vastaako sopimuksen hänelle tuottama hyöty hänen tiedollisen yksityisyytensä kaventumisesta aiheutunutta menetystä. Toisaalta taas viranomaisen toimintaan sekä luonnostaan että oikeudellisesti kohdistuu enemmän valvontaa, kuin yksityiseen toimijaan henkilötietojen käsittelijänä, mikä avaa oman huomioitavaksi tulevan tekijän tarkasteltaessa yksilöiden asemaa erilaisissa informaationalisissa suhteissa.

Tälle tutkimukselle erityisen keskeistä on Pöystin mainitsema kohta kaksi eli markkinoiden tehokkuus. Informaation vapaa liikkuvuus ja viranomaisinformaation julkisuus ovat omiaan yleensä ottaen edistämään markkinoiden tehokasta toimintaa. Myös eurooppalainen sääntelykehitys, johon palataan myöhemmin, tukee tätä näkemystä. Eurooppalainen sääntelykehitys on myös pyrkinyt vahvistamaan yksityistä ihmistä ja hänen informaationaalista integriteettiä koskevia arvosidonnaisia säännöksiä. Näiden kahden tavoitteen, markkinoiden tehokkuuden ja yksilön informaationaalisen integriteetin suojaamisen, yhteen sovittaminen ei välttämättä ole vaivatonta. Pikemminkin normikonfliktien riski on ilmeinen. Näin ollen tutkimuksen kannalta olennainen kysymys onkin yksilön informaationaalisen integriteetin eli toisin sanoen tiedollisen itsemääräämisoikeuden muodostuminen ja rajat sekä suhde markkinoiden tehokkuuteen ja informaatiomarkkinoiden kehitykseen.

Eräänä oikeusinformatiikan tutkimuksen lähtökohtana oikeuskirjallisuudessa on pidetty kansalaisen oikeutta tietoon.²⁴ Tätä lähtökohtaa voidaan pitää varsin yleisenä toimivan oikeusvaltion perusasiana, jossa korostetaan oikeusinformatiikan tutkimuksen yksilölähtöisyyttä.²⁵ Oi-

²⁴ Metanormien käsitteestä esim. Pöysti, 1999, s.111 Ks. myös Voutilaisen (2009, s.14) esittämä tietotekniikkapainottuneinen esitys oikeusinformatiikan yleisestä kysymyksenasettelusta. Ks. myös Kultahti, 2005, s.167. Ks. myös Schartum, 1993, s.105-189, 260-313, 449-453 ja 485-487 sekä Blume, 2006a, s.77-93 ja Seipel, 2005, s.95-99

²⁵ Pöysti (1999, s.396) toteaa seuraavaa: ”Informaatio-oikeudella voidaan järjestelmäsäni sanoa olevan ihmisen ja yksilön asemaa yleisesti korostava oikeuspoliittinen tehtävä. Vaikeutena informaatio-oikeuden ja laajemmin oikeusinformatiikan moraalisen, oikeuspoliittisen ja samalla kriittisen potentiaalin hahmottamisessa on moraalisen ja kulttuurisen sekä oikeudellisen diskurssin jonkinasteinen haluttomuus tunnustaa tekniikan merkitystä kulttuuria ja oikeutta syvällisesti muovaavana voimana.”

keus tietoon voidaan katsoa metaperusoikeudeksi, koska tätä oikeutta ei ole suoraan kirjattu perusoikeusjärjestelmäämme vaan se on muista oikeuksista johdannainen oikeus. Laajemmin arvioituna voitaisiin huomioida oikeusinformatiikan tutkimuksen mahdollisuudet tuottaa tutkimustietoa, oikeudellisia suosituksia ja oikeudellisen tiedon sekä oikeudellisten riskien hallintamalleja myös yrityksille ja julkisille organisaatioille, joiden oikeudet ja tarve tietoon ovat usein yksilöä laajempia.

Lainopillisesta näkökulmasta oikeusinformatiikan tavoitteina voidaan nähdä normikokonaisuuksien jäsentäminen ja näiden oikeudellisen tulkinnan vahvistaminen niin, että kansalaisten oikeus tietoon tarvittavine rajoituksineen tarkentuu. Tässä normatiivisessa tehtävässä merkitystä ei ole sillä, mihin oikeudenalaan kyseisen säännöksen kulloinkin säätämä normi sijoittuu. Praktisesti oikeusinformatiikan tutkimuksella voidaan myös tuottaa sellaisia lainsäädännön kehittämissuosituksia, jotka vahvistavat avoimuutta, kansalaisen ja yritysten oikeutta tietoon ja tietosuojaan/tietoturvallisuuteen sekä tätä kautta markkinoiden toimivuutta.

Oikeusinformatiikan ja persoonallisuus oikeudellisen tutkimuksen kysymyksenasettelu voidaan nähdä usein varsin päällekkäisinä. Keskeinen ero näiden lähestymiskulmien välillä muodostuu siinä, että persoonallisuus oikeudessa lähdetään aina ihmisestä yksilönä, kun taas oikeusinformatiikan tarkastelu voi lähteä myös toteutetuista tai toteutusta vaativista tietoteknisistä ratkaisuista (esim. suppeasti ohjelmistot ja yksittäiset palvelut sekä laajemmassa mielessä infrastruktuuriratkaisut) sekä niiden käytöstä ja toiminnallisuudesta juridisessa mielessä.

Tutkimalla oikeudellisia tietovarantoja ja niiden laatua, oikeusinformatiikassa pyritään nostamaan esiin kysymyksiä mm. tietovarantojen kattavuudesta, saatavuudesta, luotettavuudesta, käytettävyydestä sekä muista tietovarantoihin liittyvistä tietoturvallisuuskysymyksistä,²⁶ kuten myös niistä oikeudellisista periaatteista, joiden mukaan nämä edellä mainitut asiat tulisi järjestää.

²⁶ Ks. Sartor, 2008, s.12-13

Kansalaisten tiedollisten oikeuksien tutkimisen lisäksi oikeusinformatiikan tutkimuksessa voitaisiin myös keskittyä laajemmin yritysten ja julkisen sektorin organisaatioiden oikeuteen saada tietoa, käsitellä sitä ja luovuttaa edelleen. Verrattuna kansalaisen tiedonsaantioikeutta määrittävään säädösympäristöön, yrityksiin ja julkiseen sektoriin kohdistuu tiedonsaantioikeutta koskevien säädösten ohella nimenomaan tietojen käsittelystä ja luovuttamisesta johtuvia velvoitteita sekä rajoitteita asettavia normeja. Huomioon otettaviksi tässä kontekstissa tulevat myös toiminnan valvontaa ja valvontaviranomaisia koskevat normit sekä erilaiset sopimusvelvoitteet.²⁷

Tämä tutkimus on tutkimustehtävän perusteella asemoitu ensisijaisesti informaatio-oikeuteen. Informaatio-oikeudesta on esitetty lukuisia, toisistaan hieman poikkeavia määritelmiä.²⁸ Tutkimuskohteen ollessa kuluttajien ja luottolaitosten sekä vakuutusyhtiöiden väliset sopimukset, säädösympäristö, sopimukseen liittyvät tietojenvaihtoprosessit ja niiden informaationväliset, sekä informaatio-oikeuden periaatteiden ilmentymät osana tätä prosessia, tässä työssä on omaksuttu informaatio-oikeuden ymmärtämisen lähtökohdaksi Pöystin esittämän määritelmän informaatio-oikeudesta funktionaalisenä, tavoite- ja päämääräsidonnaisena kokonaisuutena;

”Informaatio-oikeus normijärjestyksenä ja oikeudellisena sääntelyalana voidaan määritellä informaatiota ja sen käsittelyä, informaatoristiriitoja sekä informaatiomarkkinoita sääntelevien oikeusnormien ja oikeuden yleisten oppien kokonaisuudeksi. Informaatio-oikeudellisten normien ja informaatio-oikeudellisen oikeuskielen kohteina ovat siten informaatioon ja sen hankintaan, käsittelyyn sekä viestintään liittyvät oikeudet ja velvoitteet sekä

²⁷ Esimerkiksi useat maailmanlaajuisesti toimivat ohjelmistotoimittajat käyttävät sopimuksissaan vakioehtoja, joista edes viranomaiset eivät voi neuvotella. Kultalahti (2005, s.176) nimittää tällaista lähinnä yritysten sisäistä ja keskinäistä (esim. alan yleiset käytännöt) sääntelyä ”bottom up”-sääntelyksi.

²⁸ Korhonen (2006a) on esitellyt laajasti artikkelissaan ”Informaatio-oikeuden asemasta oikeuksien kentässä” eri tutkijoiden määritelmiä informaatio-oikeudesta, joten tässä esityksessä näihin nyanssieroihin ei tarkemmin mennä.

mintaympäristöä määrittävästä sääntelystä puhuttaessa käytetään usein luottolaitos(pankki)- ja vakuutusosoikeuden käsitettä. Luottolaitos- ja vakuutusosoikeus voidaan yleispiirteisesti määritellä niiden säädösten ja alalla vallitsevien vakiintuneiden liiketapojen joukoksi, jotka säätelevät luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden toimintaa ja niiden suhteita yhteistyökumppaneihin ja asiakkaisiin. Näillä säännöksillä pyritään lähtökohtaisesti sääntelemään luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden vakavaraisuutta, riskienhallintaa ja luottamuksellisuutta asiakkassuhteissa.³⁴

Velvoiteoikeus oikeudenalana jakautuu niin ikään yleiseen ja erityiseen osaan. Yleiseen osaan luetaan yleensä velvoiteoikeuden yleiset periaatteet ja kaikille velvoitteille yhteiset säännöt. Erityiseen osaan kuuluvaksi tutkimukseksi voidaan lukea mm. tiettyjä sopimustyyppisiä, maksuvälineitä ja velkasitoumuksia koskevien sääntöjen tutkimus.³⁵ Velvoiteoikeudelle on tunnusomaista se, että velvoiteoikeudelliseksi katsottavat säännökset ovat usein dispositiivisia ja lähtevät näin ollen yksityisautonomian kunnioituksesta, suojaamisesta ja toteutuksesta.

taan luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden muodostamaa toiminnallista ja juridista kokonaisuutta, joka tarjoaa tuotteitaan ja palvelujaan yksityisille henkilöille ja operoi pitkälti saman asiakaskunnan kanssa. Vaikkakin finanssikonglomeraatit muodostuvat yleensä oikeudellisesti itsenäisistä yrityksistä, niille ominaisia yhteistyömuotoja ovat esim. yhteisten maksuinfrastruktuurien ja riskinhallintajärjestelmien ylläpito, talletusten vakuusjärjestelmät, sekä yhteiset liiketoiminta- ja markkinointistrategiat, kuten myös yhteinen tuotemerkki. Ne voivat myös varata kullekin yksittäiselle jäsenelleen tietyn maantieteellisen alueen eli toisin sanoen kohdentaa omaa toimintaansa markkinoiden eri segmentteihin. Ks. esim. Wuolijoki, 2009, s.24 ja Lehto, 2001, s.262: Luottolaitosten perusinfrastruktuurin määritelmä.

³⁴ Frosterus ja Björkroth (2001, s.93) kirjoittavat finanssialan sääntelyn tavoitteista seuraavaa: ”.finanssisektorin sääntelyllä pyritään ensisijaisesti turvaamaan markkinoiden toimivuus. Markkinoiden toimivuuden kannalta taas ydinkysymys on luottamus. Luottamusta ylläpidetään muun muassa parantamalla pankkien vakavaraisuutta ja markkinoiden läpinäkyvyyttä sekä lisäämällä talouden yhdentymistä. Sääntelyä tarvitaan myös turvaamaan markkinoiden häiriötön toiminta, suojaamaan markkinatoimijoiden oikeuksia ongelmatilanteissa sekä samalla edistämään kilpailua. Finanssisektorin sääntelyn ytimessä ovat kuitenkin pyrkimykset torjua markkinoilla epäluottamusta ja epävakautta aiheuttavia tekijöitä.” Norio-Timonen, 2006b, s.1283: Oikeudenalajaottelussa vakuutussopimusten sääntely kuuluu sopimusoikeuteen ja vakuutustoiminnan sääntely kauppoikeuteen.

³⁵ Ks. esim. Norros, 2012, s.17-18. Velvoiteoikeuden yleisten oppien kehityksestä esim. Björne, 2007, s.17-26

Velvoiteoikeuden yleisiin periaatteisiin luetaan mm. sellaisia periaatteita, kuten toimintavapauden periaate, avoimuusperiaate, varautumisperiaate, luottamuksensuoja, heikompien suojele, toimivien markkinoiden turvaaminen, kohtuus ja vastavuoroisuus sekä asianmukaisen toimintamoraalin vahvistaminen.³⁶

Velvoiteoikeudellisesta sääntelystä vakuutusopimuslain ja kuluttajasuojalain tiedonanto- ja selonottovelvollisuutta koskevat säännökset sekä oikeustoimilain säännökset sopimustoiminnan kannalta muodostavat keskeisen osan normatiivista viitekehystä. Tämän viitekehysten puitteissa ja rajapinnassa informaatio-oikeudellisessa tutkimuksessa esitetyt periaatteet ja niiden sisältöä pyritään jäsentämään ja määrittämään.

Edelleenkin, pyrittäessä konkretisoimaan informaatio-oikeuden periaatteiden esiintymistä kuluttajasopimuksissa, tarkastelussa ei voida sivuuttaa sopimusoikeuden yleisiä oppeja ja niitä koskevaa tutkimusta. Karhun ja Tolosen mukaan sopimusoikeuden tehtävänä on tyypillisesti määritellä sopimuksen synty, sopimushäiriöt ja sopimussanktiot, estää asiaton vaikuttaminen toisen sopijapuolen tahtoon, sopijapuolen päätöksentekoon ja valintoihin, turvata osapuolten yhdenvertaisuus sekä estää markkinoiden epäterveet ilmiöt.³⁷ Mäkelä katsoo myös, että sopimusoikeuden avulla turvataan toisaalta henkilöiden mahdollisuuksia itse määrätä oikeudellisista velvoitteistaan ja toisaalta suojataan vahingoilta, jotka aiheutuvat sillä perusteella, että henkilö on perustellusti luottanut toisen osapuolen käyttäytymisen synnyttämiin odotuksiin.³⁸ Sopimusoikeudella voidaan nähdä olevan myös transaktiokustannuksia alentava vaikutus.³⁹ Vahvistamalla muodollisesti tietyn sisältöiset prosessit ja mekanismit sopimustoiminnassa sekä luomalla institutionaalista tukea nauttavia odotuksia ja velvoitteita sopijapuolille heidän valmistellessaan sopimusta ja toimiessaan sopimussuhteessa, mahdol-

³⁶ Karhu, 2016, s.12-13. Oker-Blom – Huhtaniska, 2001, s170. Pöyhönen, 2000, s.109 ja Mononen, 2013, s.216

³⁷ Karhu – Tolonen, 2012, s.144

³⁸ Mäkelä, 2010a, s.58

³⁹ Schäfer – Ott, 2004, s.277-278 ja 368-369

listetaan sopijapuolien resurssien pääasiallinen suuntaaminen itse sopimuksen materiaalisesta sisällöstä sopimiseen ja sen täyttämiseen.

Sopimusoikeuden on katsottu pohjaavan sellaisille markkinarationaalisille ja/tai sosiaalisille arvoille, kuten sopimustasapaino, turvallisuus, itsenäisyys, vapaus, yksityisyys, oikeudenmukaiset seuraukset, vastuu ja oikeudellisten keinojen käyttömahdollisuudet.⁴⁰ Näiden arvojen pohjalta sopimusoikeudessa on johdettu sellaisia periaatteita, kuten tahtoperiaate ja sopimusvapaus, luottamuksen suoja, lojaliteettiperiaate, toimivien markkinoiden turvaaminen, heikomman suoja ja kohtuusperiaate. Sopimusoikeudessa periaatteilla voi olla sopimusehtoja täydentäviä ja ennakoitavuutta edistäviä tehtäviä.⁴¹ Tämän voidaan katsoa ainakin osittain johtuvan siitä, että sopimusoikeuden periaatteille on tunnusomaista niiden vahva liityntä normatiiviseen oppijärjestelmään ja todellisuuteen.⁴² Tämä vahva liityntä ilmenee ehkä parhaiten oikeustoimilaista, joka antaa useimmille edellä luetelluista sopimusoikeuden vakiintuneista periaatteista joko suoraa tai välillistä institutionaalista tukea. Sopimustoiminnan ollessa sopimusten tarkemman sisällön osalta pitkälti dispositiivista toimintaa, sopimusoikeuden periaatteille annettava täydentävä vaikutus suhteessa sopimusehtoihin voi osaltaan helpottaa sopimuksen tekemistä ja täyttämistä sekä tasoittaa pahimpia eroja tilanteissa, joissa osapuolet ovat epätasaisessa asemassa.

Kilpailuoikeudellinen näkökulma ilmenee tässä tutkimuksessa selvitettyä kuluttajien oikeutta tehokkaisiin markkinoihin informaatio-oikeuden oikeusperiaatteena tai vaihtoehtoisesti kollektiivisena

⁴⁰ Mononen, 2001, s.166 ja Wilhelmsson, 1995, s.177-183.

⁴¹ Häyhä, 2000, s.64: ”Oikeusperiaatteiden avulla voidaan pyrkiä normatiivisesti jäsentämään sitä tilaa, joka on jäänyt nimenomaisten sopimusehtojen ulkopuolelle. Tällä tavoin ymmärrettyinä kunkin oikeudenalan oikeusperiaatteet voidaan asettaa kaupankäynnin edellytyksenä olevaa johdonmukaisuutta ja ennakoitavuutta edistävään tehtävään.”

⁴² Häyhä, 2000, s.25: ”Sopimusoikeuden pääperiaatteet ovat rakentuneet tietynlaisten säännönmukaisuuksia koskevien olettamien mukaisesti. Sopimusoikeuden yleiset opit edellyttävät tiettyä tilaa siltä todellisuudelta, jossa ne tyypillisimmin tulevat sovellettaviksi. Sopimusoikeuden normatiivisen oppijärjestelmän ja todellisuuden välillä on siksi tietynlainen vastaavuussuhde. Erilaisissa tilanteissa vakiintuneet erilaiset tavat tehdä sopimuksia vaikuttavat siihen, miten ja minkälaisia sopimuksia kyseisissä tilanteissa pitää tehdä.”

hyvänä sekä kuluttajan rationaalisuusolettamaa.⁴³ Tähän liittyen tutkimuksessa lähtöoletuksena on, että markkinoilla toimijat oletetaan vain rajoitetusti rationaalisiksi,⁴⁴ etenkin jos toimija on kuluttaja.⁴⁵ Informaation sekä sen hankkimisen ja käsittelemisen puutteet ja kustannukset otetaan huomioon toimijoiden riskienhallintaan vaikuttavina tekijöinä. Toimijoiden ratkaisujen ja niillä tavoiteltavien hyötyjen optimoinnin lähtökohtana ei ole vertailu ”mahdottomaan ideaaliin” eli staattiseen tasapainotilaan vaan erilaisten todellisten tai mahdollisten vaihtoehtojen ja niiden paremmuuden vertailu. Instituutioiden ja etenkin valvontaviranomaisten asema sekä eritasoisten organisaatioiden olemassaolo ja merkitys tunnustetaan, jolloin valinnan tekijän tai päätöksentekijän asema, tässä kuluttajan, viiteryhmä ja siitä aiheutuvat vaikuttimet voidaan ottaa huomioon.⁴⁶ Näiltä osin informaatio- ja velvoiteoikeudellista lähdeaineistoa ja argumentaatiota pyritään rikastamaan kilpailuoikeuden⁴⁷ alueella tehdyllä tutkimuksella.

Kilpailuoikeus yhdessä sopimusoikeuden, esine- ja immateriaalioikeudellisten normien sekä muualta lainsäädännöstä tulevan omistamista koskevan normiston kanssa muodostaa markkinatalouden oikeudelli-

⁴³ Beckerin (1976, s.14) rationaalisuuden määritelmän mukaan rationaalinen ihminen pyrkii maksimoi-maan oman hyötynsä, ei muuta mieltymyksiään satunnaisesti ja hankkii optimaalisen määrän informaatiota ja hyödykkeitä. Ks. myös Mähönen, 2007, s.259

⁴⁴ Ks. Sen, 2009, s.174-183. Schäfer – Ott, 2004, s.54-63: Homo oeconomicus. Mähönen, 2007, s.259

⁴⁵ Pöystin (1999, s.70) mukaan perusteena rajoitetun rationaliteetin teorioissa on, että yksittäisen ihmisen ja näiden muodostaman organisaation kyky käsitellä informaatiota on rajallinen. Vrt. Chicagon koulukunnan näkemys. Ks. esim. Oker-Blom, 2009, s.185-186. Myös Stiglitz (2010, s.268-269) tuo esiin sijoittajien odotukset markkinoiden käyttäytymisestä ja uskon mm. hintojen kykyyn välittää riittävästi markkinainformaatiota. Sijoittajien epärationaaliset odotukset hintojen kehityksestä ja käyttäytyminen näiden odotusten mukaan ovat yksi markkinahäiriöitä aiheuttava tekijä, joka ei niinkään liity epäsymmetriseen informaatioon vaan rationaalisuusolettamaan.

⁴⁶ Vrt. Timonen, 1997, s.53

⁴⁷ Kilpailuoikeudella suppeassa merkityksessä tarkoitetaan kilpailunrajoituksia koskevaa lainsäädäntöä. Laajassa merkityksessä kilpailuoikeuteen luetaan mukaan myös valtion tukia ja julkisia hankintoja sekä yritysten alalle pääsyä koskevat säännökset. Ks. Kuoppamäki, 2003, s.21.

sen perustan.⁴⁸ Tosin Hemmo on todennut kilpailuoikeuden omaavan monissa suhteissa interventionalistisen vaikutuksen sopimusoikeuteen, koska kilpailunormit asettavat rajoja asianosaisten sopimusvapaudelle ja sopimuksilla toteutettujen järjestelyjen yksityisoikeudelliselle sitovuudelle.⁴⁹ Aine taas katsoo, että kilpailuoikeudellisella sääntelyllä luodaan yksilöille edellytyksiä käyttää oikeuksiaan mielekkäällä tavalla (*vapausperiaatteen positiivinen ulottuvuus*), mutta toisaalta suojataan yksilöitä taloudellisen vallan väärinkäytöltä (*vapausperiaatteen negatiivinen ulottuvuus*).⁵⁰

Kilpailuoikeuden keinoin pyritään torjumaan markkinahäiriöitä eli turvaamaan kuluttajien oikeus tehokkaisiin markkinoihin. Kilpailuoikeudellisia tavoitteena on mm. dynaamisten tehokkuushyötyjen saavuttaminen, johon pyritään esimerkiksi sääntelemällä markkinoilla toimijoiden markkinavoimaa⁵¹ ja yleisemmällä tasolla taloudellisen hyvinvoinnin synnyttäminen.⁵²

Aine on nimennyt kilpailuoikeuden kantaviksi periaatteiksi tehokkuusperiaatteen, vapausperiaatteen, integraatioperiaatteen ja reiluusperiaatteen.⁵³ Nämä ilmenevät kilpailulaissa mm. terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun turvaamisen tavoitteena, määrävän markkina-aseman väärinkäytön ja kartellien kieltona, sekä välillisesti useissa muissa säädöksissä. Varallisuus oikeudellisessa järjestelmässä näitä normeja voidaan sanoa korjausnormistoksi.⁵⁴

Arvioitaessa kilpailuoikeuden merkitystä kuluttajien vakuutus- ja luottosopimusten erityissääntelyn suhteen voidaan Hemmon esittämä kantaa kilpailuoikeuden interventionalistisesta luonteesta pitää

⁴⁸ Ks. esim. Aine, 2011b, s.1301

⁴⁹ Hemmo, 2006, s.1135

⁵⁰ Aine, 2011a, s.221

⁵¹ Stenborg, 2008a, s.86. Kuoppamäki (2003, s.219) on määritellyt markkinavoiman yrityksen kyvyksi nostaa tuotteiden hintoja tai sulkea kilpailijoita markkinoiden ulkopuolelle. Ks. myös Kuoppamäki, 2003, s.280-281: Sopimusvoima rajoittuu vain tiettyjen sopijaosapuolten välisiin suhteisiin, kun taas markkinavoimalla voidaan vaikuttaa useiden vastapuolien kanssa tehtäviin sopimuksiin. Ks. myös Whish, 2009, s.40

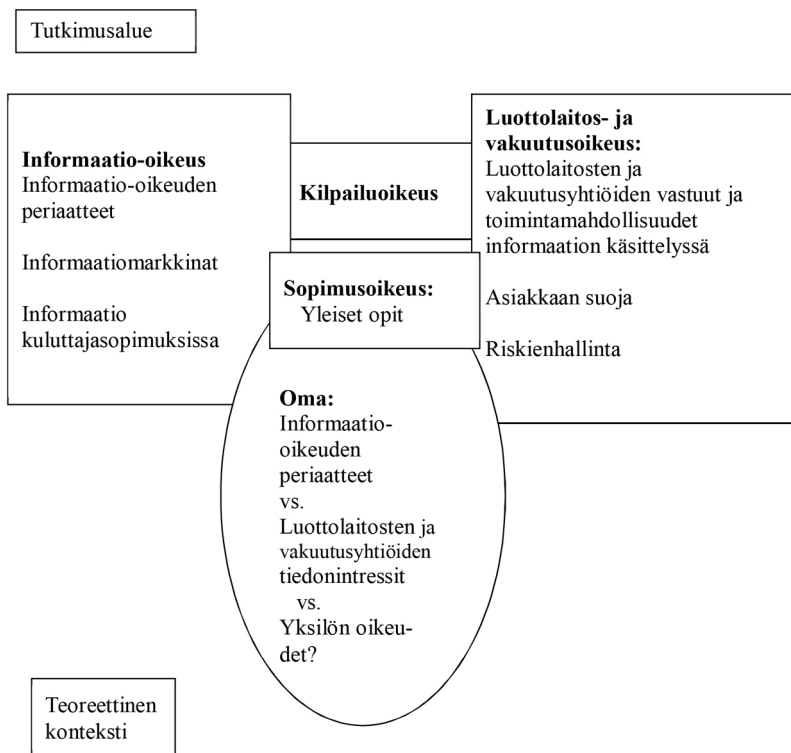
⁵² Kilpailuoikeuden tavoitteista esim. Kuoppamäki, 2004, s.125

⁵³ Aine, 2011b, s.1315

⁵⁴ Pöyhönen, 2000, s.109 ja Mononen, 2013, s.216-217

perusteltuna, etenkin jos asiaa arvioidaan liberalistisen sopimusopin näkökulmasta. Toisaalta myöskään Aineen näkemystä kilpailuoikeudellisten ja sopimusoikeudellisten periaatteiden toisiaan tukevasta yhdistämisestä ei voida sivuuttaa. Tutkimuksen informaatio-oikeudellinen lähestymistapa voidaan katsoa vaikuttavan jossakin määrin suhtautumiseen kilpailuoikeuden interventionalistiseen luonteeseen, johtuen lähinnä informaatio-oikeuden ja tarkastelun kohteena olevien oikeusperiaatteiden yksilölähtöisyydestä, mutta myös kilpailuoikeuden tavoitteesta turvata kuluttajien etua. Kilpailuoikeuden interventionalistisen luonteen vaikutusten hyväksyminen kuluttajasopimuksissa ei välttämättä poissulje informaatio-oikeuden näkökulmasta vaihdannan intressin hyväksymistä muodollisena arvona. Vaihdannan intressiin osana oikeutta tehokkaiisiin markkinoihin ja taloudelliseen tehokkuuteen palataan tarkemmin jaksossa 2.2.2

Eri oikeudenalojen suhdetta ja tutkimuksen asemoitumista näille oikeudenaloille sekä tutkimusteemoja on pyritty havainnollistamaan kuvassa 1. Kilpailuoikeus nähdään taustalla vaikuttavana ja huomioon otettavana tekijänä, kun taas sopimusoikeus nähdään informaatio-oikeuden ja luottolaitos- ja vakuutus-oikeuden tutkimusteemat sitovana ja puitteet luovana tekijänä.



Kuva 1: Tutkimuksen asemointi

1.4.1 Aihepiirin aiempi tutkimus ja keskeiset lähteet

Tutkimuksen aihepiiristä johtuen liikutaan useilla oikeuden aloilla, mikä myös heijastuu käytettyihin lähteisiin. Pääasiallisen lähdeaineiston muodostavat aiheen kannalta keskeiset säädökset ja niiden esityöt eli painopiste on normatiivisessa oikeuslähdeopissa.⁵⁵ Säädösten käytämisen funktio lähdeaineistona on lähinnä valaista sitä normatiivista toimintaympäristöä, jossa kuluttajat solmivat sopimuksiaan luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden kanssa sekä nauttivat oikeuksistaan

⁵⁵ Kyseisen oikeuslähdeopin kritiikkiä esim. Mähönen, 2002, s.257-258. Oikeuslähdeopeista myös Syrjänen, 2008, s.149-212

ja toteuttavat velvollisuuksiaan. Toisaalta säädösten avulla pyritään keräämään informaatiota siitä, millä tavalla lainsäädäntötoimenpitein on pyritty rajoittamaan tai ohjaamaan kuluttajien ja luottolaitosten tai kuluttajien ja vakuutusyhtiöiden välistä sopimusprosessia sekä siihen liittyvää informaatioprosessia. Ja kolmanneksi säädöksiä tutkimalla pyritään selvittämään informaatio-oikeuden periaatteiden saamaa institutionaalista tukea ja sen ilmenemistä.

Lainvalmisteluaineiston tutkimisen avulla pyritään hahmottamaan sitä, millä tavalla informaatio-oikeuden periaatteet on huomioitu lainvalmistelussa. Edelleenkin pyritään selvittämään, yritetäänkö niiden merkitysisältöä ehkä muovata tai konkretisoida lainsäätäjän toimesta vai onko jokin asiayhteyden kannalta keskeinen periaate sivuutettu kokonaan. Lainvalmisteluaineiston käytön funktiona on myös tarkastella sitä, onko löydettävissä ehkä perusteita jonkin uuden informaatio-oikeuden periaatteen ilmenemiselle. Muuta viranomaisaineistoa, kuten tuomioistuinratkaisuja ja viranomaisten kannanottoja käytetään havainnollistamaan ja konkretisoimaan normatiivisen aineiston ja oikeuskirjallisuuden perusteella esitettyä näkemystä.

Oikeuskirjallisuuslähteiden osalta lähteet voidaan jakaa informaatio-oikeutta, luottolaitos- ja vakuutus-oikeutta sekä sopimusoikeutta (täydennettynä kilpailuoikeudellisella kirjallisuudella) koskeviin lähteisiin. Oikeuskirjallisuuden tehtävä lähteenä on tässä tutkimuksessa pyrkiä paikantamaan kysymyksenasettelun merkitystä oikeustieteen kentässä. Oikeuskirjallisuus toimii myös perustana selvitettäessä ja avattaessa kysymyksenasetteluun liittyviä oikeustieteellisissä tutkimuksissa esitettyjä linjauksia ja käytyä keskustelua. Edelleenkin kirjallisuuslähteiden avulla pyritään keräämään tietoa tutkimuskohteesta sekä sen normatiivisen toimintaympäristön taustoista ja keskeisestä sisällöstä.

Tutkimuksen sijoittumisesta informaatio-oikeuden alueelle johtuu, että informaatio-oikeuden tutkijoiden julkaisuja on hyödynnetty kattavimmin informaatio-oikeudessa vallitsevan ajattelun ja argumentaation selvittämiseksi. Erityisesti Pöystin väitöskirjassa esitetyt ajatukset ja lähestymistapa kilpailuoikeudellisen näkökulman omaksumisessa informaatio-oikeuden periaatteiden tutkimuksessa, ovat tuoneet vaikutteita tutkimuksen kohteena olevien periaatteiden tarkasteluun.

Vakuutus oikeudellisen osion tärkeimmän lähdeaineiston muodostavat Norio-Timosen ja Häyhän tuotanto. Norio-Timosen väitöskirjatutkimus *Kuluttajavakuutusten vertailtavuus ja sääntely* sisältää runsaasti yhtymäkohtia tähän tutkimukseen niin kysymyksen asettelun, kuin myös informaatio- ja kilpailuoikeudellisen sääntelyn näkökulmien esiin tuomisen ohella. Häyhän väitöskirjatutkimus *Sopimus, laki ja vakuutustoiminta* käsittelee vakuutussopimusta, sen osapuolia ja kolmansia sekä tähän liittyvää tiedonantovelvollisuutta sopimusoikeuden ja etenkin liberalistisen sopimusopin näkökulmasta. Sopimusoikeudellisen kirjallisuuden osalta myös Hemmon, Aineen ja Karhun tuotannolla on ollut merkittävä osuus lähdeaineistona.

Tiedonantovelvollisuus muodostaa useissa luottolaitos- ja vakuutus oikeuden tutkimuksissa merkittävän osakokonaisuuden. Sen sijaan täysin luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden tiedonantovelvollisuuteen keskittyviä tutkimuksia ei ole runsaasti saatavilla, mistä johtuen Wuolijoen varallisuus oikeuteen sijoittuva väitöskirjatutkimus *Pankin neuvontavastuu* muodostaa tämän tutkimuksen kannalta tärkeimmän luottolaitosten tiedonantovelvollisuutta käsittelevän kirjallisuuslähteen. Kyseisessä tutkimuksessa selvitetään laajalti sitä, minkälaisia tiedonanto- ja neuvontavelvollisuuksia pankeilla on erilaisissa pankki-palveluissa ja mitä näiden velvollisuuksien rikkomisesta siviilioikeudellisesti seuraa. Vakuutustuotteet Wuolijoki on rajannut tutkimuksensa ulkopuolelle.

1.5 Metodologia

Metodologiaan liittyen oikeustieteellinen tutkimus voidaan jakaa neljään erityisalaan,⁵⁶ joita ovat; oikeusdogmatiikka, oikeussosiologia, vertaileva oikeustiede ja oikeushistoria. Tämän jaottelun mukaan tämä tutkimus sijoittuu oikeusdogmatiikan eli lainopin⁵⁷ alueelle ja siellä

⁵⁶ Ks. esim. Husa, 1993, s.23 ja Aarnio, 1997, s.36

⁵⁷ Timonen (1997, s.107) kiteyttää lainopin olemuksen seuraavasti; ”Lainoppi on korostetusti kirjoitetulle laille alisteista toimintaa, jonka tehtävänä on (1) systemaattisten

normatiivis-empiiriseen lainoppiin, sillä tarkoitus on selvittää tiedonanto- ja selonottovelvoitteita ja niitä määrittävien oikeussääntöjen sisältöjä, etsiä näille oikeussäännöille tulkintoja käyttäen säädös- ja viranomaisaineiston ohella myös toisten tutkijoiden argumentteja ja pyrkiä siten luomaan aihetta sääntelevistä normeista systemaattinen kokonaisuus.

Systemaattisen kokonaisuuden hahmottaminen on oikeusdogmaattisen tutkimuksen ideaalinen tavoite.⁵⁸ Tässä ei voida kuitenkaan täysin onnistua, johtuen oikeusjärjestyksen muutosherkkydestä, tulkinnallisista muutoksista viranomaistoiminnassa ja tuomioistuinkäytännössä, kansainvälisestä sääntelykehityksestä, muutoksista valtiotodellisuudessa ja muilta tieteenaloilta tulevista impulsseista. Näin ollen tämän tutkimuksen realistinen tavoite on löytää sellainen tavoitteiltaan yhtenäisten, mutta mahdollisesti myös toistensa kanssa konfliktiherkkien normien joukko, joka voidaan esittää eräänlaisena abstraktina kysymyksenasettelun kannalta systemaattisena ja johdonmukaisena kokonaisuutena, sekä sen suhteena informaatio-oikeuden periaatteisiin. Tästä ja käytännöllisestä tutkimusotteesta johtuen tutkimuksessa käsitellään ja kuvaillaan yksittäisten normien tietosisältöjä melko runsaastikin.

Pöystin mukaan oikeusinformatiikka sisältää tieteenalana tulkintajuridiikan, teoreettisen lainopin, oikeusteorian ja oikeusfilosofian tason kysymyksen asetteluita.⁵⁹ Korhosen mukaan oikeusinformatiikka on osa oikeusteoriaa ja tukee perinteistä oikeusteoriaa ja oikeusdogmatiikkaa.⁶⁰ Voutilainen taas katsoo oikeusinformatiikan saavan vaikutteita perinteisestä oikeusdogmatiikasta ja oikeusteoriasta, mutta myös erityi-

yhteyksien sekä oikeusjärjestelmän, oikeuden alan ja säädöksen sisäisen johdonmukaisuuden selvittäminen sekä 2) säännöksen tai säännösten tulkintavaihtoehtojen ja niiden paremmuuden arviointi.” Ks. myös Aine, 2011b, s.1311

⁵⁸ Pöysti (1999, s.371) on todennut: ”Informaatio-oikeudessa tarkastelun kohteena on tietty, yhteiskunnallisesti ja taloudellisesti merkityksellinen kokonaisuus, ja informaatio-oikeudellinen systeemi pyrkii hahmottamaan ja jäsentämään kaikki tähän ilmiökokonaisuuteen liittyvät oikeudelliset normistot ja oikeudelliset kysymykset.” Oikeustieteen systematisointitehtävästä esim. Mononen, 2001, s.427-434

⁵⁹ Pöysti, 1999, s.25

⁶⁰ Korhonen, 2006a, s.89

sesti yhteiskuntatieteistä, tietojenkäsittelytieteestä, informaatiotieteestä ja niiden lähitieteistä.⁶¹

Informaatio-oikeudellista tutkimusotetta on oikeuskirjallisuudessa pidetty jopa lainopin yhtenä erityislajina.⁶² Näin ollen oikeusdogmaattinen tutkimusmetodi sopii tutkimusongelman käsittelyyn, tukee tutkimuksellisia tavoitteita ja pyrkimystä asemoida tutkimus normatiivis-teoreettiseen oikeudelliseen ympäristöön. Oikeusdogmaattisessa tutkimuksessa teoreettisen viitekehyksen tulee olla aina normatiivinen vaikkakin käsillä oleva ongelma olisi konkreettinen ja mahdollisten arvopremissien punninnan kautta poliittinenkin. Normatiivinen viitekehys nojaa voimassaolevan aineellisen oikeuden tarkasteluun ja oikeustieteellisen tutkimuksen piirissä hyväksytyyn lähdeaineistoon. Normatiivisella tutkimusotteella pyritään löytämään voimassaolevan oikeuden kanta esitettyihin kysymyksiin.

Tutkimuksen tuloksia ja saatuja tulkintasuosituksia, niiden oikeellisuutta ja/tai toimivuutta voidaan testata erilaisten teorioiden avulla. Korrespondenssiteoriaa sovellettaessa tulkintasuositusta verrataan vallitsevaan yhteiskunnalliseen tai oikeuskäytännössä vallitsevaan todellisuuteen, jotka eivät välttämättä ole toisiaan poissulkevia. Koherenssiteoriaa sovellettaessa taas tulkintasuositusta peilataan tiedeyhteisön, tuomioistuinlaitoksen tai vaikkapa viranomaisen esittämiin muihin kannanottoihin tai vakiintuneisiin käytäntöihin.⁶³ Konsensusteorian mukaan väite, joka on rationaalisessa diskurssissa hyväksytty todeksi, on tosi. Pragmaattinen totuusteoria hyväksyy todeksi tulkintasuosituksen, joka on hyödyllinen ratkaisu käsillä olevaan ongelmaan.⁶⁴

Näistä teorioista tässä tutkimuksessa ei ole valittu mitään suoraan, vaan kaikista on pyritty ottamaan virikkeitä saatujen tulosten peilailmiseen ja sijoittamiseen osaksi muuta informaatio-oikeuden tutkimuskenttää. Korrespondenssi- ja koherenssiteoriat tunnustavat molemmat oikeuskäytännössä vallitsevan todellisuuden ja kannanotot tulkinta-

⁶¹ Voutilainen, 2009, s.14

⁶² Pöysti, 1999, s.369

⁶³ Ks. esim. Linna, 2009, s.3-5

⁶⁴ Aarnio, 2006, s.223-224

suositusten hyväksyttävänä vertailukohtina. Pragmaattiseen totuusteoriaan liittyen merkityksellistä on pyrkiä löytämään tutkimusongelman asettelun kannalta käytäntöön sovellettavissa olevia tulkintasuosituksia, jotka myös konsensus teoriassa tarkoitetussa tieteellisessä ja rationaaliossa keskustelussa voidaan hyväksyä ainakin tilannesidonnaisella argumenttitasolla.

1.5.1 Informaatio-oikeuden teorettinen perusta

Tutkimuksen ollessa sijoittunut pääasiassa oikeusinformatiikan informaatio-oikeuden alueelle voidaan pohtia, onko informaatio-oikeudessa tarjolla jokin teorettinen perusta, johon tutkimustuloksia ja suosituksia voidaan verrata. Oikeusinformatiikkaa ja informaatio-oikeutta on arvosteltu teoriaköyhyydestä.⁶⁵ On totta, ettei sellaisia, joillekin muille tieteenaloille, kuten esimerkiksi sopimusoikeudelle, ominaista selkeää teorian asettelua ja teorioiden verkostoa ole oikeusinformatiikassa tarjolla. Toisaalta taas oikeuseriaatteiden muodostaminen edellyttää yleensä jonkinlaista teorettista kontekstia. Oikeuseriaatteet ovat toki johdettavissa arvoista ja lainsäädännöstä sekä sen tavoitteista, mutta niiden soveltaminen oikeudellisessa tutkimuksessa vaatii ainakin jonkinasteista teoriasidonnaisuutta. On myös huomioitava, että informaatio-oikeus on vahvasti useita oikeudenaloja sivuava oikeustieteen osa-alue, jolloin myöskään näiden oikeudenalojen keskeisiä teorioita ei voida sivuuttaa täysin vaan päinvastoin, ne voivat toimia teorettisena tukena ja pohjana informaatio-oikeuden periaatteille. Näin ollen näiden teorioiden liitynnät tutkimusongelman tarkastelukontekstin rajapintaan tulee huomioida.

⁶⁵ Esimerkiksi Korpela (2009, s.198) on todennut seuraavaa: ”Informaatio-oikeudelta puuttuu käsiteperusta. Muodikkuudessaan se on vain yleisnimitys joukolle toisistaan erillisiä teemoja ja ongelmia.” Teoriaköyhyyden ohella voidaan keskustella oikeudenalalla vakiintuneista periaatteista ja niiden pysyvyydestä. Mielityinen (2006, s.452) kirjoittaa seuraavaa; ”Oikeuseriaatteiden muodostamisen ja niihin vetoamisen oikeutus oikeusjärjestyksen perustavien, oikeuslähde- ja tulkintaoppien kehittämistä ohjaavien arvojen näkökulmasta on riippuvainen lukuisista edellytyksistä. Vaikka oikeuseriaatteiden – ja muiden yleisten oppien – muodostaminen on usein nähty uusien oikeudenalojen itsenäistymistäistelun ratkaisuvaiheeksi, eivät vakiintuneetkaan oikeudenalat ole suojassa oikeuseriaatteita koskevalta epäilyltä.”

Kultalahti on kirjoittanut informaatio-oikeudellisista perusoikeusteorioista, jotka nojaavat keskeisesti yksityisautonomiaan ja tiedolliseen itsemääräämisoikeuteen. Kyseiset teoriat ovat keskittyneet informaatiota ja tietoprosesseja koskeviin substanssialueisiin. Kultalahti toteaa, että informaatio-oikeudellisten teorioiden kehittämisessä joudutaan jatkuvasti ylittämään perinteisten teorioiden perustana olevien oikeudellisten systematiikkojen rajoja.⁶⁶ Pöystin mukaan informaatio-oikeuden teoreettisena perustana on informaatiotieteisiin ja informaation taloustieteeseen pohjautuva informaation teoria.⁶⁷ Pöysti katsoo, että teoreettinen oikeusinformatiikka on informaationäkökulmasta tehtävää oikeusteoriaa, sillä oikeusinformatiikan teoreettista käsitteistöä, periaatteita ja systematiikkaa kehittävän tehtävän avulla rakennetaan informaatioteoriaa.⁶⁸ Pöysti rakentaa eurooppalaisen informaatio-oikeuden ja oikeusinformatiikan teoreettista perustaa seuraaville informaation taloustieteeseen perustuville havainnoille:

- ”1. informaatio on kaikessa taloudellisessa ja oikeudellisessa toiminnassa välttämätön voimavara sekä yksilön oikeuksiin ja taloudelliseen vaihdantaan kuuluva hyödyke;*
- 2. informaatio on taloudellisen tehokkuuden välttämätön edellytys ja informaatio sekä sen jakautuminen taloudellisten toimijoiden mahdollisimman optimaalisen suhteen (dynaamisen tasapainon) muodostumiseen; ja*
- 3. oikeudellinen informaatio ja oikeudellisen informaation asianmukainen käsittely ovat yhteisön oikeuden ja yleensä minkä tahansa normijärjestyksen oikeudellisen tehokkuuden ja sääntelyn vaikuttavuuden välttämättömiä edellytyksiä.”⁶⁹*

Pöystin teorianmuodostus lähtee tutkimusongelmasta: *oikeudellisen ja taloudellisen tehokkuuden suhde informaatiota säänteleviin*

⁶⁶ Kultalahti, 2005, s.174

⁶⁷ Pöysti, 1999, s.368

⁶⁸ Pöysti, 1999, 360

⁶⁹ Pöysti, 1999, s.77-78

*normeihin eurooppalaisella oikeus-alueella ja pyrkimyksissä kehittää unionia eurooppalaisen oikeusyhteisön suuntaan,*⁷⁰ jota hän lähestyy tarkastelemalla hallinto-oikeudellisesta näkökulmasta eurooppalaista informaatiota, informaatiomarkkinoiden sääntelyä, tähän liittyviä yleisiä oppeja sekä informaation käsittelyn ja informaatiomarkkinoiden toimintaympäristöä.⁷¹

Vaikkakin Pöystin tarkastelunäkökulma on ensisijaisesti informaatio- ja hallinto-oikeudellinen, voidaan hänen teorianmuodostuksessaan sekä periaatteiden ja käsitteiden määrittelyssä, kuten myös niiden jaottelussa havaita vahva kilpailuoikeudellinen, oikeustaloustieteellinen ja tarkemmin informaatiotaloustieteeseen perustuva tendenssi.⁷² Eurooppalainen informaatio-oikeudellinen oikeusalue muodostaneekin peruskontekstin EU:n jäsenmaiden informaatio-oikeuden ja sen tutkimuksen kehitykselle. Informaatio-oikeuden ja sen tutkimuksen kohteena olevan sääntelyn haasteena tulee jatkossakin olemaan määrittää niitä suhteita, periaatteita, rajoituksia ja riskejä, joita eurooppalainen informaatio-oikeus kohtaa globaalissa kehityksessä. Huomioon otettavaksi tulevat myös globaalien toimijoiden, kuten merkittävien kansainvälisten järjestöjen ja yritysten roolit ja vaikutusmahdollisuudet tässä kehityksessä.

Ymmärrettäessä periaatteet teoriasidonnaisina konstruktioina ja peilattaessa tämän tutkimuksen kannalta keskeisiä informaatio-oikeuden periaatteita (itsemääräämisoikeus ja oikeus tietoon itsemääräämisoikeuden tiedollisena ulottuvuutena sekä oikeus tehokkaiisiin markkinoihin ja taloudellinen tehokkuus) näihin edellä esitettyihin Pöystin havaintoihin, voidaan katsoa Pöystin teoriakehittelyn antavan ainakin jossakin määrin informaatio-oikeudellista teoriaperustaa näille periaatteille. Jokainen näistä kolmesta havainnosta tukee toimivien markkinoiden ja taloudellisen tehokkuuden periaatetta. Ensimmäinen havainto ilmentää yksilön/kuluttajan oikeuksien tasoa, toinen havainto markkinoiden toiminnan turvaamisen tasoa ja kolmas havainto

⁷⁰ Pöysti, 1999, s.5

⁷¹ Pöysti, 1999, s.72-74

⁷² Pöystin informaatio-oikeusteoriasta tarkemmin esim. Korhonen, 2003, s.29-38.

institutionaalista, korjaavaa tasoa, jolla kahden edellisen tason tarkoituksenmukainen toteutuminen turvataan.

Oikeus ainakin tietynlaiseen tietoon ilmenee jokaisella tasolla, oikean ja riittävän informaation tarpeena kyseisellä tasolla tapahtuvan toiminnan ja sen funktioiden turvaamiseksi. Informaatio edellyttää kuitenkin sen hankintaa tai vähintäänkin vastaanottamista, jolloin eri toimijoilla tulee olla mahdollisuus viestiä keskenään tasolta toiselle ja hankkia toiminnassaan tarvitsemaansa informaatiota joko vapaasti, vastiketta vastaan tai jopa oikeudellisesti hyväksyttävällä perusteella viranomaisten avulla. Vaatimus informaation jakautumisesta taloudellisten toimijoiden kesken mahdollisimman optimaalisessa suhteessa edustaa tiedonantovelvollisuuksien perustaa ja tavoitteita.

1.5.2 Informaatio-oikeuden periaatteet sopimusten tarkastelussa

Arvioitavaksi tulee myös informaatio-oikeuden periaatteiden mahdollisuudet tuoda mitään tutkimuksellista hyötyä tai oikeudellisen tiedon suhteen lisäarvoa, sinänsä velvoite- ja sopimusoikeuden piiriin kuuluvien teemojen tarkastelussa. Kysymyksessä on kuitenkin abstraktitasolle, mahdollisesti oikeuden kulttuuri- tai syvätasolle, sijoittuvien periaatteiden ja niiden muodostumisen tarkastelu varsin konkreettisella tasolla olevan sopimustoiminnan yhteydessä.

Johtuen tutkimuskysymysten asetelusta, järjestelmätason periaatteita painottavasta ja organisaatioiden tiedontarpeet huomioon ottavasta tarkastelunäkökulmasta, tutkimusasetelma voi nostaa esiin eroavaisuuksia suhteessa informaatio-oikeuden tutkimuksessa vallitsevaan yksilölähtöiseen periaatetarkasteluun, oikeuskirjallisuudessa esitettyihin näkemyksiin ja tulkintasuosituksiin. Tällaisia eroavaisuuksia voisivat olla esimerkiksi informaatio-oikeudellisessa tutkimuksessa vakiintuneen periaatteiden jaon kyseenalaistaminen osittain tai havainnot jonkin periaatteen uudenaikaisista sisällöllisistä ulottuvuuksista.

Informaatio-oikeuden periaatteiden kuljettaminen systemaattisesti luotto- ja vakuutus sopimukseen liittyvien tiedonantovelvoitteiden ja normatiivisen toimintaympäristön tarkastelussa toivotaan ensinnäkin edesauttavan erilaisten konfliktitilanteiden ja jännitteisyyksien havainnointia periaatteiden välillä, sekä toiseksi osoittavan mahdolliset tar-

peet edelleen kehittää ja laajentaa informaatio-oikeuden periaatetason määrittelyä ja soveltamista.

Oikeudellisessa tutkimuksessa, kuten tutkimuksessa yleensäkin, tarkoituksena on tuottaa uutta tietoa, jostakin kysymyksestä tai vähintäänkin löytää jokin uusi näkökulma asiaan. Informaatio-oikeuden periaatteet luetellaan usein systemaattisesti informaatio-oikeudellisessa tutkimuksessa, mutta niiden käytäntöön sovellettavuutta on tarkasteltu vähemmän. Sopimusoikeudessa vallitsee taas vahva ja pitkälle muotoutunut periaatejärjestelmä. Informaatio-oikeuden melko ”nuoren” periaatejärjestelmän peilaaminen suhteessa tähän voi osaltaan vaikuttaa keskeisten rajapintojen löytämisen avulla informaatio-oikeuden periaatejärjestelmän tarkentumiseen ja selkeytymiseen.

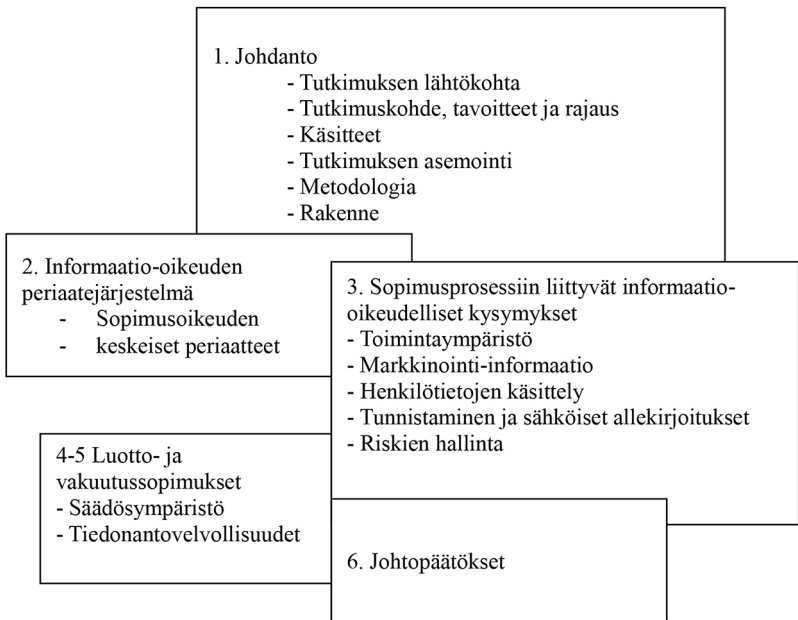
1.6 Rakenne

Tutkimus etenee siten, että alun tutkimustehtävän määrittelyn, rajausten ja tutkimuksen tavoitteiden, metodologian sekä keskeisten käsitelmäärittelyjen jälkeen siirrytään toiseen pääjaksoon kuvaamaan tutkimuskohteena olevien informaatio-oikeuden periaatteiden suhdetta muihin informaatio- ja sopimusoikeuden periaatteisiin. Tässä yhteydessä on tarkoitus hahmottaa myös kyseisten periaatteiden liittymäkohtia ja mahdollisia jännitteitä. Toisen pääjakson tehtävänä on taustoittaa tutkimusongelman myöhempää käsittelyä.

Kolmannessa pääjaksossa pyritään hahmottamaan oikeudellista toimintaympäristöä, johon tutkimuskohteena olevat sopimukset ja niihin liittyvät tiedonantovelvollisuudet sijoittuvat. Kolmannessa pääjaksossa tarkastellaan myös joitakin sopimusprosessiin liittyviä informaatio-oikeudellisia kysymyksiä, jotka liittyvät markkinointi-informaatioon, henkilötietojen käsittelyyn, henkilön tunnistamiseen ja sähköisiin allekirjoituksiin. Lisäksi tarkastellaan luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden riskienhallintamahdollisuuksia liittyen nimenomaisesti niiden asiakassuhteisiin ja kuluttajasopimuksiin. Institutionaalisten riskien ja niiden hallintamekanismien tarkastelu on rajattu tämän ulkopuolelle.

Neljäs ja viides pääjakso keskittyvät kuvaamaan tarkastelun kohteeksi valittujen informaatio-oikeuden periaatteiden sekä tiedonanto- ja selonottovelvollisuuksien konkreettista ilmenemistä luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden informaatioprosesseissa ja sopimussuhteissa, yleisissä käytännöissä sekä ennen kaikkea kyseisiä sopimussuhteita ja käytäntöjä määrittävässä systematisoidussa normikokonaisuudessa. Vastauksia pyritään myös etsimään kuluttajan rationaalisuusolettamaan liittyen.

Viimeinen pääjakso on varattu yleiselle yhteenvedolle johtopäätöksistä ja niiden perusteluille sekä kehitysnäkömien pohdinnalle.



Kuva 2: Tutkimuksen rakenne

2. Oikeusperiaatteet luotto- ja vakuutus- sopimusten tiedonantovelvollisuuksien taustalla

Tässä pääjaksossa pyritään kuvaamaan tutkimuskohteena olevien informaatio-oikeuden periaatteiden itsemääräämisoikeus, oikeus tietoon sekä oikeus tehokkaiisiin markkinoihin ja taloudelliseen tehokkuuteen, keskinäistä sulautumista ja jännitteitä sekä suhdetta eräisiin muihin informaatio-oikeuden periaatteisiin. Tarkastelussa on se, millainen sisällöllinen merkitys näille periaatteille on annettu oikeudellisessa tutkimuksessa ja millaisia rajoituksia näiden periaatteiden soveltamiseen ja toteutumiseen voidaan johtaa informaatio-oikeuden sisältä tai muualta oikeudesta.

Tutkimuksen painopisteen fokusoituminen sopimustoimintaan luo myös ilmeisen rajapinnan ja suhteen sopimusoikeudellisiin periaatteisiin. Sopimusoikeuden keskeisiin periaatteisiin tehdään lyhyt katsaus ja pyritään hahmottamaan niiden suhdetta tarkastelun painopisteeksi valittuihin informaatio-oikeuden periaatteisiin. Tältä osin kiinnostuksen kohteena on periaatteiden samankaltaisuudet/eroavuudet sekä sääntelylogiikka ja motiivit institutionaalista tukea saavien periaatteiden taustalla.

Itsemääräämisoikeus, oikeus tietoon sekä oikeus tehokkaiisiin markkinoihin ja taloudellinen tehokkuus ovat tässä tutkimuksessa valikoituneet erityisen tarkastelun kohteiksi, koska lähtöhypoteesin mukaan niillä on informaatio-oikeuden periaatteista vahvimmat liittymät tutkimuksen kohteena oleviin tiedonantovelvollisuuksiin kuluttajien luotto- ja vakuutus-sopimuksissa. Näille periaatteille on myös sopimusoikeuden periaatejärjestelmästä löydettävissä selkeät vastinparit, joskin oikeus tietoon ilmenee sopimusoikeuden periaatejärjestelmässä lähinnä välillisesti sellaisten periaatteiden, kuin tahtoperiaatteen, lojaliteettiperiaatteen ja heikomman suojan periaatteen eräänlaisena osatekijänä.

Pyrkimyksenä on menetelmällisesti ja teoreettisena osiona pohjustaa informaatio-oikeuden yleisten periaatteiden hyödyntämistä tulkinnan ja systematisoinnin apuvälineenä tutkimuksen myöhemmissä pääjaksoissa toteutettavaa tiedonantovelvollisuuksien analyysia varten.

2.1 Yleistä periaatteista ja arvoista oikeudellisen sääntelyn taustalla

Oikeus juridisessa merkityksessä voidaan nähdä normeista, niiden soveltamisesta ja periaatteista institutionalisoituneiden arvojen ja moraalien järjestelmäksi⁷³ sekä edellä mainittujen yhteiskunnalliseksi suojamekanismiksi. Oikeuden avulla järjestetään ja ohjataan yhteiskunnan eri toimijoiden keskinäisiä suhteita, jaetaan valtaa ja vastuita näiden toimijoiden välillä sekä luodaan konfliktien ja ei-toivottavan käyttäytymisen estämiseen ja ratkaisemiseen käytettäviä keinoja ja menettelytapoja.⁷⁴ Pelkistetysti tästä näkökulmasta voitaneen sanoa, että oikeus ja kaikki lainsäädäntö on toiminnallista lainsäädäntöä. Lainsäädäntö on myös informaatiota yhteiskunnan toimijoille toimintaperiaatteista, mahdollisuuksista ja niiden rajoituksista.

Oikeusinformatiikkaa pidetään melko nuorena oikeudenalana.⁷⁵ Eräänä kriteerinä jonkin oikeustieteen haaran erottumiseksi itsenäi-

⁷³ Pöysti, 1999, s.468. Sandgren, 2006, s.527-552. Vrt. Hart, 1977, s.17-37. Ks. myös Dworkinin (1985, s.214-220) analyysi siitä, mitä oikeus ei ole. Ks. myös Aarnio, 2005, s.70-71 ja Aarnio, 1998, s.83-87

⁷⁴ Vrt. Pöysti, 1999, s.79 ja Pöysti 2006a, s.492: ”law is communication about rights, wrongs and of the legitimate rules and methods to regulate human behaviour and on the creation of governance tools of economic and social relationships. Quality model of law can be attached to the principles of good governance, which are transparency, participation, effectiveness and accountability.” Blume, 2006b, s.267. Oikeuden, moraalien, arvojen ja politiikan suhteesta myös Mononen, 2001, s.437-444. Mononen (2001, s.445-446) on lanseerannut myös käsitteen ”vakausrationaalisuus”, jossa oikeus ja oikeustiede nähdään vakauden tuottamisen välineinä.

⁷⁵ Joskin ensimmäinen väitöskirja oikeusinformatiikasta ilmestyi jo vuonna 1977 Peter Seipelin toimesta. Tässä väitöskirjassa Seipel kehitteli jo tietojenkäsittelyoikeuden (Computing Law) konseptia. ks. Seipel, 1977, s.121-168. Oikeusinformatiikan kehityksestä esim. Korhonen, 2006b, s.175

seksi oikeudenalakseen pidetään sitä, että kyseiselle alueelle on muodostunut yleisiä oppeja.⁷⁶ Yleiset opit koostuvat tietyn oikeudenalan sisällä yleisesti hyväksytyistä oikeussystemaattisista peruskäsitteistä, oikeudellisista periaatteista⁷⁷ ja kyseisellä oikeudenalalla muodostetuista juridisista teorioista, jotka voivat käsitellä sääntelykokonaisuuden perusrakenteita tai oikeusideologiaa sääntelyn taustalla. Yleiset opit sijoittuvat kriittisen oikeuspositivismin teorian⁷⁸ mukaisessa tasoajattelussa oikeuskulttuurin tasolle. Tämän teorian mukaisesti oikeuden pintatasolle, oikeuskulttuurin tasolle ja oikeuden syvärakenteisiin sijoittuvien ilmiöiden muutosherkkyys on sitä pienempi, mitä syvemmälle tasolle mennään. Muutosherkkyys on kuitenkin nopeasti kasvanut ja erilaisten ilmiöiden elinkaaret lyhentyneet.⁷⁹ Oikeudelliset ilmiöt ja ydinkysymykset ovat myös monimutkaistuneet.

Oikeusperiaatteita luonnehditaan yleensä eräänlaisiksi metaoikeuksiksi ja yhteiskuntasopimuksen tasoiseksi moraaliseksi tavoitteiksi.⁸⁰ Periaatteilla voidaan nähdä olevan erilaisia tehtäviä. Niiden avulla voidaan jäsentää ja systematisoida oikeusajatuksia ja eri oikeudenalueita, hakea tai perustella ratkaisua normatiiviseen aukkotilanteeseen tai niiden avulla voidaan pyrkiä ohjaamaan oikeuden tulkintaa ja kehitystä.⁸¹ Periaatteet voivat ilmetä joko positiivisen oikeuden tasolla, mutta voivat kuulua myös oikeuden ideologiseen arvoperustaan,⁸² jolloin tosin niiden justifikaatio on oltava löydettävissä. Periaatteet eivät siis voi olla

⁷⁶ Nuotio, 2002, s.3

⁷⁷ Oikeusinformatiikan periaatteista esim. Pöysti, 1999, s.404-446

⁷⁸ Esim. Tuori, 2000

⁷⁹ Ks. Kultalahti, 2005, s.163-164, Tuori, 2004, s.1223-1224 ja Korhonen, 2006a, s.87-103. Huom. käsitteen ”syvä rakenne” edellisten tutkijoiden esityksissä ja Pöystin esittämässä ja semiotiikkaan nojaavassa eurooppalaisen oikeuden kognitiivisen ymmärtämisen teoriassa, jossa merkitysten muodostumisen päätasot ovat; 1) ilmaisun taso eli ilmiön taso, 2) toimintaympäristön taso ja 3) merkitysten perusrakenteet eli syvä taso, jonka syvä rakenteessa on kaksi akselia, tekemisen ja toiminnan akseli sekä syntaktinen akseli. Pöysti, 1999, s.141-143

⁸⁰ Ks. esim. Pöysti, 1999, s.471. Ks. myös Dworkin, 1977, s.49-52

⁸¹ Ks. myös Karhu-Tolonen, 2012, s.143

⁸² Aarnio, 1989, s.81-83. Ks. myös Pöyhönen, 1988, s.23: Arvo- ja tavoiteperiaatteet. Ks. myös Alexy, 2002, s.82

lainsäädännöstä irrallisia tai voimassaolevan lainsäädännön vastaisia.⁸³ Oikeustieteessä vakiintuneita periaatteita ei ole myöskään tarkoitettu yksityisten välisissä oikeussuhteissa sovellettavaksi siten, että osapuolet voisivat itse sopia periaatteiden soveltamisesta tai soveltamatta jättämisestä ja vaatia luottamuksensa suojaamista yhteiskunnalta tältä osin sopimuksensa pitävyteen.⁸⁴

Esimerkkinä periaatteiden vaikutuksesta normatiivisessa aukkotilanteessa voidaan mainita Euroopan unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisu asiassa C-51/13, jossa Alamaiden tuomioistuin kysyi, onko Euroopan unionin oikeus ja erityisesti kolmannen henkivakuutusdirektiivin 31 artiklan 3 kohta esteenä sille, että henkivakuutusyhtiöllä on Alankomaiden oikeuteen sisältyvien avoimien ja/tai kirjoittamattomien sääntöjen, kuten henkivakuutusyhtiön ja tulevan vakuutuksenottajan väliseen (sopimuksen tekemistä edeltävään suhteeseen ja) sopimussuhteeseen sovellettavien kohtuullisuutta ja kohtuutta koskevien vaatimusten ja/tai yleisen ja/tai erityisen huolellisuusveloitteen perusteella velvollisuus antaa vakuutuksenottajille enemmän tietoja vakuutukseen liittyvistä kustannuksista ja riskien kattamiseen liittyvistä vakuutusmaksuista?

Ratkaisussaan tuomioistuin katsoi, että vakuutusyhtiöllä on pääasiassa kyseessä olevien ”avoimien ja/tai kirjoittamattomien sääntöjen” kaltaisten kansallisen oikeuden yleisten periaatteiden nojalla velvollisuus antaa vakuutuksenottajalle tiettyjä lisätietoja, sillä edellytyksellä, että vaaditut tiedot ovat niin selkeitä, tarkkoja ja tarpeellisia, että vakuutuksenottaja ymmärtää tosiasiallisesti sitoumuksen olennaiset seikat. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tutkittava, että tiedoilla taataan riittävä oikeusvarmuus.

Asian tarkastelun yhteydessä tuomioistuin myös totesi, että oikeudellisen perustan tällaisten lisätietojen vaatimiselle on oltava sellainen, että vakuutusyhtiöt voivat oikeusvarmuuden periaatteen mukaisesti yksi-

⁸³ Wuolijoki, 2009, s.100

⁸⁴ Ks. esim. Häyhä, 1998, s.129-130

löidä sen nojalla riittävän ennakoitavasti ne lisätiedot, jotka niiden on ilmoitettava ja jotka vakuutuksenottaja voi luottaa saavansa.

Tuomioistuini nosti Alankomaiden viittaamien kohtuusperiaatteen ja huolellisuusvelvollisuuden (voidaan lukea yhdeksi vakuutus- ja luottolaitosoikeuden vakiintuneeksi periaatteeksi) lisäksi sovellettaviksi periaatteiksi oikeuden tietoon, oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteet. Oikeusvarmuuden periaatteen kannalta olennaista oli, että vaikka kolmas henkivakuutusdirektiivi määrittää *de minimis* vakuutuksenantajan tietojenantovelvollisuutta, vakuutuksenantajalle ei silti voida asettaa täysin määrittelemätöntä tiedonantovelvollisuutta, vaan kansallisesti vaadittavien lisätietojen on oltava kuluttajan kannalta selkeitä, tarkkoja ja tarpeellisia. Tämä ilmeni paitsi kuluttajan oikeutta saada ymmärrettävää tietoa, mutta myös kohtuullisuutta asetettaessa vakuutuksenantajalle kansallisella tasolla tietojenantovelvollisuuksia. Luottamuksensuoja-periaate ilmeni ratkaisussa sekä kuluttajan oikeutena luottaa siihen, että hän saa vakuutusyhtiöltä kaikki tarvitsemansa olennaiset tiedot, mutta myös valtion velvollisuutena luoda lainsäädännön selkeydellä huolellisesti toimivalle vakuutuksenantajalle luottamuksensuojan toimintansa oikeusvarmuudesta.

Pöystin näkemyksen mukaan periaatteet ovat niin normeja kuin oikeuskieleen liittyviä yleistyksiä sekä moraalisia ja poliittisia arvoja systeemiin välittäviä viestintäkanavia ja viestejä.⁸⁵ Pöysti ryhmittelee oikeusperiaatteet seuraavasti; 1) institutionaaliset periaatteet, 2) oikeuden systeemi- ja rakenneperiaatteet, 3) oikeudellisen ajattelun ja argumentaation metodiset periaatteet ja 4) aineelliset oikeudenmukaisuusperiaatteet.⁸⁶

Periaatteita voidaan siis lähestyä ja ryhmitellä sekä niiden funktioiden, että liitännäisyyksien nojalla. Lainsäädäntö ilmentää yhteiskunnassa vallitsevia arvoja⁸⁷ ja eri oikeudenalojen periaatteet näihin

⁸⁵ Pöysti, 1999, s.399

⁸⁶ Pöysti, 1999, s.152-153

⁸⁷ Aarnio (1978, s.38) viittaa ankaraan positivismiin todetessaan, että arvot ja normit ovat relatiivisia eli suhteellisia asioita. Sellaista kuin objektiivinen arvo ei ole olemassa.

arvoihin kytkeytyviä tavoitteita. Periaatteet ovat sidoksissa vallitsevaan yhteiskunnalliseen tilanteeseen, joka heijastuu poliittiseen päätöksentekoon ja siellä arvojen ja tavoitteiden asetteluun. Pohjolainen erottaa-kin yhteiskunnallisesta päätöksenteosta kolme perusteiltaan ja merkitykseltään eroavaa tasoa, jotka ovat arvojen asettamisen taso, arvojen toteuttamisen vaatimien strategisten ratkaisujen taso ja strategisten ratkaisujen toteuttamisen operationaalinen taso.⁸⁸ Näistä arvojen asettamisen taso voidaan nähdä demokratiaan ja kansainväliseen yhteisöön sekä siellä hyväksytyihin arvoihin sidoksissa olevana tasona. Arvojen toteuttamista ohjaavat strategiset ratkaisut toteutuvat ensinnäkin poliittisen päätöksenteon, mutta toisinaan myöskin tuomioistuinten antamien ennakkoratkaisujen ja harjoittaman oikeuskäytännön välityksellä. Kolmas, strategisten ratkaisujen toteuttamisen operationaalinen taso, taas on sidoksissa toimintaympäristöön ja käytettävissä oleviin resursseihin.

Arvot eivät läheskään aina ole yhdensuuntaisia tai yhdenvertaisia keskenään vaan pikemminkin konfliktiherkkiä ja tilannesidonnaisia. Tästä johtuen etenkin tehtäessä ratkaisuja arvojen toteuttamisesta, joudutaan punnintatilanteisiin. Arvojen punninta-tilanteisiin liittyen oikeuskirjallisuus tuntee ainakin kolme erilaista näkemystä; 1) arvo-objektivismissa valittavien arvojen tulee olla esitetty oikeusjärjestyksen piirissä, 2) arvosubjektivismi edustaa eräänlaista *judge-made-law* ajattelua, jossa valittava arvo riippuu ratkaisijasta ja 3) Alexyn⁸⁹ perusoikeusteoriaan perustuva näkemys oikeudellisen käytännön ja oikeustieteellinen tutkimuksen diskurssista, jossa jokainen yksittäinen ratkaisu arvojen suhteellisesta etusijasta on oikeudellisesti arvioitavissa.⁹⁰

Tarkasteltaessa oikeusinformatiikan yleisiä oppeja, esiin nousee keskeisenä arvona yksilön kunnioitus, joka on paitsi oikeudellinen arvo, mutta myös moraalinen arvo.⁹¹ Moraalisten arvojen ohella voidaan

⁸⁸ Pohjolainen, 1994, s.139

⁸⁹ Alexy, 1986, s.71-157

⁹⁰ Scheinin, 1991, s.3. Ks. myös Alexy, Robert: *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt am Main. 1986

⁹¹ Pöysti, 1999, s.54. Ks. myös Euroopan unionin perusoikeuskirja (2000/C 364/01). Ks. myös Lissabonin sopimus (2007/C 306/01) ja Scanlon, 2003, s.113

erottaa taloudellisia ja toiminnallisia arvoja niiden asettamien päämäärien mukaisesti. Moraaliset, taloudelliset ja toiminnalliset arvot eivät aina ole selkeästi erotettavissa toisistaan eivätkä ne ole toisensa poissulkevia ainakaan kokonaisuudessaan vaikkakin voivat olla konfliktierkkiä. Moraaliset arvot määrittävät yleensä puitteet yleisesti hyväksyttävälle taloudellisille ja toiminnallisille arvoille. Esimerkiksi yksityisyys on moraalinen arvo, joka asettaa rajoja turvallisuudelle toiminnallisena arvona. Turvallisuus voi toimia taas esimerkiksi sellaisen taloudellisen arvon, kuten elinkeinonharjoittamisen vapauden rajoittajana. Alexyn mukaan olosuhteilla ja loukattavien arvojen lainsäädännöllisellä suojalla on merkitystä punnittaessa etusijajärjestystä. Esimerkiksi tällaisesta arvojen painotuksen olosuhdesidonnaisuudesta Alexy nostaa ihmisarvon (*Human Dignity*), jonka täysimääräisestä toteutumisesta voidaan tinkiä tietyissä olosuhteissa, jos yhteiskunnan ja demokraattisen järjestelmän suojaaminen sitä edellyttää.

Arvot voivat ilmetä säännöksissä, normeissa, periaatteissa ja poliitikoissa. Periaatteet voivat liittyä sekä yksilön oikeuksiin, että kollektiivisiin hyviin. Ero yksilön oikeuksien ja kollektiivisten hyvien välillä ei ole yksinkertainen. Yksilön oikeudet ja kollektiivinen hyvä eivät ole toistensa vastakohtia tai toisensa pois sulkevia oikeuksia. Kollektiiviset hyvät voivat merkitä, luoda tai turvata yksilön oikeuksia.⁹² Esimerkiksi oikeus koskemattomuuteen ja kotirauha ovat vahvasti yksilölle kuuluva oikeuksia. Sen sijaan, että jokainen ostaisi yksityisiä turvallisuuspalveluja voidakseen nauttia näistä oikeuksista, yhteiskunta tuottaa julkisena palveluna kollektiivisesti kaikille yksilöille perusturvallisuuspalvelut. Kollektiivisena hyvänä yhteiskunta ylläpitää myös oikeuslaitosta, jotta yksilön oikeuksiin kohdistuvia loukkauksia voitaisiin kompensoida yleisesti hyväksyttävällä tavalla. Yleisesti käytetty esimerkki kollektiivisesta

⁹² Alexy, 2002, s.62-65. Ks. myös Siltala, 2010, s.247: Oikeusperiaatteet edellyttävät niiden ilmentämien yhteiskunnallisten tausta-arvojen punnintaa ja keskinäistä yhteensovittamista. Tässä ovat apuna oikeusperiaatteiden punnintalaki (law of balancing), jonka mukaan mitä enemmän jokin periaate jätetään punnintatilanteessa täyttämättä, sitä suurempi tulee sen kanssa kilpailevan periaatteen merkityksen olla, ja yksinkertainen matemaattinen laskukaava (weight formula), jossa eri oikeusperiaatteiden painoarvot on suhteutettu keskenään.

hyvästä on hengityskelpoinen ilma. Yksilöiden oikeutta saastuttavan elinkeinonharjoittamiseen tai vapautta liikkua omalla autolla voidaan rajoittaa ilman laadun parantamiseksi. Osa yksilöistä joutuu tinkimään oikeuksistaan, että kaikille voidaan turvata jokin toinen oikeus. Myös luottolaitoksille ja vakuutusyhtiöille säädetyt tiedonantovelvollisuudet voidaan nähdä paitsi yksilöiden tiedollisten oikeuksien turvaajana, mutta myös kollektiivisena hyvänä sikäli, että oikeus saada tietoa ei ole yksilön oman kyvykkyyden varassa. Sosiaalisen median avulla yksilöillä on myös aiempaa paremmat mahdollisuudet saada kokemusperäistä informaatiota muilta vastaavan hyödykkeen hankkineilta.

Suomen perustuslakia voidaan luonnehtia periaatejärjestelmäksi, joka määrittää ne arvopohjaiset tavoitteet, joiden toteuttamiseen alemman asteisella lainsäädännöllä pyritään. Arvioitaessa perusoikeusjärjestelmän suhdetta informaatio-oikeuden periaatteisiin, perusoikeusjärjestelmän voidaan katsoa sisältävän normatiivisen arvoperustan kullekin tässä tutkimuksessa tarkastelun kohteena olevalle periaateelle, joko suoraan tai johdettuna. Perustuslaissa itsemääräämisoikeuden periaate ilmenee useissa perusoikeussäännöksissä vapausperiaatteena. Yksityisyyden suojasta ja samalla henkilökohtaisen viestinnän suojasta on säädetty perustuslain 10 §:ssä. Oikeudesta viranomaisen hallussa olevaan julkiseen tietoon on säädetty 12 §:ssä. Tämä perustuslain tasolta tuleva tiedonsaantioikeuden rajaus vain viranomaisinformaatioon, eikä esimerkiksi yritysinformaatioon, selittää osaltaan informaatio-oikeudessa vallitsevaa tutkimuksen fokuoitumista viranomaisten ja kansalaisten välisiin suhteisiin. Samainen säännös perustaa jokaiselle oikeuden ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja kenenkään ennakolta estämättä eli oikeuden viestintään. Kyseinen säännös on alkujaan tarkoitettu turvaamaan joukkotiedotusvälineiden toimintaa ja deliberatiivista demokratiaa. Sosiaalisen median suosion kautta sananvapauden sisältöä ja laajuutta määritellään nykyään eri viestintävälineillä tapahtuvan ajasta, paikasta ja osallistujista riippumattoman virtuaalisen kollektiivisen kanssakäymisen tuloksena. Sananvapauden sisällön ja laajuuden määrittelyssä huomioon otettavaksi tulevat myös jatkuvasti uudelleen muotoutuvat menettelyt, toimenpiteet ja sisällöt, kuten myös teknologiassa ja sitä ohjaavassa lainsäädännössä sekä lii-

ketaloudellisessa toiminnassa tapahtuva kehitys.⁹³ Perustuslain 17 §:n voidaan nähdä paitsi turvaavan kielelliset perusoikeudet, mutta luovan myös oikeuden ymmärtää.⁹⁴

Oikeus tehokkaiisiin markkinoihin ja taloudelliseen tehokkuuteen on sekä informaatio-oikeuden että sopimusoikeuden periaatteena vain epäsuorasti johdettavissa perusoikeusjärjestelmästä. Oikeus tehokkaiisiin markkinoihin ja taloudelliseen tehokkuuteen on johdettavissa sopimusvapauden tavoin yleisestä toiminnanvapaudesta, omaisuuden-suojasta ja elinkeinovapaudesta. Samaten sellaiset sopimusoikeuden vakiintuneet periaatteet, kuten tahtoperiaate, luottamuksen suoja, lojaliteettiperiaate, heikomman suoja ja kohtuusperiaate nojaavat näihin perusoikeusjärjestelmässä tunnustettuihin oikeuksiin, sekä välillisesti myös 21 §:n mukaiseen oikeuteen saada oikeusturvaa.

Seuraavissa osioissa käydään tutkimuksen kannalta keskeisiä informaatio- ja sopimusoikeudenperiaatteita läpi yleisellä tasolla sekä pyritään hahmottamaan niiden keskinäisiä suhteita.

2.2 Informaatio-oikeuden periaatteet

Tässä jaksossa olisi luontevaa esitellä aluksi oikeusinformatiikan keskeisiä periaatteita ja tämän jälkeen informaatio-oikeuden periaatteita sekä luodata näiden suhdetta toisiinsa. Tämä on kuitenkin haasteellista, koska selkeä ja vakiintunut oikeusinformatiikan periaate- tai teoriakonaisuus on vaikeasti hahmoteltavissa. Toisaalta taas voidaan nähdä, että oikeusinformatiikka eräänlaisena sateenvarjona kokoaa ja yhteen sovittaa sen yleisessä ja erityisessä osassa tehtävää teorian ja periaatteiden muodostusta.

Informaatio-oikeuden yleisiin periaatteisiin luetaan vakiintuneesti oikeus tietoon, oikeus viestintään, informaation ja sen kulun vapaus, tiedollinen itsemääräämisoikeus sekä oikeus tietoturvaan.⁹⁵ Näitä täy-

⁹³ Huovinen, 2010, 143-147

⁹⁴ Perusoikeuksista sähköisessä viestinnässä esim. Innanen-Saarimäki, 2009, s.9-37

⁹⁵ Korhonen, 2003, 25-28

dentäviä ja toteuttavia erityisiä oikeusperiaatteina ovat mm. yksityisyys, julkisuus, julkisen palvelun periaate, oikeus tehokkaisuuteen markkinoihin ja taloudellinen tehokkuus⁹⁶ sekä oikeus laatuun ja hyvään hallintoon.⁹⁷ Informaatio-oikeuden periaatejärjestelmä näyttäisi siis lähtevän erilaisista yleisluontoisista oikeuksista, jotka ilmenevät etenkin viranomaisen ja kansalaisten välisissä suhteissa. Tästä johtuen voidaan pohtia, onko siis kysymyksessä ollenkaan periaatejärjestelmä vai lainsäädännössä tunnustettujen ja institutionalisoitujen pääpiirteittäisten oikeuksien ja kollektiivisten hyvien luettelo. Ilmeistä on kuitenkin, että toisin kuin sopimusoikeuden periaatteet, vain osa näistä informaatio-oikeuden tutkimuksessa vakiintuneista periaatteista on sovellettavissa yksityisten välisiin suhteisiin ja saavat institutionaalista tukea näitä suhteita sääntelevästä lainsäädännöstä.

Pöysti on esittänyt informaatio-oikeuden peruseriaatteiden jaon; 1) informaation vapaus,⁹⁸ 2) informaatioon kohdistuvat omistusoikeudet ja muut varallisuus-oikeudet, 3) salaisuudet ja 4) yksityisyys⁹⁹ sekä nimennyt eurooppalaisen informaatio-oikeuden järjestelmän kantaviksi oikeuttamisperiaatteiksi itsemääräämisoikeuden, yksityisyyden ja taloudellisen tehokkuuden (*pareto-tehokkuus*), joka ei niinkään ole yksilön moraalinen oikeus vaan oikeus- ja yhteiskuntajärjestelmän tavoite, mikä realisoi yksilön oikeutta tasapainoiseen hyvinvointiin.¹⁰⁰ Pöysti on myös ryhmitellyt informaatio-oikeudelliset periaatteet pääluokkiin, jotka kuvaavat periaatteiden luonnetta ja tavoitteita.

⁹⁶ Vrt. Korhonen, 2006a, s.94 ja Pöysti 1999, s.450. Informaatio-oikeudellisessa kirjallisuudessa käytetään usein termiä ”monopoliennon kiellon periaate”, mutta tämä näkemys ja ilmaisu on tässä tutkimuksessa hylätty, koska monopolit eivät ole kilpailuoikeudellisesti sinänsä kiellettyjä vaan niitä esiintyy joko luonnollisista tai institutionaalisisista syistä.

⁹⁷ Pöysti, 2002, s.41–75. Kultalahti nostaa tähän joukkoon myös tietoteknisen konvergenssin periaatteen. Ks. Kultalahti, 2005, s.173 ja myös Dommering, 1991, s.11

⁹⁸ Informaation vapaus –oikeusperiaatteesta tässä tutkimuksessa on luovuttu. Informaation vapaus nähdään pikemminkin informaation saatavuutena, joka on osa oikeus tietoon-periaatetta tai tapauskohtaisesti osa informaation kulun vapautta kollektiivisena oikeus-hyväna.

⁹⁹ Pöysti, 1999, s.387

¹⁰⁰ Pöysti, 1999, 471. Vrt. Sen, 1997, s.6-7

Tämän ryhmittelyn mukaisesti informaatio-oikeudelliset periaatteet ovat joko justifikaatioperiaatteita, aineellisia periaatteita, infrastruktuuriperiaatteita, informaatiomarkkinoiden periaatteita tai yhteensovittamisperiaatteita.¹⁰¹ Näiden ohella esiintyy konfliktinratkaisu- ja tulkintaperiaatteita.¹⁰²

Edellä esitellyistä informaatio-oikeuden periaatteiden jaotteluista ensimmäinen edustaa ns. perinteistä informaatio-oikeuden tutkimuksessa yleisesti omaksuttua jaottelua, jossa periaatteet kuvaavat yksilön suhdetta julkiseen valtaan. Sen sijaan Pöystin esittämä periaatesysteemi on helpommin sovellettavissa myös yksityisten välisiin sopimussuhteisiin, koska sen voidaan nähdä ottavan huomioon laajemmalla tasolla taloudellisessa toiminnassa mukana olevien intressit ja toiminnan realiteetit.

Informaatio-oikeuden periaatteet ovat luonteeltaan varsin henkilölähtöisiä, joskin informaation kulun vapaus voidaan nähdä vain välillisesti yksilön subjektiivisia oikeuksia puolustavana doktriinina, kuten myös oikeus tehokkaisuuteen markkinoihin ja taloudellinen tehokkuus. Nämä periaatteet ovat luonteeltaan järjestelmätason periaatteita tai pikemminkin kollektiivisia hyviä, mutta kuitenkin tietoyhteiskunnassa äärimmäisen tärkeitä taloudellisia, sosiaalisia ja toiminnallisia periaatteita, jotka turvaavat muiden periaatteiden toteutumista.

Jos informaatio-oikeuden keskeisiä periaatteita tarkastellaan Maslowin¹⁰³ tarvehierarkiamallin avulla, voitaisiin ajatella, että sellaiset oikeudet, kuten yksityisyys ja itsemääräämisoikeus ovat eräänlaisia korkeamman hierarkian oikeuksia, jotka perustuvat olemassa olonsa alemmalla hierarkiatasolla oleville oikeuksille ja kollektiivisille hyville. Kysymys siitä, voidaanko periaatteita luokitella ja hierarkisoida keskenään, on riippuvainen lähestymistavasta ja ongelmanratkaisun tavoitteista. Pöyhön suhtautuu periaatteiden asettamiseen hierarkkiseen järjestykseen varauksella, koska tämä edellyttäisi sekä periaatteiden systeemi-arvojen että tyyppitilannekohtaisten painoarvojen yhtäaikaista

¹⁰¹ Pöysti, 1999, s.404

¹⁰² Pöysti, 1999, s.402

¹⁰³ Maslow, 1943, A Theory of Human Motivation

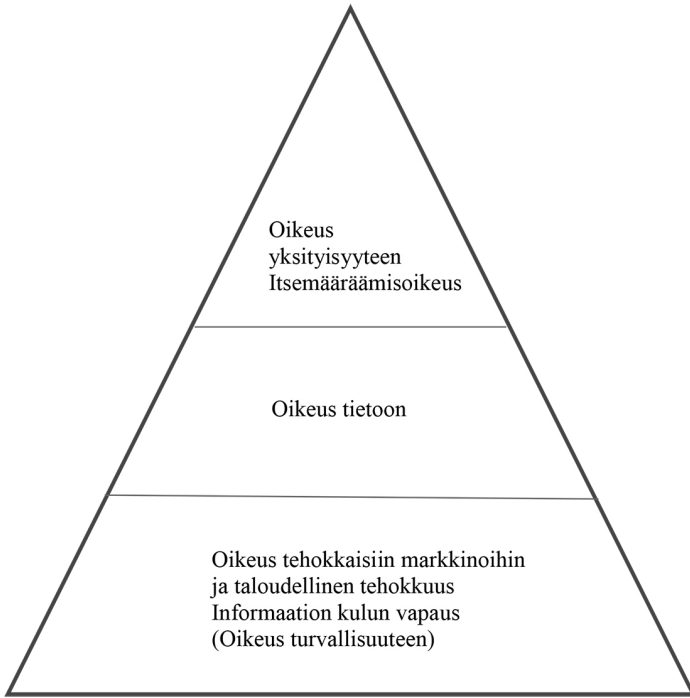
ta, kaiken kattavaa tietämistä.¹⁰⁴ Hänen mukaansa oikeusperiaatteiden keskinäiset suhteet perustuvat kolmenlaisiin ratkaisuihin: 1) periaatteiden käsitteellisten erojen ja yhtäläisyyksien täsmentäminen (käsitteellinen tai analyttinen vaihe); 2) normatiivisen opin valinta periaatteiden taustaksi, joka liittyy periaatteen yhteiskuntaan, sen moraaliiin ja politiikkaan; ja 3) periaatteen systeemi-arvon ratkaiseminen (yleisen tason painotus).¹⁰⁵

Toisaalta taas, jos periaatteita lähestytään toiminnallisista näkökohdista, periaatteiden tärkeysjärjestys voitaisiin ajatella olevan mahdollista muodostaa ainakin tapauskohtaisesti.¹⁰⁶ Tapauskohtaisesti nimenomaan siksi, että periaatteiden sitominen arvoihin tai vallitsevaan yhteiskunnalliseen tai normatiiviseen järjestelmään asettaa periaatteet alttiiksi muutoksilla samalla tavalla kuin järjestelmä, johon periaatteet on sidottu, altistuu muutoksille. Näin ollen periaatteen merkitys ja painoarvo voivat vaihdella suurestikin tai periaate voidaan kokonaan hylätä, mikäli sen institutionaalinen tuki loppuu.

¹⁰⁴ Pöyhönen, 1988, s.26

¹⁰⁵ Pöyhönen, 1988, s.180

¹⁰⁶ Hirttiö, 1994, s.13



Kuva 3: Eräs näkökulma informaatio-oikeuden periaatteiden hierarkisoimiseen

Pyramidin alin taso kuvaa niitä perustavanlaatuisia kollektiivisia hyviä, joiden toteutumista tarvitaan, että voidaan toteuttaa ja rakentaa ylemmillä tasoilla olevia oikeuksia.¹⁰⁷ Kuvaan on otettu mukaan oikeus turvallisuuteen vaikkakaan sitä ei pidetä informaatio-oikeuden periaatteena. Oikeus turvallisuuteen on kuitenkin sekä perustavan-

¹⁰⁷ Mononen, 2001, s.100: ”Hyvinvointivaltion tavoitteita ei voida toteuttaa konkreettisesti tasolla riippumatta markkinoiden toimivuudesta.” Vrt. Pöysti, 1999, s.51-54 ja 471: ”Itsemääräämisoikeus ja yksityisyys ovat eurooppalaisen oikeusyhteisön oikeudessa eräänlaisia toisen asteen oikeuksia, metaoikeuksia. Metaoikeudet ovat yhteiskuntasopimuksen tasolla olevia tavoitteita ja moraalisia päämääriä.” Myös Pöyhönen (1998, s.53) on katsonut, että ilman toimivia markkinoita monien varallisuusoikeudellisten perusoikeuksien toteuttamismahdollisuudet heikkenevät olennaisesti.

laatuinen kollektiivinen hyvä, että perusoikeusluettelossa tunnustettu oikeus, jota tarvitaan, että muut kuvassa luetellut oikeudet voisivat toteutua.

Dworkinin mukaan oikeusperiaatteet jakautuvat oikeusperiaatteisiin suppeassa mielessä ja politiikkoihin. Näistä edelliset perustelevat yksilöllisiä oikeuksia, kun taas politiikat viittaavat yhteiskunnan tilaa koskeviin kollektiivisiin tavoitteisiin. Alexylle yksilölliset oikeudet ja kollektiiviset hyvät ovat yhdenvertaisia periaatteiden kohteita.¹⁰⁸ Tuori on kritisoinut tätä Alexyn mallia ja perusoikeussääntelyn kehitystä, koska hän katsoo, että valtion turvallisuusviranomaisten toiminta, jota vapausoikeuksilla on ollut määrä rajoittaa, on ikään kuin imaistu perusoikeussääntelyn sisälle. Valtion turvallisuusviranomaisten toiminta ei ole enää jotain perusoikeuksille ulkoista, jolle perusoikeudet asettavat pidäkkeitä, vaan jotain, mitä perusoikeudet päinvastoin perustelevat, jopa suorastaan edellyttävät. Soveltamiskäytännölle on Tuorin mukaan luonut pohjaa henkilökohtaista turvallisuutta koskevan oikeuden tulkinta, perusoikeuksien niin sanotun horisontaalivaikutuksen korostus sekä julkiselle vallalle asetetun turvaamisvelvollisuuden tulkinta.¹⁰⁹ Tosin Tuorikin myöntää, että oikeus turvallisuuteen on myös ihmisoikeussopimuksissa, kuten esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksessa, tunnustettu hyväksyttävä syy rajoittaa muita ihmisoikeuksia. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8(2) artikla oikeuttaa puuttumaan muun muassa yksityis- ja perhe-elämän suojaan, mikäli tämä on demokraattisessa yhteiskunnassa välttämätöntä kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi. Tuori myös toteaa, että perustuslakivaliokunnan lausunnossa (44/1998 vp) yleisötilaisuuksiin osallistuvien yksilöiden yhteenlaskettu turvallisuus on jo nimenomaisesti samastettu turvallisuuteen yleisen järjestyksen ja turvallisuuden merkityksessä. Samalla on saatettu päätökseen prosessi, jossa perusoikeus henkilökohtaiseen turvallisuuteen on itsenäistetty, muutettu tarkoittamaan henkilökohtaisen oikeuden sijasta kollektiivista hyvää, turvallisuutta yleisen järjestyksen ja turvallisuuden merkityk-

¹⁰⁸ Ks. Tuori, 1999, s.920 ja Dworkin, 1978, s.90 sekä Alexy, 1986.

¹⁰⁹ Tuori, 1999, s.921

sessä, sekä siirretty vaikuttamaan ensisijaisesti yhteiskunnan jäsenten välisissä horisontaalisuhteissa.¹¹⁰

Oikeus tehokkaisuuteen markkinoihin ja taloudellinen tehokkuus, informaation kulun vapaus ja oikeus turvallisuuteen ovat suhteessa keskenään ja niitä voidaan pitää enemmänkin kollektiivisina, organisatorisina ja yhteiskunnallisina oikeuksina, kuin ylemmillä tasoilla olevia individualistisia oikeuksiksi. Näitä organisatorisia oikeuksia tai kollektiivisiä hyviä voidaan luonnehtia myös siinä määrin perustavanlaatuisiksi, että yksilö ei voi luopua niistä ylemmällä tasolla olevien individualististen oikeuksiensa nojalla. Tällä tarkoitetaan sitä, että yksilö voi itsemääräämisoikeutensa nojalla päättää, ettei halua tietoa. Hän voi luopua myös yksityisyydestään, mutta ei tietoturvallisuudesta, koska oikeus tietoturvallisuuteen on funktioltaan yksilön turvaamiseksi muille toimijoille perustettu velvoite.

Tehokkaat markkinat edellyttävät ja luovat vaatimuksia informaation kulun vapaudelle toimiakseen tehokkaasti, kun taas informaation kulun vapautta tarvitaan, että markkinoilla toimijat saisivat tietoa ja voisivat jakaa tietoa eli viestiä toimintamahdollisuuksistaan ja -tavoitteistaan markkinoilla. Itsemääräämisoikeuden tosiasiallinen toteutuminen on sidoksissa tiedon määrään, laatuun ja saatavuuteen eli markkinoilla toimija tarvitsee riittävästi ja oikeaa tietoa toimintamahdollisuuksistaan ja niiden rajoituksista, voidakseen tehdä vapaasti itseään koskevia päätöksiä.

Ylemmille tasoille sijoitettuja oikeuksia pidetään yleensä etenkin informaatio-oikeuden tutkimuskontekstissa yksilöiden oikeuksina. Oikeuskäytäntö on kuitenkin tunnustanut, että myös yritykset voivat suoraan tai välillisesti nauttia näistä oikeuksista ja tehokkaasti vedota tuomioistuimeen niiden toteuttamiseksi.¹¹¹ Myös Länsineva on katsonut, että tietyt perusoikeudet erikseen arvioitavissa tilanteissa voivat saada kollektiivisen ulottuvuuden, kun perusoikeus ymmärretään yleisenä, koko oikeusjärjestelmän läpäisemä oikeusperiaatteena.¹¹² Kuvios-

¹¹⁰ Tuori, 1999, s.926

¹¹¹ Savola, 2013, 145-146

¹¹² Länsineva, 2002, s.105-113 ja 194. Ks myös Jyränki, 2000, s.286

sa esitetystä informaatio-oikeuden periaatteista kaikki ovat sellaisia oikeuksien toteutumisen tavoitteita, joita myös yksityinen yritys voi vaatia osakseen.

Tässä teoriansattelussa on sijoitettu oikeus yksityisyyteen ja itsemääräämisoikeus samalle tasolle. Itsemääräämisoikeus kattaa oikeuden päättää taloudellisista ja sosiaalisista suhteista sekä pyrkiä määrittämään sen yksityisyyden ulottuvuuden, josta halutaan nauttia. Itsemääräämisoikeuden laajamittainen toteutuminen mahdollistaa yksityisyyden laajamittaisen toteutumisen.

Hierarkian muodostuksen perustana on ajatus yksilölle tai yritykselle annettavista tai turvattavista vapauksista ja etenkin toimintavapauden laajentamisesta.¹¹³ Oikeuksien toteutuminen edellyttää, että yhteiskunta on perustanut kyseiset oikeudet ja luonut tosiasiallisesti toimivan järjestelmän turvaamaan näitä oikeuksia. Esimerkiksi voidaan ottaa oikeus tietoon: yhteiskunta voi katsoa jokaisella olevan periaatteessa oikeuden tietoon, mutta mikäli yhteiskunnassa informaation kulku on estetty, tämäkin oikeus jää merkityksettömäksi periaatteeksi.

Seuraavissa jaksoissa tarkastellaan tarkemmin tutkimuksen kohteeksi valittuja informaatio-oikeuden periaatteita ja eräitä niiden vastinpareja sekä näiden keskinäisiä suhteita.

2.2.1 Itsemääräämisoikeus

Talouden toimivuus on demokraattisen yhteiskunnan rakenteiden kantavuuden ja yhteiskuntarauhan kannalta välttämättömyys. Samalla kuitenkin oikeusvaltiossa vaaditaan, että ihmisiä ja heidän oikeuksiaan yksilöinä ja yhteiskunnan jäseninä kunnioitetaan; ihmisten itsemääräämisoikeus on keskeinen tekijä myös taloudellisessa toiminnassa, jota pyritään suojaamaan etenkin lainsäädännön keinoin. Yksityisau-

¹¹³ Civilka ja Barasneviuciute (2008, s.201) kirjoittavat seuraavaa luodattaan yksityisyyden käsitteen kehitystä ja voimistumista oikeutena yhteiskunnassa: ”In ancient times, the law gave a remedy only for physical interference to life and property, for trespasses vi et armis. Later, there came recognition of man`s spiritual nature, of this intellect, dignity and honour. Gradually the scope of person`s rights broadened. Therefore, the right to life has come to mean the right to enjoy life -the right to be let alone, the right to have privacy.”

tonomian, sopimusvapauden ja tahdon muodostuksen -periaatteet ilmentävät läheisesti itsemääräämisoikeuden periaatteellista toteutumista sopimustoiminnassa. Itsemääräämisoikeus ja oikeus tehokkaiisiin markkinoihin ovat perustuslain ja Euroopan unionin perussopimuksen arvojärjestelmästä johdettavissa olevia kantavia periaatteita, jotka ilmevät alemman asteisessa lainsäädännössä, joko toisiaan tukevinä tai poissulkevinä tai rajoittavina oikeuksina ja velvollisuuksina.

Itsemääräämisoikeuden voidaan katsoa kuuluvan perusoikeusjärjestelmäämme osana yleisperusoikeutena turvattua oikeutta henkilökoh- taiseen vapauteen ja koskemattomuuteen.¹¹⁴ Itsemääräämisoikeus voi- daan jakaa julkiseen ja yksityiseen itsemääräämisoikeuteen. Yksityistä itsemääräämisoikeutta voidaan luonnehtia yksilön oikeudeksi määrätä suhteistaan toisiin yksilöihin ja saada näissä suhteissa kunnioitusta ja suojaa eli toisin sanoen yksilöllä on sellainen mikrotason piiri, jonka koostumuksesta ja toiminnasta hän voi itse päättää. Julkisen itsemää- räämisoikeuden piiriin taas kuuluvat ihmisen taloudelliset oikeudet, osallistumisoikeudet ja oikeus poliittiseen mielipiteen muodostuk- seen.¹¹⁵ Sekä julkinen, että yksityinen itsemääräämisoikeus kattavat yksilön moraalisen ja persoonallisen autonomian. Yksilöllä on yleinen vapaus ja toimivalta tehdä itse omaa elämäänsä, talouttaan sekä yhteis- kunnallisia ja moraalisia kannanottoja koskevat valinnat.¹¹⁶ Yksilöllä on oikeus valvoa itseään koskevien asioiden toteutumista ja vaatia sekä saada oikeusturvaa yhteiskunnalta. Yksilön tahdonvapautta ja itsemää- räämisoikeutta on myös luonnehdittu henkiseksi koskemattomu-

¹¹⁴ HE 108/2014 vp, s.5

¹¹⁵ Vrt. Korhonen, 2003, s.114. Ks. myös Pöysti, 1999, s.472

¹¹⁶ Vrt. Pöysti, 1999, s.472. Laurie (2002, s.186) käsittelee itsemääräämisoikeutta seuraavasti: "First, central principle of autonomy seems to be the idea of choice. To be respected as an autonomous individual is to have one's choices respected. Second, crucial to this respect is non-interference. In order to make one's own choices – that is, for choices to be autonomous – one must be free from unwarranted interference by others. Bound up with all of this is possession of the capacity to make those choices." Vrt. Hayek`n (Hayek, 1973, s.17-19, 45) liberalistiseen käsitykseen vapaudesta negatiivisena käsitteenä. Hayek`n ja uusitavaltaisten näkemyksistä tarkemmin: Kuoppamäki, 2003, s.178-180. Ks. myös Etzioni, 1993, s.23-53. Aine (2011a, s.62) on todennut, että yksilön vapaus on luonteeltaan taloudellista ja poliittista.

deksi. Itsemääräämisoikeuden toteutumisen edellytys on vapaus, josta voidaan erottaa sellaisia elementtejä, kuten oikeus sisäiseen vapauteen, oikeus ulkoiseen vapauteen, oikeus kompetenssiin, oikeus valtaan ja oikeus tietoon.¹¹⁷

Perusoikeusluettelo sisältää joukon yksilölle kuuluvia oikeuksia, joiden toteutumisen tasosta hän ei voi itse määrätä tai määräysvaltaa on rajoitettu. Toimimalla asetettujen normien puitteissa yksilö voi nauttia itsemääräämisoikeuden standarditasosta, mutta hänen omat resurssinsa ja kannustimet käyttää resurssiaan sekä itsemääräämiskyky¹¹⁸ vaikuttavat siihen, missä määrin hän tosiasialisesti voi tehdä itseään koskevia päätöksiä ja toteuttaa itseään sekä nauttia yksityisyydestä (esim. että joutuu luovuttamaan yksityiselämästään tietoja saadakseen jotain sosiaalisia etuuksia tai solmiakseen luotto- tai vakuutus sopimuksen).¹¹⁹ Aine puhuu muodollisesta oikeudenmukaisuudesta: oikeusjärjestys luo yksilöille yhdenmukaiset toimintaedellytykset ja yksilöt voivat päättää toiminnastaan näissä puitteissa.¹²⁰

Itsemääräämisoikeutta, kuten periaatteessa muitakin informaatio-oikeuden periaatteita voidaan lähestyä soveltaen Karapuun

¹¹⁷ Saarenpää, 2016, s.214-217. Ks. myös Rawls, 2003, s.21-26

¹¹⁸ HE 108/2014 vp, s.86: ”Henkilö on itsemääräämiskykyinen, kun hän ymmärtää erilaiset ratkaisuvaihtoehdot, osaa arvioida niiden mahdolliset seuraukset ja kykenee tekemään tilanteen edellyttämän ratkaisun. Itsemääräämiskyvyn perustana on kyky rationaaliseen ajatteluun ja päätöksentekoon.” Ks. myös Tornberg, 2012, s.123

¹¹⁹ Vrt. Seipel, 2006a, s.373. Misita, 2001, s.264 ja 280. Misita on todennut, että markkinoilla toimiva henkilö (Market Citizen) joutuu sietämään jonkin asteista puuttumista yksityisyyteensä saadakseen haluamiaan tavaroita, palveluja ja avustuksia, mutta tässäkin tapauksessa osapuolten välillä tulee vallita luottamuksellisuus. Mononen (2001, s.443-444) on todennut vastaavan suuntaisesti liittyen arvojen toteutumiseen: ”..arvoista otetaan käyttöön niiden keskiarvot, joiden katsotaan edustavan vakiintuneita ja yleisimmin hyväksytyjä sisältöjä. Tällä tavoin ideaalisena mallina korostuu yleinen keskimääräisyys. Oikeudellinen suoja – materiaalinen oikeusturva – toteutuu keskimääräisyyden suojana.” Lämsineva (2002, s.158) toteaa seuraavaa; ”..omaisuudensuoja luettuna perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden näkökulmasta näyttää asettavan eräänlaiseksi ensisijaiseksi valtiotähtöiseksi tavoitteeksi taloudellisesti suhteellisen riippumattoman ja omavastuisen kansalaisen.”

¹²⁰ Aine, 2011a, s.175-176 ja 217. Kaiston (2005, s.325-329) mukaan yksilöillä voi olla myös oikeustoimien avulla kompetenssi individualististen normien asettamiseen.

esittämää, alkujaan vapauden käsitettä koskevaa kolmijakoa. Tällöin voidaan erotella: 1) oikeudellinen itsemääräämisoikeus, 2) negatiivinen itsemääräämisoikeus ja 3) tosiasiallinen eli faktinen itsemääräämisoikeus. Näistä tosiasiallinen itsemääräämisoikeus pitää sisällään sekä oikeudellisen, että negatiivisen itsemääräämisoikeuden. Oikeudellinen itsemääräämisoikeus kattaa niiden normien joukon, joiden nojalla yksilön oikeus päättää itseään koskevista asioista muotoutuu. Negatiivinen itsemääräämisoikeus taas ilmaisee rajoitukset valtiolle ja muille yksilöille puuttua toisen itsemääräämisoikeuteen eli itsemääräämisoikeuden suojan laajuuden.¹²¹

Tämän vapausperusteisen itsemääräämisoikeuden rinnalle on asetettu taloudellisia, sosiaalisia ja kulttuurisia arvoja ja niihin perustuvia oikeuksia. Pöyhösen mukaan tällöin vapaudelle annetuissa tulkinnoissa yksityisautonominen näkemys vapaudesta ulkopuolisilta suojattuna toiminta-alueena on alkanut väistyä sellaisen näkemyksen tieltä, jossa painotetaan kunkin yksilön todellisia mahdollisuuksia toteuttaa valitsemansa päämäärä.¹²²

Itsemääräämisoikeuden vastinparina voidaan pitää kontrollin alaisuutta, joka voidaan myös itsemääräämisoikeuden tavoin jakaa erilaisiin elementteihin, kuten esimerkiksi; 1) velvollisuus itsekontrolliin, 2) ulkoisen kontrollin alaisuus, 3) kompetenssin puute, 4) vallan alaisuus ja 5) tiedonsaantikielto. Kontrollin alaisuus ei siis kokonaan poista itsemääräämisoikeutta vaan toimii sen rajoitteena eli kontrollin alaisuuden voidaan luonnehtia muodostavan poikkeuksien joukon ihmiselle yleisesti kuuluvasta vapaudesta ja itsemääräämisoikeudesta. Kontrollinalaisuuden aste on riippuvainen tilanteesta ja tapauksesta sekä kyseisessä tilanteessa olevasta yksilöstä ja hänen ominaisuuksistaan.

¹²¹ Vrt. Karapuu, 2011, s.80-82. Ks. myös Pöyhönen, 1988, s.268

¹²² Pöyhönen, 2000, s.64-65. Viljanen (2002b, s.32) luonnehtii Pöyhösen ”uutta varallisuus-oikeutta” esimerkiksi siitä, miten perusoikeusnäkökulma voi tarjota keinon uudistaa jonkin oikeudenalan yleisiä oppeja ja sisäistä systematiikkaa. Sosiaalisesta sopimusoikeudesta myös Hayek, 1960, s.11-21

Jokaisella on velvollisuus toimia lainsäädännössä ilmaistujen yhteiskunnan sääntöjen mukaisesti ja sietää toisten toiminta vastaavissa rajoissa, mutta myös oikeus luottaa siihen, että toiset toimijat toimivat vastaavalla tavalla. Yksilön itsekontrollin puute luo yhteiskunnalle oikeutuksen kohdistaa häneen mm. erilaisia sosiaalisia toimenpiteitä, kuten holhottavaksi julistamisen tai hoitoon ohjaamisen sekä rikos-oikeudellisia sanktioita. Ulkoinen kontrolli jakautuu viranomaisten lainsäädännön nojalla harjoittamaan kontrollitoimintaan, muiden yksilöiden harjoittamaan ns. sosiaaliseen kontrolliin ja erilaisten organisaatioiden ja yritysten, kuten esimerkiksi luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden, harjoittamaan sopimuskontrolliin.

Yksilöt ovat vapaaehtoisesti eli itsemääräämisoikeutensa nojalla luopuneet osasta kompetenssiaan päättäen asioistaan delegoimalla tämän vallan edustajilleen ja tätä kautta myös viranomaisille (yhteiskuntasopimus). Itsemääräämisoikeus antaa myös mahdollisuuden luopua osasta kompetenssiaan yksityisoikeudellisin sopimuksin. Näissä tapauksissa yksilöllä on siis alkujaan ollut kompetenssi toimia. Kompetenssin puute voi seurata suoraan lain nojalla, mikäli yksilön ominaisuudet eivät riitä oman puhevallan käyttämiseen. Kompetenssin puute ilmenee oikeudellisessa mielessä useimmiten juuri taloudellisessa vaihdannassa oikeustoimikelvottomuutena.

Valtaa voidaan luonnehtia kompetenssiksi vaikuttaa tosiasiallisesti muiden ihmisten, organisaatioiden ja instituutioiden toimintaan siten, että asiat etenevät haluttuun suuntaan. Ross on todennut, että kaikki poliittinen valta on oikeudellista kompetenssia. Puhdasta valtaa, jolla olisi oikeudesta riippumaton perustansa, ei ole olemassa.¹²³ Demokraattisessa, parlamentaariseen päätöksentekoon perustuvassa yhteiskunnassa tämän voisi kääntää juurikin toisin päin; puhdasta oikeutta, jolla olisi politiikasta riippumaton perustansa, ei ole olemassakaan. Perustuslaki normihierarkian huipulla legitimoit julkisen vallankäytön ja itsensä. Perustuslailla on järjestetty päätöksentekomuodot ja lainsäädäntömenettely. Se myös vakiinnuttaa yhteiskunnallisia suhteita ja tilanteita mm. määrittelemiensä velvoitteiden kautta. Näistäkin seikoista huo-

¹²³ Jyränki, 2000, s.40-43, Ross, 1974, s.58

limatta perustuslaki on viime kädessä poliittisen vallankäytön varassa oleva yhteiskunnallinen sopimus, jonka tosiasialliseen voimassaoloon vaikuttavat paitsi kansainväliset sopimukset, myös tehokkainta yhteiskunnallista valtaa käyttävien omat intressit valtansa turvaamiseksi.

Aiempana tässä pääjaksossa Suomen perustuslakia on luonnehdittu periaate-järjestelmäksi, joka määrittää ne arvopohjaiset tavoitteet, joiden toteuttamiseen alemman asteisella lainsäädännöllä pyritään. Samaten perusoikeusjärjestelmän katsottiin sisältävän normatiivisen arvoperustan kullekin tässä tutkimuksessa tarkastelun kohteena olevalle periaatteelle, joko suoraan tai johdettuna. Tämänkaltainen perusoikeus-järjestelmän tarkastelu antaa tulkinnanvaraa sen suhteen, sijoittuuko perustuslaki tosiasiaassa oikeuden pintatasolle vai oikeuskulttuurin tasolle. Ja edelleenkin oikeusperiaatteiden hyväksyttävyyden sitominen perusoikeusjärjestelmään tukisi tulkintaa sijoittaa ne samalle tasolle, etenkin tilanteissa, joissa periaate saa suoraan institutionaalisen tukensa perustuslaista.

Tiedonsaantikielto ilmenee mm. omien tietojen tarkastusoikeuden rajoituksina, vaitiolo- ja salassapitovelvollisuuksien muodossa sekä erilaisina viestintäinfrastruktuurin käytön rajoituksina. Tyypillisimpiä tällaisia rajoituksia ovat erilaiset palvelunestot. Omien tietojen tarkastusoikeuden rajoitukset liittyvät useimmiten erilaisiin turvallisuus- ja terveysviranomaisten henkilörekistereihin. Henkilötietolaki sallii tarkastusoikeuden rajoitukset myös tapauksissa, joissa tietoja käytetään vain historiallista tai tieteellistä tutkimusta tai tilastointia varten. Samaten tarkastusoikeutta voidaan rajoittaa, jos henkilötietoja käytetään valvonta- ja tarkastustehtävissä ja tiedon antamatta jättäminen on välttämätöntä Suomen tai Euroopan unionin tärkeän taloudellisen tai rahoituksellisen edun turvaamiseksi.

Informaatio-oikeudessa käytetään usein käsitettä tiedollinen itsemääräämisoikeus. Se voi määräytyä oikeudenhaltijan henkilön, oikeudenkäyttömenettelyn tai itsemääräämisoikeuden sisällön ja tulosten kautta. Tiedollinen itsemääräämisoikeus ei koskaan voi toteutua täydellisenä. Joudumme luovuttamaan tietojamme viranomaisille suoraan lain nojalla ja halutessamme asioida luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden kanssa, myös niille sekä käytännön elämässä myös useille

muille organisaatiolle ja toimijoille.¹²⁴ Tosin näissä viimeksi mainituissa tapauksissa tietojen luovuttaminen voidaan tulkita myös yleisen ja tiedollisen itsemääräämisoikeuden käyttämiseksi, joka ei siis oikeudellisesti rajoittaisi tiedollista itsemääräämisoikeutta, koska kysymys on yksilön omaan tahtoon perustuvasta halusta vapaaehtoisesti asioida kyseisten organisaatioiden kanssa. Vaikkakin käsillä ei olisi tällaisissa tapauksissa tiedollisen itsemääräämisoikeuden oikeudellinen rajoitus, voi kysymykseen tulla itsemääräämisoikeuden tosiasiallinen rajoitus. Jos esimerkiksi haluamme omistaa auton ja liikkua sillä, meidän on pakko hankkia liikennevakuutus ja luovuttaa tässä yhteydessä myös omia tietojamme vakuutusyhtiölle.

Tiedollisella itsemääräämisoikeudella informaatio-oikeuden periaatteena on selkeä liittyminen sopimusoikeuden yksityisautonomian periaatteeseen sille materialistisessa sopimusoikeudessa annettussa merkityksessä. Sopimusoikeudessa yksityisautonomia nähdään perusmuodossaan yksityisten mahdollisuutena järjestää suhteensa toisiin yksityisiin toimijoihin haluamallaan tavalla (sopimusvapaus) ja saada tässä suhteessa luottamuksensuojaa ennakolta toisten toimijoiden toimintaa kohtaan.¹²⁵ Eli yksityisautonomian piiriin ei lueta oikeutta järjestää suhteitaan julkiseen valtaan haluamallaan tavalla vaan lainsäädäntö määrittää julkisen vallan ja yksityisen välisiä suhteita. Tämä on lähtökohtana myös informaatio-oikeudellisen itsemääräämisoikeuden periaatteen toteutumislle yksilön ja viranomaisen välisissä suhteissa.

Yksityisautonomia eli itsemääräämisoikeus, individualismi ja yksilön kunnioitus rationaalisena sopimuksentekijänä korostuvat vakuutusosoikeudessa. Vakuutussoimuksissa kuluttajalla on valta ja vapaus päättää minkälaista ja minkä laajuista vakuutusturvaa hän tarvitsee (pl. pakolliset lakisääteiset vakuutukset), miten pitkäksi aikaa, kenen hyväksi hän haluaa ehkä perustaa vakuutussoimuksen kautta jonkin taloudellisen oikeuden ja kenen kanssa, eli vakuutussoiminnassa

¹²⁴ Ks. esim. Aine, 2011a, s.458

¹²⁵ Häyhä, 2000, s.68. Ks. myös Aine, 2011a, s.72-73 ja Atiyah, 1981, s.1-8. Virtanen, P., 2001, s.18-19. Virtanen käyttää termiä vaihdannan vapaus. Ks. myös Kuoppamäki, 2003, s.38-40

yksilön vapauden toteutuminen edellyttää kilpailtuja markkinoita. Kuluttajalla on myös lähtökohtaisesti kompetenssi toteuttaa edelliset päätöksensä, ellei hänen kompetenssiaan ole jostakin syystä rajoitettu esimerkiksi sairaudesta tai alaikäisyydestä johtuen. Voidakseen tehdä kannaltaan rationaalisen päätöksen, kuluttaja tarvitsee tietoa hänellä olevista vaihtoehdoista sekä niiden todellisesta merkityksestä hänen kannaltaan.¹²⁶ Yksilön oikeutta tietoon onkin vakuutusolosuhteissa erityisesti korostettu säättämällä vakuutuksenantajalle laaja tiedonantovelvollisuus sekä vastuu tämän velvollisuuden täyttämisestä.

Rationaalisen sopimuksentekijän tunnusmerkistöön kuuluu tiedonsaantioikeuteen liittyen myös tämän oma selonottovelvollisuus eli vakuutuksenottajan tulee myös itse perehtyä saamaansa informaatioon. Sopijapuolen rationaalisuusolettama on vakuutusmarkkinoiden toimivuuden perusedellytyksiä,¹²⁷ joskin rationaalisen sopimuksentekijän olettaa voidaan pitää jossakin määrin teoreettisena ideaalina, sillä käytännössä useat kuluttajat solmivat vakuutusolosuhteiden luottaen lainsäädännön ja valvontaviranomaisten heille tarjoamaan suojaan sekä alan standardisoituneeseen käytäntöön.¹²⁸

Informaatio-oikeuden näkökulmasta tarkasteltuna tämänkaltaiseen tiedollisten oikeuksien käyttämättä jättämiseen ei välttämättä liity problematiikkaa niin kauan kuin oikeudellinen suojajärjestelmä toimii tehokkaasti. Itsemääräämisoikeuden näkökulmasta tämän kaltainen riskinotto solmia sopimuksia tutustumatta sopimusehtoihin, on hyväksyttävää. Joissakin tapauksissa tällaista käyttäytymistä voidaan

¹²⁶ Informaation merkityksestä rationaalisisa päätöksenteossa ja rajoitetusta rationaalisuudesta Macjaay, 1982, s.119-143. Arrow'n (1966, s.20-21) mukaan henkilön käyttäytymiseen tehdessään valintaa vaikuttaa toimintaympäristöstä tulevat vaihtoehdot ja henkilön kulloinkin valitsema strategia. Utilitaristisen ajattelun mukaan jokainen on omien intressiensä paras asiantuntija. Ks. Lagerspetz, 2002, s.58-59. Stiglitz (2010, s.249) huomauttaa seuraavaa; "Most of us would not like to think that we conform to the view of man that underlies prevailing economic models, which is of a calculating, rational, self-serving, and self-interested individual. There is no room for human empathy, public spiritedness or altruism." Ks. myös Schäfer-Ott, 2004, s.51-54 ja Buchanan, 1991, s.31-34

¹²⁷ Häyhä, 1996, s.49

¹²⁸ Ks. Häyhä, 1996, s.133. Ks myös Wilhelmsson, 2008, s.185-199 ja Wilhelmsson, 1991, s.369-388

pitää jopa rationaalisenä, kun kuluttaja tietää jo etukäteen, ettei tule ymmärtämään sopimusehtoja eikä voi vaikuttaa niihin, hän ei käytä resurssejaan selonottoon niistä. Sen sijaan hän luottaa siihen, että joku toinen vastaavan sopimuksen tehnyt on tutustunut sopimusehtoihin, ymmärtänyt ja hyväksynyt ne. Tai viranomainen on valvonut, että sopimusehdot eivät ole kohtuuttomat tai vastapuoli ei ehdota kohtuuttomia sopimusehtoja, koska tietää, että viranomaiset voivat puuttua niihin. Tällaista voitaisiin kutsua itsemääräämisoikeuden *kollektiiviseksi ulottuvuudeksi* siinä mielessä, että henkilön kulttuurinen ja oikeudellinen toimintaympäristö vaikuttavat siihen, missä määrin hän kokee tarpeelliseksi omien oikeuksiensa käyttämisen ja valvomisen.

Pöyhösen mukaan vapausperustaisuus aiheuttaa varallisuusoroituksen sisällä jännitteitä, joista osa aiheutuu vapauden erilaisesta tulkinnasta poliittisessa ja taloudellisessa liberalismissa ja toinen osa jännitteistä johtuu siitä, että vapauden sisältö ja asema yhteiskunnan perusarvona on muuttunut. Näistä jännitteistä ensin mainittuun liittyy vaara ihmisten objektivoitumisesta pelkiksi keinoiksi taloudellisen menestyksen saavuttamiseen. Pöyhönen toteaa, että poliittisen liberalismien edellyttämää aitoa kunnioitusta kunkin yksilölliselle mielipiteelle ja valinnoille ei voida sallia, koska laajenevilla kulutusmarkkinoilla menestys perustuu toimintojen normalisoimiselle ja yhdenmukaistamiselle.¹²⁹

Klassisen (liberalistisen) sopimusoikeuden mukaan yksityisautonomiaan kuuluu oikeus hyödyntää tiedollista ylivoimaa samaten kuin oikeus tehdä sopimuksia myös puutteellisin tiedoin. Klassinen sopimusoikeus korostaa selonottovelvollisuutta ja varovaisuutta sopimussuhteeseen ryhdyttäessä. Materialistista sopimusoikeudellista näkemystä taas edustaa informaatio-oikeudellisen tulkinnan kanssa yhtäläinen näkemys siitä, että yksityisautonomian käyttämisen edellytyksenä ovat riittävät tiedot sopimuksen velvoitteista eli toisin sanoen tiedonantovelvoitteet edistävät yksityisautonomian periaatetta.¹³⁰

¹²⁹ Pöyhönen, 2000, s.64-65

¹³⁰ Vrt. Wuolijoki, 2009, s.63-64 ja 72. Häyhä (2000, s.173-174) asettuu samoille linjoille: ”Rationaalisen käyttäytymisen mahdolliseksi tekevä tieto ja sen mukaan orientoituminen edustaa erilaista maailmankuvaa kuin kohtuutta ja luottamusta painottava

Samaten markkinoiden tehokkaan toiminnan ja vaihdannan intressin kannalta tiedollisen epätasapainon korjaaminen sopijapuolten välillä tiedonantovelvollisuuden avulla voi olla perusteltua sen parantaessa vaihdannan sujuvuutta ja alentaessa transaktiokustannuksia.¹³¹

Oikeus yksityisyyteen kuuluu keskeisesti itsemääräämisoikeuden piiriin. Yksityisyyden suojaaminen on myös eräs peruste rajoittaa oikeutta tietoon ja markkinoiden vapaata toimintaa. Informaation digitalisoituminen on luonut merkittävän haasteen yksityisyyden suojalle. Mayer-Schönberger kirjoittaa, että digitaalimaailmassa muistamisesta on tullut normi, unohtamisesta poikkeus. Hän näkee digitalisaation, tietojen halvan varastoinnin, tietojen helpon haettavuuden ja globaalin kattavuuden olevan neljä keskeistä syytä tähän. Informaation digitalisoituminen mahdollistaa informaation nopean, edullisen ja laadukkaan kopioinnin, informaation muokkaamisen sekä tehokkaan jakamisen.¹³² Mahdollisuus yhdistellä julkisesti saatavilla olevia tietoja ja näin luoda uusia tuotteita, aiheuttaa kuitenkin kontekstuaalisia ongelmia ilman tiedon alkuperäisen tuottajan kontrollia. Ihmisten mahdollisuudet kontrolloida tietojaan ovat digitalisaation aikana merkittävästi alentuneet.¹³³

Digitalisaatio muodostaa tiedollisen itsemääräämisoikeuden ohella haasteen henkilön yksityisyyden suojalle. Oikeuskirjallisuudessa yksityisyyttä luonnehditaan tavallisesti oikeudeksemme olla yksin suhteessa muihin yksilöihin, yhteisöihin ja yhteiskuntaan sekä oikeudeksemme päättää ensisijaisesti itse yksityisyyttämme rajoista eli missä määrin haluamme avata yksityiselämämme piiriä. Yksityisyyden suojaan luetaan

ajattelutapa. Ensimmäisen vaihtoehdon mukaan tärkeää on tulevaisuuteen kurkottaminen kun taas jälkimmäinen painotus perustui perinteestä käsin orientoitumiseen. Tästä vastakohta-asetelmasta huolimatta vaihtoehtojen voidaan toiminnallisessa mielessä katsoa kytkeytyvän toisiinsa. On mahdollista ymmärtää asennoitumistavat toisiaan täydentävinä. Tradition mekanismin mukaisesti rakentunut luottamus on syrjäytettävissä sopimuskentekijän valinnan tiedollisena perusteena, jos häntä asianmukaisesti informoidaan muusta.”

¹³¹ Mäkelä, 2010a, s.190

¹³² Mayer-Schönberger, 2009, s.52, 59 ja 87

¹³³ Mayer-Schönberger, 2009, s.89-90

myös rajoitetusti kuuluvaksi oikeus suojatusti kommunikoida yksityiselämään kuuluvista asioista.¹³⁴

Yksityisyys voidaan nähdä koostuvan sellaisista itsemääräämisoikeuden elementeistä, kuten fyysinen yksityisyys, alueellinen yksityisyys, sosiaalinen yksityisyys, mediayksityisyys, anonymiteetti, yksityisyys henkilötietojen käsittelyssä,¹³⁵ tiedollinen omistusoikeus,¹³⁶ oikeus tulla arvioiduksi oikeassa valossa, potilasyksityisyys, yksityisyys työelämässä ja yksityisyys viestinnässä.¹³⁷ Yksityisyyden suojan voidaan katsoa myös yläkäsitteitä käyttäen, voivan muodostua persoonallisuuden suojasta, intimitteettisuojasta ja tietosuojasta.¹³⁸

¹³⁴ Ks. HE 96/1998, s.3-5. Ks. esim. Saarenpää, 2016, s.220. Schartum, 1993, s.54 ja Magnusson Sjöberg – Nordbeck – Nordèn – Westman, 2011, s.26-29. Hartlev taas toteaa, että voidaan erottaa kaksi koulukuntaa, joista toinen lähestyy yksityisyyttä seuraavien kysymysten kautta; „the right to an inviolate personality, or the right to be let alone?” kun taas toinen koulukunta määrittelee yksityisyyden; ”A right or a competence of the individual to determine or control who should have access to the private sphere, including personal information.” Ks. Hartlev, 2004, s.23-24. Informaatio-oikeuden tutkimuksessa esiintyy lukuisia näkemyksiä yksityisyydestä käsitteenä ja sen sisällöstä. Wahlgren (1999, s.164-165) onkin todennut seuraavaa: ”The protection of privacy, i.e. The right of individual to enjoy a certain degree of integrity as a person is in most jurisdictions accepted as an important component of a law state, which must be given serious attention.” Ks. myös yksityisyyden käsitteen määritelmien kategorisoinnista: Laurie, 2002, s.51. Ks. myös Prins, 2006, s.254-255: Nissebaumin teoria kontekstuaalisesta integriteetistä. Ks. myös Ollila, 2001, s.186-200. Solove (2007, s.190-191) kirjoittaa seuraavaa; ”We must abandon the binary view of privacy, which is based on the archaic notion that if you’re in public, you have no claim to privacy. Instead we must recognize that privacy involves accessibility, confidentiality, and control.” Kleve ja De Mulder (2008, s.90) katsovat avoimuuden ja läpinäkyvyyden olevan salassapitoa tärkeämpiä suojattaessa henkilön yksityisyyttä.

¹³⁵ Taloudellinen yksityisyys on jäänyt suomalaisessa informaatio-oikeudellisessa oikeuskirjallisuudessa varsin vähälle huomiolle. Yleensä henkilön yksityisyyden suojaa taloudellisessa vaihdannassa käsitellään osana yleistä henkilötietojen käsittelyä.

¹³⁶ Ks. esim. Mayer-Schönberger, 2009, 134-144

¹³⁷ Saarenpää, 2008, s.26-40. Ks. myös Ferretti, 2008a, s.135-136. Seipelin (2001) esittämä kategorisointi yksityisyydestä s.252-253. Stefanovan (2008, s.149-150) esittämä luokittelu on seuraavanlainen: fyysinen loukkaamattomuus (Physical inviolability), viestinnän luottamuksellisuus (Confidentiality of correspondence), yksityisomaisuuden yksityisyys (Privacy of private property) ja henkilötietojen loukkaamattomuus (Inviolability of personal information).

¹³⁸ Korhonen, 2003, s.106-108. Ks. myös Castells’ n (2004, s.7-10) näkemys identiteetin rakentumisesta.

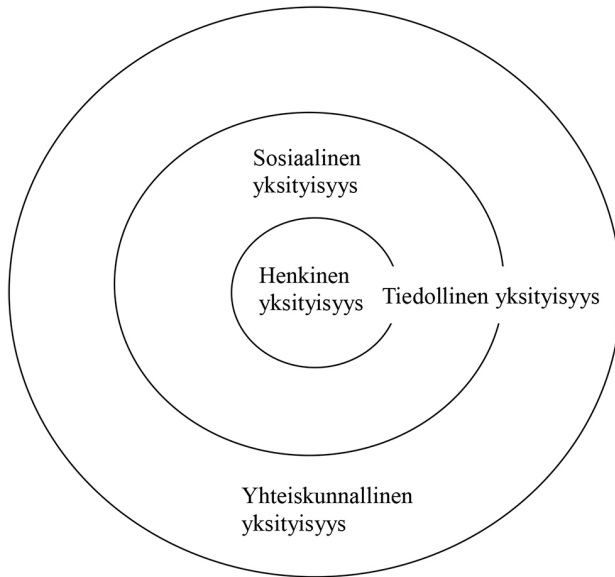
Yksityisyyden eri tasoja ja tiedollisen yksityisyyden monitasoisuutta voitaisiin kuvata seuraavanlaisen kehämallin avulla; Yksilön henkinen yksityisyys muodostaa yksityisyyden ytimen, joka on yksityisyyden tasoista kaikkein suppein, mutta samalla suljetuin. Yksilö saa olla yksin omien ajatustensa ja elämänkatsomuksensa kanssa niin kauan, kuin ei jaa tai aseta muiden saataville siitä tietoja.¹³⁹

Sosiaalinen yksityisyys muodostuu niistä sosiaalisista suhteista, kuten ihmissuhteet, harrastukset, poliittinen vakaumus, muut vapaa-ajan aktiviteetit ja työ, joihin henkilö on omasta halustaan hakeutunut sekä sellaisista sosiaalisista tilanteista, joihin henkilö enemmän tai vähemmän olosuhteiden pakosta joutuu, mutta jossa hänellä on kirjoittamattomiin sääntöihin eli yleiseen tapaan perustuva oikeus vaatia yksityisyytensä kunnioittamista ja velvollisuus kunnioittaa muiden yksityisyyttä.

Yhteiskunnallinen yksityisyys on säänneltyä yksityisyyttä tai säänneltyä julkisuutta. Lait, asetukset ja näitä alemman asteiset normit sekä sopimukset, joiden osapuoleksi henkilö on ryhtynyt, määrittävät sen, missä määrin henkilö joutuu jakamaan yksityisyyttään muiden kanssa ja millä tavoin ja missä määrin muut saavat hyödyntää tätä tai olla hyödyntämättä.

Tiedollinen yksityisyys leikkaa läpi kaikki yksityisyyden kehän eri tasot. Tiedollinen yksityisyys ei välttämättä ole itsenäinen yksityisyyden laji vaan muiden yksityisyyden lajien osa-alue ja etenkin oikeustieteen näkökulmasta vahvasti yhteiskuntaan liittyvä säännelty konstruktio. Tiedolliselle yksityisyydelle on myös ominaista sen kontekstisidonnaisuus: millaista tietoa jaetaan, kuka jakaa, miksi, kenelle ja missä olosuhteissa, ovat tiedollisen yksityisyyden oikeudellisen arvioinnin kannalta merkityksellisiä kysymyksiä.

¹³⁹ Ks. Blume, 2006b, s.268-269: Fyysisen ja henkisen yksityisyyden suhteesta.



Kuva 4: Yksityisyydenkehä¹⁴⁰

Tiedollinen yksityisyys kulminoituu ajatukseen informaatiosta hyödykkeenä, jolla on taloudellista arvoa¹⁴¹ ja jota tästä syystä tulee suojata huolehtimalla tietoturvallisuudesta. Informaation taloudellinen arvo on sidoksissa siihen, kenellä tai kuinka monella kyseinen informaatio on, mihin tarkoitukseen hän on hankkinut informaation, miten ja millä edellytyksillä hän pystyy sitä hyödyntämään, mikä on hänen motiivi tai halukkuus hyödyntää kyseistä informaatiota, mikä on informaation riittävyys tai kattavuus eli tarvitaanko kyseisen informaation hyödyntämiseksi myös muuta informaatiota sekä mitä riskejä informaatioon ja sen hyödyntämiseen liittyy.

¹⁴⁰ Vrt. Pöysti, 1999, s.489-490

¹⁴¹ Ks. esim. Koelman, 2006, s.111-119. Ks. myös Huovinen, 2004, s.352-354

2.2.2 Oikeus tehokkaisuun markkinoihin ja taloudellinen tehokkuus

Oikeus tehokkaisuun markkinoihin ja taloudellinen tehokkuus ovat sekä informaatio-oikeuden, että sopimus- ja kilpailuoikeuden yhteisiä periaatteita.¹⁴² Kuten aiemmin on jo todettu, oikeus tehokkaisuun markkinoihin on vain välillisesti yksilön oikeus.¹⁴³ Tätä näkemystä voidaan perustella siten, että teoriassa suljetutkin markkinat voivat taata yksilölle tämän tarvitsemien hyödykkeiden saatavuuden kohtuulliseen hintaan,¹⁴⁴ mutta koska sääntelytaloudessa monopoli-asemassa olevien yritysten tehokkuus yleensä laskee ja markkinoille tulon esteet pitävät kilpailun poissa, yksilön valintamahdollisuudet kapenevat. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että yksilöt ymmärrettäisiin jotenkin markkinoiden ulkopuolisina toimijoina vaan päinvastoin: yksilöiden ja markkinoiden välillä vallitsee positiivinen relaatio.¹⁴⁵ Esimerkiksi voidaan ottaa rahoitustuotteiden kysyntä. Yksilöiden uskoessa oman taloutensa myönteiseen kehitykseen lainoja otetaan helpommin, jolloin kysynnän kasvaessa myös luottolaitosten halu tarjota kilpailukyisiä lainatuotteita kasvaa. Kollektiivisena hyvänä oikeus tehokkaisuun markkinoihin ja taloudellinen tehokkuus turvaavat yksilön valinnan vapautta ja itse-

¹⁴² Kilpailuoikeuden perusfunktio on turvata tehokkaat markkinat ja taloudellinen tehokkuus. Kilpailuoikeuden keinoin ei pyritä niinkään yritysten suojelemiseen vaan toimivan ja tehokkaan kilpailuprosessin suojaamiseen. Toimivan kilpailun määritelmästä ja teoriasta: Kuoppamäki, 2003, s.145–148 ja 205, joskin Kuoppamäki toteaa (2003, s.147), että: ”Toimivan kilpailun määritelmältä puuttuu täydellisen kilpailun taloustieteellinen eksaktisuus. Toimivan kilpailun ottaminen tavoitteeksi ei ratkaise kysymystä kilpailuoikeudellisista tavoitteista. Toimivan kilpailun määritelmä ei myöskään kerro sitä, miten ratkaistaan ristiriita määritelmän yksittäisten tavoitteiden välillä. Tässä mielessä toimiva kilpailu näyttäytyy suhteellisen plakattiivisena käsitteenä.”

¹⁴³ Vrt. Pöyhönen, 2000, s.82–84 ja Aine, 2001, s.269–271. Toisaalta taas Aine (2011a, s.199) kirjoittaa: ”Markkinoiden toimivuudella on voimakas yhteys julkiseen intressiin. Markkinoiden toimivuus varmistaa sen, että talous voi toimia tehokkaasti ja tuottaa hyvinvointia yhteiskuntaan. Yksilön kannalta markkinoiden toimivuus muodostaa taustan, jossa yksilö voi käyttää oikeuksiaan. Markkinoiden toimivuus tulee nähdä kollektiivisena hyvänä, joka vaikuttaa yksilöiden oikeuksien käyttämiseen.”

¹⁴⁴ Kuoppamäki (2003, s.200) on todennut, että keskitetyssä suunnitelmataloudessa koroistuvat samat ominaisuudet, mitä Machiavelli edellytti menestyksekkäältä poliitikolta.

¹⁴⁵ Aine, 2011a, s.458: ”Yksilöt uusintavat omilla menettelyillään markkinoiden toimintaa. Tätä voidaan kutsua yksilöiden ja markkinoiden toimivuuden väliseksi positiiviseksi relaatioksi.”

määräämisoikeutta,¹⁴⁶ mutta samalla pyrkimyksenä on turvata myös markkinoilla oleville yrityksille ja sinne pyrkiville yrityksille sellaiset olosuhteet ja pelisäännöt, joiden vallitessa rationaalisen yritystoiminnan harjoittaminen on mahdollista.

Toimiville markkinoille ja tehokkaalle kilpailulle on ominaista dynaaminen tehokkuus, eli kannustetaan markkinoilla toimijoita toimintatapojensa tehostamiseen sekä uusiin tuote- ja palveluinnovaatioihin. Informaatiolla on olennainen merkitys tällaista dynaamista tehokkuutta luovana hyödykkeenä, sillä markkinainformaation, mutta myös markkinasääntelyinformaation avulla yritykset voivat suunnitella toimintaansa ja panostaa kysynnän kannalta olennaisten hyödykkeiden tuottamiseen ja kehittelyyn. Keräämällä markkinainformaatiota yritykset saavat tietoa markkinoiden rakenteesta, siellä toimivista yrityksistä ja niiden käyttäytymisestä sekä niiden tarjoamista tuotteista, kuten myös vallitsevasta hintatasosta. Markkinasääntelyinformaatio taas kertoo niistä institutionaalisista reunaehdoista ja vaatimuksista, joita yritykseen ja sen palveluihin tai tuotteisiin kohdistetaan.

Toimivien markkinoiden ja taloudellisen tehokkuuden periaatteen toteutumista voivat vaarantaa määräävässä markkina-asemassa¹⁴⁷ olevat yritykset. Määräävä markkina-asema sijoittuu yleensä oligopolin ja mo-

¹⁴⁶ Ks. esim. Aine, 2001, s.268

¹⁴⁷ Kuoppamäen (2003, s.232, ks. myös s.625 ja 632: EY:n tuomioistuimen antama määrittelmä) esittämän määräävän markkina-aseman määrittelyn mukaan; ”Määräävällä markkina-asemalla tarkoitetaan markkinatilannetta, jossa yksi suurehko yritys tai yhteensä liittymä hallitsee markkinoita. Määräävä markkina-asema voidaan määrittellä huomattavaksi markkinavoiman asteeksi, jonka turvin yritys hallitsee relevantteja markkinoita, mutta joutuu toiminnassaan kuitenkin ottamaan huomioon pienempien kilpailijoiden mahdolliset vastareaktiot. Määräävässä asemassa olevan yrityksen näkökulmasta markkinavoima käsitteenä pitää sisällään kaksi elementtiä: a) riippumattomuuden muista markkinatoimijoista ja b) mahdollisuuden vaikuttaa omin toimenpitein markkinoiden toimintaan. Markkinavastapuolen kannalta määräävä asema ilmenee c) vaihtoehtojen puutteesta aiheutuvana kauppakumppanien riippuvuutena markkinavoimaisesta yrityksestä sekä d) kilpailijoiden haavoittuvuutena markkinavoimaisen yrityksen toimenpiteille.” Kuoppamäki (2003, s.257-258 ja 633) on tosin todennut, että määräävälle asemalle ei näytä muodostuneen yksiselitteistä merkityssisältöä ja merkityssisältö voi vaihdella soveltamistilanteen mukaan. Ks. myös Martti Virtasen (1998, s.310) eklektinen teoria määräävän markkina-aseman tarkastelusta.

nopolin välimaastoon. Määräävästä markkina-asemasta yhteiskunnalle voi aiheutua allokatiivinen tehokkuustappio (ns. *dead-weight loss*), koska käytettävissä olevat resurssit eivät välttämättä ohjautu parhaalla mahdollisella tavalla. Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö voidaan luokitella poissulkevaan (*exclusionary*), loukkaavaan (*exploitative*) ja kostavaan väärinkäyttöön (*reprisal abuse*).¹⁴⁸ Määräävän markkina-aseman väärinkäytön perusmuodot ovat liikesuhteesta pidättäytyminen ilman hyväksyttävää syytä, asiakkaan toimintavapauden kohtuuton rajoittaminen,¹⁴⁹ kohtuuton tai kilpailua rajoittava hinnoittelu ja määräävän markkina-aseman hyödyntäminen muilla markkinoilla.¹⁵⁰ Näistä perusmuodoista esiintyy monenlaisia variaatioita.

Väärinkäytösepäilyjen torjumiseksi määräävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä voidaan katsoa olevan jopa erityinen vastuu perustaa hinnoittelu- ja muut toimintastrategiat¹⁵¹ ja -menettelynsä objektiivisille, läpinäkyville ja kilpailuoikeudellisesti hyväksyttävillä perusteilla¹⁵² eli tämän perusteella voitaisiin katsoa määräävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä olevan tavanomaista suurempi velvollisuus jakaa informaatiota toiminnastaan ja sen perusteista sekä ottaa kuluttajien edut ja oikeudet huomioon toiminnassaan.

Suoritusperusteinen kilpailu, kuten laatukilpailu ja kilpailu asiakaspalvelulla ja täten määräävän markkina-aseman vahvistaminen menestyksekkään suorituskilpailun avulla katsotaan yleensä salli-

¹⁴⁸ Stenborg, 2008b, s.241

¹⁴⁹ Ks. Kuoppamäki, 2004, s.139 ja Kuoppamäki, 2000, s.157

¹⁵⁰ Kuoppamäki, 2003, s.780 ja 781

¹⁵¹ Yritys voi vaikuttaa markkina-asemaansa strategisella käyttäytymisellä. Schultze Steinen (1998, s.41–44) määrittelee strategisen käyttäytymisen seuraavasti: ”Tällä tarkoitetaan yrityksen toimintaa markkinaympäristönsä manipuloimiseksi eli vaikuttamista esimerkiksi kilpailijoiden ja kauppakumppaneiden asenteisiin, teknologiaan ja olemassa olevien ja potentiaalisten kilpailijoiden määrään. Strategista käyttäytymistä on esimerkiksi saalistushinnoittelu ja yrityksen erilaiset pyrkimykset kohottaa kilpailijoiden kustannuksia (nk. Raising rival costs –käyttäytyminen.)”

¹⁵² Monopolihinnoittelusta tarkemmin Kuoppamäki, 2000, s.169-170. Ks. myös Stenborg, 2008b, s.263: ”Euroopan yhteisön tuomioistuin on muun muassa Michelin-päätöksessään (asia C-322/81 [(1983) ECR 3461]) todennut, että määräävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä on erityinen vastuu varmistua siitä, ettei menettely vaaranna aitoa ja vääristymätöntä kilpailua markkinoilla.”

tuksi.¹⁵³ Sallittavuuden arvioimiseksi muut markkinoilla toimijat ja valvovat viranomaiset tarvitsevat tietoa eli oikeus tietoon periaatteena ilmenee myös toimivien markkinoiden mekanismien turvaamisessa. Myös määrävässä markkina-asetuksessa olevilla yrityksillä on oikeus vastata kilpailuun. Aine katsoo, että vastatessa kilpailuun, määrävässä markkina-asetuksessa olevan yrityksen käyttämien keinojen tulee olla sopivia määrävässä markkina-asetuksessa olevan yrityksen kaupallisten intressien suojaamiseksi, oikeassa suhteessa päämäärään nähden sekä objektiivisesti välttämättömiä.¹⁵⁴ Sen sijaan määrävässä markkina-asetuksessa olevan yrityksen harjoittamaa hintakilpailua tulee arvioida sekä suorituskilpailun että intressivertailun¹⁵⁵ näkökulmista.

Määrävän markkina-aseman määrittely edellyttää relevanttien markkinoiden eli markkinarakenteen,¹⁵⁶ kilpailijoiden lukumäärän, markkinaosuuksien,¹⁵⁷ alallepääsyn esteiden, strategisen käyttäytymi-

¹⁵³ Vrt. Kuoppamäki, 2003, s.765. Suorituskilpailusta on erotettava valta- ja suggestiokilpailu. Kuoppamäki (2003, s.768) kirjoittaa viitaten hallituksen esitykseen (HE 148/1987 vp, s.13) näistä kilpailun tyypeistä seuraavaa: ”Suorituskilpailussa yritys hakee menestystä markkinoilta parantamalla omaa suoritustaan. Valtakilpailussa tavoitteena on kilpailijan aseman heikentäminen. Suggestio-kilpailussa yritys pyrkii vaikuttamaan kuluttajan ostopäätökseen epäasiallisin keinoin. Määrävän aseman väärinkäyttökiellon soveltamistilanteissa kyse on valtakilpailusta. Suggestiokilpailu viittaa kuluttajasuojalain ja sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annettuihin lakeihin.”

¹⁵⁴ Aine, 2011, s.360

¹⁵⁵ Intressivertailusta esim. Kuoppamäki, 2003, s.770-772. Myöskään taloustieteeseen perustuvaa tehokkuustarkastelua ei tule sulkea pois. Tehokkuustarkastelusta tarkemmin: Kuoppamäki, 2003, s.772-775

¹⁵⁶ Kuoppamäki (2003, s.256) kirjoittaa seuraavaa; ”Rakenteellisessa tarkastelussa yhden yrityksen markkinavoima muotoutuu erityisesti seuraavien tekijöiden perusteella: 1. suurimman yrityksen markkinaosuus verrattuna pienempiin kilpailijoihin; 2. tuotediferointi, joka vähentää kilpailijoiden tarjoamien hyödykkeiden välitöntä korvaavuutta määrävässä asemassa olevan yrityksen tarjoamien hyödykkeiden kanssa; 3. kysynnän korvaavuus ja potentiaalisten kilpailijoiden kohtaamat alallepääsyn esteet.”

¹⁵⁷ Tosin Stenberg (2008b, s.254) toteaa, että; ”..muun muassa markkinamäärittelyn ongelmien takia mitään sellaista yksiselitteistä markkinaosuusrajaa ei voida esittää, jonka alapuolella yritys voisi olla varma, ettei sillä ole määrävää markkina-asetmaa.” Tähän markkinaosuusrajan määrittelyyn vaikeuttavina ja vaikuttavina tekijöinä Stenberg listaa markkinaosuuden suhteen kilpailijoiden markkinaosuuteen, korkeat markkinoille tulon esteet, asiakkaiden ei-merkittävän neuvotteluvoiman yrityksen rahoituksellisen vahvuuden ja yrityksen omaavan eksluusiivisen kilpailuedun.

sen,¹⁵⁸ yrityksen kilpailuetujen¹⁵⁹ ja riippuvuussuhteiden (riippumattomuus kilpailun paineista ja kauppakumppaneiden riippumattomuus selvittämistä.¹⁶⁰ Määräävä markkina-asema voi olla myös usealla yrityksellä yhdessä. Tämä edellyttää, että yrityksillä on sopimuksiin perustuvia taloudellisia yhteyksiä ja niiden yhteistoiminta on suunnitelmallista.

Määräävän markkina-aseman keskeiset tunnusmerkit ovat valta estää tehokas kilpailu ja valta käyttäytyä merkittävässä määrin riippumattomasti kilpailun paineista.¹⁶¹ Määräävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä on monenlaisia tapoja estää tai haitata kilpailijoidensa toimintaa kustannuksia nostavalla tavalla. Tällainen on mahdollista, mikäli yrityksen hallinnassa on esimerkiksi kilpailun kannalta keskeinen avainasema tai immateriaalioikeus tai muu näihin rinnastettava kriittinen resurssi, kuten esimerkiksi salaista tietoa, tai yrityksellä on superdominanssi läheisillä markkinoilla.¹⁶² Immateriaalioikeuden käytön osalta

¹⁵⁸ Kuoppamäki, 2003, s.272: ”Strategisen kilpailun näkökulmasta määräävän aseman väärinkäyttö voidaan määritellä ei-kooperatiiviseksi strategiaksi, jossa määräävässä asemassa oleva yritys käyttäytyy yksipuolisesti. Strateginen käyttäytyminen edellyttää, että 1) yrityksellä on markkinavoimaa tai kilpailuetu puolellaan (competitive advantage), 2) yritys voi ryhtyä toimenpiteisiin ennen kilpailijoita (first mover advantage) ja yritys osoittaa noudattavansa valittua strategiaa kilpailijoiden reaktioista riippumatta, mikä tekee sen toiminnasta pienempien kilpailijoiden silmissä uskottavaa (commitment).”

¹⁵⁹ Kuoppamäki, 2003, s.652-653: ”EY:n kilpailuoikeudessa voidaan erottaa seuraavat tilanteet, joissa markkinat on voitu määritellä siten, että ne rajoittuvat yhden ainoan yrityksen tarjoamiin hyödykkeisiin: 1. yrityskohtaisen riippuvuuden aiheuttama vaihtoehtojen puute; 2. jälkimarkkinatapaukset; 3. laillinen yksinoikeus tietyn tuotteen tai palvelun tarjoamiseen; 4. yksinoikeus informaatioon; 5. avainaseman (essential facility) hallinta; 6. immateriaalioikeudet.”

¹⁶⁰ Kuoppamäki, 2000, s.140. Stenborg (2008c, s.240) katsoo, että: ”Jotta yrityksen toiminta, sopimusehto tms. on määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä ja täyttää kiellon tunnusmerkistön, kilpailuviranomaisen tulee 1) määritellä niin sanotut relevantit markkinat, 2) osoittaa, että yrityksellä on määräävä markkina-asema kyseisillä relevantilla markkinoilla, ja 3) osoittaa, että kyseinen sopimusehto tai menettely on määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Tästä syystä määräävän markkina-aseman väärinkäyttö kuitenkin käytännössä todetaan markkinoiden rakenteen, yrityksen käyttäytymisen, kilpailu- sekä muiden vaikutusten perusteella.” Myös Kuoppamäki, 2006, s.177 ja erityisesti 242-245. Ks. myös Kuoppamäki, 2003, s.638-639

¹⁶¹ Kuoppamäki, 2003, s.635

¹⁶² Kuoppamäki (2003, s.650) toteaa, että määräävän markkina-aseman väärinkäyttövalvonnan ulottaminen lähimarkkinoille edellyttää erityisiä syitä. Edelleenkin Kuoppamäen

Kuoppamäki nostaa esiin yrityksen mahdollisuudet: 1. turvata tuotekehitystä luomalla suoja jäljittelijöitä vastaan (”Schumpeter-monopoli”); 2. palkita tehokkuutta (insentiivien merkitys tuotekehittäelyssä); 3. ohjata muiden markkinatoimijoiden käyttäytymistä haluttuun suuntaan (leveraging); 4. estää strategisesti kilpailijoiden markkinoillepääsyä (raising rivals` costs); 5. käyttää immateriaalioikeutta teknisenä apuvälineenä tai maskina perusluonteeltaan paljaan kilpailunrajoituksen toteuttamisessa (esim. kartellin tekninen apuväline tai savuverho).¹⁶³

EY-tuomioistuin on katsonut [Magill-tapaus (C-241/91 P and C-242/91 P)], että elinkeinonharjoittaja voidaan ”pakottaa” yhteistyöhön toisen elinkeinonharjoittajan kanssa, mikäli riittävän hyvät substituutit puuttuvat markkinoilta, toimituskiellolle ei löydy objektiivista oikeuttamisperustetta ja kysymyksessä on uuden, tarpeellisen hyödykkeen tuottamisessa tarvittava välttämättömyshyödyke.¹⁶⁴ Kuoppamäki on todennut viitaten juuri tähän Magill -tapaukseen, että yleensä velvollisuus lisensoida immateriaalioikeus on edellyttänyt kaksia markkinoita, ensimmäisiä, joilla immateriaalioikeus on, ja toisia, joille pääsy estyy, mutta Magill -tapauksessa komissio väitti, että kaksia markkinoita ei tarvita. Näin ollen Kuoppamäki arvioi, että Magill -päätöksen kolme edellytystä ovat kumulatiivisia.¹⁶⁵ Myöskin Mylly on todennut liittyen tähän Magill-tapaukseen, että doktriinit, jotka perustuvat immateriaalioikeuksien suojaamiseen yksistään, eivät ole tehokkaita. Punninnasta immateriaalioikeuden suojaamisen ja kilpailun suojaamisen välillä voi joissakin olosuhteissa seurata, että on syitä rajoittaa jopa tekijänoikeuden ydintä.¹⁶⁶

(2003, s.793) mukaan: ”Tarkasteltaessa määräävän aseman väärinkäyttöä, kilpailuoikeudellinen interventio voidaan perustaa avainasemaan, immateriaalioikeuden väärinkäyttöön, pyrkimykseen monopolisoida liitännäiset markkinat, hintaruuviin tai mahdollisesti syrjäintäkiellon rikkomiseen.” Ks. myös Kuoppamäki, 2003, s.817-819

¹⁶³ Kuoppamäki, 2003, s.839

¹⁶⁴ Ks. Kuoppamäki, 2006, s.201. Ks. myös Oesch, 1996, s.545-553 ja Välimäki, 2006, s.156-166

¹⁶⁵ Kuoppamäki, 2006, s.202

¹⁶⁶ Mylly, 2005, s.486. Ks. myös Guibault, 2006, s.87-104

Karhun mukaan immateriaalioikeuksien suojan ja kilpailuoikeudellisten tavoitteiden välillä ei välttämättä vallitse merkittävää ristiriitaa: ”Microsoft -tapauksessa kuvastuu vaara siitä, että annettaessa tekijänoikeuden kautta suojaa yritystoimintaan tehdyille investoinneille, tuo suoja kääntyy markkinoiden dynaamisuutta vastaan. Kun tekijänoikeus tosiasiaassa merkitsee oikeutta evätä tai kieltää tietty toiminta, voi kiello tosiasiaassa estää markkinoiden kehittymisen tai kilpailijoiden pääsyn markkinoille.” Edelleenkin Karhu toteaa, että: ” Vain toimivat markkinat arvostavat asianmukaisesti tehdyn investoinnin liiketaloudellisen onnistuneisuuden. Toimivan kilpailun turvaamisessa voi siten nähdä tekijänoikeusnormiston pitkän aikavälin ja kilpailuoikeudellisen normiston (lyhyen aikavälin) tavoitteen päällekkäisyyttä.”¹⁶⁷

Tarkasteltaessa näitä edellä esitettyjä näkökantoja immateriaalioikeuden suojaamisen ja kilpailun suojaamisen suhteesta, voitaisiin päätyä varovaisesti kannalle, jonka mukaan yrityksen omistama immateriaalioikeus on jossakin määrin suojattomampi kuin yksityisen ihmisen omistama immateriaalioikeus. Edellytyksinä yrityksen omistaman immateriaalioikeuden suojaan puuttumiselle on, että yritys on kyseisen oikeuden turvin päässyt määräämään markkina-asemaan tai omaa huomattavan markkinavoiman ja immateriaalioikeus haittaa markkinoiden toimintaa.

Arvioitaessa sitä, onko kysymyksessä määräävä markkina-asema, on olennaista ottaa huomioon arvioinnin kohteena olevan yrityksen omaava markkinavoiman määrä,¹⁶⁸ luonne ja pysyvyys.¹⁶⁹ Markkinavoimaa voidaan mitata esimerkiksi yrityksen hinnoittelussa noudattaman hintamarginaalin, asiakkaiden vaihtoehtojen eli kysyntäjoustopuun ja kilpailijoiden reaktioiden (ristijoustopuun), markkinavoimaa osoittavan käyttäytymisen sekä markkinatulosten avulla. Markkinavoima voi olla horisontaalista tai vertikaalista, joista viimeksi mainitun voi saavuttaa

¹⁶⁷ Karhu, 2008b, s.456

¹⁶⁸ Joskaako määräävä markkina-asema markkinavoimasta tai miten eroaa. Aiheesta tarkemmin Kuoppamäki, 2003, s.225–228

¹⁶⁹ Kuoppamäen (2003, s.229) mukaan kilpailupoliittisesti ongelmallista on vasta huomattava tai pitkäaikainen markkinavoima.

suhteellisen alhaisellakin markkinaosuudella. Markkinavoima voi olla myös relatiivista, jolloin se ei ilmene relevanteilla markkinoilla vaan pelkästään tietyissä relaatioissa.¹⁷⁰

Yrityksellä voi olla myös merkittävä markkinavoima ilman varsinaista määräävää markkina-asemaa. Syitä markkinavoiman kasaantumiselle ovat mm. asema johtavana valmistajana ja aseman tuoma korkea markkinaosuus, alalle pääsyn esteet, informaation epäsymmetrisyys, ns. verkostoilmiöt,¹⁷¹ pullonkaulat ym. kapasiteettirajoitteet, kilpailijoiden ja asiakkaiden markkinakäyttäytyminen ja sen koordinaatio.¹⁷² Markkinavoimaa ei kuitenkaan välttämättä synny, vaikka kaikki edellä esitetyt edellytykset olisivat käsillä. Esimerkkinä tästä voidaan mainita sähköisen tunnistamisen palvelut: Väestörekisterikeskuksella valtiollisena toimijana on vähäinen markkinavoima suhteessa luottolaitoksiin, vaikka sillä on monopoliasema kansalaisvarmenteiden tuottajana.

Toimivan taloudelliseen kilpailun periaatteen lähtökohtana on vapaus ja yksityissektorikeskeisyys.¹⁷³ Tämä voidaan nähdä niin elinkeinonharjoittamisen vapautena, kuin kuluttajien valinnanvapautena sekä informaation vapautena ja sopimusvapautena näiden välillä ja kesken. Vapausperusteisen toimivan kilpailun ja kuluttajien valintamahdollisuuksien turvaamiseksi yritysten pääsyä markkinoille tai sieltä pois, ei saa perusteettomasti rajoittaa tai estää. Perusteettomien markkinoille tulon esteiden kiellon lähtökohtana on, että ainoastaan valtion asettamat julkiset, yhteiskunnallisiin ja kansantaloudellisiin syihin perustuvat markkinoille tulon esteet ovat hyväksyttäviä. Luotto- ja vakuutusmarkkinoilla keskeisiä tällaisia institutionaalisia esteitä

¹⁷⁰ Kuoppamäki, 2003, s.221-222

¹⁷¹ Verkostoilmiöllä (network effect) tarkoitetaan Kuoppamäen mukaan sitä, että hyödykkeen käytettävyys määriytyy sen mukaan, kuinka monta muuta käyttäjää sillä on. Ks. Kuoppamäki, 2004, s.139. Ks. myös Lehto, 2008, s.204–205 ja Whish, 2009, s.11

¹⁷² Stenberg, 2008b, s.248. Ks. myös Kuoppamäki, 2003, s.220 ja s.394: ”Markkinavoima voi johtua tehokkuudesta tai se voi johtua kilpailunrajoituksesta.” sekä Kuoppamäki, 2003, s.626: ”Markkinajohtajan kilpailuasemaa voivat vahvistaa esimerkiksi immateriaali- ja muut yksinoikeudet, rahoituksellinen ja taloudellinen vahvuus sekä vertikaalinen integraatio.” Ks. myös Bishop – Walker, 2002, s.51–72. Oinonen (2010, s.385) on huomauttanut, että markkinavoima voi olla myös hyväksyttävää ja väliaikaista.

¹⁷³ Pöysti, 1999, s.449

ovat esimerkiksi toiminnan luvanvaraisuus ja toiminnanharjoittajalle säädetyt vakavaraisuusvaatimukset.

Yritysten aikaansaamien kilpailunrajoitusten ohella markkinoiden toimintaa voivat haitata joko suoraan tai välillisesti erilaiset lait, asetukset, hallinnolliset määräykset tai viranomaisten toimintatavat (esim. lakiin perustuvat yksinoikeudet, tarveharkintaan perustuvat toimiluvat, tekniset standardit, ammattitaitovaatimukset ja kaavoitus). Julkiset kilpailunrajoitukset voivat luoda rakenteellisia ja toiminnallisia esteitä. Samaten julkinen valta voi myös välillisesti säännellä yritysten tai toimialan kannattavuutta (esim. julkinen tuki ja välillinen verotus). Toisaalta taas tällaisten julkisen vallan lainsäädäntötoimenpitein luomien kilpailunrajoitusten taustalta on yleensä löydettävissä jokin yhteiskunnallinen tarve tai vallitsevaan arvoperustaan nojaava poliittis-taloudellinen päämäärä, mistä johtuen kilpailunrajoituksen luominen markkinoille on tarpeen. Informaatio-oikeuden periaatejärjestelmän kannalta tällaiset julkiset kilpailunrajoitukset voivat merkitä esimerkiksi rajoitettua oikeutta tietoon ja viestintään, suljettuja infrastruktuureja tai elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien itsemääräämisoikeuden rajoituksia.

Ogus on esittänyt elinkeinotoiminnan sääntelyn jaottelun sosiaaliin ja taloudelliseen sääntelyyn. Ogus esittää seuraavia keinoja sosiaalisen sääntelyn toteuttamiselle: informaatio-sääntely, pakottava yksityisoikeudellinen sääntely, taloudelliset instrumentit, rikosoikeudellisin sanktion tehostetut standardit (*command and control*) ja ennakkohyväksyttäminen.¹⁷⁴ Ennakkohyväksyttäminen ilmenee Suomessa esimerkiksi vakuutustoiminnan luvanvaraisuutena ja vakuutusyhtiöiden velvollisuutena lähettää vakioehtonsa Finanssivalvonnalle.

Norio-Timonen on luonnehtinut informaatio-sääntelyn jakautuvan tietojenanto-velvollisuuteen sekä virheellisten ja harhaanjohtavien tietojen kontrolliin (negatiivinen tietojenantovelvollisuus).¹⁷⁵ Pakottava yksityisoikeudellinen sääntely soveltuu holhoavien tai tulonjakoon liit-

¹⁷⁴ Ogus, 1994, s.4-5, ks. myös Norio-Timonen, 1997, s.60-61

¹⁷⁵ Norio-Timonen, 1997, s.61. Annola (2005, s.59) jakaa arvopaperimarkkinoilla informaation sääntelyn elementit informaation laadun, määrän, leviämisen ja tasapainon tavoitteisiin.

tyvien tavoitteiden toteuttamiseen.¹⁷⁶ Informaatio-sääntelyn pääasiallisena tavoitteena ei siis tämän kaltaisessa jäsenyksessä ole niinkään sosiaalisen sääntelyn kaltainen heikomman suojaaminen vaan pikemminkin informaation tuottamiseen ja jakamiseen liittyvien yhtenäisten käytäntöjen ja menettelytapojen luominen sekä suojautuminen epäasiallisilta kilpailukeinoilta vaihdannan intressin toteuttamiseksi. Kuluttajavakuutusten osalta vakuutuslainsäätely on pääasiallisesti pakottavaa sääntelyä ja siinä voidaan nähdä myös holhoavia piirteitä esimerkiksi vakuutusenantajan tarpeita koskevan selonottovelvollisuuden muodossa tai liittyen sovittelusäännöksiin, samaten kuin tulonjakoonkin tähtäviä päämääriä esimerkiksi joidenkin vakuutusten pakollisuutena.

Esimerkki taloudellisista instrumenteista on verotusta koskeva sääntely.¹⁷⁷ Veropoliittisin keinoin voidaan ohjalla kansalaisten kulutuskäyttäytymistä haluttuun suuntaan, esimerkiksi hankkimaan itselleen parempaa vakuutusturvaa ja tätä kautta kantamaan yhteiskunnan ohella osaa riskistä. Taloudellisten instrumenttien käyttäminen interventiona yksityisten välisiin sopimussuhteisiin on kuitenkin toimivien ja tehokkaiden markkinoiden periaatteen kannalta haasteellista siinä mielessä, että tiettyyn rajaan saakka sääntely voi toimia tervettä taloudellista vaihdantaa edistävänä tekijänä, mutta epäonnistuessaan se voi myös toimia markkinoiden epäonnistumiseen johtavana ulkoisvaikutuksena esimerkiksi luomalla tarpeettomia markkinoille tulon esteitä tai laske-
malla kuluttajien ostovoimaa.

Standardisääntely voi olla ns. kovaa, lainsäädännöstä tai viranomaismääräyksistä tulevaa sääntelyä, kuten Ogus:n jaottelussa tarkoitettu rikosoikeudellisin sanktioin tehostettu standardisääntely, tai sitten alan toimijoiden yhteenliittymissään omaehtoisesti sopimaa itsesääntelyä eli ns. pehmeää sääntelyä. Standardisääntelyn avulla pyritään turvaamaan tuotteiden ja palvelujen vähimmäislaatuvaatimukset. Standardit

¹⁷⁶ Norio-Timonen, 1997, s.64. Wuolijoki, 2009, s.134-135: ”Tiedonantovelvoitteethan ovat yleensä pakottavaa oikeutta ja niiden sisältöä voidaan jopa pitää redistributiivisena oikeutena, koska tiedonantovelvoitteella elinkeinonharjoittaja veloitetaan ilman erillistä vastiketta luovuttamaan tietojaan asiakkaalleen.”

¹⁷⁷ Ks. Norio-Timonen, 1997, s.60 alaviite 101 ja Ogus, 1994, s.245-256

voidaan jakaa kolmeen ryhmään, jotka ovat tavoitestandardit (*target standardts*), suoritusstandardit (*performance or output standards*) ja täsmästandardit (*specification or input standardts*).¹⁷⁸ Esimerkiksi finanssialalla on yhteisesti kehitettyä ja sovittua itsesääntelyä Finanssialan keskusliiton toimesta.

Itsesääntelyn avulla voidaan pyrkiä paikkaamaan lainsäädännössä olevia aukkoja, luomaan alalle yhtenäisiä toimialasääntöjä, ohjeita, toimintatapoja ja -menetelmiä. Alan toimijoiden luoman itsesääntelyn voidaan katsoa kuuluvan ns. ennakoivaan oikeuteen. Ennakoitavuudella tarkoitetaan sääntöjen ja menettelytapojen etukäteistä suunnittelua ja laatimista sekä niiden käyttämistä yhteistyön mahdollistajana.¹⁷⁹ Usein tällaiseen itsesääntelyn valvontaan luodaan myös jonkinlainen valvontamekanismi sekä mekanismit erimielisyyksien ja kiistojen ratkaisemiseen.¹⁸⁰ Ahosen mukaan itsesääntelyn etuina ovat sääntöjen korkea noudatettavuus alalla, alhaiset hallinnolliset kustannukset julkiselle vallalle ja itsesääntelyn paremmat edellytykset mukautua ulkoisissa olosuhteissa tapahtuviin muutoksiin. Itsesääntelyyn liittyvistä potentiaalisista ongelmista Ahonen toteaa, että itse- ja yhteissääntely saattaa palvella ensisijaisesti sääntelyä luovien omia etuja, jolloin myös itsesääntelyä vaivaisi sääntelyloukkuilmiö. Itsesääntelyä saattaa leimata pitkälti samat ongelmat kuin velvoitesääntelyä tai muuta hallinnollista ohjausta ja on riski siitä, että itsesääntely muuttuu ulkoiset muodot täyttäväksi, mutta sisällöllisesti merkityksettömäksi näennäissääntelyksi.¹⁸¹

Tietyllä alalla hyväksytty ja noudatettava itsesääntely on luonteeltaan yleensä hyvin julkista. Alan toimijoiden ohella alalla hyväksytyistä toimintaperiaatteista, ohjeistuksesta, standardeista ja muista käytännöistä on helposti saatavilla tietoa. Tällainen julkisuus itsesääntelyn osalta on paitsi alan toimijoiden tapa luoda kuluttajien luottamusta

¹⁷⁸ Norio-Timonen, 1997, s.65

¹⁷⁹ Sorsa, 2008, s.45

¹⁸⁰ Tala 2007, s.9

¹⁸¹ Ahonen, 2011, s.43. Ks. myös Määttä, 2010, s.267-268 ja Huovinen, 2006, s.1206–1224

alan toimintaan, mutta myös tehostaa valvontaa. Markkinoiden toiminnan kannalta on edullista, että tehokkaan valvonnan avulla voidaan paremmin puuttua epäasialliseen tai alan itsesääntelyn vastaiseen toimintaan. Julkisuus palvelee myös kuluttajien tiedollisia oikeuksia. Lakiperusteisten tiedonsaantioikeuksien ohella mahdollisuus hankkia tietoa alan käytännöistä ja menettelytavoista voi täydentää sitä tietokokonaisuutta, jonka varassa kuluttaja tekee ratkaisujaan. Itsesääntely voi parantaa myös kuluttajien asemaa sopijapuolena tilanteissa, joissa julkinen sääntely on puutteellista ja itsesääntelyä noudatetaan ja valvotaan alalla. Tämä funktio itsesääntelyllä voi olla etenkin imagoriskeille alttiilla alalla. Tietyllä alalla hyväksytyyn itsesääntelyyn tarkastelu voi antaa myös viitteitä siitä, kuinka kyseisellä alalla on omaksuttu jonkin oikeusperiaatteen ohjausvaikutus kyseisen alan toiminnassa.

Markkinajärjestelmän perusidea on itseohjautuvuus. Riski markkinoiden vääristymisestä syntyy, kun vaihdannan periaatteet ja kilpailun funktiot¹⁸² eivät ohjaa tarjontaa. Voidaan puhua vaihdannan intressistä. Mononen kuvaa vaihdannan intressin peruseriaatteita seuraavasti:

”Vaihdannan intressiin kuuluu ensinnäkin taloudellisen vaihdannan perusrakenteen turvaaminen. Tämä voidaan puolestaan liittää vaihdannan toimivuuden eli sen sujuvuuden ja varmuuden turvaamiseen. Kysymys on markkinoiden toiminnasta markkinarationaalisuuden ohjaamana. Vaihdannan sujuvuuden osalta voidaan korostaa markkinoiden vapautta. Tämän perusteella vaihdannan intressiin voidaan lukea vaatimus markkinoiden toimintaa vaikeuttavan sääntelyn ja byrokratian torjumisesta ja purkamisesta. Sujuvuuden kannalta olennaista on yksityisautonomian ja toiminnan normatiivisen vapauden korostaminen. Vaihdannan varmuuden kannalta tärkeä merkitys taas annetaan sopimusten sitovuuden ja pysyvyyden kunnioittamiselle. Lisäksi vaihdannan intressiin voidaan lukea myös ajatus terveestä ja toimivasta taloudellisesta kilpailusta. Tähän liittyen keskeisiä vaatimuksia ovat vahingollisten kilpailunrajoitusten ja määrävän markkina-ase-

¹⁸² Ks. Tolonen, 2000, s.31 ja kilpailun funktioista esim. Virtanen, P., 2001, s.29-30

*man väärinkäytön kielto. Erityinen huomio kiinnitetään tällöin keinokeinoisten alalle pääsyn esteiden kieltämiseen.*¹⁸³

Tarkasteltaessa näitä Monosen kuvaamia vaihdannan intressin perusperiaatteita informaatio-oikeuden periaatteiden näkökulmasta, vaihdannan intressin periaate voidaan nähdä keskeisenä oikeutta tehokkaisuuteen markkinoihin ja taloudelliseen tehokkuuteen rakentavana periaatteena. Vaihdannan intressin periaate korostaa suoraan toiminnassa mukana olevien vapautta ja itsemääräämisoikeutta, mutta myös sopimusten kunnioituksen merkitystä osana näitä oikeuksia. Oikeus tietoon -periaate (ja informaation kulun vapaus) ovat välillisesti johdettavissa tästä määritelmästä. Nämä ovat periaatteita, jotka voidaan nähdä turvaavan markkinarationaalisuutta ja vaihdannan sujuvuutta. Tämän näkemyksen kanssa vaatimukset toimintaa vaikeuttavan sääntelyn purkamisesta ja normatiivisesta vapaudesta voivat joutua konfliktitilanteisiin markkinoilla toimijoille säädettyjen lukuisten tiedonantovelvollisuuksien johdosta. Tällaisen konfliktitilanteen muodostuminen edellyttää kuitenkin sitä, että sääntelyn objektit kokevat tiedonantovelvollisuuksia koskevan sääntelyn toimintaa ja toimintaedellytyksiä vaikeuttavana eikä turvaavana tekijänä. Tiedonantovelvollisuuksille voidaan antaa

¹⁸³ Mononen, 2001, s.128-129. Mäkelä, 2010a, s.53 taas katsoo, että: ”Vaihdannan intressin keskeisyydelle rakentuvat teoriat kohtaavat utilitarististen selitysten yleiset ongelmat, jotka liittyvät siihen, että käsitys hyvästä edeltää käsitystä oikeasta. Teorian hyväksyttävyyttä edellyttäisi sitä, että vaihdannan intressin ja taloudellisen vaurauden (kollektiivinen hyvä) ensisijaisuus sopimusvapauteen ja yksityisautonomiaan (yksilönoikeus) voitaisiin hyväksyttävällä tavalla perustella.”

Mäkelän (2010a, s.187) mukaan vaihdannan intressin periaatteella on läheinen yhteys oikeusvarmuuteen, koska molempien periaatteiden kohdalla ennakoitavuus on keskeisessä asemassa. Joskin hän toteaa, että oikeusvarmuuden periaatteen taustalla ovat oikeusvaltiolliset arvot, kun taas vaihdannan intressin oikeutuksena on viitattu vaihdannan välttämättömyyteen ja hyödyllisyyteen työnjakoon perustuvassa yhteiskunnassa, jolloin huomiota on kiinnitettävä vaihdannan toimivuuteen. Pöyhönen (1988, s.271) toteaa, että: ”Vaihdannan intressin ongelmanratkaisukyvyyn kannalta on olennaista, miten tavoite vaihdannan edistämisestä täsmennetään oikeudellista analyysiä varten. Täsmennyksen keskeiset ulottuvuudet ovat olleet toisaalta vaihdannan suojaaminen liialliselta sääntelyltä ja tähän(kin) perustuva ennustettavuuden säilyttäminen ja toisaalta tiettyihin normaaleihin liiketoiminnan muotoihin liittyvä luottamuksen suojaaminen.”

myös merkitystä sopimusten sitovuuden ja pysyvyyden parantamiseen vaikuttavana funktiona, jolloin niiden voidaan katsoa vahvasti säänneltyinä tai sääntelemättöminäkin kuuluvan vaihdannan intressin turvaaviin tekijöihin.

2.2.2.1 Markkinahäiriöt

Markkinahäiriöt ovat sellaisia markkinoiden epäonnistumisia, jotka estävät voimavarojen tehokkaan kohdentumisen. Markkinahäiriöitä pyritään hallitsemaan ja minimoimaan tehokkuusnormien avulla.¹⁸⁴ Markkinahäiriöitä voivat aiheuttaa esimerkiksi ulkoisvaikutukset, julkishyödykkeet, epäsymmetrinen informaatio ja epätäydellinen kilpailu.¹⁸⁵ Epätäydelliseen kilpailuun vaikuttavia tekijöitä, kuten määräävää markkina-asemaa ja merkittävää markkinavoimaa sekä niiden väärinkäytön mahdollisuuksia kilpailunrajoitusten luomisessa, on tarkasteltu jo edellä. Tässä osiossa on tarkoitus kuvata lyhyesti keskeisiä tunnistettuja ulkoisvaikutuksia ja julkishyödykkeitä, mutta etenkin informaatio-oikeudellisen tutkimusotteen kannalta kiinnostavin markkina-häiriöitä mahdollisesti aiheuttavaa tekijää eli epäsymmetristä informaatiota, jonka tarkasteluun keskitytään laajemmin.

Ulkoisvaikutuksilla tarkoitetaan yleensä jotakin sellaista yhteiskunnallisen tai taloudellisen toiminnan vaikutusta, joka kohdistuu sellaisiin kolmansiin osapuoliin, jotka eivät osallistu tehtävään päätökseen tai toimintaan. Informaatio-oikeudellisena esimerkkinä ulkoisvaikutuksesta voitaisiin ottaa YLE-vero. Kyseistä veroa joutuvat maksamaan kaikki alaikäisiä, hyvin pienituloisia ja ahvenanmaalaisia lukuun ottamatta. Merkitystä sillä, käyttääkö YLE:n palveluja, ei ole. Yhden markkinatoimijan tukeminen voimakkaasti verovaroin on omiaan myös vääristämään kilpailua. Veroa kuitenkin perustellaan kansalaisten tiedonsaantioikeuksien turvaamisella. Markkinoiden kannalta keskeisiä ulkoisvaikutuksia ovat siis valtion toimenpiteet puuttua markkinoiden toimintaan esimerkiksi sääntelyn tai verotuksen avulla

¹⁸⁴ Ks. Määttä, 2006, s.21. Ks. myös Collins, 2003, s.25-33 ja Krugman – Obstfeld – Melitz, 2012, s.256-259

¹⁸⁵ Turtiainen, 2004, s.14. Ks. myös Schäfer – Ott, 2004, s.92-96

tai tuottamalla julkishyödykkeitä. Myös tuomioistuinratkaisut voivat toimia ulkoisvaikutusten tavoin, etenkin tilanteissa, joissa myös muut markkinoilla toimijat, kuin itse ratkaisun kohde, muuttavat markkinakäyttäytymistään, jolloin vähintäänkin tilapäisen markkinahäiriön mahdollisuus on olemassa. Esimerkiksi Google-ratkaisulla¹⁸⁶ voi olla vaikutuksia paitsi muiden hakukoneyhtiöiden toimintaan, mutta myös laajempia vaikutuksia henkilötietoja saataville asettaviin ja välittäviin toimijoihin.

Julkishyödykkeelle on ominaista, että se on kaikkien käytettävissä eikä hyödykkeen käyttäminen vähennä toisten käytettävissä olevaa hyödykkeen määrää. Julkishyödykkeille on myös ominaista, että ne ovat yleensä ei-kilpailtuja hyödykkeitä. Julkishyödykkeiden tuottaminen on usein kallista ja hyödykkeen luonne kaikille tarjottavana hyödykkeenä aiheuttaa rahastettavuusongelman, mikä on yhteydessä julkishyödykkeille tyypillisen vapaamatkustajaongelman kanssa: mahdollisuudet nauttia hyödykkeestä ovat kaikilla yhtäläiset katsomatta siihen, kuinka paljon hyödykkeen tuottamiseen käytettyihin kustannuksiin on osallistunut.¹⁸⁷

Tyypillisiä julkishyödykkeitä ovat esimerkiksi liikenneverkot, maanpuolustus ja kirjastot. Aiemmin tehdyn informaatio-oikeudellisen tutkimuksen lähtökohtien ja tavoitteiden tarkastelun perusteella voitaisiin ajatella, että informaatio-oikeus pyrkii tulkintasuosituksillaan ja periaatteiden kehittäelyllä maksimoimaan julkishyödykkeenä pidettävän informaation määrää. Informaatio-oikeudellinen tutkimus korostaa kansalaisen oikeutta tietoon ja valtion vastuuta huolehtia tiedonsaantioikeuksien toteutumisesta. Valtion ja viranomaisten edellytetään informaatio-oikeudellisen näkemyksen mukaan tuottavan ja

¹⁸⁶ Google Spain SL ja Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ja Mario Costeja González (C-131/12)

¹⁸⁷ Määttä, 2006, s.100-101: ”Yhtäältä informaation ulkopuolelle sulkeminen voi osoittautua hyvinkin kalliiksi, joten informaatio on tästä näkökulmasta ei-eklussiivinen hyödyke, ja toisaalta yhden henkilön käyttämä määrä informaatiota ei vähennä toisten käytettävissä olevaa määrää tätä hyödykettä, joten informaatio on tästä näkökulmasta ei-kilpailtava hyödyke.” Ks. myös Schäfer – Ott, 2004, s.93. Ks. myös Buchanan, 1969, s.57-69. Ks. myös Elkin-Koren – Salzberger, 2013, s.57-62

jakavan tietoa sekä luovan tiedon vastaanottamisen mahdollistavia teknisiä ratkaisuja. Tämän näkökulman lähtökohtana on tiedon julkisuus, josta salaisuudet muodostavat poikkeuksen. Kansalaisten ja yritysten oikeutta tietoon informaatio-oikeuden keskeisenä periaatteena käsitellään tarkemmin osiossa 2.2.3.

Epäsymmetrisen informaation ongelma on yksi uusklassinen taloustieteen tunnistamista markkinoiden epäonnistumisista aiheuttavista tekijöistä. Turtiaseen mukaan informaatio-ongelmat voivat johtua sekä kätkeyn informaation (*hidden-information*), että kätkeyn käytäytymisen (*hidden action*) aiheuttamista ongelmista, jotka voivat johtaa negatiiviseen valikoitumiseen (*adverse selection*) ja moraaliseen uhkapeliin (*moral hazard*).¹⁸⁸ Wuolijoen mukaan taas haitallisen valikoitumisen lisäksi epäsymmetrinen informaatio johtaa myös muihin haitallisiin vaikutuksiin markkinoilla, kuten kuluttajien hankintojen väärään kohdentumiseen, informaatioon perustuvan markkinavoiman syntymiseen ja keinotekoiseen tuotteiden erottumiseen.¹⁸⁹ Stiglitzin mukaan pienikin informaation epätäydellisyys voi muuttaa dramaattisesti markkinoiden tasapanoa.¹⁹⁰ Ahonen on listannut neljä lähdettä, joista epäsymmetrisen informaation ongelma voi johtua. Näitä ovat: 1) informaation tuottamisen korkeat kustannukset, 2) markkinat eivät itse korjaa informaation epätäydellisyyttä, 3) kuluttajien kykenemättömyys hyödyntää tarjolla olevaa informaatiota sen teknisen luonteen ja korkeiden prosessikustannusten vuoksi ja 4) kilpailua rajoittavat sopimukset ja yritysten haluttomuus informoida kuluttajaa.¹⁹¹ Nämä edellä esitetyt epäsymmetrisen informaation ongelmat ja seuraukset

¹⁸⁸ Turtiainen, 2004, s.27. Moraalisesta uhkapelin ongelmasta myös Frosterus-Björkroth, 2011, s.94

¹⁸⁹ Wuolijoki, 2009, s.129

¹⁹⁰ Stiglitz, 2010, s.242-243 ja Stiglitz, 2003, s.13-14. Stiglitz on kyseenalaistanut Adam Smithin teorian näkymättömästä kädestä ohjaamassa markkinoita, koska tämä teoria edellyttäisi lukuisia epärealistisia olosuhteita markkinoilla. Esimerkiksi informaation tulisi olla täydellistä ja sitä pitäisi olla kaikilla sama määrä. Stiglitz (2012, s.152) on myös todennut, että markkinat voivat joskus luoda oman todellisuutensa. Teoria näkymättömästä kädestä sopii Kelsenin teoriaan Sollen-maailmasta Sein-maailman yläpuolelle. Ks. Häyhä, 2000, s.12

¹⁹¹ Ahonen, 2011, s.27-28

ovat pääsääntöisesti markkinoilla toimivien yritysten, mutta myös kuluttajien ongelmia, joiden syntymiseen lainsäätötoimenpitein pyritään puuttumaan esimerkiksi säätämällä tiedonantovelvoitteista. Tiedonantovelvoitteita koskevan sääntelyn avulla voidaan vähentää kätketyn informaation määrää ja siten ehkä jossakin määrin ennalta ehkäistä negatiiviseen valikoitumiseen ja moraaliseen uhkapeliin johtavaa kätkettyä käyttäytymistä. Esimerkiksi vakuutustoiminnassa osapuolien välinen epäsymmetrinen informaatio on lähtökohta: vakuutuksenhakija tietää itsestään ja tulevasta käyttäytymisestään enemmän kuin vakuutuksenantaja, jolla on taas vakuutuksenhakijaa paremmat tiedot tälle tilastollisista riskeistä ja omasta korvauspolitiikastaan. Vakuutus toiminnan perustuessa vahinkotapahtumien riskien jakamiseen vakuutusnottajien kesken, vakuutuksenantajan intresseissä on saada paljon vakuutusnottajia, joille vakuutustapahtumia ei satu (negatiivinen valikoituminen), kun taas vakuutuksenhakijalla on tavoite saada mahdollisimman hyvä ja edullinen vakuutus tulevaa varten. Molemmilla osapuolilla on mahdollisuus moraaliseen uhkapeliin tavoittelemansa hyödyn maksimoimiseksi. Lakisäateisten tiedonantovelvollisuuksien ja muiden vakuutustoimintaa ohjaavien säännösten avulla tällaisten haitallisten mahdollisuuksien käyttöä ja vaikutuksia pyritään torjumaan sekä vahvistamaan lojaliteettia osapuolien välillä.

Epäsymmetrisen informaation ongelma liittyy tiedon oikeellisuuden ja luotettavuuden ohella läheisesti informaation rajallisuuteen. Kuluttajat, organisaatiot ja niissä toimivat ihmiset pystyvät keräämään ja tehokkaasti ymmärtämään ja käsittelemään vain rajallisen määrän tietoa. He voivat tehdä päätöksiä saman informaation nojalla eri tavoin johtuen mm. heidän koulutuksesta, arvoista, kulttuurista ja tavoitteista, jolloin tietynasteinen riski erehtymisestä ja epävarmuudesta on aina olemassa. Päätöksenteossa käytettävän informaation epävarmuuden ohella epävarmuus kohdistuu myös muihin toimijoihin eli siihen mil-laista informaatiota näiden käytettävissä on ja minkälaisiin päätöksiin nämä tämän informaation pohjalta päätyvät.¹⁹² Tässä huomion arvoista

¹⁹² Vrt. Timonen, 1997, s.65-66 ja ks. s.71: Ks. myös Gomez, 2004, s.19 ja Pöysti, 1999, s.69. Ks. myös Dworkin, 1986, s.276-309 Niiniluoto, 2000, s.102-105 ja Stiglitz, 2003, s.152

on se, että myös lainsäätäjä/-valmistelija voi olla tällainen muu toimija, joka joutuu tekemään ratkaisunsa saamansa/hankkimansa markkinainformaation analyysin nojalla.¹⁹³

Epäsymmetriseen informaatioon liittyen Timonen on tehnyt seuraavanlaisia havaintoja sääntelyn tarpeesta ja mahdollisuuksista: Informaatio on luonnostaan epäsymmetristä, joten jokainen päätöksentekijä voi optimoida ratkaisunsa vain oman informaationsa pohjalta. Informaation epäsymmetrisyys aiheuttaa tarpeen puuttua sääntelyllä tyypillisimpiin epäsymmetriatilanteisiin, erityisesti silloin, jos ne liittyvät oikeudellisesti relevantteihin eroihin osapuolten asemassa. Epäsymmetrisyyttä voidaan lieventää informaation määrää ja laatua koskevalla sääntelyllä. Sääntelyllä ei voida vaikuttaa päätöksentekijän kykyyn käsitellä informaatiota ja tehdä sen perusteella päätöksiä. Sääntelyllä voidaan kuitenkin joko rajoittaa etukäteistä epäsymmetrian hyväksikäyttämistä taikka mahdollistaa jälkikäteen puuttuminen sopimussuhteen sitovuuteen tai sisältöön.¹⁹⁴ Sääntelyn funktiona ovat heikomman sopijapuolen suojaaminen sekä lojaliteetti- ja tahtoperiaatteiden vahvistaminen sopimusprosessissa tasaamalla informaatioepäsymmetriaa.

Timonen on esittänyt informaatioon ja sen sääntelyyn liittyvän tehokkuushypoteesin koskien arvopaperimarkkinoita, mutta kyseinen tehokkuushypoteesi voisi soveltua myös muiden informaatioosidonnaisien markkinoiden, esimerkiksi rahoitus- ja vakuutusmarkkinoiden kuvaamiseen. Timosen tehokkuushypoteesissa lähdetään siitä, että informaatioosääntelyn tavoitteena on markkinoiden hinnoittelumekanismen toimiminen mahdollisimman hyvin ja että kaikki relevantti tieto on luotettavasti saatavilla. Informaation epäsymmetria on markkinoiden ominaispiirre, jota ei voida poistaa sääntelyllä, mutta jota voidaan kuitenkin pyrkiä lieventämään ja epäsymmetriatilanteiden ajallista kestoa lyhentämään informaation määrää, laatua ja ajoitusta koskevalla sääntelyllä. Markkinoiden ominaispiirteistä aiheutuvan epäsymmetrisen informaation hyödyntämistä voidaan pyrkiä estämään tai rajoittamaan

¹⁹³ Ks. Ahonen, 2011, s.12

¹⁹⁴ Timonen, 1997, s.76

vain, jos siihen on markkinoiden luotettavuuteen perustuva (eli oikeudenmukaisuusperusteinen) syy.¹⁹⁵

Kilpailuprosessiin liittyy aina jossakin määrin informaation epätäydellisyys.¹⁹⁶ Uudessa taloudessa¹⁹⁷ tai informaatioyhteiskunnassa tai verkostoyhteiskunnassa tai luottoyhteiskunnassa,¹⁹⁸ mitä termiä sitten halutaankin käyttää, informaatiolla on useimmiten strateginen merkitys.¹⁹⁹ Informaatio, sen liiallisuus tai rajallisuus ja epäsymmetrisyys, muodostaa myös vaihdannan keskeisen kustannustekijän markkinoiden epävarmuuden, riskien ja valvontaongelmien ohella.²⁰⁰ Toisaalta taas informaatio ja sen epäsymmetrisyyden hallinta muodostavat markkinoilla toimijoille usein keskeisen kilpailuedun.²⁰¹

2.2.2.2 Kilpailusääntely tehokkaiden markkinoiden turvaajana

Kilpailulainsäädännöllä pyritään suojaamaan kilpailua prosessina ja instituutiona.²⁰² Kilpailulainsäädännön tavoitteet muodostuvat markkinoiden rakennetta, taloudellista tehokkuutta, kuluttajan etua sekä elinkeinonharjoittamisen vapautta koskevista tavoitteista.²⁰³ Kuoppamäki on ryhmitellyt kilpailulainsäädännön tavoitteet vapautta, tehokkuutta ja oikeudenmukaisuutta koskeviin tavoitteisiin. Hänen

¹⁹⁵ Timonen, 1997, s.189. Ks. myös Hayek, 1945, s.77-78 ja Kuoppamäki, 2003, s.180

¹⁹⁶ Ks. Virtanen, P., 2001, s.164. Toisaalta taas Aineen mukaan (2011, s.85) tieto kumuloituu markkinoilla ja kilpailu tarjoaa toimivan ratkaisun taloudellista päätöksentekoa koskevien tietojen saatavuus-ongelmaan.

¹⁹⁷ Ks. Kanninen, 2001, s.13-14 ja Virtanen, M., 2001, s.204 ja 209

¹⁹⁸ Nybergh, 2004, s.247-254

¹⁹⁹ Ks. esim. Pöysti, 1999, s.295 ja Mylly, 2009, s.88-94

²⁰⁰ Vrt. Timonen, 1997, s.139

²⁰¹ Bainin (1956, s.14) mukaan markkinoille pääsyä rajoittavat absoluuttiset kustannusedut, mittakaava-edut ja tuotedifferointi. Tähän Bainin listaan voitaisiin lisätä myös informaatioedut, sillä alalla jo toimivilla yrityksillä on kertynyt niiden markkinakokemuksen kautta kilpailukäyttäytymisen suunnittelun kannalta hyödyllistä tietoa mm. muista kilpailijoista ja potentiaalisista asiakkaista sekä niiden käyttäytymisestä. Ks. myös Kuoppamäki, 2003, s.159 ja 170

²⁰² Kuoppamäki, 2000, s.20. Ks. Aine, 2011a, s.84-85: Erilaisia näkökulmia ja määritelmiä kilpailusta käsitteenä. Ks. myös Kuoppamäki, 2003, s.1284-1285: Markkinavoiman sääntelyyn liittyvistä uhkakuvista.

²⁰³ Ks. esim. Kuoppamäki, 2008, s.1079

mukaansa vapaustavoite ilmenee ensinnäkin yksilön vapautena elinkeinonharjoittamiseen ja valinnan vapautena. Mikrotason vapaus kattaa vapaan markkinoille pääsyn ja niiltä poistumisen, kun taas makrotason vapauteen kuuluu poliittisen päätöksenteon demokraattisuuden ja kansalaisvapauksien turvaaminen. Tehokkuustavoitteeseen Kuoppamäki lukee yritystasolla produktiivisen tehokkuuden, mikrotasolla allokatiivisen ja dynaamisen tehokkuuden relevanteilla hyödykemarkkinoilla²⁰⁴ sekä makrotasolla kansantalouden tehokkaan toiminnan ja kansainvälisen kilpailukyvyyn. Oikeudenmukaisuustavoite jakautuu niin ikään yksilötason suoritusperusteiseen oikeudenmukaisuuteen, mikrotason käytettävien kilpailukeinojen legitimiisyyteen ja reiluustavoitteeseen sekä makrotason markkinatalouden justifikaation, suorituksen perustumattomien voittojen purkamiseen ja tasapuolisten mahdollisuuksien turvaamiseen.²⁰⁵

Toimivien ja tehokkaiden markkinoiden turvaamisen kannalta kilpailuoikeuden keskeisiä sääntelyn objekteja ovat elinkeinonharjoittajat ja yritykset. Yrityksen kilpailuoikeudellista oikeusasemaa suhteessa valtioon voidaan kuvata Jellinekin kehittämän ja Karapuun esittämää nelijaottelua mukaillen, mutta tämän päivän vallitsevaan informaatio-oikeudelliseen tilanteeseen sovellettuna seuraavasti:

1. yritys voidaan nähdä passiivisena objektina, johon kohdistetaan lainsäädäntötoimenpitein erilaisia velvollisuuksia (esim. tiedonanto- ja selonottovelvollisuudet) ja vaateita, joihin sen tulee alistua ja noudattaa niitä (*status passivus*);
2. yritys voidaan nähdä aktiivisena ja oikeuksistaan tietoisena yhteiskunnallisena toimijana, joka kohdistaa osallistumisvaateen julkiseen päätöksentekoon (demokratiaperiaate). Tällainen osallistumisvaade voi toteutua esimerkiksi yrityksen oikeutena julkiseen tietoon ja sen hyödyntämiseen kilpailussa, sekä yrityksen

²⁰⁴ Produktiivinen tehokkuus, allokatiivinen ja dynaaminen tehokkuus hyötyinä sekä monopolit haittavaikutuksia aiheuttavina tekijöinä huomioidaan kilpailun teoriassa. Ks. Whish, 2009, s.3-7

²⁰⁵ Kuoppamäki, 2003, s.55

oikeutena jakaa ja saataville asettaa tietoa tarkoituksenaan vaikuttaa päätöksentekoon. Ja edelleenkin, mutta myös alkuperäistä tulkintaa laajennettuna, yritys voi kohdistaa osallistumisvaateena itseään koskevaan päätöksentekoon, esimerkiksi kilpailuoikeudellisen tutkinnan yhteydessä puolustautumisoikeutena (*status activus*);

3. liberalistisessa ajattelussa yritys on itsenäinen ja omavarainen toimija, jonka oikeusasema korostuu vapauspiirin vaateen kautta, sillä on oikeus vaatia, ettei valtio perusteettomasti estä yrityksen tiettyjä toimintoja (kuten informaationaalisen ylivoiman hyödyntämistä) tai puutu perusteettomasti sen olosuhteisiin (kilpailunrajoitukset, markkinoille tulon esteet) tai oikeusasemaan (*status negativus*); ja
4. viimeisenä näkökulmana yritys asiakkaana, joka kohdistaa valtion suoritusvaateen eli vaatii valtiolta sitä kohtaan positiivisia suoritteita, kuten sen oikeusasemaa kunnioittavaa, suojaavaa ja parantavaa lainsäädäntö- ja lainkäyttötoimintaa sekä sen olosuhteita kohentavia aineellisia tai abstraktiotason suoritteita, kuten esimerkiksi liikesalaisuuksien suojaa tai suojaa muiden yritysten lainvastaiselta kilpailukäyttäytymiseltä (*status positivus*).²⁰⁶

Oikeuskirjallisuudessa valtiolle on esitetty mm. seuraavanlaisia perustehtäviä markkinataloudessa. Nämä tehtävät ovat 1) omistusoikeuden määrittely, rajaaminen ja turvaaminen, 2) oikeudellisten puitteiden luominen yksityisille transaktioille ja 3) yksityisten sopimusten noudattamisen turvaaminen.²⁰⁷ Tällainen liberalistinen näkemys valtion lainsäädäntötehtävästä on Norio-Timosen mukaan saanut väistyä ns. kollektiivisen näkemyksen tieltä, jossa valtion tehtävänä nähdään markkinoiden ohjaus tai toimijoiden kannustaminen käyttäytymiseen, jota ei ilman lainsäädännöllistä tai kilpailupoliittista²⁰⁸ interventiota oletetta-

²⁰⁶ Vrt. Karapuu, 2011, s.78. Vrt. Alexyn (2002, s.173-177) kritiikki.

²⁰⁷ Norio-Timonen, 1997, s.36. Ks. myös Ogus 1994 s.22

²⁰⁸ Ks. www.tem.fi: Kilpailupoliittikka on tapa toteuttaa kilpailulainsäädäntöä toimintaa ohjaavalla tasolla. Kilpailupoliittikan keinoilla pyritään turvaamaan markkinoiden teho-

vasti esiintyisi eli tarvitaan sekä markkinarationaalista että markkinoita korjaavaa sääntelyä.²⁰⁹ Timosen mukaan tällainen markkinamekanismin puuttuminen sääntelyn avulla on välttämätöntä mm. siksi, että markkinakäyttäytymiseen liittyy erilaisia toimijoiden rationaalisuuden rajoituksia ja vastaavasti muiden pyrkimyksiä niistä hyötymiseen. Timonen asettaa edellä viitattuihin rajoituksiin ja hyötymispyrkimyksiin perustuvan sääntelyn hyväksyttävyyden välttämättömäksi, mutta riittäväksi ehdoksi sen, että sääntelyn avulla voidaan vähentää näihin rajoituksiin liittyviä riskejä ja/tai vaikeuttaa ei-hyväksyttävää hyötymistä toisten markkinaosapuolten kustannuksella. Sääntely ei saa myöskään aiheuttaa kustannuksia, jotka (a) ovat epäsuhtaisia saavutettavissa oleviin hyötyihin nähden tai (b) kohdentuvat tavalla, jota ei voida hyväksyä.²¹⁰

Informaatio-oikeuden näkökulmasta edellä esitettyjä kannanottoja voidaan pitää perusteltuna arvioitaessa kuluttajien ja luottolaitosten/vakuutusyhtiöiden välisiä sopimussuhteita. Jäljempänä tarkastellaan näitä sopimussuhteita ohjaavia normeja tarkemmin, mutta yleisenä huomiona voidaan todeta, että sääntely kokonaisuudessaan on nimenomaan tällaisissa kuluttajasopimuksissa varsin kollektiivisesti ohjaavaa

kas toiminta ja yritysten välinen kilpailu sekä vapaa elinkeinotoiminta. Kilpailupolitiikka toteutettaessa otetaan huomioon erityisesti kuluttajien edut. Keskeisinä tavoitteina on turvata markkinatoimijoille tasavertaiset toimintaedellytykset (kilpailuneutraliteetti) ja varmistaa uusien yritysten mahdollisuus päästä mukaan markkinoille. Määrän (2012, s.5) mukaan neutraliteettiperiaate edellyttää sääntelyltä toiminnanharjoittaja-neutraalisuutta ja toimintomuotoneutraalisuutta. Kuoppamäki (2003, s.28) erottaa kilpailupolitiikassa keskustelussa kaksi tasoa: ”poliittinen taso eli mitkä ovat syyt päätettäessä kilpailupolitiikan käyttöönotosta ja sille asetetut tavoitteet sekä 2) operatiivinen taso eli mitkä tavoitteita kilpailuviranomaiset käyttävät mittatikkuna soveltaessaan lakia. Toisaalta voidaan erottaa alemman tason 1) tekniset tavoitteet ja 2) metatavoitteet, joihin ei päivittäin viitata, mutta jotka ovat kilpailulainsäädännön taustalla.” Kuoppamäen mukaan (2003, s.98) kilpailupolitiikka koostuu kilpailupolitiikan tavoitteiden asettamisesta (hypotaasi), kilpailun toimivuuteen liittyvien ongelmien havaitsemisesta ja kartoittamisesta (diagnoosi) ja keinojen valinnasta havaittujen ongelmien poistamiseksi (terapia). Ks. myös Whish, 2009, s.1. Kannisen (2001, s.4) mukaan kilpailupolitiikan lähtökohtana tulee olla niiden mekanismien tunnistaminen, jotka säätelevät toimialady namiikkaa. Muutoin kilpailupolitiikasta voi olla pikemminkin haittaa kuin hyötyä.

²⁰⁹ Vrt. Norio-Timonen, 1997, s.37-38

²¹⁰ Timonen, 1997, s.99

ja sopimusten noudattamista turvaavaa. Myös sääntelyn taustalla oleva periaate kuluttajan taloudellisen turvallisuuden ja tiedonsaantioikeuksien huomioon ottamisesta sopimussuhteissa tukee Norio-Timosen ja Timosen esittämiä näkemyksiä siirtymisestä liberalistisesta sääntelystä kollektiiviseen sääntelyyn. Sopimusoikeuden näkökulmasta edellä esitetyt näkemykset korostavat kohtuusperiaatteen toteuttamista kollektiivisen sääntelyn avulla markkinamekanismien ohjauksessa.

Kilpailulain ohella kilpailua säänteleviä normeja löytyy useista muistakin säädöksistä. Lainsäädäntö voidaan kohdistaa joko itse markkinoiden rakenteen sääntelyyn, yrityksen toimintatapoihin ja/tai toiminnan seurauksiin. Toisinaan sääntelyllä pyritään ohjaamaan näitä kaikkia.²¹¹ Kilpailua sääntelevät normit ovat osa talousjärjestelmän sääntelyä. Juha Tolosen mukaan talousjärjestelmässä, jotta se olisi looginen ja ristiriidaton kokonaisuus, on määriteltävä juridisesti talousjärjestelmän sisällä toimivat yksiköt ja niiden subjektiiviset varallisuusoikeudet. Edelleenkin on säänneltävä taloudellisen vaihdannan organisoinnista sopimusoikeuden puitteissa sekä toisille oikeudettomasti aiheutettujen vahinkojen korvaamisjärjestelmästä.²¹²

Aineen mukaan sopimusoikeuden ja kilpailuoikeuden välillä vallitseva jännite liittyy yksilö ja järjestelmätasojen keskinäiseen suhteeseen. Sopimusoikeudellinen perusteitaan yksilötasoinen tarkastelu lähtee perinteisesti liikkeelle kahden sopimusosapuolen välisestä suhteesta ja vasta tämän lähtökohdan laajentaminen tuo harkintaan järjestelmätasoisia elementtejä. Kilpailuoikeudellinen tarkastelu keskittyy markkinoiden toimivuuden edellytysten varmistamiseen ja siinä olennaisia ovat vaikutukset markkinoiden toimintaan kokonaisuudessaan, eivät ensisijaisesti vaikutukset yksittäisen toimijan kannalta, mistä johtuen kilpailuoikeudellisen sääntelyn lähtöpiste on järjestelmätasolla.²¹³ Kilpailulain soveltaminen sopimussuhteisiin edellyttää lähtökohtaisesti kuluttajien edun ja elinkeinotoiminnan harjoittamisen vapauden

²¹¹ Ks. Kuoppamäen (2003, s.85) luokittelu mahdollisista sääntelyinstrumenteista eri markkinarakenteiden mukaan.

²¹² Tolonen, J., 2012, s.49

²¹³ Aine, 2011a, s.308

turvaamista perusteettomilta esteiltä ja rajoituksilta. Näiden yleisten tavoitteiden ohella Hemmon mukaan kilpailusääntelyllä sopimusvapauden rajoittaminen voi perustua myös pyrkimykseen estää hyvänta-
vainen vastainen toiminta ja ylläpitää yhteiskuntamoraalia.²¹⁴

Määttä mukaan sääntelyn tarkoituksenmukaisuuden analyysissä lähtökohtana on vaikuttavuuden erittely eli onko lainsäädännöllä pystytty saavuttamaan asetetut tavoitteet toivotussa aikataulussa²¹⁵ sekä sivuvaikutusten selvittäminen eli miten säädännön tavoitteet on muotoiltu. Määttä katsoo, ettei lainsäädännölle voida asettaa tavoitteita missä määrin tahansa vaan lähtökohdaksi on otettava Tinbergin sääntö, mikä tarkoittaa sitä, että keinoja on oltava vähintään yhtä paljon kuin on tavoitteitakin eli yhtä säännöstä kohden on asetettava vain yksi tavoite.²¹⁶ Tinbergin säännön soveltamisen tekee ongelmalliseksi lainsäädännön taustalla olevat piilotavoitteet. Ehdotetulla säännöksellä voi olla jokin julkinen tavoite, mutta säännöksen todellinen tai julkisen tavoitteen kanssa yhtä tavoiteltu toteuma, voidaan jättää taustalle tai jopa pyrkiä salaamaan kokonaan.

Keskusteltaessa tavoitteista, niin lainsäädännössä kuin kilpailupoliitiikassakin, huomioon otettavaksi tulevat myös mahdolliset tavoitekonfliktit. Tavoitekonflikteja voi esiintyä mm. yksilönsuojan ja institutionaalisen suojan välillä, kilpailun ylläpidon ja kustannussäästöjen välillä, toimivan kilpailun ja teknisen kehityksen sekä kansainvälisen kilpailun välillä, toimivan kilpailun sekä muiden yhteiskunnallisten päämäärien välillä, kuten myös tehokkuuden ja informaationaalisten oikeuksien eri lajien välillä.²¹⁷

²¹⁴ Hemmo, 2003a, s.74

²¹⁵ Määttä, 2006, s.41

²¹⁶ Määttä, 2006, s.35-36. Ks. myös, Ahonen, 2011, s.12-15

²¹⁷ Atiyah (1983, s.117-143) on esittänyt sääntelylle monenlaisia tavoitteita. Paitsi, että sääntelyllä pyritään järjestämään yhteiskunnassa toimivien keskinäisiä suhteita, sääntelyllä voi olla myös poliittisia ja/tai taloudellisia tavoitteita tai sillä voi olla taipumus vahvistaa perinteisiä arvoja. Ks. myös sivu 203: sääntelyn epäonnistumisesta ”bad law”. Ks. Kuoppamäki, 2003, s.384-385 ja alkuperäinen tavoitekonfliktien luokittelu: Schmidt, 1999, s.81-113. Ks. myös Björkroth – Koponen, 2006, s.24-26: Kilpailuvaikutusten arvioinnista lakien laadinnassa.

Lainsäädännölle on ominaista erilaiset viiveet. Määttä jakaa lainsäädäntöviiveet neljään ryhmään; 1) havaintoviiveet, 2) päätösviiveet, 3) voimaantuloviiveet ja 4) vaikutusviiveet.²¹⁸ Johtuen juuri tällaisista lainsäädännön viiveistä, lakien valmistelun julkisuus ja avoimuus korostuvat. Mitä aikaisemmassa vaiheessa yksilöt ja yritykset ovat tietoisia heidän toimintaansa kohdistuvista säädösmuutoksista, sen paremmin ne pystyvät suunnittelemaan ja hallitusti muuttamaan kyseisiä toimintojaan uutta säädösympäristöä vastaavaan tilaan. Toisaalta taas avoimuus voi aiheuttaa myös markkinahäiriöitä. Esimerkiksi tieto tulevaisuudessa tapahtuvasta veromuutoksesta voi joko kiihdyttää kysyntää tai lamauttaa kyseisen hyödykkeen markkinat. Esimerkiksi rahoitusmarkkinoilla kilpailuprosessin tulokset ovat erityisen herkkiä oikeudelliselle sääntelylle. Syinä tähän voivat olla esimerkiksi informaation epäsymmetriat ja investointien epävarmuuden.²¹⁹

Vaikkakin kilpailulainsäädännön tavoitteena ja funktiona on suojata nimenomaisesti kilpailuprosessia ja markkinoiden kilpailullista rakennetta, tulee heikomman suoja esiin sääntelyssä usealla tavalla. Sääntelyllä keskitytään kuluttajien suojan sääntelyyn ja kuluttajien etujen sekä oikeuksien turvaamiseen, mutta konkreettisesti *de facto*, kilpailuoikeudelliset normit pyrkivät suojaamaan toimivan kilpailun ohella myös heikommassa asemassa olevia yrityksiä turvaamalla niille kohtuulliset kilpailuolosuhteet erilaisin kilpailunrajoituskiloin.²²⁰

2.2.3 Oikeus tietoon

Euroopan unionin perusteina on edistää ihmisten, pääoman,²²¹ tavaroiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta. Uutena tavoitteena ja vapausarvona Euroopan unionille on katsottu olevan edistää myös tiedon ja innovaatioiden vapaata liikkuvuutta.²²²

²¹⁸ Määttä, 1999, s.25-26. Ks. myös Huuskonen, 2013, s.6-11

²¹⁹ Vihanto, 2004, 270

²²⁰ Ks. esim. Kuoppamäki, 2003, s.767

²²¹ Ks. Stiglitz:n etc. (2006, s.169-172) näkemys pääomien vapaaseen liikkuvuuteen liittyvistä riskeistä.

²²² Mylly, 2009, s.9

Oikeus oikeaan itseään koskevaan tietoon sekä yhteiskunnan eri toimijoita, kuten yrityksiä ja valtionhallintoa koskevaan tietoon ja sen hankintaan, on tämän päivän tietoyhteiskunnassa äärimmäisen merkittävä oikeus, joka helpottaa muista oikeuksista nauttimista. Tiedonsaantioikeudella ja jopa tietynlaisella tiedon vastaanottamisvelvollisuudella (esim. autoilijan tulee tuntea liikennesäännöt ja sopimusehtoihin tulee etukäteen tutustua) voidaan määritellä ne rajat, joiden puitteissa kansalliset voivat nauttia oikeuksistaan ja tehostaa yleistä lakien, muiden normien ja sopimusten noudattamista.²²³

Oikeus tietoon voidaan nähdä osana itsemääräämisoikeutta. Normatiivisena periaatteena oikeus tietoon kattaa lähtökohtaisesti oikeuden itseään koskevaan tietoon, oikeuden julkiseen tietoon sekä pääsyn julkisiin tietovarantoihin ja tietoverkkoihin. Oikeus tietoon kattaa tiedollisen itsemääräämisoikeuden periaatteena myös määräsvallan siitä, missä määrin haluaa käsitellä, levittää, vastaanottaa ja saataville asettaa minkäkinlaista tietoa ja millä menetelmillä.²²⁴

Oikeus tietoon ei kata lähtökohtaisesti oikeutta salassa pidettävään tietoon ellei oikeudesta tällaiseen tietoon ole erikseen säädetty, toiselle kuuluvaan tietoon tai hyvän tavan vastaiseen tietoon ja viestintään.²²⁵ Tällaisten ”tiedollisten oikeuksien” toteutuminen pyritään aktiivisesti sekä lainsäädännöllä, että viranomaistoimenpitein estämään.

Wallin on ryhmitellyt tiedonsaantioikeuksia koskevat säädökset seuraavasti; 1) yleinen tiedonsaantioikeus; 2) rooliperusteinen tiedonsaantioikeus, johon kuuluu informointi-velvoite ja tiedonsaaja-aloitteinen tiedonsaantioikeus; sekä 3) tiedon referenssin tarkastusoikeus.²²⁶ Esimerkkeinä näistä tiedonsaantioikeuksista kuvaavien säädösrühmien ilmentymistä voidaan yleisen tiedonsaantioikeuden osalta ottaa perustuslain 12 § (sananvapaus ja julkisuus)²²⁷ ja 16 § (oikeus opetukseen) sekä moninaisia viranomaistoimintaan kohdistuvia normeja, kuten

²²³ Ks. esim. Wahlgren, 1999, s.160

²²⁴ Ks. esim. Korja, 2016, s.66. Huovinen, 2004, s.372-376 ja Bergmans, 1991, s.189

²²⁵ Vrt. Korhonen, 2003, s.6-7

²²⁶ Wallin, 2002, s.125

²²⁷ Ilmaisuvapauden teoriasta esim. Scanlon, 1977, s.153-171

hallintolaki (434/2003), oikeudenkäynnin julkisuutta sääntelevät lait (381/2007 ja 370/2007), laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta (621/1999), kuten myös kuluttajan ja vakuutusyhtiöiden sekä luotto-laitosten välisiä tiedonanto- ja selonottovelvollisuuksia määrittelevä sääntelykokonaisuus.

Vaikkakin ensimmäiseen ryhmään selkeästi kuuluvat säännökset ovat viranomaistoimintaan painottuneita, voidaan myös löytää säädöksiä, jotka velvoittavat yksityissektorin toimijoita antamaan yleisesti tietoa toiminnastaan. Esimerkkeinä tällaisista säädöksistä voitaneen mainita arvopaperimarkkinlaki (746/2012) ja muut yhtiöoikeudelliset säännökset, kuten esimerkiksi luottolaitosten velvollisuus julkistaa vakavaraisuustietonsa. Ensimmäiseen ryhmään voitaisiin myös lukea yleinen tietojen antamisoikeus. Jokaisella oikeustoimikelpoisella henkilöllä on oikeus antaa itsestään haluamiaan tietoja, ellei tällaista tietojen antamista ole erikseen kielletty esimerkiksi yhtiöoikeudellisilla säännöksillä. Yritykset julkaisevat itsestään ja etenkin tuotteistaan paljon markkinainformaatiota. Viranomaisilla on velvollisuus julkisuuslain nojalla edistää toimintansa avoimuutta. Tässä tarkoituksessa viranomaisten on tarvittaessa laadittava oppaita, tilastoja ja muita julkaisuja sekä tietoaaineistoja palveluistaan, ratkaisukäytännöstään, yhteiskuntaoloista ja niiden kehityksestä toimialallaan. Tietojen antamisoikeuden voidaan katsoa auttavan kansalaisia suunnittelemaan toimintaansa ja määrittämään tarpeitaan.

Tiedon referenssin tarkastusoikeus ilmenee perusmuodossaan jokaisen oikeutena tarkastaa itseään koskevat tiedot. Toisaalta taas tiedon referenssin tarkastusoikeutta on rajoitettu monin säännöksin, jotka perustavat etenkin viranomaisille salassapitovelvollisuuden. Samoin perustein myös toista henkilöä koskevien tietojen tarkastusoikeus on rajoitettua. Mediassa esitettyjä tietoja voi suojata lähdesuoja ja jopa viranomaisinformaation referenssien tarkastusoikeus voi rajoittua erinäisten kyseisen informaation taustalla ja lähteinä olevien asiakirjojen salassapitovelvoitteen perusteella.

Sen sijaan rooliperusteinen tiedonsaantioikeus informointivelvoitteeseen ja tiedonsaaja-aloitteisena tiedonsaantioikeutena on hyvin laaja ja kaikki yhteiskunnan toimijat kattava säädösten joukko, johon myös

tässä tutkimuksessa pieneltä osin keskitytään tarkastelemalla vakuutus-
senottajan ja –antajan sekä luottosopimuksen osapuolien lakisääteisiä
tiedonantovelvollisuuksia. Rooliin perustuva tiedonsaantioikeus ja
tiedonantovelvollisuus eivät rajoitu pelkästään säädösperusteisiin
oikeuksiin ja velvollisuuksiin vaikkakin säädöksillä luodaan puitteet
näiden oikeuksien ja velvollisuuksien toteutumislle. Hyvin paljon
tietojen antamista tapahtuu myös sopimusten perusteella. Tiedonsaan-
tiin oikeutetun rooli vaikuttaa pitkälti siihen, millaisia tietoja toimija
voi vaatia ja millä edellytyksin, sekä miten vahvasti kyseisen toimijan
oikeus saada näitä tietoja on turvattu.

Sopimusoikeudessa tällainen rooliperusteinen tiedonsaantioikeus
voidaan yhdistää suojaroleihin perustuvaan mallinnukseen. Kyseinen
mallinnus tuntee kolmenlaisia suojaroleja: 1) muodolliset suojaroolit,
joissa suojataan heikommassa olevaa sopijapuolta; 2) toimintasidon-
naiset suojaroolit, jolloin oikeudellista suojaa annetaan huomioiden
sopimuksen solmimisen tarkoitus ja toimijan rooli markkinoilla; sekä
3) henkilösidonnaiset suojaroolit, jolloin suojan tarve määritetään yk-
silön ominaisuuksien ja suojan tarpeen perusteella.²²⁸

Tiedonantovelvollisuutta voidaan kuvata joissakin tapauksissa myös
käsitteellä avoimuusperiaate. Avoimuusperiaate liittyy lähinnä viran-
omaistoimintaa koskevaan julkisuusperiaatteeseen. Yksityisen sektorin
toimijoiden toiminnassa avoimuusperiaatetta edustaa lähinnä erilaiset
yleiset velvoitteet antaa tietoa toiminnastaan sekä sopimussuhteessa
lojaliteettiperiaate, joka käsittää mm. selvittämis-, tiedonanto-, myötä-
vaikutus- ja huolenpitovelvoitteet.²²⁹

Mikäli avoimuusperiaate nähdään Pöyhösen tavoin velvoiteoike-
udellisena ja siten myös yksityisiä toimijoita ohjaavana periaatteena,
on kysymys avoimuudesta toimintojen eikä toiminnassa mukana
olevien tahojen ominaisuutena. Tällöin avoimuudessa olennaista on
informaation saatavuus ja informaation laatu.²³⁰ Pöyhönen katsoo
avoimuusperiaatteen tarkoittavan erityistä ja yksittäistä seikkaa kos-

²²⁸ Aine, 2011a, s.185-186

²²⁹ Niemi, 2013, s.104

²³⁰ Pöyhönen, 2000, s.120. Ks. myös Wilhelmsson, 1997, s.1197

kevan tiedonantovelvollisuuden sijasta toiminnassa mukana olevien ja toimintaan mukaan tulevien tahojen velvollisuutta huolehtia siitä, että ne eivät toiminnallaan hämää tai haittaa vaan edesauttavat rakenteisiin ja toimintatapoihin kiinnittyvän ja niistä välittyvän informaation asianmukaisuutta.²³¹ Tässä voidaan katsoa vallitsevan tietynlainen kontrolliperiaate annettavien tietojen oikeellisuuden suhteen.

Oikeus tietoon ja tiedonantovelvollisuus voivat rajoittaa oikeutta yksityisyyteen, samaten kuten yksityisyydensuoja voi rajoittaa edellä mainittuja. Meillä ei ole subjektiivista tiedonsaantioikeutta kaikkiin mahdollisiin tietoihin vaan pääsääntöisesti vain itseämme koskeviin tietoihin. Käsitys siitä, minkälaisen tietojen katsomme koskevan itseämme, vaihtelee yksilöittäin. Voitaisiin ajatella, että yksilöllä tulisi olla oikeus riittävään määrään sellaista tietoa, joka vaikuttaa hänen omaan rationaaliseen taloudelliseen ja poliittiseen päätöksentekoonsa sekä hänen ympäristöönsä ja terveyteensä. Samaten yksilöllä voidaan katsoa olevan rajoitettu oikeus hänen turvallisuuteensa vaikuttavaan tietoon, mikäli tiedolla on yksilön käyttäytymisen kannalta suoranaisesti turvallisuutta lisäävä vaikutus.²³² Sellaiset yksilön turvallisuuteen välillisesti vaikuttavat tiedot, kuten esimerkiksi yksityiskohtaiset tiedot maanpuolustuksen tai rikosten ennaltaehkäisyn/tutkinnan taktisista tai teknisistä menetelmistä, ei voida katsoa kuuluvan tiedonsaantioikeuden piiriin.

Oikeudellisesti on vakiintunut näkemys, että henkilön asema yhteiskunnassa ja talouselämässä voi kaventaa hänen yksityisyyden suojaansa, etenkin jos henkilö on avannut oma-aloitteisesti aiemmin yksityisyytensä piiriä, samaten yhteiskunnallinen asema tai asema talouselämässä laajentaa hänen tiedonantovelvollisuuttaan yleensä yksityisyyden piiriin katsottavista asioista. Tällaisia asioita voivat esimerkiksi olla perhesuhteet ja erilaiset taloudelliset sidonnaisuudet. Toisaalta taas oikeuskäytännössä on linjattu, että myös tällaisilla henkilöillä on yksityisyydensuojan ydinalue, jolle ei voida mennä.²³³ Tietynlainen toi-

²³¹ Pöyhönen, 2000, s.122.

²³² Vrt. Kleve - De Mulder, 2008, s.89

²³³ KKO:2010:39 ja EIT: Ruusunen vs. Finland

minta voi olla myös peruste yksityisyyden kaventumiselle. Esimerkiksi rikostiedot luokitellaan henkilötietolaissa arkaluonteisiin tietoihin. Jyränki on kuitenkin katsonut, että virallisen syytteen alainen rikos ei koskaan ole yksityisasiasia eikä näin ollen rikostiedot nauti yksityiselämän suojaa.²³⁴ Syyllistyessään rikokseen henkilö ottaa riskin vapauden menetyksestä ja yksityisyytensä suojan kaventumisesta. Tiettyihin tehtäviin hakeutuvista henkilöistä ja toisinaan jopa henkilön läheisistä voidaan tehdä turvallisuusselvitys henkilön suostumuksella. Oikeudenkäynnit ovat yleensä julkisia, koska ihmisten oikeus tietoon ja mahdollisuus valvoa tuomioistuinten toimintaa on nähty vahvemmaksi yhteiskunnalliseksi intressiksi, kuin oikeudenkäynnin osapuolina olevien yksityisyyden suojaaminen. Tosin tästä lähtökohtaisesta oikeudenkäynnin julkisuuden periaatteesta tehdään usein poikkeuksia nimenomaisesti tarkoituksena suojata rikoksen uhrin yksityisyyttä.

Peilattaessa yrityksen oikeutta tietoon²³⁵ suhteessa oikeuteen tehokkaisuuteen markkinoihin ja taloudelliseen tehokkuuteen voidaan arvioida, että markkinoilla toimivalla ja sinne pyrkivällä yrityksellä tulee olla mahdollisuus hankkia perustiedot markkinoiden rakenteesta, markkinoille tulon mahdollisuuksista ja tähän liittyvistä kustannuksista eli ns. markkinoiden koeteltavuudesta (*market contestability*)²³⁶ sekä toiminnalle puitteet luovasta lainsäädännöstä ja viranomaiskäytännöistä. Yrityksellä tulisi olla mahdollisuus saada myös helposti julkista tietoa yrityksen toiminnan ja toimintaympäristön muutoksista²³⁷ ja yrityk-

²³⁴ Jyränki, 2000, s.301. Henkilötietolain (523/1999) 11 § määrittelee rikollista tekoa koskevat tiedot arkaluonteisiksi tiedoiksi, mutta saman lain 12 § mahdollistaa myös tällaisten tietojen käsittelyn, jos se on tarpeen oikeusvaateen laatimiseksi, esittämiseksi, puolustamiseksi tai ratkaisemiseksi. Myös laissa viranomaisten toiminnan julkisuudesta (621/1999) 24 §:ssä säädetään mm. rikollista tekoa koskevien asiakirjojen salassapidosta. Suomessa lähtökohtana on kuitenkin oikeudenkäynnin julkisuus ja tiedot syytteen alaisesta rikoksesta sekä syytetyn henkilöllisyydestä tulevat aina julkisiksi viimeistään siinä vaiheessa, kun syyte tulee tuomioistuimessa käsiteltäväksi.

²³⁵ Virtanen-Björkroth, 2006, s.53-65. Vrt. Aine, 2011a, s.90-91. Ks. myös Stiglitz-Sen-Fitoussi, 2010, 62-63

²³⁶ Markkinoiden koeteltavuuden käsitteestä Whish, 2009, s.17

²³⁷ Timonen, 1997, s.227. Timonen, 1997, s.138; ”Institutionaalinen ympäristö on vaihdannan toimintaympäristöä (markkinoita) määräävien poliittisten, sosiaalisten ja

sen käyttäytymisvaihtoehtoista tässä toimintaympäristössä. Tällaista toiminta-ympäristöön ja sen muutokseen liittyvää yrityksen kannalta merkityksellistä tietoa voi olla esimerkiksi informaatio, joka vaikuttaa yrityksen tuotteiden hintaan, markkinointiin ja tuoteinnovaatioihin.

2.2.3.1 Informaation saatavuus osana oikeus tietoon -periaatetta

Oikeus tietoon pitää sisällään informaation saatavuuden, eheyden ja käytettävyyden. Kuluttajan kannalta tämä tarkoittaa sitä, että informaatio, johon hänellä on oikeus, on kohtuullisesti hänen saatavillaan, käytettävissään ja sellaisessa muodossa, kuin informaation antaja on tarkoittanut eli informaatio ei ole muuttunut matkalla. Rajoituksia informaation saatavuuteen tuovat jo edellä esitetyt lakiin tai hyvään tapaan perustuvat säännöt siitä, millaista informaatiota saa tuottaa ja levittää sekä käytännössä erilaisten palveluntarjoajien asettamat rajoitukset informaation käytettävyydelle, eheydelle ja saatavuudelle, kuten myös informaation hinta.

Rajoitettu informaation saatavuus ilmenee ainakin neljällä keskeisellä tavalla; 1) liikesalaisuuksien suojana; 2) salassapitovelvollisuuden kautta; 3) informaation hyödyntämisen kieltona; ja 4) kielletyn yritysyhteistyön muodossa. Näistä ensiksi mainitussa on kysymys tavoitteesta turvata yrityksen innovaatioihin, tuotekehitykseen ja strategiaan valintoihin liittyvä informaatio kilpailijoilta, tarvittaessa jopa estämällä viranomaisia saamasta tätä informaatiota. Salassapitovelvollisuus voi ilmetä joko lainsäädännön tai sopimusten kautta. Informaation hyödyntämisen kieltö ilmenee useimmiten etenkin taloudellisissa asiakkassuhteissa, mutta voi olla keskeinen lainsäädännön ohjaama toimintaperiaate etenkin arvopaperimarkkinalaissa tarkoitetuissa yrityksissä. Informaation hyödyntämisen kieltö luetaan usein osaksi salassapitovelvollisuutta, sillä salassapitoa/vaitioloa määrittävän säännöksen yhteydessä säädetään usein myös tietojen hyödyntämiskiellosta. Kielletyn yritysyhteistyön muodoista kartellitoiminta parhaana esimerkkinä, perustuu nimenomaisesti kilpailijalta saatavaan informaatioon ja so-

oikeudellisten sääntöjen kokonaisuus, johon kuuluvat mm. varallisuus oikeuksien suoja ja sopimusvapautta koskevat säännöt.”

pimuksiin kilpailukäyttäytymisestä tavoitteena määrittää hintatasoa ja jakaa markkinoita.²³⁸

Informaation hinta tai sen hankinnasta aiheutuvat kustannukset muodostavat informaation tosiasiallista saatavuutta määrittelevän tekijän. Erilaista ja eri muodoissa olevaa informaatiota on näennäisesti runsaasti saatavilla, mutta päästäkseen nauttimaan kyseisestä informaatiosta, joutuu toisinaan maksamaan tietyn korvauksen tai esimerkiksi rekisteröitymään palveluun eli jakamaan tietoa itsestään. Maksuttomasta informaatiosta nauttiminen edellyttää useimmiten jonkinlaista resursointia informaation hankkimiseen sekä samalla myös ei-tavoitellun oheisinformaation vastaanottamista.

Ihmisillä ja yrityksillä on pääsääntöisesti tietyn rajoituksin²³⁹ oikeus muokata ja hyödyntää saamaansa informaatiota. Tiedollisten oikeuksien piiriin voidaan katsoa kuuluvan myös oikeus epäsymmetriseen informaatioon ja disinformaatioon. Toisilla voi olla oikeus (esimerkiksi asemansa perusteella) ja mahdollisuus (käytettävissä olevat resurssit) hankkia informaatiota erilainen määrä kuin toisilla, sekä valita itse minkälaisen informaation perusteella tekee päätöksensä tai suunnittelee toimintaansa. Tällainen oikeus epäsymmetriseen informaatioon ilmenee esimerkiksi takaustilanteissa: takaajalla on oikeus kieltäytyä vastaanottamasta informaatiota. Henkilön toiminnalliset ja taloudelliset resurssit sekä halu käyttää näitä resursseja vaikuttavat mahdollisuuden hankkia informaatiota. Henkilön kyky analysoida saamaansa informaatiota ja rationaalisuus tarvittavan tiedon määrän keräämisen suhteen ovat myös omiaan vaikuttamaan siihen, onko tai missä määrin henkilö on tai haluaa olla, tiedollisesti epäsymmetrisessä asemassa suh-

²³⁸ Kuoppamäki, 2003, s.1011: ”Kartellikiellon tunnusmerkistö täyttyy menettelyllä ja määräävän aseman tunnusmerkistö olosuhteella. Näin ollen on täysin mahdollista, että tietty sopimusjärjestelmä voi yhtäältä rikkoa kartellikieltoa ja tuottaa toisaalla sopimuksen jäsenille kollektiivisen määräävän asema, jota nämä rikkovat yhdessä tai erikseen.”

²³⁹ Erityisesti tällaiset rajoitukset koskevat henkilötietojen uudelleen käsittelyä. Ks. KHO:2009:82 ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen 16.12.2008 asiassa C-73/07 antama tuomio. Samaten tekijänoikeuslainsäädännön suojaaman tiedon käsittely ja muokaus on hyvin rajoitettua. Ks. esim. Guibault, 2002, s.47-69: Tekijänoikeuksien suojan suhteesta yksityisyyteen, oikeuteen tietoon ja viestinnän vapauteen.

teessa toisiin. Myös laillisesti hyväksyttävän disinformaation tuottaminen ja välittäminen on sallittua. Henkilöillä on oikeus vastaanottaa tätä informaatiota ja tietyn edellytyksin toimiakin sen mukaisesti, vaikka yleisesti tiedossa olisikin, että kyseinen informaatio on disinformaatiota. Yleisellä tietämyksellä informaation luonteesta disinformaationa voi olla merkitystä esimerkiksi arvioitaessa sopimuksen pätevyyttä ja sopimukseen liittyvien velvoitteiden täyttämistä tai henkilön toimintaa sopimussuhteessa.

Informaation saatavuus on informaatioinfrastruktuurin²⁴⁰ ja eri viestintäkanavien avoimuuteen ja käytettävyyteen tähtäävä tavoite: voidakseen hyödyntää oikeuttaan tietoon, henkilöllä tulee olla pääsy tietoon. Pääsy erilaisiin viestintäverkkoihin (esim. internetiin) voi kasvattaa ihmisten informaationaalista- ja kommunikaatiovaltaa sekä vähentää riippuvuutta virallisista informaatiolähteistä.²⁴¹ Avoimet ja toimivat viestintäverkot toimivat myös tehokkaiden markkinoiden ja taloudellisen tehokkuuden turvaajina. Ne mahdollistavat yrityksille kustannustehokkaan tavan jakaa informaatiota ja tarjota palvelujaan suurelle joukolle potentiaalisia asiakkaita. Toisaalta avoimet viestintäverkot mahdollistavat myös yrityksen kannalta negatiivisen tiedon nopean ja laajan leviämisen.²⁴² Nämä seikat ovat omiaan lisäämään kilpailua ja vähentämään markkinoille tulon esteitä.

Avointen infrastruktuurien turvaaminen on pääsääntöisesti julki-soikeudellinen tehtävä, jota valtio toteuttaa lainsäädännön keinoin. Mahdollisuutta suljettuun infrastruktuuriin ja sen tuottamien etujen hyödyntämiseen rajoitetaan esimerkiksi viestintä- ja kilpailusäännöksin. Käytännöllisiä rajoitteita täysin avoimelle informaatio-infrastruktuurille tuovat mm. infrastruktuurin ylläpitokustannukset sekä etenkin tietoturvallisuudesta huolehtimisesta aiheutuvat kustannukset ja ongelmat. Edelleenkin jotkut infrastruktuurin osat voivat olla sellaisia

²⁴⁰ Suomen kyberturvallisuusstrategia, 2013, s.12: ”Informaatioinfrastruktuurilla tarkoitetaan tietojärjestelmien perustana olevia rakenteita ja toimintoja, joiden tehtävänä on sähköisessä muodossa olevan informaation (tiedon) lähettäminen, siirto, vastaanotto, varastointi tai muu käsittely.”

²⁴¹ Castells – Fernandes- Ardevol – Linchuan Qiu – Sey, 2007, s.256

²⁴² Ks. esim. Castells, 2001, s.76-78 ja Mayer-Schönberger, 2009, s.93-94

immateriaalioikeuksien suojan piiriin kuuluvia innovaatioita, joiden luomiseen on käytetty runsaasti resursseja tarkoituksena nimenomaisesti saavuttaa kilpailuetua.²⁴³ Huomioon otettavaksi tulevat myös omaisuudensuojaan liittyvät perusoikeudelliset kysymykset.²⁴⁴

Suomessa tietoyhteiskuntakaari (917/2014) asettaa teleyrityksille ja muille viestintään liittyvien palvelujen tuottajille erinäisiä velvoitteita esimerkiksi sallia infrastruktuurinsa käyttö tai luovuttaa yhteystietoja toisille yrityksille. Tietoyhteiskuntakaari on informaatio-oikeuden periaatteille institutionaalista tukea antava säädös, sillä sen tavoitteina on mm. edistää sähköisen viestinnän palvelujen tarjontaa ja käyttöä (informaation saatavuus ja viestinnän vapaus) sekä varmistaa, että viestintäverkkoja ja viestintäpalveluja on kohtuullisin ehdoin jokaisen saatavilla koko maassa (informaation kulun vapaus), edistää kilpailua (oikeus tehokkaisuuteen markkinoihin) ja turvata sähköisen viestinnän luottamuksellisuuden ja yksityisyyden suojan toteutuminen.

Vaatimukset informaation saatavuudesta ja avoimesta informaatioinfrastruktuurista näyttäisivät saavan institutionaalista tukea viestintä- että kilpailulainsäädännön puolelta. Huomion arvoista on, että molemmissa vaatimuksissa tavoitteena on nimenomaan toimivien markkinoiden ja kuluttajien informaationaalisten oikeuksien turvaaminen. Näin ollen kysymyksissä, joissa informaation saatavuus liitettyä avoimien infrastruktuurien turvaamiseen joutuu ristiriitaan markkinoiden toiminnan periaatteen kanssa, punninnassa etusijajärjestyksestä tulisi huomioida lainsäädännöstä tulevat tavoitteet ja niiden painoarvo tapauskohtaisesti.

²⁴³ Vrt. Gryce – Esch, 2005, s.42-50. Tekijänoikeuksien luonteesta, suojasta ja rajoituksista mm. Beldiman, 2005, s.125-134. Ks. myös Mackaay, 2006, s.365-393. Aine, 2011a, s.90: ”Kilpailuetu muodostaa yritykselle vahvuuden, jonka avulla se voi erottua positiivisesti kilpailijoistaan. Kilpailuetuja voidaan luokitella eri tavoin. Ne voivat perustua toimialakohtaisiin tai institutionaalisiin seikkoihin taikka ne voivat olla yritysryhmä- tai yrityskohtaisia. Voidaan siis puhua yrityksen ulkoisista ja sisäisistä kilpailueduista. Yksittäisen toimijan kilpailuaseman oikeudellisessa arvioinnissa on otettava huomioon sekä sisäiset että ulkoiset kilpailuedut.” Ks. myös Stiglitz, 2006, s.107-112 ja KHO:2013:20

²⁴⁴ Ks. Karhu, 2008b, s.441-465

Oikeus tietoon -periaate ja informaation saatavuus osana tätä periaatetta ovat yhteydessä tai ainakin hyvin lähellä oikeutta viestiä. Informaatiota jaetaan ja otetaan vastaan viestinnän avulla. Oikeutta viestintään tiedollisen itsemääräämisoikeuden toteuttajana voidaan kuvata luonteeltaan sisältöneutraaliksi,²⁴⁵ tekniikkaneutraaliksi ja valinnan vapautta korostavaksi oikeudeksi.²⁴⁶ Sisältöneutraalisuus ilmentää paitsi sitä, että viestijä voi itse määrittää viestinsä sisällön, mutta myös sitä, että viestintä voi koostua sekä merkkimuotoisesta viestinnästä, kuten puhe, kirjoitus, kuvat ja erilaiset tallenteet etc. tai ns. hiljaisen tiedon siirtämisestä. Tekniikkaneutraalisuuden vaatimus viestintäoikeuden toteuttajana asettaa palvelujen, viestintätuotteiden ja kanavien tarjoajalle velvoitteen pyrkiä turvaamaan mahdollisimman monille mahdollisuus viestintään. Valinnan vapaus merkitsee viestijän ja viestien vastaanottajien mahdollisuutta valita viestintätapansa, viestintävälineensä ja viestinsä julkisuuden aste. Viestintä ei välttämättä vaadi eksaktia viestin vastaanottajaa. Viestintää on myös viestin saataville asettaminen.

Suomessa ennakkosensuuri sananvapauden rajoittajana on lähtökohdaisesti ja yleisesti ottaen kiellettyä, joskin lainsäädännöllä, esimerkiksi kuluttajalainsäädännöllä, on asetettu viestien välittäjille/julkaisijoille erilaisia velvollisuuksia omaehtoiseen valvontaan. Samaten erilaisten tietoyhteiskunnan palvelujen tuottajien ja tilaajien on sallittua ennalta määritellä, minkälaista viestintää he eivät salli välitettävän palvelunsa kautta tai salli vastaanottaa. Pääasiassa viestinnän vapauden rajojen ja viestien sisällöllisen lainmukaisuuden tutkinta tapahtuvat kuitenkin vasta jälkikäteen.

2.2.3.2 Salaisuudet

Vaikka elämme avoimuutta painottavassa yhteiskunnassa, oman lukunsa muodostavat salaisuudet, jotka merkittävimmin rajoittavat oikeutta tietoon. Julkisuuslain 24 § ilmentää niitä asiaryhmiä, joiden salassapitoa lainsäätäjällä on pitänyt tärkeänä. Vaikkakin kyseinen säännös koskee salassa pidettäviä viranomaisen asiakirjoja, voidaan sieltä

²⁴⁵ Sisältöneutraalisuudesta sananvapauden yhteydessä ks. Viljanen, 2002a, s.86

²⁴⁶ Pöysti, 2002, s.43-46

hakea perustaa salaisuuksien yleisemmällekin ryhmittelylle. Tämän mukaisesti salaisuudet voidaan ryhmitellä; 1) valtiosalaisuudet; 2) yleisen järjestyksen ja turvallisuuden kannalta välttämättömät salaisuudet; 3) markkinoiden toiminnan kannalta välttämättömät salaisuudet; ja 4) yksilöä suojaavat salaisuudet.²⁴⁷

Valtiosalaisuuksiin voidaan lukea ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa koskevat salassa pidettävät tiedot. Yleisen järjestyksen ja turvallisuuden suojaamiseksi lainsäädännöstä johtuvia salaisuuksia ovat mm. maanpuolustusta, liikenne-, tieto- ja viestintäjärjestelmien toimivuutta sekä turvallisuusviranomaisten toimintaa koskevat salaisuudet. Ryhmään markkinoiden toimintaa turvaavat salaisuudet kuuluvat kansantaloutta ja tarkemmin, rahoitusmarkkinoita ja niiden toimintaan liittyviä ratkaisuja koskevat tiedot sekä liike- ja ammattisalaisuudet. Yksilön suojaamiseksi salassa pidettäviksi tiedoiksi on säädetty erilaiset hänen fyysisiä tai psyykkisiä ominaisuuksiaan tai tietynlaista toimintaansa kuvaavat tiedot.²⁴⁸

Julkisuuslaki on säädetty viranomaisten toiminnan avoimuuden, mutta samalla myös salassapitovelvollisuuden²⁴⁹ toteuttamiseksi. Luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden salassapitovelvollisuus tulee paitsi niitä koskevasta substanssilainsäädännöstä, mutta myös henkilötietolaista, joka määrittää ne periaatteet, joiden mukaisesti kyseisten organisaatioiden tulee järjestää henkilötietojen käsittely. Luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden salassapitokäytäntöihin vaikuttavat myös alan yleiset käytännöt ja alan itsesääntelystä tulevat periaatteet.

²⁴⁷ Vrt. Pöysti, 1999, s.391

²⁴⁸ Toisaalta yksilön toiminnan rajoituksia koskevat tiedot ovat usein julkisia. Yksi syy tähän on eittämättä vaihdannan turvaaminen. Tällaisista yksilön toiminnan rajoituksia koskevista tiedoista voitaisiin mainita esimerkiksi holhouksenalaisuus, joka merkitään holhousasioiden rekisteriin ja liiketoimintakielto, joka rekisteröidään liiketoimintakielto-rekisteriin.

²⁴⁹ HE 13/2008 vp. s.240: ”Vaitiolovelvollisuus on kuitenkin vain yksi salassapitovelvollisuuden osa-alue ja sen toinen osa-alue on velvollisuus pitää asiakirja tai sen tietyt tiedot salassa. Informaatio-oikeudellisessa sääntelyssä käytetään vakiintuneesti yläkäsitteenä sanaa ”salassapitovelvollisuus”, mitä ehdotetaan lainsäädännön johdonmukaisuuden vuoksi käytettäväksi myös tämän luvun säännöksissä.”

Tarkasteltaessa henkilön taloudellista yksityisyyden suojaa on pankkisalaisuuden käsite olennainen. Luottolaitoksen salassapitovelvoitteesta on säädetty luottolaitoslaissa, jossa on määritelty salassapitovelvollisuuden piiriin kuuluvat toimijat. Salassapitovelvollisuus on ulotettu koskemaan varsinaisten asiakkaiden tietojen ohella myös muihin yrityksen toimintaan liittyvien henkilöiden tietoja. Taloudellista asemaa kuvaavien tietojen ohella salassa pidettäviä ovat myös yksityisen henkilön henkilökohtaisia oloja koskevat tiedot sekä liike- ja ammattisalaisuudet.²⁵⁰

Pankkisalaisuuden piiriin kuuluvien tietojen luovuttaminen voi perustua lainsäädännön ohella asiakkaan suostumukseen. Suostumus voidaan antaa sekä suullisesti että kirjallisesti. Suostumuksessa tulisi yksilöidä ainakin se, mitä tietoja ja mitä luottolaitosta suostumus koskee, kuinka kauan suostumus on voimassa ja kenelle tietoja saa luovuttaa sekä mihin tarkoitukseen tietoja voi luovuttaa. Asiakkaan suostumus tietojen luovuttamiseen voidaan ilmaista myös hänen lukuunsa toimeksiantoa hoitavalle henkilölle annetulla valtakirjalla, joskin pelkkä yleisluontoinen avoin asianajovaltakirja ei ole riittävä, kuten ei myöskään pelkkä toimeksianto tietyn oikeudellisen tehtävän suorittamiseen.²⁵¹

Luottolaitoksen asiakkaalla voidaan katsoa olevan melko laaja oikeus luopua pankkisalaisuudesta yksilöidysti tehdyn tahdonilmaisun perusteella, kun voidaan vakuuttua siitä, että asianomainen on suostumusta laadittaessa ymmärtänyt sopimuksen laadun ja sen oikeudellisen merkityksen.²⁵² Oikeudellisesti pätevä suostumusmenettely noudattaa myös sopimusoikeudellista tahtoperiaatetta sekä sopimus- ja informaatio-oikeudelle yhteistä itsemääräämisoikeuden periaatetta. On kuitenkin huomioitava, että rekisteröidyn suostumuksellakaan ei saada käsitellä tarpeettomia henkilötietoja²⁵³ eli henkilötietolain säännökset ovat tältä osin pakottavia myös sopimussuhteeseen perustuvassa

²⁵⁰ Ks. esim. Wuolijoki-Hemmo, 2013, s.50. Ks. myös Finanssialan keskusliitto: Pankkisalaisuusohjeet 2009

²⁵¹ Konstari-Kalima, 2002, s.42-44

²⁵² Konstari-Kalima, 2002, s.48

²⁵³ Konstari-Kalima, 2002, s.181. Ks. myös Finanssialan keskusliitto: Luottolaitosten henkilötietojen käsittelyä koskevat käytäntösäännöt. 20.11.2012

tietojenkäsittelyssä. Tämä näkemys ilmentää liberalistista käsitystä yksilöstä omista tiedoistaan ja niiden käsittelystä päättämään kykenevänä toimijana, joskin näkemys tukee myös sosiaalisessa sopimusoikeudessa omaksuttua näkemystä siitä, että henkilön kyky ymmärtää päätöksensä merkitys ja seuraukset tulee varmistaa.

Luottolaitoksilla on luottolaitoslakiin perustuva oikeus tai tietyissä tapauksissa velvollisuus antaa salassa pidettäviä tietoja viranomaisille, samaan konsolidointiryhmään kuuluville, asiakastietorekisterin pitäjälle ja tieteellistä tutkimusta varten. Salassapitovelvollisuus ei koske luottolaitoksen oikeutta harjoittaa liiketoimintaansa tavanomaisesti kuuluvaa luottotietotoimintaa.

Yksityishenkilöiden osalta luottolaitos voi antaa tapauskohtaisesti kysymykseen tulevia joko laajempia tai suppeampia pankkisalaisuuden piiriin kuuluvia tietoja mm. sellaisille henkilöille, joilla on yhteinen tili tai käyttöoikeus tiliin tai siirretty tili, yhteinen luotto, henkilön edunvalvojalle, kuolinpesän osakkaille ja pesän selvittäjälle, takaajalle, pantinhaltijalle ja tuomioistuimen määräyksellä lisäksi erinäiselle joukolle henkilöitä, joiden tehtävä kyseisten tietojen saamista vaatii.²⁵⁴

Pankkisalaisuudesta on erotettava liikesalaisuuden käsite. Luottolaitoksen omat liikesalaisuudet ovat eri asia kuin pankkisalaisuus. Luottolaitosten liikesalaisuuksia ovat esimerkiksi sen kehittämis- ja markkinointisuunnitelmat, taloutta kuvaavat yksityiskohtaiset tunnusluvut, luottolaitoksen omistaman kiinteistön myynti, luottolaitoksen johdon (hallintoneuvosto, hallitus ja johtoryhmä) käsittelemät asiat sekä näihin rinnastettavat sisäistä toimintaa koskevat asiat riippumatta siitä, voidaanko asiakas yksilöidä. Näiden tietojen julkistamisessa luottolaitoksella on harkintavalta toisin kuin asiakkaiden pankkisalaisuuksien osalta.²⁵⁵

²⁵⁴ Kärävä-Riihimäki-Kärävä, 2002, s.694-702

²⁵⁵ Wuolijoki (2009, s.384) on katsonut, että liikesalaisuuksien suojalle tulee antaa merkitystä informointivelvoitetta tulkittaessa. Hän on asettunut kannalle, että informointivelvoitteisiin tulee suhtautua pidättyvästi, jos informaatio on erityisen kallisarvoista ja sen luovuttaminen vaikeuttaisi luovuttajan liiketoimintaa yleisemminkin.

Luottolaitokset voivat olla velvollisia luovuttamaan myös niiden liikesalaisuuksien piiriin kuuluvia tietoja viranomaisille, jolloin niiden liikesalaisuuksia suojaa mm. laki viranomaisten toiminnan julkisuudessa. Edelleenkin liikesalaisuuksien suojasta on säädetty sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetussa laissa.

Liikesalaisuuksien piiriin voi kuulua sellaista informaatiota,²⁵⁶ jonka hallinta luo yritykselle avainaseman sekä samalla mahdollisesti määräävän markkina-aseman ja on siten ns. toimintaedellytysten kannalta välttämätöntä (*essential facility*).²⁵⁷ Tällaisen informaation ollessa kysymyksessä, kilpailijalle voi muodostua oikeus kyseiseen tietoon.²⁵⁸ Saavuttaakseen ”*essential facility*” – hyödykkeen aseman, informaation tulisi olla sellaista, että informaatiota ja samanaikaisesti markkinoita hallitseva yritys voi estää kilpailun pysyvästi²⁵⁹ kieltäytymällä tarjoamasta kilpailijoille tätä informaatiota. Informaation tulee olla erittäin vaikeasti tuotettavissa tai sen tuottaminen uudelleen on epätaloudel-

²⁵⁶ Kuoppamäki (2003, s.793) on suhtautunut varautuneesti kysymykseen, voidaanko aineettomia hyödykkeitä, kuten esimerkiksi informaatiota pitää avainasemana, koska perusteena ei tällöin ole infrastruktuurin hallinta vaan markkinaohjohtajan markkinaosuus ja teknologinen etumatka (kilpailuetu) siitä aiheutuvine seurannaisvaikutuksineen.

²⁵⁷ Kuoppamäki, 2006, s.195. Kuoppamäki kirjoittaa avainasemasta (Essential Facility): ”Konseptin yleisiä soveltamisedellytyksiä ovat 1) avainaseman hallinta yhden yrityksen toimesta; 2) kilpailijoiden kykenemättömyys monistaa (duplicate) avainasemaa kohtuudella arvioituna tai päästä markkinoille muulla tavoin; 3) avainaseman haltija kieltäytyy jakamasta sitä kilpailijan kanssa; 4) avainaseman jakaminen kilpailijan kanssa on mahdollista ja toteutuessaan lisää kilpailua ja kuluttajien hyvinvointia.” Viitaten tapaus Oscar Bronneriin (case c-7/97), Kuoppamäki arvelee, että doktriinin käyttöala tulisi rajoittumaan lähinnä välttämättömän infrastruktuurin hallintaan, joskin toteaa (2003, s.820) toimituskielotapausten arvioinnin yhteydessä, että määräävässä asemassa kieltäytymistä sopimussuhteesta on pidetty määräävän aseman väärinkäyttönä mm. tilanteissa, joissa yritys hallitsee informaatiota (IBM, Magill) tai muuta liiketoiminnassa tarvittavaa välttämättömyshyödykettä.

Avainaseman käsitteen määrittelyssään (2003, s.791) Kuoppamäki on tuonut myös esiin, että avainaseman käsite edellyttää kaksia markkinoita, ylämarkkinoita, joilla avainasema on, ja alamarkkinoita, joilla kilpailijan toiminta estyy. Ks. myös Kuoppamäki, 2003, s.797 ja Stenborg, 2008b, s.301-303

²⁵⁸ Kuoppamäki (2003, s.877) on todennut, että mikäli verkostovaikutukset ovat erityisen selvät ja voimakkaat, informaatiovelvollisuus voidaan asettaa.

²⁵⁹ Ks. Stenborg, 2008b, s.302

lista ja informaatio on välttämätöntä sellaisten uusien tuotteiden tai palvelujen tuottamiseksi, joita informaatiota hallitseva yritys ei itse tarjoa ja tällaisille tuotteille tai palveluille olisi olemassa potentiaalista kulutuskysyntää.²⁶⁰

Essential facility –informaation omistajan ominaisuuksille ja kyseisen informaation hyödyntämiselle markkinoilla sekä tällaisen toiminnan vaikutuksille markkinoiden toiminnan kannalta voitaneenkin antaa merkitystä arvioitaessa sitä, voiko jollekin toiselle muodostua oikeus kyseiseen informaatioon. Oman kysymyksensä muodostavat tapaukset, joissa valtio on tällaisen informaation avulla tuhonnut kilpailun markkinoilla ja luonut sitten julkishyödykkeen. Voitaisiin ajatella, että näissä tapauksissa informaatio on menettänyt essential facility –asemansa, koska julkishyödykkeiden tuottaminen ei ole yleensä kannattavaa eikä etenäkään, jos joutuu kilpailemaan valtiollisen toimijan kanssa. Perusoikeusnäkökulmasta tällaiselle menettelylle tulisi eittämättä löytyä painavat yhteiskunnalliset perusteet.

Kieltäytyminen informaation luovuttamisesta tulee perustella objektiivisilla syillä eikä kieltäytyminen saa estää kaikkea kilpailua kyseisillä markkinoilla. Tällaisia hyväksyttäviä syitä kieltäytyä välttämättömyshyödykestatuksen omaavan informaation luovuttamisesta voisivat olla yrityksen kapasiteetin puute luovuttaa kyseistä informaatiota, tämä voi olla mahdollista esimerkiksi tilanteissa, joissa informaatio on osaräätälöityä sovellusta, johon on kohdistunut useita muutoksia, jolloin nimenomaan kyseisen sovelluksen osan irrottaminen ”monistamista” varten olisi erityisen työlästä ja kallista. Objektiivisesti hyväksyttävää kieltäytyä tällaisen informaation luovuttamisesta voi olla myös tilanne, jossa potentiaalinen luovutuksensaaja ei hyväksy kyseisen informaation käsittelyyn ja hyödyntämiseen liittyviä kohtuullisia sopimusehtoja tai ei ole valmis maksamaan kohtuullista korvausta saadakseen kyseisen informaation.²⁶¹ Essential facility –informaation luovuttamisesta kiel-

²⁶⁰ Ks. esim. Mylly, 2009, s.502-532

²⁶¹ Kuoppamäki (2003, s.794 ja 800) toteaa, että avainaseman jakaminen tulee olla kohtuudella mahdollista, eikä se saa vaikeuttaa avainaseman haltijan omaa toimintaa. Kuoppamäki (2003, s.798-799) tuo esiin MCI-tapaukseen (MCI Communications Corp. And

täytyminen voi olla myös perusteltua, mikäli kyseiseen informaatioon kohdistuu salassapitovelvoite joko lainsäädännön tai sopimuksen nojalla.

2.3 Sopimusoikeuden periaatejärjestelmä

Edellä on tarkasteltu tutkimuksen kannalta kiinnostavimpia informaatio-oikeuden periaatteita. Tässä osiossa luodaan pääpiirteittäinen yleiskatsaus sopimusoikeuden yleisimpiin periaatteisiin ja niille oikeustieteellisessä tutkimuksessa annettuun sisältöön sekä pyritään peilaamaan näiden periaatteiden yhteneväisyyksiä ja eroavaisuuksia informaatio-oikeuden periaatteisiin sekä tiedonantovelvollisuuksiin. Tämän osion tarkoituksena on pohjustaa ja taustoittaa itse jäljempänä tehtävää sopimusprosessin tarkastelua, ei siis syvällisesti ja kattavasti tarkastella näiden periaatteiden oikeudellista analyysiä.

Sopimusoikeudessa esiintyy sellaisia periaatteita, kuten tahtoperiaate, sopimusvapaus, luottamuksen suoja, lojaliteettiperiaate, toimivien markkinoiden turvaaminen, heikomman suoja ja kohtuusperiaate. Sopimusoikeudessa periaatteilla voi olla sopimusehtoja täydentäviä ja ennakoitavuutta edistäviä tehtäviä.²⁶² Sopimusoikeuden periaatteille on tunnusomaista niiden vahva liityntä normatiiviseen oppi-

MCI Telecommunications Corp. v. American Telephone and Telegraph Co., 708 F.2 d 1081 (1983), jossa on määritelty avainasemaan puuttumisen edellytyksiksi: 1) avainaseman hallinta monopolistin toimesta; 2) kilpailijoiden kykenemättömyys valmistaa itse ("duplicate") avainasemaa käytännössä ja kohtuudella arvioituna; 3) avainaseman haltija kieltäytyy jakamasta sitä kilpailijan kanssa; 4) kilpailijan päästäminen avainasemaan on mahdollista ("feasibility") ja päättyy kannalle, että avainasemaan pääsyn avaamiselle on perusteita vain, jos sen voidaan olettaa lisäävän olennaisesti tarjontaa ja alentavan hintaa lopputuotteen markkinoilla eli avainasemaan päästämisen täytyy hyödyttää kuluttajaa. Ks. myös Kuoppamäki, 2003, s.805: Johtopäätöksiä EY:n komission linjanvedoista avainaseman suhteen.

²⁶² Häyhän (2000, s.64) mukaan oikeusperiaatteiden avulla voidaan pyrkiä normatiivisesti jäsentämään sitä tilaa, joka on jäänyt nimenomaisten sopimusehtojen ulkopuolelle. Tällä tavoin ymmärrettynä kunkin oikeudenalan oikeusperiaatteet voidaan asettaa kaupankäynnin edellytyksenä olevaa johdonmukaisuutta ja ennakoitavuutta edistävään tehtävään.

järjestelmään ja todellisuuteen²⁶³ sekä keskinäiset yhtymäkohdat ja riippuvuussuhteet.

Sopimus oikeuden keskeiset periaatteet saavat institutionaalista tukea ensisijaisesti oikeustoimilaista ja kuluttajansuojalaista, mutta ilmenevät myös useilla tavoilla joko suoraan tai välillisesti muuallakin sopimuksia sääntelevässä lainsäädännössä. Lainsäädännön antama institutionaalinen tuki keskittyy pitkälti kohtuusperiaatteen ympärille. Oikeustoimia, etenkin jos toisena osapuolena on kuluttaja, sääntelevän lainsäädännön funktiona ja motiiveina voidaan nähdä olevan mm. määrittää selkeästi tunnusmerkistöt ja menettelyt erityyppisten oikeustoimien linjalle, luoda oikeusvarmuutta näiden oikeustoimien suhteen sekä suojata heikommassa asemassa olevaa sopijapuolta ja täten pyrkiä vahvistamaan markkinoiden toimintaa.

Edellä jaksossa 2.2.2 on jo tarkasteltu oikeutta tehokkaihin markkinoihin ja taloudellista tehokkuutta informaatio-oikeuden periaatteena tai kollektiivisena hyvänä, ottaen huomioon myös sopimus oikeudellisesti kirjallisuudessa esitettyjä näkökantoja, joten tämän periaatteen tarkasteluun ei enää tässä osiossa palata.

Sopimusvapauden ydinsisällön voidaan katsoa muodostuvan viidestä keskeisestä elementistä, jotka ovat; 1) oikeus päättää sopimuksen tekemisestä; 2) oikeus valita sopimuskumppani; 3) sopimuksen muotovapaus; 4) sopimuksen sisältövapaus; ja 5) sopimuksen purkuvapaus.²⁶⁴ Oikeuskirjallisuudessa tätä sopimusvapauden ydinsisältöä on täydennetty mm. vapaudella sopia sopimukseen sovellettavasta laista sekä vapaudella valita sopimukseen perustuvia riitoja käsittelevä tuomiois-

²⁶³ Häyhä, 2000, s.25: ”Sopimus oikeuden pääperiaatteet ovat rakentuneet tietynlaisten säännönmukaisuuksia koskevien olettamien mukaisesti. Sopimus oikeuden yleiset opit edellyttävät tiettyä tilaa siltä todellisuudelta, jossa ne tyypillisimmin tulevat sovellettaviksi. Sopimus oikeuden normatiivisen oppijärjestelmän ja todellisuuden välillä on siksi tietynlainen vastaavuussuhde. Erilaisissa tilanteissa vakiintuneet erilaiset tavat tehdä sopimuksia vaikuttavat siihen, miten ja minkälaisia sopimuksia kyseisissä tilanteissa pitää tehdä.”

²⁶⁴ Pöyhönen, 1988, s.266-268. Ks. myös Koffman – Macdonald, 2010, s.4-5. Ks. myös Muukkonen 1956, s.607.

tuin tai valita välimiesmenettely.²⁶⁵ Tiedollisen itsemääräämisoikeuden ja yksityisautonomien periaatteen näkökulmasta sopimusvapauden voidaan katsoa kattavan myös oikeuden päättää, millä lähtötiedoilla sopimuksen tekee.

Pöyhösen mukaan sopimusvapaus voidaan jakaa normatiiviseen ja tosiasialliseen vapauteen. Ensin mainitulla tarkoitetaan sitä, että sopimusvapautta ei lainsäätäjän toimesta ole jotenkin rajoitettu. Tosiasiallinen vapaus taas koskee niitä edellytyksiä ja olosuhteita, joiden vallitessa elinkeinonharjoittaja tai kuluttaja voi solmia sopimuksen. Pöyhönen nimittää sopimusvapautta kvalifioimattomaksi negatiiviseksi vapaudeksi, johon liittyy yksilöiden päätösvaltaa estävien oikeudellisten rajoitusten puute ja etteivät muut yksilöt estä vapautta toteutumasta.²⁶⁶ Mäkelän mukaan tosiasiallista vapautta korostavan vapauskäsitteen näkökulmasta heikomman sopijapuolen suoja ei ole pidettävä sopimusvapauden rajoittamisena vaan sen avulla pyritään pikemminkin turvaamaan heikomman osapuolen sopimusvapauden toteutumista.²⁶⁷ Lakisääteisten tiedonantovelvollisuuksien voidaan nähdä omalta osaltaan edesauttavan tätä sopimusvapauden toteutumista mahdollistamalla valinnan tekemisen minimitasoltaan yhteneväisten tietokoko-
naisuuksien pohjalta.

Tahtoperiaatteen voidaan katsoa edustavan itsemääräämisoikeuden sopimus oikeudellista ulottuvuutta ja liittyvän vahvasti ja erottamattomasti sopimusvapauden periaatteeseen. Yksilön tahdon vapaus ja sen turvaavat oikeudelliset puitteet mahdollistavat tietyn rajoituksen yksilön oikeuden toimia haluamallaan tavalla sekä velvoittautua oikeudellisesti. Sopimus on väline, jonka avulla yksilöt voivat käyttää vapauksiaan. Aineen mukaan tahtoperiaate kokoaa yhteen näkökulmat, jotka painottavat tahdonvapauden keskeistä merkitystä sopimustoiminnassa.²⁶⁸ Tällaisista näkökulmista Aine mainitsee tahdonvapauden

²⁶⁵ Aine, 2011a, s.158 ja Saarnilehto 2009, s.38.

²⁶⁶ Pöyhönen, 1988, s.269. Ks. myös Aine, 2011a, s.157

²⁶⁷ Mäkelä, 2010a, 106

²⁶⁸ Aine,2011a, s.154

sopimuksen sitovuuden syväjulistifikaationa.²⁶⁹ Tahdonvapaus voidaan nähdä myös perustavana yhteiskunnallisena arvona ja vapautena luonnonlakien alaisuudesta.²⁷⁰ Yksilöllä on valinnan vapaus. Aine toteaa, että tahtoperiaate linkittyy osaksi liberalistista yhteiskunnanäkemyistä, jossa yksilölle ja hänen vapaudelleen annetaan keskeinen asema.²⁷¹ Liberalistinen käsitys sopimusoikeudesta lähtee siitä, että sopimukset ovat väline yksilölle toteuttaa hänen omia intressejään ja yksilöillä on kyky tunnistaa omat rationaaliset intressinsä sekä resursseja oman etunsa edistämiseen vaihdannassa.

Sopijapuolten olosuhteet ja riippuvuussuhteet vaikuttavat tahdonvapauden toteutumiseen. Perustavana edellytyksenä tahdonvapauden toteutumiselle on liberalistisen näkemyksen mukaan markkinoiden toimivuus.²⁷² Aine kuvaa tahtoperiaatteen yhteyttä markkinoiden toimivuuteen monitahoiseksi. Markkinoiden toimivuuteen liittyy järjestelmätasoisia näkökohtia, jotka ilmenevät mm. siten, että yksilöiden järjestäessä suhteensa vapaasti sopimuksin, heidän taloudellisen toiminnan katsotaan kumuloituvan yhteiseksi hyväksi markkinoilla. Järjestelmätasoisesta näkökulmasta markkinoiden toimivuus muodostaa keskeisen perusteen yksilön toimintavapauksien oikeudelliselle sääntelylle.²⁷³ Molemmiin puoliset tiedonantovelvollisuudet ennen sopimuksen syntymistä turvaavat omalta osaltaan osapuolien mahdollisuudet oman tahtotilan muodostamiseen sopimussuhteeseen ryhtymisestä tai siitä pidättäytymisestä.

Luottamuksen suoja voidaan hahmottaa paitsi osapuolien keskinäisen luottamuksen suojana, mutta myös luottamuksen suojana oikeudellisia instituutioita kohtaan. Osapuolien oikeutetun luottamuksen tai perusteltujen odotusten suojaaminen on keskeinen periaate markkinoiden toiminnan kannalta.²⁷⁴ Luottamusperiaate kvalifioi suojattavan luottamuksen sisältöä. Suojattavalle luottamukselle asetetaan

²⁶⁹ Ks. Pöyhönen 1988, s.118

²⁷⁰ Aine, 2011a, s.155

²⁷¹ Aine, 2011a, s.155 ja Ks. esim. Atiyah 1979, s.324–325.

²⁷² Aine, 2011a, s.156

²⁷³ Aine, 2011a, s.156-157

²⁷⁴ Ks. esim. Wuolijoki, 2009, s.123

toisin sanoen erityisiä vaatimuksia. Kysymyksessä on normatiivinen arviointi siitä, millaista sopimustoimintaa halutaan suojella ja edistää. Sopimustoiminnassa yksilön staattisen suojan ohella on huomioitava yksilöiden oikeuksien dynaaminen ulottuvuus.²⁷⁵ Sopimustoiminnassa on kysymys yhteistoiminnasta, johon voi liittyä myös erilaisia epävarmuustekijöitä, kuten osapuolien opportunisti ja olosuhdemuutokset heidän toimintaympäristössään tai laajemmin markkinoilla.²⁷⁶

Luottamuksen suoja rakentuu perustelluista oletuksista, joita voidaan arvioida yksilötason lisäksi myös järjestelmätason näkökulmasta. Yksilötasolla perusteltujen odotusten lähtökohdaksi voidaan ottaa se, että myös toinen osapuoli noudattaa sopimusta osaltaan, ottaen huomioon myös toisen sopijapuolen edut sekä menettelee rehellisyyden ja kunniallisuuden vaatimusten mukaisesti. Samaten sopijapuolten perusteltuihin odotuksiin kuuluu, että sopimuksen dynaamisuuteen liittyvissä tilanteissa osapuolien yhteinen tahtotila sopimuksen tavoitteista säilyy. Aineen mukaan järjestelmätasolla perustellut odotukset eivät koske vain yksittäisiä toimijoita tai sopimussuhteita, vaan niillä on yleistä kantavuutta markkinoilla. Markkinoilla vaihdannan avulla voidaan varmistaa yhteiskunnan hyvinvoinnin määrän lisääntyminen ja jakautuminen markkinamekanismin mukaisesti. Sopimustoimintaan liittyvien perusteltujen odotusten suojaaminen kytketään nimenomaisesti näihin järjestelmätasoihin hyvinvointivaikutuksiin. Yksilön asema on tässä arvioinnissa yhteisölle alisteinen: yksilön omien hyvinvointietujen toteutuminen on seurausta vaihdannan sujuvuudesta ja markkinoiden toimivuudesta. Järjestelmätasoiset perustellut odotukset voivat liittyä markkinoilla vakiintuneesti omaksuttuihin käytäntöihin tai menettelytapoihin.²⁷⁷

Luottamuksen suoja on yhteydessä sopimukseen ja sen tuottamien oikeuksien ja veloitteiden toteutumiseen. Aineen mukaan luottamuksen muodostumisen kannalta on olennaista, että toisella yksilöllä voidaan perustellusti odottaa olevan kyky ja halu toimia luottamuksen

²⁷⁵ Ks. esim. Aine, 2011a, s.163

²⁷⁶ Aine, 2011a, 163

²⁷⁷ Aine, 2011a, s.163 ja 167

kohteena olevalla tavalla.²⁷⁸ Sopimustoiminnassa luottamuksen suojan tuottamat odotukset ovat yleensä ”vakuutettu” sanktiomekanismien avulla.

Luottamuksen suoja periaatteena korostuu etenkin vakuutussojimuksissa ja niihin liittyvissä tiedonantovelvollisuuksissa. Osapuolien tulee sopimusta solmittaessa voida luottaa siihen, että toinen sopijapuoli on antanut oikeat ja riittävät tiedot ja sopimus vastaa näin ollen sisällöllisesti osapuolien tahtoa. Sopimuskauden aikana osapuoliin kohdistuu myös erinäisiä tiedonantovelvollisuuksia ja muita toimintavelvollisuuksia toisiaan kohtaan. Vakuutussojimuksien osalta kuluttajien luottamusta sopimuksen voimassa oloon ja pysyvyyteen suojataan myös lainsäädännön taholta.

Lojaliteettiperiaatteen synonyymina käytetään usein myös termiä lojaliteettivelvollisuus.²⁷⁹ Karhu katsoo, että lojaliteetille on luonteenomaista, että se ei eriydy muista sopimusoikeuden periaatteista tarkkarajaisesti tai yksiselitteisesti.²⁸⁰ Niemen mukaan lojaliteettivaatimus voidaan nähdä sekä laajassa, että suppeassa mielessä. Laajasti nähtynä lojaliteettivaatimus liittyy sopimuskumppanien erilaisiin velvollisuuksiin ottaa omassa toiminnassaan riittävässä määrin, mutta kohtuuden rajoissa, toisen osapuolen edut ja intressit huomioon sopimukseen mahdollisesti liittyvän riskin pienentämiseksi. Lojaliteetti suppeassa muodossa taas kieltää sopijapuolta käyttämästä oikeuksiaan toisen vahingoittamiseksi. Niemi näkee lojaliteettivelvollisuuden liittyvän sopimukseen tapauskohtaisesti arvioituna eräänlaisena sopimusveloitteiden sivuvelvollisuutena.²⁸¹

Aineen mukaan lojaliteettiperiaate muodostaa keskeisen oikeudellisen instrumentin luottamusperiaatteen toteuttamiseen ja kuvastaa luottamusperiaatteen mukaista sopimustoiminnan hahmottamistapaa: sopimus nähdään sen osapuolten keskinäisen yhteistyön muodoksi. Lojaliteettiperiaate kytkeytyy sopimusoikeuden materiaaliseen, erityisesti

²⁷⁸ Aine, 2011a, s.166

²⁷⁹ Lojaliteettivelvollisuudesta esim. Mähönen, 2012, s.123-136

²⁸⁰ Karhu, 2008a, s.104

²⁸¹ Niemi, 2013, s.104

kohtuusperiaatteen edustamaan puoleen. Ajatus sopimustoiminnan vastavuoroisuudesta on yhdistettävissä kohtuusperiaatteeseen. Tässä yhteydessä on kuitenkin huomattava, että vastavuoroisuus ilmenee osittain eri tavoin lojaliteettiperiaatteen ja kohtuusperiaatteen yhteydessä. Lojaliteettiperiaate korostaa sopimustoiminnan reiluutta ja kohtuusperiaatteen osalta taas korostuu edellä mainittua voimakkaammin ajatus sopimustasapainosta.²⁸²

Monosen mukaan lojaliteettiperiaatteen katsotaan vaikuttavan jo sopimuksen tekovaiheessa ennen sopimussuhteen syntymistä, luoden osapuolille sekä toimintavelvoitteita että odotuserusteita toisen toiminnasta. Lojaliteettiperiaatteeseen liittyvinä velvollisuuksina voidaan nähdä avustamis-, neuvonta-, tiedonanto- informointi-, ammattitaito- ja huolellisuusvelvollisuudet. Sopimusrikkomustilanteissa lojaliteettiperiaate voi ilmetä erityisesti reklamaatio- ja vahingonrajoitusvelvollisuuksien yhteydessä. Mononen luonnehtii lojaliteettiperiaatetta yksittäisten normien luonnetta ja tavoitetta kuvaavaksi periaatteeksi.²⁸³

Tiedonanto- ja informointivelvollisuudet ovat siis olennainen osa lojaliteettiperiaatetta. Vaikka sopimussuhde edustaa osapuolien välistä yhteistoimintaa, osapuolilla voi olla erisuhtaiset avustamis-, neuvonta-, tiedonanto- informointi-, ammattitaito- ja huolellisuusvelvollisuudet, sen mukaan millaisessa asemassa toisiinsa nähden osapuolet ovat. Nämä lojaliteettiperiaatteen erisuhtaiset velvollisuudet korostuvat kuluttajien luotto- ja vakuutus sopimuksissa saaden lainsäädännöstä institutionaalista tukea.

Heikomman suoja –periaatteen taustalla on oletttamus siitä, että heikompaan asemaan sopimussuhteessa liittyy yleensä jonkinasteinen alisteisuus tai riippuvainen asema suhteessa sopimuskumppaniinsa. Toinen sopijapuoli voi olla heikompi osapuoli ominaisuuksiensa, kykyjensä tai asemansa vuoksi. Aineen mukaan periaatteen soveltaminen edellyttää sopimustoiminnan kannalta merkityksellisen heikommuiden ja siitä seuraavan oikeudellisen suojan tarpeen määrittämisestä. So-

²⁸² Aine, 2011a, s.172

²⁸³ Mononen, 2001, s.162-164. lojaliteetin ja tiedonantovelvollisuuden suhteesta esim. Huovinen, 2004, s.323-331

pimusoikeudessa tätä asetelmaa on arvioitu erilaisten roolikäsitteiden avulla. On mahdollista puhua muodollisista, toimintasadonnaisista ja henkilösadonnaisista suojaroleista. Heikomman suojan tarve on lähtökohtaisesti selvitettävä kussakin tapauksessa erikseen. Arviointi voidaan jakaa asialliseen, henkilölliseen ja ajalliseen ulottuvuuteen. Heikomman suojaamisen materiaalsen perustan kannalta on olennaista, että heikommutta aiheuttavat tekijät ovat merkityksellisiä yksittäisessä sopimussuhteessa.²⁸⁴

Heikommuuden suojaamisella voidaan nähdä turvattavan eräänlaiset vähimmäisoikeudet heikommalle osapuolelle, tasapaino sopimussuhteessa sekä vahvemmalla osapuolelle vähimmäisvelvollisuudet heikommassa asemassa olevaa sopijapuolta kohtaan. Heikomman suojaamisen voidaan katsoa sijoittuvan lähelle kohtuusperiaatetta. Sosiaalista sopimusoikeutta painottavassa tutkimuksessa heikomman suojaamisen periaate on yhdistetty solidaarisuuden toteuttamiseen yhteiskunnassa.²⁸⁵ Heikomman suoja voi ilmetä myös ehtokäytäntöjen kontrollissa,²⁸⁶ kuten esimerkiksi luottolaitosten velvollisuutena alistaa vakioehtonsa Finanssivalvonnan tarkastettavaksi.

Sosiaalinen sopimusoikeus painottaa heikomman suojelelun osalta myös taloudellisten resurssien jakautumisen tasapainottamista, mikä tosin markkinataloudessa voi olla mahdollista vain rajallisesti. Pitkälle menevä puuttuminen lainsäätäjän toimesta sopimusten sisältöön heikomman suojaamiseksi vaikuttaa taloudelliseen toimintaan ja on omiaan aiheuttamaan negatiivista valikoitumista. On myös esitetty, että toimivilla markkinoilla ei välttämättä tarvittaisi heikompaa suojaavaa sääntelyä ollenkaan, koska kilpailu huolehtii siitä, että yritykset vahvempana sopijapuolena tarjoavat tuotteitaan ja palvelujaan asiakkaiden edut huomioon ottavilla ehdoilla menestyäkseen markkinoilla.²⁸⁷ Teoriassa tällainen ajatus voi kyllä toimia, mikäli riittävä määrä kulut-

²⁸⁴ Aine, 2011a, s.185-186. Ks. myös Ks. Wilhelmsson 1987, s.57 ja 71 ja Mononen, 2001, s.151-152

²⁸⁵ Aine, 2011a, s.188-190. Ks. myös Mononen 2001, s.157-158, Wilhelmsson 2000, s.30-32 ja Häyhä, 2000, s.62-65.

²⁸⁶ Mononen, 2001, s.153-156

²⁸⁷ Wuolijoki, 2009, s.101-102

tajista ottaisi tuotteiden/palvelujen ominaisuuksista ja niihin liittyvistä sopimusehdoista tarkasti selvää ja tekisi vertailuja hankkiakseen kokonaistaloudellisesti edullisimman ja sopimusehdoiltaan parhaimman hyödykkeen. Markkinoille voisi kuitenkin jäädä vielä yrityksiä, jotka hyödyntäisivät sen jäljelle jäävän ja informaatiota hankkimattoman kuluttajajoukon heikkomuutta ja kykenemättömyyttä kilpailuttaa yrityksiä tai hahmottaa itsensä kannalta kohtuuttomia sopimusehtoja. Tällöin olisi mahdollisuus, että sellaisten oikeuksien tai oikeushyvien, kuten yksilön turvallisuus, vapaus ja yksityisyys, toteutuminen vaarantuisi vaikkakin yksilön oman toiminnan ja tahdonilmaisujen seurauksena. Heikomman suojaamiselle sopimustoiminnassa ja lainsäätäjän/tuomioistuinten pitkällekin menevään sopimustoimintaan ja sopimusten sisällöllisyyteen puuttumiseen on siis löydettävissä tällainen konstitutiivinen ulottuvuus. Valtiovallan on suojeltava perusoikeuksien toteutumista. Yksi tapa täyttää tämän velvoite on puuttua lainsäädännöllä yksityisten välisiin suhteisiin ja rajoittaa heidän dispoointivapauttaan. Lakisääteiset tiedonantovelvollisuudet, kuten myös yllättävien ja ankarien sopimusehtojen korostusvelvollisuudet, sekä muotovaatimukset näiden velvollisuuksien täyttämiseksi, ovat eräs tapa toteuttaa heikomman suojaa sopimussuhteissa.

Kohtuusperiaate korostaa sopimustoiminnan oikeudenmukaista sisältöä tai luonnetta yhteiskunnassa vallitsevan oikeudenmukaisuuskäsityksen näkökulmasta. Oikeudenmukaisuus voidaan jakaa käsitteellisesti muodolliseen ja materiaaliseen osaan. Kohtuusperiaate on vakiintuneesti yhdistetty materiaaliseen oikeudenmukaisuuskäsitykseen.²⁸⁸

Kohtuusperiaate rakentuu sopimustasapainon ideaaliselle tavoitteelle. Sopimus on sisällöltään kohtuullinen, kun suoritukset ja vastasuoritukset ovat keskenään tasapainossa. Kohtuus ilmenee vastavuoroisuutena sopimussuhteessa. Tasapainoa koskevan ajatuksen lisäksi kohtuusperiaatteen voidaan katsoa ilmentävän erilaisia sopimusosapuolten suojeluun liittyviä arvoja.²⁸⁹ Sopimusoikeudessa ilmeneviä ja kohtuuteen liittyviä sosiaalisia arvoja ovat Wilhelmssonin mukaan

²⁸⁸ Aine, 2011a, s.175-177

²⁸⁹ Aine, 2011a, s.177-178

sopimustasapaino (sopimusosapuolten välisten suoritusten vastaavuus sekä sopimuksen oikeuksien ja velvollisuuksien välinen kokonaistasapaino), turvallisuus (luottamus sopimuksen pysyvyyteen), itsenäisyys (sidoksissa sopimuksen pysyvyyteen sekä heikomman osapuolen tahdonvapauteen), vapaus (heikomman osapuolen tosiasiallisen sopimusvapauden ja yleisemmän toiminnan vapauden turvaaminen), yksityisyys (lakiin perustumaton puuttuminen sopijakumppanin yksityisyyden piiriin kuuluviin asioihin), oikeudenmukaiset seuraamukset (seuraamusten tasapuolisuus), vastuu (vastuunrajoituslausekkeet, vastuunjaon kohtuullisuus ja tasapuolisuus) ja oikeudellisten keinojen käyttömahdollisuudet (oikeusvaltion perusdoktriini, liittyy osapuolten vapauteen).²⁹⁰

Kohtuusperiaatteella on yhteys heikomman suojaan, mutta myös luottamus-periaatteeseen sopimuksen vastavuoroisuuskäsityksen kautta. Aineen mukaan vastavuoroisuuden jäsentämisessä on kuitenkin mahdollista havaita joitakin eroavaisuuksia näiden periaatteiden kesken. Luottamusperiaate kiinnittää arvioinnin sopimustoiminnan yleisiin puitteisiin. Kyse on sopimusolosuhteiden reiluudesta. Yhteys sopimustasapainon syntymiseen yksittäisessä sopimussuhteessa on jossain määrin välillinen. Kohtuusperiaate puolestaan nostaa vastavuoroisuuden ja siihen liittyvän sopimustasapainon arvioinnin kärkeen. Sopimusoikeuden perustavaksi tehtäväksi nähdään yksilön suojaaminen sellaisilta sopimuksen epätasapainon seurauksilta, jotka eivät ole yhteiskunnallisesti hyväksyttäviä. Kohtuusperiaatteen soveltaminen merkitsee käytännössä puuttumista sitovan sopimuksen oikeusvaikutuksiin.²⁹¹ Kohtuusperiaate on myös yksi vakuutus-oikeuden keskeisiä periaatteita. Kohtuusperiaatteelle annettua merkityssisältöä vakuutus-oikeudessa ja tiedonantovelvollisuuksia osana tätä kontekstia tarkastellaan osiossa 5.1.1.

Pintapuolisen tarkastelun jälkeen voitaisiin nähdä eräänä sopimusoikeuden keskeisten periaatteiden erona aiempana tarkasteltuihin informaatio-oikeuden periaatteisiin se, että informaatio-oikeuden pe-

²⁹⁰ Ks. esim. Mononen, 2001, s.166-171 ja Wilhelmsson, 1995, s.178-183

²⁹¹ Aine, 2011a, s.178-180

riaatteiden korostaessa yksilön individualismia ja oikeuksia, sopimus-oikeuden periaatejärjestelmä ohjaa sopimustoimintaa yhteistoimintana sekä korostaa molempien sopijapuolien oikeuksien huomioon ottamista. Informaatio-oikeuden periaatteiden lähtiessä erilaisista vaade-oikeuksista, sopimus-oikeuden periaatteet asettavat erilaisia huomioon otettaviksi tulevia velvollisuuksia sopijapuolille. Informaatio-oikeuden periaatteiden ei voida katsoa pyrkivän suojaamaan yksilöitä tapauskohtaisesti samalla tavoin, kuin sopimus-oikeuden periaatejärjestelmä pyrkii. Esimerkiksi oikeus tietoon –periaate ei pyri estämään asiatonta vaikuttamista yksilön tahtoon, päätöksentekoon tai valintoihin, kuten sopimus-oikeuden periaatejärjestelmässä etenkin heikomman suoja- ja lojaliteettiperiaatteet pyrkivät.

Sopimus-oikeuden periaatejärjestelmän keskeisinä tavoitteina voidaan nähdä olevan sopimustasapainon ja toiminnan jatkuvuuden luominen sekä markkinoiden epäterveiden ilmiöiden estäminen, kun taas informaatio-oikeuden periaatejärjestelmän keskeisenä tavoitteena voidaan katsoa olevan yksilön tiedollisten oikeuksien vahvistaminen. Myös kaikilla tässä osiossa tarkastelluilla sopimus-oikeuden periaatteilla on selkeä liityntä tiedonantovelvollisuuksiin, jotka ilmenevät joko periaatteen toteuttamisen osavelvollisuuksina tai sitten siitä johdettavissa olevana toimintamuotona eli tältä osin periaatejärjestelmät näyttäisivät täydentävän jossakin määrin toisiaan. Informaatio-oikeuden periaatteiden korostaessa julkisen vallan velvoitteita huolehtia yksilöiden tiedollisista oikeuksista, sopimus-oikeuden periaatteet korostavat toiminnassa mukana olevien velvollisuutta huolehtia toisten toimijoiden tiedollisista oikeuksista.

Oikeus tehokkaisuuteen markkinoihin ja taloudellinen tehokkuus on molemmille periaatejärjestelmille yhteinen periaate, tai kuten edellä on todettu, tunnustettu kollektiivinen hyvä. Informaatio-oikeuden painottaessa tiedon saatavuutta ja hyödynnettävyyttä tehokkaiden markkinoiden ja taloudellisen tehokkuuden keskeisenä rakennuspalikkana, sopimus-oikeus rakentaa tämän periaatteen toteutumisen luottamus- ja turvaamismekanismeille.

2.4 Yhteenvetoa

Tässä pääjaksossa tehdyssä informaatio-oikeuden periaatteiden tarkastelussa on päädytty jossakin määrin antamaan tarkastelluille periaatteille erilainen sisällöllinen merkitys, kuin aikaisemmassa informaatio-oikeuden tutkimuksessa: Ensinnäkin oikeus tietoon –periaate on hylätty sille informaatio-oikeudessa annetussa merkityksessään. Voidaan puhua rajoitetusta oikeudesta tietoon. Informaatio-oikeudessa vakiintunut tulkinta oikeus tietoon -periaatteesta ei saa tukea kuin osittain positiivisen oikeuden tasolta, eikä sen voida nähdä kiistatta kuuluvan myöskään oikeuden ideologiseen arvoperustaan. Oikeus tietoon voidaan nähdä lähtökohtana, jota voidaan rajoittaa usein eri perustein tarkoituksena turvata muita oikeuksia, kuten esimerkiksi yksityisyyttä ja turvallisuutta.

Edelleenkin jako informaation kulun vapauteen ja oikeuteen viestintään, nähtiin jossakin määrin tarpeettomana, johtuen mm. siitä, että informaatiota jaetaan ja otetaan vastaan viestinnän ja viestintäkanavien avulla. Informaatiota ei voida viestiä, jos sitä ei voida välittää. Samaten jako oikeuteen tietoon ja informaation vapauteen hylättiin periaatetasolla, koska oikeus tietoon nähtiin rajoitettuna oikeutena ja koskevan vaan informaatiota, joka on jollakin tapaa laillisesti saatavilla. Näin ollen informaation vapaus-käsitteenä korvattiin termillä informaation saatavuus. Myöskään monopolien kiellon –periaate ilmaisua informaatio-oikeuden periaatteena ei hyväksytty, koska monopolitkin voivat olla joissakin tapauksissa sallittuja ja kuluttajan informaationaalisten etujen kannalta hyväksyttäviä. Yhteiskunnassa esiintyy ns. luonnollisia monopoleja mm. sellaisten hyödykkeiden (yleensä julkishyödykkeiden) tai palvelujen tuottamisessa, joiden tuottaminen muuten ei ole taloudellisesti järkevää tai joiden tuottaminen on yhteiskunnallisista syistä haluttu monopolisoida valtiolle kuuluviksi.

Informaatio-oikeuden periaatteet ovat luonteeltaan varsin henkilölähtöisiä, joskin informaation kulun vapaus voidaan nähdä vain välillisesti yksilön subjektiivisia oikeuksia puolustavana doktriinina, kuten myös oikeus tehokkaisuuteen markkinoihin ja taloudellinen tehokkuus. Nämä kaksi periaatetta ovat pikemminkin kollektiivisia hyviä, kuin yk-

silön oikeuksia. Informaatio-oikeuden periaatteenasettelulle on myös ominaista, että ne lähtevät liikkeelle yksilön oikeuksista ja pyrkivät korostamaan näitä oikeuksia, kun taas näiden periaatekonstruktioiden esiin nostamat velvollisuudet kohdistuvat yleensä julkiseen valtaan.

Informaatio-oikeudellisen tutkimuksen lähtökohtien ja tavoitteiden esittelyn yhteydessä esiintyi myös viitteitä siihen, että informaatio-oikeus pyrkii tulkintasuosituksillaan ja periaatteiden kehittälyllä maksimoimaan julkishyödykkeenä pidettävän informaation määrää. Osaselityksenä tähän voi olla informaatio-oikeudessa vallitseva tutkimuksen fokuusoituminen viranomaisten ja kansalaisten välisiin informaationsuhteisiin, joiden taustalla lienee ainakin jossakin määrin perustuslain 12 §, joka säättää kansalaisten tiedonsaantioikeudesta viranomaisinformaatioon.

Itsemääräämisoikeus ja oikeus tietoon ovat lainsäädännöllä rajoitettuja oikeuksia. Itsemääräämisoikeus voidaan nähdä yleisoikeutena, jonka toteutumisen asteeseen vaikuttaa lainsäädännön ohella henkilön kyvykkyys ja resurssit tehdä itseään koskevia päätöksiä sekä erilaiset sitoumukset, joihin henkilö on ryhtynyt.

Oikeus tietoon –periaatteen yritykset ja muutkin kuin luonnolliset henkilöt huomioon ottava tarkastelu osoitti, että oikeuteen saada tietoa kohdistuu merkittävä määrä erilaisia lainsäädännöstä tulevia rajoitteita vaikkakin periaate saa institutionaalista tukea viranomaisten tuottaman tiedon osalta perustuslaista sekä eräistä alemman asteisista säädöksistä, jotka yleensä myös sisältävät tämän oikeuden rajoitussäännökset. Täysin rajoittamaton oikeus tietoon voidaan katsoa olevan vain viranomaisen julkaiseman julkisen tiedon osalta, mikäli tällaista tietoa pystyy keräämään ja/tai vastaanottamaan. Oikeus tietoon on laaja, mutta myös jossakin määrin rajoitettu, henkilöä itseään koskevien tietojen, sekä hänen taloudelliseen ja poliittiseen toimintaan vaikuttavien tietojen, kuten myös hänen terveyttä ja ympäristöä koskevien tietojen osalta. Henkilöllä tai yrityksellä ei taas lähtökohtaisesti ole oikeutta salassa pidettävään tietoon, toisen henkilön tai yrityksen tietoihin tai hyvätavan vastaiseen tietoon ja viestintään.

Oikeus tietoon ja tiedonantovelvollisuus voivat rajoittaa oikeutta yksityisyyteen, samaten kuten yksityisyyden suoja voi rajoittaa edellä

mainittuja. Henkilöillä ei ole subjektiivista tiedonsaantioikeutta. Edelleenkin tiedollinen yksityisyys ei välttämättä ole itsenäinen yksityisyyden laji vaan muiden yksityisyyden lajien osa-alue ja etenkin oikeustieteen näkökulmasta vahvasti yhteiskuntaan liittyvä säännelty konstruktio.

Tiedolliselle yksityisyydelle on ominaista sen kontekstisidonnaisuus: kysymykset siitä, millaista tietoa jaetaan, kuka jakaa, miksi, kenelle ja missä olosuhteissa, ovat tiedollisen yksityisyyden oikeudellisen arvioinnin kannalta merkityksellisiä kysymyksiä. Informaation digitalisoituminen on luonut merkittävän haasteen tiedolliselle itsemääräämisoikeudelle, koska informaation välittäminen verkossa ja digitalisoidun informaation hyödyntämis- ja uudelleenkäyttömahdollisuudet ovat johtaneet tiedon tuottajan/kohteen jonkinasteiseen kontrollointimahdollisuuden vähenemiseen.

Itsemääräämisoikeus ja rajoitettu oikeus tietoon periaatteina sekä tehokkaat markkinat ja taloudellinen tehokkuus kollektiivisena hyvänä näyttäisivät olevan toisiaan tukevia ja yhteen sulautuvia. Tehokkaat markkinat edistävät kuluttajien valinnan vapautta ja siten itsemääräämisoikeuden toteutumista. Markkinoilla toimijoiden oikeus saada oikeaa tietoa ja jakaa informaatiota voidaan nähdä markkinoiden tehokkaan toiminnan ja vaihdannan intressin kannalta hyödyllisenä, etenkin kun tiedonantovelvollisuuden avulla voidaan parantaa vaihdannan sujuvuutta ja alentaa transaktiokustannuksia.

Sopimusoikeuden periaatejärjestelmän pintapuolisen tarkastelun jälkeen päädyttiin hahmottelemaan sopimusoikeuden ja informaatio-oikeuden periaatteiden suhdetta ja eroavaisuuksia. Tässä yhteydessä todettiin, että informaatio-oikeuden periaatteiden korostaessa yksilön individualismia ja oikeuksia, sopimusoikeuden periaatejärjestelmä ohjaa sopimustoimintaa yhteistoimintana sekä korostaa molempien sopijapuolien oikeuksien huomioon ottamista.

Periaatejärjestelmien keskeiset tavoitteetkin näyttäisivät olennaisesti poikkeavan toisistaan. Siinä, missä sopimusoikeuden periaatejärjestelmän tavoitteena voidaan nähdä olevan sopimustasapainon ja toiminnan jatkuvuuden luominen sekä markkinoiden epäterveiden ilmiöiden estäminen, informaatio-oikeuden periaatejärjestelmän kes-

keisenä tavoitteena voidaan katsoa olevan yksilön tiedollisten oikeuksien vahvistaminen.

Periaatejärjestelmät näyttäisivät kuitenkin myös täydentävän jossakin määrin toisiaan. Informaatio-oikeuden periaatteiden korostaessa julkisen vallan velvoitteita huolehtia yksilöiden tiedollisista oikeuksista, sopimusoikeuden periaatteet korostavat toiminnassa mukana olevien velvollisuutta huolehtia toisten toimijoiden tiedollisista oikeuksista.

3. Eräitä sopimusprosessin osiin liittyviä informaatio-oikeudellisia näkökulmia

Tässä pääjaksossa pyritään kuvaamaan yleisesti informaatio-oikeudellisesta näkökulmasta eräitä sopimusprosessiin liittyviä kysymyksiä luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden sopimustoiminnassa. Sopimusprosessit tapahtuvat tietynlaisessa markkinaympäristössä ja yksi tutkimuksen keskeisistä teemoista on oikeus tehokkaihin markkinoihin ja taloudellinen tehokkuus, joten aluksi pyritään yleisellä tasolla kuvaamaan vallitsevaa luotto- ja vakuutus sopimusten markkinaympäristöä. Tämän jälkeen tarkastellaan sellaisia kysymyksiä, kuten markkinointi-informaatio, asiakkaan tunnistaminen, henkilötietojen käsittely ja riskienhallinta. Kysymykset markkinointi-informaatiosta ja asiakkaan tunnistamisesta ovat valikoituneet tarkastelun kohteeksi johtuen niiden selkeistä liittynnöistä tietojenantovelvollisuuden täyttämiseen etenkin prekontraktuaalisessa vaiheessa. Kuluttajan tietojenantovelvollisuuden kannalta henkilötiedot muodostavat tärkeimmän ja säännellyimmän tietokokonaisuuden, jota luottolaitokset ja vakuutusyhtiöt tarvitsevat toiminnassaan. Henkilötietojen käsittelyyn ja etenkin niiden hyödyntämiseen liittyy tarkastelun kohteena olevien informaatio-oikeuden periaatteiden jännitteitä. Näin ollen myös henkilötietojen käsittelysääntöihin luodaan katsaus tässä pääjaksossa. Lakisääteisten tiedonantovelvoitteiden oikea täyttäminen samaten kuin sopimuksen solmimiseksi riittävien tietojen kerääminen on olennainen osa luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden riskienhallintaa. Riskienhallintakysymyksiä tarkastellaan pääjakson loppupuolella.

Tarkoituksena on arvioida informaatio-oikeuden ja sopimusoikeuden periaatteiden ilmenemistä näissä sopimussuhteeseen liittyvissä teemoissa. Havainnoinnin kohteena ovat myös mahdolliset markkinoiden asettamat funktiot informaatio-oikeuden periaatteiden soveltamiselle sopimustoiminnassa ja kääntäen, informaatio-oikeuden periaatteista

johdettavissa olevat funktiot sopimustoiminnassa osana markkinoiden toimintaa.

3.1 Luotto- ja vakuutustuotteiden markkinaympäristöstä

Finanssituotteet ovat voimakkaasti informaatioidonnoisia sopimus-hyödykkeitä, mistä johtuen luotto- ja vakuutustuotteiden relevantteja markkinoita ja siellä vallitsevaa sopimustoimintaympäristöä on hyvä lähestyä laajemmasta, informaatiomarkkinoiden näkökulmasta. Pöystin mukaan informaatiomarkkinoihin liittyviä institutionaalisia kysymyksiä ovat yksilön rationaaliset suojasäännökset, informaatiomarkkinoiden ja informaation infrastruktuurin järjestämiseen liittyvät asiat.²⁹² Pöystin määritelmän mukaan informaatiomarkkinoilla tarkoitetaan informaatiota hyödykkeenä tai voimavarana sekä informaatiotuotteita ja informaation välityspalveluita välittäviä varsinaisia ja epätyypillisiä markkinoita. Varsinaiset markkinat ovat sopimussuhteisiin ja pääsääntöisesti vapaaseen kilpailuun perustuvia kun taas epätyypilliset markkinat ovat erilaisia hallinto-oikeudellisia oikeussuhteita, mutta joihin kuitenkin tavalla tai toisella liittyy ajatus informaatiosta kustannuksia aiheuttavana, niukkana voimavarana.²⁹³

Dommering on erotellut informaatiomarkkinoiden huomiota herättäviksi piirteiksi kollektiiviset hyödykkeet, markkinoiden epätäydellisyden, tuotteiden ja palvelujen ulkoiset vaikutukset, tuotteiden kaksoismarkkinat ja tuhoavan kilpailun.²⁹⁴ Norio-Timosen mukaan informaatiomarkkinat poikkeavat muista markkinoista, koska:

”1. Suuri osa informaatiosta tulee asianosaisilta (tuottajat ja myyjät), jotka voivat antaa epäluotettavaa tietoa tai salata omalta kannaltaan kielteistä tietoa.

²⁹² Pöysti, 1999, s.375

²⁹³ Pöysti, 1999, s.376-377: Esimerkkinä tällaisista epätyypillisistä markkinoista voidaan ottaa julkisen sektorin harjoittama kaupankäynti julkisilla tietovarannoilla.

²⁹⁴ Dommering, 1991 s-17-19

2. *Huonosti kilpaillut tuotemarkkinat saattavat vähentää tiedon tarjontaa.*
3. *Luotettavan informaation tarjoaminen on kolmansille tiedontuottajille kallista. Niillä on usein vaikeuksia myydä tietoa tuottavasti, koska kerran annettu tieto muuttuu luonteeltaan julkiseksi eikä sitä voida enää myydä uudelleen, mutta tiedon käyttäminen ei kuitenkaan vähennä muiden käytettävissä olevan tiedon määrää (ns. vapaamatkustajaongelma).*
4. *Kysyntäpuolella tiedon arvoa ei usein tunneta ennen kuin hankinta on tehty, tai tiedon arvo voi riippua muusta, puuttuvasta tiedosta. Joissakin tapauksissa lisäinformaation arvoa ei koskaan tunneta. Kukin näistä tilanteista alentaa tiedon kysyntää.*
5. *Suuri osa tiedon arvosta perustuu markkinoiden toiminnassa tapahtuvaan kehitykseen. Yksittäiset kuluttajat eivät voi tähän kehitykseen vaikuttaa, eikä se lisää heidän tiedonkysyntäänsä. Itse asiassa kuluttajat eivät useinkaan tiedä, miten he voisivat hyötyä kyseisestä informaatiosta.*²⁹⁵

Markkinat muodostuvat Dietrichtin mukaan ensiksikin tavaroiden ja palvelusten vaihdannasta sekä niihin liittyvästä varallisuusoikeudellisesta järjestelmästä ja sopimusjärjestelmästä. Toiseksi markkinoihin kuuluvat myös kommunikaatiojärjestelmät, joilla potentiaalisille asiakkaille tiedotetaan tavaroiden ja palvelujen saatavilla olosta.²⁹⁶

Tarkasteltaessa tätä Dietrichtin esittämää markkinoiden kuvausta, voidaan todeta, että jokainen näistä osa-alueista sijoittuu johonkin kohtaan informaatioprosessista. Tuottajien ja/tai myyjien saatavilla oleva informaatio tuotteiden kysynnästä vaikuttaa tuotantokapasiteettiin sekä tuottajien/myyjien valitsemaan hinnoittelu- ja markkinointistrategiaan, joka taas on osa kommunikaatiojärjestelmää. Tätä kautta edetään varsinaiseen vaihdantatapahtumaan ja siihen liittyviin varallisuusoikeudellisen järjestelmän ja tarkemmin sen osan eli sopimusjärjestelmän toteutukseen. Tähän prosessin osaan kohdistuu

²⁹⁵ Norio-Timonen, 1997, s.42

²⁹⁶ Timonen, 1997, s.26. Ks. myös Dietricht, 1994, s.7

myös vahvimmin oikeudellinen sääntely ja valvonta. Kommunikaatiojärjestelmään kuuluvat toimintatavat etenkin kuluttajasuhteissa ovat huomioitu lainsäädännössä määrittelemällä peruspelissäännöt sallituille ja kielletyille menetelmille.

Markkinoiden toimintaympäristö erityispiirteineen määrittää sen, millaiset markkinoilla toimijoiden perustellut odotukset voivat saada luottamuksensuojaa.²⁹⁷ Markkina-taloudessa sopimukset ovat tapa järjestää markkinoilla toimivien välisiä suhteita. Toimintaympäristö, jossa tällaisia yksityisoikeudellisia suhteita järjestetään, määräytyy kyseisten sopimusten kohdemarkkinoiden mukaan.²⁹⁸ Samanlaisen sopimustoiminnan toimintaympäristöt voivat siis vaihdella. Syitä tällaiseen toimintaympäristön muutoksiin ovat mm. markkinoiden, siellä toimivien yritysten ja organisaatioiden strategisen toiminnan sekä toimintaa määrittelevän lainsäädännön jatkuva muutostila ja siitä johtuva epästabiilisuus.

Tutkimusaiheen toimintaympäristöä voidaan lähestyä määrittelemällä kilpailuoikeudellisesti ensin relevantit markkinat, joko hyödykemarkkinoina (tässä henkilöille suunnattavat vakuutus- ja luottosopimukset, sekä niihin liittyvät tiedot) ja/tai maantieteellisinä markkinoina, joilla yritykset kilpailevat keskenään ja joilla kilpailuosuhteet ja alallepääsyn esteet ovat objektiivisesti samat kaikille. Huomioon otettavaksi tulee myös relevanttien markkinoiden ajallinen ulottuvuus.²⁹⁹ Tässä tapauksessa, tarkastelun kohdistuessa Suomessa toimiviin luottolaitoksiin ja vakuutusyhtiöihin sekä niiden asiakas-

²⁹⁷ Ks. esim. Aine, 2011a, s.163-166

²⁹⁸ Markkinat voidaan määritellä joko vaihdannan kohteen tai toimintaympäristön laajuuden perusteella. Ks. Timonen, 1997, s.96. Ks. myös Oinonen, 2010, s.237-295: Eriaisista tekijöistä ja tavoista määritellä markkinat.

²⁹⁹ Vrt. Kuoppamäki, 2000, s.150-156. Relevanttien markkinoiden määrittelystä myös Lehto, 2008, s.203-239. Tosin Kuoppamäen (2003, s.324) mukaan, markkinoiden määrittelyyn liittyy ongelmia. Liian suppea määrittely korostaa markkinavoimaa, kun taas liian laaja määrittely vähentää sitä. Toinen ongelma on se, että todelliset markkinat eivät aina vastaa kilpailuoikeudellisesti määriteltyjä markkinoita. Kuoppamäki, 2003, s.642: ”Relevanteilla markkinoilla on tuotekohtainen, alueellinen ja ajallinen ulottuvuus.” Markkinoiden määrittelystä myös Whish, 2009, s.26-40. Ks. myös Oker-Blom – Huhtaniska, 2001, s.180-183

suhteisiin, relevanttien markkinoiden voidaan katsoa karkeasti ottaen muodostuvan alueellisesti Suomen valtion alueella toimivista tai tänne toimintansa kohdistavista luottolaitoksista ja vakuutusyhtiöistä, niiden palveluja tarvitsevista asiakkaista sekä kilpailutoiminnan sopimus- ja informaatioprosesseista kokonaisuudessaan, mukaan lukien toimintaa valvovat viranomaiset.

Periaatteessa tietoverkoissa voidaan tarjota lotto- ja vakuutustuotteita, joiden markkinointia ei ole sidottu mihinkään tiettyyn kohdealueeseen tai –ryhmään, mutta etenkin tällaisten vakuutustuotteiden tarjonta ja kysyntä ovat vielä nykyisellään marginaalisia kuluttaja-asiakkaiden keskuudessa.³⁰⁰ Vakuutustuotteiden osalta vähäistä tarjontaa selittää paitsi kunkin maan kansallinen lainsäädäntö, mutta myös riskien arviointiin liittyvät haasteet: elinikäodotukset ja väestölle tyypilliset sairaudet sekä omaisuuteen kohdistuvat uhat ja kansallisesta lainsäädännöstä mahdollisesti tulevat rasitteet vaihtelevat maittain, mistä osaltaan voi johtua myös se, että relevantit markkinat noudattelevat valtiorajoja. On tosin huomioitava, että rahoitus- ja vakuutustuotteet kehittyvät koko ajan.

Tarkasteltaessa vakuutus- ja luottolaitospalvelujen tarjontaa Suomessa, voidaan todeta markkinoiden olevan hyvin kilpaillut. Suuria, finanssikonglomeraateiksi luokiteltavia yhteenliittymiä meillä on muutama ja lisäksi joukko pienempiä toimijoita, jotka kilpailevat pienemmillä tuote- ja palveluvalikoimilla, mutta samoilla markkinoilla suurien finanssikonglomeraattien kanssa. Tällainen oligopolinen³⁰¹ markkinatilanne voi olla monissa tapauksissa suotuisaa yrityksille, mikäli ne ovat voimasuhteiltaan suhteellisen tasavertaisia ja markkinat ovat stabiilit. Yrityksiä, jotka eivät pyri aktiivisesti muuttamaan markkina-asemaansa tai markkinoiden tilannetta kutsutaan hiljaa eläviksi oligopoleiksi.³⁰²

³⁰⁰ Sisämarkkinavaihdannan haasteista ja esteistä luottomarkkinoilla esim. Ferretti, 2008a, s.78 ja 126

³⁰¹ Oligopolin määritelmä, esim. Ojala, 2011, s.13. Oligopolien teoreettisessa tutkimuksessa hyödynnetään usein peliteoriaa sekä Bertrand- ja Cournot-kilpailun käsitteitä. Ks. myös Bishop – Walker, 2002, s.27-33, Oinonen, 2010, s.35-36, Helpman – Krugman, 1989, s.38-42, Melitz – Obstfeld – Melitz, 2012, s.189-194

³⁰² Hiljaa elävistä oligopoleista esim. Virtanen, P., 2001, s.36

Norio-Timonen on todennut, että oligopolistisille markkinoille, etenkin jos kyse on kotitalouksille tarjottavista hyödykkeistä, kuten esimerkiksi finanssituotteiden osalta merkittävässä määrin on, on usein leimallista kova kilpailu muussa muodossa kuin hintakilpailuna. Esimerkiksi tuotedifferointi on yleistä tällaisilla markkinoilla.³⁰³

Toisten yritysten kilpailukäyttäytymisen, mm. hinnoittelun, toimintatapojen ja julkisuuteen saattaman informaation seuraaminen ja siihen reagoiminen on täysin hyväksyttävää ja normaalia kilpailutoimintaa. Mikäli oligopolit noudattavat vuorovaikutteisesti yhtenäisiä toimintastrategioita ja -tapoja, joilla tähdätään määräävään markkina-asemaan tai ainakin yhteisen markkinavoiman synnyttämiseen ja tätä kautta yleensä monopolille kuuluvista eduista nauttimiseen, vallitsee kolluusio.³⁰⁴ Mikäli tällaiseen yhtenäiseen käyttäytymiseen tähtäävästä toiminnasta ei ole nimenomaisesti sovittu, mutta tavoite on sama, voidaan puhua hiljaisesta kolluusiosta.³⁰⁵ Kuoppamäen mukaan kolluusiolla tarkoitetaan sitä, että tietyissä tilanteissa yritykset voivat toimia yhdenmukaisesti, ilman että olisivat olleet kilpailulain kieltämällä tavalla yhteistyössä keskenään. Usein tämän tapainen toiminta voi perustua signaaleihin, joita yritykset lähettävät toisistaan riippumatta markkinoille. Erityisesti jos tuote on homogeeninen ja alallepääsyn es-

³⁰³ Norio-Timonen, 1997, s.240. Kilpailutujen finanssimarkkinoiden eduista ja haitoista mm. Frosterus-Björkroth, 2011, s.97. Lehto (2008, s.230-231) toteaa, että: ”Yrityksillä on yleensä kannustin erilaistaa eli differoida hyödykkeitään. Syynä tähän on se, että erilais-taminen itsessään heikentää hyödykkeiden välistä kilpailua. Pitkälle erilaistetun hyödykkeen tarjoajalla voidaan katsoa lähes aina olevan ainakin jonkin verran markkinavoimaa. Erilaistetut hyödykkeet ovat kilpailupoliittisesti vaikeasti arvioitavissa muun muassa siksi, että niiden markkinamääritys vaikeutuu.” Ks. myös Stenborg, 2008b, s.248 ja Whish, 2009, s.545-547

³⁰⁴ Ks. Kuoppamäki, 2003, s.333-335 ja s.604-605 ja Whish, 2009, s.547-548: Termin ”Tacit collusion” määritelmiä sekä Whish, 2009, s.548-550: oligopolien keskinäisen riippuvuuden teorian kritiikki. Kolluusiosta sivullisuhteissa esim. Tammi-Salminen, 2013b, s.341-368

³⁰⁵ Kuoppamäki, 2003, s.358: ”Erityisen huolestuttavaksi hiljaisen kolluusion tekee se, että se voi olla nimenomaista kolluusiota vakaampi strategia. Jos menettelytapa ei täytä kartellikiellon tunnusmerkistöä, yritykset voivat toimia avoimesti. Hiljaisessa kolluusiosta yritysten ei tarvitse kommunikoida suoraan keskenään, sillä markkinatilanne antaa niille itsessään mahdollisuuden toimia ”sovinnollisesti” ilman nimenomaista kooperaatiota.”

teet ovat korkeat, kuten esimerkiksi finanssituotteiden kohdalla yleensä on, saattaa syntyä tilanteita, joissa oligopolistit voivat yhdenmukaisella hinnoittelulla nostaa hintatasoa yli kilpailullisen tason. Kolluusion riski on yleensä suurempi ns. tiukassa oligopolissa, jossa on 2-6 yritystä. Sen sijaan laajoissa oligopoleissa kilpailu on yleensä nähty toimivana ja kolluusion riski täten hallittavana.³⁰⁶

Yritysten välinen suora tietojenvaihto voi olla joko sallittua tai kiellettyä. Arviointiin vaikuttavat tietojenvaihdon julkisuus/salaaminen,³⁰⁷ tietojen luonne, markkinaolosuhteet ja rajatapauksissa osapuoli, jolle tietoja annetaan.³⁰⁸ Normaaliin kilpailuun kuuluvan sallitun kilpailijan seurailun ja tämän toimintaan reagoimisen sekä kielletyn yhdenmukaistetun toiminnan välillä on tulkinnanvarainen ero. Tilanteissa, joissa yhdenmukaista käyttäytymistä tai siihen pyrkimistä ei voida asiakirjatodistein näyttää toteen, arviointi sallitun ja kielletyn kilpailukäyttäytymisen välillä jää käyttäytymisen ja siitä seuranneen tuloksen syy-yhteyden varaan. Kuoppamäki on listannut kolme tunnusmerkkiä, joiden kaikkien tulee täytyä, että kyseessä olisi yhdenmukaistettu menettelytapa. Näitä ovat kontakti, yhteistoiminta ja vaikutus käyttäytymiseen.³⁰⁹

3.2 Sopimusprosessi

Sopimussuhdetta voidaan käsitellä asiallisen, ajallisen ja henkilöllisen ulottuvuuden kautta.³¹⁰ Tiedonantovelvoitteilla on keskeinen liittynyt näihin kaikkiin ulottuvuuksiin. Neljänneksi ulottuvuudeksi voidaan nostaa sopimuksen tekopaikka. Sopimuksen formaalisuuteen olennaisesti kuuluva sopimuksen tekopaikka on virtuaalimaailmassa abstrakti,

³⁰⁶ Kuoppamäki, 2003, s.80 ja 996. Ks. myös Stenborg, 2008b, s.249

³⁰⁷ Ks. Hukkinen – Troberg, 2009, s.693.

³⁰⁸ Kuoppamäki, 2003, s.561

³⁰⁹ Kuoppamäen (2003, s.559 ja 994) mukaan yhdenmukaistettu toiminta voidaan määrittellä siten, että kyse täytyy olla aktiivisista toimenpiteistä koordinaation aikaansaamiseksi.

³¹⁰ Ks. Pöyhönen, 1988, s.217-229

mutta tärkeä käsite, koska sopimuksen tekopaikka usein määrittää sen, minkä valtion lain mukaan sopimusta ja sen täyttämistä tullaan tulkitsemaan ellei sopimustekstissä ole oikeuspaikasta sovittu.³¹¹

Sähköisessä sopimusprosessissa tiedon luottamuksellisuuden, cheyden, käytettävyyden vaatimukset ovat tärkeä osa sopimukseen pyrkivien ja sopijapuolien toimintaa. Sopimustoiminnan siirryttyä yhä enenevässä määrin tietoverkkoihin voidaan myös nähdä *caveat emptor* –periaatteen³¹² uudelleen vahvistuminen sopimusoikeudellisella kartalla.³¹³ Sähköisessä maailmassa selonottovelvollisuus toisesta sopijapuolesta ja tuotteesta sekä sopimuksen ehdoista korostuvat, koska nämä tekijät voivat olla sopimuksentekohetkellä vain virtuaalisesti olemassa eli sopimukseen pyrkivän on varmistuttava siitä, että sopimus pätee myös reaali maailmassa ja on sen sisältöinen, kuin sopijapuolet ovat sen tarkoittaneet. Sopimukseen pyrkivältä osapuolelta voidaan edellyttää tiettyä tahtoa ja kykyä valvoa omia intressejään hankkimalla riittävästi ja huolellisesti tietoa sekä analysoimalla saamaansa tietoa turvatakseen omat tavoitteensa.³¹⁴ Toisaalta taas kaupankäynnin ja sopimustoimin-

³¹¹ Ks. esim. Harland, 2001, s.7 ja Mills, 2005, s.402 ja s.404

³¹² Häyhä, 2000, s.172: ”Periaate ”caveat emptor” edustaa sopimusajattelun johdonmukaisuutta suhteessa yksilöä, tämän mahdollisuuksia ja kyvykkyyttä koskeviin uskomuksiin. Se on ideologisesti kannalta linjakas liberaalisen sopimusopin osa. Sopimusoikeus perustuu tältä osin käsitykselle, jonka mukaan sopimuksia tekevät täysivaltaiset, tietävät ja taitavat osapuolet. Keskeinen osa sopimusoppia rakentuu yksilön mahdollisuuksia ja kykyjä kunnioittavan ajattelutavan perustalle. Yksilön oma-aloitteellisuus ja sopimustoiminnan tiedollisen riskin jaon mitoittaminen omatoimisuutta kannustavaksi soveltuvat yksityisautonomian ajatuksiin.”

³¹³ Vrt. Mäkelä, 2010a, s.183: ”Lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä voidaan havaita oikeuden sisältöä koskevan selonottovelvollisuuden lieventymistä, mikä merkitsee muutosta myös olettavassa kaikkien tuntemasta laista. Siirtymä ostajan selonottovelvollisuudesta kohti myyjän tiedonantovelvollisuutta ilmenee lisääntyneinä tiedonantosaännöksinä sekä oikeuskäytännössä havaittavissa olevana asiantuntijoiden vastuun kiristymisenä.”

³¹⁴ Häyhä, 2000, s.167: ”Sopimusopin pääperiaatteiden mukaista on vaatia, että osapuolen on kyettävä itse valvomaan etuaan sopimuksenteossa. Tällä pääperiaatteella on selkeä yhteys itsesääntely mekanismiin luontevasti soveltuvaan ideologiseen taustaan. Kun yksityisautonomia hyväksyy yksilöiden erilaisuuden, on sen perusajatusten mukaista hyväksyä se, että sopimuksia saatetaan tehdä tiedollisesti eri tavoin rakentuneista lähtökohdista. Pääsääntöisesti rationaalisen sopimustoiminnan edellytyksenä oleva tietoperusta on siten osapuolen itsensä hankittava. Sopimusoppi rakentuu osapuolen oma-aloitteisen selonot-

nan monimutkaistumisesta ja tietoverkkojen avaamista uudentyyppisistä mahdollisuuksista on seurannut myös tiedonantovelvollisuuksien normatiivinen laajeneminen.³¹⁵ Laajan tiedonantovelvollisuuden asettaminen tiedollisesti vahvemmalla osapuolella on tarkoituksenmukaista vaihdannan sujumuuden ja varmuuden kannalta sekä heikommassa asemassa olevan sopijapuolen riskienhallinnan ja sopimusoikeudellisten periaatteiden kunnioittamisen kannalta.³¹⁶

Sopimusprosessiin liittyvää tiedonantovelvollisuutta voidaan yleisesti kuvata sen ajallisen ulottuvuuden avulla jakamalla se kolmeen vaiheeseen: 1) prekontraktuaalinen tiedonantovaihe; 2) kontraktuaalinen tiedonantovaihe; ja 3) postkontraktuaalinen tiedonantovaihe. Ensimmäiseen vaiheeseen kuuluvat sellaiset sitovaa sopimusta edeltävät tietojen vaihto- ja vahvistamistoimenpiteet, kuten markkinointi (sopijapuolen etsintä) ja sopimusta valmisteleva tietojenvaihto (osapuolien tunnistaminen ja alustava sopimusinformaatio). Kontraktuaalinen vaihe alkaa yleensä, kun osapuolet ovat hyväksyneet todistettavasti sopimuksen. Kontraktuaaliseen vaiheeseen kuuluvat sopimuksen vahvistamisen (allekirjoitukset) ja sitovaksi tulon mekanismit, sopimuksen aikainen yhteistoiminta ja velvoitteet (mm. tietojen käsittely) sekä menettelytavat sopimuksen muuttamiseksi ja irtisanomiseksi. Prekontraktuaalisessa vaiheessa annetut tiedot voivat vaikuttaa kontraktuaaliseen vaiheeseen esimerkiksi sopimuksen tulokannassa ja sen

tovelvollisuuden mukaisesti. Tätä on edelleen pidetty kirjallisuudessa sopimusoikeuden järjestelmän pääperiaatteena ja lähtökohtana.” Ks. myös Mäkelä, 2010a, s.201

³¹⁵ Mäkelä, 2010a, s.189: ”Tuotteet ja sopimustoiminta ovat monimutkaistuneet, ja ostajan on yhä vaikeampi saada riittävää tietoa tuotteista. Tiedon merkitys onkin kasvanut vaihdannassa ja sopimustoiminnassa. Tiedon ei enää mielletä olevan tasaveroisesti kaikkien saatavilla, vaan on hyväksytty sen hajautuneisuus useille eri toimijoille ja asiantuntijoille. Tämä on näkynyt kehityksessä ostajan vastuusta (caveat emptor) kohti myyjän vastuuta (caveat venditor).”

³¹⁶ Mäkelä, 2010a, s.191: ”Tiedonantovelvollisuus henkilökohtaisen kulutuksen mallin mukaisissa sopimussuhteissa ei liity vain vaihdannan sujumuuteen, vaan se on liitettävissä myös vaihdannan varmuuteen. Jos asiakkaille asetettaisiin laaja selonottovelvollisuus seikoista, joiden osalta heillä on huonot edellytykset hankkia riittäviä tietoja oikeustoimen tekemiseksi, muodostaisivat tällaiset oikeustoimet asiakkaan näkökulmasta ennakoimattoman riskin. Tämä heikentäisi vaihdannan varmuutta ja luottamusta markkinoilla.” Ks. myös Lämsineva, 2002, s.160

sitovuutta arvioitaessa. Postkontraktuaaliseen vaiheeseen voidaan lukea ne toimintamahdollisuudet, jotka sopijapuolella voi olla käytös- sään sopimuksen lakattua syystä tai toisesta olemassa voimassa sekä ne yleiset vaatimukset, jotka voivat sitoa sopijapuolia vielä sopimuksen päätyttyä, joko sopimukseen otetun ehdon nojalla tai lainsäädännöstä johtuen (sopimusinformaation käsittely).

Sopimusoikeuden periaatejärjestelmän kannalta kaikilla edellä osiossa 2.3 esitellyillä periaatteilla on keskeinen funktionaalinen merkitys tiedonantovelvollisuuksien toteutumisen taustalla prekontraktuaalisessa vaiheessa. Kontraktuaalisessa vaiheessa lojaliteettiperiaate ja luottamuksen suoja korostuvat, mutta myös kohtuus- ja tah- toperiaate vaikuttavat osapuolien välisessä informaatioprosessissa ja sen arvioinnissa. Sopimusvapauden puitteissa osapuolet voivat myös tehdä muutoksia sopimusehtoihinsa ja sopimuksen täyttämismenet- telyihin lainsäädännön asettamissa rajoissa. Toimivien markkinoiden turvaaminen järjestelmätason periaatteena voidaan nähdä institutio- naaliselta tasolta kontraktuaalisen vaiheen tiedonantovelvoitteisiin vaikuttavana periaatteena, kun taas heikomman suoja-periaate on vahvemmin postkontraktuaaliseen vaiheeseen ja sopimuksen sisällön ja sopimusoikeuden periaatteiden jälkikäteiseen arviointiin liittyvä periaate.

3.2.1 Yleistä markkinointi-informaatiosta

Rationaalisesti toimiva kuluttaja aloittaa hankintaprosessin hank- kimalla tietoa hänen tarpeitaan vastaavista hyödykkeistä ja niiden saatavuudesta. Markkinoilla toimivat yritykset tarjoavat tällaista tietoa markkinointi-informaation muodossa. Markkinointi-informaatio on ensimmäinen tiedonantovelvollisuuden vaihe kuluttajan ja elinkei- nonharjoittajan välisessä säännellyssä tiedonantovelvollisuuskokonai- suudessa. Markkinointi-informaatio on paitsi kuluttajille, mutta myös kilpaileville yrityksille, tapa hankkia tietoa markkinatilanteesta, kilpai- lukeinoista ja muusta toisen yrityksen käyttäytymisestä.

Kuluttajansuojalaki (38/1978), laki varallisuus oikeudellisista oi- keustoimista (228/1928) ja laki sopimattomasta menettelystä elinkei- notoiminnassa (1061/1978) ohjaavat yleisellä tasolla vakuutusyhtiöi-

den ja luottolaitosten markkinointikäyttäytymistä. Markkinoinnin³¹⁷ kohderyhmä vaikuttaa markkinoinnin lainmukaisuuden arviointiin.³¹⁸ Esimerkiksi markkinoinnin tai asiakassuhteessa tapahtuvan menettelyn sopimattomuuden arvioinnissa merkityksellistä on sen vaikuttavuus kohderyhmään. Erityisen alttiina vaikuttamiselle pidetään sellaisia kohderyhmiä, joiden arvostelukyky voi olla puutteellinen esimerkiksi johtuen iästä, vammasta ja sairaudesta.³¹⁹ Kohderyhmä vaikuttaa myös arvioitaessa selonottovelvollisuuden ulottuvuutta eli millainen huolellisuusvelvollisuus henkilölle voidaan asettaa hänen pyrkiessään oikeustoimen tekemiseen. Samaten oikeustoimen laatu ja arvo ovat vaikuttavia tekijöitä selonottovelvollisuuden laajuuden suhteen.³²⁰

Kuluttajille suunnattujen kulutushyödykkeiden markkinoinnin peruspelissä on ilmaistu kuluttajansuojalain 2 luvussa. Perusperiaate on, että markkinointi ei saa olla hyvän tavan vastaista³²¹ eikä siinä saa käyttää kuluttajien kannalta sopimatonta menettelyä. Sopimatonta menettelyä ei saa käyttää myöskään asiakassuhteessa. Sopimattomana menettelynä kuluttajansuojalain 2 luvun 3 §:n mukaan pidetään yleisesti sellaista menettelyä, joka on elinkeinotoiminnassa yleisesti hyväksyttävän asianmukaisen menettelytavan vastainen ja on omiaan selvästi heikentämään kuluttajan kykyä tehdä perusteltu ostopäätös tai kulutushyödykkeeseen liittyvä muu päätös ja johtamaan siihen, että kuluttaja tekee päätöksen, jota hän ei ilman menettelyä olisi tehnyt. Tämä säännös ilmentää lainsäätäjän tahtoa suojata kuluttajien luotta-

³¹⁷ HE 32/2008 vp, s.19: ”..markkinoinnin käsite on laaja. Sillä tarkoitetaan kaupallista viestintää, kuten mainontaa, tavarankaukussa tai käyttöohjeissa taikka kaupanteon yhteydessä muuten annettuja tietoja sekä erilaisia myynninedistämiskeinoja, kuten alennuksia, lisäetuja ja markkinointiarpajaisia. Markkinoinnilla voidaan edistää paitsi tietyn kulutushyödykkeen myyntiä myös elinkeinonharjoittajan imagoa yleisemmin.”

³¹⁸ Hoppu, 2005, s.118

³¹⁹ Kuluttajansuojalain 2 luvun 3 §:ssä käytetään termiä ”herkkäuskoinen”. HE 32/2008 vp - Ehdotus hallituksen esitykseksi Eduskunnalle laiksi kuluttajansuojalain 2 luvun muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi, ei ota kantaa siihen mitä kyseisellä termillä tarkoitetaan. Ks. myös Virtanen, 2008a, s.898. Mononen, 2001, s.155: Merkitystä sopimuksen teon kannalta voidaan antaa myös henkilön puutteelliselle kielitaidolle.

³²⁰ Ks. Mäkelä, 2010a, s.227, 233 ja 266

³²¹ Hyvän tavan vastaisuudesta esim. Karhu – Ämmälä, 2012, s.126

musta jo ennakolta markkinoilla toimijoihin, mutta samalla rajoittaa elinkeinonharjoittajan ilmaisuvapautta. Säännös ilmaisee vaatimuksen elinkeinonharjoittajalle tuntea markkinointiympäristönsä elinkeinotoiminnassa yleisesti hyväksytyt menettelytavat, jotka voivat poiketa kyseisellä alalla käytetyistä menettelytavoista. Tällä vaatimuksella voidaan nähdä myös markkinoiden toimintaa tukeva vaikutus: markkinoilla toimivilta edellytetään yleisesti hyväksyttävien ja asianmukaisten toimintatapojen käyttämistä kilpailtaessa asiakkaista.

Kuluttajasuojalain linjaukset siitä, mitä on pidettävä erityisen sopimattomana menettelynä markkinoinnissa, rakentuvat tiedonantovelvollisuuden ympärille korostaen kuluttajan oikeutta oikeaan tietoon. Tätä voidaan ymmärtää ja selittää mm. sopimusoikeudellisen tahtoteorian näkökulmasta.³²² Kuluttajan rationaalisuusolettama liitetään myös tahtoteorian mukaiseen oikeuksien käyttöön vapaan tahdon ja yksityisautonomian puitteissa, kun taas intressiteorian mukaan oikeuksilla suojataan yksilön tärkeitä intressejä katsomatta yksilön vapaaseen tahtoon.³²³

Markkinoinninharjoittajalle on asetettu velvollisuus huolehtia markkinointi-informaation selkeydestä niin, että informaatiosta on tunnistettavissa sen tarkoitus markkinointi-informaationa eikä se aiheuta sekaannuksen vaaraa. Kuluttajasuojalaissa on säädetty esimerkiksi kulutusluottojen ja vakuutus tuotteiden osalta niiden tietosäältöjen vähimmäisvaatimuksista, joita kuluttajalle tulee ainakin antaa. Tällaisia tietoja ovat esimerkiksi tiedot hyödykkeen tarjoajasta, tiedot sopimuksesta ja oikeussuojakeinoista. Lainsäädäntö lähtee siitä, että markkinoinnin tulee olla tunnistettavissa markkinoinniksi ja siitä tulee käydä ilmi, kenen lukuun markkinointi tapahtuu.

Esimerkiksi tapauksessa MAO:116/03 (Dnro 148/02/M1, asiasana: sopimaton ilmaisu) vakuutusosakeyhtiöiden oli katsottu käyttäneen sopimatonta ilmaisua markkinoinnissa ja täten menetelleen markkinoinnissaan hakijan kannalta sopimattomasti, kun ne olivat vakuutusta

³²² Tahtoteoriasta esim. Aine, 2011, s.159

³²³ Ks. Aalto-Heinilä – Sajama, 2011 ja Aalto-Heinilä, 2009, s.138–158.

koskevassa mainonnassaan ilmoittaneet, että ko. vakuutuksesta saa lisätietoja mm. Säästöpankeista, mutta jättäneet mainitsematta että kaikki säästöpankit eivät kuulu sanotun vakuutuksen jakeluverkostoon eivätkä anna lisätietoja kyseisestä vakuutuksesta. Vakuutuspalvelua ei ollut saanut hakijana toimineen Aktia Säästöpankki Oyj:n konttoreista. Vakuutusyhtiöiden markkinointi oli myös saattanut heikentää hakijayhtiöstä muodostuvan kuvan luotettavuutta hakijan omien yhteistyökumppaneiden vakuutusten markkinoijana.³²⁴

Tästä tapauksesta ilmenee siis, että elinkeinotoiminnassa on sopimatonta antaa myös liian hyvä kuva toisen elinkeinonharjoittajan palveluista. Harhaanjohtavat tiedot palveluista ja tätä kautta kuluttajien pettymys palvelujen saatavuuteen ovat omiaan muodostamaan imagoriskin elinkeinonharjoittajan toiminnalle.³²⁵

Markkinointi-informaatio ei saa myöskään olla sekoitettavissa viranomaisinformaatioon. Hyödykkeen tarjoajasta annettavien tietojen perusteella kuluttaja voi ensinnäkin varmistua kyseisen yrityksen olemassaolosta, oikeustoimikelpoisuudesta ja muista sellaisista referensseistä, joilla voi olla vaikutusta hyödykkeen hankintaan. Sopimusta koskevan informaation perusteella kuluttajan tulee voida ensinnäkin harkita halukkuuttaan sitoutua sopimukseen, mutta myös tehdä vertailua kyseisen hyödykkeen ja kilpailevan hyödykkeen sopimusehtojen välillä.

³²⁴ Ks. myös esim. KKO:2005:38. Kyseisessä tapauksessa KKO mm. totesi, että arvioitaessa sitä, onko markkinoinnissa käytetty ilmaisu totuudenvastainen tai harhaanjohtava taikka muuten sopimatonta, on ensin kiinnitettävä huomio sen sisältöön ja merkitykseen. Elinkeinonharjoittajan, joka markkinoinnissaan käyttää tosiasiaväitteeksi luonnehdittavaa ilmaisua, on näytettävä väitteensä paikkansapitävyys. Käytettyä markkinointi-ilmaisua on arvioitava ilmaisun lukijan näkökulmasta ja ottaen huomioon, että mainosta useimmiten silmäillään pintapuolisesti.

³²⁵ Sopimattomasta ilmaisusta markkinoinnissa myös KKO:2011:42. Tapauksen arvioinnissa KKO totesi mm. että vertaileva mainonta voi olla totuudennmukaista ja silti harhaanjohtavaa, jos esimerkiksi totuudellisen väittämän yhteydessä jätetään ilmaisematta jokin asian selvittämisen kannalta tärkeä seikka, mistä johtuen vastaanottajalle voi syntyä väärä käsitys mainostettavan hyödykkeen laadusta tai muista ominaisuuksista. Vertailun tulee koskea olennaisia ominaisuuksia, ja sen tulee antaa oikeudenmukainen kokonaiskuva vertailukohteista. Ks. myös KKO:2008:96

Markkinoinninharjoittajalla on velvollisuus kontrolloida antamia tietoa. Tiedot eivät saa olla totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia. Totuudenvastaisuus edellyttää konkreettisuutta eli se tulee voida osoittaa,³²⁶ mutta tämä ei ole ehdoton sääntö, vaan esimerkiksi vertailevassa markkinoinnissa³²⁷ markkinoinninharjoittajalle voi syntyä velvoite osoittaa antamansa markkinointi-informaation totuudenmukaisuus. Annettujen markkinointitietojen harhaanjohtavuutta punnitessa tulee taas tarkastella sitä tietokokonaisuutta, joka tarvitaan oikean ja totuudenmukaisen käsityksen antamiseksi tuotteesta eli totuudenmukainenkin tieto voi olla harhaanjohtava, mikäli se on irrotettu varsinaisesta asiakokonaisuudesta tai esitetty epäselvästi.³²⁸ Esimerkkinä tällaisesta sinänsä totuudenmukaisesta, mutta harhaanjohtavasta välillisen markkinointi-informaation jakamisesta voidaan ottaa sosiaalisessa mediassa yleistynyt informaation käyttäjämäärien vääristely eli tapaukset, joissa markkinoinnin harjoittaja ostaa tuotteensa sivuille ”tykkäyksiä”, suosituksia tai katselukertoja. Asiaa voitaisiin arvioida paitsi harhaanjohtavuuden, mutta myös elinkeinotoiminnassa yleisesti hyväksyttävän asianmukaisen menettelytavan vastaisuutena. Ottaen kuitenkin huomioon, että yritykset yleisesti maksavat julkisuuden henkilöille, jotka suosittelevat heidän tuotettaan, voidaan kysyä miksi olisi hyvän tavan vastaista maksaa esimerkiksi kymmenelle tuhannelle henkilölle tuotteen suositelusta, jos yhdelle maksaminen on hyväksyttävää.

Tietojen tulee olla myös kuluttajan päätöksenteon kannalta kattavia eli mitään olennaisia tietoja ei saa jättää antamatta. Kuluttajan terveyden ja turvallisuuden kannalta tarpeelliset tiedot ovat aina olennaisia tietoja. Tietojen riittävyuden arvioinnissa otetaan huomioon tietojen

³²⁶ Norio-Timonen, 1997, s.126

³²⁷ KKO:2011:88: ”Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on tuomiossaan asiassa C-381/05 (De Landtsheer Emmanuel, tuomio 19.4.2007, kok., s.I-3115) lausunut «vertailevasta» mainonnasta muun ohessa, että mainoksen vertailtavuuden toteaminen edellytti mainostajan kilpailijan tai tämän tarjoamien tavaroiden tai palveluiden suoraa tai epäsuoraa tunnistamista.”

³²⁸ Norio-Timonen, 1997, s.126. Tietoverkoissa esiintyy runsaasti myös ns. peiteltyä sähköistä markkinointia, jota kuluttajan voi olla vaikea tunnistaa markkinoinniksi. Aiheesta esim. Innanen-Saarimäki, 2009, s.289-293

selkeys, ymmärrettävyys ja oikea-aikaisuus, käytettyyn viestimeen liittyvät rajoitteet sekä elinkeinonharjoittajan muut toimenpiteet olennaisten tietojen antamiseksi kuluttajille.

Erityisen sopimatonta markkinointimenettelyä kuluttajansuojalain mukaisesti on myös käyttää aggressiivisia menettelyjä tai toimittaa kulutushyödykkeitä ilman tilausta tai muunlaista kuluttajan tahdonilmaisua. Nämä kiellot ilmentävät itsemääräämisoikeuden periaatteen ja tahtoteorian kunnioitusta. Aggressiivisen markkinoinnin perusteella syntynyt sopimus on altis oikeustoimilain mukaisten pätemättömyysperusteiden soveltamiselle. Kulutushyödykkeen toimittaminen ilman sopimusta tai tilausta tai muuta kuluttajan nimenomaista suostumusta tai tahdonilmaisua ei sinänsä ole kiellettyä, mutta tällöin kuluttajalta ei voida edellyttää maksua, hyödykkeen palauttamista tai säilyttämistä tai mitään muutakaan toimenpidettä tai ostajalle normaalisti kuuluvia velvoitteita.³²⁹

Yleisten, kaikkia kulutushyödykkeiden tarjontaa, myyntiä ja muuta markkinointia koskevien pelisääntöjen ohella kuluttajansuojalaista löytyy erityisesti vakuutusyhtiöille ja luottolaitoksille suunnattuja markkinointisäännöksiä. Kuluttajansuojalain 6a luvussa säädetään rahoituspalvelujen ja rahoitusvälineiden etämyynnistä³³⁰ ja on määritelty, mitä ennakkotietoja kuluttajalle tulee antaa elinkeinonharjoittajasta, rahoituspalvelusta, etäsopimuksesta, oikeussuojakeinoista, peruuttamisoikeudesta sekä mitä ennakkotietoja on annettava puhelinmyynnissä ja miten ennakkotiedot ja sopimusehdot toimitetaan kirjallisesti tai muulla pysyvällä tavalla kuluttajalle.³³¹

Kuluttajansuojalain ohella laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa on pitkälti keskittynyt niihin menettelyihin ja toimintatapoihin, joita on sallittua tai kiellettyä käyttää markkinoinnissa. Elinkeinotoiminnassa ei saa käyttää hyvän liiketavan vastaista

³²⁹ Markkinoinnin hyvän tavan vastaisuudesta esim. Peltonen-Määttä, 2015, s.90-100

³³⁰ Hoppu ja Hoppu, 2007, s.375

³³¹ EU-tuomioistuimien ennakkoratkaisussaan *Content Services Ltd vs. Bundesarbeitskammer (C-49/11)* katsonut, että mikäli tiedot ovat kuluttajan saatavilla yksinomaan asianomaisen yrityksen Internetsivustolle johtavan hyperlinkin kautta, yritys ei ole toimitannut näitä tietoja eikä kuluttaja saa niitä pysyvällä tavalla.

tai muutoin toisen elinkeinonharjoittajan kannalta sopimatonta menettelyä. Sopimaton menettely markkinoinnissa on omiaan vaikuttamaan haitallisesti sekä kuluttajien, että toisten elinkeinonharjoittajien toimintaan markkinoilla. Toisten elinkeinonharjoittajien osalta kyseinen laki ei edellytä sitä, että hyvän liiketavan vastainen tai sopimaton menettely olisi kohdistunut juuri kyseiseen elinkeinonharjoittajaan tai aiheuttanut konkreettista vahinkoa hänelle vaan riittävää on, että vahingonvaara on syntynyt.³³²

Prekontraktuaalisessa vaiheessa on myös mahdollista, että markkinointia harjoittava yritys kerää tuotteestaan kiinnostuneelta kuluttajalta tämän henkilötietoja, esim. erilaisten ilmaisten sijoituspalvelutapaamisten varjolla. Tällöin hyvän tavan mukaista olisi selvittää kuluttajalle se, säilytetäänkö ja käsitelläänkö hänen tietojaan myös muihin tarkoituksiin, kuin siihen tarkoitukseen, mihin tietoja on kerätty. Tosin kuluttajalla on mahdollisuus saada nämä tiedot myös henkilörekisteriselosteesta. Samaten tässä yhteydessä kuluttajalle tulisi varata mahdollisuus kieltää tietojensa käyttäminen tällaisiin muihin tarkoituksiin.

Markkinoinnin tapahtuessa tietoverkoissa, eräs keskeinen markkinointi-informaatioon liittyvä ongelma on annetun informaation todistettavuus.³³³ Informaatiota voidaan nopeasti muuttaa ja poistaa verkossa. Kuluttajalla, joka tiettyyn markkinointi-informaatioon haluaa edukseen vedota, tulee olla valmiudet todistaa, mitä informaatiota, keneltä ja milloin hän on vastaanottanut. Ja kuten aiemmin on todettu, elinkeinonharjoittajalla on velvollisuus kontrolloida antamaansa markkinointi-informaatiota ja oikaista virheelliseksi havaitsemansa informaatio. Tämäkin velvollisuus voidaan katsoa suppeasti rajoittuvan vain elinkeinonharjoittajan itse tai hänen toimeksiannostaan julkaisemaan informaatioon tietyllä hetkellä.

Sen sijaan ns. linkitettyyn informaatioon liittyvät vastuukysymykset eivät ole täysin selkeitä. Informaatio voi olla sinänsä oikeaa, mutta se

³³² Virtanen, 2008a, s.856-860 ja 873

³³³ Prekontraktuaalisesta informaatiosta ja sen haasteista esim. Helberger – Guibault – Loos – Mak – Pessers – van der Sloot, 2013, s.6 ja 53-80

voi olla vanhentunutta ja täten harhaanjohtavaa. Tällöin herää kysymys linkin luoneen osapuolen vastuusta huolehtia tarjoamansa linkin takana olevan tiedon oikeellisuudesta. Vastausta tähän voidaan hakea luottamuksensuojan periaatteesta. Jos linkin tarjoaja on viranomainen, tulee asiaa arvioida eri tavoin kuin jos kysymyksessä olisi yksityinen henkilö. Tällöinkin merkityksellistä voi olla linkittäjän oikeudellinen asema suhteessa linkityksen kohteeseen. Esimerkiksi jos vakuutus- edustaja on luonut linkin edustamansa vakuutuksenantajan sivuille, voidaan hänellä katsoa olevan vastuu ainakin jossakin määrin levittämästään markkinointi-informaatiosta. Edelleenkin vastuukysymyksen osalta merkitystä arvioinnissa voidaan antaa linkin luoneen osapuolen tavoitteille ja tarkoitushakuisuudelle linkitetyn informaation välittämisessä sekä tietoisuudelle kyseisen informaation harhaanjohtavuudesta.

Informaation tuottajan on mahdollista erilaisilla teknisillä ratkaisuilla pyrkiä estämään tuottamansa aineiston linkitystä. Mikäli hän ei ole käyttänyt tällaisia teknisiä ratkaisuja voidaan kysyä, onko hän tällöin ainakin jossakin määrin laiminlyönyt tietoverkossa tarjoamansa markkinointi-informaation kontrollivelvollisuuden.³³⁴ Toisaalta taas voitaisiin asettua kannalle, jonka mukaan alkuperäisen laillisesti yleisesti saataville asetetun aineiston asettajalla ei olisi myöhemmin oikeutta kieltää linkitystä aineistoonsa eli linkitetyn informaation tarjoamiseen liittyä myös kysymyksiä tekijänoikeuden laajuudesta suhteessa toiminnan lähtökohtaan tarjota tiedon hakijalle nopeasti valikoima linkkejä päästä hänen etsimäänsä tietoon tai siihen liittyvään tietoon.

Tämän suuntaiselle kannalle asettui myös Euroopan Unionin tuomioistuimien ratkaisussaan *Svensson – Sjögren – Sahlman – Gadd vs. Retriever Sverige AB* (C 466/12). Tapauksessa oli kysymys kantajille maksettavasta korvauksesta sellaisesta vahingosta, jonka he katsovat heille aiheutuneen siitä, että Retriever Sverigen internetsivustolle on lisätty klikattavat internetlinkit (hyperlinkit), jotka johtavat lehtiartikkeleihin, joiden tekijänoikeudet ovat heidän hallussaan.

³³⁴ Teknisistä ratkaisuksista esim. Pihljarinne, 2010, s.841. Ks. myös Sorvari, 2005, s.231-268

Svea hovrätt oli esittänyt unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisu-kysymykset:

”1) Jos joku muu kuin tietyn teoksen tekijänoikeuden haltija tarjoaa internetsivustollaan kyseiseen teokseen johtavan klikattavan linkin, onko tällöin kyse [direktiivin 2001/29] 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta yleisölle välittämisestä?

2) Vaikuttaako ensimmäisen kysymyksen mukaiseen arvioon se, onko teos, johon linkki viittaa, internetissä sellaisella sivustolla, jolle kuka tahansa voi rajoituksetta päästä, vai onko pääsyä kyseiselle sivustolle rajoitettu jollakin tavalla?

3) Onko ensimmäisen kysymyksen mukaista arviointia tehtäessä erotettava jollakin tavalla toisistaan sellaiset tapaukset, joissa teos esitetään sen jälkeen, kun käyttäjä on klikannut linkkiä, jollakin muulla internetsivustolla, ja sellaiset tapaukset, joissa teos esitetään käyttäjän klikkaamisen jälkeen tavalla, josta syntyy vaikutelma, että se tapahtuu samalla internetsivustolla?

Tuomioistuin otti lähtökohdaksi direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdan, josta ilmenee, että tekijänoikeuden haltijan on annettava lupa kaikkeen teoksen välittämiseen yleisölle. Kyseisestä säännöksestä ilmenee siten, että yleisölle välittämisen käsitteessä yhdistyy kaksi kumulatiivista tekijää eli teoksen ”välittäminen” ja teoksen välittäminen ”yleisölle”. Tuomioistuin katsoi, että ”välittämiseen” riittää erityisesti se, että teos saatetaan yleisön saataville siten, että yleisöön kuuluvilla henkilöillä on mahdollisuus saada teos, eikä ole ratkaisevaa, käyttävätkö kyseiset henkilöt tätä mahdollisuutta. Tästä seuraa, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaisissa olosuhteissa suojattuihin teoksiin johtavien klikattavien linkkien tarjoamista on pidettävä ”saataviin saattamisena” ja näin ollen kyseisessä direktiivissä tarkoitettuna ”välittämisenä”.

”Yleisöllä” tarkoitetaan määrittämätöntä määrää potentiaalisia vastaanottajia, ja se merkitsee lisäksi sitä, että henkilöitä on oltava varsin huomattava määrä.

Tuomioistuin totesi, että vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen välittäminen, joka koskee samoja

teoksia kuin alkuperäinen välittäminen ja joka on tapahtunut internetissä alkuperäisen välittämisen tavoin eli samaa teknistä tapaa noudattaen, voisi kuulua direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettun käsitteen ”välittäminen yleisölle” alaan, mikäli se osoitetaan uudelle yleisölle eli yleisölle, jota tekijänoikeuden haltijat eivät ole ottaneet huomioon silloin, kun he antoivat luvan alkuperäiseen yleisölle välittämiseen.

Tuomioistuimien katsoi, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen asianomaisten teosten saataviin saattaminen klikattavalla linkillä ei johda kyseessä olevien teosten välittämiseen uudelle yleisölle. Alkuperäisen välittämisen kohdeyleisö muodostui näet kaikista kyseessä olevan sivuston potentiaalisista vierailijoista ja mahdollisuutta saada teokset saataviin kyseisellä sivustolla ei ollut rajoitettu millään tavalla, mistä johdettua kaikki internetin käyttäjät saattoivat siis päästä kyseiselle sivustolle vapaasti. Koska uutta yleisöä ei ole, pääasiassa kyseessä olevan kaltainen välittäminen yleisölle ei siis edellytä tekijänoikeuden haltijoiden lupaa. Sen sijaan, mikäli pääsy linkitetyle sivulle on toimenpitein rajoitettu tai sivu on kokonaan poistettu, linkin avulla toteutettu rajoitusten kiertäminen katsotaan teoksen välittämiseksi uudelle yleisölle ja siihen tarvitaan tekijänoikeuden haltijan lupa.

Johtopäätöksenä tuomioistuin totesi, että direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että kyseisessä säännöksessä tarkoitettun kaltaisena yleisölle välittämisenä ei voida pitää sellaisten klikattavien linkkien tarjoamista internetsivustolla, jotka johtavat toisella internetsivustolla vapaasti käytettävissä oleviin teoksiin.

Tarkasteltaessa tätä tapausta, esiin nousee avainsanana pääsyn rajoittaminen. Mikäli alkuperäisen sivun luonut taho ei ole mitenkään rajoittanut pääsyä sivulle, hän ei voi myöskään kieltää toista linkittämästä sivua. Näin ollen hänellä on vastuu myös sivun sisällöstä. Jäljempänä tarkasteltavan Google-tapauksen ja yleisen tietosuojasetuksen valossa, alkuperäisen sivun luojalla voi olla myös velvollisuus huolehtia siitä, että joutuessaan poistamaan sivun tietosuojasetuksen 17 artiklan nojalla, myös sivulle linkin luonut taho (mikäli on tiedossa) poistaa

linkin. Tietoyhteiskuntakaaren (917/2014) 189 §:n mukaan tekijänoikeuden haltija tai hänen edustajansa voi vaatia tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajaa estämään tekijänoikeutta loukkaavan aineiston saannin. Sama koskee lähioikeuden haltijaa ja hänen edustajaansa, jos kysymys on tällaista oikeutta loukkaavasta aineistosta.

Markkinointi-informaatioon kuluttajien luotto- ja vakuutussojimuksissa palataan vielä myöhemmin yksityiskohtaisemmin luotonantajan ja vakuutusenantajan tiedonantovelvollisuuksien käsittelyn yhteydessä.

3.2.2 Asiakkaan tunnistaminen ja sähköiset allekirjoitukset osana sopimusprosessia

Luottolaitoksen tai vakuutusyhtiön kanssa sopimukseen pyrkivä kuluttaja tulee tunnistaa ennen sopimuksen tekemistä. Tämä on vahva velvoite. Luottolaitoslain lisäksi luottolaitosten velvoitetta tunnistaa asiakkaansa määrittää laki rahanpesun ja terrorismin rahoittamisen estämisestä ja selvittämisestä (503/2008) sekä kuluttajansuojalaki. Rahanpesulaissa asetetut velvollisuudet koskevat myös vakuutusyhtiöitä.³³⁵

Luottolaitosten harjoittamassa asiakkaan tunnistamisessa voidaan erottaa ns. perinteinen virkailijan suorittama kasvokkain tunnistaminen ja automatisoitu sähköinen tunnistaminen, joista viimeksi mainittu voi perustua salasanojen ja luottolaitosten antamien tunnuslukujen yhdistelmään (pankkitunnistus) tai sitten PKI-tekologiaan eli asiakas voidaan sähköisesti tunnistaa käyttäen hänen laatuvarmennettaan.³³⁶

³³⁵ Ks. esim. Wuolijoki-Hemmo, 2013, s.54-56

³³⁶ Myös biometrinen tunnistaminen yleistyy. Biometrisessä tunnistamisessa avainasemassa ovat biometriset ominaisuudet, joita ovat mm. kasvojen piirteiden etäisydet, sormenjäljet, kämmenpohja, silmän pohja, iiris, allekirjoitus, ääni, DNA ja haju. Näistä ominaisuuksista voidaan laskea erinäisten matemaattisten kaavojen (algoritmit) avulla henkilön biometrinen tunnistus, jota vertaamalla henkilöllä olevaan vastaavaan ominaisuuteen henkilön biometrinen identiteetti voidaan todentaa. Biometriaan perustuva tunnistaminen on sähköistä tunnistamista vahvempi tunnistamisen muoto, johtuen juuri siitä, että toimenpiteen suorittaminen edellyttää aina henkilön fyysisen ominaisuuden vertaamista aiemmin laskettuun luotettavasti tunnistetun henkilön tunnistukseen. Biometrinen tunnistaminen vaatii aina vertailuparin annetulle tunnistelle. Tämä vertailupari tulee olla tallennettu jonnekin, esimerkiksi älykortille tai tietokantaan.

Näitä molempia sähköisen tunnistamisen muotoja pidetään ns. vahvana tunnistamisena.³³⁷ Henkilön automatisoidussa tunnistamisessa tietosuojan merkitys korostuu. Vertailtavien tietojen tulee olla oikeita ja jatkuvasti saatavilla.³³⁸

Asiakkaan sähköistä tunnistamista varten luottolaitokset ovat yhdessä standardoineet ja rakentaneet TUPAS-palvelun,³³⁹ jota ne myös yhdessä ylläpitävät. TUPAS -palvelussa kukin luottolaitos tunnistaa asiakkaansa luottolaitoskohtaisilla ns. pankkitunnuksilla. Pankkitunnukset voidaan luovuttaa myös yrityksen tai yhteisön yhteiskäyttöön. TUPAS-palvelu on tarkoitettu sähköisten asiointipalvelujen tarjoajille ja se mahdollistaa asiakkaan tunnistamisen ohella myös sähköisten allekirjoitusten luomisen. Palveluntarjoajan tulee sopia TUPAS-palvelun käytöstä niiden luottolaitosten kanssa, joiden tarjoamaa palvelua palveluntarjoaja tahtoo käyttää. Luottolaitos voi kieltäytyä sopimuksen tekemisestä asianmukaisesta syystä, kuten esimerkiksi muiden asiakkaidensa asiointiturvallisuuteen vedoten tai jos on syytä epäillä, että TUPAS-varmennetta käytettäisiin hyvän tavan tai lain vastaisessa toiminnassa tai jos varmenteen käyttämisestä voisi aiheutua luottolaitokselle taloudellista tai aineetonta vahinkoa.³⁴⁰

TUPAS-palvelua käytetään myös runsaasti julkisen sektorin sähköisissä palveluissa. TUPAS- palvelun kautta tapahtuva tunnistaminen on ylivoimaisesti eniten käytetty sähköisen tunnistamisen muoto Suomes-

³³⁷ Ks. vahvan sähköisen tunnistamisen määritelmä: Laki vahvasta sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisestä allekirjoituksesta 2 §

³³⁸ Nämä ovat vain muutamia esimerkkejä teknisistä edellytyksistä, joita tietojärjestelmiltä vaaditaan. Henkilötietojen suojasta biometrisessä tunnistamisessa Korja, 2016. Ks. myös Voutilainen, 2008, s.5-6

³³⁹ Täydellinen nimi on TUPAS-varmennepalvelu, mutta tässä tutkimuksessa käytetään sekaannusten välttämiseksi pelkästään nimitystä TUPAS-palvelu, koska varmennepalvelu-termejä käytetään siinä merkityksessä, mitä kyseisillä termeillä tarkoitetaan sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisistä allekirjoituksista annetussa laissa. TUPAS-palvelussa ei siis ole kysymys PKI-pohjaisesta varmentamisesta. Ks. myös Ponka, 2013, s.76-80

³⁴⁰ Ks. Kilpailuviraston ratkaisut Dnro 154/14.00.00/2009, 13.5.2011 ja Dnro 1211/61/2008, 13.5.2011

sa tarjolla olevissa vahvaa tunnistamista vaativissa asiointipalveluissa.³⁴¹ Juuri tähän liittyy sekä yhteiskunnallinen, mutta myös juridinen ongelma: TUPAS on yksityisten ylläpitämä järjestelmä, mutta käytännössä sen varassa toimii kansalaisten sähköinen tunnistaminen myös valtion palveluissa.³⁴² Valtiontalouden tarkastusvirasto onkin kiinnittänyt huomiota kilpailullisiin ongelmiin ja niihin liittyviin mahdollisiin taloudellisiin riskeihin tunnistamismarkkinoilla.³⁴³ Juridiselta kannalta ongelmallisena voidaan nähdä se, että kysymyksessä on yksi yhteiskunnan toiminnan kannalta keskeinen palvelu, jota ei ole säännelty. Laki vahvasta sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisestä allekirjoituksesta asettaa vaatimuksia, joiden on täyttyvä, että palvelun tarjoamia tuotteita eli tunnistamista ja sähköistä allekirjoitusta voidaan pitää kyseisen lain tarkoittamina vahvoina tunnistamisina ja allekirjoituksina, jolloin ne voivat myös tietyssä kontekstissa saada lainsäädännöstä institutionaalista tukea.

Vuoden 2017 alussa voimaan tuli luottolaitoslain muutos, jonka voidaan katsoa ainakin välillisesti velvoittavan luottolaitoksia ylläpitämään tämänkaltaista sähköisen tunnistamisen järjestelmää. Kyseisellä lain muutoksella veloitettiin talletuspankit tarjoamaan euromääräistä perusmaksutiliä, siihen liittyviä maksupalveluita ja sähköisen tunnistamisen palveluita eräin poikkeuksin kaikille ETA –alueella laillisesti oleskeleville luonnollisille henkilöille. Tämä ei luonnollisestikaan tarkoita sitä, etteivätkö luottolaitokset voisi kehittää omia sähköisen tunnistamisen ratkaisuja ja irtaantua ko. TUPAS –järjestelmästä. Tilanne, jossa luottolaitokset jostakin syystä päättäisivät luopua kyseisen palvelun tuottamisesta ja siirtyä puhtaasti omiin tunnistamisratkai-

³⁴¹ HE 36/2009 vp, s.6. Pankkien asiakkaiden verkkopankkitunnuksia on kaikkiaan yli neljä miljoonaa. Verkkopankkitunnuksilla voidaan arvioida tehtävän noin 99 prosenttia vahvan tunnistamisen tapahtumista.

³⁴² Väestörekisterikeskus on vuodesta 1999 tarjonnut kansalaisvarmenteita vahvaan sähköiseen tunnistamiseen. Käytännössä varmennepohjainen tunnistaminen ei ole kuitenkaan yleistynyt.

³⁴³ HE 36/2009, s.28-29. Ks. myös Valtiontalouden tarkastusviraston toiminnantarkastuskertomukset 161/2008: Tunnistuspalveluiden kehittäminen ja käyttö julkisessa hallinnossa.

suihin olisi hyvin hankala, koska kansalaisten asiointi tapahtuu merkittävältä osin tänä päivänä verkossa ja kyseisen palvelun avulla. Näin ollen palveluun liittyvät mahdolliset kilpailulliset ongelmat joudutaan hyväksymään.

Asiakkaan tunnistaminen on rahanpesulain keskeisin funktio, mutta samalla se asettaa luottolaitoksille ja vakuutusyhtiöille laajan selontovellisuuden asiakkaistaan ja tiedonantovellisuuden viranomaiselle. Rahanpesulaki rajoittaa myös joissakin tapauksissa vakuutusyhtiöiden ja luottolaitosten tiedonantovellisuutta asiakkaitaan kohtaan.

Rahanpesulaista luottolaitoksille ja vakuutusyhtiöille tulevat velvoitteet jakautuvat tuntemisvelvollisuuteen, johon kuuluu itse tunnistamisvelvollisuuden ohella selontovellisuus ja huolellisuusvelvollisuus,³⁴⁴ asiakassuhteen seurantavelvollisuuteen, ilmoitusvelvollisuuteen ja henkilökunnan jatkuvaan koulutusvelvollisuuteen sekä toimintaohjeiden laatimisvelvollisuuteen.

Asiakkaan tunnistamisvelvollisuus, joka voi olla yksinkertainen tai tehostettu, jakautuu asiakkaan tunnistamiseen tämän toimittamien tietojen perusteella ja asiakkaan henkilöllisyyden todentamiseen luottavasta ja riippumattomasta lähteestä peräisin olevien asiakirjojen tai tietojen perusteella.³⁴⁵ Tämän lisäksi asiakkaan tunteminen edellyttää hänen taloudellisen toimintansa tuntemista siinä laajuudessa, kuin se on luottolaitoksen/vakuutusyhtiön tekemän riskiarvioinnin kannalta tarpeellista eli asiakassuhdetta on seurattava poikkeuksellisten tai epätavallisten liiketoimien havaitsemiksi.

Asiakkaan tiedollisen itsemääräämisoikeuden kannalta tähän tuntemisprosessiin näyttäisi sisältyvän kaksi vaihetta. Ensimmäisessä vaiheessa (tunnistaminen) asiakas voi itse päättää mitä tietoja itsestään luovuttaa. Mikäli luottolaitos tai vakuutusyhtiö katsoo, etteivät nämä tiedot riitä, muodostuu peruste kieltäytyä asiakassuhteen solmimisesta. Tuntemisvaiheen edettyä todentamiseen asiakas ei voi enää vaikuttaa

³⁴⁴ Huolellisuusvelvollisuus koskee kaikkia asiakassuhteeseen osallistuvia. Krp, 2009, s.26. Ks. myös Wuolijoki, 2011, s.1439-1443

³⁴⁵ Ks. Krp, 2009, s.21. Myös hallituksen esityksessä (HE 25/2008 vp, s.39) tuodaan esiin henkilöllisyyttä osoittavien asiakirjojen riittävän turvallisuustason tärkeys.

siihen, mistä hänen henkilöllisyytensä todentamiseksi tarvittavia muita tietoja hankitaan. Tarve hankkia tällaisia muita tietoja voi aktualisoida, jos esimerkiksi on syytä epäillä henkilön esittämän henkilöllisyyttä todistavan asiakirjan aitoutta tai sen kuulumista kyseiselle henkilölle. Ongelmat asiakkaan tunnistamisessa muodostavat luottolaitokselle ja vakuutusyhtiölle velvollisuuden tehdä ilmoitus rahanpesun selvityskeskukseen.

Rahanpesulain taustalla olevasta hallituksen esityksestä ei käy ilmi, mitä tällaisilla todentamista varten hankittavilla luotettavasta ja riippumattomasta lähteestä peräisin olevilla tiedoilla voitaisiin tarkoittaa. Yksi mahdollisuus on tietojen hankkiminen asiakkaasta finanssikonglomeraatin sisällä asiakaspalvelua/riskienhallintaa varten tai muissa vastaavissa tapauksissa, joita luottolaitoslain tarkastelun yhteydessä käsitellään jäljempänä. Nimenomaan riskienhallinta mainitaan myös hallituksen esityksessä perusteena valita asiakkaan tuntemisessa sovellettavat menettelytavat.³⁴⁶

Edelleenkin huomioiden rahanpesulain salassapitosäännöksen sidonnaisuus ilmoitusvelvollisuuteen, voidaan ajatella, että asiakkaan suostumusta tällaiseen muiden tietojen keräämiseen ei tarvita tai sitä ei ehkä jopa saa pyytää, jos on ilmeistä, että ilmoitusvelvollisuus aktualisoituu. Myöskään näissä tapauksissa asiakasta ei tule informoida hänen tietojensa käsittelystä. Luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden veloitteet asiakkaidensa tuntemiseen liittyvien henkilötietojen käsittelyssä näyttäisivät siis muodostavan merkittävän poikkeuksen henkilötietolain peruseriaatteiden suhteen ja näin ollen myös tarkastelun kohteena olevien informaatio-oikeuden periaatteiden kannalta tukevan oikeutta taloudelliseen tehokkuuteen ja markkinoiden toimintaan pikemmin kuin turvaavan henkilön tiedollista itsemääräämisoikeutta.

Luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden seurantavelvollisuuteen ja samalla huolellisuusvelvollisuuteen kuuluu erityisesti kiinnittää huomiota asiakkaidensa liiketoimiin, jotka rakenteeltaan (esimerkiksi monimutkaiset yritysjärjestely tai monimutkainen rahoitusjärjestely) suuruudeltaan tai luottolaitoksen/vakuutusyhtiön koon tai toimi-

³⁴⁶ HE 25/2008 vp, s.46

paikan osalta poikkeavat tavanomaisesta. Samoin on meneteltävä, jos liiketoimilla ei ole ilmeistä taloudellista tarkoitusta (epätavallinen maksujärjestely tai epärationaalinen toiminta) tai ne eivät sovi yhteen sen kokemuksen tai niiden tietojen kanssa, jotka luottolaitoksella/vakuutusyhtiöllä on asiakkaasta. Tarvittaessa liiketoimeen liittyvien varojen alkuperä on selvitettävä. Rahanpesulaki siis asettaa luottolaitoksille ja vakuutusyhtiöille aktiivisen tiedonhankintavelvollisuuden.³⁴⁷ Samalla se luo luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden asiakkaille alistumisvelvollisuuden toimintansa seurantaan ja heitä koskevien tietojen käsittelyyn.

Selonottovelvollisuuden ja siihen liitännäisen huolellisuusvelvollisuuden funktiona on paitsi toteuttaa luottolaitoksen/vakuutusyhtiön omia lakisääteisiä velvoitteita³⁴⁸ ja riskienhallintaa, mutta myös antaa luottamuksensuojaa muille markkinatoimijoille eli toisin sanoen transaktion vastaanottavan luottolaitoksen tai vakuutusyhtiön tulee voida lähtökohtaisesti luottaa siihen, että kertaalleen asiakas- tai toimeksiantosuhteen luomisen yhteydessä tunnistettuun asiakkaaseen tai tämän liiketoimeen ei liity rahanpesun tai terroristisen toiminnan rahoittamisen riskiä.

Sopimuksen solmimisprosessiin liittyy asiakkaan tunnistamisen ja tiedonantovelvollisuuksien täyttämisen ohella allekirjoittamismenettely tai sopijapuolten tahdon varmentaminen tietyn sisältöisen sopimuksen syntymisestä muulla tavoin. Allekirjoitukseen on historiallisesti liitetty sellaisia funktioita, kuten tahdon ilmaisu, todistettavuus, varovainen suojaaminen, varoitus- tai seremoniatehtävä ja rekisteröiminen.³⁴⁹ Allekirjoituksen merkitys etenkin sopimussuhteissa on korostunut. Sen avulla on katsottu voitavan todentaa toinen sopijapuoli ja tämän tahto sopimuksen syntymiseksi. Henkilön todentamiskompetenssi onkin olennainen yhteiskunnassamme, jossa sopimuksia tehdään yhä enenevässä määrin sähköisesti.³⁵⁰ Asiakkaan sähköisestä tunnistamisesta

³⁴⁷ Ks. myös Krp, 2009, s.25-26

³⁴⁸ Esimerkiksi maksuperustelaki (290/2010) sisältää määräyksiä maksutapahtuman yhteydessä toimitettavista tiedoista.

³⁴⁹ Lanyon, 2001, 240-241. Ks. Myös Hicks -Rustad, 2005, s.15-17 ja Magnusson Sjöberg – Nordbeck – Nordén – Westman, 2011, s.88-93. Ponka, 2013, s.34-44

³⁵⁰ On tosin mahdollista, että ns. sähköiset agentit tekevät luonnollisten- ja oikeushenki-

ja sähköisistä allekirjoituksista osana oikeustoimiprosessia on haasteita syntyneen sopimuksen tekemiseen johtaneiden tapahtumien esim. välipuheiden, todentamisessa. Tämä edellyttää käytettyjen varmenteiden tai pankkitunnisteiden tunnistamis- tai allekirjoittamistapahtuman todentamistietojen sekä kyseisenä aikana voimassa olleiden hakemistojen ja sulkulistojen säilyttämistä siinä muodossa, että tapahtuma ja sen osapuolet voidaan jälkikäteen todentaa.

Sopijapuolen todentamisessa on merkittävää varmistua tämän oikeustoimikelpoisuudesta. Vahvan sähköisen tunnustamisen mahdollistavia välineitä voidaan myöntää myös alaikäisille huoltajan suostumuksella. Myöntäminen on mahdollista myös ilman huoltajan suostumusta, mutta tällöin käyttöä rajoitetaan sulkemalla pois mahdollisuus oikeustoimien tekemiseen. Vahvan sähköisen tunnustamisen mahdollistavan välineen myöntäminen täysi-ikäiselle oikeustoimikelvottomalle henkilölle on oikeudellisesti periaatteessa mahdollista tietyin rajoituksin. Holhoustoimilain mukaisesti vajaavaltainen voi tehdä oikeustoimia, jotka ovat olosuhteisiin nähden tavanomaisia ja merkitykseltään vähäisiä. Vajaavaltaisella on myös oikeus määrätä siitä, minkä hän on vajaavaltaisuuden aikana omalla työllään ansainnut, ja siitä, minkä edunvalvoja on antanut hänen vallittavakseen.

Tunnistuspalvelun tarjoajan, tunnistuspalvelua käyttävän palveluntarjoajan sekä tunnistusvälineen haltijan välisillä sopimuksilla voidaan tunnistusvälineen käyttäminen oikeustoimien tekemiseen estää. Lisäksi oikeustoimien tekemiselle voidaan asettaa sekä käyttötarkoitukseen että tapahtumien rahamääräiseen arvoon liittyviä rajoituksia. Laissa vahvasta sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisistä allekirjoituksista on säädetty laatuvarmenteita tarjoavalle varmentajalle vahingonkorvausvastuu tilanteissa, joissa se ei ole merkinnyt varmenteeseen tietoa kyseisen varmenteen käyttörajoituksista eikä voi osoittaa menetelleensä huolellisesti. Näin ollen voitaisiin päätyä kannalle, että tun-

löiden puolesta sopimuksia. Tällainen sähköinen agentti voi edustaa joko toista tai monempia osapuolia. Kanadan lainsäädäntö tunnustaa tällaiset sähköisten agenttien tekemät sopimukset. Meillä oikeuskäytäntöä tällaisista tilanteista ei ole. Sähköisistä agenteista tarkemmin Mills, 2005, s.415-416

nistuspalveluntarjoajan tai viimeistään laatuvarmenteen tarjoajan on varmistuttava tunnistusvälineen hakijan oikeustoimikelpoisuudesta tai sen rajoituksista voidakseen osoittaa toimineensa huolellisesti. Toisin sanoen, tällaisien palvelujen tarjoajilla on toiminnan luonteesta johtuva selonottovelvollisuus.

Vastauksena sähköisen asioinnin esteisiin Euroopan parlamentti ja neuvosto ovat antaneet asetuksesta sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisiin transaktioihin liittyvistä luottamuspalveluista sisämarkkinoilla [(EU) N:o 910/2014]. Kyseisen asetuksen tarkoituksena on purkaa kaupan esteitä sisämarkkinoilla, mahdollistaa yksityishenkilöille ja yrityksille oman kansallisen sähköisen tunnistamisjärjestelmänsä käyttäminen muiden sellaisten EU-maiden julkisissa palveluissa, joissa on käytössä sähköisiä tunnistamisjärjestelmiä sekä näiden tunnistusjärjestelmien vastavuoroinen tunnustaminen ja hyväksyminen.

Kyseisen asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle jäivät vapaaehtoiisiin yksityisoikeudellisiin sopimuksiin perustuvien sähköisten luottamuspalvelujen tarjoajat eli Suomessa TUPAS-palvelu. Edelleenkin artiklassa 6 säädetyt sähköisen tunnistamisen järjestelmien ilmoittamishdot sulkevat luottolaitosten tarjoamat tunnistamispalvelut systeemin ulkopuolelle. Asetus on osa Euroopan digitaalistrategiaa, jolla pyritään digitaalisten sisämarkkinoiden kehittymiseen luomalla tarvittavat edellytykset sähköisen tunnistamisen, sähköisten asiakirjojen, sähköisten allekirjoitusten ja sähköisten jakelupalvelujen rajat ylittävää vastavuoroista tunnustamista varten sekä yhteen toimivia sähköisen hallinnon palveluja.³⁵¹

Informaatio-oikeuden näkökulmasta tämä asetusta on luonnollisesti kannatettava ajatus, koska se tukemalla julkishyödykkeiden tuotantoa jossakin määrin voi parantaa henkilöiden pääsyä julkisiin sähköisiin palveluihin eli edistää informaation saatavuutta ja siten oikeutta tietoon ja viestintään. Samaten tämä asetusta antaa institutionaalista tukea ajatukselle jokaisen oikeudesta sähköiseen asiointiin³⁵² sekä henkilön

³⁵¹ Ks. esim. HE 74/2016 vp

³⁵² Talousvaliokunta (TaVM 23/2016 vp– HE 123/2016 vp, s.2) totesi käsitellessään vuoden 2017 alussa voimaan tullutta luottolaitoslain muutosta mm. seuraavaa: ”Maksu-

itseään määräämisoikeuden toteutumiseksi siinä mielessä, että myös sellaisilla henkilöillä, jotka eivät voi saada pankkitunnuksia, on valtion myöntämien tunnistautumisvälineiden avulla oikeus valita millä tavalla haluaa asioida. Perusoikeusnäkökulmasta asetuksen voitaisiin nähdä myös toteuttavan yhdenvertaisuusperiaatetta. Asetusta tärkeämpänä henkilöiden informaationaalisten oikeuksien, osallistumisoikeuksien ja yhdenvertaisuuden toteuttajana voidaan kuitenkin pitää luottolaitoslain muutosta vuonna 2016, jolla implementoitiin perusmaksutidirektiivi (2014/92/EU) ja veloitettiin talletuspankkina toimivat luottolaitokset tarjoamaan maksutiliä, maksupalveluita ja sähköisen tunnistamisen palveluita yhdenvertaisesti ja syrjimättömästi kaikille ETA-valtiossa laillisesti asuville henkilöille.

3.2.3 Henkilötietojen käsittely

Kontraktuaalisen vaiheen voidaan katsoa alkavan, kun sopimus on syntynyt ja sen mukaiset velvoitteet alkaneet. Henkilötietojen käsittelyä koskevat henkilötietolain mukaiset velvoitteet alkavat yleensä jo ennen tätä, hetkellä jolloin henkilötiedot asiakkaalta saadaan. Henkilötiedot muodostavat tärkeimmän tietokokonaisuuden (pl. esinevakuutukset tai panttausta koskevat tiedot), johon vakuutuksenottajan tai luotonhakijan tiedonantovelvollisuus kohdistuu. Henkilötiedoilla tarkoitetaan kaikenlaisia luonnollista henkilöä, hänen ominaisuuksiaan tai elinolosuhteitaan kuvaavia merkintöjä, jotka voidaan tunnistaa häntä tai hänen perhettään tai hänen kanssaan yhteisessä taloudessa eläviä koskeviksi. Henkilötietokäsittelyn normatiivinen määrittely on siis hyvin laava.

Henkilötiedot ovat osa yksityiselämän suojaa. Henkilötietojen käsittelyä ohjaavan tietosuojalainsäädännön avulla pyritään huolehtimaan siitä, että henkilön yksilöiviä tietoja, etenkin niiden liittyessä hänen yksityisyyden suojan piiriin, kerätään, suojataan ja käsitellään asianmukaisesti. Henkilötietolaista johdettavissa olevia tietosuojaperiaatteita voidaan ryhmitellä ensisijaisesti henkilötietojen käsittelijöitä koskeviin

tili, välineet sen käyttöön ja vahva sähköinen tunnistaminen ovat palveluita, joita ilman yhteiskunnassa on vaikea toimia, minkä vuoksi kansalaisille on luotava vahva oikeus näiden palveluiden saamiselle.”

periaatteisiin ja ensisijaisesti yksilön oikeuksia koskeviin periaatteisiin.³⁵³ Voutilainen lukee tietosuojan yleisiin periaatteisiin tiedollisen itsemääräämisoikeuden periaatteen, henkilötietojen laatuperiaatteen, tietoturvallisuuden periaatteen, arkaluonteisten tietojen rekisteröintikieltoperiaatteen, käyttötarkoitussidonnaisuuden periaatteen, rekisterinpidon avoimuuden ja rekisteröidyn oikeuksia koskevat periaatteet, automaattisen arvioinnin kiellon periaatteen sekä tunnistettavuuden periaatteen, jonka vastakohta on anonymiteetti.³⁵⁴

Henkilötietojen käsittelyprosessiin osallistuvia (tietojen kerääminen, käsittely, luovuttaminen, arkistointi ja poistaminen) koskeviin periaatteisiin lukeutuvat lakisääteisyys, avoimuus, tarpeellisuuden, huolellisuuden, tietoturvallisuuden ja hyvän tiedonhallintatavan periaatteet. Nämä ilmenevät mm. suojele- suunnittelu- ja ilmoitusvelvollisuuksien muodossa sekä rajoituksina etenkin tietojen hyödyntämisessä ja luovuttamisessa. Sopimusoikeudellisesti näiden periaatteiden voidaan katsoa kuuluvan lojaliteettiperiaatteeseen, sillä ne ilmentävät henkilörekisterin pitäjänä toimivan sopijapuolen velvoitteita huolehtia toisen osapuolen tiedollisista oikeuksista. Henkilötietojen käsittelyssä yksilön itsemääräämisoikeuden toteuttamista ilmentäviä lähtökohtia

³⁵³ Bygrave (2002, s.57-69) on listannut seuraavat henkilötietojen käsittelyn periaatteet: 1) Reilu ja lainmukainen käsittely (fair and lawful processing), 2) minimaalisuus (minimality), 3) spesifikaation tarkoitus (purpose specification), 4) informaation laatu (information quality), 5) käsiteltävän tiedon kohteena olevan henkilön oikeus osallistua ja kontrolloida tietojen käsittelyä (data subject participation and control), 6) tiedon paljastamisen rajoittaminen (disclosure limitation), 7) tietoturvallisuus (information security) ja arkaluonteisuus (sensitivity). Ks. myös Blume, 2006c, s.69-78. Pöysti (1999, s.493) on viitannut henkilötietojen käyttötarkoitussidonnaisuuden vaatimuksen, joka rajoittaa tietojen vapaata yhdistelyä ja edelleen käyttöä kustannusten lisävään tekijänä. Eli henkilötietojen suojan voidaan nähdä olevan tai voivan joutua ristiriitaan pareto-tehokkuuden kanssa.

Tässä yhteydessä on hyvä huomata, että epäsymmetrisen informaation ongelmaa ja tiedonhankintaan liittyvien transaktiokustannusten määrää on pyritty tietyissä taloudellisissa suhteissa, kuten esimerkiksi kuluttajien ja elinkeinonharjoittajien välisissä sopimussuhteissa, torjumaan sääntelyn avulla, säätämällä sopijaosapuolien välisestä tiedonantovelvollisuudesta. Tiedonantovelvollisuuden voidaan myös katsoa lisäävän kilpailua, ainakin kun lähtöoletuksena on kuluttaja homo economicus. Ks. Wuolijoki, 2009, s.118 ja 121

³⁵⁴ Voutilainen, 2009, s.168-169

ovat henkilön antama suostumus tietojensa käsittelyyn, erityisehdot arkaluontoisten tietojen sekä henkilötunnuksen käsittelyssä, henkilön oikeus saada tarkastaa omat tietonsa ja tarvittaessa saada virheelliset tiedot oikaistua sekä henkilön oikeus vastustaa tietojensa käsittelyä tai eräissä tapauksissa kieltää tietojensa käsittely, kuten myös oikeus tietosuojaviranomaisten palveluihin.³⁵⁵

Suoraan luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden henkilötietojen käsittelyyn liittyviä henkilötietolain säännöksiä löytyy 12 §:stä ja 13 §:stä. Henkilötietolain 12 §:n 11 kohdan mukaisesti poikkeuksena arkaluonteisten tietojen käsittelykiellosta vakuutuslaitos voi käsitellä vakuutustoiminnassa saatuja tietoja vakuutetun ja korvauksenhakijan terveydentilasta, sairaudesta, vammaisuudesta, häneen kohdistetuista hoitotoimenpiteistä tai niihin verrattavista toimista. Kyseinen säännös oikeuttaa käsittelemään myös sellaisia tietoja vakuutetun, korvauksenhakijan tai vahingon aiheuttajan rikollisesta teosta, rangaistuksesta tai muusta rikoksen seuraamuksesta, jotka ovat tarpeen vakuutuslaitoksen vastuun selvittämiseksi. Niin ikään henkilötietolain 13 §:n mukaisesti henkilötunnuksen käsittely on sallittua luotonannossa tai saatavan perimisessä, vakuutus-, luottolaitos-, vuokraus- ja lainaustoiminnassa, luottotietotoiminnassa, terveydenhuollossa, sosiaalihuollossa ja muun sosiaaliturvan toteuttamisessa tai virka-, työ- ja muita palvelussuhteita ja niihin liittyviä etuja koskevissa asioissa.³⁵⁶

Nämä henkilötietolain säännökset kuvastavat paitsi henkilön alitumisvelvollisuutta suhteessa toisen yksityisen oikeuteen tai yleisiin etuihin,³⁵⁷ mutta myös vahvasti taloudellisen toiminnan suojaamisintressiä.³⁵⁸ Hallituksen esitys (96/1998) lähtee siitä, että yksilöllä tulisi

³⁵⁵ Ks. myös Tietosuojalautakunnan päätös 1/08

³⁵⁶ Ks. esim. Pitkänen, - Tiilikka – Wärma, 2013, s.90-91

³⁵⁷ HE 96/1998, s.4-6: Hallituksen esityksessä (96/1998) todetaan, että; ”Tietojenkäsittelyn laillisuutta koskevat normit voidaankin nähdä säännöstasoisina määrittelyinä niistä tilanteista, joissa toisen yksityisen oikeus tai yleiset edut muodostavat rekisteröidyn tahdosta riippumattoman perusteen tietojenkäsittelylle, toisin sanoen norminantajan sitovan tulkinnan rekisteröidyn alitumisvelvollisuudesta.”

³⁵⁸ Henkilön yksityisyyden suojasta taloudellisessa vaihdannassa ja siinä mahdollisesti aiheutuvista jännitteisistä tilanteista esimerkiksi Ferretti, 2007, 22-23

olla mahdollisuus vaikuttaa omien tietojensa käyttöön henkilötietojen käsittelyssä. Tätä perustellaan mm. sillä, että yksilöä koskevien tietojen laajamittainen tallettaminen yksilön persoonallisuutta kuvaavalla tavalla voi rajoittaa hänen henkilökohtaista vapautta. Hallituksen esityksessä todetaan yksityisyyden suojan sisällön olevan riippuvainen mm. henkilötietojen käyttöyhteydestä, kuten myös tietoja tallettavan ja käyttävän sekä henkilön välisestä suhteesta. Keskeistä on, minkälaisessa roolissa eri osapuolet esiintyvät ja minkälainen alistumisvelvollisuus asemansa vuoksi voidaan tuossa tilanteessa katsoa olevan sillä, jonka henkilötietoja halutaan käyttää.³⁵⁹

Henkilötietolain taustalla on tietosuojadirektiivin implementointi. Tietosuojadirektiivin (95/46/EY) tavoitteena oli mm. turvata yksilöiden perusoikeudet ja -vapaudet sekä avoimuus henkilötietojen käsittelyssä, kuten myös henkilötietojen vapaa liikkuminen EU:n jäsenvaltioiden välillä. Direktiivissä korostettiin erityisesti oikeutta yksityisyyteen. Toisaalta taas jäsenvaltio ei saa estää henkilötietojen siirtämistä toiseen jäsenvaltioon yksityisyyden suojaan liittyvistä syistä. Sen sijaan henkilötietojen siirtäminen tai luovuttaminen toiseen jäsenvaltioon voidaan estää, mikäli perusteena on esimerkiksi maanpuolustukselliset tai sisäiseen turvallisuuteen liittyvät syyt.

Tietosuojadirektiivi asetti minimitason niille henkilötietojen käsittelyn vaatimuksille, joita jäsenvaltioiden on toteuttava kansallisessa lainsäädännössä. Direktiivi tosin kielsi sellaiset rajoitukset henkilötietojen käsittelyn sääntelyssä, jotka haittaisivat tietojen vapaata liikkuvuutta. Eli tietosuojadirektiivin ensisijaisena tavoitteena ei välttämättä ollut turvata yksilön ja hänen yksityisyytensä suoja tietojenkäsittelyssä vaan pikemminkin turvata sisämarkkinoiden toimintaa. Tietosuojadirektiivin sallima jäsenvaltioiden kansallinen liikkumavara muodostui yleisistä yksilönsuojan rajoitusperusteista sekä tietosuojadirektiivin eri artikloissa osoitetuista mahdollisuuksista säätää pääsäännöstä poikkeavasti.³⁶⁰

³⁵⁹ HE 96/1998, s.4-6

³⁶⁰ Ks. HE 96/1998, s.16-20

Komission ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta KOM (2012) 11 lopullinen (Yleinen tietosuojaja-asetus) on hyväksytty osana laajempaa Euroopan unionin tietosuojauudistusta. Asetuksen soveltaminen alkaa 25.5.2018. Kyseisellä asetuksella kumottiin edellä viitattu tietosuojadirektiivi.

Asetuksen tavoitteena on rakentaa kansalaisten luottamusta uusiin verkkopalveluihin ja yhtenäistää jäsenmaissa vallitsevaa tietosuojan tasoa ja sen valvontaa.³⁶¹ Tietosuojaja-asetuksen mukanaan tuomia merkittäviä uudistuksia ovat henkilötietojen käsittelyn läpinäkyvyyden korostaminen, käsiteltävien henkilötietojen minimointi ja rekisterinpitäjän kattavan vastuun periaate. Rekisterinpitäjän kattavan vastuun periaate voi ilmetä mm. näyttövelvollisuutena henkilötietojen käsittelyn laillisuudesta, erilaisten asiakirjojen säilyttämisvelvollisuutena, tietoturvallisuutta koskevien vaatimusten täytäntöönpanona, tietosuoja koskevan vaikutustenarvioinnin laatimisveloitteena, valvontaviranomaisen ennakkohyväksyntää tai ennakkokuulemista koskevien vaatimusten noudattamisena tai velvollisuutena nimittää tietosuojavaastaava.

Läpinäkyvyyden lisäämiseen sisältyy rekisterinpitäjälle vaatimus toimittaa läpinäkyvää, helposti saatavaa ja ymmärrettävää tietoa sekä vahvistaa menettelyt ja mekanismit rekisteröidyn oikeuksien käyttämistä varten. Tämä tarkoittaa mm. mahdollistaa rekisteröidylle sähköisten pyyntöjen tekemisen, vaatimusta vastata rekisteröidyn pyyntöihin tiettyssä määräajassa sekä perustella kieltäytyminen pyyntöjen täyttämisestä.

Rekisteröidylle säädettiin edellytyksistä, joilla hänellä on oikeus tulla unohdetuksi ja täsmennettiin nykyisestäkin tietosuojadirektiivistä löytävää oikeutta saada tietonsa poistetuksi rekisteristä. Tähän sisältyy muun muassa tiedot julkistaneen rekisterinpitäjän velvollisuus ilmoittaa kolmansille osapuolille rekisteröidyn pyynnöstä poistaa kyseisiin henkilötietoihin liittyvät linkit tai tietojen kopiot tai jäljennökset.

³⁶¹ Tietosuojantaso on tällä hetkellä EU:ssa vaihteleva, mistä aiheutuu haasteita mm. sisämarkkinoiden toiminnalle ja EU-kansalaisten yhdenvertaiselle kohtelulle heidän hyödyntäessään vapaata liikkuvuutta. Aiheesta esim. Ferretti, 2006, s.12-13 ja 20

Lisäksi rekisteröidyllä on oikeus rajoittaa tietojenkäsittelyä tietyissä tapauksissa sekä oikeus siirtää tietonsa yhdestä sähköisestä käsittelyjärjestelmästä toiseen rekisterinpitäjän estämättä.

Edellä on mainittu vain muutamia keskeisiä yleisestä eurooppalaisesta tietosuojasetuksesta tulevia velvoitteita henkilörekisterinpitäjille. Näitä velvoitteita ja etenkin niiden toimeenpanoa voidaan luonnehtia taloudellisesti ja toiminnallisesti merkittäviksi laajennuksiksi rekisterinpitäjien velvoitteisiin verrattuna esimerkiksi tietosuojadirektiivin asettamiin velvoitteisiin. Samaten tietosuojasetus sääntelee huomattavasti tietosuojadirektiiviä tarkemmin velvoitteiden sisällöstä ja täyttämistä. Asetukseen liittyy myös jatkovalmistelun kannalta haasteellisia tekijöitä, kuten esimerkiksi tietosuojasetuksen suhde asiakirjojen julkaisuuteen³⁶² sekä tietojen säilytys- ja arkistointivelvoitteisiin. Edellä esiteltiin henkilötietolain 12 ja 13 §:stä tulevaan vakuutusyhtiöiden ja luottolaitosten henkilötietojen käsittelyn oikeuteen voi mahdollisesti tulla myös muutoksia riippuen kansallisen liikkumavaran käytöstä. Ilmeistä kuitenkin on, että tiedonantovelvollisuudet asiakasta kohtaan hänen henkilötietojensa käsittelyssä tulevat lisääntymään ja huolellisuus tässä prosessissa korostumaan mm. sanktiojärjestelmän kautta.

Oikeuskäytännössä on jo omaksuttu tietosuojasetukseen kirjattuja periaatteita ja tarkennuksia nimenomaisesti rekisteröidyn oikeuksia vahvistavalla tavalla. Euroopan unionin tuomioistuimien ennakkoratkaisussaan asiassa *Google Spain SL ja Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ja Mario Costeja González (C-131/12)* vahvisti oikeuden tulla unohdetuksi tosiasiallisen olemassaolon perustuen sen tietosuojadirektiivin 6 artiklan tietojen käsittelyä koskeviin vaatimuksiin.

Tapauksessa oli kyseessä pitkälti rekisterinpitäjän taloudellisten intressien ja informaation vapauden sekä tiedot saavan sivullisen tiedonsaantioikeuden toteuttamisesta suhteessa rekisteröidyn oikeuteen yksityisyyteen ja hänen tiedollisesta itsemääräämisoikeudesta eli oikeudesta vastustaa itseään koskevien tietojen käsittelyä ja tulla unohdetuksi.

³⁶² PeVL 12/2012 vp — U 21/2012 vp, s.2-3

Tuomioistuimien katsoi, että hakukoneen ylläpitäjän suorittama tietojenkäsittely on omiaan vaikuttamaan merkittävästi yksityiselämän kunnioittamista ja henkilötietojen suojaa koskeviin perusoikeuksiin, kun haku kyseisen koneen avulla suoritetaan luonnollisen henkilön nimellä. Mainitun käsittelyn johdosta kaikki internetin käyttäjät kaikkialla voivat saada hakutulosten luettelossa sellaisen jäsenneilyn katsauksen kyseistä henkilöä koskevista internetistä löydettävistä tiedoista, jotka liittyvät potentiaalisesti useisiin eri seikkoihin hänen yksityiselämästään ja joita ei ilman mainittua hakukonetta olisi voitu tai ne olisi pelkästään hyvin hankalasti voitu yhdistää toisiinsa ja laatia siis kutakuinkin yksityiskohdainen profiili kyseessä olevasta henkilöstä. Näillä perusteilla tuomioistuimien piti hakukoneella tapahtuvaa tietojenkäsittelyä potentiaaliltaan vakavana mahdollisuutena puuttua henkilön yksityisyyden suojaan, mistä johtuen hakukoneen ylläpitäjän taloudellisten intressien tuli väistyä. Tuomioistuimien kuitenkin totesi, ettei rekisteröidyillä ole välttämättä yhtä laajaa oikeutta samoin perusteiden vedota internetsivun toimittajaan, jos tämä oli julkaissut tiedon journalistisessa tarkoituksessa, koska tätä katsottiin suojaavan tiedonvälityksen vapaus. Samaten yksittäisellä internetsivulla olevat tiedot eivät välttämättä aiheuta samanlaisia seurauksia rekisteröidylle ja hänen yksityiselämälleen johtuen tiedon levittämisen rajoittuneemmasta toteutumisesta hakukoneisiin nähden.

Tuomioistuimien katsoi, että vaikka rekisteröidyn oikeus yksityisyyteen syrjäyttää pääsääntöisesti internetin käyttäjien oikeuden tietoon, tämä voi kuitenkin riippua erityistapauksissa kyseessä olevien tietojen luonteesta ja niiden arkaluonteisuudesta sekä yleisöllä olevasta intressistä saada kyseiset tiedot käyttöönsä. Yleinen tiedonsaanti-intressi voi olla erilainen muun muassa kyseisellä henkilöllä julkisuudessa olevan aseman perusteella.

Hakukoneen ylläpitäjä veloitettiin poistamaan henkilön nimellä suoritettujen haun johdosta näkyvästä hakutulosten luettelosta linkit sivustojen julkaisemiin internetsivuihin, joissa on kyseistä henkilöä koskevaa tietoa. Tämä kuitenkin edellytti, että henkilötietojen käsittely ei ollut tietosuoja-direktiivin mukaista, mutta myös sitä, että käsittely oli vastoin rekisteröidyn suojaan tarvittavia intressejä, perusoikeuksia ja -vapauksia.

Arvioidessaan rekisteröidyn oikeutta tulla unohdetuksi, tuomioistuinn kiinnitti huomiota siihen, että kaiken henkilötietojen käsittelyn on oltava oikeutettua koko sen ajan, jolloin se suoritetaan. Tuomioistuin totesi mm. että; ”.. jopa paikkansapitävien tietojen alun perin laillinen käsittely voi ajan myötä muuttua kyseisen direktiivin kanssa yhteen sopimattomaksi, jos kyseiset tiedot eivät ole enää tarpeen siihen tarkoitukseen, johon ne on kerätty ja jossa niitä on käsitelty. Näin on etenkin silloin, kun ne eivät ole asianmukaisia, kun ne eivät ole tai eivät enää ole olennaisia taikka kun ne ovat liian laajoja näihin tarkoituksiin tai niitä on säilytetty liian pitkään.”

Tuomioistuin korosti, että henkilön oikeus tulla unohdetuksi ei edellytä sitä, että kyseessä olevien tietojen sisällyttäminen hakutulosten luetteloon aiheuttaa vahinkoa rekisteröidylle.³⁶³

Päätös vahvisti yksilöiden oikeutta asialliseen, asteelliseen ja ajalliseen omien tietojen kontrolliin. Tämä oikeus ei kuitenkaan ole ehdoton vaan se voi olla rajoittunut esimerkiksi painavasta yhteiskunnallisesta tiedonsaanti-intressistä johtuen.³⁶⁴

Heiskala on nostanut tapaukseen liittyvässä artikkelissaan esiin huolen sananvapausjärjestelmän legitimitettiin säilyttämiseen tilanteessa, jossa yksityinen taho, hakukoneyritys, tekee päätöksen tietojen näkyvyydestä sekä poistopyyntöön liittyvästä perusoikeuksien punninnasta. Tämä voi merkitä julkisen vallan siirtoa yksityiselle toimijalle. Vaikkakin kansallinen tietosuojaviranomainen ja valitusasteena tuomioistuin arvioivat poisto-oikeuden edellytyksiä ja perusoikeussuojan tasapainoa yksittäistapauksessa järjestelmä ei kuitenkaan ole vielä ennakoitava.³⁶⁵

Yksilön tiedonsaantioikeuksia ja yksilön ja valtion suhdetta tässä prosessissa painottavien informaatio-oikeuden periaatteiden näkökulmasta Heiskalan huoleen voidaan yhtyä. Rekisterinpitäjän käsitteen

³⁶³ Ks. myös Ollila, 2014, s.814-824 ja Alén-Savikko, 2015, s.410-433

³⁶⁴ Tällainen painava yhteiskunnallinen tiedonsaanti-intressi voi kohdistua esimerkiksi tuomioistuinten ratkaisukäytäntöön. Vuoden 2017 alussa haku Mario Costeja González, tuotti 22 900 hakutulosta. Mies, joka tahtoi tulla unohdetuksi, tuli maailman kuuluksi.

³⁶⁵ Heiskala, 2015, s.11-14

ja velvoitteiden laajentamista tiedonvälittäjänä toimivaan hakukone-yhtiöön voidaan myös arvostella. Toisaalta taas tapaus edustaa omalta osaltaan EU:n tietosuojasääntelystrategiassa ilmenevää kehitystä pyrkiä siirtämään yhä enenevässä määrin informaation kontrollivelvollisuutta yksityisille toimijoille.

Oikeus tulla unohdetuksi näyttäisi olevan jossakin määrin rooliperusteinen oikeus. Julkisessa roolissa olevan tai olleen henkilön oikeus tulla unohdetuksi on kapeampi, kuin ns. tavallisen henkilön. Tällöinkin oikeuden toteutumisen punninnassa merkityksellistä on yhteiskunnallisella intressillä ja tiedonvälistyksen vapaudella. Oikeus tulla unohdetuksi voidaan nähdä vahvasti vaadeoikeutena. Henkilöllä on oikeus vaatia tietojensa poistamista rekisteristä tai kieltää niiden luovuttaminen toiseen rekisteriin. Kielto-oikeus merkitsee myös rekisterinpitäjälle velvollisuutta ilmoittaa näitä tietoja käsitteleville kolmansille osapuolille, että kyseiseen rekisteröidyn henkilötietoihin liittyvät linkit tai näiden henkilötietojen jäljennökset tai kopiot tulee poistaa. Rajoitusperusteina oikeudelle tulla unohdetuksi tietosuoja-asetus listaa journalismiin, taiteelliseen tai kirjalliseen toimintaan liittyvän sananvapauden, yleiseen etuun liittyvät arkistointitarkoitukset, kansanterveyteen liittyvät syyt, tieteelliset tutkimustarkoitukset. Edelleenkin rajoitusperuste voi olla tarve oikeudellisen vaateen laatimiseksi, esittämiseksi tai puolustamiseksi sekä unionin tai jäsenvaltion lainsäädäntöön perustuvaa, henkilötietojen tallentamista koskevan rekisterinpitäjän lakisääteisen velvoitteen noudattaminen tai jos käsittely tapahtuu yleistä etua koskevan tehtävän suorittamista tai rekisterinpitäjälle kuuluvan julkisen vallan käyttämistä varten. Viimeksi mainitun rajoitusperusteen osalta asetuksessa tarkennetaan, että jäsenvaltioiden lainsäädännön on oltava yleistä etua koskevan tavoitteen mukainen, noudatettava keskeisiltä osin oikeutta henkilötietojen suojaan ja oltava tavoiteltuun päämäärään nähden oikeasuhteinen. Näiden kaikkien kolmen kriteerin on siis täytyttävä, mikä herättää kysymyksen finanssikonglomeraattien oikeudesta käsitellä henkilötietoja esimerkiksi markkinointitarkoituksiin. Suoramarkkinointia kuluttajalle ei välttämättä voida pitää yleisen edun mukaisena. Oikeus tulla unohdetuksi voidaan nähdä vahvistavan tiedollisen itsemääräämisoikeuden periaa-

tetta ja samalla tukevan aiemmin esitettyä käsitystä oikeudesta tietoon rajoitettuna periaatteena. Markkinoiden toiminnan ja taloudellisen tehokkuuden näkökulmasta ei ole tämän tarkasteluaineiston valossa havaittavissa ilmeisiä vaikutuksia. Tietosuoja-asetuksen rekisterinpitäjälle asettamat velvoitteet luovat kustannusvaikutuksia, mutta voivat myös ennaltaehkäistä tarpeettoman tiedon keräämistä ja säilyttämistä.

Velvollisuus luovuttaa tietojaan viranomaisille, yrityksille tai muille talouden toimijoille perustaa oikeuden vaatia tietojen asianmukaista käsittelyä ja suojaamista. Tietoturvallisuudella tarkoitetaan pääsääntöisesti tietojen, järjestelmien sekä niiden komponenttien ja palvelujen suojaamista ja toiminnallisuuden turvaamista niin normaali- kuin poikkeusoloissakin³⁶⁶ hallinnollisten, juridisten ja teknisten toimenpiteiden avulla. Tietoturvallisuuden osa-alueiksi luetaan useimmiten hallinnollinen tietoturvallisuus, henkilöstöturvallisuus, fyysinen turvallisuus, tietoliikenneturvallisuus, laitteistoturvallisuus, ohjelmistoturvallisuus, tietoaineistoturvallisuus, käyttöturvallisuus ja oikeudellinen tietoturvallisuus.

Tietoturvallisuus voi olla keino rajoittaa muita oikeuksia, jopa perusoikeuksia.³⁶⁷ Tämä ei kuitenkaan ole yksiselitteistä vaan riippuu ratkaisutilanteesta ja lähestymisnäkökulmasta. Jos ajatellaan, että tietoturvallisuus on osa yleistä turvallisuutta, jonka tarkoituksena on edesauttaa muista oikeuksista nauttimista, tietoturvallisuuden avulla voidaan asettaa myös rajoituksia kyseisille oikeuksille, koska erilaiset oikeudet voivat joutua konfliktitilanteisiin keskenään ja konfliktitilanteen luonteesta ja viime kädessä lainsäätäjän tai lainsoveltajan tahdosta

³⁶⁶ Yhteiskunnan turvallisuusstrategiassa 2010 (saatavissa osoitteesta: www.defmin.fi) eräiksi yhteiskuntaturvallisuutemme kannalta merkittävimmiksi uhkakuviksi nostetaan erilaiset cyber-uhkat. Cyber-uhka määritellään (s.86) uhaksi, joka liittyy toisistaan riippuvaisiin verkostoihin, sisältäen erilaiset tieto- ja tiedonsiirtoverkot, internetin, puhelinverkot, tietokonejärjestelmät sekä kriittisen tuotannon sulautetut prosessorit ja kontrollilaitteet.

³⁶⁷ Răman (2008, s.172) toteaa käsitellessään Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklasta tulevia ihmisoikeusrajoituksia: ”Information security is not, however, only a justification for the limitation of rights. It is among the factor that define the facto efficiency of some fundamental rights and freedoms.” Civilka ja Barasneviciute (2008, s.204) taas näkevät tietosuojan yksityisyyden suojan ja markkinatalouden periaatteiden välillä.

ja arvostuksista riippuu se, minkälainen prioriteetti ja rooli (turvaava/ rajoittava) kulloinkin millekin oikeudelle annetaan. Tietoturvallisuus ei siis itsessään ole muiden oikeuksien rajoitusperuste vaan se on sidoksissa suojattavaan intressiin. Tietoturvallisuus voidaan nähdä sijoittuvan perusoikeussystematiikassa osaksi sellaisia perusoikeuksia, kuin yksityiselämän suoja ja oikeus turvallisuuteen.

Perustuslakivaliokunta on esittänyt perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset. Tämän perustuslakivaliokunnan linjauksen mukaisesti perusoikeuksien rajoitusten tulee mm. perustua lakiin ja niiden tulee olla tarkkarajaisia, hyväksyttäviä, välttämättömiä, suhteellisuusvaatimuksen mukaisia sekä painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimia. Rajoitukset eivät saa olla myöskään ristiriidassa Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa.³⁶⁸ Tämä perustuslakivaliokunnan linjaus sisältävät runsaasti viittauksia ihmisoikeussopimuksiin ja niissä esitettyihin oikeuksien rajoitusperusteisiin. Viljanen suhtautuu näihin sinänsä yleviin viittauksiin varauksellisesti. Hän on todennut sananvapautta koskevan esimerkin avulla, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaiset rajoitusperusteet ovat varsin väljiä ja hyväksyttävän perusteiden vaatimusta on tulkittava tiukemmin kuin ihmisoikeuskontekstissa. Viljanen katsoo, että ihmisoikeussopimukset tulisi ottaa huomioon perusoikeuksien vähimmäisrajoittamisedellytyksiä arvioitaessa.³⁶⁹ Ihmisoikeuskonteksti on luonnollisesti tärkeää huomioida arvioitaessa oikeuksien rajoitusperusteita. Ihmisoikeussopimukset ovat kuitenkin peräisin vuosikymmenien takaa,³⁷⁰ jolloin maailman tilanne ja käytettävissä oleva teknologia sekä turvallisuusuhat olivat hyvin erilaisia kuin nykypäivänä. Tämä asettaa myös eri oikeuksien punnintatilanteessa oman haasteensa.

Karhun mukaan oikeuksilla on ulkoiset ja sisäiset rajat, joista ensin mainitut määräytyvät oikeuden taustana olevien justifikaatioperusteiden suhteesta muihin oikeuksiin ja intresseihin. Tällaisten ulkoisten

³⁶⁸ PeVM 25/1994, s.5 ja HE 1/1998 Yksityiskohtaiset perustelut

³⁶⁹ Ks. Viljanen, 1996, S.795-798, Mäkelä, 2008, s.482 ja Helin, 2012, s.19-22

³⁷⁰ Euroopan ihmisoikeussopimus vuodelta 1950, TSS-sopimus vuodelta 1966 ja KP-sopimus vuodelta 1976.

rajojen määrittämiselle on tyypillistä se, että oikeuden toteutuminen asettuu suhteeseen muihin oikeuksiin, joko samansuuntaiseksi tai vastakkaiseksi, sillä ulkoiset rajat perustuvat muodostumisvaiheessaan tyypillisesti vastakkaisten näkökohtien punnintaan. Oikeuden ulkoisilla rajoilla on oikeuden rajoituksen luonne: oikeuden toteuttamisen eri ulottuvuudet kaventuvat, kun otetaan huomioon muitakin oikeuksiksi kehittyneitä tai muutoin oikeudellisesti relevantteja intressejä kuin niitä, jotka oikeuttavat oikeuden. Oikeuden sisäisten rajojen osalta Karhu taas toteaa, että niiden on perinteisesti katsottu määräytyvän oikeuden toteutumisen luonnollisista, sisäsyntyisistä esteistä ja sisäisten rajojen perustyyppi on velvollisuus kunnioittaa ja ottaa muutoinkin huomioon muiden vastaavia oikeuksia. Oman oikeuden rajoina ovat muiden mahdollisuudet toteuttaa vastaavia oikeuksiaan. Oikeuden sisäisten rajojen oikeuttamisperuste voi olla vain sama kuin itse rajoittuvan oikeuden.³⁷¹

Tietoturvallisuus ja luottamuksen suojaaminen ovat tietoyhteiskunnan ja sisämarkkinoiden toimivuuden perusedellytyksiä.³⁷² Tietoturvallisuuden merkitys korostuu etenkin luottolaitos- ja vakuutus toiminnassa. Lainsäädännöllä on asetettu tietoturvallisuustoimien pitevelvoitteita etenkin liittyen henkilötietojen käsittelyyn, mutta myös koskien muiden salassa pidettävien tietojen käsittelyä. Luottolaitoksilla ja vakuutusyhtiöillä on myös oma taloudellinen intressi suojata käsittelemäänsä tietoja.

3.2.3.1 Henkilötietojen käsittely luottolaitostoiminnassa

Finanssialan keskusliitto on yhdenmukaistanut luottolaitosten henkilötietojen käsittelyä koskevat käytäntesäännöt vakuutusyhtiöiden henkilötietojen käsittelyä koskevien käytäntesääntöjen kanssa. Finanssikonglomeraattien keräämiä ja informaatioinfrastruktuurissaan käsittelemiä asiakastietoja ovat henkilötietolaisa määriteltyjen tietojen lisäksi henkilön varallisuutta ja tuloja koskevat tiedot sekä henkilön luottolaitoksen kanssa tekemiin sopimuksiin ja palveluiden käyttöön

³⁷¹ Karhu, 2008b, s.462

³⁷² Tietoturvallisuuden oikeudellisesta tutkimuksesta esim. Andersson, 2006, s.131-133. Ks. myös Pöysti, 2006b, s.103-104

liittyvät keskeiset tiedot. Myös henkilön kuva ja tallennettu puhe ovat henkilötietoja.³⁷³

Luottolaitokset voivat kerätä sopimuksen päättämistä varten asiakkaan ohella myös mahdolliselta kolmannelta osapuolelta tietoja, joita voivat olla esimerkiksi tiedot luottorekisteristä tai sopimukseen liitännäissuhteessa olevalta henkilöltä kerätyt kyseistä henkilöä koskevat tiedot. Asiakassuhteisiin liittyviä tietoja ovat myös erilaiset asiakkaan toimeksiannosta hoidettavia tehtäviä koskevat tiedot, kuten esimerkiksi tiedot maksutapahtumista sekä maksajista ja maksun vastaanottajista. Suoraan henkilöön yhdistettävien henkilötietojen ohella käsitellään sellaisia välillisiä henkilöön liittyviä tietoja, kuten tietoja hänet yksilöivistä tunnisteista, jotka voidaan liittää henkilöön joko vastaanottajan tai kolmannen osapuolen järjestelmän avulla tai joiden perusteella voidaan jälkikäteen varmentua hänen henkilöllisyydestä.³⁷⁴

Luottolaitosten henkilörekisterit voivat olla luottolaitoksen kanssa samaan finanssikonglomeraattiin tai muuhun vastaavaan taloudelliseen yhteenliittymään³⁷⁵ kuuluville yhteisöille yhteisiä vaikka tietoja pidetään teknisesti erillisissä osarekistereissä. Keskeisiä finanssikonglomeraattien toimintaan liittyviä henkilörekistereitä ovat mm. asiakasrekisteri, asiakashäiriörekisteri, suoramarkkinointirekisterit (pysyvät ja kampanjarekisterit sekä kontaktihenkilörekisterit). Lisäksi finanssikonglomeraatteihin kuuluvilla yrityksillä on lukuisia oman toimintansa hallintaan liittyviä järjestelmiä, joissa käsitellään toiminnan kannalta oleellisia muita kuin asiakastietoja.

Luottotoiminnan kannalta luottolaitosten yhdessä omistama Suomen Asiakastieto Oy on keskeinen toimija, sillä se ylläpitää asiakashäiriörekisteriä, jota varten ne ovat saaneet tietosuojalautakunnalta poikkeusluvan. Kyseiseen rekisteriin merkitään tietoja luottolaitoksiin tai sijoituspalveluyrityksien toimintaan kohdistuvista väärinkäytöksi-

³⁷³ Finanssialan keskusliitto: Luottolaitosten henkilötietojen käsittelyä koskevat käytäntö- ja säännöt

³⁷⁴ Luottolaitosten mahdollisuuksista tietojen keräämiseen ks. Saarnilehto, 2012a, s.1061-1162

³⁷⁵ Konstari - Kalima, 2002, s.50

tä. Poikkeusluvan mukaan luottolaitokset voivat luovuttaa väärinkäytöstietoja toisille poikkeusluvan piiriin kuuluville luottolaitoksille.³⁷⁶ Kysymyksessä ei siis ole luottotietorekisteri, josta voitaisiin luovuttaa tietoja kaikille luotonantajille tai muilla perusteilla henkilön taloudellisesta kelpoisuudesta tietoja tarvitseville. Väärinkäytöstietojen käsittelyn edellytyksenä on liittynyt luottolaitosten luoton- ja sitoumuksenantoon sekä tarve näihin liittyvien riskien pienentämiseen ja väärinkäytösten estämiseen.

Luottolaitosten oikeus kerätä väärinkäytöstietoja asiakkaistaan luoton- ja sitoumustenantoon liittyvien riskien pienentämiseksi ja jakaa niitä keskenään asiakashäiriörekisterin avulla väärinkäytösten estämiseksi, pohjautuu 90-luvun alkupuolelta olevaan Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuun (KHO 6.3.1991/770).³⁷⁷ KHO katsoi, että tällaiselle tietojen käsittelylle oli olemassa painavat syyt, tietojen käyttö ei toiminnallisesti poikennut tietojen sallitusta käytöstä, eikä asiakkaiden yksityisyyden suojaa vaarannettu, kun huomioon otettiin tietosuojalautakunnan asettamat ehdot.

Luottotietorekisterien osalta lainsäädäntö mahdollistaa myös muiden luottotietotoimintaa harjoittavien yritysten markkinoille tulon. Luottolaitoslaitoksilla on luottolaitoslakiin perustuva oikeus luovuttaa luottotietotoimintaa harjoittavalle rekisterinpitäjälle luottotietorekisteriin merkitsemistä varten asiakkaan voimassa olevien luottosopimusten ja takaussitoumusten yksilöintiä varten tarpeelliset tiedot sekä tiedot luottojen maksamatta olevasta määrästä.

Suomen Asiakastieto Oy on aloittanut myös palvelun, josta luotonantaja saa luotonhakijan suostumuksella reaaliaikaisen koosteen hakijan luottojen lukumäärästä, yhteissummasta, lyhennyserien suuruudesta sekä myöhässä olevien maksuerien saldosta. Kuluttajan luotonhakeminen helpottuu, kun hänen ei tarvitse itse kerätä luotonantajan tarvitsemia ajantasaisia tietoja. Luottolaitoslaisista olevasta säännöksestä tulee oikeuttamisperuste luottolaitoksille luovuttaa tällaiselle luottotietotoimintaa harjoittavalle yritykselle tietoja asiak-

³⁷⁶ Ks. Tietosuojalautakunnan päätökset 7/08 ja 4/2006

³⁷⁷ Diarinumero: 5192/1/89. Ks. myös KHO:1989-A-10 ja KHO:1989-A-12

kaidensa luotoista. Henkilön suostumus taas toimii oikeuttamisperusteena saada hänen tietojaan kyseistä palvelusta. Suostumuksen merkitys henkilön tiedollisen itsemääräämisoikeuden kannalta tässä jäänee samalle tasolle, kuin vakuutustoiminnassakin kerättäessä henkilön terveydentilätietoja. Suostumuksen antaminen on vapaaehtoista eikä sen antamatta jättäminen virallisesti välttämättä johda hakemuksen hylkäämiseen suoraan, mutta luo luotonantajalle vahvan perusteen hylätä hakemus puutteellisten tietojen perusteella, etenkin kun luotonantajalle tulee myös kuluttajansuojalaista velvoite hankkia riittävät tiedot henkilön luottokelpoisuuden arvioimiseksi. On tosin huomattava, että henkilöllä on myös oikeus luottolaitoslain sekä luottotietolain nojalla tulla arvioiduksi oikeiden tietojen valossa. Tämä vaatimus asettaa erityisen huolellisuusvelvollisuuden sekä luottotietorekisterin pitäjälle, että sinne asiakkaistaan tietoja toimittaville luotonantajille, varmistua rekisterissä olevien tietojen ajantasaisuudesta. Tämä vaatimus huomioon ottaen, uudistusta voitaneen pitää kokonaisuudessaan markkinoiden toiminnan ja taloudellisen tehokkuuden, luottolaitosten lakisäätteisten velvoitteiden ja tiedollisen epäsymmetrian vähentämisen kannalta hyvänä.³⁷⁸ Mikäli tietojen ajantasaisuudesta huolehtiminen ei muodostu haasteelliseksi ja kuluttajien oikeusturvaa vaarantavaksi teki-

³⁷⁸ Tosin Ferretti, 2008b, s.34-35 huomauttaa seuraavaa tällaisten tietojen käytävyydestä luoton takaisinmaksun ennustettavuuden kannalta: ”further consideration should be given to what constitutes the ‘essential information’ which allows the credit assessment process by lenders. In this regard it is crucial to assess the necessity and scope of all the types of information provided by CRAs for the purpose of predicting the future behaviour of a borrower, matching them with the causal nexus about the likelihood of repayments with the contracted interests. For instance, in an analysis of what constitutes ‘essential information’ one of the main questions refers to the distinction between ‘negative’ and ‘positive’ data. Whereas most people may accept the value of sharing negative data as a disciplinary instrument at least where customers are informed and where they provide consent, the issue of sharing positive information proves more difficult. Most importantly, there are no fixed rules as to what constitutes a good credit risk. Very often, contrary to the foundations of credit reporting human behaviours are heterogeneous and unpredictable. As recent research has stressed, in fact, the major factors behind the creditworthiness or over-indebtedness of individuals were found to be unforeseen life events, such as sudden illness, loss of job, death of someone close, etc. rather than a mismanagement of resources.”

jäksi, uudistuksesta seurannee hyötyjä myös kuluttajille luottokorkojen alenemisen muodossa, koska luotonantajat voivat aiempaa paremmin arvioida luoton myöntämiseen liittyviä riskejään.³⁷⁹

Henkilön luottotietojen³⁸⁰ käsittelyyn sovelletaan luottotietolakia (527/2007), jolla on etusija asiakkaan henkilötietojen käsittelyä sääntelevään henkilötietolakiin nähden. Luottotietolain tarkoituksena on sen 2 §:n mukaisesti varmistaa luotettavien luottotietojen saatavuus, turvata luottotietojen käsittelyssä yksityisyyden suoja, oikeus tulla arvioiduksi oikeiden ja asianmukaisten tietojen perusteella ja edistää hyvää luottotietotapaa. Näistä keskeisiä informaatio-oikeuden periaatteita ilmentävistä tavoitteista huomionarvoista on se, että paitsi henkilöllä on oikeus tulla arvioiduksi oikean tiedon valossa, hänellä on oikeus tulla arvioiduksi myös asianmukaisen tiedon valossa. Hallituksen esityksessä (HE 241/2006 vp) tällä tietojen asianmukaisuudella tarkoitetaan rekisterinpitäjän velvollisuutta huolehtia tietojen virheettömyydestä,³⁸¹ mutta kyseistä lain sanamuotoa voitaisiin myös tulkita siten, että luotonantajalle asetetaan vaatimus pitäytyä pelkästään luottopäätöksen tekemisen kannalta tarpeellisissa tiedoissa ja samalla kielto perustaa päätöstään jollekin muulle, sinänsä todenmukaiselle seikalle, jolla kuitenkin ei ole todellista merkitystä asiakasriskin hallinnan kannalta.³⁸²

Käsiteltävien tietojen virheettömyyden turvaamiseksi ja käyttötarvesidonnaisuutta korostaen, luottotietolain 5 § määrää, että luottotietoina saa käyttää ja muutoin käsitellä vain sellaisia tietoja, jotka on saatu luotettavista lähteistä ja jotka ovat tarpeellisia ja asianmukaisia kuvaamaan rekisteröidyn maksukykyä tai maksuhalukkuutta taikka

³⁷⁹ Vrt. Saarenpää, 2013, s.11-31

³⁸⁰ Ks. HE 241/2006 vp, s.31

³⁸¹ HE 241/2006 vp, s.21

³⁸² Tämä ajatus tulee myös välillisesti ilmi 4 §:n yksityiskohtaisista perusteluista (HE 241/2006 vp, s.30), joissa todetaan että; ”Käytännössä tällaista niin sanottua luottopäätöspalvelua annetaan eräissä perimistoimistoissa, jotka käyttävät toimeksiantajan lukuun tekemissään luotonantopäätöksissä hallussaan olevia, perimistoimeksiantoja varten eri toimeksiantajilta saamia tietoja. Ehdotus merkitsee, että luottopäätöspalveluja antava ei saisi käyttää luottopäätöspalvelutehtävän toimeksiantajan antamien tietojen lisäksi muita kuin sellaisia tietoja, jotka ehdotetun lain mukaan voidaan tallettaa luottotietorekisteriin.”

kykyä vastata sitoumuksistaan. Edelleenkin kyseinen säännös määrittää luottotietoina käytettävien tietojen ensisijaisiksi hankintalähteiksi henkilön itsensä sekä muut mahdolliset lähteet, joiden käyttöön henkilö on antanut suostumuksensa sekä luotto- ja viranomaisrekisterit. Tämän säännöksen tarkoituksena on ollut edistää avoimuutta tietojen hankinnassa. Samalla säännös korostaa henkilön itsemääräämisoikeutta tietojensa käsittelyssä.

Luottorekisterit poikkeavat siinä mielessä tavanomaisista henkilörekistereistä, että rekisterinpitäjällä on velvollisuus tallettaa niihin tietoja myös rekisteröidyn pyynnöstä. Luottotietolain 12 §:ssä on säädetty niistä yksilöintitiedoista ja rekisteröidyn toimintakelpoisuutta osoittavista tiedoista, joita rekisteriin saadaan tallettaa ja 13 §:ssä on listattu ne maksuhäiriötiedot ja niitä täydentävät tiedot, joita luottorekisteriin saadaan tallettaa. Tällöin rekisterinpitäjän harkinnassa on tallettaa tietoja mm. konkurssia, velkajärjestelyä, viranomaisen toteamaa maksuhäiriötä, ulosottoa, velkojan ilmoittamia maksuhäiriötä, velallisen tunnustamaa maksuhäiriötä, kuulutuksia, suorituksen maksamista ja luottokelpoisuuden arviointia koskevat tiedot. Edellä viitattu säännös asettaa rekisterinpitäjälle velvollisuuden tallettaa luottorekisteriin rekisteröidyn pyynnöstä ja tämän antaman luotettavan selvityksen perusteella tietoja siitä, että maksuhäiriö on syntynyt takausvastuun tai vierasvelkapanttauksen johdosta, samoin kuin rekisteröidyn rekisterinpitäjälle toimittama pesänhoitajan velallisselvitykseen sisältyvä tieto konkurssin pääasiallisista syistä. Rekisteriin voidaan merkitä rekisterinpitäjän harkinnan mukaan muukin rekisteröidyn antama tieto maksuhäiriömerkintään johtaneista tekijöistä ja maksuhäiriön alkuperäisestä ajankohdasta. Tiedollisen itsemääräämisoikeuden ulottuvuudessa tämä säännös tukee siis henkilön oikeutta antaa itsestään tietoja. Sopimusoikeudellisesti säännöksen voidaan katsoa parantavan tahtoperiaatteen toteutumista mahdollistamalla toisen sopimukseen pyrkivän osapuolen paremman arvioinnin. Tällöin myös haitallisen valikoitumisen riski voi pienentyä.

Edelleenkin luottotietolain 15 §:ssä asetetaan rekisterinpitäjälle ehdollinen velvoite merkitä rekisteriin rekisteröidyn pyynnöstä tieto siitä, mitkä merkinnät aiheutuvat saman saatavan laiminlyönnistä.

Ehtona tällaisen merkinnän tekemiseen on se, että rekisterinpitäjä voi todeta tämän asianhaaran joko merkinnän pyytäjän tälle toimittamista tiedoista tai yleisesti saatavilla olevista tiedoista. Paitsi että tämän säännöksen tarkoituksena on edistää luottorekisterien informatiivisuutta, se ilmentää myös yksilön kunnioitusta ja vahvistaa tämän oikeutta tulla arvioiduksi oikean tiedon valossa, sillä on tilanteita, kuten esimerkiksi takaus, joiden seurauksena henkilö voi saada merkinnän luottotietorekisteriin, ilman että hän on itse menetellyt huolimattomasti ja piittaa-matta velkojien kanssa tekemistään sopimusvelvoitteista.³⁸³

Hyvä luottotietotapa on määritelty kyseisen lain 5 §:ssä ja sillä pyritään vahvistamaan lain tavoitteisiin kuuluvien oikeusperiaatteiden toteutumista eli luottotietotoiminnan harjoittajalle, luottotietojen käyttäjälle ja luottotietoja muutoin käsittelevälle asetetaan toiminnassaan huolellisuusvelvollisuus ja velvollisuus huolehtia asianmukaisesti luottotietojen laadusta, rekisteröityjen tiedonsaantioikeuksien toteutumisesta sekä tietojärjestelmien tietoturvallisuudesta ja tietojen käsittelyn valvonnasta. Hyvään luottotietotapaan kuuluu myös kieltö rajoittaa rekisteröityjen yksityisyyden suojaa ilman laissa säädettyä perustetta ja vaarantaa rekisteröityjen oikeutta tulla arvioiduiksi oikeiden ja asiamukaisten tietojen perusteella.

Sen lisäksi mitä luottotietolaissa säädetään henkilön tietojen merkitsemisestä luottorekisteriin,³⁸⁴ myös henkilötietolain 20 §:stä löytyy määräykset asiasta. Kyseisen säännöksen mukaan merkintä voidaan tehdä vain silloin, kun luotonantajalle on syntynyt oikeus purkaa luottosopimus ja sopimuksessa on mainittu sopimuksen purkamisen edellytysten lisäksi, että luotonantajalla on tällöin myös oikeus toimittaa tieto maksun laiminlyönnistä kirjattavaksi luottotietorekisteriin.

Luottolaitoksella on oikeus käsitellä asiakkaidensa tietoja ilman tämän suostumusta, mikäli tietojen käsittely on tarpeen luottolaitokseen mahdollisesti kohdistuneen rikoksen selvittämiseksi, oikeusvaateen

³⁸³ HE 241/2006 vp, s.38

³⁸⁴ Tietosuojalautakunta on päätöksessään (4/2008) katsonut, että luottotietolaissa on säädetty tyhjentävästi siitä, mitä luottotietoja luottotietorekisteriin voidaan luonnollisesta henkilöstä tallettaa.

laatimiseksi, esittämiseksi, puolustamiseksi tai ratkaisemiseksi. Poikkeuksen arkaluontoisten tietojen käsittelykiellosta luottolaitosten kohdalla tekee ammattiliittoon kuulumista koskevien tietojen käsittelytilanteissa, joissa ammattiliitot tarjoavat jäsenetuja luottolaitoksen kanssa tekemänsä sopimuksen perusteella. Tällöin ammattiliitot luovuttavat kyseisen edun saamiseksi välttämättömät ammattiliiton jäsentiedot edun tarjoavalle luottolaitokselle ja huolehtivat tarvittavien suostumusten saamisesta jäseniltään tietojen luovuttamiseen.³⁸⁵

Sen lisäksi, mitä henkilötietolaissa ja tapauskohtaisesti myös muualla lainsäädännössä säädetään henkilötietojen käsittelystä luottolaitostoinnissa, löytyy myös luottolaitoslaista oikeutus tietojen luovuttamisesta samaan konsolidointiryhmään, rahoitus- ja vakuutusryhmittymään tai yhteenliittymään kuuluvalla yritykselle. Tämä oikeus koskee vain sellaisia tietoja, joita nämä tarvitsevat asiakaspalvelua, asiakassuhteen hoitamista, markkinointia ja riskienhallintaa varten. Henkilötietolain 11 §:ssä tarkoitettujen arkaluonteisten tietojen luovuttaminen on kiellettyä. Luovuttaa ei saa myöskään sellaisia tietoja, jotka perustuvat asiakkaan ja muun kuin ryhmittymään kuuluvan yrityksen välisten maksutietojen rekisteröintiin. Edellytyksenä tietojen luovuttamiselle on se, että tietojen vastaanottajaa koskee myös salassapitovelvollisuus.

Henkilötietolain 11 §:ssä luetellut arkaluontoiseksi katsottavat tiedot ovat muutenkin tyyppiltään sellaisia, että luottolaitoksen ja asiakkaan välisen tili- tai luottosuhteen kannalta niillä ei pitäisi olla merkitystä, lukuun ottamatta ehkä tilanteita, joissa asiakas on syyllistynyt sellaiseen luottosuhteen kannalta merkitykselliseen rikolliseen tekoon, kuten maksuvälinepetokseen, velallisen epärehellisyyteen, rahanpesuun tai muuhun tämän kaltaiseen rangaistavaan tekoon.

³⁸⁵ Hallintovaliokunta on käsitellessään hallituksen esitystä henkilötietolaiksi (HaVM 26/1998 vp - HE 96/1998 vp) suhtautunut ammattiliittoon kuulumista koskevan tiedon arkaluontoisuuteen varauksella. Valiokunnan mukaan ammattiliittoon kuulumista koskevaa tietoa ei suomalaisessa yhteiskunnassa perustellusti voida oikein ymmärtää arkaluonteiseksi ja niinpä valiokunta on katsonut, että ”..ammatti-liittoon kuulumista koskevan tiedon käsittelyn osalta voidaan direktiiviin pohjautuvaa lainsäädäntöä tulkita ottaen huomioon painavat ja tässä tapauksessa nimenomaan työmarkkinoiden vakiintuneet, kansalliset olosuhteet.” Ks. myös PeVL 25/1998 vp - HE 96/1998 vp

Henkilön sosiaalihuollon tarve ja sosiaalihuollosta saamat etuudet voivat olla merkityksellistä tietoa arvioitaessa henkilön mahdollisuuksia selvitä velvoitteistaan, mutta näiden etuuksien euromääräisen suuruuden ja todennäköisen jatkuvuuden osoittavat tiedot riittävät luottolaitokselle sen harkitessa luotonantoa. Näin ollen luottolaitoksen henkilökistereissä ei edes pitäisi olla arkaluontoisia tietoja, ellei sellaisena pidetä henkilötunnusta, jota luottolaitos tarvitsee henkilön tunnistamiseen ja taustatietojen keräämiseen hänestä. Tosin henkilötietolain 11 §:n 1 momentin 4) kohta määrittelee arkaluontoiseksi henkilötiedoksi henkilön terveydentilaa, sairautta tai vammaisuutta taikka häneen kohdistettuja hoitotoimenpiteitä tai niihin verrattavia toimia koskevat tiedot. Tällaisilla tiedoilla eittämättä olisi vaikutusta luottopäätöstä tehtäessä ja ne ovat olennaisia näin ollen myös riskienhallinnan kannalta, mutta kuten jo edellä on todettu henkilötietolain 12 §:n 1 momentin 11 kohdan mukaisesti tällaisten tietojen käsittely on sallittua vain vakuutusyhtiölle ja vain siinä määrin, mikä on tarpeen vakuutusyhtiön vastuun selvittämiseksi.

Luottolaitokset voivat luovuttaa asiakkaidensa salassa pidettäviä tietoja myös tieteelliseen tutkimuskäyttöön. Tämä edellyttää kuitenkin sitä, että kyseisiä tietoja sisältävän asiakirjan valmistamisesta on kulu- nut vähintään 60 vuotta. Asiakirjan vastaanottajan tulee antaa kirjallinen sitoumus siitä, ettei hän käytä asiakirjaa sen henkilön, jota asiakirja koskee, tai hänen läheisensä vahingoksi tai halventamiseksi tai niiden muiden etujen loukkaamiseksi, joiden suojaksi salassapitovelvollisuus on säädetty.

Salassapitovelvollisuuden piiri kattaa myös ne henkilöt, jotka luottolaitoksen toimeksiannosta suorittavat luottolaitoksen toimintaan kuuluvia tehtäviä. Salassapitovelvollisuus koskee luottolaitoksen toiminnasta saatuja tietoja. Salassapitovelvollisuus säilyy myös sen jälkeen, kun asiakassuhde tai henkilön suhde luottolaitokseen tai luottolaitosten yhteenliittymään on lakannut.

Lähtökohtaisesti siis luottolaitokset käsittelevät asiakkaidensa henkilötietoja pääasiassa hoitaakseen asiakkaan toimeksiantoja eli asiakkaan suostumuksella tai muissa asiakassuhteeseen liittyvissä tilanteissa, jolloin edellytetään henkilötietojen käsittelyn yhteys- ja muo-

dostumisvaatimusten täyttymistä sekä luottolaitoksen lakisääteisten velvoitteiden täyttämiseksi.³⁸⁶ Ongelmallista sen sijaan voi olla, mikäli luottolaitos säilyttää ja ehkä jopa käsittelee henkilötietoja se jälkeen, kun henkilötietoja on kerätty sopimuksen päättämistarkoituksessa, mutta loppujen lopuksi luottolaitos on tehnyt kielteisen luottopäätöksen. Henkilötietojen käsittelyä ohjaa käyttötarkoitussidonnaisuus ja tarpeellisuusvaatimus. Tarkasteltaessa yleisiä henkilötietojen käsittelyedellytyksiä, voidaan päätyä siihen, että tällainen käsittely olisi periaatteessa mahdollista, jos luottolaitos olisi huomioinut sen suunnitlessaan henkilötietojen käsittelyä ja rekisteröity olisi antanut tällaiseen yksiselitteisen suostumuksen. Käsittely voi olla mahdollista myös ilman rekisteröidyn suostumusta, esimerkiksi rahanpesulaissa rekisterinpitäjälle säädetyistä tai sen nojalla määrätystä tehtävästä tai velvoitteesta johtuen. Sen sijaan tällaisissa tilanteissa kerättyjen henkilötietojen käsittelyltä puuttuu henkilötietolaissa edellytetty yhteysvaatimus, koska rekisteröity ei ole ainakaan puheena olevan sopimuksen kautta asiakassuhteessa luottolaitokseen tai taloudelliseen yhteenliittymään, eikä tietoja tarvitse käsitellä sopimuksen täyttämiseksi. Henkilötietojen käsittely taas sopimusta edeltävien toimenpiteiden toteuttamiseksi edellyttää rekisteröidyn pyyntöä. On tosin huomioitava, että henkilötietolain 19 § sallii henkilötietojen melko vapaan keräämisen ilman rekisteröidyn suostumusta mm. suoramarkkinointiin, etämyyntiin ym. vastaaviin tarkoituksiin. Tällöin lähtökohtana on rekisteröidyn kieltäminen: rekisteröidyn tulee erikseen kieltää tietojensa kerääminen ja käsittely tällaisiin tarkoituksiin.

³⁸⁶ Ks. Tietosuojalautakunnan päätös 4/07: Luottopäätössuosituksen antaminen oli henkilötietolaissa tarkoitettua luottotietotoimintaa. Käyttötarkoitussidonnaisuuden periaatteen vuoksi perintätarkoituksiin kerättyjä henkilötietoja ei saanut käyttää luottotietotoiminnassa. Rekisteröidyn mahdollisesti antama toimeksianto ei oikeuttanut poikkeamaan käyttötarkoitussidonnaisuuden periaatteesta. Tietosuojalautakunnalla ei ollut toimivaltaa myöntää poikkeusta periaatteesta eikä myöskään toimivaltaa myöntää lupaa muiden kuin henkilötietolaissa tarkoitettujen henkilöluottotietojen käsittelyyn. Rekisteröityä koskevien tietojen antaminen luottopäätössuosituksen muodossa ei ollut rekisteröidyn tarkastusoikeuden toteuttamista.

Samaten sopimussuhteen lakattua perustetta tietojen käsittelylle ei enää ole, ellei lainsäädännöllä ole erikseen säädetty tietojen säilyttämisvelvollisuudesta tai ellei sopimussuhteen liittyen ole vireillä esimerkiksi jotain oikeudellista vaadetta tai sopimuksella ei ole perustettu jotain velvoitetta, joka voi aktualisoitua varsinaisen sopimuksen kohteena olevan oikeustoimen tultua suoritettua. Esimerkiksi jollekin tuotteelle on voitu myöntää takuu, jolloin asiakkaan tietojen säilyttäminen on perusteltua takuuajan. Tietojen käsittely sopimussuhteen jälkeen esimerkiksi markkinointitarkoitukseen ei enää täytä tarpeellisuusvaatimusta vaan käsittelyn tulee liittyä itse sopimukseen, jonka nojalla tiedot on kerätty.³⁸⁷

3.2.3.2 Henkilötietojen käsittely vakuutustoiminnassa

Henkilötietojen käsittely vakuutustoiminnassa ansaitsee muutamia erityishuomioita johtuen siitä, että vakuutustoiminnassa käsitellään runsaasti henkilön terveydentilaan ja yksityiselämän piiriin liittyväksi katsottavaa tietoa.

Vakuutusyhtiöiden tapa hankkia asiakkaidensa terveydentilatietoja terveydenhuollon yksiköiltä on ollut tietosuojavaltuutetun tarkastelussa. Tietosuojavaltuutettu on epäillyt, että henkilötietolain tarpeellisuusvaatimusta ei vakuutusyhtiöissä aina noudateta käsiteltäessä asiakkaiden terveydentilatietoja ja tietoja pyydetään tarpeettoman laajalti. Tietosuojavaltuutetun näkemys on ollut, että potilastiedot tulisi luovuttaa ensisijaisesti lausuntoina ja vasta toissijaisesti vakuutusyhtiöllä olisi oikeus saada tarpeelliset tiedot asiakirjajäljennöksinä ja vain poikkeustapauksessa voi olla perusteltua luovuttaa vakuutusyhtiölle kaikki potilaan potilasasiakirjat.³⁸⁸

Finanssialan keskusliitto, Eläketurvakeskus ja Tapaturmavakuutuslaitosten liitto ovat luoneet vakuutusyhtiöille käytännesääntöjä ja yhteistä ohjeistusta henkilötietojen käsittelystä vakuutustoiminnassa. Huomiota on kiinnitetty mm. tietojen yksilöintivaatimukseen ja tarpeellisuusvaatimukseen. Tietojen tarpeellisuutta on arvioitava yhtiöis-

³⁸⁷ Ks. myös Ferretti, 2008a, s.173-174 ja Mayer-Schönberger, 2009, s.159

³⁸⁸ Tietosuojavaltuutetun kannanotto 3.9.2001Dnro 80/45/1998

sä vakuutuslajeittain ja sen mukaan onko kyseessä vakuutuksen myöntämisestä tai korvaustilanteesta. Mahdolliset vakuutusyhtiön vastuun rajoitukset voivat perustua vain ennen vakuutussopimuksen tekemistä asiakkaan terveydentilasta hankittuihin tietoihin ja näiden tietojen perusteella tehtyyn kyseistä asiakasta koskevaan vakuutussopimukseen otettuun rajoitusehtoon. Vakuutuksenottajan velvollisuutena on vastata oikein ja täydellisesti hänelle vakuutusta haettaessa esitettyihin terveydentilaa koskeviin kysymyksiin. Tämä asettaa vakuutusyhtiölle korostuneen velvoitteen asiakkaan terveydentilaa koskevien tietojen hankkimiseen vastuunvalintaansa varten.³⁸⁹

Vakuutusyhtiön oikeus saada lääkäreiltä ja terveydenhuollon yksiköiltä asiakkaita koskevia terveydentilatietoja perustuu vapaaehtoisissa vakuutuksissa asiakkaan antamaan nimenomaiseen suostumukseen. Vakuutusyhtiön on pyynnössään aina kerrottava tiedonsaantioikeutensa oikeusperusta ja tietojen käyttötarkoitus. Tämä on tarpeen myös tietojen luovuttajan selonottovelvollisuuden täyttämiseksi.³⁹⁰ Yksilöidyn terveydentilatietojen luovutuspyynnön tekeminen terveydenhuollon yksiköille merkitsee myös sitä, että vakuutusyhtiö tällöin luovuttaa samalla asiakkaastaan vaitiolovelvollisuuden piiriin kuuluvia tietoja. Näin ollen pyydettyjen tietojen yksilöintiinkin tarvitaan asiakkaan suostumus.³⁹¹ Suostumuksen hankkimisen voidaan katsoa toteuttavan henkilötietolain 24 §:ssä asetettua vaatimusta asiakkaan informoinnista käsiteltäessä hänen tietojaan.³⁹²

Vakuutustoiminnassa käsitellään runsaasti henkilötietoja, joista osa on arkaluontoisia, kuten esimerkiksi potilastiedot. Vakuutusyhtiölain 30 luvun 1 §:ssä määritellään vaitiolovelvolliset. Tämä vaitiolovelvollisuus koskee niitä tietoja, joita vaitiolovelvolliset ovat asemansa

³⁸⁹ Hyvä vakuutustapa vakuutustutkinnassa. Saatavissa osoitteesta: www.fkl.fi

³⁹⁰ Hyvä vakuutustapa vakuutustutkinnassa. Saatavissa osoitteesta: www.fkl.fi

³⁹¹ Tietosuojavalettuutettu (TSV, 2010, s.5) on linjannut, että henkilön tulee suostumusta antaessaan tietää, mihin hän suostuu ja onko tietojen antaminen pakollista vai vapaaehtoista ja millaisia seuraamuksia vastaamatta jättäminen voi aiheuttaa.

³⁹² Tietosuojavalettuutetun kannanoton mukaan rekisteröidyllä on oikeus saada rekisterinpitäjältä tieto myös häntä koskevien henkilötietojen automaattiseen käsittelyyn liittyvistä toimintaperiaatteista. Ks. Tietosuojavalettuutetun toimisto 28.9.2001 Dnro 810/45/2001

perusteella saaneet vakuutusyhtiön, sen asiakkaan tai jonkun muun taloudellisesta asemasta, terveydentilasta tai muista henkilökohtaisista oloista semminkin kun liike- tai ammattisalaisuuksista. Näitä tietoja ei saa ilmaista sivulliselle, jollei se, jonka hyväksi vaitiolovelvollisuus on säädetty, anna suostumustaan tietojen ilmaisemiseen tai jollei laissa ole muuta säädetty. Asiakasta koskevia vaitiolovelvollisuuden piiriin kuuluvia tietoja ei saa antaa myöskään yhtiökokoukselle tai edustajistolle eikä kokoukseen osallistuvalla osakkaalla.

Poikkeuksena vaitiolovelvollisuudesta, vakuutusyhtiölaissa 30 luvun 3 §:ssä säädetään tapauksista, joissa vakuutusyhtiöllä on oikeus luovuttaa vaitiolovelvollisuuden piiriin kuuluvia tietoja. Vakuutusyhtiölaissa säädettyjä vaitiolovelvollisuudesta poikkeamiseen oikeuttavia perusteita ovat mm. tietojen luovuttaminen vakuutusyhtiön takautumisoikeuden toteuttamiseksi tai toimeksiantojen hoitamiseksi, tutkimukseen ja tilastointiin, vakuutusalan toimijoille vakuutusasian käsittelyä varten (esim. jälleenvakuutukset, muut vakuutussopimukset, valitukset ja korvausasiat) sekä rikollisuuden ehkäisemiseen, joka vaatii tietosuojalautakunnan luvan.³⁹³ Vaitiolovelvollisuuden piiriin kuuluvia tietoja voidaan luovuttaa myös luottotietotoimintaa harjoittavalle rekisterinpitäjälle sekä viranomaisille tietyissä tapauksissa.

Tutkimusteeman kannalta, luodattaessa henkilön tiedollisen itsemääräämisoikeuden ja markkinoiden toiminnan tehokkuuden suhdetta, vakuutusyhtiölain 30 luvun 3 §:n 1 momentin kohta 10 on kiinnostava, sillä se ilmentää ja konkretisoi vakuutusyhtiön oikeutta tietoon:

”10) vakuutusyhtiön kanssa samaan konserniin, 26 luvussa tarkoitettuun vakuutusyrittäjäryhmään tai rahoitus- ja vakuutusryhmittymien valvonnasta annetussa laissa tarkoitettuun rahoitus- ja vakuutusryhmittymään kuuluvalla yrityksellä asiakaspalvelua

³⁹³ Ks. myös Tietosuojalautakunnan päätös 4/2009, jossa Tietosuojalautakunta myönsi vakuutusyhtiö-laissa tarkoitetuille vakuutusyhtiöille toistaiseksi voimassaolevan luvan luovuttaa vahinkotietoja ja vakuutuslaitoksille (vakuutusyhtiöille ja vakuutusyhdistyksille) luvan käsitellä toisilta vakuutuslaitoksilta saatavia vahinkotietoja vakuutusrikollisuuden ehkäisemiseksi. Tietosuojalautakunta asetti lisäksi ehdot vahinkotietojen luovuttamiselle ja muulle käsittelylle. Ks. myös Tietosuojalautakunnan päätös 4/2006

ja muuta asiakassuhteen hoitamista, markkinointia, ryhmävalvontaa sekä riskienhallintaa varten; mitä edellä tässä kohdassa säädetään tietojen luovuttamisesta, ei koske henkilötietolain 11 §:ssä tarkoitettujen arkaluonteisten tietojen luovuttamista. (20.3.2015/303)”

Vakuutusyhtiölain uudistuksen yhteydessä tämä säännös säilytettiin saman sisältöisenä kuin se edellisen vakuutusyhtiölain (1062/1979) 18 luvun 6 b §:ssä (2002/49) oli.³⁹⁴ Tarkasteltaessa säännöksen taustalla olevaa hallituksen esitystä, voidaan havaita selkeästi tavoite edistää vakuutusyhtiöiden taloudellista tehokkuutta ja samalla toteuttaa oikeutta tehokkaisuuteen markkinoihin. Tämä ilmenee jo kyseisen hallituksen esityksen nykytilan arviointi osiossa olevasta aiheen otsikosta: *2.2.4 Rahoitus- ja vakuutusryhmittymien toiminnan tehokkuuden edistäminen*. Kyseisessä luvussa todetaan mm. että yksi keskeisimpiä tavoitteita rahoitus- ja vakuutusryhmittymiä perustettaessa on se, että ryhmittymä voi tarjota rahoituspalveluja asiakkailleen täyden palvelun periaatteella. Tällöin ryhmittymien mahdollisuudet hankkia uusia asiakkaita parantuvat, koska ryhmittymä voi tarjota laajoja tuote- ja palvelupaketteja kilpailijoita monipuolisimmilla eduilla. Tämä perustellaan mm. sillä että mainittujen tavoitteiden saavuttaminen edellyttää asiakastietojen hyväksikäyttöä etenkin asiakasmarkkinoinnissa ja ryhmittymään kuuluvien yritysten tarjoamien tuotteiden ristiin myynnissä. Jos asiakastietojen luovuttamista tarpeettomasti rajoitetaan, jäävät yhdistymisellä tavoiteltavat tehokkuus- ja synergiahyödyt kohonneiden kustannusten myötä usein saamatta. Asiakastietojen esteetön luovuttaminen ryhmittymän sisällä on tarpeen myös tehokkaan riskien hallinnan varmistami-

³⁹⁴ Viimeksi vuonna 2015 (HE 344/2014 vp, s.154) tähän kohtaan tehtiin teknisluonteinen korjaus. Viittaus vakuutusyhtiöryhmittymään korjattiin viittaukseksi vakuutusyhtiöryhmään. Lisäksi kohtaan lisättiin tiedonsaantioikeus ryhmävalvontaa koskeviin tietoihin. Ryhmävalvonnan piiriin kuuluvilla luonnollisilla henkilöillä ja oikeushenkilöillä sekä niiden sidosyrityksillä ja osakasyrityksillä on oltava oikeus vaihtaa keskenään tietoja, joilla voi olla ryhmävalvonnan kannalta merkitystä. Vakuutusyhtiöllä on siten oikeus luovuttaa sen kanssa samaan ryhmään kuuluvalla yritykselle tietoja myös ryhmävalvontaa varten.

seksi, sillä se mahdollistaa esimerkiksi suurten asiakasriskikeskittymien seurannan koko ryhmittymän tasolla.³⁹⁵

Oikeutta asiakastietojen käsittelyyn puolustetaan myös lainsäädännön neutraliteettivaatimuksella vedoten henkilötietolakiin, joka mahdollistaa asiakastietojen käsittely konsernin tai muun taloudellisen yhteenliittymän sisällä. Toisaalta taas hallituksen esityksessä myönnetään, että asiakastietojen nykyistä laajempi luovuttaminen ryhmittymään kuuluvien yritysten kesken ryhmittymän tarjoamien tuotteiden yhteistä markkinointia varten saattaa joissakin tapauksissa heikentää asiakkaan mahdollisuuksia tehdä objektiivisia valintapäätöksiä eri palveluntarjoajien tarjoamien tuotteiden välillä.³⁹⁶

Vaikkakin hallituksen esityksessä useaan otteeseen korostetaan asiakastietojen käsittelyn tehokkuuden ja synergiaetujen kannalta tarpeettomien rajoitusten purkamisen tarpeellisuutta, hallituksen esityksessä on kuitenkin katsottu asiakkaan ja kolmannen henkilön välisten maksutapahtumatietojen olevan sellaisia tietoja, joiden hyväksikäyttöä ryhmittymän markkinoinnissa ei voi pitää asiakkaiden tietosuojan näkökulmasta perusteltuna.³⁹⁷

Vakuutusyhtiölain 30 luvun 3 §:n 3 ja 10 kohdat ovat tärkeitä sen suhteen, että ne käytännössä mahdollistavat finanssikonglomeraatin sisäisen yhteistyön asiakaspalvelun järjestämisessä. Usein sama toimihenkilö voi luottolaitoksessa toimia sekä luottolaitoksen edustajana, että vakuutusyhtiön asiamiehenä. Tällaisissa tapauksissa ei voida välttyä siltä, että hän tässä kaksoisroolissaan arvioi tai ainakin hänellä on mahdollisuus arvioida asiakasta sekä tämän vakuutusriskien, että niiden aktualisoitumisesta mahdollisesti aiheutuvien luottoriskien kannalta. Tämä on sallittua juuri edellä esitellyn vakuutusyhtiölain kohdan nojalla. Käsille voi luonnollisesti tulla tilanteita, joiden arvioiminen on hyvin tapauskohtaista ja riippuu paljon menettelyistä, joita tilanteissa on käytetty. Esimerkiksi, jos luottolaitoksen toimihenkilö tarjoaisi kotivakuutusta asuntolainaneuvottelujen yhteydessä, tulee arvioitavaksi

³⁹⁵ HE 165/2001 vp, s.25-26

³⁹⁶ HE 165/2001 vp, s.25-26

³⁹⁷ HE 165/2001 vp, s.31

se, onko kyseessä ollut ehkä ensimmäiseen tuotteeseen tavanomaisesti liittyvän toisen tuotteen markkinointi, mikä olisi jopa lainsäätäjän tahdon mukaista edellä esitettyjen hallituksen esityksen perusteluiden mukaan, mutta toisaalta taas tilanteessa on ilmeinen vaara, että luottolaitoslain markkinointia ja sopimusehtoja koskevat säännökset tulevat sovellettavaksi. Edelleenkin, mikäli kotivakuutuksen markkinointi on koettu aggressiiviseksi ja annettu ymmärtää asuntolainan myöntämisen edellytyksenä olevan kotivakuutuksen ottaminen, voivat oikeustoimilain säännökset oikeustoimen pätemättömydestä ja/tai kuluttajan-suojalain säännökset markkinoinnissa käytetyn menettelyn sopimattomuudesta tulla sovellettaviksi. Luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden yhteistyötä ja sen sallittavuuden rajoja asiakaspalvelutilanteissa ei siis voida yksiselitteisesti arvioida ja linjata, vaan arvioinnissa on otettava huomioon tapauskohtainen tilanne, osapuolien asema, menettelyt ja tavoitteet.

Arvioitavaksi tulee myös se, millaisia rajoituksia henkilötietojen hyödyntämiseen ja luovuttamiseen finanssikonglomeraatin sisällä voi sisältyä. Kuten edellä on todettu, henkilötietojen käsittely on sallittua esimerkiksi riskienhallinta- ja markkinointitarkoituksiin, jotka molemmat ovat aika yleisiä käsitteitä. Tällöin voidaan tarkastella henkilöasiakkaan mahdollisuuksia rajoittaa tietojensa luovuttamista esimerkiksi finanssikonglomeraatissa riskienhallintatarkoituksiin henkilötietolain mukaisen tiedollisen itsemääräämisoikeutensa nojalla. Kysymyksessä on tällöin yleis- ja erityislainsäädännön sekä niiden periaatteiden välinen suhde.

Edellä on esitelty henkilötietolain 12 §:stä ja 13 §:n vakuutusyhtiöitä ja luottolaitoksia koskevat poikkeukset arkaluontoisten tietojen ja henkilötunnuksen käsittelyssä. Henkilötietolaki on yleislaki vakuutusyhtiöläkiin ja luottolaitoslakiin nähden. Henkilötietolain toissijaisuus muuhun lainsäädäntöön nähden ilmenee henkilötietolain 2 §:stä. Tällä hetkellä rekisteröidyn kieltäminen perustuu henkilötietolain 30 §:ään ja koskee vain tietojen käsittelyä suoramainontaa, etämyyntiä, muuta suoramarkkinointia, markkina- ja mielipidetutkimusta, henkilömatrikkeliä ja sukututkimusta varten. Näin ollen voidaan päätyä johtopäätökseen, että henkilö ei voi kieltää tietojensa luovuttamista

finanssikonglomeraatin sisällä riskienhallintatarkoitusta varten, mutta ei myöskään markkinointitarkoitusta varten, koska luottolaitoslaki ja vakuutusyhtiölaki saavat etusijan normikonfliktitilanteissa henkilötietolakiin nähden.

Tilanne tulee muuttumaan normihierarkiassa vakuutusyhtiö- ja luottolaitoslakeihin korkeammassa asemassa olevan tietosuoja-asetuksen soveltamisen alkaessa. Henkilön suostumuksen tietojensa käsittelyyn tulee olla yksiselitteinen ja kattaa kaikki käsittelytarkoitukset yksilöidysti. Henkilöllä on oikeus antaa suostumuksensa vain osittain tietojensa käsittelyyn ja oikeus peruuttaa se kokonaan tai osittain. Edelleenkin arvioitaessa suostumuksen vapaaehtoisuutta tai käsittelyn lainmukaisuutta, huomioitavaksi tulee tietojen käsittelyn tarpeellisuus kyseisen sopimuksen täytäntöönpanoa varten. Esimerkiksi vapaaehtoisien henkilövakuutus sopimuksen sopimusvelvoitteiden asiallinen täyttäminen ei pitäisi voida edellyttää vakuutetun/vakuutuksenottajan henkilötietojen käyttämistä markkinointitarkoituksiin, ei vakuutuksenantajan eikä kenenkään muunkaan finanssikonglomeraattiin kuuluvan toimijan toimesta.

Tämä on yksi osoitus tutkimuksen kohteena olevien informaatio-oikeuden periaatteiden keskinäisten suhteiden muutosherkkydestä lainsäädännössä: aiemmin markkinoiden toiminnan ja taloudellisen tehokkuuden turvaaminen on asettanut rajat tiedolliselle itsemääräämisoikeudelle tällaisissa tapauksissa sen jälkeen, kun tiedot on luovutettu. Tietosuoja-asetuksen myötä taas henkilöiden tiedollisen itsemääräämisoikeuden ja omien tietojen käytön kontrollointimahdollisuuden voidaan katsoa vahvistuvan myös ajallisesti. Tämä uudistus mahdollisesti myös parantaa henkilön oikeutta olla vastaanottamatta tietoa ja valvoa tietojensa käyttöä sekä omalta osaltaan kitkee suoramarkkinointiin perustuvaan sopimuksetekoon liittyviä lieveilmiöitä. On myös vaikea nähdä, että kieltö hyödyntää asiakkaan tietoja markkinointiin hänen tahdosta riippumatta, voisi jotenkin häiritä toimivia markkinoita pakottamalla muuttamaan markkinointitapaa yksilölle suunnatusta suoramarkkinoinnista yleisluotoisempaan ja paremmin kontrolloitavaan markkinointi-informaation jakamiseen.

Tietosuoja-asetuksen valossa tulkinnallisen ongelman tällaisen vakuutusyhtiölain tietojenluovutussäännöksen osalta voi aiheuttaa säännöksessä käytettyjen termien *asiakaspalvelu*, *muu asiakassuhteen hoitaminen*, *sekä riskienhallinta* määrittelyt ja soveltaminen. Lähtökohteisesti sopimuksen osapuolena oleva yritys kerää itse asiakaspalvelua ja asiakassuhteen hoitamista varten tarvitsemansa tiedot asiakkaastaan jo ennen sopimuksen päättämistä. Tarkastelun kohteena oleva säännös kuitenkin näyttäisi mahdollistavan tällaisen tiedon keräämisen myös asiakassuhteen aikana. Asiakassuhteen hoitaminen voidaan tulkita myös asiakassuhteesta aiheutuneiden vaateiden eteenpäin viemisenä. Asiakkaan kannalta tällaisissa säännöksissä on ongelmallista tiedonhallintaa. Yrityskauppojen ja erilaisten yritysjärjestelyjen johdosta asiakkaan tietoihin oikeutettujen yritysten piiri voi laajentua huomattavasti siitä, mitä se oli asiakkaan luovuttaessa tietojaan. Samaten käsite riskienhallinta voidaan tulkita sekä asiakkaaseen, tuotteeseen tai organisatoriseen riskienhallintaan liittyvänä.

3.2.4 Riskienhallinnasta

Tässä osiossa on tarkoitus hahmottaa riskienhallintamahdollisuuksia ja -menetelmiä, sekä kuvata sitä riskienhallintaympäristöä, jossa vakuutusyhtiöt ja luottolaitokset toimivat. Riskienhallinta ja siinä käytettävät menetelmät vaikuttavat myös informaatio-oikeuden periaatteiden ja niihin liittyvien tietojenantovelvollisuuksien toteutumiseen luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden sopimustoimintaympäristössä.

Kuten edellä kävi ilmi, vakuutusyhtiölaki sallii laajasti erilaisten asiakkaaseen liittyvien tietojen luovuttamisen samaan rahoitus- ja vakuutusryhmittymään kuuluvalla yritykselle mm. riskienhallintaa varten. Tarkasteltavaksi tulee se, minkälaisen riskien hallinnasta säännöksessä tarkoitettu vakuutusyhtiöiden ja luottolaitosten riskienhallinta koostuu ja miksi on tärkeää voida käsitellä erilaisia henkilöön liittyviä tietoja osana tätä riskienhallintaa.

Riski voidaan käsitteenä määritellä mahdollisuudeksi, jolla on positiivinen tai negatiivinen vaikutus asetettujen tavoitteiden saavuttamiselle. Negatiivisen vaikutuksen omaavat tekijät mielletään yleensä varsinaisiksi riskeiksi tai uhiksi. Positiivisen vaikutuksen omaavat ta-

pahtumat puolestaan nähdään mahdollisuuksia luovina tai negatiivisia vaikutuksia vähentävinä tekijöinä. Oikeusperiaatteillakin voidaan nähdä olevan vastaavanlainen relaatio suhteessa asetettuihin tavoitteisiin.

Riskit luokitellaan yleensä strategisiin, toiminnallisiin, taloudellisiin ja tietoriskeihin. Oikeudelliset ja hallinnolliset riskit voivat sijoittua mihin tahansa näistä neljästä kategoriasta, mutta yleensä ne sijoitetaan toiminnallisiin riskeihin. Riskit voidaan jakaa Määttän tapaan haitallisiin ja hyödyllisiin riskeihin, sekä epäpuhtaisiin (jommallakummalla sopimuskuoppaanilla on mahdollisuus vaikuttaa siihen, aktualisoituu-ko riski vai ei, tai kummallakin on vaikutusmahdollisuus, jolloin riskinjako tapahtuu kontrolliperiaatteen mukaan) ja puhtaisiin riskeihin (kumpikaan osapuoli ei voi vaikuttaa riskin aktualisoitumiseen (tällöin suositaan vakuutusperiaatetta)).³⁹⁸

Pöysti on eritellyt kaksikymmentä merkittävää informaatioyhteiskunnan oikeudellisen sääntelyn kohteena olevaa uhkaa ja riskipositiota.³⁹⁹ Näistä luottoriski, luottamusriski, valuuttariski ja maksutapariskit luetaan yleensä luottolaitosten määrällisiin riskeihin. Tyypilliseksi laadulliseksi riskeiksi voidaan lukea salassapitoriski, informaatoriski, oikeudellinen riski, systeemi- ja systeemiympäristöriskit, logistiikkariskit, digitaalisen viestinnän riskit, tietosuovariskit, taloudellisen toimintaprofilin ja erilaisten käyttäjäprofilien oikeudettoman hyödyntämisen riskit, yksittäiset tietotekniikkariskit sekä tietotekniikka- ja tietojenkäsittelyriippuvuuden riskit. Instituutionaliselta tasolta tulevat informaatio-oikeusriskit, demokratiariskit ja syrjäytymisriskit, julkisen vallan kontrolliriskit, rikollisuusriski ja muut sisäisen turvallisuuden riskit, informaatiotosodan riskit ja sääntelyriskit, taas voivat muodostaa luottolaitoksille operatiivisia riskejä.

Pöysti on määritellyt riskiposition tarkoittavan eri intressitahoille toiminnassa muodostuvia uhkia ja riskejä sekä mahdollisuuksia onnistumiseen. Pöystin mukaan riskipositioista muodostuu yhtäältä osapuolen oikeudellinen ja taloudellinen etuasema eli mahdollisuus toteuttaa tavoitteensa tai saada jotakin muuta hyötyä (hyötyfunktioon mer-

³⁹⁸ Määttä, 2006, s.123-124. Ks. myös Nybergh, 2004, s.256

³⁹⁹ Pöysti, 1997, s.26-45

kittävää tuloa tai tulosta) sekä vastuuasema toiminnan aiheuttamien uhkien mahdollisesta realisoitumisesta. Uudessa varallisuus oikeudessa riskipositio tarkoittaa erityisesti vastuu- ja vaara-asemaa, joiden kautta lähestytään tarkempia oikeudellisia vastuukysymyksiä.⁴⁰⁰

Riskipositiot muodostuvat osapuolten tekemistä strategisista varainnoista.⁴⁰¹ Pöyhönen puhuu varautumisperiaatteesta, joka merkitsee toimintojen ja tilanteiden jäsentämistä vastavuoroisen riskinoton ja sen edellyttämien varautumistoimenpiteiden kannalta. Tähän liittyy avoimuusperiaate, joka edellyttää toimintojen järjestämistä tavalla, jonka perusteella voidaan saada selville niissä omaksuttu toiminnallistaloudellinen järjestely (logistiikka) sekä luottamuksensuoja siitä, että toiminnoissa omaksuttu linja – tai tekemättä jätetty varaus poiketa omaksutusta linjasta – saa aikaan suojan arvoisia odotuksia toimintaan osallistuvista tahoista.⁴⁰²

Liiketoiminnalle on aina ominaista tietynasteinen tietoinen riskinotto. Riskien todennäköisyyden arviointi ja tietojen kerääminen tätä tarkoitusta varten on vakuutusyhtiöiden ydinliiketoimintaa. Jotta riskinotto ei vaarantaisi organisaation olemassaoloa, sen tulee olla hallittua. Riskien hallinnan lähtökohtana ovat yleensä liiketoimintastrategiaan sisältyvät riskinotonstrategia ja riskienhallinnan toimintaperiaatteet. Näissä määritellään menettelytavat riskien tunnistamiseksi, arvioimiseksi tai mittaamiseksi, rajoittamiseksi, seuraamiseksi ja valvomiseksi. Riskien merkitystä arvioitaessa pyritään arviomaan riskin suuruutta, jolloin huomioidaan riskin realisoitumisen todennäköisyys ja realisoitumisesta seuraava tappion suuruus.

Riskienhallinnan tavoitteena voidaan nähdä olevan ohjata strategisten tavoitteiden asettamista siten, että toimintaympäristön mahdollisuuksia hyödynnetään mahdollisimman paljon riskinottoperiaatteet huomioiden. Riskienhallinnan tavoitteena on myös hallita toiminnallisten tavoitteiden saavuttamisen epävarmuutta sekä varmistaa, että

⁴⁰⁰ Pöysti, 1999, s.99. Ks. myös Pöyhönen, 1997, s.524 ja Virtanen, 2011, s.45-47

⁴⁰¹ Pöyhönen, 2000, s.181. Ks. myös Pöyhönen, 1997, s.553-555 ja Virtanen, P. 2011, s.43-55

⁴⁰² Pöyhönen, 2000, s.71

organisaatiossa noudatetaan lainsäädäntöä, määräyksiä ja ohjeita sekä hyvää liiketapaa.

Niin rahoitus- ja vakuutustoiminnan, kuin melkein minkä tahansa muunkin liiketoiminnan luonteeseen kuuluu, että parhaankaan riskienhallintajärjestelmän avulla ei aina voida välttyä odottamattomilta ja ei-toivotuilta tapahtumilta. Yksi tapa ja finanssikonglomeraatteihin kuuluvien toimijoiden osalta jopa laissa säädetty velvoite, on varautua aktualisoituviiin riskeihin varaamalla riittävästi pääomaa mahdollisten tappioiden kattamiseen. Allokoidun pääoman määrä on myös tärkein mittari määritettäessä yrityksen riskinkantokykyä.

Luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden riskit liittyvät sekä niiden tarjoamiin tuotteisiin, asiakkaisiin että muutoksiin liiketoiminnassa, mukaan lukien myös niiden yhteiskunnallisessa – että liiketoimintaympäristössä tapahtuvat muutokset. Riskinottoa voidaan rajoittaa limiitein tai niitä voidaan hajauttaa eri toimialoille, siirtää ja jakaa sopimuksin tai poistaa esimerkiksi luopumalla jostakin toiminnasta.⁴⁰³

Luottolaitosten määrällisiä riskejä ovat mm. luottoriski ja markkinariskit. Luottoriskillä tarkoitetaan riskiä, joka johtuu luottolaitoksen sopimusosapuolen kykenemättömyydestä suoriutua sovituista veloitteistaan eivätkä saadut vakuudet turvaa saatavia. Luottoriski sisältää myös maa- ja selvitysriskit.⁴⁰⁴ Laadullisia riskejä ovat taas mm. henkilöstöön, prosesseihin, tieto- ja maksujärjestelmiin,⁴⁰⁵ jatkuvuussuunnitteluun, oikeudellisiin riskeihin sekä rahoitusjärjestelmän lainvastaisen hyväksikäytön estämiseen liittyvät operatiiviset riskit.⁴⁰⁶

⁴⁰³ Myös vakuutusyhtiölakiin otettiin vuonna 2015 (303/2015) eräiden riskien määritelmät. Vakuutusyhtiölain ensimmäiseen lukuun lisättiin uusi 3 a§, jossa määritellään vakuutusriski, markkinariski, luottoriski, operatiivinen riski, maksuvalmiusriski ja keskittymisriski. Ks. myös Pankki- ja sijoituspalvelutoiminnan riskienhallinta. s.1, saatavissa osoitteesta: <https://www.pohjola.fi/media/liitteet>. Ks. myös Posner, 2010, s.251

⁴⁰⁴ Ks. Rahoitustarkastus, 2004, Standardi 4.4a - Luottoriskien hallinta. Ks. myös Wuolijoki, 2014, s.872-874

⁴⁰⁵ Ks. esim. Seipel, 2006b, s.56-65

⁴⁰⁶ Breden, 2006, s.129: Operationaalisen riskin määritelmä: ”The risk of loss resulting from inadequate or failed internal processes, people and systems or from external events. This definition includes legal risk, but excludes strategic and reputational risks.” Ks. myös Torvund, 2006, s.85-92

Oikeudelliset riskit sisältyvät operatiivisiin riskeihin. Operatiivisen riskin aiheuttama tappio ei ole kaikissa tapauksissa mitattavissa. Riski voi myös toteutua viiveellä ja ilmetä välillisesti esimerkiksi luottolaitoksen maineen ja arvostuksen heikkenemisenä. Operatiiviset riskit poikkeavat luonteeltaan luotto- ja markkinariskeistä. Operatiivisten riskien hallinta on yleensä riskien minimoimista. Rajanveto eri riskialueiden välillä ei aina ole mahdollista. Esimerkiksi luotto- ja kaupankäyntiprosessien eri vaiheisiin sisältyy kaikkia edellä mainittuja riskejä.⁴⁰⁷

Finanssivalvonnan antamassa standardissa 4.4b ”Operatiivisten riskien hallinta” oikeudellinen riski määritellään seuraavasti;

”Oikeudellinen riski on operatiivinen riski, joka voi aiheutua ulkoisten tekijöiden, kuten toimintaympäristön muutosten, sekä valvottavan oman toiminnan vaikutuksesta. Oikeudellinen riski voi liittyä kaikkeen liiketoimintaan. Valvottavan toimintaan sovellettavien säädösten ja määräysten tulkintaan, soveltamisalaan sekä voimassaoloon liittyy epävarmuustekijöitä, joista voi aiheutua huomattavia tappioita ja joilla voi olla merkitystä valvottavan oikeudelliseen vastuuseen ja mahdolliseen korvausvelvollisuuteen. Lisäksi sopimusten voimassaoloon ja sisältöön liittyvät riitaisuudet voivat vaikuttaa haitallisesti valvottavan toimintaan. Epäedullisista sopimuksista irtautumiseen ja korvaavan sopimuksen solmimiseen voi liittyä tappion vaara. Tämä koskee erityisesti vakioehtoisten sopimusten käyttöä. Myös valvottavan julkistamiin dokumentteihin, kuten esitteisiin ja mainontaan, voi liittyä vahingonkorvauksen mahdollisuus tai maineen ja arvostuksen heikkenemisen riski.”⁴⁰⁸

⁴⁰⁷ Standardi 4.4b Operatiivisten riskien hallinta, s.12. Saatavissa osoitteesta: www.finanssivalvonta.fi. Aiheesta myös Niemi, 2013, s.349-359

⁴⁰⁸ Standardi 4.4b Operatiivisten riskien hallinta, s.20. Wuolijoki (2014, s.871) on todennut liittyen oikeudellisiin riskeihin seuraavaa: ”Ongelmallisimpia riskienhallinnan ja asiakkaansuojan yhteen sovittamisen kannalta ovat epämääräiset normit ja oikeusperiaatteet, joiden sisältöä on vaikea ennustaa.”

Ulkoiset oikeudelliset riskit ovat yleensä yhteydessä sääntelyriskeihin,⁴⁰⁹ mutta voivat myös aktivoitua oikeuskäytäntöjen muuttuessa. Tämän kaltaisille toimintaympäristön muutoksista aiheutuville riskeille on kuitenkin tyypillistä niiden mahdollisesti aiheuttamien vahinkojen ennalta hallittavuus, mikä johtuu lainsäädäntö- ja tuomioistuininprosessien pitkäkestoisuudesta ja julkisuudesta.

Sisäiset oikeudelliset riskit liittyvät lähinnä lainsoveltamistilanteisiin, sopimukseen ja tuotevastuuseen sekä sitä kautta syntyvään vahingonkorvausvelvollisuuteen.⁴¹⁰ Lainsoveltamistilanteisiin liittyvät riskit ovat yleensä informaatio-oikeudellisia riskejä siinä mielessä, että ne liittyvät usein häiriötilanteisiin käytettävän informaation ja viestinnän suhteen. Riskit voivat johtua hyvin moninaisista virheistä lainsoveltamistilanteessa. Ensinnäkin sovellettavaksi valittu laki voi olla väärä tai tapauksissa, joissa sovellettavaksi tulee useampi, keskenään ristiriitainen laki, niiden etusijajärjestys ratkaistaan väärin. Toinen ja yleisempi lainsoveltamistilanteeseen liittyvä virhe johtuu lain sisällön virheellisestä tulkinnasta. Lain sanamuodolle voidaan antaa virheellinen tulkinta, joka ei vastaa lain tarkoitusta. Sanamuoto voi joskus myös olla siinä määrin epätarkka, että sille voidaan antaa useita tulkintavaihtoehtoja, jolloin viimekädessä tuomioistuimen ratkaistavaksi jää se, mikä niistä on oikea tai oikeudellisesti hyväksyttävien. Lain sisällön virheellinen tulkinta on omiaan johtamaan toiminnallisiin virheisiin. Tällaisia erehtymisiä lain tulkinnassa sanotaan oikeuserehdykseksi. Mäkelän mukaan oikeuserehdyksen arvioinnin sopimusoikeudellinen ominaispiirre liittyy luottamuksensuojan periaatteen vahvaan asemaan sopimusoikeuden järjestelmässä. Sopimusoikeudellisen harkinnan kannalta sopijapuolten välisten selonotto- ja tiedonantovelvollisuuksien määrittäminen on keskeisessä asemassa. Mäkelä on käsitellyt oikeuserehdyksen merkitystä mm. takaajan ja luotonantajan välisessä infor-

⁴⁰⁹ Ks. Pöysti, 2006a, s.303-304: ”Lainsäädäntörisä on riski siitä, että laki epäonnistuu tavoitteessaan ja tehtävissään oikeuden toteuttamisessa ja täsmentämisessä tai siitä, että laki aiheuttaa kohtuuttoman paljon oikeuden, oikeudenmukaisuuden tai yhteiskunnan ja sen jäsenten kannalta kielteiseksi arvioitavia sivuvaikutuksia.”

⁴¹⁰ Wahlgren (2003, s.24-48 ja 73-126) on esitellyt juristin tehtäviä erilaisten riskien hallinnassa sekä juridisessa riskianalyyssissä käytettäviä menetelmiä.

maatiosuhteessa: mikäli luotonantaja laiminlyö tiedonantovelvollisuutensa takaajaa kohtaan, voidaan takaussitoumusta sovitella vastaamaan takaajan käsitystä antamansa takauksen sisällöstä. Tämä on Mäkelän mukaan merkinnyt olennaista poikkeusta oikeuserehdyksen vaikutussettomuuden lähtökohdasta. Mäkelä toteaa, että säännös voitaisiin tulkita yksittäiseksi poikkeukseksi, joka ei vaikuttaisi merkittävästi oikeuserehdyksen vaikutussettomuuden periaatteen painoarvoon. Tätä tulkintaa vaikeuttaa kuitenkin se, että merkkejä lieventyneestä suhtautumisesta oikeuserehdykseen on ollut havaittavissa tätä laajemminkin. Tältä kannalta oikeuserehdyksenkin arvioinnissa on otettava huomioon yleinen asiantuntijoiden vastuun kiristymistä koskeva kehitys. Tämä on merkinnyt erityisesti asiantuntijoiden laajentunutta tiedonantovelvollisuutta.⁴¹¹

Norros käyttää termiä motiivierehdys, kattamaan myös tämän tyyppiset oikeus-erehdykset. Motiivierehdyksen oikeusvaikutusten arvioinnissa merkityksellistä on toisen osapuolen tietoisuus toisen erehtymisestä sekä se, olisiko oikeuserehdys ollut havaittavissa. Esimerkiksi tilanteissa, joissa vakuutuksenantaja asiantuntijana erehtyy itse laatimiensa sopimusehtojen tulkinnassa vakuutetun hyväksi, vakuutetun selonotto-velvollisuudelle tai havaitsemisvelvollisuudelle ei voida antaa suurta painoarvoa. KKO on ratkaisussaan (KKO 2012:1) painottanut osapuolen vastuuta selvittää kannanottonsa perusteita ja menetellä huolellisesti. Edelleenkin merkityksellistä on erehdyksen olennaisuus ja määräävyys sopimuksen solmimisen kannalta sekä vastapuolen tietoisuus.⁴¹²

⁴¹¹ Mäkelä, 2010b, s.657-659. Ks. myös Mäkelä, 2012, s.130–132

⁴¹² Norros, 2016, s.113-125. Ks. myös KKO:1992:50: Pankki oli korottanut A:n asuntolainan korkoa yksipuolisella päätöksellään. Pankki oli aikaisemmin antanut vastaavista lainoistaan kuvan, että niiden korko oli sidottu Suomen Pankin vahvistamaan peruskorkoon ja muuttui vain peruskoron muutosten johdosta. Tämä oli ollut yleinenkin käsitys näistä lainoista. Se oli vastannut myös A:n käsitystä, mikä pankin oli täytynyt ymmärtää. Lainaa koskevan velkakirjan korkoehto ei ollut ristiriidassa A:n käsityksen kanssa eikä siinä ollut sanottu, että pankilla olisi oman harkintansa mukaan oikeus muuttaa lainan korkoa. Kun pankki ei ollut näyttänyt, että pankin yksipuolisesta oikeudesta koron korottamiseen muulloin kuin peruskoron muuttuessa olisi selvästi ilmoitettu A:lle lainaneuvotteluissa tai velkakirjaa allekirjoitettaessa, ei pankilla ollut oikeutta lainan koron korottamiseen.

KKO 2012:1: ”6. Sopimussuhteissa on lähtökohtana, että kumpikin osapuoli vastaa omista tahdonilmaisistaan ja sitoumuksistaan. Jos osapuolen sopimusta tehtäessä edellyttämä seikka on osoittautunut virheelliseksi tai jäänyt toteutumatta, hän kantaa yleensä itse vastuun siitä, ettei ole riittävästi selvittänyt kannanottojensa perusteita. Virheellisellä tai rauenneella edellytyksellä voi kuitenkin olla merkitystä sopimuksen sitovuuden kannalta, jos edellytys on ollut sopimuksen solmimisen kannalta olennainen ja määräävä ja niin edellytys kuin sen merkitys sopimuksenteolle ovat olleet vastapuolen tiedossa. Perusteltua on lisäksi vaatia, että edellytykseen tahdonilmaisunsa perustanut sopimuspuoli on menetellyt buolellisesti.”

Kolmas ja suoraan oikeudelliseen tiedonhakuun ja hallintaan liittyvä, joskin hyvin harvinainen virhetilanne voi syntyä johtuen normitulvasta. Lainsoveltaja ei ole tietoinen jostakin uudesta asiaa koskevasta säännöksestä eikä osaa edes hakea tätä. Toinen variaatio tästä on vanhentuneen säännöksen soveltaminen.

Sopimukseen liittyviä riskejä ovat esimerkiksi vastuu-, sitovuus-, informaatio-, tulkinta-, kumppani- ja transaktiokustannusriskit. Vastuuriskit liittyvät osapuolten vastuiden ja vastuuvapauksien määrittelyyn suhteessa toisiinsa tai joissakin tapauksissa myös kolmansiin osapuoliin nähden.⁴¹³ Vastuuriskit ilmenevät useimmiten etenkin aineellisen hyödykkeen ollessa sopimuksen kohteena, tuotevastuun ja siitä syntyvän vahingon-korvausvastuun kautta. Vakuutustuotteet perustuvat vastuuriskin jakamiselle ja kantamiselle. Vakuutustuotteisiin liittyvä vastuuriski on vahvasti sidoksissa informaatorisktiin, johtuen vakuutustuotteiden luonteesta aineettomina informaatioidonnoina hyödykkeinä, niiden moninaisuudesta ja kuluttajien erilaisesta kyvystä hahmottaa itse hänelle sopivin tuote. Tällöin vakuutuksenantajan rooli ottaa selvää ja informoida kuluttajaa oikean vakuutustuotteen löytämisessä korostuu.

Vahingonkorvausvastuun ennakoitavuusrajoitukset ovat läheisessä yhteydessä riskinjakoteorioihin. Huomioitavaksi tulee millä todennäköisyydellä osapuolet ovat tai olisi tullut sopimushetkellä arvioida

⁴¹³ Ks. esim. Saarnilehto, 2005b, s.2-3

jonkin riskin aktualisoituminen. Minkälaiset edellytykset/resurssit heillä on ollut tämän arvion tekemiseen ja päättämiseen siitä, otetaanko tietoinen riski, hallittavissa tai torjuttavissa oleva riski. Huomioon tulee otettavaksi myös riskianalyysin täydellisestä epäonnistumisesta tai laiminlyönnistä johtuva mahdollinen tarve vedota sovittelusäänökseen tai kuten vakioehtoja käytettäessä, vedota jonkin ehdon mitättömyyteen tai muuhun tämän kaltaiseen oikeudelliseen seikkaan tai sen puutteeseen.

Sitovuusriskit liittyvät yleensä puutteisiin osapuolten kompetenssissa tai sopimukseen johtaneessa toiminnassa tai vallinneissa olosuhteissa. *Pacta sunt servanda* –periaatteen mukaisesti sopimus sitoo sen osapuolia, ellei sitten lainsäädännöstä muuta johdu. Sopimuksen sitovuuden periaate on kuluttajaa suojaavan lainsäädännön (ns. sosiaalinen tai materiaalisen sopimusoikeus) kehityksen ja vahvistumisen myötä menettänyt merkitystään jossakin määrin.⁴¹⁴ Kuluttajan suojaamisen vahvistuminen ja laajeneminen eivät ole pelkästään sopimusoikeuden alaan kohdistunut ilmiö vaan on kohdistunut laajemminkin velvoiteoikeuteen ja sen osa-alueisiin.⁴¹⁵ Sopimukseen liittyvää sitovuusriskiä voidaan hallita esimerkiksi sopimalla niistä tekijöistä, joita vaaditaan sopimuksen sitovuuden kynnyksen ylittymiseen sekä sopimuksen val-

⁴¹⁴ Sopimuksen aineellisesta sisällöstä ja sen kohtuullisesta tasapanosta on tullut monissa tilanteissa vaikuttava sitovuuden edellytys. Ks. Hemmo, 2003a, s.19. Annola on tehnyt samansuuntaisen havainnon. Hänen mukaansa sisältövapauden rajoittamista voidaan pitää yhtenä selkeimmistä sopimusoikeuden kehityssuunnista. Ks. Annola, 2003, s.76. Monosen (2001, s.95) mukaan: ”Sopimusoikeuden materialisoitumiseen liittyvät huomiot on usein perustettu sopimusoikeudellisen sääntelyn muutoksiin. Sopimusoikeuden materialisoitumista koskevat huomiot liitetään tällöin kahteen seikkaan: ensinnäkin pakottavien sopimusoikeudellisen sääntöjen määrän kasvuun ja toiseksi erilaisten sovittelulausekkeiden yleistymiseen sopimusoikeudessa.” Niemi (2013, s.113-112) on todennut, että sopimusoikeuden muutos liittyy yhteiskunnalliseen kehitykseen ja hyvinvointivaltiollisen ajattelutavan laajenemiseen. Hänen mukaansa myös säännösten yleisluontoisuuden ja yleislausekkeiden lisääntymisen vuoksi sopimusoikeudessa ollaan menossa enemmän periaatteellisen sääntelyn suuntaan.

⁴¹⁵ Hemmon (2003a, s.71) mukaan velvoiteoikeudessa on tapahtunut murros, jonka seurauksena on ollut abstraktioiden purkautuminen, mikä on sopimusoikeudessa johtanut siihen, että yleisen ”rationaalisen sopimuksentekijän” -oletaman sijasta on ryhdytty kiinnittämään huomiota osapuolten tosiasialliseen asemaan.

misteluvaiheessa erilaisilla instrumenteilla, kuten välipuheilla, joissa ei kuitenkaan solmita lopullista sopimusta vielä.⁴¹⁶

Sopimuksen sitovuus on yhteydessä siihen, onko kyseinen sopimus tarkoitettu dynaamiseksi vai staattiseksi eli kuinka lopulliseksi ne sisällöltään on tarkoitettu sopimishetkellä. Formaalityt ja materiaaliset kriteerit vaikuttavat sopimuksen sitovuuteen. Hemmo määrittelee formaalin sitovuuskäsityksen siten, että sopimuksen sitovuus seuraa tietyistä muodollisista kriteereistä, kuten vastavuoroisista sitoutumistoimista ja niihin liittyvien muotovaatimusten täyttämisestä. Materiaalinen sitovuus edellyttää hänen mukaansa, että sopimuksen sisältö täyttää tietyt velvoitteiden tasapainoisuutta koskevat vaatimukset. Selvästi velvoitteiden epätasapainosta siis seuraa sopimuksen sitomattomuus, ellei tähän ole hyväksyttävää syytä. Esimerkkeinä hyväksyttävistä syistä Hemmo käyträä epätavallisia motiiveja ja tietoista riskinottoa. Näin ollen siis sitovuuden toteaminen edellyttää jonkinasteista hyväksyttävyysskontrollia. Tämä Hemmon määrittely sopimuksen materiaalisesta sitovuuden ehdoista on linjassa kohtuuttomien sopimusehtojen mittaamisympäristönsä kanssa, mutta toisaalta konfliktiherkkä sopimusvapauden teorian suhteen.⁴¹⁷ Sitovan sopimuksen ei siis tarvitse pysyä alkuperäisessä muodossaan loputtomiin, vaan osapuolet voivat ja varsin usein pitkäaikaisissa sopimussuhteissa sopivatkin, millä edellytyksillä sopimusta voidaan täydentää tai muuttaa. Tällaisia muuttuvia sopimuksia sanotaan dynaamisiksi sopimuksiksi. Sopimus voi täydentyä tai muuttua siinä olevan ehdon muuttamisella, sopimussuhteessa olevan aukon täyttymisellä ja/tai sopimusjärjestelyn sitovuuden muuttumisella. Mikäli taas sopimus on tarkoitettu olevan sisällöltään lopullinen jo sopimuksen solmimishetkellä, puhutaan staattisesta sopimuksesta.⁴¹⁸

Karhu lähestyy sopimuksen joustavuutta prosessikäsityksen avulla, jonka mukaan sopimus muuttuu jatkuvasti ajallisessa, henkilöisessä ja asiallisessa ulottuvuudessaan. Tässä prosessikäsityksessä kaksijakoisten luokittelujen sijasta sopimusta ja sen sitovuutta luonnehtivat asteikol-

⁴¹⁶ Ks. Annola, 2003, s 65

⁴¹⁷ Hemmo, 2003b, s.47

⁴¹⁸ Annola, 2003, s.30-33

liset piirteet, jolloin sopimuksessa on vahvemman ja heikomman sitovuuden alueita. Karhu toteaa, että vahvuuserot ilmenevät ja toteutuvat sopimuspuolten ja muiden tahojen luottamuksen asteina. Osalla odotuksista on pätevämmät perusteet, ja niihin kiinnittyvät sopimusehdot ovat siksi enemmän sitovia.⁴¹⁹

Vakuutus sopimukset ja niihin liittyvät tiedonantovelvollisuudet voidaan ottaa esimerkiksi tällaisista muodollisesti formaaleista, mutta prosessikäsitteen mukaisesti joustavista sopimuksista. Vakuutus sopimuslaki määrittää ne formaalit kriteerit, joiden täyttymistä vaaditaan sitovan sopimuksen syntymiseen. Erilaisten tiedonantovelvollisuuksien täyttämisen taso taas vaikuttaa sitovuuden asteisiin esimerkiksi korvausvelvollisuutta arvioitaessa. Tähän tiedonantovelvollisuuksien täyttämisen problematiikkaan vakuutus sopimuksissa syvennyttään laajemmin pääjaksossa 5.

Informaatoriskeihin liittyvät epäsymmetriat informaation laadussa ja määrässä sekä mahdollisuudet ja tahto ehkäistä tai hyödyntää tätä epäsymmetriatilannetta.⁴²⁰ Luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden ensisijainen toiminnan tavoite on taloudellinen tehokkuus, jota tukee pyrkimys toiminnan ja riskienhallinnan kannalta tarpeellisen tiedon hankintaan ja sen tehokkaaseen käsittelyyn eli informaatiotehokkuuteen.⁴²¹ Pöystin mukaan informaatiotehokkuus on yhteydessä viestinnän (informaation vaihdannan) taloudelliseen rationaliteettiin. Perusteoreeman mukaan viestintä osapuolten välillä jatkuu ja tuottaa informaatiota niin kauan, kunnes jokin kyseiselle viestinnälle vaihtoehtoinen informaatiolähde tulee edullisemmaksi tai informaatiosta

⁴¹⁹ Karhu, 2004, s.1452

⁴²⁰ Hemmo, 2007, s.283. Hemmo on tarkastellessaan Englannin oikeudessa esiintyvää erityisen vilpittömyyden-käsitettä (utmost good faith), tehnyt havainnon, että myös Suomen oikeudessa ”oikeus hyödyntää omaa tiedollista ylivoimaa vaihtelee sopimustyypeittäin. Tiedonantovelvollisuudet ovat laajimmillaan silloin, kun toinen osapuoli sitoutuu sopimuksella kantamaan tulevaa epävarmaa tapahtumaa koskevan riskin sopimuskumpunia hyödyttävällä tavalla.”

⁴²¹ Pöystin on käyttänyt informaatiotehokkuuden käsitettä hallinnon toiminnan yhteydessä, mutta informaatiotehokkuuden käsite sellaisenaan sopii myös finanssikonglomeraattien toimintaa tarkasteltaessa. Ks. Pöysti, 1999, s.17

ei sen aiheuttamien kustannusten vuoksi ole enää rajahyödyn lisäksi toiminnalle.⁴²²

Luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden sopimustoiminnassa informaattioriskit muodostavat hyvin keskeisen osan niiden sopimusriskeistä, johtuen ensinnäkin lainsäädännöstä tulevasta laajasta tiedonantovelvollisuudesta⁴²³ ja sen laiminlyöntiin kohdistuvasta seuraamusjärjestelmästä⁴²⁴ sekä toiseksi vakuutus- ja luottosopimusten luonteesta informaatioon perustuvina hyödykkeinä.

Tulkintariskit voivat sopimuksellisina riskeinä kohdistua sopimuksen sisällön ja osapuolien tahdon virheelliseen tulkintaan, sopimusehtojen tulkintaan ja sopimuksen päättämistä varten saadun informaation tulkintaan.⁴²⁵ Sopimuksen sisällölliset tulkintariskit voivat ilmetä esimerkiksi epäselvyytenä siitä, mitä kaikkea luetaan sopimukseen kuuluvaksi varsinaisten sopimusehtojen ohella tai mitä kaikkea osapuolet mieltävät sopimuksen kattavan. Esimerkiksi vakuutus sopimukseen liittyvissä tulkintaepäselvyytilanteissa vakuutus sopimuslaki antaa institutionaalista tukea kuluttajan luottamuksensuojalle ja perustelluille odotuksille vakuutus sopimuksen sisällöstä. Vakuutuksenantajan tulkitessa laatimaansa vakuutus sopimusta virheellisesti, sen mahdollisuudet

⁴²² Pöysti, 1999, s.19-20. Ks. myös Kuoppamäki, 2003, s.169

⁴²³ Häyhä, 2000, s.197: ”Vakuutus sopimuksen osapuolille asetettu tiedonantovelvoite on hankalasti hallittavissa sopimus oikeuden pääperiaatteiden avulla. Kysymyksessä on velvoite, joka olisi täytettävä ennen vakuutus sopimuksen solmimista. Sopimus oppimme pääperiaatteiden mukaanhan vasta sitova sopimus saattaa synnyttää sopimus oikeudellisesti päteviä oikeus vaikutuksia.”

⁴²⁴ Esimerkiksi mitättömyys- ja kohtuullistamis- ja sovittelusäännökset sekä näihin liittyvät sopimus oikeuden yleiset opit sekä niiden soveltamiskäytäntö ovat omiaan tehostamaan informaatio velvollisuuden täyttämistä etenkin sopimuksen perustuessa vakioehtoihin. Wilhelmsson (2008, s.135) onkin todennut, että; ”Sovittelusäännön perusteella saatetaan käytännössä myös luoda sopijapuolelle informaatio velvollisuuksia tai vahvistaa muutoin kehittyneitä informaatio velvollisuuksia koskevia periaatteita.” Häyhä, 2000, s.191: ”Tietoriskin sopimus oikeudellisessa jakamisessa kiinnitetään huomiota siihen, kuinka sopimuskenteko-olosuhteet vaikuttavat osapuolten tosiasiallisiin mahdollisuuksiin selvittää rationaalisen valinnan mahdolliseksi tekeviä seikkoja.”

⁴²⁵ Sopimustulkinnan subjektiivisuudesta ja objektiivisuudesta esim. Annola, 2011, s.175-190

vedota oikeuserehdykseen myöhemmin ovat heikot.⁴²⁶ Sopimustoiminnan ollessa vielä pääsääntöisesti ihmisten välistä toimintaa, sopijapuolten tahtotilaan eli siihen, mistä he haluavat sopia ja mitä tavoitteita heillä sopimuksen suhteen on, voi syntyä tulkintaepäselvyyksiä etenkin silloin, kun osapuolten asiantuntemus sopimuksen kohteen suhteen poikkeaa merkittävästi toisistaan.

Luotto- ja vakuutus sopimuksille on tyyppillistä niiden perustuminen vakioehtoihin ja usein osapuolien hyvin erilainen asiantuntemus sekä neuvotteluasema toisiinsa nähden. Vakioehtojen käyttäminen voidaan nähdä tavaksi turvata asiakkaiden yhdenvertainen kohtelu. Vahvan neuvotteluvoiman omaava osapuoli ei juurikaan voi neuvotella muutoksista vakioehtoihin tai muuten vaikuttaa niistä johtuvaan sopimuksen sisältöön.⁴²⁷ Tosin vakioehtojen käytöstä voi seurata konflikti erityisesti tahtoteoreettisesti ymmärrettyihin sopimuksen syntyä koskeviin normeihin. Wilhelmssonin näkemyksen mukaan oppi sopimusvastuun perustana olevasta osapuolitahtodesta on vaikea yhdistää vakioehtojen sitovan vaikutuksen periaatteisiin. Tämä ei koske pelkästään vakioehtoja, myös yksilölliset ehdot voivat olla ongelmallisia osapuolten erilaisten voimasuhteiden takia. Vakiosopimus oikeudellinen doktriini on monissa kohdin etäännytynyt perinteisestä osapuolitahtoa painottavasta ja tahdonilmaisua sitovan vaikutuksen edellytyksenä pitävästä sopimusopista.⁴²⁸ Toisaalta taas joukkomittaistuneen sopimustoiminnan myötä luottamuksensuojan oikeudellinen asema on vahvistunut tahtoteorian kustannuksella.⁴²⁹

Vakioehtojen tulkintaan liittyvää riskiä pyritään hallitsemaan mm. epäselvyyssäännön (*In dubio contra stipulatorem [proferentem]*) avulla. Epäselvää ehtoa tulkitaan laatijan vahingoksi.⁴³⁰ Tämän sopimus oikeu-

⁴²⁶ Norros, 2016, s.137

⁴²⁷ Mononen, 2001, s.138: ”Voidaankin jopa sanoa, että vakiosopimusten käyttäminen on ollut kuluttajien edun mukaista. Kuluttajasopimusten sisältökontrolli on tällä tavoin tullut helpommaksi ja kollektiivisemmaksi.”

⁴²⁸ Wilhelmsson, 2008, s.50 ja 103. Ks. myös Pöyhönen, 1988, s.298

⁴²⁹ Ks. myös Pöyhönen, 1988, s.298 ja Mäkelä, 2010a, s.90

⁴³⁰ Huhtamäki, 1993, s.36. Hemmo (2002, s.444) kirjoittaa; Selvää on, että epäselvyy-

den vakiintuneeksi periaatteeksi muodostuneen tulkintasäännön myös KKO nosti esiin tapauksessa KKO:2016:10, jossa kysymys oli siitä, miten ilmaisu ”pankin varainhankinnan kustannukset” oli tulkittava ja oliko näiden kustannusten näytetty lisääntyneen ehdon tarkoittamalla tavalla. Tapauksen arvioinnissa KKO lausui mm. että lähtökohtaisesti sopimusosapuolet kantavat itse riskin sekä omasta liiketoiminnastaan, että sopimussuhteen aikana tapahtuvista omalta kannaltaan epäedullisista olosuhteiden muutoksista. Pitkäkestoisissa sopimuksissa, kuten juuri pitkäkestoisissa luottosopimuksissa, ulkoiset olosuhteet voivat kuitenkin ajan kuluessa muuttua niin olennaisesti, että molempien osapuolten kannalta voi olla perusteltua sopia oikeudesta muuttaa jotakin sopimusehtoa myös yksipuolisesti ilman, että muutoksesta olisi tarpeen erikseen neuvotella ja sopia. Tällaista sopimusehtoa, jonka nojalla sopimusosapuoli voi yksipuolisesti muuttaa osapuolten keskeisiä oikeuksia ja velvollisuuksia, kuten sovittua riskinjakoja, on kuitenkin perusteltua tulkita suppeasti.

Norros on todennut, että vakuutus sopimusten tulkinnassa on painotettu objektiivisuutta ja vakioehtojen tulkintaa mahdollisimman yhdenmukaisella tavalla.⁴³¹ Luottolaitokset ja vakuutusyhtiöt tai niiden

säännön mukainen, yksipuolisesti laadittujen ehtojen tulkinta on perusteltu silloin, kun tulkinnanvaraisuus voidaan yhdistää ehtojen puutteelliseksi katsottavaan muotoiluun, mutta olennaisesti kiistanalaisempaa on, tuleeko sitä soveltaa myös niin, että sinänsä tarkoituksenmukaisesti valituille ilmaisuille annettava merkitys aina tulkintatilanteesta laajennetaan tai supistetaan sen osapuolen eduksi, joka ei ole ehtoja laatinut.

⁴³¹ Norros, 2016, s.23. Ks. myös KKO 2000:67: Tapauksessa KKO totesi mm. että; ”Sanotun oikeusturva-vakuutuksen vakuutusehtojen mukaan ”vakuutus koskee vakuutettua yksityiselämään liittyvissä asioissa”. Kun kysymys on vakuutukseen liittyvästä vakioehdosta, joka on laadittu silmällä pitäen laajaa vakuutettujen joukkoa, ja kun sekä vakuutettujen että vakuutusyhtiön kannalta on tärkeää, että tällaisia ehtoja sovelletaan vakuutettuihin mahdollisimman yhdenmukaisella tavalla, on perusteltua tulkita ehtoa objektiivisesti. Tämän mukaisesti yllä mainittuun vakuutusehtoon sisältyvä ilmaisu ”yksityiselämään liittyvissä asioissa” verrattuna samojen vakuutusehtojen 4 kohdasta ilmeneviin rajoitusehtoihin antaa aiheen lähteä siitä, että ilmaisu tarkoittaa sellaisten asioiden joukkoa, jotka yleisen elämäkokemuksen mukaan liittyvät kenen hyvänsä henkilön yksityiselämään erotukseksi esimerkiksi asioista, jotka yleisen elämäkokemuksen mukaan liittyvät elinkeinotoimintaan, ammatinharjoittamiseen tai viranhoitoon.” Ks. myös Ämmälä, 2000, s.2-4

edustajat käyvät myös usein luotto- ja vakuutus sopimusten ehdot läpi asiakkaan kanssa ja tästä voidaan ottaa maininta itse sopimukseen myöhempien tulkintaerimielisyyksien varalle. Vakuutus sopimuslaki antaa institutionaalista tukea vakuutuksenottajan luottamuksen suojalle ja laissa vakuutusedustuksesta on säädetty vakuutusedustajan tiedonantovelvollisuudesta vakuutuksenottajalle ennen vakuutus sopimuksen päättämistä.

Tapauksessa (KKO:1986-II-84) vakuutusyhtiön asiamies oli neuvotellessaan vakuutus sopimuksesta esittänyt yleisten vakuutusehtojen sisällöstä käsityksen, joka selvästi erosi niiden sanamuodosta. Vakuutus sopimus solmittiin vakuutusehtojen mukaisena. Vakuutusyhtiö ei ollut valtuuttanut asiamiestä poikkeamaan näistä ehdoista eikä hänellä ollut siihen kelpoisuutta myöskään lain tai yleisen tavan mukaan, yhtiö ei ollut korvausvelvollinen vakuutuksenottajaa kohtaan asiamiehen lausuntojen perusteella.

Toisaalta taas tapauksessa (KKO:1990:26) vakuutusyhtiön asiamies oli esittänyt vakuutuksenottajalle yleisten vakuutusehtojen sisällöstä virheellisen tulkinnan, jonka mukaan sittemmin tapahtunut vahinko olisi ilman erityistä ehtoa korvattu vakuutuksesta. Asiamiehen katsottiin menettelyllään aiheuttaneen sen, että omaisuus jäi vakuuttamatta kyseessä olevan vahingon varalta ja että vakuutuksenottajalle aiheutui saamatta jäänyttä vakuutuskorvausta vastaava vahinko. Vakuutusasiamies ja vakuutusyhtiö hänen työnantajanaan veloitettiin korvaamaan vakuutuksenottajan vahinko.

Samaten tapauksessa (KKO:1992:89) vakuutusasiamies oli vakuutus sopimuksesta neuvoteltaessa vakuutusyhtiön arvioimisohjeita soveltaen arvioinut jälleenhankinta-arvosta vakuutettavan eläinsuojan arvon liian alhaiseksi. Vakuutus sopimus tehtiin asiamiehen arvion mukaisesti. Vakuutusyhtiö oli maksanut eläinsuojaa tulipalossa kohdanneesta vahingosta korvauksen, joka ei vastannut jälleenhankinta-arvoa. Tuomioistuimien katsoi, että vakuutuksenottajan vahinko oli aiheutunut vakuutusyhtiön asiamiehen sopimusneuvotteluissa virheellisesti määrittelemästä vakuu-

tusarvosta ja että yhtiö oli tästä vahingosta vastuussa niiden yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaan, jotka koskevat päämiehen vastuuta apulaisensa tuottamuksesta sopimukseen perustuvaa velvoitetta täytettäessä.

Tarkasteltaessa näitä oikeustapauksia, voidaan ensimmäistä kritisoida luottamuksen-suojan näkökulmasta. Vakuutusedustaja oli tapauksessa ollut ammatiltaan vakuutus-tarkastaja, joka oli tarkastajasopimuksessa valtuutettu hankkimaan vakuutuksia. Tuomioistuimien perusteli päätöstään kuitenkin niin, että vakuutusedustajalla ei ollut kelpoisuutta valtuutuksen,⁴³² lain tai yleisen tavan mukaan poiketa vakuutusehdoista. Vakuutuksenottajan olisi siis tullut perehtyä vakuutusedustajan tarkastussopimukseen sekä vakuutusopimusta ja –edustusta sääntelevään lainsäädäntöön varmistuakseen siitä, että sopimusehtoja voidaan tulkita vakuutusedustajan antamien tietojen mukaisesti. Kahdessa jälkimmäisessä tapauksessa tuomioistuimien taas asettui vakuutuksenottajan luottamuksensuojaa ja perusteltuja odotuksia tukevalle näkökannalle painottaen vakuutusyhtiön työnantajan vastuuta.

Kumppaniriskit muodostavat keskeisen riskiryhmän vakuutus- ja luottosopimuksissa. Riskin suuruuden arvioinnin kannalta oikean kumppania ja tämän toimintaa koskevan informaation merkitys korostuu. Sopijakumppanin juridisesta asemasta myös riippuu sopimussuhteessa huomioon otettaviksi ja sovellettaviksi tulevien normien määrä ja niiden pakottavuus. Erityisesti kumppaniriskien hallintaan ja menettelyihin on kiinnitetty huomiota rahanpesulaissa, joka luo vahvan selonottovelvoitteen luottolaitoksille ja vakuutusyhtiöille mahdollisesta sopijakumppanista jo ennen sopimuksen päättämistä. Luottolaitoksilla ja vakuutusyhtiöllä tulee olla rahanpesun ja terrorismin rahoittamisen riskienhallintaa koskevat, niiden toiminnan luonteeseen ja laajuuteen nähden riittävät menetelmät. Niiden on rahanpesun ja terrorismin rahoituksen riskejä arvioidessaan otettava huomioon toimialaansa, tuotteisiinsa, palveluihinsa, teknologian kehitykseen, asiakkaisiinsa ja

⁴³² Norros, 2016, s.81-92: Eriilaisten valtuutustyyppien merkityksestä korvauspäätösten antamisessa.

näiden liiketoimintaan ja -toimiin liittyvät rahanpesun ja terrorismin rahoituksen riskit (riskiperusteinen arviointi). Näillä perusteilla asiakkaat segmentoidaan tai profiloidaan.⁴³³

Transaktiokustannusriskit liittyvät olennaisesti sopimuksen valmistelusta aiheutuviin kustannuksiin. Sopimuksen valmistelussa yleensä suurimman kustannustekijän muodostaa sopimuksen päättämistä varten kerättävästä informaatiosta aiheutuvat kustannukset, mutta myös monimutkaisissa sopimuksissa, joissa ei käytetä vakioehtoja, neuvottelukustannukset voivat kohota suuriksi.

Keskitalo on esittänyt teorian sopimukselliselle riskienhallinnalle. Keskitalon teoriassa sopimuksellinen riskienhallinta muodostuu sopimuksellisen riskienhallinnan tavoitteiden tunnistamisesta, riskien tunnistamisesta, riskien arvioinnista, riskien sopimuksellisesta käsittelystä, sopimuksellisesta riskienhallinnan seurannasta ja kehittämisestä sekä liiketoiminnan ja riskienhallinnan strategioiden kehittämisestä.

Keskitalon teoriassa riskien tunnistaminen jaetaan edelleen liiketoimintaan ja transaktioon liittyvien riskien tunnistamiseen, transaktiota sääntelevien juridisten normien tunnistamiseen sekä juridisten normien luomien riskien tunnistamiseen ja riskienjaon arviointiin. Riskien sopimuksellinen käsittely jakautuu taas sopimuksellisten riskienhallintavälineiden tunnistamiseen ja arviointiin, niiden toimintakyvyn ennustamiseen ja kehittämiseen sekä sopimukselliseen riskienallokointiin eli kohdentamiseen. Juridisten normien luomien riskien tunnistaminen ja riskienjaon arviointi jakautuu juridisten normien ja niiden luomien riskienjaon muuttamisen seurantaan sekä sopimustoiminnan toimivuuden seurantaan ja kehittämiseen.⁴³⁴

⁴³³ Krp, 2009, s.17-18: Krp:n mukaan riskiperusteinen lähestymistapa voidaan jakaa seuraaviin osa-alueisiin: maariski, maksujen kohde- tai lähdevaltio, finanssi- ja muut sanktiot, kauppasaarto, korruptio, poliittinen tilanne, asiakasriski, toimiala, omistajat, transaktioiden koko ja rakenne, tuoteriski, muut riskit (asiamiehet, yhteistyökumppanit, ulkoistetut palvelut, oma henkilökunta, jakelukanavat, internet). Ks. myös Finanssivalvonta: Standardi 2.4 Asiakkaan tunnistaminen ja tunteminen rahanpesun, terrorismin rahoituksen sekä markkinoiden väärinkäytösten estäminen. s.15-18

⁴³⁴ Keskitalo, 2002. s.241-273. Ks. myös Tievä, 2009, s.121- 122

Keskitalon teoria sopimuksellisesta riskienhallinnasta on pääpiirteittäin riskienhallinnan eri vaiheet ja toimenpiteet kattava ja täten käytäntöön sovellettavissa, joskin teoriassa esitettyjen toimenpiteiden painopiste on vahvasti arvioinnissa ja kehittämisessä, kun taas vähemmälle huomiolle jää sopimuksellisten riskienhallintavälineiden käyttö. Toisin sanoen riskienhallinnassa on olennaista paitsi tunnistaa riskienhallintavälineet, mutta myös ottaa kantaa siihen, millaisia välineitä ja millä edellytyksillä (hintaa, yhteistyösuhteet, oikeudelliset kriteerit) sekä missä tilanteissa kyseistä riskienhallintavälinettä halutaan käyttää ja mitä riskejä tähän liittyy. Tyypillisiä sopimuksellisia riskienhallintavälineitä ovat sopimusehdot, joilla määritellään osapuolien vastuita ja sanktioita.

Operationaalisia riskejä voidaan pyrkiä hallitsemaan mm. erilaisilla riskienhallinta- ja jatkuvuussuunnitelmilla, sisäisillä ja ulkoisilla auditoinneilla, monitoroinnilla, lievennystoimenpiteillä, raportoinnilla sekä huomioimalla operationaaliset riskit yhtiön toimintapolitiikoissa ja -prosesseissa sekä tuotteistamisessa ja näiden kontrollissa.⁴³⁵ Oikeudellisten riskien hallintaa varten yrityksillä voi olla ns. *Compliance-ohjelmia*, joilla pyritään välttämään kiellettyä, vahingollista tai riskialtista menettelyä.⁴³⁶

Liiketoimintariskejä ovat mm. tuotteiden ja palveluiden kilpailukyky markkinoilla, tuotekehityksen onnistuminen, markkinoinnin onnistuminen, yrityksen imago, rahoituksen riittävyys, osaava johto ja henkilöstö, innovatiivisuus, laitteiden ja ohjelmistojen toiminta.

⁴³⁵ Vrt. Breden, 2006, s.136-138. Riskienhallintaan ja arviointiin on markkinoilla tarjolla monenlaisia välineitä. Breden listaa seuraavat; Database tools, Risk mapping and identification tools, Workflow management tools, communication tools, databases containing internal and external loss data together with tools to model that data, tools to create scenarios for risk events, tools capable for monitoring transactions flowing through the business' systems and identifying those that either appear unusual or that are defective and therefore likely to be rejected. Ks. myös Trundle, 2006, s.144: Euroclearin operationaalisten riskienhallinnan puitteet sekä s.146-148 ja 156-157 operationaalisten riskien hallintakeinoista.

⁴³⁶ Virtanen, 2008b, s.522 ja Virtanen, 2011, s.56-59

Taulukko 1: Esimerkki erilaisista riskeistä Finanssivalvonnan standardissa 4.4b Operatiivisten riskien hallinta.⁴³⁷

Tappiotyyppi	Esimerkkejä
Sisäiset väärinkäytökset	kavallus, petos, lahjuksen ottaminen, arvopaperimarkkinarikos tai -rikkomus, vahingonteko, valtuuksien puuttuminen (tai niiden ylittäminen), asiakastietojen väärinkäyttö, tahallinen position väärinraportointi, liikesalaisuuden rikkominen, kiristys
Ulkopuolisen aiheuttamat vahingot	varkaus, ryöstö, petos (esim. maksuvälineellä), väärennös, rahanpesu, murtautuminen tietojärjestelmään, haittaohjelman levittäminen, tietojärjestelmään kohdistuva palvelunesto-hyökkäys, pommiihkaus, henkilöstöön kohdistuva uhkailu, kiristys
Työolot, työturvallisuus	työsopimuslain rikkomukset (mm. työaika, työturvallisuus), syrjinnästä aiheutuva korvausvaatimus, palkka-, korvaus- tai irtisanomisriidat, työmarkkinariidat
Menettelytavoista aiheutuvat tappiot	lain ja hyvän tavan vastainen tai harhaanjohtava markkinointi ja palveluntarjoaja, luottamuksellisten asiakastietojen väärinkäyttö (esim. markkinointiin), tiedonantovelvollisuuden laiminlyönti asiakkaille, salassapitovelvollisuuden laiminlyönti, selonottovelvollisuuden laiminlyönti, toimeksiantojen säännösten vastainen toteuttaminen, asiakasvarojen säännösten vastainen käsittely, arvopaperimarkkinarikos tai -rikkomus, rahanpesu
Omaisuusvahingot	tulipalo, vesivahinko, tulva
Tietojärjestelmäongelmat ja keskeytysvahingot	ohjelmistovirhe, tietoliikennehäiriö, käyttökatkos, laiterikko, sähkökatko, ulkoisen palveluntuottajan häiriö
Prosesseihin liittyvät ongelmat	raportointivirhe, virhe asiakastiedoissa, tallennusvirhe tietojärjestelmään, hinnoitteluvirhe, sopimuksen pätemätömyys, puutteellinen dokumentointi, asiakirjan katoaminen, vakuushallinnan puutteet, asiakkaan toimeksiannon epäonnistunut toteutus, ulkoistetun palvelun häiriö, riita ulkopuolisen toimittajan kanssa, kirjanpito- virhe

3.3 Yhteenvetoa

Tarkastelussa ilmeni, että sopimusprosessin tapahtuessa tietoverkoissa, informaatio-oikeuden näkökulmasta kiinnostavia kysymyksiä voi liittyä ainakin käytettävissä olevien tietojen oikeellisuuden todennet-

⁴³⁷ Finanssivalvonnan standardi 4.4b Operatiivisten riskien hallinta s.17-18.

tavuuteen sekä omien tietojen kontrollointi-mahdollisuuksiin. Ensimmäisen kysymyksen osalta todettiin, että markkinointi-informaatio voi tulla osaksi sopimusta, jos sillä on vaikutusta esimerkiksi siihen, minkä sisältöiseksi kuluttajan voidaan katsoa mieltäneen sopimuksen. Sähköiseen markkinointiin liittyy kuitenkin haaste saadun informaation jälkikäteisestä todentamisesta. Edelleenkin kuluttajan luottamuksensuojan laajuutta arvioitaessa suhteessa tämän saaman markkinointi-informaation oikeellisuuteen, ajantasaisuuteen ja luotettavuuteen, merkitystä voidaan antaa kuluttajan omille valmiuksille hankkia tietoa ja tehdä rationaalisia arvioita tiedon luotettavuudesta. Merkityksellistä tällaisessa arvioinnissa on myös tiedon lähteellä, lähteen vastuulla tuottamansa tai välittämänsä tiedon oikeellisuudesta eli markkinointi-informaation tuottajalla on kontrollivelvollisuus tuottamansa tiedon suhteen.

Omien tietojen kontrollointimahdollisuuden eli tiedollisen itsemääräämisoikeuden osalta esiin nousi huomio tarkasteltaessa vakuutusyhtiöiden ja luottolaitosten henkilötietojen käsittelyä, että henkilön kontrollointimahdollisuus pienenee sen jälkeen, kun tiedot on luovutettu jollekin finanssikonglomeraattiin kuuluvalla yritykselle. Esimerkiksi vakuutusyhtiölaki mahdollistaa henkilötietojen luovutuksen saman konsolidointiryhmän, konsernin tai rahoitus- ja vakuutusryhmittymän sisällä mm. asiakaspalveluun, muuhun asiakassuhteen hoitamiseen ja riskienhallintaan. Omien tietojen kontrollointimahdollisuutta voivat heikentää myös erilaiset yrityskaupat ja yritysjärjestelyt. Tämän tyyppinen asiakkaan tietojen hyödyntäminen ristiin finanssikonglomeraatin sisällä näyttäisi olevan jopa lainsäätäjän tahdon ja tavoitteiden mukaista. Tähän ja yksilön omien tietojen kontrollointimahdollisuuteen voidaan odottaa kuitenkin muutosta yleisen tietosuojajäsenasetuksen soveltamisen alkaessa.

EU:n tuomioistuin on myös vahvistanut yksilöiden oikeutta asialliseen, asteelliseen ja ajalliseen omien tietojen kontrolliin. Tämä oikeus ei kuitenkaan ole ehdoton vaan se voi olla rajoittunut esimerkiksi painavasta yhteiskunnallisesta tiedonsaanti-intressistä johtuen. EU:n sääntelykehitys näyttäisi myös tähtäävän yksilön tiedollisen itsemääräämisoikeuden voimistumiseen sekä tietojen käsittelevien toimijoiden kontrollointivoitteen vahvistumiseen.

Asiakkaan tunnistaminen on merkittävässä roolissa luotto- ja vakuutus tuotteiden kaupassa. Tällaisissa transaktioissa asiakkaan tunnistaminen perustuu useisiin pakottaviin säännöksiin. Luottolaitokset ovat luoneet oman henkilöiden sähköisen tunnistamisen järjestelmän, joka kilpailee tunnistamispalvelumarkkinoilla valtion tarjoamien tunnistamiskäytäntöjen kanssa. Valtion osallistumiseen tunnistamispalvelujen tarjontaan suhtauduttiin kilpailuoikeuden näkökulmasta varauksella, mutta toisaalta informaatio-oikeuden näkökulmasta tämänkaltaisen toiminnan voidaan nähdä parantavan henkilöiden pääsyä julkisiin sähköisiin palveluihin eli edistävän itsemääräämisoikeutta sähköisessä asiointissa poistamalla infrastruktuurin käytön esteitä.

Tehdyssä tarkastelussa ei havaittu mitään erityisempiä markkinoiden asettamia funktioita informaatio-oikeuden periaatteiden soveltamiselle sopimustoiminnassa vaan molemminpuolinen oikeus oikeaan tietoon korostui ja sen vastinparina tiedonantovelvollisuus. Lainsäädäntöön perustuva tiedonantovelvollisuus nähtiin myös sopimusoikeudellista periaatejärjestelmää, etenkin tahto-, heikomman suoja ja lojaliteettiperiaatteiden osalta, vahvistavana tekijänä.

4. Tiedonantovelvollisuus luottolaitosten asiakassuhteissa

Tässä pääjaksossa käsitellään luottolaitosten asiakassuhteisiin etenkin luottosopimukseen liittyviä tiedonantovelvollisuuksia aiheen kannalta tärkeimpien säännösten valossa. Tavoitteena on etsiä vastausta kysymykseen, kuinka informaatio-oikeuden periaatteet, etenkin oikeus tietoon ja tiedollinen itsemääräämisoikeus, ilmenevät tarkastelun kohteena olevassa sääntelyssä eli saavatko ne sääntelystä institutionaalista tukea. Oikeutta tietoon tarkastellaan sekä luotonhakijan oikeutena saada luotosta ja sitä määrittävästä sopimuksesta tietoja, mutta myös luotonantajan oikeutena saada luotonhakijasta tietoja. Luotonhakijan tiedonantovelvollisuudesta ei ole paljoakaan sääntelyä, eikä tämän velvollisuuden laajuus ole riippuvainen luottosopimuksen kohteena olevan kulutusluottotuotteen tyypistä, joten näitä kysymyksiä ei tässä pääjaksossa tarkastella yleismainintoja tarkemmin. Tavoitteena on selvittää, millainen asema informaatiolla on luottolaitosten sopimustoiminnassa ja minkälaisia ovat informaation funktiot tässä kontekstissa. Eli toisin sanoen tarkastelun kohteena on luottosopimuksen solmimisprosessi ja millaista informaatiota ja miksi missäkin vaiheessa luovutetaan tai voidaan vaatia.

4.1 Kulutusluottojen sääntelystä ja periaatteista

Tiedonanto- ja selonottovelvollisuuden sääntelykontekstissa kauppalain (355/1987) tiedonanto- ja selonottovelvollisuutta koskevat säännökset muodostavat viitekehyksen kyseisiä velvoitteita koskevien yleisten periaatteiden jäsentämiseen. Kuluttajansuojalain 7 luku määrittää kuluttajaluottoja koskevat erityissäännökset. Kyseinen luku uudistettiin 2010 vastaamaan vuonna 2008 annettua Euroopan

parlamentin ja neuvoston direktiivistä 2008/48/EY kulutusluottosopimuksista tulevia vaatimuksia. Kyseisellä direktiivillä pyrittiin kulutusluottosääntelyn harmonisointiin sekä avoimempien ja tehokkaampien kulutusluottomarkkinoiden luomiseen, kuten myös takaamaan sellainen kuluttajansuojan taso, jolla luottojen vapaa liikkuvuus voitaisiin toteuttaa.⁴³⁸

Luotto- ja vakuutus sopimuksiasopimuksia sääntelevä ns. substanssilainsäädäntö on lähtökohdiltaan kuluttajaa ja kuluttajaan rinnastettavaa yhteisöä suojaavaa niiden suhteissa luottolaitoksiin ja vakuutusyhtiöihin, kun taas elinkeinonharjoittaja katsotaan usein tasavertaiseksi sopijapuoleksi, jolloin tämän suojaaminen jää yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden ja kilpailulainsäädännön varaan. Sopimuksen luonteeseen liittyy olennaisena osana sen tavoitteellisuus järjestää jokin asiantila tulevaisuudessa tietyllä pysyvällä tai ennakoitavalla tavalla, johon osapuolet pyrkivät tahdonilmaisullaan. Elinkeinonharjoittajien väliset sopimukset voivat toimia paitsi vaihdannan mahdollistajina, mutta myös vaihdannan välineinä tai kohteina.⁴³⁹

Velvoite- ja sopimusoikeuden periaatejärjestelmien lisäksi luottolaitossääntelyssä esiintyy luottolaitosten toimintaa ohjaavia erityisperiaatteita. Edellä esitellyn hyvän pankkitavan ohella vastuullista luotonantoa voitaneen pitää jo vakiintuneena periaatteena luottolaitosoikeudessa ja tehokkaiden markkinoiden sekä talouden toimivuuden – periaatetta tukevana periaatteena. Vastuullinen luotonanto periaatteena pitää sisällään erilaisia tiedonanto- ja selonottovelvoitteita, joten sen liittymät oikeus tietoon – periaatteeseen ovat ilmeisiä.

Kuluttajansuojalain 7 lukuun otettiin vuonna 2010 määräykset luotonantajan velvollisuudesta menetellä vastuullisesti (746/2010). Tämä velvollisuus ulottuu luottosuhteen kaikkiin vaiheisiin markkinoinnista luottosopimuksen tekemiseen ja mahdollisten ongelmien selvittämiseen.⁴⁴⁰ Tällaiseen vastuulliseen menettelyyn kuuluvat hyvä

⁴³⁸ HE 24/2010 vp, s.5

⁴³⁹ Lehtinen, 2006, s.28-29. Vrt. Häyhä, 2000, s.104-105

⁴⁴⁰ HE 24/2010 vp, s.33

luotonantotapa,⁴⁴¹ velvollisuus arvioida kuluttajan luottokelpoisuus, luotonhakijan henkilöllisyyden todentaminen ja velvollisuus säilyttää todentamista koskevat tiedot. Näitä säännöksiä jouduttiin tarkentamaan jo vuonna 2013 (207/2013), jolloin kiellettiin maksullisten tekstiviestien tai vastaavien, kuten multimediatekstiviestien käyttäminen luoton markkinoinnissa, luottoa myönnettäessä sekä luottosuhteeseen liittyvässä asioinnissa. Samalla tiukennettiin luotonantajan velvollisuutta arvioida luotonhakijan luottokelpoisuus sekä säädettiin korkokatosta. Lakiin eräiden luotonantajien rekisteröinnistä (747/2010) säädettiin uusi 9a §, joka velvoittaa kyseisessä laissa tarkoitetun luotonantajan säilyttämään luotonantoon liittyvät asiakirjat ja tiedot vähintään viisi vuotta siitä, kun luotto on kokonaisuudessaan erääntynyt maksettavaksi. Kyseisessä säännöksessä luotonantoon liittyvillä asiakirjoilla tarkoitetaan hallituksen esityksen (78/2012) mukaan esimerkiksi ennakotietolomaketta, luottosopimusta ja siihen mahdollisesti tehtyjä muutoksia sekä kuluttajalta tai muista lähteistä saatua kuluttajan luottokelpoisuuden arvioimisessa käytettyä aineistoa. Luotonantoon liittyvillä tiedoilla tarkoitetaan esimerkiksi lokitietoja, jotka ovat syntyneet luottotietojen tarkistamisesta.⁴⁴² Tämä säännös ei kuitenkaan koske luottolaitoslaissa tarkoitettuja luottolaitoksia, mitä voidaan pitää jossakin määrin erikoisena ratkaisuna, koska toisaallakaan lainsäädännössä ei ole säädetty luottolaitoksien velvollisuudesta säilyttää luotonhakijan luottokelpoisuuden arvioimiseksi kerättyjä tietoja.

Edellä jaksossa 3.2.2 on käsitelty luottolaitosten velvollisuutta tuntea asiakkaansa ja niiden selonottovelvollisuutta, johon kuuluu myös vel-

⁴⁴¹ Hyvästä luotonantotavasta tulee erottaa käsite ”Luotonantajan vastuu” (lender-liability), jolla pyritään kuvaamaan ja tuomaan esiin luotonantajan moninaisia tiedonantoon ja vakuuksiin sekä perintävaiheeseen liittyviä velvollisuuksia. Luotonantajan vastuu -käsite on muotoutunut 1980 -luvulla Yhdysvalloissa lähinnä oikeuskäytännön myötä. Suomessa tämä käsite ei ole vielä täysin vakiinnuttanut asemaansa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa, vaan yleensä samassa merkityksessä käytetään käsitteitä ”hyvä pankkitapa” tai ”lojaliteettivelvollisuus/-periaate”. Luotonantajan vastuu lähtee siitä, että luotonantajien on kohdeltava luotonottajia reilusti. Ks. Aurejärvi - Hemmo, 2004, s.3, ks. myös Huhtamäki, Ari; Luotonantajan vastuu. Helsinki 1993. Niemen mukaan (2013, s.180-181) oikeudellisenä vastuuna luotonantajan vastuu ilmenee lähinnä vahingonkorvausvastuuna.

⁴⁴² HE 78/2012 vp, s.19-20

vollisuus dokumentoida ja säilyttää asiakkaan toiminnasta hankittujen tietoja sekä jaksossa 3.2.3 on tarkasteltu henkilötietojen käsittelyä luottolaitostoiminnassa. Näiden tehtyjen tarkastelujen pohjalta voidaan havaita, että rahanpesulaista, kuluttajansuojalaista ja luottolaitoslaista tulevat luottolaitoksille oikeutukset kerätä ja käsitellä asiakkaitaan koskevia tietoja. Vaikkakaan luottolaitoksilla ei ole lakiin perustuvaa velvollisuutta säilyttää asiakkaiden luottokelpoisuuden todentamiseksi kerättyjä tietoja, menettelyn voidaan nähdä todentavan luottolaitoksen menetelleen lakien ja hyvän luotonantotavan mukaisesti sekä täytäneen velvoitteensa arvioida kuluttajan luottokelpoisuus.

Kuluttajansuojalain 7:13 §:ssä säädetään hyvästä luotonantotavasta. Hyvää luotonantotapaa koskevan säännöksen ottaminen lakiin nähtiin hallituksen esityksessä (24/2010) tarpeelliseksi epäasianmukaisen menettelyn ehkäisemiseksi luotonannossa ja luottosuhteen kuluessa. Hyvää luotonantotapaa koskevan säännöksen tarkoituksena on korostaa luotonantajan velvollisuutta toimia luotonannossa avoimesti ja myös kuluttajan etu huomioon ottaen.⁴⁴³ Hyvään luotonantotapaan kuuluu vastuullinen menettely markkinoinnissa, tietojen ja neuvojen antaminen sekä vastuullinen suhtautuminen maksujärjestelyihin.⁴⁴⁴ Luoton markkinointi siten, että markkinointi on omiaan selvästi heikentämään kuluttajan kykyä harkita luoton ottamista huolellisesti, ei kuulu hyvään luotonantotapaan.⁴⁴⁵ Luoton myöntäminen pääasiallisena markkinointikeinona ei ole sallittua, jos markkinoidaan muita kulutushyödykkeitä.

Hyvään luotonantotapaan kuuluu antaa kuluttajalle ennen luottosopimuksen tekemistä riittävät ja selkeät tiedot sen arvioimiseksi, soveltuuko luotto kuluttajan tarpeisiin ja hänen taloudelliseen tilanteeseen-

⁴⁴³ HE 24/2010 vp, s.15. Myös Wuolijoki (2009, s.233) on todennut, että; ”...hyvä pankkitapa tai lojaliteettiperiaate voi kuitenkin johtaa esimerkiksi asiakkaan erehdytilanteessa siihen, että pankilla on normeista riippumaton velvollisuus neuvoa tai informoida asiakasta.”

⁴⁴⁴ Ks. HE 24/2010 vp, s.35

⁴⁴⁵ HE 24/2010 vp, s.33-34: ”Hyvän luotonantotavan vastaista on esimerkiksi markkinoida luottoa riskittömänä tai huolettomana ratkaisuna kuluttajan taloudellisiin ongelmiin taikka korostaa markkinoinnissa luoton saamisen nopeutta siten, että samalla yllytetään kuluttajaa velkaantumaan harkitse mattomasti.”

sa. Samaten kuluttajalle on annettava maksuviivästys-tilanteissa tietoa ja neuvoja maksuvaikeuksien syntyminen tai syvenemisen estämiseksi ja maksukyvyttömyystilanteiden hoitamiseksi. Luotonantajalle on myös kuluttaja-suojalaisia (KSL 7:15§) säädetty velvollisuus todentaa luotonhakijan henkilöllisyys huolellisesti ennen luottosopimuksen päättämistä.⁴⁴⁶

Informaatio-oikeuden periaatteiden näkökulmasta tämä hyvää luotonantotapaa sääntelevä säännöskokonaisuus näyttää siltä, että ensinnäkin säännöskokonaisuus korostaa vahvasti kuluttajan oikeutta tietoon painottamalla luotonantajan oma-aloitteista tiedonanto- ja neuvontavelvollisuutta sekä säätämällä selonottovelvollisuudesta, jonka avulla voidaan varmistua luoton soveltuvuudesta kuluttajalle. Samaten maksullisten tekstiviestien käytön kieltäminen luotonantajan ja kuluttajan välisessä viestinnässä voidaan nähdä pikemminkin kuluttajan oikeutta tietoon luoton todellisista kokonaiskustannuksista tukevana tekijänä kuin viestintävapauden rajoituksena. Tiedollisen itsemääräämisoikeuden kannalta luotonantajalle säädetty oikeus ja velvollisuus kerätä luotonhakijan itsensä lisäksi tietoja hänestä myös muista käytettävissä olevista lähteistä voi olla rajoittava tekijä, mikäli luotonantaja ei noudata avoimuutta tällaisten tietojen keräämisessä. Toisaalta, säännöskokonaisuuden voidaan nähdä edistävän ja omalta osaltaan myös institutionalisoivan tehokkaiden markkinoiden ja talouden toimivuuden –periaatteen toteutumista pyrkimällä edistämään tervettä ja kuluttajan edut huomioon ottavaa kilpailua luottomarkkinoilla sekä kitkemään epärationaalista luotonottoa. Sopimusoikeuden näkökulmasta hyvä luotonantotapa vahvistaa lojaliteetti- ja heikomman suoja –periaatteiden toteutumista luottosopimussuhteen eri vaiheissa sekä sen aikana mahdollisesti ilmenevissä häiriötilanteissa.

Luotonottajan vastuusta ei ole erikseen nimenomaisesti säädetty. Niemen mukaan vastuulliseen luotonottoon kuuluu luotonottajan vastuu: a) antaa luotonantajalle oikeat ja riittävät tiedot taloudellisesta asemastaan luoton takaisinmaksukyvyyn arvioimiseksi; 2) huolehtia siitä, että uudet luottosopimukset eivät vaaranna jo voimassa olevien

⁴⁴⁶ Ks. esim. Peltonen – Määttä, 2015, s.471–508

luottosopimusten täyttämistä; 3) sekä varautua kohtuullisessa määrin talouden muutosten vaikutuksiin (tulojen supistuminen tai menojen lisääntyminen).⁴⁴⁷

Kuluttajansuojalaki asettaa luotonantajalle vastuun arvioida kuluttajan luottokelpoisuus riittävien tietojen perusteella. Luotonantajalla, sen ollessa luottolaitos, on myös velvollisuus tuntea asiakkaansa. Luottotietolain sekä ulosottolain nojalla luottolaitoksella on mahdollisuus saada luotonhakijan taloudellista kelpoisuutta kuvaavia tietoja. Edelleenkin luotonhakijalta voidaan pyytää suostumus myös muuta luottopäätöksen tekemistä tukevaa tiedonhankintaa varten. Sen sijaan vaakuutussopimuslain tapaan luotonhakijan velvollisuudesta antaa oikeat ja täydelliset tiedot ei ole säädetty. Tapauksia, joissa luotonhakija on antanut virheellisiä tai harhaanjohtavia tietoja, joudutaan arvioimaan oikeustoimilain ja viimekädessä rikoslain valossa. Tosin *ex analogi* luoton myöntämiseen vaikuttaneiden virheellisten ja harhaanjohtavien tietojen antaminen luotonantajalle on yleinen este velkajärjestykseen pääsemiselle. Voidaan kuitenkin päätyä arvioon, että luotonhakijan tiedonantovelvollisuutta koskevan säännöksen ottaminen esimerkiksi kuluttajansuojalakiin voisi olla selvyuden vuoksi perusteltua sekä edistää markkinoiden toimintaa ja taloudellista tehokkuutta. Myöskään tiedollisen itsemääräämisoikeuden periaatteen kannalta tällainen säännös ei liene ongelmallinen vaan pikemminkin vahvistaa vallitsevan tilanteen.

Sen sijaan kahta muuta Niemen esittämää vastuulliseen luotonottoon kuuluvaa teesiä ei voida suoraan hyväksyä taloudellisen tehokkuuden ja markkinoiden toiminnan -periaatteen näkökulmasta. Ensinnäkin, uudet luottosopimukset ovat omiaan vaarantamaan voimassa olevien luottosopimusten täyttämisen, ellei uutta luottoa sitten käytetä vanhempien luottojen maksuun. Tulisiko siis kuluttajan, jolla on esimerkiksi asuntolaina, pidättäytyä ottamasta opintolainaa tai maksamasta luottokortilla siihen saakka, kun asuntolaina on maksettu tai päinvastoin? Tällainen käyttäytyminen heikentäisi nopeasti luotto-markkinoita ja samalla muuta taloudellista kysyntää. Haasteellista olisi

⁴⁴⁷ Niemi, 2013, s.364

myös sanktioita tällainen luotonottajan vastuun vastainen toiminta. Jo nyt edellä viitattu laki yksityishenkilön velkajärjestelystä (57/1993) sanktioi tavallaan ns. vastuuttoman velkaantumisen ja velallisen toiminnan.⁴⁴⁸

Toiseksi, mitä tulee kuluttajan henkilökohtaisesta riskienhallinnasta (luottojen takaisinmaksun turvaaminen) säätämiseen, liikutaan oikeudellisesti (ja eettisesti) hyvin vaikealla alueella. Jos kaikki kuluttajat olisivat *de facto* rationaalisesti toimivia, tällainen säännös voisi toimia, mutta toisaalta se olisi myös turha, koska rationaalisesti toimiva kuluttaja ottaisi säännellyt asiat huomioon osana normaalikäyttäytymistään ilman sääntelyäkin. Tosiasia kuitenkin on, että kuluttajat ovat rajoitetusti rationaalisia ja heidän käyttäytymiseensä vaikuttavat monet erilaiset tekijät. Tähän tosiasiaan perustuu myös tarve sosiaalisen sopimusoikeuden säännöksille. Kuluttajan tai tuomioistuimen voisi olla vaikea arvioida sitä, mikä on riittävä taloudellisen varautumisen taso kuluttajaa kohtaavien taloudellisten muutosten suhteen sekä kuinka laajasti kuluttajan tulisi pystyä ottamaan huomioon erilaiset hänen taloudelliseen tilanteeseensa kohdistuvat uhkatekijät ja tunnistettujen tai tunnistamattomien riskien toteutuminen. Edelleenkin tällainen varautumisvelvollisuus voisi merkitä yksilön vapauden ja itsemääräämisoikeuden rajoitusta, kärjistetysti ehkä jopa puuttumista perusoikeuksiin: kuluttaja, jolla ei olisi tässä tarkoitettua taloudellista puskuria muutosten hallintaan, ei voisi vaihtaa työtään heikommin palkattuun tai siirtyä opiskelemaan tai perustaa perhettä ilman, että rikkoisi lakia. Tällainen lakisääteinen velvollisuus turvata luottojen takaisinmaksu kuluttajaa kohtaavissa taloudellisissa muutoksissa voisi johtaa myös nyt vapaaehtoisten vakuutusten ainakin osittaiseen pakollisuuteen. Samaten säännös syrjäyttäisi tai jopa mitätöisi sosiaalisen suorituseseen -periaatteen soveltamisen kuluttajien luottosopimusten osalta. Tällai-

⁴⁴⁸ Ilmeisen kevytmielisen velkaantumisen määrittelystä ks. esim. Uitto, 2012, s.425-433. Ks. myös KKO:2014:52: Kevytmielinen velkaantuminen on yleinen este velkajärjestelyyn pääsemiselle, mutta tuomioistuin voi painavista syistä sivuuttaa yleiset esteet. Tammi-Salminen, 2013a s.192–214. Vastuuttoman velkaantumisen käsitteellisestä sisälöstä HE 83/2014 vp, s.29

sella sääntelyratkaisulla voisi olla myös laajempia heijastusvaikutuksia taloudelliseen toimintaympäristöön ja kuluttajalainsäädäntöön.

Näillä perusteilla voitaisiin torjua ajatus vastuullisen luotonottajan –periaatteen institutionalisoimisesta lainsäädännön tasolla ja päätyä *caveat emptor* –periaatteen soveltamiseen: mikäli luotonantaja saa riittävät ja oikeat tiedot luotonhakijan taloudellisesta tilanteesta ja siihen vaikuttavista tiedossa olevista seikoista, tulisi luotonantajan pystyä oman asiantuntemuksensa ja riskienhallintapolitiikkansa perusteella arvioimaan luotonhakijaan liittyvät riskit ja sen, ottaako ne kannettavakseen ja millä edellytyksillä. Samaten, mikäli luotonhakija saa riittävät ja oikeat tiedot luoton ehdoista, tulee hänen pystyä arvioimaan kykynsä vastata syntyvästä sopimusveloitteesta ja lojaliteettiperiaatteen nojalla pyrkiä suunnittelemaan toimintansa niin, ettei hän vaaranna toisen sopijapuolen etuja. Näin ollen voitaisiin katsoa, että vastuullisen luotonannon -periaate on linjassa tämän johtopäätöksen kanssa ja riittää nykyisen sääntelyn tasolla kattamaan myös luotonantajan oman suojan.

4.2 Yleistä luottolaitoksen tiedonantovelvollisuudesta

Tässä jaksossa on tarkoitus tarkastella tarkemmin sitä oikeudellista kontekstia, jonka varaan oikeus tietoon -periaatteena kuluttajan ja luotonantajan välisessä suhteessa rakentuu. Kiinnostuksen kohteena ovat myös mahdollisen kolmannen osapuolen, kuten takaajan, tiedolliset oikeudet. Samalla pyritään hahmottamaan myös oikeus tietoon -periaatteen suhdetta tehokkaiden markkinoiden ja talouden toimivuuden –periaatteeseen tarkastelunäkökulman ollessa massamuotoisissa kuluttajien luottosopimuksissa.

Luottolaitoksen tiedonantovelvollisuus asiakassuhteissa voidaan jakaa luottolaitosta itseään, sen päätöksentekoa, toimintatapoja ja vakavaraisuutta, tietojen käsittelyä, tuotteita ja niiden hankinnan ja/ tai käyttämisen edellytyksiä (sopimukset) koskevaan tiedonantovelvollisuuteen. Asiakassuhteissa nämä tiedonantovelvollisuuden kohteena olevat asiaryhmät yhdistyvät markkinointia koskevassa ja itse sopimus-suhdetta koskevassa tiedonantovelvollisuudessa.

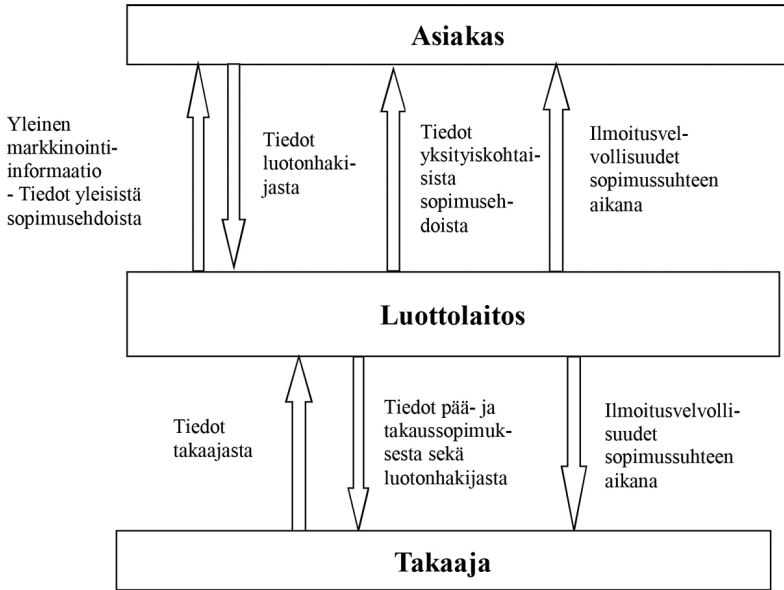
Wuolijoen mukaan tiedonantovelvoitteilla tavoitellaan sellaisia hyötyjä, kuten heikomman suojeleminen, kilpailun tehostaminen, markkinoihin kohdistuvan luottamuksen varmistaminen ja informaatioasymmetrian (haitallisen valikoitumisen) korjaaminen. Tiedonantovelvoitteella voi olla myös välillisiä yhteiskunnallisia tavoitteita. Luottolaitosten toiminnassa tiedonantovelvoitteiden täyttämällä voidaan myös pyrkiä tietyissä toiminnoissa eturistiriitojen vähentämiseen ja hallintaan.⁴⁴⁹ Wilhelmssonin mukaan taas tiedonantovelvoitteet eivät hyödytä köyhiä ja heikkoja kuluttajia, mistä syystä ne eivät yksiselitteisesti sovi hyvinvointivaltiolliseen sopimusoikeuteen.⁴⁵⁰ Informaatio-oikeuden periaatteiden näkökulmasta (niin kuin ne tässä tutkimuksessa on ymmärretty) tähän Wilhelmssonin näkemykseen on hyvin vaikeaa yhtyä. Kuten aiemmin on todettu, oikeus tietoon on pitkälti rooliperusteinen oikeus. Köyhä luotonhakija on hakemusta tehdessään samanlaisessa roolissa, kuin varakas luotonhakija, joten hänellä on luonnollisesti samanlainen oikeus saada tietoja luotosta ja sen myöntämisedellytyksistä. Nämä tiedot eivät myöskään ole hyödyttömiä, vaikka luottoa ei myönnettäisikään, koska luotonhakija on nyt tietoinen siitä, mitä häneltä edellytetään luoton saamiseksi. Heikomman suojeleminen toteutuu nimenomaisesti yleisen ja yhtäläisen tiedonantovelvollisuuden kautta, sillä vaikka osa ”heikoista” kuluttajista ei ymmärtäisikään saamaansa informaatiota, niin toimivilla markkinoilla suuri massa ns. ”tavallisia” kuluttajia ymmärtää informaation ja tekee kulutuskäyttäytymisensä liittyvät päätökset sen mukaan. Tämä taas pakottaa elinkeinonharjoittajan pysyttämään asiallisissa ja kohtuullisissa sopimusehdoissa sekä vastaamaan antamansa informaation laadusta ja tarjoamastaan tuotteesta. Edelleenkin itsemääräämisoikeuden –periaatteen näkökulmasta voitaisiin katsoa, että myös köyhillä ja heikoilla on oikeus itse määrittää se, minkälaista tietoa, jopa hyödyttömiä tietoja, he haluavat vastaanottaa.

Edellä mainituista tiedonantovelvollisuuden osa-alueista ainoastaan tuotteita ja tarkemmin sanottuna niiden käyttämistä edellyttävää sopimussuhdetta koskeva tiedonantovelvollisuus on molemminpuolinen

⁴⁴⁹ Wuolijoki, 2009, s.131-132

⁴⁵⁰ Wilhelmsson, 2004, s.727. Ks. myös Wuolijoki, 2009, s.110

ja voi ulottua myös kolmanteen osapuoleen. Kolmanteen osapuoleen voi kohdistua myös sopimussuhteen jälkeinen informaatiovelvollisuus esimerkiksi lainan takauksen perintätilanteissa. Asiakassuhteen ohella luottolaitoksia koskee tietojenantovelvollisuus eri viranomaistahoille.



Kuva 5: Luottolaitoksen ja asiakkaan välinen informaatioprosessi⁴⁵¹

Luottolaitoksen ja sen asiakkaan välinen informaatioprosessi voidaan nähdä muodostuvan neljästä vaiheesta. Ensimmäisessä vaiheessa luottolaitos jakaa yleistä markkinointi-informaatiota hyödykkeistään kaikille potentiaalisille asiakkaille. Seuraavassa vaiheessa, asiakkaan pyydettyä informaatiota jostakin häntä kiinnostavasta hyödykkeestä, voidaan antaa asiakaskohtaista informaatiota, joskin tämän vaiheen ja varsinaisen sopimusinformaation vaiheen raja voi olla hyvin hämärä,⁴⁵²

⁴⁵¹ Vrt. Wuolijoki, 2009, s.149

⁴⁵² Ks. esim. Hemmo, 2003a, s.292, viite 30

koska asiakaskin voi antaa jo tässä vaiheessa luottolaitokselle informaatiota itsestään voidakseen saada juuri häntä kiinnostavaa informaatiota. Sopimusinformaation vaiheessa osapuolet vaihtavat kaiken sen informaation, mitä he tarvitsevat sopimuksen päättämistä varten. Tähän informaatiovaiheeseen voi liittyä myös kolmas osapuoli, esimerkiksi takaustilanteissa, jolloin virhe sopimusinformaatioprosessissa voi kumuloitua ja jopa mahdollisesti mitätöidä kolmannen kanssa tehdyn ns. liitännäissopimuksen. Sopimuksen ulkopuolinen informaatio voi tulla kysymykseen varsinaisen sopimussuhteen päätyttyä, esimerkiksi sopimuksen irtisanomistilanteissa, mutta sopimuksen ulkopuolinen informaatio liittyy yleensä varsinaisen luottosopimuksen liitännäissopimukseen, kuten esimerkiksi takaussitoumukseen, jolloin varsinainen asiakas ei välttämättä tule osalliseksi kaikesta siitä informaatiosta, jota takaaja ja luotonantaja vaihtavat keskenään, joskin tällaisessakin prosessissa tapahtunut informaatiovirhe voi vaikuttaa hänen asemaansa sopijapuolena. Tällaisia takaukseen liittyviä informaatio- ja informaatiovirhetilanteita tarkastellaan tarkemmin jäljempänä osiossa 4.2.3.

4.2.1 Luottolaitosten neuvontavelvollisuus

Luottolaitoksilla on lainsäädännöstä tuleva tiedonantovelvollisuus luotonhakija/-ottaja asiakastaan kohtaan, mutta sillä voi olla myös asiantuntijapalvelun käyttöä koskevasta sopimussuhteesta tuleva neuvontavelvollisuus.⁴⁵³ Joissakin tapauksissa asiakas siirtyy neuvontapalvelun asiakkaan positioista luotonhakija-asiakkaaksi tai toisinpäin, mistä johtuen selvyyden vuoksi on perusteltua tehdä yleiskatsaus myös neuvontavelvollisuuden sisältöön.

Luottolaitokset tarjoavat kattavuudeltaan ja hinnaltaan monen tasoisia neuvontapalveluja. Perusneuvontana voidaan pitää luottolaitoksen verkkosivuillaan antamia ”usein kysyttyä” tyyppisiä vastauksia

⁴⁵³ Wuolijoki, 2009, s.294: Neuvontavelvollisuus on sääntelemättä sekä yksityisasiakkaiden että muiden asiakasryhmien osalta. Hoppu (2011, s.1372) on määritellyt asiantuntijapalvelun seuraavasti: ”Asiantuntijapalvelulla tarkoitetaan yleensä aineettomia palvelusuorituksia, joiden sisältönä on tietojen antaminen, neuvonnan tarjoaminen, transaktion toteuttaminen tai muu fyysisistä kohteista riippumaton toiminta.”

tai peruskassapalveluja hoitavan virkailijan antamia neuvoja asiakkaalle tämän asioinnin yhteydessä. Helposti tämän tyyppinen neuvonta voi kuitenkin johtaa luottolaitoksen tuotteiden markkinointiin ja jopa sijoitusneuvontaan. On katsottu, että luottolaitoksen perusasiakaspalvelutehtävissä työskentelevällä toimihenkilöllä voi olla velvollisuus antaa hänen hoitamaansa tehtävään ja sen luonteeseen nähden asiakkaan tarvitsemia tietoja, kun taas monimutkaisemmissa kysymyksissä hänellä voidaan nähdä olevan jopa velvollisuus ohjata asiakas erikoiskysymyksen laatuun nähden riittävän asiantuntemuksen omaavan toimihenkilön luo.⁴⁵⁴

Puhuttaessa neuvontapalveluista, tarkoitetaan yleensä luottolaitosten tarjoamia maksullisia neuvontapalveluja, joita voivat olla esimerkiksi sijoitusneuvonta- ja notariaattipalvelut. Neuvontatyyppisissä palveluissa palvelun sisältönä on nimenomaan tietyn asiakkaan tarvitseman erityisasiantuntemusta vaativan informaation antaminen.⁴⁵⁵ Asiakkaan tiedonintressin laajuuden selvittämiseksi ja usein myös itse toimeksiantoa koskevan sopimuksen laatimiseksi asiantuntijapalveluun kuuluu oikeiden ja riittävän perusteellisten kysymysten esittäminen asiakkaalle. Tällä tavoin pystytään myös selvittämään asiakkaan omat valmiudet ymmärtää ja käsitellä tietoa.⁴⁵⁶ Lisäksi erityisesti sijoitusneuvontaa annettaessa on tärkeää selvittää asiakkaan kokemus sijoittajana, jolla taas

⁴⁵⁴ Neuvontavelvollisuuden eri tasoista tarkemmin: Wuolijoki, 2003, s.105-108. Wuolijoen (2009, s.177 ja 389) mukaan riitatilanteissa neuvon arkistoinnilla voi olla näyttöarvoa sen suhteen, mikä pankin käsitys on ollut neuvontatilanteen luonteesta. Samaten palvelusta perittävällä vastikkeella voi riitatilanteessa olla merkitystä sen tulkinnan suhteen, minkä tasoiseen palveluun asiakas on oikeutettu.

⁴⁵⁵ Neuvonnan ja tietojenantamisen eroavaisuudesta ks. Wuolijoki, 2009, s.56

⁴⁵⁶ Aurejärvi-Hemmo, 2004, s.15-19: ”Neuvontatyyppisessä palvelussa toimeksianto saattaa perustaa velvollisuuden selvittää oma-aloitteisesti asiakkaalle edullisia toimintavaihtoehtoja, tarkistaa asiakkaan esittämiä tietoja, jos tietoihin voidaan epäillä liittyvän virhemahdollisuus ja virheelliseen tosiasiakuvaukseen perustuva neuvonta uhkaisi aiheuttaa asiakkaalle erityistä vahinkoa.” Ks. myös Wuolijoki, 2009, s.184 ja 368. Hemmo, 2007, s.276: Hemmo katsoo neuvontavelvollisuuden poikkeavan luottolaitoksen tiedonantovelvollisuudesta mm. siinä, että neuvontapalvelun tuottajalla on velvollisuus selvittää kysymyksiin tai asiakirja-aineistoon perehtymällä asiakkaansa tilannetta ja tavoitteita ja neuvoa asiakasta tarkoituksenmukaisen suorituksen tai palvelukokonaisuuden valinnassa. Ks. myös Hoppu, 2011, s.1372

on oikeudellista merkitystä määriteltäessä luottolaitoksen lakisäateisen tiedonantovelvollisuuden täyttyminen riittävyttä tai kattavuutta.⁴⁵⁷

Sopimussuhteissa vallitsee muutenkin informointi- ja huolenpito-velvollisuus, joiden laajuus voi vaihdella sopimustyyppin ja sopimuksen kohteen suhteen sekä sopimukseen otetuista määräyksistä johtuen.⁴⁵⁸ Eli informointivelvollisuuden laajuutta arvioidaan sopimuksen sisällöllisistä lähtökohdista. Rudangon mukaan sisällöllisyys voi merkitä myös mahdollisuutta ottaa huomioon sellaisia oikeustaloustieteellisiä tekijöitä kuin osapuolten opportunismi, rajoitettu rationaalisuus, asymmetriinen informaatio, riskiaversio⁴⁵⁹ ja taloudellinen tasapaino (joka on eri asia kuin tasa-arvo tai sopimustasapaino eikä siten merkitse tasapainoa osapuolten välillä tai suhteessa yhteiskuntaan). Myös sopimusmoraalia voidaan analysoida taloudellisesta näkökulmasta.⁴⁶⁰

Hoppu on katsonut, että asiantuntijapalvelun virheellisyyttä ei arvioida toteutuneen palvelun lopputuloksen perusteella vaan palveluntarjoajan sopimussuhteen aikaisen toiminnan perusteella. Hänen mukaansa asiantuntijapalvelun tarjoajalla on toimeksiannon aikana laaja tiedonantovelvollisuus (varoittamisvelvollisuus) asiakastaan kohtaan sellaisista seikoista, jotka voivat vaikuttaa haitallisesti tämän etuihin.⁴⁶¹

⁴⁵⁷ Wuolijoki (2009, s.335) käyttää termiä asiakkaan tietämisvelvollisuus. Luottolaitoksella voi olla oikeutettuja odotuksia asiakkaansa tietämisen tasosta. Wuolijoki (2009, s.372) myös toteaa, että: ”Vaikka asiakasta edustaisi pankin ja asiakkaan välisessä suhteessa valtuutuksen perusteella jokin kolmas taho, asiakasluokittelu määräytyisi päämiehen eli itse asiakkaan ominaisuuksien perusteella.”

⁴⁵⁸ Wuolijoen (2009, s.377) mukaan luottolaitoksen velvollisuuteen antaa tietoja tai neuvoa asiakastaan vaikuttaa myös oikeustoimen luonne: ”Tiettyihin riskialttiisiin tai muuten asiakkaan kannalta erityisen merkittäviin oikeustoimiin kytkeytyy helpommin pankin informointivelvoite kuin taloudellisesti vähämerkityksellisiin oikeustoimiin. Sama koskee informaation merkitystä. Mitä tärkeämmästä tiedosta asiakkaan kannalta on kyse, sitä helpommin informointivelvoite syntyy.”

⁴⁵⁹ Ks. Arrow:n (1984a, s.147-163) teoria riskiaversiosta.

⁴⁶⁰ Rudanko, 2005, s.80 ja 85

⁴⁶¹ Hoppu, 2011, s.1372-1373: ”Tämä varoittamisvelvollisuus voi koskea veroseuramusta, asiantuntijapalveluntarjoajan ja asiakkaan välistä eturistiriitaa, ristiriitaisesta informaatiosta varoittamista tai toimeksiantoon sisältyvistä muista erityisistä riskeistä varoittamista.” Samoin Korkein oikeus on tapauksessa KKO 2001:128 lausunut, että: ”..ammattimaisella tarjoajalla on asiantuntijana asiakkaisiinsa nähden toimeksiannon

Oikeuskäytännön tarkastelun perusteella voidaan myös arvioida, että asiantuntijalla on velvollisuus toimia huolellisesti ja tarkastaa asiakkaalta saamiensa tietojen oikeellisuus ja riittävyys neuvontapalvelun tuottamiseen sekä asiakkaan käytettävissä olevat toimintavaihtoehdot.⁴⁶²

Luottolaitosten neuvontapalvelut voivat perustua vain julkisesti käytettävissä olevaan tietoon.⁴⁶³ Luottolaitosten tiedonantovelvollisuuden ja/tai neuvontavelvollisuuden määrän voidaan katsoa myös

puitteissa laaja tiedonantovelvollisuus sellaisista seikoista, jotka voivat vaikuttaa haitallisesti asiakkaan etuihin. Toimeksiannon piiriin kuulumattomien neuvojen antaminen ei lähtökohtaisesti kuulu tämän velvollisuuden piiriin. Tiedonantovelvollisuus voi kuitenkin ulottua sellaisiin toimeksiannon ulkopuolelle jääviin merkityksellisiin seikoihin, jotka asiantuntija toimeksiantoa täyttäessään havaitsee, jos hän ei voi olettaa asiakkaan niistä tietävän.” Tapauksesta esim. Harsu, 2004, s.88-90 ja Norros, 2005, s.474

⁴⁶² KKO:1999:80: Kommandiittiyrityksen myymiseen tai sen toiminnan ja omaisuuden uudelleenjärjestelyyn tähänne suunnittelun yhteydessä tilintarkastusyhtiö oli asiakkaalta tontin vuokraoikeutta koskeneen sopimuksen sisällöstä saamansa tiedon perusteella antanut vuokraoikeuden luovutuksen vorseuraamuksesta virheellisen neuvon. Kysymys oli tilintarkastusyhtiön vahingonkorvausvastuusta ja vahingon määrästä. Ratkaisussaan KKO totesi mm. että virheen olisi estänyt se, että konsultti olisi pyytänyt asiakkaalta tarkistettavakseen vuokraoikeutta koskeneet asiakirjat ja näin varmistunut siitä, että hän antaa neuvon oikeiden tietojen perusteella. KKO painotti konsultin asema verotuksen asiantuntijana. Konsultin olisi täyttääkseen toimeksiannon huolellisesti tullut varmistua siitä, että hänen saamansa tiedot olivat täsmälliset, eikä hän ole saanut luottaa vain asiakkaan omaan asiantuntemukseen. Tapauksessa KKO 2007:27 asiakas oli antanut lakiasiantuntijalle oikeudenkäyntiä koskevan toimeksiannon. Sen yhteydessä oli sovittu, että asiakkaan kulujen korvaamiseen käytetään hänen hyväkseen voimassa ollutta oikeusturvavakuutusta. Hakemus oikeusturvaedun saamiseksi oli kuitenkin tehty vasta käräjäoikeuden käsittelyn päätyttyä, jolloin käräjäoikeuskuluja ei vakuutuksen ehtojen mukaan enää korvattu. Kysymys toimiston velvollisuudesta huolehtia siitä, että asiakas olisi saanut kulusensa korvatuiksi vakuutuksen perusteella. Ratkaisussaan KKO totesi mm. että; ” Tieto kuluvaluusta mahdollisuudesta vaikuttaa yleensä merkittävästi kanteen nostamista koskevaan päätöksentekoon. Asianajopalveluja tarjoavalta ammatinharjoittajalta voidaan edellyttää, että hän jo toimeksiantoa vastaanottaessaan tekee päämiehelleen selkoa toimeksiannon johdosta tälle aiheutuvista kustannuksista ja kanteen nostamiseen liittyvästä kuluriskistä silloinkin, kun päämiehen asian menestyminen näyttää hänestä etukäteen todennäköiseltä. Hänen tulee myös selvittää päämiehen mahdollisuudet saada kulusensa korvatuiksi oikeusavun tai oikeusturvavakuutuksen perusteella. Jos näihin järjestelmiin päätetään turvautua, toimeksiannon saajan on myös osaltaan huolehdittava siitä, että toimeksiantaja saa hyväkseen järjestelmien tarjoamat edut.”

⁴⁶³ Ks. Wuolijoki, 2009, s.191

vaihtelevan sopimustyypeittäin ja sen mukaan millaisessa asemassa sopimuksen vastapuoli on.⁴⁶⁴ Vastapuolen ollessa muu kuin pienyritys tai yksityinen henkilö, tiedollisen ylivoiman hyödyntämistä voidaan pitää hyväksyttävänä. Wuolijoen mukaan arvioitaessa tiedollisen ylivoiman sallittavuutta lähtökohtana on pidettävä klassisen sopimusoikeuden mallia, jossa osapuolilla on oikeus käyttää hyväkseen tietojaan ja näin päästä myös sopimuksiin, joihin he eivät olisi päässeet, jos vastapuoli olisi tiennyt kaiken oleellisen. Tiedonantovelvoitteet ovat luonteeltaan poikkeuksia tästä pääsäännöstä.⁴⁶⁵

Wuolijoen esittämään tulkintaan, voidaan yhtyä, jos tulkinta perustetaan klassisen sopimusoikeuden opeille. Edellä on kuitenkin jaksossa 2.2.1 itsemääräämisoikeuden tarkastelun yhteydessä tuotu esille myös Mäkelän materialistiseen sopimusoikeuteen perustuva näkemys siitä, että markkinoiden tehokkaan toiminnan ja vaihdannan intressin kannalta tiedollisen epätasapainon korjaaminen sopijapuolten välillä tiedonantovelvollisuuden avulla voi olla perusteltua sen parantaessa vaihdannan sujuvuutta ja alentaessa transaktiokustannuksia.⁴⁶⁶ Edelleenkin, kun tiedollisen ylivoiman hyödyntämistä on lainsäädännöllä rajoitettu, sen voidaan katsoa vähentävän Rudangon esiin nostamien opportunistin, rajoitetun rationaalisuuden, asymmetrisen informaation, riskiaversion, taloudellisen epätasapainon ja sopimusmoraalin merkitystä sopimuksen sisällön muotoutumisessa.

Myös Korkein oikeus on asettunut tapauksessa KKO: 2007:72 varaukselliselle kannalle tiedollisen ylivoiman hyödyntämisestä ja korostanut toisen osapuolen oikeutta taloudelliseen päätöksentekoonsa vaikuttavaan tietoon. Kyseisessä tapauksessa Korkein oikeus katsoi, että pankin

⁴⁶⁴ Ks. Wuolijoki, 2010, s.93, Hemmo, 2007, s.283 ja Niemi, 2013, s.168

⁴⁶⁵ Wuolijoki, 2009, s.84 ja 90

⁴⁶⁶ Mäkelä, 2010a, s.190. Arrow (1984b, s.150) katsoo eettisten elementtien olevan sisäänrakennettu osa sopimustoimintaa. Hän toteaa mm. seuraavaa: ”In fact, ethical elements enter in some measure into every contract; without them, no market could function. There is element of trust in every transaction; typically, one object of value changes hands before the other one does, and there is confidence that the countervalue will in fact be given up.”

olisi kerrotuissa olosuhteissa pitänyt huolehtia siitä, että osakekaupan rahoitusta koskeneen järjestelyn yhteydessä olisivat tulleet huomioon otetuiksi pankin omien etujen ohella myös järjestelyn toisen osapuolen, Mekhal Oy:n keskeiset edut. Tämän lojaliteettivelvollisuutensa perusteella pankilla oli ollut velvollisuus huolehtia siitä, että Mekhal Oy:n lukuun toiminut A olisi voinut saada tietoonsa ainakin sellaisia jo pankin tiedossa olleita seikkoja, joilla ilmeisesti olisi ollut ratkaisevaa merkitystä myös A:lle rahoitusjärjestelyn edullisuutta omalta kannaltaan arvioidessaan.

Tässä tapauksessa tiedonantovelvollisuutta oli erityisesti korostanut se, että pankki oli taloudellisesti hyötynyt syntyneestä ratkaisusta. Pankki oli jättämällä kertomatta kiinnityksistä pitänyt yllä väärää kuvaa luottamusasemaansa hyväksikäyttäen. Pankin menettelyn moitittavuutta ei voitu lieventää vetoamalla ostajan selonottovelvollisuuteen.⁴⁶⁷

Myös päätöksessä esitetyssä eriävässä mielipiteessä todettiin, että A:n puutteellinen asiantuntemus oli ollut pankin havaittavissa, koska tämä ei ollut tutustunut kiinnitysrekisteristä helposti saatavissa olevaan tietoon kohdetta rasittavasta kiinnityksestä, minkä huolellisesti toimiva ostaja olisi tehnyt. Pankilla olisi ollut velvollisuus osaltaan huolehtia myös asiakkaan edun huomioon ottamisesta oman etunsa ohella ja siitä, että asiakkaan tahdonmuodostus perustuu sellaiseen tietoon, joka ei ainakaan pankin tieteen ole ilmeisesti virheellistä tai puutteellista. Pankilla ei ollut oikeutta hyötyä asiakkaansa asiantuntemattomuudesta.

Näin ollen voitaisiin päätyä kannalle, että arvioitaessa oikeutta hyödyntää tiedollista ylivoimaa sopimussuhteessa, merkityksellistä on osapuolien asema, etenkin jos toinen osapuoli nauttii lainsäädännön antamaa institutionaalista tukea ammattimaisen asemansa luotettavuudelle, osapuolien selonottovalmiudet sekä toisen osapuolen tietoisuus toisen selonottovalmiuksien puutteellisuudesta. Edelleenkin merkityksellisiä seikkoja ovat sopimuksen tekoon liittyvät olosuhteet, tiedollisen ylivoi-

⁴⁶⁷ Wuolijoki, 2009, s.84 ja 90. Ks. myös KKO:2001:128

man perustavien tietojen julkisuus/salassa pidettävyys, sekä antamatta jääneiden tietojen ja sopimuksen merkitys osapuolille.

Neuvontapalveluissa sopimuksen ulkopuolinen vastuu voi syntyä, jos esimerkiksi neuvontapalvelua tai muuta saman tyyppistä erityisasiantuntijapalvelua myyvä asiantuntija välittömästi loukkaa sivullisen olemassa olevaa varallisuusasemaa.⁴⁶⁸ Tällaisessa tilanteessa sivullisen asema muodostuu huonommaksi kuin jos toimeksiantoa ei olisi toteutettu. Tilanteessa on sinänsä merkityksetöntä, missä määrin asiantuntija on täyttänyt hänelle toimeksiantosopimuksesta seuraavat velvoitteet suhteessa toimeksiantajaan.⁴⁶⁹

KKO:1992:165 (Vahingonkorvaus - Sopimussuhteeseen perustuva vastuu - Toimeksianto): Lahjanantaja oli antanut pankin notariaattiasestolle toimeksi laatia lahjakirjan, jonka perusteella lahjansaajan puolisollla ei olisi avio-oikeutta lahjoitettavaan omaisuuteen. Notariaattiaseston lakimies oli laatinut lahjakirjan ilman avio-oikeuden poissulkevaa ehtoa seurauksin, että lahjansaaja oli sen vuoksi joutunut maksamaan tasinkoa puolisolleen myös lahjoitetun omaisuuden arvon perusteella.

KKO katsoi, että toimeksiannon suorittaminen oli merkinnyt pankille myös velvollisuutta valvoa lahjansaajan etua. Tämän velvollisuuden täyttämistä pankki vastasi lahjansaajaan nähden sopimussuhteita koskevien periaatteiden mukaan. Kun pankki ei ollut näyttänyt, että se olisi toimeksiantoa suorittaessaan menetellyt huolellisesti, se veloitettiin toimeksiantosopimuksen rikkomisen perusteella korvaamaan lahjansaajalle tasingon suorittamisesta aiheutunut vahinko.⁴⁷⁰

Lahjansaajan lakimieheen kohdistama vahingonkorvausvaatimus hylättiin, koska hän pankin työntekijänä ei ollut lahjansaajalle vastuussa pankin saaman toimeksiannon virheellisestä täyttämisestä aiheutuneesta vahingosta. Lakimies ei ollut korvausvastuussa lahjansaajalle myöskään

⁴⁶⁸ Norros, 2007, s.699-719

⁴⁶⁹ Norros, 2008, s.641

⁴⁷⁰ Ks. myös KKO:1999:19 ja KKO:1993:82

vahingonkorvauslain nojalla, koska hänen virheensä oli tapahtunut vain pankin sopimusvelvoitteen täyttämässä. Ään.

Tapauksen suhteen nousee esiin kolme huomion arvoista seikkaa: ensinnäkin, KKO painotti normien sijaan sopimusoikeudellisia periaatteita pankin velvollisuudessa valvoa toimeksiantajan etua; toiseksi, KKO nosti esiin sopijapuolen huolellisuusvelvoitteen omien sopimusperusteisten velvoitteiden täyttämässä; ja kolmanneksi, KKO korosti sopijapuolen omaa, täydellistä vastuuta (isännän vastuu) sopimusvelvoitteensa täyttämässä vapauttamalla pankin lukuun toimineen, mutta sopimukseen nähden ulkopuolisen lakimiehen vahingonkorvausvastuusta.

4.2.2 Tiedonantovelvollisuus luottosopimuksissa

Tässä osiossa on tarkoitettu tarkastella konkreettisella tasolla sitä, miten oikeus tietoon –periaate toteutuu ja toteutetaan kuluttajien luottosopimuksissa. Tähän liittyviä kysymyksiä ovat mm. minkälainen kuluttajan oikeus tietoon on vähimmäistasollaan luottosopimuksissa ja mitä tietoja konkreettisesti kuluttajalle annettavaan tietokokonaisuuteen tulee sisältyä. Tarkastelussa ovat myös menettelyt, joita luotonantajalta edellytetään, että tiedonantovelvoite tulisi täytettyä.

Markkinointi-informaatiolla on luottosopimusten solmimisen kannalta keskeinen merkitys. Kulutusluottojen markkinoinnissa luottoa tarjoavan osapuolen tiedonantovelvollisuus on laaja. Asiakkaalle on annettava markkinoitavasta hyödykkeestä kaikki ne tiedot, joilla saattaa olla merkitystä asiakkaan tehdessä hyödykettä koskevia ratkaisuja. Luottolaitos ei saa antaa totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia tietoja eikä käyttää muutoinkaan asiakkaan kannalta sopimatonta tai hyvän tavan vastaista menettelyä. Tällaisena sopimattomana menettelynä pidetään aina markkinointia, joka ei sisällä asiakkaan taloudellisen turvallisuuden kannalta tarpeellisia tietoja. Hallituksen esityksessä (295/1992) todetaan, että sopimattomana menettelynä voidaan pitää myös niin sanotun ”huonon neuvon” antamista. Hallituksen esitys ei ota kantaa siihen, minkä tyyppisiä nämä ns. huonot neuvot voisivat olla. Lain henki huomioon ottaen, huonoina neuvoina voitaneen kui-

tenkin pitää sellaisia neuvoja, jotka vaarantavat asiakkaan sen hetkisen taloudellisen turvallisuuden tai ovat omiaan vaarantamaan asiakkaan taloudellisen turvallisuuden suuren riskin johdosta ja asiakkaalle ei neuvonnan yhteydessä tehdä riittävän selväksi niitä mahdollisia seuraamuksia, joita neuvon noudattamisesta voi aiheutua. Sen sijaan se, että asiakkaan taloudellinen turvallisuus vaarantuu tai heikkenee neuvon noudattamisen johdosta, ei tee neuvosta vielä ”huonoa neuvoa” vaan luotonantajan markkinointivastuun toteutuminen edellyttää tuottamusta tai laiminlyöntiä luotonantajan taholta.

Hallituksen esityksen termiä ”huono neuvo” lienee syytä tulkita niemenomaisesti markkinointiin liitettynä, ei esimerkiksi neuvontatyypisten sopimussuhteessa tapahtuvien palvelujen käyttämiseen liitettynä, joskin tällaisissa tilanteissa arvioinnin kannalta on merkityksellistä se, perustuuko ”huonon” neuvon antaminen ehkä puutteisiin neuvonantajan ammattitaidossa, selonottovelvollisuuden toteutuksessa tai muissa neuvonantamista edeltäneissä menettelyissä. Merkitystä tulee antaa myös sille, miten neuvonsaajan olisi olosuhteet ja hänen omat valmiudet huomioon ottaen tullut neuvo käsittää. Niemi muistuttaa myös, että luottolaitosta ei osapuoliasemastaan johtuen voida pitää puolueettomana neuvonantajana.⁴⁷¹ Sopimusoikeuden lojaliteettiperiaatteen näkökulmasta taas neuvonantajan tulisi etenkin sopimuksen osapuolena tai tämän edustajana ottaa myös neuvon saajan edut ja neuvon pyytämisen tavoitteet huomioon.

Ilmaisulla ”*kaikki ne tiedot, joilla saattaa olla merkitystä asiakkaan tehdessä hyödykettä koskevia ratkaisuja*” tarkoitetaan selkeitä tietoja rahoitustuotteen sisällöstä ja ehdoista, eri osahyödykkeistä koostuvan hyödykepaketin sisältämistä osista ja niiden hinnoista. Mikäli tällainen hyödykepaketti, joka voi muodostua esimerkiksi samaan finanssikonglomeraattiin kuuluvien yritysten eri tuotteista, on markkinoinnin kohteena, tulee pakettiin kuuluvat palvelut eritellä ja hinnoitella siten, että kaikki yksityiskohdat kuten korot, provisiot ja muut maksut käyvät erikseen selville. Markkinoitavan kokonaispaketin ohella tulee olla tarjolla vastaavia palveluja itsenäisinä tuotteina. Hyödykepaketin

⁴⁷¹ Niemi, 2013, s.165-166

markkinointia, jossa ei ilmoiteta siihen sisältyvistä hyödykkeistä tietoja, joilla saattaa olla olennaista merkitystä asiakkaan tehdessä hyödykettä koskevia ratkaisuja, on pidettävä asiakkaan kannalta sopimattomana.⁴⁷²

Markkinointina voidaan pitää myös muuta kuin varsinaisen hyödykkeen mainonnan ohella tapahtuvaa hyödykkeen kysyntään ja kulutukseen vaikuttamista ja tässä yhteydessä annettavia tietoja. Markkinointiin sisältyy usein tuoteinformaation lisäksi lupauksia ja mielikuvia⁴⁷³ ja joskus myös näennäisinformaatiota.

Markkinoinnin osalta ei edellytetä, että kaikki asiakkaan päätöksensä tueksi tarvitsemat tiedot olisi kerrottava myös yleisölle suunnatussa markkinoinnissa. Luottolaitoksen tulee kuitenkin huolehtia siitä, että tiedot annetaan asiakkaalle jossakin vaiheessa ennen sopimuksen päättämistä. Luoton markkinoinnin yhteydessä annettujen tietojen voidaan katsoa tulleen sopimuksen osaksi, ellei niitä ole oikaistu tai ellei luotosopimuksessa ole toisin sovittu.⁴⁷⁴

Markkinointi-informaatiosta on erotettava itse luottolaitosta tai finanssikonglomeraattia koskevat tiedot ja jotain yksittäistä tuotetta tai tuotepakettia koskevat tiedot. Tällaiset tuotetiedot tulisi antaa asiakkaalle ensisijaisesti henkilökohtaisesti, mutta jos tämä ei olosuhteista johtuen ole mahdollista, luottolaitoksen voidaan katsoa täyttäneen tiedonantovelvollisuutensa, mikäli se on huolehtinut siitä, että tiedot ovat ennen sopimuksen päättämistä olleet asiakkaan helposti saatavilla.

Luottolaitoslaissa talletuspankeille on asetettu markkinointirajoitus. Talletuspankki saa markkinoinnissaan käyttää ainoastaan talletussuojarahaston antamaa tai muuta vastaavaa talletussuojaa tai omaa vakuusrahastosuojaa koskevia tietoja. Sen sijaan talletussuojarahaston antamaa tai muuta vastaavaa talletussuojaa tai vakuusrahastosuojaa koskevia tietoja ei saa markkinoinnissa käyttää rahoitusmarkkinoiden vakautta tai tallettajien luottamusta vaarantavalla tavalla.

⁴⁷² Ks. HE 295/1992, s.69. Ks. myös Niemi, 2013, s.167

⁴⁷³ Kaisto, 2001, 225-275. Ks. myös Stiglitz, 2012, s.148-152

⁴⁷⁴ Aurejärvi-Hemmo, 2004, s.11. Wuolijoki (2009, s.151) taas viittaa Euroopan pankkialaan todetessaan, että markkinoinnissa ja ennakkotiedoissa annetut tiedot eivät välttämättä ole sopimusoikeudellisesti sitovia. Ks. myös Wuolijoki, 2009, s.328-329

Edellä esiteltyjen, nimenomaisesti luottolaitoksia koskevien kulutusluottojen markkinointisäännösten ohella kuluttajansuojalain 7 luvussa on määräyksiä luotonantajan tiedonantovelvollisuudesta sekä lukuisia poikkeuksia näiden määräysten sovellettavuudesta. Pääperiaatteena on, että kuluttajaluoton mainonnassa on kuluttajansuojalain mukaisesti ilmoitettava mm. luoton todellinen vuosikorko, muut luotosta perittävät kustannukset, luoton määrä tai luottoraja, luottosopimuksen kesto sekä muut luottosopimuksen ehtoja koskevat tiedot. Näiden tietojen on vastattava luotonantajan tavanomaisesti tarjoamia luottoehtoja. Mainonnassa annettujen tietojen lisäksi itse kuluttajaluottosopimuksessa on mainittava ainakin tiedot luottosopimuksen osapuolista, ennen luottosopimuksen tekemistä annetut tiedot, sopimuksen muut ehdot, tiedot peruuttamisoikeuden käyttämisen edellytyksistä, tiedot luottosopimuksen irtisanomisesta ja muusta päättämisestä sekä tiedot oikeussuojakeinoista ja valvontaviranomaisesta.

Kuluttajaluottosopimus on määrämuotoinen oikeustoimi.⁴⁷⁵ Luottosopimuksille on tyypillistä niiden määräaikaisuus,⁴⁷⁶ vakioehtojen keskeinen asema ja usein myös kolmannen osapuolen tiedonsaanti-intressit.⁴⁷⁷ Luottosopimuksen sisältö määräytyy sekä yleisten että yksilöllisten sopimusehtojen ja lainsäädäntöön kuuluvien normien nojalla.⁴⁷⁸ Luottosopimusten voidaankin luonnehtia ilmentävän ns. materiaalista sopimusoikeutta, koska niihin kohdistuu vahvasti sopimuksen sisällöllistä sääntelyä. Tämä ilmenee etenkin lainsäädännöstä tulevien tiedonantovelvoitteiden ja edellä esitettyjen sopimusten vähimmäistietosisältöjä koskevien velvoitteiden kautta. Näiden lainsäädännön tasolle nostettujen velvoitteiden voidaan katsoa antavan institutionaalista tukea oikeus tietoon –periaatteelle, sillä näiden velvoitteiden avulla turvataan kuluttajalle ainakin perustasolla tarvittavien tietojen saanti hänen päätöksentekonsa tueksi, ilman että hän itse joutuisi tie-

⁴⁷⁵ Aurejärvi-Hemmo, 2004, s.15

⁴⁷⁶ Vaikkakin useimmiten luotolle sovitaan tietty takaisinmaksuaika, on myös hyvin yleistä, etenkin kulutusluotoissa, että luotonantaja sitoutuu pitämään luotonottajan saatavilla tietyn luotonmäärän, jolloin puhutaan kestopopimuksista.

⁴⁷⁷ Vrt. Aurejärvi-Hemmo, 2004, s.4

⁴⁷⁸ Hemmo, 2007, s.25

toja hankkimaan tai osaisi niitä pyytää. Vaikkakin luottosopimuksessa toteutuvat useimmat sopimusoikeuden peruseriaatteen eli sopimusvapauden elementit, on luottosopimus yhteiskunnallisen merkityksen ja lainsäätäjän näkökulmasta katsottu sellaiseksi sopimussuhteeksi, jossa heikompa osapuolta, joka aina on kuluttaja,⁴⁷⁹ täytyy lainsäädännön tasolla suojata.

Luottolaitokset tekevät luottosopimukset pääsääntöisesti vakioehdoilla. Neuvoteltavia sopimusehtoja ovat yleensä luoton yksilölliset ehdot, kuten luoton määrä, mahdolliset luoton vakuudet, ylivoimaisen esteen vaikutukset, erilaiset toimituskulut ja -maksut, takaisinmaksu- ja korko sekä sen laskentatapa,⁴⁸⁰ kuten myös sopimuksen muuttaminen sen voimassaoloaikana.⁴⁸¹

Aurejärvi ja Hemmo ovat vakioehtojen analyysissään linjanneet neljä pääperiaatetta vakioehtojen käyttämisestä; 1) vakioehtojen tuleminen sopimuksen osaksi edellyttää riittävää liityntää; 2) elinkeinonharjoittajalla on velvollisuus korostaa asiakkaan kannalta ankaria tai yllättäviä määräyksiä mikäli tällaisia sisältyy vakioehtoihin. Muutoin kyseiset ehdot jäävät sopimuksen ulkopuolelle; 3) epäselvyyssäännön mukainen tulkinta: epäselvää vakioehtoa tulkitaan sen laatijan vahingoksi, ja 4) yksilöllisten ehtojen etusija.⁴⁸²

Riittävän liitynnän vaatimus täyttyy, kun vakioehdot on otettu osaksi kirjallisen sopimuksen sisältöä joko kirjoittamalla ne sisään sopimukseen tai kun ne ovat sopimuksen liitteenä luettavassa muodossa. Riittäväksi liitynnäksi voidaan myös katsoa sopimuksessa oleva viittaus

⁴⁷⁹ Vakuutusopimuksissa voi esiintyä tilanteita, joissa kuluttajaa ei välttämättä katsota heikommaksi osapuoleksi, mikäli hän on vakuutusmeklari tai vakuutuksenottaja/edunsaaja käyttää apunaan vakuutusmeklaria. Ks. Norros, 2016, s.8

⁴⁸⁰ Hemmo, 2001, s.75

⁴⁸¹ Aurejärvi-Hemmo, 2004, s.22 ja s.29: Aurejärvi ja Hemmo toteavat, että vakioehtojen muuttaminen on yleensä mahdollista vain, jos luotonsaaja siihen suostuu. Tällaista hyväksyntää ei kovin helposti voi rakentaa passiviteetille.

⁴⁸² Aurejärvi-Hemmo, 2004, s.14. Ks. myös Saarnilehto, 2005a, s.17-27 ja Wilhelmsson, 2008, s.65-102. Annola (2014, s.12) katsoo, että epäselvyystilanteissa tulee valita joko tahtotulkinta tai riskinjakotulkinta: ”Tahtotulkinnan ja riskinjakotulkinnan lähtökohtainen suhde on selvä. Tulkintatavat ovat vaihtoehtoisia ja niiden järjestys on vakiintunut. Ratkaisu tehdään toisen ja vain toisen tulkintatavan perusteella ja mukaisesti.”

vakioehtojen sovellettavuuteen ja tieto siitä, mistä kyseiset ehdot ovat saatavissa. Riittävän liittynän vaatimus ei siis täyty, mikäli tieto vakioehtojen sovellettavuudesta on annettu esimerkiksi suullisesti osana markkinointi-informaatiota. Kuluttajasuhteissa vakioehtojen tulee olla helposti kuluttajan saatavilla ja liittytävää vaatimuksen täyttyminen on konkreettisempi, kuin esimerkiksi luottolaitosten ja elinkeinonharjoittajien välisissä luottosopimuksissa, joissa disponointimahdollisuudet ovat laajemmat ja näin ollen riittäväksi liittynäksi voidaan katsoa mm. se, että osapuolet ovat noudattaneet samanlaisia ehtoja aiemmissa sopimuksissaan tai tietynlaiset ehdot katsotaan kuuluvan alalla yleisesti vallitsevan kauppataivan piiriin.⁴⁸³

Se, että vakioehto on kuluttajan kannalta ankara, ei johda vielä sinänsä kyseisen ehdon kohtuullistamisen edellytysten täyttymiseen tai mitättömyyteen ellei oikeustoimilaista tulevat sopimuksen pätemättömyysperusteet ole käsillä. Ankaran vakioehdon täytyy olla myös yllättävä. Yllättävien ja ankarien vakioehtojen korostamisvelvollisuus perustuu siihen, että kuluttajalla tulee olla yksilön vapautta kunnioittavan sopimusoikeudellisen doktriinin mukaisesti oikeus oikeanlaiseen tietoon ja omaan harkintaansa perustuva mahdollisuus päättää siitä, millaisin ehdoin hän suostuu sopimuksen tekemään. Edelleenkin tällaisella korostamisvelvollisuudella halutaan antaa luottamuksen suoja kuluttajalle toimivia ja tehokkaita markkinoita kohtaan.

Yllättäville ja ankarille vakioehdoille on ominaista, että ne poikkeavat alalla yleensä vallitsevista sopimusehdoista ja ovat kuluttajan kannalta negatiivisesti yllättäviä ja ankaria.⁴⁸⁴ Yllättävät ja ankarat vakioehdot voivat olla myös muotoiltu niin, että tavallisen kuluttajan on vaikea

⁴⁸³ Norio-Timonen, 1997, s.92: ”vakioehtojen sitovuuden edellytyksistä on katsottu voitavan poiketa kauppataivan, osapuolten aiemman sopimuskäytännön tai sopimuksen päättäntätapaan liittyvien käytännön seikkojen vuoksi.” Alalla hyväksytyt käytännöt kuuluvat tietyn edellytyksin tapaoikeuden piiriin. Kuuluakseen tapaoikeuden piiriin kyseisen käytännön tulee olla yleisesti alalla noudatettu ilman poikkeuksia pitemmän aikaa, käytännön tulee olla selvä ja yksiselitteinen sekä sopimuksen osapuolien tulee mieltää kyseinen käytäntö heitä sitovaksi ja tätä kautta osaksi sopimusta. Vrt. hieman suppeampi määritelmä tapaoikeuden tunnusmerkeistä: Tolonen, 2003, s.146

⁴⁸⁴ Ks. esim. Norio-Timonen, 1997, s.100

ymmärtää niiden todellista sisältöä. Esimerkiksi sellaiset sopimusehdot, jotka sisältävät paljon ammattiterminologiaa ja viittauksia joko sopimuksen sisällä toisiin ehtoihin, alalla hyväksytyihin sopimusehtoihin tai jonkin säädöksen säännöksestä tuleviin määräyksiin ja niiden tulkintaan, voivat muodostua kuluttajan kannalta yllättäviksi. Vakioehto voi olla myös kuluttajan kannalta yllättävä, jos se ei ole suhteellinen muun sopimuksesta annetun informaatiokokonaisuuden kanssa tai ehto poikkeaa ankaruudeltaan muista samaan sopimukseen otetuista vakioehdoista. Vakioehto voi olla myös muotoiltu epäselvästi tai jopa harhaanjohtavaksi, jolloin kuluttajan käsitys sopimuksen sisällöstä voi muodostua virheelliseksi.⁴⁸⁵ Näissä tapauksissa tosin sovellettavaksi tulee oppi epäselvän sopimusehdon tulkinnasta sen laatijan vahingoksi ja sopimuksen sovittelun edellytykset voivat olla käsillä.

Yleisten sopimusoikeudellisten oppien mukaisesti sovittelusäännös aktualisoituu sopimuksen ehdon johtaessa kohtuuttomuuteen. Luottolaitoslaki kieltää luottolaitosta käyttämästä sellaista sopimusehtoa, jota sen sisältö, osapuolten asema tai olosuhteet huomioon ottaen on pidettävä asiakkaan kannalta kohtuuttomana. Tämä säännös kattaa myös takaussitoumukset. Kohtuuttomana sopimusehtoa on pidettävä aina, jos luottolaitoksen toiminnan ulkopuolisten hyödykkeiden hankkiminen tai käyttö asiakkaan kannalta kokonaisuutena arvioiden asiattomasti vaikuttaa luoton saamiseen, sopimuksen voimassaoloon tai muihin sopimuksen ehtoihin tai jos asiakkaan oikeutta ryhtyä sopimussuhteeseen muun elinkeinonharjoittajan kanssa rajoitetaan.⁴⁸⁶ Hallituksen esitys (295/1992) lähtee perusteluissaan siitä, että edellä mainittu rajoitus koskisi ensinnäkin varsinaisia luottolaitoksen toiminnassaan käyttämiä sopimusehtoja ja myös luottolaitoksen toimintaa sen käsitellessä esimerkiksi asiakkaan luottohakemusta. Luottolaitos ei saisi käyttää sopimusehtoa tai muutoin toimia siten, että luoton saamiseen tai sen ehtoihin vaikuttaisivat asiakkaan muut, luottolaitoksen toiminnan ulkopuoliset sopimussuhteet. Esimerkkeinä tämänkaltaisesta sitomisesta hallituksen esitys mainitsee vakuutukset

⁴⁸⁵ Norio-Timonen, 1997, s.98 ja Hemmo, 1994, 277-278

⁴⁸⁶ Peltonen - Määttä (2015, s.199–231): Esimerkkejä kohtuuttomista sopimusehdoista.

ja kiinteistövälitysmarkkinoiden palvelut, jotka ovat usein osa suurimpien finanssikonglomeraattien palveluvalikoimaa.⁴⁸⁷ Käytännössä muutkin sopimussuhteet vaikuttavat, koska luottolaitoksen tulee voida arvioida asiakkaan luottokelpoisuutta.⁴⁸⁸

Yksittäinen kohtuuton sopimusehto ei välttämättä johda koko sopimuksen mitättömyyteen. Voidaan katsoa, että mikäli sopimus kokonaisuutena on tasapainossa, se on pelkästään yksittäisen kohtuuttoman ehdon osalta mitätön. Tosin käsillä voi olla myös tyyppikohtuuttomuus. Tyyppikohtuuttoman ehdon osalta sopimuksen muun sisällön korjaava vaikutus ei ole mahdollista.⁴⁸⁹ Pöyhönen on todennut, että tyyppikohtuuttomuuden argumentaatioympäristö on oikeustoimi – tai ehtotyyppin taso, ei kohtuuttomuus yksittäistapauksessa.⁴⁹⁰

Tällainen sopimuksen kokonaistasapainon arviointi voi olla jälleen yksi sopimusoikeuden yleisistä opeista tuleva kädenojennus toimivien ja tehokkaiden markkinoiden periaatteelle. Sopimuksen kokonaisarviointilla halutaan suojata osapuolien luottamusta sopimuksen täyttämiseen. Kohtuuttomien sopimusehtojen käyttämisen ennaltaehkäiseminen on myös omiaan säästämään osapuolien resursseja sopimuksetekovaiheessa sekä vähentämään sopimukseen kohdistuvia riitatilanteita.

Yksittäinen vakioehto ei välttämättä ole kohtuuton kaikkien sopimuskumppanien osalta. Ehdon kohtuuttomuus voi syntyä tai se voidaan huomata vasta sopimuskaudella. Informaatio-oikeudellisesta näkökulmasta voidaan pohtia, onko kaikilla vastaavilla vakioehdoilla sopimuksen tehneillä kuluttajilla oikeus saada tietoa siitä, että heidän sopimuksessaan on kohtuuton tai mahdollisesti kohtuuttomuuteen johtava vakioehto. Eli voidaanko esimerkiksi luottolaitoksen tiedonantovelvollisuus ulottaa näin pitkälle vai onko riittävää, että vakioehdot laatinut osapuoli hiljaisesti pidättäytyy kyseisen ehdon soveltamisesta? Lainsäädännön tarkastelun perusteella voitaisiin *ex analogi* päätyä kan-

⁴⁸⁷ HE 295/1992, s.69

⁴⁸⁸ HE 295/1992, s.69

⁴⁸⁹ Hemmo, 2003b, s.56

⁴⁹⁰ Pöyhönen, 1988, s.361

nalle, että myös tällainen tieto olisi annettava: vakuutusopimuslain 7 §:n mukaisesti vuositiedotteessa on kerrottava sellaisista vakuutusta koskevista seikoista, joilla on vakuutuksenottajalle ilmeistä merkitystä. Luottamuksensuojan ja oikeusvarmuuden kannalta on myös perusteltua, että tieto tällaisen ehdon olemassa olostä ja sen soveltamisesta tai soveltamisesta pidättäytymisestä annetaan kaikille sopijakumppaneille, joiden sopimuksissa kyseinen ehto esiintyy.

Osapuolten asema on tärkein varsinaisen sopimussisällön ulkopuolinen sovittelun harkintatekijä. Osapuolten asemaa arvioitaessa huomioidtavaksi tulevat mm. asiantuntemus, tosiasiallinen sopimusvapaus ja taloudellinen tilanne.⁴⁹¹ Osapuolten aseman arviointi sovittelun edellytyksiä tutkittaessa on voimakkaasti yhteydessä heikomman osapuolen suojeluun, mikä on enemmänkin kuluttajien ja elinkeinonharjoittajien välisissä suhteissa vahvemmin vallitseva periaate, kuin elinkeinonharjoittajien välisissä sopimussuhteissa.⁴⁹² Pöyhönen on todennut, että heikomman suojelun tarkoitus voidaan kuitenkin myös tulkita vapauden kvalifoinniksi, sen käsitteisällön rajoittamiseksi: vapauden (aitoon) käyttöön ei sisälly hyötyminen heikomman heikkommuuden takia. Sen vuoksi sopimusvapaus ei puoltaisi tuon sisältöisen sopimuksen ylläpitoa. Näin ajatellen sopimusvapaus ja kohtuus eivät ole toisilleen täysin vastakkaisia ideaaleja.⁴⁹³

Osapuolten asemalle sovitteluedellytyksenä etenkin takaus-
sopimuksissa ei voida laittaa liian suurta painoarvoa, koska kyseiselle sopimustyyppille on ominaista usein niiden vastikkeettomuus suhteessa pääsopimukseen sekä takaajan ja luotonottajan läheinen henkilöyhteys. Läheinen henkilöyhteys on myös omiaan luomaan tiedollista ylivoimaa suhteessa luotonantajaan siinä mielessä, että takaajalla on usein luotonantajaa paremmat tiedot luotonottajan aiemmasta taloudellisesta

⁴⁹¹ Hemmo, 2003b, s.64 ja Mononen, 2001, s.152-155: Sopijapuolen heikkommuuden jaotteluita ja ilmentymiä: a) heikkommuuden tyypittely, b) ehtokäytäntö, c) asiantunte-
muksen epätasavertaisuus, d) taloudellinen epätasavertaisuus, e) tosiasiallisten henkilö-
kohtaisten ominaisuuksien ja kykyjen merkitys sopimuksen laatimiseen ja f) muu riippu-
vuus ja alistaisuus.

⁴⁹² Ks. myös Wuolijoki, 2009, s.103

⁴⁹³ Pöyhönen, 1988, s.270. Ks. myös Mononen, 2001, s.420-324

käyttäytymisestä, ns. näkymättömistä sitoumuksista/oikeuksista⁴⁹⁴ sekä mahdollisesti myös tämän tulevasta taloudellisesta käyttäytymisestä. Jos sopimuksen heikompi osapuoli voisi aina menestyksekkäästi vedota heikompaan asemaansa, elinkeinonharjoittajien kynnyksessä ryhtyä sopimussuhteeseen itseään heikommassa asemassa olevien kanssa voisi nousta, mikä taas johtaisi negatiiviseen valikoitumiseen ja heikentäisi heikommassa asemassa olevan asemaa edelleen sekä loukkaisi osapuolten luottamuksensuojaa sopimuksen sitovuuteen ja markkinoiden toimivuuteen. Myös Rudanko on samoilla linjoilla. Hänen mukaansa sosiaalinen sääntely kääntyy itseään vastaan, jos se johtaa käytännössä nimenomaan suojeltavien tahojen aseman huononemiseen. Rudangon mukaan:

”Heikomman osapuolen suojele sopimussuhteessa merkitsee usein nimenomaan pakottavasti järjestettyä varallisuuden redistribuutiota. Markkinaehtoisessa ympäristössä sääntely on kuitenkin sopeutettava markkinavoimien vaikutusmekanismeihin, jotta edellä tarkoitetut tavoitteiden vastaiset lopputulokset vältettäisiin. Näiden mekanismien ja sääntelyn välisiä vuorovaikutuksia on selvitettävä taloudellisarviteisen analyysin keinoin. Toimiva systeemi edellyttää kompromissia allokatiivisen tehokkuuden ja distributiivisen oikeudenmukaisuuden tai toisin sanoen markkinavoimien ja sosiaalisen kohtuullisuuden välillä. Markkinamekanismit kuten yritysten kannattavuusnäkökohdat asettavat usein ne rajat, joissa varallisuuden redistribuutio sosiaalisen siviilioikeuden keinoin tulee kysymykseen.”⁴⁹⁵

⁴⁹⁴ Tällaisilla ns. näkymättömillä sitoumuksilla tai oikeuksilla tarkoitetaan tässä sitoumuksen antamishetkellä ei-julkisia, mutta laillisia oikeustoimia tai niiden suunnittelua.

⁴⁹⁵ Rudanko, 1995, s.150-151. Myös Hayek (1991, s.388-389) on esittänyt samansuuntaisia ajatuksia: ”Indeed, in a market economy in which no single person or group determines who gets what, and the shares of individuals always depend of many circumstances which nobody could have foreseen, the whole conception of social or distributive justice is empty and meaningless; and there will therefore never exist agreement on what is just in this sense.” Ks. myös Mylly, 2009, s.401-413: Kilpailuoikeuden sosiaalisista funktioista.

Karhun ja Tolosen mukaan taas;

”Sopimusoikeuden periaatteille on ominaista arvoja muotoileva ja vakiinnuttava vaikutus. Nimenomaan sopimusvapauden on katsottu edustavan taloudellista markkinarationaalisuutta ja sosiaalisen siviilioikeuden hyvinvointivaltiollisia ja sosiaalisia painotuksia. Nykyään näiden arvojen vastakkaisuus on lieventynyt. Eriyisesti suuri osa kuluttajansuojaa ja uusia suojaroleja nähdään myös markkinarationaalisina ilmiöinä. Tästä syystä puhutaan myös jälkihyvinvointi-valtiollisesta sopimusoikeudesta kompromissina markkinarationaalisten ja sosiaalisten tavoitteiden välillä. Toisaalta sopijapuolten yhdenvertaisuuden turvaaminen voidaan ymmärtää sekä liberaalisessa että sosiaalisessa hengessä: edellinen viittaa kaikkien yhdenvertaisiin mahdollisuuksiin, jälkimmäisessä edellytetään taas realistista ja konkreettista yhdenvertaisuutta.”⁴⁹⁶

Informaatio-oikeuden näkökulmasta tällainen varallisuuden redistribuutio voidaan nähdä kohdistuvan suoraan sopijapuolten tietovarallisuuteen ja välillisesti heidän muuhun varallisuuteen. Yhdenvertaiset ja yhdenmukaistetut tiedonsaantioikeudet ja tietojenantovelvollisuudet massamuotoisissa sopimuksissa, kuten luotto- ja vakuutus sopimuksissa, voivat edistää sosiaalisen kohtuullisuuden ohella markkinoiden toiminnan allokaatiivista tehokkuutta, kun yksilöllisesti ei tarvitse tapauskohtaisesti tehdä päätöstä annettavasta tietokokonaisuudesta. Yhdenmukaistetun tietokokonaisuuden antaminen yhdenmukaisella menettelyllä samanlaisiin sopimuksiin pyrkiville asiakkaille voi myös olla omiaan vähentämään sopimusriitatilanteita ja oikeudenkäyntikuluja, mikä taas on hyödyllistä tiedonantovelvollisen taloudellisen kannattavuuden ja imagoriskien hallinnan kannalta. Informaatio-oikeuden periaatteena oikeus –tietoon lähtee kuitenkin edellä tehdyn tarkastelun mukaisesti sosiaalisen yhdenvertaisuuden ajatuksesta eli edellytetään realistista ja konkreettista yhdenvertaisuutta tiedonsaajia kohtaan. Tämä informaatio-oikeudessa omaksuttu näkökulma saa

⁴⁹⁶ Karhu – Tolonen, 2012, s.148

myös suoraan institutionaalista tukea kuluttajansuojalain markkinointia koskevista säännöksistä sekä oikeustoimilaista.

Kuten edellä jaksossa 2.2.2 on todettu tarkasteltaessa oikeutta tehokkaisuuteen markkinoihin ja taloudelliseen tehokkuuteen, markkinajärjestelmän perusidea on niiden itseohjautuvuus ja riski markkinoiden vääristymisestä syntyy, kun vaihdannan periaatteet ja kilpailun funktiot eivät ohjaa tarjontaa, vaan jokin markkinahäiriötä aiheuttava tekijä, kuten tässä tapauksessa voitaisiin ajatella tuomioistuimen sovittelukäytäntö ulkoisvaikutuksena, alkaisi ohjata markkinoita. Tiedollisesti heikomman osapuolen suoja ja pyrkimys yhdenvertaisuuteen liberaalissa hengessä, voitaisiin säänneltynä konstruktiona kuitenkin nähdä markkinarationaalisina ilmiöinä, jolloin tuomioistuimen sovittelulta turvaisi markkinoiden toimintaa.

Olosuhdemuutokset voivat vaikuttaa vakioehtojen tulkinnassa. *Rebus sic stantibus* -oppi eli sopimus velvoittaa vain olosuhteiden säilyessä muuttumattomina, ei ole sellaisenaan yleisesti hyväksytty sopimusoikeudellinen periaate.⁴⁹⁷ Hemmo yhdistää kysymyksen sitoutumisperustan ennakoimattomasta järkkymisestä jälkiperäisen kohtuuttomuuden ohella edellytysargumentaatioon, riskinjakoteorioihin, suoritusesteoppihin ja vahingonkorvausvastuun ennakoitavuusrajoitukseen.⁴⁹⁸ Sopimussuhteisiin liittyy aina tietynasteinen riski. Arvioitaessa olosuhdemuutoksia oikeustointa tehtäessä sekä sen tekemisen jälkeen vallinneissa olosuhteissa ja niiden vaikutusta sopimuksen sovittelun edellytyksenä, on luonnollisesti huomioitava, ettei itse sopimuksen syntyyn liity sopimuksen mitätöiviä häiriötekijöitä,⁴⁹⁹ kuten esimerkiksi virhettä informaatioprosessissa. Sopimuksen sisällöstä käy yleensä ilmi perusteet edellytysargumentaatiolle eli minkälaiset olosuhdemuutokset johtavat sopijapuolten yhteisen tahdon mukaisesti sopimuksen uudelleen arviointiin. Suoritusesteoppien mukaan sovittelua puoltavalta olosuhteiden muutokselta voidaan useimmiten

⁴⁹⁷ Annola, 2003, s.163-164

⁴⁹⁸ Hemmo, 2003b, s.85. Tämä Hemmon luettelo de minimis eli nämä seikat voivat ainakin tulla kysymykseen.

⁴⁹⁹ OikTL:n 33§ asettaa sopimuksen syntyolosuhteille moitteettomuusvaatimuksen.

edellyttää samankaltaista ulkoisuutta (olosuhdemuutos ei ole seurausta sovitteluun vetoavan toimenpiteistä eikä liity hänen vastuupiiriin kuuluviin seikkoihin) odottamattomuutta ja voittamattomuutta.⁵⁰⁰

Lainsäädäntö tuntee sosiaalisen suorituseseen – käsitteen kuluttajansuojalain 7 luvun 34 §:n muodossa, jonka mukaisesti luotonantajalla ei ole oikeutta saattaa voimaan 33 §:ssä (kuluttajan sopimusrikkomuksen seuraamukset) tarkoitettua seuraamusta, jos kysymys on maksun viivästyisestä ja viivästyminen johtuu kuluttajan sairaudesta, työttömyydestä tai muusta siihen verrattavasta hänestä riippumattomasta seikasta, paitsi jos tämä viivästyksen kesto ja muut olosuhteet huomioon ottaen olisi luotonantajalle ilmeisen kohtuutonta. Tällaisen sosiaalisen suorituseseen osaltakin kuluttajalla voitaisiin nähdä olevan lojaliteettiperiaatteeseen perustuva tiedonantovelvollisuus suorituseseen ilmenemisestä niin pian, kuin se on mahdollista. Täyttämällä tällaisen tiedonantovelvollisuuden luotonottaja voisi säästää luotonantajalle hänen sopimusvelvoitteen laiminlyönnistä aiheutuvia kuluja, kuten asian selvittely-, muistutus- ja perintäkuluja. Tällaisen lojaliteettiperiaatteeseen liittyvän tiedonantovelvoitteen laiminlyönti kokonaan, voitaisiin katsoa myös mahdollisesti voivan vaikuttaa sovitteluun sikäli, että vaikka sosiaalinen suorituseste olisi käsillä ja jatkuisi, niin sopijapuoli ei ole pyrkinyt minimoimaan siitä toiselle sopijapuolelle aiheutuvaa vahinkoa. Tiedonantovelvoitteen laiminlyönti esteestä täyttää sopimusvelvoitteita voitaisiin myös nähdä piittaamattomuutena näitä velvoitteita kohtaan. Ongelmalliseksi tässäkin muodostuu arviointi siitä, koska ja millä edellytyksillä tiedonantovelvoitteen laiminlyöntiä voitaisiin pitää moitittavana. Myöskään oikeuskäytännön tarkastelu ei näyttäisi antavan tukea lojaliteettiperiaatteeseen liittyvän tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnin vaikutuksille sovittelussa.⁵⁰¹

Sopimuksen tai sen yksittäisten ehtojen pätemättömyys seuraamuksena katsotaan usein liittyvän etenkin prekontraktuaalisiin tiedonantovirheisiin.⁵⁰² Hemmo katsoo, että sopimuksen pätemättömyysperusteet

⁵⁰⁰ Hemmo, 2003b, s.75

⁵⁰¹ Ks. esim. Kojo, 2007, 76-96

⁵⁰² Hemmo, 2007, s.293, viite 31

ja sopimuksen kohtuullistaminen näyttäytyvät talousteorian näkökulmasta keinoina, joilla puututaan markkinahäiriöihin.⁵⁰³ Markkinataloudessa vaihdannan intressi ja markkinoiden tehokkaan toiminnan turvaaminen ovat kuitenkin erittäin vahvoja tavoitteita ja näin ollen, sopimustoiminnan ollessa pääsääntöisesti dispositiivista, useat pätevämmät myysoikeudet voivat itsestään korjautua.

4.2.3 Kolmannen osapuolen asema luottosopimuksissa - Takaus

Laki takauksesta ja vierasvelkapanntauksesta (361/1999), jäljempänä takauslaki, on tärkein kolmannen osapuolen asemaa määrittelevä säädös luottosuhteessa ja siihen liittyvässä informaatioprosessissa. Takaus-tyyppejä ovat omavelkainen takaus, toissijaisella takaus, täytetäkaus ja yleistakaus.⁵⁰⁴ Lisäksi luoton takaisinmaksua turvaamaan voidaan antaa pantti tai ottaa vakuutus. Takaussitoumus on liitännäinen varsinaiseen luottosopimuksen.⁵⁰⁵

Seuraavassa esitellään joitakin keskeisimpiä takauslain säännöksiä, jotka muotoavat luotonantajan tiedonantovelvollisuuden kokonaisuutta takaajaa kohtaan. Tämän jälkeen luotonantajan ja takaajan välisiä informaatioprosessia pyritään tarkastelemaan tutkimuksen kohteena olevien informaatio-oikeuden periaatteiden valossa. Kiinnostuksen kohteena ovat erityisesti mahdolliset eroavaisuudet luotonhakijan ja takaajan oikeudessa tietoon sekä tästä aiheutuvat mahdolliset rajoitukset tiedollisen itsemääräämisoikeuden suhteen.

Takauslain 12–14 §:t määrittävät luottolaitoksen tiedonantovelvollisuutta takaajaa kohtaan. Takauslain 12 §:n mukaisesti ennen takauksen antamista luotonantajan on selvitettävä yksityistakaajalle takauksen piiriin kuuluvat velat liitännäiskustannuksineen ja ne edellytykset, joiden perusteella suoritusta voidaan vaatia takaajalta, sekä muut takaajan

⁵⁰³ Hemmo, 2007, s.28

⁵⁰⁴ Lisäksi on olemassa (eräänlaisina variaatioina näistä takauslain mukaisista takaustyypeistä) jälkitakaus, vastatakaus, vastasitoumus, pankkitakaus, toimintatakaus ja torjuntatakaus. Ks. Saarnilehto, 2012b, s.1221-1223 ja Saarnilehto, 2003, s.15-18. Ks. myös Ks. esim. Wuolijoki-Hemmo, 2013, s.287-297

⁵⁰⁵ Ks. Saarnilehto, 2009, s.10-11 ja Linna, 2009, s.3-33. Sopimusten välisistä liitännäisyyksistä myös Kiskonen, 2015, s.22-67

asemaan olennaisesti⁵⁰⁶ vaikuttavat seikat. Tällaisia ovat tiedot velallisen sitoumuksista ja muista tämän maksukykyyn ja taloudelliseen asemaan liittyvistä seikoista, kuten tiedot velallisen muista luotoista, tuloista, työsuhteesta ja varallisuudesta, joilla voidaan olettaa olevan merkitystä takaajalle hänen arvioidessaan omaa riskiään. Tieto takaajan vastuun mahdollisesta aktivoitumishetkestä sekä tieto perimisedellytyksistä eli siitä, onko takaus ensi- vai toissijaisessa vastuussa suhteessa muuhun päävelasta annettuun vakuuteen,⁵⁰⁷ kuuluvat myös luotonantajan tiedonantovelvollisuuden keskeisiin asiakokonaisuuksiin. Luotonantajan on tarvittaessa kyettävä näyttämään, että yksityistakaajalle on annettu vaadittavat tiedot.⁵⁰⁸

Hallituksen esityksen (HE 189/1998) yksityiskohtaisista perusteluista ilmenee, että takauslain 12 §:n tarkoituksena on varmistaa yksityistakaaja tietoisuus niistä riskeistä, joita takaukseen liittyy. Tiedonantovelvollisuus voidaan ulottaa myös muuhunkin henkilöön kuin yksityistakaajaan tilanteissa, joissa luotonantaja havaitsee, että takaajalla on virheellinen käsitys sitoumuksensa merkityksestä. Samaten luotonantajan on kiinnitettävä takaajan huomiota poikkeuksellisiin tai ankariin sopimusehtoihin. Tämä hallituksen esityksen kannanotto näyttäisi viittaavan samantapaiseen ajatteluun, kuin mitä uudessa vakuutus sopimuslaissa on omaksuttu eli tietyt oikeushenkilöt, kuten esimerkiksi säätiöt, voivat olla tietotaidoiltaan ja neuvotteluasemaltaan yksityishenkilöön rinnastettavissa.

Hallituksen esityksessä luotonantajan tiedonantovelvollisuuden tarkoitukseksi on määritelty sen varmistaminen, että takaaja ymmärtää

⁵⁰⁶ Saarnilehto, 2012b, s.1226-1228: ”Takausta koskevien tietojen olennaisuus arvioidaan objektiivisesti sen mukaan, mitä voidaan yleensä pitää tärkeänä harkittaessa takauksen antamista.” Takauslain säätämisen yhteydessä käytiin keskustelua (Ks. TaVM 36/1998 vp - HE 189/1998 vp ja PeVL 37/1998 vp - HE 189/1998 vp) siitä, tulisiko tiedonantovelvollisuuden piiriin säätää myös luotonantajalle velvollisuus informoida takaajaa lainsäädännössä tapahtuneista muutoksista, mutta tätä pidettiin turhan raskaana velvoitteena ottaen huomioon takaussitoumusten suuri määrä.

⁵⁰⁷ Saarnilehto, 2011, s.21-22. Ks. myös Saarnilehto 2012d, s.7-8 ja Saarnilehto, 2014, s7-9

⁵⁰⁸ Ks. HE 189/1998, yksityiskohtaiset perustelut 12 §. Ks. myös Turun HO 29.09.2010 2241

ainakin keskeisiltä osin sitoumuksensa oikeudellisen ja taloudellisen merkityksen. Takaajan tulee saada luotonantajan antamien tietojen nojalla oikea kokonaiskuva vastuustaan, mistä johtuen luotonantajan on takaussitoumukseseen merkittyjen ehtojen lisäksi selostettava pääkohtia takausta koskevasta lainsäädännöstä.⁵⁰⁹

Luotonhakijaa koskevat tiedot luotonantaja voi antaa takaajalle salassapitoa tai henkilötietojen luovutusta koskevien säännösten estämättä takauslain 34 §:n nojalla. Tällaisia tietoja ovat mm. tiedot velallisen taloudellisesta tilanteesta, maksukyvyystä ja päävelasta sekä sen ehdoista. Hallituksen esityksessä tätä perustellaan sillä, että salassapito-, ja henkilötietojen luovutusta koskevat säännökset ovat luotu suojaamaan yksilöä tietojen luovuttamiselta sivullisille. Takaajaa ei pidetä sivullisena, koska tämä toimii velallisen pyynnöstä ja hänen edukseen.⁵¹⁰ On myös huomioitava se, että takaajalla on oikeus saada tietoja myös velalliselta itseltään. Velallisella on takauslain 29 §:n nojalla velvollisuus antaa takaajalla tämän pyynnöstä tarpeelliset tiedot päävelan suoritusvelvollisuuden selvittämiseksi, kun velkoja on esittänyt takaajalle maksuvaatimuksen.

Takauslaissa ei ole otettu kantaa yksityiskohtaisesti siihen tietokokonaisuuteen, joka luotonantajan on takaajalle annettava. Tämä johtuu siitä, että takaajan asemaan yksittäistapauksessa vaikuttavat seikat vaihtelevat. Hallituksen esityksessä on linjattu, että takauksen liitännäisyyden vuoksi tietoja on annettava sekä takaussitoumuksen, että päävelan ehdoista. Tiedonantovelvollisuuden piiriin kuuluva tietokokonaisuus on riippuvainen mm. päävelkasuhteesta, takauksen laadusta ja muista samaa päävelkaa koskevista takauksista ja vakuuksista.⁵¹¹

Takaussitoumuksen ydinosa muodostaa sen määrittely, mitkä velat kuuluvat takauksen piiriin. Jos kysymyksessä on yleistakaus, on yksityistakaajalle selostettava yleistakauksen merkitys ja eritoten luotonantajalla on velvollisuus korostaa sitä, että yksityistakaaja on

⁵⁰⁹ HE 189/1998, yksityiskohtaiset perustelut: 12§. Ks. myös Ks. esim. Wuolijoki-Hemmo, 2013, s.307-315

⁵¹⁰ Ks. HE 189/1998, yksityiskohtaiset perustelut 34 §

⁵¹¹ HE 189/1998, yksityiskohtaiset perustelut: 12§

vastuussa paitsi takauksen antamisen yhteydessä syntyvistä veloista, mutta myös muista saman velallisen myöhemmin syntyvistä veloista kyseiselle luotonantajalle. Tällaisen yksityishenkilön kannalta mahdollisesti hallitsemattoman ja ennalta arvaamattoman riskikehityksen välttämiseksi takauslain 5 §:n on otettu määräys yleistakauksen rajoittamisesta. Yleistakauksessa on määrättävä vastuun rahamääräinen yläraja sekä vastuuta rajoittava määräaika ja yksityistakaajalle on selostettava rajoitusten merkitys.

Takausta koskevien tietojen olennaisuus arvioidaan objektiivisesti sen mukaan, mitä voidaan yleensä pitää tärkeänä harkittaessa takauksen antamista. Joissakin tapauksissa myös takaajan henkilöön liittyvä subjektiivinen arvio tietojen olennaisuudesta ja tämän kyvystä ymmärtää saamiensa tietojen merkitys, voi olla perusteltua. Takaajalle kerrottavat seikat ovat suhteellisen vakiintuneet, mutta luotonantaja voi olosuhteista riippuen olla velvollinen ilmoittamaan yksityistakaajalle myös muista seikoista, esimerkiksi jos kyseiset seikat liittyvät yksityistakaajan ja luotonantajan välisiin neuvotteluihin, päävelan tai takaussitoumuksen ehtoihin tai yksityistakaajan olosuhteisiin.⁵¹²

Takaajalle annettavat tiedot ovat sellaisia, jotka luotonantaja selvittää myös omaa luottopäätöstään varten. Luotonantajalla ei ole tiedonantovelvollisuuden nojalla laajempaa selonotto- tai tutkimisvelvollisuutta, kuin mitä normaali huolellisuus luotonannossa edellyttää.⁵¹³ Luotonantajalta vaadittavan selonottovelvollisuuden laajuuteen vaikuttaa se, minkälaisesta luotonantajasta ja -hakijasta sekä minkä suuruisesta päävelasta kulloinkin on kyse. Osa velallisen maksukykyyn vaikuttavista tiedoista on sellaisia, että ne perustuvat vain velallisen luottohakemuksessa antamaan ilmoitukseen. Luotonantajan tehtävänä ei myöskään ole esittää arvioita velallisen maksukykyyn tulevista muutoksista. Annettavat tiedot kuvaavat lähinnä vain velallisen sen hetkistä maksukykyä. Luotonantajan on poikkeuksetta annettava tiedot velalliselle aikaisemmin myöntämistään maksamattomista luotoista ja niiden hoitamisessa mahdollisesti esiintyneistä häiriöistä. Ammattimaiseen

⁵¹² Ks. HE 189/1998, yksityiskohtaiset perustelut 12 §

⁵¹³ Ks. esim. Stiglitz – Greenwald, 2002, s.170-171

luotonantoon kuuluu myös velallisen luottotietojen tarkistaminen käytettävissä olevista rekistereistä.⁵¹⁴

Takauslaissa ei sinänsä määritetä sitä, minkä laatuista sitoumuksista tietoja annetaan. Hallituksen esityksen yksityiskohtaisten perustelujen mukaan yksityistakaajalle ei tarvitse antaa tietoja tavanomaisista asumiseen tai elatukseen liittyvistä velvoitteista vaan merkityksellisiä ovat tiedot velallisen tulojen määrästä sekä työsuhteesta ja sen vakituisuudesta.⁵¹⁵ Luotonantajat kuitenkin keräävät usein itselleen tiedot luotonhakijan asumisolosuhteista ja huollettavien määrästä. Näitä tietoja voidaan ainakin keskivertopalkansaajan kohdalla pitää hyvin merkityksellisinä arvioitaessa hänen kykyään huolehtia velastaan. Samaten nämä ovat seikkoja, jotka huomioidaan mm. ulosottomenettelyssä.

Henkilötietolain 6 § edellyttää asiallista perustetta henkilötietojen käsittelylle ja 7 § käyttötarkoitussidonnaisuutta. Arvioitaessa objektiivisesti luotonantajan toimintaa nämä henkilötietolain asettamat edellytykset näyttäisivät toteutuvan, mutta samalla kumoavan hallituksen esityksen perustelujen linjaukset takaajan kannalta merkityksellisistä tiedoista. Linjauksen taustalle lienee olettamus siitä, että yksityistakaaja olisi siinä määrin läheisessä suhteessa luotonhakijaan, että hänen tiedossaan tulisi olla tällaiset asiat. On kuitenkin huomioitava, että esimerkiksi tavanomaiset asumiskustannukset voivat maan eri osissa olla moninkertaiset toisiinsa nähden, mikä puoltaisi näidenkin tietojen pitämistä merkityksellisenä yksityistakaajan riskinarvioimiseksi. Elatukseen liittyvät veloitteet taas ovat luonteeltaan sellaisia, että tavanomaisissa henkilösuhteissa yksityistakaajan tiedossa on tällaiset veloitteet, mutta niiden määrä suhteessa velallisen tuloihin voi olla merkittäväkin, etenkin tapauksissa, joissa elatusvelvollisuuden määrä on avioerotilanteissa vahvistettu velallisen sen hetkisen tulotason mukaan ja tulotasossa on sittemmin tapahtunut muutos. Näin ollen voitaisiin pitää tarpeellisenä myös elatusvelvollisuutta koskevien tietojen antamista takaajalle. Se, että takauslain esitöissä ei ole pidetty tällaisen tiedon antamista tarpeellisenä, voi johtua ainakin kahdesta eri syystä.

⁵¹⁴ HE 189/1998, yksityiskohtaiset perustelut: 12§

⁵¹⁵ Ks. HE 189/1998, yksityiskohtaiset perustelut 12 §

Ensinnäkin on ehkä katsottu itsestään selvänä asiana, että elatusvelvollisuutta koskevat tiedot ovat muutenkin takaajan tiedossa. Toinen mahdollisuus on, että velallisen perhesuhteita koskevat tiedot on katsottu sellaisiksi yksityisyydensuojan piiriin kuuluviksi tiedoiksi, joiden suojaamista on pidetty tärkeämpänä, kuin takaajan tiedonsaantioikeutta ja taloudellisen turvallisuuden suojaamista. Jälkimmäiseen vaihtoehtoon voidaan suhtautua kriittisesti ottaen huomioon takauslain henki pyrkiä turvaamaan rahoitusmarkkinoiden tehokasta toimintaa, takaajan asemaa ja luottamusta luottoprosessissa sekä lainvalmistelutöistä ilmevä näkemystä salassapito-, ja henkilötietojen luovutusta koskevien säännösten sovellettavuudesta vain sivullisiin. Näin ollen voitaisiin päätyä kannalle, että informaatio-oikeuden oikeus tietoon -periaatteen toteutuminen edellyttäisi sitä, että takaajalla tulisi olla oikeus samoihin tietoihin velallisesta, kuin mitä luottolaitoksella hänestä on.

Velallisen maksukykyyn liittyvien tietojen antaminen ei edellytä velallisen suostumusta tai sitä, että hänelle erikseen ilmoitetaan tietojen antamisesta. Tätä ei ole pidetty tarpeellisena, koska takaus säännönmukaisesti annetaan velallisen itsensä pyynnöstä ja hänen edukseen. Velallinen ei siten voi kieltää yksityistakaajan oman talouden kannalta keskeisten tietojen antamista. Luotonantajan on kuitenkin syytä ilmoittaa velalliselle, että yksityistakaajalla on lakiin perustuva oikeus saada tietoja velallisen taloudellisesta asemasta sekä takauksia annettaessa, että myös takauksittomuksen voimassa ollessa. Luotonantaja saa antaa kyseiset tiedot takaajalle muualla lainsäädännössä olevien salassapitosäännösten estämättä.

Takaajan tiedollisen itsemääräämisoikeuden kunnioitus ilmenee takauslain hallituksen esityksen yksityiskohtaisista perusteluista: Takaaja voi kieltäytyä vastaanottamasta luotonantajan hänelle tarjoamia tietoja tai ilmoittaa, että tietojen kertominen on tarpeetonta. Tällöin luotonantaja ei ole laiminlyönyt velvollisuuksiaan eikä luotonantajalle aiheudu haitallisia seuraamuksia. Takaajan kieltäytyminen osoittaa, ettei tiedoilla ole hänelle merkitystä. Luotonantajan on riitatilanteessa kyettävä näyttämään, että tietojen antamatta jättäminen johtuu takaajan kieltäytymisestä.⁵¹⁶

⁵¹⁶ HE 189/1998, 12 §:n yksityiskohtaiset perustelut

Luotonantajan tiedonantovelvollisuuden laiminlyöntiin rinnastuu se, että luotonantajan antamat tiedot ovat virheellisiä tai harhaanjohtavia. Luotonantajalla on velvollisuus selostaa takauksen oikeusvaikutukset eli periaatteessa menettely mikäli velka jää takaajan kannettavaksi ja tämän asema perintäprosessissa sekä tämän takautumisoikeus suhteessa velalliseen tai muihin takaajiin sekä mitä oikeusturvakeinoja takaajalla on käytettävissään tällaisissa tilanteissa.⁵¹⁷

Takauslain 14 §:ssä laajennetaan takaajan tietojensaantioikeutta takauslain 12 §:n nähdessä. Tarkoituksena on mahdollistaa takaajan aktiivinen tietojen hankinta takauksen voimassa ollessa. Takauslain 14 §:ssä säädellään takaajan oikeudesta saada velkojilta pyynnöstä päävelkaa koskevia tietoja. Kyseisen säännöksen mukaisesti luotonantajan on takauksen voimassa ollessa pyynnöstä ilmoitettava yksityistakaajalle sellaisista velallisen sitoumuksista ja muista tämän maksukykyyn vaikuttavista seikoista, joilla voidaan olettaa olevan merkitystä takaajalle. Tämä tiedonantovelvollisuus koskee vain sellaisia seikkoja, jotka ovat luotonantajan tiedossa ja jotka voidaan ilmoittaa takaajalle ilman eri selvitystoimenpiteitä tai jotka luotonantaja voi hankkia sen käytettävissä olevasta luottotietorekisteristä. Luotonantajalla on oikeus saada takaajalta kohtuullinen korvaus tietojen luovuttamisesta aiheutuvista kustannuksista.

Takauslain 14 §:n 2 momentti poikkeaa takauslain 12 §:n 2 momentin säännöksestä siinä, että luotonantajan velvollisuus antaa tietoja edellyttää yksityistakaajan nimenomaista pyyntöä. Luotonantajalla ei ole velvollisuutta ryhtyä erikseen selvittämään velallisen maksukykyyn liittyviä tietoja. Pääasiallinen vastuu velallisen taloudellisen aseman seuraamisesta jää siten takaajalle. Tarkoituksena on vain mahdollistaa tarvittavien tietojen hankkiminen. Takaajalle annettavien tietojen tulee koskea sellaisia seikkoja, joilla yleensä voidaan arvioida olevan merkitystä takaajan kannalta. Tietojen vaikutuksellisuus arvioidaan objektiivisin perustein. Takaus ei perusta takaajalle oikeutta tutkia velallisen tuloja ja menoja tarkemmin kuin mikä on tarpeen

⁵¹⁷ Ks. HE 189/1998, yksityiskohtaiset perustelut 12 §

hänen riskinsä arvioimiseksi.⁵¹⁸ Tämän kaltainen muotoilu hallituksen esityksessä voisi johtaa päätelmään, jonka mukaan takaajan tiedonsaantioikeus on sitä laajempi, mitä laajempi riski luotonottajaan henkilönä kohdistuu suhteessa luoton määrään. Samaten takaajan riskin kannalta merkityksellistä voisi olla luoton määrä suhteessa takaajan varallisuuteen, jolloin tiedonsaantioikeus voisi myös kaventua, mikäli takaajan vastuun aktualisoituminen ei merkittävästi vaarantaisi takaajan taloudellista turvallisuutta. Tietojen antaminen ei tässääkään edellytä velallisen suostumusta. Kun velallinen on hankkinut yksityistakaajan, hän ei voi myöhemmin rajoittaa tämän tiedonsaantioikeutta.

Tiedonantovelvollisuuden laiminlyöntiin voi johtaa sovitteluun, mikäli sen voidaan olettaa vaikuttaneen takaukseen. Sovittelussa on arvioitava, millä tavoin virheellisten tietojen voidaan katsoa vaikuttaneen sitoumuksen antaneen yksityistakaajan päätöksentekoon. Sovittelussa takaajan vastuu tulisi vahvistaa sellaiseksi kuin takaajan vastuun olisi voitu olettaa muodostuvan, jos takaajalla olisi ollut tarvittavat tiedot velallisen taloudellisesta tilanteesta.⁵¹⁹ Tiedonantovelvollisuuden laiminlyönti jopa osittainkin voi johtaa myös siihen, että takaus katsotaan pätemättömäksi oikeustoimilain säännösten nojalla.⁵²⁰ Tarkasteltaessa oikeustoimilain pätemättömyysperusteita ja tiedonantovelvollisuuden ilmenemistä niissä, voidaan tehdä havainto, että sopijapuolten välinen oikeus tietoon ja tiedonantovelvollisuus esiintyvät useimmissa säännöksissä vähintään yhtenä elementtinä, jonka vaikutus oikeustoimen kokonaissisältöön voi vaihdella merkittävästikin riippuen säännöksen sisällöstä, tulkintakontekstista ja muista säännöksen sovellettavuuteen vaikuttavista elementeistä.

Takauslaki ei ota kantaa niihin tietoihin, joita luottolaitos voi pyytää takaajalta. Se, millaisia tietoja luottolaitos voi takaajalta pyytää voidakseen hyväksyä takaussitoumuksen, on jätetty hyvän pankkitavan, alalla vallitsevan käytännön ja välillisesti myös henkilötietolain säännösten

⁵¹⁸ Ks. HE 189/1998, yksityiskohtaiset perustelut 14 §

⁵¹⁹ Saarnilehto, 2012c, s.11-12

⁵²⁰ Oikeustoimilain ohella myös kuluttajansuojalain ja korkolain sovittelusäännökset voivat tulla sovellettaviksi. Ks. Hoppu-Hoppu, 2007, s.203-204

vara. Arvioitaessa takaussitoumuksen hyväksymisen kannalta riittävää tietokokonaisuutta, merkitystä voidaan antaa haettavan luoton määrälle ja takauksen osuudelle kyseisen luoton määrästä, luotonhankijan kokonaistaloudelliselle asemalle, muille luotolle annetuille vakuuksille sekä sille, onko kyseessä henkilötakaus vai pantin antaminen vakuudeksi. Ottaen huomioon, että takaajan henkilökohtaisilla ominaisuuksilla voi olla merkitystä arvioitaessa sitä, onko luottolaitoksen takaajalle antama tietokokonaisuus ollut riittävä tämän taloudellisen turvallisuuden arvioimisen kannalta, luotonantajalla on myös velvollisuus kiinnittää huomiota takaajan henkilökohtaisiin ominaisuuksiin, kuten takaajan ikään, maksukykyyn sekä muihin olosuhteisiin takausta annettaessa ja sen jälkeen. Hallituksen esityksen yleisissä perusteluissa tätä velvoitetta lähestytään toteamalla ihmisen täysivaltaisuus tehdä sopimuksia harkintansa mukaan, mutta vastuusitoumuksille on voitava asettaa kohtuulliset rajat (kohtuusperiaate).⁵²¹

Takauslaki ei myöskään perusta takaajalle velvoitetta ilmoittaa luottolaitokselle olosuhteissaan tapahtuneista muutoksista. Luottolaitoksella voidaan katsoa olevan oikeus hyödyntää tietoonsa saamaa takaajan olosuhteissa (esim. velkajärjestelyyn joutuminen) tapahtuneita muutoksia koskevia tietoja suhtautumisessaan luotonottajan luottosopimukseen, koska takaussitoumus on luottosopimukseen liitännäinen. Tällainen takaajan asemassa tapahtunut muutos voi johtaa luottosopimuksen muutoksiin esimerkiksi siten, että luotolle vaaditaan lisävakuuksia.⁵²²

Luotonantajalla on huolellisuus- ja selonottovelvoite takaajan taloudellisen tilanteen suhteen. Luotonantajalta edellytetään huolellisuutta esimerkiksi arvioidessaan takaajan asettamaa vakuutta. Huolellisuusvaatimuksen täyttymistä arvioidaan mm. päävelkaan liittyvien riskien, muiden velalle asetettujen vakuuksien ja takausvastuun suuruuden valossa, siten että, mitä suuremmasta henkilötakauksesta on kysymys, sitä enemmän luotonantajan on kiinnitettävä huomiota takaajan mahdollisuuksiin suoriutua veloitteesta eli päävelan määrän tulee olla

⁵²¹ Ks. HE 189/1998, yksityiskohtaiset perustelut 7 §

⁵²² Ks. esim. Saarnilehto, 2000, s.20-21

kohtuullinen takaajan taloudelliseen asemaan nähden. Luotonantajan tietoisuus siitä, että takaussitoumus on sen antamishetkellä ollut ilmeisessä epäsuhteessa takaajan maksukykyyn, voi johtaa sovitteluun.⁵²³ Tällä lainsäätäjä on tavoitellut ennalta estävää vaikutusta niin, etteivät luotonantajat ottaisi yksityistakaajilta sellaisia takauksia, joissa jo ennakolta tiedetään vastuun toteutumisen johtavan yksityistakaajan taloudellisen aseman romahtamiseen. Hallituksen esityksessä todetaan, että kohtuullistaminen on aina poikkeuksellinen toimi⁵²⁴ ja säännöksen soveltamisala on rajattu niin, ettei sovittelu voi tulla yllätyksenä huolellisesti toimineelle luotonantajalle. Hallituksen esityksessä muistutetaan myös hyvän pankkitavan asettamasta vaatimuksesta asiakkaan etujen ja taloudellisen turvallisuuden huomioon ottamisesta, minkä tulee koskea myös takaajaa, joka vastaa velan maksusta samalla tavalla kuin velallinenkin.

Sovittelusäännöksen osalta hallituksen esityksen yksityiskohtaisista perusteluista ilmenee, että takaajan varallisuuden lisäksi on otettava huomioon takaajan tulot, elatusvastuut ja välttämättömät menot sekä hänen muut sitoumuksensa.⁵²⁵ Tämä on mielenkiintoista siinä mielessä, että samaisessa hallituksen esityksessä takaajalle annettavien tietojen osalta velallisen huollettavien määrää ei ole pidetty sellaisena merkityksellisenä tietona, joka takaajan tulisi saada ennen takaussitoumuksen antamista voidakseen arvioida omaa riskiä.

Takaajan sitoumuksen antamishetkellä todettavissa olevan maksukyvyyn lisäksi huomioon otettavaksi tulee myös hänen ansaintamahdollisuutensa tulevaisuudessa. Tämä muodostaa luottolaitoksen ja takaajan välisessä oikeussuhteessa suurimman epäsymmetrisen informaation riskin, sillä arvioidessaan takaajan maksukyvyyn kehitystä tulevaisuudessa luotonantaja on lähinnä takaajan antamien tietojen varassa, eikä luotonantajalla ole mahdollisuutta vaikuttaa takaajan maksukyvyyn kehitykseen.

⁵²³ HE 189/1998, 7 §:n yksityiskohtaiset perustelut

⁵²⁴ HE 189/1998, yksityiskohtaiset perustelut 7 §

⁵²⁵ Ks. HE 189/1998, yksityiskohtaiset perustelut 7 §

Takaussopimuksen erityispiirteenä siis on, että siinä toisen sopijapuolen, luotonantajan takauksen vastaanottajana, tiedonantovelvollisuus kohdistuu merkittävältä osin sopimukseen, jonka osapuolena sopijakumppani eli takaaja, ei ole. Takaussopimukseen liittyvistä henkilörelaatio-suhteista johtuen takaajaa ei kuitenkaan pidetä sivullisase-
massa pääsopimukseen nähden. Takaussopimuksia koskevassa sääntelyssä merkittävä painoarvo on annettu takaajan sopimuksellisen riskin arvioinnille. Pääsopimuksen arvo ja siitä aiheutuvat riskit suhteessa takaajan olosuhteisiin voivat vaikuttaa luotonantajan tiedonantovelvollisuuden laajuuteen. Takaussopimukselle on myös ominaista, että toinen sopijapuoli, takaaja, ei hyödy sopimuksesta mitenkään, vaikka ottaa riskin kannettavakseen. Tämän takaussopimuksen pintapuolisen tarkastelun pohjalta voitaneen katsoa, että takaussopimukseen liittyi siinä määrin erityispiirteitä, että konkretisoituneista suuntaviivoista ei voida johtaa varsinaisia johtopäätöksiä muihin sopimusoikeudellisiin kolmannen asemaa koskeviin tilanteisiin.

4.3 Yhteenvetoa

Edellä tarkastellun sääntelyn perusteella voitaisiin todeta, että informaatiolla on ratkaiseva ja hyvin säännelty rooli solmittaessa luottosopimusta. Lainsäädäntö määrää minkälaista informaatio luotonantajan on missäkin sopimusprosessin vaiheessa annettava asiakkaalleen ja takaajalle. Luotonhakijan ja takaajan henkilökohtaisilla ominaisuuksilla ja luoton määrällä voi olla merkitystä arvioitaessa luotonantajan tiedonantovelvollisuuden täyttymistä.

Rahanpesulaista, kuluttajansuojalaista, henkilötietolaista ja luottolaitoslaista tulevat luottolaitoksille oikeutukset kerätä ja käsitellä asiakkaitaan koskevia tietoja. Vaikkakaan luottolaitoksilla ei ole lakiin perustuvaa velvollisuutta säilyttää asiakkaiden luottokelpoisuuden todentamiseksi kerättyjä tietoja, menettelyn voidaan nähdä todentavan luottolaitoksen menetelleen hyvän luotonantotavan mukaisesti ja täyttäneen veloitteensa arvioida kuluttajan luottokelpoisuus. Tiedollisen itsemääräämisoikeuden kannalta luotonantajalle säädetty oikeus

ja velvollisuus kerätä luotonhakijan itsensä lisäksi tietoja hänestä myös muista käytettävissä olevista lähteistä voi olla rajoittava tekijä, mikäli luotonantaja ei noudata avoimuutta tällaisten tietojen keräämisessä. Toisaalta, säännöskokonaisuuden voidaan nähdä edistävän ja omalta osaltaan myös institutionalisoivan tehokkaiden markkinoiden ja talouden toimivuuden –periaatteen toteutumista pyrkimällä edistämään tervettä ja kuluttajan edut huomioon ottavaa kilpailua luottomarkkinoilla sekä kitkemään epärationaalista luotonottoa.

Hyvää luotonantotapaa sääntelevä säännöskokonaisuus näyttää informaatio-oikeuden periaatteiden näkökulmasta korostavan vahvasti kuluttajan oikeutta tietoon painottamalla luotonantajan tiedonanto- ja neuvontavelvollisuutta sekä säätämällä selonottovelvollisuudesta sen selvittämiseksi, soveltuuko luotto kuluttajan tarpeisiin.

Oikeus tietoon informaatio-oikeuden periaatteena saa sääntelystä vahvaa institutionaalista tukea molempien luottosopimuksen osapuolien sekä takaajan oikeutena. Takaajan oikeus tietoon ei kuitenkaan näyttäisi olevan yhtä laaja, kuin luotonantajan oikeus tietoon. Samaten voitaisiin päätyä myös näkökannalle, että takaajan luottamuksensuoja luotonantajan tiedonantovelvollisuuden toteuttamiseen on vahva oikeus eli luotonantajan tiedonantovelvollisuuteen nähden takaajan oma selonottovelvollisuus saa toissijaisen aseman. Selonottovelvollisuus on kuitenkin merkityksellinen ottaen huomioon osapuolien mahdollisuudet saada kulloinkin takaajan riskin arvioimisen kannalta oleellista tietoa. Takaajan jonkin asteisen selonottovelvollisuuden olemassaolo ilmenee myös takauslaissa takaajan oikeutena pyytää tietoja luotonantajalta. Tämän tyyppisissä toisistaan riippuvaisissa taloudellisissa sopimussuhteissa on myös ominaista, että velallisen tiedollinen itsemääräämisoikeus sekä oikeus taloudelliseen yksityisyyteen ovat rajoittuneita oikeuksia.

5. Tiedonantovelvollisuus vakuutustoiminnassa

Tässä pääjaksossa tarkastellaan ja analysoidaan vakuutuksenantajan ja vakuutuksenottajan tiedonanto- ja selonottovelvollisuuksia sopimustyyppien erityispiirteiden ja sitä määrittävän lainsäädännön avulla. Tarkoituksena on myös pohtia, vakuutuksenantajien selonottovelvollisuuden tai -oikeuden rajoja mm. esittämällä kysymys siitä, onko olemassa jotain niin essentiaalista yksityisyyden piiriin kuuluvaa tietoa, kuten esimerkiksi tiedot geeniperimästä, jota ei saa kerätä. Yksilön tiedollisen itsemääräämisoikeuden asemaa tällaisen tiedon suhteen lähestytään tarkastelemalla sitä, edellyttääkö markkinoiden toimivuus tällaista tietoa. Kiinnostuksen kohteena ovat myös niin sanotun kolmannen osapuolen tiedonsaantioikeudet suhteessa vakuutus sopimukseen, jonka sopijapuoli hän ei ole. Minkälaista tietoa tällaisella henkilöllä on oikeus saada ja keneltä sekä minkälaista tietoa hän on velvollinen antamaan sopijapuolille lainsäädännön nojalla. Ja kuten myös edellisessä pääjaksossa, tässäkin pääjaksossa pyritään löytämään vakuutus sopimuksia määrittävästä lainsäädännöstä institutionaalista tukea tutkimuksen kohteena oleville informaatio-oikeuden periaatteille.

5.1 Vakuutustuotteiden sääntelystä

Vakuutustoiminnan sääntelyssä ja valvonnassa on kysymys vakuutuksenantajan vakavaraisuuden varmistamisesta (taloudellinen sääntely) ja vakuutus sopimussuhteen heikomman osapuolen suojaamisesta (sosiaalinen sääntely).⁵²⁶ Vakuutusasiakkaiden etujen turvaaminen on

⁵²⁶ Norio-Timonen, 1997, s.47-57. Norio-Timosen mukaan vakuutustoiminnan sääntelyssä ja valvonnassa on erotettavissa kaksi pääsuuntausta: normatiivinen ja materiaallinen traditio.

vakuutuslainsäädännön ja -valvonnan keskeisin tavoite, joka ilmenee mm. vakuutustoiminnan harjoittamisen luvanvaraisuutena, muun liiketoiminnan harjoittamisen kieltona, vakavaraisuudelle ja sijoitustoiminnalle asetettujen vaatimusten kautta ja viranomaisvalvontana.⁵²⁷

Yleisesti kuluttajien vakuutus sopimuksia ohjaavilla vahingonkorvaussäännöksillä on katsottu olevan kolmenlaisia vaikutustapoja: preventiivinen, reparatiivinen ja pulverointivaikutus.⁵²⁸ Preventiivisillä säännöksillä pyritään mm. vahinkojen ennalta estämiseen säätämällä vakuutuksenottajalle/ vakuutetulle huolehtimis- ja torjuntavelvoitteita. Reparatiivinen sääntely taas pyrkii korjaamaan vahinkoa kärsineen olosuhteita tai oikeustilaa sellaiseksi, jollainen se olisi ollut, ellei vahinkoa olisi tapahtunut eli vakuutuksesta korvataan aiheutuneita vahinkoja vakuutus sopimuksen mukaisesti. Pulverointivaikutus ilmenee vahingon tapahtumien riskien jakamisena vakuutuksenottajien kesken sekä jälleenvakuutusten ollessa kysymyksessä, vakuutusyhtiöiden kesken.

Vakuutus sopimuksista säädettiin lailla alkujaan vuonna 1933 (132/1933), jonka jälkeen vakuutus sopimuslaki on laajemmin uudistettu vuonna 1993⁵²⁹ ja viimeksi vuoden 2011 alussa voimaan tulleella vakuutus sopimuslain muutoksella.⁵³⁰ Viimeisimmän vakuutus sopimuslain uudistuksen yhteydessä laki säädettiin pakottavaksi myös sellaisten oikeushenkilöiden hyväksi, jotka ovat vakuutuksenantajan sopimusosapuolena rinnastettavissa kuluttajaan, kuten useimmat asunto-osakeyhtiöt ja aatteelliset yhdistykset. Myös kuolinpesien asemaa selkiytettiin hallituksen esityksen perusteluissa. Kuolinpesät, jotka eivät harjoita mittavaa elinkeinotoimintaa rinnastetaan kuluttajiin ja näin ollen pakottavuussäännöksiä sovelletaan myös niiden ja vakuutuksenantajien välisiin suhteisiin.⁵³¹ Jo aiempi laki suojasi kuluttajaan rinnastettavia elinkeinonharjoittajia heidän vakuutus suhteissaan.

⁵²⁷ Mäntyniemi, 2005, s.236

⁵²⁸ Kivivuori, 2005, 164

⁵²⁹ HE 114/1993, ks. Häyhä, 1996, s.117-118

⁵³⁰ HE 426/2010

⁵³¹ HE 426/2010, s.15. Ks. Norio-Timonen, 2011, s.629: Poikkeuksen vakuutus sopimuslain pakottavuudesta myös kuluttajien ja heihin rinnastettavien oikeushenkilöiden osalta muodostavat luotto- ja takausvakuutukset.

Vakuutuksenhakijan tiedollisia oikeuksia parannettiin ensinnäkin säätämällä vakuutuksenantajalle velvollisuus perustella päätöksensä sen hylätessä vakuutushakemuksen tai irtisanoessa vakuutuksen. Perusteen on oltava lain ja hyvän vakuutustavan mukainen. Poikkeuksen perusteluvelvollisuudesta muodostavat tapaukset, joissa on epäily terroristisen toiminnan tukemisesta tai rahanpesusta. Toinen vakuutuksenhakijan oikeutta tietoon parantanut uudistus oli se, että lakiin lisättiin myös erityissäännöksiä vakuutuksenantajan velvollisuudesta antaa vakuutuksenhakijalle tietoja sijoitussidonnaisista vakuutuksista. Tietoja annettaessa tulee kiinnittää huomiota sijoituskohteiden valinnan kannalta olennaisiin seikkoihin, ottaen huomioon erityisesti vakuutuksenhakijan aiempi kokemus sijoittamisesta sekä sijoittamisen tavoitteet. Myöskin vakuutuksenottajan ja vakuutetun tiedonantovelvollisuutta koskevaa sääntelyä selvennettiin säätämällä erikseen tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnin vaikutuksesta vakuutuskorvaukseen silloin, kun vakuutusmaksua on väärien tietojen johdosta peritty selvästi vähemmän kuin jos tiedot olisivat olleet oikeita.⁵³² Vakuutussopimuslain uudistuksessa siis korjattiin useita oikeuskirjallisuudessa esitettyjä aiemman vakuutussopimuslain puutteita ja vahvistettiin vakuutuksenhakijan oikeutta tietoon.

5.1.1 Vakuutussääntelyn periaatteet

Vakuutus oikeuden voidaan katsoa muodostavan oman sopimusoikeuden alle sijoittuvan oikeuden alan. Näin ollen vakuutus oikeuden piirissäkin on löydettävissä oma periaaterakennelmansa. Näitä vakuutussääntelyssä vakiintuneiksi katsottuja ja vakuutustoimintaa ohjaavia periaatteita tarkastellaan yleisellä tasolla seuraavaksi. Tarkoitus on myös hahmottaa minkälaisia yhtymäkohtia ja eroavaisuuksia näillä periaatteilla voidaan havaita olevan tutkimuksen kohteena oleviin informaatio-oikeuden periaatteisiin.

Vakuutussääntelyssä on omaksuttu seuraavat periaatteet: julkisuusperiaate, vakavaraisuusperiaate (turvallisuusperiaate), kohtuusperiaate

⁵³² HE 63/2009, s.1

ja hyvän vakuutustavan periaate⁵³³ sekä markkinointivastuun periaate, josta viimeksi mainittu ei vielä ole oikeuskirjallisuudessa tunnustettu laajalti omana vakuutus oikeudellisena oikeusperiaatteena, mutta Korkein oikeus on myöhemmin tässä luvussa esiteltävässä ratkaisussaan antanut tukensa selkeästi markkinointivastuun periaatteelle sopimus-oikeudellisena yleisenä periaatteena.

Julkisuusperiaate ilmenee vakuutusyhtiöiden toiminnassa velvollisuutena julkaista tietoja toiminnastaan⁵³⁴ sekä alistaa vakioehtonsa Finanssivalvonnan tarkastettavaksi. Edelleenkin vakuutus sopimuslais- sa vakuutuksenantajalle säädetty tiedonantovelvollisuus vakuutuksen- ottajaa/vakuutettua/edunsaajaa tai muuta kolmatta osapuolta kohtaan ilmentää julkisuusperiaatetta.⁵³⁵ Julkisuusperiaate on informaatio-oi- keudessa vakiintunut lähinnä viranomaisten toimintaa ohjaavana periaatteena, mutta sen ulottamisesta myös merkittävää yhteiskun- nallista (lakisääteisten vakuutusten osalta voidaan puhua jopa julki- sesta vallasta) valtaa käyttäviin yksityisen sektorin toimijoihin, kuten vakuutusyhtiöihin, on keskusteltu ja saatettu tuomioistuinlaitoksen käsiteltäväksi. Vastakkain on kaksi periaatteellista intressiä: vakuute- tun/korvauksenhakijan oikeus tietoon ja vakuutuslääkärin oikeus yk- sityisyyteen. Korkein hallinto-oikeus antoi asiasta ratkaisun 20.5.2014 (KHO:2014:83).

Kyseisessä ratkaisussa Korkein hallinto-oikeus katsoi, että yksityinen vakuutusyhtiö hoiti julkista tehtävää ja käytti julkista valtaa tehdessään päätöksiä lakisääteisiä vakuutuksia koskevissa asioissa ja näin ollen tiedot tehtävien hoitamiseen ja päätöksentekoon osallistuneiden asiantuntija- lääkäreiden henkilöllisyydestä eivät jääneet julkisuuslain soveltamisalan ulkopuolelle. Korkein hallinto-oikeus linjasi, että; ”*Tiedon saaminen sii-*

⁵³³ Norio-Timonen, 1997, s.48

⁵³⁴ Ks. Norio-Timonen, 1997, s.48 alaviite 49

⁵³⁵ Oikeusinformatiikassa julkisuusperiaatteella tarkoitetaan yleensä kansalaisten oikeut- ta saada tietoja viranomaisten toiminnasta. Yleisesti julkisuusperiaatteen luetaan kuu- luvaksi asiakirjajulkisuus, käsittelyjulkisuus ja asianosaisjulkisuus. Ks. Korhonen, 2003, s.50. Varallisuus oikeudessa julkisuusperiaate on liitetty perinteisesti esineoikeuteen. Ks. Tepora, 2012, s.95

tä, ketkä käyttivät julkista valtaa, kuului julkisuuslain 1 §:n 1 momentista ilmenevän julkisuusperiaatteen ydinalueeseen. Tämä tiedonsaantioikeus koski paitsi henkilön osallistumista yksittäisen julkisen vallan käyttöä sisältävän päätöksen tekemiseen, myös hänen kuulumistaan julkista valtaa käyttävään organisaatioon päätöksentekoon osallistuvana.”

Tämän ratkaisun voidaan nähdä osaltaan tarkentavan informaatio-oikeuden oikeus tietoon –periaatteen sisältöä eli yksilöllä ei ole pelkästään oikeutta saada tietoa julkisen vallan toiminnasta vaan myös siitä, ketkä tosiasiallisesti tuota julkista valtaa käyttävät ja minkälaisilla perusteilla, sekä ketkä ovat muuten vaikuttaneet asian ratkaisuun. Eli päätöksessä keskeinen tietojen julkisuutta puolustava argumentti oli vakuutusyhtiöiden asema julkisen vallan käyttämisessä käsitellessään lakisääteisten vakuutusten tietoja ja tehdessään niitä koskevia ratkaisuja. Näin ollen päätöksestä ei voida vielä suoraan vetää johtopäätöstä, jonka mukaisesti samanlainen tiedonantovelvollisuus koskisi vakuutusyhtiöitä myös vapaaehtoisten vakuutusten osalta, mutta on kuitenkin huomioitava, että vakuutus sopimuslain uudistuksessa vakuutuksenantajille säädettiin päätöksen perusteluvelvollisuus. Tällaiseen päätöksen perusteluvelvollisuuden piiriin voitaisiin lukea myös velvollisuus antaa tietoja päätöksen tekoon osallistuneista henkilöistä.

Vakavaraisuusperiaatteen mukaisesti vakuutuksenantajan tulee voida aina suoriutua velvoitteistaan. Tämä edellyttää riittävää alkupääomaa ja vakuutuksenantajan realistista arviota vakuutettavasta riskistä sekä riskiin ja sen jakajavolyymiin nähden kannattavaa ja vastuullista hinnoittelupolitiikkaa. Vakavaraisuusperiaatteen tavoitteena on suojata kuluttajaa ja hänen etujaan,⁵³⁶ mutta myös laajemmin markkinoita epäasialliselta riskinotolta (*moral hazard*).

Vakuutus oikeudellinen kohtuusperiaate on vahvasti samankaltainen ja sidoksissa sopimus oikeudelliseen kohtuusperiaatteeseen.⁵³⁷ Norio-Timonen esittää viitaten Kimball:in vakuutus oikeudellisen koh-

⁵³⁶ Vrt. Norio-Timonen, 1997, s.49 ja Norio-Timonen, 2003, s.56-61

⁵³⁷ Ks. esim. Aineen (2011a, s.174-176) esitys sopimus oikeudellisen kohtuusperiaatteen tarkastelusta muodollisen ja materiaalsen oikeuden mukaisuuskäsityksen kannalta.

tuusperiaatteen koostuvan kohtuudesta yhtiön ja vakuutuksenottajan välisissä suhteissa, vakuutuksenottajien yhdenmukaisesta kohtelusta ja oikeudenmukaisuudesta yksittäistä vakuutuksenottajaa kohtaan.

Vakuutustoiminnassa kohtuusperiaate ilmenee mm. kohtuullisena ja oikeudenmukaisena hinnoitteluna suhteessa kannettavaan riskiin, mahdollisimman tarkkana ja perusteltuna riskiluokitteluna, korvaus toiminnan varmuutena ja oikeudenmukaisuutena sekä kertyneen ylijäämän jakamisessa suhteessa vakuutusyhtiön osakkaat vs. vakuutetut.⁵³⁸ Ideaalina lähtökohtana on myös, että kaikkia asiakkaita kohdellaan oikeudenmukaisesti ja samanarvoisina, pois lukien vastuunrajoitusperiaatteista tulevat poikkeavaan kohteluun oikeuttavat seikat.

Hyvän vakuutustavan periaatteen asettamat vaatimukset ohjaavat lainsäädännön ohella vakuutusyhtiöiden toimintaa vakuutussopimuksia tehtäessä, täytettäessä ja irtisanottaessa.⁵³⁹ Hyvän vakuutustavan periaatteeseen kuuluvat ainakin vakuutusyhtiön toiminnan lainmukaisuus, hyvän liiketavan mukaisuus ja kohtuullisuus asiakkaita kohtaan.⁵⁴⁰

Hyvä tiedonhallintatapa kuuluu hyvään vakuutustapaan eli asiakkaan antamia tietoja käsitellään luottamuksellisina ja vaitiolomääräyksiä noudattaen. Hyvään tiedonhallintatapaan kuuluvia elementtejä ovat jo edellä esiteltyjen henkilötietolain määräyksistä johtuvien velvoitteiden ohella tietojen saatavuudesta, käytettävyydestä, suojaamisesta ja eheydestä sekä muista tietojen laatuun vaikuttavista tekijöistä huolehtiminen. Keinoja hyvän tiedonhallintatavan edistämiseen ovat mm. tiedonhallintastrategiat, erilaisten tiedonhallintaa määrittävien standardien, ohjeiden ja suositusten noudattaminen sekä näiden säännöllinen auditointi.

⁵³⁸ Ks. Norio-Timonen, 1997, s.50-51 ja Kimball, 1961, s.491-500 ja Norio-Timonen, 2003, s.61-65

⁵³⁹ Ks. myös Norio-Timonen, 2003, s.65-70

⁵⁴⁰ Norio-Timonen, 1997, s.220 ja Norio-Timonen, 2003, s.65-70. Lisäksi Norros (2016, s.32) on katsonut, että vaikka vakuutuksenantajan velvollisuus korvauspäätöksen antamiseen on oikeusperustaltaan epäselvä, niin hyvä vakuutustapa edellyttää nimenomaista korvauspäätöstä. Norio-Timosen (2006b, s.1290) mukaan hyvän vakuutustavan periaatteen nojalla on edellytetty, että tarjottavaa vakuutusturvaa ei erilaisin rajoituslausekkein tai muin ehdoin tosiasiaassa rajata varsinkin vähäiseksi ja hyvä vakuutustapa estää myös eettisesti tai moraalisesti arveluttavien tuotteitten tarjoamisen.

Hyvää vakuutustapaa tulee noudattaa myös vakuutustutkinnassa. Vakuutustutkinnassa tietoa asiakkaasta voidaan joutua hankkimaan mm. teknisiä välineitä käyttäen. Tämänkaltainen tiedonhankinta voi vaarantaa kohteena olevien henkilöiden yksityisyyden suojan. Hyvä vakuutustapa vaatiikin, että vakuutustutkinnassa tiedonhankinnan tulee olla hyvin perusteltua ja sen määrä on tarkoituksenmukaista saada pysymään vähäisenä.⁵⁴¹ Luonnollisesti myöskin vakuutustutkinnassa tiedonhankintaa ja tiedonhankintamenetelmiä ohjaa voimassa oleva lainsäädäntö.

Markkinointivastuun periaate koskee vakuutusyhtiöitä ja muita finanssikonglomeraattiin kuuluvia toimijoita,⁵⁴² jotka markkinoivat niihin kuuluvien vakuutusyhtiöiden palveluja. Norio-Timonen kiteyttää markkinointivastuussa olevan kyse seuraamuksesta, jonka kääntöpuolena on tiedonantovelvollisuus.⁵⁴³ Hopun mukaan taas markkinointivastuu ei suoraan liity tiedonantovelvollisuuteen, mutta tiedonantovelvollisuutta koskevilla normeilla voi olla vaikutusta markkinointivastuun sisältöön.⁵⁴⁴

Markkinointivastuu voi toteutua vain tilanteissa, joissa sopimusuhde on syntynyt⁵⁴⁵ eli kuluttaja voi vedota markkinointivastuuseen ja tätä kautta markkinoinnissa annettujen tietojen tulemiseen osaksi sopimusta vasta, kun sopimus on päätetty. Markkinointivastuu koskee paitsi yleisiä markkinoinnissa annettuja tietoja, mutta myös yksittäistä asiakasta koskevia tietoja, kun esimerkiksi asiakkaan tiedusteluihin vastataan. Markkinointivastuun piiriin kuuluvat siis kaikki konkreettisia

⁵⁴¹ Hyvä vakuutustapa vakuutustutkinnassa. Saatavissa osoitteesta: www.fkl.fi

⁵⁴² Norio-Timonen (1997, s.138) toteaa viitaten hallituksen esitykseen (HE 114/1993, s.29): ”Koska tällaista yhteenliittymää ei mainita 5 §:ssä eikä sen perusteluissa, ajatuksena on ilmeisesti ollut, että vakuutuksenottaja voisi vedota myös tällaisen yhteenliittymän antaman tiedon virheellisyyteen tai puutteellisuuteen, mutta että vakuutuksenantaja ei voisi tiedonantovelvollisuutensa laiminlyötyään puolustautua vetoamalla tällaisen yhteenliittymän antamaan tietoon.”

⁵⁴³ Norio-Timonen, 1997, s.106

⁵⁴⁴ Ks. Hoppu, 2004, s.314

⁵⁴⁵ Norio-Timonen, 1997, s.168. Myös Hoppu viittaa markkinointivastuun yhteydessä sopijakumppanin luottamuksen suojaan, joka ilmenee sopimusoikeudessa mm. vilpittömän mielen suojana ja lojaliteettiperiaatteena. Ks. Hoppu, 2004, s.312

ja ostajan päätöksentekoon tyypillisesti vaikuttavia seikkoja koskevat markkinoinnissa annetut tiedot.⁵⁴⁶ Markkinointivastuun piiriin voitaisiin lukea myös markkinoijan huolellisuusvelvoite, johon kuuluvat ainakin markkinoinnin järjestäminen asianmukaisesti sekä markkinoinnin virheellisten ja muuttuneiden tietojen korjaaminen, kuten myös valmistautuminen tarvittaessa hyvittämään kuluttajaa tilanteen mukaan.⁵⁴⁷

Markkinointivastuun periaatteella on siis selkeä yhteys lojaliteetti- ja luottamuksensuojaperiaatteisiin informaation kontrollointi- ja oikaisuvelvoitteen kautta, mutta myöskin toimivien markkinoiden ja vaihdannan sujuvuuden turvaamiseen suojaamalla pääosin kuluttajan luottamusta saamansa informaation todenmukaisuuteen ja riittävyys-teen sekä muita markkinoilla toimijoita epäasiallisilta kilpailukeinoilta.

Tapauksessa KKO:2010:25 vakuutusyhtiön katsottiin markkinoinnissaan antaneen vakuutuksenottajalle puutteellisia ja harhaanjohtavia tietoja sijoitussidonnaisen eläkevakuutuksen hinnasta ja eläkkeen kertymästä. Vakuutussopimuksen sisältö määräytyi vakuutuksenottajan saaman käsityksen perusteella, vaikka se johti siihen, että vakuutusyhtiön hallinnointikuluja koskeva vakuutusehto ei tullut lainkaan noudatettavaksi.

Ratkaisussaan KKO mm. totesi, että; ”vastuu markkinoinnissa annetuista virheellisistä ja harhaanjohtavista tiedoista koskee muitakin kuin tarpeellisina pidettäviä tietoja.” ja edelleenkin; ”Koska vakuutuksen hakija voi verrata ja arvioida tarjottua vakuutustuotetta vain vakuutuksenantajalta saamiensa tietojen nojalla, tiedonantovelvollisuus korostuu sitä enemmän mitä mutkikkaampaa ja vähemmän tunnettua vakuutustuotetta tarjotaan.”

KKO:n ratkaisusta voisi päätellä markkinointivastuun olevan hyväksyty oikeusperiaate: ”Nykyään jo vakiintuneena pidettävän sopimusoikeudellisen periaatteen mukaan elinkeinonharjoittajan kuluttajalle antamat

⁵⁴⁶ Ks. KKO:2010:25

⁵⁴⁷ Vrt. Kuluttajavirasto, 2008, s.2

markkinointitiedot tulevat sopimuksen osaksi, jos ne ovat koskeneet konkreettisia ja ostajan päätöksentekoon tyypillisesti vaikuttavia seikkoja eikä tietoja ole oikaistu ennen sopimuksen tekemistä.” Tähän liittyen KKO viittaa hallituksen esitykseen (HE 114/1993 vp), jonka mukaan vakuutuslainsäädäntöön oli tarkoitus kirjata kauppalain ja kuluttajansuojalain tavarantoiminnan virhettä koskevista säännöksistä ilmenevä yleinen periaate, jonka mukaan sopijapuolen ennen sopimuksen tekemistä antamalla tiedoilla on merkitystä tulkittaessa sopimuksen sisältöä. KKO piti kuitenkin tätä hallituksen esityksen lausumaa jossakin määrin ristiriitaisena, koska siinä yhtäältä viitataan yleiseen virhevastuuta koskevaan sääntelyyn ja toisaalta sopimuksen tulkintaan. Näin ollen KKO totesi, että; ”*vakuutuslainsäädännön 9 §:n 1 momentti koskee vakuutuslainsäädännön ja -tuotteen kokonaisuudessaan eikä sen sanamuoto rajoita säännöksen soveltamista vain vakuutusehtojen epäselvään kohdan tulkintaan. Ottaen huomioon, että kyseinen säännös on tarkoitettu korjaamaan tiedonannossa tapahtuneiden puutteiden ja virheiden vaikutus, säännökselle ei muutoinkaan ole perusteltua antaa suppeampaa sisältöä kuin minkä voidaan katsoa olevan voimassa jo yleistenkin sopimusoikeudellisten sääntöjen perusteella. Sopimusoikeudessa on lähtökohdana, että sopimusapuolella on oikeus vaatia sopimuksen mukaista suoritusta. Vakuutuslainsäädännön 9 §:n 1 momentti rakentuu nimenomaan tälle periaatteelle.”*

KKO ei ollut ratkaisussaan yksimielinen. Eriävässä mielipiteessä käsiteltiin alalla vallitsevan käytännön merkitystä. Kantaja oli esittänyt, että mikäli vakuutusyhtiö poikkeaa alalla vallitsevasta yhteneväisestä käytännöstä ilmoittaa tuoteeseen liittyvistä tuotto-odotuksista ja kuluista, sen tulisi kertoa selkeästi tästä poikkeuksesta ja sen merkityksestä vakuutuksen valitsemisen kannalta. Eriävässä mielipiteessä todettiin, että vakuutuslainsäädäntö ei velvoita vakuutuksenantajaa antamaan tietoja muiden vakuutusyhtiöiden vakuutuksista eikä myöskään vakuutuksenantajaa noudattamaan tuotto- ja kuluilmoittelussa yhtenäistä käytäntöä kilpailevien vakuutusyhtiöiden kanssa.

Eriävässä mielipiteessä katsottiin myös, että kiistan alainen hallinnointipalkkio oli vastike vakuutuksesta, jonka perimiseen vakuutuksenantajalla

oli oikeus ja jonka olemassa olosta vakuutuksenottaja oli tietoinen ja näin ollen vakuutuksenantaja ei ollut menetellyt vakuutuslain 5 §:n vastaisesti sen enempää tietojen sisällön kuin niiden esitystavan kannalta. Eriävässä mielipiteessä myönnettiin, että vakuutuksenottajalle annettujen tietojen pohjalta ei ollut saatavissa täsmällistä käsitystä hallinnointikulujen vaikutuksesta vakuutussijoituksen tuottoon, mutta toisin kuin KKO:n enemmistön ratkaisussa, tälle tietojen harhaanjohtavuudelle ei annettu merkitystä.

Aiempana on tarkasteltu yllättävien ja ankarien vakioehtojen vaikutusta sopimuksen sisältöön ja sen tulkintaan sekä todettu, että yllättäviksi ja ankariksi katsottavat vakioehdot voivat olla esimerkiksi muotoiltu niin, että tavallisen kuluttajan on vaikea ymmärtää niiden todellista sisältöä tai ne voivat poiketa alalla vallitsevasta käytännöstä. Tässäkin tapauksessa sopimus tehtiin vakioehdoilla. KKO ei sopimusoikeuden periaatteiden tarkastelusta huolimatta kuitenkaan kiinnittänyt perusteluissaan huomiota vakioehtojen tulkintaan tai siihen oliko kiistanalaista sopimusehtoa pidettävä yllättävänä tai ankarana sen muotoilun tai mahdollisen alalla vallitsevan yleisen käytännön vastaisuuden vuoksi. Sen sijaan KKO painotti vakuutuslain 9 § 1 momentin tavoitetta pyrkiä korjaamaan tiedonannossa tapahtuneiden puutteiden ja virheiden vaikutusta sopimukseen kokonaisuutena.

Markkinointirikos on sanktioitu rikoslain 30:1 §:ssä. Markkinointirikoksen tunnusmerkistöön kuuluu, että kyseessä tulee olla ammattimainen markkinointi ja annetut tiedot ovat markkinoinnin kohderyhmän kannalta merkityksellisesti totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia. Myös sopimuksen ulkoinen vahingonkorvausvastuu vahingonkorvauslain 5:1 §:n nojalla voi tulla sovellettavaksi.⁵⁴⁸ Ammattimaisena markkinointina tässä yhteydessä voidaan pitää sellaista elinkeinonharjoittajan toimintaa tai menettelyä, jolla tähdätään suoraan tai välillisesti talou-

⁵⁴⁸ Norio-Timonen, 1997, s.167-169. Wuolijoki (2009, s.441) on todennut, että jos informaatiovirhe on luonteeltaan sellainen, että rationaalinen asiakas todella on voinut tehdä sen perusteella päätöksen, täytynee syy-yhteyden katsoa vallitsevan ilman kausaliitteitä koskevaa yksityiskohtaista näyttöäkin.

dellisen hyödyn saavuttamiseen pyrkimällä vaikuttamaan potentiaalisten asiakkaiden markkinakäyttäytymiseen. Markkinointirikoksen tunnusmerkistö voi täyttyä sekä kuluttajille, mutta myös toisille elinkeinonharjoittajille suunnatun markkinoinnin yhteydessä.

5.1.2 Vakuutussääntelyn periaatteiden liittymäkohdista informaatio-oikeuden periaatteisiin

Edellä tehdyn pääpiirteittäisen vakuutussääntelyssä omaksutun periaate-tarkastelun nojalla voidaan tehdä havainto, että toisin kuin yksilölähtöiset informaatio-oikeuden periaatteet, vakuutusoidelliset periaatteet ovat yhtiöiden toimintaa ohjaavia periaatteita. Vakuutusoidelle ja informaatio-oikeudelle yhteinen julkisuusperiaate soveltamisrajoineen on vasta muotoutumassa vakuutusoiden periaatteena. Kehityssuunta, yksityisoidellinen toimintaympäristö huomioon ottaen, lienee kohti velvoiteoidessa yleisemmin käytettyä avoimuusperiaatetta eli pyritään periaatetasolla vahvistamaan avoimuutta toimintaprosesseissa ja toiminnassa mukana olevien tahojen ominaisuutena. Oikeuskäytäntö näyttäisi kuitenkin myös puoltavan vakuutusoidellisen julkisuusperiaatteen kehittämistä informaatio-oikeuden julkisuusperiaatteen suuntaan korostamalla henkilön oikeutta saada tietoa hänen asiansa käsittelystä ja käsittelyyn osallistuneista tahoista eli toisin sanoen mahdollistamalla yhteiskunnallisen vallankäytön valvonnan. Nämä kehityssuunnat eivät ole toisiaan poissulkevia vaan pikemminkin toisiaan täydentäviä.

Hyvän vakuutusoiden periaate sekä markkinointivastuun periaate ovat lähimpinä informaatio-oikeudellista tiedollisen itsemääräämisoiden kunnioitusta. Hyvä vakuutusoida asettaa vakuutusyhtiölle sekä sen toimeksiannosta jotakin tehtävää suorittavalle vaatimuksen ottaa huomioon ja huolehtia asiakkaiden tai mahdollisten kolmansien tiedonsaantioikeuksista sekä heidän yksityisyytensä kunnioittamisesta erilaissa vakuutusoiden toimintaan liittyvissä tilanteissa. Edelleenkin hyvä tiedonhallintatapa osana hyvän vakuutusoiden –periaatetta ymmärretään vakuutusoidessa informaatio-oikeuden tapaan tietosuojaperiaatetta toteuttavana käytäntönä ja lakisäätöisenä menettelytapana.

Markkinointivastuun –periaate turvaa pääosin kuluttajien oikeutta oikeaan ja riittävään tietoon, joten sen sidonnaisuus informaatio-oi-

keuden oikeus tietoon – periaatteeseen on ilmeinen, joskin lähestymiskontekstiltaan siinä mielessä erilainen, että kyseinen periaate lähtee elinkeinotoiminnassa mukana olevan toimijan velvoittavuudesta muita toimijoita, ei pelkästään kuluttajia, kohtaan. Oikeus tietoon –periaate taas perustuu vaadeoikeuteen: kuluttajan oikeuteen vaatia ja saada tietoa. Markkinointivastuun -periaatteella voidaan nähdä myös selkeä yhteys lojaliteetti- ja tahtoperiaatteeseen informaation kontrollointi- ja oikaisuvelvoitteen kautta. Markkinointivastuun periaatteella on luottamuksen suojaa, markkinoiden toimivuutta, vaihdannan sujuvuutta ja varmuutta turvaava ja edistävä funktio.

Periaatekokonaisuutena vakuutusoiden periaatteiden voidaan katsoa osaltaan turvaavan yksilöiden oikeutta tehokkaisuuteen markkinoihin ja taloudelliseen tehokkuuteen sekä oikeutta tietoon itsestään ja vakuutusyhtiöiden riskienhallintaan. Informaatio-oikeuden periaatteilla voidaan nähdä olevan tai ainakin olevan pyrkimys vaikuttaa ohjaavasti myös vakuutusyhtiöiden riskienhallintaan. Informaatio-oikeuden periaatteilla, etenkin kun niiden fokus ymmärretään lähinnä julkiseen valtaan kohdistettuina vaateina, ei näin suoraa yhteyttä riskienhallintaan ole havaittavissa, lukuun ottamatta oikeutta tietoturvasuojan ja yksityisyyden periaatteina, joiden tarkoitus on ohjata henkilötietojen käsittelyä toteutusta huomioon ottaen tietoturvariskit.

5.2 Vakuutustuotteet

Vakuutuksenhakijan ja vakuutuksenantajan oikeus tietoon sekä tiedonantovelvoitteet vaihtelevat sen mukaan minkä tyyppisestä vakuutuksesta on kysymys. Tässä osiossa esitellään yleisimmät markkinoilla olevat vakuutustuotteet. Tarkoituksena on pohjustaa jäljempänä tehtävää tiedonantovelvollisuuksien tarkempaa tarkastelua.

Vakuutus toiminnan alkuperäisenä tarkoituksena on ollut tarjota riskienhallinta-järjestelmä vahinko- ja haittariskien jakamiseen ja tasamiseen sellaisten vakuutettujen kesken,⁵⁴⁹ jotka ovat samalle tai saman-

⁵⁴⁹ Hoppu – Hemmo, 2006, s.2. Ks. myös Hoppu-Hoppu, 2007, s.243

kaltaiselle vaaralle alttiita,⁵⁵⁰ mutta nyttemmin osasta vakuutustuotteita on kehittynyt myös säästö- ja sijoitusmuoto.⁵⁵¹ Vakuutus-sopimukset ovat vahvasti tulevaisuuteen suuntautuneita, sillä vakuutuksenottajan intresseissä on taata oma tai jonkin toisen taloudellinen asema, jonkin tulevaisuudessa mahdollisesti tapahtuvan ennakoimattoman tapahtuman varalta. Vakuutus on hyödyke, jolla on sekä ns. tutustumishyödykkeen että ns. kokemushyödykkeen⁵⁵² piirteitä, jolloin vakuutusyhtiön noudattama vakuutusehtojen soveltamiskäytäntö ja korvauskäytäntö konkretisoivat vakuutuksen todellisen sisällön.⁵⁵³ Nämä ovat myös syitä, joiden vuoksi kuluttajan oikeus tietoon korostuu. Kuluttajan tulee ennen ostopäätöstä saada tietoa siitä, miten kysymyksessä oleva hyödyke soveltuu siihen tarkoitukseen, mihin hän sen haluaa hankkia.

Perinteisiä vakuutuksia, kuten henkilö- ja vahinkovakuutukset, otetaan ennakoimattoman, äkillisesti tapahtuvan ja ei toivotun tapahtuman varalle. Keskeinen motiivi vakuutuksen ottamiselle on useimmiten taloudellisen turvallisuuden varmistaminen. Häyhän mukaan epävarmuudella on vakuutussopimuksessa tavanomaisesta sopimuksesta poikkeava merkitys. Vakuutussopimuksen tarkoituksena ei ole epävarmuuden eliminointi ohjaamalla sopimusehdoin osapuolten käyttäytymistä (pois lukien eräät lainsäädäntöön perustuvat sivuvelvoitteet), vaan epävarmuus on vakuutussopimuksen olennainen ainesosa.⁵⁵⁴

5.2.1 Jako henkilö- ja vahinkovakuutuksiin

Henkilövakuutuksille on ominaista käsiteltävän informaation sensitivisyys ja henkilökohtaisuus. Kuluttaja joutuu punnitsemaan yksityisyytensä arvoa suhteessa vakuutuksen tarjoamaan taloudelliseen turvalli-

⁵⁵⁰ Ks. Häyhä, 1996, s.73

⁵⁵¹ Norio-Timonen, 1997, s.22. Ks. myös Norio, Timonen, 2006b, s.1282-1298: Vakuutustuotteista ja niiden kehittelyä ohjaavasta sääntelystä.

⁵⁵² Schäfer – Ott, 2004, s.359-360

⁵⁵³ Norio-Timonen, 1997, s 20-21. Ks. myös Määttä, 2012. s.27. Norio-Timonen, 1997, s.123: ”Vakuutus-turvaa koskevien ehtojen käsite voidaan ymmärtää laajaksi eli sen voidaan katsoa tarkoittavan sekä vakuutusturvan sisältöä, että sen toteutumisen edellytyksiä koskevia ehtoja, siis esimerkiksi ehtoja sivuvelvoitteiden laiminlyönnin seuraamuksista.”

⁵⁵⁴ Häyhä, 1996, s.75

suuteen. Tietosuojaperiaate korostuu vakuutusyhtiöiden toiminnassa, koska ne myyvät vaikeasti vertailtavissa olevaa kokemushyödykettä, jolloin yhtiön luotettavalla maineella voi olla merkitystä hyödykkeen menekin kannalta. Henkilövakuutuksia ovat mm. henkivakuutukset, eläkevakuutukset sekä sairaus- ja tapaturmavakuutukset.⁵⁵⁵ Näistä henkivakuutukset voidaan jakaa vielä ns. perinteisiin henkivakuutuksiin eli vakuutuksiin kuoleman varalle (riskihenkivakuutus) tai elämänvaravakuutuksiin eli säästöhenkivakuutuksiin sekä sijoitussidonnaisiin henki- ja eläkevakuutuksiin.⁵⁵⁶ Säästöhenkivakuutuksessa vakuutuskorvaus maksetaan henkilön saavutettua tietyn iän. Eläkevakuutuksissa taas vakuutuskorvaus maksetaan kertasuorituksen sijasta toistuvina erinä⁵⁵⁷ eli säästöhenkivakuutukset ja eläkevakuutukset ovat summa- eli pääomavakuutuksia, joissa vakuutussopimuksessa sovittu summa maksetaan siitä riippumatta, aiheutuuko vakuutustapahtumasta (toisin sanoen tietyn iän saavuttamisesta) vahinkoa vai ei.⁵⁵⁸ Säästöhenkivakuutukset ovat luonteeltaan lähempänä sopimuksia kuin vakuutuksia, koska niiden varsinaisena kohteena ovat vakuutuksenottajan talletukset ilman tavanmukaista vakuutuksellista riskikomponenttia.⁵⁵⁹ Säästöhenkivakuutuksia voidaan myös käyttää omaisuuden järjestelyyn kuoleman varalta.

Tapauksessa KKO 2004:40 (Vakuutussopimus - Henkivakuutus - Edunsaajamääräys - Vakuutusehdon tulkinta), eräs ratkaistavaksi tullut kysymys oli, tuliko henkilön ottamaa vakuutusta käsitellä henkivakuutukseksi vai sijoitussopimuksena. Korkein oikeus lausui mm. seuraavaa: *”Valittu sääntelytapa jättää varsin avoimeksi sen, millaisin edellytyksin sopimusta voidaan pitää vakuutuksena. Näin ollen vakuutussopimuslain sovellettavuus sellaisiin henkivakuutussopimuksiksi nimitettyihin sopimustyyppeihin, jotka tosiasiallisesti ovat pikemminkin sijoituksia kuin keinoja*

⁵⁵⁵ Henkilövahingon käsitettä ei ole määritelty laissa. Ks. Eskuri, 2005, s.39

⁵⁵⁶ Tarkemmin esim. Norio-Timonen, 1997, s.11

⁵⁵⁷ Ks. HE 114/1993

⁵⁵⁸ Hoppu – Hemmo, 2006, s.27

⁵⁵⁹ Vrt. Norio-Timonen, 1997, s.7

*kuolemanvaraturvan hankkimiseen, on tulkinnanvaraista. Kun otetaan huomioon henkivakuutustoiminnan laajuus ja siihen liittyvien taloudellisten etujen merkittävyys sekä se, että henkivakuutuksia voidaan käyttää jäämistösuunnittelun yhtenä keinona, ratkaistaessa kysymystä vakuutusso-
pimuslain soveltuvuudesta sopimukseen on tärkeää, että vakuutuksenotta-
jien perusteltuja odotuksia mahdollisimman pitkälle suojataan.”*

Korkein oikeus ei kuitenkaan asettanut ratkaisussaan painoarvoa vakuutuksenottajan tarkoitukselle vaan arvioi sopimusta koskevien objektiivisten seikkojen perusteella, että sopimus täytti sellaiset edellytykset, joiden perusteella sopimusta voitiin pitää pääomavakuutuksena. Sopimusta oli myös yleisesti markkinoitu vakuutuksenottajille vakuutuksena, joten kyseessä oli vakuutusso-
pimuslain tarkoitettu vakuutus.⁵⁶⁰

Sijoitussidonnaiset henki- ja eläkevakuutukset poikkeavat ns. tavanomaisista henki- ja eläkevakuutuksista siten, että ne ovat luonteeltaan lähellä arvopaperia, jolloin myös tietyissä tilanteissa arvopaperimarkkinalain säädökset voivat tulla sovellettavaksi. Tässä mielessä vakuutusyhtiöihin ja niiden asiamiehinä toimiviin kohdistuu jossakin määrin astetta suurempi tiedonantovelvollisuus asiakasta kohtaan, joka ilmenee esimerkiksi velvollisuutena kertoa vakuutustuotteeseen liittyvänä riskinä mahdollisuudesta sijoitetun pääoman menettämiseen tai käytettyjen sijoitusrahastojen tuotto-odotuksista semminkin kun sijoitusrahastojen hallinnointikuluista sekä muista sellaisista kuluista, jotka vähentävät sijoitetun pääoman määrää. Säästö- ja sijoitustarkoituksiin otetuissa vakuutuksissa keskeistä on tuoton kertymisen tapa, vakuutukseen liittyvät erilaiset kulut ja niiden perimisen ajankohdat, sopimuksen muutettavuus, sijoituksen varmuus ja likvidiys sekä se, liittykö vakuutukseen kuolemanvaraturva.

Sijoitussidonnaisen vakuutuksen markkinoinnissa tulee myös korostaa, että vakuutukselle ei voida taata tuottoa ja etenkin jos markkinointi

⁵⁶⁰ Tämä oikeustapaus oli myös taustalla edunsaajamääräysten täsmentämisen tarvetta pohdittaessa, HE 63/2009, s.11, mutta vuoden 1994 vakuutusso-
pimuslain edunsaajamääräyksen tulkintasäännöt katsottiin riittäviksi.

tapahtuu vakuutusasiamiehenä toimivan luottolaitoksen toimesta, on syytä korostaa, että kyseessä ei ole talletus tai talletuksen kaltainen tuote.⁵⁶¹ Norio-Timonen toteaa, että vakuutuksen sijoitussidonnaisuus merkitsee sitä, että riski sekä tuotosta että myös vakuutukseen sijoitusta pääomasta on asiakkaalla, mikä vakuutusmaailmassa on poikkeuksellista, johtuen vakuuttamisen nimenomaisesta tavoitteesta pyrkiä siirtämään riskiä vakuutuksenantajan kannettavaksi vakuutusmaksua vastaa.⁵⁶²

Vahinkovakuutuksiin kuuluvat erilaiset esine-, varallisuus-, vastuu- ja oikeus-turvavakuutukset.⁵⁶³ Usein vahinkovakuutukset ovat yhdistelmävakuutuksia, kuten esimerkiksi kotivakuutus. Esinevakuutuksen kohteena voi olla joko irtain tai kiinteä esine. Muissa varallisuusvakuutuksissa vakuutuksen kohteena on muunlainen taloudellisen tappion vaara.⁵⁶⁴ Vastuuvakuutus koskee vahingonkorvausvelvollisuutta, johon vakuutettu voi joutua toiselle aiheuttamansa vahingon johdosta.⁵⁶⁵ Oikeusturvavakuutuksilla vakuutuksenottaja varautuu hänelle mahdollisesti tuleviin oikeudenkäynti- ym. asianajokuluihin. Tarjolla on myös mahdollisuus ottaa vakuutus identiteettivarkauden varalle. Kyseinen vakuutus on oikeusturvavakuutuksen tyyppinen tuote, josta korvataan vain asianajokulut vakuutustapahtuman sattuessa. Vahinkovakuutuksia voidaan pitää merkittävänä oikeustoimityyppinä markkinoiden toiminnan ja taloudellisen tehokkuuden periaatteen kannalta, sillä ne mahdollistavat toiminnan jatkuvuuden ei-toivotuista tapahtumista huolimatta. Vahinkovakuutuksiin liittyvää moraalisen uhkapelin riskiä pyritään torjumaan mm. sääntelemällä vakuutuksenottajan/vakuutetun sivuvelvoitteista.⁵⁶⁶

⁵⁶¹ Norio-Timonen, 2005, s.269

⁵⁶² Ks. Norio-Timonen, 2007a, s.13

⁵⁶³ Norio-Timonen, 1997, s.14

⁵⁶⁴ Varallisuusvahingon käsitteestä esim. Sandvik, 2010 s.25-29 ja 35

⁵⁶⁵ Ks. HE 114/1993

⁵⁶⁶ Norio-Timonen, 2007b, s.812-816

5.3 Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus

Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuutta koskeva sääntelykokonaisuus muotoaa sitä tietokokonaisuutta ja tiedonantoprosessia, jonka mukaan oikeus tietoon periaatteena ilmenee ja saa institutionaalista tukea sääntelystä. Niin ikään vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuutta koskeva sääntely määrittää perusteet sille, mistä vakuutuksenhakijan oikeus tietoon muodostuu. Yhtäläiset ja toteutetut tiedonantovelvollisuudet markkinoilla toimiville yrityksille voivat myös omalta osaltaan parantaa markkinoiden toimivuutta ja taloudellista tehokkuutta. Tapa toteuttaa lakisääteinen tiedonantovelvollisuus voidaan nähdä vakuutuksenhakijan kannalta lähes yhtä merkityksellisenä, kuin se varsinainen tietokokonaisuus, joka hänellä on lain mukaan oikeus saada. Näin ollen tässä osiossa tarkastelun kohteena on vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuuden sisällöllisen toteutuksen ohella toteutuksen tavat informaatio-oikeuden periaatteiden näkökulmasta.

Vakuutus sopimuksissa osapuolten velvoitteet voidaan jakaa pää- ja sivuvelvoitteisiin. Vakuutuksenantajan päävelvoite on sopimuksen mukaisen korvauksen maksaminen, kun taas vakuutuksenottajan päävelvoite on vakuutusmaksun maksaminen. Ekvivalenssiperiaatteen mukaan vakuutusmaksun on vastattava sen vastuun arvoa, jonka vakuutusyritys ottaa kantaakseen.⁵⁶⁷ Kannettavaksi otettavan riskin on vastattava siitä perittävää maksua.⁵⁶⁸ Vakuutusmaksu sisältää riskimaksun lisäksi liikekuluosuuden ja varmuuslisän. Kaikkia tiedossa olevia riskiin vaikuttavia tekijöitä ei riskimaksua määrättäessä välttämättä oteta huomioon esimerkiksi rationaalisuus-, kustannus- tai kilpailusyistä.⁵⁶⁹ Rationaalisuus-, kustannus- tai kilpailusyyt voivat vaikuttaa myös siihen, että vakuutuksenantaja suostuu korvauksen maksamiseen, vaikkei sillä olisikaan vakuutus sopimuksen mukaan velvoitetta tähän (kulanssi).⁵⁷⁰

⁵⁶⁷ Norio-Timonen, 2003, s.32

⁵⁶⁸ Norio-Timonen, 2003, s.4

⁵⁶⁹ Norio-Timonen, 2003, s.40 ja 48-49

⁵⁷⁰ Norros (2016, s.45-46) nostaa esiin seuraavanlaisia ongelmia, mikäli kulanssikäytän-

Molempia sopijapuolia koskee sivuvelvoitteena tiedonantovelvollisuus toisilleen ja vakuutuksenantajaa lisäksi tiedonantovelvollisuus tilannekohtaisesti myös vakuutettua, korvauksenhakijaa tai muuta kolmatta osapuolta kohtaan. Tiedonantovelvollisuus on yhteydessä sopimustasapainon ideaalin kanssa.⁵⁷¹ Vakuutus sopimukseen kohdistuvaa tiedonantovelvollisuutta voidaan pitää muita varallisuus oikeudellisia sopimuksia laajempaan.⁵⁷²

Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus sopimussuhteessa voidaan jakaa sopimusta edeltävään ja sopimuskauden aikaiseen yleiseen tiedonantovelvollisuuteen sekä vakuutustapahtuman johdosta aktualisoituvaan erityiseen tiedonantovelvollisuuteen. Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuuden kannalta vakuutus sopimuslain 5-8 §:t ovat keskeisiä. Niissä säädetään tiedonantovelvollisuudesta ennen sopimuksen päättämistä, asiakirjojen antamisesta, perusteluvelvollisuudesta, tietojen antamisesta vakuutuksen voimassaoloaikana ja tietojen antamisesta oikeusturvakeinoista.

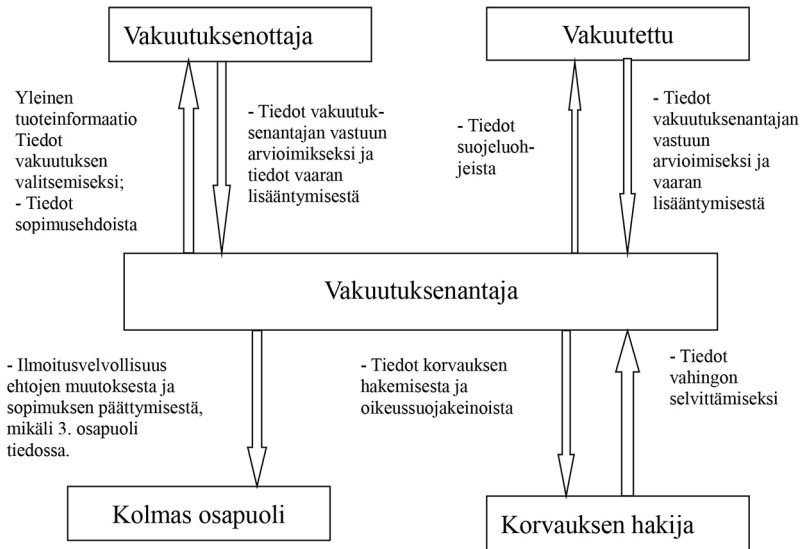
Sopimusta edeltävään tiedonantovelvollisuuteen voidaan katsoa kuuluvan vakuutustuotetta ja vakuutuksenantajaa koskeva markkinointi-informaatio sekä itse sopimusta ja sen ehtoja koskeva informaatio. Mikäli vakuutushakemus hylätään, käsille tulee myös tiedonantovelvollisuus hylkäämisen perusteista. Sopimuskauden aikainen informaatio koostuu erilaisten ilmoitusvelvollisuuksien täyttämisestä. Vakuutustapahtuman johdosta vakuutuksenantaja on velvollinen antamaan tietoja koskien korvausprosessia sekä käytettävissä olevista oikeusturvakeinoista.

tö muodostuu laajamittaiseksi ilmiöksi: vakuutettujen keskinäisen yhdenvertaisuuden vaarantuminen, korvauskäsittelyn sattumanvaraisuuden tai jopa mielivaltaisuuden uhka, vakuutetun tosiasiallisen oikeusaseman hämärtyminen ja vakuutusten vertailtavuuden vaikeutuminen.

⁵⁷¹ Norio-Timonen, 2003, s.28. Wilhelmsson (2008, s.68) on tarkastelllessaan oikeuskäytäntöä (Ks. esim. KKO 1977 II 103 ja KKO 1990:73) todennut että mitä heikompi vastapuoli, sitä suuremmat vaatimukset ehtojen sisällöstä annettavalle informaatiolle asetetaan.

⁵⁷² Hoppu – Hemmo, 2006, s.36

Tiivistettynä vakuutuksenantajan ja vakuutus sopimukseen joko suoraan tai välillisesti liittyvien henkilöiden välistä tiedonantovelvollisuutta voidaan havainnollistaa seuraavalla kuvalla:



Kuva 6: Tiedonantovelvollisuus vakuutus sopimuksissa

5.3.1 Sopimusta edeltävä tiedonantovelvollisuus

- Vakuutus tuotteiden markkinointi

Uudistettu vakuutus sopimus laki lähtee aiemman lain tapaan kuluttajan itsenäisyyden ja vapaan tahdon kunnioittamisesta sekä rationaalisuusolettaman lähtökohdista. Sen sijaan vakuutuksenantajan vastuu sen myydessä kuluttajalle selvästikin hänelle sopimattomia vakuutus tuotteita⁵⁷³ jää tämän oman toimintakulttuurin, hyvän vakuutustavan ja muualta lainsäädännöstä, kuten oikeustoimilaista ja kuluttajasuojalaista tulevan moitittavuuden varaan.

⁵⁷³ Esimerkiksi vakuutusyhtiöt voivat myydä huomattavan iäkkäille kuluttajille pitkäkestoisia säästö- tai sijoitussidonnaisia henkivakuutusksia.

Vakuutustuotteiden markkinointiin katsotaan kuuluvaksi tietokonaisuus, joka kattaa vakuutusten tarjonnassa, myynnissä, mainonnassa, muussa myynninedistämistoiminnassa ja sopimusneuvottelujen yhteydessä annetut tiedot⁵⁷⁴ eli tiedot vakuutustuotteesta, sen ominaisuuksista, vakuutuksenantajasta tai tämän edustajasta sekä tuotteeseen liittyvistä yleisistä ja yksityiskohtaisista sopimusehdoista eli toisin sanoen tiedot siitä, millä edellytyksillä minkäkin sisältöinen sopimus voi syntyä.

Markkinointivaiheessa vakuutusyhtiö on sidottu antamaan oikeaa tietoa vakuutustuotteestaan, mutta koska markkinointi kohdistuu laajaan yleisöryhmään, annettava tieto voi olla yleistä ja tuotteen kiinnostavuutta edistävää. Markkinoinnissa annettu tieto on kuitenkin osa itse sopimukseen liittyvää tietoa.⁵⁷⁵ Mikäli markkinoinnissa on annettu virheellistä tai harhaanjohtavaa tietoa, joka on sitten poikennut itse varsinaisen sopimuksen ehdoista, voidaan tämän markkinointitiedon katsoa kuitenkin tulleen osaksi sopimusta, jota on tällöin tulkittava vakuutuksenottajan hyväksi. Edellytyksenä tämänkaltaiselle menettelylle on kuitenkin se, että vakuutuksenottaja ei ole havainnut tai voinut havaita markkinointitiedon poikkeavan sopimustiedoista. Jos vakuutuksenottaja havaitsee markkinoinnissa annetut tiedot virheellisiksi tai harhaanjohtaviksi, tulee hänen reklamoida asiasta vakuutuksenantajalle voidakseen myöhemmin vedota näihin tietoihin ja sitä kautta vakuutuksenantajan markkinointivastuuseen. Muussa tapauksessa sopimuksen voidaan katsoa syntyneen siinä olevin ehdoin ja vakuutuksenottajan hyväksyneen tämän.

Vakuutuksenottajalla on velvollisuus perehtyä kohtuullisella huolellisuudella saamiinsa vakuutus sopimuksen ehtoihin vaikkakin nämä olisi kerrottu hänelle sopimuksen tekotilanteessa. Tästä johtuen reklamaatiolle markkinointitietojen ristiriitaisuudesta suhteessa sopimusehtoihin voitaneen asettaa kohtuullinen määräaika vaikkakin vakuutus

⁵⁷⁴ HE 114/1993, s.29. Castrèn, 2005, s.20. Myöskään HE 63/2009 ei tarkentanut tätä kysymystä. Hoppu & Hoppu (2007, s.246-247) kuvaavat vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuutta erityiseksi tiedonantovelvollisuudeksi, johtuen vakuutuksen luonteesta.

⁵⁷⁵ Ks. HE 114/1993, s.13 ja Norio-Timonen, 1997, s.137. Kuluttajavirasto, 2008, s.1

on luonteeltaan kokemushyödyke, jonka varsinainen sisältö paljastuu usein vasta vakuutustapahtuman satuttua.⁵⁷⁶ Vakuutuslainsäädäntöasettaa tällaiseksi määräajaksi vakuutuslainsäädäntökauden, joka yleensä on yksi vuosi, mutta voi esimerkiksi matkavakuutuksissa olla lyhyempikin.

Markkinoinnissa annettujen tietojen vertaaminen sopimusehtoihin voi kuitenkin olla vaikeaa ja näin ollen vakuutuksenottajan vilpittömää mieltä ja luottamusta ristiriitaisissa tilanteissa suojataan eli vakuutus katsotaan sen sisältöiseksi, kuin vakuutuksenottaja aiheellisesti käsitti.⁵⁷⁷ Aiheellista käsitystä arvioitaessa lähtökohtana on ns. tavallinen, valistunut, huolellisesti ja rationaalisesti toimiva kuluttaja. Arviointiin voivat vaikuttaa myös sosiaaliset, kulttuuriset ja kielelliset tekijät.⁵⁷⁸ Näiden tekijöiden huomioon ottaminen on linjassa vakuutuslainsäädäntökohtuuseräntöperiaatteen kanssa ja ilmentää oikeudenmukaisuutta yksittäistä vakuutuksenottajaa kohtaan. Samaten liittymäkohta informaatio-oikeuden oikeus tietoon -periaatteeseen on nähtävissä. Henkilöllä on paitsi oikeus saada tietoa, mutta myös oikeus (kohtuullisissa rajoissa) saada ymmärrettävää tietoa.

Vakuutuksenantaja voi oikaista antamansa puutteelliset tai virheelliset tai muut sellaiset tiedot, jotka huomaa vakuutuksenhakijan ymmärtäneen väärin ennen vakuutuslainsäädäntösyntymistä, mutta ei enää sen jälkeen vapautuakseen vakuutuslainsäädäntölain 9 §:n mukaisista seuraamuksista.⁵⁷⁹ Virheellisten tietojen oikaisun tulee tapahtua vähintäänkin yhtä tehokkaalla tavalla kuin virheellisen tiedon antaminen oli tapahtunut.⁵⁸⁰ Virheellisten tietojen oikaisun tapaa arvioitaessa huomioidavaksi tulee myös se, minkälaiseksi vakuutuksenantaja aiheellisesti käsittää sopimuksen oikaisun jälkeen. Virheellisiin markkinointitietoihin perustunut vakuutuslainsäädäntö voi korjaantua myöhemmin myös, mikäli vakuutuslainsäädäntöehdoissa on varattu vakuutuksenantajalle

⁵⁷⁶ Vrt. Norio-Timonen, 1997, s.141-142. Ks. myös HE 114/1992, s.30

⁵⁷⁷ Norio-Timonen, 1997, s.137

⁵⁷⁸ Vrt. Norio-Timonen, 1997, s.139. Seuraava aste tällaisesta ns. tavallisesta kuluttajasta on REMP (The Resourceful, Evaluating, Maximising Person). Ks. Kleve – De Mulder, 2008, s.69 ja Niemi, 2013, s.185

⁵⁷⁹ Ks. Norio-Timonen, 1997, s.141

⁵⁸⁰ Hoppu – Hemmo, 2006, s.55

oikeus muuttaa vakuutusehtoja tai tämä vakuutuksenantajan oikeus perustuu suoraan lakiin. Eräissä tapauksissa kysymykseen voi tulla myös vakuutus sopimuksen irtisanominen.

Kuluttajavirasto on linjannut sijoitussidonnaisten eläkevakuutusten osalta kuluttajan päätöksenteon kannalta erityisen keskeisiksi markkinoinnissa kerrottaviksi seikoiksi; eläkkeen aientamisen vaikutuksen lakimääräiseen eläkkeeseen, takaisinostomahdollisuuden rajoitukset sopimusaikana, kuolemantapauksen vaikutuksen ja siihen varautumisen, liiketoimintakulujen perimisen maksetuista maksuista ja tuoton maksamisen siten jäävälle säästöosalle, tuottolaskelmien esimerkkiluonteen, vakuusrahasuosojan puuttumisen, eläketurvan verotuskohdelun, vakuutukseen liittyvät maksut ja muut seuraamukset sovitusta säästösuunnitelmasta poikkeamisesta.⁵⁸¹

Vakuutusten markkinoinnissa vakuutusyhtiöiden on annettava kaikki ne tiedot, joilla saattaa olla merkitystä asiakkaan tehdessä tuotetta koskevia ratkaisuja. Kysymys siitä, mitä ilmaisulla ”kaikki ne tiedot” voidaan tarkoittaa, ei ole aiheeton. Vuoden 1993 hallituksen esityksen perusteluista voidaan päätellä, että tiedonantovelvollisuus koskee tietojia, jotka ovat tarpeen vakuutuksenhakijan vakuutustarpeen selvittämiseksi ottaen huomioon hänellä jo olevat vakuutukset.⁵⁸² On kuitenkin huomioitava, että vakuutustuotteiden hintoihin vaikuttavat monet vakuutuksenhakijasta johtuvat seikat, mistä johtuen markkinoinnin yhteydessä ei voida ilmoittaa täsmällisiä hintatietoja. Hinnan määräytymiseen vaikuttavista seikoista olisi kuitenkin oltava saatavilla sellaista tietoa, jonka perusteella kuluttaja voisi arvioida tuotteen hintaa omalta kannaltaan.⁵⁸³

Sopimusta edeltävän tiedonantovelvollisuuden täyttämistapa ja tietojen sisältö yksittäistapauksissa ovat riippuvaisia vakuutuksen laadusta ja vakuutuksen ottamiseen liittyvistä olosuhteista.⁵⁸⁴ Arvioitaessa tiedonantovelvollisuuden täyttymistä, merkityksellistä on siis

⁵⁸¹ Kuluttajavirasto, 2006, s.2

⁵⁸² Norio-Timonen, 1997, s.115

⁵⁸³ Norio-Timonen, 1997, s.155-156

⁵⁸⁴ HE 114/1993, s.26

se, minkälaisesta vakuutuksesta on kysymys, mikä merkitys kyseisellä vakuutuksella on kuluttajan taloudelliselle turvallisuudelle sekä minkälaisessa tarkoituksessa ja tilanteessa vakuutus otetaan.

Vakuutusopimuslain viimeisimmän uudistuksen yhteydessä 5 §:ään lisättiin säännös, joka koskee tiedonantovelvollisuutta silloin, kun vakuutukseen voidaan liittää sijoitusrahastoja tai muita sijoituskohteita vakuutuksenottajan valinnan mukaan. Hallituksen esityksessä (63/2009) todetaan, että vakuutuksenantajan on ennen sopimuksen päättämistä annettava vakuutuksenhakijalle tietoa valittavissa olevien sijoitusrahastojen tai muiden sijoituskohteiden ominaisuuksista ja keskeisistä eroista sekä näiden seikkojen vaikutuksista vakuutuksen mahdolliseen tuottoon ja sitä koskeviin riskeihin. Valittavissa olevista sijoituskohteista annettavien tietojen on oltava sellaiset, että vakuutuksenhakijalla on niiden perusteella mahdollisuus valita sijoituskohteista omiin sijoitustavoitteisiinsa sopivat kohteet. Sijoituskohteiden valinnan kannalta olennaisena seikkana pidetään myös laskuperustekorkoisen vakuutuksen tai säästön osan tuoton muodostumistapaa ja siihen liittyviä riskejä. Tietoa on annettava myös sijoitusrahastoihin liittyvistä maksuista ja kuluista sekä vakuutuksenottajan mahdollisuudesta vakuutuksen voimassa ollessa vaihtaa sijoituskohteita ja vaihtamisesta mahdollisesti aiheutuvista kuluista.⁵⁸⁵

Hallituksen esityksessä kiinnitettiin huomiota myös kuluttajien erilaisiin valmiuksiin tehdä sijoittamista koskevia ratkaisuja. Sijoituskohteita koskevien tietojen antamisessa on otettava huomioon vakuutuksenhakijan aikaisempi sijoituskokemus. Eli vakuutuksenantajalle on laissa luotu velvoite yrittää selvittää vakuutuksenhakijan aikaisempaa sijoituskokemusta, voidakseen arvioida tiedonantovelvollisuutensa laajuuden. Vakuutuksenantajalla on korostettu tiedonantovelvollisuus, mikäli vakuutuksenhakijalla ei ole aikaisempaa kokemusta sijoitussidonnaisista vakuutuksista tai vastaavista sijoitusrahastoista tai vakuutuksenhakijan henkilöön liittyy sellaisia seikkoja, kuten ikä tai sairaus, joiden perusteella voidaan olettaa tämän kyvyn ymmärtää sijoitussidonnaisen vakuutussäästämisen olennaisia piirteitä selvästi

⁵⁸⁵ HE 63/2009, s.16-17

heikentyneen. Vakuutuksenantajan on annettava tällaisille vakuutuksenhakijoille lisäinformaatiota. Samoin tietoja annettaessa on otettava huomioon vakuutuksenhakijan sijoittamisen tavoitteet eli esimerkiksi tähtääkö vakuutuksenhakija lyhyt vai pitkäaikaiseen sijoittamiseen sekä riskien sietokyky.⁵⁸⁶

KKO:2011:5 (Vakuutus sopimus - Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus - Sijoitussidonnainen säästöhenkivakuutus): Vakuutuksenottajat olivat vakuutus sopimuksen päättyessä menettäneet huomattavan osan sijoittamistaan varoista sen vuoksi, että ne osakerahastot, joiden arvonkehitykseen säästöhenkivakuutuksen arvo oli sidottu, olivat menettäneet arvoaan. Kysymys oli siitä, oliko vakuutuksenantaja täyttänyt vakuutus sopimuslain 5 §:n 1 momentin (543/1994) mukaisen tiedonantovelvollisuutensa ennen vakuutus sopimuksen päättämistä. Vakuutuksenantajan asiamiehenä toiminut luottolaitoksen edustaja oli antanut suullisesti tietoja kantajan vaatimukset täyttävästä sijoitus tuotteesta ja lisäksi kantajille oli lähetetty postitse sijoitussidonnaisen eläkevakuutuksen tarjous, vakioehdot ja rahasto esite. Kantajilla oli laaja sijoituskokemus. KKO pysytti HO:n vastaajalle myönteisen tuomion.⁵⁸⁷

⁵⁸⁶ HE 63/2009, s.16-17

⁵⁸⁷ Vrt. KKO 2015:93. Tässä tapauksessa KKO selvensi kantaansa tapaukseen KKO:2011:5 nähden: A oli sijoittanut 500 000 euroa suuren kansainvälisen rahoitusyhtiön liikkeelle laskemaan obligaatioon, jota oli B Oy:n järjestämässä tilaisuudessa markkinoitu pääomaturvattuna. Markkinointiesitteessä ei ollut mainintaa liikkeeseenlaskijan maksukyvyttömyyteen liittyvästä ns. liikkeeseenlaskijariskistä, mutta siinä todettiin, ettei obligaatioon tullut sijoittaa tutustumatta tuotteen arvopaperimarkkinalaissa tarkoitettuun esitteeseen, josta sanottu riski ilmeni. A ei ollut tutustunut esitteeseen. Liikkeeseenlaskija meni konkurssiin, ja A menetti osan sijoittamastaan pääomasta. Kanteessaan A katsoi, että markkinointi oli ollut virheellistä. A vaati, että B Oy velvoitetaan korvaamaan hänelle hänen obligaatioon sijoittamansa määrä. Tuomiosta ilmenevillä perusteilla Korkein oikeus katsoi markkinoinnin totuudenvastaiseksi tai harhaanjohtavaksi ja velvoitti B Oy:n korvaamaan A:lle aiheutuneen vahingon. Perusteluissaan KKO totesi mm. että ”..esitettyjen tietojen oikeellisuutta, laajuutta ja esitystapaa on arvioitava kokonaisuutena ottaen huomioon niin kirjallisesti kuin suullisestikin annetut tiedot. Keskeinen merkitys on tässä tapauksessa perusteltua antaa niille tiedoille pääoman menettämiseen liittyneistä riskeistä.” ja ” Korkein oikeus toteaa, että sijoittaja ei voi vedota saamaansa virheelliseen informaatioon, jos hän on tiennyt tai hänen olisi pitänyt tietää sen virheellisyydestä. Si-

Tämän tapauksen analyysissä Norros on todennut mm. että tapauksessa nousi keskeisesti esille tiedonantovelvollisuuden täyttymisen arviointi. Päätöksessä myös korostettiin kantajan sijoituskokemusta, mutta sitä ei otettu huomioon arvioitaessa asiakirjojen epäselvyyttä. Norroksen mukaan ennakkoratkaisussa otettu kanta asiakirjatietojen riittämättömyyteen riskin selkeästi esille tuomisessa avaa mahdollisuuden saman tyyppisille kanteille tilanteissa, joissa suullisten tietojen riittävyttä voitaisiin arvioida eri tavoin kuin ennakkoratkaisun tosiseikastossa.⁵⁸⁸

Norroksen mukaan tämän ratkaisun keskeisenä antina voidaan pitää suuntaviivoja sille, miten vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuuden täyttymistä arvioidaan sijoitus-sidonnaisen vakuutuksen yhteydessä, joskin hän huomauttaa, että tämän tyyppiset tapaukset ovat tietysti aina melko tosiseikastosidonnaisia. Norros nostaa esille seuraavat tulkintalinjaukset:

- *”Säästöhenkivakuutus-nimitys viittaa siihen, ettei sijoitustuotteen liity pääoman menettämisen mahdollisuutta.*
- *Pelkästään positiivisen tuottolaskelman esittäminen viittaa sijoitustuotteen matalariskisyyteen.*

joittajalle markkinoinnin perusteella syntyneen käsityksen tulee siten olla myös objektiivisesti arvioituna perusteltu.” sekä ” Johtopäätöksensä Korkein oikeus toteaa, että oikealla tiedolla sijoituksen riskeistä on sijoittajalle keskeinen merkitys, ja sen voidaan arvioida olevan omiaan vaikuttamaan sijoitusratkaisuihin. Arvopaperimarkkinoiden asianmukaisen toiminnan ja sijoittajansuojan kannalta on tärkeää, että sijoittaja saa päätöksensä pohjaksi asianmukaisen tiedon sijoitukseen liittyvistä riskeistä silloinkin, kun riskien realisoituminen näyttäytyy epätodennäköisenä. Sijoittajan tulee voida luottaa hänelle annettujen tietojen oikeellisuuteen. Korkein oikeus katsoo, että käsitystä, jonka A on obligaation riskittömyydestä saanut, voidaan pitää häneen kohdistuneen markkinoinnin perusteella myös objektiivisesti arvioiden perusteltuna. Näihin seikkoihin nähden Korkein oikeus katsoo, että B Oyj:n vahingonkorvausvastuuta punnittaessa A:n huolellisuusveloitteen laiminlyöntiä suurempi merkitys on annettava yhtiön selvästi harhaanjohtavalle markkinoinnille. Ratkaisevaa merkitystä ei sen sijaan ole perusteltua antaa pelkästään sille, ettei A vastoin omaa ilmoitustaan ollut ennen ostositoumuksen tekemistä tutustunut arvopaperimarkkinoinnin mukaiseen esitteeseen ja velkakirjaehtoihin, joista liikkeeseenlaskijariski olisi asianmukaisesti ilmennyt.”

⁵⁸⁸ Norros, 2011, s.804-808

- *Sijoitusvakuutukseen sisältyvän riskin suuruudesta on kerrottava riittävän konkreettisesti.*
- *Vakuutuksenottajan kokemus osake- ja asuntosijoittamisesta ei juuri auta ymmärtämään sijoitussidonnaisen vakuutuksen yleistä toimintaperiaatetta, mutta se voi auttaa ymmärtämään vakuutuksen sidotun osakerahaston riskitasoa.*
- *Vakuutuksenottajan korkea tuottovaatimus laajentaa hänen selotto-velvollisuuttaan sijoitustuotteen riskeistä.*⁵⁸⁹

Näihin Norroksen esille nostamiin näkemyksiin voidaan yhtyä myös arvioitaessa tätä tapausta informaatio-oikeuden periaatteiden näkökulmasta, jolloin keskeiseksi periaatteeksi nousee oikeus tietoon. Kysymykseen tulee mm. sen arvioiti, muodostaako vakuutusyhtiön henkilölle antama tietokokonaisuus sellaisen kokonaisuuden, jonka pohjalta tämä saa riittävän ja oikean kuvan vakuutuksesta ja sen soveltuvuudesta hänen tarpeisiinsa. Tapauksessa tietokokonaisuus muodostuu suullisesti useaan otteeseen annettujen tietojen lisäksi useasta osasta kirjallista aineistoa, joissa asioita tuodaan eri tavalla esiin: Tarjouskirjeessä ei ollut mainintaa sidonnaisuudesta rahastojen arvonkehityksen mahdollisesta vaikutuksesta pääoman vähentymiseen, mutta tämä tieto sisältyi sopimukseen. Tarjouslaskelmassa oli esitetty ainoastaan houkutteleva tuottolaskelma. Korkein oikeus lausui viitaten vakuutussopimuslain esitöihin, että tietoja annettaessa tulee kiinnittää huomiota myös vakuutusturvan olennaisiin rajoituksiin. Pelkästään vakiovakuutusehto-
 tojen luovuttaminen ei riitä, mutta yleensä riittävää on, että hakijalle luovutetaan kirjallista aineistoa, jossa selkeästi ja tarvittaessa esimerkkien avulla havainnollistaen tuodaan esille laissa edellytetyt tiedot. Korkein oikeus myös viittasi ennakkoratkaisuun KKO 2010:25, jossa on todettu, että;

”sijoitussidonnainen henkilövakuutus poikkeaa monin tavoin perinteisistä vakuutuksista. Kysymys on usein pitkäkestoisesta ja taloudellisesti merkittävstä sijoituksesta. Tällöin hankintapäätöksen kannalta olennaisimmat

⁵⁸⁹ Norros, 2011, s.808-809

tiedot liittyvät tuotto-odotuksiin ja riskeihin sekä kustannuksiin. Ratkaisussa on katsottu, että vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuudelle voidaan asettaa sitä suurempia vaatimuksia mitä mutkikkaampaa ja vähemmän tunnettua vakuutustuotetta tarjotaan.”

Näin ollen Korkein oikeus katsoi, että sijoitussidonnaista vakuutusta tarjottaessa vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus ulottuu asiakkaan valittavana olevien rahastojen riskiä ja tuotto-odotuksia kuvaaviin tietoihin. Myös vakuutuksen markkinointi säästöhenkivakuutuksen nimellä ei lähtökohtaisesti herätä mielikuvaa pääoman menettämisen vaarasta, mistä johtuen vakuutuksenantajalla on ollut korostettu velvollisuus antaa sijoitusriskiä koskevat tiedot selkeästi ja havainnollisesti. Tähän velvollisuuteen on kuulunut myös epäedullisen markkinakehityksen vaikutusten selostaminen. Korkein katsoi, etteivät B:n puolisoille kirjallisesti toimitetut tiedot sijoitusriskistä ole riittäneet täyttämään vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuutta, mutta yhdessä suullisesti annettujen tietojen kanssa tiedonantovelvollisuus on täytetty.

Korkeimman oikeuden linjausta voitaneen pitää melko ankarana. Vaikkakin annetuissa kirjallisissa tietokokonaisuudessa vakuutustuote oli pyritty esittelemään houkuttelevalla tavalla, tietokokonaisuus oli kuitenkin sisältänyt tiedot tuotto-odotuksista, kustannuksista sekä riskeistä, joskin vastuunrajoituslausekkeen muodossa. Jokaiselle vähänkin sijoituskokemuksta omaavalle henkilölle pitäisi olla kuitenkin selvää, että sijoitusrahastoihin liittyy riski pääoman vähenemisestä, ilman että tätä asiaa erikseen korostetaan. Riski on yleensä suhteessa tuotto-odotuksiin (*Capital Asset Pricing Model* –teoria). Tässä tapauksessa kysymyksessä olivat kokeneet sijoittajat, jotka korkeiden tuotto-odotusten lisäksi osasivat vaatia sijoituksensa verottomuutta. Sijoitussidonnaisia vakuutuksia on mahdollista ottaa tietoverkon välityksellä, antamatta vakuutuksenantajalle tai tämän edustajalle mahdollisuutta suullisesti korostaa tuotteeseen liittyviä riskejä. Mikäli tarkastellussa tapauksessa kantajina ollut sijoittajapariskunta olisi toiminut näin, olisiko Korkein oikeus ehkä katsonut kirjallisen materiaalin täyttävän vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuuden? Korkein oikeus antoi tosin vakuutuksenottajan selonottovelvollisuudelle painoarvoa toteamalla,

että vakuutuksenottajan voidaan edellyttää tutustuvan kohtuullisella huolella hänelle toimitettuun kirjalliseen aineistoon.

Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus koskee eittämättä ainakin tämän omia yksittäisiä vakuutuksia ja vakuutuksenantajan kyseeseen tulevaa vakuutusvalikoimaa, sekä mahdollisesti vakuutusosalalla yleisesti vallitsevia käytäntöjä, mutta vakuutuksen-antajalla ei voi olla velvoitetta tuntea kilpailijansa tuotteita ja tätä kautta pystyä antamaan tietoja markkinoimiensa tuotteiden ja muiden vakuutuksenantajien vastaavien tuotteiden välisistä eroista.⁵⁹⁰

Mikäli vakuutusasiamiehenä toimii luottolaitos, ei tämän edellytetä esittelevän asiakkaille koko tuotevalikoimaansa samaan aikaan vakuutusta markkinoidessaan. Ja kääntäen, Finanssivalvonta on katsonut hyvän tavan ja sopivuuden vastaiseksi sellaisen menettelyn, että vakuutusasiamies tai tämän toimihenkilö markkinoi kuluttajalle kilpailevaa vakuutusta ilman tämän pyyntöä kuluttajan suorittaessa maksutoimeksiantoa.⁵⁹¹ Luottolaitos on vastuussa virheellisten tai puutteellisten tietojen antamisesta vain siltä osin, kuin se toimii vakuutusasiamiehenä tässä tilanteessa. Luottolaitosten osalta taas sopimattomana menettelynä pidetään huonon neuvon antamista, kun taas luottolaitoksen toimissa vakuutusyhtiön asiamiehenä, huono neuvo ei aiheuta vakuutus-sopimuslain mukaista markkinointivastuuta. Ratkaisevaa tässäkin kysymyksessä Norio-Timosen mukaan on, pidetäänkö markkinointivastuuta yleisenä oikeusperiaatteena, jolloin huonolla neuvolla voi olla sopimusoikeudellisia seurauksia.⁵⁹² Tilanteet, joissa kuluttajan pääasiallinen tarkoitus on sijoittaminen, jäävät harmaalle alueelle. Vakuutus-sopimuslain mukainen markkinointivastuu ja tiedonantovelvollisuus sopivan vakuutustuotteen valitsemiseksi koskevat pelkästään vakuutustuotteita, jotka tosin voivat soveltua kuluttajan sijoitustarkoitukseen. Samanaikaisesti on kuitenkin luonnollista, että luottolaitoksen

⁵⁹⁰ Vrt. Norio-Timonen, 1997, s.115

⁵⁹¹ Vakuutusvalvontaviraston kannanotto Dnro 5/002/2002. Ks. myös Norio-Timonen, 2005, s.267

⁵⁹² Norio-Timonen, 2005, s.271. Ks myös Norio-Timonen, 1997, 102-107, Hemmo, 2003a, s.298-300 ja Hoppu, 2004, s.306. Vrt. Häyhä, 2000, s.168 ja 169.

edustaja kertoo myös luottolaitoksen omista sijoitustuotteista, jolloin kuluttajan voi olla vaikea erottaa nämä vakuutustuotteista, saati sitten markkinointitilanteessa saamansa informaation eroamisen vakuutus- ja luottolaitostuoteryhmien välillä.

Vaikka vakuutuksenantajalla ei ole velvollisuutta tuntee muiden vakuutusyhtiöiden tuotteita ja niiden ehtoja, tulee tämän tuntee alalla yleisesti vallitsevat käytännöt.⁵⁹³ Tietoja annettaessa tulee kiinnittää huomiota myös vakuutusturvan olennaisiin rajoituksiin. Samaten vakuutusalan yleisistä käytännöistä poikkeavat sopimusehdot tai vastuunrajoitukset ovat sellaisia tietoja, jotka ovat aina vakuutuksenottajan kannalta tarpeellisia tietoja.

Vakuutuksenantajan on annettava ennen vakuutus sopimuksen päättämistä vakuutuksenhakijalle vakuutustarpeen arvioimiseksi ja vakuutuksen valitsemiseksi tarpeelliset tiedot, kuten tietoja vakuutusmuodoistaan, vakuutusmaksuistaan ja vakuutus ehdoistaan. Tietoja ei tarvitse antaa, jos vakuutuksenhakija ei halua tietoja tai niiden antaminen tuottaisi kohtuutonta hankaluutta (VSL 5§). Kohtuuttomana hankaluutena kyseistä säännöstä käsittelevän hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteissa pidetään esimerkiksi tilanteita, joissa vakuutuksenhakija lähettää hakemuksensa vakuutuksenantajalle postitse tarkoituksenaan saada yksilöimänsä vakuutus välittömästi voimaan.⁵⁹⁴ Tämä vakuutus sopimuslain säännös edustaa myös poikkeusta ajattelutavaltaan luottolaitoslakiin ja kuluttajansuojalakiin nähden, koska kyseisessä säännöksessä annetaan merkitystä vakuutuksenhakijan omalle tahdolle ja tiedolliselle itsemääräämisoikeudelle määrittää tiedontarpeensa ja ottaa vastaan tietoja.

Edellä kuvaillun lisäksi Finanssivalvonnan ohjeissa hyvästä korvaustavasta⁵⁹⁵ korostetaan, että vakuutusyhtiöiden kannalta on tärkeää, että asiakas on tietoinen siitä, milloin ja millä ehdoilla vakuutus tulee voimaan ja pysyy voimassa sekä mikä on asiakkaan vakuutusturvan laajuus ja mitkä ovat vakuutuksen olennaiset rajoitukset. Tämän tyyppisen

⁵⁹³ Norio-Timonen, 1997, s.124

⁵⁹⁴ HE 114/1993, s.27

⁵⁹⁵ Korvaustoiminnan periaatteet. Saatavissa osoitteesta: www.fkl.fi

vakuutusalan oman ohjeistuksen voitaisiin katsoa edustavan hyvää esimerkkiä siitä, kuinka oikeus olla tietoinen, oikeus tietoon –periaatteen osa-alueena, ilmenee varsinaisen pakottavan lainsäädännön ohella myös alan itsesääntelyssä. Se, että jokin oikeusperiaate hyväksytään toimintaa ohjaavassa vapaaehtoisessa sääntelyssä ja tulee sovellettavaksi vapaaehtoisesti käytännön toiminnassa, on omiaan korostamaan kyseisen periaatteen merkitystä ja hyödyllisyyttä myös taloudellisen toiminnan kannalta.

5.3.2 Tiedot vakuutushakemuksen hylkäysperusteista

Vakuutusyhtiö voi kieltäytyä sopimuksen tekemisestä, mikäli se katsoo, että vakuutettavaan riskiin tai asiakkaaseen liittyy jokin sellainen seikka, joka estää luottamukseen perustuvan sopimuksen tekemisen. Vakuutussopimuslain uudistuksen yhteydessä vakuutuslakia lisättiin uusi 6 a §, jossa säädetään vakuutuksenantajan perusteluvollisuudesta tämän hylätessä vakuutushakemuksen. Säännöstä sovelletaan vain, jos vakuutuksenhakija on kuluttaja tai tähän rinnastettava luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö. Jos vakuutuksenantaja ei myönnä vakuutusta, vakuutuksenhakijalle on ilmoitettava hylkäysperuste. Poikkeuksen perusteluvollisuudesta muodostavat tapaukset, joissa vakuutushakemuksen hylkääminen perustuu rahanpesun ja terrorismin rahoittamisen estämisestä ja selvittämisestä annettuun lakiin. Perusteluvollisuus voidaankin nähdä tiedonantovelvollisuuden uutena ulottuvuutena. Viranomaistoimintaan kuulunut päätösten perusteluvollisuus on tällä säännöksellä ulotettu koskemaan myös yksityisen sektorin toimijoita. Tämä on omiaan korostamaan kuluttajan vahvistuvaa oikeutta saada kattavasti tietoa hänen asiansa ratkaisuun vaikuttavista tekijöistä.

Velvoiteoikeuden yleisten periaatteiden näkökulmasta tällainen perusteluvollisuus soveltuu avoimuusperiaatteen alle, koska se ilmentää velvollisuutta toiminnassa mukana olevien toiminnan avoimuuteen. Sopimusoikeuden periaatejärjestelmässä taas perusteluvollisuuden voidaan nähdä osaltaan turvaavan markkinoiden toimintaa ja tehokkuutta, koska sen avulla muut markkinoilla toimijat, tässä tapauksessa kuluttajat, saavat tietoa yrityksen toimintatavasta ja sen perusteista,

sekä voivat saattaa viranomaisen käsiteltäväksi epäeettiset tai kohtuuttomat toimintatavat.

Hylkäysperusteen on oltava lain ja hyvän vakuutustavan mukainen. Vakuutus-sopimuslain 10 §:ssä on säännöksiä perusteista, joiden nojalla henkilövakuutusta ei saa hylätä. Tällaisia perusteita ovat hakemuksen antamisen tai lähettämisen jälkeen sattunut vakuutustapahtuma tai vakuutetuksi tarkoitettun henkilön terveydentila on huonontunut sen jälkeen, kun hakemusasiakirjat on annettu tai lähetetty vakuutuksenantajalle. Talousvaliokunta on katsonut, viitaten perustuslain yhdenvertaisuusperiaatteeseen, että esimerkiksi vammaisuus ei saa lähtökohtaisesti olla vakuutushakemuksen hylkäysperuste. Hylkäys on perusteltava mm. lääketieteellisin perustein ja vakuutusmatemaattisin laskelmin.⁵⁹⁶

Vaikea kehitysvammaisuus, vanhuuden heikkous tai kielitaidon puute voivat olla kuitenkin este vakuutusyhtiön tiedonantovelvollisuuden täyttämiseksi siinä tarkoituksessa (vakuutuksenhakijan tiedollisten ja taloudellisten oikeuksien turvaaminen), minkä vuoksi velvoite on vakuutuksenantajalle säädetty. Vaikkakin yleensä tällaiset henkilöt eivät välttämättä pysty täyttämään vakuutuksen hakemusvaiheessa vakuutus-sopimuslain 22 §:n mukaista tiedonantovelvollisuuttaan, mikä luo vakuutushakemuksen hylkäämisperusteen itsessään, voidaan pohtia, tulisiko marginaalitapausten osalta vakuutusyhtiöillä olla mahdollisuus hylätä vakuutushakemus myös sillä perusteella, että ne eivät voi kohtuudella täyttää tiedonantovelvollisuuttaan. Aiemmin on viitattu vakuutus-sopimuslain 5 §:n esitöihin ja kohtuuttomaan hankaluuteen tiedonantovelvollisuuden toteuttamisessa ja sen laajuudessa. Näin ollen voitaisiin arvioida, että tällaisissa tapauksissa vakuutuksen laatu ja sen taloudellinen arvo vakuutuksenhakijalle, määrittäisi ne suuntaviivat ponnisteluille, joihin vakuutuksenantajan voitaisiin katsoa kohtuudella voivan ryhtyä tiedonantovelvollisuutensa täyttämiseksi. Ottaen huomioon, että kysymyksessä on lakisäätäinen velvoite ja vahvasti säädelty toiminta, kohtuuden toteutumiselle voitaneen asettaa melko korkeat kriteerit.

⁵⁹⁶ TaVM 3/2010 vp - HE 63/2009, s.17-18

Ongelmat tiedonantovelvollisuuden täyttämässä hylkäämisperusteena tosin voisi vääriin toteutettuna johtaa vakuutuksenhakijoiden syrjivään kohteluun. Toisaalta tällaisissa tapauksissa hakemuksen hylkääminen voisi olla perusteltua, kun tavoitteena on suojata vakuutuksenhakijan luottamuksensuojaa ja itsemääräämisoikeutta. Vakuutuksenhakijat eivät voisi tulla sidotuiksi sopimuksiin, joiden sisältöä ja heille tulevia velvoitteita he eivät ymmärrä ja eivät tästä syystä pysty vastaamaan omista sopimusvelvoitteistaan. Näin ollen he voivat jäädä sen suojan ulkopuolelle, jota saadakseen he alkujaan tahtoivat solmia sopimuksen. On tosin huomioitava, kuten edellä todettiin, niin vakuutuksenottajan luottamusta suojataan epäselvyystilanteissa vakuutusso-
pimuksen sisällöstä.

Vakuutettavaan riskiin liittyvien syiden lisäksi vakuutuksenantajalla saattaa olla myös erityisiä, vakuutuksenhakijan henkilöön liittyviä syitä, joiden vuoksi on hyväksyttävää hylätä vakuutushakemus. Hyväksyttävä syy vakuutushakemuksen hylkäämiseen voi olla esimerkiksi se, että vakuutuksenhakija on aikaisemmin syyllistynyt petokseen vakuutusasioissa tai poliisille on tehty ilmoitus petosepäilystä, jolloin vakuutuksenhakija on merkitty vakuutusyhtiöiden yhteiseen ns. väärinkäytösrekisteriin. Vakuutushakemus voidaan myös hylätä, jos on perusteltua epäillä vakuutuksenhakijan toimivan sellaisen henkilön lu-
kuun, jonka kanssa vakuutuksenantaja ei tee sopimuksia. Hyväksyttävä syy vakuutushakemuksen hylkäämiseen voi olla myös se, että vakuutusta hakenut on käyttäytynyt uhkaavasti vakuutuksenantajan edustajaa kohtaan tai vakuutuksenhakija on laiminlyönyt vakuutusso-
pimuksen ja vakuutusso-
pimuslain mukaiset velvollisuutensa esimerkiksi laimin-
lyömällä merkittävällä tavalla vakuutuksen keskeisten suojeluohjeiden noudattamisen. Hyväksyttävät syyt voivat olla myös taloudellisia. Va-
kuutushakemus voidaan hylätä jos vakuutuksenhakijalla on eräänynei-
tä riidattomia velkoja vakuutusyhtiölle tai sen kanssa samaan konser-
niin tai taloudelliseen yhteenliittymään kuuluvalla toisella yrityksellä tai vakuutuksenhakija on toistuvasti laiminlyönyt vakuutusmaksujensa maksamisen.⁵⁹⁷

⁵⁹⁷ HE 63/2009, s.18

Vakuutuksenhakijan tiedonantovelvollisuuteen liittyviä hyväksyttäviä hylkäysperusteita ovat vakuutuksenhakijan vakuutusyhtiölle tahallisesti antamat väärät tiedot sopimusta tehtäessä tai vakuutusyhtiö ei ole saanut asiakkaalta riittävää selvitystä vakuutettavasta kohteesta, asiakkaan terveydentilasta tai vakuutukseen sijoitettavien varojen alkuperästä tai vakuutuksenhakija on aiemmin korvausta hakiessaan antanut vakuutusyhtiölle vääriä, puutteellisia tai ristiriitaisia tietoja, joilla on merkitystä vakuutusyhtiön vastuun selvittämisen kannalta. Edelleenkin vakuutusyhtiöllä on oikeus hylätä vakuutushakemus, jos vakuutuksenhakija kieltäytyy antamasta vakuutusyhtiön edellyttämää valtuutusta häntä koskevien terveydentilatietojen saamiseksi.⁵⁹⁸

Vakuutusyhtiöiden henkilötietolakiin perustuva oikeus käyttää luottotietoja vakuutusten myöntämistä harkitessaan perustuu pitkälti siihen, että vakuutusyhtiöt voivat vakuutus sopimuslain mukaan vain poikkeuksellisesti asettaa vakuutusmaksun maksamisen sopimuksen voimaantulon edellytykseksi. Luottotietorekisterissä oleva maksuhäiriömerkintä ei sellaisenaan ole este vakuutuksen myöntämiselle, mutta voi johtaa siihen, että vakuutusyhtiö käyttää käteismaksuehtoa, jolloin vakuutusyhtiön vastuu alkaa vasta, kun vakuutusmaksu on maksettu. Luottotietorekisterissä olevat maksuhäiriömerkinnät voivat olla syy kieltäytyä sopimuksen tekemisestä, jos merkintöjen perusteella voidaan objektiivisesti arvioida, että asiakas tulee vastaisuudessa laiminlyömään vakuutusmaksujen suorittamisen.⁵⁹⁹

5.3.3 Sopimuskauden aikainen yleinen tiedonantovelvollisuus

Vakuutusyhtiön tiedonantovelvollisuus vakuutuksenottajalle on ns. aktiivinen tiedonantovelvollisuus. Vakuutuksenantajan tulee vakuutuksen voimassaoloaikana antaa vuositiedotteen yhteydessä vakuutuksenottajalle tietoja mm. vakuutusmäärästä ja muista vakuutuksenottajan kannalta merkityksellisistä vakuutusta koskevista seikoista katsomatta siihen onko jossakin näistä tiedoista tullut muutoksia.⁶⁰⁰ Tällaiset

⁵⁹⁸ Vastuuvallinnan yleiset periaatteet. Saatavissa osoitteesta: www.fkl.fi

⁵⁹⁹ Vastuuvallinnan yleiset periaatteet. Saatavissa osoitteesta: www.fkl.fi

⁶⁰⁰ Hoppu – Hemmo, 2006, s.50

muut vakuutusta koskevat seikat voivat olla esimerkiksi muutoksia vakuutussopimuksen ehdoissa tai vakuutuksenantajan tiedoissa. Lisäksi vakuutuksenantajan tulee muistuttaa vakuutuksenottajaa tämän ilmoitusvelvollisuudesta vahingonvaaraa olennaisesti lisäävistä olosuhdemuutoksista tai muutoksista vakuutussopimusta päätettäessä vallinneessa asiantilassa, jota vakuutuksenantaja ei ole vakuutussopimuksen päättämishetkellä voinut ottaa huomioon. Tämä kuitenkin edellyttää, että vakuutuksenottajan ilmoitusvelvollisuudesta on määrätty vakuutusehdoissa. Muutokset terveydentilassa eivät kuitenkaan voi kuulua tämän ilmoitusvelvollisuuden piiriin.

Henkilövakuutukset ovat usein luonteeltaan pitkäkestoisia vakuutuksia. Näin ollen vakuutuksenantajalle on luotu mahdollisuus muuttaa vakuutusehtoja myös muusta, kuin tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnistä johtuen. Ensinnäkin vakuutuksenantajan oikeudesta muuttaa vakuutusehtoja ja vakuutusmaksua tulee olla sovittu vakuutussopimuksessa. Toiseksi tällainen muutos edellyttää yksilöityä perustetta. Tällainen yksilöity peruste ei voi olla vakuutetun terveydentilan huonontuminen tai jo sattunut vakuutustapahtuma. Sen sijaan hyväksyttävii perusteita tällaisille muutoksille ovat erityinen syy yleisen vahinkokehityksen tai korkotason muutoksen vuoksi. Vakuutussopimuksen sisältö ei saa muuttua olennaisesti alkuperäiseen sopimukseen verrattuna vaan vakuutuksenantajalla on pelkästään oikeus tehdä henkilövakuutuksen vakuutusehtoihin vähäisiä muutoksia.

Muutettaessa vakuutusehtoja tai vakuutusmaksua vakuutuksenantajan on lähetettävä vakuutuksenottajalle ilman aiheetonta viivytystä ilmoitus siitä, miten ja mistä ajankohdasta lukien vakuutusmaksu tai muut sopimusehdot muuttuvat. Ilmoituksessa on mainittava, että vakuutuksenottajalla on oikeus irtisanoa vakuutus. Jos vakuutuksenantaja ei lähetä tällaista ilmoitusta, se menettää oikeutensa muuttaa maksua tai ehtoja, paitsi jos vakuutuksenottaja tai vakuutettu on menetellyt vilpillisesti tiedonantovelvollisuutensa täyttämässä, jolloin vakuutussopimus ei sido vakuutuksenantajaa ja tällä on oikeus pitää jo suoritettut vakuutusmaksut.⁶⁰¹ Vilpillisen menettelyn erottaa muusta tahallisesta

⁶⁰¹ Ks. myös Hoppu – Hemmo, 2006, s.70-71

menettelystä hyötymistarkoitus. Jos vakuutuksenottaja on tahallisesti tai huolimattomuudesta, jota ei voida pitää vähäisenä, laiminlyönyt ilmoitusvelvollisuutensa vahingonvaaraa olennaisesti lisäävistä olosuhdemuutoksista, korvausta voidaan alentaa tai se voidaan evätä. Tämä kuitenkin edellyttää syy-yhteys-suhdetta annetun virheellisen tiedon ja vahingon syntymisen välillä.⁶⁰²

Edellä kuvattujen ilmoitusvelvollisuuksien ohella vakuutuksenantajalla on myös erilaisia muistutusvelvollisuuksia. Vakuutuksenantajan on henkivakuutuksen takaisinoston yhteydessä lähetettävä vakuutuksenottajalle ilmoitus mahdollisuudesta saada jatkovakuutus. Samaten vakuutuksenantajan tulee muistuttaa vakuutuksenottajaa henkivakuutuksen päättymisestä. Ryhmävakuutusten osalta vakuutuksenantajan on ryhmävakuutuksen voimaan tultua ja sen jälkeen kohtuullisin väliajoin lähetettävä vakuutetuille tiedot vakuutusturvan laajuudesta, vakuutusturvan olennaisista rajoituksista, vakuutusso-
pimukseen perustuvista vakuutetun velvollisuuksista sekä siitä, millä tavalla vakuutuksen voimassaolo riippuu vakuutetun kuulumisesta ryhmävakuutussopimuksessa mainittuun ryhmään. Jos vakuutetuista ei pidetä luetteloa, edellä mainitut tiedot on annettava vakuutetuille olosuhteet huomioon ottaen sopivalla tavalla. Sama koskee ryhmävakuutuksen päättymistä. Vakuutuksenantajalla on myös erinäisiä ilmoitusvelvollisuuksia panttioikeuden haltijalle ja edunsaajamääräystä koskevan sitoumuksen saajalle, mikäli nämä ovat tämän tiedossa.

Tällaiset vakuutuksenantajan ilmoitus- ja muistutusvelvollisuudet muodostavat yhden tiedollisen itsensä määräämisoikeuden ulottuvuuden, *oikeuden olla tietoinen*. Vakuutuksenantajalle on säädetty velvollisuus ilmoittaa ja muistuttaa myös sellaisista asioista, joihin sopimuksen solmimisen jälkeen ei ole tullut muutoksia ja joista vakuutuksenottajan/vakuutetun voidaan katsoa siten sopimuksen nojalla olevan tietoinen, mutta näiden seikkojen *muistaminen* ja *tiedostaminen* on katsottu vakuutuksenottajan/vakuutetun etujen kannalta niin tärkeäksi, että siitä on säädetty lailla. Edelleenkin tällaisten ilmoitus- ja muistutusvelvollisuuksien voidaan katsoa vähentävän vakuutuksenottajan/vakuutetun

⁶⁰² Hoppu – Hemmo, 2006, s.74

epätietoisuutta vallitsevasta asiantilasta. Sopimusoikeudellisesta näkökulmasta tällaiset ilmoitus- ja muistutusvelvoitteet ilmentävät lojaliteettiperiaatteen mukaista huolehtimisvelvoitetta toisen sopijapuolen oikeuksista ja eduista.

5.4 Vakuutuksenhakijan/-ottajan/vakuutetun tiedonantovelvollisuudet

Vakuutus sopimuksissa sopijapuolten yhteistoimintavelvollisuus korostuu jatkuvien ja molemminpuolisten tiedonantovelvollisuuksien muodossa. Aiemmin osiossa 3.2.3.2 on käsitelty vakuutusyhtiön laajahkoja ja moninaisia oikeuksia kerätä ja käsitellä henkilötietoja vakuutustoi- minnassa sekä tästä johtuvia rajoituksia vakuutuksenhakijan/vakuute- tun tiedolliseen itsemääräämisoikeuteen. Tässä osiossa paneudutaan siihen tietokokonaisuuteen, joka vakuutuksenhakijan on annettava en- nen vakuutus sopimusta, minkälaisia tiedonantovelvollisuuksia hänellä on vakuutuksenantajalle sopimuksen synnyttyä vakuutuksenottajan tai vakuutetun ominaisuudessa. Vakuutuksenottajan ja vakuutukse- nantajan tiedonantoprosessia tarkastellaan interaktiivisena prosessina, jossa myös toisen osapuolen selonottovelvollisuudella on merkitystä arvioitaessa toisen osapuolen tiedonantovelvoitteen täyttämistä. Kiin- nostuksen kohteena on se, millä tavoin vakuutuksenantajan oikeus tietoon muotoutuu vakuutuksenottajalle/vakuutetulle säädettyjen tiedonantovelvollisuuksien kautta ja miten tämä mahdollisesti rajoittaa vakuutuksenottajan/vakuutetun tiedollista itsemääräämisoikeutta.

Vakuutukset ovat hyvin informaatio- sidonnaisia hyödykkeitä. Va- kuutuksen kohteesta ja tarkoituksesta voi johtua, että sopimuksen syntymiseksi tarvittava informaatio voi olla hyvin sensitiivistä ja vakuutuksenhakijan yksityisyyden suojan piiriin kuuluvaa informaatiota. Vakuutuksenantajan oikeus tietoon korostuu paitsi informaatio-, mutta myös sopimusoikeuden näkökulmasta: vakuutuksenantajalla on oikeus saada riittävästi tietoa voidakseen päättää siitä, haluaako ryhtyä sopimussuhteeseen. Tämän tiedollisen oikeuden toteutuminen on liitännäissuhteessa vakuutuksenantajan riskinhallinnan kanssa.

Markkinoiden toiminnan kannalta on tärkeää, että vakuutustuotteet hinnoitellaan ekvivalenssiperiaatteen mukaisesti.

Tiedonantovelvollisuus on yksi keskeisimmistä vakuutuksenottajan/vakuutetun sivuvelvoitteista. Vakuutuksenottajan ja/tai vakuutetun tiedonantovelvollisuudet voidaan ryhmitellä samaan tapaan kuin vakuutuksenantajanakin tiedonantovelvollisuudet eli sopimusta edeltävään ja sopimuskauden aikaiseen yleiseen tiedonantovelvollisuuteen sekä vakuutustapahtuman johdosta aktualisoituvaan erityiseen tiedonantovelvollisuuteen.

Vakuutuksenantajan ensisijainen tapa yrittää korjata hänen ja vakuutuksenhakijan välistä informaation epäsymmetrisyyttä, on tehdä kysymyksiä vakuutuksenhakijalle ennen vakuutus sopimuksen päättämistä. Vakuutuksenantaja voi myös hankkia erilaisia lisäselvityksiä vakuutuksen kohteesta pääsääntöisesti vakuutuksenhakijan luvalla, ellei lainsäädännöstä muuta johdu. Vakuutus sopimuslain 22 §:n mukaisesti;

”Vakuutuksenottajan ja vakuutetun tulee ennen vakuutuksen myöntämistä antaa oikeat ja täydelliset vastaukset vakuutuksenantajan esittämiin kysymyksiin, joilla voi olla merkitystä vakuutuksenantajan vastuun arvioimisen kannalta. Vakuutuksenottajan ja vakuutetun tulee lisäksi vakuutuskauden aikana ilman aiheetonta viivytystä oikaista vakuutuksenantajalle antamansa, vääriksi tai puutteellisiksi havaitsemansa tiedot.”

Tästä säännöksestä käy ilmi vakuutuksenantajan velvollisuus sitoa vakuutuksenhakijalle esittämänsä kysymykset tietojen keräämisen tarpeellisuusvaatimukseen eli vain vakuutuksenantajan vastuun arvioimisen kannalta relevantit kysymykset ovat hyväksyttäviä siinä mielessä, että ne perustavat vakuutuksenhakijalle lakiin sidotun velvoitteen antaa oikeita tietoja. Vakuutuksenantajan kysymysten tulee koskea tosiasioita, ei vakuutuksenhakijan arvostuksia tai mielipiteitä.⁶⁰³ Toisaalta tämä säännös ilmentää myös vakuutuksenantajan selonottovelvollisuutta. Periaatteessa vakuutuksenantajan kysymykset voivat

⁶⁰³ Norio-Timonen, 2003, s.163

koskea hyvinkin arkaluontoisia asioita, kuten vakuutettavan sairauksia, seksuaalista käyttäytymistä tai muita yksityisyyden piiriin kuuluvia elintapoja. Vakuutuksenantajan vastuun arvioinnin kannalta tieto on merkityksellistä, mikäli se vaikuttaa riskin määrään ja laadun arviointiin, riskiluokitteluun, vakuutuksen hintaan tai ehtoihin.⁶⁰⁴ Riskiin liittyy vakuutuksenantajan kannalta seuraavanlaisia ongelmia; 1) vakuutuksenantajan on vaikea saada tietoa riskistä ja 2) riskin toteutumistodennäköisyys ja vakuutustapahtuman laajuus eivät ole vakuutuksenantajan hallittavissa.⁶⁰⁵

Vakuutuksenhakija ei välttämättä tiedä, mitkä tiedot ovat vakuutuksenantajan kannalta merkityksellisiä tämän arvioidessa vakuutusriskiä, mistä johtuen vakuutuksenantajan velvollisuutena on tiedustella vakuutuksenhakijalta tällaisia merkityksellisiä asioita tämän hakiessa vakuutusta.⁶⁰⁶ Tämä velvollisuus vakuutuksenantajalla on joka kerta, kun henkilö hakee vakuutusta vaikka hän olisi ehkä ottanut samalta vakuutuksenantajalta jonkin muun vakuutuksen aiemmin. Norio-Timonen asettuu kannalle, että vakuutuksenhakijan aikaisemmin samalle vakuutuksenantajalle tai tämän edustajalle antamat tiedot voidaan samastaa uuden vakuutuksen yhteydessä antamiin tietoihin, mikäli edellisen vakuutuksen hakemisesta ei ole kulunut kovin pitkää aikaa.⁶⁰⁷

KKO:2002:65 (Vakuutussopimus - Vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuus): Kysymys oli siitä, oliko henkilövakuutusta koskevaan hakemukseen liittyneessä terveys selvityksessä esitetty alkoholiongelmaa koskeva kysymys sillä tavoin tulkinnanvarainen, että vakuutettavalla oli oikeus jättää alkoholiongelmansa ilmoittamatta. Vakuutusyhtiö oli kysynyt, oliko vakuutuksenhakija ollut alkoholiongelman vuoksi hoidettavana viimeisen viiden vuoden aikana. Vakuutuksenhakija oli vastannut ei, koska ei ollut saanut hoitoa, vaikka hänellä oli alkoholiongelma. Korkeimman oikeuden mukaan kysymyksellä pyrittiin selvittämään

⁶⁰⁴ Ks. Norio-Timonen, 2003, s.209

⁶⁰⁵ Norio-Timonen, 2003, s.2-3

⁶⁰⁶ Hoppu – Hemmo, 2006, s.62

⁶⁰⁷ Norio-Timonen, 2003, s.204

vakuutusyhtiön riskiä ja näin ollen Korkein oikeus katsoi tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnin johtuneen huolimattomuudesta, jota ei voi pitää vähäisenä. Mainituilla perusteilla vakuutusyhtiöllä oli ollut oikeus kieltäytyä vakuutuskorvauksen maksamisesta.⁶⁰⁸

Norio-Timonen on arvioinut tätä Korkeimman oikeuden ratkaisua siten, että tapauksessa on ristiriidatonta vakuutetun alkoholismi, josta tämä on jättänyt kertomatta vakuutuksenantajan tiedustellessa asiaa ja tapaturmavakuutusta ei olisi myönnetty, mistä johtuen ratkaisu on oikea. Norio-Timonen kuitenkin kysyy, tuliko vakuutuksenantajan epäonnistuminen tässä tapauksessa vakuutetun kannettavaksi, sillä vakuutuksenantajalla on nimenomainen tehtävä huolehtia tarpeellisten asioiden tiedustelemisesta ja tähän käytettävien kysymysten riittävän selkeästä muotoilusta.⁶⁰⁹

Korkein oikeus piti vakuutuksenantajan kysymystä muotoilultaan tulkinnanvaraisena, mutta totesi, että huomioon tulee ottaa kysymyksen koko sisältö ja tarkoitus sekä se, miten kysymys yleisesti on luontevaa ymmärtää. Korkeimman oikeuden ratkaisu korostaa vakuutusyhtiöiden oikeutta tietoon. Oikean ja riittävän tiedon avulla vakuutusyhtiöllä on mahdollisuus tehostaa toimintaansa eli dynaamista tehokkuuttaan, mikä on ominaista toimiville markkinoille ja tehokkaalle kilpailulle ja mistä seuraa hyötyjä myös kuluttajille. Toisaalta kysymys alkoholiongelmasta on vahvasti henkilön sosiaalisen yksityisyyden piiriin kuuluva asia ja usein edellyttää henkilön omaakin arviointia, mikäli

⁶⁰⁸ Vrt. KKO:1984-II-174: Kyseisessä tapauksessa A oli yksityistapaturmavakuutusta hakiessaan jättänyt vakuutuksenantajalle ilmoittamatta eräitä muissa vakuutusyhtiöissä olleita tapaturmavakuutuksiaan. Yleisissä vakuutusehdoissa ei ollut kielletty ottamasta haetun laatuista vakuutusta useammasta vakuutusyhtiöstä. Vakuutusta myönnettäessä ei myöskään ollut asetettu tällaista ehtoa. Sen vuoksi ja kun vakuutuksenantaja ei ollut näyttänyt, että A olisi tiennyt puutteellisen ilmoituksen mahdollisesta merkityksestä yhtiölle tai että hänen olisi pitänyt se ymmärtää, tietojen antamatta jättäminen ei vapauttanut vakuutuksenantajaa vakuutussopimuksen mukaisesta vastuusta.

⁶⁰⁹ Norio-Timonen, 2006a, s.461. Samoin Norros (2016, s.120, alaviite 300) on todennut 22 §:n tulkinnasta e contrario -hengessä, että vakuutuksenottajalla ja vakuutetulla ei ole oma-aloitteista tiedonanto-velvollisuutta kysymyksiin vastaamisen lisäksi, vaan riski kysymysten riittävydestä ja täsmällisyydestä kuuluu vakuutuksenantajalle.

lääketieteellistä näyttöä ei ole. Henkilön oman itsemääräämisoikeuden piirissä on kuitenkin se, haluaako hän vakuutuksen ja tällöin hän joutuu mahdollisesti tinkimään oikeudestaan salata yksityisyyden piiriin katsottavia asioita.

Kolmatta osapuolta koskevat kysymykset voivat olla myös legitimi-teettinsä kannalta haasteellisia Perinnöllisten tai tarttuvien sairauksien todennäköisyyden ja tästä aiheutuvan vakuutusriskin määrittämiseksi tällaisiakin kysymyksiä voidaan pitää relevantteina, mutta kyseisen kolmannen osapuolen yksityisyydensuojan ja tiedollisen itsemääräämisoikeuden kannalta arveluttavina. Toiseksi, vaikkakin tällaiset kolmannen osapuolen terveydentilaa koskevat kysymykset vielä läpäisisivät relevanttiuskriteerin, ongelmallista on määrittää se, millainen selonotto-velvollisuus vakuutuksenhakijalle voitaisiin näiden tietojen suhteen asettaa. Ja kolmanneksi ongelmalliseksi muodostuu moitittavuuden arviointi tapauksissa, joissa vakuutuksenhakija on tahattomasti antanut vääriä tai puutteellisia tietoja tällaisiin kysymyksiin. Tämänkaltaisten kysymysten esittämiseen vakuutusyhtiöiden puolelta voitaisiin suhtautua hyvin pidättäytyvästi. Myös tällaisen problematiikan esiintyminen kolmannen osapuolen terveydentilatietojen ja vakuutusyhtiöiden tiedontarpeen suhteen ilmaisee puutetta vakuutus sopimuslaissa. Samaten kysymyksiin vakuutuksenhakijan erilaisista vaivoista tulisi suhtautua kriittisesti, ellei vakuutuksenhakijalla ole lääketieteellistä koulutusta.

Vakuutuksenantajan vastuun arvioinnin kannalta tieto perinnöllisistä sairauksista tai alttiudesta tällaisille sairauksille on olennaista tietoa. Periaatteessa tällaista tietoa on mahdollista hankkia vakuutuksenhakijalle osoitettujen kysymysten⁶¹⁰ lisäksi geenitestien avulla. Norio-Timonen on pohtinut vakuutuksenantajan tämän tyyppistä tiedonhankinnan oikeutusta ja samalla vakuutuksenhakijan velvollisuutta antaa tietoja geeniperimästään.⁶¹¹ Hän lähestyy kysymystä vakuutuk-

⁶¹⁰ Oikeanlaisilla kysymyksillä voidaan hankkia tietoja vakuutuksenhakijan geeniperimästä ilman, että tällaisia kysymyksiä pidetään suoraan geneettisen informaation hankintaan tähtäävinä. Ks. Laurie, 2002, s.105

⁶¹¹ Ks. Norio-Timonen, 2003, s.155-156. Ks. myös geneettisen informaation määrittely: Laurie, 2002, s.104

senantajan vastuun arvioinnin kannalta, jolloin geenitestien tuottama tieto vakuutuksenhakijan kohonneesta sairastumisriskistä olisi merkityksellistä tietoa. Geenitestien tulosten hyödyntäminen vakuutus päätöstä tehtäessä parantaisi myös sopimustasapainoa, koska tällä tavoin voitaisiin vähentää informaation epäsymmetrisyyttä ja epätäydellisyyttä. Tämä taas puolestaan parantaisi riskien arviointia ja vaikuttaisi näin vakuutusmaksujen oikeudenmukaiseen jakautumiseen vakuutuskollektiivissa ja tätä kautta vähentäisi myös negatiivista valikoitumista.⁶¹² Hän päätyy kuitenkin kielteiselle kannalla vakuutusyhtiöiden oikeudesta vaatia geenitestin tuloksia tai tällaisen testin suorittamista. Perusteina tälle kannalle ovat mm. henkilön itsemääräämisoikeus eli oikeus itse päättää siitä, haluaako tietää todennäköisyyden sairastua joskus kuolemaan johtavaan sairauteen, testausmahdollisuuksien rajallisuus ja vakuutuksenhakijoiden joutuminen eriarvoiseen asemaan kantamansa geenivirheen perusteella.⁶¹³

Tätä kantaa voidaan puoltaa myöskin jo aiemmin esitellyllä perusteella siitä, että vakuutuksenhakijan vammaisuus ei saa olla vakuutushakemuksen hylkäysperuste, samaten kuin esimerkiksi etninen taustakaan ei voi olla. Nämä kaikki ovat henkilön oman vaikutuspiirin ulkopuolella olevia seikkoja. Vaikkakin tällaisilla seikoilla voisi olla merkitystä vakuutusyhtiöiden riskien arvioinnin kannalta ja sitä kautta markkinoiden tehokkaampaan toimintaan, on ihmisten synnynnäinen yhdenvertaisuus nähty markkinoiden tehokkuutta vahvempana periaatteena.

Vakuutuksenhakijan terveydentila ei ole ainoa vakuutuksenantajan vastuunvalintaan liittyvä tekijä, joka voi oikeuttaa asettamaan vakuutuksenhakijat erilaiseen asemaan sopijapuolina. Vakuutuksenantajia luonnollisesti sitoo perustuslain (731/1999) 6 §:n ja vakuutusoikey-

⁶¹² Laurie, (2002, s.132) toteaa, että vakuutusyhtiöillä on kahdenlaisia intressejä saada geneettistä informaatiota; 1) tehdä rahaa ja 2) hajauttaa kustannuksia. Laurie kuitenkin toteaa myös, että; "For just as the increase certainty that some forms of genetic information can bring permits the industry to identify high risk individuals, too much certainty could signal the downfall of the industry itself."

⁶¹³ Norio-Timonen, 2003, s.153-162. Ks. myös Laurie, 2002, s.130-137 ja Häyry, 1990, s.3-4

den periaatejärjestelmän mukainen yhdenvertaisuuden periaate, mutta vakuutusyhtiöllä on myös omat, yhtiön toiminta-ajatuksen ja liiketoiminnan mukaiset vastuunvalintaperiaatteet, joissa yhtiö määrittelee sen, minkälaisia riskejä ja millä ehdoilla yhtiö vakuuttaa. Vastuunvalintaperiaatteissaan vakuutusyhtiöt tunnistavat hyväksyttäviä syitä eri ryhmien erilaiselle kohtelulle. Tällaisia hyväksyttäviä syitä ovat mm. henkilön terveydentila, henkilön pysyvä asuinpaikka, vakuutusturvan laajuus, vakuutusmäärä, vakuutettava kohde ja sen sijainti sekä käyttötarkoitus ja vakuutusten lukumäärä.⁶¹⁴

5.4.1 Sopimuskauden aikainen yleinen tiedonantovelvollisuus

Vakuutussopimuksessa voidaan sopia vakuutuksenottajalle/vakuutetulle velvollisuus ilmoittaa vakuutuksenantajalle vaaran lisääntymisestä. Tällainen ilmoitusvelvollisuus edellyttää kuitenkin kolmea perustetta, joiden kaikkien on täyttyvä; 1) ilmoitus-velvollisuus voi koskea vain vakuutussopimusta päätettäessä ilmoitetuissa olosuhteissa tai vakuutuskirjaan merkityssä seikassa tapahtuneita muutoksia; 2) muutos lisää vahingonvaaraa olennaisesti; ja 3) kyse on muutoksista, joita vakuutuksenantajan ei voida katsoa ottaneen lukuun sopimusta päätettäessä.⁶¹⁵

Ilmoitus vaaran lisääntymisestä on tehtävä vakuutuksenantajalle viimeistään kuukauden kuluttua muutosta seuraavan vuositiedotteen saamisesta. Vahinkovakuutuksissa tällaisella vaaran lisääntymisellä tarkoitetaan vakuutuksen kohteen olosuhteissa tai vakuutuskirjaan merkityssä asiantilassa tapahtuneita vahingonvaaraa olennaisesti lisääviä muutoksia. Hallituksen esityksessä (HE 114/1993) mainitaan esimerkkeinä ilmoittamisvelvollisuuden piiriin mahdollisesti kuuluvista olosuhdemuutoksista vakuutuksen kohteessa suoritettut korjaus-, muutos- tai laajennustyöt, vakuutuksen kohteen käyttötarkoituksen muuttuminen tai yritystoimintaa koskevassa vakuutuksessa toiminnan laadun tai laajuuden muuttuminen. Vaaran lisääntymisen arvioinnissa on kiinnitettävä huomiota siihen, mikä merkitys vakuutuksenantajan

⁶¹⁴ Vastuunvalinnan yleiset periaatteet. Saatavissa osoitteesta: <http://www.fkl.fi>

⁶¹⁵ Norio-Timonen, 2003, s.235-239

riskin kasvamisella on vakuutusmaksuun ja vakuutuksen myöntämiseen. Vakuutuksenantajan voidaan katsoa ottavan sopimusta päätettäessä lukuun tavanomaisesti odotettavissa olevat olosuhteiden muutokset ja niistä johtuvan vahinkoriskin kasvun. Odotettavissa olevia muutoksia aiheutuu muun muassa vakuutuskohteen ikääntymisestä ja luonnollisesta kulumisesta.⁶¹⁶

Vakuutuslainsäädännön 27 §:n mukaisesti henkilövakuutuksissa ilmoitusvelvollisuuden piiriin kuuluvat sellaiset vakuutettuun liittyvät seikat, kuten ammatti, harrastukset tai asuinpaikka, joilla on henkilövakuutuksessa merkitystä vakuutuksenantajan vastuun arvioimisen kannalta. Säännöksessä esimerkinomaisesti viitattut seikat kuuluvat informaatio-oikeudellisen tutkimuksen näkökulmasta henkilön sosiaalisen yksityisyyden ja tiedollisen itsemääräämisoikeuden piiriin. Aiempana tehty vakuutuslainsäädännön 22 §:n mukaisen tiedonantovelvollisuuden tarkastelu on osoittanut, että sopimussuhteessa vallitsevan lojaliteettiperiaatteen mukaisesti tiedonantovelvollinen on velvollinen huomioidaan myös toisen sopijapuolen tarkoituksiperät ja vakuutuslainsäädännön ollessa kyseessä myös toisen tarpeet vastuunsa arvioimiseksi. Näin ollen tällaisen vahingonvaaran lisääntymistä koskevan ilmoitusvelvollisuuden piiriä voidaan pitää varsin laajana ja sen voidaan arvioida kattavan monia muitakin osa-alueita sosiaalisen yksityisyyden piiriin kuuluvista asioista, kuin pelkästään säännöksessä mainitut.

Vakuutetun ilmoitusvelvollisuutta säänteleviin säännöksiin sisältyy rationaalisuus-vaatimus kuluttajalle. Hänen tulee olla tietoinen ja pystyä arvioimaan oman toimintansa vaikutuksia vakuutuksenantajan vastuuseen ja samalla omaan vakuutusturvaansa. Käytännössä näin ei ole: kuluttajat eivät esimerkiksi ilmoita vakuutusyhtiölleen aina aloittaessaan uuden harrastuksen. Harrastuksia voitaneen pitää ainakin jossakin määrin henkilön sosiaalisen yksityisyyden piiriin kuuluvina tietoina, mikäli henkilö ei hae jotain etuutta harrastustensa perusteella tai halua itse tietoisesti tuoda harrastuksiaan esiin. Voidakseen kuitenkin sopimuksella suojautua ei-toivotuilta tapahtumilta, jotka voivat sattua esim. kyseisen harrastuksen piirissä, kuluttaja joutuu alistumaan

⁶¹⁶ HE 114/1993, yksityiskohtaiset perustelut

tämän kaltaiselle yksityisyytensä piirin avaamiselle ja tiedollisen itsemääräämisoikeuden rajoitukselle. Vakuutuksenantajien ratkaisu tämän kaltaisiin informaatio-ongelmiin on ollut luoda tarkat määritelmät korvattaville vahingoille sekä kattavat vastuunrajoitusehdot.

Vakuutusopimuslain 37 §:ssä säädetään vakuutuksenantajan oikeudesta rajoittaa vastuutaan vakuutusehdoilla tapauksissa, joissa vakuutuksesta korvattava sairaus tai vamma oli olemassa jo vakuutusta haettaessa, ainoastaan jos: 1) rajoitus perustuu vakuutuksenantajan ennen vakuutuksen myöntämistä hankkimiin tietoihin vakuutetun terveydentilasta; tai 2) rajoitus johtuu vakuutuksen laadusta tai muusta erityisestä seikasta.⁶¹⁷ Näissäkin tapauksissa vakuutuksenantajan oikeuksien käyttämisen edellytyksenä on vakuutuskirjaan tehty merkintä.⁶¹⁸ Vastuunrajoitus voi syntyä myös joidenkin ehtojen jättämisellä pois vakuutuksesta.⁶¹⁹

Ilmoitusvelvollisuudesta vakuutetun terveydentilassa tapahtuneista muutoksista ei voida vakuutusopimuksella sopia. Vakuutusyhtiön tulee harkitessaan vakuutuksen myöntämistä, vakuutusmatematiikan ja henkilön perusterveydentilatietojen avulla voida arvioida vakuutetun terveydentilan todennäköistä kehitystä ja määrittää vakuutusmaksu tämän

⁶¹⁷ HE 114/1993, yksityiskohtaiset perustelut: ”Pykälän 2 kohdan mukaan sairausehto sallitaan, jos rajoitus johtuu vakuutuksen laadusta tai muusta erityisestä seikasta. Tietojen hankkiminen vakuutetun terveydentilasta ennen vakuutuksen myöntämistä ei aina ole käytännössä mahdollista tai se voi olla huomattavan hankalaa. Tällaisessa vakuutuksessa, kuten esimerkiksi matkavakuutuksessa, sairausehtoa voidaan käyttää. Myös kolmannelle henkilölle otettava vakuutus voi olla sellainen, ettei tietojen hankkiminen kolmannen henkilön terveydentilasta ole ilman huomattavaa hankaluutta mahdollista. Vakuutuksenantaja voi hankkia tietoja paitsi vakuutuksenhakijalta myös viranomaisilta, hakijaa hoitaneelta lääkäriltä tai toiselta vakuutuksenantajalta. Terveydentilatietojen ilmaisemiseen tarvitaan kuitenkin yleensä sen henkilön suostumus, jota tieto koskee. Suostumuksen epääminen voi olla kohdassa tarkoitettu muu erityinen seikka, jonka perusteella sairausehto sallitaan.”

⁶¹⁸ Hoppu – Hemmo, 2006, s.94. Hemmon (1994, s.274) mukaan: ”Vahingonkorvausvastuuta koskevat sopimusehdot voivat kohdistua sekä korvausvastuun syntyedellytyksiin, että korvattavan vahingon sisältöön. Molempia sopimustyyppejä voidaan kutsua vastuunrajoitusehdoiksi.”

⁶¹⁹ Ks. Norio-Timonen, 1997, s.124-125. Saarnilehto (2005b, s.10-14) toteaa, että vastuunrajoitusehtoja on tulkittava suppeasti ja kohtuulliseen lopputulokseen pyrkien.

riskiarvioinnin mukaisesti. Tällainen menettely on linjassa vakuutus-toiminnan perusidean kanssa: henkilöt ottavat henkilövakuutuksia yl-lättävän ja ei-toivottavan mahdollisen tapahtuman, kuten sairastumisen ja siitä seuraavan ansionmenetyksen tai kuoleman varalle eli maksavat etukäteen siitä, että joku muu heidän ohellaan kantaa riskin tällaisessa tapahtumassa. Sairastuminen ja kuolemakin vakuutusosoikeudellisesti korvaukseen oikeuttavassa merkityksessään tappiona ovat tapahtumia, joihin ihminen ei voi suoranaisesti omalla päätöksellään vaikuttaa toisin kuin asuinpaikan tai harrastusten valintaan.⁶²⁰ Näin ollen, vaikka heiken-tyntynyt terveydentila onkin usein merkittävästi vahingonvaaraa lisäävä te-kiä, on sen sulkeminen pois ilmoitusvelvollisuuden piiristä perusteltua.

Edelleenkin voitaisiin pohtia sijoitussidonnaisten henkilövakuu-tusten osalta sitä, onko oikeudellisesti perusteltua ottaa vakuutusoppi-mukseen ehto vakuutuksenottajan ilmoitusvelvollisuudesta sellaisista vakuutettuun liittyvistä tiedoista, kuten muutokset ammatissa, harras-tuksissa tai asuinpaikassa tai muussa näihin rinnastettavassa seikassa. Si-joitussidonnaisissa vakuutuksissahan riskin kantaa vakuutuksenottaja. Vakuutustapahtuma sattuu, kun henkilö esimerkiksi täyttää tietyn iän tai kuolee, jolloin hän tai edunsaaja saa vakuutus sopimuksessa sovitun ”korvauksen”, esimerkiksi sijoituksen sen hetkisen arvon ja mahdolliset tuotot. Vakuutuksenantajan taloudelliset menetykset voivat rajoittua pelkästään sopimuskaudella saamatta jääneisiin vakuutusmaksuihin, hallinnointi- ym. palkkioihin. Vakuutus sopimuslain mukaisena oikeut-tamisperusteena tällaisen ilmoitusvelvollisuuden asettamiseen vakuu-tuksenottajalle sopimuksella, on tietojen merkitys vakuutuksenantajan vastuun arvioimisessa. Mikäli vakuutuksenantajan vastuulla on vain palauttaa vakuutuksenottajalle hänen sen hetkiset varansa takaisin, ei tällaisilla olosuhdemuutoksilla ole merkitystä vastuun arvioinnin kannalta, eikä tämän tyyppisellä vakuutustapahtuman enneaikaisella sattumisella edes saa olla merkitystä vakuutusyhtiölle vakavaraisuus-periaatteen ja sen institutionalisoivien säännösten valossa. Huomioon otattavaksi tulee myös henkilötietolain mukainen käyttötarkoitussi-donnaisuus henkilötietoja käsiteltäessä.

⁶²⁰ Vrt. Ahteensivu, 2006, s.383 ja 405-403: Sosiaaliset riskit ja myötävaikutus.

Virheellisten tai puutteellisten tietojen antaminen vakuutus-
nantajalle tai tiedonantovelvollisuuden laiminlyönti voivat johtaa
vakuutushtojen muuttamiseen, vakuutuskorvauksen alentamiseen,
vakuutuksenantajan vastuuvapauteen kokonaan tai osittain, vakuutus-
sopimuksen irtisanomiseen tai vakuutus sopimuksen pätemättömyy-
teen. Merkityksellistä tällöin on teon tahallisuuden tai huolimatto-
muuden aste.

5.5 Vakuutustapahtuman johdosta aktualisoituvat tiedonantovelvollisuudet ja kolmas osapuoli

Oikeus tietoon on tässä tutkimuksessa katsottu periaatteena rajoit-
tuneeksi oikeudeksi. Lähtökohtana on oikeus vain julkiseen tietoon,
itseään koskevaan ja itselleen kuuluvaan tietoon. Sopimusinformaatio
on sopijapuolten välistä tietoa. Kolmas osapuoli voi päästä tästä infor-
maatiosta osalliseksi vain lainsäädännön nojalla, olemalla esimerkiksi
vakuutettu tai vakuutetun kohteen haltija tai pääsemällä edunsaajan
asemaan vakuutustapahtuman satuttua. Tässä osiossa tarkastellaan täl-
laisen sopimukseen nähden kolmannen osapuolen tiedollisia oikeuksia
sekä hänen ja vakuutuksenantajan välistä informaatioprosessia.

Vakuutus sopimusten erityispiirteenä on se, että niillä voidaan sopia
kolmannen osapuolen oikeuksista. Vakuutuksenottaja ei aina ole vält-
tämättä sama, kuin vakuutettu tai edunsaaja. Lisäksi vakuutus sopimuk-
seen voi kohdistua muita kolmannen osapuolen intressejä esimerkiksi
panttioikeuden haltijan vaateen muodossa tai kuten vastuuvakuutuk-
sissa, ennalta määräytymättömien vahingonkärsineiden vaateita joko
suoraan vakuutettua tai vakuutuksenantajaa kohtaan.

Sopimus oikeudellisesti sopimukseen kytkeytyy perinteisesti vasta-
vuoroisuus, joka ei toteudu sopimuksen ulkoisen osapuolen osalta.⁶²¹
Vakuutus sopimukset voivat koskea useita asianosaisia, vaikkakin
varsinaisessa sopimussuhteessa on vain kaksi osapuolta. Vakuutuk-

⁶²¹ Vastavuoroisuuden problematiikasta vakuutus sopimuksissa esim. Häyhä, 2000, s.353-
355

senottajalle voidaan vakuutus sopimukseen otettavin ehdoin perustaa tiedonantovelvollisuus vakuutetun henkilön tai esineen olosuhteissa tapahtuneista muutoksista, mutta epäselvää on, missä määrin vakuutuksenottajalla on selonottovelvollisuus tällaisista muutoksista. Riittävän laajan selonottovelvollisuuden asettamista vakuutuksenottajalle voidaan perustella sillä, että käytännössä hänellä on parhaat mahdollisuudet kustannustehokkaasti selvittää olosuhdemuutokset myös tilanteissa, kun vakuutuksen kohde ei ole hänen hallinnassaan.

Vakuutus sopimuslaki on pakottava kolmannen henkilön asemaan nähden,⁶²² mutta vakuutuksenantajan ja vakuutuksenottajan välisessä suhteessa pakottavuus riippuu siitä, kuka on vakuutuksenottaja.⁶²³ Kysymystä vakuutuksenantajan mahdollisuudesta heikentää kolmannen osapuolen vahingoksi alkuperäisiä vakuutusehtoja, jos vakuutuksenottaja ei reagoi tähän, voidaan tarkastella yleisten sopimusoikeudellisten oppien valossa, jolloin vastaus tähän kysymykseen näyttäisi olevan myöntävä. Jos sopijapuolet ovat perustaneet kolmannen hyväksi jonkin oikeuden, he myös voisivat sopia tämän oikeuden heikentämisestä. Tässä tosin tulee tarkasteltavaksi myös hyvän vakuutustavan periaate eli kuinka pitkälle sopijapuolet voivat heikentää kolmannen osapuolen asemaa ilman, että päädytään hyvän vakuutustavan vastaiseen lopputulokseen.⁶²⁴ Hemmo on päätenyt oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden tarkastelun perusteella vastakkaiselle kannalle, mikäli kolmas osapuoli on tullut tietoiseksi oikeudestaan. Hänen mukaansa kolmannen saama oikeus käy sopimuspuolia velvoittavaksi silloin, kun he ovat ilmoittaneet kolmannelle tälle perustetusta oikeudesta.⁶²⁵ Eli kolmannen osapuolen luottamusta sopimuksen sisällölliseen pitävyyteen ja olemassa oloon halutaan suojata. Tammi-Salmisen mukaan suhtautuminen tietoisuuteen sitovuusperusteena vaihtelee sen mukaan, kumpaa vaihdannan edistämisen aspektia, rehellisen vai tehokkaan vaihdannan

⁶²² Vrt. Norio-Timonen, 2011, s.641

⁶²³ Hoppu – Hemmo, 2006, s.27

⁶²⁴ Ks. Norio-Timonen, 2003, s.114

⁶²⁵ Hemmo, 2012, s.687-688

edistämistä, halutaan niitä yhteen sovitettaessa painottaa enemmän.⁶²⁶ Kolmannen osapuolen tietoisuus hänelle perustetusta oikeudesta voitaisiin nähdä perustavan hänelle myös oikeuden tietoon. Hänellä tulisi tietoiseksi tulemisensa jälkeen olla oikeus kaikkeen sellaiseen tietoon, joka koskee muutosta hänen asemassaan.

Vakuutuksenantajalla on ilmoitusvelvollisuus vastuunsa päättymisestä, vastuuta supistavasta sopimuksesta tai toimenpiteestä, mikäli tämän tiedossa on se, jonka hyväksi omaisuutta koskeva vakuutus on voimassa, kuten omaisuuden omistaja, omistuksenpidätys ehdoin omaisuuden ostanut, panttioikeuden ja pidätysoikeuden haltija tai se, johon omaisuutta koskeva vaaranvastuu kohdistuu. Sen sijaan kyseisillä kolmansilla osapuolilla ei ole reklamointimahdollisuutta vakuutuksenantajaa kohtaan vaan merkittävätkin heikennykset vakuutuksenottajan tai vakuutuksen kohteen vakuutusturvassa ovat mahdollisia. Tällöin vakuutetun ja vakuutuksenottajan tai tämän ja kolmannen osapuolen tulee järjestää keskinäisessä oikeussuhteessaan vakuutusehtojen muutosten johdosta tapahtuneet muutostarpeet muulla tavoin.

Sopimus on perinteisesti ”kahden kauppa”. Sopimusoikeudellisten velvoitteiden asettaminen kolmannelle osapuolelle edellyttää hänen suostumusta tai velvoitteiden on perustuttava lakiin. Jos sopimuksella on perustettu kolmannelle osapuolelle oikeuksia, voidaan hänelle silloin asettaa myös velvoitteita, joiden täyttämistä oikeuksista nauttimaan pääseminen edellyttää.⁶²⁷ Häyhä nostaa esiin myös vaihdannan kannustinjärjestelmästä tulevat intressit sopimuksen oikeusvaikutusten rajaamisessa pelkästään sopijapuoliin. Häyhän mukaan periaate, jonka mukaan sopimuksen oikeusvaikutukset rajataan yksin sen osapuoliin, voidaan kytkeä myös ajatukseen vastavuoroisuudesta oikeudenmukaisen sopimusvelvoitteiden mittana. Vaihdannan kannustinjärjestelmän katsotaan edellyttävän, että taloudellisen toiminnan tulokset hyödyt-

⁶²⁶ Tammi-Salminen, 2001, s.181

⁶²⁷ Norio-Timonen, 2003, s.22. Tammi-Salminen (2010, s.606) toteaa myös, että: ”..sopimusvapaus ja siihen pohjautuen tehtyjen sopimusten sitovuus on keskeinen osapuolten välistä suhdetta normittava periaate, kun taas suhteessa sivullisiin oikeuden sitovuus ratkeaa normein, joista ei voida sopia.” Ks. myös Tammi-Salminen, 2007, s.369-392 ja Häyhä, 2000, s.198

tävät ainoastaan siihen osallistuvia. Toimintaan osallistumattomilla ulkopuolisilla ei siten olisi oikeutta nauttia toisten aktiivisuuden he-
delmistä. Tähän lähtökohtaan nähden johdonmukaista on edellyttää,
ettei sellaista asioiden tilaa tulisi sallia, jossa henkilö on oikeutettu
sopimuksen tuottamiin etuuksiin, mutta vapautettu sen sisältämillä
vastuulta.⁶²⁸ Toisaalta aiemmin tässä tutkimuksessa on tarkasteltu ul-
koisvaikutuksia, joissa toimintaan osallistumattomatkin tahot joutuvat
sietämään toiminnasta aiheutuvia vaikutuksia, joten talouden toimin-
nan ja markkinoiden tehokkuuden -periaatteen kannalta tällainen sopi-
muksen ulkoisen tahon hyötymismahdollisuus sopimuksen mukaisesta
toiminnasta ei aiheuttane riskitekijää.

Kolmannen osapuolen oikeudet saada sopimuksen johdosta hänelle
tulevat oikeudet tai edut perustuvat sopijapuolten yhteiseen tahtoon.⁶²⁹
Häyhän mukaan sopimuksen ulkopuolinen kolmas osapuoli voi saada
varsinaisia sopijapuolia paremman aseman, koska vakuutuksenantaja
voi vedota tämän tiedonantovelvollisuuden laiminlyöntiin vain, jos
vakuutettu ennen vakuutustapahtuman sattumista tiesi tai hänen olisi
pitänyt tietää vakuutuksenottajan tai toisen vakuutetun menettelys-
tä.⁶³⁰ Vakuutustapahtuman jälkeen ei ole estettä vakuutuslainsäätö-
säännöistä poikkeavan sopimuksen tekemiseen kolmannen osapuolen
kanssa, mutta huomioon otettavaksi tulevat kuluttajansuojalain sään-
nökset ja sopimusoikeuden yleiset periaatteet.⁶³¹

Eräissä tapauksissa kolmas osapuoli voi siis päästä nauttimaan samanlai-
sista tiedollisista oikeuksista, kuin varsinaiset sopijapuolet. Taloudellisen
tehokkuuden kannalta ulkopuolisen tahon hyötyminen sopimuksesta ei
näyttäisi olevan ongelmallista, jos sopijapuolet päätyvät vapaaehtoisesti
ja itsemääräämisoikeutensa perusteella tällaiseen ratkaisuun. Kolmannen
osapuolen tiedollisten oikeuksien mahdollinen täyttäminen on vain yksi
sopimusta solmittaessa huomioitavaksi tuleva ja sopimuksen tyypistä
riippuen odotettavissa oleva velvoite (varautumisperiaate).

⁶²⁸ Häyhä, 2005, s.135, Ks. myös Gauthier, 1987, s.200-220

⁶²⁹ Häyhä, 2005, s.136

⁶³⁰ Häyhä, 2005, s.141

⁶³¹ Vrt. Hoppu – Hemmo, 2006, s.30

Vakuutusyhtiöt ovat oma-aloitteisesti selvittäneet vakuutusopimuslakiin perustuvaa tietojenantovelvollisuuttaan koko vakuutusprosessin osalta. Edellä viitatuissa Finanssialan keskusliiton ohjeissa todetaan, että;

”Vakuutustapahtuman sattumisen jälkeen vakuutusyhtiö antaa asiakkaalle tietoja vakuutuksen sisällöstä ja korvauksen hakemismenettelystä. Asiakasta opastetaan korvausasian vireillepanossa siten, että hän tietää, mitä asiakirjoja ja tietoja vakuutusyhtiölle on korvauskäsittelyä varten toimitettava ja että korvausvaatimus vanhentuu, jos korvausvaatimusta tai vahinkoilmoitusta ei esitetä vakuutusyhtiölle vakuutusopimuslain asettamassa määräajassa. Asiakkaan kanssa myös pyritään selvittämään vakuutustapahtumaan liittyvät tosiasiat siten, että vahingon korvattavuuteen ja korvauksen määrään vaikuttavat seikat selviävät ja mahdollisten lisäselvitysten tarve tulee ilmi jo korvausta haettaessa. Näin varmistetaan, että korvauspäätös voidaan tehdä viivyttyksettä.”⁶³²

Vakuutustapahtuman sattumisen jälkeen vakuutuksenantajalla on tiedonantovelvollisuus sitä kohtaan, jolla on oikeus vaatia suoritusta vakuutuksenantajalta. Tällöin vakuutusyhtiön tiedonantovelvollisuuden piiriin voidaan katsoa kuuluvaksi ainakin korvauksen hakemiseksi tarpeelliset tiedot. Vakuutuksenantajan tai tämän edustajan vakuutustapahtuman sattumisen jälkeen antamat tiedot tulevasta korvauksesta eivät sido vakuutuksenantajaa, eikä vakuutuksenottaja voi tällaisten tietojen perusteella vaatia korvausta. Tiedot eivät myöskään tule osaksi sopimusta.⁶³³ Tällaisten ”ennakkoarvioiden” antaminen kuuluu lähinnä hyvän vakuutustavan piiriin.⁶³⁴ Tosin Norros on päätenyt kannalle, että mikäli tällaiset ennakkotiedot koskevat nimenomaisesti kysymyksessä olevaa vahinkoa, ovat luonteeltaan konkreettisia ja varauksettomia, ne voitaisiin rinnastaa korvauspäätökseen (jolle ei

⁶³² Korvaustoiminnan periaatteet. Saatavissa osoitteesta: www.fkl.fi.

⁶³³ Norros, 2016, s.38

⁶³⁴ Hoppu – Hemmo, 2006, s.58

ole säädetty määrämuotoa) ja korvauksenhakijan luottamusta näihin tietoihin suojattaisiin.⁶³⁵

Jos korvaukseen oikeutetulla on useita vaihtoehtoja hakea korvausta tapahtuneesta vahingosta joko omasta vakuutuksestaan tai vahingonaiheuttajan vakuutuksesta, vakuutusyhtiö selostaa hänelle esine- ja vastuuvakuutuksen korvauserusteiden keskeiset eroavuudet ja korvauksen hakemiseen liittyvät menettelytavat. Tämän tiedon nojalla henkilö voi päättää sen, hakeeko hän korvausta omasta esinevakuutuksestaan vai vahinkoa aiheuttaneelta. Vakuutusyhtiö myös informoi asiakasta vahinkotarkastuksen yhteydessä tai muutoin huolehtii siitä, että asiakas tietää, mikä on vakuutusyhtiön rooli korvaustilanteessa.⁶³⁶

Korvauksen hakijan tiedonantovelvollisuuden piiriin kuuluu ilmoittaa sattuneesta vakuutustapahtumasta, myötävaikuttaa vahingon selvittämiseen ja antaa oikeat tiedot vakuutustapahtumasta.⁶³⁷ Korvauksen hakijan tulee antaa erilaisia selvityksiä, asiakirjoja ja tietoja vakuutuksenantajalle, jotka ovat tarpeen tämän vastuun selvittämiseksi ja joita häneltä kohtuudella voidaan vaatia ottaen myös huomioon vakuutuksenantajan mahdollisuudet hankkia selvitys.

Vastuu riittävien tietojen hankkimisesta korvauspäätöksen tekemiseksi on siis vakuutuksenantajalla. Edunsaajalla on myötävaikutamisvelvollisuus tässä prosessissa, mutta ei oma-aloitteista selvittämisvelvollisuutta. Norros on tarkastellessaan vakuutuslautakunnan ratkaisusuositusta 68/13 tehnyt seuraavia, vakuutuksenantajan ja korvauksenhakijan välistä vakuutustapahtuman johdosta aktualisoituvaa informaatioprosessia selkeyttäviä huomioita: 1) Vakuutuksenantaja joutui kantamaan riskin sellaisen selvityksen puuttumisesta, jonka toimittaminen ”alun perin” olisi epäilyksettä kuulunut korvauksen hakijan vastuulle. 2) Korvauksen hakija saattoi ainakin tässä tapauksessa lähteä siitä, että kun vakuutuksenantaja ei jotakin tietoa tai selvitystä pyydä, hänen ei tarvitse toimittaa sitä oma-aloitteisesti. 3) Kun vakuutuksenantaja oli varannut itselleen mahdollisuuden hankkia korvauksen

⁶³⁵ Norros, 2016, s.59-73

⁶³⁶ Korvaustoiminnan periaatteet. Saatavissa osoitteesta: www.fkl.fi

⁶³⁷ Vrt. Norio-Timonen, 2003, s.439

hakijaa koskevia lääketieteellisiä tietoja, mahdollisuuden käyttämättä jättäminen luettiin vakuutuksenantajan vahingoksi.⁶³⁸

Hyvään vakuutustapaan kuuluu ilmoittaa korvauskäsittelyn viivästy-
misestä ja sen syistä korvauksenhakijalle. Hänelle tulee varata tilaisuus
tulla kuulluksi, jos vakuutusyhtiö aikoo muuttaa jatkuvan korvauksen
maksamista koskevaa päätöstään. Korvauksen-hakijalla on henkilötie-
tolakiin perustuva oikeus tutustua korvausratkaisun perusteena oleviin
häntä itseään koskeviin asiakirjoihin. Tällaisia asiakirjoja voivat olla
mm. vakuutusyhtiön lääkärin lausunnot, poliisin esitutkintamateriaali
joihtakin osin tai muu vakuutusyhtiön tapauksessa tekemä selvitys. Sen
sijaan tilanteissa, joissa korvauksenhakija on edunsaaja, kuten esimer-
kiksi henkivakuutuksissa, tämän oikeutta tutustua vakuutus päätöksen
perusteena olevaan materiaaliin voidaan ja toisinaan tuleekin rajoittaa
henkilötietolain säännösten perusteella. Tällaista materiaalia voi olla
esimerkiksi henkilön terveydentilaa ja hänelle tehtyjä lääketieteellisiä
toimenpiteitä koskevat asiakirjat. Näihinkin asiakirjoihin edunsaajalla
voi avautua tiedonsaantioikeus henkilötietolain 12 §:n 1 momentin 4
kohdan nojalla. Tätäkin voidaan perustella olettamuksella, että vakuu-
tetun ja edunsaajan välillä vallitsee sellainen läheinen relaatio, jonka
vuoksi tällaisten ehkä jopa hyvinkin syvälle yksityisyyden piiriin katsot-
tavien tietojen saaminen on oikeutettua. Eri asia on, kuinka tietoinen
vakuutuksenottaja tai vakuutettu on tällaisesta edunsaajan tiedonsaan-
tioikeudesta solmiessaan edunsaajamääräyksen sisältävän vakuutussopi-
muksen. Vakuutussopimuslain voitaisiin katsoa velvoittavan antamaan
myös tietoja tällaisesta kolmannen osapuolen tiedonsaantioikeudesta
osana yleistä tietojenantovelvollisuutta. Toisaalta taas vakuutussopi-
muslain mukainen tiedonantovelvollisuus keskittyy vakuutussopimuk-
sen ehtoihin, ei niinkään voimassa olevasta lainsäädännöstä tietojen
antamiseen. Kolmannen osapuolen tiedonsaantioikeudet perustuvat
suoraan lakiin, joten näin ollen vakuutuksenantajalla ei ole varsinaisesti
laajentavaa, ehkä yllättäviksikin osoittautuvia oikeuksia korostavaa
varoittamisvelvollisuutta. Luonnollisesti lojaliteetti- ja tahtoperiaat-
teiden valossa vakuutuksenantajan tulee myös informoida tällaisista

⁶³⁸ Norros, 2016, s.59-73

asioista vakuutuksenottajaa, että tämä voi päättää, haluaako kyseiselle edunsaajalle perustaa oikeuden, joka avaa tälle mahdollisuuden päästä vakuutetun henkilötietoihin. Tapauksissa, joissa vakuutuksenantaja edustaa vakuutettua vahingonkorvausmenettelyssä (esim. vastuuvakuutuksen nojalla), vakuutuksenantajalla voidaan katsoa olevan tietojenantovelvollisuus vakuutettua kohtaan menettelyn kulusta.⁶³⁹

Informaatio-oikeuden näkökulmasta tätä vakuutustapahtuman johdosta avautuvaa tiedonantovelvollisuutta voidaan arvioida henkilön tiedollisia oikeuksia vahvistavana tekijänä, koska vakuutusyhtiöllä on velvollisuus selostaa hänelle erilaiset toimintavaihtoehdot ja velvollisuudet. Vakuutuslakia myöskin vahvistaa sopimusoikeudellista yhteistoimintavelvoitetta, mikäli korvauksenhakija on sama, kuin vakuutuksenottaja, ottamalla huomioon osapuolien mahdollisuudet vakuutustapahtuman selvittämiseksi vaadittavien tietojen hankkimiseen, mikä samalla voidaan katsoa myös taloudellisen tehokkuuden periaatteen mukaiseksi. Toisaalta taas edunsaajan ollessa muu, kuin vakuutuksenottaja, eli sopimukseen nähden kolmas osapuoli, tilanne on mutkikkaampi. Vakuutuslakia myöskin vahvistavat luoneet hänelle oikeudellisen aseman, jonka käyttämiseen hän saa myös lainsäädännöstä institutionaalista tukea. Harmaalle alueelle jää se, kuinka lähtökohtaisesti sopimosapuolien yhteistoimintaa korostavat periaatteet soveltuvat tämän kolmannen oikeuksien turvaamiseen tai miten laajaksi vakuutuslakia mukainen tiedonantovelvollisuus voidaan katsoa suhteessa sekä sopimuksesta että lainsäädännöstä johtuviin kolmannen osapuolen oikeuksiin. Vakuutuksenantajan velvollisuus näyttäisi myös korostuvan tämän omien tiedollisten oikeuksien toteuttamisen välineenä.

5.6 Yhteenvetoa

Kuluttajan ja vakuutusyhtiön välisiä vakuutuslakia mukaisen liittyviä tiedonantovelvollisuuksia tarkasteltaessa esiin nousi informaatio-oikeuden periaatteiden kannalta seuraavia keskeisiä huomioita. Ensinnäkin

⁶³⁹ Ks. Könkkölä, 2009, s.132-134

periaatetarkastelun nojalla tehtiin yleisluontoinen havainto, että toisin kuin yksilölähtöiset informaatio-oikeuden periaatteet, vakuutusoi-keudelliset periaatteet ovat yhtiöiden toimintaa ohjaavia periaatteita, joista hyvän vakuutustavan periaate sekä markkinointivastuun periaate ovat lähimpinä informaatio-oikeudellista tiedollisen itsemääräämis-oikeuden periaatetta. Hyvän vakuutustavan periaate velvoittaa huomioimaan vakuutetun tiedolliset intressit ml. hyvän tiedonhallinnan ja markkinointivastuun periaatteet, sisältäen annettavien tietojen kontrollivelvollisuuden.

Sen sijaan julkisuusperiaatteen tarkastelun osalta velvoiteoikeudellisessa kontekstissa esiin nousi Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu KHO:2014:83, joka näyttäisi laajentavan julkisuusperiaatteen sovellettavuutta perinteisestä lähinnä viranomaisten toimintaa ohjaavasta periaatteesta, myös merkittävää yhteiskunnallista (lakisääteisten vakuutusten osalta voidaan puhua jopa julkisesta vallasta) valtaa käyttäviin yksityisen sektorin toimijoihin. Ratkaisun voidaan katsoa myös osaltaan tarkentavan informaatio-oikeuden oikeus tietoon –periaatteen sisältöä eli yksilöllä ei ole pelkästään oikeutta saada tietoa julkisen vallan toiminnasta vaan myös siitä, ketkä tosiasiallisesti tuota julkista valtaa käyttävät ja minkälaisilla perusteilla, sekä ketkä ovat muuten vaikuttaneet asian ratkaisuun.

Tarkasteltaessa vakuutuksenantajan moninaisia ilmoitus- ja muistutusvelvollisuuksia, esiin nousi vähemmän esillä ollut tiedollisen itsemääräämisoikeuden ulottuvuus, oikeus olla tietoinen. Vakuutuksenantajalle on säädetty velvollisuus ilmoittaa ja muistuttaa myös sellaisista asioista, joihin sopimuksen solmimisen jälkeen ei ole tullut muutoksia ja joista vakuutuksenottajan/vakuutetun voidaan katsoa siten sopimuksen nojalla olevan tietoinen, mutta näiden seikkojen muistaminen ja tiedostaminen on katsottu vakuutuksenottajan/vakuutetun etujen kannalta niin tärkeäksi, että siitä on säädetty lailla.

Vakuutus sopimuslain tarkastelu osoitti, että vakuutuksenantajan selonotto-oikeus ja -velvollisuus ovat hyvin laajoja ja jättävät soveltamiseen tulkintaa soveltamiskonteksti huomioon ottaen. Vakuutuksenantajan selonotto-oikeus koskee tietoja, joita vakuutuksenantaja tarvitsee vakuutus sopimuksen solmimiseksi ja siten kannettavakseen ottamansa

riskin määrittämiseksi. Selonotto-oikeuden vastinparina vakuutuksenantajalla on myös selonottovelvollisuus vakuutuksenottajasta, voidakseen täyttää tiedonanto-velvollisuutensa vakuutuksenottajan ominaisuudet⁶⁴⁰ riittävästi huomioon ottavalla tavalla. Vakuutuksenantajan selonottovelvollisuus on myös merkityksellinen vakuutustapahtuman jälkeisessä informaatioprosessissa.

Markkinoiden toimivuuden kannalta voisi olla perusteltua, että vakuutuksenottaja hankkisi vakuutetusta ja mahdollisesti myös hänen läheisistään mahdollisimman paljon tietoa, esimerkiksi geeniperimästä, jolla voi olla vaikutusta riskien arviointiin. Tarkastelussa katsottiin kuitenkin, että vakuutetun läheisten osalta ongelmalliseksi muodostuisi paitsi heidän yksityisyyden suoja ja tiedollinen itsemääräämisoikeus, mutta myös riski vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuuden virheelliseen toteutumiseen ja sen moitittavuuden arviointi. Edelleenkin, otettaessa huomioon vakuutushakemuksen kielletyt hylkäämisperusteet (esim. vakuutuksenhakijan vammaisuus tai etninen tausta), voidaan katsoa, että on olemassa vakuutettavan oman vaikutuspiirin ulkopuolella olevia seikkoja, joita koskevat tiedot ovat vakuutuksenantajan selonotto-oikeuden ulkopuolella eli ihmisten synnynnäinen yhdenvertaisuus on nähty markkinoiden tehokkuutta vahvempana periaatteena.

Kolmas osapuoli voi liittyä vakuutus sopimukseen useilla eri tavoilla. Hän voi olla vakuutettu, edunsaaja tai hallita vakuutuksen kohdetta. Kolmas osapuoli voi päästä tietyin edellytyksin nauttimaan samanlaisista tiedollisista oikeuksista, kuin varsinaiset sopijapuolet. Tätä arviotaessa merkitystä voidaan antaa sille, onko kyseinen kolmas osapuoli tietoinen vakuutus sopimuksesta ja onko vakuutuksenantaja tietoinen hänestä ja mikä asema hänellä on sen hetkessä sopimuksen vaiheessa. Tarkasteltaessa kolmannelle osapuolelle avautuvia tiedonsaantioikeuksia edunsaajan asemassa vakuutustapahtuman satuttua, esille nousi kysymys vakuutuksenantajan velvollisuudesta informoida vakuutuksenottajaa/vakuutettua voimassa olevaan lainsäädäntöön perustuvista tiedonsaanti-oikeuksista, jotka siis avautuvat korvauksenhakijalle. Tä-

⁶⁴⁰ Norio-Timonen, 2005, s.272, Ks. myös Hoppu, 2004, s.61

hän kysymykseen ei löydetty yksiselitteistä vastausta. Toisaalta, ottaen huomioon informaatio-oikeuden tiedollisen itsemääräämisoikeuden periaatteen ja sopimusoikeudelliset tahto- ja lojaliteettiperiaatteet, velvollisuus myös tällaisesta asiasta varoittamiseen voitaisiin nähdä olevan olemassa, vaikka lähtökohtana voidaan pitää sitä, että jokaisen kansalaisen tulisi tuntea voimassa oleva laki. Toisaalta taas tällaiseen vakuutus sopimussuhteeseen mahdollisesti liittyvä lainsäädäntö voi olla hyvin laaja-alaista riippuen vakuutuksen kohteesta ja muista sopijaosapuolten välisistä olosuhteista, joten on vaikea määrittää, mitä kaikkea ”oheista” lainsäädäntöä vakuutuksenantajan tulisi selvittää vakuutuksenottajalle, että tämän voitaisiin katsoa tehneen sopimuksen riittävän tiedoin. Edelleenkin huomioitaessa vakuutuksenottajan motiivit taloudellisen turvallisuuden takaamiseksi, joko hänelle itselleen tai edunsaajalle, tällaiseen hyvin laajaan lainsäädäntöön kohdistuvaan vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuuteen voitaisiin suhtautua pidättyvästi.

6. Yhteenvetoa ja johtopäätöksiä

Tutkimus asemoitui oikeusinformatiikan erityiseen osaan ja siellä informaatio-oikeuden alueelle. Johtuen luotto- ja vakuutus sopimukseen liittyvistä tiedonanto- ja selonottovelvollisuuksista tutkimuskohteena, tutkimus sijoittui myös sopimus- ja velvoiteoikeuden alueelle.

Metodologialtaan tutkimus sijoittui oikeusdogmatiikan alueelle ja siellä normatiivis-empiiriseen lainoppiin. Informaatio-oikeuden ymmärtämisen lähtökohtana oli käsitys informaatio-oikeudesta funktionaalisenä, tavoite- ja päämääräsidonnaisena kokonaisuutena. Vakiintuneesti tunnistetuista oikeusinformatiikan tutkimuksen lähtökohdista poiketen, tässä tutkimuksessa pyrittiin huomioimaan informaatio-oikeuden mahdollisuudet tuottaa tutkimustietoa ja oikeudellisia suosituksia myös yrityksille, joiden tiedontarve ja tiedonantovelvollisuudet ovat usein yksilöä laajempia. Tämän näkökulman omaksuminen perustui käytännössä lainsäädännöstä yrityksille tuleviin velvoitteisiin sekä kiinnostukseen hankkia tietoa informaatio-oikeuden periaatteiden sovellettavuudesta myös yritysten ja kansalaisten välisiin oikeussuhteisiin.

Tutkimustehtävänä oli arvioida sellaisten informaatio-oikeuden periaatteiden, kuten itsemääräämisoikeus ja oikeus tietoon itsemääräämisoikeuden tiedollisena ulottuvuutena sekä oikeutta tehokkaihin markkinoihin ja taloudelliseen tehokkuuteen, ilmenemistä ja merkitystä luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden kuluttaja-asiakkaiden luotto- ja vakuutus sopimuksissa. Tutkimustehtävän lähtökohtana oli havainto siitä, että luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden toiminta on hyvin informaatio-oikeudella sidonnaista, mihin liittyy vahvasti epäsymmetrisen informaation riskitekijä sekä sopijapuolten vahvat tiedonantovelvollisuudet. Tästä johtuen ja ottaen huomioon sopimusoikeudellinen periaatejärjestelmä, jonka kontekstiin tämä tutkimus myös vahvasti liittyi, nämä kolme

periaatetta valikoituivat kaikista informaatio-oikeuden periaatteista tarkastelun kohteiksi.

Toisena tavoitteena oli tunnistaa informaatio-oikeuden periaatteiden ilmeneminen tarkastelun kohteeksi valituissa kuluttajasopimuksissa analysoimalla erityisesti tiedonanto- ja selonottovelvollisuuksia. Tähän liittyen eräs kiinnostuksen kohde oli kuluttajiin kohdistuva rationaalisuusolettama sopijapuolena. Lähtöoletuksena oli, että markkinoilla toimijat ovat vain rajoitetusti rationaalisiksi, etenkin jos toimija on kuluttaja. Tämä avasi myös erääksi tarkastelunäkökulmaksi kuluttajan itsemääräämisoikeuden rajat ja ulottuvuudet. Informaation sekä sen hankkimisen ja käsittelemisen puutteet ja kustannukset huomioitiin toimijoiden riskienhallintaan vaikuttavina tekijöinä. Riskienhallintaa käsiteltiin etenkin luottolaitosten- ja vakuutusyhtiöiden näkökulmasta tarkoituksena ottaa huomioon se moninainen riskienhallintaympäristö, jossa kyseiset yritykset toimivat ja tekevät sopimuksia, sekä tästä ympäristöstä tulevat vaikutukset kuluttajien luotto- ja vakuutusoppiin ja niihin liittyviin tiedonantovelvollisuuksiin.

Tutkimustehtävää ja siinä asetettuja tavoitteita lähestyttiin kuvamalla toisessa pääjaksossa tutkimuskohteena olevia informaatio-oikeuden periaatteita ja niiden suhdetta muihin informaatio-oikeudellisissa tutkimuksissa omaksuttuihin periaatteisiin. Tarkoituksena oli selvittää miten itsemääräämisoikeus, oikeus tietoon sekä oikeus tehokkaisuuteen markkinoihin ja taloudellinen tehokkuus sulautuvat tai ovat jännitteisessä tilassa muiden informaatio-oikeuden periaatteiden kanssa sekä millainen sisällöllinen merkitys näille periaatteille on annettu oikeudellisissa tutkimuksissa. Samaten tarkasteltiin millaisia rajoituksia näiden periaatteiden soveltamiseen ja toteutumiseen voidaan johtaa informaatio-oikeuden sisältä tai muualta oikeudesta sekä miten informaatio-oikeuden ”perinteinen” lähestymistapa suhtautuu periaatteiden sisältöön ja tavoitteisiin. Tehdyssä tarkastelussa ilmeni, että informaatio-oikeuden periaatteiden keskinäinen suhde tai olemassaolon oikeutus ei ole ollenkaan yksiselitteinen vaan varsin kontekstisidonnainen ja tulkinnanvarainen. Tulkinnanvaraisuutta aiheuttaa mm. se, onko jokin ”periaate” aidosti periaate periaatteille yleisesti oikeudellisissa tutkimuksissa annetussa merkityksessä vai onko kysymyksessä ehkä

pikemminkin jokin kollektiivinen hyvä tai pelkästään vallitsevan institutionalisoidun oikeustilan toteaminen.

Toisessa pääjaksossa tehtiin myös katsaus sopimusoikeuden periaatejärjestelmään ja arvioitiin sopimusoikeuden periaatteiden liittymäkohtia ja eroavaisuuksia suhteessa informaatio-oikeuden periaatteisiin. Pyrkimyksenä oli menetelmällisesti ja teoreettisena osiona pohjustaa informaatio- ja sopimusoikeuden yleisten periaatteiden hyödyntämistä tulkinnan ja systematisoinnin apuvälineenä tutkimuksen myöhemmissä pääjaksoissa toteutettua analyysiä varten.

Periaatteiden tarkastelussa lähtökohtana oli näkemys, että oikeus tehokkaiisiin markkinoihin ja taloudellinen tehokkuus sekä informaation kulun vapaus ovat vain välillisesti yksilön oikeuksia, mutta niillä on perustavanlaatuinen luonne yksilön muiden oikeuksien, kuten vapauden, viestintä- ja tiedonsaantioikeuksien sekä itsemääräämisoikeuden rakentajina. Näitä periaatteita voitaisiin luonnehtia pikemminkin kollektiivisiksi hyviksi, kuin yksittäiselle henkilölle kuuluviksi oikeuksiksi. Yhteiskunta on järjestänyt tällaiset kollektiiviset hyvät kaikille yhtäläisesti tarjolle, mutta yksilö ei voi varsinaisesti vaatia tällaisten järjestämistä erikseen tai vedota oikeuteensa saada jotain järjestämätöntä kollektiivista hyvää. Tehokkaat markkinat edellyttävät ja luovat vaatimuksia informaation kulun vapaudelle toimiakseen tehokkaasti, kun taas informaation kulun vapautta tarvitaan, että markkinoilla toimijat saisivat tietoa ja voisivat jakaa tietoa eli viestiä toimintamahdollisuuksistaan ja -tavoitteistaan markkinoilla.

Tehdyn periaatteiden tarkastelun nojalla päädyttiin jossakin määrin antamaan tarkastelluille periaatteille erilainen sisällöllinen merkitys, kuin aikaisemmassa informaatio-oikeuden tutkimuksessa. Esimerkiksi jako informaation kulun vapautteen ja oikeuteen viestintään, nähtiin jossakin määrin tarpeettomana, johtuen mm. siitä, että informaatiota jaetaan ja otetaan vastaan viestinnän ja viestintäkanavien avulla. Informaatiota ei voida viestiä, jos sitä ei voida välittää. Samaten jako oikeuteen tietoon ja informaation vapautteen hylättiin periaatetasolla, koska oikeus tietoon nähtiin rajoitettuna oikeutena ja koskevan vaan informaatiota, joka on jollakin tapaa laillisesti saatavilla. Näin ollen informaation vapaus-käsitteenä korvattiin termillä informaation saa-

tavuus. Myöskään monopolien kiellon –periaate ilmaisua informaatio-oikeuden periaatteena ei hyväksytty, koska monopolitkin voivat olla joissakin tapauksissa sallittuja ja kuluttajan informaationaalisten etujen kannalta hyväksyttäviä. Yhteiskunnassa esiintyy ns. luonnollisia monopoleja mm. sellaisten hyödykkeiden (yleensä julkishyödykkeiden) tai palvelujen tuottamisessa, joiden tuottaminen muuten ei ole taloudellisesti järkevää tai joiden tuottaminen on yhteiskunnallisista syistä haluttu monopolisoida valtiolle kuuluviksi.

Informaation kulun vapaus nähtiin informaatioinfrastruktuurin ja eri viestintäkanavien avoimuuteen ja käytettävyyteen tähtäävänä kollektiivisena tavoitteena, joka myös osaltaan turvaa oikeutta tietoon periaatteena: voidakseen hyödyntää oikeuttaan tietoon, henkilöllä tulee olla pääsy tietoon. Pääsy erilaisiin toimiviin viestintäverkkoihin (esim. internetiin) parantaa ihmisten tiedollisia valmiuksia tehdä rationaalisia valintoja ja vaikutusmahdollisuuksia suhteessa omaan toimintaympäristöönsä. Avoimet viestintäverkot toimivat myös tehokkaiden markkinoiden ja taloudellisen tehokkuuden turvaajina. Ne mahdollistavat yrityksille kustannustehokkaan tavan jakaa informaatiota ja tarjota palvelujaan suurelle joukolle potentiaalisia asiakkaita. Tämä on omiaan lisäämään kilpailua ja vähentämään markkinoille tulon esteitä.

Oikeus tietoon itsemääräämisoikeuden tiedollisena ulottuvuutena ja normatiivisena periaatteena katsottiin kattavan lähtökohtaisesti oikeuden itseään koskevaan tietoon, oikeuden julkiseen tietoon, pääsyn julkisiin tietovarantoihin ja tietoverkkoihin sekä oikeuden sellaiseen sopimusinformaatioon, jonka osapuolena yksilö on. Yksilöllä tulisi olla oikeus riittävään määrään sellaista tietoa, joka vaikuttaa hänen rationaaliseen taloudelliseen ja poliittiseen päätöksentekoonsa sekä hänen terveyteensä ja turvallisuuteensa suoranaisesti. Tiedonsaantioikeudella ja jopa tietynlaisen tiedon vastaanottamisvelvollisuudella, voidaan määritellä ne rajat, joiden puitteissa kuluttajat voivat nauttia oikeuksistaan ja tehostaa yleistä lakien, muiden normien ja sopimusten noudattamista. Oikeus tietoon kattaa myös määräysvallan siitä, missä määrin haluaa käsitellä, levittää, vastaanottaa ja saataville asettaa minkäkinlaista laillisesti hallussa ja oman määräysvallan piirissä olevaa tietoa ja millä menetelmillä. Voidaankin katsoa, että oikeus epäsymmetriseen

informaatioon ja disinformaatioon ovat myös eräitä oikeus tietoon – periaatteen osa-alueita. Yksilöllä on myös tietyin poikkeuksin, oikeus olla hankkimatta ja vastaanottamatta tietoa tai perustaa päätöksensä disinformaatiolle.

Oikeus tietoon ei kata oikeutta salassa pidettävään tietoon, toiselle kuuluvaan tietoon, epärelevanttiin tietoon tai hyvän tavan vastaiseen tietoon ja viestintään. Tästä periaatteesta olisikin parempi käyttää ilmaisua ”Rajoitettu oikeus tietoon” informaatio-oikeuden periaatteenä, jolloin sen konfliktiherkkyys suhteessa esimerkiksi yksityisyyden suojan ja tietoturvallisuusperiaatteen kanssa vähenisi. Edelleenkin, kun periaatteiden tulee saada lainsäädännöstä institutionaalista tukea ollakseen yleisesti hyväksytyjä, oikeus tietoon –periaatteenä ei täytä tätä kriteeriä kuin osaksi ja voi siten olla jopa harhaanjohtava.

Tiedollisella itsemääräämisoikeudella informaatio-oikeuden periaatteenä on selkeä liittymä sopimusoikeuden yksityisautonomian periaatteeeseen. Sopimusoikeudessa yksityisautonomia nähdään perusmuodossaan yksityisten mahdollisuutena järjestää suhteensa toisiin yksityisiin toimijoihin haluamallaan tavalla (sopimusvapaus) ja saada tässä suhteessa luottamuksensuojaa ennakolta toisten toimijoiden toimintaa kohtaan. Eli yksityisautonomian piiriin ei lueta oikeutta järjestää suhteitaan julkiseen valtaan haluamallaan tavalla vaan lainsäädäntö määrittää julkisen vallan ja yksityisen välisiä suhteita. Tämä on lähtökohtana myös informaatio-oikeudellisen itsemääräämisoikeuden periaatteen toteutumiseksi yksilön ja viranomaisen välisissä suhteissa. Tiedollisella itsemääräämisoikeudella nähtiin olevan myös eräänlainen kollektiivinen ulottuvuus siinä mielessä, että henkilön kulttuurinen ja oikeudellinen toimintaympäristö vaikuttavat siihen, missä määrin hän kokee tarpeelliseksi omien oikeuksiensa käyttämisen ja valvomisen.

Informaatio-oikeudellisen tutkimuksen lähtökohtien ja tavoitteiden esittelyn yhteydessä esiintyi myös viitteitä siihen, että informaatio-oikeus pyrkii avoimuutta painottavilla tulkintasuosituksillaan ja periaatteiden kehittelystä maksimoimaan julkishyödykkeenä pidettävän informaation määrää. Osaselityksenä tähän voi olla informaatio-oikeudessa vallitseva tutkimuksen fokuoituminen viranomaisten ja kansalaisten välisiin informaatio-suhteisiin, joiden taustalla lienee ainakin jossakin

määrin perustuslain 12 §, joka säätää kansalaisten tiedonsaantioikeudesta viranomaisinformaatioon.

Yksityisyyden suojaa tarkasteltiin osana henkilön itsemääräämisoikeutta. Tarkastelun yhteydessä ilmeni, että rajoitettu oikeus tietoon ja tiedonantovelvollisuus rajoittavat oikeutta yksityisyyteen, samaten kuten yksityisyyden suoja rajoittaa edellä mainittuja. Henkilöillä ei ole subjektiivista tiedonsaantioikeutta. Edelleenkin tiedollinen yksityisyys ei välttämättä ole itsenäinen yksityisyyden laji vaan muiden yksityisyyden lajien osa-alue ja etenkin oikeustieteen näkökulmasta vahvasti yhteiskuntaan liittyvä säännelty konstruktio. Tiedolliselle yksityisyydelle on ominaista sen kontekstisidonnaisuus: kysymykset siitä, millaista tietoa jaetaan, kuka jakaa, miksi, kenelle ja missä olosuhteissa, ovat tiedollisen yksityisyyden oikeudellisen arvioinnin kannalta merkityksellisiä kysymyksiä. Informaation digitalisoituminen on luonut merkittävän haasteen yksityisyyden suojalle, koska informaation välittäminen verkossa ja digitalisoidun informaation hyödyntämis- ja uudelleenkäyttömahdollisuudet ovat johtaneet tiedon tuottajan/kohteen jonkinasteiseen kontrollointimahdollisuuden vähenemiseen.

Itsemääräämisoikeus ja rajoitettu oikeus tietoon periaatteina sekä tehokkaat markkinat ja taloudellinen tehokkuus kollektiivisena hyvänä, näyttäisivät olevan toisiaan tukevia ja yhteen sulautuvia. Tehokkaat markkinat edistävät kuluttajien valinnan vapautta ja siten itsemääräämisoikeuden toteutumista. Markkinoilla toimijoiden oikeus saada tietynlaista oikeaa tietoa ja jakaa tietoa sekä jonkin asteinen tiedon oikeellisuuden kontrollointivelvollisuus, voidaan nähdä markkinoiden tehokkaan toiminnan ja vaihdannan intressin kannalta hyödyllisinä, etenkin kun tiedonantovelvollisuuden avulla voidaan parantaa vaihdannan sujuvuutta ja alentaa transaktiokustannuksia.

Sopimusoikeuden periaatejärjestelmän pintapuolisen tarkastelun jälkeen päädyttiin hahmottelemaan sopimusoikeuden ja informaatio-oikeuden periaatteiden suhdetta ja eroavaisuuksia. Tässä yhteydessä todettiin, että informaatio-oikeuden periaatteiden korostaessa yksilön individualismia ja oikeuksia, sopimusoikeuden periaatejärjestelmä ohjaa sopimustoimintaa yhteistoimintana sekä korostaa molempien sopijapuolien oikeuksien huomioon ottamista. Informaatio-oikeuden

periaatteiden lähtiessä erilaisista vaadeoikeuksista, sopimusoikeuden periaatteet asettavat erilaisia huomioon otettaviksi tulevia velvollisuuksia sopijapuolille. Informaatio-oikeuden periaatteiden ei voida katsoa pyrkivän suojaamaan yksilöitä tapauskohtaisesti samalla tavoin, kuin sopimusoikeuden periaatejärjestelmä pyrkii. Esimerkiksi oikeus tietoon –periaate ei pyri estämään asiantonaa vaikuttamista yksilön tahtoon, päätöksentekoon tai valintoihin, kuten sopimusoikeuden periaatejärjestelmässä etenkin heikomman suoja- ja lojaliteettiperiaatteet pyrkivät.

Periaatejärjestelmien keskeiset tavoitteetkin näyttäisivät olennaisesti poikkeavan toisistaan. Siinä, missä sopimusoikeuden periaatejärjestelmän tavoitteena voidaan nähdä olevan sopimustasapainon ja toiminnan jatkuvuuden luominen sekä markkinoiden epäterveiden ilmiöiden estäminen, informaatio-oikeuden periaatejärjestelmän keskeisenä tavoitteena voidaan katsoa olevan yksilön tiedollisten oikeuksien vahvistaminen.

Periaatejärjestelmät näyttäisivät kuitenkin myös täydentävän jossakin määrin toisiaan. Informaatio-oikeuden periaatteiden korostaessa julkisen vallan velvoitteita huolehtia yksilöiden tiedollisista oikeuksista, sopimusoikeuden periaatteet korostavat toiminnassa mukana olevien velvollisuutta huolehtia toisten toimijoiden tiedollisista oikeuksista.

Kolmannessa pääjaksossa teemana oli kuvata eräitä sopimusprosessin osia informaatio-oikeudellisesta näkökulmasta eli minkälaisia informaatio-oikeudellisen tutkimuksen kiinnostuksenkohteena olevia kysymyksiä sopimusprosessiin liittyy tai voi liittyä sen tapahtuessa tietoverkoissa. Tässä pääjaksossa pyrittiin myös havainnoimaan sitä, onko erityisiä markkinoiden asettamia funktiota informaatio-oikeuden periaatteiden soveltamiselle sopimustoiminnassa ja kääntäen onko ehkä informaatio-oikeuden periaatteista johdettavissa funktioita, joita sopimustoiminnassa osana markkinoiden toimintaa tulee huomioida.

Sopimusoikeudelliseen toimintaympäristöön vaikuttaa sopimustoiminnan siirtyminen tietoverkkoihin, mikä luo omat erityispiirteensä sopimusprosessille. Sähköisessä sopimusprosessissa tiedon luottamuksellisuuden, eheyden, käytettävyyden vaatimukset ovat tärkeä osa sopimukseen pyrkivien ja sopijapuolien toimintaa. Tähän voidaan

katsoa liittyvän myös *caveat emptor* -periaatteen uudelleen vahvistuminen sopimusoikeudellisella kartalla. Tämä ei kuitenkaan tarkoita *caveat venditor* -periaatteen kaventumista. Tietoverkoissa kuluttajan kannalta selontotovelvollisuudet toisesta sopijapuolesta ja tuotteesta sekä sopimuksen ehdoista korostuvat. Myyjän kannalta taas etenkin tapauksissa, joihin liittyy lakisäättäisiä tiedonantovelvollisuuksia ja joissa sopimuskumppanin henkilöllisyydellä ja hänen henkilöön­sä liittyvillä erityispiirteillä on merkitystä arvioitaessa lakisääteisten tai sopimukseen perustuvien tai molempien velvoitteiden täyttymistä, on merkityksellistä toisen sopijapuolen todentaminen, sopimuseh­tojen selkeys ja tiedonantovelvollisuuden täyttämisen osoittaminen. Muun muassa näistä seikoista johtuen tietoverkoissa tapahtuvassa sopimustoiminnassa voidaan nähdä myös olevan uudenlaisia haasteita nimenomaan tahtoperiaatteen (toteutuva sopimus vastaa osapuolien tarkoitusta) ja luottamuksensuojan kannalta (toinen osapuoli on antanut kaikki tarvittavat tiedot oikein, sopimuksen kohde vastaa annettua informaatiota).

Markkinoinnin tapahtuessa tietoverkossa, eräs keskeinen markki­nointi-informaatioon liittyvä ongelma on annetun informaation todis­teettavuus. Informaatiota voidaan nopeasti muuttaa ja poistaa verkossa. Kuluttajalla, joka tiettyyn markkinointi-informaatioon haluaa eduk­seen vedota, tulee olla valmiudet todistaa, mitä informaatiota, keneltä ja milloin hän on vastaanottanut.

Markkinointivastuun -periaate turvaa kuluttajien oikeutta oikeaan ja riittävään tietoon, joten sen sidonnaisuus informaatio-oikeuden oikeus tietoon – periaatteeseen on ilmeinen, joskin lähestymiskontekstiltaan siinä mielessä erilainen, että kyseinen periaate lähtee elinkeinotoimin­nassa mukana olevan toimijan velvoittavuudesta muita toimijoita, ei pelkästään kuluttajia, kohtaan. Oikeus tietoon – periaate taas perustuu vaade-oikeuteen: kuluttajan oikeuteen vaatia ja saada tietoa. Markki­nointivastuun -periaatteella voidaan nähdä myös selkeä yhteys lojali­teettiperiaatteeseen informaation kontrollointi- ja oikaisuvelvoitteen kautta. Markkinointivastuun -periaatteella on luottamuksen suojaa, markkinoiden toimivuutta, vaihdannan sujuvuutta ja varmuutta tur­vaava ja edistävä funktio.

Kolmannessa pääjaksossa päädyttiin myös henkilön tiedollisen itsemääräämisoikeuden rajojen tarkastelussa kannalle, että henkilö ei voi toistaiseksi kieltää tietojensa luovuttamista finanssikonglomeraatin sisällä riskienhallintatarkoitusta varten. Henkilön omien tietojen kontrollointimahdollisuudet siis heikkenevät sen jälkeen, kun tiedot on luovutettu. Tämä on yksi osoitus tutkimuksen kohteena olevien informaatio-oikeuden periaatteiden jännitteisestä suhteesta lainsäädännössä: markkinoiden toiminnan ja taloudellisen tehokkuuden turvaaminen asettaa rajat tässä tapauksessa tiedolliselle itsemääräämisoikeudelle sen jälkeen, kun tiedot on luovutettu.

Toisaalta taas EU:n tuomioistuin on vahvistanut yksilöiden oikeutta asialliseen, asteelliseen ja ajalliseen omien tietojen kontrolliin. Tämä oikeus ei kuitenkaan ole ehdoton vaan se voi olla rajoittunut esimerkiksi painavasta yhteiskunnallisesta tiedonsaanti-intressistä johtuen. EU:n sääntelykehitys näyttäisi myös tähtäävän yksilön tiedollisen itsemääräämisoikeuden vahvistamiseen. Tietosuoja-asetuksen soveltamisen alkaessa 25.5.2018 henkilön yksiselitteisen ja yksilöidyn suostumuksen merkitys sekä kiello-oikeus tietojensa käsittelyyn tulevat vahvistumaan.

Neljännessä pääjaksossa käsiteltiin luottolaitosten asiakassuhteisiin ja etenkin luottosopimuksiin liittyviä tiedonantovelvollisuuksia aiheen kannalta tärkeimpien säännösten valossa. Tavoitteena oli etsiä vastaus kysymykseen informaatio-oikeuden periaatteiden ilmenemisestä tarkastelun kohteena olevassa sääntelyssä eli saavatko ne sääntelystä institutionaalista tukea sekä millainen asema informaatiolla on luottolaitosten sopimustoiminnassa ja minkälaisia ovat informaation funktiot tässä kontekstissa.

Tehdyssä tarkastelussa ilmeni, että tiedonantovelvollisuus on lainsäädännössä yleisesti vakiintunut käsite, jolla luotto- ja vakuutus sopimus suhteissa tarkoitetaan osapuolten velvollisuutta antaa toisilleen tietoja ensinnäkin sopimuksen päättämistä varten, toiseksi sopimussuhteen aikana ja tietyissä tapauksissa myös varsinaisen sopimussuhteen päättymisen jälkeen sopimusvelvoitteiden täyttämiseksi. Erityisesti tiedonantovelvollisuus on korostunut kuluttajasopimuksissa. Laajan tiedonantovelvollisuuden asettaminen tiedollisesti vahvemmalle osapuolelle on tarkoituksenmukaista vaihdannan sujuvuuden ja varmuuden kannalta

sekä heikommassa asemassa olevan sopijapuolen sopimusvapauden ja riskienhallinnan kannalta. Tiedonantovelvollisuus on yhteydessä sopimustasapainon ideaalin kanssa. Tiedonantovelvollisuuden täyttymistä arvioitaessa on otettava huomioon sopimuksen laatu, merkitys ja olosuhteet (ml. sopijapuolten ominaisuudet), joissa sopimus tehdään.

Tiedonantovelvollisuus on kuitenkin eräissä sopimussuhteissa, kuten esimerkiksi perustettaessa sopimusta neuvontapalveluista tai vakuutus sopimuksissa, sellaisenaan liian suppea. Tiedonantovelvollisuuden rinnalla tulisi tällaisissa tapauksissa puhua *tiedonbankinta- tai selonottovelvollisuudesta*. Palveluissa, joissa palvelun tarkoitus on asiantuntijuuteen perustuvan neuvonnan antaminen, oikeuskäytäntö on osoittanut, että palveluntarjoajalla on selonottovelvollisuus palvelua tarvitsevan tavoitteista, jotka määrittävät palvelun laajuuden. Samaten vakuutus sopimuksissa vakuutuksenantajalla on kysymyksiin ja muiden asiaan kuuluvien selvityksien avulla velvollisuus hankkia tarpeelliset tiedot vakuutettavan riskin arvioimiseksi. Sekä luottolaitoksia, että vakuutusyhtiöitä koskee laaja selonottovelvollisuus myös rahanpesulain nojalla.

Tiedonanto- ja neuvontavelvollisuus kuuluvat myös hyvään luotonantajatapaan. Sääntelyn painopiste on luottolaitosten osalta ennen sopimusta annettavassa markkinointi-informaatiossa. Informaation funktiona on tarjota kuluttajalle oikeaa ja riittävää tietoa tarjolla olevasta hyödykkeestä, että tämä voisi tehdä oman taloudellisen turvallisuutensa kannalta rationaalisen päätöksen. Luotonhakijan velvolluuksien osalta suoranainen sääntely on varsin vähäistä ja voisi olla tarpeen säätää luotonhakijan tiedonantovelvollisuudesta. Sen sijaan tosiasiallisesti yksilön itsemääräämisoikeutta pitkälle rajoittavasta luotonottajan vastuusta säätämistä ei pidetty tarpeellisenä, koska se voisi olla ongelmallinen perusoikeusnäkökulmasta sekä markkinoiden toiminnan ja taloudellisen tehokkuuden kannalta.

Takaajan vastuun ja aseman tarkastelussa luottosopimukseen sidonnaisena kolmantena osapuolena, todettiin että, luottamuksensuoja luotonantajan tiedonantovelvollisuuden toteuttamiseen on vahva oikeus. Luotonantajan tiedonantovelvollisuuteen nähden takaajan oma selonottovelvollisuus saa toissijaisen aseman, joskin se on myös

merkityksellinen ottaen huomioon osapuolien mahdollisuudet saada kulloinkin takaajan riskin arvioimisen kannalta oleellista tietoa.

Viidennessä pääjaksossa tarkasteltiin ja analysoitiin erityisiä tiedonanto- ja selonottovelvollisuuksia vakuutus sopimuksissa. Tarkoitukseksi oli myös pohtia, vakuutuksenantajien selonottovelvollisuuden tai -oikeuden rajoja mm. esittämällä kysymys siitä, onko olemassa jotain niin essentiaalista yksityisyyden piiriin kuuluvaa tietoa, kuten esimerkiksi tiedot geeniperimästä, jota ei saa kerätä. Tässä yhteydessä pohditettiin myös, yksilön tiedollisen itsemääräämisoikeuden asemaa tällaisen tiedon suhteen sekä edellyttääkö markkinoiden toimivuus tällaista tietoa. Kiinnostuksen kohteena olivat myös niin sanotun kolmannen osapuolen tiedonsaantioikeudet suhteessa vakuutus sopimukseen, sekä tämän tiedolliset oikeudet ja luottamuksen suoja sopijapuoliin nähden. Tarkastelussa pyrittiin löytämään myös vakuutus sopimuksia määrittävästä lainsäädännöstä institutionaalista tukea tutkimuksen kohteena oleville informaatio-oikeuden periaatteille.

Vakuutus oikeudellisten periaatteiden pintapuolinen tarkastelu osoitti, että toisin kuin yksilölähtöiset informaatio-oikeuden periaatteet, vakuutus oikeudelliset periaatteet ovat yhtiöiden toimintaa ohjaavia periaatteita. Vakuutus oikeudelle ja informaatio-oikeudelle yhteinen julkisuusperiaate soveltamisrajoineen on vasta muotoutumassa vakuutus oikeuden periaatteena. Vakuutus yhtiöille säädetty hakemuksen hylkäys päätöksen perusteluvollisuus voidaan nähdä tiedonantovelvollisuuden uutena ulottuvuutena. Tämä on omiaan korostamaan kuluttajan vahvistuvaa oikeutta saada kattavasti tietoa hänen asiansa ratkaisuun vaikuttavista tekijöistä. Vakuutus sopimuslaki tosin jättää vakuutetun/edunsaajan kannalta merkityksellisemmän korvauspäätöksen perusteluvollisuuden lain ulkopuolelle.

Hyvän vakuutus tavan periaate sekä markkinointivastuun periaate ovat lähimpinä informaatio-oikeudellista tiedollisen itsemääräämisoikeuden kunnioitusta. Hyvä vakuutus tapa asettaa vakuutus yhtiölle sekä sen toimeksiannosta jotakin tehtävää suorittavalle vaatimuksen ottaa huomioon ja huolehtia asiakkaiden tai mahdollisten kolmansien tiedonsaantioikeuksista sekä heidän yksityisyytensä kunnioittamisesta erilaissa vakuutus toimintaan liittyvissä tilanteissa.

Yksityisautonomia eli itsemääräämisoikeus, individualismi ja yksilön kunnioitus rationaalisena sopimuksentekijänä näyttäisivät korostuvan vakuutusosoikeudessa. Vakuutus sopimuksissa itsemääräämisoikeuden peruselementit; oikeus vapauteen, oikeus kompetenssiin, oikeus valtaan ja oikeus tietoon, ilmenevät mm. niin, että kuluttajalla on valta ja vapaus päättää minkälaista ja minkä laajuista vakuutusturvaa hän tarvitsee (pl. pakolliset vakuutukset), miten pitkäksi aikaa, kenen hyväksi hän haluaa ehkä perustaa vakuutus sopimuksen kautta jonkin taloudellisen oikeuden ja kenen kanssa. Näin ollen voitaisiin päätellä, että vakuutustoiminnassa yksilön vapauden toteutuminen edellyttää kilpailuja markkinoita. Kuluttajalla on myös lähtökohtaisesti kompetenssi toteuttaa edelliset päätöksensä, ellei hänen kompetenssiaan ole jostakin syystä rajoitettu esimerkiksi sairaudesta tai alaikäisyydestä johtuen. Voidakseen tehdä kannaltaan rationaalisen päätöksen, kuluttaja tarvitsee ymmärrettävää tietoa hänellä olevista vaihtoehdoista sekä niiden todellisesta merkityksestä hänen kannaltaan. Yksilön oikeutta tietoon onkin vakuutus sopimus laissa erityisesti korostettu säätämällä vakuutuksenantajalle laaja tiedonantovelvollisuus sekä ver- raten ankara vastuu tämän velvollisuuden täyttämistä. Moninaisten vakuutuksenantajan ilmoitus- ja muistutus velvollisuuksien tarkastelu nostikin esiin kahden tiedollisen itsemääräämisoikeuden ulottu- vuuden, *oikeuden olla tietoinen ja oikeuden ymmärtää*, toteutumisen vakuutus sopimussuhteessa. Näitä ulottuvuuksia voidaan pitää myös sopimus oikeudelliseen lojaliteetti periaatteeseen liittyvinä aspektei- na, koska ne osaltaan vahvistavat sopimuksen yhteistoiminnallista toteuttamista.

Rationaalisen sopimuksentekijän tunnusmerkistöön kuuluu tie- donsaantioikeuteen liittyen myös oma selonotto velvollisuus eli va- kuutuksenottajan tulee myös itse perehtyä saamaansa informaatioon. Sopijapuolen rationaalisuusolettama on vakuutus- markkinoiden toimivuuden perusedellytyksiä, sillä liiallinen vakuutuksenottajan suo- jaaminen hänen tekemiltään virheellisiltä ratkaisuilta pelkästään hänen epärationaalisen toiminnan perusteella johtaisi eittämättä vakuutus- ten myöntämisedellytysten tiukkenemiseen ja kohonneisiin vakuutus mak- suihin sekä mahdollisesti myös vakuutus- tenottajien syrjivään valikoi-

tumiseen. Rationaalisen sopimuksentekijän olettaa voidaan pitää tosin jossakin määrin teoreettisena ideaalina, sillä käytännössä monet kuluttajat solmivat vakuutus sopimuksen luottaen esimerkiksi alan standardisoituneeseen käytäntöön ja viranomaisvalvontaan.

Kuluttajien vakuutus sopimukset ovat indispositiivisia ja erityistä luottamusta vaativia sopimuksia. Vakuutus sopimukseen kohdistuvaa tiedonantovelvollisuutta voidaan pitää muita varallisuus oikeudellisia sopimuksia laajempina. Vakuutus toiminnassa tiedonanto-velvollisuus on liitännäinen yhdenvertaisuuden periaatteen kanssa, mikä ilmenee säädettyjen tiedonantovelvollisuuksien muodossa siten, että jokaisella vakuutuksen hakijalla on yhtäläiset oikeudet saada säädetyt oikeat ja riittävät perustiedot ymmärrettävässä muodossa ennen sopimuksen päättämistä. Tiedonantovelvollisuuden täyttämisen arvioinnin kannalta merkityksellistä on ennen vakuutus sopimuksen solmimista annettavan tietokokonaisuuden ohella tiedonantotavat. Samaten virheellisen tiedon korjaamisen osalta korjaamismenettelyllä voidaan katsoa olevan merkitystä sen suhteen, minkä sisältöiseksi vakuutettu/vakuutuksenottaja voi käsittää sopimuksen muodostuvan.

Oikeus tietoon on vakuutus sopimuksissa vahvasti molempien sopijapuolten oikeus, mutta erityisesti vakuutuksenantajan oikeus saada oikeaa ja riittävää tietoa korostuu, mikä on perusteltua siinä mielessä, että vakuutuksenantaja on sopimussuhteessa se osapuoli, joka ottaa vaikutus mahdollisuuksiensa ulkopuolella olevan riskin kannettavakseen. Poikkeuksen tästä muodostavat ns. sijoitussidonnaiset vakuutukset, joissa riskin sijoitetun pääoman menettämisestä kantaa vakuutuksenottaja. Tällaisten vakuutusten osalta vakuutuksenantajan laajalle tiedonsaantioikeudelle ei nähty perusteita.

Vakuutus sopimuksen osapuolien tiedonantovelvollisuuksien tarkastelun perusteella voitaisiin päätyä kannalle, että vaikkakin vakuutuksen hakijan oikeus riittävään tietoon ja myös ajantasaiseen tietoon, saa oikeusperiaatteena vahvaa institutionaalista tukea vakuutus sopimus laista, vakuutus sopimus lain avulla samalla rajoitetaan vakuutuksen hakijan tiedollista itsemääräämisoikeutta. Vakuutuksen hakijalla on velvollisuus antaa itsestään myös kiusallisia tietoja niitä kysyttäessä. Samaten henkilö vakuutuksenottajalla on velvollisuus informoida

vakuutuksenantajaa joistakin hänen sosiaalisen yksityisyyden piiriin kuuluvista olosuhdemuutoksista.

Oikeus tietoon on vakuutus sopimussuhteessakin säädetty pääsääntöisesti vain sopijapuolille kuuluvaksi oikeudeksi. Kolmannelle osapuolelle tiedonsaantioikeus avautuu yleensä vasta vakuutustapahtuman satuttua, mikäli kyseisellä sopimuksella on perustettu hänelle sellainen asema, jonka nojalla hän voi hakea korvausta ja vaatia tiedonsaantioikeutensa toteutusta. Tällainen rajoittunut tiedonantovelvollisuus on synkronisessa suhteessa vakuutus sopimuksen päävelvoitteisiin.

Tarkastelussa todettiin myös, että markkinoiden toimivuuden kannalta voisi olla perusteltua, että vakuutuksenantaja hankkisi vakuutusta ja mahdollisesti myös hänen läheisistään mahdollisimman paljon tietoa, esimerkiksi geeniperimästä, jolla voi olla vaikutusta riskien arviointiin. Tarkastelussa katsottiin kuitenkin, että vakuutetun läheisten osalta ongelmalliseksi muodostuisi paitsi heidän yksityisyyden suoja ja tiedollinen itsemääräämisoikeus, mutta myös riski vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuuden virheelliseen toteutumiseen ja sen moitittavuuden arviointi. Edelleenkin, otettaessa huomioon vakuutus hakemuksen kielletyt hylkäämisperusteet (esim. vakuutuksenhakijan vammaisuus tai etninen tausta), voidaan katsoa, että on olemassa vakuutettavan oman vaikutuspiirin ulkopuolella olevia seikkoja, joita koskevat tiedot ovat vakuutuksenantajan selonotto-oikeuden ulkopuolella eli ihmisten synnynnäinen yhdenvertaisuus on nähty markkinoiden tehokkuutta vahvempana periaatteena.

Tutkimuksen kohteena olleiden informaatio-oikeuden periaatteiden kuljettaminen systemaattisesti luotto- ja vakuutus sopimukseen liittyvien tiedonantovelvoitteiden ja normatiivisen toimintaympäristön tarkastelussa osoitti informaatio-oikeuden periaatteiden monitasoisuuden ja vivahteikkouden. Tiedonantovelvollisuuksien yhteys informaatio-oikeuden periaatteisiin voi tuottaa mahdollisuuden arvioida tiedonantovelvollisuuksien toteutumisen sisältöä ja tapaa tarkemmin sekä laajemmin. Informaatio-oikeuden periaatteiden voidaan katsoa tarjoavan näkökulman siitä, mistä tiedonantovelvollisuus koostuu ja kuinka se tulee täyttää oikeudellisesti kestävällä tavalla.

Informaatio-oikeuden periaatteita ei voida ottaa annettuina vaan ne ovat samalla tavalla muutostilassa, kuin toimintaympäristö, jossa niitä sovelletaan. On ilmeisen tarpeellista edelleen kehittää ja laajentaa informaatio-oikeuden periaatetason tutkimuksellista määrittelyä ja soveltamista myös yksityisten toimijoiden välisissä suhteissa.

6.1 Kehitysnäkymiä

Henkilöiden tiedollisia oikeuksia vahvistava sääntely kehittyy nopeaan tahtiin. Henkilöiden tiedollisen itsemääräämisoikeuden, oikeuden tietoon henkilötietojensa käsittelystä sekä omien tietojen kontrollointimahdollisuuksien voidaan arvioida paranevan yleisen tietosuoja-asetuksen soveltamisen alkaessa, johtuen mm. rekisterinpitäjille säädetyistä uudenlaisista tiedonantovelvoitteista. Samalla kyseinen asetus vahvistaa näitä oikeuksia koskevien informaatio-oikeuden periaatteiden nauttimaan institutionaalista tukea. Vaikutuksia oikeuteen tehokkaisuuteen markkinoihin ja taloudelliseen tehokkuuteen on vaikea vielä tässä vaiheessa arvioida, vaikkakin asetuksen velvoitteita ja etenkin niiden toimeenpanoa, voidaan luonnehtia taloudellisesti ja toiminnallisesti merkittäviksi laajennuksiksi rekisterinpitäjien velvoitteisiin.

Asetus muotoaa läpinäkyvyyden periaatetta henkilötietojen käsittelyä keskeisesti ohjaavana periaatteena. Läpinäkyvyyden periaatetta voidaan pitää joko uutena informaatio-oikeudellisena periaatteena tai sitten tiedollisen itsemääräämisoikeuden periaatetta konkretisoivana periaatteena. Läpinäkyvyyden periaatteeseen kuuluu mm. oikeus saada tietoja henkilötietojen käsittelyn tarkoituksesta, käsittelijöistä, käsitteelyyn liittyvistä riskeistä, säännöistä, suojatoimista ja oikeuksista sekä siitä, miten rekisteröity voi käyttää oikeuksiaan. Rekisteröidyillä on myös periaatteen mukaisesti oikeus saada rekisterinpitäjältä vahvistuksia ja ilmoituksia heidän tietojensa käsittelystä tai siinä tapahtuneista virheistä (oikeus olla tietoinen). Läpinäkyvyyden periaate korostaa henkilön oikeutta ymmärtää. Läpinäkyvyyden periaate edellyttää, että yleisölle tai rekisteröidylle tarkoitettujen tietojen on oltava tiiviisti esitettyjä, helposti saatavilla ja ymmärrettäviä. Tämän periaatteen voidaan katsoa

laajentavan luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden tiedonantovelvollisuuksia asiakkailleen.

Asetus tuo mukanaan uusia velvoitteita ja tarkentaa jo olemassa olevia velvoitteita rekisterinpitäjille, kuten luottolaitoksille ja vakuutusyhtiöille. Rekisterinpitäjien tulee mm. voida osoittaa, että asetuksen mukaisia henkilötietojen käsittelyä koskevia periaatteita ja rekisterinpitäjälle säädettyjä vastuita on noudatettu (osoitusvelvollisuus ja kattavan vastuun periaate). Rekisterinpitäjien on luotava prosessit rekisteröidyn omien tietojen tarkastusoikeuden, siirto-oikeuden ja tietojen käsittelyä koskevan vastustusoikeuden toteuttamiseksi sekä ilmoitusten toimittamiseksi rekisteröidylle. Rekisterinpitäjän on tehtävä myös vaikutustenarviointi, mikäli henkilötietojen käsittelyyn voi liittyä luonnollisen henkilön oikeuksien ja vapauksien kannalta korkea riski.

Teknologian kehitys ja tekoälyn hyödyntäminen tarjoavat myös luottolaitoksille ja vakuutusyhtiöille houkuttelevia mahdollisuuksia tehostaa toimintaansa ja riskien hallintaansa. Tasapainottelu liiketaloudellisten intressien ja yksilön kunnioittamista painottavan lainsäädännön välillä tulee mutkistumaan.

Henkilön yksityisyyttä ja tiedollisia oikeuksia vahvistavan lainsäädännön kehittyessä, myös tarve kehittää viranomaisten tiedonsaantioikeuksia määrittävää lainsäädäntöä kasvaa. Teknologia mahdollistaa tuhoisat ja massiiviset oikeudettomat kyberhyökkäykset sekä helpottaa niiden tukemista ja suunnittelua. Mahdollisuus teknologian hyödyntämiseen on myös edellytys näiltä uhkilta suojautumiseksi. Tasapainottelu individualististen oikeuksien ja kollektiivisten hyvien välillä tulee jatkumaan ja tarjoamaan myös jatkotutkimuksille moninaisia mahdollisuuksia.