

Osatutkimus VI

Päläs, Jenna – Peltonen, Anja, Muodostumassa oleva jakamistalouden alustavastuu EU:n kuluttajansuojasääntelyssä. Väitöskirja-artikkeli. Edilex-sarja 2021/13.

Artikkeli julkaistaan uudestaan väitöskirjan osana artikkelin alkuperäisten tekijänoikeuksien haltijan ystävällisellä luvalla.

Jenna Päläs

OTM, väitöskirjatutkija, Lapin yliopisto

Anja Peltonen

OTK, kuluttaja-asia-ainneuvos, Kilpailu- ja kuluttajavirasto

MUODOSTUMASSA OLEVA JAKAMISTALOUDEN ALUSTAVASTUU EU:N KULUTTAJANSUOJASÄÄNTELYSSÄ



Edilex 2021/13

Väitöskirja-artikkeli
Julkaistu 25.2.2021
www.edilex.fi/artikkelit/22442

SISÄLLYS

1	JOHDANTO	2
2	ALUSTOJA KOSKEVAT TIEDONANTOVAATIMUKSET JA VASTUUKYSYMYKSET OMNIBUS-DIREKTIIVISSÄ.....	8
2.1	VERKOSSA TOIMIVIA MARKKINAPAIKKOJA KOSKEVAT ERITYISET TIEDONANTOVAATIMUKSET	8
2.1.1	<i>Mitä tarkoitetaan verkossa toimivalla markkinapaikalla ja verkossa toimivan markkinapaikan tarjoajalla?.....</i>	9
2.1.2	<i>Tiedot hakutulosten ja tarjousten esittämisjärjestyksen määrittämisestä koskevista muuttujista.....</i>	11
2.1.3	<i>Tiedot tarjoajan oikeudellisesta asemasta ja sen vaikutuksista alustapalvelun käyttäjän oikeuksiin.....</i>	13
2.1.4	<i>Käyttäjärviointeja koskeva tiedonantovaatimus sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevassa direktiivissä.....</i>	14
2.2	ALUSTAVASTUUN SISÄLTÖ JA RAJOITUKSET TIEDONANTOVAATIMUSTEN LAIMINLYÖNNISTÄ	15
2.2.1	<i>Katsaus seuraamuksiin: alustaveloitteita ilman sopimusvastuuta?.....</i>	15
2.2.2	<i>Sähköistä kaupankäyntiä koskeva direktiivi yhtenä alustavastuun määrittäjänä.....</i>	19
3	ALUSTAVASTUUN DIGITAALISEN SISÄLLÖN JA DIGITAALISTEN PALVELUJEN TOIMITTAMISTA KOSKEVASSA DIREKTIIVISSÄ.....	22
3.1	DIREKTIIVIN SÄÄNTELYKOHDAT JA KESKEINEN SISÄLTÖ.....	22
3.2	ALUSTAPALVELUN TARJOAMINEN DIGITAALISEN PALVELUN TOIMITTAMISENA JA ALUSTAVASTUUN LÄHTÖKOHDAT DCD:SSÄ.....	24
4	ALUSTAN VASTUUTTAMINEN TAVARAN VIRHETTÄ KOSKEVASSA DIREKTIIVISSÄ.....	27
4.1	VIRHEVASTUUDIREKTIIVIN SÄÄNTELYKOHDAT JA KESKEINEN SISÄLTÖ.....	27
4.2	ALUSTAVASTUUN VIRHEVASTUUDIREKTIIVISSÄ.....	28
4.3	ALUSTAVASTUUN KANSALLISESSA VÄLITTÄJÄN VIRHEVASTUUSÄÄNNÖKSESSÄ.....	30
5	LOPUKSI: ALUSTAVASTUUN ENSIASKELEET – VALMIIKSI HAJANAISTA JA FRAGMENTOITUVAA ALUSTASÄÄNTELYÄ?.....	33
	LÄHTEET	37

1 JOHDANTO¹

Korkeatasoinen kuluttajansuoja on yksi keskeisimpiä tavoitteita ja keinoja toimivien, tehokkaiden ja turvallisten sisämarkkinoiden ja EU-kansalaisten oikeuksien edistämiseksi Euroopan unionissa.² Digitalisaatio ja viestintäteknologinen kehitys tarjoavat otollisen maaperän uusille talouden ja vaihdannan ilmiöille, jotka eivät pelkästään muokkaa tapojamme kuluttaa, hankkia, käyttää sekä tuottaa ja tarjota hyödykkeitä. Lisäksi jakamistalous vaatii yhteiskuntaamme ja sen rakenteita uudistumaan ja mukautumaan. Euroopan unionin tasolla vahvasti harmonisoitu kuluttajansuojaoikeus ei ole tästä poikkeus. Jakamistaloudella (*sharing economy*) osana laajempaa alustatalouden³ ilmiötä on kuluttajansuojajärjestelmää disruptiivinen vaikutus.⁴ Sen keskiössä on toimintamalli, jossa verkkoalustat (*Airbnb, Kuinoma, Tori.fi, Facebook, Fellow Finance, Etsy, Youtube*) mahdollistavat taloudellisia ja sosiaalisia yhteistoiminnan muotoja ja arvonluontitapoja, joissa alustoja käyttävät toimijat voivat kohdata erilaisten resurssien hankkimiseksi ja tarjoamiseksi. Alustojen tai alustapalvelujen ansiosta kuka tahansa voi ajasta ja paikasta riippumatta tarjota esimerkiksi tavaroitaan, autoaan, huoneistoaan, osaamistaan, digitaalista sisältöä tai lainarahaa toisille alustan käyttäjille.⁵ Perinteisten elinkeinoharjoittajien sijaan kuluttajat voivat hankkia hyödykkeitä alustojen välityksellä toisilta kuluttajilta tai muilta alustojen käyttäjiltä.

Tämä artikkeli tarkastelee muodostumassa olevaa jakamistalouden alustapalvelun tarjoajien vastuuta EU:n kuluttajansuojasääntelyn viimeaikaisten uudistusten näkökulmasta. Alustapalvelun tarjoajilla tarkoitetaan tässä artikkelissa palveluntarjoajia, jotka tarjoavat digitaalisen ympäristön, eräänlaisen

¹ Lukujen 2, ja 3 kirjoittamisesta sekä johdantoluvussa tutkimuskohteen taustoittamisesta ja kysymyksenasettelusta on vastannut Jenna Päläs. Luvun 4 kirjoittamisesta ovat vastanneet kirjoittajat yhdessä. Johtopäätösluvun kirjoittajat ovat laatineet yhdessä. Kiitämme vertaisarvioijaa kommentteista ja kehitysehdotuksista. Artikkelikäsi kirjoitukseemme sai arvokkaita kommentteja myös OTT, Tomi Tuomisen ja OTT, Mikko Huttusen järjestämässä ja ylläpitämässä käsitteistötyöpajassa (Draft Paper Workshop). Kiitämme Tomin ja Mikon lisäksi myös muita työpajaan osallistuneita hyvistä huomioista ja pohdintoista. Jenna Päläksen osalta tämä artikkeli on toteutettu osana Vastuullisuus ja arvonluonti jakamistaloudessa (Java) -hanketta (2020-2022, Lapin yliopisto, Business Finland), ks. <<https://shareabletourism.com/hanke-esittely/>>.

² Korkean kuluttajansuojan tason tavoite ilmenee Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 169 artiklasta, jonka mukaan Euroopan unionin tulee myötävaikuttaa kuluttajansuojan korkean tason saavuttamiseksi. Tavoite on kirjattu myös Euroopan unionin perusoikeuskirjan 38 artiklaan, jonka mukaan unionin politiikoissa varmistetaan korkeatasoinen kuluttajansuoja.

³ Alustataloudella (*platform economy*) tarkoitetaan sellaisia arvonluontimuotoja ja arvoa tuottavaa vuorovaikutusta, jotka kiinnittyvät digitaaliseen verkkoalustainfrastruktuuriin. Ks. esim. COM(2016) 288 final.

⁴ Jakamistalouden disruptiiviset vaikutukset ovat laajasti oikeudellisen kentän läpäiseviä, ks. esim. TEM 2017, COM(2016) 365 final. Jakamistalouden ja voimassa olevan sääntelyn yhteensovittamishaasteet liittyvät kuluttajansuojaongelmien lisäksi mm. verotukseen (Juanto 2019; Nieminen – Nykänen 2018; Päläs – Manninen 2019), työsopimusoikeuteen (Karppanen 2018; Rosin – Vuorinen – Koskinen – Urho 2019), kilpailuoikeuteen (Björkröth – Mylly – Vuorinen 2018), kuluttajapalveluiden turvallisuuteen (Kulla 2019), maankäyttöön ja rakentamiseen (Hovila – Malo 2019; Päläs – Hovila 2020), rikosvastuuseen (Kimpimäki 2019) ja immateriaalioikeuksiin (Ballardini – Alén-Savikko 2019).

⁵ Jakamistalouden käsitteellä viitataan tyypillisesti erilaisten ”resurssien jakamiseen” eli resurssien yhteis-, tai yhteisölliseen kuluttamiseen, -käyttöön ja -tuotantoon alustojen käyttäjien välillä, ks. Botsman – Rogers 2010, Lahti – Selosmaa 2013, s. 13, ja Mäenpää – Faehnle 2017. Oikeudellisesta näkökulmasta ”jakamista” ovat esimerkiksi: tavaran omistusoikeuden luovutus; käyttöoikeuden luovuttaminen; palvelujen ja työsuoritusten myynti, vaihto tai suorittaminen vastikkeetta; joukkorahoitus ja vertaisluototus; vertaisvakuuttaminen; ja digitaalisten sisältöjen, tiedon ja osaamisen tarjoaminen, ks. Päläs 2019, s. 10 ss.

markkinapaikan ja välineet käyttäjien välisten tarjousten ja oikeustoimien mahdollistamiseksi.⁶ Jakamistaloudella nähdään olevan EU:ssa merkittäviä innovoinnin, kilpailukyyn ja kasvun mahdollisuuksia ja tilaisuuksia sekä yrityksille että kuluttajille. Euroopan komissio on katsonut jakamistalouden lisäävän kilpailua, työpaikkoja, uusia ansaintamahdollisuuksia sekä edistävän siirtymää kiertotalouteen resurssien tehokkaamman hyödyntämisen vuoksi.⁷ Alustat ovat kuluttajien näkökulmasta lisänneet hyödykkeiden saatavuutta, kulutusvaihtoehtoja sekä pienentäneet kuluttajien etsintä- ja transaktiokustannuksia.⁸ Jakamistalouden toimintamuotojen yleistyttyä on samalla herännyt huoli jakamistalouden yhteiskuntavastuusta, toiminnan eettisyydestä ja alustojen oikeudellisesta vastuusta.⁹ Suuresta potentiaalista huolimatta jakamistalouteen liittyy runsaasti epäselvyyksiä kuluttajien oikeuksien toteutumisesta ja ylipäättänsä kuluttajansuojasääntelyn soveltumisesta.¹⁰

Lähtökohtaisesti myös elinkeinonharjoittajina toimivien alustapalvelun tarjoajien tulee noudattaa voimassa olevan kuluttajansuojasääntelyn vaatimuksia, kun palveluita myydään, tarjotaan tai markkinoidaan kuluttajille.¹¹ Alustat kuitenkin tyypillisesti asemoivat itsensä lähinnä välittäjiksi, ja määrittelevät varsinaista hyödykettä koskevat kysymykset (kuten virhevastuutilanteet) käyttäjien välisiksi.¹² Tiivistettynä alustapalvelujen ydinsisältönä on tarjota infrastruktuuri eri käyttäjäryhmille ja mahdollistaa näiden väliset transaktiot ja sopimussuhteet.¹³ Alustat eivät myöskään hallinnoi tai omista transaktioiden kohteena olevia resursseja, vaan varsinaiset hyödykkeet ja palvelut tuottavat vertaisperiaatteella (*peer-to-peer*) alustan käyttäjät: jakamistalouden ytimenä pidetäänkin alustavälitteistä, kuluttajien välillä tapahtuvaa vaihdantaa eli *vertaistaloutta*.¹⁴ Kuluttajansuojasääntelyä ei taas lähtökohtaisesti sovelleta yksityishenkilöiden välisessä suhteessa. Edellä sanotusta johtuen on katsottu, että kuluttajat kohtaavat jakamistalouden alustoilla uudenlaisia ongelmia, ja myös pakottavan kulut-

⁶ Euroopan komission tiedonannossa jakamistalouden ilmiöstä käytetään ilmaisua *yhteistyötalous*, jolla tarkoitetaan "yhteistyöalustoja hyödyntäviä liiketoimintamalleja, joilla luodaan avoin markkinapaikka usein yksityishenkilöiden tarjoamien tavaroiden tai palveluiden väliaikaista käyttöä varten". COM(2016) 356 final, s. 2 ja alav. 7, jossa myös todetaan, että yhteistyötalous-termiä käytetään usein samassa merkityksessä kuin termiä jakamistalous. Vrt. Andersson Schwarz – Larsson 2019, s. 6 ss., jossa he luonnehtivat alustoja "en mjukvarubaserad, centralstyrd yta där olika tredjepartsaktörer kan mötas och finna varandra för olika typer av marknadsutbyten". He myös huomauttavat, että jakamistalouden käsite on epätarkka, sillä kysymys on voittoa tavoittelevista kaupallisista toimijoista, jolloin perusteltua olisi puhua alustataloudesta. Alustatalouden käsite on kuitenkin laaja kattaen kaikenlaiset alustainfrastruktuurin perustuvat datavetoiset liiketoiminnan muodot kuten markkinointialustat (*Booking.com, Hotels.com, Rahalaitos.fi*), hakualustat (*Bing, Yahoo, Google*) ja sovellusalustat (*Google Play*), joissa ei ole kysymys käyttäjien välisten resurssien jakamisesta eli hyödykkeiden vaihdannasta. Tässä artikkelissa tarkastelun kohteena ovat ne alustat, jotka nimenomaisesti mahdollistavat myös yksityishenkilöille hyödykkeiden tarjoamisen toisille alustan käyttäjille. Alustatalouden käsite on tällöin liian laaja, eikä se mahdollista alustapalvelujen sisältöjen ja käyttäjien toiminnan tarkempaa erittelyä ja oikeudellista analyysia, mistä syystä tässä tutkimuksessa pitäydytään jakamistalouden käsitteessä. Alustatalouden moninaisuudesta ks. esim. COM(2016) 288 final ja Srnicek 2017.

⁷ COM(2016) 356 final, s.2 ja COM(2016) 288 final.

⁸ Ks. esim. Hagiu – Wright 2015, COM(2016) 356 final ja laajasti yhteisöllisen kuluttamisen näkökulmasta Botsman – Rogers 2010.

⁹ Esim. Frenken – Schor 2017 ja Etter – Fiesler – Whelan 2019.

¹⁰ COM(2016) 356 final, OECD 2016, Smorto 2017.

¹¹ Ks. SWD(2016) 163 final, s. 129 ja 133.

¹² Srnicek 2017 katsoo, että alustojen välittäjän luonne erottaa alustat perinteisille liiketoimintamalleille rakennetuista yrityksistä, ja alustat ulkoistavat käyttäjilleen tuotanto-osuudet ja myös vastuut. Sanottu ilmenee käytännön tasolla alustapalvelun tarjoajien käyttöehdoista, joissa tyypillisesti todetaan, ettei alusta vastaa varsinaista kohdehyödykettä koskevassa sopimussuhteessa tapahtuvista suoritushäiriöistä.

¹³ Jakamistalouden alustojen funktioista ks. Päläs 2019, Taloustieteellisin ilmaisuin kuvailtuna alustoissa on kysymys kaksi- ja/tai monisuuntaisista markkinoista: alustat saattavat eri asiakas- tai käyttäjäryhmät vuorovaikutukseen toisensa kanssa, Rochet – Tirole 2003. Ks. myös Andersson Schwarz – Larsson 2019.

¹⁴ Ks. mm. COM(2016) 356 final, Cohen – Sundararajan 2015 ja Frenken – Schor 2017.

tajansuojajärjestelmän peruseriaatteiden ja systematiikan toimivuus jakamistaloudessa on kyseenalaistettu.¹⁵

Vuoden 2020 alusta tuli voimaan EU:n kuluttajansuojasääntöjen nykyaikaistamiseen tähtäävä muutospäätös eli niin sanottu *omnibus-direktiivi 2019/2161/EU*¹⁶, joka on osa Euroopan komission *Kuluttajat vahvempaan asemaan* -aloitetta.¹⁷ Omnibus-direktiivin säätämisen taustalla ovat EU:n kuluttaja- ja markkinaoikeuden toimivuustarkastus (REFIT)¹⁸ sekä kuluttajan oikeuksista annetun direktiivin 2011/83/EU arviointi (CRD evaluation)¹⁹, joiden yhtenä havaintona oli, että kuluttajansuojalainsäädäntöä tulisi nykyaikaistaa etenkin digitaalialan kehittymisestä johtuviin haasteisiin vastaamiseksi. Sääntelykokonaisuuden keskeiset uudistukset kohdistuvat kuluttajanoikeusdirektiiviin 2011/83/EU (jäljempänä myös CRD)²⁰ ja sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevaan direktiiviin 2005/29/EY (jäljempänä myös UCPD)^{21, 22}. Uudistuksia ovat muun muassa yksilöllisten oikeussuojakeinojen mahdollistaminen elinkeinonharjoittajien harjoittamien sopimattomien kaupallisten menettelyjen yhteydessä, sääntelyn yksinkertaistaminen tiettyjen elinkeinonharjoittajien kohdistuvien vaatimusten osalta, ja kuluttajanoikeusdirektiivin soveltamisalan laajentaminen koskemaan myös sellaisia digitaalisia palveluja, joista ei suoriteta rahamääräistä maksua.

Omnibus-direktiivillä ja *Kuluttajat vahvempaan asemaan* -aloitteella pyrittiin vastaamaan myös jakamistalouden läpinäkyvyysongelmiin sisällyttämällä erityisesti alustoihin kohdistuvia tiedonantovaatimuksia CRD:hen ja UCPD:hen.²³ Yksi keskeinen jakamistalouteen liittyvä haaste on osapuolten kuluttajansuojaoikeudellisen aseman tunnistaminen: milloin alustapalvelun käyttäjä voi vedota kuluttajalle kuuluviin oikeuksiin? Toisin sanoen läpinäkyvyysongelmat liittyvät alustan, resursseja alustoilla tarjoavan ja niitä alustojen välityksellä hankkivan aseman määrittämiseen kolmikantaisessa sopimus-

¹⁵ Kuluttajansuojasääntelyn systematiikan ongelmista jakamistaloudessa ks. mm. Koopman – Mitchell – Thierier 2015. Itsesääntelyä jakamistalouden ongelmien korjaajana ovat painottaneet mm. Cohen – Sundarajan 2015. Vrt. Smorto 2018, joka on katsonut, että alustoilla kuluttajat kohtaavat ihan uudenlaisia ongelmia, minkä vuoksi alustojen kuluttajansuojavaatimuksia tulisi lisätä. Lisäksi Hatzopoulos – Roma 2017, katsovat EU:n kuluttajansuojaoikeuden käsitteiden sopivan huonosti yhteistyötalouden (collaborative economy) ilmiöön.

¹⁶ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2019/2161, annettu 27.11.2019, neuvoston direktiivin 93/13/ETY ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 98/6/EY, 2005/29/EY sekä 2011/83/EU muuttamisesta unionin kuluttajansuojasääntöjen täytäntöönpanon valvonnan parantamisen ja nykyaikaistamisen osalta.

¹⁷ Ks. COM(2018) 183 final. Euroopan komissiossa kuluttajapolitiikalla on yhä tärkeämpi asema komission eri aloitteissa, kuten digitaalisten sisämarkkinoiden strategiassa. Aloitteen tavoitteena on taata oikeudenmukaiset sisämarkkinat, nykyaikaistaa kuluttajansuojasäännökset ja puuttua laajamittaisiin väärinkäytöksiin, jotka heikentävät kuluttajien luottamusta sisämarkkinoihin. Yhtenä esimerkkinä laajamittaisesti EU:n kuluttajia koskevasta väärinkäytöksestä on ns. *Dieselgate*-skandaali, jossa autovalmistajat huijasivat päästötesteissä asentamalla ajoneuvoihin testituloksia manipuloivia komponentteja.

¹⁸ Toimivuustarkastuksen tuloksista ks. SWD(2017) 208 final ja SWD(2017) 209 final.

¹⁹ Ks. SWD(2017) 169 final ja SWD(2017) 170 final.

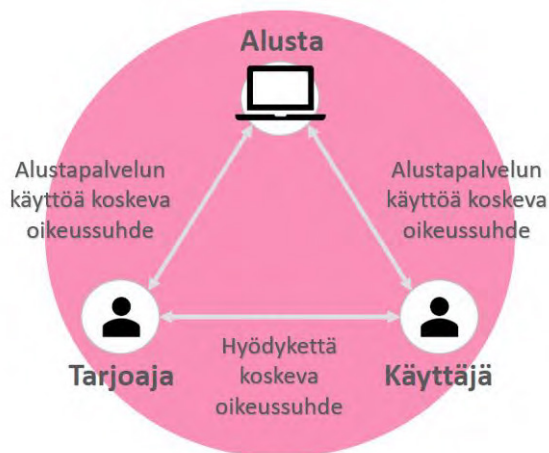
²⁰ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/83/EU, annettu 25.10.2011, kuluttajan oikeuksista, neuvoston direktiivin 93/13/ETY ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 1999/44/EY muuttamisesta sekä neuvoston direktiivin 85/577/ETY ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/7/EY kumoamisesta. Lyhenne CRD tulee ilmaisusta "Consumer Rights Directive".

²¹ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2005/29/EY, annettu 11.5.2005, sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla ja neuvoston direktiivin 84/450/ETY, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 97/7/EY, 98/27/EY ja 2002/65/EY sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 2006/2004 muuttamisesta (sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskeva direktiivi). Lyhenne UCPD tulee ilmaisusta "Unfair Commercial Practices Directive".

²² Kuluttajat vahvempaan asemaan -aloite ei sinänsä sisältänyt uutta lainsäädäntöaloitetta, vaan tavoitteet toteutettiin tekemällä muutoksia neljään eri direktiiviin: 1) Sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevaan direktiiviin 2005/29/EY 2) Kuluttajan oikeuksia koskevaan direktiiviin 2011/83/EU 3) Kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista annettuun direktiiviin 93/13/EY 4) kuluttajille tarjottavien tuotteiden hintojen ilmoittamista koskevaan direktiiviin 98/6/EY. Aloitteeseen kuuluu myös edustajakanteita koskeva sääntelyehdotus, ks. COM(2018) 184 final – 2018/0089 (COD).

²³ Ks. COM(2018) 183 final, s. 5, ja COM(2018) 185 final, s. 1–3.

järjestelyssä. Jakamistaloudessa ei synny sopimusoikeuden rakenteiden lähtökohdille leimallista kaksiasiansuhteesta,²⁴ tai kuluttajasopimusoikeuden järjestelmän näkökulmasta yhteen sopimussuhteeseen rajoittuvaa ja sille tyypillistä tarjoaja-kuluttaja-suhdetta.²⁵ Nimittäin jakamistalouden tyyppi-tilanteissa alustapalvelun ympärille muodostuu sopimuskokonaisuus, jonka yhtenä elementtinä tai oikeussuhdetyyppinä on alustapalvelun tarjoajan ja sen käyttäjien välinen sopimus. Toisena keskeisenä elementtinä on alustan käyttäjien väliset, varsinaista ”jaettavaa” kohdehyödykettä koskevat oikeustoimet. Asetelmaa voidaan kuvata seuraavasti:



Kuva 1: Jakamistalouden muodoille tyypillinen sopimusetelma. (c) Jenna Päläs

Alustavastuun näkökulmasta haasteena on ollut määrittellä, kuka on sopimuskokonaisuudessa elinkeinonharjoittajan asemassa, milloin alustan käyttäjät ovat kuluttajia ja rajoittuuko alustan elinkeinonharjoittajan asema (ja vastuu) vain alustapalvelun tarjoamiseen. Osapuolten aseman oikeudellista määrittelyä hankaloittaa lisäksi toiminnan moninaisuus. Alustoilla toimii monenlaisia toimijoita, ja myyntiä saattavat harjoittaa yritykset, yksityishenkilöt, yhdistykset ja jopa myös alustayritykset itse. Lisäksi alustojen ja myöskin alustojen käyttäjien roolit voivat olla hyvin liukuvat: käyttäjät voivat esimerkiksi toimia alustoilla sekä tarjoajan että kuluttajien rooleissa.²⁶ Kuluttajat eivät välttämättä erota, ostavatko he tuotteita ja palveluita ammattimaisilta toimijoilta vai ei-ammattimaisilta yksityishenkilöiltä. Myös globaalilla tasolla kuluttajansuojasääntelyn soveltuminen alusta- ja jakamistalouteen on nähty ongelmalliseksi tarjoaja-käyttäjäsuhteen roolien ja ammattimaisen ja ei-ammattimaisen toiminnan välisen rajanvedon hämärtyksen seurauksena.²⁷

²⁴ Sopimusoikeuden vallitsevana systemaattisena lähtökohdana on yhä sopimussuhteiden kaksinapaisuus, ja sopimusten ja sopimusvaikutusten rajoittuminen kaksiasiansuhteeseen on maailmanlaajuinen pääsääntö. Näin esim. Norros 2007, s. 1-2 ja Hemmo 1998, s. 253, jossa todetaan, että pääsääntöisesti relevantteja vastuuasemia on vain kaksi, velallinen ja velkoja. Muiden toimijoiden välillä vallitsee vain deliktuaalisia velvoitteita. Myös esimerkiksi sopimuksen sovittelu estyy systeemisyistä, kun osapuolten välillä ei ole sopimussuhdetta – osapuolet eivät ole sen oikeustoimen osapuolia, jonka sovittelua vaatimus koskee. Kysymys on tällöin sivullisuudesta. Näin esim. Pöyhönen 1988, s. 118 ja 353.

²⁵ Päläs 2019 ja kuluttajansuojasääntelyn osalta Päläs – Peltonen – Määttä 2019 ja Smorto 2017.

²⁶ Jakamistalouden monitoimijakontekstista ks. Päläs 2019, s. 25–26.

²⁷ OECD 2016, s. 6, jossa yhtenä vertaistalouden kuluttajansuojaongelmana nähdään tarjoajien (*peer providers*) oikeusaseman määrittäminen: tarjoajien toiminta voi olla korostuneen kaupallista, jolloin tarjoajan tulisi olla kuluttajansuojavelvoitteiden piirissä, mutta alustaan nähden tarjoaja voi olla kuluttajaan rinnastettavassa asemassa.

Toinen kuluttajien kokema läpinäkyvyysongelma sopimussuoritusten osalta on vastapuolen ja oikean vastuutahon paikantaminen. *Flash Eurobarometer*-kyselyyn vastanneista yli 40 prosenttia arvioi, että alustojen välityksellä hankittavien palveluiden osalta merkittävin ongelma on se, kuka on oikea vastuutaho palvelua koskeissa ongelmatilanteissa.²⁸ Kuluttajat saattavat myös ajatella ostavansa hyödykkeen alustatoimijalta ja näin virheellisesti mieltää alustan ainoakseen sopimusosapuolekseen, vaikka tosiasiallisesti kohdehyödykettä koskeva sopimussuhde on kuluttajan ja alustalla toimivan toisen käyttäjän välinen. Kolmas keskeinen läpinäkyvyysongelma on se, että alustoilla esitettävien tarjousten keskinäisen järjestyksen määräytymiseen vaikuttavat tekijät eivät aina ole kuluttajien tiedossa. Maksetusta hakutulokseen vaikuttamisesta ei välttämättä usein ilmoiteta tai ilmoitus on kuluttajan kannalta vaikeasti havaittavissa.²⁹

Omnibus-direktiivin lisäksi alustapalvelun tarjoajien vastuun ulottuvuuksia ja sisältöä määritteleviä elementtejä sisältyy myös tuoreeseen kuluttajasopimusoikeutta harmonisoivaan sääntelyyn. Osana digitaalisten sisämarkkinoiden strategiaa³⁰ vuonna 2019 tulivat voimaan direktiivi 2019/770/EU tietyistä digitaalisen sisällön ja digitaalisten palvelujen toimittamista koskeviin sopimuksiin liittyvistä seikoista (jäljempänä myös DCD)³¹, sekä direktiivi 2019/771/EU tietyistä tavarankauppaa koskeviin sopimuksiin liittyvistä seikoista (jäljempänä myös virhevastuudirektiivi tai SGD)³². DCD edustaa EU:n tasolla uudenlaista sääntelyä, jossa sääntelykohteena ovat digitaaliset kulutushyödykkeet,³³ ja jossa pyritään ensi kertaa määrittelemään, milloin digitaalinen sisältö tai palvelu on virheellinen, milloin niiden toimitus katsotaan viivästyneeksi, mitä oikeussuojakeinoja kuluttajilla on ja mitkä ovat elinkeinonharjoittajan velvollisuudet oikeussuojakeinojen käyttämisen yhteydessä. Uudella virhevastuudirektiivillä taas yhdenmukaistetaan säännökset tavaroiden sopimuksenmukaisuudesta, oikeussuojakeinoista ja kaupallisista takuista, ja sillä kumottiin elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välistä kulutustavaroiden kauppaa koskeva direktiivi 1999/44/EY³⁴ muun muassa verkkokaupan ja teknologisen kehityksen vuoksi.³⁵ Kyseiset direktiivit on valikoitu mukaan tarkasteluun, sillä ne muodostavat keskeisen osan digitaalisia, fyysisiä ja kyber-fyysisiä kulutushyödykkeitä koskevien kuluttajasopimusten EU-tason sääntelystä – ja myös elinkeinonharjoittajien sopimusoikeudellisesta vastuusta kuluttajia kohtaan.

²⁸ Flash Eurobarometer 438, s. 21.

²⁹ Ks. COM(2018) 185 final, s. 3. Alustan käyttämien algoritmien läpinäkyvyysoingelmat eivät ole pelkästään kuluttajansuojaoingelmia, vaan myös esimerkiksi työoikeuteen ulottuvia kysymyksiä. Esimerkiksi ruoantoimituspalveluiden *Foodoran* ja *Woltin* käyttämien työtehtävien algoritmipohjaiseen jakamiseen on kiinnitetty huomiota läpinäkyvyyden osalta. Lähetit eivät esimerkiksi tiedä, millä perusteella heidän suoriutumistaan arvioidaan ja miten työkeikat määräytyvät. Ks. Oikeutta läheteille -liikkeen sivut.

³⁰ Ks. COM(2015) 192 final, jonka yhtenä tavoitteena on, että digitaalisten sisämarkkinoiden toimivuus edellyttää, että kuluttajilla on paremmat edellytykset käyttää digitaalisia sisältöjä ja palveluita, ja rajat ylittävän verkkokauppaan liittyvät vaatimukset yhdenmukaistetaan.

³¹ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2019/770, annettu 20.5.2019, tietyistä digitaalisen sisällön ja digitaalisten palvelujen toimittamista koskeviin sopimuksiin liittyvistä seikoista. Lyhenne DCD tulee ilmaisusta "Digital Content Directive".

³² Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2019/771, annettu 20.5.2019, tietyistä tavarakauppaa koskeviin sopimuksiin liittyvistä seikoista, asetuksen (EU) 2017/2394 ja direktiivin 2009/22/EY muuttamisesta sekä direktiivin 1999/44/EY kumoamisesta. Lyhenne SGD tulee ilmaisusta "Sales of Goods Directive".

³³ Ks. direktiivin 2019/770/EU johdanto-osion kohdat 5 ja 6. Direktiivi nähdään myös ilmentymänä EU:n sopimusoikeuden käsitteiden ja periaatteiden mukautumisesta digitaaliseen ympäristöön. Tämä ilmenee etenkin direktiivissä läbenturvallisuuden tuottamisen sopimusoikeudellisena ulottuvuutena, ks. Salminen-Päläs 2021, ja tavaravirhevastuusääntelyn peruskäsitteistön mukautumisena, ks. Schulze 2016.

³⁴ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 1999/44/EY, annettu 25.5.1999, kulutustavaroiden kauppaa ja niihin liittyviä takuita koskevista tietyistä seikoista.

³⁵ Ks. direktiivin 2019/771/EU johdanto-osio, kohdat 4–9. Digitalisaation ja tavaroihin liitettyjen digitaalisten sisältöjen ja palvelujen lisäksi direktiivin 1999/44/EY kumoamistarve johtui siitä, että se oli luonteeltaan vähimmäistasoinen, minkä seurauksena tavarakauppaan sovellettavat säännökset EU:ssa ovat hajanaiset ja haittaavat rajat ylittävää kauppaa.

Tämän artikkelin tavoitteena on muodostaa kokonaiskuva jakamistalouden alustoja koskevasta EU:n kuluttajansuojasääntelystä ja kuluttajansuojaoikeudellisista³⁶ alustavastuun lähtökohdista. Samalla artikkelissa pyritään myös sääntelyuudistuksen problematisointiin jakamistalouden alustojen vastuuolottuvuuksien näkökulmasta. Tutkimuskysymyksenä on, millaista kuluttajansuojaoikeudellista alustapalvelun tarjoajan vastuuta tarkastelun kohteena olevat direktiivit ilmentävät – minkälaisiin velvoitteisiin, laiminlyönteihin ja vastuuperusteisiin alustavastuu kiinnittyy alustapalvelun tarjoajan ja sen kuluttaja-käyttäjien välisessä vuorovaikutuksessa?³⁷ Tähän kysymyksen vastataan tarkastelemalla direktiivien 2019/2161/EU (omnibus-direktiivi), 2019/770/EU (DCD) ja 2019/771/EU (SGD) säännöksiä ja sääntelyoptioita³⁸, joiden tavoitteena on nimenomaan vastata alusta- ja jakamistalouden kuluttajakysymyksiin ja jotka raamittavat EU:n kehittymässä olevan kuluttajansuojaoikeudellisen alustavastuun sisältöä. Alustavastuun tämänhetkistä, direktiivipohjaista sisältöä selvitetään analysoimalla kohdedirektiivit seuraavien apukysymysten avulla:

- Mitä erityisiä velvoitteita jakamistalouden alustoille tarkastelun kohteena olevat direktiivit sisältävät?
- Mitkä ovat näiden velvoitteiden laiminlyönnin seuraamukset? Mitkä seikat rajoittavat alustavastuuta?
- Millaisia alustoja koskevia sääntelyoptioita jäsenvaltioilla on edellä mainittujen säädösten kansallisessa toimeenpanossa?

Tutkimuskysymyksen vastataan ilmiökeskeisesti lainopin³⁹ keinoin systematisoimalla ja analysoimalla direktiivien säännöksiä jakamistalouden alustapalveluntarjoajien vastuun ja vastuuttamisen näkökulmasta. Alustojen velvoitteiden ja vastuuolottuvuuksien tarkastelu aloitetaan selvittämällä luvussa 2 omnibus-direktiivin erityisesti jakamistalouden alustoihin kohdistuvia muutoksia ja lisäyksiä. Näitä ovat kuluttajan oikeuksia koskevan direktiivin 2011/83/EU (CRD) uusi määritelmä *verkossa toimivista markkinapaikoista* ja lisätyn 6 a artiklan säännökset alustatoimijoiden erityisistä tiedonantovaatimuksista, sekä markkinapaikkoja koskevat sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevaan direktiiviin 2005/29/EY (UCPD) lisätyt avoimuusvaatimukset. Uusien tiedonantovaatimusten sisällön tarkastelun jälkeen selvitetään laiminlyöntien seuraamuksia ja vastuun asettamisen rajoitteita koskevaa problematiikkaa. Luvussa 3 alustavastuun lähtökohtia ja sisältöä tarkastellaan digitaalisen sisällön tai

³⁶ Alustavastuun tarkastelu kiinnittyy näin ollen tässä tutkimuksessa kuluttajansuojan alaan ja tavoitteeseen varmistaa korkeatasoinen kuluttajansuoja EU:n sisämarkkinoilla (SEUT 169 artikla). Tässä artikkelissa ilmaisulla *kuluttajansuojaoikeudellinen* viitataan siten veloitteen tai vastuun luonteeseen kuluttajaa suojaavana keinona ja käytäntönä. Tutkimus voidaan sijoittaa kuluttajansuojaoikeuden (*consumer protection law*) tai kuluttajaoikeuden (*consumer law*) kentälle: kummatkin termit viittaavat samaan oikeusjärjestyksen osaan, kuluttajansuojajärjestelmään, jonka keskiössä ovat kuluttajan suojaaminen ja aseman parantaminen suhteessa elinkeinonharjoittajiin vaikkakin joitakin painotuseroja esiintyy oikeuskirjallisuudessa. Kuluttajaoikeuden on katsottu viittaavaan samaan sääntökokonaisuuteen kuin puhuttaessa kuluttajansuojaa koskevasta säännöstöstä, ks. esim. Wilhelmsson 1994, s. 355. Kuluttajansuojaoikeudesta ks. esim. Peltonen – Määttä 2015 ja Howells – Weatherill 2005, jotka toteavat, ettei kuluttajansuojassa ole kysymys pelkästään markkinahäiriön korjaamisesta, vaan laajemmasta sosiaalisesta näkökulmasta ja yksilön asemasta osana yhteiskuntaa. Tämän tutkimuksen lähtökohtana ei kuitenkaan ole oikeudenalajaottelu itsessään, vaan ilmiö, ks. alaviite 39.

³⁷ Tarkastelun ulkopuolella ovat näin ollen alustojen ja näiden yrityskäyttäjien väliset suhteet. Myös yritystoimijoiden näkökulmasta alustaympäristön ja alustapalvelujen läpinäkyvyyteen liittyy runsaasti kysymyksiä. Verkkolustoilla tapahtuvien liiketoimien läpinäkyvyyttä pyritään lisäämään lisäksi alustojen ja yritysten välisissä suhteissa 12.7.2020 alkaen sovellettavalla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella 2019/1150/EU.

³⁸ Sääntelyoptioilla viitataan tässä artikkelissa direktiivin jäsenvaltioille jättämään harkintavaltaan, sääntelyvaihtoehtoihin ja poikkeamismahdollisuuksiin.

³⁹ Tässä tutkimuksessa systematisoinnin ja analyysin lähtötilanteena on ilmiö: jakamistalous, sen käytännöt ja alustapalveluiden tarjoaminen alustakäyttäjien välisten transaktioiden ja muunlaisen vuorovaikutuksen mahdollistamiseksi. Tutkimus pyrkii hahmottamaan ja problematisoimaan valituista direktiiveistä muodostuvaa kokonaiskuvaavaa jakamistalouden alustavastuusta. Vrt. ongelmakeskeinen lainoppi, jossa tutkimuksen keskiössä on oikeudellinen ongelma tai ongelmallinen tapauskategoria. Ks. Kangas 1982, s. 384–387 ja Aarnio 1982, s. 62–63.

palvelun toimittamista koskevan direktiivin 2019/770/EU (DCD) näkökulmasta, ja luvussa 4 tarkastelun kohteena on alustavastuu-ulottuvuudet tavarahan virhettä koskevassa direktiivissä 2019/771/EU (SGD). Luvuissa 3 ja 4 esitellään tiiviisti direktiivien sääntelykohde ja keskeinen sisältö, minkä jälkeen analysoidaan alustavastuun sisältöä alustoihin soveltuvien säännösten ja jäsenvaltioille jätettyjen sääntelyoptioiden näkökulmasta. Lopuksi luvussa 5 tiivistetään artikkelin keskeiset havainnot ja luodaan katsaus alustavastuun tämänhetkiseen sisältöön ja kehitysnäkyymiin, sekä pohditaan, onko EU:n kuluttajansuojaoikeudessa eriytyvässä erityisesti jakamistalouden alustojen problematiikkaan kiinnittyvä alustavastuu.

2 ALUSTOJA KOSKEVAT TIEDONANTOVAATIMUKSET JA VASTUUKYSYMYKSET OMNIBUS-DIREKTIIVISSÄ

2.1 VERKOSSA TOIMIVIA MARKKINAPAIKKOJA KOSKEVAT ERITYISET TIEDONANTOVAATIMUKSET

Omnibus-direktiivillä 2019/2161/EU lisättiin kuluttajanoikeusdirektiivin 2011/83/EU (CRD) etäsopimusten ja muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa tehtyjen sopimusten yhteydessä annettavia tietoja koskevaan III lukuun uusi 6 a artikla, jossa säädetään verkossa toimivalle markkinapaikalle erityisiä tiedonantovaatimuksia. Lisätyn CRD 6 a artiklan 1 kohdan mukaan ennen kuin kuluttaja tulee sidotuksi etäsopimukseen tai vastaavaan tarjouksen verkossa toimivalla markkinapaikalla, verkossa toimivan markkinapaikan tarjoajan on toimitettava kuluttajalle selvällä ja ymmärrettävällä tavalla sekä etäviestimelle soveltuvalla tavalla:

a) yleiset tiedot, jotka on asetettu saataville tarjouten esittämissivulta suoraan ja helposti saatavilla olevaan tiettyyn verkkorajapinnan osioon ja jotka koskevat keskeisiä kuluttajalle hakukyselyn tuloksena esitettävien tuotteiden direktiivin 2005/29/EY 2 artiklan 1 kohdan m alakohdassa määriteltyä järjestystä määrittäviä muuttujia ja näiden muuttujien suhteellista merkitystä verrattuna muihin muuttujiin;

b) tieto siitä, onko tavarat, palvelut tai digitaalisen sisällön tarjoava kolmas osapuoli elinkeinonharjoittaja vai muu taho, kyseisen kolmannen osapuolen verkossa toimivan markkinapaikan tarjoajalle tekemän ilmoituksen perusteella;

c) jos tavarat, palvelut tai digitaalisen sisällön tarjoava kolmas osapuoli ei ole elinkeinonharjoittaja, tieto siitä, että sopimukseen ei sovelleta unionin kuluttajansuojalainsäädännöstä johtuvia kuluttajan oikeuksia;

d) tapauksen mukaan tieto siitä, miten sopimukseen liittyvät velvoitteet jakautuvat tavarat, palvelut tai digitaalisen sisällön tarjoavan kolmannen osapuolen ja verkossa toimivan markkinapaikan tarjoajan välillä; tällainen tieto ei vaikuta mahdolliseen vastuuseen, joka verkossa toimivan markkinapaikan tarjoajalla tai kolmannen asemassa olevalla elinkeinonharjoittajalla on sopimukseen liittyen muun unionin oikeuden tai kansallisen lainsäädännön nojalla.”

Verkossa toimivan markkinapaikan erityiset tiedonantovaatimukset tai -velvollisuudet koskevat näin ollen hakutulosten ja tarjouten järjestämiskriteereitä, hyödykkeitä tarjoavan tahon oikeudellista asemaa, kuluttajansuojasäännösten soveltumista hyödykettä koskevaan sopimussuhteeseen sekä velvollisuuksien ja vastuiden jakautumista alustan ja alustapalvelua käyttävän tarjoajan välillä. Sääntelykohteena ovat näin alustapalvelua käyttävien kuluttajien ja alustan välinen suhde. Kuluttajaoikeusdirektiivin 2 artiklan ensimmäiseen kohtaan lisättiin uudet alakohdat (17 ja 18), joissa määritellään verkossa toimivan markkinapaikan ja markkinapaikan tarjoajan käsitteet. Lisäksi UCPD:hen tehtiin vastaavia tarkennuksia ja lisäyksiä. Seuraavassa käydään läpi erityisesti alustapalvelun tarjoajia koskevia CRD:n ja UCPD:n uudistuksia, ja tämän jälkeen pohditaan tiedonantovaatimuksiin liittyviä vastuu-ulottuvuuksia.

2.1.1 Mitä tarkoitetaan verkossa toimivalla markkinapaikalla ja verkossa toimivan markkinapaikan tarjoajalla?

Omnibus-direktiivi määrittelee ensimmäistä kertaa EU:n kuluttajansuojaoikeuden kentällä verkossa toimivan markkinapaikan ja markkinapaikan tarjoajan käsitteet. *Verkossa toimivalla markkinapaikan tarjoajalla* tarkoitetaan direktiivissä elinkeinonharjoittajaa, joka tarjoaa verkossa toimivan *markkinapaikan*, ”joka antaa kuluttajille mahdollisuuden tehdä etäsopimuksia muiden elinkeinonharjoittajien tai kuluttajien kanssa hyödyntäen elinkeinonharjoittajan käyttämää tai hänen puolestaan käytettyä ohjelmaa, mukaan lukien verkkosivustot tai niiden osat tai sovellukset [korostus tässä]” (CRD 2 artiklan ensimmäisen kohdan alakohdat 17 ja 18). Määritelmät ovat CRD:ssä ja UCPD:ssä yhtenevät.⁴⁰ Ensimmäisellä määritelmällä näyttäisivät kattavan tyypillisesti jakamistalouden alustapalveluntarjoajat. Direktiivin määritelmä on teknologiapainotteinen, sillä direktiivin perusteluissa todetaan, että määritelmä on yhteneväinen muualla EU-säätelyssä tehtyihin *verkkosivustoa* ja *verkkorajapintaa* koskeviin määrittelyihin, mutta teknologianeutraalimpi.⁴¹ Teknologianeutraalin määritelmän piirissä ovat esimerkiksi sekä sovellus- että verkkosivupohjaiset digitaaliset vaihdantaympäristöt.

Sen sijaan määritelmiin kytkeytyvää toimijuutta ja verkossa toimivan markkinapaikan tarjoajan palvelun tarkempaa sisältöä koskevaa ulottuvuutta ei omnibus-direktiivissä tai sen perusteluissa kuvata: mikä on markkinapaikan ja markkinapaikan tarjoajan tarkempi merkityssisältö? Minkälaisista palveluista ja toiminnoista markkinapaikka koostuu? Mitä ilmaisulla ”antaa mahdollisuuden tehdä etäsopimuksia” tarkoitetaan? Luettuna yhdessä CRD uuden 6 a artiklan ja UCPD 2 artiklan ensimmäisen kohdan n alakohdan kanssa verkossa toimivan markkinapaikan käsite vaikuttaisi kohdistuvan alustoihin, jotka nimenomaisesti aktiivisesti ja välittäjäluontoisesti fasilitoivat käyttäjiensä välisiä hyödykesopimuksia: etämyyntisopimusten tulee syntyä CRD 6 a artiklan sanamuodon mukaisesti *markkinapaikalla*. Tällöin on mielestämme myös perusteltua kysyä, milloin sopimuksen katsotaan syntyvän direktiivin tarkoittamalla tavalla markkinapaikalla. Määritelmiä on kritisoitu myös siitä, etteivät ne kata muita alustatyyppisiä, kuten hakukoneita tai vertailusivustoja.⁴²

Määrittely on epäselvä erityisesti sosiaalisen median alustojen (*Facebook, Instagram, Pinterest*) tai videoiden jakamiseen käytettyjen alustojen (*Twitch, Patreon* tai *Youtube*) osalta: ovatko esimerkiksi Facebookissa ylläpidetyt käyttäjävetoiset paikalliset kirpputoriryhmät tai REKO-renkaat direktiivin uudistusten piirissä? Nimittäin Facebook mahdollistaa käytäntönsäntöjensä puitteissa käyttäjilleen laajamittaiset mahdollisuudet perustaa eri intressejä varten ryhmiä, joiden varsinainen ylläpito on ryhmän aktiivisten jäsenten vastuulla. Ryhmän ylläpito puolestaan laatii ryhmälle ja esimerkiksi ryhmässä tapahtuvalle keskustelulle, mainonnalle ja vaihdannalle omat säännöt (esim. *Arabiakirppis & keskustelu*), joiden noudattamista valvotaan muun muassa ilmiäntöjen perusteella. Tällaisessa ryhmässä käydään kauppaa käyttäjien välillä käyttäjien luomien vakiintuneisiin käytänteisiin⁴³ perustuen,

⁴⁰ UCPD:n 2 artiklan ensimmäisen kohdan uusi n alakohta: verkossa toimivalla markkinapaikalla tarkoitetaan ”palvelua, joka antaa kuluttajille mahdollisuuden tehdä etäsopimuksia muiden elinkeinonharjoittajien tai kuluttajien kanssa hyödyntäen elinkeinonharjoittajan käyttämää tai hänen puolestaan käytettyä ohjelmaa, mukaan lukien verkkosivustot tai niiden osat tai sovellukset.”

⁴¹ Verkossa toimivan markkinapaikan käsite on yhteneväinen direktiivin 2005/29/EY kanssa, ja se perustuu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksessa (EU) N:o 524/2013 (verkkovälitteistä kuluttajariitojen ratkaisua koskeva asetus) ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä (EU) 2016/1148 (korkeatasoisen verkko- ja tietojärjestelmien turvallisuuden varmistamiseen tähtäviä toimenpiteitä koskeva direktiivi) muodostettuun määritelmään. Määritelmästä tehtiin omnibus-direktiivissä teknologianeutraalimpi ja laajempi, jotta se kattaisi myös uuden teknologian mahdollistamat ratkaisut: *Verkkosivuston* sijaan käsitteellä viitataan elinkeinonharjoittajan käyttämään tai hänen puolestaan käytettyyn ohjelmaan, joita ovat esimerkiksi verkkosivustot tai niiden osa tai sovellus. Määritelmä vastaa Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksessa (EU) 2017/2394 ja asetuksessa (EU) 2018/302 tarkoitettua *verkkorajapinnan* käsitettä. Ks. direktiivin 2019/2161/EU johdanto-osio, kohta 25.

⁴² Mm. Prastitou Merdi 2020, s. 359.

⁴³ Yksi esimerkki kaupankäynnin käytänteestä on eri lyhenteiden käyttö. Mikäli tuotteen haluaa varata, tulee kommenttikenttään ilmoittaa AV, alustava varaus. Jos tuote on myynnissä useassa eri ryhmässä, tulee tuotejulkaisuun

eikä Facebook sinänsä aktiivisesti edistä kauppooja.⁴⁴ Tarjoaako Facebook tällöin direktiivin tarkoittaman markkinapaikan vai pelkän viestintävälineen käyttäjien omaehtoiselle ja suhteellisen itsenäiselle toiminnalle?

Sosiaalisen median alustoille on tyypillistä voimakas, käyttäjävetoinen sosiaalinen vuorovaikutus ja sisällön tuottaminen, sekä markkinointikanavien tarjoamiseen ja mainosten kohdentamiseen perustuva liiketoimintamalli. Some-alustat eroavat varsinaisista jakamistalouden alustoista siinä, ettei niillä tyypillisesti ole käytössään infrastruktuuria verkossa tehtävää kaupankäyntiä varten, kuten verkkomaksumahdollisuutta – vielä.⁴⁵ Some-alustojen pääpalvelun ydin on käyttäjäryhmiensä (henkilö- ja yrityskäyttäjät) yhdistäminen, kun taas jakamistalouden alustojen ydintoiminto on tietyn tai tiettyjen hyödyketyyppien koskevien transaktioiden suoranainen ylläpitäminen ja edistäminen.

Varsinaisten jakamistalouden alustojen ja some-alustojen välinen rajanveto on kuitenkin häilyvä, sillä markkinointiväylän tarjoamisen lisäksi some-alustat ovat ottamassa vahvempaa askelta kohti kaupankäyntialustojen toimintamallien omaksumista:⁴⁶ some-alustoilla on tyypillisesti käytössä erilaisia osto- ja myyntitoimintoja. Tästä huolimatta varsinaisen kauppa tapahtuu kuitenkin kuluttajien kesken kasvotusten tai itsenäisen viestienvaihdon muodossa, tai kolmannen elinkeinonharjoittajan sivustolla, sovelluksella tai muussa verkkokaupassa. Tästä esimerkkinä mainittakoon Facebookin *Marketplace*-toiminto, jossa alustan käyttäjät voivat ilmoittaa tuotteitaan myyntiin tai ilmoittaa myyjälle kiinnostuksensa *Facebook Messenger*-viestisovelluksella, mutta varsinaista kaupankäynti- ja sopimusympäristöä toiminto ei sisällä.⁴⁷ Myös esimerkiksi Instagramin käyttäjänäkymään (*feed*) on sisällytetty yritysten mainosjulkaisuja, joissa on *Osta nyt*-toiminto, joka vie yrityksen omille verkkosivuille tai verkkokauppaan. Syntykö yllä kerrotuissa esimerkeissä etämyyntisopimus direktiivin tarkoittamalla tavalla markkinapaikalla?

Direktiivin tarkoittaman markkinapaikan, muun alustan ja myyjän paikantamista monimutkaistavat myös kolmannet sovelluskehittäjät ja palveluntarjoajat, jotka tarjoavat ratkaisuja some- ja alustamarkkinoinnin ja digitaalisen kaupankäynnin rajapintojen integroimiseksi. Yhteen kulutushyödykettä koskevaan etäsopimukseen voi kytkeytyä tuotteen myyvä elinkeinonharjoittaja, alusta ja myyntikanavapalvelun tarjoaja. Youtube-kanavillaan tai Instagram-tileillään sisältöä (esim. sävellykset, Let's play -videot, blogit ja vlogit) tuottavat käyttäjät voivat ohjata tilaajiaan muille alustoille tai kolmansien sovelluskehittäjien palveluihin, joissa eksklusiivista fanisisältöä voi tarjota vastiketta vastaan (*Patreon*, *OnlyFans*) tai joissa sisällöntuottajaa voi tukea taloudellisesti jopa ilman rekisteröitymistä (*Buy*

merkitä MMM, myynnissä myös muualla. MMM-merkinnän poisjättäminen voi johtaa mm. varoitukseen, myyntimahdollisuuksien jäädyttämiseen tai ryhmästä poistamiseen.

⁴⁴ Facebookin käyttäjät voivat suhteellisen vapaasti perustaa haluamiensa ryhmiä eri tarkoituksia varten, kunhan ne ovat Facebookin yhteisönormien mukaisia. Yhteisönormeissa määritellään käyttäytymisnormeja, joissa kielletään esimerkiksi syrjivät, tekijänoikeuksia loukkaavat tai itsensä vahingoittamiseen kehottavat julkaisut, ks. Facebook, Yhteisönormit. Ryhmissä voidaan myös esimerkiksi lahjoittaa, vaihtaa ja myydä tuotteita ryhmän jäsenten keskuudessa. Tällöin julkaisuissa tulee huomioida alustan kaupakkäytännöt, joissa pääasiassa kielletään tiettyjen tyypillisesti säänneltyjen tuotteiden myynti (alkoholi, lääkeaineet, seksipalvelut) ja asetetaan erityisedellytyksiä tapahtumalippujen myynnille, ks. Facebook, Kaupakkäytännöt. Muutoin käyttäjien väliseen vaihdantaan ei puututa.

⁴⁵ Ks. näin esim. Riefa 2020, s. 323. Toki tässä yhteydessä on huomattava, että somealustat voivat enemmän tai vähemmän passiivisella tavalla fasilitoida myös jakamistaloudeksi katsottavia toiminnan muotoja.

⁴⁶ Transaktiomaksut ovat jo nyt yksi sosiaalisen median alustojen tulolähde, ks. European Commission 2018. Ks. myös Riefa 2020, s. 323 ss., jossa hän puhuu alati vahvistuvasta some-alustojen sosiaalisen vuorovaikutuksen ja digitaalisen kaupankäynnin yhdistävistä *social commerce*-ilmiöstä.

⁴⁷ Ks. Facebookin ohje- ja tukikeskus, Marketplacen toimintaperiaate. Vaikka Facebook ei sinällään tarjoa pidemmälle meneviä työkaluja käyttäjäryhmiensä välisen kaupankäynnin edistämiseksi, Facebookin ohjeissa kuitenkin neuvotaan esimerkiksi, kuinka kauppaan on turvallista käydä Covid-19 pandemiatilanteen aikana. Lisäksi ohjeissa annetaan muita vinkkejä turvallisten kauppojen tekemiseksi (mm. tuotteen tarkistaminen, maksutunnusten luovuttamisesta ja huijauksista varoittaminen). Facebookin erillisissä kaupakkäytännöissä on joitakin tuoteryhmiä, joiden myyminen on myynti- ja ostoryhmissä, Marketplacessa ja yritysten Facebook-sivuilla kielletty (mm. lemmikkieläimet, alkoholi, kehon osat ja nesteet, uhkapelit, seksipalvelut), ks. Facebook, Kaupakkäytännöt.

Me a Coffee). Spreesy-sovellus mahdollistaa Etsy-alustalla⁴⁸ ilmoitettujen tuotteiden automatisoidun myynnin suoraan Facebookissa ja Instagramissa ilman, että kyseisiin some-tiloihin tarvitsee linkata erillistä verkkokauppalinkkiä tai yhteystietoja. Kun myyjä on synkronoinut Etsy-, Facebook- ja Instagram-tilinsä Spreesy-palveluun, myyjä voi tehdä sovelluksessa tuotejulkaisun suoraan myös edellä mainituille some-alustoille. Facebook- ja Instagram-käyttäjät voivat ostaa Etsy-tuotteita kirjoittamalla tuotetta koskevan julkaisun kommenttikenttään oman sähköpostiosoitteensa, minkä jälkeen Spreesy-sovellus lähettää automaattisesti linkin Etsyn kassasivulle tilauksen tekemistä varten.⁴⁹

Kuluttajaoikeusdirektiivin soveltamisalaa laajennettiin omnibus-direktiivillä koskemaan myös sellaisia sopimuksia, joista kuluttaja ei suorita maksua, vaan luovuttaa henkilötietoja.⁵⁰ Näin ollen myös ”ilmaisia” alustapalveluita käyttävät kuluttajat ovat oikeutettuja saamaan CRD:ssä määritellyt tiedot ja peruuttamisoikeuden. Laajennuksesta huolimatta kuluttajien näkökulmasta haastavaa voi olla ensinnäkin sen tunnistaminen, missä varsinainen etämyyntisopimus syntyy. Toiseksi kuluttajille voi olla epäselvää, onko kysymys kuluttajansuojasääntelyn piirissä olevasta kulutushyödykkeen myynnistä ja kuka on myyjä. Sopimuksen tekemistä ja sopimuksen syntymistä koskevien edellytysten määrittely jää kansallisen sopimusoikeuden määriteltäväksi. Toisin sanoen kansalliset lainsäätäjät voivat määritellä, milloin sopimuksen katsotaan syntyvän markkinapaikalla.⁵¹

2.1.2 Tiedot hakutulosten ja tarjousten esittämisjärjestyksen määrittämistä koskevista muuttujista

Erilaiset hakukonepalvelut (*Google, Bing, Ask.com*) sekä verkkokauppojen, vertailusivustojen ja alustojen ylläpitämien sovellusten ja sivustojen sisäiset hakutoiminnot ovat kuluttajille olennainen työkalu tuotevaihtoehtojen ja tarjousten löytämisessä digitaalisessa ympäristössä. Hakutulokset eivät välttämättä perustu organisaation tekemiin aiempiin hakuihin tai digitaaliseen jalanjälkeen, vaan hakutulosten esittämisjärjestyksen taustalla saattaa olla hakupalvelutoiminnon tarjoajan ja kolmannen palveluntarjoajan välinen järjestely esimerkiksi maksetun mainoksen muodossa. Käytännössä nämä järjestelyt toteutetaan hakutoiminnon algoritmissa. Hakutoimintojen tarjoajat saattavat haku-algoritmeissaan priorisoida kaupallisia tarjouksia elinkeinonharjoittajan suoraan tai välillisesti suorittaman maksun perusteella, tai jopa manipuloida hakutuloksia rajoittamalla mainoskumppaneidensa mahdollisuuksia kilpailevien mainosten asettamisessa⁵². Haku-algoritmeille perustuvien hakutulosten täyttä objektivisuutta ja neutraalisuuden ideaa on ylipäättänsä pidetty mahdottomana.⁵³

Hakutulostajärjestyksellä on nähty olevan merkittävä vaikutus kuluttajien päätöksentekoon, sillä hakutulosten järjestyksen määrittävät muuttujat – painotukset, preferenssit ja sopimusjärjestelyt – jäävät tyypillisesti kuluttajilta pimentoon.⁵⁴ Hakukoneet ja -toiminnot ovat myös keino kohdistaa kuluttajiin markkinointia ja toteuttaa kaupallisia vaikuttamispyrkimyksiä kuluttajien syöttämien hakusanojen, lausekkeiden tai muiden syöttötietojen taikka kulutus- tai selaintietojen perusteella. Mitä useampi henkilö käyttää hakukoneita, sitä enemmän käyttäjistä voidaan kerätä dataa, mikä puolestaan mah-

⁴⁸ Etsy-alustalla <<https://www.etsy.com/?ref=Igo>> käyttäjät voivat myydä tekemiään tuotteita, kuten käsitöitä, tauluja ja koriste-esineitä. Spreesy perii myynnistä 3 % palkkion.

⁴⁹ Ks. Spreesy-sovelluksen palvelukuvaus: <<https://etsyapps.com/spreesy/>>.

⁵⁰ Ks. uusi CRD 3 artiklan 1 a kohta. Direktiivin 2019/2161/EU johdanto-osio, kohdat 30–33. Soveltamisalalaajennuksella pyrittiin yhdenmukaisuuteen DCD:n kanssa, ks. tarkemmin tämän artikkelin luku 3.2.

⁵¹ Direktiivin 2019/2161/EU johdanto-osio, kohdat 56 ja 57, joissa todetaan, ettei direktiivi saisi ”vaikuttaa kansallisen sopimusoikeuden sellaisiin näkökohtiin, joita sillä ei säännellä. Tämä direktiivi ei sen vuoksi saisi rajoittaa sellaisen kansallisen sopimuslainsäädännön soveltamista, jolla säännellään esimerkiksi sopimuksen tekemistä tai pätevyyttä tapauksissa, joissa on kyse vaikkapa suostumuksen puuttumisesta tai luvattomasta kaupallisesta toiminnasta.”

⁵² Ks. Björkroth – Mylly – Vuorinen 2018, s. 332 ss., jossa kirjoittajat käsittelevät *Googlen* ja *AdSense*-mainospalvelun kilpailuoikeudellisesti ongelmallisia käytäntöjä esimerkkinä alustataloudelle leimallisesta hintasyrjinnän muodoista.

⁵³ Syynä on se, että haku-algoritmit ja hakukoneiden toimintaperiaatteet ilmentävät arvovalintoja. Ks. Mylly 2013, s. 96–97.

⁵⁴ Direktiivin 2019/2161/EU johdanto-osio, kohdat 18–19.

dollistaa käyttäjien tarkemman profiloinnin ja tehokkaamman mainonnan.⁵⁵ Mikäli kuluttaja ei ole tietoinen hakutulosten kaupallisesta luonteesta tai tulosten esittämiseen vaikuttavista kaupallisista tavoitteista, saattaa kysymys olla markkinoinnin tunnistettavuusvaatimuksen vastaisesta piilomai-
nonnasta.⁵⁶

Hakutulosten järjestyksen määrittelyn läpinäkyvyyttä pyritään edistämään alustaympäristössä CRD:n alustapalveluntarjoajien tiedonantovaatimuksia koskevalla 6 a artiklan säännöksellä ja sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin 2005/29/EY lisäyksillä. Verkossa toimivien markkina-
paikkojen, jotka tarjoavat kuluttajille mahdollisuuden hakea eri toimijoiden tarjoamia tavaroita tai palveluja, tulee uuden CRD 6 a artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan tiedottaa kuluttajia ennen etä-
sopimuksen syntymistä hakukyselyn tuloksena esitettävien tarjousten järjestyksen määräytymisestä.⁵⁷ Alustapalveluntarjoajien on näin ilmoitettava tulosjärjestystä määrittävät keskeiset oletusmuut-
tajat sekä niiden suhteellinen merkitys verrattuna muihin muuttujiin silloin, kun niiden tarjoamalla
verkkosivustolla tai mobiilisovelluksessa voidaan hakutoimintojen avulla etsiä esimerkiksi vuokrat-
nettä, majapaikkaa tai vapaa-ajanpalvelua. *Järjestyksellä* tarkoitetaan direktiivin 2005/29/EY lisäty-
ssä 2 artiklan ensimmäisen kohdan m alakohdassa ”suhteellista sijoitusta, jonka elinkeinonharjoittajat
antavat tuotteille, kun ne esittävät, järjestävät tai antavat ne tiedoksi” riippumatta näihin käytettävis-
tä teknologisista välineistä. *Muuttujilla* tarkoitetaan kaikkia yleisiä perusteita, prosesseja, algoritmeja
tai muita mukautus- tai alentamismekanismeja, joilla tarjoukset asetetaan järjestykseen. Säännöksen
tarkoittamassa järjestyksen määrittämisessä voidaan käyttää näin ollen myös algoritmisia yhdistely-
luokitus- ja arvostelumekanismeja, visuaalisia korostuksia tai muita tärkeysjärjestyksen määrittämis-
menetelmiä.⁵⁸

Järjestyksen määrittämisessä käytettäviä oletusmuuttujia koskeva tieto tulee esittää tiiviisti, helposti
ja näkyvästi, ja tiedon tulee olla suoraan saatavissa. Elinkeinonharjoittajia ei kuitenkaan saa omnibus-
direktiivin perustelujen mukaan velvoittaa julkistamaan järjestyksen määrittelyn yksityiskohtaisia
toimintamekanismeja esimerkiksi siten, että siinä paljastettaisiin liikesalaisuuksia. Sen sijaan riittävää
on, että elinkeinonharjoittaja esittää yleisen kuvauksen käytetyistä oletusmuuttujista ja niiden suh-
teellisesta merkityksestä suhteessa muihin muuttujiin. Jokaisesta yksittäisestä hakukyselystä ei kui-
tenkaan tarvitse esittää yksilöityä kuvausta.⁵⁹

Omnibus-direktiivin myötä tyypisopimattomia kaupallisia menettelyjä luetteloivaan direktiivin
2005/29/EY liitteeseen I⁶⁰ lisättiin alakohta 11 a, jonka mukaan harhaanjohtavana kaupallisena men-
nettelynä pidetään aina ”hakutulosten antamista kuluttajan verkossa tekemään hakukyselyyn *ilmoit-
tamatta selvästi maksetusta mainonnasta tai maksusta* [korostus tässä], jonka nimenomaisena tarkoi-
tuksena on tuotteiden asettaminen järjestyksessä korkeammalle hakutuloksissa”. Säännös siten edel-
lyttää, että esimerkiksi hakutoiminnon tarjoava alusta ilmoittaa kuluttajalle selkeällä tavalla, jos haku-
tulos on tosiasiallisesti maksettu mainos. Kyseisessä alakohdassa ilmoitusvelvollisuuden perustava ja
sen kohteena oleva seikka on hakutoimintoa käyttävän alustan vastaanottama maksu. Läpinäkyvyy-
den edistämisen kannalta voidaan kysyä, onko tällainen ilmoittamisvelvollisuuden alaisia seikkoja
koskeva rajaus perusteltu. Rajauksen vuoksi esimerkiksi harhaanjohtavana ja tyypisopimattomana ei
voida pitää sitä, jos hakutuloksen taustalla vaikuttavaa alustan ja sillä toimivan elinkeinonharjoittajan

⁵⁵ Sanottu taas houkuttelee mainos- ja muita yrityskumppaneita hakukoneyrityksen kanssa tehtäviin sopimusjär-
jestelyihin, mikä lisää hakukonealustan tuloja ja mahdollisuuksia haku-algoritminsa kehittämiseen ja käyttäjätietojen
tehokkaampaan hyödyntämiseen. Tässä näkyvä alustoille tyypilliset voimakkaat verkostovaikutukset. Kilpailuoikeu-
den puolella puhutaan alustojen superdominanssiin ja määräävään markkina-asemaan johtavasta lumpalloe-
fektistä, ks. Björkroth – Mylly – Vuorinen 2018, s. 326.

⁵⁶ Markkinoinnin tunnistettavuuden vaatimus sisältyy KSL 2 luvun 4 §:n ja UCPCD:n 7 artiklan 2 kohtaan.

⁵⁷ Direktiivin 2019/2161/EU johdanto-osio, kohta 22.

⁵⁸ Direktiivin 2019/2161/EU johdanto-osio, kohta 19 ja 22.

⁵⁹ Direktiivin 2019/2161/EU johdanto-osio, kohdat 22 ja 23.

⁶⁰ Direktiivin 2005/29/EY liitteessä I on lueteltu sellaiset elinkeinonharjoittajien suorittamat kaupalliset menettelyt,
joita pidetään kaikissa olosuhteissa aina sopimattomina.

välöstä muuta kaupallista yhteistyön muotoa ei ilmoiteta.⁶¹ Toiseksi direktiiviin 2005/29/EY harhaanjohtavaa kaupallista menettelyä määrittelevään 7 artiklaan⁶² lisättiin 4 a kohta, jonka mukaan hakuykselyn tuloksena esitettävien tuotteiden järjestystä määrittäviä muuttujia ja näiden suhteellista merkitystä koskevia yleisiä tietoja pidetään harhaanjohtavaa mainitsematta jättämistä koskevassa 7 artiklassa tarkoitettuina olennaisina tietoina, kun kuluttajalla on mahdollisuus hakea hakusanan, lausekkeen tai muun syöttötiedon muodossa elinkeinonharjoittajien tai kuluttajien tarjoamia tuotteita riippumatta siitä, missä liiketoimet viime kädessä toteutetaan. Kyseistä säännöstä ei kuitenkaan sovelleta verkossa toimiviin hakukonepalveluiden tarjoajiin, sillä nämä ovat asetuksessa (EU) 2019/1150 säädettyjen avoimuusvaatimusten piirissä⁶³.

2.1.3 Tiedot tarjoajan oikeudellisesta asemasta ja sen vaikutuksista alustapalvelun käyttäjän oikeuksiin

Alustapalveluntarjoajien on CRD 6 a artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisesti ilmoitettava kuluttajalle, onko alustalla tavaroita, palveluja tai digitaalista sisältöä tarjoava taho asemaltaan elinkeinonharjoittaja vai muu taho. Alustapalveluiden tarjoajan on edellytettävä tarjoaja-käyttäjään ilmoittamaan alustalle kuluttajansuojaoikeudellinen asemansa. Tämä tiedonantovelvollisuus perustuu ”kolmannen osapuolen” eli alustalla toimivan tarjoajan alustan ylläpitäjälle tekemään ilmoitukseen.⁶⁴ Toisin sanoen alustapalveluntarjoajan tiedonantovelvollisuuden perustana on alustan käyttäjän tekemä arvio omasta kuluttajansuojaoikeudellisesta asemastaan. Mikäli tarjoaja ilmoittaa olevansa asemaltaan muu kuin elinkeinonharjoittaja, verkossa toimivan markkinapaikan tulee c alakohdan mukaisesti esittää lyhyt maininta siitä, ettei sopimukseen sovelleta unionin kuluttajansuojasääntelyn tuottamia kuluttajan oikeuksia. Verkossa toimivia markkinapaikkoja ei kuitenkaan saisi omnibus-direktiivin johdanto-osion mukaan velvoittaa laatimaan luetteloa kuluttajan oikeuksista, mutta niiden olisi kuitenkin annettava kuluttajalle CRD 6 artiklan 1 kohdassa määritellyt ennen sopimussitovuutta annettavat tiedot.⁶⁵

Lisäksi CRD 6 a artiklan 1 kohdan d alakohdan mukaan kuluttajille on ilmoitettava, miten sopimusvelvoitteet jakautuvat hyödykkeitä tarjoavien osapuolten ja verkossa toimivien markkinapaikkojen välillä. Tällöin kuluttajien oikeuksien varmistamista koskevasta vastuusta annettavien tietojen sisältö riippuu alustan ja sitä käyttävien elinkeinonharjoittajien välisestä sopimusjärjestelystä. Omnibus-direktiivin johdanto-osiossa todetaan, että verkossa toimiva markkinapaikka voisi ilmoittaa, että hyödykkeitä tarjoava elinkeinonharjoittaja on yksin vastuussa kuluttajan oikeuksien varmistamisesta. Lisäksi verkossa toimiva markkinapaikka voisi kuvata, mitkä vastuualueet kuuluvat tarjoajalle.⁶⁶

Myös harhaanjohtavia mainitsematta jättämistä koskevaan UCPD 7 artiklan 4 kohtaan lisättiin alakohta f, jonka mukaan ostokehotusten kannalta olennaisena tietona, mikäli tieto ei ilmene asiayhteydestä, pidetään tietoa siitä, onko tuotteet tarjoava kolmas osapuoli elinkeinonharjoittaja vai muu taho, kun tuotteita tarjotaan verkossa toimivilla markkinapaikoilla. Kuten CRD 6 a artiklassa, tuotteen tar-

⁶¹ Ks. Prastiou Merdi 2020.

⁶² Sopimattomia ja näin kiellettyjä kaupallisia menettelyjä ovat erityisesti menettelyt, jotka ovat harhaanjohtavia 6 ja 7 artiklan mukaisesti (5 artikla 1 ja 4 kohta). Direktiivin 2005/29/EY 7 artiklassa säädetään harhaanjohtavista mainitsematta jättämisestä. Säännöksessä kuvataan harhaanjohtavana sellaiset kaupalliset menettelyt, joissa jätetään mainitsematta kuluttajalle olennaisia tietoja, joita keskivertokuluttaja tarvitsee perustellun kaupallisen ratkaisun tekemiseen, ja mainitsematta jättäminen saa todennäköisesti keskivertokuluttajan tekemään ratkaisun, jota hän ei muutoin olisi tehnyt.

⁶³ Hakutulosten esittämisjärjestystä koskevia avoimuusvaatimuksia on verkossa toimivien välittäjien ja elinkeinonharjoittajien välisiä suhteita sääntelevässä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksessa (EU) 2019/1150 oikeudenmukaisuuden ja avoimuuden edistämisestä verkossa toimivien välityspalvelujen yritysikäyttäjiä varten. Asetus soveltuu myös alustapalveluntarjoajiin silloin, kun kysymys on alustan ja alustaa käyttävän elinkeinonharjoittajan välisestä suhteesta. Verkossa toimivat hakukonepalvelun tarjoajat ovat jo suoraan asetuksen nojalla velvollisia ilmoittamaan hakutulosten esittämisjärjestystä määrittävät keskeiset muuttujat.

⁶⁴ Direktiivin 2019/2161/EU johdanto-osio, kohta 27 ja 29.

⁶⁵ Direktiivin 2019/2161/EU johdanto-osio, kohta 27.

⁶⁶ Direktiivin 2019/2161/EU johdanto-osio, kohta 27.

joavan kolmatta osapuolta koskeva oikeusasematieto perustuu tarjoajan verkossa toimivalle markkinapaikalle tehtyyn ilmoitukseen.

2.1.4 Käyttäjärviointeja koskeva tiedonantovaatimus sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevassa direktiivissä

Varsinkin jakamistaloudessa ja ylipäättänsä digitaalisessa ympäristössä erilaiset maine-, palaute- ja arviointijärjestelmät luovat luottamusta alustoilla tapahtuvaan resurssien jakamiseen ja vaihdantaan.⁶⁷ Alustapalvelun tarjoajat keräävät tyypillisesti käyttäjiltään kvalitatiivisia arviointeja ja numeerisia luokitteluja toisista käyttäjistä ja alustoilla tarjottavista hyödykkeistä, mikä mahdollistaa alustan käyttäjille vastapuolen suorituksen laadun arvioinnin ja hyödykkeiden vertailun. Nämä järjestelmät myös vähentävät informaatioasymmetriasta johtuvia kuluttajariskejä – edellyttäen arvostelujen ja luokittelujen laadukkuutta ja niissä esitettyjen tietojen paikkansapitävyyttä.⁶⁸ Käyttäjärviointijärjestelmien mahdolliset systeemiset ongelmat⁶⁹, arviointien ja luokittelujen manipulointi, valearvostelut (*fake reviews*) sekä arviointijärjestelmien mekanismien läpinäkyvättömyys ovat jo herättäneet vaatimuksia lainsäädäntötoimille ja arviointijärjestelmien laatuvaatimuksille.⁷⁰ Etenkin algoritmien läpinäkyvyyden puute on koettu kuluttajakäyttäjien kannalta ongelmalliseksi. Algoritmit monesti laskevat käyttäjäpalautteen perusteella yleisarvion esimerkiksi tähtisymbolien tai keskiarvosanalla, eikä yleisarviossa välttämättä ilmoiteta, perustuuko laskenta viimeaikaisiin palautteisiin vai onko siinä huomioitu kaikki palautteet ilman aikarajaa.⁷¹

Uusi UCPD:n säännös on askel käyttäjärviointien läpinäkyvyyden parantamisessa. Harhaanjohtavia mainitsematta jättämisistä koskevaan 7 artiklaan on lisätty uusi kohta 6, jonka mukaan olennaisena tietona tuotteita koskevien kuluttaja-arvostelujen yhteydessä pidetään sitä, varmistaako elinkeinonharjoittaja arvioiden luotettavuuden. Eli alustojen on informoitava kuluttajia siitä, että ”julkaistut arvostelut ovat peräisin kuluttajilta, jotka ovat tosiasiallisesti käyttäneet tuotetta tai ostaneet sen, ja miten elinkeinonharjoittaja varmistaa tämän”. Kuluttajille olisi siten tiedotettava, onko elinkeinonharjoittajalla käytössään prosesseja tai menettelyjä, joilla varmistetaan, että julkaistut arvostelut ovat aitoja eli peräisin kuluttajilta, jotka ovat tosiasiallisesti ostaneet tuotteen tai käyttäneet sitä. Jos tällaisia prosesseja tai menettelyjä on käytössä, elinkeinonharjoittajien olisi annettava tieto siitä, miten tarkistus tapahtuu. Lisäksi kuluttajille olisi kerrottava, miten arvosteluja käsitellään: julkaistaanko esimerkiksi kaikki sekä myönteiset että kielteiset arvostelut, tai onko elinkeinonharjoittaja sponsoroinut niitä tai liittyykö arviointiin kaupallista sopimusta. Kuluttajia ei saa johtaa harhaan kuluttaja-arvioiden alkuperän ja aitouden suhteen. Elinkeinonharjoittajilla on oltava käytössään riittävät keinot arvioiden luotettavuuden varmistamiseksi.⁷²

Kaikissa olosuhteissa sopimattomana pidetään tiettyjä kuluttaja-arvioita koskevia menettelyjä, jotka on lisätty UCPD:n liitteen I-listaan. Jos kuluttajille ilmoitetaan, että tuote-arvostelut ovat kuluttajilta, jotka ovat tosiasiallisesti käyttäneet tuotetta tai ostaneet sen, eikä tätä ole tarkistettu ”kohtuullisilla

⁶⁷ Näiden arviointijärjestelmien on nähty toimivan markkinasääntelyn tapaan itsevalvontamekanismeina, jotka voisivat perinteisen kuluttajansuojasääntelyn keinojen sijaan toimia paremmin luottamusta ylläpitävinä rakenteina. Järjestelmät nähdään myös kuluttajansuojasääntelyä täydentävinä elementteinä, ks. Busch 2016, s. 14. Ks. myös COM(2016)256 final, s. 11, joissa korostetaan luokitus- ja arviointipalveluiden tärkeyttä erityisesti tilanteissa, joissa kuluttajansuojasääntelyä ei sovelleta (esim. kahden yksityishenkilön väliset oikeustoimet).

⁶⁸ Dietz 2014, s. 225. Ks. myös COM(2016) 356 final, s. 4.

⁶⁹ Zervas – Proserpio – Byers 2015.

⁷⁰ Esimerkiksi Busch 2016 on hahmotellut alustojen käyttäjärviointijärjestelmien avoimuusvaatimuksia. Arviointijärjestelmien tarjoavan alustan tulisi esimerkiksi esittää julkinen kuvaus käyttäjärviointien käsittelyperiaatteista, arvioinnit tulisi julkaista ilman aiheetonta viivytyä ja niiden tulisi olla ajankohtaisia ja käyttäjien ja tarjoajien toistaan laatimat arvioinnit tulisi julkistaa samanaikaisesti, jotta arvioinnit eivät vääristy ns. kostoarviointin pelossa.

⁷¹ Busch 2016, s. 235.

⁷² Direktiivin 2019/2161/EU johdanto-osio, kohta 47.

ja oikeasuhteisilla toimilla”, menettely on aina sopimatonta ja harhaanjohtavaa (uusi alakohta 23 b).⁷³ Aina sopimatonta ilman yksittäistapauksellista harkintaa on lisäksi tekaistujen kuluttaja-arvostelujen tai suosittelujen esittäminen. Tästä esimerkkinä ovat some-alustoilla tehdyt tekaistut tykkäykset, vain myönteisten kuluttaja-arvostelujen julkaiseminen, sekä käyttäjän antaman suosittelun yleistäminen koskemaan myös muita kuin käyttäjän varsinaisesti käyttämää sisältöä. Säännös soveltuu myös tekaistujen arvioiden antamiseen toimeksi muulle oikeushenkilölle tai luonnolliselle henkilölle taikka kuluttaja-arvostelujen tai sosiaalisen median suosittelujen vääristelemiseen tuotteiden myynnin edistämiseksi (uusi alakohta 23 c).⁷⁴

2.2 ALUSTAVASTUUN SISÄLTÖ JA RAJOITUKSET TIEDONANTOVAATIMUSTEN LAIMINLYÖNNISTÄ

2.2.1 Katsaus seuraamuksiin: alustavelvoitteita ilman sopimusvastuuta?

Ensisilmäykseltä verkossa toimivien markkinapaikkojen erityiset tiedonantovaatimukset kuluttajakäyttäjiä kohtaan vaikuttavat hyvältä askeleelta selkiyttää rooleja monimuotoisessa toimijakentässä ja mahdollistaa kuluttajille tiedonsaanti esimerkiksi sopimuskumppanin valintaa koskevassa päätöksenteossa. Uusi CRD 6 a artikla on kuitenkin monella tapaa mutkikas ja avoin. Lisäksi voidaan kysyä, onko ylipäättänsä tiedonantovaatimuksille perustuva EU:n lähestymistapa riittävä suojamaan alustakuluttajaa.⁷⁵ Epäselvyyksiä liittyy erityisesti tiedonantovaatimuksen laiminlyönnin seuraamuksiin ja kuluttajien käytössä oleviin oikeussuojakeinoihin. Tiedonantovaatimuksen laiminlyönnistä ei ole erityisiä direktiivikohtaisia seuraamuksia omnibus-direktiivissä, vaan ne määrittävät aikaisemminkin voimassa olleen sääntelykehikon mukaisesti. Lähtökohtaisesti seuraamuksia koskevat kysymykset ovat olleet CRD 24 artiklan nojalla kansallisessa sääntelyssä määriteltäviä.⁷⁶ Suomessa etämyynnin yhteydessä ennen sopimuksen tekoa annettavien tietojen antamisen laiminlyöntien seuraamukset ovat pääasiassa olleet markkinaoikeudellisia, jolloin kuluttajat eivät suoranaisesti hyödy seuraamuksista yksittäisessä ongelmatilanteessa.⁷⁷ EU:n kuluttajansuojaoikeudessa on kuitenkin viime vuosina ollut siirtymää myös sopimusoikeudellisiin seuraamuksiin⁷⁸, mutta vain tiettyjen tyyppitilanteiden osalta. Esimerkiksi CRD sisältää tiedonantovaatimuksia, joiden laiminlyönnillä on sopimusoikeudellisia vaikutuksia kuluttajan maksuvelvollisuuden syntymiseen ja sopimusehdon sitovuuteen nähden: mikäli kuluttajalle ei ole annettu sääntelyn edellyttämällä tavalla maksuvelvollisuutta koskeva

⁷³ Direktiivin 2019/2161/EU johdanto-osio, kohta 47. Tarkistustoimiin voisivat kuulua tekniset keinot, joilla tarkistetaan arvostelun julkaisevan henkilön luotettavuus. Kuluttajalta voisi esimerkiksi pyytää tiedon, onko hän tosiasiallisesti käyttänyt tuotetta tai ostanut sen.

⁷⁴ Direktiivin 2019/2161/EU johdanto-osio, kohta 49.

⁷⁵ Ks. mm. Loos 2018, s. 17.

⁷⁶ Ks. CRD 24 artikla ja johdanto-osio, kohta 57: Jäsenvaltioiden on säädettävä seuraamuksista, joita sovelletaan CRD:n nojalla annettujen kansallisten säännösten rikkomiseen, ja toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet seuraamusten täytäntöönpanon varmistamiseksi. Seuraamusten on oltava tehokkaita, oikeasuhteisia ja varoittavia.

⁷⁷ Ks. KSL 6 luvun 25 §, jonka mukaan sen lisäksi, mitä 6 luvussa säädetään seuraamuksista, elinkeinonharjoittajaa, ”joka rikkoo tämän luvun säännöksiä, voidaan, jos se on kuluttajansuojan kannalta tarpeellista, kieltää jatkamasta tällaista menettelyä taikka uudistamasta sitä tai siihen rinnastettavaa menettelyä. Kiellon määräämisestä ja sen tehostamisesta uhkasakolla säädetään 2 ja 3 luvussa.” Tämän lisäksi tiedonantovelvoitteiden (9 §, 10–13 §, 14 §:n 1 ja 2 mom.) sekä suoritusten palauttamista koskevan 17 §:n 2–4 mom. rikkomisen johdosta voidaan määrätä hallinnollinen seuraamusmaksu kuluttajansuojaviranomaisten toimivaltuuksista annetun lain (566/2020) 13 §:n nojalla.

⁷⁸ Tästä esimerkkinä mainittakoon CRD artikla 8 kohta 2 (maksullinen tilaus) ja artikla 22 (lisämaksut). Alkuperäisessäkään CRD:ssä ei ollut yleisiä vähimmäistasoisia sopimusoikeudellisia seuraamuksia koskien tiedonantovelvollisuutta, vaan seuraamukset rajautuvat direktiivin mukaan tiettyihin laiminlyönteihin. Valvontaviranomaisten keinovalikoima on laajentunut kuluttajaviranomaisten yhteistyöasetuksen myötä. Ks. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta (EU) 2017/2394 kuluttajansuojalainsäädännön täytäntöönpanosta vastaavien kansallisten viranomaisten yhteistyöstä ja asetuksen (EY) N:o 2006/2004 kumoamisesta, sekä kuluttajansuojaviranomaisten toimivaltuuksista annettu laki (566/2020).

tietoa, maksuvelvollisuutta ei synny (CRD 6 art. 6 k., 8 art. 2 k., 22 art.).⁷⁹ Tämän sitomattomuusvaikutuksen on nähty kohdistuvan CRD:ssä vain tilauksen maksullisuuden peittelypyrkimyksiin.⁸⁰ Kun CRD:n seuraamusjärjestelmää tarkastellaan kokonaisuutena, voidaan CRD:ssä säädettyjen tiedonantovaatimusten laiminlyönnin seuraamuksia pitää hajanaisina sekä osin myös epäjohdonmukaisina.⁸¹

Omnibus-direktiivi vaikenee täysin CRD 6 a artiklan laiminlyönnin seuraamuksista ja muista oikeusvaikutuksista etenkin yksittäisessä kuluttajasopimussuhteessa. CRD ja UCPD ovat luonteeltaan täysharmonisoivia.⁸² Toisin sanoen, jollei direktiivissä erikseen mahdollisteta tai jos sääntelykysymys ei kuulu jäsenvaltioiden yksinomaiseen toimivaltaan, jäsenvaltiot eivät kansallisessa lainsäädännössään saa pitää voimassa tai ottaa käyttöön direktiivistä poikkeavia, tiukempia tai sallivampia säännöksiä. Tästä syystä täysharmonisoinnin on nähty olevan este tarkemmilte ja korkeatasoisemmille kansallisille ratkaisuille sekä tosiasiallisesti laskevan joissakin jäsenvaltioissa kuluttajansuojan tasoa.⁸³ Olennainen kysymys onkin, estääkö yhdenmukaistamisen taso säätämistä kansallisesti kuluttajan asemaa turvaavia oikeusvaikutuksia tai oikeussuojakeinoja tiedonantovaatimusten laiminlyöntien yhteydessä.⁸⁴ Nimittäin CRD 6 a artiklan säännöksessä käytetään ilmaisua ”*Ennen kuin kuluttaja tulee sidotuksi etäsopimukseen tai vastaavaan tarjoukseen verkossa toimivalla markkinapaikalla* [korostus tässä] [...]”: onko säännöksellä lähinnä vain informaatiofunktio⁸⁵, vai voisiko säännöksen laiminlyönnille antaa kansallisesti vastaavanlaisia vaikutuksia kuin maksuvelvollisuuden raukeamista koskevilla säännöksillä (esim. CRD 22 art.)? Hakutulosten järjestyksen taustalla vaikuttavia muuttujia koskevilla tiedoilla ei liene maksuvelvollisuuden sisältöön rinnastettavaa merkitystä kuluttajalle, vaikkakin hakutuloksien taustalla olevien vaikuttimien vuoksi kuluttaja voi esimerkiksi päätyä hänen kannaltaan epäedullisempaan tuotetilaukseen. Sen sijaan vastapuolta ja tämän oikeusasemaa koskeva tieto on kuluttajan oikeusaseman muotoutumisen ja oikeuksien käyttämisen kannalta korostuneen tärkeä.⁸⁶ Tiedonpuutteen vuoksi kuluttaja ei välttämättä vetoa kuluttajan asemaan ja häntä suojaavaan oikeussääntöön tai kykene arvioimaan sopimuksen oikeusvaikutuksia. Tästä syystä oikeusasemaa koskevan tiedon antamatta jättäminen tulisi sanktioida. Muutoin CRD 6 a artikla on vain tiedonantovelvoitteita ilman sopimusvastuuta.

Edellä käsitellyjä seuraamuspuutteita voisivat paikata uudet UCPD:n *yksilölliset oikeussuojakeinot*. Uuden UCPD 11 a artiklan mukaan kuluttajilla tulisi olla mahdollisuus vaatia vahingonkorvausta, hinnanalennusta tai sopimuksen purkua, mikäli kuluttajat ovat kärsineet vahinkoa sopimattomien kau-

⁷⁹ Ks. CRD 8 artiklan 2 kohta, ja 22 artikla: ”Ennen kuin kuluttaja tulee sidotuksi sopimukseen tai tarjoukseen, elinkeinonharjoittajan on pyydettävä kuluttajan nimenomainen suostumus kaikkiin lisämaksuihin [...]”. Säännöksen vastainen menettely johtaa siihen, että kuluttajalla on oikeus saada kyseinen maksu takaisin. Lisäksi CRD 6 artiklan 6 kohdassa on säädetty, että tiettyjen kustannusten ennakkollisen ilmoittamisen laiminlyönti johtaa siihen, ettei kuluttajalle synny velvollisuutta maksaa näitä kustannuksia. Ks. myös KSL 6 luvun 24 §, jossa myös esimerkiksi tilausvahvistuksen tai kalutushyödykkeen pääominaisuuksia koskevien tietojen antamisen laiminlyönti johtaa kuluttajan maksuvelvollisuuden raukeamiseen.

⁸⁰ Esim. Peltonen – Määttä 2015, s. 453.

⁸¹ Näin esim. Howells – Twigg-Flesener – Wilhelmsson 2018, s. 111.

⁸² Yhdenmukaistamisen tasosta, ks. direktiivin 2011/83/EU 4 artikla ja direktiivin 2005/29/EY johdanto-osio, kohta 14.

⁸³ Näin esim. Peltonen – Määttä 2015, s. 40 ja Prastitou Merdi 2020, s. 364.

⁸⁴ Toisaalta sopimuksen syntymisen ja pätevyden edellytykset ovat kansallisen lainsäätäjän määriteltävissä. Direktiivin 2019/2161/EU johdanto-osio, kohdat 56 ja 57. Tästä näkökulmasta katsottuna kansallisesti voisi säätää alustalla tehtävien sopimusten sitovuuden edellytyksistä.

⁸⁵ Sen sijaan, että CRD:n tiedonantovaatimuksilla säädettäisiin kuluttajasopimuksen sisällöstä tai osapuolten toiminnasta, säännösten mahdollistavat kuluttajan tietoisien päätöksenteon. Säännösten yleisempänä tavoitteena on tuoda näkyväksi tieto, jota elinkeinonharjoittajat muutoin panttaisivat, ja mahdollistaa transaktioiden tueksi sopimusprosessin läpinäkyvyys. Ks. Howells – Twigg-Flesener – Wilhelmsson 2018, s. 96-97.

⁸⁶ Esim. C-149/15, Wathelet, kohta 37 ja C-497/13, Faber, kohta 38. Elinkeinonharjoittajan henkilöllisyys ja toiminnan oikeudellinen luonteen merkitys (UCPD 6 artiklan 1 kohdan f alakohta ja 7 artiklan 4 kohta).

pallisten menettelyjen vuoksi.⁸⁷ Säännöksellä haluttiin tehostaa yksilöllisiä oikeussuojakeinoja laajasti EU:n kuluttajia koskevissa joukkovahinkotilanteissa, joissa kuluttajat kärsivät vahinkoa sopimattomien kaupallisten menettelyjen, kuten autovalmistajien systemaattisten päästöhuujauksien, vuoksi.⁸⁸ Kansallisessa KSL 2 luvussa ei vastaavaa säännöstä ole ollut. Siten vaikka tuotteen markkinointi olisi todettu KSL 2 luvun nojalla harhaanjohtavaksi, kuluttajalla ei suoraan sen perusteella ole ollut oikeutta elinkeinonharjoittajaan kohdistettaviin vaatimuksiin.⁸⁹ Jatkossa KSL 2 luvun velvoitteiden laiminlyönti voisi antaa kuluttajalle oikeuden esimerkiksi rahamääräiseen hyvitykseen.⁹⁰ Uudistus voisi tarjota näin ollen CRD:tä täydentäviä keinoja puuttua alustoja koskevien tiedonantovelvoitteiden laiminlyönteihin esimerkiksi silloin, kun alustapalvelun tarjoaja ei ilmoita kohdehyödykettä tarjoavan käyttäjän kuluttajansuojaoikeudellista asemaa. Tällöin alustapalvelun tarjoajan menettely olisi UCPD 7 artiklan 4 kohdan tarkoittamaa harhaanjohtavaa mainitsematta jättämistä ja erityisen sopimatonta kaupallista menettelyä. Mikäli kuluttaja on kärsinyt vahinkoa sen vuoksi, ettei alusta ole ilmoittanut tavaroita tai palveluita tarjoavan kolmannen tahon asemaa, kuluttajalla tulisi kansallisessa sääntelyssä olla oikeus hyvitykseen tai sopimuksen purkamiseen. Omnibus-direktiivi ei edellytä yksilöllisten oikeussuojakeinojen käyttämiseksi 11 a artiklan nojalla sopimussuhdetta elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välillä: UCPD:n mukaiset kaupallisia menettelyjä koskevat vaatimukset ulottuvat myös esimerkiksi markkinointivaiheeseen. Uusi 11 a artikla on vähimmäistasoinen.⁹¹ Jäsenvaltiot saavat pitää voimassa ja ottaa käyttöön myös muita oikeussuojakeinoja, kuten korjaus ja vaihtaminen, joilla sopimattomien menettelyjen vaikutukset yksittäisiin kuluttajiin voidaan poistaa. Jäsenvaltiot saavat määrittellä myös oikeussuojakeinojen soveltamista ja vaikutuksia koskevia edellytyksiä.⁹² Hyvityksen saaminen UCPD:n nojalla edellyttäisi kuitenkin, että alustan laiminlyönti katsotaan UCPD:n säännöksiin perusteella sopimattomaksi kaupalliseksi menettelyksi. Oikeussuojakeinojen käytettävyyden kannalta voidaan kysyä, kuinka tarkoituksenmukaista olisi kytkeä yksittäisen kuluttajan hyvitysvaatus pelkästään markkinaoikeudelliseen prosessiin.

Toinen omnibus-direktiivin ongelmakohta on osapuolen oikeusasemaa koskevan tiedonantovelvollisuuden rakentuminen alustalla toimivan tarjoajan oman ilmoituksen varaan. Nimittäin direktiivissä ei oteta kantaa tilanteisiin, joissa tarjoajan arvio omasta asemastaan on joko tahallisesti tai tahattomasti virheellinen (ns. *false declarations* -tilanteet). Direktiivissä ei kerrota, mikä on virheellisen ilmoituksen seuraamukset, eikä myöskään kuvata, kuinka ilmoitus tulisi käytännössä tehdä. Epäselvänä on pidetty niin ikään sitä, sitooko sopimus kuluttajaa, mikäli oikeusasemaa koskeva ilmoitus on tosiasiallisesti virheellinen.⁹³ Kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välisen rajanvedon kriteerien puuttuminen on kat-

⁸⁷ Ks. direktiivin 2019/2161/EU johdanto-osion kohta 13: ”sopimattomien kaupallisten menettelyjen vuoksi vahinkoa kärsineiden kuluttajien saatavilla on oikeussuojakeinoja, joilla kaikki kyseisten sopimattomien menettelyjen vaikutukset voidaan poistaa. Yksilöllisiä oikeussuojakeinoja koskeva selkeä kehys helpottaisi yksityisiä täytäntöönpanotoimenpiteitä.”

⁸⁸ Ks. COM(2018) 183 final.

⁸⁹ Ks. Peltonen – Määttä 2015, s. 176.

⁹⁰ Omnibus-direktiivillä käytännössä lisätään UCPD:iin ja siten KSL 2 lukuun vaatimus antaa ”verkossa toimivilla markkinapaikoilla, tieto siitä, onko tuotteet tarjoava kolmas osapuoli elinkeinonharjoittaja vai muu taho, kyseisen kolmannen osapuolen verkossa toimivan markkinapaikan tarjoajalle tekemän ilmoituksen perusteella” (3 artikla kohta 4 alakohta ii).

⁹¹ Uusi 11 a artikla muodostaa siten poikkeuksen täysharmonisoinnille perustuvaan yhdenmukaistamistason. Ks. Durovic 2019: ”This amended part of the UCPD could not follow the maximum harmonisation approach, but would just set up minimum standards.” Ks. myös Loos 2020, s. 410.

⁹² Direktiivin 2019/2161/EU johdanto-osion kohta 16. Oikeussuojakeinoja sovellettaessa voidaan ottaa huomioon sopimattoman menettelyn vakavuus ja luonne, kuluttajalle aiheutunut vahinko ja muut olosuhteet. Ks. myös Loos 2020, s. 410–411, jossa hän katsoo, että yksilöllisten oikeussuojakeinojen käyttämisen edellytyksistä säädettyä tulisi mm. pohtia, vaaditaanko kuluttajia näyttämään toteen häneen kohdistuvan haitallisen seuraamuksen ja elinkeinonharjoittajan sopimattoman kaupallisen menettelyn välinen syy-yhteys. Direktiivi mahdollistaa sääntelyvaihtoehdon, jossa pelkkä UCPD:n vastainen menettely oikeuttaisi kuluttajan esim. purkamaan sopimuksen.

⁹³ Prastitou Merdi 2020, s. 361.

sottu olevan direktiivin heikkous.⁹⁴ Toisaalta alustoilla toimivan luonnollisen henkilön elinkeinonharjoittajaksi määrittelyssä voidaan tukeutua Euroopan unionin tuomioistuimen (EUT) tuomiossa C-105/17 *Kamenova*⁹⁵ vahvistamiin arviointikriteereihin.⁹⁶ Tapauksessa pohdittiin, tuliko luonnollista henkilöä, joka oli verkkoalustalla julkaissut yhteensä kahdeksan irtainta tavaraa koskevaa myynti-ilmoitusta, pitää direktiivien 2011/83/EU 2 artiklan 2 kohdan ja 2005/29/EY 2 artiklan b ja d alakohdian tarkoitamana elinkeinonharjoittajana, ja onko henkilön toimintaa pidettävä direktiivin 2005/29/EY 2 artiklan 2 alakohdan tarkoitamana kaupallisena menettelynä. Kriteerien avulla voidaan arvioida, toimiiko tarjoaja tarkoituksessa, joka liittyy hänen elinkeino-, liike-, käsiteollisuus- tai ammattitoimintaansa siten, että tarjoajaa tulisi pitää elinkeinonharjoittajana.⁹⁷ Tapaus koski kuitenkin irtaimen tavarain myyntiä, joten tapauksen tulkinta- ja analogiavaikutus esimerkiksi alustoilla tapahtuvaan palveluiden myyntiin ja digitaalisen sisällön tuottamiseen jää tulevan oikeuskäytännön varaan.⁹⁸

Ihan kokonaan toinen kysymys on, miten tiedonantovaatimukset tulee käytännössä toteuttaa ja huomioida alustapalvelujen markkinoinnissa, palvelurakenteen suunnittelussa ja käyttöehdoissa. Komission vuonna 2016 antaman UCPCD:n soveltamisohjeen mukaan alustojen on suunniteltava verkkorakenne sellaiseksi, että kolmannet elinkeinonharjoittajat voivat sen avulla antaa alustan käyttäjille tietoja EU:n kuluttajansuoja- ja markkinointilainsäädännön mukaisesti.⁹⁹ Komission ohjeessa lähestytään alustojen toimintaa tietojenantamisvelvoitteista ja huolellisen ammatinharjoittamisen vaatimuksista lähtien. Vastaava lähestymistapa on esimerkiksi Suomen kuluttaja-asiamiehen 15.3.2019 antamassa ratkaisussa KKV/715/14.08.01.05/2017, jossa arvioitiin, ovatko alustapalvelun muotoilussa tehdyt ratkaisut KSL 2 luvun säännösten ja tiedonantovaatimusten vastaisia. Alustan tiedonantovelvollisuutta lähestyttiin ratkaisussa muun muassa markkinoinnin ja sopimuskumppanin kuluttajansuojaoikeudellisen luonteen tunnistettavuuden näkökulmasta:¹⁰⁰

⁹⁴ Esim. Riefa 2020, s. 325. Vrt. Loos 2020, s. 417, joka kuitenkin näkee tahallisen virheilmoituksen mahdollisuuden vaikutuksen olevan käytännössä rajallinen ja koskevan lähinnä harrastuksena toimintansa aloittaneita tarjoajia.

⁹⁵ Asia C-105/17, Komisia za zashtia na potrebitelite vs. Evelina Kamenova, 4.10.2018.

⁹⁶ EUT vahvisti tuomiossaan julkisasiamies M. Szpunarin ratkaisuehdotuksessa muotoillut arviointikriteerit. EUT katsoi, ettei pelkkä myynnin tavoittelu ja samanaikainen usean eri tuotteen myynti-ilmoituksen julkaiseminen ole riittävää, jotta henkilö voidaan katsoa elinkeinonharjoittajaksi, ks. tuomio C-105/17, kohta. Ks. myös julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa C-105/17, kohta 51, jossa luetellaan arviointikriteerit: Onko verkkomyynti ollut organisoitua ja onko tällä myynnillä tavoiteltu voittoa; onko myyjällä myymiensä tuotteisiin liittyvää sellaista tietoa tai teknistä asiantuntemusta, jota kuluttajalla ei välttämättä ole ja jonka perusteella myyjä on kyseistä kuluttajaa edullisemmassa asemassa; onko myyjällä oikeudellinen asema, joka mahdollistaa liiketoimet, ja missä määrin verkkomyynti liittyy myyjän kaupalliseen tai ammatilliseen toimintaan; onko myyjä arvonlisäverovelvollinen; onko myyjä, joka on toiminut tietyn elinkeinonharjoittajan nimissä tai puolesta tai nimissään ja puolestaan toimineen henkilön kautta, saanut korvauksen tai palkkion; ostaako myyjä uusia tai käytettyjä tavaroita myydäkseen ne edelleen siten, että toiminta on säännöllistä, toistuvaa ja/tai samanaikaista suhteessa myyjän elinkeinotoimintaan tai ammatilliseen toimintaan; ovatko myynnissä olevat tuotteet kaikki samantyyppisiä tai samanarvoisia ja etenkin onko myytäväksi tarjottu vähäinen määrä tuotteita. Tapauksen tulkinnasta jakamistalouden kontekstissa, ks. Päläs – Peltonen – Määttä 2019, s. 103 ss.

⁹⁷ EUT katsoi tuomiossaan C-105/17, että olennaista verkkosivustolla useita myynti-ilmoituksia julkaisevan luonnollisen henkilön elinkeinonharjoittajaksi määrittelyssä on, toimiiko hän tarkoituksessa, joka liittyy hänen elinkeino-, liike-, käsiteollisuus- tai ammattitoimintaansa. Lopullisen arvioinnin EUT jätti kansallisille tuomioistuimille, joiden tulee varmistaa luonnollisen henkilön toiminnan tarkoitus huomioiden kaikki tapauksen olosuhteet.

⁹⁸ Palveluiden tarjoamisen osalta näin esim. Päläs – Peltonen – Määttä 2019, s. 106, alav. 64.

⁹⁹ Ks. SWD(2016) 163 final, kohta 5.2.2, Sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin sovellettavuus verkkoalustoihin.

¹⁰⁰ Direktiiviin 2005/29/EY (ks. myös sähköistä kaupankäyntiä koskevan direktiivin 2000/31/EY 6 artiklan a alakohta) pohjautuen KSL 2 luvun 4 § edellyttää, että markkinoinnista on käytävä aina ilmi sen kaupallinen tarkoitus, sekä se, kenen lukuun markkinoidaan. Lisäksi KSL 2 luvun 6 ja 7 §:ssä edellytetään, että markkinoinnissa ei saa antaa harhaanjohtavia tietoja tai jättää olennaisia tietoja antamatta. Harhaanjohtavat tiedot voivat koskea erityisesti elinkeinonharjoittajan tai hänen edustajansa henkilöisyyttä, yhteystietoja, ominaisuuksia ja asemaa markkinoilla. Tieto kuluttajan sopimuskumppanin nimestä ja tämän oikeudellisesta luonteesta on myös KSL 2 luvun 7 §:ssä tarkoitettu olennainen tieto, jonka kuluttaja tarvitsee ostopäätöksen tai muun kulutushyödykkeeseen liittyvän päätöksen

SCM Suomi Oy:n ylläpitämällä *Tori.fi*-alustalla kuluttajien on mahdollista tutustua sekä yksityishenkilöiden että yritysten laatimiin myynti-ilmoituksiin. Kuluttaja-asiamies katsoi, ettei *Tori.fi*-alustalla tehdystä hakutuloksesta pääsääntöisesti ilmennyt, onko myyjä KSL:n tarkoittama elinkeinonharjoittaja. *Tori.fi*-alustalla toimi kahdenlaisia ammattimaisesti kulutushyödykkeitä tarjoavia yrityksiä:

a) yritykset, jotka olivat perustaneet ns. *Tori-kaupan*, ja

b) yritykset, jotka tarjosivat tuotteitaan ilman *Tori-kaupan* perustamista.¹⁰¹

Tori-kaupassa oli käytännössä kysymys yrityksen omasta sivusta, jossa kuvattiin yrityksen tiedot ja listaus ilmoituksista *Tori.fi*:ssä. Ratkaisussa katsottiin, että alusta oli muotoiltu siten, että kuluttajien oli mahdollista erottaa *Tori-kaupan* perustaneiden yritysten myynti-ilmoitukset yksityishenkilöiden myynti-ilmoituksista: tällöin yritys näkyi hakutuloksissa "*Kauppa*"-ilmallisella, ja yritystiedot ilmoitettiin "*Kauppa*"-tietolaatikossa. Sen sijaan yksityishenkilöiden myynti-ilmoituksista eivät eronneet riittävän selkeällä tavalla yritysilmoitukset, joita olivat tehneet sellaiset yritykset, jotka eivät olleet perustaneet *Tori-kauppaa*. Näiden osalta elinkeinonharjoittaja-asema kävi ilmi vaikeasti havaittavasta "*Y*"-merkinnästä, jonka päälle kursoria siirtämällä esiin tulleessa ponnahdusikkunassa luki "*Yritys*ilmoitus". Varsinaisessa myynti-ilmoituksessa ei ollut nimenomaista tietoa siitä, että myyjänä oli yritys. Elinkeinonharjoittajaa koskevien tietojen ilmeneminen vaihteli riippuen siitä, selailtiinko palvelua pc-selaimella vai mobiiliversiossa.

Palvelumuotoilulla ja asiakasrajapinnan suunnittelulla näyttäisi olevan keskeinen rooli tiedonantovaatimusten noudattamisessa ja kuluttajien oikeuksien käytännön toteutumisessa digitaalisessa ympäristössä. Kuluttaja-asiamiehen mukaan myyjän nimi ja oikeudellinen luonne tulee ilmetä alustan hakutuloksissa, jotta kuluttaja voi tehdä perustellun päätöksen myynti-ilmoitukseen tutustumisesta. Ratkaisun voidaan katsoa konkreettisesti vastapuolen oikeusasemaa koskevan tiedonantovelvollisuuden sisältöä. Kuluttaja-asiamies katsoi, että SCM Suomi Oy:llä on alustan ylläpitäjänä velvollisuus "luoda alusta muotoiluun ja toiminnoittaan" sellaiseksi, että se mahdollistaa kulutushyödykkeiden tarjoamisen sääntelyn edellyttämällä tavalla. Jotta CRD 6 a artiklan tiedonantovaatimuksen toteutuisivat kuluttajien kannalta tehokkaasti, alustan tulisi mahdollistaa, että sillä voidaan ilmoittaa esimerkiksi kulutushyödykettä ja sopijakumppania koskevia tietoja kuluttajien kannalta selkeästi, helposti ymmärrettävällä ja saavutettavalla tavalla.¹⁰²

2.2.2 Sähköistä kaupankäyntiä koskeva direktiivi yhtenä alustavastuun määrittäjänä

Alustan vastuu uuden CRD 6 a artiklan tiedonantovaatimusten laiminlyönnistä ja virheellisen oikeusasematiedon välittämisestä jäävät epäselväksi. Oikeusseuraamusten ja käytettävissä olevien sääntelykeinojen osalta alustavastuun kehikkoa määrittää lisäksi monella tavalla sähköistä kaupankäyntiä koskeva direktiivi 2000/31/EY¹⁰³ (jäljempänä myös *E-commerce*-direktiivi), joka säättää tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta. Direktiivillä pyritään poistamaan unionin sisäiset esteet sähköiselle kaupankäynnille ja varmistamaan tietoyhteiskunnan palvelujen vapaa liikkuvuus.¹⁰⁴ *E-commerce*-direktiivin mukaan alustapalveluntarjoaja ei saisi lähtökohtaisesti velvoittaa valvomaan tai varmistaa

tekemiseksi ja jonka puuttuminen on omiaan johtamaan siihen, että kuluttaja tekee päätöksen, jota hän ei olisi riittävin tiedoin tehnyt

¹⁰¹ Alusta salli yritysmyyjälle tehdä rajoitetun määrän myynti-ilmoituksia ilman *Tori-kaupan* perustamista.

¹⁰² Vrt. Euroopan komission UCPD:tä koskeva soveltamisohje SWD(2016) 163 final, s. 133 – 134, jossa todetaan, että UCPD:n tarkoituksena on elinkeinonharjoittajien tulee noudattaa UCPD 5 artiklan 2 kohdan mukaista huolellista ammatinharjoittamisen tasoa, eikä se saa johtaa käyttäjiä harhaan. Tämän vuoksi alustojen tulisi toteuttaa tarvittavat toimenpiteet kuten verkkorakenteen suunnittelu, jotta kolmannet elinkeinonharjoittajat voivat ilmoittaa selvästi asemastaan muille käyttäjille.

¹⁰³ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2000/31/EY tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista (direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä).

¹⁰⁴ Ks. direktiivin 2000/31/EY johdanto-osa, kohdat 3, 8 ja 10.

tamaan alustalla toimivien tarjoajien oikeudellista asemaa, vaan markkinapaikan velvollisuus koskee tämän tiedon ilmaisemista kuluttajille.¹⁰⁵ Oikeusaseman varmistamista koskevan velvoitteen ja vastuun kieltämisen taustalla ovat ensinnäkin välittäjinä toimivien tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajia koskevat vastuunrajoitukset: esimerkiksi 14 artiklan 1 kohdan mukaan, jos palvelussa (hosting) on kysymys vastaanottajan toimittamien tietojen tallentamisesta, jäsenvaltioiden on varmistettava, ettei palvelun tarjoaja ole vastuussa vastaanottajan pyynnöstä tallennettujen tietojen osalta. Tämä edellyttää muun muassa, ettei palvelun tarjoajalla ole tosiasiallista tietoa laittomasta toiminnasta ja tiedoista, eikä hänen tiedossaan ole tosiasioita tai olosuhteita, joiden perusteella toiminnan tai tietojen laittomuus olisi ilmeistä.¹⁰⁶ Vastuuvapauden perusteena on nähty se, ettei säännöksessä tarkoitetuilla palveluntarjoajilla ole kontrollia fasilitoimaansa sisältöön tai aktiivista roolia, jonka vuoksi se tuntisi tallennetut tiedot tai valvoisi niitä.¹⁰⁷ Toiseksi direktiivin 15 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot eivät saa asettaa a) pelkkää tietojen siirtotoimintaa b) välimuistiin tallentamista c) säilytys- eli *hosting*-toimintaa harjoittaville tietoyhteiskunnan palveluja tarjoajille yleistä velvoitetta valvoa siirtämiään tai tallentamia tietoja.¹⁰⁸ Jäsenvaltiot eivät myöskään saa asettaa ”yleistä velvoitetta pyrkiä saamaan aktiivisesti selville laitonta toimintaa osoittavia tosiasioita tai olosuhteita” (15 art. 1 kohta). Kyseistä säännöstä on omnibus-direktiivin perusteluissa tulkittu siten, että se estäisi jäsenvaltioita myös sääntämistä markkinapaikan tarjoavalle alustalle velvoitteen tarkistaa niin kutsuttujen ulkopuolisten toimittajien oikeudellista asemaa. Alustan olisi lähinnä *vaadittava* alustaa käyttävää hyödyketoimittajaa ilmoittamaan, onko tällä elinkeinonharjoittajan asema vai muu asema.¹⁰⁹ Sanottu yleisen valvontavelvollisuuden kielto tarkoittaa myös, ettei alustoilla ole velvollisuutta varmistua käyttäjäarvontien sisällön todenmukaisuudesta esimerkiksi *kostoarvointien*¹¹⁰ tilanteissa.

E-Commerce -direktiivi vaikuttaa muutoinkin sääntelyoptioiden käyttöönotossa. Verkossa toimivien markkinapaikkojen teknologiseen muutokseen reagoimiseksi jäsenvaltioilla on mahdollisuus ottaa käyttöön tai pitää voimassa erityisiä lisätoimenpiteitä: esimerkiksi uuden CRD 6 a artiklan mukaista tiedonantolistaa on mahdollisuus täydentää. Verkossa toimivien markkinapaikkojen teknologisen muutoksen reagoimiseksi jäsenvaltioilla on mahdollisuus ottaa käyttöön tai pitää voimassa erityisiä lisätoimenpiteitä. Jäsenvaltioiden toimenpiteiltä edellytetään kuitenkin oikeasuhtaisuutta ja syrjimättömyyttä, eivätkä toimenpiteet saisi vaikuttaa esimerkiksi kyseisen direktiivin 3 artiklassa säädetyn tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisen vapauden toteutumiseen: jäsenvaltiot eivät voi rajoittaa toisesta jäsenvaltiosta peräisin olevien tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisen vapautta (3 art. 2 kohta).¹¹¹ Lisäksi 4 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot eivät voi asettaa ennakkolupaa tai vaikutukseltaan vastaavaa vaatimusta tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoajan toiminnan aloittamisen tai jatkamisen edellytykseksi. Jakamistalouden alustojen osalta tämä tarkoittaa, että mikäli alustapalvelussa on kysymys E-Commerce-direktiivin alaan kuuluvasta tietoyhteiskunnan palvelusta, alusta voi tarjota

¹⁰⁵ COM(2018) 185 final, s 11. Toisaalta on katsottu, että alustan tulee poistaa virheellinen oikeusasematieto esim. käyttäjien ilmoituksen perusteella jo ihan huolellisen toiminnan järjestämisen näkökulmasta. Alustan huolellisuusvelvoitteen piirissä tulisi olla kolmannen osapuolen ilmoittaman tiedon oikeellisuuden tutkiminen alustalle tehtyjen valistusten perusteella. Näin esim. Loos 2020, s. 418.

¹⁰⁶ Ks. direktiivin 2000/31/EY 14 artiklan 1 kohdan a alakohta. Säännöksen b alakohdan mukaan tietoyhteiskunnan palvelun tarjoaja voi vapautua vastuusta myös silloin, kun palvelun tarjoaja toimii viipymättä tietojen poistamiseksi tai niihin pääsyn estämiseksi heti saatuaan tiedon tällaisista seikoista. Säännöksen alustavastuun rikosoikeudellisesta ulottuvuudesta, ks. Kimpimäki 2019.

¹⁰⁷ Ks. esim. Hatzopoulos – Roma 2017, s. 203, direktiivin 2000/31/EY johdanto-osio, kohta 42 ja EUT:n tuomio yhdistetyissä asioissa C-236-238/08, Google France vs. Louis Vuitton, jossa tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoajan roolin katsotaan kiinnittyvän puhtaasti tekniseen ja passiiviseen toimintaan.

¹⁰⁸ Tässä lueteltujen tietoyhteiskunnan palvelujen osalta säädettyistä vastuun rajoituksista ks. lisäksi tarkemmin sähköistä kaupankäyntiä koskevan direktiivin 12, 13 ja 14 artikla.

¹⁰⁹ Ks. direktiivi 2019/2161/EU johdanto-osion kappale 28, jossa tosin puhutaan ”ulkopuolisten toimittajien” oikeudellisen aseman tarkistamisesta.

¹¹⁰ Kostoarviointi voi olla esimerkiksi suutuksissa alustalle tehty käyttäjäpalautte, jolla pyritään aiheuttamaan toiselle käyttäjälle mainehaittaa, luokituksen laskemista tai muuta negatiivista seuraamusta.

¹¹¹ Ks. direktiivin 2019/2161/EU johdanto-osio, kohta 29.

palveluitaan koko EU:n alueella ilman, että alustan tulee selvittää jäsenvaltiokohtaisia markkinoille tulon vaatimuksia ja edellytyksiä. Riittävää on, että alustapalvelun tarjoaja noudattaa sen jäsenvaltion sääntelyä, johon se on sijoittanut.¹¹² Julkisasiamies M. Szpunar on ratkaisuehdotuksessaan asiassa *C-62/19 Star Taxi App SRL* katsonut, että direktiivin 2000/31/EY 4 artiklan ennakkoluvan tai vaikutusiltaan vastaavan vaatimuksen asettamisen kielto soveltuu myös silloin, kun palveluja tarjotaan pelkästään sen jäsenvaltion sisällä, johon palveluntarjoaja on sijoittanut.¹¹³

Tietoyhteiskunnan palveluja tarjoavien tarjoajien markkinoille pääsyn edellytyksiä varmistavat säännökset vaikuttavat myös UCPD:n seuraamusten ja sääntelyoptioiden kansallisissa toimeenpanossa. Tästä esimerkkinä voidaan mainita kuluttaja-arviointien aitoutta koskeva UCPD 7 artiklan kohta 6, jonka täytäntöönpanossa tulisi huomioida *E-Commerce*-direktiivin 15 artiklan 1 kohdassa muotoiltu yleisen valvontavollisuuden säätämisen kielto: alustoille ei voida asettaa yleistä velvollisuutta valvoa esimerkiksi käyttäjäarviointien sisältöä tai todenmukaisuutta. Edellä mainituilla vastuuvapautta ja yleistä valvontavollisuuden kieltoa koskevilla säännöksillä (14 art. 1 kohta ja 15 art. 1 kohta) on laaja soveltamisala kattaen myös kuluttajasuojasääntelyn (UCPD) vastaisina pidettäviä tietoja.¹¹⁴

Alustapalveluiden tarjoajien näkökulmasta *E-Commerce*-direktiivi näyttääkin olevan keskeinen lainsäädännöllinen väylä palveluiden tarjoamiseksi EU:n digitaalisilla sisämarkkinoilla. Samalla direktiivillä on oikeudenalarajat ylittävä vaikutus alustavastuun rajojen määrittäjänä. Tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamista koskeva sääntely soveltuu alustapalvelun tarjoajiin kuitenkin vain silloin, kun niiden palvelut täyttävät tietoyhteiskunnan palvelujen määritelmän: palvelussa tulee olla kysymys sähköisessä muodossa olevasta etäpalvelusta, joka toimitetaan vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä tavallisesti korvausta vastaan.¹¹⁵ Lähtökohtaisesti alustapalveluita, joilla luodaan suora yhteys alustan käyttäjien välille sähköisen sovelluksen avulla, pidetään tietoyhteiskunnan palveluina.¹¹⁶ EUT:n ratkaisukäytännössä on kuitenkin katsottu, että vaikka palvelu lähtökohtaisesti täyttäisikin nämä kriteerit, ei palvelussa välttämättä ole kysymys tietoyhteiskunnan palvelusta. Silloin, kun palvelu on erottamaton osa toista palvelua (esim. kuljetuspalvelu tai majoituspalvelu), joka muodostaa pääasiallisen suorituksen ja jota ei suoriteta sähköisessä muodossa, ei kysymys ole *E-commerce*-direktiivin tarkoittamasta palvelusta.¹¹⁷ Olennaista arvioinnin kannalta on, käyttääkö palveluntarjoaja ratkaisevaa vaikutusvaltaa toisen palvelun tarjoamisen edellytyksiin.¹¹⁸ Tiivistetysti todeten alustapalvelun tarjoajan vaikutus-, määräys- ja valvontavalta alustalla toimivien tarjoajien toiminnan edellytyksiin indikoivat, ettei kysymys ole tietoyhteiskunnan palvelusta. Toisin sanoen alustan vallankäyttö saattaa viitata myös keinotekoiseen välittäjäasemaan, silloin kun alusta ratkaisevasti vaikuttaa tai osallistuu kohdehyödykkeen tarjoamiseen.¹¹⁹

¹¹² Ks. mm. Päläs – Peltonen – Määttä 2019, s. 121.

¹¹³ Julkisasiamies M. Szpunarin ratkaisuehdotus asiassa *C-62/19*, alkaen kohdasta 59. Direktiivin 4 artikla ei ole esteenä, sille että tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoajaan sovelletaan lupajärjestelmää, jota sovelletaan taloudellisesti vastaaviin palveluihin tarjoajiin, jotka eivät ole tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoajia.

¹¹⁴ Ks. SWD(2016) 163 final, s. 131.

¹¹⁵ Tietoyhteiskunnan palvelun määritelmä on direktiivin 2015/1535/EU 1 artiklan 1 kohdan b alakohdassa. Direktiivin 2000/31/EY 2 artiklan ensimmäisen kohdan a alakohta viittaa kumottuun direktiiviin 98/34/EY, ja viittauksia tähän jälkimmäiseen direktiiviin pidetään korvaavan direktiivin 2015/1535/EU 10 artiklan mukaan viittauksina tähän uudempaan direktiiviin.

¹¹⁶ Ks. mm. *C-434/15 Uber Spain*, *C-390/18 Airbnb Ireland* ja julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa *C-62/2019 Star Taxi App*.

¹¹⁷ Vrt. Euroopan komission UCPD:n soveltamisohje SWD(2016) 163 final, kohta 5.2.2. jossa on katsottu, etteivät verkossa toimivat välittäjät voi vedota välittäjän vastuuta koskeviin poikkeuksiin mm. silloin, kun ne edistävät tuotteen myyntiä, myyvät tuotteita tai toimittavat niitä käyttäjille sopimattomilla tavoilla rikkoen kuluttajansuojaja markkinointilainsäädäntöä.

¹¹⁸ Ks. *C-434/15 Uber Spain*, *C-320/16 Uber France*, *C-390/18 Airbnb Ireland*. Ks. myös COM(2016) 356 final.

¹¹⁹ Ks. oikeusaseman määrittelyyn liittyvästä problematiikasta erityisesti Päläs – Peltonen – Määttä 2019, s. 129 ss. jossa tarkastellaan lisäksi alustan määräysvallan merkitystä epäaidoissa vertaisluottoilanteissa kuluttajaluottosääntelyn tulkinassa. Määräysvalta saattaa johtaa myös siihen, ettei alustan käyttäjillä ole tosiasiallista sopimussuhdetta

3 ALUSTAVASTUUN DIGITAALISEN SISÄLLÖN JA DIGITAALISTEN PALVELUJEN TOIMITTAMISTA KOSKEVASSA DIREKTIIVISSÄ

3.1 DIREKTIIVIN SÄÄNTELYKOHDTE JA KESKEINEN SISÄLTÖ

Tietyistä digitaalisen sisällön ja digitaalisten palvelujen toimittamista koskeviin sopimuksiin liittyvistä seikoista annettu direktiivi 2019/770/EU (DCD) koskee kaikkia sopimussuhteita, joissa sopimuksen kohteena on digitaalinen sisältö tai palvelu, jotka elinkeinonharjoittaja toimittaa tai sitoutuu toimittamaan, ja jotka kuluttaja maksaa tai joista kuluttaja sitoutuu maksamaan kauppahinnan (3 artiklan 1 kohta). Tiedetyt sopimustyyppit, kuten rahoituspalvelut tai elinkeinonharjoittajan itse suorittamat ammattimaiset käännös-, laki- ja neuvontapalvelut, ovat direktiivin ulkopuolella.¹²⁰ Direktiivi on luonteeltaan täysharmonisoiva (4 artikla), ja sisältää muun muassa:

- vaatimukset digitaalisen sisällön ja palvelujen toimittamisen sopimuksenmukaisuudesta
- säännökset kuluttajien käytettävissä olevista oikeussuojakeinoista, kun digitaalinen palvelu tai sisältö ei vastaa sitä, mitä on sovittu, tai sitä ei toimiteta
- digitaalisen sisällön tai palvelun muuttamista koskevat säännökset.¹²¹

Digitaalisella sisällöllä tarkoitetaan digitaalisessa muodossa tuotettua ja toimitettua dataa (2 artiklan a alakohta). Käsite on laaja ja joustavaksi tarkoitettu, ja se kattaa kaikki sopimuskohteet, jotka koostuvat datasta: tietokoneohjelmat, sovellukset, videotiedostot, pelisovellukset ja sähköiset julkaisut. *Digitaalisella palvelulla* tarkoitetaan ensinnäkin palvelua, ”jonka avulla kuluttaja voi luoda, käsitellä, tallentaa tai käyttää digitaalisessa muodossa olevaa dataa” (2 artiklan 2 alakohtaan a alakohta). Soveltamisalan piirissä ovat esimerkiksi musiikin ja audiovisuaalisten sisältöjen toistopalvelut (*Spotify, Netflix, LesMills Ondemand*) ja sanomalehtien verkkosisällöt. Lisäksi käsitteellä tarkoitetaan palvelua, joka ”mahdollistaa kuluttajan tai palvelun muiden käyttäjien lataaman tai luoman digitaalisessa muodossa olevan datan jakamisen tai muun vuorovaikutuksen sen kanssa” (2 artiklan 2 alakohtaan b alakohta). Soveltamisalan piirissä ovat näin myös videoiden ja äänitallenteiden jakamisen ja tallentamisen mahdollistavat palvelut (*Youtube, Snapchat, Twitch, TikTok*), pilvipalveluympäristössä olevat tekstinkäsittelyohjelmat (*Google Docs*) ja pelit sekä sosiaalisen median palvelut (*Facebook, Twitter, Instagram*). Direktiiviä sovelletaan kaikkeen digitaaliseen sisältöön ja palveluihin toimitus- ja käyttötaivoista riippumatta; myös esimerkiksi silloin, kun sisältöä ladataan kuluttajan omalle laitteelle, antamalla käyttöoikeus tallennettuun sisältöön tai sosiaaliseen mediaan.¹²² Direktiiviä sovelletaan myös silloin, kun sisältö tai palvelu toimitetaan aineellisella välineellä, kuten DVD- tai CD-levyllä.¹²³

Direktiivi 2019/770/EU sisältää säännökset kuluttajan oikeussuojakeinoista ja elinkeinonharjoittajan vastuusta digitaalisen sisällön ja palvelun toimittamisen *viivästys- ja virhetilanteissa*. Elinkeinonharjoittajan direktiivin mukainen vastuu on ennen kaikkea vastuuta oman suorituksensa sopimuksenmukaisuudesta. Elinkeinonharjoittajan tulee toimittaa digitaalinen sisältö tai palvelu sovitusajassa, tai jollei muuta ole sovittu, ilman aiheetonta viivytystä (5 artiklan 1 kohta). Artiklan toisessa kohdassa määritellään, milloin elinkeinonharjoittajan katsotaan täyttäneen toimitusvelvollisuutensa. Vastavasti elinkeinonharjoittaja on 11 artiklan 1 kohdan mukaan vastuussa, jos sopimuksen kohdetta ei

keskenään, vaan käyttäjän ainut sopimuskumppani on alustapalvelun tarjoaja. Alustapalvelua pidetään tietoyhteiskunnan palveluna silloin, kun se toimii välittäjänä. Ks. myös Hatzopoulos – Roma 2017, s. 97.

¹²⁰ Soveltamisalan ulkopuolella olevista sopimuksista ks. direktiivin johdanto-osio, kohta 27.

¹²¹ Ks. DCD:n johdanto-osio, kohta 11. DCD:llä yhdenmukaistetaan täysin säännöt digitaalisen sisällön ja palvelun sopimuksenmukaisuudesta ja muuttamisesta sekä kuluttajien käytössä olevista oikeussuojakeinoista. Jäsenvaltiot eivät voi säätää muista, aineellisista tai muodollisista vaatimuksista.

¹²² Direktiivin 2019/770/EU johdanto-osio, kohta 19 ja 20.

¹²³ Aineellisilla välineillä toimitettavien digitaalisten sisältöjen tai palvelujen osalta sovelletaan kuitenkin direktiivin 2011/83/EU säännöksiä elinkeinonharjoittajan toimitusvelvollisuudesta ja kuluttajan oikeussuojakeinoista, jos sisällön tai palvelun toimittaminen laiminlyödään. Vastavasti aineellisella välineellä toimitetun sopimuskohteen osalta sovelletaan kyseisen direktiivin säännöksiä peruuttamisoikeudesta.

toimiteta 5 artiklan tarkoittamalla tavalla. Viivästystilanteissa kuluttajalla on *oikeus purkaa sopimus* (13 artikla)¹²⁴, ja kuluttajalle tulee korvata kaikki sopimuksen perusteella maksetut korvaukset (16 artiklan 1 kohta). Purkamisen yhteydessä elinkeinonharjoittajan on lähtökohtaisesti pidättäydyttävä käyttämästä kuluttajan luovuttamaa tai luomaa sisältöä (16 artiklan 3 kohta), noudatettava yleisen tietosuoja-asetuksen 2016/679 (jäljempänä GDPR)¹²⁵ mukaisia velvoitteita henkilötietojen suhteen, sekä kuluttajan pyynnöstä annettava kuluttajan saataville kaikki 16 artiklan 4 kohdassa mainittu sisältö, jonka kuluttaja on luonut tai luovuttanut.

Direktiivin 6 artiklassa säädetään toimitettavan digitaalisen sisällön tai palvelun sopimuksenmukaisuudesta, ja suorituksen sopimuksenmukaisuuden edellytyksistä säädetään 7, 8 ja 9 artikloissa. Direktiivin 7 artiklassa määritellään subjektiiviset ja 8 artiklassa objektiiviset vaatimukset tai kriteerit, jotka määrittelevät, milloin elinkeinonharjoittajan suorituksen katsotaan olevan sopimuksen mukainen. Subjektiiivisten vaatimusten näkökulmasta suoritus katsotaan olevan *erityisesti* sopimuksen mukainen esimerkiksi silloin, kun sen kuvaus, määrä, laatu ja toimivuus sekä yhteensopivuus vastaa sopimuksen määräyksiä. Digitaalinen sisältö ja palvelu ovat erityisesti sopimuksen mukaisia myös silloin, kun niitä päivitetään sopimuksessa määrättyllä tavalla. Elinkeinonharjoittaja on vastuussa mistä tahansa direktiivissä tarkoitusta virheellisyydestä, joka on olemassa sopimuskohteen toimitusajankohtana (11 artiklan 2 kohta). Kuluttajalla on oikeus vaatia suorituksen oikaisua, hinnanalennusta tai purkaa sopimus vähäistä suuremman virheen yhteydessä 14 artiklassa säädetyn ehdoin ja 16 artiklassa säädetyn seuraamuksiin. Kuluttajalla on oikeus purkaa sopimus *myös vähäisen* virheen osalta silloin, jos digitaalinen sisältö tai palvelu toimitetaan *henkilötietoja vastaan*.¹²⁶ Elinkeinonharjoittajan vastuuta raamittavat lisäksi 12 artiklan todistustaakkasäännökset, joiden lähtökohtana on, että elinkeinonharjoittajan on näytettävä toteen suorituksensa sopimuksenmukaisuus, vaikkakin myös kuluttajaa vastuutetaan säännöksessä virheen syyn paikantamisessa.¹²⁷ Virheen seuraamuksia, vastuutahoja ja oikeussuojakeinoja koskevia sääntelyoptioita on kuitenkin runsaasti, joten sääntelyn lopullinen sisältö määrittäytyä kansallisessa toimeenpanossa.¹²⁸

Direktiivi muodostaa myös vahvan sillan kuluttajasopimusoikeuden ja tietosuoja sääntelyn välille: tietosuojavelvoitteiden laiminlyönti on myös digitaalisen sisällön ja palvelun toimittamista koskevien velvoitteiden laiminlyöntiä,¹²⁹ ja yleisen tietosuoja-asetuksen rekisteröidyn oikeuksilla on ristikkäisvaikutuksia kuluttajien oikeuksien kanssa.¹³⁰ Mikäli sovelluksen tarjoaja käsittelee käyttäjien henkilötietoja muuhun tarkoitukseen kuin mitä sovelluksen käyttöä koskevassa sopimuksessa on määritelty, eli toimii käyttötarkoitussidonnaisuusperiaatteen (GDPR 1 kohdan b alakohta) vastaisesti, saattaa kuluttajalla olla oikeus vaatia DCD:n nojalla esimerkiksi hinnanalennusta tai sopimuksen purkamis-

¹²⁴ Purkioikeuden käyttö edellyttää, että kuluttaja reagoi toimituksen viivytykseen pyytämällä toimitusta. Artiklassa tarkemmin asetetuilla edellytyksillä kyseistä pyyntöä ei vaadita.

¹²⁵ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/679, annettu 27 päivänä huhtikuuta 2016, luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta (yleinen tietosuoja-asetus).

¹²⁶ Direktiivin 2019/770/EU johdanto-osio, kohta 67. Jos kuluttaja kauppahinnan maksamisen lisäksi luovuttaa henkilötietoja, kuluttajalla tulee olla mahdollisuus kaikkien käytettävissä olevien oikeussuojakeinojen käyttämiseen.

¹²⁷ Salminen – Päläs 2021. Sopimuksenmukaisuuden osalta todistustaakkaa koskevaa lähtökohtaa ei sovelleta, jos elinkeinonharjoittaja osoittaa, että kuluttajan digitaalinen ympäristö ei ole yhteensopiva digitaalisen sisällön tai palvelun kanssa, ja jos elinkeinonharjoittaja on ilmoittanut ennen sopimuksentekohetkeä tällaisista vaatimuksista kuluttajalle selvällä ja ymmärrettävällä tavalla. Ks. tarkemmin 12 artiklan 4 kohta. Kuluttajalla on saman artiklan 5 kohdan mukaan *yhteistyövelvoite* sen selvittämisessä, johtuuko virhe kuluttajan digitaalisesta ympäristöstä.

¹²⁸ DCD:n sääntelyoptioita ks. esim. DCD:n johdanto-osion kohdat 12 - 18.

¹²⁹ Tämä näkyy esimerkiksi digitaalisen sisällön tai palvelun toimittamisen sopimuksenmukaisuutta koskevassa objektiivisessa *turvallisuus* (security) -kriteerissä. Ks. Salminen – Päläs 2021.

¹³⁰ Tietosuoja- ja kuluttajasuojasääntelyn ristikkäisvaikutuksista ks. erityisesti Helberger – Zuiderveen Borgesius – Reyna 2017, jossa he näkevät GDPR:n vaikuttavan kuluttajien perusteltujen odotusten muodostumiseen, ja kuluttajasuojasääntelyn täydentävän tietosujasääntelyn luonnollisen henkilön käytettävissä olevaa keinovalikoimaa.

ta.¹³¹ Lisäksi GDPR:n säännökset henkilötietojen käsittelystä saavat direktiiviin DCD:hen nähden etusijan,¹³² jolloin kuluttajalla on esimerkiksi GDPR 20 artiklan edellytyksin oikeus siirtää tiedot järjestelmästä toiseen ja 7 artiklan 3 kohdan mukaisesti oikeus peruuttaa suostumuksensa tietojen keräämiseen ja käsittelyyn. Toisaalta DCD:ssä ei säädetä seuraamuksista, jos kuluttaja peruuttaa suostumuksensa henkilötietojen käsittelyyn, vaan mahdolliset seuraamukset ovat kansallisen lainsäädännön piirissä.¹³³ Suostumuksen peruuttaminen GDPR 7 artiklan nojalla on kuitenkin tulkittu myös sopimuksen purkamiseksi.¹³⁴ Digitaalista sisältöä ja palveluja koskevan direktiivin 16 artiklan 3 kohdan oikeudet rajoitetumpia: kuluttajalla ei ole suoraan DCD:n nojalla oikeutta vaatia siirtoa. Näin ollen GDPR:n säännöksillä on myös kuluttajien oikeussuojavaliokimaa täydentävä vaikutus, ja lisäksi henkilötietojen käsittelyä koskevilla säännöksillä nähdään olevan kuluttajansuojasääntelyn tulkinassa kasvava merkitys¹³⁵.

3.2 ALUSTAPALVELUN TARJOAMINEN DIGITAALISEN PALVELUN TOIMITTAMISENA JA ALUSTAVASTUUN LÄHTÖKOHDAT DCD:SSÄ

Lähtökohtaisesti myös jakamistalouden alustapalvelun tarjoajat ovat direktiivin soveltamisalan piirissä ja DCD:n tarkoittamia elinkeinonharjoittajia, jos ne ovat kuluttajien välittöminä sopimuskumppaneina digitaalisen sisällön ja digitaalisen palvelun toimittamisessa ja toimivat tarkoituksessa, joka kuuluu niiden liiketoimintaan. Nimittäin DCD ei sääntelee kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan sopimuskumppanin välisiä suhteita,¹³⁶ eli alustapalvelun tarjoaja ei lähtökohtaisesti vastaa alustalla digitaalista sisältöä tai palveluja tarjoavan elinkeinonharjoittajan suorituksen virheellisyydestä. Yksinkertaisimmillaan alustapalvelun sisältönä on mahdollistaa käyttäjille datan tallentamisen, jakamisen ja käyttämisen alustavälitteisiin transaktioihin – joten alustapalvelujen tarjoajaa voidaan lähtökohtaisesti pitää DCD:n tarkoittamina elinkeinonharjoittajina. Direktiivin soveltuminen alustapalveluihin edellyttää lisäksi 3 artiklan 1 kohdan mukaan vastikkeellisuutta. Tähän vaatimukseen kytkeytyy DCD:n merkittävin sopimus- ja kuluttajansuojaoikeudellinen innovaatio: vastikkeen luontoisena vastasuorituksena pidetään lisäksi kuluttajien luovuttamia henkilötietoja (*personal data*) silloin, kun elinkeinonharjoittaja käyttää henkilötietoja muuhun tarkoitukseen kuin pelkästään digitaalisen sisällön tai palvelun toimittamiseen tai lakiin perustuvien vaatimusten täyttämiseen.¹³⁷ Direktiivi ilmentää näin ollen uudenlaista datatalouden oikeudellista kuluttajatyyppejä – kuluttajaa, joka hankkii hyödykkeitä luovuttamalla dataa elinkeinonharjoittajille (*data-paying consumers*¹³⁸).¹³⁹

Toisin sanoen DCD:n sopimusperusteiset oikeussuojakeinot ovat kuluttajien käytettävissä myös sellaisten liiketoimintamallien kohdalla, joissa kuluttajalta ei edellytetä varsinaista rahamääräistä mak-

¹³¹ Näin myös Helberger – Zuiderveen Borgesius – Reyna 2017, s. 1441.

¹³² Ks. direktiivin 2019/770/EU 16 artiklan 2 kohta.

¹³³ Ks. DCD:n johdanto-osio, kohta 40.

¹³⁴ On myös katsottu, että elinkeinonharjoittajalla olisi oikeus purkaa sopimus kuluttajan peruuttaessa suostumuksensa tietojensa käsittelyyn, näin Efroni 2020, s. 826.

¹³⁵ Helberger – Zuiderveen Borgesius – Reuna 2017, s. 1465. Tietosuojasääntelyn vastaiset käytänteet tulisi nähdä kuluttajien kannalta myös sopimattomina ja kohtuuttomina.

¹³⁶ Direktiivin 2019/770/EU johdanto-osio, kohta 13 ja 18. 13. DCD ei koske muita osallistujia sopimusketjussa kuten tuki- ja turvallisuuspalveluiden tarjoajia tai suhteessa kuluttajiin kolmansia sisällön tuottajia, Efroni 2020, s. 828.

¹³⁷ Kahdessa jälkimmäisessä tilanteessa kuluttajadatan luovuttamisessa ei ole kysymys sopimukseen perustuvasta vastasuorituksesta. Säännöksen ulkopuolella ovat siten tilanteet, joissa lainsäädäntö edellyttää henkilötietojen keräämistä esimerkiksi tunnistautumistarkoituksiin. Ks. direktiivin 2019/770/EU johdanto-osio, kohta 25.

¹³⁸ Määritelmästä ks. Efroni 2020.

¹³⁹ Vaikka sääntelyn tavoitteena on turvata uuden kuluttajatyypin oikeudet, Euroopan tietosuojavaltuutettu on nähnyt DCD:n porttina henkilötietojen kaupallistamiseen ja rinnastamiseen rahasuoritukseen. "Fundamental rights such as the right to the protection of personal data cannot be reduced to simple consumer interests, and personal data cannot be considered as a mere commodity.", EDPS Opinion 4/2017, s. 3.

susuuritusta esimerkiksi digitaalisen palvelun käytöstä.¹⁴⁰ Jotkin alustat tarjoavat kuluttaja-käyttäjillensä ilmaisen pääsyn palvelun käyttöön alustan tulonmuodostuksen perustussa käyttäjiltä kerättävän datan jalostamiselle ja kaupalliselle hyödyntämiselle sekä näkyvyyden ja markkinointiväylien myymiselle yrityskäyttäjille (alustapalvelun ristisubventointi).¹⁴¹ Tämä liiketoimintamalli on tyypillisesti kaksi- tai monisuuntaisilla markkinoilla toimivilla alustoilla käytössä – erityisesti useilla sosiaalisen median alustoilla (*Instagram, Facebook, Twitter*). Direktiivin tarkoittamaa henkilötietojen luovutusta voi olla esimerkiksi sosiaalisen median alustan käyttäjätilin avaaminen sekä tässä yhteydessä tapahtuva nimen ja sähköpostitiedon luovuttaminen, sekä käyttäjän lataamien kuvien ja julkaisujen käsitteleminen markkinointitarkoituksia varten.¹⁴² Datan luovuttamiseen DCD:n soveltamisen aktiivisena seikkana liittyy kuitenkin runsaasti avoimia kysymyksiä. Ensinnäkin DCD ei ota kantaa siihen, minkälaisen datan luovuttaminen katsotaan vastasuorituksiksi. On katsottu, ettei tilanteita, joissa kuluttaja luovuttaa muuta dataa (*non-personal data*) vastasuorituksena, voida kategorisesti sulkea pois direktiivin suojan piiristä.¹⁴³ Toiseksi DCD luo kaksi eri kuluttajaryhmää, joiden käytettävissä olevat oikeussuojakeinot eroavat toisistaan: a) perinteiset maksavat kuluttajat ja b) vain dataa luovuttavat kuluttajat. Näin ollen alustakäyttäjän oikeudet ovat riippuvaisia siitä, kumpaan ryhmään heidät luokitellaan, ja myös alustavastuun sisältö määrittyy kahden eri kuluttajatyypin mukaan.¹⁴⁴ Tulkinnallisia epäselvyyksiä liittyy kolmanneksi siihen, edellyttääkö sääntelyn soveltuminen kuluttajalta aktiivisia datan luovuttamistoimia, kuten valokuvan lataamista, lomakkeen täyttämistä tai sähköpostin lähettämistä, vai onko sääntelyn piirissä myös tilanteet, joissa tietoa luovutetaan passiivisesti.¹⁴⁵ Kansallisen sääntelyn varaan jäävät direktiivin alaan kuuluvan sopimuksen syntymistä ja pätevyyttä koskevien edellytysten määrittely.¹⁴⁶ Näin ollen kansalliset määrittelyt siitä, millaista tietojen luovuttamista pidetään sopimussuhteen konstituivana menettelynä eli DCD:n soveltamisen aktuaali-

¹⁴⁰ Direktiivin 2019/770/EU johdanto-osion kohdassa 24 tosin todetaan, että perusoikeuksien piirissä olevan henkilötietojen suojan vuoksi henkilötietoja ei voida pitää hyödykkeenä.

¹⁴¹ Kaksisuuntaisuudesta, verkostovaikutuksista ja ristisubventiosta alustamarkkinoilla ks. Rochet – Tirole 2003, s. 1017. He katsovat, että markkinat ovat kahdensuuntaisia, jos alustat voivat tehokkaasti harjoittaa ristisubventointia sen asiakasryhmien välillä: yhdeltä asiakasryhmältä veloitetaan huomattavasti alempia hintoja tai sille tarjotaan palveluita ilman erillistä korvausta (ns. *loss leader*), kun taas varsinainen tulonmuodostus tapahtuu toisen asiakasryhmän kustannuksella. Ns. mainosalustoista (*advertisement platforms*) ja niiden tulon muodostuksesta ks. Srnicek 2017, s. 50 ss.

¹⁴² Ks. direktiivin 2019/770/EU johdanto-osio, kohta 24.

¹⁴³ DCD:n valmisteluvaiheessa annetun Euroopan tietosuojavaltuutetun kannanoton mukaan henkilötietojen käsite yleisessä tietosuojasetuksessa on erittäin laaja kattaa kaikenlaisen yksilöön yhdistettävän tiedon, mistä johtuen on hyvin todennäköistä, että myös kaikki kuluttajan elinkeinonharjoittajalle luovuttama data on luonteeltaan henkilötietoja (*personal data*), EDPS Opinion 4/2017, s. 11. Ks. myös EUT:n tuomio C-582/14 Patrick Breyer vs. Saksan liittotasavalta, jossa katsottiin, että dynaaminen IP-osoite, jonka verkkomedialpalvelujen tarjoaja tallentaa henkilön käydessä tämän palveluntarjoajan internetsivustolla, on tähän palveluntarjoajaan nähden kyseisessä säännöksessä tarkoitettu henkilötieto, jos palveluntarjoaja voi tunnistaa kyseisen henkilön sellaisten lisätietojen avulla, jotka ovat henkilön internetyhteyden tarjoajan käytettävissä. Myös oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että olisi kohtuutonta, jos direktiivin oikeussuojakeinot olisivat vain puhtaasti henkilötietoja vastasuorituksena luovuttavien kuluttajien käytössä. Ks. Efroni 2020, s. 810-811.

¹⁴⁴ Tämä ilmenee esimerkiksi sopimuksen purkamista koskevassa DCD:n 14 artiklan 6 kohdassa ja DCD:n johdanto-osion kohdassa 67: kaupphinnan maksanut kuluttaja saa purkaa sopimuksen vain, jos virhe ei ole vähäinen, kun taas dataa luovuttava kuluttaja on oikeutettu purkamaan sopimuksen myös vähäisen virheen osalta. Ks. myös Helberger – Zuiderveen Borgesius – Reyna 2017, s. 1447 ss.

¹⁴⁵ DCD:n englanninkielisessä versiossa henkilötietojen luovuttamisesta käytetään termejä *upload* ja *create* (esim. resitaali 24), mikä viittaisi kuluttajan aktiiviseen toimintaan tietojen luovuttamisessa. Johdanto-osion kohdasta 25 ilmenee, että DCD:tä sovellettaisiin henkilötietojen passiivisissa luovuttamistilanteissa (esim. metatietojen kerääminen selaushistoriasta) vain silloin, kun kysymys on kansallisen sääntelyn valossa sopimuksesta. Kuitenkin on katsottu, ettei kuluttajien varsinaista toimenpidettä edellytettäisi, vaan esimerkiksi kuluttajan suostumus evästeiden käytöstä voisi riittää soveltamisalakynnyksen ylittämiseen. Näin erityisesti Efroni 2020, s. 812 ss. Myös Euroopan tietosuojavaltuutettu on katsonut, että DCD:n soveltamisalan rajoittaminen ainoastaan tilanteita, joissa kuluttaja aktiivisesti luovuttaa tietoa, olisi ristiriidassa tietosuojasääntelyn kanssa, ks. EDPS Opinion 4/2017, s. 12.

¹⁴⁶ Direktiivin 2019/770/EU johdanto-osio, kohdat 12, 24 ja 3 artiklan 10 kohta.

soivana vastasuorituksena, ovat olennaisessa roolissa direktiivin soveltumisessa myös ”ilmaisiksi” luokiteltuihin alustapalveluihin.¹⁴⁷

Jakamistalouden näkökulmasta DCD:n heikkoutena on nähty sen soveltamisalan systematiikka, joka rakentuu tarkoitukselle turvata kuluttajan asema suhteessa elinkeinonharjoittajaan. Joidenkin näkemysten mukaan direktiiviä ei voisi soveltaa alustoilla resurssija tarjoavan luonnollisen henkilön tekemiin sopimuksiin juuri tarjoajarooliin vuoksi.¹⁴⁸ Asia ei kuitenkaan ole näin yksiselitteinen. Myös tältä osin tulee tunnistaa jakamistalouden transaktioille tyyppillinen sopimussuhteiden (oletettu) kolmikantaisuus. Toisin sanoen DCD:n soveltumisen arvioinnissa tulee erottaa alustan tarjoama palvelu alustaa käyttävien välisestä kohdehyödykettä koskevasta tarjoaja-ostaja-suhteesta: mikäli tarjoajana on yksityishenkilö, sovelletaan alustapalvelun tarjoamiseen DCD:n säännöksiä myös suhteessa tarjoajaan.¹⁴⁹ Toisaalta direktiivin perustelujen mukaan jäsenvaltiot voivat ulottaa DCD:n sääntöjen soveltamisen koskemaan myös sellaisia sopimussuhteita, jotka jäisivät soveltamisalan ulkopuolelle: kuluttajille säädettyjä suojakeinoja voidaan esimerkiksi ulottaa luonnollisiin henkilöihin, jotka eivät ole direktiivissä tarkoitettuja kuluttajia.¹⁵⁰ Sanottu sääntelyoptio merkitsee näin ollen merkittävää poikkeamismahdollisuutta kuluttajansuojaoikeuden perussystematiikasta, jolloin DCD:n suoja voidaan ulottaa myös tosiasiallisesti – vaikkei muodollisesti¹⁵¹ – alustaan nähden heikommassa asemassa olevaan tarjoajiin kuten freelancereihin, itsensätyöllistäjiin, some-vaikuttajiin, tubettajiin ja sivutoimisiin ammatinharjoittajiin. Vastaava sääntelyoptio koskee myös oikeushenkilöitä: DCD:n suojamekanismit voidaan ulottaa myös järjestöihin, uusyrityksiin ja pk-yrityksiin.¹⁵² Sääntelyoptiot mahdollistavat sen, että alustapalvelun tarjoajat olisivat palvelunsa tarjoamisen osalta DCD:n mukaisessa vastuussa kaikille mahdollisille asiakasryhmilleen.

Direktiivi sisältää alustapalveluiden tarjoajien kannalta myös toisen merkittävän sääntelyoption: jäsenvaltiot voivat halutessaan ”vapaasti” laajentaa direktiivin soveltamisalaa koskemaan myös sellaisia alustapalvelun tarjoajia, jotka eivät täytä DCD:n elinkeinonharjoittajan määritelmää.¹⁵³ Tämä merkitsee, ettei alustan esimerkiksi tarvitse olla kuluttajan välitön sopimuskumppani digitaalisen sisällön tai palvelun osalta, jotta DCD:n mukainen vastuu kohdistuisi suoraan alustaan.¹⁵⁴ Direktiivissä ei kuitenkaan kuvata sitä, mikä vaikutus option käyttöönotolla olisi alustapalvelun tarjoajan vastuusiin – vastaisiko lähinnä välittäjän roolissa toimiva alusta alustalla toimivan toimittajan suoritusvirheestä? Olisiko tämä vastuu kuluttajien näkökulmasta katsottuna ensisijaista vai toissijaista vastuuta, vai olisiko vastuu alustan ja toimittajan välillä yhteisvastuuta, joka synnyttäisi alustalle (regressi) oikeuden vaatia

¹⁴⁷ Ks. esim. Efroni 2020, s. 804.

¹⁴⁸ Direktiiviluonnoksen osalta esim. Weber 2017, s. 1790: ”If individuals share their resources with others, they become traders and, consequently, fall outside the scope of Digital Content Directive.”

¹⁴⁹ Vaikka prosumer-käyttäjän vastuu-ulottuvuudet ovat tämän tutkimuksen varsinaisen kysymyksenasettelun ulkopuolella, DCD:ssä on myös tarjoajien vastuuta koskeva sääntelyoptio. DCD:n johdanto-osion kohdassa 13 todetaan, että jäsenvaltiot voivat vapaasti säätää vastuukysymyksistä sellaista muuta kolmatta osapuolta kuin elinkeinonharjoittajaa kohtaan, kuten kehittäjää kohtaan, joka ei ole DCD:n tarkoittama elinkeinonharjoittaja. Merkitseekö tämä sitä, että DCD:n velvoitteet voidaan ulottaa koskemaan myös yksityishenkilöitä tai esimerkiksi taidetutoriaaleja harrastustoimintana tarjoavia henkilöitä?

¹⁵⁰ Kuluttajien määritelmä kattaa luonnolliset henkilöt, jotka toimivat muussa kuin elinkeino- tai ammattitoimintaansa liittyvässä tarkoituksessa. Jäsenvaltioiden toimivallassa on myös päättää, pidetäänkö kuluttajana myös sellaista luonnollista henkilöä, joka hankkii direktiivissä tarkoitettua sopimuskohteen osittain elinkeinotoimintaa varten, ja tämä tarkoitus on niin vähäinen, ettei se ole kokonaisuutena arvioiden pääasiallinen tarkoitus sopimuksessa. Ks. direktiivin 2019/770/EU johdanto-osio, kohta 16 ja 17. Jäsenvaltiot voivat näin ollen laajentaa soveltamisalaa yleensä tai laajentaa kuluttajan käsitettä. Näin esim. Morais Carvalho 2019, s. 196.

¹⁵¹ Kuluttajansuojasääntelyn soveltamisalan on nähty rakentuvan muodollisille statuskäsitteille. Mikäli sopimusosapuolet eivät täytä muodollisia kriteereitä, sääntelyn soveltaminen estyy, vaikka osapuolten välillä olisikin tosiasiallista sopimusepäsapinaoa. Halila – Hemmo 2008, s. 5 – 6

¹⁵² DCD:n johdanto-osio, kohta 16. Kohdassa viitataan nimenomaan valtiosta riippumattomiin oikeushenkilöihin.

¹⁵³ DCD:n johdanto-osio, kohta 18.

¹⁵⁴ Näin myös esim. Morais Carvalho 2019.

hyvitystä toimittajalta?¹⁵⁵ Tarkempi rajanveto varsinaisen toimittajan ja välittäjän välillä on hahmoteltava kansallisessa toimeenpanossa. DCD:llä ei määritetä digitaalisen sisällön tai palvelun toimittamista koskevien sopimusten oikeudellista luonnetta kuten sitä, onko sopimus myynti-, palvelu- vai vuokrasopimus, vaan oikeudellinen luonnehdinta jää kansalliseen harkintaan.¹⁵⁶

4 ALUSTAN VASTUUTTAMINEN TAVARAN VIRHETTÄ KOSKEVASSA DIREKTIIVISSÄ

4.1 VIRHEVASTUUDIREKTIIVIN SÄÄNTELYKOHDTE JA KESKEINEN SISÄLTÖ

Jakamistalouden alustojen vastuuta raamittaa lisäksi direktiivi 2019/771/EU (SGD) tietyistä tavara-kauppaa koskeviin sopimuksiin liittyvistä seikoista. Uutta direktiiviä edelsi lainsäädännön vähimmäistason määrittävä virhevastuu- ja takuudirektiivi 1999/44/EY.¹⁵⁷ Uusi direktiivi on sen sijaan luonteeltaan täysharmonisoiva.¹⁵⁸ Aikaisemman direktiivin tapaan virhevastuudirektiivi tai SGD koskee irtaimista esineistä tehtäviä kuluttajien ja myyjien välisiä myyntisopimuksia. Siinä määritellään tavara-kauppaa koskevien sopimusten vaatimuksia, erityisesti säännöt tavaroiden sopimuksenmukaisuudesta, säännöt oikeussuojakeinoista siinä tapauksessa, että tavara ei ole sopimuksen mukainen ja kyseisten oikeussuojakeinojen käyttöä koskevat yksityiskohtaiset säännöt sekä kaupallisia takuita koskevat säännöt. Virhevastuudirektiiviä ei sovelleta sen 3 artiklan mukaan välineisiin, joita käytetään yksinomaan digitaalisen sisällön siirtovälineenä tai tavaroihin, jotka myydään pakkohuutokaupalla tai muuten lain nojalla.¹⁵⁹

Myyjän on toimitettava kuluttajalle sopimuksen mukainen tavara (5 artikla), ja tavaran tulee olla subjektiivisten (6 artikla) ja objektiivisten (7 artikla) vaatimusten mukainen. Tavara katsotaan olevan virheellinen myös, jos virhe on seurausta virheellisestä asennuksesta (8 artikla). Direktiiviin perustuva myyjän vastuu on vastuuta tavaran sopimuksenmukaisuudesta: myyjä on vastuussa kuluttajalle tavaran toimitusajankohdasta olevista virheistä, jotka ilmenevät kahden vuoden kuluessa toimitusajankohdasta (10 artikla). Tältä osin aikaa on mahdollistaa pidentää kansallisesti (10 artikla 3 kohta). Lakisääteinen takuu-aika, jolloin sovelletaan käännettyä todistustaakkaa, pitenee kuudesta kuukaudesta vuoteen (11 artikla), joskin kansallisesti voidaan päättää kahden vuoden ajasta (11 artikla 2 kohta).

Kuluttajan 13-16 artiklojen mukaisia oikeussuojakeinoja ovat oikeus pidättäytyä maksusta virheen korjaamiseen asti sekä oikeus vaatia tavaran korjaamista tai vaihtamista. Mikäli edellä mainitut eivät tule kysymykseen, kuluttajalla on oikeus hinnanalennukseen tai sopimuksen purkamiseen. Kuluttajien oikeus saada vahingonkorvausta haitasta, joka aiheutuu myyjän direktiivin vastaisesta toiminnasta, on

¹⁵⁵ Vrt. DCD 20 artikla ja johdanto-osio, kohta 78, jonka mukaan on tärkeä varmistaa, että elinkeinonharjoittajalla on asianmukaiset oikeudet suhteessa eri henkilöihin liiketoimintaketjussa, jotta elinkeinonharjoittaja voi kattaa korvausvelvollisuutena kuluttajaa kohtaan. Optio koskee vain kaupallisia sopimusketjuja (ei esim. avoimen lähdekoodin lisenssin mukaisesti maksutta toimitetut ohjelmat tai ohjelmistot), ja jäsenvaltioiden tehtävänä on yksilöidä vastuutahot, vastuuta koskeva säännöt ja edellytykset.

¹⁵⁶ DCD:n johdanto-osio, kohta 12.

¹⁵⁷ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 1999/44/EY, annettu 25 päivänä toukokuuta 1999, kulutustavaroitten kauppaa ja niihin liittyviä takuita koskevista tietyistä seikoista.

¹⁵⁸ Ks. yhdenmukaistamisen tason määrittävä 4 artikla: ”Ellei tässä direktiivissä toisin säädetä, jäsenvaltiot eivät saa kansallisessa lainsäädännössään pitää voimassa tai ottaa käyttöön tässä direktiivissä vahvistetuista säännöksistä poikkeavia säännöksiä eivätkä myöskään tiukempia tai sallivampia säännöksiä erilaisen kuluttajansuojan tason varmistamiseksi.”

¹⁵⁹ Direktiiviä sovelletaan myös digitaalisia elementtejä sisältäviin tavaroihin, joiden toimintojen suorittamiseen tarvitaan digitaalista sisältöä tai palvelu (esim. älypuhelin). Sen sijaan direktiivi 2019/770/EU soveltuu silloin, kun digitaalista sisältöä tai palvelua toimitetaan aineellisella välineellä. Direktiivi 2019/771/EU näin ollen täydentää edellä esitettyä digitaalista sisällön tai palvelun toimittamista koskevaa sääntelyä ja kuluttajan oikeuksista annettua direktiiviä 2011/83/EU, joka sisältää säännökset mm. ennen sopimuksentekoa koskevista tiedonantovaatimuksista ja etäsopimusten peruuttamisoikeudesta. Ks. direktiivin 2019/771/EU johdanto-osio, kohdat 11 ja 13.

taattu jo aiemmin kaikissa jäsenvaltioissa.¹⁶⁰ Uusi virhevastuudirektiivi ei muuta olennaisesti virhetilanteiden seuraamuksia verrattuna vuoden 1999 direktiivin lukuun ottamatta lakisääteisen virhevastuuajan pituuden lisäämistä. Kansallisia sääntelyoptioita on useita, mikä mahdollistaa jatkossakin esimerkiksi Suomen nykyisen KSL 5 luvun mukaisen vanhentumisaikaan kytkeytyvän virhevastuuajan ja KSL 5 luvun 31 §:ssä säädetyn edellisen myyntiporstaan virhevastuun. Kansallisessa direktiivin toimeenpanossa voidaan säätää, että myyjä ja kuluttaja voivat käytettyjen tavaroiden osalta sopia sopimusehdoista tai sopimuksista, joissa vastuu- tai vanhentumisaika on lyhyempi kuin mitä direktiivin edellyttämät määräajat, edellyttäen, että tällaiset lyhyemmät määräajat eivät kuitenkaan ole lyhyempiä kuin yksi vuosi.¹⁶¹

Virhevastuun vaikutuksista sopimusketjussa säädetään direktiivin 18 artiklassa. Myyjä on vastuussa tavarantoimittajan virheestä kuluttajalle myös silloin, kun virhe on seurausta toisen tahon liiketoimintaketjun aikaisemmassa vaiheessa suorittamasta toimesta tai laiminlyönnistä. Myyjällä on tällöin 18 artiklan nojalla oikeus vaatia hyvitystä vastuussa olevalta henkilöltä tai henkilöltä liiketoimintaketjussa. Direktiivi ei kuitenkaan vaikuta myyjän ja liiketoimintaketjun muiden osapuolten väliseen sopimusvapauteen, vaan kansallisen sääntelyn varaan jäävät vastuun kohdentamiseen ja vastuun syntyymiseen liittyvät edellytykset.¹⁶² Tämä sama periaate löytyy myös aiemman virhevastuudirektiivin 1999/44/EY johdannosta.¹⁶³ Nykyisessä KSL 5 luvussa on laajennettu virhevastuuta kuluttajaan päin myös edelliselle myyntiporstaalle.¹⁶⁴ Säännöksen soveltaminen ei ulotu myyntiketjussa laajemmalle kuin ensimmäiseen kuluttajaostajaan eli virhevastuuseen vetoavan kuluttajan on pitänyt olla sopimussuhteessa tavarantoimittajan alkuperäiseen myyjään. Sen sijaan, mikäli edellinen myyntiporras on antanut takuun tuotteelle, alkuperäiseltä ostajalta tuotteen hankkinut kuluttajaostaja voi vedota takuuseen sen voimassaolon aikana. Takuu kulkee tavarantoimittajan, ei henkilön mukana.

4.2 ALUSTAVASTUUN VIRHEVASTUUDIREKTIIVISSÄ

Virhevastuudirektiiviä sovelletaan kauppasopimuksiin, joissa myyjä luovuttaa tai sitoutuu luovuttamaan tavarantoimittajan omistusoikeuden kuluttajalle.¹⁶⁵ *Myyjällä* tarkoitetaan virhevastuudirektiivin 2 artiklan 3 alakohdan mukaan luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, joka direktiivin soveltamisalaan kuuluvien sopimusten yhteydessä toimii elinkeino- tai ammattitoimintaansa kuuluvassa tarkoituksessa, myös luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön nimissä tai tämän puolesta toimivan muun henkilön kautta. SGD:n johdanto-osion kohdan 23 mukaan alustojen tarjoajia voidaan pitää direktiivin tarkoitamina myyjinä silloin, kun ne *toimivat niiden liiketoimintaan kuuluvassa tarkoituksessa*.¹⁶⁶ Direktiivissä ei käytetä omnibus-direktiivin tapaan ilmaisua markkinapaikka tai markkinapaikan tarjoaja, eikä siinä näin ollen sinänsä tehdä eroa markkinapaikkojen ja muiden elinkeinonharjoittajien välillä. Samaisen johdanto-osion kohdan mukaan SGD:tä olisi sovellettava kaikkiin sopimuksiin, joiden nojalla myy-

¹⁶⁰ Direktiivi ei saisi näin ollen vaikuttaa säännösten rikkomisesta aiheutuvan haitan korvaamista koskevan kansallisen sääntöjen soveltamiseen. Ks. direktiivin 2019/771/EU johdanto-osio, kohta 61.

¹⁶¹ Direktiivin 2019/771/EU artikla 10 kohta 6

¹⁶² Direktiivin 2019/771/EU johdanto-osio, kohta 63.

¹⁶³ Ks. direktiivin 1999/44/EY johdanto-osio, kohta 9: ”Myyjän olisi oltava suoraan vastuussa kuluttajalle tavarantoimittajan sopimusehdoista; tämä on jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä vallitseva perinteinen ratkaisu; myyjän olisi kuitenkin voitava vaatia oikaisua kansallisen lainsäädännön mukaisesti valmistajalta, saman sopimusketjun aiemmalta tavarantoimittajalta tai muulta välittäjältä, paitsi jos hän on sopinut luovutavansa tästä oikeudestaan; tämä direktiivi ei vaikuta myyjän, valmistajan, aikaisemman myyjän tai jonkin muun välittäjän välisen sopimusvapauden periaatteeseen; siitä, keneltä ja kuinka myyjä voi vaatia korvausta, on säädettävä kansallisessa lainsäädännössä.”

¹⁶⁴ Ks. KSL 5:31,1, jonka mukaan ”ostajalla on oikeus kohdistaa tavarantoimittajan virheeseen perustuva, tämän luvun säännösten mukainen vaatimuksensa myös elinkeinonharjoittajaan, joka aikaisemmassa myyntiporstaassa on luovuttanut tavarantoimittajan jälleenyntiä varten.”

¹⁶⁵ Vrt. kuluttajakaupan käsite KSL 5 luvun 1 §:ssä: Kuluttajakauppasäännökset koskevat ”tavarantoimittajan, jossa myyjänä on elinkeinonharjoittaja ja ostajana kuluttaja”.

¹⁶⁶ Direktiivin 2019/771/EU johdanto-osio, kohta 23.

jä luovuttaa tai sitoutuu luovuttamaan tavaran omistusoikeuden kuluttajalle. Näin ollen myös alustapalvelun tarjoajia voidaan pitää direktiivin tarkoituksena myyjinä, jos ne täyttävät soveltamisalamerittely; toimivat tarkoituksessa, joka kuuluu niiden liiketoimintaan, ja kuluttajan välittömänä sopimuskumppanina tavaroiden myyntiä varten. Oikeuskirjallisuudessa on tulkittu, että alustapalvelun tarjoajan luonne välittäjänä voidaan katsoa keinotekoiseksi, mikäli alustan käyttäjät eivät ole tosiasiallisesti vuorovaikutuksessa keskenään ja alusta käyttää ratkaisevaa, myyjälle tyypillisesti kuuluvaa määräysvaltaa kulutushyödykkeen tarjoamisessa.¹⁶⁷

Välittäjäasemastaan huolimatta alustojen virhevastuu käyttäjien välisessä tavaran kaupassa saattaa aktualisoitua. Välittäjäaseman suhdetta myyjän virhevastuuseen on tarkasteltu EUT:n tuomiossa C-149/15 *Wathelet vastaan Garage Bietheres*¹⁶⁸. Tapaus koskee aiemman virhevastuudirektiivin 1999/44/EY mukaista myyjäksi määrittelyä tilanteessa, jossa myyjäksi tulkittu elinkeinonharjoittaja ei kertonut kuluttajaostajalle toimivansa yksityishenkilön omistaman tavaran välittäjänä. Tapauksessa *Wathelet* osti autoliike *Garage Bietheres*iltä käytetyn ajoneuvon, johon sittemmin tuli moottoririkko, jonka korjauskustannuksien vastaamisesta autoliike kieltäytyi. *Wathelet*ille ilmoitettiin, ettei auto-kauppa ollut myynyt ajoneuvoa omaan lukuunsa, vaan toiminut välittäjänä toisen yksityishenkilön lukuun, joka omisti ajoneuvon. Tuomion asiakysymyksenä oli, voidaanko kyseisessä tilanteessa välittäjää pitää silloisen direktiivin 1 artiklan 2 kohdan c alakohdan tarkoittamana myyjänä, toisin sanoen, voiko välittäjä olla myyjän vastuussa välitetyn auton virheestä.

Ratkaisussaan EUT katsoi, että direktiivin 1999/44/EY mukainen myyjän virhevastuu on voitava kohdistaa sellaiseen välittäjään, joka luo kuluttajalle sekaannusvaaran antamalla ymmärtää välittäjän olevan tavaran omistaja. Perusteluissaan EUT korosti, että myyjän henkilöllisyys ja kuluttajansuojaoikeudellinen asema ovat kuluttajien suojan ja oikeuksien toteutumisen kannalta ratkaisevia tietoja. EUT katsoi, että tapauksen olosuhteissa kuluttajalle on syytä myöntää vahvistettu suoja, sillä kuluttajan ja välittäjänä toimivan elinkeinonharjoittajan tietojen välillä on merkittävä epätasapaino erityisesti, jos kuluttajalle ei ole ilmoitettu, että myydyn tavaran omistaa yksityishenkilö. Muutoin kuluttajan tietämättömyys elinkeinonharjoittajan asemasta epäisi häneltä direktiivissä taatut oikeudet, jotka ovat luonteeltaan pakottavia. Kuluttajan suojelun tehokas toteutuminen edellyttää, että kuluttajalle on ilmoitettava, että tavaran myyjä on yksityishenkilö. Tapauksen olosuhteissa myyjän käsitettä oli tulkittava siten, että se kattaa myös elinkeinonharjoittajana toimivan välittäjän, kun tämä ei ole asianmukaisesti ilmoittanut ostajana olevalle kuluttajalle tavaran omistajan olevan yksityishenkilö.¹⁶⁹

Yllä olevan ratkaisun valossa välittäjäasemaan rinnastuva alustapalvelun tarjoajaan voitaisiin kohdistaa myyjän virhevastuun nojalla vaatimuksia vain, jos tämä tai alustalla toimiva elinkeinonharjoittaja laiminlyö tosiallista myyjää koskevan tiedon ilmaisemisen.¹⁷⁰ Tuomiossa C-149/15 vahvistetulla oikeusohjeella on kiintoisat synergiavaikutukset omnibus-direktiiviin markkinapaikkojen tiedonantovelvollisuuksien kanssa. Kuten edellä jaksossa 2.2.3 ilmeni, omnibus-direktiivin mukaan jatkossa verkossa toimivien markkinapaikkojen on ilmoitettava kohdehyödykkeen tarjoajan oikeusasema. Tämä oikeusasemaa koskeva ilmoitus ei vaikuta kuitenkaan sellaiseen vastuuseen, joka toimijalla on muun lainsäädännön nojalla: ilmoituksella ei voida siirtää lakimääräistä myyjän virhevastuuta. Virhevastuudirektiiviä ja ratkaisun C-149/15 oikeusohjetta tulisi tulkita ja soveltaa huomioiden omnibus-direktiivin perustelut ja direktiivin 2000/31/EY rajoitukset tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoajien vastuuseen ja valvontavelvollisuuteen: markkinapaikoille ei saa säätää yleistä valvontavelvollisuutta

¹⁶⁷ Päläs – Peltonen – Määttä 2019, s.129 -134.

¹⁶⁸ Unionin tuomioistuimen tuomio asiassa C-149/15, *Sabrina Wathelet vastaan Garage Bietheres & Fils SPRL*, annettu 9.11.2016.

¹⁶⁹ Ks. tuomion C-149/15 *Wathelet* perustelujen kohdat 38 - 41. EUT katsoi, että tällaisella tulkinnalla voidaan taata kyseisen direktiivin tehokas vaikutus, ja tulkinta perustuu kuluttajansuojajärjestelmän ajatukseen kuluttajasta tiedoiltaan ja neuvotteluasemaltaan heikompana osapuolena. Ks. EUT tuomio asiassa C-497/13, *Faber*, 4.6.2015, kohta 42.

¹⁷⁰ Sen sijaan silloin, kun elinkeinonharjoittaja ilmoittaisi toimivansa toisen kuluttajan lukuun, ostajakuluttaja ei saisi virhedirektiivin suojaa.

valvoa sen käyttäjien ilmoittavien oikeusasematietojen paikkaansapitävyyttä.¹⁷¹ Kuluttajansuojaoikeudellista myyjän virhevastuuta ei tällöin voisi kohdistaa sellaiseen välittäjäalustaan, joka a) on direktiivissä 2000/31/EY tarkoitettu tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoaja ja b) joka on ilmoittanut kohdehyödykkeen tarjoajan oikeusaseman, vaikka tieto osoittautuisi virheelliseksi.

Kokonaan toinen kysymys on, minkä sisältöinen on alustapalvelun tarjoajan virhevastuu muun tyyppisissä tapauksissa. Jos alustan rooli on merkittävä esimerkiksi kaupan kohdetta koskevien sopimusehtojen osalta, se ei välttämättä voi vapautua vastuustaan vain viittaamalla kuluttajan asemaan varsinaisena myyjänä. Mikäli alustan katsottaisiin olevan alustalla tarjottavan hyödykkeen osalta varsinaisen myyjä, voisi alustapalvelun tarjoajalle syntyä myös 18 artiklan mukainen virhevastuu aikaisemman myyntiportaan laiminlyönnistä tai toimesta johtuvasta virheestä.

Alustojen kannalta SGD:n keskeisen sääntelyoption mukaan direktiivin soveltaminen on mahdollista laajentaa koskemaan myös *muussa kuin myyjän asemassa* olevia alustoja. Tämä optio voisi koskea siten esimerkiksi tilanteita, joissa alusta on muuten kuin varsinaisena myyjänä (omistusoikeuden luovuttajana) merkittävässä roolissa ostajakuluttajaan nähden esimerkiksi maksujärjestelyissä.¹⁷² Alustat eivät kuitenkaan toimi yhdenmukaisesti tai ole yhtenäinen ryhmä toimijoita,¹⁷³ vaan niiden toimintamallien kirjo on laaja, ja siksi kaikille alustoille yleisen ja yhteisen virhevastuun määrittäminen on haastavaa ja paikoin myös epätarkoituksenmukaista. Alustapalvelujen tarjoajien kuluttajansuojaoikeudellinen rooli voi olla jopa sopimussuhdekohtainen, ja alustojen oikeusaseman ja vastuuposition liukuvoima voi kytkeytyä myös alustan käyttämään myyntimenetelmään:

Kuluttaja-asiamies haki markkinaoikeudelta kieltoa 100 000 euron uhkasakolla tehostettuna *Huutokaupat.com*-sivustoa ylläpitävän Mezzoforte Oy:n (jäljempänä Mezzoforte) menettelyyn, jossa kuluttaja-asiamies katsoo Mezzoforten vievän kuluttajilta mahdollisuuden peruuttaa verkkokaupassa tehdyn etämyyntisopimuksen. Mezzoforten ylläpitämä Huutokaupat.com-sivusto on alusta, jossa sekä Mezzoforte että muut toimijat voivat myydä tavaroita yksityishenkilöille. Mezzoforte ostaa myös itse tavaroita, joita se myy omista nimissään eteenpäin kuluttajille. Kuluttaja-asiamiehen näkemys mukaan kauppasopimuksissa, joissa myyjänä toimii Mezzoforte, on kysymys KSL 6 luvun tarkoittamasta etämyyntisopimuksesta, jolloin kuluttajalla olisi oikeus peruuttaa etämyyntisopimus 14 päivän kuluessa. Kuluttaja-asiamiehen ja Mezzoforten näkemyserossa oli kysymys siitä, pidetäänkö Mezzoforten myyntimenetelmää KSL:ssä tarkoitettuna julkisena huutokauppana, joka kuuluisi etäsovimuksen peruuttamisoikeuden rajoituksen piiriin tai jota peruuttamisoikeus ei koske.¹⁷⁴ Markkinaoikeuden 11.1.2021 annetussa päätöksessä MAO:138/2020 katsottiin, ettei Mezzoforte ollut peruuttamisoikeutta koskevan sääntelyn tarkoittama huutokaupanpitäjä, eikä myyntimenettelyä pidetty julkisena huutokauppana.

4.3 ALUSTAVASTUUN KANSALLISESSÄ VÄLITTÄJÄN VIRHEVASTUUSÄÄNNÖKSESSÄ

Jakamistalouden alustojen virhevastuun rajojen hahmottamisen keskeinen ulottuvuus on voimassa olevan kansallisen lainsäädännön suhde uusiin EU-säännöksiin. Virhevastuudirektiivin yhdenmukaistamisen taso sekä digitaalisen ympäristön käytänteet ja alustamalli edellyttävät, että kansalliset rat-

¹⁷¹ Ks. edellä jakso 2.3 sekä direktiivin 2019/2161/EU johdanto-osion kappale 28.

¹⁷² Vrt. Esimerkiksi digitaalisia palveluja koskeva sääntelyhankkeen osalta Euroopan parlamentin päätöslauselmassa (2020/2108(INL)), liite, kohdassa VI todetaan, että verkossa toimivia markkinapaikkoja koskevassa sääntelyssä tulisi käsitellä alustojen vastuuta silloin, kun kyseisillä alustoilla on määrävää vaikutusta toimittajiin ja taloudellisten liiketoimien osiin, kuten maksuvälineisiin, eikä ole olemassa unioniin sijoittautunutta valmistajaa, maahantuojaa tai jakelijaa, jota voitaisiin pitää vastuullisena.

¹⁷³ Alustat toimivat erilaisilla arvonluonti- ja tulonmuodostuslogiikoilla, ja niitä voidaan tyyppitellä monella eri tapaa. Ks. esim. COM(2016) 288, Srnicek 2017, s. 49, Ailisto - ym. 2016, s. 16 ja Schor 2014.

¹⁷⁴ Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiedote 8.4.2020. KSL 6 luvun 16 § 1 mom. 10 kohta, jonka mukaan peruuttamisoikeutta ei ole, jos sopimus on tehty huutokaupassa, johon kuluttaja voi osallistua muutenkin kuin etäviestimellä. Lain esitöissä todetaan erikseen, ettei rajoitus koske huutokaupaksi nimettyjä kauppapaikkoja internetissä, joihin osallistutaan vain sähköisesti, HE 157/2013, s. 43.

kaisut arvioidaan uudelleen. Tästä esimerkkinä on kuluttajansuojalain 12 luvun 1 §, jossa on kansallinen säännös välittäjän vastuusta välittämänsä kulutushyödykkeen sopimuksenmukaisuudesta:

”Elinkeinonharjoittaja, joka välittää kulutushyödykettä koskevan sopimuksen hyödykkeen tarjoajan lukuun, vastaa hyödykkeen hankkivalle kuluttajalle sopimuksen täyttämisestä 5 ja 8 luvun sekä kauppalain 41 §:n mukaisesti.¹⁷⁵ Tällaista vastuuta ei kuitenkaan synny, jos välittäjä toimii toisen elinkeinonharjoittajan lukuun ja kuluttaja on sopimusta tehtäessä selvillä tästä sekä tämän seikan vaikutuksesta hänen oikeuksiinsa.”

Säännös muodostaa poikkeuksen sopimusoikeudelliselle pääsäännölle, joka kuluttajansuojaoikeudessa merkitsee, että KSL 1 luvun 5 §:n tarkoittamina elinkeinonharjoittajina toimivat välittäjät vastaavat vain oman toiminnassa lainmukaisuudesta (KSL 2 ja 3 lukujen säännökset), ja kuluttajille välittäjät ovat vastuussa oman palvelunsa sopimuksenmukaisuudesta: välittäjät eivät sopimusoikeuden vallitsevien käsitysten mukaan ole välittämänsä sopimussuhteen osapuolia, vaan sopimus syntyy toimeksiantajan ja vastapuolen välillä.¹⁷⁶ Alustojen osalta tämä tarkoittaa lähtökohtaisesti sitä, etteivät alustat vastaa tarjoajan sopimuksesta tai laista johtuvien veloitteiden laiminlyönnistä.¹⁷⁷ Kansallisen KSL 12 luvun 1 §:n perusteella ostaja voisi kohdistaa välittäjänä toimivaan alustapalvelun tarjoajaan KSL 5 luvun mukaisia vaatimuksia: alustan käyttäjä voisi vaatia esimerkiksi KSL 5 luvun 18 §:n nojalla hinnanalennusta tai KSL 5 luvun 21 §:n nojalla korvausta turvallisuuspuutteen aiheuttamasta tuotevahingosta. Jos alusta toimii toisen elinkeinonharjoittajan lukuun ja kuluttaja on sopimusta tehtäessä selvillä tästä sekä tämän seikan vaikutuksesta hänen oikeuksiinsa, virhevastuuta ei synny välittäjälle.¹⁷⁸ Sen sijaan välittäjän virhevastuu aktualisoituu kansallisen säännöksen mukaan aina silloin, kun elinkeinonharjoittaja toimii kuluttajan lukuun. Tässä jälkimmäisessä tilanteessa varsinaisen myyjän virhevastuu voi olla jopa rajoitetumpi kuin välittäjän vastuu.¹⁷⁹

Koska ensimmäinen virhevastuudirektiivi 1999/44/EY oli vähimmäistasoinen, kansallinen välittäjävastuuta koskeva säännös on ollut mahdollista pitää voimassa. Kansallisen säännöksen voidaan katsoa kohdistuvan perinteiseen välitystoimintaan, jossa välittäjät toimeksiannon perusteella aktiivisesti edistävät fyysisessä toimintaympäristön sopimussuhteita ja ovat tyypillisesti myös tutustuneet fyysiseen kohde-esineeseen.¹⁸⁰ Säännös on tullut voimaan 1990-luvun alkupuolella, eikä sitä ole muotoiltu digitaaliseen ympäristöön sijoittautuvien alusta- ja jakamistalouden tilanteita ajatellen. Käytännössä KSL 12 luvun 1 §:n sääntelykohteena on ollut käytettyjen autojen ja veneiden sekä viihdeelektronikan kauppa.¹⁸¹ Säännöksen tavoitteena on nimenomaan suojata kuluttajia tilanteessa, jossa kuluttaja asioi suoraan ja ainoastaan tavaraa tai palvelua markkinoivan elinkeinonharjoittajan kanssa – ja joka myöhemmin vetoaa välittäjäasemaansa pyrkien kiertämään KSL:n mukaiset veloitteensa. Lain esitöistä ilmenee, että välittäjävastuun laajentamisen oikeutuksena on kuluttajan aseman heiken-

¹⁷⁵ KSL 5 luku koskee irtaimen tavarain kaupan osapuolten sopimusvastuuta. KSL 8 luku säätelee sopimusvastuusta kuluttajapalveluksissa eli irtaimen esineeseen, rakennukseen, muuhun rakennelmaan tai kiinteään omaisuuteen kohdistuvasta työstä tai muusta suorituksesta.

¹⁷⁶ Lähtökohtaisesti sopimussuhteen veloitteet ja vastuukysymykset rajautuvat vain sopimussuhteen välittömien osapuolten välille, eikä sopimusoikeudellisen pääsäännön mukaan kahdenvälisellä sopimuksella voida perustaa vastuuta kolmannelle esimerkiksi tavarain virheen osalta. Ks. esim. Norros 2007, s. 1 ss. ja Hemmo 2006, s. 534. Välitystoimeksiannoista kuluttajasopimuksissa, ks. Peltonen – Määttä 2015, s. 65–66.

¹⁷⁷ Päläs – Peltonen – Määttä 2019, s. 110.

¹⁷⁸ Ks. esim. KRIL dnro 03/37/2815, 9.3.2005. Välittäjällä on myös todistustaakka välittäjäasemastaan, ks. HE 360/1992 vp.

¹⁷⁹ Päläs – Peltonen – Määttä 2019, s. 112. Jos tavarain myyjänä on yksityishenkilö, tämän virhevastuu määräytyy sopimusehtojen ja dispositiivisen kauppalain perusteella. Ostajalla on kuitenkin mahdollisuus saada hyväkseen suhteessa välittäjään KSL 5 luvun ja 8 luvun mukaiset oikeudet.

¹⁸⁰ Esimerkiksi KSL 8 luku koskee fyysisen kohteeseen tehtäviä töitä tai suorituksia, joita ovat mm. autojen ja kodinkoneiden korjaaminen, ompelutyöt ja valokuvien kehityspalvelut, HE 360/1992 vp, s. 26. Kiinteistönvälitys on erityissäännelty välitystoiminnan ala, jota koskevat lait kiinteistöjen ja vuokrahuoneistojen välityksestä (1074/2000) sekä kiinteistönvälitysluokista ja vuokrahuoneistojen välitysluokista (1075/2000).

¹⁸¹ HE 360/1992 vp, s. 37.

tymien tilanteessa, jossa elinkeinonharjoittaja toimii kuluttajaan nähden myyjän roolissa, kuluttaja asioi ainoastaan tämän kanssa ja että tavara on ainakin jossain määrin myös välittäjän fyysisessä hallinnassa ja kontrollissa. Toisin sanoen kuluttajalle syntyy vaikutelma, eräänlainen perusteltu odotus, välittäjän myyjäasemasta.¹⁸²

Säännös ei istu mutkattomasti jakamistalouteen, ja sen päivitystarve on ilmeinen. Nimittäin KSL 12 luvun 1 §:n sanamuodon mukainen tulkinta tarkoittaisi jakamistalouskontekstissa, että lähtökohtaisesti esimerkiksi *Netti-auto.com* -alustaa ylläpitävä Nettix Oy olisi KSL 5 luvun mukaisessa virhevastuussa yksityishenkilön alustalla myymän ajoneuvon moottorivirheestä tilanteessa, jossa myyjä on salannut myynti-ilmoituksessaan ja kaupantekohetkellä moottoriongelmat. Alustapalvelut toimivat tyypillisesti puhtaasti digitaalisessa ympäristössä, eikä myytävien tuotteiden fyysinen hallinta siirry missään vaiheessa alustoille. Myynti-ilmoitukset ovat tyypillisesti käyttäjien laatimia, kaupan kohteet ovat käyttäjien hallinnassa ja varsinainen tavarantoimitus tapahtuu käyttäjien keskenään määrittelmällä tavalla. Tällöin tulisi laajemminkin pohtia, kuinka tarkoituksenmukainen ja kohtuullinen säännös on, ja onko säännöksen alkuperäinen syy – oikeutus – pätevä alustakontekstissa. Toinen asia on, milloin alustapalveluissa on kysymys välitystoimeksiannosta suomalaisen sopimusoikeuden järjestelmän näkökulmasta. Eiväthän vähittäistavarakauppojen seinillä oleville ilmoitustauluille kiinnitetyt asiakasilmoitukset tai lehtien myyntipalstailmoitukset ole synnyttäneet vähittäistavarakaupoille tai sanomalehdille vastuuta myytävän tavarantoimituksen tai palvelun sopimuksenmukaisuudesta – saati sitten välittäjäasemaa. Mikäli alusta tosiasiallisesti myy tuotteita omissa nimissään omaan lukuunsa, virhevastuu syntyy jo tosiasiallisen myyjä-elinkeinonharjoittaja-aseman perusteella.

Säännöksen oikeusvaikutuksia jakamistaloudessa tulisi tarkastella myös tietoyhteiskunnan palveluja koskevan sääntelykehikon näkökulmasta. Lopullisen alustan virhevastuun sisällön määrittämisessä jälleen keskeinen kysymys koskee sitä, onko alustapalvelun toiminnassa kyse tietoyhteiskunnan palvelusta – ja mikä on tällöin KSL 12 luvun 1 §:n suhde direktiivin 2000/31/EY säännöksiin.¹⁸³ Direktiivin 2000/31/EY 3 artiklan 4 kohta mahdollistaa, että jäsenvaltiot voivat toteuttaa toimenpiteitä, joilla poiketaan 3 artiklan 2 kohdan periaatteesta, jos toimenpide on tarpeellinen esimerkiksi kuluttajien suojan vuoksi ja jäsenvaltio on ilmoittanut muun muassa komissiolle (notifiointi) aikomuksestaan toteuttaa toimenpiteitä.¹⁸⁴ Jotta kansalliseen sääntelyyn voitaisiin kansallisissa viranomais- ja tuomioistuinosuhteissa vedota yksityistä (alustaa) vastaan, jäsenvaltion on tullut notifioida kansallisesta sääntelystä direktiivin 2000/31/EY edellyttämällä tavalla. Asiassa *C-390/18 Airbnb Ireland UCET* katsoi, että ilmoitusvelvollisuuden (notifioinnin) laiminlyönti esti, ettei toimenpiteeseen voida vedota esimerkiksi yksityisten välisessä riidassa. Julkisasiames M. Szpunar on todennut ratkaisuehdotuksessaan asiassa *C-62/19 Star Taxi App SRL*, että direktiivin 2000/31/EY 4 artiklan ennakkoluvan tai vaikutuksiltaan vastaavan vaatimuksen asettamisen kieltä soveltuu myös silloin, kun palveluja tarjotaan pelkästään sen jäsenvaltion sisällä, johon palveluntarjoaja on sijoittanut.¹⁸⁵ KSL 12 luvun 1 §:n säännöstä tulisikin pohtia suhteessa direktiivin 2000/31/EY sisämarkkinatavoitteisiin, 14 artiklan

¹⁸² HE 360/1992 vp, s. 37.

¹⁸³ Kysymys on tärkeä ja se vaatisi laajempaa tarkastelua, mikä ei tämän tutkimuksen puitteissa ole mahdollista. Direktiivin 2000/31/EY johdanto-osion kohdassa 55 todetaan, ettei kyseinen direktiivi vaikuta sääntelyyn, jota sovelletaan kuluttajasopimuksia koskeviin sopimusvelvoitteisiin, eikä direktiivin seurauksena voi olla se, ettei kuluttajaan sovelleta suojaa, joka hänelle on annettu kotipaikan jäsenvaltion pakottavassa sääntelyssä. Kuitenkin direktiivin 1 artiklan 3 kohdan mukaan direktiivi "täydentää tietoyhteiskunnan palveluihin sovellettavaa yhteisön lainsäädäntöä, heikentämättä kuitenkaan yhteisön säädöksillä ja niiden täytäntöönpanemiseksi annetuilla kansallisella lainsäädännöllä vahvistettua suojelun tasoa erityisesti kansanterveyden ja kuluttajien suojelun osalta, sikäli kuin tämä ei rajoita tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisen vapautta" UCPD:n nähden *E-commerce* -direktiiviä pidetään kuitenkin toisiaan täydentävinä direktiivinä, ja *E-commerce* -direktiivin vastuuvapausäännökset koskevat myös kuluttajansuojalain vastaisten tietojen tallennustoimintaa. Ks. SWD(2016) 163 final, s. 133–134.

¹⁸⁴ Tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisen vapaudesta poikkeamisen edellytyksistä tarkemmin, ks. direktiivin 2000/31/EY 3 artiklan 4 kohta.

¹⁸⁵ Julkisasiames M. Szpunarin ratkaisuehdotus asiassa *C-62/19*, alkaen kohdasta 59. Direktiivin 4 artikla ei ole esteenä, sille että tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoajaan sovelletaan lupajärjestelmää, jota sovelletaan taloudellisesti vastaaviin palveluihin tarjoajiin, jotka eivät ole tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoajia.

1 kohdan vastuuvapauten ja 15 artiklan 1 kohdassa määriteltyyn yleisen valvontavelvollisuuden kieltoon: *E-commerce*-direktiivin vastuuvapautta koskeva säännös perustuu myös verkossa toimivan välittäjän kontrollipuutteeseen, kun taas KSL 12 luvun 1 §:n taustalla on välittäjän esiintyminen kuluttajaan nähden myyjänä ja kaupan kohteen fyysisenä haltijana.

5 LOPUKSI: ALUSTAVASTUUN ENSIASKELEET – VALMIIKSI HAJANAISTA JA FRAGMENTOITUVAA ALUSTASÄÄNTELYÄ?

Jakamistaloudella on sille ominaiset kuluttajansuojakysymyksensä, jotka ovat seurausta jakamistalouden sopimuksellisesta kolmikantaisuudesta, jakamistalouden alustojen välittäjyyspainotteisista ja datavetoisista liiketoimintamalleista, sekä varsinaisten (kulutus)hyödykkeiden tuottamisen ja tarjoamisen siirtymisestä yhä vahvemmin alustakäyttäjien väliseksi kysymykseksi. Kokoavasti todeten keskeinen kuluttajansuojahaaste on osapuolten kuluttajansuojaoikeudellisen aseman määrittäminen ja näin myös vastuutahon paikantaminen. Jakamistalouden alustojen, toimintamallien ja käyttäjien moninaisuus merkitsevät lainsäätäjille dynaamista sääntelykohdetta, valvontaviranomaisille tilanneerittelyjä vaativaa valvontakohdetta ja ylipäättänsä lainsoveltajille oikeudenalarajat ylittävää tulkintakontekstia. Omnibus-direktiivin, DCD:n ja SGD:n tavoitteena on kehittää digitaalitalouden kuluttajansuojaa sekä yhdenmukaistaa jäsenvaltioiden hajanaiset säännöt oikeudenmukaisten ja toimivien (digitaalisten) sisämarkkinoiden mahdollistamiseksi. Kyseisiä direktiivejä voidaan pitää myös ensiyrityksenä yhteensovittavaa kuluttajansuojaoikeudellista sääntelyä jakamistalouden transaktioihin. Lisäksi direktiiveistä muodostuvaa kokonaisuutta ja niistä ilmenevää tavoitetilaa voidaan pitää ensiaskeleina jakamistalouden kuluttajansuojaoikeudellisen alustavastuun kehittymiselle. Yhtenä havaintonamme on, että sääntelyuudistus ilmentää erityisesti alustapalvelun tarjoajiin kohdistuvan vastuumuodon eriytymistä.

Edellä analysoiduista direktiiveistä on hahmotettavissa joitakin alustavastuun rajanvetoja riippumatta siitä, onko alustan tarjoamalla markkinapaikalla toimiva taho luokiteltavissa elinkeinonharjoittajaksi tai kuluttajaksi. Alustan vastuuta määriteltäessä keskeinen rajanveto koskee sitä, toimiiko alusta kuluttajan välittömänä sopimusosapuolena varsinaisen kulutushyödykkeen tarjoamisessa, vai rajoittuuko sen rooli lähinnä välittäjänä toimimiseen. Mikäli alusta toimii välittäjänä ja CRD:n ja UCPD:n tarkoitettuna elinkeinonharjoittajana, sen velvoitteet ja vastuun sisältö perustuvat yleisiin UCPD:n menettelyvaatimuksiin, CRD:n mukaisiin velvollisuuksiin ja omnibus-direktiivin erityisesti alustoihin kohdistuviin lisäyksiin. Sen sijaan, jos alustapalvelun tarjoaja on välittömänä sopimusosapuolena varsinaisen kohdehyödykkeen tarjoamisen osalta ja toimii tällöin tarkoituksessa, joka kuuluu sen liiketoimintaan, voi alustapalvelun tarjoaja olla vastuussa myös kohdehyödykkeen virheellisyydestä tai toimituksen viivästyisestä. Alustapalvelun tarjoajien vastuu-ulottuvuudet kiinnittyvät näin erityisesti omnibus-direktiivin uusiin verkossa toimivia markkinapaikkoja koskeviin tiedonantovaatimukseen, DCD:n mukaiseen digitaalisen sisällön tai palvelun toimittavan elinkeinonharjoittajan sopimusvastuuseen ja SGD:hen perustuvaan myyjän virhevastuuseen.

Omnibus-direktiivin erityiset tiedonantovaatimukset koskevat alustoja riippumatta siitä, onko alustaa käyttävän kuluttajan/yksityishenkilön vastapuolena elinkeinonharjoittaja tai toinen yksityishenkilö. Omnibus-direktiivin myötä CRD:tä sovelletaan myös sellaisiin alustoihin, joissa kuluttaja luovuttaa henkilötietoja rahamääräisen maksun sijaan. Tämä CRD:n soveltamisalan laajennus on merkittävä digitaalisessa ympäristössä toimivan kuluttajan kannalta, koska usean digitaalisen palvelun liiketoiminta perustuu datan keräämiselle, käsittelylle ja kaupalliselle hyödyntämiselle kuten myynnille. Omnibus-direktiivi määrittelee ensimmäistä kertaa EU:n kuluttajansuojasääntelyssä verkossa toimivan markkinapaikan ja markkinapaikan tarjoajan käsitteet. Määrittelyissä on sinänsä huomioitu teknologianeutraalisuus, mutta määritelmät ovat paikoin epäselviä jättäen tulkinnanvaraiseksi sen, pidetäänkö markkinapaikkoina vain käyttäjien välisiä transaktioita aktiivisesti fasilitoivia alustoja. Toinen epäselvyys liittyy siihen, milloin sopimus syntyy omnibus-direktiivin edellyttämällä tavalla markkinapaikalla. Nämä seikat näyttäisivät jäävän kansallisen sopimusoikeuden määriteltäviksi. CRD 6 a artiklassa

säädettyjen tiedonantovaatimusten laiminlyönnin seuraamuksia tai virheellisen oikeusasematiedon vaikutuksia alustan ja käyttäjien väliseen suhteeseen ei ole erikseen määritelty omnibus-direktiivissä. Alkujaan CRD on jättänyt seuraamuskysymykset jäsenvaltioiden kansallisessa sääntelyssä ratkaistaviksi, mutta tiettyjä tiedonantovaatimuksia on tehostettu sopimusoikeudellisilla keinoilla. CRD 6 a artiklan läpinäkyvyysvaatimukset näyttävätkin olevan alustavelvoitteita ilman sopimusvastuuta.

UCPD:n alustoja koskevien tarkennusten tavoitteena on estää kuluttajien päätöksentekoon kohdistuvia epäasiallisia vaikuttamisyrkimyksiä. Aikaisemmin UCPD:n vaatimusten laiminlyönnistä seuraava vastuu on ollut kollektiivista kuluttajansuojaa edustavaa markkinaoikeudellista vastuuta¹⁸⁶. Nytemmin markkinaoikeudelliseen vastuuseen nivoutuvat UCPD:n keinovalikoiman lisäyksen myötä kuluttajien yksilölliset oikeussuojakeinot. Koska CRD 6 a artiklan tiedonantovaatimuksia vastaavia vaatimuksia on sisällytetty myös UCPD:hen, UCPD:n 11 a artiklan edellytys yksilöllisistä oikeussuojakeinoista avaa kuluttajakäyttäjille portin saada kompensatiota kärsimästään vahingosta. Sen sijaan epäselvää on, rinnastuuko UCPD:n rikkomisesta seuraava vastuu suhteessa yksittäiseen kuluttajaan sopimusvastuuseen vai deliktivastuuseen: onko kuluttaja esimerkiksi oikeutettu vaatimaan hyvitystä UCPD:n nojalla, vaikka tämä ei olisikaan UCPD:n vastaisesti menettelevän alustan asiakas ja edellyttäväkö hyvityksen saaminen, että valvontaviranomainen tai tuomioistuin on todennut alustapalvelun tarjoajan menettelyn sopimattomaksi. Jäsenvaltioille jätettiin merkittävää liikkumavaraa yksilöllisten oikeussuojakeinojen käyttöön¹⁸⁷.

Digitaalisen sisällön ja palvelun toimittamista koskeva direktiivi 2019/770/EU (DCD) säättää ensimmäistä kertaa EU:n kuluttajasopimusoikeudessa digitaalisessa muodossa olevan kulutushyödykkeen hankkivan kuluttajansuojasta yhteensovittaen tavaran virhevastuusääntelyn käsitteet ja periaatteet digitaaliseen ympäristöön: mitä kuluttaja voi digitaaliselta palvelulta odottaa ja mitä oikeussuojakeinoja kuluttajilla on käytössään. Kysymys on sopimusvastuun määrittelystä. Sopimusvastuuseen linkittyvät vahvasti myös tietosuojavelvoitteet ja kyberturvallisuuden tuottaminen. Alustapalvelussa voi olla virhe, mikäli tarjoaja ei käsittele käyttäjien henkilötietoja GDPR:n edellyttämällä tavalla, tai jos palvelu on suunniteltu siten, että se mahdollistaa esimerkiksi maksutietojen vuotamisen tai käyttäjätilin kaappaamisen. Lähtökohtaisesti alustat vastaavat DCD:n nojalla vain oman palvelunsa lain- ja sopimuksenmukaisuudesta. Jos alustat kuitenkin ovat kuluttajien välittöminä sopimuskumppaneina digitaalisen sisällön ja digitaalisen palvelun toimittamisessa ja toimivat tarkoituksessa, joka kuuluu niiden liiketoimintaan, alustalle syntyy DCD:n mukaiset velvoitteet ja vastuu myös alustan välityksellä tarjottavasta digitaalisesta sisällöstä ja palvelusta. DCD soveltuu myös silloin, kun kuluttaja luovuttaa vastasuorituksena käyttäjädataa, mikä on jakamistalouden alustojen datavetoisuuden vuoksi keskeinen EU:n sopimusoikeuden uudistus. Tulkinnallisia epäselvyyksiä liittyy muun muassa siihen, millaista datan luovutusta (aktiivinen/passiivinen) pidetään sopimussuhteen perustavana seikkana. Tämä jää kuitenkin kansallisen sopimusoikeuden määriteltäväksi. Direktiivi mahdollistaa DCD:n kuluttajansuojan ulottamisen myös muihin kuin kuluttajina pidettäviin toimijoihin. Esimerkiksi kuluttajan ja ammatinharjoittajan rajamailla toimivat some-vaikuttajat voisivat hyötyä laajennuksesta. Alustavastuun kannalta ehkä merkittävämpi sääntelyoptio mahdollistaa, että alustat olisivat sopimusvastuussa alus-

¹⁸⁶ Markkinaoikeudeksi nimettyyn oikeudenalaaan lukeutuvien säännösten tarkoituksena on säännellä yritysten markkinaolosuhteita sekä määritellä yritystoiminnan harjoittamisen edellytykset. Oikeudenalajaotteluun perustuva säännösten luokittelu ja luonnehdinta eivät ole kuitenkaan tarkkarajaisia, ja yhdessä säädöksessä saattaa olla funktioiltaan ja seuraamuksiltaan monenluontoisia ja eri oikeudenaloihin luokiteltavia säännöksiä. Esimerkiksi kuluttajansuojasääntelyyn sisältyy sekä markkinaoikeudellisia että siviilioikeudellisia säännöksiä ja seuraamuksia, ks. Mäkinen – ym. 2006, s. 2. Täsmennyksen vuoksi todettakoon, että tässä artikkelissa markkinaoikeudellista sääntelyä on lähestytty kuluttajansuojan – ei yritystoiminnan – näkökulmasta, ja markkinaoikeudellinen vastuu ymmärretään tässä yhteydessä kollektiivista kuluttajansuojaa edustavana suojan ja vastuun muotona erotuksena elinkeinonharjoittajan yksittäiseen kuluttajaan kohdistuvasta sopimusoikeudellisesta vastuusta. Ks. mm. Wilhelmsson 1991, s. 47 ss. ja Peltonen – Määttä 2015, s. 4

¹⁸⁷ Tosin edustajakanne-ehdotuksen hyväksyminen määrittelee osaltaan myös käytettävissä olevia oikeussuojakeinoja, ks. COM(2018) 184 final – 2018/0089 (COD).

tavälitteisestä digitaalisesta sisällöstä tai palvelusta, vaikka alustat eivät oikeudellisesti täyttäisi DCD:n elinkeinonharjoittajan määritelmää.

Lähtökohtana tavarakauppaa koskevassa virhevastuudirektiivissä 2019/771/EU (SGD)edelleen on, että tavarakaupassa myyjä vastaa tavaravirheestä ja myyjän virhevastuu rajoittuu tavaraan ja sen sopimuksenmukaisuutta koskeviin virheellisiin tietoihin.¹⁸⁸ Välittäjäasemasta huolimatta alustaan voidaan kohdistaa uuden virhevastuudirektiiviin nojalla myyjän virhevastuu silloin, kun alusta tosiasiallisesti toimii myyjänä, tai EUT:n tuomiota C-149/15 Wathelet mukailleen silloin, kun se esiintyy sekaannusvaaraa aiheuttaen kuluttajaan nähden myyjäntapaisena toimijana eikä ole ilmoittanut toimivansa välittäjänä. CRD 6 a artiklan mukaisen tiedonantovelvollisuuden täyttämällä välittäjän asemaan rinnastuva alustapalveluntarjoaja voi välttää myyjän virhevastuun. Virhevastuudirektiiviä edeltävä direktiivi 1999/44/EY oli yhdenmukaistamisen tasoltaan vähimmäistasoinen, kun taas SGD on täysyhteisöoikeus. Tästä johtuen SGD voi tietyiltä osin johtaa myös kuluttajansuojan tason laskemiseen. Kansallisia säännöksiä tulee päivittää vastaamaan myös digitaalisen ympäristön tarpeita. Fyysisessä ympäristössä tapahtuvaa käytetyn auton kauppaa varten säädetty KSL 12 luvun 1 §:n välittäjävastuusäännös johtaa jopa ankarampaan tavaravirheestä koskevaan vastuuseen kuin mikä myyjänä toimivalla yksityishenkilöllä on. Vastuunlaajennus on kuluttajien kannalta tehokkaampi keino kuin EU:n tiedonantovelvollisuuksiin pohjautuva lähestymistapa. Säännöksen tarkoituksenmukaisuutta jakamistaloudessa tulisi kuitenkin tarkastella SGD:n toimeenpanon yhteydessä uudelleen. Kansallisesti on kuitenkin mahdollista päättää laajemmastakin virhevastuusta alustalle uuden virhevastuudirektiivin mukaan, mutta silloin sääntelyvaihtoehtoja tulisi punnita alustan sääntelytaakan tarkoituksenmukaisuutta, kotimaisten alustojen kilpailukykyä, vertaistalouden toimintaedellytyksiä ja kuluttajien taloudellisen osallisuuden edistämistä vasten: kysymys on puhtaasti arvovalinnoista.

Tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamista koskeva sääntelykehikko on kansallisia toimia ja alustavastuuta mahdollisesti rajoittava tekijä. Sähköistä kaupankäyntiä koskevan direktiivin 2000/31/EY 3 artiklan tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisen vapauden periaate, 4 artiklan ennakkolupien ja muiden vastaavien vaatimusten kieltä ja tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoajien vastuuvapautta koskeva 14 artiklan 1 kohta sekä 15 artiklan 1 kohdassa säädetty yleisen valvontavelvollisuuden kieltä raamittavat tällä hetkellä kansallisia regulaatio- ja valvontatoimia myös alustavastuun osalta. Esimerkiksi omnibus-direktiivin kansallisessa toimeenpanossa ei saa direktiivistä 2000/31/EY johtuen säätää alustoille velvoitetta varmistaa tarjoajan oikeusasematiedon paikkaansapitävyyttä. Vastuunmäärityksen, vastuun kohdentamisen sekä puhtaasti kansallisten vaatimusten soveltamisen kannalta ratkaisevaa näyttää olevan alustan tosiasiallisen kuluttajansuojaoikeudellisen aseman lisäksi se, katsotaanko alustapalvelun tarjoajan tarjoavan myös direktiivin 2000/31/EY sääntelemiä tietoyhteiskunnan palveluja. Alustojen osalta EUT:n direktiiviä 2000/31/EY koskevassa tulkinnassa on ollut kysymys myös alustan oikeusaseman määrittelystä: rajoittuuko alustan toiminta pelkästään tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamiseen vai onko alustapalvelu erottamaton osa fyysisistä kohdepalveluista, jolloin alustan toiminta ei ole välittämäläluonteista. Tästä syystä alustojen asemaa tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoajina koskevalla EUT:n oikeuskäytännöllä (C-434/15 Uber Systems Spain, C-320/16 Uber France, C-390/18 Airbnb Ireland) tulee olemaan vaikutusta myös alustan asemaa koskevassa rajanvedossa ja kuluttajansuojasääntelyn rajapinnoilla.

Digitaalisiin palveluihin sovellettavaa EU:n sääntelyä ollaan parhaillaan uudistamassa niin sanotulla digitaalipalveluja koskevalla lainsäädäntöpaketilla. Sähköistä kaupankäyntiä koskevaan direktiiviin 2000/31/EY perustuvan sääntely-ympäristön uudistaminen on osa hanketta, sillä kyseisessä direktiivissä ei enää riittävästi huomioida digitaalitalouden muotojen nopeaa muutosta ja laajentumista.¹⁸⁹ Yhtenä toimenpiteenä on selkeyttää edelleen verkkoalustojen rooleja ja vastuita laittomien, vaarallisten

¹⁸⁸ Nykyisen KSL 5 luvun 13 §:n mukaan tavarassa on virhe, jos se ei vastaa tietoja, joita on annettu sen ominaisuuksista tai käytöstä ennen kaupan tekoa. Myyjä vastaa myös siinä tilanteessa, että tiedot on annettu myyjän lukuun ennen kaupantekoa. Vastaava säännös on myös kuluttajapalveluksia koskevassa KSL 8 luvussa 13 §:ssä.

¹⁸⁹ Ks. esim. IMCO 2020/2018(INL), s. 3.

ten ja väärennettyjen tavaroiden myynnin ja laittoman sisällön levittämisen osalta.¹⁹⁰ Euroopan parlamentin päätöslauselman (22.10.2020) mukaan kyseiseen direktiiviin tarvitaan kattava tarkistus, jossa pitäisi arvioida muun muassa digitaalisten palveluiden avoimuus- ja tiedonantovelvoitteita sekä laittoman verkkosisällön poistamista.¹⁹¹ Päätöslauselmassa kuitenkin todettiin, että direktiivin pääperiaatteet, kuten sisämarkkinalause, sijoittautumisvapaus ja yleisen valvontavelvollisuuden kielto, olisi säilytettävä jatkossakin digitaalisia palveluja koskevassa sääntelyssä.¹⁹² Välittäjien vastuuta koskevan järjestelmän säilyttämisen nähtiin olevan tärkeä myös EU:n digitaalitalouden kehityksen kannalta, sillä verkkoalustat – mukaan lukien jakamistalouden alustat – toimivat kasvun vetureina.¹⁹³ Euroopan komissio antoi 15.12.2020 säädösehdotuksen uudeksi digitaalisia palveluita koskevaksi säädökseksi (Digital Services Act),¹⁹⁴ ja myös ehdotuksessa esitetään direktiivin 2000/31/EY vastuujärjestelmän säilyttämistä ja sisällyttämistä uuteen säädökseen tietyiltä osin päivitetynä ja selkiytettynä.¹⁹⁵

Tämänhetkinen jakamistalouden alustavastuu ei ole yhtenäinen kokonaisuus, vaan vastuun muoto ja sisältö palautuvat eri direktiiveihin ja perinteisiin hyödyketarjoajien vastuumuotoihin.¹⁹⁶ Artikkelissa tarkastelluissa direktiiveissä on kuitenkin havaittavissa siirtymää kohti käsitystä monipuolisemmasta kuluttajansuojanoikeuden toimijakontekstista. Direktiiveissä alustat näyttäytyvät lähtökohtaisesti markkinapaikan tarjoavina, käyttäjät toisiinsa yhdistävinä välittäjäluontoisina toimijoina, jolloin perinteisiä hyödyketoimittajia (elinkeinonharjoittajia) koskevia vastuuperusteita tulee soveltaa vain keinotekoisien välittäjäaseman yhteydessä. Tässä tutkimuksessa tarkasteltujen direktiivien ilmentämä alustavastuu on hajanainen ja vaikeasti hallittava oikeudellinen ilmiö, ja sen kokonaiskuvan hahmottamista vaikeuttavat direktiivien sisältämiin käsitelmäriittelyihin ja seuraamuksiin liittyvät sääntelyaukot ja tulkintaepäselvyydet, sekä laaja-alaiset sääntelyoptiot. Varsinkin DCD ja SGD sisältävät alustapalvelun tarjoajien vastuun kannalta merkittäviä sääntelyoptioita: alustan välittäjäluonteesta huolimatta alustalle voidaan kansallisesti säätää digitaalisen sisällön tai palvelun toimivalle elinkeinonharjoittajalle ja tavarantoimittajalle kuuluva virhevastuu. Lisäksi alustojen kuluttajasopimus oikeudellinen vastuu ei rajaudu pelkästään elinkeinonharjoittaja-kuluttajakysymykseksi, vaan oikeudenalarajat ylittävällä tavalla myös tietosuojasta ja kyberturvallisuudesta sekä tietoyhteiskunnan palvelujen sääntelystä tulee myös kuluttajasopimus oikeudellisen vastuun määrittäviä seikkoja. Alustavastuun kehittymisen ja sisämarkkinatavoitteiden toteutumisen näkökulmasta lukuisissa sääntelyoptioissa ja avoimiksi jäävissä kysymyksissä piilee olennainen fragmentoitumisvaara.

Kansalliselta lainsäätäjältä alustavastuun jatkokehittäminen edellyttää arvovalintoja ja intressien yhteensovittamista. Erityisesti omnibus-direktiivin läpäisevänä piirteenä voidaan pitää tasapainoilua digitaalisten sisämarkkinoiden kuluttajansuojan korkean tason varmistamisen, innovaatiopotentiaalain edistämisen ja käyttöönottamisen, eurooppalaisen alustatalouden kehittymisen ja alustojen kilpailu-

¹⁹⁰ Tuleva sääntely on osa laajempia tavoitteita edistää eurooppalaisia arvoja kunnioittavaa ja kansalaisia hyödyttävää digitalisaatiota, tieto- ja teknologioiden käyttöönottoa – ja kuluttajien luottamusta digitaaliseen ympäristöön. Myös suurten verkkoalustojen kilpailuoikeudellista vaikutukset ovat aloitteen kohteena. Ks. COM(2020) 67 final, s. 2, 10–12.

¹⁹¹ Parlamentin päätöslauselma 2010/2018(INL) 20. lokakuuta 2020 suosituksista komissiolle digitaalisia palveluja koskevasta säädöksestä.

¹⁹² Ks. päätöslauselman 2020/2018(INL), liite, kohta I: ”Digipalvelusäädöksessä olisi taattava, että verkossa ja verkon ulkopuolella harjoitettavaa taloudellista toimintaa kohdellaan samalla tavoin ja että niille turvataan tasapuoliset toimintaedellytykset, joissa otetaan täysin huomioon periaate, jonka mukaan ”se mikä on laitonta verkon ulkopuolella, on laitonta myös verkossa”, ottaen huomioon verkkoympäristön erityisluonteen. Direktiivin 2000/31/EY 15 artiklassa säädettyä yleistä valvontakieltoa pidetään päätöslauselmassa yhä merkittävänä ja säilytettävänä. Ks. myös samaisen asiakirjan liite, kohta V.

¹⁹³ Alustatalouden merkityksestä digitaalisilla sisämarkkinoilla, ks. COM(2016) 288 final ja yhteistyötalouden osalta ks. COM(2016) 356 final, s. 8.

¹⁹⁴ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market for Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC, ks. COM(2020) 825 final.

¹⁹⁵ Ks. COM(2020) 825 final, mm. kohta 16.

¹⁹⁶ Vaikkakin DCD edustaa digitaaliseen liiketoimintaan sovitettua sopimusvastuuta, sen perusajatus on säätää digitaalista hyödykettä tarjoajavan elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisestä suhteesta.

kyvyn mahdollistamisen välillä.¹⁹⁷ Siinä yhtäältä pyritään turvaamaan kuluttajien oikeudet digitaalisessa ympäristössä, mutta toisaalta huomioimaan tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisen vapautteen liittyvät näkökohdat.¹⁹⁸ Ehkäpä haastavimpana seikkana onkin jakamistalousalustojen, toimintamallien ja käyttäjien moninaisuuden huomioiminen sääntelyvaihtoehtojen harkinnassa.

LÄHTEET

Aarnio, Aulis, Oikeussäännösten tulkinnasta: tutkimus lainopillisen perustelun rationaalisuudesta ja hyväksyttävyydestä. *Juridica* 1982.

Andersson Schwarz, Jonas – Larsson, Stefan, En definierande introduktion. Teoksessa Andersson Schwarz, Jonas – Larsson, Stefan (red.), *Plattformssamhället. Den digitala utvecklingens politik, innovation och reglering*. Fores 2019.

Ballardini, Rosa – Alén-Savikko, Anette, IPR in the sharing economy. Teoksessa Päläs, J. – Määttä, K. (toim.), *Jakamistalousjuridiikan käsikirja*. Alma Talent 2019.

Björkroth, Tom – Mylly, Tuomas – Vuorinen, Jarkko, Alustatalous, kilpailuoikeus ja kilpailun taloustiede – hienosäätöä vai paradigman muutos? *Lakimies* 3–4/2018, s. 311–342.

Botsman, Rachel – Rogers, Roo, *What's Mine is Yours. How Collaborative Consumption is Changing the Way We Live*. Collins, London 2010.

Busch, Christoph, *Crowdsourcing Consumer Confidence: How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy*. Teoksessa De Franceschi, Alberto, *European Contract Law and the Digital Single Market: The Implications of the Digital Revolution*. Intersentia, Cambridge 2016.

Busch, Christoph – Dannemann, Gerhard – Schulte-Nölke, Hans – Wiewiórowska-Domagalska, Aneta – Zoll, Fryderyk (*Busch ym. 2020*), The ELI Model Rules on Online Platforms. *Journal of European Consumer and Market Law*, Issue 2/2020, s. 61–70.

Cohen, Molly – Sundararajan, Arun, Self-regulation and innovation in the peer-to-peer sharing economy. *University of Chicago Law Review Dialogue*, 82/116, 2015, s. 116–133.

Dietz, T., *Global Order Beyond Law: How Information and Communication Technologies Facilitate Relational Contracting in International Trade*. Hart, Oxford 2014.

Durovic, Mateja, *Private Law Consequences of Unfair Commercial Practices*. Teoksessa de Almeida, Lucila – Cantero Gamito, Marta – Durovic, Mateja – Purnhagen, Kai P. (toim.), *The Transformation of Economic Law. Essays in Honour of Hans-W. Micklitz*. Hart Publishing 2019.

Efroni, Zohar, Gaps and Opportunities: The Rudimentary Protection for “Data-paying Consumers” under EU Consumer Protection Law. *Common Market Law Review* 57: 799– 830, 2020.

Etter, Michael – Fiesler, Christian – Whelan, Glen, *Sharing Economy, Sharing Responsibility? Corporate Social Responsibility in the Digital Age*. *Journal of Business Ethics*, 159: 935–942, 2019.

¹⁹⁷ Esimerkiksi direktiivin 2019/2161/EU johdanto-osion kohdassa 27 todetaan, että verkossa toimivien markkina-
paikkojen tiedontovaahtimusten tulisi olla oikeasuhtaisia, ja samanaikaisesti niissä tulisi saavuttaa tasapaino kuluttajien suojan korkean tason ja alustojen kilpailukyyn välille.

¹⁹⁸ Jonkinlaista oikeudellista inspiraatiota kuluttajansuojaoikeudellisesta alustavastuun kehittämisestä kansallisten sääntelyoptioiden liikkumavaran puitteissa olisi mahdollista saada *European Law Instituten (ELI)* digitaalisten alustojen malliehdosta (Model Rules for Online Platforms), jotka koskevat alustan ja sen käyttäjän välistä suhdetta. Ks. Busch – ym. 2020, jossa mallisopimusehtoja ja niiden laatimisen taustaa on käyty kattavasti läpi. Mallisäännöt määrittelevät tarkemmin alustan ja kuluttajakäyttäjän välisiä kysymyksiä.

Euroopan komissio, *COM(2015) 192 final*, Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle. Digitaalisten sisämarkkinoiden strategia Euroopalle.

Euroopan komissio, *COM(2016) 356 final*, Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle. Yhteistyötaloutta koskeva eurooppalainen toimintasuunnitelma.

Euroopan komissio, *SWD(2016) 163 final*, Komission yksiköiden valmisteluasiakirja. Ohjeet sopimattomista kaupallisista menettelyistä annetun direktiivin 2005/29/EY täytäntöönpanoja ja soveltamista varten.

Euroopan komissio, *COM(2018) 183 final*, Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle ja Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle. Kuluttajat vahvempaan asemaan.

Euroopan komissio, *COM(2018) 185 final*, Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi 5 päivänä huhtikuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/13/ETY, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 98/6/EY, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/29/EY sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2011/83/EU muuttamisesta EU:n kuluttajansuojasääntöjen täytäntöönpanon paremman valvonnan ja nykyaikaistamisen osalta.

Euroopan komissio, *COM(2020) 67 final*, Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle. Euroopan digitaalista tulevaisuutta rakentamassa.

European Commission, Behavioural Study on Advertising and Marketing Practices in Online Social Media, Final Report 2018. Saatavissa: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/osm-final-report_en.pdf [viitattu 20.10.2020].

European Commission, *COM(2020) 825 final*, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market for Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC.

European Data Protection Supervisor, *EDPS*, Opinion 4/2017 on the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content. Saatavissa: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-03-14_opinion_digital_content_en.pdf [viitattu 14.7.2020]

Euroopan parlamentti, Sisämarkkina- ja kuluttajansuojavaliokunta, *IMCO*, Mietintöluonnos suosituksista komissiolle digitaalisia palveluja koskevasta säädöksestä: sisämarkkinoiden toiminnan parantaminen (2020/2018(INL)). 24.4.2020. Saatavissa: https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/IMCO/PR/2020/07-06/1203712FI.pdf [viitattu 27.9.2020].

Euroopan parlamentti, päätöslauselma *2020/2018(INL)*, Euroopan parlamentin päätöslauselma 20. lokakuuta 2020 suosituksista komissiolle digitaalisia palveluja koskevasta säädöksestä: sisämarkkinoiden toiminnan parantaminen.

Euroopan unionin tuomioistuimen (EUT) tuomiot:

Yhdistetyt asiat C-236/08-C-238/08, Google France SARL ja Google Inc. vs. Louis Vuitton Malletier SA ym., 23.3.2010.

C-324/09, L'Oréal SA ym. vs. eBay International AG ym., 12.7.2011.

C-497/13, Froukje Faber vs. Autobedrijf Hazet Ochten BV, 4.6.2015.

C-582/14, Patrick Breyer vs. Saksan liittotasavalta, 19.10.2016

C-149/15, Sabrina Wathelet vs. Garage Bietheres & Fils SPRL, 9.11.2016.

- C-434/15, Asociación Profesional Élite Taxi vs. Uber Systems Spain SL, 20.7.2017.
- C-320/16, Uber France SAS, 10.4.2018.
- C-105/17, Komisia za zashtia na potrebitelite vs. Evelina Kamenova, 4.10.2018.
- C-390/18, Airbnb Ireland UC, 19.12.2019.
- Facebook, Kauppakäytännöt. Saatavissa: <https://www.facebook.com/policies/commerce> [viitattu 9.9.2020]
- Facebook, Yhteisönormit. Saatavissa: <https://www.facebook.com/communitystandards/> [viitattu 9.9.2020]
- Facebookin ohje- ja tukikeskus, Marketplacen toimintaperiaate. Saatavissa: <https://www.facebook.com/help/1889067784738765> [viitattu 8.9.2020].
- Frenken, K. – Schor, J., Putting the sharing economy into perspective. *Environmental Innovation and Societal Transitions*, 23 (2017) 3-10.
- Halila, Heikki – Hemmo, Mika, Sopimustyyppit. Talentum Media Oy, 2008.
- Hagiu, Andre – Wright, Julian, Multi-sided Platforms. *International Journal of Industrial Organization* 43 (2015), 162–174.
- Hatzopoulos, Vassilis – Roma, Sofia, Caring for Sharing? The Collaborative Economy under EU Law. *Common Market Law Review* 54, 2017, 81–128.
- HE 360/1992 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kuluttajansuojalain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- Helberger, Natali – Zuiderveen Borgesius, Frederik – Reyna, Agustin, The Perfect Match? A Closer Look at the Relationship Between EU Consumer Law and Data Protection Law. *Common Market Law Review* 54: 1427–1466, 2017.
- Hemmo, Mika, Sopimus ja delikti. Kauppakaari. Lakimiesliiton Kustannus. Helsinki 1998. Gummerus Kirjapaino Oy. Jyväskylä 1998.
- Hemmo, Mika, Vahingonkorvausoikeus. Sanoma Pro 2006.
- Hovila, Ilari – Malo, Jenna, Epätyypillinen vuokraustoiminta rakentamisen ja asumisen käyttötarkoitussääntelyssä. Teoksessa Päläs, J. – Määttä, K. (toim.), *Jakamistalousjuridiikan käsikirja*. Alma Talent 2019.
- Howells, Geraint – Twigg-Flesner, Christian – Wilhelmsson, Thomas, *Rethinking EU Consumer Law*. Routledge 2018.
- Howells, Geraint – Weatherill, Stephen, *Consumer Protection Law. Second Edition*. Ashgate 2005.
- Julkisasiamies M. Szpunarin ratkaisuehdotus 31.5.2018 asiassa C-105/17, Komisia za zashtita na potrebitelite vastaan Evelina Kamenova.
- Julkisasiamies M. Szpunarin ratkaisuehdotus 10.9.2020 asiassa C-62/19, Star Taxi App SRL vastaan Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul București prin Primar General ja Consiliul General al Municipiului București.
- Juanto, Leila, *Jakamistalous ja arvonlisäverotus*. Teoksessa Päläs, J. – Määttä, K. (toim.), *Jakamistalousjuridiikan käsikirja*. Alma Talent 2019.
- Kangas, Urpo, Lesken oikeudellinen asema. Oikeusdogmaattinen tutkimus lesken sosiaaliturvan laajuudesta. *Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja nro 156*, 1982.

Koopman, Christopher – Mitchell, Matthew – Thierer, Adam, The Sharing Economy and Consumer Protection Regulation: The Case for Policy Change. *The Journal of Business, Entrepreneurship & the Law*. Volume 8, Issue 2, 2015, s. 530–545.

Kimpinäki, Minna, Verkkoalustan ylläpitäjän vastuu alustalla tehdystä rikoksesta. Teoksessa Päläs, J. – Määttä, K. (toim.), *Jakamistalousjuridiikan käsikirja*. Alma Talent 2019.

Kulla, Inna, Alustoilla tarjottavien elämyspalveluiden turvallisuus: lähtökohtia kuluttajaturvallisuuslain soveltumiseen jakamistalouden palveluissa. Teoksessa Päläs, J. – Määttä, K. (toim.), *Jakamistalousjuridiikan käsikirja*. Alma Talent 2019.

Kuluttaja-asiamiehen ratkaisut:

KKV/715/14.08.01.05/2017, 15.3.2019

Lahti, Vesa – Selosmaa, Jenni, *Kaikki jakoon! Kohti uutta yhteisöllistä taloutta*. Sitran julkaisuja 304. Atena Kustannus Oy 2013.

Loos, Marco B.M., The Modernization of European Consumer Law: A Pig in a Poke? *Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2018-26*. Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2018-05.

Loos, Marco B.M., The Modernization of European Consumer Law (Continued): More Meat on the Bone After All. *European Review of Private Law* 2-2020, s. 407–423.

Moras Carvalho, Jorge, Sale of Goods and Supply of Digital Content and Digital Services – Overview of Directives 2019/770 and 2019/771. *Comment & Analysis*. *Journal of European Consumer and Market Law*, Issue 5/2019, 194–201.

Mylly, Tuomas, Intellectual property and competition law in the information society. Teoksessa: Geiger, Christophe (toim.), *Constructing European intellectual property: Achievements and new perspectives*. Edward Elgar 2013, s. 94–117.

Mäenpää, Pasi – Faehnle, Maija, *Johdatus jakamistalouteen*. Teoksessa Harmaala, Minna-Maari – Toivola, Tuija – Faehnle, Maija – Manninen, Petri – Mäenpää, Pasi – Nylund, Mats, *Jakamistalous*. Alma Talent 2017.

Mäkinen, Pentti – Paloranta, Paula – Pokela, Hannu – Vuori, Kristiina (*Mäkinen – ym.*), *Markkinaoikeuden perusteet*. Talentum 2006.

Nieminen, Martti – Nykänen, Pekka, *Jakamistalous henkilökohtaisen tulon verotuksessa*. *Verotus* 1/2018.

Norros, Olli, *Vastuu sopimusketjussa*. *Sanoma Pro* 2007.

OECD, *Protecting Consumers In Peer Platform Markets: Exploring The Issues*. OECD Digital Economy Papers, No. 253, OECD Publishing, Paris, 2016. Saatavissa: <https://doi.org/10.1787/5jlwvz39m1zwen> [viitattu 12.9.2020].

Peltonen, Anja – Määttä, Kalle, *Kuluttajansuojaoikeus*. Alma Talent 2015.

Prastitou, Thalia, The 2018 New Deal on Better Enforcement and Modernisation of EU Consumer Law: An Actually Good Digital Deal? Teoksessa Synodinou, Tatiana-Eleni – Jougoux, Philippe – Markou, Christiana – Prastitou, Thalia, *Eu Internet Law in the Digital Era. Regulation and Enforcement*. Springer 2020, s. 347 – 365.

Päläs, Jenna, *Johdatus jakamistalouteen ja jakamistalousjuridiikkaan*. Teoksessa Päläs, J. – Määttä, K. (toim.), *Jakamistalousjuridiikan käsikirja*. Alma Talent 2019.

Päläs, Jenna – Manninen Petri, Vertaisluottosijoitus – arvopaperi vai ei? Siviilioikeudellisia välineitä vertaisluottosijoituksen arvopaperiluonteen arviointiin etenkin arvonmenetyksen vähennyskelpoisuuden näkökulmasta. Verotus 1/2019.

Päläs, Jenna – Peltonen, Anja – Määttä, Kalle, Jakamistalous ja kuluttajansuoja – haasteena osapuolten oikeusaseman määrittäminen jakamistalouden alustoilla. Teoksessa Päläs, J. – Määttä, K. (toim.), Jakamistalousjuridiikan käsikirja. Alma Talent 2019.

Pöyhönen, Juha, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 179, 1988.

Riefa, Christine, Consumer Protection on Social Media Platforms: Tackling the Challenges of Social Commerce. Teoksessa Synodinou, Tatiana-Eleni – Jougleux, Philippe – Markou, Christiana – Prastitou, Thalia, EU Internet Law in the Digital Era. Regulation and Enforcement. Springer 2020, s. 321–346.

Rochet, Jean-Charles – Tirole, Jean, Platform Competition in Two-Sided Markets. Journal of the European Economic Association, Volume 1, Issue 4, 1 2003, s. 990–1029.

Rosin, Annika – Vuorinen, Jarkko – Koskinen, Seppo – Urho, Matti, Alustatalouden itsensäyöllistäjät työ- ja kilpailuoikeudessa. Teoksessa Päläs, J. – Määttä, K. (toim.), Jakamistalousjuridiikan käsikirja. Alma Talent 2019.

Salminen, Mirva – Päläs, Jenna, The Covid-19 induced digital leap: incorporating a legal view in the responsabilisation of individuals for cybersecurity. Teoksessa: Kirchner, Stefan (ed.), Governing the Crisis: Law, Human Rights and COVID-19. Lit Verlag [Forthcoming 2021].

Schulze, Reiner, Supply of Digital Content. A New Challenge for European Contract Law. Teoksessa: De Franceschi, Alberto (ed.), European Contract Law and the Digital Single Market. The Implications of the Digital Revolution. Intersentia Ltd, 2016, s. 127–143.

Smorto, Guido, Critical Assessment of European Agenda for the Collaborative Economy. In-Depth Analysis for the IMCO Committee. European Union 2017.

Srnicek, Nick, Platform Capitalism. Polity Press 2017.

Wilhelmsson, Thomas, Suomen kuluttajansuojajärjestelmä. Lakimiesliiton Kustannus 1991.

Wilhelmsson, Thomas, Kuluttajaoikeus. Teoksessa Haarmann, Pirkko-Liisa – Mattila, Heikki E. S. – Nuolima, Risto – Rissanen, Kirsti – Rudanko, Matti – Tepora, Jarno (toim.), Encyclopaedia Iuridica Fennica. Ensimmäinen osa. Varallisuus- ja yritysoikeus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1994.

Zervas, Georgios – Proserpio, Davide – Byers, John, A First Look at Online Reputation on Airbnb, Where Every Stay is Above Average. SSRN-julkaisu, julkaistu 25.1.2015. Saatavissa: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2554500 [viitattu: 29.10.2020]