



Jenna Päläs

OIKEUSASEMA JAKAMISTALOUDEN HYÖDYKESOPIMUSSUHTEISSA

Tutkimus vallasta, subjektiuksista sekä oikeuden
ja sosiaalisen etääntymisestä



Acta electronica Universitatis Lapponiensis 340

JENNA PÄLÄS

Oikeusasema jakamistalouden hyödykesopimussuhteissa
Tutkimus vallasta, subjektiuksista sekä oikeuden ja
sosiaalisen välisestä etäntymisestä

Akateeminen väitöskirja,
joka Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunnan suostumuksella
esitetään julkisesti tarkastettavaksi Lapin yliopiston luentosalissa 3 (LS3)
toukokuun 20. päivänä 2022 klo 12.



LAPIN YLIOPISTO
UNIVERSITY OF LAPLAND

Rovaniemi 2022

Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta

Väitöskirjan ohjaajat:

Professori Soili Nystén-Haarala, Lapin yliopisto
Professori Kalle Määttä, Vaasan yliopisto

Väitöskirjan esitarkastajat:

Professori (emeritus) Thomas Wilhelmsson, Helsingin yliopisto
Professori (emeritus) Juha Karhu, Lapin yliopisto

Vastaväittäjä:

Professori Juha Karhu, Lapin yliopisto

© Jenna Päläs. Kaikki oikeudet pidätetään.

Taitto: Taittalo PrintOne

Acta electronica Universitatis Lapponiensis 340
ISBN: 978-952-337-315-0
ISSN: 1796-6310

Elektronisen väitöskirjan pysyvä osoite:
URN: <http://urn.fi/URN:ISBN:978-952-337-315-0>

Väitöskirjan kannesta

Väitöskirjan kannessa komeilee fossa (*cryptoprocta ferox*). Fossa on Madagaskarilla elävä nisäkäs, joka ensinäkemältä muistuttaa sekä ulkonäöltään että käyttäytymiseltään kissaa. Ensivaikutelma fossasta kissana saattaa kuitenkin olla hämäävä, sillä fossa on kehittynyt mangusteista.

Jakamistalous ja alustaympäristön oikeussuhteet ovat varallisuus- ja sopimus-oikeuden fossia. Alustojen ja alustakäyttäjien välisissä sopimussuhteissa on paljon samoja elementtejä kuin vakiintuneissa, oikeuden tunnistamissa kaupankäynnin muodoissa, sopimustyypeissä ja niiden subjekteissa. Kun jakamistalouden osallistujien yhteistoimintaa tutkitaan tarkemmin, huomataan, että jakamistalouden oikeussuhteet poikkeavat monella tapaa oikeuden käsitteellistämistä vaihdannan muodoista.

Aiemmat käsitteellistykset ja käsitykset ohjaavat oikeudellista ajattelua ja suhtautumistamme uusiin ilmiöihin. Mikäli ajattelumme välineet eivät ole riittävän erittelykykyisiä tai eivät tunnista sosiaalisen kentän muutoksia, vaarana on, että sopimussuhteiden fossaan, jakamistalouteen, kohdistetaan aiempien käsitysten ohjaamina kissoihin, oikeuden tunnistamiin sopimussuhteisiin, räätälöityjä välineitä. Fossan kohteleva kissana saattaa oikeuden maailmassa johtaa esimerkiksi yli- tai alisääntelyyn, innovaatioiden käyttöönoton estymiseen tai laintulkinnassa tehtyihin virhepäätelmiin.

*”Te tutkijat tutkitte, pengotte ja käsitteellistätte,
jottei meidän lainkäyttäjien tarvitse.”*

OTM, varatuomari, Hilla Viljamaa

*”Kirjoitan vain siksi, että en vielä tiedä, mitä tarkalleen ajatella asiasta,
jota haluan ajatella. Tällä tavoin kirja muuttaa minua ja ajatteluani.
Jokainen kirja muuttaa sitä, mitä ajattelin päättäessäni edellisen kirjani.
Olen kokeilija, en teoreetikko. Kutsun teoreetikoksi sellaista henkilöä,
joka rakentaa yleisen järjestelmän deduktion tai analyysin avulla
ja soveltaa sitä yhdenmukaisella tavalla eri alueille. Tämä ei päde minuun.
Olen kokeilija siinä merkityksessä, että kirjoitan muuttaakseni itseäni
ja jotta en ajattelisi samoin kuin aikaisemmin.”¹*

Michel Foucault, Dits et écrits IV, 1994

Perheelleni ja ystäväilleni

1 Suomenos: Kai Alhanen, 2007, s. 14.

Tiivistelmä

Jenna Päläs

Oikeusasema jakamistalouden hyödykesopimussuhteissa – Tutkimus vallasta, subjektuiksista sekä oikeuden ja sosiaalisen välisestä etäännyttämisestä

Rovaniemi, Lapin yliopisto, 2022, 413 sivua.

Acta electronica Universitatis Lapponiensis 340

ISSN: 1796-6310

Väitöstutkimus tarkastelee oikeuden ja sosiaalisen välistä etäännyttämistä jakamistalouden hyödykesopimussuhteissa toimivien osapuolten oikeusaseman määrittelyn problematiikan näkökulmasta. Tutkimuksessa nähdään ongelmana oikeudellisissa käytännöissä rakentuneiden käsitteellistysten kyky tunnistaa uusia, alustoihin sidottuja arvonluonnin muotoja ja vastata alustaympäristön haasteisiin. Tutkimuksen päätavoitteena onkin problematisoida ja kyseenalaistaa vallitsevia ajattelutapoja sekä lisätä oikeuden itseymmärrystä. Jakamistalous (*sharing economy*) on yksi digitalisaation ilmentymistä, joka muokkaa yhteiskuntaamme ja sen rakenteita sekä tapojamme kuluttaa, hankkia, käyttää sekä tuottaa ja tarjota hyödykkeitä. Sen keskiössä on toimintamalli, jossa verkkoalustat (esim. *Facebook*, *Airbnb*, *Tori.fi*, *Mesenaatti*) toimivat markkinapaikkoina erilaisille resursseille. Jakamistalouden alustojen ansioista kuka tahansa voi tarjota vajakäytöllä olevia resurssejaan, kuten tavaroita, lainarahaa, osaamista tai vaikkapa tyhjillään olevaa parkkiruutua, toisille alustan käyttäjille vastikkeetta tai vastasuoritusta vastaan. Kysymys on myös kulutushyödykkeiden tuotanto- ja jakeluketjujen uudelleen järjestämisestä ja liiketoimintamallien painopistemuutoksesta.

Jakamistalouden säädösympäristö on epäselvä, ja lainsäädännön soveltaminen uudenlaiseen toimintaan on osoittautunut haasteelliseksi. Jakamistaloutta on kuvattu markkinoiden häiriikkönä ja kuluttajuuden murroksena, kun kuluttajat voivat hypätä tarjoajan ja tuottajan roolin. Perinteisten yritysten sijaan kuluttajat voivat alustojen välityksellä hankkia hyödykkeitä toisilta alustakäyttäjiltä. Alustat taas asemoivat itsensä tyyppillisesti kysynnän ja tarjonnan yhdistäviksi välittäjiksi pyrkien välttämään näin perinteisille yritystoimijoille kuuluvan vastuuposition. Alustamalli ja vertaistuotanto ovat johtaneet lukuisiin voimassa olevan oikeuden ja jakamistalouden yhteensovitusongelmiin muun muassa kuluttajansuojan, verotuksen, työsuhdeturvan ja kaavoitussääntelyn kanssa. Yhtenä haasteena on ollut alustan ja alustakäyttäjien, resurssintarjoajan ja resurssinkäyttäjän, oikeusaseman ja toiminnan

oikeudellisen luonteen määrittäminen. Jakamistalous on hämärtänyt tarjoajan ja kuluttajan sekä ammattimaisen ja ei-ammattimaisen toiminnan vakiintuneita rajoja. Lisäksi ilmiön moninaisuus on vaikeuttanut luokittelua ja rajanvetoa.

Luokitteluun ja rajanvetoihin liittyvät yhteensovitusongelmat kertovat jakamistalouden ja oikeudellisten käsitteellistysten ilmentävien subjektiuksien etäännyttämisestä. Tutkimus tarkastelee väitöskirja-artikkelin havaintojen pohjalta ensinnäkin, miten oikeuden käsitteellistysten etäännyttäminen jakamistalouden hyödykesopimussuhteista ilmenee. Toiseksi tutkimus selvittää, miten tätä etäännyttämistä ja ilmiön moninaisuudesta johtuvia rajanveto-ongelmia voidaan havaintojen perusteella hallita. Etäännyttämistä lähestytään oikeuden ja jakamistalouden subjektiuksien vastaamattomuusongelmana käyttämällä tutkimuksen teoreettis-menetelmällisenä viitekehystenä *foucault'laista* valta-analytiikkaa ja siitä jalostettuja analyysikäsitteitä. Näkökulma painottaa subjektiuksien rakentumista sosiaalisen kentän valtasuhteissa: subjektit ovat aina vallankäytön tuottajia, tuotteita ja vaikutuksia. Myös voimassa oleva oikeus on itsessään valtateknologia ja subjektiuksia tuottava – erilaisia subjekti-positioita tuotetaan oikeuden eri tasoille sijoittuvissa oikeudellisissa käytännöissä. Subjekti-positioita tuottavat ja hahmottaman pyrkivät oikeudelliset käsitteellistykset pohjautuvat aina tietyille arvoille, sopimustodellisuutta koskeville näkemyksille ja olettamille sekä tietyille päämäärille, joita kohdin sosiaalisia vuorovaikutussuhteita pyritään ohjaamaan. Oikeusasema muodostuu siten oikeuden ja sosiaalisen leikkauspisteessä. On kuitenkin oikeusjärjestyksestä ja oikeudellisista käytännöistä riippuvaista, millaisen merkityksen tosiasialliset valtapositiot saavat oikeudellisissa käytännöissä, kuten lainsäätämässä, oikeusnormien soveltamisessa sekä yleisten oppien muodostamisessa.

Tutkimus kohdistuu jakamistalouden hyödykesopimussuhteisiin sekä sopimus- ja varallisuus-oikeudellisten käytäntöjen suhteen tarkasteluun. Foucault'lainen valta-analytiikka tarjoaa välineet vallankäytön, valtasuhteiden ja subjektiuksien rakentumisen ymmärtämiseksi ja analysoimiseksi. Tutkimuksen yhteenvedon aineistona ovat väitöskirja-artikkeleissa esitetyt havainnot sekä oikeuslähteet ja sopimus- ja varallisuus-oikeuden yleiset opit silloin, kun analyysi pyrkii havainnoimaan subjektiuksien rakentumista. Tutkimuksessa hyödynnetään lainopillista tulkintaa, ja se osallistuu myös lainopin systematisointitehtävään oikeudellista käsitteistöä uudelleen erittelevänä ja tarkastelun kohteeksi tuovana käytäntönä: Oikeuden subjektiuksien rakentumisen ymmärtäminen edellyttää oikeuden käsitteiden ja normatiivisuuden ymmärtämistä. Tutkimuksen kohteena ovat myös ilmiölähtöisesti valitut oikeusnormit sekä sopimus- ja varallisuus-oikeuden yleiset opit.

Yhdessä ilmiökeskeisen lainopin menetelmiä ja valta-analyttisiä analyysivälineitä käyttämällä tutkimuksessa havaitaan, että jakamistalouden hyödykesopimussuhteet edustavat voimasuhteiden muutosta ja valta-asetelmia, jotka eivät kaikilta osin vastaa sopimus- ja varallisuus-oikeudellisten käytännöissä muodostettuja subjektiuksia. Tutkimuksessa havaitaan myös, että vallankäyttö on myös sopimosapuolten

asemoinnissa oikeudellisesti relevantti reaalin tosiseikka. Sen sijaan sopimus- ja varallisuus oikeudellisissa käytännöissä muodostuneet käsitteellistykset tunnistavat ja hyväksyvät eri tavoin tosiasiallisia olosuhteita osaksi oikeudellisesti relevantteja faktoja. Tässä yhteydessä väitän, että käsitteiden ja käsitteellistysten herkkyys eli kyvykkyys tunnistaa tosiasiallisia valtasuhteita on sidoksissa siihen tapaan, miten ne on muodostettu. Kysymys on muodollisten ja sisällöllisten elementtien välisestä jännitteestä sekä siitä, miten oikeudellisten käytäntöjen sisäiset säännöt, kuten oikeuslähteopilliset sitoumukset, rajoittavat reaalisten näkökohtien ja tosiasiallisten olosuhteiden huomiointia.

Tutkimuksessa väitetään, että valtasuuntautuneella tulkinnalla ja tarkasteluotteella voidaan havaita jakamistalouden sopimuskokonaisuuksissa tosiasiallisia riippuvuus-, alisteisuus- ja vaikutussuhteita, jotka ilmentävät sopimussuhteiden epätasapainoa tai osapuolen sopimusposition epäitsenäisyyttä. Vallankäyttö edellyttää aina tieto-valtasuhdetta. Alustaympäristön digitaalisuus, alustakäyttäjien digitaaliset jalanjäljet ja useat käyttäjätietojen keräämisen menetelmät, kuten erilaiset maine-, arviointi- ja palautejärjestelmät, mahdollistavat alustoille alustakäyttäjien tarkan yksilöinnin, mittauksen, seurannan ja kontrolloinnin. Alustan alustakäyttäjien toiminnan edellytyksiin kohdistama vaikutusvalta, sopimusehtoihin ja suorittamistapaan ulottuva määräysvalta sekä kurinpitovallan mekanismeilla tapahtuva ja tyypillisesti algoritmiperusteinen alustakäyttäjien kontrollointi, valvonta ja sanktioiden asettaminen poistavat alustalta välittäjäaseman ja sijoittavat alustan tosiasialliseen tarjoajaposition. Mitä kapeampi alustan vallankäytön ala on, sitä laajempi on alustakäyttäjien toimintavaihtoehtojen kenttä ja sitä perustellumpi alustan välittäjäasema. Valta-analyttinen ote mahdollistaa myös sääntelyn arvojen ja päämäärien tehokkaamman huomioinnin tulkinnassa, kun se tekee näkyväksi tosiasiallisia valta-asetelmia. Toisaalta se saattaa myös paljastaa sellaisia etäännympisteitä, jotka edellyttäisivät käsitteellistysten uudistamista. Tutkimus avaakin kysyttäväksi, tuleeko muun muassa muodollis-funktionaalisia heikomman suojan käsitteitä uudistaa siten, että niillä voidaan turvata myös resurssientarjoajien asemaa.

Asiasanat: jakamistalous, alustatalous, digitaalitalous, sopimusoikeus, varallisuus oikeus, kuluttajaoikeus, ilmiökeskeinen lainoppi, valta-analytiikka

Abstract

Jenna Päläs

The formation of legal positions in sharing economy contracts for exchange of goods and services – A research on power, subjectivities, and the distance between the juridical and the social

[Oikeusasema jakamistalouden hyödykesopimussuhteissa – Tutkimus vallasta, subjektiuksista sekä oikeuden ja sosiaalisen välisestä etäännyttämisestä]

Rovaniemi, University of Lapland, 2022, 413 pages.

Acta electronica Universitatis Lapponiensis 340

ISSN: 1796-6310

This doctoral dissertation examines and problematizes the capability of legal and juridical conceptualizations to recognize novel and evolving forms of platform-based value creation, and to address issues within digital platform environments. Namely, this research observes the alternating distance, or the gap, between the worlds of the legal and the social. By choosing the phenomenon of the sharing economy and platform-based exchange of goods and services as a socio-economic context for research, this dissertation investigates the formation of legal and juridical position in the contractual relations in the sharing economy. The concept of sharing economy refers to sharing and exchange of resources and assets on digital platform services or marketplaces (e.g. *Airbnb*, *Doerz*, *Facebook*, *Etsy*). By virtue of modern information and communications technology and advancing digitalisation, individuals are able to use platform applications and websites to sell or offer, for instance, goods, vehicles, funding, and accommodation to other platform users. Thus, consumers are provided with the opportunity to act in the trader position and acquire consumer-generated goods and services. While platform services are facilitating transactions among their users and allowing them to adopt new market roles, they also drastically reshape the ways we purchase, use, produce, and provide products and services. Moreover, platforms are disrupting the established industries or business fields by introducing new micro actors, consisting of individuals or micro-entrepreneurs, to consumer markets.

As the starting point of the problem setting, the research identifies questions of legal classification and demarcation as the core compatibility issue between the legal conceptualizations and the contractual relations in the sharing economy. The business-models of platform providers, the new market roles of individuals and/

or consumers, and diversity of actors and operational models blur the established demarcations between the consumer and the trader, the intermediary and the trader, as well as professional and non-professional providers. Hence, defining the legal or juridical position of the platforms, resource providers, and resource users has proved to be challenging. The compatibility issues may be realized in the shape of difficulties in applying regulation to platform-based transactions, legislative measures may turn out to be inadequate or outdated to regulate the provision of platform-mediated goods and services, or legal doctrines are not suitable for the platform environment. That being said, the research argues that the core question in legal classification and compatibility issues related to the sharing economy in fact concerns subjectivities, that is, the deviation or correspondence of subjectivities produced in law and on platforms.

The dissertation consists of six (6) peer-reviewed articles and an integrative chapter that aims to compile the research findings made in the articles and analyse them within a comprehensive setting of research questions, objectives, and a theoretical-methodological framework. As its main purpose, the research strives to create a state of questioning which allows one to interrogate current ways of juridical reasoning, reformulate conceptualizations and doctrines developed in property and contract law, and increase self-understanding of law and other legal practices. The first research question is how the distance between law and the sharing economy contracts for exchange of goods and services emerges in the findings made in the research articles of this dissertation. Secondly, the integrative chapter asks how this gap could be surpassed in law and other legal practices. By incorporating and adopting applications and methodological instruments from *Foucauldian* power-analytics into a phenomenon-centric legal doctrinal research approach, the research aims to understand how the power relations affect the formation of subjectivities and legal positions. In fact, different subjectivities or subject positions are produced in power relations that spring from the imbalance of forces and capabilities. In other words, power positions subjects in the social field. Correspondingly, law and legal practices, such as legislation, court rulings, and legal research, as a technology of power, produce subjectivities that may signalize perceptions and values that differ from the factual contractual relations. Thus, conceptualizations formulated in property and contract law do not necessarily recognize or accept the factual circumstances and imbalance of power in contractual relations and environments as legally and/or juridically relevant facts.

The legal position is defined in the intersection of the legal and the social. Yet, the formal elements in legal or juridical position formation limit and determine the range of relevant facts on which legal reasoning and decision-making can be founded. Simultaneously, the conceptualizations with formal elements, for instance formal-legal exchange roles in consumer law, distance the legal and juridical subject positions from the actual positions in the social field. As a key finding, the

research notes that platform-based exchange represents a drastic shift in force and power relations in consumer markets which, in turn, means that the subjectivities developed in property and contract law practices diverge in many ways from the social reality. The research argues that by implementing power-sensitive approaches into legal thinking, application of laws, and legal discretion, it is possible to increase the flexibility of law and legal or juridical concepts so that the actual power positions can be considered. Secondly, the research argues that the legal position of a sharing economy contract party is an effect of power, decisive influence, and disciplinary mechanisms exerted by platforms on their users. By examining the power asymmetries in platform and sharing economy, situation-sensitive interpretation and assessment become possible. Thirdly, a power-oriented approach may reveal instances of lacking independence, subordination, and a weaker position of platform users. Furthermore, the use of power-oriented law and interpretation may uncover legal blind-spots and needs for reformulating legal concepts and doctrines.

Keywords: sharing economy, platform economy, digital economy, contract law, property law, consumer law, phenomenon-centric legal doctrinal law, power-analytics

Esipuhe ja kiitokset

Kiinnostukseni jakamistalouden ilmiötä kohtaan syttyi jo vuonna 2011, kun kirjoitin notaaritutkielmaani. Näin televisiossa vertaisluottomainoksen, joka sai minut pohtimaan tuolloin voimassa olleen kuluttajaluottosääntelyn soveltumista mainoksen luottotuotteeseen. Silloinen havaintoni oli, ettei kuluttajaluottosääntely tunnistanut vertaisluottoilmiötä. Jokin sääntelyssä ei sopinut yhteen alustoilla tarjottavien vertaisluottojen kanssa. Halusin tutkia asiaa lisää. Väitöstutkimukseni pitikin alun perin tarkastella vertaisluottoja ja joukkorahoitusta, mutta pian jatko-opinto-oikeuden saatuaani ymmärsin, että vertaisluotot ja joukkorahoituksen muodot ovat osa laajempaa kuluttamisen ja talouden murrosta, jakamistaloutta, jonka ajureina ovat tieto- ja viestintäteknologian mahdollistamat uudet toimintatavat ja alustaympäristöt.

Jakamistalouden ilmiöön perehtyessäni aloin huomaamaan tiettyjä säännönmuokkauksia. Tiettyjä elementtejä tai ominaispiirteitä ja kysymyksenasetteluja, jotka toistuivat alustoista riippumatta. Yhteistä näille elementeille oli, että ne tuottivat ongelmia juridiikalle ja juridiselle käsittejärjestelmälle. Halusin selvittää, miksi jakamistalous on oikeudellisesti kimurantti ilmiö. Näin ilmiön tutkimisen arvoiseksi myös siksi, että sillä on potentiaali lisätä kuluttajien vaurautta sekä vahvistaa ihmisten taloudellista toimijuutta ja osallisuutta. Tämän potentiaalin valjastaminen edellyttää, että oikeus kykenee tunnistamaan uusia talouden muotoja sekä vastaamaan alustaympäristön kysymyksiin. Oikeuden ja sosiaalisen välinen vuorovaikutus siirtyikin tutkimukseni keskiöön tutkimukseni loppuvaiheessa. Tutkimustyöni on ollut kokeilujen, reflektointien ja oppimisen prosessi, jossa kirjoittaminen muutti ajattelua ja uuden oppiminen muokkasi tutkimustani.

Tämä tutkimus on syntynyt kohtaamisista. Tutkimusaiheeni, tutkimukseni ja tutkijataitoni ovat rakentuneet erilaisissa vuorovaikutustilanteissa ja yhteisöissä. Väitän, että tutkimukseni kannalta merkittävimmät oivallukset eivät ole syntyneet yksin näppäimistöllä pakertaessa, vaan yhdessä pohtimalla ja ajatuksia törmäyttämällä. Ilman lukuisia käytäväkeskusteluja, kahvila *Loviisan* vihreiden sohvien kuluttamista, erilaisia tapahtumia ja tuntejakin kestäneitä puhelinkeskusteluja moni tätä tutkimusta kannatteleva idea tai havainto olisi jäänyt löytämättä. Näin ollen myös tutkimukseni perustuu eräänlaisille tieteellisen jakamisen käytännöille.

Aluksi haluaisin lausua lämpimät kiitokseni työni esitarkastajille, professori Thomas Wilhelmssonille ja professori Juha Karhulle, joiden rohkaisevat kommentit paransivat työni laatua. Heidän tutkimuksensa ovat inspiroineet minua monin tavoin, ja ne ovatkin merkittävästi vaikuttaneet näkökulmani ja ajattelutapani

kehittymiseen. Kummankin tutkimusta yhdistää pyrkimys ymmärtää lakeja ja oikeussäännöksiä syvällisemmin, miten oikeus toimii. Olen erittäin iloinen, että minulla on väitöstilaisuudessa mahdollisuus käydä keskustelua oikeuden ja sosiaalisen välisestä suhteesta yhden tutkimustani innoittaneen akateemikon kanssa. Kiitänkin professori Juha Karhua vastaväittäjän tehtävään lupautumisesta.

Kiitän työnohjaajiani professori Soili Nystén-Haaralaa ja professori Kalle Määttä arvokkaista neuvoista, avusta ja resursseista, joita he ovat tarjonneet. Etenkin Soili Nystén-Haarala on ollut korvaamaton tuki näiden vuosien aikana. Hän on aina ennakkoluulottomasti luottanut tekemiseeni ja tutkimusprosessiini antamalla minulle tilan ja vapauden kokeilla ja ihmetellä. Lisäksi hän on ollut aina tarvittaessa käytettävissä, kuunnellut reflektioitani ja auttanut minua esimerkiksi laatimalla lausuntoja apurahahakemuksia varten.

Seuraavaksi haluan kiittää kaikkia väitöskirja-artikkelien laatimiseen osallistuneita kirjoittajia, jotka ovat antaneet asiantuntevan panoksensa tutkimustyöni hyväksi. Ilman heitä ilmiökeskeinen ja eri oikeudenaloja yhdistävä tutkimusote ei olisi ollut mahdollinen. Kiitän kuluttaja-asiainneuvos Anja Peltosta, yliopistonlehtori (assistant professor) Mirva Salmista, LL.M, VT Petri Mannista, yliopistonlehtori Ilari Hovilaa ja professori Kalle Määttä inspiroivasta tutkimusyhteistyöstä! On ollut erittäin opettavaista saada kokea, kuinka yhteiskirjoittamisen prosessi ja sen aikana syntyneet keskustelut mahdollistavat monipuolisen ja syvällisen osaamisen rakentamisen. Lehtori Katriina Uljas-Rautio on tehnyt suuren työn väitöstutkimukseni yhteenvedon oikoluvussa. Apulaisprofessori Janne Autto antoi avuliaita kommentteja luvun 2 valta-analytiikkaa koskevista osuuksista.

Tutkimustyötäni ovat taloudellisesti tukeneet Suomen Kulttuurirahaston Lapin rahasto, Olga ja Kaarle Oskari Laitisen säätiö, Otto A. Malm Lahjoitusrahasto, Säästöpankkien Tutkimussäätiö, Heldtin stipendiraahastosäätiö, Lapin yliopisto Esko Riepulana apurahalla ja Lakimiesliitto. Nasdaq Helsinki Oy on avustanut minua tutkimuksessani lahjoittamalla koulutusmateriaaleja käyttöni. Kiitän saamastani taloudellisesta tuesta ja resursseista!

Tutkijayhteisö on ollut merkittävä voimavarani ja tutkijaidentiteettini rakentaja. Lisäksi monialainen tutkimusyhteistyö on tarjonnut minulle uusia välineitä ja näkökulmia oikeuden jakamistalouden välisen suhteen tutkimiseen. Haluan kiittää jakamistaloutta eri hankkeissa kanssani tutkineita matkailututkijoita ja yhteiskuntatieteilijöitä, yliopistonlehtori Maria Hakkarasta, yliopisto-opettaja Salla Jutilaa, nuorempi tutkija Kati Rahikaista ja lehtori Petra Paloniemeä. He ovat rikastuttaneet lukuisilla eri tavoilla tieteellistä ja juridista ajatteluani, tutustuttaneet minut eri näkökulmiin, menetelmiin ja aineiston keräämistapoihin sekä tarjonneet minulle monialaisen yhteisön. Haluan erityisesti kiittää Maria Hakkarasta, joka on pitkään mentoroinut ja opastanut minua tutkimuspolullani asiantuntevalla ja napakalla otteellaan. Mainitsen tässä yhteydessä vielä kertaalleen Mirva Salmisen, politiikan tutkijan, jonka kanssa sain ensiaskeleet tieteidenvälisestä yhteistyöstä.

Hän myös johdatti minut Foucault'n pariin, ja olemme viimeistelleet samatahtisesti väitöskirjojamme toisiamme tukien. Väittelemme samana päivänä.

Unohtaa ei sovi myöskään oikeustieteen harjoittajista koostuvaa tutkijayhteisöä. Tutkijat Kaisa-Maria Kimmel ja Iiris Kestilä ovat keskustelleet kanssani runsaasti tieteenteoreettisista lähtökohdista ja tutkimuksen asemoinnista. Yliopistonlehtori Tomi Tuominen on tarjonnut erilaisia ärsyksiä ja pohdintoja ajatteluni tueksi. Tiedekuntamme tiedepojat, yliopistonlehtori Anssi Kärki, tutkijatohtori, meemi-master Mikko Huttunen ja yliopistonlehtori Juhana Riekkinen ovat vuosien varrella paitsi tuottaneet suurta viihdearvoa, myös sparrailleet ajatuksiani. Haluan lausua lämpimät kiitokseni myös muille Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunnan tutkijoille ja henkilökunnalle, erityisesti hallintohenkilökunnalle. He ovat aina auttaneet minua esimerkiksi opetukseen ja tenttijärjestelyihin liittyvien kysymysten kanssa. Kiitän myös opiskelijoitani pohdinnoista ja osallistumisesta kursseilleni. Teidän kanssa on ollut ilo oppia ja opettaa!

Matkani olisi ollut paljon takkuisempi ilman ystäviä. Haluan kiittää tuesta sekä tee- ja maailmanparannushetkestä opiskelija-ajoilta mukaan tarttuneita ystäviäni, possukerholaisia Kaisa-Maria Kimmeliä, Hilla Viljamaata ja Johanna Keskitaloa, sekä kermisfilosofian kanssakehittäjää Maria Åttman-Huhtamäkeä. Etenkin Hilla Viljamaa on motivoinut minua jatkamaan tutkimustyön parissa korostamalla tutkijoiden ja tutkimuksen tärkeyttä muulle juristiprofessiolle. Kiitoshalaukset saavat myös Caima sekä *rama flickona från Kokkola*.

Suuren kiitoksen ansaitsevat myös kotijoukkoni. Perheessäni on aina arvostettu koulutusta, opiskelua ja itsensä kehittämistä. Isäni, Tero (Petteri), on aina kannustanut minua opiskelemaan, seuraamaan yhteiskunnan ilmiöitä ja tarttumaan haasteisiin rohkeasti. Kun Soili aikoinaan tiedusteli halukkuuttani ryhtyä väitöskirjatutkijaksi, isäni oli se, joka tuuppasi minut tähän polulle. *Matlockin, Ally McBealin* ja *Boston Legalin* parissa kasvaneelle tutkimustyö ei ollut se kutsuvin työ. Onneksi kuuntelin isääni, koska muutoin paljon olisi jäänyt kokematta ja oppimatta. Isäni on myös kantanut tuuppaamisestaan vastuun. Hän on jumpannut kanssani tutkimusvalintoja sekä ollut tukenani jopa kellonajasta riippumatta. Pikkusiskollani Tiialla on ollut suuri rooli päivystävänä ongelmanratkaisukeskuksena, kirjoittamisen neuvojana ja tsemppaajana. Tiia on myös auttanut minua tutkimuskirjoittamisessa monella tavalla. Tukenani on ollut myös edesmennyt appiukkonni Markku, joka aina kehotti pitämään yllä taistelumieltä. Sitä on tarvittu. Tutkimusprosessini aikaisista stressinhallinta- ja lenkityspalveluista ovat puolestaan vastanneet welsh corgit Etsku ja Hiltsi.

Tämän väitöstutkimuksen taustalta löytyy rajattomasti kiukuttelua ja erinäisiä tutkijakriisejä kestänyt mies. Puolisoni Juha on kannatellut minua määräpäivästä toiseen, tukenut minua haasteiden keskellä ja kiireisimpinä aikoina vastannut mukisematta oikeastaan kaikista kodin askareista. Asuntomme muuttuessa kirjojen ja monistenippujen valtaamaksi ”tutkimuskämpäksi” Juhan asenne on säilynyt hyvin

ymmärtävänä ja kannustavana. Tosin hän on välillä tiedustellut, onko kodistamme tulossa kirjasto. Parempaa puolisoa ei tutkija voisi toivoa.

Rovaniemellä, huhtikuussa 2022, keittiöpöydän ääreltä,
lumentuiskua ikkunasta seuraten
Jenna Päläs

Luettelo osatutkimuksista

Tämä väitöskirja koostuu yhteenvedosta ja seuraavista osatutkimuksista, joihin viitataan tekstissä niiden roomalaisilla numeroilla I–VI.

- I *Päläs, Jenna, Vertaisluotot ja sääntelysokeus. Edilex 2017/21.*
- II *Päläs, Jenna – Manninen, Petri, Vertaisluottosijoitus – arvopaperi vai ei? Siviilioikeudellisia välineitä vertaisluottosijoituksen arvopaperiluonteen arviointiin etenkin arvonmenetyksen vähennyskelpoisuuden näkökulmasta. Verotus 1/2019, s. 75 – 88.*
- III *Päläs, Jenna – Salminen, Mirva, Alustan asiakkaan vastuusta ja vastuuttamisesta yksilöturvallisuuden tuottamisessa – sopimusoikeudellinen näkökulma kyberturvallisuuteen jakamistaloudessa. Teoksessa: Päläs, J. – Määttä, K. (toim.), Jakamistalousjuridiikan käsikirja. Alma Talent 2019, s. 319–380.*
- IV *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, s. 87–145.*
- V *Päläs, Jenna – Hovila, Ilari, Mikä on asuinhuoneistojen majoituskäyttöä? Siviilioikeudellisia välineitä maankäyttö- ja rakennuslain käyttötarkoitussääntelyn tulkintaan. Defensor Legis N:o 3/2020, s. 366–383.*
- VI *Päläs, Jenna – Peltonen, Anja, Muodostumassa oleva jakamistalouden alustavastuu EU:n kuluttajansuojasääntelyssä. Väitöskirja-artikkeli. Edilex-sarja 2021/13.*

Osatutkimuksen I tekijä on laatinut yksin. Osatutkimuksessa II tekijä on vastannut yksin luvun 2 kirjoittamisesta sekä osallistunut luvun 3 kirjoittamiseen tekemällä siihen siviilioikeudellisia huomioita. Luvut 1 ja 4 on laadittu yhteistyössä Petri Mannisen kanssa. Muissa osatutkimuksissa (III–VI) tekijöiden osuudet on ilmoitettu erikseen julkaisun ensimmäisessä alaviitteessä.

Osatutkimusten I–VI julkaisijoilta on saatu luvat tutkimusten uudelleenjulkaisemiseen tässä väitöskirjassa. Alkuperäiset osatutkimukset ovat tämän väitöskirjan liitteinä.

Luettelo kaavioista

Kaavio 1.	Jakamistalouden hyödykesopimusten perusasetelma.....	36
Kaavio 2.	Tutkimuksen rakenne ja pääosiot.....	52
Kaavio 3.	Valtasuhteissa tapahtuva jatkuva positiomuodostus © Jenna Päläs.....	58
Kaavio 4.	Oikeudellinen positionmuodostus © Jenna Päläs.....	62
Kaavio 5.	Sosiaalisen kentän positiomuutos ja positioiden etääntyminen © Jenna Päläs.....	74
Kaavio 6.	Alustojen keskeispositiot osatutkimuksissa sopimusoikeuden tyyppipositoiden näkökulmasta.....	158
Kaavio 7.	Oikeusasemamäärittelyn ja alustan vallankäytön vaikutussuhteet © Jenna Päläs.....	162

Lyhenneluettelo

AsHVL	Laki asuinhuoneiston vuokrauksesta (481/1995)
AVL	Arvonlisäverolaki (1501/1993)
B2B	Business-to-business
B2C	Business-to-consumer
CRD	Consumer Rights Directive, kuluttajan oikeuksista annettu direktiivi 2011/83/EU
DCD	The Digital Content Directive, digitaalisen sisällön ja digitaalisten palvelujen toimittamista koskeviin sopimuksiin liittyvistä seikoista annettu direktiivi 2019/770/EU
EAKR	Euroopan aluekehitysrahasto
ESAVI	Etelä-Suomen aluehallintovirasto
ETY	Euroopan talousyhteisö
EU	Euroopan unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EY	Euroopan yhteisö
FIVA	Finanssivalvonta
GDPR	General Data Protection Regulation, yleinen tietosuojasetus 2016/679/EU
HAO	Hallinto-oikeus
HE	Hallituksen esitys
HelHAO	Helsingin hallinto-oikeus
HO	Hovioikeus
JRL	Joukkorahoituslaki (734/2016, kumottu lailla 203/2022)
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KKO	Korkein oikeus
KRIL	Kuluttajariitalautakunta
KSL	Kuluttajansuojalaki (38/1978)
KVAL	Kuluttajavalituslautakunta
KVL	Keskusverolautakunta
MAO	Markkinaoikeus
MRaL	Laki majoitus- ja ravitsemistoiminnasta (308/2006)
MRL	Maankäyttö- ja rakennuslaki (132/1999)
MPL	Maksupalvelulaki (290/2010)
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development, Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestö

OikTL	Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (228/1929)
OM	Oikeusministeriö
P2P	Peer-to-peer
PAM	Palvelualojen ammattiliitto
PerintäL	Laki saatavien perinnästä (513/1999)
PKL	Pakkokeinolaki (806/2011)
ROM	Read Only Memory
SEUT	Euroopan unionin toiminnasta tehty sopimus
SGD	Sales of Goods Directive, direktiivi tietyistä tavara kauppaa koskeviin sopimuksiin liittyvistä seikoista, 2019/771/EU
Sitra	Suomen itsenäisyyden juhlarahasto
SVPL	Laki sähköisen viestinnän palveluista (917/2014)
TaVM	Talousvaliokunnan mietintö
TEM	Työ- ja elinkeinoministeriö
TN	Työneuvosto
TSL	Työsopimuslaki (55/2001)
TVL	Tuloverolaki (1535/1992)
UCPD	Unfair Commercial Practices Directive, direktiivi sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla, 2005/29/EY
VakSopL	Vakuutus sopimuslaki (543/1994)
VKL	Velkakirjalaki (622/1947)
WEF	The World Economic Forum, Maailman talousfoorumi

Sisällysluettelo

Väitöskirjan kannesta	3
Tiivistelmä	5
Abstract	8
Esipuhe ja kiitokset	11
Luettelo osatutkimuksista	15
Lyhenneluettelo	17
1 Johdanto: Onko oikeus etääntynyt liaksi jakamistalouden sopimusympäristöstä?	21
1.1 Aluksi: jakamistalouden ilmiö tutkimuksen taloudellis-sosiaalisena oikeuden itsetutkiskelun ja kysymisen kontekstina.....	21
1.2 Mitä on jakamistalous? Tutkimuksen määritelmälliset sitoumukset.....	23
1.3 Jakamistalouden ja voimassa olevan oikeuden yhteensovitusongelma: oikeusaseman määrittely uudessa toimintaympäristössä.....	29
1.4 Tutkimuskohde, tavoitteet ja tutkimustehtävät.....	35
1.5 Tutkimuksen menetelmällinen luonnehdinta ja aineisto.....	37
1.5.1 Valta-analytiikka ja foucault’lainen valtakäsitys tutkimusartikkelit yhteen kokoavana teoreettis-menetelmällisenä näkökulmana.....	37
1.5.2 Tutkimuksen asemointi oikeustieteellisestä näkökulmasta.....	43
1.5.3 Kuvaus tutkimuksessa käytetystä aineistosta.....	50
1.6 Väitöskirjan rakenne ja eteneminen.....	52
2 Sosiaalisen kentän ja oikeuden subjektiuksien rakentumisesta ja etääntymisestä – analyysivälineiden kehittelyä	55
2.1 Subjektien ja positioiden muodostumien sosiaalisen kentän valtasuhteissa.....	55
2.2 Vuorovaikutussuhteiden objektivoituminen ja subjektien tuottaminen oikeuden käytännöissä.....	59
2.3 Sopimussuhteissa rakentuvien subjektipositioiden suhde oikeudellisissa käytännöissä objektivoituneisiin positiioihin.....	66
2.3.1 Valtasuhteet oikeuden kohteena: oikeudellisen positiomuodostuksen tapojen yhteys herkkyyteen tunnistaa sopimussuhteiden tosiasiallisia valta-asetelmia.....	66
2.3.2 Sosiaalisen kentän positiomuutoksesta kumpuavista positiopoikkeamista oikeudellisen ja sosiaalisen välillä.....	73
2.4 Osatutkimusten havainnot koostavista analyysivälineistä.....	76

3	Osatutkimusten havainnot jakamistalouden ja oikeuden subjektiuksien välisestä etäännyttämisestä	79
3.1	Osatutkimus I: Oikeudellisen ajattelun zombit voivat johtaa sääntelysokuteen	79
3.2	Osatutkimus II: Käsitteistä johtamisen zombi vei soveltamissokuteen vertaisluottosijoituksen arvopaperiluonteen tulkinnassa	84
3.3	Osatutkimus III: Digitaalinen ympäristö, uudet palveluntarjoajat, välikädet ja huijarit: vastuunjakonormiston päivittämistä edellyttävä positiomuutos?	89
3.4	Osatutkimus IV: Alustan vallankäyttö osapuolten tosiasiallisen kuluttajansuoja-oikeudellisen aseman määrittelyä ohjaavana välineenä	96
3.5	Osatutkimus V: Monipuolinen toimijakenttä ja uudet asuinhuoneistojen käyttötavat edellyttävät tilanneherkempiä analyysitapoja	103
3.6	Osatutkimus VI: Muodostumassa oleva alustavastuu – kohti alusta- ja jakamistalouteen sovitettuja positioita	109
4	Tutkimustulokset ja tutkimuksen tieteellinen kontribuutio	116
4.1	Tarjoajaposition muutokset keskeisenä syynä oikeuden käsitteellistysten ja jakamistalouden suhteiden etäännyttämiselle	116
4.2	Kaksiasiansaissausteen merkitys sopimusoikeudellisen objektivoinnin ja asemoinnin lähtökohtana heikkenee edelleen jakamistaloudessa	121
4.3	Valtasuuntautunut tarkastelu notkeana oikeusasemamäärittelyn välineenä	126
4.3.1	Alustan vallankäyttö tosiasiallisen positioiden tarkasteluvälineenä	126
4.3.2	Alustat tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoajina – alustavallan erittelyä tietoyhteiskunnan palveluiksi määrittelyn näkökulmasta	134
4.3.3	Alustakäyttäjien välistä sopimusvapautta kaventava vallankäyttö alustan asemoijana	142
4.3.4	Työnantajalle tyypillinen direktiovalta sijoittaa alustan tarjoajaposition	148
4.4	Valtaerittelyn implikaatiota osapuolten asemoinnissa jakamistalouden hyödykesopimussuhteissa	157
4.4.1	Alustavallan vaikutus subjektiuksien ja oikeusaseman rakentumisessa – tarve erittelykykyisimmille sopimuspositioille?	157
4.4.2	Resurssintarjoaja heikomman suojan katveessa?	163
5	Johtopäätökset ja yhteenveto	168
	Lähteet:	174
	Oikeuskäytäntö ja muu ratkaisukäytäntö	187
	LIITTEET: Väitöskirjan osatutkimukset	190
	Osatutkimus I	190
	Osatutkimus II	214
	Osatutkimus III	229
	Osatutkimus IV	292
	Osatutkimus V	352
	Osatutkimus VI	371

1 Johdanto: Onko oikeus etäännytynyt liiaksi jakamistalouden sopimusympäristöstä?

1.1 Aluksi: jakamistalouden ilmiö tutkimuksen taloudellisesti-sosiaalisena oikeuden itsetutkiskelun ja kysymisen kontekstina

Tämä tutkimus tarkastelee oikeuden käsitteellistysten suhdetta muuttuvaan sosiaaliseen todellisuuteen. Tutkimuskontekstina on jakamistalous ja tähän kytkeytyvä oikeusaseman määrittelyn problematiikka. Jakamistalous on vaihtoehtojen ja mahdollisuuksien taloutta. Osana laajempaa alustatalouden ilmiötä se yhdistää kysynnän ja tarjonnan verkostoja sekä luo uudenlaisen vaihdanta- ja sopimusympäristön. Ilmiön keskiössä on toimintamalli, jossa digitaaliset verkkoalustat (mm. *Airbnb*, *Doerz*, *Youtube*, *OnlyFans*, *Etsy*, *Tori.fi*, *Mesenaatti*, *Facebook*) mahdollistavat uudella tavalla taloudellisia ja sosiaalisia yhteistoiminnan muotoja sekä arvonluontitapoja, joissa alustojen käyttäjät voivat ajasta ja jopa fyysisestä sijainnistaan riippumatta kohdata tarjotakseen ja hankkiakseen erilaisia resursseja, kuten tavaroita, palveluja ja digitaalisia sisältöjä. Jakamistalous on monipuolistanut sekä kuluttajien että yritysten toimintavaihtoehtoja. Alustapalveluiden ansioista kuka tahansa voi tarjota vaikkapa höyrypesuria, asuinhuoneistoa, korjauspalveluita, metsäretkiä, kimppekäyttöä, lainarahaa tai itseneulomiaan villasukkia toisille alustakäyttäjille. Kuluttajien ei välttämättä tarvitse ostaa tavaroita tai palveluita perinteisiltä yrityksiltä, vaan vaihtoehtoisesti he voivat hankkia ne toisilta kuluttajilta tai muilta alustakäyttäjiltä nopeasti, helposti ja ehkä aiempaa edullisemmin. Yritysten näkökulmasta alustat ovat keino saavuttaa asiakasryhmiä ja kehittää uusia palveluita. Jakamistalous edustaa liiketoiminnan painopistemuutosta, muuttuvaa kuluttajuutta ja tuotanto- ja jakeluketjuja.¹

Uudet talouden ilmiöt ja sosiaalisen kentän voimasuhteiden muutokset muokkaavat markkina-asetelmia ulottaen vaikutuksensa yksilöihin, talouteen sekä laajasti koko yhteiskunnan rakenteisiin. Muuttuneet olosuhteet edellyttävät oikeudellisilta käytännöiltä ja ajattelulta itsekritiikkiä, reflektointia ja itsetarkkailua. Niiden näkökulmasta on pohdittava, vaatiiko muutos oikeudellisen ajattelun uudistamista. Tämä tutkimus pyrkii luomaan kysymisen tilan, joka mahdollistaa vallitsevien ajattelutapojen ja käsitteellistysten eli toimintatapojen kyseenalaistamisen, arvioinnin, tutkiskelun ja kehittämisen. Tutkimukseni eräänlaisena metatason tavoitteena on tehdä näkyväksi muuttuvan sosiaalisen ja oikeuden väliset kipupisteet eli itsetutkiskelua vaativat oikeudellisen ajattelun tavat. Tutkimus näyttää ongelmalliseksi vallitsevissa oikeudellisissa käytännöissä rakentuneiden käsitteellistysten herkkyyden eli kyvyn

¹ Ks. esimerkiksi OECD:n jakamistaloutta ja keikkataloutta koskeva raportti, OECD 2021b.

tunnistaa uusia alustoihin sidottuja arvonluonnin muotoja ja vastata alustaympäristön haasteisiin. Tutkimuksen päätavoitteena on siten vallitsevien ajattelutapojen problematisointi ja kyseenalaistaminen sekä oikeuden itseymmärryksen lisääminen.

Muutoksista ja murroksen ilmentymistä ei tässä ajassa ole ollut pulaa. Aikamme megatrendit, kuten digitalisaatio ja viestintäteknologinen kehitys, datatalous, ilmastonmuutos ja ylikuluttamisen suitseminen, globalisaatio, kaupungistuminen, hyvinvoinnin epätasaisempi jakautuminen sekä Covid-19-pandemian ja muiden terveys- turvallisuusuhkien hallinta, heijastuvat kaikkialle yhteiskunnan eri kerrostumiin ravistellen sekä ajatteluumme että yhteiskunnan rakenteita.² *Zygmunt Bauman* onkin kuvannut viimeisinä vuosikymmeninä tapahtunutta yhteiskuntakehitystä siirtymänä *notkean modernin* aikakauteen. Kiinteän modernin eli teollistumista seuranneiden vakaiden instituutioiden ja ennustettavuuden aika on väistynyt notkean modernin tieltä, jolle on ominaista yhteiskunnan hetkellisyys ja työn projektimaisuus, ajan ja tilan merkityksen väheneminen, globalisaatio sekä yhteisöllisyyden korvautuminen yksilöllisillä tavoitteilla, joita sanoittaa markkinatalouden, kuluttamisen ja kaupallistumisen kieli.³ Yhteiskunnan notkistuminen koettelee myös oikeudelliselle ajattelulle keskeisiä käsitteitä, instituutioita ja erilaisia toimijuuksia koskevia käsityksiä.

Alusta- ja jakamistalous ovat erilaisten megatrendien siivittämiä ilmiöitä, jotka muokkaavat yhteiskuntaamme ja sen rakenteita sekä tapojamme kuluttaa, hankkia, käyttää, tuottaa ja tarjota hyödykkeitä.⁴ Artikkelimuotoinen väitöstutkimukseni pyrkiikin tutkimaan yhteiskunnassa ja sosiaalisissa suhteissa tapahtuneiden muutosten ja oikeuden välisiä vaikutussuhteita. Tutkimuksessa keskitytään jakamistalouden ilmiöön taloudellis-sosiaalisena kontekstina. Tässä johdantoluvussa esittelen sopimussuhteiden analyysikontekstina olevan jakamistalouden ilmiön, kuvaan

2 Megatrendeistä laajemmin, ks. esim. WEF 2017 ja Sitra 2020.

3 Ks. Bauman 2002. Teoksessaan *Notkea moderni* Bauman kuvaa muutosta viiden ihmiselämää perinteisesti jäsentäneen käsitteen avulla: emansipaatio, yksilöllisyys, aika ja tila, työ ja yhteisö. Siirtymän seuraukset tarkoittavat myös edellä mainittujen käsitteiden merkityksen rapautumista, jolla on laaja-alaiset vaikutukset politiikkaan, demokratiaan, valtaan ja arvioihin. Hän näkee ihmiselämän muuntumisen kuluttajan roolissa toimimiseksi ja yksilön identiteetin rakentumisen kuluttamisen projektina.

4 Teknologisen kehityksen lisäksi kaupungistuminen, huoli kuluttamisen ja tuotannon ilmasto- ja ympäristövaikutuksista ja siirtymä tavaroiden ostamisesta palveluita ja tuotteiden käyttöä painottaviin ratkaisuihin ovat jakamistalouden kehittymisen taustalla. Myös taloutta ja markkinoita ravistaneiden globaalien finanssikriisien seuraukset ovat heijastuneet kuluttamiseen. Kuluttajille onkin syntynyt painetta hyperkuluttamisen suitsemiseen sekä vaihtoehtoisten tulonlähteiden ja kulutustapojen löytämiseen. Jakamistalouden kehittymisestä ja taustoista tarkemmin ks. Botsman – Rogers 2010, Lahti – Selosmaa 2013 ja Harmaala – ym. 2017. Toisaalta on huomautettu, että jakamistalouden toimintamallit vapauttavat hyödykkeitä käyttävien taloudellisia resursseja muihin hankintoihin, millä puolestansa on kuluttamista kiihdyttävä vaikutus, ks. esim. Schor 2014. On myös huomattava, että ekologisuus ei useinkaan ole osoittautunut jakamistalouteen osallistumisen pääasialliseksi vaikuttajaksi, vaan myös taloudelliset pyrkimykset ohjaavat osallistumaan sosiaalisten ja ympäristövaikutusten jäädessä sivutuotteeksi. Jakamistalouteen osallistuvien motivaatioista ks. mm. Hamari – ym. 2016 ja Schor – Vallas 2021.

problematisointia ja kysymyksenasettelua ohjaavat tutkimuksen lähtökohdat ja tiedonintressit sekä analyysimenetelmäni. Ilmiön moninaisuuden ja ilmiötä koskevan eri tieteen- ja tutkimusaloilta tulevien lukuisten eri hahmotelmien vuoksi jakamistaloudesta puhutaan monin eri käsittein ja merkityssisällöin. Seuraavassa luvussa 1.2 kuvataan sitä, minkälaiseen näkemykseen jakamistalouden käsitteellisestä sisällöstä tämä tutkimus on sitoutunut. Luvussa 1.3 selvitan, kuinka oikeusaseman määrittäminen kääntyy jakamistalouden ja voimassa olevan oikeuden yhteensovitusongelmaksi, johon tutkimukseni varsinaisesti kohdistuu. Lisäksi kerron, mistä näkökulmasta tätä yhteensovitusongelmaa tutkimuksessani lähestyn. Luvussa 1.4 esittelen analyysini kohdetilanteen eli sen sopimussuhdekontekstin, josta tarkastelen oikeusasemamäärittelyn problematiikkaa. Samassa yhteydessä kuvaan tutkimuksen kannalta keskeisiä käsitteitä sekä selostan väitöskirja-artikkelit yhteen kokoavat kokonaisvaltaiset tavoitteet, tutkimuskysymykset ja tutkimustehtävät. Tämän jälkeen luvussa 1.5 asemoin tutkimukseni oikeustieteessä ja -tieteenä sekä kuvaan tutkimuksen teoreettis-menetelmälliset lähtökohdat sekä tutkimuksessa käytetyn aineiston. Luvussa 1.6 selostan tekstin rakenteen.

1.2 Mitä on jakamistalous? Tutkimuksen määritelmälliset sitoumukset

Jakamistaloudessa (*sharing economy*) on kysymys moninaisesta ilmiöryppäästä, ja tutkimuksellisesti sitä voidaan lähestyä eri näkökulmista ja eri käsittein riippuen siitä, mitä ilmiölle leimallista elementtiä tarkastelussa painotetaan.⁵ Jakamistaloudella on useita lähikäsitteitä kuten *alustatalous*, *yhteistyötalous*, *vertaistalous*, *välitystalous*, *käyttöoikeustalous*, *osallisuustalous* ja *yhteiskuluttaminen*, joita käytetään osin synonyyminkaltaisesti, osin kuvaamaan ilmiölle päällekkäistä, rinnasteista tai alisteista ilmiötä tai alustoihin kytkeytyvää arvonluonnin muotoa.⁶ Tyypillisesti jakamistaloudella tarkoitetaan viestintäteknologian, kuten älypuhelinsovellusten, mahdollistamaa yksilöiden tai muiden entiteettien välistä, vastikkeellista tai vastikkeetonta alikäyttöisten tavaroiden ja palvelujen jakamista tai muuta vaihdantaa.⁷ Jakamistalouden käsitteellistä sisältöä on pidetty varsin sekavana⁸ ja termin käyttöä on kritisoitu esimerkiksi

5 Ks. Botsman 2013, Nuottila – Jutila – Hakkarainen 2017 ja Schor – Vallas 2021.

6 Ks. Botsman 2013. Ks. esim. Faehnle – ym. 2016, s. 2–3, jotka pitävät em. talousmuotoja jakamistalouden ulottuvuuksina.

7 Näin esim. WEF 2017, s. 6 ja Botsman 2013.

8 Ks. mm. Frenken – Schor 2017, s. 4. Jakamistalouden käsitteellisestä epäselvyydestä työ- ja palvelusuoritusten näkökulmasta, ks. Martila 2018, joka tarkastelee erityisesti jakamistaloutta keikkatalouden (*gig economy*) näkökulmasta. Keikkatalouden käsitettä käytetään yleensä kielteisessä merkityksessä, ja sillä viitataan toimintamalliin, jossa esimerkiksi alustojen välityksellä henkilöt voivat tehdä lyhyitä työkeikkoja tai silpputyötä vailla kunnon työolosuhteita ja työntekijäsuojaa.

tekona, jolla häivytetään ja piilotetaan ilmiön negatiivisia vaikutuksia tai tosiasiallista luonnetta.⁹ Sanotusta huolimatta jakamistalouden käsite on kuitenkin vakiinnuttanut asemansa tieteellisen keskustelun ja tutkimuksen käyttökelpoisena välineenä.¹⁰

Useiden eri tieteellisessä keskustelussa tehtyjen määrittelyjen perusteella jakamistalouden keskeisinä käsitteellisinä elementteinä tai osatekijöinä näyttäytyvät resurssien jakamisen ja vaihdannan kytkeytyminen digitaalisiin verkkoalustoihin, alustapalvelun tarjoajan rooli kysynnän ja tarjonnan yhdistävänä markkinapaikkana sekä alustakäyttäjien väliset erilaisia resursseja tai hyödykkeitä koskevat transaktiot. Modernissa jakamistaloudessa arvonluonti tapahtuu yleensä tietoverkossa toimivien palvelu- ja yhteisöalustoilla, jolloin jakamistalous lukeutuu *alustatalouden* (*platform economy*) muotoihin.¹¹ Naapuriapua, kimppakyytejä ja muita jakamistaloudeksi luettavia yhteisöllisen yhteistyön muotoja on esiintynyt yhteiskunnissa kautta aikojen. Nykyaikaisen tieto- ja viestintäteknologian ja verkkoalustainfrastruktuurin avulla nämä kulttuuris-yhteisölliset käytänteet ja tarpeiden täyttämisen tavat voidaan joukkoistaa (*crowdsourcing*) sekä ulottaa ihmisten lähisuhteita laajemmalle alustakäyttäjien verkostoille. Puhutaan *stranger sharing* -ilmiöstä.¹² Tuntemattomien välistä alustapohjaista resurssien jakamista ja yhteistyötä kuvataan myös termillä verkottunut vieraanvaraisuus (*network hospitality*).¹³

Digitaalisten alustat vaihdannan ja talouden yhteistyön ympäristöinä korostuvat myös Euroopan unionin tuottamassa aineistossa, jossa jakamistaloutta vastaavasta ilmiöstä käytetään termiä yhteistyötalous (*collaborative economy*). Euroopan komission tiedonannossa yhteistyötalouden käsitteellä viitataan sellaisiin yhteistyöalustoja hyödyntäviin liiketoimintamalleihin, joilla luodaan avoin markkinapaikka tyypillisesti yksityishenkilöiden tarjoamien tavaroiden tai palvelujen väliaikaista käyttöä varten.¹⁴ Yhteistyöalustoilla tarkoitetaan puolestaan yksityishenkilöiden

9 Kritiikistä ks. mm. Belk 2010 ja 2014, Arnould – Rose 2016 ja Schor – Vallas 2021.

10 Nuottila – Jutila – Hakkarainen 2017, s. 54, jossa he näkevät jakamistalouden olevan laaja sateenvarjokäsite muille ilmiöön tiiviisti kytkeytyville termeille.

11 Harmaala – ym. 2017, s. 23 ss. Alustataloudella tarkoitetaan verkkoalustainfrastruktuuriin kiinnittyvää arvonluontia ja taloudellista arvoa tuottavaa vuorovaikutusta. Ks. Ailisto – ym. 2016. Eurooppalaisen alustatalouden kehittäminen ja edistäminen ovat olleet osa digitaalisten sisämarkkinoiden strategiaa, ks. COM(2016) 288 final. Ks. myös OECD 2021b.

12 Ks. Schor 2014, jossa hän katsoo, että jakamistalouden uutuusarvo ymmärretään väärin. Jakaminen osa ikaikaisia kulttuurillisia ja sosiaalisia käytänteitä, mutta digitaalisten alustojen vuoksi nämä käytänteet on voitu ulottaa toisilleen entuudestaan tuntemattomien henkilöiden välisiksi. Ks. lisäksi Botsman – Rogers 2010, jotka näkevät yhteisöllisen kuluttamisen mahdollistuneen juuri digitaalisten alustojen ansioista, ja näin luoneen tilan uudenlaisen urbaanien kaupunkiympäristöjen yhteisöllisyyden muodoille.

13 Ks. Germann Molz 2014, jossa hän tarkastelee verkottuneen vieraanvaraisuuden tyyppiä Airbnb ja Couchsurfing -alustojen käyttäjien välisen vuorovaikutuksen, motivaatioiden ja luottamuksen näkökulmasta.

14 Ks. COM(2016) 356 final. s. 3. Tiedonannossa erikseen todetaan, että yhteistyötaloutta vastaavasta toiminnasta käytetään myös jakamistalous-termiä. Vrt. Botsman 2013, joka kuvaa yhteistyötalouden rakentuvan yksilöistä ja yhteisöistä koostuvista jakeluverkostoista.

välistä vaihdantaa mahdollistavia ja ylläpitäviä eli fasilitoivia välittäjiä, jotka alustapohjaisten ratkaisujen avulla yhdistävät hyödykkeiden tarjoajat ja käyttäjät.¹⁵

Jakamistalouden yhdeksi keskeiseksi peruspremissiksi pidetään myös vertaisuuteeseen perustuvaa vaihdantaa ja hyödyketuotantoa.¹⁶ Alustat eivät tyypillisesti omista, hallinnoi tai tuota jaettavia resursseja, vaan alustakäyttäjät tuottavat ne *vertaisperiaatteella*.¹⁷ Sen sijaan alustat nähdään tyypillisesti toimivan välittäjinä tai muunlaisina välikäsinä, jolloin alustan roolin vuoksi puhutaan myös *välitystaloudesta (middleman economy)*:¹⁸ *Airbnb* ei omista huoneistoja, *Facebook* ei itse tuota sisältöä, *Nettiauto.com* ei omista autoja, eikä *Etsy* valmista sillä myytäviä käsitöitä. Tämän vuoksi alustoja kuvataankin tyypillisesti eräänlaisina markkinapaikkoina, jotka tuovat yhteen yksityishenkilöistä koostuvat jakeluverkostot.¹⁹ Vertaisuuteen sijoittuvan kaupankäynnin ja alustan välittäjäroolin vuoksi jakamistalous mielletään juurikin kuluttajien väliseksi transaktioiksi ja sopimuksiksi (*consumer-to-consumer*).²⁰ Yhteisöllisyyden, sosiaalisen kohtaamisen ja välittömyyden elementtejä sisältävää kuluttajien välistä vaihdantaa kuvataan myös *yhteis- tai yhteisöllisen kuluttamisen* käsitteellä (*collaborative consumption*). Käsitteellä viitataan talousmalliin, joka perustuu kuluttajalta toiselle tapahtuvaan resurssien jakamiseen, vaihtamiseen, kauppaamiseen, vuokraamiseen sekä muuhun taloudelliseen yhteistyöhön ja yhteiskäyttöön.²¹ Jakamistalouden käsitteellistä ydintä ovatkin *vertaistalous (peer-to-peer*

15 COM(2016) 356 final, s. 3.

16 Esim. Mäenpää – Faehnle 2017, näkevät vertaistuotannon ja vertaistoiminnan olevan yksi jakamistalouden peruspremissistä. Vertaistoimintaa painottaa määritelmässään myös Hamari – ym. 2016, s. 2, jotka lähestyvät resurssien jakamista yhteiskuluttamisen käsitteen näkökulmasta. COM(2016) 356 final, s. 3.

17 COM(2016) 356 final, s. 3. Ks. Srnicek 2017, joka näkee alustataloudessa olevan kysymys tuotantoerien ja kulujen ulkoistamisesta alustojen käyttäjille.

18 Välitystaloudesta, ks. Krakovsky 2015, jossa hän jakaa välikäsinä toimivat subjektit kuuteen eri ryhmään: 1) siltoina toimivat välittäjät (the Bridge), 2) vastapuolesta tietoa tuottavat sertifioijat (the Certifier), 3) varmentajat, jotka auttavat ylläpitämään toiminnan vaatimustenmukaisuutta (the Enforcer), 4) riskin kantajat (the Risk-Bearer), 5) toiminnan organisoijat (the Concierge) ja 6) toimijoiden välisten vuorovaikutuksen estäjät (the Insulator).

19 Ks. Srnicek 2017 ja Täuscher – Kietzmann 2017. Myös yhteistyötaloudella viitataan keskenään vertaisten toimijoiden välisiin transaktioihin, joiden keskiössä on ei-ammattimaisten toimijoiden tarjoamat tuotteet ja palvelut, ks. COM(2016) 356 ja Smorto 2018. Vrt. Botsman 2013 sekä Koopman – Mitchell – Thierer 2015, s. 531, jotka kuvaavat yhteistyötalouden rakentuvan yksilöistä ja yhteisöistä koostuvista jakeluverkostoista.

20 Frenkler – Schor 2017, s. 5. Poissuljettua ei myöskään ole esimerkiksi yritysten välinen resurssien jakaminen ja yhteistyö (*business-to-business*), josta esimerkkinä voidaan mainita yritysten välinen joukkorahoitus.

21 Botsman – Rogers 2010 sekä Botsman 2013, jossa he katsovat, että yhteiskuluttaminen koostuu kolmesta eri osa-alueesta: 1) ei-haluttujen tai alikäytössä olevien tavaroiden uudelleenjakeluverkostoista (redistribution markets), 2) osallistumisesta yhteisölliseen kuluttamiseen tiloja, taitoja ja rahaa vaihtamalla ja lainaamalla (ns. collaborative lifestyles) ja 3) järjestelmistä, joiden avulla kuluttajat ostamisen sijaan pääsevät käyttämään tuotetta (product service systems). Vrt. Hamari – ym. 2016, jossa he katsovat collaborative consumption -käsitteen olevan yksi jakamistalouden kategoria.

economy) ja *vertaistuotanto* (*peer production*), jota voidaan pitää valtion ja markkinoiden rinnalle kehittyneenä kolmantena tuotantomallina eli keskenään vertaisten toimijoiden taloutena.²²

Kolmantena jakamistaloutta koskevalle määrittelyille leimallinen elementti on sen ymmärtäminen *resurssien jakamiseen* tähtäävänä yhteistoimintana. Jakamistaloudesta puhutaan erilaisten ali- tai vajaakäyttöisten resurssien tarjoamisena joko vastikkeetta tai vastiketta vastaan toisille alustakäyttäjille.²³ Jakamistaloutta koskevassa tieteellisessä keskustelussa resurssit ymmärretään vakiintuneesti, vaikkakin ei aina kritiikittä, laajana vaihdannan kohteiden kenttänä. Resurseiksi on mielletty kaikenlaiset omistamisen ja hallinnoinnin kohteena olevat objektit, kuten kiinteistöt, toimitilat ja jopa parkkiruudut, tavarat, ajoneuvot ja rahavarat, sekä yksilöiden osaaminen ja ajallinen kapasiteetti, jotka konkretisoituvat tavallisesti erilaisina työ- ja palvelusuorituksina. Lisäksi jakamisen kohteena voi olla aineeton varallisuus.²⁴ Jakamistaloudessa resurssien jakamisella ja muulla vaihdannalla pyritään erilaisten hyödykkeiden, kapasiteetin (*idle capacity*) ja pääoman käyttöasteen nostamiseen ja niiden tehokkaampaan käyttöön, millä puolestaan voidaan vapauttaa ja tuottaa jonkinlaista lisäarvoa osapuolille.²⁵

Alkuperäisesti digitaalisessa ympäristössä toimimisen yhteydessä jakamisen käsitteellä on viitattu vertaisverkostoissa tapahtuvaan tiedostojen jakamiseen (*file sharing*). Lisäksi käsite on yhdistetty toimintaan, jossa jaetaan muille pääsy erilaisiin bulkkituotteiden ominaisuuksia omaaviin tavaroihin.²⁶ Jakamistalouden lähtöajatuksena oli, että tavarat, kuten työvälineet, tilat, materiaalit ja osaaminen, kiertäisivät yksilöltä toiselle kysyntälähtöisesti digitaalisten yhteisöjen välittämällä. ”*I don’t need a drill. I need a hole in the wall*” lienee tunnetuimpia jakamistalouden tausta-ajatusta

22 Vertaistuotannosta ja jakamisesta talouden nousevana toimintamallina, ks. Benkler 2004 ja Sundararajan 2016, s. 5–6. Modernissa vertaistaloudessa (*peer economy*) yksilöiden välisillä markkinapaikoilla ja muilla alustoilla on keskeinen asema. Ks. myös Botsman 2013 ja Guttentag 2015.

23 Esim. Botsman – Rogers 2010, Selosmaa – Lahti 2013, Harmaala – ym. 2017, Koopman – ym. 2015, s. 531. Ks. Frenken – Schor 2017, s. 5. *Frenken* ja *Schor* määrittelevät jakamistalouden toiminnaksi, jossa kuluttajat mahdollisesti vastiketta vastaan antavat toisilleen väliaikaisen pääsyn vajaa- tai alikäyttöiseen fyysiseen varallisuuteensa. Vrt. COM(2016) 356, jossa komission yhteistyötalouden määritelmä käsittää fyysisten tavaroiden lisäksi myös palvelut.

24 Ks. Botsman – Rogers 2010, Teubner 2014, COM(2016) 356 final, TEM 2017a, Harmaala – ym. 2017 ja Nuottila – Jutila – Hakkarainen 2017. Vrt. Frenken – Schor 2017, s. 5, jossa he esittävät, että vain fyysisten tavaroiden väliaikaisessa jakamisessa on kysymys jakamistaloudesta. He erottavat jakamistalouden kuluttajien välisestä *second hand* -kaupasta sekä kuluttajien välisestä palvelutuotannosta ns. *on demand* -taloudesta.

25 Jakamistalous määrittellen monesti vajaakäyttöisten resurssien jakamiseksi. Vajaakäyttöisenä ja haltijalleen ylimääräisenä resurssina voidaan pitää esimerkiksi sukanvarressa pidettäviä tai tilillä makuutettavia säästöjä, varaston perällä pölyttyvää lehtipuhallinta sekä huoneistoa, joka on tilapäisesti tyhjillään vaikkapa lomareissun aikana. Ks. esim. Lahti – Selosmaa 2013, s. 140 – 144. Ks. Frenken – Schor 2017, s. s. 5. Ali- tai vajaakäytöllä olevien resurssien käyttämätön kapasiteetti luo omistajalleen tai haltijalleen mahdollisuuden lisäansioiden saamiseen esimerkiksi vuokraamalla hyödyke.

26 Ks. esim. Benkler 2004, Teubner 2014 ja Hamari – ym. 2016.

kuvaamaan käytettyjä lausahduksia,²⁷ jolla on pyritty kohdistamaan huomio siihen, mikä on kuluttamisessa ja tarpeiden tyydyttämisessä olennaisinta. Kuluttamisen pääpainotuksen ei olisi tällöin ostamisessa ja omistamisessa, vaan riittävää on, että tarvittava hyödyke saadaan käyttöön oikea-aikaisesti, jolloin saatavuus ja tarvelähtöinen käyttäminen muodostuu omistamista tärkeämmäksi. Edellä sanotusta johdun jakamistalous nähdäänkin siirtymänä omistusoikeutta painottavasta mallista kohti käyttöoikeustaloutta (*access economy*) ja/tai palvelullistumiseen perustuvaa tarjontaa, jossa omistusoikeus ei siirry.²⁸ Jakamistalouden toimintaperiaatteen laajennettua useille eri toimialoille hyödynnettävien resurssien ja toimintamallien kirjo on kasvanut.²⁹ Siten *jakamisella* ei myöskään viitata vain tavaroiden vuokraamiseen tai lainaamiseen, vaan käsitteeseen lukeutuu erilaisia toimintoja.³⁰ Oikeudellisesta näkökulmasta katsottuna jakamisen käsite kattaa joukon erilaisia sopimustyyppisiä ja disponointitoimia, jotka eivät pelkisty vuokraamiseen ja joissa tosiasiallisesti on kysymys omistusoikeuden luovuttamisesta tai palvelujen myynnistä. Olen vuonna 2019 laatimassani ilmiön kuvauksessa jaotellut resurssien jakamisen oikeustoimien ja suoritusten sisällön näkökulmasta viiteen eri ryhmään:

1. Tavarain omistusoikeuden luovutus esimerkiksi myymällä, lahjoittamalla tai vaihtamalla tavara (*eBay, Huuto.net, Huutokaupat.com, Tori.fi, Nappi Naapuri, Kierrätysverkko, Facebookin kirpputoriryhmät, Etsy*).
2. Käyttöoikeuden luovuttaminen esimerkiksi vuokraamalla tai lainaamalla tavara (*Kuinoma/Hygglo, Skipperi*), autojen tai parkkipaikkojen vertaisvuokraaminen (*Bloxcar ja Rent-a-Park*) sekä asuinhuoneistojen tarjoaminen lyhytaikaiskäyttöön vastikkeetta tai vastiketta vastaan (*Airbnb, Fairbnb, Couchsurfing, Booking.com, Kotimaailma, Lomarengas, Helsinki Bed and Breakfast*).
3. Palvelujen tai työsuoritusten tilauksesta tapahtuva myynti, vaihto tai suorittaminen vastikkeetta esimerkiksi henkilöiden, ruoan tai tavaroiden kyyti- ja kuljetuspalveluita tarjoamalla (*Wolt, Foodora, Uber, Piggy Paggy*). Kysymys voi olla myös esimerkiksi kor-

27 Lausahdus on luultavasti peräisin edesmenneen yhdysvaltalaisen taloustieteilijän *Theodore Levittin* toteamuksesta ”People don’t want to buy a quarter-inch drill, they want a quarter-inch hole”, jota on siteerattu mm. teoksessa Christensen 2016, s. 46.

28 Käyttöoikeuksien merkityksestä, ks. erityisesti Bardhi – Eckhard 2012, Lahti – Selosmaa 2013 ja Belk 2014. Palvelullistumisessa on yksinkertaistettuna kysymys siitä, että tuotteen kertaluontoisen ostamisen sijaan tuote myydään palveluna. Tuotteet paketoitetaan tavaroiden ja palveluiden kokonaisuuksiksi. Palvelullistumisesta ja alustataloudesta ks. Hojnisk 2016. Ks. myös COM(2016) 356 final, jossa yhteistyö-taloudesta puhutaan toimintana, jossa tyypillisesti tarjotaan pääsy hyödykkeiden väliaikaiseen käyttöön, jossa ei tapahdu omistusoikeuden siirtymistä.

29 Myös useat alun perin verkkokauppoina aloittaneet yritykset ovat omaksuneet alustamallin tai sisällyttäneet markkinapaikkamallin palveluunsa. Tästä esimerkkinä voidaan mainita tavaroiden verkkokauppa *CDON* (*cdon.fi*), jossa myös yritykset voivat myydä tuotteitaan *CDON*-sivustolla. Toisena esimerkkinä on *Zalandon Pre-owned* -toiminto, jossa kuluttajat voivat myydä omia käytettyjä vaatteitaan ja saada vastikkeeksi ostarahaa palveluun, ks. <https://www.zalando.fi/pre-owned-w/>.

30 Nuottila – Jutila – Hakkarainen 2017. Vrt. Frenken – Schor 2017

jausompelupalveluiden, elämyspalveluiden, konsulttipalveluiden sekä vertaisopetuksen tarjoamisesta joko fyysisinä suorituksina tai niin sanottuna virtuaalisena klikkaustyönä (*Nappinaapuri, Stadin Aikapankki, Doerz, TaskRabbit, Skillshare, Skillhive, Amazon Mechanical Turk*).

4. Erilaisten projektien, hankkeiden, yritystoiminnan tai muunlaisten tarpeiden rahoittaminen joukkorahoituksella vertaisluottojen (*Mintos, Bondora, Fellow Finance*) ja muiden joukkorahoitusinstrumenttien (*Mesenaatti, Kickstarter*) välityksellä. Raha toimii resurssina myös vertaisvakuutusten ja muiden riskinjakinstrumenttien kohdalla (*Fair*). Rahoituksen tarjoaminen voi olla esimerkiksi laina-, sijoitus-, hyödyke/vastike- tai lahjoitusmuotoista.
5. Digitaalisten sisältöjen, tiedon ja osaamisen tarjoaminen laajemmalle yleisölle joko täysin vastikkeetta, sponsoroinnin tai tippien toiveessa tai suuremmin vastiketta vastaan (mm. ns. Let's play -videot *Youtubessa* ja *Twitchissä*, erilaiset aikuisviihde- ja fanisisällöt *OnlyFansissa* ja *Patreonissa*, kirjallisuuden kirjoittamisen vertaistukiryhmät *Facebookissa*, vapaasti käytettävien valokuvien ja käyttölisenssien tarjoaminen *Creative Commons*-alustalla).³¹

Edellä esitettyjen jakamistalouden käsitteellisiä ulottuvuuksia summaten tässä tutkimuksessa jakamistaloudella tarkoitetaan alustaympäristössä tapahtuvaa alustakäyttäjien välistä resurssien tai oikeammin hyödykkeiden jakamista ja muuta vaihdantaa, jossa jakamisen kohteena oleva hyödyke on alustakäyttäjien omistuksessa, hallinnassa tai tuottama. Siten tutkimus koskee erityisesti alustavälitteisiä vaihdantatilanteita ja luonnollisten henkilöiden välisiä transaktioita, jolloin esimerkiksi vain viestintävälineinä toimivat alustat eivät ole tarkastelun keskiössä (esim. *Houseparty, Facetime, MS Teams, Twitter, Snapchat, Whatsapp*). Kaikkea verkkoalustoilla tai muutoin digitaalisessa ympäristössä tapahtuvaa kaupallista tai taloudellista vuorovaikutusta ei voida pitää jakamistaloutena. Alustainfrastruktuuria jakelu- tai markkinointikananavana hyödyntävää B2C-liiketoimintaa ei siten tässä tutkimuksessa pidetä jakamistaloutena, vaan digitaaliseen ympäristöön kytkeytyvänä liiketoimintana.³² Tästä syystä jakamistalouden toimintamallit on erotettava esimerkiksi muista *on demand* -liiketoimintamalleille rakennetuista digitaalisista varaus-, välitys- ja suoratoistapalveluista (esim. *LesMills Ondemand, Netflix, Spotify*) tai mainosalustoista (*Rahalaitos.fi*).³³

31 Päläs 2019, s. 10. Ryhmittelyä on tässä päivitetty ja hieman tarkennettu.

32 Suomessa esimerkiksi tietyt autonvuokrauspalvelua tarjoavat yritykset ovat tarjonneet verkkoalustan välityksellä autonjakopalveluita, joissa vuokrattavat autot otetaan käyttöön kaduille sijoitetuista pysäköintipaikoista. Tämänkaltaisessa toiminnassa on kuitenkin kysymys perinteisestä autonvuokraamisesta, ks. TEM 2017a, s. 7–8.

33 Sekä jakamistaloudessa että muissa *on demand* -palveluissa on kysymys kuluttajille suunnatusta hyödykkeiden käyttömahdollisuudesta, mikä voi edelleen aiheuttaa sekaannusta eri toimintamallien välillä. Srnicec erottaa kaksi on demand -alustatyyppeä toisistaan: tuotealustat ja ns. lean-alustat. Tuotealustat

1.3 Jakamistalouden ja voimassa olevan oikeuden yhteensovitungongelma: oikeusaseman määrittely uudessa toimintaympäristössä

Jakamistalouden nopea kasvu on globaali ilmiö. Jo joka neljäs eurooppalainen on jollain tavalla osallistunut jakamistalouteen.³⁴ Joidenkin arvioiden mukaan vuonna 2018 jakamistalousmarkkinoiden maailmanlaajuinen arvo oli 204 miljardia Yhdysvaltain dollaria, ja vuonna 2023 arvon odotetaan nousevan 455 miljardiin dollariin. Vuonna 2018 suurimmat sektorit olivat liikennepalvelut (57,8 %), varallisuuden jakamisen palvelut (30,3 %), käsitöiden tarjoaminen, kotityöt ja sekalaiset palvelut (8,2 %) sekä asiantuntija- ja freelance-työnä tehtävät palvelut (3,8 %).³⁵ OECD:n raportin mukaan jakamistalouden tulevat avainsektorit ovat liikenne- ja kuljetuspalvelut, majoittaminen, on demand -palvelut (mm. siivous, muuttoapu ja ns. *click-work*) sekä rahoituspalvelut.³⁶ Myös Euroopan unionissa jakamistalous on kasvava ja poliittisia päättäjiä kiinnostava ilmiö. Sekä alusta- että jakamistaloudessa on nähty suuri potentiaali digitaalisten sisämarkkinoiden kehitykselle talouskasvulle, innovaatioille, kilpailukyvyille, uusien liiketoimintamallien kehittämiseksi, uusille työpaikoille sekä kiertotalouteen siirtymiselle.³⁷ Kuluttajille alustat ovat lisänneet hyödykkeiden saatavuutta ja tarjontaa sekä pienentäneet etsintä- ja transaktiokustannuksia. Ne ovat myös luoneet uudenlaisia työ- ja ansaintamahdollisuuksia.³⁸ Vastaavasti Suomessa alusta- ja jakamistaloudella on nähty olevan talouskasvua ja kilpailukykyä edistävä vaikutus.³⁹

Alusta- ja jakamistalouden kasvu ja valtavirtaistuminen ovat herättäneet myös huolta toiminnan vastuullisuudesta ja yhteiskunnallisista vaikutuksista. Erityistä huolta ovat aiheuttaneet globaalisti toimivat alustajätit (mm. *Facebook*, *Amazon*,

omistavat vuokraamansa varallisuuserät ja tyypillisesti noudattavat hyödyke-palveluna-liiketoimintamallia (product as a service). Jakamistalouden liiketoimintamalleiksi katsottavat lean-alustat eivät omista jaettavia resursseja, vaan pyrkivät ulkoistamaan kaikki mahdolliset kustannukset, ks. Srnicek 2017, s. 70.

34 Ks. Flash Eurobarometer 467. Eurooppalaisista käyttäjistä 57 % oli käyttänyt majoituspalveluita, 51 % liikennepalveluita, 33 % ruokaan liittyviä palveluita kuten ruoankuljetuspalveluita, 14 % kotitalouspalveluita, 9 % ammattilaispalveluita ja 8 % rahoituspalveluita. Toisaalta vain 6 % kyselyyn vastanneista ilmoitti tarjonneensa palveluita yhteistyöalustojen välityksellä.

35 Mastercard and Kaiser Associates 2019, s. 6–7. Raportin otsikon mukaan se koskee keikkataloutta (*gig economy*), mutta käsitettä käytetään kuvaamaan myös laajemmin tilanteista, joissa yksilöt tuottavat alustavälitteisesti palveluita ja tavaroita – eli tilanteita, joita tässä tutkimuksessa pidetään jakamistaloutena.

36 Ks. OECD 2021b, jossa todetaan että liikenne- ja kuljetuspalvelut yhdessä majoitussektorin kanssa muodostuvat noin 90 % jakamistalouden globaalista markkina-arvosta.

37 Ks. Esim. COM(2016) 356 final, COM(2016) 288 final ja COM(2020) 67 final. Joidenkin arvioiden mukaan jakamistalous olisi kasvattanut EU:n taloutta vuoteen 2020 mennessä jopa 160–572 miljardilla eurolla. Vaughan – Daverio 2016.

38 Ks. COM(2016) 356 final. Ks. myös Frenken – Schor 2017, jotka tosin huomauttavat, että taloudellisten mahdollisuuksien lisäksi jakamistalouteen liittyy epätasa-arvoistavia elementtejä.

39 Ks. Ailisto – ym 2016, TEM 2017a ja TEM 2019.

Google).⁴⁰ Alustojen liiketoimintamalleja ja ansaintalogiikkaa on kritisoitu muun muassa käyttäjien yksityisyyden murentamisesta, työntekijäoikeuksien kiertämisestä, veropohjan rapauttamisesta, kuluttajien oikeuksien heikentämisestä sekä kilpailun rajoittamisesta.⁴¹ Jotkin alustatalouden vaikutukset ovat jopa demokratiaan ja perusoikeuksiin ulottuvia. Deliberatiivisten, kansalaisten vaikutusmahdollisuuksia lisäävien ja osallistavien elementtien ohella alustat mahdollistavat käyttäjien algoritmiperustaisen ohjailun, mielipidevaikuttamisen ja jopa manipuloinnin. Väärän tiedon levittämisen on nähty olevan uhka koko demokraattiselle järjestelmälle ja ihmisten perusoikeuksien toteutumiselle. Yhdysvaltain presidentti *Donald Trump* sai laajaa näkyvyyttä sosiaalisessa mediassa räikeällä ja vääristelevällä viestinnällään, minkä jälkeen huoli alustoilla leviävistä vaihtoehtoisista faktoista, salaliittoteorioista ja totuudenjälkeisestä ajasta globalisoitui nopeasti.⁴² Vuoden 2021 loppiaisena Trumpin vaalitappiosta virinneet somekampanjat johtivat kongressitalon valtausyritykseen, mikä nosti alustojen roolin jälleen tarkastelun kohteeksi. Valtausyrityksen jälkeen *Facebook* ja *Twitter* estivät Trumpin sometilien käytön kokonaan. Alustojen vastuuta on peräänkuulutettu lisäksi Covid-19-pandemiaan ja rokotuksiin liittyvien salaliittoteorioiden ja valeuutisten leviämisessä.⁴³

Oikeudellisesta näkökulmasta katsottuna lainsäädännön sisältämien velvoitteiden, vaatimusten ja vastuun kohdistaminen jakamistalouden toimijoihin on ollut haastavaa. Jakamistalouteen liittyy laajoja epäselvyyksiä sääntelyn soveltamisesta alustapohjaisiin tuotanto- ja arvonluontimalleihin. Uudet toimintamallit ja muuttunut toimintaympäristö ovatkin johtaneet erilaisiin jakamistalouden ja voimassa olevan oikeuden välisiin yhteensovitusongelmiin. Sääntelyn soveltamishaasteet ja oikeudelliset epäselvyydet ovat koskettaneet muun muassa verotusta ja harmaan talouden ennaltaehkäisemistä,⁴⁴ kuljettajien ja ruokalähettiläiden työoikeu-

40 Ks. mm. Bardhi – Eckhardt 2012, Srnicek 2017, Etter – Fiesler – Whelan 2019

41 Alustojen monopoli- ja portinvartija-asemasta, ks. esim. Täuscher – Kietzmann 2017. Työ- ja sosiaaliturvasääntelystä, ks. Suárez Corujo 2017.

42 Ks. COM(2020) 67 final, jossa nostetaan myös esiin alustatalouden demokratia- ja perusoikeusuhkat. Alustojen demokratiayhteyksistä ks. esim. Tucker – Theocharis – Roberts – Barberá 2017, Sunstein 2018, sekä Jha – Kodila-Tedika 2020. Ks. myös komission tiedonanto Euroopan digitaalisesta tulevaisuudesta COM(2020) 67 final, jossa kiinnitetään huomiota alustojen demokratia- ja perusoikeusvaikutuksiin.

43 Esim. Grimes 2021, ja Gottlieb – Dyer 2020, jotka korostavat myös sosiaalisen median alustojen positiivisia vaikutuksia esimerkiksi koronatiedottamisessa. Ks. myös Tagliabue – Galassi – Mariani 2020, jossa he tuovat esiin, kuin väärä tieto ja valeuutiset loivat hämmennystä, turvattomuuden tunnetta ja murensivat luottamusta julkiseen terveydenhuoltoon koronapandemian levitessä. Erityisesti Euroopan unionissa on herätty alustatalouden vaikutuksiin EU-kansalaisten perus- ja ihmisoikeuksien toteutumiselle ja demokratiauhkiin. Digitaalisia palveluja koskevassa sääntelyehdotuksessa esitetään toimia, joilla alustojen demokratiauhkiin puututtaisiin sekä ehdotetaan alustojen vastuukysymyksiä selkiyttämistä, ks. komission ehdotus uudeksi digipalvelusäädökseksi COM(2020) 825 final.

44 Mm. Bozdoganoglu 2017, Nieminen – Nykänen 2018, Määttä 2019, Juanto 2019, Päläs – Manninen 2019 (osatutkimus II).

dellista asemaa,⁴⁵ kuluttajansuoja- ja turvallisuuskysymyksiä,⁴⁶ alustojen kilpailu-vaikutuksia,⁴⁷ sekä esimerkiksi toiminnan sallittavuutta esimerkiksi asuintilojen ja alueiden käyttötarkoituksen näkökulmasta.⁴⁸ Lisäksi keskustelua on syntynyt sääntelyn sisältämien keinojen riittävydestä ja kyvystä vastata ilmiön vanavedessä syntyneisiin epäkohtiin ja haitallisiin vaikutuksiin.⁴⁹ Sääntelyä pidetäänkin monesta eri näkökulmasta puutteellisena. Sääntely ei riittävällä tavalla tunnista uudenlaisia toimijoita ja uudesta toimintaympäristöstä nousevia kysymyksiä.⁵⁰ Esimerkiksi sääntelyn kykyä suojata heikommassa asemassa olevia kuluttajia tai alustavälitteistä työtä tekeviä on kyseenalaistettu. Lisäksi joissakin puheenvuoroissa alustatalouden sääntely näyttyy liiketoiminnan edellytysten heikentäjänä sekä innovaatioiden kehittämisen ja käyttöönoton estävänä ylisääntelynä. Monessa yhteydessä onkin kiinnitetty huomiota sääntelyn, sääntelymallien ja keinovalikoiman päivittämistarpeisiin.⁵¹

Yhteensovitusongelmat ovat ilmenneet erityisesti jakamistalouden alustojen ja alustakäyttäjien toiminnan oikeudellisen luonteen määrittelyn kysymyksinä sekä *rajanveto- ja luokitteluongelmina*.⁵² Jakamistalouteen osallistuvien oikeusaseman määrittely on muodostunut haasteeksi lainsäätäjille, lainsoveltajille ja tutkijoille toimijakentän muutosten vuoksi. Kansainvälisesti huomiota herättäneessä ja ehkäpä myös ensimmäisessä jakamistalouden ideaa esittelevässä teoksessaan *Rachel Botsman* ja *Roo Rogers* piirtävät jakamistaloudesta kuvan kuluttajien voimaantumisen liikkeenä, jossa alustat luovat sosiaalisen verkottumisen ympäristön urbaanin ajan yhteisölliselle tuottamisen ja kuluttamisen mallille. Tässä mallissa kuluttajat ovat aktiivisia toimijoita eivätkä hyperkuluttamisen uhreja. Jakamistalous mahdollistaa turhien välikäsien eliminoinnin tuoden tuottajan lähemmäksi kuluttajaa ja osaksi yhteisöä. Jakamistalous tukee yksioiden taloudellista toimijuutta muun muassa siten, että yksilöt voivat resursseja tarjoamalla löytää ansaintakeinoja. Sosiaalisen

45 Mm. Carboni 2016, Karppanen 2018, Mattila 2019, Rosin – Vuorinen – Koskinen – Urho 2019, ja Rosin 2021. Alustatyöntekijöiden aseman parantamista koskeva aloite on osa EU:n digitaalista tulevaisuutta koskevaa toimintaohjelmaa, ks. COM(2020) 67 final, s. 7.

46 Smorto 2018, Päläs – Peltonen – Määttä 2019 (osatutkimus IV), Kulla 2019, Päläs – Peltonen 2021 (osatutkimus VI).

47 Mm. Geradin 2004, Mäihäniemi 2017 ja Akman 2019.

48 Ks. esim. Guttentag 2015, Hovila – Malo 2019 ja Päläs – Hovila 2020 (osatutkimus V).

49 Ks. mm. Teubner 2014, Cauffman – Smits 2016, COM(2016) 356 final, TEM 2017b ja TEM 2019.

50 Ks. erityisesti komission ehdotus uudeksi digipalvelusäädökseksi, COM(2020) 825 final.

51 Koopman – Mitchell – Thierer 2015, Sundararajan 2016, Bozdoganoglu 2017, Smorto 2018, TEM 2017b, COM(2016) 356 final, COM(2020) 67 final ja Päläs – Peltonen 2021. Ks. myös Busch - ym 2020, jossa esitellään European Law Instituten kehittelemiä malliehtoja alustaympäristön suhteisiin (Modle Rules for Online Platforms).

52 Näin myös mm. Cauffman – Smits 2016, Bozdoganoglu 2017, Akman 2019, Newlands – Lutz – Fiesler 2018, Schüssler – Attwood-Charles – Kirchner – Schor 2021.

markkinapaikan tarjoavat alustat nähdään mallissa luottamuksen ja läpinäkyvyyden rakentajina.⁵³

Kuten Botsman ja Rogers kirjassaan ennakoivat, alustapalvelut ovatkin markkinoille pääsyn portteina mahdollistaneet yksilöiden ja kuluttajien uuden roolin sekä näin tuoneet hyödykemarkkinoille uudenlaisia *mikrotoimijoita*: yksityishenkilöitä eli ei-ammattimaisesti toimivia niin sanottuja *prosumer*-tarjoajia sekä *mikroyrittäjiä*.⁵⁴ Jakamistalouden prosessit ovat madaltaneet mikrotoimijoiden kynnystä tarjota kuluttajille matkailuyritysten tuottamille palveluille vaihtoehtoisia ja täydentäviä matkailupalveluita.⁵⁵ Siten jakamistalous näyttäytyy erityisesti yksilöiden toimintatilojen laajentumisena, mikä puolestaan merkitsee tyypillisesti kuluttajiksi redusoiduille yksityishenkilöille monipuolisempaa roolia markkinataloudessa.⁵⁶ Yhä useamman yksityishenkilön osallistuessa jakamistalouteen tarjoajan roolissa kaupallisen ja yksityisen vuorovaikutuksen piirteet ovat kuitenkin alkaneet lähentyään ja sulautumaan toisiinsa.⁵⁷ Esimerkiksi matkailun jakamistaloudessa yksityishenkilöiden tuottamat matkailupalvelut ovat alkaneet muistuttamaan pienyrittäjien tarjoamia palveluita. Tämän vuoksi on ollut epäselvää, millaisten velvoitteiden ja vaatimusten kohteina resurssija alustoilla tarjoavat mikrotoimijat kussakin tilanteessa ovat.⁵⁸

Lisäksi uudet markkinatoimijat ovat haastaneet perinteisten ja eri toimialoilla vakiintuneiden yritystoimijoiden markkina-asetelmia sekä muuttanut kilpailutilannetta. Jakamistaloutta kuvataankin eräänlaisena markkinoita ravistelevana ja kuluttajia kaappaavana *häirikkönä*, jonka *disruptoivat* vaikutukset ulottuvat muun muassa matkailu- ja majoitusosalalle, kuljetusosalalle sekä rahoituspalveluihin.⁵⁹ Koska alustat eivät itse tuota, myy tai muutoin tarjoa hyödykkeitä, eivät ne lähtökohtaisesti vastaa alustavälitteisten tuotteiden tai palveluiden sisällöstä ja sopimuksenmukaisuudesta kuluttajia kohtaan tai ole oikeudellisesti vastuussa alustakäyttäjien harjoittamasta toiminnasta.⁶⁰ Tämän lisäksi digitaaliset alustat operoivat itse ja/tai mahdollistavat alustakäyttäjille palveluiden tarjoamisen toimialoilla, jotka ovat perinteisesti olleet vahvasti säänneltyjä sisältäen erilaisia markkinoille pääsyn edellytyksiä, kuten lupa-

53 Ks. Botsman – Rogers 2010, s. 47 ss. Ks. myös Koopman – Mitchell – Thierer 2015, jotka korostavat tiedonsaannin tehostumisen ratkaisevan informaatioasymmetrioiden kuluttajaongelmia.

54 Ks. Botsman – Rogers 2010, s. xvii ja 48 ss. Prosumer-käsitteestä ks. Hatzopoulos – Roma 2017. Matkailun ja majoitusalan näkökulmasta, ks. Guttentag 2015, sekä jakamistalouden vaikutuksista matkailun sidosryhmien laajentumiseen, ks. Paloniemi – Jutila – Hakkarainen 2021. Laajemmin vastuullisuusksymysten näkökulmasta Etter – Fiesler – Whelan 2019.

55 Hakkarainen – Jutila 2017, s. 184.

56 Ks. Botsman – Rogers 2010 ja Germann Molz 2014.

57 Teubner 2014, s. 326 ja Päläs – Peltonen – Määttä 2019.

58 Ks. Täuscher – Kietzmann 2017 ja Paloniemi – Jutila – Hakkarainen 2021.

59 Ks. TEM 2019 ja OECD 2021b. Jakamistalouden häirikkövaikutuksista matkailualan näkökulmasta, ks. Guttentag 2015.

60 Tyypillisesti alustat myös rajaavat käyttöehdoissaan ongelmatilanteet alustakäyttäjien välisiksi, ks. Päläs 2019.

järjestelmiä tai elinkeinotoiminnan harjoittamista koskevia ammattitaito- tai muita vaatimuksia.⁶¹ Tästä syystä alustojen on katsottu toimivan oikeudellisesti harmaalla alueella saaden perusteetonta kilpailuetua.⁶²

Jakamistalouden käytännöt murentavat tarjoajan ja kuluttajan sekä ammattimaisen ja ei-ammattimaisen toiminnan vakiintuneita rajanvetoja. Lisäksi ongelmia on syntynyt itsenäisten ammatinharjoittajien ja työsuhhteessa toimien alustakäyttäjien erottelussa.⁶³ Esimerkiksi alustapohjaisten tilauspalveluista, kuten ruoanvälityspalveluista on kysytty, onko kyse vertaisten tuottamasta palvelusta vai ainoastaan työn tekemisen järjestelystä uudella tavalla.⁶⁴ Palvelualojen ammattiliitto PAM tiedotti 8.7.2021 saattaneensa alustayritys Wolt Oy:n ruokalahettinä toimineen jäsenensä työntekijäaseman vahvistamista koskevan asian kärjäoikeuden tutkittavaksi.⁶⁵ Luokitteluongelmien ja sääntelypääselvyyksien vaikutusala koskettaa yksittäisten oikeussuhteiden lisäksi laajaa sidosryhmäverkostoa. Digitaalisuuden vuoksi alustapalvelut voivat olla globaaleja toimijoita, mutta niiden liiketoiminnasta ja alustakäyttäjien toiminnasta johtuvat ulkoishaitat ilmenevät tyypillisesti kansallisesti, paikallisesti ja jopa mikropaikallisesti. Kilpailevien yritysten, lainsäätäjien, valvontaviranomaisten ja alustakäyttäjien lisäksi ilmiö koskettaa myös muita paikallisia yrityksiä, taloyhtiöitä ja alueen asukkaita.⁶⁶

Luokittelu- ja rajaveto-ongelmat kielivät jakamistalouden ja oikeuden yhteensovittuvuusongelmista, jotka paikantuvat oikeudellisten käsitteellistysten ja talouden ilmiöiden välityssuhteisiin. Kysymys on käsitejärjestelmän ja/tai sille perustuvan tulkinta- tai arviointitapojen etäntymisestä talouden ilmiöistä. Onhan oikeus verbaalisia tekoja. Oikeudelliset, esimerkiksi säädösten soveltamisaläsäännöksissä ilmiönsä saavat, käsitteet luovat yhteyden oikeusjärjestyksen ja sosiaalisten suhteiden välille: ne auttavat tunnistamaan sosiaalisissa suhteissa oikeudellisesti merkitykselliset seikat, paikantavat ja määrittelevät oikeusongelmia sekä rajaavat sen normatiivisen kontekstin, josta ratkaisua etsitään.⁶⁷ Jotta oikeudelliset käsitteellistykset kykenisivät jäsentämään ja säätämään taloudellisia suhteita, niiltä edellytetään erottelukykisyyttä. Vaikka oikeudelta edellytetään myös tiettyä etäisyyttä

61 Ks. Cohen – Sundararajan 2015, Sundararajan 2016, Harmaala – ym. 2017.

62 Ks. Srnicek 2017, Etter – Fiesler – Whelan 2019, Schor – Vallas 2021. Mm. Matkailu- ja Ravintolapalvelut MaRa on toistuvasti nostanut esiin, että kilpailu- ja yhdenvertaisuuslainsäädännön tulisi säännellä. Ks. MaRan lausunto 15.5.2019.

63 COM(2016) 356 final, TEM 2017b ja TEM 2019.

64 Mattila 2018, s. 7. Myös ammattiliittojen näkökulmasta kysymys on työn murroksesta ja työn järjestämistavoista on relevantti, ks. esim. PAM 2018.

65 PAM tiedote 8.7.2021. Työntekijäaseman lisäksi kanteessa oli kysymys myös työaikalain ja vuosilomalain mukaisista saatavista, joihin PAM:n mukaan alustatyötä tekevällä on oikeus.

66 Paloniemi – Jutila – Hakkarainen 2021, jossa he kuvaavat jakamistalouden vaikutuksia matkailualan Suomen Lapin alueella ja ilmiön kasvun vaikutuksia eri sidosryhmiin.

67 Oikeuskäsitteiden funktioista osana oikeuskulttuuria, ks. Tuori 2000, s. 192–193 ja 215.

yhteiskunnasta,⁶⁸ talouden ilmiöihin nähden liian abstrakteiksi tai epämääräisiksi jäävät käsitteet ja ajattelumallit estävät tunnistamasta oikeustosisiikkojen ja oikeusseuraamusten välisiä suhteita.⁶⁹ Yhteiskuntatodellisuudesta liiaksi etääntyneet oikeudellisen ajattelun välineet saattavat jopa rajoittaa uusien innovaatioiden syntymistä ja ratkaisujen löytämistä muuttuvan maailman haasteisiin.⁷⁰ Jakamistalouden arvonluontimallien moninaisuus vahvistaa yhteensovitusongelmia.⁷¹ Yleistetyt kategoriat kohtaavat nimittäin haasteita poikkeusten yhteiskunnassa. Tieto- ja viestintäteknologian mahdollistamien taloudellisen-sosiaalisten vuorovaikutusmuotojen kehittyminen kiihdyttää yhteiskunnallista pluralisaatiota ja myös oikeuden käsitteellistysien etääntymistä. Sanottu näyttäytyy yhteisten mittapuiden kriisinä.⁷²

Juuri jakamistalouden ilmiön moninaisuuden tunnistaminen, ymmärtäminen ja hallinta tuottavat juristeille päänvaivaa. Moninaisuuden vuoksi on liki mahdotonta kehittää yhtä kaiken kattavaa ratkaisua eri toimintaperiaatteilla toimiviin alustaympäristön suhteisiin.⁷³ Jakamistalouden moninaisuus ilmenee monella eri tasolla. Ensinnäkin alustoja voidaan tyypitellä monella tapaa, ja ne eroavat toisistaan esimerkiksi liiketoimintamalleiltaan, alustaympäristön suhteiden fasilitointimenetelmiltään ja datan hyödyntämistavoiltaan.⁷⁴ Alustoilla viitataan digitaalisen infrastruktuurin tarjoajiin tai alustaympäristöä ylläpitävään entiteettiin, jotka tyypillisesti toimivat kaksi- tai monisuuntaisilla markkinoilla saattaen eri asiakas- tai käyttäjäryhmät vuorovaikutukseen toistensa kanssa.⁷⁵ Alustat voivat olla voittoa tavoittelevia tai esimerkiksi osuuskuntapohjaisia tai yleishyödyllisessä tarkoituksessa toimivia, ja ne voivat olla muun muassa mainonta-alustoja, sosiaalisen median alustoja, jakamis-

68 Ks. Pöyhönen 2000. Koska oikeusjärjestys pyrkii toteuttamaan kulloinkin yhteiskunnassa tärkeiksi katsottuja arvoja ja päämääriä, tosisekasto ei voi koskaan palautua täydellisesti reaalitalouden suhteisiin – muutoin oikeusnormit olisivat vain yhteiskunnassa vallitsevan tilanteen toteavia lausumia.

69 Erottelukykyisten käsitteiden merkityksestä lainopin näkökulmasta, ks. Aarnio 1997, s. 40.

70 Näin. esim. Nystén-Haarala 2014, s. 1023.

71 Lahti – Selosmaa 2013, s. 114–115.

72 Näin esim. Beck 1999, joka pohtii informaatioteknologian pluralisoivaa ja vakiintuneita rajanvetoja koskevia vaikutuksia mm. työn muutoksen, tuottavuuden ja yhteiskuntasektoreiden näkökulmasta. Ks. Ewald 1999, s. 87, jossa Ewald näkee yhteisen mittapuun kriisin myös totuuden puhumisen (*dire vrai*), tiedon tuottamisen kriisinä ja ehkä myös totuuden jälkisenä aikana. Sanottu mikä ilmenee myös tieteen esittämisenä kiistojen muodossa. Tällöin totuuden puhuminen on mahdotonta, sillä jokaiseen arvostelmaan kohdistuu yhtäläinen vasta-arvostelma. Tämä ratkaisemattomien arvostelmien moninaisuus taas johtaa loputtoman kyseenalaistamisen mahdollistumiseen.

73 Arvonlisäverotuksen osalta ks. OECD 2021b, jossa peräänkuulutetaan tapauskohtaista analyysia ja toimintamallien ominaispiirteiden ymmärrystä.

74 Ks. Ailisto – ym. 2016. Alustatalouden arvonluontimalleista ja kritiikistä, ks. Srnicek 2017. Alustatalouden typologiasta laajasti, ks. OECD 2019. Alustat voivat kerätä ja käyttää dataa esimerkiksi parempien käyttäjäkokemusten tarjoamiseen, mainostarkoituksiin, uusien käyttäjien houkuttelemiseen, eri verkkoliikenteen ja käyttötrendien tunnistamiseen ja sisällön kohdentamiseen.

75 Ks. Rochet – Tirole 2003, Ailisto – ym. 2016, COM(2016) 288 final. Alustassa voi olla kysymys myös puhtaasti keskittymättömästä vertaisverkostoympäristöstä, jota hallinnoi verkostossa toimivat käyttäjät. Ks. Päläs 2019.

talouden markkinapaikkoja, sovellusalustoja ja viestintäalustoja.⁷⁶ Ne voivat toimia globaaleilla tai pienemmillä markkinoilla, kansallisesti tai jopa paikallisesti. Toiseksi alustakäyttäjien kirjo on laaja: esimerkiksi *Airbnb:n* välityksellä huoneistoja voivat tarjota yhtä huonetta vuokraavat yksityishenkilöt, kakkosasuntoaan vuokraavat monipaikkaista työtä tekevät, useampaa huoneistoa tarjoavat asuntosijoittajat, majoituselinkeinonharjoittajat, matkailuyritykset, jälleenvuokrausyritykset ja jopa urheiluseurat.⁷⁷

1.4 Tutkimuskohde, tavoitteet ja tutkimustehtävät

Tutkimuksen tarkempana kohteena on *oikeusasemamäärittelyn problematiikka* erilaisten resurssien eli hyödykkeiden jakamista ja muuta vaihdantaa koskevissa jakamistalouden sopimussuhteissa. Toisin sanoen tavoitteenani on pohtia oikeusaseman ja reaalisuhteiden sopimusaseman rakentumisen epäsymmetriaa. Esitän ongelmaksi, ettei vallitsevissa oikeudellisissa käytännöissä tuotetut käsitteellistykset kykene täysin tunnistamaan, normittamaan ja erittelemään uusia alustoihin sidottuja arvonluonnin muotoja, eivätkä siten vastaamaan alustaympäristön haasteisiin. Tämän vuoksi yksilöiden oikeusaseman rakentuminen eli oikeuden tuottama kuvajainen ei välttämättä heijasta alustaympäristön reaaliolosuhteita. Pyrin tutkimuksellani havainnoimaan ja tuottamaan tietoa jakamistalouden ja voimassa olevan oikeuden yhteensovittamisongelmasta, jotta oikeuden ja alustaympäristön välityssuhteen mahdollisia katkoksia voitaisiin ymmärtää. Nimittäin ymmärrys talouden muutosten tai kehityskulkujen ja oikeuden erkaantumisesta luo tilan, jossa voidaan avata tarkasteltavaksi juridiset rakenteet, ajattelumallit ja käsitteellistämistavat oikeuden ongelmanratkaisu- ja erittelykyvyn kehittämiseksi. Tutkimus on myös yritys tuottaa välineitä kysymisen tilan luomiseksi. Tavoitteena on näin ollen tarjota lisäksi näkökulma ja analyysitapa, joilla voidaan tarkastella ja avata kysyttäväksi oikeusaseman määrittymisen käytäntöjä.

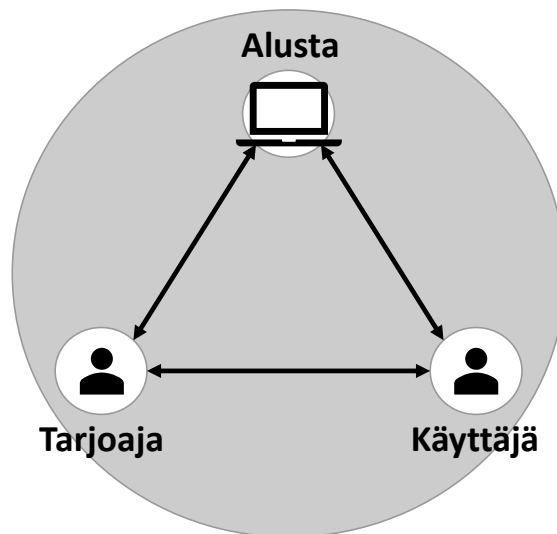
Väitöstutkimuksen yhteenvendon päätutkimuskysymyksenä on, **miten oikeuden käsitteellistyksien etäännyminen jakamistalouden hyödykesopimussuhteista ilmenee**. Siten tutkimustehtävänä on selvittää, mitä väitöskirja-artikkeleissa tehdyt havainnot kertovat oikeuden ja sosiaalisen välisestä etäännyttämisestä sekä oikeusaseman ja tosiasiallisen sopimusaseman epäsymmetriasta jakamistalouden hyödykesopimussuhteissa. Tavoitteena on paikantaa niitä oikeudellisen ajattelutapojen kohtia, joista tulisi mahdollisesti luopua tai uudistaa alustaympäristöön sopivaksi. Tällöin kiinnostuksen kohteena on, miten oikeudellisten ajattelu- ja toimintatapojen sekä

76 Ks. esim. Lahti – Selosmaa 2013, Schor 2014, COM(2016) 288 final, OECD 2019.

77 Ks. *Vertaismajoitus, haasteet ja mahdollisuudet majoitustoiminnassa (EAKR)* -hankkeessa tuotettu loppuraportti, ks. Jutila – Hakkarainen – Päläs – Ilola 2020, sekä säädösympäristöselvitys, Päläs 2020.

käsitteellistyksen muutostarve ilmenee. Toisena päätutkimuskysymyksenä on, **miten jakamistalouden hyödykesopimussuhteiden moninaisuutta ja oikeuden etäännyttämisestä uudesta sopimusympäristöstä voidaan oikeusasemamäärittelyssä hallita.** Tässä yhteenvedossa siten selvitetään, miten oikeudellisten käsitteellistysten kyvykkyyttä tunnistaa ja eritellä muuttuvan sopimusympäristön tilanteita voidaan lisätä. Toisien sanoen tutkimuksessa pyritään löytämään välineitä sopeuttaa oikeuden käsitteellistyksiä etäännyttämisen hallitsemiseksi. Oikeuden ja sosiaalisen etäännyttämisestä sekä oikeusmäärittelyn problematiikkaa lähestytään tässä tutkimuksessa *foucault'laisesta* valta-analyttisestä teoreettis-menetelmällisestä näkökulmasta, joka perustuu ajatukselle subjektiivisten rakentumisesta valtasuhteissa, jossa sosiaaliset suhteet ja myös oikeus tuottavat subjekteja. Siten etäännyttämisongelma muuntuu tässä tutkimuksessa oikeuden ja sosiaalisen tuottamien subjektiivisten vastaamattomuusongelmaksi.

Tarkastelun toimintaympäristöksi tai analyysin sopimusasetelmaksi olen valinnut jakamistalouden kolmikantaisen perusasetelman, jossa erilaiset resurssintarjoajat ja niitä tarvitsevat käyttäjät kohtaavat alustaympäristössä kohdehyödykettä koskevan sopimuksen syntymiseksi. Tämä perusasetelman osapuolena ovat siten alustapalvelun tarjoaja, resurssintarjoajan ja resurssinkäyttäjät. Kuvaan tätä asetelmaa seuraavasti:



Kaavio 1. *Jakamistalouden hyödykesopimusten perusasetelma*

Tässä yhteydessä on kuitenkin todettava, että jakamistaloudessa on kysymys paljon moniulotteisemmasta toimijakontekstista kuin puhtaasta kolmikantaisesta sopimusjärjestelystä. Alustoilla saattaa toimia esimerkiksi kolmansia lisä-, oheis- ja

tukipalvelun tarjoajia kuten vakuutusyhtiöitä ja maksupalveluntarjoajia. Hyödyke ymmärretään tässä tutkimuksessa laajana käsitteenä, joka kattaa kaikenlaiset tavarat, palvelut, digitaaliset sisällöt ja etuudet, jotka voivat olla vaihdannan kohteena. Toisin sanoen hyödykkeen määritelmä vastaa asiallisesti kuluttajansuojalain (38/1978, jäljempänä KSL) 1 luvun 3 §:n kulutushyödykkeen käsitettä, mutta tässä tutkimuksessa käsitteeseen ei tehdä käyttötarkoitukseen tai vastikkeellisuuteen perustuvaa rajausta.⁷⁸ Pyrin tällä tavoin varmistamaan analyysille avoimen tilan välttämällä oikeusasemaan kohdistuvia etukäteisiä kannanottoja. Käytän jaettavasta resurssista myös ilmaisua *kohdehyödyke*, jolla tarkoitan alustaympäristössä tarjottavaa ja alustankäyttäjän tuottamaa tai tarjoamaa hyödykettä, joita toiset alustakäyttäjät puolestaan hankkivat. Tällä ilmaisulla pyrin erottamaan vertaisperiaatteella tuotetut ja tarjotut hyödykkeet muista alustaympäristössä tarjottavista hyödykkeistä kuten itse alustapalvelusta sekä muista oheis-, tuki- ja lisäpalveluista kuten maksupalveluista, palaute- ja arviointijärjestelmistä, vakuutus- tai takuupalveluista ja myynnin edistämispalveluista.

1.5 Tutkimuksen menetelmällinen luonnehdinta ja aineisto

1.5.1 *Valta-analytiikka ja foucault'lainen valtakäsitys tutkimusartikkelit yhteen kokoavana teoreettis-menetelmällisenä näkökulmana*

Jo varhain jatko-opintojeni alkuvaiheessa havahduin siihen, että tutkimusintressini eivät olleet puhtaasti lainopillisia, koska tutkimusaiheeni liittyi paljon kokonaisvaltaisempaan kysymykseen ja tiedonintressiin kuin yksittäisen oikeussäännöksen tulkintaan tai tietyn oikeusjärjestyksen osan systematisointiin. Tutkimusartikkeleita kirjoittaessani, tutkimukseni teemoista luennoidessani ja hanketyöskentelyssäni minun kiintopisteeni on aina jollain tapaa kohdistunut sopimusosapuolten toimijuuksiin. Nimittäin jo ensimmäistä tutkimussuunnitelmaani kynäillessäni minua ohjasi intuitiivisesti jalostunut alustava havainto siitä, että jakamistalouden toimijuudet poikkisivat voimassa olevan oikeuden tunnistamista toimijuuksista. En kuitenkaan tuolloin osannut sanoittaa tai oikeastaan minulla ei ollut harmainta aavistustakaan, miten toimijuuden muuttumista koskeva hypoteettinen havaintoni voisi kytkeytyä oikeustieteellisiin keskusteluihin tai *miten* sitä olisi voinut tutkia. Tutkimuksessani ei ollut kyse pelkästään tulkintasuositusten tuottamisesta tai jäsennetyn kokonaisuuden tuottamisesta oikeusnormien joukkiosta.⁷⁹ Toimijuuden muutos

78 KSL 1 luvun 3 §:n mukaan kulutushyödykkeellä tarkoitetaan ”tavaroita, palveluksia sekä muita hyödykkeitä ja etuuksia, joita tarjotaan luonnollisille henkilöille tai joita tällaiset henkilöt olennaisessa määrässä hankkivat yksityistä talouttaan varten”. Kulutushyödykkeen käsite on siten rajattu käyttötarkoituksen perusteella hyödykkeisiin, joita hankitaan olennaisessa määrin yksityistä taloutta varten.

79 Lainopin perustehtävistä käytännön juridiikkaa palvelevana tutkimusalana, ks. mm. Aarnio 1978 ja Aarnio 1988.

tarkastelun näkökulmana jäi kuitenkin kummittelemaan aina väitöstutkimukseni yhteenvedon osion kirjoittamisvaiheeseen saakka.

Tutkimusprosessini edetessä alustapalvelun tarjoajien asiakaskuntaan, *alustakäyttäjiiin*, kohdistama vallankäyttö sai aineistossani yhä suuremman roolin jakamistalouden osapuolten oikeusaseman määrittämisessä. Kokoavasti katsottuna tutkimusartikkelieni yksi keskeisimmistä havainnoista on, että osapuolten tosiasiallinen oikeudellinen asema ja sen määrittäminen kytkeytyivät olennaisella tavalla osapuolten välisissä suhteissa tai sopimussuhteiden kokonaisjärjestelyssä vallitseviin vallankäytön eri ilmentymiin. Tutkimusaineistossani alustan ja alustakäyttäjien välisten oikeussuhteiden luonnehdinnassa ja toiminnan rajanvedoissa merkityksellisinä seikkoina näyttäytyivät esimerkiksi *luotonantajalle kuuluva määräysvalta*,⁸⁰ alustayhtiön Uber-kuljettajiin kohdistama *vaikutusvalta*,⁸¹ alustan harjoittama *valvontavalta*⁸² sekä sopimusehtoihin ja välipuhevapauteen kohdistuva *päätösvalta*.⁸³ Samalla havaitsin, että vallankäyttö kytkee myös aikaisemmat toimijuutta koskevat pohdintani osaksi laajempaa kokonaisuutta. Aloin pohtia, vastaavatko oikeuden käsitteellistysten ilmentämät subjektiudet sosiaalisen ja taloudellisen vuorovaikutuksen tosiasiallisia toimijuuksia. Nimittäin toiseen kohdistuva vallankäyttö on sopimustodellisuuden olosuhde, joka määrittää yksilön tosiasiallista asemaa suhteessa vastapuoleensa. Mutta en kyennyt hahmottamaan, miten *valta* jäsentyy oikeuden kielellä, miten sopimusosapuolten väliset tosiasialliset vallankäytön muodot asemoivat osapuolia oikeudellisesti, tunnistaako oikeusjärjestys ja sen käsitteellistykset vallankäytön muotoja oikeusasemaa määrittävänä seikkana, miten vallankäyttö ilmenee tai mitä edes valta on.

Lainoppi ei tarjonnut tarttumapintaa tai vastauksia edellä esitettyihin pohdintoihini. Tämän vuoksi tässä tutkimuksessa tutkimuskohdetta eli oikeusasemamäärittelyä jakamistalouden hyödykesopimussuhteissa lähestytään valtasuhteiden näkökulmasta hyödyntäen ranskalaisen filosofi ja yhteiskuntatutkija *Michel Foucault'n* (1926–1984) valtakäsityksiä ja valta-analytiikkaa (*analytics of power*)⁸⁴ sekä täydentävässä roolissa jälkifoucaut'laista hallinnan analytiikan (*analytics of government*) koulukunnan tutkimuksia subjektien tuottamisesta ja vallan harjoittamisen järjestelyistä.⁸⁵ Varaumana ja tarkennukseksi todettakoon, ettei tutkimukseni varsinaisen kohde ole Foucault'n tuotanto tai tästä ammentavat hallinnan analytiikkaa koskevat keskustelut, vaan käytän valittua näkökulmaa oikeudellisen analyysin ja

80 Ks. osatutkimus I ja osatutkimus II.

81 Ks. osatutkimus IV ja osatutkimus VI.

82 Ks. osatutkimus IV ja osatutkimus VI sekä Hatzopoulos – Roma 2017.

83 Ks. Hatzopoulos – Roma 2017.

84 Valta-analytiikalla Foucault viittaa valtasuhteiden toimintapiiriin ja valtasuhteiden analyysin mahdolliseksi tekevien välineiden määrittelyyn. Ks. Foucault 1998, *The History of Sexuality: Vol. 1*, s. 82.

85 Hallinnan analytiikka on yhteiskuntatieteellinen tutkimussuuntaus, joka on saanut vaikutteita Foucault'n ajattelusta, ks. Helén 2004, s. 206 ss., Dean 2010, s. 30 ja Kaisto – Pyykkönen 2010.

oikeustieteellisen tutkimuksen tukena ja tutkimushavaintojen tuottamisen teoreettisena ja menetelmällisenä näkökulmana. Kyseisen näkökulman hyödyntäminen ei ole uusi tapa tuottaa oikeustieteellistä tutkimusta. Päinvastoin valta-analytiikkaa ja hallinnan analytiikkaa on hyödynnetty etenkin julkisoikeudellisessa ja ihmisoikeuksia koskevassa tutkimuksessa.⁸⁶ Valitulla näkökulmalla on myös toinen funktio: se tarjoaa teoreettis-menetelmällisen sillan tutkimusartikkeleissani tehtyjen havaintojen koostamiselle, kokonaisvaltaisten tutkimustulosten muodostamiselle ja tulosten arvioinnille.

Ehkäpä tärkein foucault’lainen *tuliainen* tutkimuksessani on ajatus subjektiuksien rakentumisesta erilaisissa valtasuhteissa. Valitsin valta-analytiikan tutkimukselliseksi apuvälineeksi, sillä teoreettisena näkökulmana se pyrkii ymmärtämään valtaa ja hallintaa subjektiuksien tuottajana eri toimijoiden välisissä suhteissa nykyaikaisen yhteiskunnan eri ulottuvuuksissa.⁸⁷ Foucault’lainen valta-analyysi ja valtakäsitys painottavat siten *vallan tuottavuutta*. Eri käytännöissä harjoitettava valta objektiivoi ihmiselämää erilaisiksi mitattaviksi ja ohjailtaviksi subjekteiksi. Hänen tiedon arkeologiaksi, genealogiaksi eli nykyisyyden historiaksi ja ”problematisoinneiksi” kutsumissaan lähestymistavoissaan kysymyksenasettelut koskevat olosuhteita ja prosesseja, jotka määrittelevät ihmisenä olemisen muodot, ja sen *miten* nämä muodot muovautuvat.⁸⁸ Valta (*pouvoir, power*) viittaa nimenomaan subjektiuden muotoihin ja niiden tuottamiseen, ja vallankäytöllä tarkoitetaan toisen toimintaan kohdistuvaa toimintaa.⁸⁹

Hallintavallalla tarkoitetaan vallan harjoittamisen tapaa eli suunnitelmallista, pitkäjänteistä ja vakiintunutta vallankäyttöä, joissa yksilöiden ja ihmisjoukkojen käyttäytymistä ja toimintaa johdetaan ja ohjataan tiettyjä päämääriä kohti.⁹⁰ Tällöin huomio on keskittynyt siihen, miten hallintaa tuotetaan ja rationalisoidaan ja millaisilla käytänteillä (*governmental practices*) eli ohjelmilla ja tekniikoilla yksilöiden ja ryhmittymien käyttäytymistä hallitaan hallinnan rationaliteettien⁹¹ mukaisesti. Lisäksi näkökulma tekee näkyväksi, kuinka hallittavia yksilöitä konstituoidaan ja

86 Ks. mm. Sokhi-Bulley 2016, Rautiainen – Koivisto 2018, Moilanen 2020.

87 Foucault ei itse katsonut tutkivansa sinänsä valtaa tai pyrkineen luomaan vallan teoriaa, vaan hän itse määritteli oman tutkimuksen kohteeksi vallan tuottamat ja jopa itseään itsetekniikoilla muovaavat subjektit. Ks. Foucault 1982, s. 777–778 ja Foucault 2007, s. 1 ss., sekä lisäksi mm. Ewald 1999 ja McKee 2009.

88 Genealogiassa on kysymys historiallisesta ontologiasta, joka on nykyhetken kysymysten motivoimaa kriittistä historian tutkimista ja kirjoittamista, ja jolle on tyypillistä arvojen arvottaminen ja kyseenalaistaminen, ks. Helén 2005, s. 94–95.

89 Helén 2004, s. 207.

90 Foucault oli erityisesti kiinnostunut biovallasta (*bio-power*), jossa vallan eri mekanismien kokoonpanoilla tehdään ihmisten biologiset ominaisuudet poliittisen vallan käytön ja strategioiden kohteiksi, ks. Foucault 2007. Valtasuhteiden ja hallinnan erottelusta ks. Dean 2010 ja Alhanen 2007, s. 124 ss.

91 McKee puhuu myös hallinnan mentaliteetista (*mentalities of rule*), jotka toteutetaan ihmiskäyttäytymistä ohjaavilla käytännöillä. Ks. McKee 2009.

tuotetaan hyödyntämällä tiettyjä strategioita, ohjelmia ja tekniikoita.⁹² Hallinta ohjaa ihmisiä ja populaatioita yksilöllistämällä ja yksilöimällä ihmisiä ymmärtämään itsensä esimerkiksi kuluttajina, työntekijöinä tai kansalaisina, joihin liittyy niille leimalliset vastuupositiionsa.⁹³

Tässä tutkimuksessa vallan ja hallinnan analytiikka valjastetaan analyysityökalujen löytämiseksi ja jalostamiseksi, jotta sopimussuhteita koskevien oikeudellisten käytäntöjen, sosiaalisen vuorovaikutuksen ja jakamistalouden ilmiön välisiä suhteita eli käsitteellistysten ja tosiasiallisten toimijuuksien etäännyttäminen voidaan tutkia. Valtamekanismien ja -käytäntöjen analyysi kohdistuu siihen, missä, miten, keiden välillä, missä sosiaalisen vuorovaikutuksen kohdissa ja minkälaisissa prosesseissa ja millä vaikutuksilla valtaa käytetään. Toisin sanoen vallan ja hallinnan tutkimuksessa kiinnostuksen kohteena on, millaisilla välineillä, mekanismeilla, menettelyillä, taktikoilla, tekniikoilla ja teknologioilla valtaa pyritään tuottamaan ja ylläpitämään.⁹⁴ Siten hallintavallan ymmärtäminen on sen ymmärtämistä, kuinka meistä muodostetaan erilaisia toimijuuksia, joihin kytkeytyvät tietyt kyvykkyydet ja toimintamahdollisuudet.⁹⁵ Näin ollen vallan ja hallinnan analytiikka tarjoaa välineitä tarkastella moninaisia vallankäytön ilmiöitä, vakiintuneen vallankäytön keinoja, tapoja ja tavoitteita. Näissä välineissä on kysymys tutkimuksellisten käsitetyökalujen varannosta.⁹⁶ Valta- tai hallinnan analytiikan käsitteille ja niitä hyödyntäville analyysimenetelmille on tunnusomaista joustavuus ja avoimuus uusille määrittelyille, käyttötavoille, tutkimusyhteyksille ja jatkokehittelyille.⁹⁷ Tässä tutkimuksessa subjektiivisten rakentumisen käsitteistöä ja foucault’laisia valtakäsityksiä lainataan oikeudellisen ajattelun ja käsitteellistysten etäännyttämisessä paikantamiseksi jakamistalouden kontekstissa.

Foucault’n tutkimus kohdistui erityisesti valtaa ja hallintaa eli subjektiivisia tuotaviin käytäntöihin.⁹⁸ Tässä tutkimuksessa puhutaan käytännöistä ja subjektiivisten vastaavuuden ongelmaa lähestytään *oikeudellisten käytäntöjen* näkökulmasta. *Kaarlo Tuori* on oikeus- ja yhteiskuntatieteen tutkimuskohteen ja -luonteen eroavaisuuksia

92 Ks. Valverde 2007, s. 161 ja McKee 2009, s. 467–468.

93 Foucault 2007, s. 21 ss. Moninaisuuden yksilöllistäminen ja yksilöiminen on hallinnallistuneen vallankäytön edellytys. Ks. myös Dean 2010, s. 38.

94 Ks. Foucault 2007, s. 2 ja Dean 2010, s. 31 ja 42.

95 Dean 2010, s. 40.

96 Kuten Foucault on monissa kirjoituksissaan todennut, ei hänen tutkimuksiaan voida missään nimessä pitää vallan teoriana, ks. esim. Foucault 2007, s. 1 ss. Hallinnan analytiikan harjoittamisen eetoksesta ks. Kaisto – Pyykkönen 2010, s. 13.

97 Foucault’n analyysitapa oli alati kehittyvä, ja tutkimuskäsitteiden käyttö oli joustavaa ja uusille määrittelyille avoimia – Foucault lainasi käsitteitä, kehitti uusia käsitteitä ja käytti niitä erilaisissa merkityksissä esimerkiksi erottaakseen analyysitapansa muista lähestymistavoista. Ks. esim. Valverde 2007, s. 174. Myös hallinnan analytiikassa tutkimustavat nähdään muuttuvina ja analyysivälineitä kehittävinä, ks. esim. Kaisto – Pyykkönen 2010, s. 13.

98 Valverde 2007, s. 162 ja laajemmin käytäntöjen tutkimuksellisesta merkityksestä Foucault’n analyysissa ks. Alhanen 2007. Ks. myös Allen 2002.

koskevassa pohdinnassaan määritellyt oikeudellisen käytännön sekä suppeassa että laajassa merkityksessä. Tuorin jaottelu perustuu käytännöissä toimivien subjektien erottelulle, toimijuuseroille, ja niihin kytkeytyville tuottavuuseroille eli käytäntöjen oikeudellis-normatiiviselle vaikutuksille. Laajassa merkityksessä oikeudellisena käytäntönä voidaan pitää kaikenlaisia toimintoja ja toimintaa, joka käsitteellistyy oikeusjärjestyksessä ja/tai jota oikeusjärjestys strukturoi, mutta jotka eivät tuota oikeudellis-normatiivisia kannanottoja tai muovaa oikeutta. Suppeassa merkityksessä oikeudellinen käytäntö rajautuu juristiprofession toimintaan, jolla on oikeutta tuottava ja uusintava rooli⁹⁹. Näin ollen oikeudellisia käytäntöjä suppeassa merkityksessä ovat lainvalmistelu, lainsäätäminen, tuomioistuin- ja viranomaisprosesseissa tapahtuva lainsoveltaminen ja tulkintalauseiden tuottaminen sekä oikeustiede.¹⁰⁰

Foucault'laisessa ajattelussa käytännöllä viitataan puolestaan toimintatapojen joukkoon eli asioiden tekemisen tapaan, suunnitelmaan, ohjeistukseen tai ohjelmaan, joka ilmentää itselleen immanenttia logiikkaa eli *käytännön sisäisiä sääntöjä* ja joka vaikuttaa ihmisten toimintaan ja käytökseen. Käytäntö nähdään ajattelun, subjektien muodostumisen ja problematisointien sijana.¹⁰¹ *Ilpo Helén* määrittelee käytännön genealogiaksi luonnehdittavassa tutkimuksessa toiminnan ja käytöksen aprioriseksi ohjelmaksi.¹⁰² *Mitchell Dean* viittaa hallintakäytäntöjen regimillä (*regime of practices of government*) historiallisesti muodostuneisiin moninaisista elementeistä koostuviin sommitelmiin, joissa vaikutetaan erilaisiin havaittuihin ongelmiin ja kysymyksiin tiettyjä päämääriä edistäen. Hän näkee käytäntöjen regimien koostuvan seuraavista osa-alueista:

- 1) hallinnan kohteiden näkyväksi tekemisen tavoista eli visuaalisesta ulottuvuudesta
- 2) teknisestä eli välineellisestä ulottuvuudesta, jossa välineillä, prosesseilla, instrumenteilla, taktiikoilla, tekniikoilla, teknologioilla ja sanastoilla tuotetaan auktoriteetteja ja hallinnan vaikutuksia
- 3) ajattelun ja kysymyksen tavoista sekä tiedon tuottamisen tavoista
- 4) hallinnan mahdollistavien subjektien, minuuksien, henkilöiden, toimijuuksien ja muiden identiteettien muodostamisen tavoista eli siitä millaisia sub-

99 Tuori 1998: ”Oikeudellisia käytäntöjä suppeassa mielessä ovat yhteiskunnalliset käytännöt, joissa pääasiallisina toimijoina ovat erityiskoulutuksen saaneet lakimiehet ja jotka myötävaikuttavat oikeuden tuottamiseen ja uusintamiseen normatiivisena ilmiönä, oikeusjärjestyksenä”. Tuorista poiketen käytännön sukupuolineutraalia juristiprofessio-ilmiasua lakimies-termin asemesta.

100 Ks. Tuori 1998.

101 Ks. Foucault 2005, *Tiedon arkeologia*. Puhuessaan käytännössä toimivia ohjaavista säännöistä hän tarkoittaa objektivoitavia *diskursiivisia käytäntöjä* (esim. tieteelliset diskurssit), jotka hän on erottanut ei-diskursiivista käytännöstä. Käsite-erottelut ovat kuitenkin aiheuttaneet sekaannuksia, minä vuoksi tässä tutkimuksessa ei oteta käyttöön tätä jaottelua. Ks. esim. Alhanen 2007, s. 30. Käytännön käsitteestä ks. myös Dean 2010, s. 39 ja 41.

102 Helén 2004, s. 102.

jekteja käytäntö tavoittelee, millaista käyttäytymistä subjekteilta odotetaan, miten heidän kyvykkyyksiään hallitaan ja millaisten oikeuksien ja velvoitteiden kohteina he ovat.¹⁰³

Itse käytän oikeudellisen käytännön käsitettä yhdistäen foucault'laisia ja tuorilaisia elementtejä. *Tuorin* näkemyksestä poiketen en viittaa oikeudellisen käytäntöön pelkästään juristiprofession rajautuvana käytäntönä, vaan rajaan oikeudelliset käytännöt sellaisiin käytäntöihin, joihin liittyy oikeudellis-normatiivinen, velvoittavuuden ja oikeuden uusintamisen elementti, mitä Tuori luonnehtii myös oikeudellisten käytäntöjen ja oikeustieteen erityislaatuiseksi normatiivisuudeksi.¹⁰⁴ Koska tutkimuskohteena on oikeusasemamäärittely jakamistalouden hyödykesopimussuhteissa, tutkimuksen kannalta relevantit oikeudelliset käytännöt ovat erityisesti sopimussuhteita objektivoidut varallisuus- ja sopimusoikeudelliset käytännöt. Subjektiuksien rakentumisen kannalta kiinnostavaa on se, *miten* käytäntö toimii eli millaisia subjekteja ja suhteita se luo tai tekee mahdolliseksi.¹⁰⁵ Käytäntöjen tai käytäntöjen regiimien tarkastelu, erityisesti niiden sisäisen logiikan tai strategioiden tai objektivointia eli lausumien kohteiden muotoutumista ohjaavien *sääntöjen* paikantaminen ja analysointi, mahdollistaa valtasuhteiden ja niitä vastaavien subjektiuksien tarkan erittelyn ja yksilöinnin, kyseenalaistamisen ja muuttamisen.¹⁰⁶ Selvennyksenä todettakoon, että oikeudellinen käytäntö ei siten ole tässä tutkimuksessa synonyymi sille, mitä juristit tyypillisesti ymmärtävät *oikeuskäytäntönä*, vaan kysymys on tätä laajemmasta käsitteestä. Toiseksi huomautan, että käytäntöä ohjaavat säännöt ovat tässä tutkimuksessa eri asia kuin *oikeussäännöt*.¹⁰⁷

Valitsemani näkökulma on näin ollen yksi lähestymistapa varallisuus- ja sopimusoikeudellisissa käytännöissä muodostuvien subjektiuksien tarkasteluun ja muodostamistapojen eli käsitteellistysten taustalla vaikuttavien sääntöjen problematisointiin. Samalla tutkimukseni osallistuu itsessään oikeuden subjektien kehittämiseen. Nimittäin problematisointi on tieteellisenä käytäntönä myös tuottavaa ja subjek-

103 Dean 2010, s. 33 ja 41–44.

104 Tuori 1998. Tämä velvoittavuuden elementti liittyy oikeusjärjestyksen sisältämiin pakkokeinoihin ja pakkotäytäntöönpanon muotoihin. Velvoittavuus voi syntyä ja perustua esimerkiksi pakkotäytäntöönpanon eri prosesseihin (esim. riita-asiaa koskeva tuomioistuinin prosessi ja insolvenssimenettely) tai valvontaviranomaisen käytössä oleviin pakkokeinoihin. Ks. myös Määttä 2015, s. 13.

105 Genealogian osalta ks. esim. Helén 2004, s. 103.

106 Diskursiivisten käytäntöjen sisäisiä sääntöjärjestelmistä ks. Foucault 2005, *Tiedon arkeologia*. Käytäntöjen regiimien analyysin mahdollistamista kysymyksenasetteluista ja havainnoista, ks. myös Helén 2004, s. 102 ja Dean 2010, s. 32 ja 37 ss.

107 Oikeusnormit jaetaan oikeussääntöihin ja oikeusperiaatteisiin. Oikeussäännöt, kuten esimerkiksi tietty lainkohta, sisältävät yksilöidyn ja ehdottoman käyttäytymisohjeen tai muun määräyksen, kun taas oikeusperiaatteet, kuten heikomman suojan periaate tai yhdenvertaisuusperiaate, ovat yleisluontoisia ja ratkaisun lopputulosta suuntaavia ohjeita. Oikeusnormityypit eroavat voimassa olon kriteereiltään, sovellettavuudeltaan ja normikollision ratkaisutavoiltaan. Oikeusnormityyppien erottelusta ks. mm. Tolonen J. 2000, s. 59 ss.

tiuksia muokkaavaa. Jonkin asian kokeminen ja esittäminen ongelmaksi merkitsee myös uusien luokittelujen tapojen ja sääntöjen tulevan nähtäväksi ja ajateltavaksi.¹⁰⁸

1.5.2 Tutkimuksen asemointi oikeustieteellisestä näkökulmasta

Subjektien vastaavuuden, oikeudellisten käsitteellistysten ja käsitteellistämistapojen problematisointi edellyttää tietoa voimassa olevan oikeuden sisällöstä sekä ymmärrystä itse oikeudellis-käsitteellisestä järjestelmästä. Jotta voidaan ymmärtää subjektiuksien rakentumista oikeudellisissa käytännöissä, tarvitaan tietoa oikeudellisten käsitteellistysten sisällä ja niiden taustalla vaikuttavista elementeistä, niiden välisistä suhteista sekä niiden merkityksestä oikeusaseman määrittelyssä. Tässä tutkimuksessa *ilmiökeskeinen valtasuuntautunut lainoppi* on valta-analytiikasta elementtejä ammentava tutkimustapa tai keinojen yhdistelmä, joka tuo esiin tutkittavaksi ja kysyttäväksi oikeudellisten subjektiuksien muodostamisen tavat ja näiden tapojen yhteyden yhteiskuntatodellisuuteen. Lainopillinen ote mahdollistaa tutkimukselle oikeuden sisäisen näkökulman. Näin ollen käsillä oleva tutkimus kytkeytyy *lainopin tutkimussuuntaukseen*, jossa tutkimusartikkelit ja tutkimus kokonaisuudessaan toteuttavat lainopille tyypillistä *tulkinta- ja systematisointitehtäviä* tietyssä määrin.¹⁰⁹ Toisin sanoen tässä tutkimuksessa on löydettävissä sekä *käytännöllisen* että *teoreettisen* lainopin ulottuvuuksille tunnusomaisia tiedon ja havaintojen tuottamisen tapoja.¹¹⁰

Ilmiökeskeisellä lainopilla (*phenomenon-centric doctrinal legal research*)¹¹¹ viitataan lainopilliseen lähestymistapaan, jossa analyysi- ja systematisointityön lähtökohtana on toisen tieteenalan tai yhteiskuntatutkimuksen tuottama käsitteellistys yhteiskunnallisesta, sosiaalisen kentän ilmiöstä. Kysymys on tavasta lähestyä oikeusjärjestystä ja valikoida tutkimuskohteena olevat normistot. Kuten *ongelmakeskeisessä* ja/tai *yhteyshakuisessa* lainopissa, ilmiökeskeisessä tarkastelussa mahdollistuu oikeudenalarajat tai säädösystemaattiset rajat ylittävä tutkimusote, jossa näillä lainopillisilla tarkastelutavoilla pyritään ymmärtämään oikeutta ja oikeuden vaikutuksia hyödyntämällä kokonaisvaltaisia käsityksiä.¹¹² Ongelmakeskeinen lainoppi pyrkii tarjoamaan

108 Ks. Helén 2004, s. 101.

109 Lainopillinen tulkinta ja systematisointi ovat nimenomaisesti tutkimuskysymyksestä johdettuja tutkimustehtäviä, eivätkä menetelmiä. Ks. Minkkinen 2017, s. 918.

110 Lainoppi on perinteisesti jaettu käytännölliseen ja teoreettiseen lainoppiin. Ensimmäisellä viitataan lainopin oikeussääntöjen sisällön selvittämiseen eli tulkintatehtävään, jälkimmäisellä oikeussääntöjen systematisointiin. Ks. Aarnio 1988, s. 302. Jakoa ja jaotteluperusteita lainopin käytännölliseen ja teoreettiseen suuntaukseen on kritisoitu nykyisistä tutkimustarpeista ja tutkimusasetelmista irtaantuneina. Kriittikistä ympäristöoikeudellisen tutkimuksen näkökulmasta, ks. Määttä 2015, jossa teoreettisen lainopin sijaan hän puhuu laajemmasta teoreettisen ympäristöoikeuden tutkimussuuntauksesta.

111 Englanninkielisen käännöksen olemme kehittäneet yhdessä Mirva Salmisen kanssa hänen yhteiskuntatieteellisen väitöstutkimuksen menetelmäosuutta varten.

112 Ks. Kangas 1982. Ongelmakeskeiselle lainopille oikeudenalarajat ylittävää elementtiä pitää tyypillisenä mm. Määttä 2016, s. 203.

läpileikkauksen oikeusjärjestyksestä ottamalla tutkimuksen lähtökohdaksi tietyn tyyppitapauksen, oikeudellisen instituution tai oikeusongelman, johon perustuen tutkimuksen kohteeksi rajataan *kaikki* ne normit, jotka linkittyvät esimerkiksi normien funktioiden perusteella valittuun tapaukseen.¹¹³ Näkisin, että ilmiökeskeinen lainoppi puolestaan painottuu havainnoimaan valitun ilmiön ja oikeuden välistä suhdetta ilman pyrkimystä kaikenkattavaan kokonaiskuvan luomiseen normiaineistosta.¹¹⁴ Tällöin tutkimuksen tavoitteena ei ole tuottaa systemaattista ja kaikki relevantit oikeusnormit kattavaa deskriptiivistä katsausta eli tyhjentävää vastausta oikeudelliseen ongelmaan, vaan tuottaa ajankohtaisilla kysymyksenasetteluilla havaintoja systeemin ja yleisten oppien tasolla ilmiön ja oikeuden suhdetta ilmentäviä säännönmukaisuuksista.

Ongelmakeskeistä lainoppia ohjaa oikeusjärjestyksen sisäinen käsitteellistys, oikeuden kielellä jäsentynyt ja tunnistettu asiantila tai oikeudellisena pidettävä ongelma – kuten ”leskeytymisen” lesken sosiaaliturvan laajuutta tutkivassa *Urpo Kankaan* väitöstutkimuksessa.¹¹⁵ Vastaava lähtökohta on löydettävissä myös yhteyshakuisesta lainopista, joka ongelmakaskeista lainoppia väljemmin pyrkii lainaamaan ideoita muilta oikeudenaloilta.¹¹⁶ Sen sijaan ilmiökeskeinen ote lähestyy oikeusjärjestyksestä ainakin osittain ulkoapäin välineenään ilmiö tai kysymyksenasettelu, joka ei välttämättä ole lainkaan käsitteellistynyt oikeudellisesti. Ilmiökeskeinen lainoppi pyrkii siten selvittämään ilmiön ja oikeusjärjestyksen välistä vaikutussuhdetta osallistamalla ilmiön oikeudelliseen käsitteellistämistyöhön tulkitsemalla ja systematisoimalla oikeussäännöksiä oikeuden ulkopuolisiin käsitteellistykseen nojautuen sekä mukauttamalla oikeudenalojen yleisissä oppeja.

Osittain ulkopuolisesta lähestymistavastaan huolimatta tutkimukseni toteuttaa lainopin tyyppitehtäviä ja operoi selkeästi myös oikeusjärjestyksen sisäisessä ulottuvuudessa. Lainopillisen tutkimuksen tehtävänä on tuottaa lainsoveltajille ja muissa oikeudellisissa käytännöissä toimiville työkaluja oikeudellisen ajattelun ja ratkaisutoiminnan tueksi.¹¹⁷ Vaikka tämän tutkimuksen itseistavoitteena ei ole tuot-

113 Ks. Kangas 1982, s. 12. Kankaan väitöstutkimus onkin ehkä tunnetuin ongelmakaskeista lainoppia hyödyntävä tutkimus. Kangas on valinnut tutkimuskohteena olevat normit niiden lesken sosiaaliturvan tarjoavien funktioiden ja tavoitteiden perusteella.

114 Ongelmakeskeisen lainopin riskinä onkin nähty olevan liian laajasta rajauksesta johtuva pinnallisuus, Ks. mm. Määttä 2016, s. 203, jonka mukaan ongelmakaskeisen lainopin sijaan tulisi pyrkiä enemmän yhteyshakuiseseen lainoppiin, joka kiinnittyy vahvemmin yleisten oppien tasolle.

115 Ks. Kangas 1982, erit. s. 8, jossa hän määrittelee tutkimustehtäväkseen muun ohella selvittää, miten Suomessa on normatiivisesti pyritty lisäämään sosiaalista turvallisuutta leskeytymistilanteissa.

116 Yhteyshakuinen lainoppi voi ulottaa tutkimusintressit koskemaan juristeja laajempaa kohdeyleisöä, ja tässä mielessä se mahdollistaa oikeuden ulkopuolelta tulevia tutkimusintressejä. Vaikka yhteyshakuinen lainoppi mahdollistaa monialaisen tutkimuksen ja keskusteluyhteyden avaamisen oikeustieteen ja muiden tieteiden välille, lähestymistavan esittelyssä painottuu kuitenkin eri oikeudenalojen tai oikeudellisten oppijärjestelmien perusideoiden välinen keskusteluyhteys. Ks. esim. Pajulammi 2014, s. 18–19, Määttä 2016, s. 204–205,

117 Ks. mm. Aarnio 1997, Määttä 2015, s. 13.

taa tulkintasuosituksia, tulkintajuridiikalla eli säännösten sisältöä ja operaatioalaa selvittämällä voidaan tehdä havaintoja oikeusjärjestyksen tuottamista subjekteista, sääntelyn puutteista ja oikeudellisista katvealueista – käsitteellistysten päivitystarpeista.¹¹⁸ Vallankäytön ja oikeusaseman määrittelyn välisen suhteen tarkastelussa ei tehdä juurikaan poikkeuksia tuomarideologian mukaisista sitoumuksista.¹¹⁹ Subjektien muodostumista oikeudellisissa käytännöissä problematisoiva tutkimusote tarkoittaa, että tutkimuksen osallistuu myös itse varallisuus- ja sopimusoikeudellisten käytäntöjen uusintamiseen ja tuottamiseen eli varallisuus- ja sopimusoikeuden järjestelmän *reformulointiin* eli systematisointiin, tai ainakin systematisoinnin uudelleen arvioinnin tarpeen pohtimiseen.¹²⁰ Systematisoinnilla pyritään oikeuden jäsentämiseen siten, että tietty kokonaisuus näyttäytyy johdonmukaisempana ja hallittavampana.¹²¹ Oikeudenalojen yleisiä oppeja muodostava teoreettinen lainoppi erittelee ja analysoi oikeuskäsitteiden välisiä suhteita, jäsentelee käsitteistöä uudelleen ja mahdollistaa säännösten uudentyyppisen jäsentämisen ja lähestymisen.¹²²

Kaarlo Tuori on kuvannut oikeuden kerroksisuutta sekä oikeuden sisäisiä välityssuhteita oikeuden eri tasoja määrittelevässä analyysikehikossään. Oikeuden eri tasojen näkökulmasta varsinainen tutkimuskohteeni ja -tehtäväni sijoittuvat *oikeuden pintatasolle* ja *oikeuskulttuurin* tasolle. Oikeuden *pintatasolla* Tuori viittaa oikeusjärjestyksen muuttuvimpaan ja myrskyisään kerrostumaan, jonka tärkeimmät aineisosat ja muutoksen ajurit ovat lait ja muut säädökset, tuomioistuinratkaisut ja oikeustieteen tuottamat lausumat.¹²³ Tulkintalainoppia eli käytännöllistä lainoppia ilmentäessään tutkimukseni kohdistuu oikeuden pintatasolle. Oikeuskulttuurin tasoa voidaan kuvata oikeusjärjestystä systematisoivana tasona, jossa oikeusnormien kaaosta pyritään hallitsemaan muun muassa jäsentämällä voimassa olevaa oikeutta tai oikeuden pintatason liikehdintää oikeudenalojen *yleisissä opeissa*, peruskäsit-

118 Näin esim. Määttä 2015, s. 13, joka näkee lainopin mahdollistavan sivutuotteena myös de lege ferenda -suositusten esittämisen.

119 Erotuksena *vaihtoehtoisen lainopin* suuntauksen lukeutuvaan kriittiseen tutkimusotteeseen tutkimukseni ei ota lähtökohdaksi poliittista tai muutoin tavoitteellista arvoa tai tavoitelautunutta näkemystä siinä mielessä, jotta se läpileikkaavalla tavalla suuntaisi tutkimusta tuottamaan valitun lähtökohdan ehdoilla esimerkiksi tulkintasuosituksia.

120 Aulis Aarnio on määritellyt systematisoinnin käytäntönä nimenomaan systeemin kohdistuvana reformulaationa, jolla pyritään korvaamaan aikaisemmin tehdyt systeemit uudella systematisoinnin tavalla, ks. Aarnio 1975, s. 269 ja 280.

121 Näin esim. Koivisto 2015, s. 955. Oikeusjärjestyksen systemaattisuus on edellytys myös lainkäytön ennustettavuudelle ja oikeudellisissa käytännöissä toimivien toimintaedellytysten varmistamiselle. Kysymys on myös normien välisestä ristiriidattomuuteen ja oikeusjärjestyksen sisällölliseen johdonmukaisuuteen pyrkimisestä, ks. Tuori 2000, s. 187–188.

122 Aarnio 1975, s. 280, Aarnio 1997, s. 43 ja 45.

123 Tuorin keskeinen ajatus on, ettei oikeus tyhjenny vain säädöksiin tai tuomioistuinratkaisuihin, ks. Tuori 2000, s. 171 ja 172. Pintatasoa hän luonnehtii väliaikaisena tilinpäätöksenä, johon osallistuvat lainsäätäjät, tuomari ja oikeustieteilijät.

teissä ja periaatteissa.¹²⁴ Tuori näkee teoreettisen lainopin operoivan juuri oikeuskulttuurin tasolla luoden koherenssia ja järjestystä oikeuden tasojen välillä.¹²⁵ Siten tutkimukseni operoi myös oikeuskulttuurin tasolla osallistuessaan varallisuus- ja sopimusoikeuden yleisten oppien kuten peruskäsitteistön uudelleen erittelyyn, niiden taustalle kätkeytyvien ideoiden näkyväksi tekemiseen sekä käsitteellistysten altistamiseen arvioinnin kohteeksi.

Lisäksi tutkimusotteeni sisältää elementtejä, jotka ovat tyypillisiä analyttiselle suuntaukselle. Lainopin lakipositivistisesta lähtökohdasta tai ilmentymistä poiketen tutkimus ei kohdistu yksittäisiin lainkohtiin tai oikeustapauksiin tai valitse niitä analyysin lähtökohdaksi, vaan altistaa ne niitä laajempaa käsitteellisten kokonaisuuksien osiksi ja reaalisiin näkökohtiin perustavalle arvioinnille.¹²⁶ Analyttisen oikeustieteen yhtenä tehtävänä on *Ishwara Bhatin* ajatusta muotoillen oikeudellisten käsitteellistysten taustalla vaikuttavien merkitysten, hiljaisen tiedon ja suhteiden selvittäminen ja kuvaaminen. Tällöin analyysi tarkastelee oikeudellisten käsitteellistysten olennaisia elementtejä tai rakenteita, näiden merkityksiä sekä elementtien välistä suhdetta toisiinsa tai muihin normeihin.¹²⁷ Tutkimusotetta on luonnehdittu vastavoimana laajoille ja yleistäville käsitteille sekä henkilön oikeusaseman määrittämisen tavalle, jossa käsitteistä johdettiin oikeusvaikutuksia.¹²⁸ Analyttisen oikeustieteen on katsottu ilmentäneen uudenlaista tapaa asettaa oikeusjärjestykseen kohdistuvia kysymyksiä ja näin luoneen tilan erittelykykyisemmille käsitteiden kehittelylle.¹²⁹ Analyttista tutkimustapaa voidaankin luonnehtia kritiikin mahdollisuudeksi. Lähestymistavalla voidaan luoda maaperä varallisuus- ja sopimusoikeuden käytäntöjä koskevalle kritiikille, joka perustuu osapuolten oikeusaseman tasapainoisuutta ilmentävien reaalisten seikkojen tunnistamiselle ja jolla tuotetaan esimerkiksi korjaavia tulkintasuosituksia.¹³⁰

Analyttiselle tutkimusotteelle on ollut tyypillistä esimerkiksi oikeudellisten positioiden hahmottaminen eri elementtien välisten relatiivisten suhteiden ja vai-

124 Oikeuskulttuurin tasolle sijoittuvat myös oikeudellisissa käytännöissä toimivia ohjaavat normatiiviset standardit eli ns. *metanormit*, kuten oikeuslähdeoppi, normiristiriitoja ratkaisevat standardit ja tulkin-
taa ohjaavat standardit, sekä argumentaatiomallit. Ks. Tuori 2000, s. 184 ss.

125 Ks. Tuori 2000, s. 171 ss. ja 187 ss. *Syvärakenteessa* ovat puolestansa perustavanlaatuiset kategoriat ja oikeuskulttuureja yhdistävät normatiiviset ideat, kuten ihmisoikeudet, jotka mahdollistavat oikeudellisen ajattelun ja käytännöt.

126 Lakipositivistisina lähtökohtina Matti Ilmari Niemi mainitsee käsityksen laista annettuna tosiseikkana, sekä erotteluteesin, jonka mukaan lain ja moraalin välillä ei ole välttämätöntä yhteyttä. Lainopin rooli on tällöin auktoritatiivisten lauseiden ja keskeisten käsitteiden erittelyä ja tästä erittelystä johdettua tarkastelua. Ks. Niemi, M.I. 2002.

127 Ks. Bhat 2019, s. 169 ja 173.

128 Suomalaisen analyttisen lainopin historiallisesta kehitymisestä ks. Helin 1988. Ks. myös Zitting 1988 ja Aarnio 1997.

129 Ks. mm. Aarnio 1997, s. 41 ja Hemmo 2003a, s. 75

130 Ks. esim. Niemi, M.I. 2002, s. 775–776.

kutusten pohjalta.¹³¹ Oikeusaseman määrittämisen tapa ei tällöin rajoittunut vain muodollis-oikeudellisten käsitteiden tai käsitetunnusmerkistöjen määrittelyyn ja siitä johdettuun päättelyyn, vaan oikeusasema kussakin tilanteessa jäsennetään subjektirelaatioista seuraavia oikeusvaikutuksia erittelemällä.¹³² Tällöin analyysi tyypillisesti perustuu *Matti Ilmari Niemen* mukaan tiettyyn yksittäiseen henkilösuhteeseen ja sen analysointiin tietyssä käsitteellisessä kokonaisuudessa. Osapuolten asemaa tarkastellaan suhteessa toisiinsa, jolloin huomioidaan muut henkilösuhteet, ja tarkastellaan reaalisten seikkojen perusteella, jäsenyvätkö oikeusasemat ja henkilösuhteet oikeusjärjestelmän ja sen periaatteiden valossa oikeudenmukaisiksi.¹³³ Tästä esimerkkinä voidaan mainita *Simo Zittingin* omistusoikeuden ulottuvuuksien analyysi,¹³⁴ tai velkakirjaoikeudessa jäsennetty tavallisen velkakirjan ja arvopaperin välinen erottelu.¹³⁵

Erittelykykyiset ja keskenään johdonmukaiset käsitteet ovat säädöstulkinnan edellytys moninaisissa yhteiskunnan suhteissa.¹³⁶ Oikeuden pintatasolle sijoittuvia tulkinnallisia epäselvyyksiä tai sääntelyaukkoja voidaan paikata tai uusia oppeja, periaatteita tai näkökulmia voidaan kehittää juuri Bhatin tarkoittamalla hiljaisilla tai oikeudellisiin käsitteellistykseen kätkeytyvillä ideoilla.¹³⁷ Ja juuri tässä yhteydessä foucault’lainen valta-analytiikka tarjoaa välineen altistaa oikeudellisissa käytännöissä muodostuneet ja tehdyt käsitteellistykset, oikeusnormit, periaatteet, opinkappalet ja tulkinnat kriittiselle havainnoinnille hiljaisen tiedon ja/tai taustalle kätkeytyvien ideoiden paikantamiseksi ja arvioimiseksi. Valtasuuntautuneella tulkinnalla ja erittelyllä pyrin havainnoimaan tutkimusaineistostani vallankäytön yhteyksiä oikeusasemamäärittelyyn sekä oikeusaseman määrittelyä ohjaaviin varallisuus- ja sopimusoikeudellisten käytäntöjen sääntöihin. Samalla valtasuuntautunut analyytinen ote tuottaa tietoa valtasuhteiden vaikutuksesta jakamistalouden hyödykesopimussuhteissa toimivien oikeusaseman määrittämisessä.

Oikeudenalajaottelun näkökulmasta tutkimus ankkuroituu suomalaisen varallisuus- ja sopimusoikeuden oppijärjestelmään, erityisesti sopimusoikeuteen. Tutkimuksen koh-

131 Ks. Zitting 1988, s. 677. Suuntaukselle on ollut tyypillistä esimerkiksi oikeudellisten käsitteiden tarkempi erittely eri osatekijöihin. Ks. esim. Tolonen J. 2000, s. 80.

132 Analyytinen oikeustiede ei siten pyrkinyt luopumaan oikeudellisista käsitteistä, vaan se pyrki riitauttamaan käsiteläinopillisen ajatuksen siitä, että oikeusvaikutuksia voidaan johtaa käsitteistä eikä käsitteistä voida päätellä säännösten sisältöä. Ks. esim. Aarnio 1997, s. 41.

133 Ks. Niemi, M.I. 2002, s. 776.

134 Ks. Zitting 1957, jossa omistajan oikeusasema jäsennettiin omistajan ja muiden subjektien välisessä relaatiossa olevien toimintamahdollisuuksien kautta hallintaan, kompetenssiin tehdä disponointitoimia sekä luovutuksensaajan sivullisuusajan omistajanvaihdostilanteissa.

135 Tavallisen velkakirjan ja arvopaperin välistä erottelua tarkastellaan vertaisluottosijoituksen arvopaperiluonnetta koskevassa väitöskirja-artikkelissa, ks. Päläs – Manninen 2019. Artikkelissa tuodaan esille, kuinka korkein hallinto-oikeus (KHO 2018:11) tulkitsi velkakirjalain 11 §:n haltijavelkakirjan määritelmäsäännöstä kuin muodollis-oikeudellisista kriteereistä koostuvaa tunnusmerkistöä.

136 Ks. mm. Aarnio 1997, s. 44 ss.

137 Ks. Bhat 2019, s. 176.

teena on jakamistalouden osallistuvien tahojen aseman rakentuminen hyödykkeiden vaihdantaa koskevissa sopimussuhteissa. Varallisuus oikeus on yksilöiden toimintavaihtoehtoja muovaava markkinatalousjärjestelmän juridinen sääntöjärjestelmä,¹³⁸ joka sääntelee ja määrittelee yksityisten välisiä taloudellisia suhteita ja oikeusasemia kolmen eri perusinstituution avulla: sopimuksen, omistuksen ja vahingonkorvauksen.¹³⁹ Juuri sopimus arvonluonnin instrumenttina on tässä tutkimuksessa se vaikutuksen elementti, joka kytkee oikeussuhteen subjektien positioiden analyysin varallisuus- ja sopimusoikeuden käytäntöihin.¹⁴⁰

Oikeudenalarajat ovat kuitenkin sopimuksenvaraisia, ja esimerkiksi varallisuus-oikeuden alaisia jaotelluja ja niiden perusteita on kritisoitu eri näkökulmista muun muassa rajanvetojen keinotekoisuudesta.¹⁴¹ Sanotusta huolimatta oikeudenalajaotuksella ja oikeudenalojen yleisillä opeilla on tärkeä merkitys oikeudellisissa käytännöissä toimivien juristien ohjaamisessa, oikeudellisten ongelmien paikantamisessa ja ratkaisemisessa.¹⁴² *Ida Koiviston* mukaan oikeudenalat tarjoavat näköalapaikan myös tiettyjä ongelmakenttiä koskevasta oikeuden funktiosta ja sääntelyintresseistä, sillä oikeudenalat eivät ole historiattomia tai yhteiskunnallisesti kontekstittomia. Päinvastoin yhteiskunnalliset megatrendit kuten digitalisaatio, globalisaatio ja oikeudellistumiskehitys eivät vaikuta vain oikeuden myrskyävällä pintatasolla, vaan haastavat myös oikeudenaloja niiden yleisiä oppeja mukautumaan muutokseen.¹⁴³ Tutkimukseni osallistuu varallisuus- ja sopimusoikeuden yleisten oppien ja teoreettisen oikeusdogmaattisen tason ylläpitämiseen. Tähän jokaisen juristipolven tehtävään¹⁴⁴ tutkimukseni osallistuu kritiikkinä. Kriittisellä asenteella ei tässä yhteydessä viitata vallitsevien oikeudellisten käytäntöjen negatiiviseen, kieltävään tai torjuvaan tai konstruktiiviseen kritisointiin, vaan asioiden tarkastelutapaan, jossa tehdään näkyväksi, *miten oikeus tutkimuskohteena toimii*. Kriittinen tarkasteluote pyrkii näin uudelleentulkitsemaan ja uudelleenarvioimaan diskurssissa tuotettua.¹⁴⁵

Lainopin on katsottu sen oikeusjärjestyskeskeisyyden vuoksi jättävän huomiotta oikeudellisiin ilmiöihin ja ideoihin kytkeytyvät yhteiskunnalliset tai ihmisten

138 Ks. Tolonen, J. 2000, s. 25–26.

139 Ks. esim. Kartio 2000, s. 36.

140 Varallisuus-oikeuteen on katsottu kuuluvan esine- ja velvoiteoikeuden systeemit. Velvoiteoikeuden alaisia oikeudenaloja ovat puolestaan varallisuusarvoa ilmentävien oikeuksia ja velvollisuuksia koskevat teemat, joissa velvoitteiden syntyperusteen mukaan oikeudenala jaotellaan edelleen sopimusoikeuteen, vahingonkorvausoikeuteen ja perusteettoman edun palautukseen. Ks. mm. Tolonen, J. 2000, s. 16.

141 Velvoite- ja esineoikeuden välisestä rajanvedosta, ks. Kartio 2000, s. 50–52, joka katsoo, että sopimusoikeudellisen aineksen tuominen kaikkiin varallisuus-oikeuden alueisiin on välttämätöntä. Kartion mielestä velvoite- ja esineoikeuden välistä jakoa ilmentävien oikeustyyppien sijaan sopimustyyppit ovat viemässä sijaa oikeussuhteiden tarkastelu- ja jäsenystapoina.

142 Oikeudenaloilla on lisäksi pedagogisia ja heuristisia tehtäviä, ks. Tuori 2007, s. 108–109.

143 Ks. Koivisto 2015.

144 Ks. esim. Aarnio 1997, s. 45

145 Ks. Cotterrell 1998, s. 182 ja 188 ja Sohki-Bulley 2016, s. 7.

vuorovaikutussuhteisiin liittyvät näkökulmat ja tutkimustiedon.¹⁴⁶ Koska valta on immanenttina kaikissa vuorovaikutuksen muodoissa ja määrittelee muutoksen kentän, sosiaalisten suhteiden ja niitä jäsentäviä muutoksia ei voida selittää ilman vallan analyysia.¹⁴⁷ Toisin sanoen yksin lainopin keinoin ei voida tutkia oikeuden ja sosiaalisen välistä etäisyyttä. Toisaalta vallan ja hallinnan analytiikan tutkimussuuntausta etenkin jälkifoucault’laisten tutkimusta on arvosteltu menetelmällisesti liiallisesta abstraktisuudesta sekä tekstikeskeisyydestä ja sen on katsottu etääntyneen liiaksi empiirisestä todellisuudesta sekä paikallisuuden kontekstista.¹⁴⁸ Tässä tutkimuksessa lainoppi sitoo valtasuhteiden analyysin paikalliseen ja empiiriseen kontekstiin: suomalaiseseen varallisuus- ja sopimusoikeuden käytäntöihin, voimassa olevan oikeuden vaikutuksiin sekä tulkintakäytäntöön. Oikeuskäytäntö, viranomaispäätökset sekä muiden toimielimien ratkaisukäytäntö on se empiirinen todellisuus, johon oikeustieteen tuottamat lauseet pohjautuvat.¹⁴⁹ Näin ollen nämä kaksi havaintojen ja kysymyksen tuottamisen tapaa täydentävät toisiaan ja sulautuvat yhteen tässä tutkimuksessa.

Sosiaalisia suhteita valtasuhteina ymmärtämään pyrkivän näkökulman lainopilliseen ja (oikeus)teoreettiseen tarkasteluun yhdistävä tutkimus voidaan nähdä lukeutuvan *oikeus- ja yhteiskuntatieteelliseen tutkimussuuntaukseen*. Tämä tutkimussuuntaus kattaa *Panu Minkkisen* mukaan kaikenlaisen tutkimuksen, joka tutkii oikeutta sen yhteiskunnallisessa, poliittisessa, taloudellisessa ja kulttuurisessa yhteydessään.¹⁵⁰ Vaikka tutkimukseni ei suoranaisesti ole tieteenvälinen tai poikkitieteellinen, pyrkii se kuitenkin ymmärtämään ja tuottamaan tietoa jakamistalouden sopimussuhteiden ja oikeuden välisestä suhteesta, ja voisi tästä syystä lukeutua tutkimustapaan, joka ei lokeroi itseään joko oikeuden sisäisessä juristiroolissa tehtäväksi tutkimukseksi tai oikeuden ulkopuolisessa kriittikroolissa tapahtuvaksi tarkkailuksi.¹⁵¹

146 Ks. Cotterrell 1998, s. 174–175 ja 180. Oikeus myös ymmärretään abstraktina kenttänä ilman sosiaalisia olosuhteita ja niistä johtuvien ihmisten positioiden vaikutusta. Lainopin oikeusjärjestyskeskeisyyden ja oikeuden sisäisen näkökulman korostumisen on nähty juontuvan lainopin tiiviistä suhteesta käytännön juridiikkaan ja tyypillisestä roolista ohjata lain soveltajaa oikeusnormeja kuvaamalla sekä tulkinta- ja systematisointisuosituksia tuottamalla, ks. Aarnio 1997, s. 47–48 ja Tuori 2007, s. 34 ss.

147 Lynch 1998, s. 68.

148 Lisäksi paikallisuus ilmenee tutkimuksessani *Vastuullisuus ja arvonluonti jakamistaloudessa* -hankkeen toimintatutkimusaineiston hyödyntämisessä. Kriitikkistä kokoavasti ks. esim. McKee 2009, joka ehdottaa ratkaisuksi paikallisia konteksteja ja etnografista näkökulmaa.

149 Näin esim. Aarnio 1997, s. 47, joka määrittelee oikeustieteen tutkimustehtäväksi tuomioistuinkäytännön tutkimisen.

150 Minkkinen 2017, s. 915. Kysymys on tieteenvälisyyden eetoksen mukaan suuntautuvasta tutkimuksesta. Minkkinen kritisoi näkemystä, jonka mukaan yhteiskuntatodellisuuden tai sosiaalisia vuorovaikutussuhteiden ymmärtämiseen pyrkivä tutkimus olisi oikeudelle ulkopuolinen näkökulma. Lisäksi hän kritisoi ajattelutapaa, jonka mukaan yhteiskuntatieteellisiä menetelmiä tai näkökulmia edustava tutkimusote pitäisi ymmärtää oikeustieteen aputieteenä.

151 Vrt. Tuori 2007, s. 44 ss., joka teoksissaan tyypillisesti erottaa oikeutta koskevat tutkimusnäkökulmat oikeuden sisäiseen, sen oikeudellis-normatiivisen luonteen ymmärtävään oikeustieteelliseen tutki-

1.5.3 Kuvaus tutkimuksessa käytetystä aineistosta

Tämän tutkimuksen eli yhteenvedon aineisto koostuu päätutkimuskysymysten kannalta olennaisimmista väitöskirja-artikkelien havainnoista koskien oikeuden käsitteellistyksien etäännyntymisen ilmentymiä ja oikeusaseman määrittelyä jakamistalouden hyödykesopimussuhteissa. Näin ollen käsillä olevassa tutkimuksessa jäsennetään, analysoidaan ja arvioidaan väitöskirja-artikkelien havainnoita ja tutkimustuloksia kokonaisvaltaisempien päätutkimuskysymysten ja valitun teoreettis-menetelmällisen viitekehyksen näkökulmasta. Väitöskirja-artikkelit ovat pääosin lainopillisia ja niissä käytetty tutkimuskohteena olevat oikeuslähteet on valikoitu ongelma- ja ilmiölähtöisesti. Analyysin lähtötilanteena ei ole tällöin ollut tietty oikeussäännös tai oikeusjärjestyksen osa, vaan jakamistalouden ilmiöstä kumpuava kysymyksenasettelu. Oikeustieteellisen ja erityisesti lainopillisen tutkimuksen tapojen mukaan keskeisin aineisto ymmärretään tässä tutkimuksessa oikeuslähdeaineistona.¹⁵²

Oikeuden pintatason aineistosta tutkimukseen on ilmiölähtöisesti valikoitunut esimerkiksi kuluttajansuoja-, vero-, työ-, ympäristö- markkina- ja elinkeino-oikeudellisia sekä laajemmin varallisuus- ja sopimusoikeudellisia normistoja. Siten tutkimuksessa tarkastellaan esimerkiksi kuluttajansuojalakea (38/1978), tuloverolakia (1535/1992), arvonlisäverolakia (1501/1993), työsopimus- ja työaikalakea (22/2001 ja 872/2019), maksupalvelulakea (290/2010), majoitus- ja ravitsemistoiminnasta annettua lakia (308/2006), sähköisen viestinnän palveluista annettua lakia (917/2014), joukkorahoituslakia (734/2016) sekä maankäyttö- ja rakennuslakia (132/1999). Pintatason aineistona hyödynnetään myös varallisuus- ja sopimusoikeuden käytännöissä muodostuneita yleisiä oppeja ja niiden taustalla vaikuttavia sääntöjä. Teoreettinen lainoppi operoi oikeuskulttuurin tasolla ja tuottaa lausumia, jotka *Tuori* sijoittaa pintatasolle, joten myös varallisuus- ja sopimusoikeudellisen tutkimusten hyödyntäminen on myös oikeuskulttuurin ja pintatason rajamaille sijoittuvan oikeudellisen aineksen hyödyntämistä.¹⁵³

Oikeuslähteiden mieltäminen tutkimusaineistoksi on herättänyt eräissä oikeustieteilijöissä voimakastakin kritiikkiä. Oikeuslähteiden rinnastamisen tutkimusaineistoon on katsottu osoittavan ymmärtämättömyyttä oikeustieteen käytäntöjä kohtaan.¹⁵⁴ Uskallan kuitenkin tässä mielessä uida vastavirtaan. Tässä tutkimuksessa analyysi kohdistuu myös oikeuslähteisiin, koska oikeussäännöt ja oikeustapaukset ovat tutkimuksessani sekä tutkimukseni primaarikohteita että tutkimusaineistoa.

mukseen, sekä oikeuden ulkoiseen, yhteiskuntatutkimuksen näkökulmaa korostavan kriitikon tekemään tutkimukseen, jossa kiinnostuksen kohteena ovat oikeus politiikkatoimien vaikutuksena, eikä niinkään normit ja niistä muodostuva kokonaisuus.

152 Ks. Aarnio 1982, s. 87–94.

153 Ks. Tuori 1998 ja 2000, s. 303 ss. Teoreettisen lainopin harjoittajan aineistona on Tuorin mukaan pintatason oikeudelliset aineistot kuten säädökset ja tuomioistuimien ratkaisut.

154 Näin esim. Määttä 2015, s. 14–15. Oikeuslähteistä säädökset, esityöt ja oikeuskäytäntö ovat tutkimuksen primaarikohteita, joita oikeuskirjallisuus täydentää sekundaarilähteenä.

Analyttinen oikeustutkimus pyrkii tuottamaan oikeudellisia positioita kartoittamalla, tarkastelemalla ja tulkitsemalla oikeuslähteiden kokonaisuutta.¹⁵⁵ Myös tässä tutkimuksessa pyritään kokoamaan havaintoja ymmärtämällä oikeusaseman määrittymisen laajempaan oikeusnormien yhteisvaikutusten kokonaisuutena.

Tutkimushavaintojen ja -tulosten tuottamisen ja niiden merkitysten arvioinnin tukena hyödynnetään lisäksi *Vastuullisuus ja arvонуonti jakamistaloudessa* (Business Finland, EAKR, 2020–2022) -hankkeessa¹⁵⁶ kerättyä toimintatutkimusaineistoa ja toimintatutkimuksen alustavia havaintoja. Vastuullisuus ja arvонуonti jakamistaloudessa -hankkeessa toteuttavan toimintatutkimusprosessin (*action research*) keskeisenä tavoitteena on tarkastella, millaisia vastuullisuuden ja yhteiskuntavastuun ulottuvuuksia matkailun jakamistalouteen liittyy. Hankkeen erityisenä huomion kohteena on globaalien kehityskulkujen ilmentyminen paikallisessa toimintaympäristössä.¹⁵⁷ Menetelmällisesti toimintatutkimusta voidaan luonnehtia käytännönläheiseksi ja yhteistoiminnalliseksi kehittämisprosessiksi, joka pyrkii ymmärtämään tutkimuksen kohteena olevaa sosiaalisia muutoksille altista käytäntöä eli toimintaa sekä muuttamaan toimintatapoja. Keskeistä toimintatutkimukselle on tutkittavissa käytännössä toimivien tahojen osallistuminen ja osallistaminen. Sen lähtökohtana on tyypillisesti ennalta-asetettu ongelma, jota lähestytään hyödyntämällä asiantuntijuutta, joka muodostuu tutkimukseen osallisista ja tutkijoista koostuvassa ryhmässä. Osallistujat koostuvat toimijoista, joita tutkimuskohde tai -ongelma koskee.¹⁵⁸ Vastuullisuus ja arvонуonti jakamistaloudessa -hankkeen osallistujat koostuivat muun muassa paikallisista yrityksistä, viranomaisista, alustayrityksistä ja järjestöistä.

Kysymys on systemaattisesta ja osallistavasta menetelmästä, jossa valittu teoreettinen viitekehys ohjaa toiminnan kriittistä tarkastelua ja havainnointia. Toimintatutkimuksessa osallistujat eivät siten ole pelkästään passiivisia ja tarkkailtavia kohteita, eivätkä tutkijat ole asiantuntijan tai suunnannäyttäjän roolissa, vaan tutkimus rakentuu esimerkiksi osallisten esiin nostamiin tiedontarpeisiin ja haasteisiin ilmiöön liittyen.¹⁵⁹ Tutkimusprosessi on *Vastuullisuus ja arvонуonti jakamistaloudessa* -hankkeessa koostunut yhteisestä työpajatyöskentelystä, joka on koostunut osallistujia aktivoivista tutkijaluennoista, ennakotehtävistä, kirjattujen havaintojen tutkijareflektoista ja reflektioita käsittelevistä osallistujapohdinnoista. Osallisille hankkeen tulokset tarjoavat ensikäden tietoa jakamistalouden nykytilanteesta, käytännön ohjeita sekä suuntaviivoja alan tulevasta kehityksestä sekä lisäävät ymmärrystä siitä, mitä kuluttajien tulee huomioida hankkiessaan tuotteita tai palveluita

155 Ks. Bhat 2019, s. 197.

156 Ks. hankkeen verkkosivut < <https://shareabletourism.com/hanke-esittely/> >.

157 Hakkarainen – Garcia-Rosell – Jutila – Päläs – Paloniemi – Rahikainen, *Vastuullisuus ja arvонуonti jakamistaloudessa*. Hankesuunnitelma. Business Finland. Lapin yliopisto, 2020 (julkaisematon).

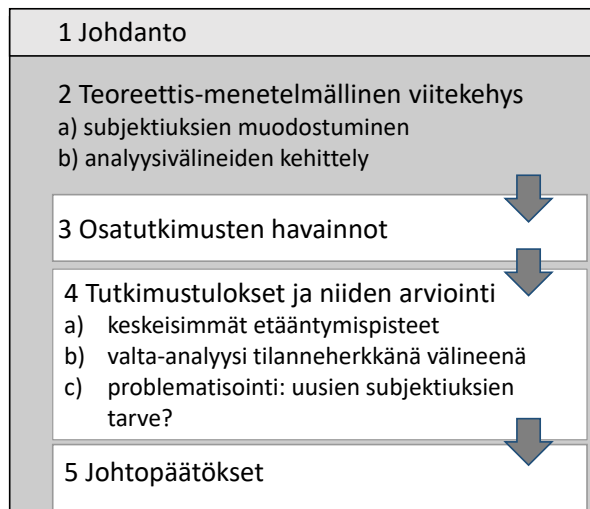
158 Toimintatutkimuksesta, ks. esim. Ballantyne 2004, Garcia-Rosell – Hakkarainen 2019. Hakkarainen 2017.

159 Ks. Marsick – Gephard 2003, Haanpää – Hakkarainen – Garcia-Rosell 2014, Hakkarainen 2017

alustayritysten välityksellä.¹⁶⁰ Hyödynnän tässä tutkimuksessa toimintatutkimusaineistoa ja toimintatutkimusprosessissa tekemiä havaintojani käytännön toimijakentän kokemuspohjaisena aineistona jakamistaloutta koskevan sidosryhmätodellisuuden ja oikeuden välisestä suhteesta.

1.6 Väitöskirjan rakenne ja eteneminen

Tämän väitöskirjan yhteenveto-osio koostuu viidestä pääluvusta ja yhteenvetotekstin loppuun liitetyistä kuudesta väitöskirja-artikkelista. Havainnollistan väitöskirjani rakennetta seuraavasti:



Kaavio 2. Tutkimuksen rakenne ja pääosiot

Johdantoluvun jälkeen esitellään tutkimuksen teoreettis-menetelmällinen viitekehys, jossa subjektiuksien rakentumista ja vallankäytön tematiikkaa tarkastelemalla pyritään kehittämään analyysivälineitä oikeuden tuottamien käsitteellistyksien ja sosiaalisten suhteiden toimijuuksien etäännympisen tutkimiseksi. Vaikka *Foucault'n* tarkoitus ei ollut hänen omien sanojensa mukaan tutkia valtaa itsessään tai luoda vallan teoriaa, eikä hänen käsitteistöään tule mieltää edes valtateorian aluksi,¹⁶¹

160 Hakkarainen – Garcia-Rosell – Jutila – Päläs – Paloniemi – Rahikainen, Vastuullisuus ja arvonaluonti jakamistaloudessa. Hankesuunnitelma. Business Finland. Lapin yliopisto, 2020 (julkaisematon).

161 Ks. esim. Foucault 2007, s. 1–2, Foucault 1998, *The History of Sexuality: Vol. 1*, s. 82 ja Foucault 1982, s. 777–778, jossa hän katsoo tutkimuksensa keskiössä olleen, kuinka ihmisistä on eri aikoina eri

luvun kaksi funktio on esitellä teoreettis-menetelmällinen kehikko, jota hyödynnetään oikeusaseman määrittelyä koskevassa problematisoinnissa ja tutkimustehtäviin vastaamisessa. Luku kaksi on luonteeltaan menetelmällinen siinä mielessä, kun siinä avataan analyysiyksiköiden tuottamista eli sitä, *miten tutkimusaineisto analysoidaan* ja *miten havaintoja tehdään*. Luvun kaksi tarkoituksena on lisäksi toimia käsitteellisenä, tutkimusta ja ajattelua suuntaavana ja analyysikäsitteiden välisten suhteiden jäsentäjänä ja tutkimushavaintojen peilauspintana eli hahmottaa tutkimuksen teoreettista näkökulmaa.¹⁶²

Subjektuiksi rakentumista ja vallan suhdetta tarkastellaan luvussa kaksi kahdesta eri näkökulmasta eli siitä, miten subjektuiksi tuotetaan a) sosiaalisen kentän valtasuhteissa ja b) oikeudellisissa käytännöissä. Tämän jälkeen subjektuiksi vastaavuuden tematiikkaa lähestytään oikeuden ja sosiaalisten vuorovaikutussuhteiden luomien positioiden keskinäisen vuorovaikutuksen näkökulmasta. Aluksi pohditaan, miten oikeudellisten käsitteellistysten muodostamistapa vaikuttaa oikeudellisten käsitteellistysten herkkyyteen. Seuraavaksi havainnollistan valtasuhteiden dynamiikasta käsin sitä, miten sosiaalisessa kentässä tapahtuvat mikrotasosta lähtevät muutokset vaikuttavat reaali maailman ja oikeuden subjektupositioiden keskinäiseen dynamiikkaan. Tavoitteena on havainnollistaa sitä analyysitapaa ja selittävää näkökulmaa, joita tutkimuksen eri vaiheissa on hyödynnetty oikeudellisten käsitteellistysten ja tosiasiallisten sopimussuhteiden välisen etäännyksen ymmärtämiseksi ja tarkastelemiseksi. Lopuksi luvussa kaksi hahmotetaan subjektuiksi rakentumisen ja etäännyksen tarkastelun pohjalta käsitteellisiä analyysityökaluja, jotka mahdollistavat kokonaisvaltaisten tutkimustulosten tekemisen ja niiden pohjalta tapahtuvan varallisuus- ja sopimusoikeudellisten käytäntöjen ilmiölähtöisen problematisoinnin. Luvussa kolme esitetään osatutkimusten eli väitöskirja-artikkelien keskeinen sisältö ja jäsennetään niissä tehdyt havainnot luvussa kaksi hahmotettujen analyysikäsitteiden avulla.

Neljäs luku edustaa tutkimuksen varsinaista tulososuutta. Siinä esitetään tässä yhteenvedossa asetettuihin tutkimustehtäviin pohjautuen osatutkimusten kokonaisvaltaiset havainnot ja tulokset sekä arvioidaan niiden merkitystä oikeusasemamäärittelyä koskevan problematiikan näkökulmasta. Luvussa tuodaan ensinnäkin esiin, mitkä ovat osatutkimusten havaintojen ilmentävät olennaisimmat etäännyksen leikkauspisteet oikeuden tuottamien subjektuiksi ja jakamistalouden hyödykesopimussuhteiden perusasetelmassa toimivien osapuolten toimijuuksien näkökulmasta. Toiseksi luvussa esitetään, että valta-analyttisellä tarkasteluotteella tai tulkintatavalla voidaan tietyissä tilanteissa lisätä oikeuden tilanneherkkyyttä sekä joustavoittaa eli *notkistaa* oikeudellisia käsitteellistyskäsitteitä. Tässä yhteydessä käydään

sosiaalisissa yhteyksissä tehty subjekteja tieteellisissä diskursseissa, erottelukäytännöissä ja yksilön itsesubjektivoinnissa eli itsekäytännöissä, joissa yksilö objektivoituu subjektiksi itselleen.

162 Pihlaja 2001, s. 45.

läpi osatutkimuksista nousevia havaintoja alustan vallankäyttöä ilmentävistä seikoista sekä niiden relatiivisesta suhteesta resurssintarjoajan ja resurssinkäyttäjien asemaan. Toisin sanoen luvussa havaitaan, että jakamistalouden osapuolia voidaan sijoittaa voimassa olevan oikeuden jo tuntemiin positiioihin valtasuuntautuneella tulkintamenetelmällä. Kolmanneksi luvussa pohditaan ja avataan kysyttäväksi, onko jakamistalouden näkökulmasta oikeuden tapa hahmottaa ja ajatella objektiin etäännyntynyt vaihdantatodellisuudesta jo siinä määrin, että on tarpeen kehittää uusia subjektien tuottamisen tapoja. Lopuksi luvussa viisi koostetaan väitöstutkimuksen johtopäätökset.

Tutkimus etenee teoreettisesta näkökulmasta kohti käytännönläheisiä ulottuvuuksia ja sovellutuksia. Luvut on pyritty kirjoittamaan siten, että niissä on kiinnitetty huomiota tutkimuksessa tuotetun tiedon ja tutkimustulosten saavutettavuuteen ja hyödyntämismahdollisuuksiin eri lukijaryhmien näkökulmasta. Olen tähännyt siihen, että päälukuja olisi mahdollista lukea ilman tarvetta perehtyä koko tutkimukseen tai kaikkiin väitöskirja-artikkeleihin. Luku kaksi on tarkoitettu ensisijaisesti akateemiselle lukijakunnalle, juristitutkijoille sekä esimerkiksi yhteiskuntatieteilijöille, jotka ovat kiinnostuneita oikeuden ja yhteiskunnan välisen vuorovaikutuksen tarkastelusta. Luvut kolme ja neljä läpäisevät niin kutsutun oikeustieteen menetelmällisen ”lakmuskokeen”, jonka mukaisesti tutkimusta pidetään oikeustieteellisenä ja lainopillisena tutkimuksena silloin, kun se palvelee ensisijaisesti ammatikseen lakia tai muita oikeusnormeja soveltavia tahoja.¹⁶³ Kyseiset luvut edustavat näin tutkimuksen lainopillisinta antia ja säilyttävät tutkimuksen käytännönläheisen yhteyden käytännön juridiikkaan. Toisin sanoen luvut kolme ja neljä on laadittu ajatellen *kiireisiä lukijoita* ja nopean tiedon tarvitsijoita. Varsinkin luvussa neljä esitettyjen havaintojen toivon olevan helposti saavutettavia ja käyttökelpoisia käytännön juridiikan ammattilaisille, tuomareille, viranomaisissa työskenteleville ja muille tutkimustuloksista kiinnostuneille juristeille, jotka tarvitsevat omaa toimintaansa tukevaa tietoa voimassa olevan oikeuden soveltamisesta jakamistalouden sopimussuhteisiin.

163 Lakmuskokeesta ks. Minkkinen 2017, s. 918–919 ja alav. 35, jossa hän myös kritisoi tieteidenvälisen tai muita tieteellisiä näkökulmia hyödyntävän oikeustutkimuksen mieltämistä ja esittämistä ei-oikeudelliseksi aputieteeksi. Ks. Määttä 2016, s.11, jossa myös ilmenee lainopilta odotettu käytännöllinen ulottuvuus. Lainopin ensisijaisena auditoriona pidetään lainsoveltajia ja lainopin tulosten tulee olla viranomaisen, tuomioistuinten ja asianajotoimintaa harjoittavia palvelevia.

2 Sosiaalisen kentän ja oikeuden subjektuiksi rakentumisesta ja etääntymisestä – analyysivälineiden kehittelyä

2.1 Subjektien ja positoiden muodostumien sosiaalisen kentän valtasuhteissa

Valta tuottavana, fasilitoivana ja subjektuiksi luovana prosessina on keskeinen idea hallinnan tutkimuksessa ja valta-analytiikassa: valta synnyttää, muovaa ja kategorisoi erilaisia subjekteja ja tuottaa subjektiasemia eli positioita.¹⁶⁴ *Subjektiasemilla* viitataan yksilön asemaan erilaisissa valtakäytäntöjen kehyksissä ja käytäntöjen kentillä. Esimerkiksi se muovaa yksilön asemaan kuluttajana, sopimusosapuolena ja velallisena.¹⁶⁵ Valta tekee eri tekniikoiden tai niistä muodostuvien teknologioiden avulla yksilöistä hallittavia ja ohjaittavia subjekteja.¹⁶⁶ Valta ei rajoitu tiettyihin instituutioihin tai valtiolliseen hallintoon, vaan valta ja vallan mekanismit ovat immanentteina ja kiertävinä elementtinä läsnä kaikissa sosiaalisissa suhteissa, kuten taloudellisissa vaihdantasuhteissa, vanhemmuussuhteissa ja seksuaalisissa suhteissa ja suhdeverkostoissa.¹⁶⁷ Valta on foucault’laisessa ajattelussa osapuolten välinen suhde ja suhteen, subjektin ja toimijuuden (*agency*) olemassaolon ja syntymisen edellytys.¹⁶⁸ Valta ei näin käsitteellisesti rajaudu esimerkiksi valtioon tai tiettyihin instituutioihin, vaikkakin valtasuhteet ovat modernissa yhteiskunnassa asteittain hallinnallistuneet valtion instituutioissa.¹⁶⁹

Näin ollen valtaa ei tule tarkastella tiettyyn toimijaan kiinnittyvänä ominaisuutena tai toimijoihin, esimerkiksi tiettyyn yhteiskuntaluokkaan, paikantuvana omaisuutena.¹⁷⁰ Vallankäyttöä tulee tarkastella *toimintatavoissa, taktiikoissa, tekniikoissa*

164 Ks. Foucault 1980, *Two Lectures*, s. 97–98 ja Foucault 1982, s. 781. Ks. myös McKee 2009, s. 470.

165 Kaisto – Pyykkönen 2010, s. 9.

166 Subjektina olemisella Foucault viittaa kahteen eri asiaan: kontrolliin ja riippuvuuteen perustuvaan toiselle subjektiksi olemiseen, sekä yksilön tietoisuuteen ja itsetuntemukseen sidottuun identiteettiin. Ks. Foucault 1982, s. 781.

167 Foucault 1998, *The History of Sexuality, Vol. 1.*, s. 92 ja 94 ja Foucault 2007, s. 2. Ks. myös Allen 2002.

168 Ks. Foucault 1982, s. 786: “[...] what characterizes the power we are analysing it that it brings into play relations between individuals (or between groups). [...] The term “power” designates relationships between partners [...]”

169 Foucault 1982, s. 793. Foucault katsoo, että valtasuhteet eivät ole johdettavissa valtiovallasta, vaan sosiaalisissa verkostoissa syntyvät valtasuhteet ovat tulleet enenevässä määrin valtiovallan kontrollin piiriin. Ks. myös Foucault 2000, s. 41 ja Kaisto – Pyykkönen 2010, s. 10.

170 Foucault 1980, *Two Lectures*, s. 97 ja 98: “[Power]... is never localised here or there, never in anybody’s hands, never appropriated as a commodity or piece of wealth.” Valta-analyysin metodisena varotoimena valtasuhteita tai vallankäyttöä ei pidä lähestyä vallan sisäisestä näkökulmasta. Valtaa ei tule lähestyä kysymällä, kenellä on valtaa. Tällaiseen kysymykseen on mahdotonta tuottaa vastaus valtasuh-

ja käytännöissä, joilla pyritään muokkaamaan toisia osapuolia ja näiden toimintaa. Valtasuhte voidaan siis määrittää suhteeksi, jossa valtaa käyttävä osapuoli pyrkii toiminnallaan vaikuttamaan toisen tai muiden osapuolten nykyiseen tai tulevaisuudessa tapahtuvaan toimintaan. Toisin sanoen hallinnassa ja vallankäytössä on kysymys yksilöiden toimintamahdollisuuksien kentän strukturoinnista.¹⁷¹ Foucault kuvaakin valtaa toisen toimintaa ohjaamaan ja vaikuttamaan pyrkivänä toimintana käyttäen ilmaisuja *conduct of conduct* ja *action upon actions*.¹⁷² Valta on siten yhtä aikaa suhteiden ja niissä muodostuvien subjektiuksien vaikutus ja syy.¹⁷³

Subjektien konstituoinnin ja juridiikan, etenkin oikeusnormin justifikaation,¹⁷⁴ kannalta kiinnostavaa on valtasuhteissa immanenttina oleva *voimasuhteiden epätasapaino*. Valtasuhteiden dynamiikan ymmärtämiseksi valta (*pouvoir*) tulee erottaa voimasuhteista.¹⁷⁵ Nimittäin valtasuhteet perustuvat epäsuhtaisista voimasuhteista muodostuville valta-asemille eli *sosiaalisen kentän positioiden* epätasapainolle.¹⁷⁶ Voimalla (*force*) viitataan Foucault'n tuotannossa yksilöiden *kyvykkyyteen* toimia ja toteuttaa asioita:¹⁷⁷ kykyyn ajatella, suorittaa tehtäviä, punnita vaihtoehtoja, suostutella ja ohjata muita, arvioida riskejä ja perehtyä esimerkiksi tuotteen soveltuvuuteen. Toisin sanoen valtasuhteet rakentuvat ihmisten kyvykkyyseroille: yksilöt poikkeavat toisistaan ja ovat keskenään eriarvoisessa asemassa tiedoiltaan, taidoiltaan, osaamiseltaan ja muilta resursseiltaan.¹⁷⁸ Voimia ja niiden välisiä suhteita taas hallitaan, muokataan ja järjestetään tietyllä alueella vallalla.¹⁷⁹ Valtasuhteet tulee tätä vasten ymmärtää ”erilaisiksi tavoiksi ohjata, muokata, vahvistaa, yhdistää ja hallita voimia”.¹⁸⁰ Siten valta syntyy ja muuntautuu sosiaaliseen toimintaympäristöön, kuten tuotantoon, perhesuhteisiin ja instituutioihin sijoittuvien epätasa-arvoisten positioiden välisen vuorovaikutuksen seurauksena.¹⁸¹

teiden relatiivisuuden ja syklisuuden vuoksi – valta ei lokalisoidu tai jähmety. Ks. myös Lynch 1998, s. 67 ja Alhanen 2007, s. 120–121, valtasuhteita muodostuu kaikissa käytännöissä, joissa ihmiset vaikuttavat toisiinsa. Tämän vuoksi foucault'lainen valtakäsitys eroaa esim. marxilaisesta käsityksestä ymmärtää valta tietyihin yhteiskuntaluokkiin kuuluvana omaisuutena.

171 Foucault 1982, s. 788, 789 ja 790. Foucault'n englannin kielelle käännettyssä tuotannossa käytetään usein ilmaisuja ”an action upon an action” ja ”conduct of conduct” kuvatessa miten valtaa käytetään. Ilmaisujen taustalla on ranskankieliset sanaleikit verbeistä *conduire* ja *se conduire*.

172 Esim. Foucault 1982, s. 791.

173 Ks. mm. Foucault 2007, s. 2.

174 Tähän teemaan palaan luvussa 2.3.1., jossa havaitaan, että sosiaalisen kentän valtasuhteet ovat saaneet yhä kasvavassa määrin merkitystä oikeudellisesti relevantteina seikkoina.

175 Ks. Alhanen 2007, s. 119.

176 Ks. Foucault 1998, *The History of Sexuality, Vol. 1.*, s. 94: “[Relations of power] are the immediate effects of the divisions, inequalities, and disequilibriums which occur [in other types of relationships], and conversely they are the internal conditions of these differentiations”:

177 Näin esim. Alhanen 2007, s. 119 ss.

178 Ks. Alhanen 2007, s. 121.

179 Ks. Foucault 1998, *The History of Sexuality, Vol. 1.*, s. 94.

180 Alhanen 2007, s. 119.

181 Lynch 1998, s. 65–66.

Toisin ilmaistuna valtasuhteissa on kyse kyvykkyyksien jatkuvasta muutoksesta ja muutoksen hallinnasta sekä erilaisten positioiden asettumisesta vastakkain. Kyse on kamppailusta, jonka keskeisenä elementtinä ovat vallan ja hallintakäytäntöjen tekniikat ja taktiikat.¹⁸² Tähän kamppailuun kytkeytyy lisäksi *tiedon* ja *vallan* suhde. Tieto ja valta edellyttävät toinen toisiaan. Valtasuhteelle muodostuu sitä vastaava tietokenttä, ja tieto muodostaa valtasuhteita. Tieto on lähtöisin vallan ja tiedon välisestä suhteesta, josta ponnistavat kamppailut ja kehityskulut määräävät puolestaan tiedon mahdolliset muodot ja alueet.¹⁸³ Foucault toteaa, että valtasuhteet tuottavat tiedon mahdollisuuksia ja tieto ylläpitää ja vahvistaa vallan vaikutuksia.¹⁸⁴ Subjektiivien rakentuminen on siten myös kamppailun ja tiedon vaikutus.¹⁸⁵

Valtasuhteet määrittelevät ja rajoittavat muutoksen mahdollisuuksia ja näistä seuraavia toimintavaihtoehtoja jokaisessa positioiden kohtaamisen tai konfrontaation leikkauspisteessä. Edellä todetusta seuraa, että voimasuhteiden epäsuhtaan lisäksi valtasuhteisiin sisältyy vastarintaa (*resistance*) tai vastareaktioita (*counter-conduct*): siellä missä on valtaa, on myös vastarintaa tai vastareaktioita.¹⁸⁶ Foucault'n *Tiedontabdossa* esittämää vallan määrittelyä tulkiten valtasuhteet näyttäytyvät voimasuhteita muuttavina, vahvistavina ja niitä vatsakkaiksi kääntävinä kamppailuina ja jatkuvina ristiriitoina.¹⁸⁷ Tämä kamppailu mahdollisen reaktion ja vastareaktion välillä *muokkaa ja/tai rajoittaa toimintavaihtoehtojen kenttää*.¹⁸⁸ Toisin sanoen valtasuhteissa on aina läsnä myös mahdollisuus valta-asetelmien muutokseen ja vallan uudelleenjakoon.¹⁸⁹ Ja koska valtasuhteet tulevat oleviksi epätasaisesti jakautuvien voimasuhteiden muutoksissa, voimasuhteiden epätasapaino ja epätasa-arvoisten positioiden välinen vuorovaikutus generoivat jatkuvasti valta-asetelmia ja näin vastaavasti sosiaalisen kentän positioiden hajaantumista.¹⁹⁰ Joten valtasuhteita ei pelkästään tuoteta sosiaalisten suhteiden positioiden eriytyemisessä tai hajoamisessa, vaan tämän lisäksi valta tuottaa sosiaalisen kentän hajoamia. Valta siis subjektiivoi sekä tuottaa että ylläpitää eriarvoisuutta.¹⁹¹ Tästä syystä valtasuhteet ja sosiaalisen

182 Foucault 2007, s. 3 ja Valverde 2007, s. 161.

183 Foucault 2000, *Tarkkailla ja rangaista*, s. 42.

184 Ks. Foucault 2000, *Tarkkailla ja rangaista*, s. 45.

185 Ks. Foucault 2007, s. 3.

186 Foucault 1998, *The History of Sexuality, Vol. 1.*, s. 95. Myöhemmin vastarinnan sijaan Foucault katsoo järkevämmäksi käyttää vastareaktion ilmaisua (*counter-conduct*), jolla hän tarkoittaa toisen toimintaan pyrkivien prosessien vastustamista: "[...] struggle against the processes implemented for conducting others [...]" ks. Foucault 2007, s. 201.

187 Ks. esim. Foucault 1998, *The History of Sexuality, Vol. 1.*, s. 92: "[...] power must be understood in the first instance as the multiplicity of force relations [...]; as the process which, through ceaseless struggles and confrontations, transforms, strengthens, or reverses them."

188 Ks. Lynch 1998, s. 66.

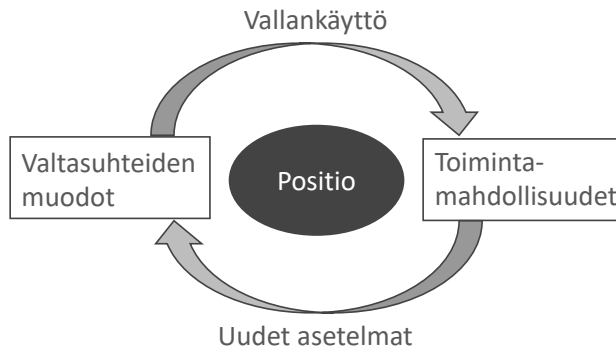
189 Ks. Foucault 2000, s. 41 ss., Lynch 1998, s. 66 ja Valverde 2007, s. 161 ss.

190 Ks. Foucault 1998, *The History of Sexuality, Vol. 1.*, s. 93 ja Lynch 1998, s. 66.

191 Lynch 1998, s. 66 ja Foucault 2000, *Tarkkailla ja rangaista*, s. 42 ss.

kentän positiot ovat ajoittaisia ja syklisiä. Toisin sanoen valta kiertää ja muuntuu suhteiden verkostoissa.¹⁹²

Edellä sanotusta johtuen valta ja sosiaalisten suhteiden positiot ovat aina relatiivisia: ne (vallankäyttö, voimasuhteet ja vastareaktio) määrittävät toisensa sosiaalisissa suhteissa. Tämä relatiivisuus näkyy myös siinä, kuinka Foucault hahmotti subjektuiksi rakentumisen juuri käytännöissä ja käytäntöjen kentällä. *Kai Albanen* on sanoittanut Foucault'n tuotannossa käytetyn *kentän* käsitteen tarkoittamaan ”kokonaisuutta, jossa eri elementit määrittävät toisiaan ja jossa muutos yhdessä elementissä tai sen asemassa suhteessa muihin vaikuttaa kaikkiin muihin elementteihin ja niiden keskinäisiin suhteisiin.”¹⁹³ Siten subjektit muodostuvat valtasuhteiden syklisissä prosesseissa sijoittautuen yhtäaikaaisesti vallan kohteen ja vallankäytön positiioihin.¹⁹⁴ Valta on jotain, joka kehittyy, muuntautuu ja organisoituu ja joka muuntelee ja organisoi. Valta rakentaa ja muotoaa valtasuhteen osapuolia jatkuvasti.¹⁹⁵ Pyrin havainnollistamaan valtasuhteiden ja valta-asemien syklisyyttä eli positioiden jatkuvaa muutostilaa seuraavalla, valtasuhteita moninaisuutta ja moniulotteisuutta yksinkertaistavalla, kaaviolla:



Kaavio 3. *Valtasuhteissa tapahtuva jatkuva positiomuodostus* © Jenna Päläs

Epätasapainoisista voimasuhteista, yksilöiden kyvykkyyseroista, kumpuavat valtasuhteiden muodot synnyttävät sosiaalisen vuorovaikutuksen positiioita. Valtasuhteet ja niissä tapahtuva vallankäyttö strukturoivat yksilöiden toimintamahdollisuuksien kentän, voimasuhteiden järjestystä muuttaen, vahvistaen tai säilyttäen. Joten vallankäyttö asemoi vuorovaikutussuhteita ja sen subjekteja uudennlaisiksi suhdeverkostojen

192 Foucault 1980, *Two Lectures*, s. 98.

193 Albanen 2007, s. 30–31, jossa hän näkee käytäntöjen kentän viittaavaan toisiinsa liittyvien käytäntöjen kokonaisuuteen.

194 Ks. Foucault 1980, *Two Lectures*, s. 98 ja Foucault 1998, *The History of Sexuality, Vol. 1*, s. 93.

195 Kaisto – Pyykkönen 2010, s. 10.

positioiden kokoonpanoiksi, *asetelmiksi*. On huomattava, että valta-asetelmat voivat olla seurausta tai niissä voi olla kyse myös hallinnallistuneiden valtakäytäntöjen sommitelmasta (*assemblage*), joissa pyritään johtamaan ja ohjaamaan ihmisten käyttäytymistä ja toimintaa erityisten hallinnan käytäntöjen päämäärien, asiantuntijuuksien ja tieto-valta-muodostelmien mukaisesti.¹⁹⁶ Uudet asetelmat puolestaan määrittelevät, millaisia valtasuhteen (ja sosiaalisten suhteiden) muotoja ja vastarinnan tai vastareaktion mahdollisuuksia, positioita, syntyy sosiaalisen kentän uusissa tilanteissa.¹⁹⁷ Koavasti todeten sosiaalisissa suhteissa tapahtuva voimasuhteiden muutos merkitsee myös toimintavaihtoehtojen ja valta-asetelmien muutosta eli tarkastelun kohteena olevan *sosiaalisen kentän positioimuutosta*. Tämä valtasuhteiden dynaamisuudesta nouseva positioimuutos on siten enemmän tai vähemmän jatkuvaa ja toistuvaa – ja vastaavasti valtasuhteet tuottavat muuttuvia valtasuhteiden tuotteita ja tuottajia.

2.2 Vuorovaikutussuhteiden objektivoituminen ja subjektien tuottaminen oikeuden käytännöissä

Oikeus vallankäytön ja hallinnan muotona konstituoitui subjekteja, joiden tulee muokautua ja alistua. Erityisesti oikeusjärjestyksen tuottamat, oikeudellis-normatiivisena pidettävät positiot ovat redusoitavissa tottelevaisuuden ja noudattamisen vaikutukseksi.¹⁹⁸ Voimassa oleva oikeus, sen käytännöissä muodostuneet käsitteellistykset, sen määrittelemät prosessit, tunnustamat oikeudet (*rights*) ihmis- ja perusoikeuksineen sekä näiden ilmentämät yksilön suojatut vapauspiirit ovat kaikki hallinnallistuneen vallankäytön sijoja.¹⁹⁹ Tarkemmin ilmaistuna oikeusjärjestyksessä ja jopa oikeuksiksi formuloiduissa yksilön vapaus- ja suojanpiirissä kysymys hallinnan teknologioista (*technologies of government*).²⁰⁰ Hallinta on vakiintunutta, suunnitelmallista ja pitkäjänteistä vallankäyttöä, joka hyödyntää erilaisia tekniikoita ja tietomuotoja ihmisten käyttäytymisen muovaamiseksi.²⁰¹ Sitä voidaan luonnehtia perustavanlaatuisiksi poliittiseksi projektiksi, jolla subjekteja tuotetaan ihmiselämän ohjaamiseksi toivotuun lopputulokseen määrittelemällä yksilöiden toimintavaihtoehtoja ja sitä, mitä yksilöllä on kussakin tilanteessa oikeutettua odottaa.²⁰² Tästä syystä myös oikeuden

196 Sommitelman käsitteestä ks. Helén 2004, s. 214, joka katsoo valtion hallinnallistumisessa olevan kysymys modernin ja liberaalin valtiovallan ja politiikan hajaantumisesta lukuisiksi käytäntöjen sommitelmiksi, jotka koostuvat instituutioiden, hankkeiden ja prosessien hallintaverkostosta. Ks. myös Dean 2010.

197 Näin myös Lynch 1998, s. 67.

198 Ks. Foucault 1998, *The History of Sexuality, Vol. 1.*, s. 85.

199 Yksilön vapauspiirin osalta ks. esim. Aarnio 1987, s. 440, joka kuvailee yksityisautonomian sääntöhierarkian alatasona.

200 Etenkin ihmisoikeuksien ja hyvän hallinnon paradigman valjastamisesta yksilöiden ja jopa EU:n identiteetin muodostamisessa, ks. Sokhi-Bulley 2016.

201 Dean 2010, s. 11.

202 Ks. Foucault 1982, s. 788, Dean 2010, s. 11 ss. ja McKee 2009, s. 468.

tasolla tapahtuva hallinta on tuottavaa ja subjektit ovat hallinnan vaikutuksia.²⁰³ Vallankäyttö vakiintuu hallinnaksi käytännöissä ja sommitelmissa, jotka luovat ja ylläpitävät valtasuhteita.²⁰⁴

Yksi hallinnan edellytyksiä on *ihmiselämän objektivointi*. Yksilöiden objektivoinnilla Foucault viittaa ihmisten muuttamista hallittaviksi subjekteiksi jatkuvan yksilöllistämisen periaatteen mukaisesti: subjektit tehdään näkyviksi ja mitattavaksi juuri subjekteihin kohdistuvan vallan käyttämiseksi.²⁰⁵ Objektivoinnissa on siten kysymys tavoista tehdä asioista tai ilmiöistä ajattelun, tietämisen ja ennen kaikkea vaikuttamisen kohde. Samalla objektivointi mahdollistaa normittavia ja normalisoi- via käytänteitä, sillä objektivointi tekee näkyväksi ja erottelee yksilöitä, elämän tapahtumia ja muita kohteita yksilöidään tarkastelun ja vertailun kohteiksi.²⁰⁶ Tämän *normatiivisen yksilöllistämisen* ansiosta yksilöistä tulee myös oikeuden ja lainkäytön näkökulmista näkyviä subjekteja ja valtatekniikoille alttiita. Samalla se tuottaa yksilöitä, jotka ovat yhtä aikaa vallankäytön kohteita ja välineitä.²⁰⁷

Oikeudellisissa käytännöissä tapahtuva objektivointi tuottaa lisäksi yhdenvertaisuuden luokkia ja yhteisiä mittapuita. Oikeutta voidaan hahmottaa lukuisia objektivisia *erotteluperusteita sisältävänä mittapuun käytäntönä*. Ajatus on mukailtu *François Ewaldilta*, joka kuvaa normia tietyn ryhmän itselleen antamana *mittapuuna*, joka ”yksilöllistää, mahdollistaa jatkuvan yksilöinnin ja samalla tekee yksilöistä keskenään vertailukelpoisia”.²⁰⁸ Yleistämällä ja yhdenmukaistamalla ihmiselämää normit luovat objektivisuuden ja yhdenvertaisuuden vaikutuksia, mutta samalla lisäksi hienojakoistavat yksilöiden välisiä eroja.²⁰⁹ Objektivoinnin prosesseissa normitettava kohde kategorisoidaan tai luokitellaan kohdetta koskevan tyypillisen tiedon ja erottelutekijöiden perusteella. Normissa on siten kysymys vertailtavuuden periaatteesta, joka edellyttää menettelytapoja sellaisen tiedon kokonaisuuden muodostamiseksi, jolla moninaisuus muunnetaan yhdeksi.²¹⁰

Oikeudellis-normatiivinen objektivointi johtaa erilaisiin rajanvetoihin säännel- lyn ja sääntelemättömän, lainmukaisen ja lainvastaisen sekä toivotun ja ei-toivotun

203 Helén 2004, s. 230.

204 Ks. Alhanen 2007 s. 125 ss., jossa hän pohjustaa tulkintansa Foucault’n historiantutkimuksiin.

205 Foucault 1982, s. 777 ss.

206 Objektivoinnissa voi olla kysymys myös ihmiselämän hallinnasta ja ohjaamisesta vakuutuksella, jossa riskin määrittely on keino objektivoida onnettomuuksia, tapaturmia ja muita sattumuksia vakuutustapah- tumien muotoon. Ks. Ewald 2003, s. 25–27.

207 Ks. Foucault 2000, *Tarokkailla ja rangaista*, jossa Foucault hahmottaa kuripitoa erityisenä valtatek- niikkana, joka jatkuvasti objektivoi yksilöitä yksilöllistämisen keinoin myös tuottaa normaaleiksi katsot- tavia yksilöitä. Normi toimii referenssinä, kun ryhmä objektivoituu yksilöinä. Kurinpito on ruumiiseen kohdistuvaa valtatekniikka, normi taas tapa tuottaa yhteinen mittapuu normaalille. Ks. Ewald 2003, s. 25.

208 Ewald 2003, s. 23.

209 Ks. Ewald 1999, s. 87.

210 Ks. Ewald 1999, s. 87 ja Ewald 2003 s. 23, 52 ja 53, sekä Jauho 2003. Normille tunnusomaista on siten jäsentää moninaisuuksia ja saattaa moninaisuudet suhteeseen itsensä kanssa itsereferenssin periaat- teen kanssa.

toiminnan välillä.²¹¹ Ajatusta oikeusnormista subjekteja konstituivana mittapuuna voidaan lähestyä myös oikeusnormien funktioista lähtien. Oikeusnormit eivät redusoidu vain esimerkiksi yksilöihin kohdistuviksi kielto-, käsky- ja sanktionormeiksi, vaan lisäksi oikeusnormit nimeävät, ryhmittelevät ja luokittelevat yksilöitä, oikeustoimia, sopimusinstrumentteja ja sopimuskohteita.²¹² Myös subjektiiviset oikeudet, ihmisoikeudet ja julkisen vallankäyttöön ulottuvat vaatimukset ovat luonteeltaan yksilöiviä ja subjektivoivia. Kuten *Sokhi-Bulley* osoittaa, myös oikeuksien (*rights*) ja ihmisoikeusajattelun läpäisemissä hyvän hallinnon (*good governance*) diskursseissa muodostuu oikeudellisissa käytännöissä toimivia poliittisia sekä hallittavia, mitattavia, tarkkailtavia ja toivottavia subjekteja.²¹³

Voimassa oleva oikeus tuottaa hallinnallistuneita subjektiasemia. Oikeusjärjestyksen ja oikeudellisissa käytännöissä tuotetuilla mittapuilla tai erotteluperusteilla määrittyy oikeussubjektien *oikeusasema* kussakin tarkasteltavassa tilanteessa. Kussakin tilanteessa määrittyy, minkälaisen oikeudellisesti suojattujen odotuksien kohteena ja tuottajana yksilö on. Voimassa oleva oikeus positioi yksilöitä valtasuhteiden verkostoissa ja toimintavaihtoehtojen kentällä. Tähän tuotettuun positioon kytkeytyvät sille relevantit oikeutukset, odotukset, vaatimukset, velvoitteet ja seuraamukset. Siten tässä väitöstutkimuksessa oikeusasema jäsenyy normitetuksi positioiksi, jossa on kyse *Pöyhösen* ajatusta muistuttavalla tavalla oikeusjärjestyksen tunnustamista ja suojaamista toimintamahdollisuuksista.²¹⁴ Oikeuden muotoamissa subjekteissa on kyse oikeussubjektisuuden tarkemmista toimijuuden luokista. *Wilhelmsson* kuvaa sosiaalisen siviilioikeuden subjekteja toimijoina, jotka asettuvat sosiaalisia ja taloudellisia ominaisuuksia tunnustaviin rooleihin. Toisin sanoen *roolit* ovat tällöin positioiden ilmiä.²¹⁵ *Rautiainen* ja *Koivisto* taas puhuvat oikeuden maailman kuvitelluista henkilöhahmoista tai hahmokatgorioista, joilla oikeusjärjestys pyrkii jäsentämään ihmisenä olemisen moninaisuutta hallittavaan muotoon.²¹⁶ Kokoavasti ja *Foucault'n* ajatuksia mukaillen oikeuden tuottamat positiot, roolit tai hahmokatgoriat ovat

211 Rautiainen – Koivisto 2018, s. 466.

212 Ks. Laakso 2012, s. 46. Hän kritisoi kelseniläistä normiteoriaa ja sitä, että oikeusnormeissa olisi väin kysymys käyttäytymis- tai sanktionormeista. Oikeusnormeja ovat myös esimerkiksi kompetenssi- ja prosessinormit. Normien luokittelufunktiosta, ks. myös Jauho 2003.

213 Ks. Sokhi-Bulley 2016, joka näkee EU:n poliittiseksi identiteetiksi muodostuneen ihmisoikeuksien edistäjä.

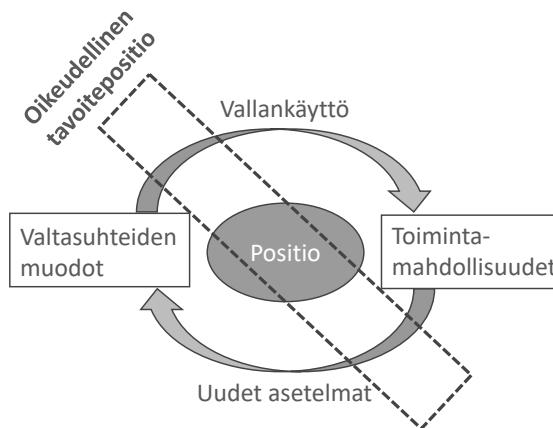
214 Ks. Pöyhönen 2000, s. 177 ss. Kuten Pöyhönen, miellän oikeusaseman tietyinä suhteiden valtaverkostoissa mukautuvana, toisiin positioihin nähden relatiivisena ja dynaamisena positiona. Näen kuitenkin positioiden välisen vuorovaikutuskentän laajemmaksi kuin mitä Pöyhösen hahmottelevat ja kokonaisjärjestelyn intressitahoihin paikantuvat riskipositiot ovat. Vrt. Zitting 1988, s. 676. Analyytisessä tutkimussuuntauksessa oikeusasema jäsennettiin kahden ulottuvuuden, normiosan ja reaaliolosuhteiden, avulla. Henkilön oikeusasemassa katsottiin olevan kysymys *normeeratusta positioista*, jota voitiin tarkastella sekä normikompleksina että reaalitytöidellisenä tilanteena.

215 Ks. Wilhelmsson 1987, s.

216 Rautiainen – Koivisto 2018, s. 467.

se elementti, johon vallan vaikutukset ja oikeusvaikutukset kytkeytyvät.²¹⁷ Niinpä näen oikeusaseman koostuvan eri valtamekanismien yhteyksistä ja vaikutuksista.

Näin ollen oikeudellisessa objektivoinnissa ja normittamisessa on kysymys oikeudellisten subjektipositioiden konstituoinnista eli *positionmuodostuksesta*, jossa sosiaalista vuorovaikutusta käsitteellistetään oikeuden kielelle. *Rautiainen* ja *Koivisto* mieltävät tämän oikeudellisten toimijakonstruktioiden tuottamisen esioikeudelliseksi tapahtumaksi. Yksilön oletetut ominaisuudet tai normatiiviset tosiseikat määrittävät oikeuksien ja velvollisuuksien ulottuvuutta.²¹⁸ Oikeudellis-normatiivinen positionmuodostus noudattaa oikeudellisille käytännöille immanenttia logiikkaa ja on sen sääntöihin sidottu.²¹⁹ Positionmuodostuksen tavat eli objektivoinnin tuottamat erotteluperusteet nojautuvat objektivointia ohjaaville säännöille, periaatteille, käsityksille ja arvoarvostelmille. Poliittisia päämääriä ja tavoitteita toteuttavat lait ja muut säädökset pyrkivät sen hetkisen yhteiskuntatodellisuutta koskevan tiedon perusteella muodostamaan tietystä sosiaalisen kentän asetelmasta ja positioista oikeudellisen *tavoiteposition*.²²⁰ Oikeudellisen positionmuodostuksen seurauksena voi syntyä joko kokonaan uusi tai tarkennettu käsitteellistys, joka puolestaan pyrkii ohjaamaan ja vaikuttamaan siihen, millaisia toimintavaihtoehtoja, valta-asetelmia ja vallankäytön muotoja tulee jatkossa sosiaaliselle kentälle. Oikeudellisissa positioissa on ikään kuin kyse tietyn kategorian yksittäistapauksiin referentiaalisessa suhteessa olevasta kuvakaappauksesta, johon kytkeytyvät lainsäätäjän käsitykset sääntelytarpeista ja tavoitevaikutuksista. Havainnollistan tätä seuraavalla kaaviolla:



Kaavio 4. Oikeudellinen positionmuodostus © Jenna Päläs

217 Ks. Foucault 2000, *Tarkkailla ja rangaista*, s. 45.

218 Rautiainen – Koivisto 2018, s. 467. Normatiivinen tosiseikka ei siis ole tietyn subjektin ominaisuus, vaan ero, joka erottaa subjektin toisesta, ks. Ewald 2003, s. 56–57.

219 Ks. Foucault 2005, *Tiedon arkeologia* sekä esim. Alhanen 2007, s. 30 ja Dean 2010, s. 39 ja 41.

220 Oikeudellisten päätösten on vastattava oikeusjärjestyksen taustalla vaikuttavia päämääräjärjestelmää. Joskus tavoitteet voivat olla epämääräisesti ilmaistuja tai puutteellisesti tiedostettuja, jolloin soveltaja kohtaa arvovalintojen tilan. Oikeudellisen ratkaisijan tila on harvoin päämäärätöntä, ks. Aarnio 1975, s. 93.

Positionmuodostusta tapahtuu kaikissa *Tuorin* muotoilemissa oikeuden tasoissa ja niiden yhteisvaikutuksessa,²²¹ mutta paikantuu oikeusjärjestelmässämme erityisesti säädännäisiin normilähteisiin, etenkin lainsäädäntöön, joka on oikeuslähdettäajattelussa vahvin yhteiskunnallinen vaikutusmekanismi.²²² Myös oikeudellisen ratkaisutoiminnan näkökulmasta osapuolten positiointi on lähtökohtaisesti sidottu lainsäädännön tavoitejärjestelmään ja positionmuodostukseen, vaikkakin myös tuomarit osallistuvat positioiden kehittämiseen ja muodostamiseen.²²³ Ensimmäisen esimerkin positioimuodostuksen kehittelystä tarjoaa sääntelemättömät sopimustyyppit, joiden positionmuodostus tapahtuu sopimusoikeuden yleisissä opeissa tai esimerkiksi tuomioistuinratkaisuisa analogiavaikutukseen perustuen.²²⁴ Toisena esimerkkinä voidaan mainita Euroopan unionin tuomioistuimen antamien tuomioiden oikeuslähdetasema, kun tuomioissa tehdyillä linjauksilla ja periaatteilla on jäsenvaltioiden tuomioistuinta sitova vaikutus.²²⁵

Näin ollen oikeusnormit yhteisen mittapuun muodostavina arvostelmasääntöinä paikantuvat eri instituutioihin, eri tasoille, ja lisäksi eri sosiaaliin käytäntöihin. Normin logiikka on läsnä muissakin instituutioissa kuin pelkästään lainsäädännössä ja normeja toteutetaan eri taktiikoilla ja tekniikoilla.²²⁶ Siten oikeuden maailmassa ja kielessä subjekteja tuotetaan ja yksilöitä *positioidaan* eri oikeuden tasoilla toimivissa käytännöissä, kuten tuomioistuinprosessissa, viranomaisten lupa- ja valvontaprosesseissa, kansainvälisissä järjestöissä, yritysten sopimustekniikoissa ja oikeustieteessä.²²⁷ Esimerkiksi pohjoismaissa sopimuksen tulkinna annetaan merkitystä esimerkiksi kauppatavoille ja liikekumppaneiden välille vakiintuneille sopimuskäytännöille.²²⁸ Tästä konkreettisena esimerkkinä voidaan mainita kauppalaia (355/1987) 3 §, jonka mukaan laia säännöksiä ei sovelleta, jos ne ovat ristiriidassa sopijapuolia sitovan käytännön, kauppatavan tai muun tavan kanssa. Näin ollen normeja tulkitsevat ja arvottavat käytännöt osallistuvat myös mittapuiden edelleen kehittämiseen ja tarkentavat yksittäistapauksissa position sisältöä ja vaikutusta subjektiivisien muodostumisessa.²²⁹ Positiokannatot myös uudelleenjärjestävät sosiaalisen kentän

221 Ks. Tuori 2007, s. 108 ss.

222 Tätä ajattelua ilmentää esimerkiksi reaaliin oikeuslähdettäisyty, ks. Tolonen 2003, s. 65. Ks. myös Rudanko 2014, s. 1007 sekä Aarnio 1988, s. 220.

223 Ks. Aarnio 1975, s. 93 ss., jossa hän tarkastelee tuomioistuinratkaisuja tavoitteellisenä toimintana. Lisäksi ks. Brusiiin 1938, s. 139 ss., jossa hän näkee tuomarin roolin lainsäätäjän organisointityön jatkaana.

224 Ks. Halila – Hemmo 2008, s. 4.

225 Ks. SEUT 267 artikla ja Unioin tuomioistuinten työjärjestys 2012, 91 artikla. Esimerkiksi EUT antamat tuomiot ennakkoratkaisupyntöihin sitovat sekä ennakkoratkaisua pyytäneitä tuomioistuinta että kaikkien muiden jäsenvaltioissa toimivia tuomioistuinta.

226 Ewald 2003, s. 38.

227 Ks. mm. Sokhi-Bulley 2016.

228 Nystén-Haarala 2014, s. 1028.

229 Tuomarin roolista ja ratkaisutoiminnan vaikutuksista yhteiskuntaan, ks. esim. Aarnio 1975.

valtapositioita oikeusnormien, kuten menettely- ja toimivaltasääntöjen, sallimissa rajoissa.

Oikeudellisissa käytänteissä tapahtuva objektivointi, etenkin *aarniolaisittain* vahvasti velvoittavien oikeuslähteissä, ohjaa ja pakottaa toimijoita mukautumaan tiettyihin toimintamalleihin ja rooleihin.²³⁰ Oikeus myös näin jähmettää sosiaalisen kentän valta-asetelmia eli *normalisoi* ihmiselämää tavoitepositioiden mukaisiksi. *Rautiainen* ja *Koivisto* kutsuvat tätä *normalisointimekanismiksi*, jonka avulla yksilö pidetään hallittavana ja hahmojensa funktioiden mukaisina.²³¹ Kun objektivoinnin tuottama oikeudellinen rooli soveltuu yksilön toimintaan, tulee hänen toimia hänelle määritellyn roolin mukaisesti. Vastaavasti myös oikeuksien, velvollisuuksien ja muiden oikeusvaikutuksia omaavien odotusten subjekteiksi ja objekteiksi tuleminen edellyttää, että yksilö tai hänen toimintansa täyttävät objektivoinnin perustana olevat ominaisuudet tai muut kriteerit (tosiseikat), jotka järjestetään kategorioittain. Oikeudelliseen positiokannanottoon, kuten tuomioon tai tuomioistuimen päätökseen, sisältyy aina arviointi yksilön normaaliudesta sekä ”tekniset ohjeet” eli kuvaus siitä, miten normaaliksi tuleminen tapahtuu.²³²

Rooliin kytkeytyvistä velvoitteista ja vaatimuksista poikkeaminen johtavat eri oikeudellisiin seuraamuksiin. Seuraamuksia voivat olla esimerkiksi sopimusvelvoitteiden laiminlyönnistä seuraava korvaus- tai hyvitysvastuu sekä valvontaviranomaisten pakkokeinojen kohteeksi joutuminen. On kuitenkin syytä huomata, että oikeusjärjestys jättää aina osan vuorovaikutuksesta normalisoimatta. Normista poikkeava toiminta voi yksilön kohdalla merkitä myös sitä, että yksilö jää ilman oikeussuoja- ja oikeusturvakeinoja tai ettei hänen suojan tarvettaan välttämättä tunnisteta. Tämän vuoksi yksilön tulisi muokata toimintaansa oikeusjärjestyksen tuottamaa normalisointia vastaavaksi. Tämä tematiikka oli selvästi esillä myös *Vastuullisuus ja arvonaluonti jakamistaloudessa* -hankkeen toimintatutkimuksessa. Toimintatutkimukseen osallistuneet eri matkailun jakamistalouden toimijat (kuten jälleenvuokrausyrietykset ja oheispalveluiden tarjoajat) eivät nähneet lainsäädäntöä vain toimintaa rajoittavana tai estävänä interventiona, vaan sääntelyn selkeyttäminen ja jopa uusi sääntely nähtiin oman toiminnan legitimitietin perustana ja oman liiketoiminnan toimintaedellytyksiä turvaavana tekijänä. Sääntely tekee harjoitetusta toiminnasta oikeudellisesti *normaalina*.²³³

230 Ihmisten objektivoinnin ja subjektien tuottamisen funktioista sekä näihin sisältyvän vallankäytön pyrkimyksestä ohjata ihmiselämää toivottuun lopputulokseen, ks. Foucault 1982. Ks. myös Tolonen 2003, s. 22 ss.

231 Ks. Rautiainen – Koivisto 2018, s. 468, jossa he ihmisen itsemääräämisoikeuden kontekstissa esittävät esimerkkeinä normalisointimekanismeista vapaudenriiston, kuntoutuksen, koulutuksen ja aktivoimisen. Esimerkiksi kuntoutettavan tulee kuntoutua kuntoutumissuunnitelman mukaisesti.

232 Ks. Foucault 2000, *Tarkkailla ja rangaista*, s. 32.

233 Sama lähtökohta ilmenee myös joukkorahoituslain (734/2016) esitöistä. Sääntelyn tavoitteena oli luoda oikeudelliset puitteet yritystoimintaa varten kerättävällä joukkorahoitukselle. Ks. HE/46/2016 vp, s. 7 ss.

Oikeustiede ja lainoppi osallistuvat myös oikeudellisina käytäntöinä mittapuiden rakentamiseen ja subjektiivien tuottamiseen. Osallistuminen ei tosin ole erillistä, vaan tapahtuu vuorovaikutuksessa eri oikeuden tasojen ja niissä toimivien muiden oikeudellisten käytäntöjen kanssa. Etenkin lainopin esittämät tulkintasuositukset ovat luonteeltaan positiokannanottoja, joilla pyritään ohjaamaan esimerkiksi muissa oikeudellisissa käytännöissä toimivia juristeja.²³⁴ Lisäksi lainopin systematisointitehtävä tuottaa objektivointeja ja osallistuu positionmuodostukseen tai sen kehittämiseen. Analyttinen lainoppi kyseenalaistaa ja tuottaa uutta oikeutta.²³⁵ Tämä oikeustieteen oikeudellis-normatiivinen rooli ilmenee esimerkiksi sen oikeuslähdeasemassa.²³⁶ Subjekteja ja mitattavuuden käytäntöjä oikeustiede tuottaa tai jäsentää erityisesti oikeudenalojen yleisissä opeissa, joissa yhdistellään oikeudellisten ilmiöiden olennaisia piirteitä yleistäviksi malleiksi, joiden avulla voidaan tuottaa argumentteja yksittäistapausten tulkintaan.²³⁷ Kuten *Aulis Aarnio* toteaa oikeudenalakohtaisista yleisten oppien järjestelmistä: ”Systeemi seuloa ja karsii, se hyväksyy ja hylkää”.²³⁸ Systeemi itsessään toimii mittapuuna, jonka perusteella oikeustoimia tekeviä yksilöitä positoidaan.²³⁹ Nämä oikeuden erityisaloille perustuvat järjestelmät sisältävät käsitteellistyksiä, teoretisointeja, oppeja, periaatteita, joiden kokonaisvaikutuksen seurauksena muodostuu ja jotka perustuvat tietylle käsitykselle sopimuksellisessa vuorovaikutuksessa toimivasta subjektista.²⁴⁰

Vastaavasti yleiset opit eli tyypillisesti oikeudenalarajoittain jäsennetyt käsitteellistykset ja opinkappalet perustuvat tietyille käsityksille ja arvostelmille: kategorisoinnit ja tyypittelyt edustavat tiettyjä arvoja ja normalisoitua näkemystä sekä oletuksia ihmiselämästä.²⁴¹ Samalla diskurssin sisäiset säännöt ohjaavat ja määrittävät, millaisia lausumia käytännössä tuotetaan, kenellä niitä on mahdollisuus tuottaa ja miten niitä tuotetaan.²⁴² Koska yleiset opit käsitteellistyxineen ja oppeineen

234 Ks. mm Niemi, M.I. 2002, sekä Määttä 2015, s. 12, jossa hän katsoo tulkintasuosituksen sisältävän käyttäytymissuosituksen lainsoveltajalle.

235 Tässä mielessä lainopin analyttinen luonne on näennäistä, ja kysymys on osittain myös analyysin puitteissa tapahtuvasta synteesistä. Lainoppiin kytkeytyvä argumentaatiolla pyritään osoittamaan pätevin sisältö laille. Ks. Niemi, M.I. 2002, s. 777–778. Ks. myös Tuori 2007, s. 108–109 ja 191, jossa hän toteaa, että myös lainopin tuottamien systematisointien tuloksena kehittynyt oikeudenalajaottelu ohjaa myös lainsäätämistä ja lainkäyttöä oikeuskulttuurin ilmentymänä.

236 Ks. Tolonen 2003, s. 63 ja Tuori 2007, s. 108.

237 Rudanko 2014, s. 1015. Yleisillä opeilla nähdään näin olevan systemaattista ja metodologista merkitystä.

238 Aarnio 1987, s. 405.

239 Aarnion sanoin yksittäinen oikeustoimi kuljetetaan systeemin lävitse, ja ”tuloksena saadaan käsitys siitä, miten oikeustoimeen on juridisesti suhtauduttava”. Ks. Aarnio 1987, s. 405.

240 Aarnio 1987, s. 405.

241 Rautiainen – Koivisto 2018, s.

242 Ks. esim. Alhanen 2007, s. 30, mistä ilmenevän mukaan oikeustieteen voidaan *diskursiivisena käytäntönä* katsoa määrittävän, *miten* diskurssissa toimintaan – millä säännöillä diskurssissa tuotetaan lausumia. Ks. myös Dean 2010, s. 39. Tieteiden käytännöt eivät kuitenkaan toimi tyhjiössä, eivätkä täysin

pyrkivät muodostamaan oikeudellisista ilmiöistä ja normeista systemaattisen ja johdonmukaisen kokonaisuuden, ne tarjoavat myös tietyssä määrin tarttumapinnan oikeusjärjestyksen ja objektivointien ilmentämien käsitysten kokonaisvaltaiselle ymmärtämiselle ja tarkastelulle. Tästä syystä yleiset opit systeeminä tarjoavat analyytiselle tutkimukselle aineiston selvittää, miten hyödykkeiden vaihdantaa koskevissa sopimussuhteissa toimivat yksilöt ovat tulleet ajattelun kohteiksi. Erityisesti yleiset opit tarjoavat alustan erotteluperusteiden havainnoinnille siitä, *miten erotteleva, yksilöivä mittapuu on rakentunut*, mitkä ovat positiomuodostuksen tapoja, miten ja millaiset taustaolettamat, peruslähtökohdat tai käytännön sisäiset säännöt ovat ohjanneet positionmuodostusta.

2.3 Sopimussuhteissa rakentuvien subjektiposiitioiden suhde oikeudellisissa käytännöissä objektivoituneisiin positiioihin

2.3.1 Valtasuhteet oikeuden kohteena: oikeudellisen positiomuodostuksen tapojen yhteys herkkyyteen tunnistaa sopimussuhteiden tosiasiallisia valta-asetelmia

Oikeusjärjestyksessä, sen kielessä ja käytännöissä toimivan vallankäytön kohteena ovat myös sopimussuhteina objektivoituneet sosiaalisen kentän valtasuhteet. Sopimussuhteita koskevat oikeudellis-normatiiviset käytännöt pyrkivät eri keinoin muotoamaan ja uudelleenmäärittämään taloudellisen vuorovaikutussuhteiden valta-asetelmia. Voimassa olevan oikeuden tuottamalla subjektiuksilla pyritään sijoittamaan sosiaalisen kentän positiioissa toimivat yksilöt tiettyihin oikeudellisiin merkityksiä sisältäviin positiioihin. Keskeinen subjektiuksien tuottamisen rationaliteetti ja positiointin justifiikaatio on sopimussuoritusten tasapuolisuus ja kohtuullisuus eli oikeudenmukaisuuden vaatimus.²⁴³ Tällöin positionmuodostusta ja positiointia ohjaava sekä oikeuttava julkisvallan interventiokohde ovat sopimusepätasapainon tilanteet, joiden korjaamispyrkimys saa ilmiänsä erilaisina, eri sosiaalisiin kenttiin suuntautuvina *kohtuusperiaatteen* ilmentyminä.²⁴⁴ esimerkiksi varallisuusoikeudellisista oikeustoimista annetun lain (228/1929, jäljempänä OikTL) 36 §:stä johdettu ja yleistetty kielto käyttää kohtuuttomia sopimusehtoja voidaan nähdä kohtuul-

riippumatta muista käytännöistä määrittelee esimerkiksi sitä, miten lausumia tuotetaan tai millaisia lausumien tuottamisen tapoja ja foorumeja tulee priorisoida. Ks. Nystén-Haarala 2014, s. 1023. Minkkinen 2017, s. 911, joka oikeustieteen osalta toteaa, että tutkimuksen laatua, sisältöä, kohdeyleisöä ja foorumeita määrittävät esimerkiksi yliopisto- ja tutkimusrahoitukseen liittyvät normit.

243 Ks. Tolonen J. 2000, s. 30–31, jossa hän katsoo, että sopimusoikeuden kehitys on palautettavissa markkinatalouden peruslähtökohdaksi pidettävään tasapuolisuuden vaatimukseen. Ks. myös Niemi, M.I. 2002, s. 777, jossa hän esittää lainopillisen analyysin perustuvan rationaalisuuden vaatimukseen, joka kiinnittyy käytännöllisiin seikkoihin, eli oikeudenmukaisuuden vaatimukseen. Taloudellisissa suhteissa tämä lainopin rationaalisuus kytkeytyy sopimus- tai henkilösuhteen tasapainovaatimukseen.

244 Mm. Hemmo 2003b, s. 87.

lisuusvaatimuksen legaalisenä ilmentymänä.²⁴⁵ Toisena esimerkkinä voidaan mainita kuluttajansuojasääntely, joka perustuu *heikomman suojan periaatteelle* ja näkemykselle, jossa kuluttajien ja elinkeinonharjoittajien välinen vuorovaikutus on objektivoitunut kahden tiedollisesti, taidollisesti ja taloudellisesti epätasa-arvoisen osapuolen suhteena.²⁴⁶

Uskallankin väittää, ettei voimasuhteiden epätasapainosta kumpuava vallankäyttö ole sopimus- tai varallisuus oikeudellisen normiston tai ajattelun katveessa, vaikka *valta* tai *vallankäyttö* eivät termeinä tai varsinaisina tunnusmerkistö käsitteinä esiintyisivätkään sopimussuhteita koskevissa normeissa tai säännöksissä. Päinvastoin oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt ohjaavat ja uudelleenjärjestävät valta-asetelmia. Lisäksi ne myös mahdollistavat ja edistävät sopimusperusteisen vallankäytön sijojen tuottamista.²⁴⁷ Nimittäin sopimus edustaa yhä useammin hallinnallistuvaa valtamekanismia, joka saa voimansa oikeusjärjestyksestä. Konkreettisenä esimerkkinä voidaan mainita maksupalvelun tarjoajan ja kuluttajan välistä riskin- ja vastuunjakoa koskevat maksupalvelulain säännökset, jotka kytkevät kuluttajan huolellisuuden arvioinnin maksuvälineen käyttöä koskevaan sopimukseen, joka puolestaan on tyypillisesti palveluntarjoajan yksipuolisesti määrittelemä ja muodostama kokoelma vakioehtoja ja menettelyohjeita. Huolellisesti käyttäytyvän kuluttajan ja sen mittapuun tuottaa palveluntarjoaja sääntelyn oikeuttamana *ja vieläpä kuluttajansuojan mekanismilla*.²⁴⁸ Toisin sanoen väitän, että valta on olennainen aspekti myös sopimussuhteen osapuolten aseman kannalta. Eri asia taas on se, *miten* sopimussuhteita koskevat oikeudelliset käsitteellistykset suhtautuvat sosiaalisen vuorovaikutuksen tosiasiallisiin vallankäytön muotoihin ja subjektiasetelmien epätasapainoon ja miten huomioidaan vallankäytön aste oikeusasemaan vaikuttavana seikkana. Vai ummistavatko oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt silmänsä tosiasiallisilta olosuhteilta?

Taloudellisissa suhteissa tapahtuvan vallankäytön eri ilmenemismuotojen tunnistaminen ja oikeudelliset merkitykset ovat sidottuja oikeudellisen ajattelun poliittiseen ja kulttuurilliseen yhteiskuntatodellisuuteen ja yhteiskunnassa vallitseviin

245 Esim. Aarnio näkee OikTL 36 §:n merkitsevän yleistä kieltoa käyttäa kohtuuttomia sopimusehtoja, ks. Aarnio 1987, s. 403.

246 Ks. esim. Peltonen – Määttä 2015 sekä tämän tutkimuksen luku 3.4. ja siinä viitattavat EUT:n tuomiot.

247 Ks. Foucault 2007, s. 8 ss. Vrt. Tolonen 2003, s. 65, joka näkee oikeuden nimenomaan vallankäyttöä neutralisoivana funktiona.

248 Tämä tematiikka on esillä erityisesti kyberturvallisuutta koskevassa väitöskirja-artikkelissamme, ks. Päläs – Salminen 2019 (osatutkimus III), jossa katsotaan palveluntarjoajien tuottavan kuluttajalta vaadittavaa tietotaidon tasoa. Toisin sanoen palveluntarjoajille on jätetty sääntelyssä valtaa tuottaa haluamiaan huolellisia ja oikein toimivia subjekteja, joita tosiasiallisesti vastuutetaan oman turvallisuuden tuottamisesta. Ks. myös Salminen – Päläs 2021, jossa havaitaan, että erityisesti kyberturvallisuuden näkökulmasta yksilön sopimussuhteessa tapahtuva vastuuttaminen oikeutetaan selkeästi myös digitaalisia hyödykkeitä koskevassa EU-tason kuluttajansuojasääntelyssä.

arvoihin.²⁴⁹ Vastaavasti oikeudelliset käsitteellistyksetkin heijastavat yhteiskuntanäkemyksiä.²⁵⁰ Liberalistisessa sopimusajattelussa tai siihen pohjautuvassa sopimuspissa *yksityisautonomia* sekä sopimusosapuolten *vapaa ja järvevä tahto* ovat olleet sopimussuhteiden objektivoinnin vallitsevia lähtökohtia, *muodollisia kriteereitä* tai sopimusoikeudellisen ajattelun systemaattisia sääntöjä.²⁵¹ Sopimusosapuolen tahdonilmaisua on luonnehdittu yksityisautonomiseksi *muotoamistoimeksi*, joilla yksilöt voivat vapaasti säännellä keskinäisiä suhteitaan sitoutumalla sopimuksin suoritusvelvollisuuksiin.²⁵² Sopimusvapauden periaatteella on ollut suomalaisessa sopimusoikeudessa, ja on tiettyä määrin yhä, sopimusosapuolia tuottavan positionmuodostuksen keskeissäntönä *prima facie* -asema:²⁵³ yksilöllä on vapaus ja siihen kytkeytyvällä vastuulla päättää, millaisiin oikeustoimiin hän tulee sidotuksi.²⁵⁴ Tämä vapaus merkitsisi, että sopimusosapuolet vastaisivat ehdottomasti sitoumuksistaan, eikä julkisvallan tulisi puuttua yksityisautonomian piiriin.²⁵⁵ Liberalistisessa ajattelutavassa sopimusosapuolet objektivoituivat kaikissa tilanteissa kyvykkyyksiltään tasavertaisina markkinatoimijoina.²⁵⁶

Sopimussitovuus (*pacta sunt servanda*) ja oikeustoimien pätevyys ovat siten tässä ajattelussa yhteydessä sopimuksen velvoittavuuden *muodollisiin* kriteereihin, jotka perustuivat yksilöiden tahdonmuodostukselle ja ajatukselle sopimuksesta oikeudenmukaisena tahtojen kompromissina.²⁵⁷ Tässä ajattelussa julkisvallan puuttumisen oikeuttavaksi sopimusvapauden *väärinkäytöksi* mielletään lähinnä OikTL 28–31 ja 33 §:ssä pätemättömyysvaikutukseen johtavat menettelyt, joilla pyrittäisiin kaventamaan toisen vapautta ja rajoittamaan tahdonmuodostusta. Tällöin myös jälkikäteisesti tapahtuva sopimussuhteen subjektien uudelleenpositiointi olisi oikeudenmukaista ja oikeutettua.²⁵⁸ Sopimusoikeuden käytännöissä on siten

249 Ks. esim. Wilhelmsson 1987, s. 33.

250 Oikeuden ja oikeustieteen taustalla vaikuttavista arvoista ja piilotetuista yhteiskuntateoreettisista näkemyksistä, ks. Tuori 2000, s. 320 ss.

251 Ks. esim. Aarnio 1987, s. 440–401, jossa hän tarkastelee tahdon merkitystä velvoittautumisen ja sitoutumisen ”prinsiippien”, tahtoteorian, ilmaisuteorian ja luottamusteorian, näkökulmasta.

252 Näin esim. Telaranta 1954, s. 193., Tolonen J. 2000, s. 27 ss.

253 Ks. mm. Muukkonen 1956, Pöyhönen 1988, s. 188 ss. Tahdon autonomiaan, tahtosidonnaiseen sopimussitovuuteen ja sopimusvapauteen perustuvaa sopimusikäytystä kutsutaan *tahtomalliksi*. Ks. myös Häyhä 1996, s. 29 ss. ja Tolonen J. 2000, s. 77–79, jossa tuodaan esille, kuinka sopimusvapaudella, tahdonautonomialla sekä yksityisomistuksella on yhä keskeinen merkitys markkinatalousjärjestelmälle. Toisen jäsenyyden, *luottamusmallin*, mukaan tahdon sijaan sopimustoiminnassa syntyneitä perusteltuja odotuksia osapuolten aseman määrittelyn lähtökohtina. Sekä tahto- että luottamusmallia on kuitenkin kritisoitu siitä, että ne keskittyvät liiaksi osapuolten väliseen tahdonilmaisuperusteiseen informaatioon samalla sivuuttaen sopimustoiminnasta kumpuavat hiljaiset edellytykset. Ks. Häyhä 1996, s. 145.

254 Pöyhönen 1988, Hemmo 2003a, s. 70–71.

255 Ks. esim. Tolonen J. 2000, s. 27 ss.

256 Näin esim. Hemmo 2003a, s. 71.

257 Pöyhönen 1988, s. 118 ss. ja Hemmo 2003b, s. 47

258 Ks. Aarnio 1987, s. 409. Toinen esimerkki sopimussitovuuden poikkeuksesta on ylivoimaisen esteen perustava tilanne (*force majeure*). Ks. Tolonen H. 1992, s. 168–170 sekä Nystén-Haarala 2014, s. 1036.

tunnistettu vallankäytön näkökulmasta moitittavia tilanteita, mutta niiden oikeudelliset vaikutukset ja relevanssi kytkeytyvät liberalistisessa sopimusopissa lähinnä muodollisiin sääntöihin. Osapuolten tosiasialliset voimasuhteet tai valta-asetelmien epäsuhta eivät taas olisi sitovuusvaikutuksen kannalta merkityksellistä, ja esimerkiksi kohtuuttomien sopimusehtojen sovittelu mielletäisiin ainoastaan käyttöalaltaan tarkkaan rajatuksi poikkeukseksi – jopa sopimussitovuuden vastavoimaksi.²⁵⁹

Sittemmin yhteiskunnan vaihdantasuhteiden kehitys ja hyvinvointivaltion ideologia ovat johtaneet sosiaalisen sopimusoikeuden ja tilanneherkemmän juridiikan vaikutuksiin, sopimusoikeuden materialisoitumiseen eli sisällöllisten kuten tarveperustaisten tai kohtuusperustaisten elementtien tunnistamiseen ja huomioimiseen.²⁶⁰ Kehitystä on kuvattu myös abstraktioiden purkautumisena ja siirtymänä *formaaleista vaihdantarooleista* johdetusta oikeusaseman määrittelystä osapuolten tosiasiallista asemaa painottavaan tarkasteluotteeseen ja ajattelutapaan.²⁶¹ Sopimussuhteita koskevan sääntelyn sisällöllistymistä eli puuttumista sopimusten sisältövapauteen on kuvattu muodollisen sopimusoikeuden, sopimusvapauden ja kohtuullisuuden väliseksi ristiriidaksi, jolla on heijastusvaikutukset myös sopimussitovuuteen.²⁶² Sopimusosapuolten tosiasialliset voimasuhteet ovat saaneet kasvavaa merkitystä oikeudellisessa arvioinnissa vaikuttavana oikeustosisieikkoina ja argumentaatiossa vaikuttavina reaalisisinä näkökohtina.²⁶³ Tämä tarkoittaa, että oikeus suodattaa järjestelmäänsä herkällä otteella eli hyväksyy osaksi systeemiään voimasuhteiden epätasapainoon johtavien sopimusosapuolten konkreettista ominaisuuksista ja sopimusasemien erilaisuuksista kertovia tosiasioita. Tämän ajattelutavan institutionaalisenä

Sopimussitovuuteen on puututtu myös menettelyn hyvän tavan vastaisuuden ja oikeuden väärinkäytön perusteella, ks. Pöyhönen 1988 ja Pöyhönen 2000.

259 Ks. Hakulinen 1947, s. 105 ss., joka näki kohtuullistamisen mahdolliseksi vain sopimustyyppin sisällä. Aarnio taas edusti vahvasti näkemystä, jonka mukaan yleinen kohtuusajattelu rapauttaa sopimusoikeuden järjestelmän, ks. Aarnio 1987, s. 404. Sovittelun asemasta poikkeussääntönä, ks. Hemmo 2003b, s. 43–44 ja 46. Alkujaan vuoden 1929 OikTL:n sovittelusäännökset koskivat sopimussakkoa sekä menettämisen ja kilpailunrajoitusehtoja. Ks. myös Wilhelmsson 1987, s. 53 ss.

260 Thomas Wilhelmsson kuvasi hyvinvointivaltioistumisen vanavedessä tullutta oikeudellista kehityskulkua *sosiaalisen siviilioikeuden* kehittymisenä, jossa merkitystä annettiin enenevässä määrin sopimusosapuolten tiedolliseen ja taloudelliseen asemaan vaikuttaville tarveperusteisille seikoille, ks. Wilhelmsson 1987, s. 57. Sopimusoikeuden järjestelmän kohtuullisuutta painottavista kehityskuluista, ks. Pöyhönen 1988.

261 Hemmo 2003a, s. 71.

262 Ks. Hemmo 2003a, s. 75, sopimusvapauden rajoittaminen on sitovuusvaikutuksen poistamista ei-toivotuilta sopimuksilta. Ks. Tolonen J. 2000, s. 30. Legalistisen normisidonnaisuuden ja itäskandinaavisen kohtuusajattelun välisen jännitteen näkökulmasta, ks. Rudanko 2014, s. 1008. Vrt. Häyhä 1996, mm. s. 134, jonka mukaan sosiaalisen sopimusoikeuden ja liberalistisen sopimusopin välillä ei välttämättä ole ristiriitaa, vaan kohtuullisuuselementit toteuttavat jälkimmäisen tavoitteita. Vrt. myös Mononen 2002, s. 173 ja 210.

263 On kuitenkin huomattava, että kohtuusajattelu on vaikuttanut jo Suomessa pitkään kohtuullisuutta korostavissa säännöksissä kuten vuoden 1734 laissa, erilaisina yleislausekkeina ja kohtuutta korostavissa säännöksissä kuten velkakirjalain 8 §:ssä. Ks. Rudanko 2014, s. 1008.

perustana nähdään vuonna 1982 säädetty OikTL 36 §, jonka on katsottu lainsäädännöllisenä perustana laajentaneen kohtuusperiaatteen käyttöalaa yksityisoikeudessa.²⁶⁴ Vaikkei kyseisellä säännöksellä olisikaan suurta käytännöllistä merkitystä, nähdään sen ilmentävän kohtuullisuutta painottavaa sopimuskäsitystä.²⁶⁵ Etenkin heikomman suojan periaatetta ilmentävän sääntelyn, kuten eurooppalaistuneen kuluttajansuojaoikeuden positionmuodostuksessa sisällöllisten ja käyttäytymistieteellisten tosiasioiden merkitys on kasvanut.²⁶⁶

Oikeuden käsitteellistykseen kyky tunnistaa valtasuhteiden positioita oikeudellisesti merkityksellisiksi tosiasioiksi liittyykin kiinnostavalla tavalla käsitteellistykseen *muodollisten* ja *sisällöllisten* elementtien väliseen jännitteeseen eli käsitteiden notkeuteen. Notkeat käsitteellistykset on tuotettu tavoilla, jotka tekevät niistä joustavia ja valtasuhteiden muutosliikkeiden tahdissa pysyviä. Pohjoismaissa oikeuden käsitteiden joustavuus on ilmennyt etenkin kohtuullisuuselementteinä.²⁶⁷ Kohtuullisuusharkinta ja heikomman suojan elementit tuovat oikeudelliseen ajatteluun ja normeihin *herkkyyttä* tunnistaa, eritellä ja arvottaa tosiasiallisia sosiaalisten tilanteiden ominaispiirteitä ja voimasuhteiden epätasapainoa. Samalla ne vähentävät etäisyyttä formaalien oikeudellisten käsitteellistykseen ja sopimussuhteissa vallitsevien tosiasiallisten olosuhteiden välillä. Se, missä määrin oikeus tunnistaa ja hyväksyy sisällöllisiä seikkoja oikeudellisesti merkityksellisiksi tosiasioiksi, on riippuvainen siitä *positionmuodostuksen tavasta*, jolla yksilön toimintamahdollisuuksien kenttää on pyritty strukturoimaan.²⁶⁸ Käsitteellistykseen herkkyyttä riippuu siitä, miten muodollisten ja sisällöllisten elementtien välinen suhde on positionmuodostuksessa rakentunut ja painottunut.

Konkreettisenä esimerkkinä siitä, miten positionmuodostuksen tapa vaikuttaa oikeuden käsitteellistykseen ja sosiaalisen kentän valtasuhteiden väliseen etäisyyteen, voidaan mainita *Thomas Wilhelmssonin* kehittämät sopimusoikeudellisen roolistruktuurin erittelyt. Wilhelmsson on hahmotellut kolme eri heikomman suojan roolipositioita analysoimalla, *miten suojaa tarvitseva* osapuoli eli subjekti on tuotettu. Heikomman osapuolen toimintapositioita on pyritty ensinnäkin muodostamaan *muodollisilla roolikäsitteillä*, jotka kytkeytyvät tiettyihin sopimustyyppihin, kuten

264 KSL:n 4 luvun 1 §:n soveltusäännös tosin säädettiin ennen OikTL 36 §:n säätämistä.

265 Hemmo 2003b, s. 44–45, joka tosin huomauttaa, että tarveperustainen kohtuusperiaate ei kuitenkaan ole täysin läpäissyt yksityisoikeuden kenttää. Rudanko 2014, s. 1008. Vrt. Nystén-Haarala, s. 1036, jossa hän näkee OikTL 36 §:n säännöksen käyttöalan jääneen tosiasiallisesti maltillisiksi ja rajoittuneen lähinnä kuluttajasopimussuhteisiin.

266 Wilhelmsson 1987, s. 57. EU-tason sääntelyn vaikutuksesta ja käyttäytymistaloustieteen merkityksen kasvamisesta kuluttajansuojasääntelyssä, ks. Peltonen – Määttä 2015.

267 Mm. Nystén-Haarala 2014, s. 1024.

268 Positionmuodostuksen tavat ja positioiden rakentuminen ovat myös riippuvaisia tutkimussuuntauksellisesta kontekstistaan. Esimerkiksi analyttisessä suuntauksessa henkilön oikeusasema miellettiin normien ja tosiasia-aineksen muodostamana kokonaisuutena, entiteettinä ja oikeudellisen analyysin apuvälineenä. Ks. Zitting 1988, s. 676.

asuinhuoneiston vuokrasopimuksiin ja vakuutusopimuksiin. Näiden suojapositionien tuottamisessa on tunnistettu kyseisiin sopimustyyppeihin tyypillisesti liittyviä epätasapainotilanteita, mutta suojaposition kannalta osapuolen tosiasiallinen suojantarve tai voimasuhteiden epätasapaino eivät ole relevantteja. Tässä mielessä muodolliset roolikäsitteet ovat oikeudensisäisiä ja sopimustyyppin muodollisiin piirteisiin sidottuja.²⁶⁹

Toisena suojaposition muodostamisen tapana *Wilhelmsson* mainitsee *toiminnalliset suojaroolit* (funktionsrelaterade roller), joista esimerkkinä ovat relatiiviset kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan roolikäsitteet siten kuin ne KSL 1 luvun alkuperäisissä 4 ja 5 §:ssä ilmaistiin. Nämä sopimustyyppirajat ylittävässä positionmuodostamisessa on kiinnitetty huomiota siihen, missä tarkoituksessa ja missä taloudellisessa roolissa – funktiossa – sopimus tehdään. Tämän johdosta toiminnalliset roolikäsitteet eivät ole täysin irrallisia sopimusosapuolten voimasuhteista. Toisaalta subjektin henkilökohtaisilla ominaisuuksilla tai kyvykkyyksien relatiivisella jakautumisella ei ole alkuaan ollut positioon asettamisessa merkitystä, vaan sillä seikalla, täyttääkö hän kuluttajafunktion eli hankkiiko hän kulutushyödykeitä omaa yksityistä kulutustaan varten. Tästä johtuen funktionaaliset roolipositiot eivät myöskään ole sidottuja subjektien ominaisuuksiin, jolloin subjektit voivat taloudellisten suhteiden kentällä toimia kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan positioissa toteuttamastaan funktiosta riippuen.²⁷⁰

Kolmanneksi *Wilhelmsson* mainitsee osapuolten kyvykkyyksiin kytkeytyvät henkilö- ja tarvesuuntautuneet roolikäsitteet, joissa subjektiuksia tuottavina ja yksilöivinä erotteluperusteina toimivat sopimusepätasapainon mahdollistavat yksilöiden ominaisuudet. Näitä ovat esimerkiksi osaaminen, varallisuusasema, ikä, sairaus tai sukupuoli, jotka heijastelevat tiettyjä kyvykkyyden ja pystyvyyden puutteellisuuksia tai erityisen suojan tarpeita.²⁷¹ Toisin sanoen tarvesuuntautuneilla käsitteillä voitaisiin antaa merkitystä sellaisille yksilöiden olosuhteille, jotka johtavat voimasuhde-erojen vuoksi epätasapainoisiin asetelmiin. Erityisen suojan tarve toimisi tässä yhteydessä sopimusoikeudellisen suojan antamisen ja suojaposition asettamisen reaalisena argumenttina.

Juha Pöyhönen on puolestaan esittänyt varallisuus oikeuden uudeksi positiointitai positionmuodostamistavaksi²⁷² *tilanneherkkää juridiikkaa*. Tässä ajattelutavassa,

269 Ks. *Wilhelmsson* 1987, s. 57–58.

270 Ks. *Wilhelmsson* 1987, s. 58–60. Tässä mielessä kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan funktionaaliset roolit tai asemat ovat keskenään vaihtuvia (*utbytbara*).

271 Tarkalleen ottaen *Wilhelmsson* jakaa henkilöperustaiset roolipositiot kahteen alaryhmään: a) kyky-suuntautuneisiin henkilörooleihin (*förmågeorienterade personroller*) ja b) tarvesuuntautuneisiin henkilörooleihin (*behovsorienterade personroller*). Ensimmäiseen ryhmään liittyvät esimerkiksi kysymykset oikeutoimikelpoisuudesta, sopimuksen syntymisestä ja sen pätevyydestä. Ks. *Wilhelmsson* 1987, s. 60 ss.

272 Tarkennukseksi todettakoon, ettei Pöyhönen itse sanoita tuottavansa uutta positionmuodostustapaa, vaan tämä on oma tulkintani hänen teoksestaan.

jota nyt sanoitan nyt valitsemastani viitekehuksesta käsin, subjektien oikeudet tai positiot eivät esiinny subjektiivisten oikeuksien järjestelmäajattelun mukaisesti valmiina ja lopullisina ja luokitteluista johdettavina, vaan prosessinomaisina ja kehittyvinä projekteina. Subjektien oikeudellinen rakentuminen elää subjektien toiminnan vastavuoroisuuden vaikutusten mukana. Varallisuus oikeuden systeemin (käytännön) perussääntönä oleva *vapaus* korvautuu *perusoikeusmyönteisyydellä*, joka ohjaa sekä oikeudellista arviointia suorittavien tahojen että varallisuus oikeudellisissa suhteissa toimivien yksilöiden käyttäytymistä. Oikeussuhteiden kokonaisjärjestelyssä *tulee* käyttäytyä siten, että muiden perusoikeuksien toteutumiselle jää tilaa.

Subjektin oikeusasema jäsenyytä tässä ajattelussa osapuolten keskinäisistä perusoikeusvaikutuksista ajallisessa, asiallisessa ja henkilöllisessä ulottuvuudessa. Perusoikeusmyönteisyyden sisällöllisenä siltana oikeussuhteiden arviointiin on varallisuus oikeuden käytännöissä tuotetut ei-suojattavien toimintavaihtoehtojen erotteluperusteet: hyvän tavan vastaisuus, kohtuuttomuus ja oikeuden väärinkäyttö. Näistä Pöyhönen johtaa osapuoliin kohdistuvia toimintavaatimuksia, varautumis-, avoimuus- ja luottamuksensuojaperiaatteet, jotka mahdollistavat käyttäytymisen ohjaamisen perusoikeuksia toteuttavaan suuntaan. Luokittelevista käsitteistä lähtevän arvioinnin sijaan yksilön kulloinenkin oikeusasema tulisi määrittellä käyttämällä tilanteiden ominaispiirteitä eritteleviä tunnistusvälineitä,²⁷³ joiden avulla voidaan valikoida tilanteeseen soveltuva normisto.²⁷⁴

Tilanneherkkä juridiikka lisää kyvykkyyttä huomioida tosiasiallisia olosuhteita irtautumalla abstraktisista ja yleistävistä käsitteellistyksistä sitomalla sisällöllisyyden elementin kohtuullisuutta laajempiin perusoikeusjärjestelmän moraalipoliittisiin näkökohtiin.²⁷⁵ Lainsäätäjä on kuitenkin puheliaampi kuin koskaan, ja tuottaa etenkin EU-vetoisesti yhä moninaisempia käsitteellistyksiä, erotteluperusteita ja uusia oikeuskäsitteitä ja luokitteluja. Lisäksi luokittelut oikeudellisten käytäntöjen ohjaavien sääntöjen ohella määrittelevät ja sitovat lainsoveltajien arviointi- ja tulkintatapoja eri tavoin. Tämä kytkeytyy myös esimerkiksi viranomaistoiminnan lainmukaisuusvaatimukseen ja toiminnan legitimeettiin. Yleistävistä käsitteistä ja rajanvedoista irrottautuminen ei siten ole täysin mahdollista varsinaan merkittävästi EU-tason sääntelyssä harmonisoiduilla sääntelyaloilla. Kysymys kuuluu, *miten* tilanneherkkää tai notkeaa juridiikkaa voidaan toteuttaa muodollisten ja sisällöllisten elementtien kentän kamppailussa irtautumatta esimerkiksi tuomari-ideologian mukaisista oikeuslähdeopillisista sitoumuksista. Seuraavassa havainnollistan valta-analytiikan näkökulmasta sosiaalisen muutoksen ja oikeuden välistä suhdetta.

273 Näitä ovat Pöyhöselle toimintaympäristö, kokonaisjärjestely, intressitaho ja riskipositio. Näillä harkintakäsitteillä voidaan tunnistaa eri tilanteissa merkityksellisiä ominaispiirteitä, joiden löytämisen jälkeen voidaan valikoida soveltuva normisto.

274 Pöyhönen 2000. Ks. esim. s. 81 ss., 109 ss. ja 184 ss.

275 Pöyhönen 2000, s. 29–30 ja 193.

2.3.2 Sosiaalisen kentän positiomuutoksesta kumpuavista positiopoikkeamista oikeudellisen ja sosiaalisen välillä

Ihmisten väliset vuorovaikutussuhteet ovat oikeusjärjestyksen subjektiuksia ja oikeudellisia käsitteellistyksiä moninaisempia. Oikeusjärjestys ja oikeusnormit itsessään ovat merkityssisältöä ilmentäviä ajatuksellisia entiteettejä, eivätkä sinänsä faktoja tai faktuaalisten sosiaalisen kentän tilanteiden kuvauksia.²⁷⁶ Oikeuden maailman hahmo ei vastaa reaali maailman ihmistä, vaikka oikeusjärjestys on referentiaalisessa suhteessa yhteiskuntajärjestelmään.²⁷⁷ Oikeudelta ja oikeuden käsitteellistyksiltä kuitenkin odotetaan tiettyä etäisyyttä yhteiskunnasta ja markkinoista. Muutoin oikeusjärjestys on vain asiointilat toteava, kuvaava ja vahvistava funktio. Puolestaan liiallisen etäännyksen on katsottu tarkoittavan, että voimassa olevan oikeuden sisältämät arvot ja tavoitteet jäävät toteuttamatta.²⁷⁸ Etäännyminen johtaa näin myös normijärjestelmän perusideoiden päivittämisen eli oikeudellisten päivitettyjen objektivointien ja mittapuiden muodostamisen tarpeeseen.²⁷⁹

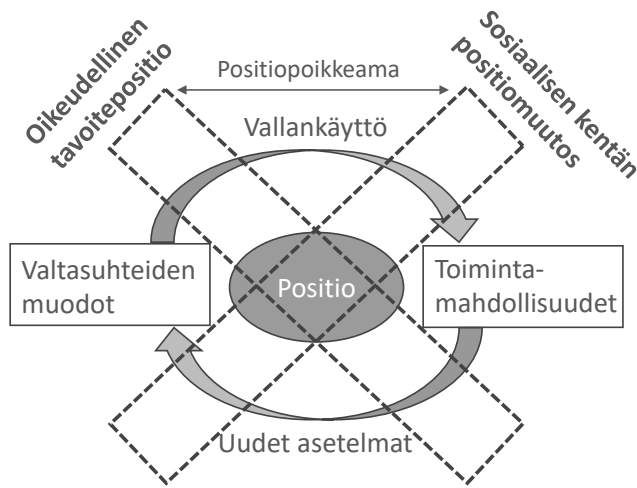
Kuten edellä kävi ilmi, yhteiskunnassa alati tapahtuva voimasuhteiden muutos järjestelee uudelleen sosiaalisen kentän positioita. Kysymys kuuluukin, milloin sosiaalisen kentän positiomuutoksesta kumpuavat erot oikeudellisten käsitteellistyksien ja sosiaalisen kentän suhteiden välillä merkitsevät oikeuden liiallista etäännytmistä taloudellisesta vuorovaikutuksesta siten, että kehittyvät liiketoimintamallit, arvonluontitavat ja sopimuskäytännöt siirtyvät oikeudellisen katveeseen. Sosiaalisen kentän etäännyessä oikeudellisten positioiden ilmentävistä käsityksistä syntyy *positiopoikkeamia* oikeudellisen ja sosiaalisen välillä, mitä kuvaan seuraavalla kaaviolla:

276 Laakso 2012, s. 16

277 Rautiainen – Koivisto 2018, s. 467.

278 Pöyhönen 2000, s. XI.

279 Varallisuus oikeuden normijärjestelmän perusideoiden päivytystarpeiden on nähty lähtevän taloutta koskevista muutostendenseistä, ks. Pöyhönen 2000. Uusien käytänteiden aiheuttamasta mittaamisen ongelmista ks. Ewald 2003, s. 74.



Kaavio 5. Sosiaalisen kentän positiomuutos ja positioiden etääntyminen © Jenna Päläs

Kuluttajansuojalain vuonna 2013 voimaan tullut ja sittemmin päivitetty kuluttajaluottoja koskenut korkokattosäntely (voimaantulolaki 207/2013) käy erinomaisesta esimerkistä sääntelyn tuottamista valtasuhteiden asetelmista, jotka määrittävät osapuolten toimintamahdollisuuksia ja sitä, millaiset valtasuhteet ja sosiaalisen kentän positiot tulevat oleviksi jatkossa. Kuluttajansuojalain 7 lukuun säädettiin 17 a §, jonka mukaan luottosopimuksen luoton todellinen vuosikorko saa olla enintään korkolain 12 §:ssä tarkoitettu viitekorko lisätynä 50 prosenttiyksiköllä, jos luoton määrä tai luottoraja on alle 2000 euroa. Sääntelyn tavoitteena oli kuluttajien aseman parantaminen ja pikaluotoista johtuvien velkaongelmien hallinta muuttamalla luotonantamisen olosuhteita siten, että pikaluottoja olisi mahdollisuus tarjota vain aiempaa edullisimmilla ehdoilla.²⁸⁰

Mutta kuten *Foucault* on todennut, vallankäyttöä ei ole ilman vastareaktioita.²⁸¹ Näin myös oikeusnormeissa muotonsa saava vallankäyttö johtaa vastareaktioihin, joilla esimerkiksi sääntelyn kohteena oleva pyrkii sopeutumaan asetelmamuutoksiin ja/tai uudelleenasemoimaan itseään ja muita toimintaympäristössään. Sanottu käy konkreettisesti ilmi vuonna 2013 voimaan tulleen KSL 7 luvun 17 a §:n vaikutuksista kuluttajaluottomarkkinoihin. Korkokattosäntöksen soveltamisalan ulkopuolelle jäivät luotot, joiden määrä tai luottoraja oli vähintään 2000 euroa. Sanottu rajaus johti erilaisiin sääntelyn kiertämispyrkimyksiin²⁸² sekä luotto- ja rahoituslaitosten

280 HE 78/2012 vp, s. 11, 13–16.

281 Ks. Foucault 1998, *The History of Sexuality, Vol. 1.*, s. 92 ja 94.

282 Ks. Peltonen – Määttä 2015, s. 512 ss. Esimerkkinä hintasääntelyn kiertämisestä he mainitsevat luotonantajan tarjoaman maksullisen takauspalvelun, jonka kustannuksia ei ole sisällytetty varsinaisiin luottokustannuksiin ja luoton todelliseen vuosikorkoon. Ks. myös MAO 701/14.

taholta tapahtuneeseen liiketoimintaperiaatteiden sopeuttamiseen. Jälkimmäisestä esimerkkinä voidaan mainita niin kutsutut jousto- ja limiittiluotot, joissa kuluttajalle myönnetään nimellisesti vähintään 2000 euron vakuudeton luotto, jonka kuluttajan on mahdollista nostaa pienemmissä erissä. Tämän seurauksena luottoa nostaneiden kuluttajien velkamäärät kasvoivat ja takaisinmaksuajat pidentyivät. Lainsäädännön mahdollistamat luotto- ja rahoituslaitosten liiketoiminnan uudelleenohjaustoimien haitalliset vaikutukset kohdistuivat tai ne vyörytettiin erityisen haavoittuvalle velallisryhmälle, peliongelmaisille.²⁸³

Säntelyn näkökulmasta ilmiötä on kuvattu myös *lainsäätäjän dilemmana*. Tällä *Häyhä* viittaa tilanteeseen, jossa voimassa oleva oikeus ei vastaa tosiasiallista yhteiskuntatodellisuutta.²⁸⁴ Jatkuvan sosiaalisen positiomuutoksen vaikutukset eivät rajoitu pelkästään oikeuden pintatasolle. Paikoin oikeudellisten käsitteellistyskien etäännyttämisessä voi olla kysymys myös syvemmin oikeuskulttuurin ja syvärakenteelle porautuvasta *oikeudellisen ajattelun* ja reaalimaailman etäännyttämisen dilemmasta. Tämä näkyy myös varallisuus- ja sopimusoikeuden yleisten oppien tasolla: *Soili Nystén-Haarala* näkee yleisten oppien juurruttavan aikaisempien juristisukupolvien ajattelutapoja tuleviin juristeihin, minkä seurauksena muuttuneen yhteiskunnan juristit toisintavat menneen maailman toimintamalleja. Vaikka oikeus sen pintatasollaan seuraa taloudellisia, sosiaalisia ja poliittisia kehityskulkuja, yleisten oppien säilömät ajattelua ohjaavat käytäntöjen säännöt rajoittavat uusien innovaatioiden käyttöön ottoa jopa silloinkin, kun oikeus ei kykene vastaamaan muuttuneen toimintaympäristön haasteisiin.²⁸⁵

Esimerkkeinä uusimmasta, teknologisen kehityksen vanavedessä mahdollistuvista positiopoikkeamien ajureista voidaan mainita datatalouden ilmiö: yhteiskunnan digitalisoitumisen myötä datan kerääminen, sen hyödyntämistapojen ja käyttömahdollisuuksien lisääntyminen.²⁸⁶ Digiympäristöön sijoittuva liiketoiminta ja palveluiden käyttö generoivat yhä enemmän dataa, joka mahdollistaa uusia arvonluonnin tapoja sekä ihmisen käyttäytymisen ohjaamisen mahdollisuuksia, mikä on johtanut tarpeeseen pohtia digitaalisen tulevaisuuden kestävyyttä.²⁸⁷ Positiopoikkeamia on nähty syntyvän myös datan analyysille perustuvan tekoälyn ja algoritmipohjaisten päätöksenteon ja muiden ihmisten toimintaan vaikuttavien autonomisten ja automaattisten prosessien käyttöönoton myötä. Algoritmien oikeudellista toimijuutta tarkastellut *Mika Viljanen* katsoo, että päätöksenteon etäännyttäminen inhimillisestä toiminnasta algoritmipohjaiseksi prosessiksi tulee horjuttamaan oikeudellisia käsitteellistyskäsitteitä

283 Ks. Järvelä – Raijas – Saastamoinen 2019, s. 38 ja 48.

284 Ks. Häyhä 1996, s. 16–17.

285 Ks. Nystén-Haarala 2014, s. 1023.

286 Datataloudella tarkoitetaan sellaisia talouden muotoja, joissa liiketoiminta perustuu datan generoimiseen, käyttöön ja jalostamiseen. Datataloudesta ks. esim. WEF 2021. Datasta resurssina ja tuotannon-tekijänä sekä dataan kytkeytyvistä arvoketjuista, ks. Seppälä – ym. 2019.

287 Ks. esim. Euroopan Komission tiedonanto digitaalisesta tulevaisuudesta, COM(2020) 67 final, sekä

ja käsitystä subjektiuksista.²⁸⁸ Euroopan komission ehdotuksessa uudeksi tekoäly-säädökseksi puututaan muun muassa manipuloiviin, hyväksikäytettäviin, sosiaalista valvontaa sisältäviin ja todennäköisesti fyysistä tai psyykkistä haittaa aiheuttaviin tekoälypohjaisiin käytäntöihin, jotka perustuvat inhimillisten heikkouksien hyödyntämiselle, ihmisen toiminnan ennakoinnille ja luokittelulle sekä ohjaamiselle ihmisestä kertyvän datan sen mahdollistamien kategorisointien perusteella.²⁸⁹

2.4 Osatutkimusten havainnot koostavista analyysivälineistä

Jakamistalouden on monessa yhteydessä katsottu hämärtäneen vakiintuneita oikeudellisia luokitteluja ja rajanvetoja sekä poikkeavan merkittävästi sääntelyn tunnistamista toimintamalleista. On syytä pohtia, ovatko oikeudellisissa käytännöissä objektivoinnin tuottamat käsitteellistykset muuttumassa joko osittain tai kokonaan alusta- ja jakamistalouden kontekstissa *Ulrich Beckin* tarkoittamiksi *zombikategorioiksi*. Zombikategorian, -erottelujen tai -käsitteen avulla Beck kritisoi hallinnallisia ja luokkia konstruoivia menettelytapoja, joilla yhteiskuntaa ja sosiaalisia suhteita jäsennetään ja järjestellään ajastaan ja yhteiskuntatodellisuudesta jälkeen jääneiden käsitteiden ja luokittelujen perusteella. Samanaikaisesti ne ovat myös uusien ilmiöiden havaitsemisen, niihin liittyvien ongelmien paikantamisen ja ongelmien ratkaisemisen esteitä. Näitä zombeja puolestaan ruokkivat erilaiset tieto-hallintamuodot, kuten oikeudenalojen yleiset opit, jotka omissa käytännöissään tuottavat ja uusintavat vanhojen kategorioiden oletuksia ja nojautuvat niihin.²⁹⁰

Tämän tutkimuksen tavoitteena on paikantaa varallisuus- ja sopimusoikeuden mahdollisia zombeja luovia oikeudellisen ajattelun kohtia. Zombijahti edellyttää

288 Ks. Viljanen 2017. Hän mieltää algoritmeista kehittyvän oikeudellisia toimijoita, joiden vaikutusten regulointi edellyttää uusien teoreettisten rajapintojen paikantamista. Varallisuus oikeudellinen lähtökoh- ta taas on, että velvoitteet ja oikeudet voivat kohdistua ainoastaan henkilöihin, sillä kaikki oikeussuhteet ovat henkilöiden välisiä, ks. esim. Kartio 2000, s. 47.

289 Esimerkiksi EU:ssa on ryhdytty sääntelytoimiin tekoälypohjaisten sovellutusten kehittymisen ja yleistymisen johdosta. Euroopan komissio antoi 21.4.2021 ehdotuksen Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi tekoälyä koskevista yhdenmukaistetuista säännöistä (tekoälysäädös) ja tiettyjen unionin säädösten muuttamisesta, ks. COM(2021) 206 final, 5 artikla sekä asetuksen johdanto-osion kohdat 15 ja 16. Asetusehdotuksessa kielletään esimerkiksi sellaisten tekoälyjärjestelmien käyttö, joissa subliminaa- lisilla tekniikoilla, joita ihminen ei havaitse tietoisesti, pyritään olennaisella tavalla vääristämään henkilön käyttäytymistä tavalla, joka vähintään todennäköisesti aiheuttaa henkilölle psyykkistä tai fyysistä haittaa. Tekoälysäädöksen tarkoituksena on mm. varmistaa, että EU:n markkinoille tulevat tekoälyjärjestelmät ovat turvallisia ja perusoikeudet huomioivia.

290 Ks. Beck 1999. Zombikategoriat ovat eläviä kuolleita, jotka kahlitsevat ajattelua ja haittaavat ilmi- öiden tarkastelua. Beck pitää *täystyöllisyyttä* tai *täystyöllisyyden politiikkaa* kutsumansa toisen modernin aikakauden zombina, joka hallitsee julkista ja sosiaalipoliittista keskustelua sekä estää esimerkiksi työn ajattelemisen ja määrittelemisen uudelleen tietoyhteiskunnan kehityskulun ja tuotannon tietoteknolo- gisoitumisen aiheuttamassa työn murroksessa.

kuitenkin reaali maailman sopimussuhteiden muutoksen ja oikeudellisten käsitteiden ja käsitysten välisen eroavaisuuden löytämistä. Jahtiin käydään valtasuhteiden dynamiikkaa ja positioiden tuottamisen käsityksiin perustuvilla analyysikäsitteillä, joita ovat *sosiaalisen kentän positiomuutos*, oikeudellisten käytäntöjen *positiomuodostuksen tavat* ja oikeuden ja sosiaalisen kentän välinen *positiopoikkeama* sekä foucault’lainen *vallankäytön* käsite.

Kuten edellä luvun kaksi alussa kävi ilmi, valtasuhteet generoivat jatkuvasti sosiaalisen kentän positioita. Valta-analyysi mahdollistaa valtasuhteiden tunnistamisen ja tarkemman erittelyn, mutta lisäksi valtaa tutkimalla voidaan selvittää, mikä on tietyn valta-asetelman erityinen elementti valittuna hetkenä, aikana tai valitussa toimintaympäristössä.²⁹¹ Jakamistalouden ilmiö edustaa tässä tutkimuksessa yhtä kokonaisvaltaisempaa sosiaalisen kentän positiomuutosta. Tätä muutosta lähestytään selvittämällä, mikä tai mitkä ovat jakamistalouden hyödykkeiden myyntiä ja muuta vaihdantaa koskeville sopimussuhteille ne leimalliset elementit, jotka tekevät jakamistaloudesta erityisen tai poikkeavan. Sosiaalisen kentän positiomuutosta pyritään siis kuvaamaan väitöskirja-artikkelien havainnoista löytyvien erityiselementtien avulla.

Seuraava osatutkimuksissa tehtyjen eli väitöskirja-artikkeleissa esitettyjen havaintojen analyysiyksikkö on *positiomuodostuksen tapa*. Paikannan väitöskirja-artikkeleista niiden tutkimusteemaan liittyvät oikeudelliset keskeispositiot ja selvitän soveltuvien osin, miten kyseiset keskeispositiot on muodostettu, millä tavalla ja logiikalla positio on tuotettu, mitä näkemyksiä positio ilmentää subjekteista ja toimijuudesta, mitä tavoitteita tai päämääriä positioon kytkeytyy, mitä taustaolettamia, systemaattisia lähtökohtia tai teoreettisia vakiintuneita käsityksiä eli objektivointia ohjaavia sääntöjä positiomuodostuksen taustalla on. Tämän jälkeen pyrin paikantamaan, mitkä ovat ne keskeiset *positiopoikkeamat*, jotka ovat seurausta sosiaalisen kentän positiomuutoksen ja oikeudellisen positiomuodostuksen välisestä etäisyydestä.

Seuraavaksi poimin väitöskirja-artikkeleista havainnot alustan *vallankäytöstä* ja siihen liittyvistä positiovaikutuksista. Tarkoitukseni on selvittää, voidaanko jakamistalouden valta-asetelmia analysoimalla häivyttää positiopoikkeamia ja tunnistaa tosiasiallisia ja oikeudellisesti merkityksellisiä vallankäytön tapoja. Toiseksi selvitän, miten oikeudellisesti positiointiin vaikuttava vallankäyttö ilmenee, mitkä vallankäytön ilmentymät ovat tutkimusartikkeleissa nousseet oikeusasemaa määrittäviksi oikeustosisekoiksi, mitkä seikat ilmentävät positiointiin vaikuttavaa vallankäyttöä ja mikä merkitys tällä osapuolten aseman kannalta. Näitä tutkimusartikkelien ilmentäviä asemointiin vaikuttavia seikkoja arvioidaan viimeaikaista oikeuskäytäntöä ja muuta ratkaisukäytäntöä vasten. Viimeinen analyysitulottuvuutena on sen pohtiminen, mitkä ovat sellaisia merkittäviä positiopoikkeamia, zombeja, jotka

291 Ks. mm. Foucault 2007, s. 2 ss., Rose – Miller 2008, Kaisto – Pyykkönen 2010, s. 7.

edellyttäisivät laajamittaisempaa keskustelua oikeudellisen käsitteistön ja ajattelutapojen muutoksesta. Tämän vuoksi nostan esiin aineistosta esimerkkejä, joissa on jo ryhdytty alusta- ja jakamistalouteen täsmäytettyjen käsitteellistysten tuottamiseen tai joissa uusien käsitteellistysten ja ajattelumallien tarvetta tulisi pohtia.

Siten tutkimusartikkelien havainnot koostetaan kiinnittämällä huomiota seuraaviin seikkoihin:

- Mitä sosiaalisen kentän positiomuutoksia tutkimusartikkelit ilmentävät?
- *Miten erotteluperusteita on tuotettu? Miten oikeudellinen* positionmuodostus on tutkimusartikkelien kannalta relevanttien subjektiuksien osalta tapahtunut? Mitkä ovat tutkimusartikkeleissa esiintyvien keskeispositioiden *positionmuodostuksen tavat* ja *objektivoitien* taustalla vaikuttavat säännöt?
- Millaisia jakamistalouden sopimussuhteiden ja oikeudellisten käsitteellistysten välisiä positiopoikkeamia on tutkimusartikkeleissa havaittu? Miten ne suhtautuvat oikeudellisten käytäntöjen objektivoitua ohjaaviin sääntöihin? Mikä merkitys positiopoikkeamilla on varallisuus- ja sopimusoikeuden yleisien oppien kannalta?
- Miten positiopoikkeamiin voidaan vastata? Toisin sanoen, miten jakamistalouden hyödykesopimussuhteissa valitsevia ja oikeuden välisiä positiopoikkeamia voidaan tutkimusartikkeleissa tehtyjen havaintojen perusteella hallita?
 - a. Miten vallankäyttö positioiden jakamistalouden osallistujia? Mitä havaintoja tutkimusartikkeleissa on tehty vallankäytön analyysin ja oikeudellisen tulokinnan välisestä suhteesta? Mitkä seikat ilmentävät vallankäyttöä ja mille valtaa ilmentäville seikoille on oikeuskäytännössä annettu merkitystä?
 - b. Miten positiopoikkeamiin on viimeaikaisessa sääntelyssä vastattu? Onko oikeudellisten ja jakamistalouden positioiden välinen etäännyminen tunnistettu?

3 Osatutkimusten havainnot jakamistalouden ja oikeuden subjektiuksien välisestä etäntymisestä

3.1 Osatutkimus I: Oikeudellisen ajattelun zombit voivat johtaa sääntelysokeuteen

Ensimmäisessä osatutkimuksessa ja väitöskirja-artikkelissani *Vertaisluotot ja sääntelysokeus*²⁹² tutkimuskohteena on vuoden 2017 alusta voimaan tulleen KSL 7 lukua koskenut sääntelyuudistus. Uudistuksella kuluttajaluottosääntelyn soveltamisalaa laajennettiin koskemaan myös alustavälitteisiä vertaisluottoja. Sääntelyuudistuksen taustalla oli kotitalouksien velkaongelmat ja kuluttajien ylivelkaantuminen, jotka taas osittain johtuivat pikaluottojen tarjonnan monipuolistumisesta.²⁹³ Vertaisluottoihin kuitenkin liittyi ja liittyy uudenlaisia oikeudellisia ulottuvuuksia ja tutkimustarpeita, jotka eroavat merkittävästi pikaluottoja koskevasta problematiikasta. Väitän artikkelissa, että vertaisluotot sopimuksina eroavat ominaispiirteiltään ja tuottamiltaan positioiltaan tavanomaisista kulutus- ja pikaluotoista, jolloin ne muodostavat pikaluotoista poikkeavan sääntelykohteen, mikä on myös artikkelin tutkimuskysymyksen asettelussa hyödynnetty hypoteesi. Vertaisluotot (*peer-to-peer lending*) eli alustavälitteiset yksityishenkilöiden väliset luottosopimukset ovat pikaluottoja moniulotteisempi ilmiö, jolla on vahva kytkös viestintäteknologisen kehitykseen ja digitalisaation mahdollistamiin alustaympäristön varaan rakennettuihin käytäntöihin ja arvonluontitapoihin. Pikaluottoihin nähden kuluttajien rooli on alustaympäristössä muuttunut ja monipuolistunut: digitaaliset alustat mahdollistavat kuluttajalle aktiivisen roolin tuotantoprosessin osallisena, *hyödykkeen tarjoajana* eli *luotonmyöntäjänä*.

Vertaisluottoilmiö näyttäytyy artikkelissa sosiaalisen kentän eli rahoitus- ja kuluttajaluottomarkkinoiden positiomuutoksena, mikä edellyttää lainsäätäjältä ilmiön ja liiketoimintamallien ominaispiirteiden erittelykykyä ja huomiointia, oikeudenala- ja jopa säädösrajat ylittävää lähestymistapaa sekä alustaympäristöön räätälöityjä välineitä. Muuten vaarana on sääntelysokeus: Lainsäädännön valmistelussa ei riittävästi tunnisteta uudenlaisten sopimusjärjestelyjen tai liiketoimintamallien poikkeavuutta alkuperäisestä sääntelykohteesta tai sääntelylle leimallisesta tyyppitilanteesta, jolloin sääntelyä ja sääntelymekanismeja ulotetaan perusteettomasti ja/tai epätarkoituksenmukaisesti koskemaan myös näitä uusia tilanteita. Sääntelysokeuden vuoksi valitut

292 Päläs, Jenna, *Vertaisluotot ja sääntelysokeus*. Edilex 2017/21.

293 Ks. esim. HE 77/2016 vp ja OM 54/2015. Kysymys oli täysin kansallisesta sääntelystä ja kuluttajaluottosääntösten soveltamisalalaajennuksesta.

keinot eivät välttämättä johda haluttuun lopputulokseen, rahoitusnovaatioiden kehittäminen estyy ja sääntelyn johdonmukaisuus heikkenee. Lisäksi sääntelysoikeus voi johtaa kokonaan uudenlaisten ongelmakokonaisuuksien syntymiseen tai jättää kuluttajien oikeussuojaa koskevia kysymyksiä oikeuden katveeseen. Kuluttajaluottosääntelyn kohde, käsitys kuluttajaluottosuhteesta tai pikaluotto-ongelmien problematisoinnit, näyttäytyvät artikkelissa oikeudellista ajattelua kahlitsevana ja lainsäätäjän toimintaa ohjaavana zombina.

Artikkelin tavoitteena on selvittää, miksi vertaisluottoja ei voida pitää kuluttajaluottoihin vertautuvina tai rinnastuvina sopimuksina. Lisäksi artikkelissa arvioidaan, onko KSL 7 luvun vertaisluottoja koskevassa uudistuksessa riittävällä ja johdonmukaisella tavalla huomioitu joukkorahoituksen ideale pohjautuvan luottomuodon poikkeavuutta perinteisiin kulutus- ja pikaluottosopimuksiin nähden. Tutkimus on toteutettu ilmiölähtöisesti lainoppiin nojautuvalla, KSL 7 luvun 1 §:n 3 momentin soveltamisalalajennuksen tarkastelulla. Analyysin lähtökohtana on vertaisluottoilmiö, jolloin tarkastelu ei rajaudu luotonantaja-luotonottaja-suhteeseen, vaan tukeutuu perinteistä luottosuhdekäsitystä laajempaan ja kokonaisjärjestelyn relaatioita kokoaan käsitteellistykseen. Artikkelissa tarkastellaan ensin vertaisluottojärjestelyn subjekteja ja tyyppiä hyödyntäen politiikka-, lainvalmistelu- ja selvitysasiakirjoja sekä vertaisluotonannon arvonluontia, sopimuskäytäntöjä ja liiketoimintamalleja tarkastelevia tutkimuksia, jotka käsittelevät sitä, mistä vertaisluotonannossa on ilmiönä kysymys ja mitä sopimusoikeudellisesti relevantteja ominaispiirteitä luottomuotoon liittyy, miten vertaisluottojen subjektiudet rakentuvat näiden ominaispiirteiden perusteella. Seuraavaksi artikkelissa tarkastellaan, millaisia oikeudellisia toimijuuksia KSL 7 luku ja sen systematiikka sekä kyseisen luvun vertaisluottoja koskeva laajennus ilmentävät. Tutkimuksen näkökulmana on siten lainvalmisteluasiakirjoista ilmenevät vertaisluottojen käsitteellistykset: Tunnistaako sääntely vertaisluottotoimijoiden ja perinteisten luottosopimusapuolten välistä *positioeroa*?

Vertaisluotoissa on kyse kolmikantaisesta rahoitusjärjestelystä, jonka osapuolena ovat sopimusinfrastruktuurin tarjoava ja transaktiot mahdollistava alustayritys sekä resurssintarjoajan roolissa oleva yksi tai useampi luotonmyöntävä velkoja sekä luotonottaja. Artikkelissa tunnistetaan vertaisluotoissa olevan kahdenlaisia oikeussuhteita: alustapalvelun käyttöön perustuva välityssuhde alustan ja käyttäjien välillä sekä käyttäjien välinen velkasuhde. Vastaavasti voidaan erottaa myös kaksi eri sääntelykohdetta: 1) alustojen tarjoama palvelu sekä 2) vertaisperusteinen ja mahdollisesti joukkorahoitettu luotto. Alustan rooli nähdään artikkelissa välityspalvelun tyyppisen ympäristön tarjoamisena ja vertaistoimijoiden välisten suhteiden fasilitointina. Tällöin alusta ei myönnä luottoja eikä myönnettävää lainasummaa merkitä alustayrityksen taseeseen. Sopimusasetelmaltaan vertaisluotot muistuttavat notariaattiluottoja.²⁹⁴

294 Notariaattiluotoissa velkasuhde perustamisesta pankin välityksellä toisilleen anonyymeiksi jäävien

Artikkelin keskeisimpänä havaintona oikeudellisten käsitteellistysten ja jakamistalouden suhteesta on, että uudenlaiset vertaisluottojen subjektiudet tuovat haasteita muodollis-oikeudellisten status-käsitteiden varaan rakentuvan positio-muodostuksen kannalta. Etenkin EU-tasoisien kuluttajasopimussuhteita koskevan sääntelyn soveltamisala rakentuu tyypillisesti muodollisille statuskäsitteille. Nämä käsitelmäritellyt heijastavat myös sääntelyn systemaattisia lähtökohtia ja periaatteita: esimerkiksi kuluttajaluottoja koskevan sääntelyn lähtökohtana on heikomman sopimusosapuolen suojaaminen kuluttajan ja elinkeinonharjoittaja-luotonmyöntäjään nähden. Tämä lähtökohta ei kuitenkaan täysin vastaa vertaisluottosuhteiden käytäntöjä ja subjektiuksia, sillä alustaympäristössä yksityishenkilölle on siirtynyt tarjoaja-luotonmyöntäjä rooli alustayrityksen toimiessa välikäden roolissa. Vertaisluotoissa velkasuhde on lähtökohtaisesti yksityishenkilöiden välinen, eikä KSL 7 luvun tai direktiivipohjaisen sääntelyn²⁹⁵ alkuperäisessä systematiikassa vaikuttava elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välinen suhde. Käsitteellisesti kuluttajaluotossa luoton myöntää elinkeinonharjoittaja, jolloin sitoumus luoton myöntämiseen tai vastaisuudessa tapahtuvalle luoton myöntämiselle tulee yritykseltä.²⁹⁶ Muodollis-oikeudelliset käsitteet myös rakentuvat selvästi sääntelyssä erotettuja tilanteita lukuun ottamatta kaksiasianosaissuhteelle.

Toiseksi väitöskirja-artikkelissa havaitaan, että sääntelyuudistuksessa vertaisluottoalustat miellettiin välittäjiksi, mutta vertaisluottojärjestelyjä kokonaisuudessaan säänneltiin kuin kuluttaja- tai pikaluottoja. KSL 7 luvun 1 §:n 3 momentissa kuluttajaluottoihin rinnastettiin luotot, jotka ”joku muu kuin luotonantaja myöntää tai lupaa myöntää kuluttajalle lainana, maksunlykkäyksenä tai muun vastaavana taloudellisena järjestelynä, jos elinkeinonharjoittaja välittää luoton kuluttajalle”. Alustojen välittäjäpositio ilmeni myös lain esitöistä, joissa käytettiin termiä *vertaislaina* viittaamaan muuhun kuin ammattimaisen luotonantajan myöntämään ja elinkeinonharjoittajan välittämään luottoon.²⁹⁷ Myös kuluttajaluottojen myöntämis-

osapuolten, tavallisesti pankin yritysasiakkaiden välille. Notariaattiluottojen käsitteestä ks. esim. Wuolijoki – Hemmo 2013, s. 77 ja KILA lausunto 1426/10.10.1996, jossa velkasuhteen osapuolten anonymiteettiä pidetään notariaattiluottojen tunnusmerkkinä.

295 KSL 7 luvun kuluttajaluottokäsitteen taustalla on direktiivi 87/102/ETY (Euroopan yhteisöjen neuvoston direktiivi 87/102/ETY, annettu 22.12.1986, kulutusluottoja koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä), joka kumottiin ns. kulutusluottodirektiivillä 2008/48/EY (Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2008/48/EY, annettu 23.4.2008, kulutusluottosopimuksista ja neuvoston direktiivin 87/102/ETY kumoamisesta). Voimassa olevan KSL 7 luvun 2 §:n 1 mom. mukainen kuluttajaluottosopimuksen määritelmä on yhteneväinen direktiivin 87/102/ETY määritelmän kanssa, ks. HE 238/1992 vp, s. 5 ss. ja 13.

296 KSL 7 luku koskee kuluttajaluottoja, joilla KSL 7 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan tarkoitetaan luottoa, jonka ”elinkeinonharjoittaja (luotonantaja) sopimuksen mukaan myöntää tai lupaa myöntää kuluttajalle lainana, maksunlykkäyksenä tai muun vastaavana taloudellisena järjestelynä”. Määritelmän on tarkoitettu kattavan kaikki elinkeinonharjoittajalta kuluttajalle tarjoamat luotot, ks. HE 238/1992 vp, s. 13. Ks. myös kulutusluottodirektiivin 2008/48/EY 3 art. ensimmäisen kohdan c alakohta.

297 HE 77/2016 vp, s. 21 ja TaVM 17/2016 vp, s. 2.

välitystoiminnan harjoittamista ja rekisteröintivaatimuksia koskevassa sääntelyssä²⁹⁸ ja sen esitöissä vertaisluottoalustat sijoitettiin (luoton)välittäjäpositioon: alusta toimii välittäjänä mahdollistaen lainasuhteen synnyn joko yksityishenkilöiden välillä tai yksityishenkilön ja ei-ammattimaisesti luottoja myöntävän oikeushenkilön välillä.²⁹⁹ Lisäksi tässä elinkeino-oikeudellisessa aineistossa viitataan KSL 7 luvun 7 §:n 1 momentin 6 kohdan *luotonvälittäjän* määritelmään: luotonvälittäjän tavoin vertaislainan välittäjä käsitteellistyy toimijana, joka esittelee luottosopimuksia, tarjoaa niitä kuluttajille tai muutoin avustaa kuluttajia luottosopimuksen tekemisessä tai luottosopimusten tekemistä luotonantajien puolesta.³⁰⁰ Alustayrityksen välittäjäposition tunnistamisesta huolimatta sääntelyä ei kohdistettu vain vertaisluottoalustojen luotonvälitystoimintaan, vaan kuluttaja-luotonottajien suojamekanismit kuten hintasääntely ulotettiin myös alustakäyttäjien välisiin P2P-relaatioihin.

Artikkelissa tarkastellaan seuraavia vertaisluotoille tyypillisiä, kuluttajaluotoista poikkeavia piirteitä:

- 1) Luotonmyöntäjiä voi olla useita, eivätkä he ole välttämättä muodollis-oikeudellisesti elinkeinonharjoittajia. Tällöin P2P-suhteessa myönnetyt vertaisluotot eivät myöskään ole käsitteellisesti kulutushyödyke KSL 1 luvun 3 §:n tarkoittamassa merkityksessä. Sitä vastoin itse alustapalvelussa voi olla kyse kulutushyödykkeestä.
- 2) Kaksiasiansaissa-suhteelle perustuvan sopimusasetelman asemesta kysymys on kolmikantaisesta sopimusjärjestelystä, jossa luottosuhde vallitsee kahden yksityishenkilön välillä ja yritystoiminnan painopiste on kysynnän ja tarjonnan yhdistämisessä ja käyttäjien välisen vuorovaikutuksen fasilitoinnissa.
- 3) Alustaympäristössä myös anonyymi sopiminen on mahdollista. Vertaisluotoissa osapuolten henkilöllisyys ei välttämättä tule vastapuolen tietoon, mutta sopijapuolet ovat kuitenkin muilla keinoilla yksilöitävissä ja transaktiot henkilöihin palautettavissa.

Tarkastellun soveltamisalalaajennuksen tarkoituksena oli ulottaa kuluttaja-luotonottajan suoja myös vertaisluottovelalliselle kohdistamalla sääntelyä alustatoimijoihin.³⁰¹ Koska lain esitöissä ei juurikaan eritellä vertaisluottosopimusten ja

298 Ks. laki eräistä luotonantajista ja luotonvälittäjien rekisteröinnistä (853/2016) 1 § 1 mom. ja HE 77/2016 vp, s. 82. Kyseistä laki sovelletaan sen 1 §:n 1 mom. mukaan elinkeinonharjoittajia, jotka myöntävät KSL 7 tai 7 a luvun soveltamisalaan kuuluvia kuluttajaluottoja, sekä elinkeinonharjoittajia, jotka välittävät luottoja kuluttajille, jos luoton myöntää joku muu kuin kuluttajansuojalain 7 tai 7 a luvussa tarkoitettu luotonantaja (vertaislaina). Lain 2 §:n mukaan KSL 7 ja 7a lukujen mukaisten kuluttajaluottojen myöntäminen ja vertaislainojen välittäminen edellyttää toiminnan rekisteröintiä.

299 KSL:n vertaislainakäsite on näin ollen laajempi kuin jakamistalouden piiriin katsottavien vertaisluottojen käsite, sillä se ei rajoitu alustalla tapahtuvaan yksityishenkilöiden väliseen sopimiseen.

300 HE 77/2016 vp, s. 82.

301 Ks. mm. HE 77/2016 vp, TaVM 17/2016 ja OM 54/2015.

kuluttajaluottojen välisiä eroavaisuuksia, myös vertaisluotto-osapuolten aseman analyttisempi problematisointi jäi vaillinaiseksi ja yksipuoliseksi: esimerkiksi vertaisluottovelkojan asemaa, suojan tarvetta tai suhdetta velalliseen tai alustayritykseen ei pohdittu.³⁰² Soveltamisalalajennus merkitsee myös poikkeamaa kuluttajansuojasääntelyn systematiikasta, sillä yksityishenkilöiden väliset velkasuhteet tulivat uudistuksen myötä sopimusoikeudellisen pakottavan säännösten alaisiksi. Valittuja sääntelykeinoja perusteltiin lain esitöissä lähinnä vertaisluottoalustan oikeusaseman määrittämiseen liittyvillä epäselvyyksillä: onko alustaa pidettävä KSL 7 luvun tarkoittamana luotonantajana tai luotonvälittäjänä, ja onko alustan tarjoama tuote kuluttajaluotto.³⁰³ Tutkimusaineistosta tehtyjen havaintojen perusteella sanottu epäselvyys johtui vain luottosuhteiden positiomuutoksen jäsentämiseen liittyvästä hahmotus- ja tulkintavaikkeudesta. Sen sijaan kuluttaja-luotonottajan aseman suojaamisen näkökulmasta *epäaitoihin vertaisluottoalustoihin* eli alustan keinotekoiseen välittäjäasemaan olisi voinut reagoida jo voimassa olevalla sääntelyllä sekä vertaisluotto-osapuolten *valtasuhteita* tarkastelemalla. Alustan vallankäyttö on keskeisellä sijalla Rovaniemen hovioikeuden ratkaisussa 12.11.2014 517 S 14/804 (lainvoimainen) ja Vaasan hallinto-oikeuden ratkaisussa 15.2.2017 17/0055/1. Siten jo aikaisempi sääntely olisi riittävän erottelukykyinen.

Lopuksi artikkeli käsittelee oikeudenala- ja säädösrajat ylittävän tarkastelun tarvetta. Oikeudenalarajat, vuorovaikutussuhteita kategorisoivina oikeudellisen ajattelun zombeina, voivatkin estää havaitsemasta esimerkiksi säädösten ja sääntelyvaihtoehtojen ristikkäisvaikutuksia ja tarttumasta niistä seuraaviin kysymyksiin. Millaisia vaikutuksia sillä, että yhtä velallista kohden on useita satoja luotonmyöntäjiä, on esimerkiksi insolvenssimenettelyjen ja kuluttajansuoja yhteensovittamisen näkökulmasta? Lisäksi artikkeli kyseenalaistaa alustan välittäjäksi aseman: ovatko alustat kysynnän ja tarjonnan yhdistämisfunktioiden perusteella välittäjiä vai poikkeavatko alustan fasilitointitoimet perinteisestä välitystoiminnasta siinä määrin, jotta rinnastusta välittäjäasemaan ei olisi perusteltua tehdä? Artikkelissa myös pohditaan, vallitseeko alustakäyttäjien välillä sellaista sopimusepätasapainoa, mihin tulisi puutta kuluttajansuojaoikeudellista heikomman suojan periaatetta ilmentävillä keinoilla.³⁰⁴ Jakamistalouden alustoilla resurssintarjoajan aseman edellyttäisikin laaja-alaista tutkimusta ja erittelyä osapuolten välisestä valta-asetelmista. Tulisi

302 Tätä näkökohtaa ens varsinaisesti nostanut artikkelissa A1 esiin, vaan esitin tämän pohdinnan artikkelissa A5.

303 HE 77/2016 vp, s. 35, OM 54/2015, s. 40 ja TaVM 17/2016. Lain esitöissä viitataan sääntelytarpeeseen, mutta sitä ei juurikaan perustella. Sääntelyä perusteltiin myös ylivelkaantumisen ehkäisemisellä. Vertaisluotot muodostivat kuitenkin Majamaan ym. tutkimusaineistossa pienimmän alkuperäisvelkojakategorian, jonka osuus velkomustuomioiden kaikista pääomista oli vain 0,2 prosenttia, ks. Majamaa – Rantala – Sarasoja 2016, s. 22–23 ja 28. Soveltamisalalajennuksen aikoihin vertaisluotot eivät vielä näyttäneet merkittävänä velkaongelmien aiheuttajana, joten tästäkin näkökulmasta sääntelyä voidaan kritisoida.

304 Päläs 2017, s. 12.

pohtia, onko alustakäyttäjä pelkästään tarjoajaposition vuoksi sopimusoikeudellisesti elinkeinonharjoittajaan rinnastettavalla tavalla vahvemmassa asemassa kuluttaja-luotonottajaan nähden.

3.2 Osatutkimus II: Käsitteistä johtamisen zombi vei soveltamissokeuteen vertaisluottosijoituksen arvopaperiluonteen tulkinnassa

Toisena osatutkimuksena ja väitöskirja-artikkelina on Petri Mannisen kanssa kirjoittamani yhteisartikkeli vertaisluottosijoituksen arvopaperiluonteesta.³⁰⁵ Artikkelin taustalla olevan tutkimuksen tutkimuskohteena ovat seikat, jotka vaikuttavat vertaisluottosijoittajan aseman määrittämiseen ja vertaisluottoalustaa käyttämällä tehdyn sijoituksen siviili- ja vero-oikeudelliseen luokitteluun. Tutkimuksen tavoitteena on selvittää yksityishenkilöiden välisen rahavelan ja sijoitustoiminnassa käytettävän arvopaperi-instrumentin välistä erottelua sekä näiden rajanvedon merkitystä tuloverotuksessa vertaisluottosijoituksen arvonmenetyksen vähennyskelpoisuuden näkökulmasta. Tutkimuskysymyksenä on, millä edellytyksillä vertaisluottosijoitus eli pääoman luovuttamista koskevaa velkakirjaa voidaan arvioida arvopaperina eli milloin vertaisluottosijoitus täyttää arvopaperin tunnusmerkistön. Kysymyksenasettelun keskiössä on käsitteellinen jaottelu ja rajanveto arvopaperin ja tavalliseen velkakirjaan perustuvan saatavan välillä.³⁰⁶ Tällä jaottelulla on vaikutuksia sijoittajan tuloverotukseen, sillä tuloverolain (1535/1992, TVL) 50 §:n 3 momentin 2 kohdan mukaan luovutustappioon rinnastetaan *arvopaperin arvonmenetys*, mutta *ei lainapääoman* menetystä. Tavallisen velkakirjaan perustuvan luottotappion vähennyskelpoisuus on rajoitetumpaa.³⁰⁷ Toisin sanoen sijoittajan asema riippuu siitä, katsotaanko vertaisluottosijoituksessa olevan kysymys arvopaperista vai velkakirjalain (622/1947, VKL) 26 §:n tavallisesta velkakirjasta.

305 Päläs, Jenna – Manninen, Petri, *Vertaisluottosijoitus – arvopaperi vai ei? Siviilioikeudellisia välineitä vertaisluottosijoituksen arvopaperiluonteen arviointiin etenkin arvonmenetyksen vähennyskelpoisuuden näkökulmasta. Verotus 1/2019, s. 75 – 88.*

306 Rahavelkoja koskevan tarkastelun ja yleisen arvopaperioikeuden katsotaan perustuvan siviilioikeuden alalla velkakirjaoikeuteen ja velkakirjalain säännöksiin, joissa arvopaperi erotetaan VKL 26 §:n tavallisesta velkakirjasta. Ks. Kartio 2001, s. 84 ja 86 sekä Aurejärvi – Hemmo 2004, s. 3.

307 Rahalainojen osalta saatavan menetys ei ole ollut lähtökohtaisesti vähennyskelpoinen TVL:n nojalla nimenomaisen säännöksen puuttuessa. Ratkaisussa KHO 2014:21 on kuitenkin linjattu, että lainasaatavien menetys on vähennyskelpoinen TVL 54.1 §:n mukaisena tulonhankkimismenona lainaustoiminnan ollessa riittävän laajaa ja tulonhankkimistoimintaa. Sovellettaessa ratkaisun oikeusohjetta vertaisluottokontekstissa tulisi kuitenkin huomioida vertaisluottojärjestelyjen tyyppi- ja piirteet, jolloin pelkästään euromääräisiä lainasummaa tarkastelemalla ei välttämättä saada kokonaiskuvaa vertaisluottosijoitustoiminnan laajuudesta. Vertaisluotoissa sijoitussummat pilkotaan tyyppillisesti erillisiksi luotoiksi hyvinkin laajalle velallisjoukolle. Joten ainoastaan tavalliseen velkakirjaan perustuvan vertaisluottosijoituksen arvonmenetys on vähennyskelpoinen TVL 54.1 §:n mukaisena tulonhankkimismenona silloin, kun toiminta riittävän laajamuotoista.

Siviilioikeudelliseen analyysiin perustuen tutkimuksessa tarkastellaan positio-
määrittelyn kriteereitä, joiden avulla vertaisluottosijoituksen luonnetta ja vertais-
luottosijoittajan asemaa voidaan arvioida tuloverotuksessa. Näkökulma on resurssia
tarjoavan alustakäyttäjän asema konkreettisesti lainsoveltamistilanteessa. Analyysin
faktuaalisena tapauskontekstina, sijoittajan aseman problematisoinnin näyttämönä,
on korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu KHO 2018:11, jossa yksityishenkilön
tekemän vertaisluottosijoituksen katsottiin olevan arvopaperi ja sijoituksen lopul-
lista arvonmenetystä pidettiin vähennyskelpoisena. Tämän väitöstutkimuksen yh-
teenvedon kannalta artikkelin keskeisenä havaintona on,³⁰⁸ että tulkittaessa TVL:n
säännöksiä alustakontekstissa tulisi kiinnittää huomiota myös velkakirjaoikeudel-
lista tarkastelua laajemmin siviilioikeudellisiin näkökohtiin: sopimusjärjestelyyn
kokonaisuutena, osapuolten toiminnan tosiasialliseen luonteeseen eli keskinäisiin
positioihin sekä *alustan vallankäyttöön*. Artikkelin kannalta keskeisimpänä, lain-
käytössä oikeudellista arviointia haittaavana zombina näyttäytyy ratkaisun KHO
2018:11 valossa käsitteestä johtaminen: ratkaisussa positioinnin tapana on VKL 11
§:n sanamuodosta lähtevä, sosiaalisen kentän positioimuutosta heikosti ymmärtävä
tulkinta. Myös kaksiasianosaisuutta painottava tarkasteluote ilmentää riittämätöntä
erittelykykyä kyseisessä lainkäyttötilanteessa.

Menetelmällisesti tutkimus edustaa oikeudenalarajat ylittävää ilmiökeskeistä
lainoppia. Artikkelissa tulkinta- ja systematisointityötä ohjaa vertaisluottosijoit-
tajan aseman määrittämisen problematiikka. Tällöin myös ilmiötä, eli vertaisluot-
tosijoittamista, pyritään käsitteellistämään oikeuden kielellä. Vero-oikeudellisten
oikeuslähteiden lisäksi tutkimuskohteena ja/tai -aineistona ovat arvopaperin
siviilioikeudellista määritelmää koskevat lakiperustaiset lähtökohdat sekä erityisesti
analyttisessä oikeustieteessä hahmotetut käsitteellistykset sekä joukkorahoituslain
(734/2016, jäljempänä JRL)³⁰⁹ esityöt, joissa lainamuotoinen ja sijoitusmuotoinen
joukkorahoitus on erotettu. Koska vertaisluotot ovat yksi joukkorahoitusmuoto,
JRL:ssa tuotetut erotteluperusteet tarjoavat myös välineitä tarkastella luoton myön-
tämistoiminnan ja sijoitustoiminnan välistä suhdetta. Vertaisluotto-osapuolten so-
pimusoikeudellista asemaa ja luotonantajaksi määrittelyä arvioidaan lisäksi kulutta-
jaluottosääntelyn näkökulmasta.³¹⁰ Joten tutkimus kohdistuu myös oikeuslähteisiin,
jotka koskevat kuluttajaluotto-osapuolten asemointia.

308 Artikkelissa väitetään lisäksi mm., ettei tuloverojärjestelmässä toteudu vero-oikeudellinen sym-
metriaperiaate vertaisluottoasatavia koskevien tappioiden vähennyskelpoisuuden osalta, jolloin ver-
taisluottosijoittajat ovat eriarvoisessa asemassa riippuen toiminnan laajuutta koskevasta arvioinnista ja
vertaisluottoalustan sopimuskäytännöistä. Verotusjärjestelmän ongelmat eivät kuitenkaan ole tämän väi-
töstutkimuksen kohteena.

309 Joukkorahoituslaki on kumottu 1.4.2022 voimaan tulleella lailla joukkorahoituspalvelujen tarjoami-
sesta (203/2022).

310 Ks. Päläs 2017 (osatutkimus I) ja Päläs 2014.

Tuloverotuksen kontekstissa arvopaperin määritelmä ja positiomuodostuksen tapa perustuvat siviilioikeuden käytännöissä tuotettuun käsitteellistykseen: TVL:ssa ei ole omaa arvopaperin määritelmää eikä siinä viitata minkään toisen lain määritelmään, vaan käsitteellisenä lähtökohtana on siviilioikeudellinen arvopaperin käsite.³¹¹ Tästä syystä artikkelissa selvitetään ensin, mitkä ovat arvopaperin ja tavallisen velkakirjan tunnuspiirteet ja miten ne ovat siviilioikeuden alaisessa, asiakirjan käyttötarkoitusta painottavassa velkakirjaoikeudessa, muodostuneet. Tunnuksiin muodostamisessa on siviilioikeudessa tukeuduttu muun muassa siihen, onko velkakirja lahjanlupauslain (625/1947) 3 §:n arvopaperi,³¹² täyttääkö velkakirja arvopaperin juridis-teknillisen käsitteellisen keskeisen vaatimuksen hallinnan ja oikeuden käyttämisen välisestä yhteydestä³¹³ ja onko velkakirja vaihdantakelpoinen³¹⁴. Tavallinen velkakirja ei ole vaihdanta- tai siirtokelpoinen, ja luonteeltaan se on vain saamistodiste. Ensiksi velkojan saamisoikeus ei ole riippuvainen velkakirjan hallinnasta, kun taas VKL 11 §:n 2 momentin mukaisesti haltijalle tai määränneisvelkojalle asetetut velkakirjat ovat.³¹⁵ Toiseksi rajavetoa tarkastellaan myös JRL:n näkökulmasta. Siinä erotetaan käsitteellisesti laina- ja sijoitusmuotoinen joukkorahoitus sen mukaan, onko pääoman luovutuksessa kyse tavalliseen velkakirjaan perustuvasta saamisoikeudesta vai VKL 2 luvun mukaisesta siirtokelpoisesta velkakirjasta.³¹⁶ Kolmanneksi kiinnitetään huomiota sopimusjärjestelyn muodostamiin sopimuspositioihin ja siihen, onko vertaisluottosijoittajan ja luotonottajan välillä rahavelkaa koskeva luottosopimus. Tutkimuskohteena olevaa rajanvetoa lähestytään tarkastelemalla vertaisluottoja sopimussuhteiden ja osapuolten tosiasiallisen roolin näkökulmasta, sillä analysoimalla vertaisluotto-osapuolten (alusta, sijoittaja, luotonottaja) välistä suhdetta ja osapuolten välistä asemaa selkiytetään velkoja-velallisre-laatiota sekä sijoittajan toiminnan ja sijoitusinstrumentin luonnetta.

311 Nykänen 2004, s. 33 ja siellä mainitut lähteet.

312 Lahjanlupauslain 3 §:ssä mainitaan ”osakekirja tai juokseva velkakirja taikka muu asiakirja, jonka esittäminen on velkomisen tahi muun oikeuden käyttämisen edellytyksenä”, ja lain esitöistä ilmenee säännöksen kohteena olevan arvopaperi, HE 92/1945 vp, s. 3.

313 Asiakirjan hallinta sen ilmentämän oikeuden käyttämisen edellytyksenä on vakiintuneen siviilioikeudellisen käsityksen mukaan arvopaperin juridis-teknillinen tunnusmerkistö-kriteeri. Arvopaperi ei näin ole vain todiste saamisoikeudesta: ainoastaan se, jolla on asiakirja hallussaan, voi vaatia velalliselta suoritusta. Fyysisestä hallintaedellytyksestä ks. mm. Zitting 1957, s. 19, Drockila 1966, s. 446, Telaranta 1981, s. 18. Arvopaperimarkkinoiden digitalisoiduttua fyysiseen hallintaan rinnastetaan tiettyjen arvo-osuuksien kirjaukset arvo-osuustileille, ks. HE 32/2012 vp, s. 101–102 ja Marjosola 2012.

314 Vaihdantapaperilla viitataan arvopaperiin, joka voi olla usean luovutuksen kohteena ja jonka luovutuksensaajaa suojataan VKL 2 luvun juoksevia velkakirjoja koskevien tai niitä vastaavien säännösten nojalla, ks. mm. Zitting 1957, s. 19, Telaranta 1981, s. 41 ja Kartio 2001, s. 84 ja 86 sekä VKL 19 §:n 1 mom.

315 Ks. Telaranta 1981, s. 25–27 ja 38–39. Velkakirjan saamistodisteluonteesta ks. Niemi 2014, s. 36 ja velkojan todistustaakasta alkuperäisen velkakirjan kadottua KKO 1984-II-20.

316 HE 46/2016 vp, s. 107–108. Uudistuksessa ei juurikaan huomioitu vertaisluottojen sopimuskäytäntöihin liittyviä ominaispiirteitä.

Kuten edellä luvussa 3.1 havainnollistettiin, vertaisluottoalustan ja luotonottajan asemointi on ollut haastavaa. Vertaisluotonottajan kuluttajasopimusosoikeudellista asemaa pyrittiin selkeyttämään KSL 7 luvun soveltamisalalajennuksella, mutta lainuudistuksessa jäi moni vertaisluotto-osapuolen asemaan liittyvä ulottuvuus käsittelemättä.³¹⁷ Uudistuksessa ei käsitelty vertaisluottosijoittajan luotonantaja-asemaa eikä suojan tarvetta.³¹⁸ Näin ollen lainuudistus ei poistanut vertaisluottosijoittajan asemaan liittyvää epäselvyyttä etenkin tilanteissa, joissa alustan rooli ei ole rajoittunut pelkästään markkinapaikan tarjoamiseen tai välittäjäpositioon. *Epäaitoja vertaisluottotilanteita* koskevassa oikeuskäytännössä alustayrityksen harjoittama valtakäyttö indikoi alustan välittäjäaseman keinotekoisuutta. Alustan välittäjäasema on katsottu keinotekoiseksi, kun alusta pidättää itselleen luoton myöntämistä koskevan määräysvallan, alusta määrittää luottosopimuksen ehdot ja hoitaa perintään liittyvät toimet. Tässä tilanteessa alusta ei myöskään saata sijoittajaa ja luotonottajaa kosketuksiinsa toistensa kanssa, eikä näiden välillä ole myöskään luottosuhdetta.³¹⁹ Vertaisluottosijoittaja ei tällöin ole vertaisluotonottajan sopimuskumppani.

Artikkelissa esitetään, että sijoittajan luotonantaja-asemaa suhteessa vertaisluoton ottajaan voidaan perustellusti kyseenalaistaa etenkin anonyymissa sopimustilanteissa, kun alusta käyttää tosiasiallisesti luotonantajalle kuuluvaa määräysvaltaa eikä sijoittajan ja luotonottajan välillä ole sopimuksellista vuorovaikutusta. Lisäksi sijoittajan ja luotonottajan välistä relaatiota on hankalaa pitää sopimussuhteena, kun sijoittajalla ei ole lainkaan mahdollisuutta vaikuttaa saatavaan liittyviin asioihin: JRL:n systematiikan näkökulmasta kysymys on enemmän sijoitustoimintaan rinnastettavasta positioista, jos sijoittajan ainut toimenpide on rahavarojen siirtäminen alustan verkkopalveluun. Tällöin sijoittajan ainut sopimuskumppani on vertaisluoton välittävä alusta, jota kohtaan sijoittajalle syntyy rahamääräinen, tyypillisesti ehdollinen saamisoikeus³²⁰. Toisin sanoen epäaidoissa vertaisluottotilanteissa sijoittaja on alustan velkoja, ja sopimusasetelmaltaan sopimusjärjestelyä voidaan kuvata sopimusketjuna. Se, onko sijoittajan alustaan kohdistuva saamisoikeutta ilmentävä sopimusinstrumentti arvopaperi, on riippuvainen siitä, täyttääkö velkakirja arvopaperin siviilioikeudellisia edellytyksiä saamisoikeuden ja asiakirjan hallinnan yhteydestä sekä siirto- ja vaihdantakelpoisuudesta.³²¹ Aidoissa vertaisluottotilanteissa sijoittaja

317 Tästä problematiikasta ks. osatutkimus I.

318 Ks. HE 77/2016 vp ja OM 54/2015.

319 Esim. Rovaniemen HO 12.11.2014 517 S 14/804 ja Vaasan HAO 15.2.2017 17/0051/1. Ks. myös kuluttaja-asiamiehen uutiskirje 4/2016.

320 Vertaisluottoalustat eivät tyypillisesti sitoudu korvaamaan sijoittajille luottotappioita.

321 Jotkin vertaisluottoalustat tarjoavat alustan sisäisen jälkimarkkinamahdollisuuden vertaisluottosaa-tavien siirtämiselle toisille sijoittajille. Tällöinkin siirrettävän velkakirjan ja luovutuksensaajan aseman tulee täyttää arvopaperin tunnusmerkit ja VKL 2 luvun juoksevia velkakirjavelkojen positiopiirteet. Alustavälitteisessä sijoittamisessa olisi selvästi kyse arvopaperista, jos esim. sijoitustoiminnassa hyödynnettäisiin joukkovelkakirjoja tai saatavakanta luovutettaisiin saatavien arvopaperistamisella alustayhtiölle tai kolmannelle taholle, joka laskisi liikkeelle joukkovelkakirjalainoja saatavakannan maksamiseksi. Saata-

toimii tuloverotuksen kontekstissa lainapääoman luovuttajana luotonantajapositi-
ossa, jollei sijoituksen luonnetta muuteta esimerkiksi saatavien arvopaperistamisella.

Ratkaisussa KHO 2018:11 vertaisluottosijoitusta pidettiin arvopaperina. Pe-
rusteluissa nojaututtiin VKL 11 §:n 2 momentin säännöksen sanamuotoon³²² ja
juoksevan velkakirjan käsitteeseen: vertaisluottosijoitus rinnastettiin sellaiseen
juoksevaan velkakirjaan, josta ei käy ilmi, kenelle maksu on suoritettava. Korkein
hallinto-oikeus ei arvioinut siviilioikeudellisen (juridis-teknisen) arvopaperin tun-
nusmerkkien täytymistä. Sen sijaan vaikuttaa siltä, että ratkaisussa tulkittiin VKL
11 §:n 2 momenttia, kuten käsitetunnusmerkistön sisältävää säännöstä.³²³ Valituk-
sen alaisessa ennakkoratkaisussa KVL 59/2016 keskusverolautakunta katsoi arvo-
paperimääritelmän täyttyvän, sillä toiminta oli sijoitusluontoista, velkakirjat olivat
luovutuskelpoisia³²⁴ ja sijoitukset velkakirjoihin tehtiin avoimella markkinapaikalla
kysyntään ja tarjontaan perustuen, eivätkä sijoittajat ja velalliset tunnistanee tois-
iaan. Keskusverolautakunta piti alustapalvelua avoimen markkinapaikan tarjoavana
tahona, joka yhdisti pääoman kysynnän ja tarjonnan.

Sekä ratkaisussa KHO 2018:11 että KVL 59/2016 annettiin merkitystä sille, että
väitetyt luotto-osapuolet jäivät toisilleen tuntemattomiksi. Anonyymi sopimusti-
lanne ei kuitenkaan indikoi sitä, että vertaisluottosopimus olisi haltijavelkakirjaan
rinnastettava juokseva velkakirja.³²⁵ Kummassakin ratkaisussa olisi tullut huo-
mioida sopimusjärjestely kokonaisuudessaan ja osapuolten tosiasialliset positiot.
Tapauskuvauksen perusteella ratkaisussa KHO 2018:11 oli kysymys epäaidosta
vertaisluottotilanteesta: alusta muun muassa hajautti sijoituksen automaattisesti ja
luotto-osapuolet jäivät tuntemattomaksi toisilleen. Anonyymi sopimustilanne ja
alustan määräysvalta viittaavat siihen, että alusta on sijoittajan ainut vastapuoli ja
alustaan kohdistuvassa saamisoikeudessa on ennemmin kyse VKL 26 §:n tavallisesta

van arvopaperistamisesta yrityksen rahoitusjärjestelynä ks. Niemi 2015, s. 128–129. Tällöin aktivoituu
myös kiinnostava ulottuvuus liittyen kieltoon ottaa juoksevia sitoumuksia kuluttajilta. KSL 7 luvun 18
§:ssä kielletään ottamasta kuluttajaluottoon perustuvasta saatavasta kuluttajan vekselisitoumusta tai muu-
ta sitoumusta, kuten haltijavelkakirjaa, jonka luovutus tai panttaus rajoittaa kuluttajan oikeutta tehdä
kauppaan tai palvelussopimukseen liittyviä väitteitä sitoumuksen vilpittömässä mielessä haltuunsa saa-
nutta kohtaan.

322 VKL 2 luvun 11 §:n 1 mom. mukaan juoksevia velkakirjoja ovat haltijavelkakirjat, nimetylle henki-
lölle asetetut velkakirjat sekä määrännäisvelkakirjat. Haltijavelkakirjoihin rinnastetaan VKL 2 luvun 11
§:n 2 mom. mukaan myös velkakirjat, josta ei käy ilmi kenelle maksu on suoritettava.

323 VKL 11 §:n 2 mom. ei ole luonteeltaan tunnusmerkistösäännös, vrt. esim. KSL 1 luvun 3–5 §.

324 KVL:n julkisessa ennakkoratkaisuselosteessa ei perustella, miksi velkakirjojen luovutuskelpoisuu-
della tarkoitettiin. Selosteen mukaan alustapalvelu oli oikeutettu myymään perittäväksi siirtyviä saatavia
perintäyhtiölle vertaisluottosijoittajan puolesta. Pelkästään saatavan luovuttaminen tai velkojan vaihdos
ei tee velkakirjasta arvopaperia.

325 Nimittäin vaikeivat osapuolet saa toistensa henkilöllisyyttä tietoonsa, osapuolet voidaan yksilöidä
tietoteknisessä järjestelmässä tiettyyn velkasuhteeseen. Toiseksi anonyymi sopiminen ei ole luotto- ja ra-
hoitusosoikeudessa uusi ilmiö: pankit ovat välittäneet notariaattiluottoja toisilleen tuntemattomaksi jäävi-
en yritysten välillä, ks. Wuolijoki – Hemmo 2013, s. 77.

velkakirjasta kuin haltijavelkakirjasta. Tämä jäi korkeimmalta hallinto-oikeudelta havaitsematta³²⁶. Toisin sanoen tapauksen vertaisluottosijoituksessa on kysymys alustaan kohdistuvasta ehdollisesta saamisoikeudesta ja siten nimettyjen henkilöiden välisestä rahavelasta. Haltijavelkakirjaan rinnastamiselle tai sijoituksen arvopaperiluonteelle ei esitetty riittäviä perusteluja.

Artikkelissa väitetään, että tarkasteltaessa vertaisluottosijoituksiin liittyviä tuloverokysymyksiä tulkinnassa tulisi tunnistaa myös sopimuskokonaisuuden olosuhteet ja niissä rakentuvat suhdepositiot. Oikeudellisen arvioinnin tulee rakentua laajemmalle, oikeudenalarajat ylittävälle, ilmiöpohjaiselle ja ilmiön ominaispiirteet huomioivalle harkinnalle. Alustan asema ja sen käyttäjiin kohdistama vallankäyttö vertaisluottojärjestelyssä on keskeinen näkökulma vertaisluottosijoittajan asemoinnin kannalta. Onkin pohdittava sitä, onko sijoittaja käyttäjä-velalliseen nähden tarjoajapositiossa. Epäaidoissa vertaisluottotilanteissa, joissa alustayritys käyttää velkojalle kuuluvaa määräysvaltaa ja oikeuksia, sijoittajalla ei tosiasiallisesti ole luotonottajaan nähden luotonantaja-asemaa. Sijoittajan ainoana sopimuskumppanina voidaan pitää alustaa varsinkin silloin, kun luottosopimuksen osapuoliksi esitetyt tahot eivät vaihda tahdonilmaisuja tai ole sopimuksellisessa vuorovaikutuksessa keskenään. Lisäksi TVL:n pääoman arvonmenetyksen vähennyskelpoisuuden määrittävää luokittelua lainapääomaan ja arvopaperiin voidaan kyseenalaistaa enakoitavuuden ja järjestelmän johdonmukaisuuden vuoksi. On syytä kysyä, miten sijoitus- ja/tai luotonmyöntämistoiminnan laajuutta arvioidaan? Myös järjestelmän tarkoituksenmukaisuutta voidaan lähestyä riskipositiolähtöisesti: eroaako vertaisluottosijoittajan riskit sijoitustoiminnalle tyypillisestä riskistä? Luodaanko verotusjärjestelmällä keinotekoisia ja tarpeettomia subjektieroja? Onko kyseinen erottelu itsessään zombi?

3.3 Osatutkimus III: Digitaalinen ympäristö, uudet palveluntarjoajat, välikädet ja huijarit: vastuunjakonormiston päivittämistä edellyttävä positiomuutos?

Kolmantena osatutkimuksena ja väitöskirja-artikkelina on Mirva Salmisen kanssa laadittu oikeus- ja yhteiskuntatieteelliset näkökulmat yhdistävä tutkimus, joka käsittelee kyberturvallisuuskeskusteluun linkittyvää vastuuttamisen (*responsibilisation*) ilmiötä ja sitä, *miten vastuuttaminen* ilmiönä kääntyy oikeuden kielelle.³²⁷ Myös

326 KHO:n tulkinnan johdosta siviilioikeudellisesti tavallisena velkakirjana pidettävän vertaisluottosijoituksen lopullisen arvonmenetyksen saa vähentää TVL 50.3 §:n 2 kohdan mukaisesti arvopaperina, vaikkei saamisoikeutta olisi tullut arvioida arvopaperina.

327 Päläs, Jenna – Salminen, Mirva, *Alustan asiakkaan vastuusta ja vastuuttamisesta yksilöturvallisuuden tuottamisessa – sopimusoikeudellinen näkökulma kyberturvallisuuteen jakamistaloudessa*. Teoksessa: Päläs, J. – Määttä, K. (toim.), *Jakamistalousjuridiikan käsikirja*. Alma Talent 2019, s. 319–380.

yksilöitä vastuutetaan kyberturvallisuudesta, ja digiosaavia kansalaisia tuotetaan myös oikeudellisilla mekanismeilla. Kysymys on subjektiuksien rakentumisesta digitaalisten vuorovaikutussuhteiden ja oikeudellisten käytäntöjen leikkauspisteessä. Tutkimuskohteena on yksilön oikeudellinen vastuu yksilöturvallisuuden tuottamisessa digitaalisessa toimintaympäristössä. Muista väitöstutkimukseni tutkimusartikkeleista poiketen tutkimuskohteena ei ole alustan tai alustakäyttäjien väliset relaatiot, vaan yksilön vastuu omasta turvallisuudestaan. Kyberturvallisuudella on tärkeä rooli digitalisoituvassa yhteiskunnassa sekä digitaalisessa tai kyber-fyysisessä vaihdannassa, kuten jakamistaloudessa. Kyberturvallisuutta koskevissa keskusteluissa yksilöiden roolin turvallisuuden tuottamisessa on nähty kasvavan ihmisten heikkouksien hyväksikäytön noustua teknisten tietoturvaauhkien rinnalle.³²⁸ Digitaalisen ympäristön kompleksisuus, globaali luonne ja ihmisten, muiden entiteettien ja laitteiden kytkeytyminen toisiinsa merkitsevät, ettei kukaan toimija kykene luomaan turvallisia puitteita yksin. Viimeaikaisissa keskusteluissa on korostunut turvallisuuden tuottamisen vastuun hajautuminen ja kohdistuminen jokaiselle netin käyttäjälle, ja kyberturvallisuudesta on alettu puhua kansalaistaitoina.³²⁹ Puhe kansalaistaidoista kätkee sisällensä ajatuksen tietystä verkossa toimivan yksilön osaamis- ja huolellisuustasosta, joka määrittää yksilön vastuuta ja vastuuttaa yksilöä turvallisuuden tuottamisesta. Puhutaan digitaalisista tietotaidoista tai digitaidoista.

Artikkelin tavoitteena on jäsentää yksilön vastuuttamista turvallisuuden tuottamisessa sekä tarkastella yksilöltä digitaalisessa ympäristössä vaadittavaa huolellisuustasoa sopimusoikeudellisen vastuun- ja riskinjaon näkökulmasta. Toisin sanoen, tavoitteena on selvittää, miten yksilön vastuuttaminen yksilöturvallisuuden tuottamisesta ilmenee sääntelyn tasolla. Artikkelissa väitetään, että yksilön vastuuttaminen on myös oikeudellinen ilmiö ja myös oikeusjärjestys määrittää yksilöltä vaadittavan tietotaidon taso. Tarkasteluun valitussa oikeudellisessa viitekehyksessä yksilöiltä vaadittavan tietotaidon tasoon kytkeytyy huolellisen toiminnan vaatimukseen, mikä konkretisoituu sopimusoikeudellisina velvoitteina toimia huolellisesti ja riskejä ennaltaehkäisevästi sekä vastuuna omasta toiminnastaan johtuvista riskeistä ja vahingoista.

Oikeudelliseksi viitekehykseksi ja tutkimusaineistoksi ja -kohteeksi on valittu vastuunjakonormistot, jotka koskevat maksuvälineiden, luoton käyttöön oikeuttavien tunnisteiden, viestintäpalveluiden ja tunnistusvälineiden oikeudetonta käyttöä. Kyseiset vaihdannassa käytettävät välineet ovat keskeisiä digitaalisen kaupankäynnin mahdollistajia, mutta niihin myös liittyy uhka välineiden oikeudettomasta käytöstä esimerkiksi petostarkoituksessa. Tutkimuskysymyksenä on, millä edellytyksillä käyttäjille syntyy vastuu maksuvälineiden, luoton käyttöön oikeuttavien tunnisteiden, viestintäpalveluiden ja tunnistusvälineiden oikeudettomasta käytöstä.

328 Ks. Kyberturvallisuuskeskus 2019, s. 43.

329 Dunn Cavely 2007, s. 23–24, Linnéll – ym. 2014, s. 14, Kyberturvallisuuskeskus 2019, s. 3 ja 40 ss.

Huolimattomuudesta tapahtuva toimintavelvoitteiden laiminlyönti perustaa yksilölle vastuun, vaikka hän olisi itse joutunut rikoksen uhriksi.³³⁰ Tämä vastuu merkitsee, että käyttäjä kantaa itse oikeudettomasta käytöstä johtuvan taloudellisen menetyksen. Vahvoissa tunnistusvälineissä huolimattomuuden seurauksena on jopa sopimussidonnaisuus kolmatta osapuolta kohtaan.³³¹

Tutkimus on menetelmällisesti lainopillinen: valittuja oikeusnormeja kuvataan, tulkitaan ja systematisoidaan yksilöturvallisuuden, vastuuttamisen ja yksilön vastuun näkökulmasta. Menetelmällisesti artikkelissa kerrotaan lainopillisen analyysin olevan *ongelmakeskeistä* lainoppia, mutta olen tästä nyt itseni kanssa eri mieltä: oikeudellisen analyysin lähtökohtana on vastuuttamisen (*responsibilisation*) ilmiö. Tällöin tutkimuskohteena olevien oikeusnormien valintaa ja analyysia ohjaavana tiedonintressinä on, miten yksilöä on oikeudellisesti vastuutettu turvallisesta käyttäytymisestä. Lainopillinen näkökulma on siten ilmiökeskeinen. Tällöin myös lainopillinen analyysi on tutkimusta sosiaalisen ja oikeudellisen leikkauspisteessä. Artikkelissa ensin määritellään kyberturvallisuuden, yksilöturvallisuuden ja vastuuttamisen käsitteet. Seuraavaksi tarkastellaan, millaisia toimintavelvollisuuksia oikeudetonta käyttöä koskeva sääntely asettaa yksilöille, miten niitä on tulkittu oikeuskäytännössä ja millaisen muodon toimintavelvoitteet saavat digitaalisessa ympäristössä kuten alustoilla. Oikeudellisen analyysin aineistona on maksupalvelulain (290/2010, MPL), kuluttajansuojalain (38/1978, KSL) 7 luvun 40 §:n, sähköisen viestinnän palveluista annetun lain (917/2014, SVPL) ja vahvasta sähköisestä tunnistamisesta annetun lain (617/2009, Tunnistuslaki) kuluttaja-käyttäjän huolellisuutta ja vastuuta koskevat säännökset ja oikeus- ja ratkaisukäytäntö, erityisesti kuluttajariitalautakunnan ja FINE:n yhteydessä toimivan pankkilautakunnan ratkaisut.

Artikkelissa havaitaan, että vaikka yksilön huolellisuutta ja vastuuta määrittävien säännösten tavoitteena on rajoittaa kuluttaja-käyttäjän vastuun laajuutta heikomman suojan periaatteen mukaisesti³³², tosiasiallisesti säännökset niitä koskevine ratkaisukäytäntöineen avaavat väylän vastuuttamiselle palveluntarjoajan sopimusehdoissa ja palvelukäytänteissä. Tarkasteltavissa vastuunjakonormeissa käyttäjän huolimattomuus on keskeinen sopimusrelaatioissa olevaksi tuleva vastuuttamisen tekniikka³³³. Huolellisuusvelvoitteiden laiminlyönti (MPL 62.1,2 §), huolimaton menettely (KSL 7 luvun 40.1, 2§) tai lievää suurempi huolimattomuus (SVPL 125.2

330 Rikoksen tekijän vastuu on erillistä suhteessa käyttäjän vastuuseen oman toiminnan huolellisuudesta, eikä rikostapahtumalla sinänsä ole vaikutusta käyttäjän vastuun arviointiin.

331 Ks. KKO 2016:73, jossa tunnistusvälineen haltija tuli sidotuksi tämän nimissä tehtyyn oikeustoiimeen.

332 Keskeinen periaate valitussa vastuunjakonormistossa on, että maksutapahtuma, palveluiden tilaaminen, sopimukseen sitoutuminen ja tunnistaminen edellyttää käyttäjän suostumusta.

333 Vastuu oikeudettomasta käytöstä syntyy myös silloin, jos esimerkiksi maksupalvelun käyttäjä luovuttaa tietoisesti ja vapaaehtoisesti maksuvälineen käyttöön oikeudettomalle, ks. HE 169/2009 vp, s. 74–75, tai jos maksu- tai muun välineen käyttäjä laiminlyö lakiin perustuvan velvoitteen tehdä katoamisilmoitus ilman aiheutonta viivästystä (ks. esim. MPL 54 §).

§, Tunnistuslain 27.1,2 §) johtavat siihen, että käyttäjä vastaa oikeudettomasta käytöstä. Vaikka käyttäjän huolellisuuden arviointi on tapauskohtaista, vastuunjakonormistot ilmentävät käsitystä *normaalihuolellisesta keskiwertokäyttäjistä*, joka olosuhteiden vaatimalla tavalla, katoamis- ja anastusriskit huomioiden ennaltaehkäisee oikeudettoman käytön riskejä. Säännökset näin normittavat, miten käyttäjän tulisi tai olisi tullut menetellä. Yksilön vastuu yksilöturvallisuudesta saa ilmiänsä erilaisia toimintavelvoitteina ja varotoimenpiteinä.

Normaalihuolellisen yksilön mittapuuna olevien toimintavelvoitteiden ja kohtuudella edellyttävien varotoimenpiteiden tarkempi sisältö perustuu a) huolellisuusvelvoitteen sisältävään säännökseen (MPL 53.1 §³³⁴, Tunnistuslain 23.1 §³³⁵)³³⁶ ja/ tai b) huolellisuusvelvoitteen sisältöä määrittävään oikeus- ja ratkaisukäytäntöön³³⁷ sekä c) maksuvälinettä, luoton käyttöön oikeuttavaan tunnistetta, viestintäpalvelua ja tunnistusvälineitä koskevaan kuluttaja-käyttäjän ja palveluntarjoajan väliseen sopimukseen. Kokoavasti todeten toimintavelvoitteissa ja varotoimenpiteissä on kysymys maksuvälineiden, luottotunnisteiden, puhelin- ja nettiliittymän, tunnisteiden, tunnuslukujen ja muiden turvatunnusten (PIN-koodit, salasana tms.)

- a) säilyttämismahdollisuuksista
- b) suojaamisvelvollisuuksista
- c) tallella olon tarkistamismahdollisuuksista
- d) laitteiden riittävästä tietoturvasta huolehtimisesta³³⁸.

Toimintavelvoitteiden sisältö sekä huolellisen ja huolimattoman menettelyn välisen rajanvedon kriteerit pohjautuvat vahvasti fyysiseen toimintaympäristöön

334 Kyseissä lainkohdassa säädetään maksuvälineestä huolehtimisesta seuraavasti: ”Maksuvälineen haltijan on käytettävä maksuvälinettä sen myöntämistä ja käyttöä koskevien ehtojen mukaisesti. Erityisesti hänen on kohtuullisin toimenpitein huolehdittava maksuvälineestä ja siihen liittyvistä henkilökohtaisista turvatunnuksista. Maksuvälineen myöntämistä ja käyttöä koskevat ehdot eivät saa olla perusteettomia, kohtuuttomia tai syrjiviä”. KSL 7 luvun 40 §:n on yhdenmukaistettu MPL:n vastuunjakojärjestelmän kanssa, ks. HE 169/2009 vp, s. 93 ja HE 132/2017 vp, s. 57. Vaikka KSL 7 luku ei sisällä suoranaisesti luoton käyttöön oikeuttavien tunnisteiden haltijan huolellisuutta edellyttävää säännöstä, KSL 7 luvun 40 §:n tulkinnassa ja käyttäjän huolellisuuden arvioinnissa voidaan tukeutua MPL:n järjestelmään ja sitä koskevaan oikeuskäytäntöön, ks. Peltonen – Määttä 2015, s. 533.

335 Tunnistuslain 23.1 §:n mukaan tunnistusvälineen haltijan on ”käytettävä tunnistusvälinettä sopimuksen ehtojen mukaisesti” sekä säilytettävä tunnistusvälinettä tai tunnistamiseen tarvittavia yksilöintitietoja huolellisesti.

336 SVPL:ssa tai KSL 7 luvussa kuluttajan huolellisuusvelvoitteesta ei ole erikseen säädetty.

337 MPL:n ja KSL 7 luvun 40 §:n tulkinnassa keskeisellä sijalla ovat etenkin kuluttajariitalautakunnan ja pankkilautakunnan MPL 62 §:n tulkinnat. SVPL:n ja Tunnistuslain osalta yksilöltä vaadittavaa huolellisuuden tason arvioinnissa tukeudutaan aiemmin voimassa olleen KSL 7 luvun 19 §:ää koskevaan ratkaisukäytäntöön, sillä liittymän ja tunnistusvälineiden käytön on katsottu rinnastuvan pankki- ja luottokortin käyttöön, ks. mm. HE 231/2005 vp, s. 32 ja KKO 2016:73.

338 Laitteiden tietoturva huolellisuusvelvoitteena mainitaan SVPL:n esitöissä, ks. HE 231/2005 vp, s. 32.

sijoittuvien toimintatapojen ja kohtuullisena pidettävien varotoimien laiminlyöntien erittelyyn sekä fyysisen ympäristön havainnointiin ja toimenpiteisiin. MPL:n ja aiemmin voimassa olleen KSL 7 luvun 19 §:n tulkinnassa on katsottu, että huolimattomuutta ja riskejä lisäävää toimintaa on esimerkiksi se, ettei pankkikortin tallella oloa tarkisteta ruuhkaisella baaritiskillä asioinnin jälkeen,³³⁹ että pankkikortin tunnuslukua säilytetään kesäpuseron taskussa ja maksukortteja laukussa³⁴⁰ tai ettei tunnusluvun näppäilyyn yhteydessä näppäimistöä suojata esimerkiksi kädellä.³⁴¹ Sen sijaan digitaalisessa ympäristössä säilyttämisvelvollisuudet, turvatunnusten suojaamisvelvoitteet ja tallella olon tarkistamisvelvollisuudet sekä näiden laiminlyönnit saavat eri muodon. Tietoverkoissa tapahtuva oikeudeton käyttö on tyypillisesti seurausta kalastelusta, tilausansoista tai muista huijauksista. Käyttäjän velvollisuuksien laiminlyönti ilmenee muun muassa linkin klikkauksina, tietojen syöttämisenä sivustoille tai tunnusten kertomisena puhelimitse. Pankkilautakunnan digitaalisia kalastelu- ja muita huijaustilanteita koskevissa ratkaisuisa käyttäjän huolellisuuden arvioinnissa on annettu ratkaisevaa merkitystä käyttäjän *tietämyksen, ymmärtämisen ja osaamisen tasolle*: mitä käyttäjä tiesi tai mitä hänen olisi tullut yleisen tietämyksen ja esimerkiksi tietojenkalasteluseuranta- ja sisällön perusteella ymmärtää turvallisuusriskeiksi.³⁴²

Turvallisuusriskien tiedostaminen ja tästä huolimatta tapahtuva varomattomuus, piittaamattomuus ja toimintavelvoitteiden laiminlyönti ovat MPL:n tulkinnassa merkinneet törkeää huolimattomuutta.³⁴³ Keskeistä arvioinnissa on, tiedostiko tai olisiko käyttäjän tullut tiedostaa olosuhteisiin liittyvät turvallisuusriskit. Määriteltäessä tapauskohtaisesti vaadittavaa tietotaidon tasoa, eli sitä, mitä käyttäjän on yksittäistapauksessa tullut ymmärtää tai voivan olettaa, huomiota on annettu maksupalvelun tarjoajien laatimille turvallisuusriskejä koskeville sopimusehdoille, turvaohjeille ja tiedotteille.³⁴⁴ Näyttääkin siltä, että turvallisuusriskeistä ja varotoimenpiteistä mainitseminen sopimusehdoissa ja muutoin asiakkuussuhteen aikana tekevät riskeistä tiedostettuja normaalihuolellisen kuluttajan näkökulmasta. Sano- tusta seuraa, että turvallisuusriskeistä mainitseminen lisää käyttäjältä vaadittavia varotoimia entisestään.³⁴⁵ Samalla riskien kuvaaminen ohjeistuksissa, tiedotteissa ja sopimusehdoissa luovat huolellisen menettelyn mittapuun ja pahimmillaan nostavat käyttäjältä vaadittavaa tietotaidon ja huolellisuuden tasoa digitaalisessa ympäristös-

339 KRIL 1948/39/11 ja PKL 51/12.

340 PKL 10/13.

341 Hildén – Sainio 2017, s. 7.

342 Ks. esim. PKL 35/16, PKL 27/14 ja FINE-003435.

343 Ks. HE 169/2009 vp, s. 75 sekä KKO 2018:71 (ään.), PKL 20/12 ja KRIL 2403/39/10.

344 Ks. esim. FINE-013245.

345 MPL:n esitöiden valossa tämä näyttäisi olevan mahdollista, ks. HE 169/2009 vp, s. 68–69. Myös SVPL:n esitöiden mukaan kuluttajalta vaadittavan tietotason arvioinnissa tulisi huomioida myös teleyrityksen tiedotus ja muut toimet, s. ks. HE 231/2005 vp, s. 32.

sä. Kuluttaja-käyttäjää vastuutetaan tosiasiallisesti erityisesti palveluntarjoajien toimesta, ja oikeus- ja ratkaisukäytännössä palveluntarjoajalähtöiselle normittamiselle on annettu toimintavelvoitteita laajentava vaikutus.

Yksilöturvallisuuden tuottamisen ja vastuuttamisen näkökulmasta vastuullisia ja huolellisia kuluttaja-käyttäjiä tuotetaan oikeudellisesti huolellisuutta määrittävien toimintavelvoitteiden ja varotoimien muodossa. Käyttäjän huolimattomuudesta johtuvasta velvoitteiden laiminlyönnistä seuraava vastuu on luonteeltaan tuottamuvastuuta:³⁴⁶ tuottamus merkitsee vaadittavan huolellisuuden laiminlyöntiä, joka realisoi vahinkoriskin – oikeudettoman käytön.³⁴⁷ On kuitenkin huomattava, että MPL:n, KSL 7 luvun 40 §:n, SVPL:n ja Tunnistuslain vaatima huolellisuustaso ja vastuujärjestelmät poikkeavat monin kohdin toisistaan. Digitaalisessa ympäristössä toimivan kuluttajan voi olla vaikea hahmottaa, mitä vastuusääntelyä sovelletaan kussakin tilanteessa ja miten huolellisuuden taso kulloinkin määrittyy. Epäselvää ovat myös fyysisen maailman tilanteissa muodostuneiden toimintavelvoitteiden ja varotoimien konkreettinen sisältö kyberympäristössä. Epäselvää on, onko sovellusväarennöksen tai vahingossa tapahtuva haittaohjelman lataaminen älypuhelimelle tai virustorjunnan laiminlyönti esimerkiksi maksupalvelun käyttäjän toimintavelvollisuuksien laiminlyöntiä tai onko asiakirjojen säilyttäminen pilvipalvelussa tai kolmannen tarjoaman salasanajärjestelmän käyttöönotto huolimaton.

Digitalisaation mahdollistama palveluntarjoajien ja toimintamallien kehittyminen edellyttävät yksilöiltä jatkuvaa sopeutumista muutokseen. Etenkin maksu- ja rahoituspalveluiden markkinat ovat murroksessa. Tämä toimintaympäristön muutos ilmenee maksu- ja rahoituspalveluiden ja palveluntarjoajien monipuolistumisena, palveluiden pirstaloitumisena erillisiksi palveluosuuksiksi sekä sopimussuhteiden ja vastuun ketjuuntumisena. Kuluttajat kohtaavat verkossa yhä enemmän erilaisia vaihtoehtoja maksamiselle sekä tilinpitäjäpankkien lisäksi enemmän välikäsiä, kuten maksutoimeksiantojen käynnistyspalveluita ja tilitietopalveluita. Lisäksi finanssipalvelut ovat siirtymässä primääripalveluita tarjoaville ja esimerkiksi eräät alustayritykset ovat lisänneet perinteisiä maksupalveluita oman ydintoimintansa yhteyteen (*Alipay, Amazon Pay, PayPal*).³⁴⁸ Verkkokauppojen ja maksupalveluiden sulautuminen tai niiden välisten rajojen hämärtyminen sekä uudet palvelukokonaisuudet ja -yhdistelmät vaikeuttavat kuluttajien näkökulmasta tilinpitäjäpankkien, verkkokauppojen ja kolmansien palveluntarjoajien roolien, luotettavuuden ja vastuulohjelmien tunnistamista. Kysymys kuuluukin, merkitsevätkö digitaalisuus, palveluiden pirstaloituminen ja palveluprosessien muuntautuminen kuluttajilta piiloutuviksi toimenpiteiksi sellaista positiomuutosta, joka edellyttäisi myös fyy-

346 Ks. esim. HE 231/2005 vp, s. 17 ja Ponka 2013, s. 403.

347 Ks. Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006, s. 93

348 Mattila – Seppälä – Lähteenmäki 2018, s. 5.

sisen maailman tilanteissa muodostuneille toimintavelvollisuuksille rakentuvan vastuunjakonormiston päivittämistä.

Artikkelissa väitetään, että juuri huolimattomuus laissa vahvistettuna vastuupe-
rusteena mahdollistaa kuluttaja-käyttäjän sopimussuhdeperustaisen vastuuttamisen
turvallisuuden tuottamisessa. Tämä tarkoittaa, että kuluttaja-käyttäjien *oikeudel-
linen positio muodostuu käytännössä palveluntarjoajan ja käyttäjän välisessä vuoro-
vaikutus- ja valtasuhteessa* saaden yksittäistapauksessa lopullisen, mutta hetkellisesti
staattisen muodon oikeudellisessa oikeus- ja ratkaisukäytännössä. Digitaalinen
toimintaympäristö ja palveluntarjoajien tasolta lähtevät tietotaidon vaatimukset
merkitsevät yhdessä kuluttaja-käyttäjille monella tapaa poikkeavaa ja aiempaa vai-
keammin hahmotettavaa oikeudellista ympäristöä. Oma, sopimuskumppanina
olevan palveluntarjoajan ja kolmansien toimintaa on paljon haastavampi havain-
noida ja arvioida fyysisen maailman tapahtumiin nähden. Myös verkkohuijaukset
ovat ammattimaisempia ja niissä käytetään hyväksi ihmisen heikkouksia. Lisäksi
näyttöä vastapuolen huolimattomuudesta tai oman toiminnan huolellisuudesta on
haastavampi esittää. Huolellisuusvelvoitteille rakentuvan järjestelmän merkittävänä
ongelmana ovat vastuunjako-tilanteet, joissa on hankalaa tai jopa mahdotonta aukot-
tomasti selvittää, kuka sopimusosapuolista on rikkonut velvoitteitaan.³⁴⁹ Digitaali-
sessa ympäristössä toimimisen kannalta sanottu on konkreettinen kuluttaja-käyttä-
jien vastuuttamisen lisääntymisen uhka.³⁵⁰ Pankkilautakunnan ratkaisuisissa, joissa
ei ole kyetty esittämään luotettavaa näyttöä siitä, kumpi osapuolista on rikkonut
huolellisuusveloitettaan, lautakunta on jättänyt ratkaisusuosituksen antamatta.³⁵¹
Tällöin vaarana on, että heikompi osapuoli kantaa lopullisen vastuun.

Oikeusnormit tuottavat digiosaavia yksilöitä määrittelemällä, mitä normaalia
huolellisuutta toteuttavan kuluttaja-käyttäjän tulisi tiedostaa, osata ja ymmärtää.
Huolellisuusarvioinnissa osaamista peilataan normaalihuolelliseen keskivertokäyt-
täjään, jota ei tosiasiallisesti ole olemassakaan. Sääntelystä tai muista oikeuslähteistä ei
löydy yksiselitteistä tai selkeää vastausta sille, mikä on kyberympäristössä toimivan
yksilön vaadittu tietotaidon taso, vaan toimintavelvollisuuksien sisältö on tilannesi-
donnaan. On syytä pohtia, merkitsevätkö palveluiden ja vaihdannan siirtyminen
digitaaliseen ympäristöön sellaista position poikkeavuutta oikeudellisen ja sosiaa-
lisen välillä, jotta huolellisuudelle rakentuvasta yksilövastuusta tulisi siirtyä järjes-
telmävastuun muotoihin. Tässä kontekstissa huolellisuusvelvoitteille rakentuva

349 Tunnistusvälineiden osalta, ks. Ponka 2013, s. 410–411.

350 Esimerkiksi maksupalveludirektiivin 2015/2366/EU (PSD2) johdanto-osion 72 kohdassa to-
detaan, että käyttäjän mahdollisuudet esittää näyttöä esim. verkkomaksujen osalta ovat rajatut, jolloin
maksupalveluntarjoajaa olisi aiheellista edellyttää esittävän näyttöä käyttäjän huolimattomuudesta. Myös
viestintäpalveluja koskevan SVPL:n esitöissä todetaan, että kuluttajilla voi viestintäpalveluiden monimut-
kaisesta luonteesta johtuen olla vaikeuksia esittää näyttöä, eikä riski saa jäädä kuluttajille tämän vuoksi
kannettavaksi, ks. HE 231/2005 vp, s. 31.

351 Ks. esim. FINE-013434 ja FINE-014299.

erottelujärjestelmä ja positionmuodostamistapa näyttäytyvät systematiikan tasolla vaikuttavalta zombilta varsinkin, kun huomioidaan laiminlyönteihin liittyvät näytösvaikeudet, ihmisten vaihtelevat digitaidot ja muut yhteiskunnan digikatveet.

3.4 Osatutkimus IV: Alustan vallankäyttö osapuolten tosiasiallisen kuluttajansuojaoikeudellisen aseman määrittelyä ohjaavana välineenä

Neljäntenä osatutkimuksena ja väitöskirja-artikkelina on Anja Peltosen ja Kalle Määttän kanssa laadittu jakamistaloutta ja kuluttajansuojasääntelyn soveltamisalaa tutkiva artikkeli,³⁵² joka tarkastelee jakamistalouden hyödykesopimussuhteissa osapuolina olevien resurssintarjoajan, alustayrityksen ja resurssinkäyttäjän kuluttajansuojaoikeudellisen asemaa kuluttajansuojasääntelyn soveltamisalan näkökulmasta. Digitaalisiin alustoihin ja vertaissuhteisiin (*peer-to-peer*)³⁵³ kiinnittyvään vaihdantaan ja hyödyke- tuotantoon nojautuva jakamistalous on johtanut epäselvyyksiin kuluttajansuojasääntelyn soveltumisesta sekä osapuolten kuluttajansuojaoikeudellisesta asemasta. Epäselvyyttä on ollut esimerkiksi siitä, voiko alustakäyttäjä vedota kuluttajan asemaan ja kuluttajalle kuuluviin oikeuksiin vai onko resurssien alustavälitteinen vaihdanta kokonaan kuluttajansuojamekanismien ulkopuolelle rajautuva ilmiö. Tutkimuksessa tarkastellaan, millä eri seikoilla on merkitystä jakamistalouteen osallistuvan toimijan kuluttajaksi ja elinkeinonharjoittajaksi määrittelyssä. Tutkimuskysymyksenä on ensinnäkin, millä edellytyksillä resurssia alustan välityksellä tarjoavaa käyttäjää voidaan pitää elinkeinonharjoittajana ja resurssin hankkivaa käyttäjää KSL:n tarkoittamana kuluttajana. Toiseksi tutkimuksessa arvioidaan myös alustan kuluttajansuojaoikeudellista asemaa välittäjänä sekä pohditaan, millaiset alustojen toimintamallit ja menettelytavat merkitsevät alustan välittäjäaseman keinotekoisuutta.

Tutkimuskysymykseen vastataan systematisoimalla ja tulkitsemalla KSL 1 luvun soveltamisalasäännöksiä valitusta jakamistalouden sopimusasetelmasta lähtien. Tarkastelun lähtötilanteeksi on valittu myös väitöstutkimuksenkin lähtötilanteena oleva *jakamistalouden kolmikantainen perusasetelma*, jossa alustapalvelun tarjoaja, varsinainen kohdehyödykkeen eli resurssintarjoaja ja kohdehyödykkeen hankkiva käyttäjä ovat vuorovaikutuksessa toistensa kanssa.³⁵⁴ Aluksi artikkelissa tarkastellaan

352 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, s. 87–145.

353 Useissa jakamistaloutta kuvaavissa määritelmässä korostuu digitaalisen markkinapaikan tarjoavien alustojen välityksellä tapahtuva kuluttajalta kuluttajalle – tai oikeammin yksityishenkilöiden välinen vertaisvaihdanta. Ks. esim. Botsman 2013, Hamari – ym. 2015, s. 2, COM(2016) 356 final, s. 3, Harmaala – ym. 2017, Frenken – Schor 2017, s. 5.

354 Tutkimuksessa ei siten huomioida esim. sopimuskokonaisuuksia, joissa on mukana kolmansia palveluiden tuottajia ja tarjoajia tai joissa alustakäyttäjän vastapuolena on käyttäjäryhmä.

resurssinkäyttäjän kuluttajaksi ja resurssintarjoajan elinkeinonharjoittajaksi määrittelyä käymällä läpi kuluttajansuojasääntelyn soveltamisalan lähtökohtia sekä KSL 1 luvun 3 §:n *kulutushyödykkeen*, 4 §:n *kuluttajan* ja 5 §:n *elinkeinoharjoittajan* käsitettä. Koska kuluttajansuojaoikeudellisilla direktiiveillä on oma soveltamisalansa, joka tietyiltä osin poikkeaa alkuperäisestä kansallisesta KSL 1 luvusta, direktiivit ja niitä koskevat EUT:n tulkinnat tulee huomioida KSL:n eri lukujen soveltamisessa.³⁵⁵ Aineistona ja tutkimuskohteena ovat siten muun muassa KSL:n soveltamisalaa koskevat oikeuslähteet ja tulkintakannanotot, direktiiveistä etenkin sopimattomista kaupallisista menettelyistä annettu direktiivi 2005/29/EY (jäljempänä myös UCPD)³⁵⁶ ja kuluttajan oikeuksista annettu direktiivi 2011/83/EU (jäljempänä myös CRD)³⁵⁷, sekä EUT:n oikeuskäytäntö. Aluksi tarkastellaan resurssintarjoajan kuluttaja-asemaa ja resurssintarjoajan elinkeinonharjoittajaksi määrittelyä. Tämän jälkeen selvitetään alustan asemaa kulutushyödykkeiden välittäjänä sekä pohditaan välittäjäaseman keinotekoisuutta.

Artikkelissa havaitaan, ettei resurssinkäyttäjän asemaan kohdistu varsinaista määrittelyongelmaa. Kulutushyödykkeen käsite kattaa kaikenlaiset tavarat ja palvelut. Alustoilta hyödykkeitä ostava tai muutoin hankkiva resurssinkäyttäjä sijoittuu *kuluttaja-* tai *ostajapositioon* vaivattomasti silloin, kun alustakäyttäjänä oleva luonnollinen henkilö³⁵⁸ ostaa tai muutoin hankkii hyödykkeitä pääasiassa muuta tarkoitusta varten kuin harjoittamaansa elinkeinoa tai ammattitoimintaa varten. Sen sijaan ongelmallisempaa on resurssintarjoajan ja alustan positioiden hahmottaminen. Seuraavassa havainnollistetaan miksi.

Kuluttajansuojaoikeuden positioiden muodostamisen tapana ovat muodollis-oikeudelliset³⁵⁹ *kulutushyödykkeen*, *kuluttajan* ja *elinkeinoharjoittajan* käsitteet, jotka

355 Tämän vuoksi lähtökohta, jonka mukaan KSL:n eri lukujen sovellettavuus määräytyy KSL 1 luvun yleiskäsitteiden perusteella, ei ole enää perusteltu. KSL:n säännösten tulkinnassa on huomioitava siinä toimeenpannun direktiivin tulkintavaikutus ja tarkoitukset. Ks. Peltonen – Määttä 2015, s.

356 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2005/29/EY, annettu 11 päivänä toukokuuta 2005, sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla ja neuvoston direktiivin 84/450/ETY, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 97/7/EY ja 2002/65/EY sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 2006/2004 muuttamisesta. Direktiivin lyhenne UCPD tulee direktiivin englanninkielisestä nimikkeestä *Unfair Commercial Practices Directive*.

357 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/83/EU, annettu 25 päivänä lokakuuta 2011, kuluttajan oikeuksista, neuvoston direktiivin 93/13/ETY ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2999/44/EY muuttamisesta sekä neuvoston direktiivin 85/577/ETY ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/7/EY kumoamisesta. Direktiivin lyhenne CRD tulee englanninkielisestä nimikkeestä *Consumer Rights Directive*.

358 Kuluttajana voi olla yksinomaan luonnollinen henkilö, yritystoiminnan harjoittajaa ei voida koskaan pitää kuluttajana. Ks. yhdistetyt asiat *C-541/99 ja C-542/99 Cape ja Idealservice MN RE*, kohdat 16 ja 17. Lisäksi Peltonen – Määttä 2015, s. 55 katsovat, ettei yksityisiä elinkeinonharjoittajia tule katsoa kuluttajiksi, vaikka muualla lainsäädännössä he olisivatkin kuluttajiin rinnastettavia toimijoita.

359 Ks. Wilhelmsson 1987, ja Halila – Hemmo 2008. Käsitteiden muodollinen luonne ilmenee myös ratkaisusta *C-110/14 Costea*, kohta 21, jossa erikseen todetaan, että kuluttajan käsite on objektiivinen, eikä ole riippuvainen tosiasiallisesta tai konkreettisesta asiantuntemuksesta tai tietämyksestä, jota henkilöllä on.

on määritelty KSL 1 luvussa sekä KSL:n eri lukujen taustalla olevissa direktiiveissä että direktiivien käsitteiden sisältöä täsmentävän EUT:n oikeuskäytännössä. Kuluttajansuojasääntelyn keskeisenä tehtävänä on eri keinoin tasapainottaa kuluttajien ja hyödykkeitä tuottavien, myyvien ja tarjoavien elinkeinonharjoittajien välisiä voimasuhteita muun muassa puuttamalla kuluttajien kannalta kohtuuttomiin sopimusehtoihin ja sopimattomiin kaupallisiin menettelyihin. Näin ollen Euroopan unionissa³⁶⁰ vahvasti harmonisoidun kuluttajansuojasääntelyn keskeisenä systemaattisena lähtökohtana kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välinen suhde.³⁶¹ Tämä suhde on objektivoitunut kuluttajien tiedollisten, oikeudellisten ja taloudellisten kyvykkyyksien eli voimasuhteiden ja siitä seuraavana oikeuksien ja velvollisuuksien epätasapainona, jossa toinen toimii toiseen nähden heikommassa positiossa.³⁶² Kuluttajansuojasääntelyn soveltamisalan ulkopuolella ovat tilanteet, jotka eivät ole objektivoituneet epätasapainoisina vuorovaikutustilanteina. Tällaisia tilanteita ovat yritysten väliset³⁶³ ja yksityishenkilöiden väliset suhteet³⁶⁴ sekä tilanteet, joissa yksityishenkilö toimii myyjänä.³⁶⁵

Tarjoajan elinkeinonharjoittajaksi määrittely on toiminnan luonteen määrittelyä eli myynnin tai muun tarjoamistapojen laadun ja laajuuden tapauskohtaista selvittämistä. Kuluttajansuojalain yleisen soveltamisalan näkökulmasta kysymys on ammattimaisen ja ei-ammattimaisen resurssitarjoajan välisestä erottelusta. Elinkeinotoiminnan tunnusmerkkejä ovat muun muassa ansiotarkoitus, toiminnan jatkuvuus ja yrittäjäriski.³⁶⁶ Direktiivipohjaisessa sääntelyssä erotteluperusteena on

360 EU-tason kuluttajansuojasääntelyn perusta on pyrkimyksessä sisämarkkinoiden toimivuuteen varmistamiseksi yhdenmukaistamalla sääntelyä. Nimittäin SEUT 169 artiklassa todettu kuluttajien etujen suojaamisen ja kuluttajan suojan korkean tason varmistaminen toteutetaan artiklan mukaan SEUT 114 artiklan sisämarkkinoiden toimintaa ja toteuttamista koskevin toimenpitein.

361 Ks. HE 8/1977 vp, Kivivuori – ym. 1978, Wilhelmsson 1991, Peltonen – Määttä 2015.

362 Myös EUT on oikeuskäytännössään vahvistanut kuluttajan suojeluperiaate ja lähtökohta, jonka mukaan kuluttaja on lähtökohtaisesti elinkeinonharjoittajaan nähden epätasa-arvoisessa asemassa. Ks. mm. C-89/91 *Shearson Lehman Hutton v. TVB*, kohta 18, jossa katsotaan, että kuluttaja on taloudellisesti ja oikeudelliselta kokemukseltaan heikompi; yhdistetyt asiat C-240/98–C-244/98 *Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores*, jossa todetaan, että kuluttajansuojasääntelyn tavoitteena on estää se, että heikomman neuvotteluaseman ja oikeudellisen kysyttämättömyyden vuoksi kuluttaja tulee sidotuksi kohtuuttomiin sopimusehtoihin, kohdat 25–28; C-168/05 *Mostaza Claro*, kohta 25, 36 ja 37, jossa katsotaan, että kuluttaja on heikommassa asemassa tiedollisesti ja neuvotteluasemaltaan; C-488/11 *Asbeek Brusse ja de Man Garabito*, kohta 31.

363 Ks. esim. SWD(2016) 163 final, kohta 1.2.2., jossa todetaan, etteivät B2B-suhteessa tapahtuvat kaupalliset menettelyt kuulu UCPD:n soveltamisalaan.

364 Ks. esim. Kivivuori – ym. 1978, s. 29 ss.

365 Tämä ilmenee käänteisesti KSL 1 luvun 1 §:n soveltamisalasäännöksestä. Lähtökohtana on sama myös UCPD:n ja CRD:n systematiikassa. Ks. esim. UCPD:n soveltamisohjetta koskeva SWD(2016) 163 final, kohta 1.1.2. UCPD voi tulla kuitenkin sovellettavaksi tilanteessa, jossa elinkeinonharjoittaja hyödykkeen oston yhteydessä tarjoaa kuluttajalle palveluja, kuten kullaan arviointipalvelua.

366 KSL koskee nimenomaisesti ammattimaisesti tapahtuvaa kulutushyödykkeiden tarjoamista, mikä ilmenee mm. elinkeinonharjoittajan määritelmästä (KSL 1 luvun 5 §). Ks. myös HE 8/1977 vp, sekä KKO 2008:107 ja KKO 2012:121.

toiminnan tarkoitus: CRD 2 artiklan 2 kohdan ja UCPD 2 artiklan b ja d alakohtien tarkoittama elinkeinonharjoittajan tulee toimia tarkoituksessa, joka liittyy hänen elinkeino-, liike-, käsiteollisuus- tai ammattitoimintaansa, tai hän toimii elinkeinonharjoittajan nimissä tai puolesta.³⁶⁷ Tuomiossa *C-105/17 Kamenova* EUT vahvisti elinkeinonharjoittajaksi määrittelyä koskevia arviointikriteerejä tapauksessa, jossa yksityishenkilö oli julkaissut verkkoalustalla useita tavarain myynti-ilmoituksia. Unionin tuomioistuin totesi, ettei pelkän voiton tavoittelu myynnillä tai useiden myynti-ilmoitusten julkaiseminen vielä itsessään merkitse myyjän elinkeinonharjoittaja-asemaa.³⁶⁸ Myyjän tulee lisäksi toimia kaupallisessa tarkoituksessa, minkä arvioimisessa merkitystä on muun muassa sillä, onko myyjän ja kuluttajan välillä voimasuhde-epätasapainoa eli onko myyjä kuluttajaan nähden edullisemmassa asemassa tiedon tai asiantuntemuksen vuoksi. Lisäksi merkitystä on sillä, toimiiko myyjä elinkeinonharjoittajan nimissä tai puolesta korvausta tai palkkiota vastaan tai onko toiminta säännöllistä ja toistuvaa. Mikäli alustakäyttäjät tarjoaa hyödykkeitä ammattimaisesti tai toimii tarkoituksessa, joka liittyy esimerkiksi hänen elinkeinotoimintaansa, on hän suhteessa kuluttaja-käyttäjään elinkeinonharjoittaja.

Alustakäyttäjän tarjoajaposition vaikutusten arviointi sopimuskokonaisuuden näkökulmasta edellyttäisi tarkempaa analyysia ja erittelyä. Lähtökohtaisesti kuluttajansuojasääntelyn ulkopuolella ovat tilanteet, joissa kuluttaja on myyjänä.³⁶⁹ Selvittämistä vaatisi, mitä myyjäasema tarkoittaa jakamistalouden kontekstissa ja kolmi- tai monikantaisissa asetelmissa, keneen suhteessa tarjoajan asema määrittyy ja mikä merkitys on alustan ja resurssintarjoajan välisellä kyvykkyyseroilla resurssinkäyttäjän aseman näkökulmasta. Tarjoajan ammattimaisuus ja elinkeinotoimintatarkoitus ovat relatiivisia mittapuita. Voimasuhteen epätasapainoa arvioidaan kaksiasianosaissuhteisesti vastapuolena olevaan ostajaan tai tilaajaan nähden. Mikäli alustapalvelua käytetään elinkeinotoiminnan harjoittamisessa, tarkoittaa se tarjoajan elinkeinonharjoittaja-asemaa ja suhteessa alustaan B2B-suhdetta.³⁷⁰ Niin kutsutuissa kahta päämäärää palvelevissa sopimuksissa eli tilanteissa, joissa sopimus tehdään osittain elinkeinotoimintatarkoituksessa, osittain yksityistä taloutta varten, tarjoaja voi olla suhteessa alustaan kuluttaja, jos ammatti- tai elinkeinotoiminta ei hallitse sopimuskokonaisuutta tai jos sopimuksen tarkoitusta ei ole yksilöity, alustakäyttäjää voidaan pitää kuluttajana, kun sopimus ei liity ammatti- tai liike-toimintaan.³⁷¹ Muodollis-funktionaalisista käsitteistä päättely voi johtaa kuitenkin

367 UCPD:n ja CRD:n elinkeinonharjoittajan käsitettä tulkitaan yhteneväisesti, ks. *C-105/17 Kamenova*, kohta 29.

368 Ks. *C-105/17 Kamenova*, kohta 40. Tapauksessa yksityishenkilö oli julkaissut samanaikaisesti yhteensä kahdeksan myynti-ilmoitusta.

369 UCPD:n osalta ks. esim. UCPD Soveltamisohje, kohta 1.1.2.

370 Ks. yhdistetyt asiat *C-541/99 ja C-542/99 Cape ja Idealservice MN RE*, kohdat 16 ja 17.

371 Ks. CRD johdanto-osio, kohta 17. Ks. myös *C-110/14 Costea*, jossa allekirjoitti luottosopimuksen paitsi yksityishenkilönä myös asianajotoimistonsa edustajana asianajotoimiston kiinnitysvakuuden anta-

päällekkäisyysongelmaan: resurssintarjoaja voi olla saman kokonaisjärjestelyn sisällä sekä kuluttajan että elinkeinonharjoittajan asemassa.

Artikkelin yhtenä havaintona onkin, etteivät kuluttajansuojasääntelyn taustalla vaikuttavat käsitteellistykset ole enää täysin riittäviä ylläpitämään oikeuden ja sosiaalisen kentän välistä vuorovaikutusta. Kaksiasianosaislogiikalla muodostetut mittapuut sekä muodolliset että kaksipariset käsitteet eivät välttämättä mahdollista tosiasiallista voimasuhteiden vaikutusten havainnointia ja tunnistamista jakamistalouden kontekstissa. Markkinapaikkaperiaatteelle rakentuva alustojen liiketoimintamalli, hyödykkeiden tarjoamisen, myymisen ja muun vaihdannan siirtymisen käyttäjille ja käyttäjien väliseksi transakzioiksi sekä tarjoajien moninaisuus ilmentävät artikkelissa sellaista sosiaalisen kentän *positiivmuutosta*, joka on hämärtänyt tarjoajan ja kuluttajan sekä ammattimaisen ja ei-ammattimaisen toiminnan välisiä vakiintuneita rajoja. Tarjoajakentän monipuolistuminen on ilmennyt esimerkiksi uusien *tuotannon mikrotoimijoiden ja yksityishenkiköistä koostuvan jakeluverkoston* markkinoille tulona. Samalla yritysten ja yksityishenkilöiden tuottamat palvelut ovat samankaltaistuneet kuten pienyrittäjävaltaisella matkailualalla.³⁷² *Positiopoikkeamia* aiheuttavina tekijöinä artikkelissa nähdään kuluttajien astuminen tarjoajan rooliin, yksityishenkilöiden välisten sopimusten siirtyminen alustaympäristöön ja vertaisuhteisten sopimusten massaluontoistuminen sekä alustojen toimintaperiaatteet ja alustakäyttäjiiin kohdistuva vaikuttaminen.

Artikkelissa havaitaan myös, ettei alustapalvelujen tarjoajia voida aina yksiselitteisesti tulkita välittäjäpositiossa toimiviksi tahoiksi. Nimittäin alustoihin ja niillä tapahtuvaan arvonluontimuotoihin kytkeytyy sellaisia tyyppipiirteitä, jotka eivät ole tyyppillisiä esimerkiksi suomalaiselle varallisuus- ja sopimusoikeuden tuntemille välityssubjekteille. Kysynnän ja tarjonnan yhdistämisfunktion vuoksi alustapalvelun tarjoajien asemaa kääntyy helpoimmin oikeuden kielellä välitystoimeksiannon saajaksi. Artikkelissa kyseenalaistetaan oikeudellisen välittäjäkäsitteilyn ja alustapalveluiden täysimittainen vastaavuus. Artikkelissa hahmotetaan välittäjyyden käsitteellistystä kiteyttämällä välittäjän vastuuposition sisältö yleisten sopimusoikeudellisten lähtökohtia, kansallisen KSL 12 luvun 1 §:n välittäjävastuusäännöstä ja EUT:n oikeuskäytäntöä. Lähtökohtaisesti välittäjä ei tule välittämänsä sopimuksen osapuoleksi ja välittäjä vastaa välitystoimeksiannon sopimuksen mukaisuudesta, huolellisesta ja ammattitaitoisesta suorittamisesta sekä vain oman toimintansa lainmukaisuudesta esimerkiksi KSL:n vaatimusten näkökulmasta.³⁷³ Tästä pääsäännöstä poiketaan

jana. Sama henkilö voi toimia sekä kuluttajana että muussa roolissa. Ks. tuomion kohdat 20, 29 ja 30.

372 *Mikrotoimijoiden* alalle tulo on etenkin matkailun jakamistalouden tutkimuksessa tunnistettu ilmiö: jakamistalouden myötä hotellien, elämystuottajien ja matkailualan pienyrittäjien rinnalle on tullut yksityishenkilöiden tarjoamaa vertaismajoitusta ja vertaisperiaatteella tuotettuja elämyksiä. Ks. Callaway 2016, s. 18 ss., Dredge – Gyimóthy 2015 ja Hakkarainen – Jutila 2017.

373 Ks. Peltonen – Määttä 2015, s. 65–66. Ks. myös konserttilippujen varauspalvelua koskeva KVAL 04/39/1941, jossa todetaan, ettei välittäjä lähtökohtaisesti vastaa kuin omasta toiminnastaan.

muun muassa kansallisessa välittäjävastuusäännöksessä (KSL 12 luvun 1 §), joka ei toisaalta tyhjentävästi määrittele kuluttajansuojaoikeudellista välittäjien vastuupositiota³⁷⁴. Välittäjä vastaa KSL 5 luvun ja 8 luvun sekä kauppalain (355/1987) 41 §:n mukaan toimeksiantajana olevan yksityishenkilön sopimusrikkomuksista.³⁷⁵ Vastaavaa säännöstä ei ole EU:n virhevastuusääntelyssä.³⁷⁶ Säännöksen soveltuminen jakamistalouden vertaissuhteisiin merkitsisi, että alustakäyttäjä voisi kohdistaa tavaran virheestä johtuvan KSL 5 luvun 19 §:n mukaisen hinnanalennusvaatimuksen suoraan välittäjänasemassa olevaan alustaan. Yksityishenkilön ominaisuudessa toimivan tarjoajan vastuu määrittyisi puolestaan sopimusehtojen, kauppalain säännösten tai yleisten velvoiteoikeudellisten periaatteiden mukaan. Tällöin tarjoajan vastuu olisi jopa rajoitetumpaa alustan vastuupositioon verrattuna.

Ei ole kuitenkaan aina selvää, syntykö alustakäyttäjien ja alustan välille lainkaan välityssuhdetta. Tilanteessa, jossa alusta tarjoaa vain julkaisu-alustan ilmoituksille, on mahdollista, ettei alusta toimi edes välittäjäpositiossa. Niinpä onkin kysyttävä, onko välittäjäpositio edes mielekäs lähtökohta jakamistalouden relaatioiden sisällölliselle arvioinnille. Kansallinen KSL 12 luvun 1 §:n ilmentämä välittäjäkäsitelmä näyttää alustakontekstista etäännyneeltä *positiopoikkeamalta*. Alustan välittäjäasema väistyy puolestaan tilanteissa, joissa alusta pyrkii merkittävällä tavalla vaikuttamaan alustakäyttäjien väliseen sopimuksen sisältöön ja toimeenpanoon. Tuomiossa *C-149/15 Wathelet* EUT asetti muodollisesti yksityishenkilöiden välillä ajoneuvoja välittäneen yrityksen myyjäpositioon tosiasiallisten olosuhteiden vuoksi. Tapauksessa välittäjä osallistui ajoneuvon myyntiin siten, ettei kuluttaja voinut ymmärtää, että sopimus syntyi toisen yksityishenkilön kanssa. On huomattava, ettei tapauksessa ollut kysymys vastuun ulottamisesta yli sopimussuhteen, vaan aikaisemman virhevastuudirektiivin 1999/44/EY 1 artiklan 2 kohdan c alakohdassa määritetyn myyjäkäsitteen tulkinnasta ja toiminnan luokittelusta tosiasiallisen position perusteella.³⁷⁷ Artikkelissa

374 Ks. esim. KKO 2005:86, jossa on katsottu, ettei KSL 12 luvun 1 §:n välittäjä säännös vaikuta välittäjän menettelyn KSL 2 luvun säännösten perusteella tehtävään arviointiin.

375 KSL 5 luku koskee irtaimen tavaran kauppaa, KSL 8 luku kuluttajapalveluksia, joilla tarkoitetaan esimerkiksi fyysiseen esineeseen tehtäviä korjaustöitä, ja kauppalain 41 § sisältää oikeudellista virhettä koskevat säännöt. KSL 12 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan välittäjä voi välttää vastuun tilanteessa, jossa hän välittää elinkeinonharjoittajan lukuun kulutushyödykkeitä, ja kuluttaja on tästä tietoinen sekä selvillä tämän seikan vaikutuksista hänen oikeuksiinsa. Yksityishenkilöiden lukuun toimiessa välittäjä ei voi vedota välittäjänasemaan vastuun välttämiseksi. Ks. myös HE 360/1992 vp, s. 37.

376 Aikaisemmassa virhevastuudirektiivissä 1999/44/EY ei mainita välittäjän vastuuta kuluttajalle. Direktiivi oli vähimmäistasoinen, joten se ei estänyt kansallista lisäsääntelyä. Direktiivi kumottiin uudella virhevastuudirektiivillä 2019/771/EU, joka on puolestaan täysharmonisoiva. Direktiivi sisältää kansallisen option ulottaa virhevastuusääntelyä ei-myyjänä toimivaan alustaan. Tematiikkaa käsitellään tämän väitöstutkimuksen kuudennessa artikkelissa, ks. Päläs – Peltonen 2021. Ks. myös julkisasiamies Saugmandsgaard Øen ratkaisuehdotus asiassa *C-149/15 Wathelet*, kohdat 81 ja 82, joissa todetaan, että välittäjä ei voida vastuuttaa virhevastuudirektiivin perusteella kuin poikkeuksellisesti.

377 Ks. erityisesti tuomion *C-149/15 Wathelet* kohta 44, jossa merkityksellisesti katsottiin se, toimiiko välittäjä siten, että kuluttaja on voinut ymmärtää sopimuksen syntyvän yksityishenkilön lukuun.

väitetäänkin, että alustan tosiasiallisen position eli tosiasiallisen välittäjäluonteen tai epäaidon välittäjäaseman tarkastelu on sidoksissa alustan sopimusjärjestelyssä alustakäyttäjiiin kohdistamaan vallankäyttöön ja valta-asetelmiin.

Alustan vallankäytön yhteyttä tosiasialliseen välittäjäasemaan lähestytään artikkelissa tietoyhteiskunnan palveluksi luokittelun sekä vertaisluottoalustan kuluttajansuojaoikeudellista asemaa koskevan oikeuskäytännön näkökulmasta.³⁷⁸ Kummassakin aineistossa korostuu alustan harjoittama määräys- ja vaikutusvallan merkitys käsitteiden tulkinnassa. Tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoajan positio tarjoaakin kiinnostavan analogian lähestyä jakamistalousalustojen välittäjäasemaa.³⁷⁹ Tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajaksi luokittelua koskevassa tuomiossa *C-434/15 Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain SL* EUT katsoi, ettei *Uberin* palvelu koostu pelkästään välityspalvelusta, jolla luodaan yhteys kuljettajien ja matkustajien välille, vaan Uber tarjoaa myös itse kuljetuspalvelua. *Uberin* katsottiin käyttävän ratkaisevaa vaikutusvaltaa kuljettajien tarjoamien palveluiden edellytyksiin sekä kuljettajiin kohdistuvaa valvontavaltaa siten, että *Uberin* välityspalvelun katsottiin olevan erottamaton osa kuljetuspalvelua. Kotimaisessa oikeuskäytännössä vertaisluottoalustan ei katsottu toimivan välittäjäpositiossa, kun se ei tosiasiallisesti saata osapuolia kosketuksiinsa toistensa kanssa, alustakäyttäjät jäävät toisilleen anonyymeiksi, ja vertaisluottoalusta käyttää suhteessa luotonottajaan velkojalle kuuluvaa määräysvaltaa sekä markkinoi luottoja omissa nimissään ja hoitaa muun muassa maksamatta jääneiden luottojen perintätoimia. Tosiasiallinen luottosopimus vallitsee vertaisluottoyhtiön ja luotonottajan välillä.³⁸⁰

Alustojen vallankäytön aste tai ala muotoaa näin ollen myös alustakäyttäjien toimintavaihtoehtojen kenttää. Mikäli alustakäyttäjille ei tosiasiallisesti jää mahdollisuutta vaikuttaa sopimuksen sisältöön ja alusta määrittää esimerkiksi hyödykkeen suorittamis- ja toimittamistapoja, sopimusjärjestelyä on hankala pitää alustavälitteisenä vertaissopimussuhteena. Päinvastaisesti välittäjäpositioon on helpoimmin sijoitettavissa alustat, jotka sallivat käyttäjilleen mahdollisimman laajan päätäntävalan kentän.³⁸¹ Alustan välittäjäaseman keinotekoisuus tarkoittaa, että alusta tosiasiallisesti sijoittuisikin varsinaiseen tarjoajapositioon suhteessa resurssinkäyttäjään. Sopimuskolmion sijasta sopimusasetelmassa onkin tosiasiallisesti kysymys sopimusketjusta. Tällöin resurssintarjoajan asemaa voisi lähestyä siitä näkökulmasta, onko

378 Tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajaksi määrittely tai tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoajapositio on yhteydessä siihen, pidetäänkö alustaa vain verkossa toimivana markkinapaikkana. Tämän position vaikutuksia selvitetään tarkemmin luvussa 4.3.2.

379 Tosin artikkelissa jäi tarkemmin selvittämättä direktiivin 2000/31/EY ja tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoavia yrityksiä koskevan vastuukehityksen merkitys kuluttajansuojaoikeudellisessa positionmuodostuksessa, sillä direktiivin yhteys kuluttajansuojaoikeudelliseen asemaan on analogiamahdollisuutta välittömämpi.

380 Ks. Vaasan HAO 15.2.2017 17/0051/1 ja Rovaniemen HO 12.11.2014 517 S 14/804 (lainvoimainen).

381 Ks. toisena väitöskirja-artikkelina oleva Päläs – Manninen 2019, Hatzopoulos – Roma 2017, s. 97.

resurssintarjoajan ja resurssinkäyttäjän välillä lainkaan sopimussuhdetta. Resurssintarjoajan mahdollinen työntekijäasema tai muu alustaan nähden alisteinen asema viittaavat siihen, ettei alustakäyttäjien välillä ole tosiasiallisesti sopimussuhdetta tai sopimuksellista vuorovaikutusta.³⁸² Alusta toimii tällöin omissa nimissään omaan lukuunsa eikä välitystoimeksiannon saaneena pääsopimuksen osapuolten yhdistäjänä.

Siten artikkelin pääväitteenä on, että alustan ja alustakäyttäjien välisten valtasuhteiden tarkastelulla voidaan selvittää, kuka osapuolista sijoittuu kulloinkin kuluttajansuojasääntelyn tunnistamiin positioihin. Ilmiön moninaisuuden sekä tarjoajan ja kuluttajan välisen rajanvedon hämärtyamisen vuoksi osapuolten asemaa on yhä hankalampi määrittää. Lisäksi jakamistalous haastaa suomalaisen sopimusoikeuden käsitykset välittäjänä toimisesta ja siihen kytkeytyvästä vastuupositioista. Jakamistalous massaluontoisia yksittäissopimuksia hallinnoivana ympäristönä eroaakin merkittävästi perinteisten välitystoimeksiantosuhteiden toimintaympäristöstä.

3.5 Osatutkimus V: Monipuolinen toimijakenttä ja uudet asuinhuoneistojen käyttötavat edellyttävät tilanneherkempiä analyysitapoja

Viidentenä osatutkimuksena ja väitöskirja-artikkelina on Ilari Hovilan kanssa laadittu asuinhuoneistojen tarjoamista lyhytaikaiskäyttöön tarkasteleva artikkeli.³⁸³ Asuinhuoneistojen lyhytaikaisvuokraus tai vertaismajoittaminen ovat olleet runsaan julkisen keskustelun kohteena jo muutaman vuoden ajan. Keskustelu on koskenut muun muassa toiminnan lainmukaisuutta, kunnallisten rakennusvalvontaviranomaisten passiivisuutta, tuomioistuinten ratkaisuja sekä majoitustoimialalle ja asukkaisiin kohdistuvia haittavaikutuksia. Kartoitimme *Vertaismajoitus, haasteet ja mahdollisuudet majoitustoiminnassa* -hankkeessa³⁸⁴ asuinhuoneistojen lyhytaikaiskäyttöön tarjoamisen toimintaympäristöä ja toimijuutta sekä tarkastelimme vertaismajoitustoiminnan oikeudellista viitekehystä.³⁸⁵ Hankkeessa tehtyä sidosryh-

382 Ks. esim. Uber-kuljettajien työoikeudellista luokittelua koskeva UK Supreme Court 19.2.2021, *Uber BV and others v. Aslam and others*, erit. kohta 100, jossa muun ohella *worker*-aseman puolesta puhuvana seikkana nähtiin kuljettajan ja matkustajan välisen sopimussuhteen puuttuminen. Sopimuksellisen vuorovaikutussuhteen puuttumista ilmensi se, ettei kuljettajat voineet itsenäisesti mainostaa palveluitaan matkustajille, eivätkä matkustajat voineet valita kuljettajaa. Osapuolet eivät myöskään voineet olla yhteydessä toisiinsa. Ks. myös COM(2016) 365 final, s. 6–7, jossa katsotaan, että alustan ja tarjoajan välinen työsuhde indikoi merkittävää määräys- ja vaikutusvaltaa.

383 Päläs, Jenna – Hovila, Ilari, *Mikä on asuinhuoneistojen majoituskäyttöä? Siviilioikeudellisia välineitä maankäyttö- ja rakennuslain käyttötarkoituksääntelyn tulkintaan. Defensor Legis N:o 3/2020, s. 366–383.*

384 Ks. *Vertaismajoitus, haasteet ja mahdollisuudet majoitustoiminnassa* -hankkeen (EAKR, 1.9.2018 – 31.01.2020), <<https://shareabletourism.com/hanke-esittely/>>.

385 Laadin hankkeessa vertaismajoittajan toimintaa ohjaavaa sääntelyä koskevan selvityksen, ks. Päläs 2020.

mätyöskentelyä ja selvitystyötä vasten aihetta koskeva keskustelu oli melkoisen värittynyttä, toiminnan sallittavuuteen liittyi paljon väärinymmärryksiä ja uutisointi oli jopa paikoin vääristelevää, yksipuolista tai perusteettoman yksinkertaistavaa.³⁸⁶ Myös *Jaava-hankkeen* toimintatutkimusaineistossa korostui vertaismajoitustoiminnan sallittavuuteen liittyvät kysymykset. Helsingin hallinto-oikeuden annettua ratkaisunsa EasyHomes-tapauksessa³⁸⁷ päätimme kirjoittaa artikkelin MRL:n käyttötarkoitussääntelyä koskevan keskustelun ja oikeudellista rajanvetoa koskevan kysymyksenasettelun selkiyttämiseksi.

Tutkimuksen kohteena on asuinhuoneiston asuinkäytön ja majoituskäytön välinen rajanveto maankäyttö- ja rakennuslain (132/1999, MRL) asuintilojen käyttötarkoitusta määrittävässä sääntelyssä sekä asuintilan käytön sallittavuus silloin, kun asuinhuoneistoja tai muita asuintiloja tarjotaan lyhytaikaiskäyttöön. MRL:n näkökulmasta on ollut epäselvää, onko asuinhuoneistojen tarjoaminen lyhytaikaiseen käyttöön kaavamääräysten ja rakennusluvan pääkäyttötarkoituksen mukaista. Asuintilan käyttötarkoituksen olennainen muutos edellyttää MRL 125.5 §:n mukaan rakennuslupaa. Artikkelissa aihetta lähestytään ilmiölähtöisesti tarkastelemalla MRL 125.5 §:n sisältöä jakamistalouden monitoimijakontekstista ja jakamistaloudelle leimallisesta perusongelmasta, toimijoiden oikeusaseman määrittämisestä käsin. Artikkelissa esitetäänkin, että ilmiön moninaisuus on yksi keskeinen selittävä tekijä *sallitun ja kielletyn toiminnan rajanvedossa*, osapuolten harjoittaman toiminnan oikeudelliseen luonnehdinnassa ja sääntelyn soveltamiseen liittyvissä haasteissa. Kuka tahansa voi tarjota kenelle tahansa alustan (*Airbnb, booking.com*) tai muun välittäjäorganisaation tai jälleenvuokrausyrityksen välityksellä (*Kotimaailma, Forenom*). Sanottu merkitsee, että myös lyhytvuokraus-, majoitus- ja matkailutoimialalle on ensimmäistä kertaa laajamittaisesti tullut uudenlaisia *mikrotoimijoita*. Tästä syystä myös tarjoajien kirjo on laaja: asuintiloja voivat tarjota yksityishenkilöt, useita kohteita omistavat asuintulosijoittajat, jälleenvuokrausyritykset, matkailu- ja majoitusyritykset ja jopa urheiluseurat. Tarjoajien moninaisuus on edelleen hämärtänyt perinteisen asuinhuoneistojen vuokraustoiminnan ja majoitustoiminnan välistä rajanvetoa.

Tutkimuksen tavoitteena on esittää tulkintakannanottoja rakennusluvan tarpeesta asuintilan käyttötarkoituksen muutoksen vuoksi silloin, kun asuintilaa tarjotaan lyhytaikaiseen käyttöön. Tutkimuskysymyksenä on ensinnäkin se, milloin asuintilojen tarjoaminen lyhytaikaiseen käyttöön merkitsee rakennuslupaa edellyttävää käyttötarkoituksen muutosta eli milloin kysymys ei enää ole sallitusta asuinkäytöstä, vaan

386 Sanottu näkemys median tuottamasta kuvasta ja julkisesta keskustelusta nousi esiin myös Jaava-hankkeessa kerätystä toimintatutkimusaineistossa, jossa ilmiötä tarkastelevat tulokulmat nähtiin hyvin vastakkain asettelevina ja kielteisinä.

387 Ks. HelHAO 3.12.2019 19/0793/5, joka päättyi korkeimman hallinto-oikeuden tutkittavaksi, ks. KHO 2021:76.

majoituskäytöstä. Toisena tutkimuskysymyksenä on, millä toiminnan yksityisoikeudellista luonnetta koskevilla argumenteilla on merkitystä käyttötarkoitussääntelyn tulkinnassa eli mitkä siviilioikeudelliset seikat viittaavat siihen, ettei kysymys ole enää asuinkäytöstä tai asuinkäyttöön rinnastettavasta vertaismajoittamisesta. Näin ollen tutkimuskohteena ovat myös asuinhuoneistoja tarjoavan toimijan siviilioikeudellinen asemointi ja toiminnan luonnetta määrittävien seikkojen selvittäminen.

Tutkimuksen kysymyksenasettelun lähtökohdan muodostaa korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisun KHO 2014:143 linjaus, jonka mukaan ratkaisevaa käyttötarkoituksen muutoksen olennaisuuden arvioinnissa on harjoitetun toiminnan tyyppilliset vaikutukset ja se, ovatko vaikutukset ja asuintilan käyttö alueelle epätyypillisiä. Artikkelissa väitämme, että MRL 125.5 §:n tulkinnassa on lisäksi kiinnitettävä huomiota harjoitetun toiminnan luonteeseen, laajuuteen ja laatuun, toisin sanoen toiminnanharjoittajan siviilioikeudelliseen asemaan. Vaikka ratkaisun KHO 2014:143 mukaan toiminnan yksityisoikeudellisella luonteella ei ole ratkaisevaa merkitystä toiminnan sallittavuutta arvioitaessa, artikkelissa esitetään, että juurikin toiminnanharjoittajan toiminnan luonteen tai laadun ja laajuuden perusteella määrittyvä yksityisoikeudellinen positio indikoi tiettyjä käyttötarkoitukseen sidottuja vaikutuksia MRL 125.5 §:n tulkintakontekstissa. Ammattimainen samassa kiinteistössä tai kerrostalossa harjoittama majoitustoiminta indikoi erilaisia vaikutuksia verrattuna esimerkiksi yksityishenkilön harjoittamaan vertaismajoitustoimintaan.

Menetelmällisesti tutkimus on ilmiökeskeistä lainoppia, jossa oikeusjärjestystä systematisoidaan ja tulkintasuosituksia tuotetaan tarkasteltavasta ilmiöstä lähtien. Vastaavasti myös lyhytaikaisvuokrauksen ilmiötä pyritään jäsentämään MRL 125.5 §:n tulkintakontekstissa jaotteleamalla toiminnan laajuutta ja luonnetta koskeva tarkastelu kolmen eri toiminnanharjoittajatyypin³⁸⁸, joita ovat

- 1) ”salahotellit”, joissa yritykset harjoittavat majoitustoimintaa alun perin asuinkäyttöön kaavoitetulla alueella
- 2) useampaa huoneistoa tarjoavat asuntosijoittajat
- 3) vertaismajoittajat eli ei-ammattimaisesti majoitusta tarjoavat yksityishenkilöt.

Rajanvetoa sallitusta ja rakennuslupaa edellyttävästä toiminnasta tehdään näiden esimerkkityyppien pohjalta. MRL 125.5 §:ään liittyvän tulkinta-aineiston lisäksi tutkimuksen aineistona on asuinhuoneiston vuokrausta ja majoitustoimintaa koskevia oikeuslähteitä, kuten asuinhuoneiston vuokrauksesta annettu laki (481/1995, AsHVL) ja majoitus- ja ravitsemistoiminnassa annettu laki (308/2006, MRaL). Lisäksi aineistona hyödynnetään oikeuskäytäntöä sekä arvonlisäverotusta koskevaa tulkinta-aineistoa, jossa rajataan majoitus- ja vuokraustoimintaa.³⁸⁹

388 Toiminnanharjoittajien tyyppittely pohjautuu juurikin *Vertaismajoitus, haasteet ja mahdollisuudet* -hankkeen tuottamaan toimijakartoitukseen.

389 Liiketoiminnan muodossa harjoitettava majoitustoiminta on arvonlisäveron alaista, mutta arvonlisäveroa ei suoriteta arvonlisäverolain (1501/1993) 27.1 §:n mukaan huoneenvuokraoikeuden luovutta-

Aluksi artikkelissa käydään läpi käyttötarkoituksen olennaisuuden muutosarvioinnin normiperusta. Käyttötarkoituksen muutoksen olennaisuutta arvioitaessa ja MRL 125.5 §:n tulkinnassa alueen kaavamääräyksissä, rakennusluvassa ja mahdollisesti myös MRL 171 §:n perusteella annettussa poikkeamisluvassa määritetyllä pääkäyttötarkoituksella on keskeinen merkitys.³⁹⁰ Tämän jälkeen tyyppitilanteittain tarkastellaan seikkoja, jotka siviilioikeudellisesti määrittävät asuintilan käyttötarkoista ja toiminnanharjoittajan asemaa, koska MRL 125.5 §:n soveltaminen kytkeytyy toiminnan luonnetta koskevan näytön arviointiin. Tästä syystä asumiskäytön ja majoituskäytön välistä rajaa analysoidaan vuokraustoiminnan ja majoitustoiminnan sekä ammattimaisen ja ei-ammattimaisen majoitustoiminnan välistä jaottelua tarkastellen.³⁹¹ Siviilioikeudellisen analyysin kohteeksi³⁹² on valittu MRaL:n ja AsHVL:n soveltamisalasäännöksissä tehdyt käsitteellistykset ja positiomuodostukset, jotka kiinnittyvät MRL 125.5 §:ä vastaavasti asuinhuoneiston käyttötarkoitukseen. Kyseisissä laeissa sopimusosapuolten *sopimalla pääkäyttötarkoituksella* on positiomuodostuksen kannalta keskeinen merkitys.³⁹³ Pääkäyttötarkoituksen määrittelyä lähestytään lisäksi arvioimalla harjoitetun toiminnan tosiasiallista luonnetta siitä näkökulmasta, voidaanko huoneistojen tarjoaminen rinnastaa majoituspalveluita tarjoavien yritysten toimintaan. Majoituspalveluluonnetta ilmentävien seikkojen erittelyssä nojaututaan sisältöpainotteiseen tulkintaan ja majoituspalveluksi määrittelyä sisältävään oikeuskäytäntöön, sekä majoituspalvelun arvonlisäverotusta koskeviin ohjeisiin³⁹⁴ ja keskusverolautakunnan ratkaisuihin.

Siviilioikeudellisen position määrittelyongelman ytimenä ja viranomaisharkintaa haittaavana zombina näyttäytyy yksityisoikeudellisessa ASHVL:ssa ja elinkeino-oikeudellisessa MRaL:ssa tehdyt huoneiston pääkäyttötarkoitukselle perustuvat

misesta. Näin ollen majoitustoiminnan ja huoneenvuokrauksen välinen rajanveto on myös arvonlisäverotuksen kannalta keskeinen luokittelukysymys, ja tämän vuoksi arvonlisäverovelvollisuutta määrittävää aineistoa hyödynnetään myös artikkelissa.

390 HE 1998/101 vp, s. 100. Luvanvaraisuutta harkittaessa tulee huomioida käyttötarkoituksen muutoksen vaikutus kaavan toteuttamiseen ja muuhun maankäyttöön sekä rakennukselta vaadittaviin ominaisuuksiin. Muutosarvioinnin pohjana on rakennuslupa ja rakennuksen aikaisempi käyttö. Myös muutoksia, joilla vaikutetaan ympäristön maankäyttöön tai lisätään rakennuksen käytön riskillisyyttä, arvioidaan MRL 125.5 §:ään perustuen. Kaavamerkintöjen ja -määräysten tulkintaa ohjaa puolestaan ympäristöministeriön opas *Asemakaavamerkinnät ja määräykset.*, ks. ympäristöministeriö 2003.

391 Ks. Päläs 2020, s. 79 ss. Lyhytaikaiskäyttöön tarjoamisessa voi olla siviilioikeudellisesti kysymys asuinhuoneiston vuokraamisesta, ei-ammattimaisesta vertaismajoittamisesta tai jopa ammattimaisesta majoituspalvelun tarjoamisesta riippuen harjoitetun toiminnan luonteesta ja laajuudesta.

392 Valinnan rajoitteena on se, ettei ASHVL:n tarkoituksena ole itsessään luokitella eri vuokraustoiminnan muotoja, vaan ASHVL:n tarkoitus säätää vuokralaisen ja vuokranantajan sopimussuhteesta ja turvata vuokralaisen asema pidempiaikaisissa vuokrasuhteissa, ks. HE 304/1994 vp, s. 48. Toisaalta ASHVL:n ulkopuolelle on rajattu majoitustoiminta ja MRaL ei koske asuinhuoneistojen vuokrausta. Lait ilmentävät siten tietynlaista rajanvetoa toimintamuotojen välillä, ks. ASHVL 2 §.

393 Ks. HE 304/1994 vp, s. 48 ja HE 138/2004 vp, s. 17.

394 Verohallinnon ohjeet – Majoitustoiminnan arvonlisäverotus. Antopäivä 5.7.2018. Dnro A84/200/2018.

käsitteellistykset sekä asuinhuoneiston vuokrauksesta ja majoitustoiminnasta että asumisesta ja majoittumisesta. Ainoa selkeä erotteluperuste, joka on havaittavissa suoraan lakien sanamuodoista ja lain esitöistä ilmenevästä tarkoituksesta ja toiminnan luonnetta selkeästi erottava tekijä, on asuinhuoneiston käytön *tilapäisyys*: asuinhuoneiston vuokraaminen on pysyväisluontoisempaa kuin tilapäinen majoittuminen.³⁹⁵ Erottelua ja tulkintaa haittaavat lisäksi se, etteivät AsHVL tai MRaL myöskään sisällä määrällisiä kriteereitä pysyväisluontoisen ja tilapäisen asumisen ja/tai majoittumisen erottelulle³⁹⁶ eikä asumisen käsitettä ole laissa määritelty. Kyseisissä säädöksissä tehty rajanveto ilmentää näin tietynlaista pysähtynyttä kuvaa yhteiskunnasta, jossa asuinhuoneistojen taloudellinen hyödyntäminen tapahtuu joko osittaisessa liikekäytössä³⁹⁷ tai pidempiaikaisissa vuokrausuhdeissa saman vuokralaisen kanssa. Muunlainen asuinhuoneistojen käyttö on liiketoiminnassa tapahtuvaa majoitustoimintaa.

Jakamistalouden myötä asuinhuoneistojen vuokraus- ja majoitusmarkkinoilla on tapahtunut positiomuutos, mikä ilmenee positiopoikkeavuuksina oikeudellisen ja sosiaalisen välillä: tarjoajien ja ansaintamuotojen monipuolistuminen uusine mikrotoimijoineen, asuinhuoneistojen uusine käyttötapoineen³⁹⁸, asuminen ja majoittuminen uusine tarpeineen³⁹⁹. Myös jakamistalouteen kytkeytyvät uudet liiketoimintaideat, kuten asuinhuoneistojen siivous-, stailaus-, avaintensäilytys- ja host-palvelut ja P2P-elämyspalvelut disruptoivat matkailualaa sekä ravisuttavat AsHVL:n ja MRaL:n subjektiivuksia. Kummatkin lait on säädetty aikana, jolloin ei ollut digitaalisia alustoja tai jopa valtioiden rajat ylittävää yksityishenkilöiden taloudellis-sosiaalista vuorovaikutusta nykyisessä mitassa. Sääntely ei siten täysin tunnista digitaalisoituvan yhteiskunnan mahdollistamaa arvonluontia, uudenlaisia asuinhuoneistojen hyödyntämisen tapoja ja voimasuhteiden ja kyvykkyyksien muutosta. Tästä johtuen AsHVL:n ja MRaL:n käsitteellistykset eivät juurikaan tarjoa tulkinta-apua MRL:n tulkintakontekstissa.

Sen sijaan artikkelissa katsotaan, että yritysten asemoinnin kannalta toiminnan luonteen tarkastelua voisi lähestyä siitä näkökulmasta, voidaanko toimija rinnas-

395 HE 138/2004 vp, s. 17.

396 Päläs 2020.

397 AsHVL:n näkökulmasta huoneiston pääkäyttötarkoitus ei muutu pelkästään sen vuoksi, että asuinhuoneistossa tarjotaan perhepäivähoito-, hammaslääkäri- ja tiloimistopalveluita siten, että asuinhuoneisto säilyy suurimman osan ajasta tai pinta-alasta asuinkäytössä. HE 304/1994 vp, s. 6, 19 ja 47.

398 Vertaismajoittamisessa (*peer-to-peer accomodation*) eli yksityishenkilöiden välisessä ei-ammattimaisessa majoitustoiminnassa voi olla kysymys kodinvaihtamisesta (*home swapping*), vastikkeettomasta sohvaurffaajan majoittamisesta (*couchsurfing*) tai vastikkeellisesta tarjoamisesta (*short-term renting*). Ks. esim. Huber 2017. Huoneistoja voidaan myös tarjota monella eri tapaa käyttämällä alustapalveluja, muita välittäjäorganisaatiota ja host-palveluita, joista jälkimmäiset laativat esimerkiksi Airbnb-ilmoituksen ja hallinnoivat vuokraustoimintaa asiakkaansa toimeksiantona. Ks. Päläs – Hovila 2020 (A6), s. 381–382.

399 Jakamistalouden mallien suosion kasvuun liittyy myös laajempi kuluttajuuden ja matkailun muutos, jossa arvostetaan vaivatonta ja digitaalista pääsyä hyödykkeisiin ja hyödykkeitä koskevaan tietoon. Ks. Flash Eurobarometer 467 ja OECD 2018, s. 76.

taa tyypilliseen majoituspalvelun tarjoajaan, onko kysymys pelkästään asuintilan luovutuksesta vai liittyykö luovutukseen myös majoituspalveluille tyypillistä markkinointia, noudatetaanko niissä omatoimisesti majoituspalveluita koskevaa sääntelyä ja toimintatapoja ja tarjotaanko huoneiston käyttöoikeuden luovutuksen yhteydessä majoituspalveluille tyypillisiä oheispalveluita. Toisin sanoen tulkinnassa tulee kiinnittää huomiota siihen, rinnastuuko toimija majoituspalvelupositioon. Asuntosijoittajan osalta arviointi kiinnittyy huoneistojen lukumäärän lisäksi siihen, sijaitsevatko huoneistot samassa kerrostalossa tai kiinteistössä ja ovatko huoneistot pääasiallisesti, sekä ajallisesti että pinta-alaltaan, pitkäaikaisvai lyhytkäytössä. Lyhytkäytön näkökulmasta tulee tarkastella, onko toiminta rinnastettavissa ammattimaiseen majoitustoimintaan vai onko toiminnassa korkeintaan kyse ei-ammattimaisesta vertaismajoituksesta. Vertaismajoitustoimintaa ajatellen sääntelyn tuottama raja vuokraus- ja majoitustoiminnan välillä ei kykene tarjoamaan riittäviä erittelyvälineitä. Toisaalta, myös siviilioikeudellisesta näkökulmasta katsottuna, liikekäyttöä pienimuotoisempi, vähäinen tai osittain omissa käytössä olevan huoneiston vertaismajoituskäyttö ei MRL:n kontekstissa poikkea asumiskäytöstä.⁴⁰⁰

Artikkelissa nousee esiin myös kysymykset tarjoajaposition paikantamisesta. Tarjottaessa asuinhuoneistoja välikäden, kuten alustan, jälleenvuokrausyrityksen tai muun välittäjäorganisaation kautta, aktualisoituu lisäksi kysymys siitä, kuka sopimuskokonaisuudessa oikeastaan toimii varsinaisessa *tarjoajapositionissa*, kuka harjoittaa tosiasiallisesti lyhytvuokraus- tai majoitustoimintaa. Jälleenvuokraustilanteissa ensivuokranantajan ja jälleenvuokralaisen välillä ei ole sopimussuhdetta, vaan ensivuokralainen omista nimissään omaan lukuunsa vuokraa huoneistoja asiakkailleen.⁴⁰¹ Tällöin ensivuokranantaja ei siviilioikeudellisesti ole suhteessa jälleenvuokralaiseen tarjoajapositionissa. Tilanne on eri, jos huoneistoja tarjotaan välittäjän välityksellä toisen nimissä, toisen lukuun.⁴⁰² Toisin sanoen myös MRL 125.5 §:n tulkinnassa ja toiminnanharjoittajan position kannalta merkitystä on sillä, toimiiko välikäsi välittäjänä, komissiokauppiaseen rinnastettavana toimijana tai jopa varsinaisena majoituspalvelun tarjoajana. Esimerkiksi tilanteessa, jossa välikäsi tarjoaa huoneistoja lyhytkäyttöön omista nimissään, omaan lukuunsa, asunnon käyttöoikeuden välikädelle luovuttaneen tahon vuokranantaja-asemaa voidaan pitää oletettuna eikä tämä ole esimerkiksi välikäden asiakkaisiin nähden tarjoajapositionissa. Kolmi- tai monikantaisten sopimuskokonaisuuden positiot puolestansa määrittävät relaatiivisesti ja valta-asetelmat määrittävät oikeusasemointia.

400 Ammattimainen toiminta indikoi erilaisia vaikutuksia MRL 125.5 §:n näkökulmasta kuin yksityishenkilön harjoittama yhden asunnon lyhytaikaisvuokraustoiminta. Ks. Hovila – Malo 2019, s. 420–421.

401 Ks. HE 304/1994 vp, s. 6 ja Päläs 2020, s. 30–31.

402 Vrt. Verohallinnon ohjeet – Majoitustoiminnan arvonlisäverotus. Välikäden siviilioikeudellinen rooli määrittää myös resurssintarjoajan asemaa arvonlisäverotuksessa.

Lopuksi artikkelissa todetaan, että kunnallisten rakennusvalvontaviranomaisten näkökulmasta MRL 125.5 §:n tulkinta uudessa toimintaympäristössä merkitsee muuttuvaa valvontatoimintaa, oikeudellista ohjausta ja säädöstulkinnan tapaa: rakennusten ja tilojen fyysisten ominaisuuksien tarkastelun lisäksi MRL:n käytötarkoitussääntelyn tulkinnassa tulee kiinnittää huomiota toiminnanharjoittajan siviilioikeudelliseen luonteeseen ja sopimusjärjestelyn tosiasialliseen sisältöön. Asuinhuoneistojen käytön moninaistumisen ja toiminnanharjoittajien monipuolisuuden vuoksi tilannesidonnaisen ja tapauskohtaisen arvioinnin tarve korostuu analogiamahdollisuuksien heikentyessä. Tällöin myös oikeudellisten analyysivälineiden tulee olla erottelukykyisempiä.

3.6 Osatutkimus VI: Muodostumassa oleva alustavastuu – kohti alusta- ja jakamistaloutteen sovitettuja positioita

Viimeisenä osatutkimuksena ja väitöskirja-artikkelina on kuluttaja-asiainneuvos Anja Peltosen kanssa toteutettu tutkimus muodostumassa olevasta alustavastuusta EU:n kuluttajansuojasääntelyssä.⁴⁰³ Digitaalisten sisämarkkinoiden edistäminen, rajat ylittävän verkkokaupan kehitys sekä alustayritysten laajamittaiset yhteiskunnalliset vaikutukset ihmisten arkeen ja markkinoihin ovat olleet useiden poliittisten strategioiden ja lainsäädäntöohjelmien kohteena EU:ssa.⁴⁰⁴ Korkeatasoisen kuluttajansuojan varmistamiseksi⁴⁰⁵ ja digitaalitalouden vanavedessä kehittyneisiin haasteisiin vastaamiseksi kuluttajansuojasäännöksiä päivitettiin niin kutsutussa *omnibusdirektiivissä* 2019/2161/EU⁴⁰⁶. Lisäksi vuonna 2019 tulivat voimaan digitaalisten sisältöjen ja palvelujen toimittamista koskeva direktiivi 2019/770/EU (jäljempänä DCD)⁴⁰⁷, sekä tavaran virhettä koskeneen direktiivin 1999/44/EY⁴⁰⁸

403 Päläs, Jenna – Peltonen, Anja, *Muodostumassa oleva jakamistalouden alustavastuu EU:n kuluttajansuojasääntelyssä*. Väitöskirja-artikkeli. Edilex-sarja 2021/13. <https://www.edilex.fi/artikkelit/22442>.

404 Ks. esim. *Kuluttajat vahvempaan asemaan* -aloite, COM(2018) 183 final; *Digitaalisten sisämarkkinoiden strategia*, COM(2015) 192 final; *Euroopan digitaalista tulevaisuutta rakentamassa*, COM(2020) 67 final.

405 Korkean kuluttajansuojan taso on asetettu Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 169 artiklassa Euroopan unionin myötävaikutettavaksi tavoitteeksi. Myös Euroopan unionin perusoikeuskirjan 38 artiklassa määrätään, että unionin poliitikoissa tulee varmistaa korkeatasoinen kuluttajansuoja.

406 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.

407 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”.

408 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 1999/44/EY, annettu 25.5.1999, kulutustavaroiden

kumonnut direktiivi 2019/771/EU (jäljempänä SGD)⁴⁰⁹ tietyistä tavarankauppaa koskeviin sopimuksiin liittyvistä seikoista. Näissä jokaisessa direktiiveissä esiintyy alustapalvelun tarjoajien vastuuta ja asemaa määritteleviä elementtejä, joiden pohjalta tutkimus pyrkii muodostamaan kokonaiskuvan erityisesti jakamistalouden alustoja koskevasta EU:n kuluttajansuojasääntelystä ja alustavastuun lähtökohdista. Artikkelissa myös pohditaan, onko EU:n kuluttajansuojaoikeudessa kehittymässä erityisesti jakamistalouden problematiikkaan kiinnittyvä alustavastuu.

Artikkelin pohjalla olevan tutkimuksen tutkimuskysymyksenä on, millaista kuluttajansuojaoikeudellista alustapalvelun tarjoajan vastuuta tutkimuksen kohteena oleva direktiivit ilmentävät, minkälaisiin toimiin, laiminlyönteihin ja vastuuperusteisiin alustavastuu kiinnittyy alustapalvelun tarjoajan ja kuluttaja-käyttäjien välisessä vuorovaikutuksessa. Tutkimuskysymykseen vastataan ilmiökeskeisen lainopin keinoin selvittämällä, mitä erityisiä jakamistalouden alustoihin kohdistuvia velvoitteita valitut direktiivit sisältävät, mitkä ovat näiden velvoitteiden laiminlyöntien seuraamukset ja alustavastuuta mahdollisesti rajoittavat tekijät sekä millaisia sääntelyoptioita jäsenvaltioilla on käytössään direktiivien kansallisessa toimeenpanossa. Näin ollen tulkinnan ja direktiivien säännösten systematisoinnin lähtötilanteena on jakamistalouden alustapalvelujen tarjoaminen kuluttajille. Tutkimus pyrkii käsitteellistämään alustavastuun ilmiötä ja alustojen vastuullisuutta kuluttajansuojaoikeuden viitekehityksessä.

Yhteen kokoavana havaintona artikkelissa esitetään, että direktiivit ilmentävät eriytyvän jakamistalouden alustavastuun ensiaskeleita. Direktiivejä voidaan pitää ensiyrityksenä yhteensovittaa kuluttajansuojasäännöksiä jakamistalouden transaktioihin ja muuntaa oikeudellisia käsitteellistyksiä alustaympäristön kuluttajansuojaoingelmia vastaaviksi. Tämänhetkinen jakamistalouden alustavastuu ei kuitenkaan ole yhtenäinen, helposti hahmotettava kokonaisuus, vaan vastuun perusteet ja sisältö paikantuvat eri direktiiveihin eri sääntelykeinoihin sekä palautuvat perinteisiin hyödyketarjoajien (elinkeinonharjoittajien) vastuumuotoihin. Alustavastuu näyttäytyy lisäksi vaikeasti hallittavana oikeudellisena ilmiönä. Selkeän kokonaiskuvan muodostamista hankaloittavat direktiivien käsitelmääritelmien ja seuraamuksiin liittyvät sääntelyaukot ja tulkinnalliset epäselvyydet sekä laaja-alaiset sääntelyoptiot. Tavarantoimittajan virhevastuu on SGD:n sääntelyoption mukaan mahdollista laajentaa koskemaan muussa kuin välittömästi myyjän asemassa olevia alustoja.⁴¹⁰ Vastaavasti myös DCD:ssä on säilytetty jäsenvaltioille mahdollisuus *vapaasti* laajentaa direktiivien soveltamisala koskemaan alustapalvelun tarjoajia, joita ei voida pitää DC-

kauppaa ja niihin liittyviä takuita koskevista tietyistä seikoista.

409 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2019/771, annettu 20.5.2019, tietyistä tavarankauppaa 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".

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

D:ssä tarkoitettuina elinkeinonharjoittajina eli sellaisina elinkeinonharjoittajina, jotka ovat kuluttajien välittömiä sopimuskumppaneita.⁴¹¹ Lisäksi DCD merkitsee sopimusoikeudellista siltaa tietosuojasääntelyn ja kyberturvallisuuden välille: yleisillä tietosuojavelvoitteilla on ristikkäisvaikutuksia kuluttajien oikeuksien kanssa. Tietosuojavelvoitteiden noudattaminen ja kyberturvallisuudesta huolehtiminen on DCD:ssä kytketty elinkeinonharjoittajan sopimusvastuuseen.⁴¹² Kuluttajansuojaoikeudellinen alustavastuu määrittyy näin perinteiset oikeudenalarajat ylittävällä tavalla.

Tutkimuksen kohteeksi ja/tai aineistoksi valituissa direktiiveissä on havaittavissa siirtymää kohti alustaympäristöön sovitettuja positioita ja käsitteellistyksiä – sääntelyssä on tunnistettu käsitteellistysten etäntyminen ja sen kuluttajiin ulottuvat vaikutukset. Omnibusdirektiivissä lisättiin CRD:hen ja UCPD:hen *verkossa toimivan markkinapaikan* käsite, ja esimerkiksi CRD 6 a artiklaan lisättiin verkossa toimiville markkinapaikoille erityisiä tiedonantovaatimuksia. Alustapalvelun tarjoajan välittäjätyyppinen rooli, kulutusyödykkeiden tarjoaminen vertaisperiaatteella sekä alustojen datavetoiset ja algoritmipohjaiset liiketoimintamallit ovat johtaneet kuluttajien asemaa heikentäviin läpinäkyvyysongelmiin. Yhtenä läpinäkyvyysongelmana on jakamistalouden osapuolten kuluttajansuojaoikeudelliseen asemaan ja vastapuoleen liittyvät epäselvyydet. Epäselvää on esimerkiksi, voiko alustojen välityksellä hyödykkeitä hankkiva vedota kuluttajan asemaan ja kuka on oikea vastuutaho. Kuluttajilla on ollut vaikeuksia erottaa, ostavatko he tuotteita ammattimaisilta vai ei-ammattimaisilta toimijoilta tai asioivatko he ainoastaan alustan kanssa.⁴¹³ Läpinäkyvyysongelmia liittyy myös kuluttajien päätöksentekoon epäasiallisesti, harhaanjohtavasti ja jopa manipuloivasti vaikuttavat kaupalliset käytännöt, kuten algoritmipohjaiset hakutulokset sekä mainoksia ja tarjouksia esittävät järjestelmät, jotka taakse piiloutuu maksullisia ja kaupallisen yhteistyön muotoja. Lisäksi jakamistaloudelle leimalliset maine-, luokittelu- ja arviointijärjestelmät ja niiden tulosten esittämistapoihin liittyvä läpinäkyvyyden puute mahdollistaa epäasialliset vaikuttamispyrkimykset kuten feikkiarvostelut tai keinotekoiset käyttäjäsuosittelet.⁴¹⁴

Omnibusdirektiivissä alustasääntelyn kohteena näyttäytyy kuluttaja-ostajan ja alustapalvelun tarjoajan välinen vuorovaikutussuhde. Vaikka omnibusdirektiivi tunnistaa jakamistalouden lähtökohtaisen kolmikantaisuuden ja alustakäyttäjien väliset hyödykesopimussuhteet, heikommaksi osapuoleksi ja suojelun kohteeksi objektivoi-tuu yhä ainoastaan kuluttaja, jona pidetään ostajapositiona toimivaa luonnollista

411 Direktiivin 2019/770/EU johdanto-osio, kohdat 13 ja 18. Ks. myös Efroni 2020, s. 828. DCD ei koske muita osallistujia sopimuksetjussa kuten tuki- ja turvallisuuspalveluiden tuottajia tai suhteessa kuluttajiin kolmansia sisällöntuottajia.

412 Ks. Salminen – Päläs 2021 ja Helberger – Zuiderveen Borgesius – Reyna 2017.

413 Ks. COM(2018) 183 final, s. 5 ja Flash Eurobarometer 438, s. 21.

414 Ks. Direktiivin 2019/2161/EU johdanto-osio, kohdat 18–19, sekä Mylly 2013, Busch 2016 ja Björkroth – Mylly – Vuorinen 2018, s. 322 ss.

henkilöä. Taloudellinen vuorovaikutussuhde määrittyy yhä kaksiasianosaissuhteena.⁴¹⁵ Tarkastelluissa normistoissa verkossa toimivat markkinapaikat ovat objektiivituneet alustapalvelun tarjoajina, jotka hallinnoivat digitaalisia asiakasrajapintoja välittäjäluonteisesti ja aktiivisesti, yhdistävät kysynnän ja tarjonnan ohjaamalla tarjouksia algoritmipohjaisesti sekä välittävät hyödykettä ja alustakäyttäjän käyttäytymistä koskevaa dataa.⁴¹⁶ Omnibusdirektiivissä verkossa toimiva markkinapaikan tarjoaja tarjoaa markkinapaikan, joka ”antaa kuluttajille mahdollisuuden tehdä etäsopimuksia muiden elinkeinonharjoittajien tai kuluttajien kanssa hyödyntäen elinkeinonharjoittajan käyttämää tai hänen puolestaan käytettä ohjelmaa mukaan lukien verkkosivustot tai niiden osat tai sovellukset” (CRD 2 art. 1 kohdan alakohta 17 ja 18, UCPD 2 art. 1 kohdan n alakohta). Useisiin käsitteellistykseen, kuten ”verkossa toimiva markkinapaikka” ja CRD 6 a artiklan kohdan ” tulee sidotuksi etäsopimukseen tai tarjoukseen markkinapaikalla”, liittyy kuitenkin tulkinnallisia epäselvyyksiä, joita artikkelissa käsitellään. Avoimeksi jää esimerkiksi se, erottavatko määritelmät toisistansa välittäjän roolissa toimivat markkinapaikka-alustat ilmoitustaulupositiossa olevista alustoista, joilla ei esimerkiksi ole erityistä infrastruktuuria alustakäyttäjien välistä kaupankäyntiä varten, kuten verkkomaksu- ja sopimuksen hyväksymismahdollisuutta.⁴¹⁷

Alustan mieltäminen välittäjäluontoisena toimijana ilmenee myös omnibusdirektiivin johdanto-osioista, jossa tarkastellaan direktiivin suhdetta sähköistä kaupankäyntiä koskevan direktiivin 2000/31/EY tietoyhteiskunnan palvelun tarjoamista turvaaviin säännöksiin.⁴¹⁸ Johdanto-osiossa alustat näyttäytyvät aktiivisina toimintaa ohjaavina toimijoina esimerkiksi siinä, että alustojen edellytetään kohdistavan resurssintarjoajaan oikeusasemaa koskeva tiedonantovaatimus, mutta alustat eivät kuitenkaan ole velvollisia tarkistamaan ja valvomaan resurssintarjoajien ilmoittamien tietojen paikkansapitävyyttä tai lainmukaisuutta, eivätkä alustat lähtökohteisesti vastaa kuluttajansuojasääntelyn vastaisista tiedoista.⁴¹⁹ Välittäjäpositioille tyypillisesti verkossa toimivat markkinapaikat vastaavat lähtökohteisesti vain oman toimintansa lainmukaisuudesta, toiminnan asianmukaisesta järjestämisestä sekä huolellisuudesta.⁴²⁰

415 Tämä ilmenee CRD 6 a artiklan 1 kohdan b alakohdassa, jossa resurssintarjoaja määritellään ”kolmanneksi osapuoleksi”.

416 Ks. lisäksi UCPD liite I alakohta 11 a, CRD 6 a artiklan 1 kohdan a alakohta, UCPD 2 artiklan ensimmäisen kohdan m alakohta, UCPD 7 artiklan kohta 6.

417 Sosiaalisen median alustojen funktioista tyypipiirteistä sekä kaupallisten toimintojen käyttöön-otosta, ks. esim. Riefa 2020, s. 323.

418 Ks. esim. direktiivin 2019/2161/EU, johdanto-osio, kohta 28.

419 COM(2018) 185 final, s. 11. Ks. myös SWD(2016) 163 final, s. 131 ja direktiivin 2000/31/EY 14 art. 1 kohta ja 15 art. 1 kohta.

420 Ks. esim. Loos 2020, s. 418, joka katsoo, että alustan huolellisen toiminnan järjestämisen näkökulmasta alustan tulisi poistaa esimerkiksi resurssintarjoajien ilmoittamat virheelliset tiedot jo alustakäyttäjien ilmoitusten perusteella. Tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajan vastuuvapauden poistavista tekijöistä,

Digitaalisessa muodossa olevien hyödykkeiden tarjonnan kasvu ja monipuolistuminen, niiden lisääntyvä merkitys digitalisoituvassa yhteiskunnassa sekä käyttäjätietoon perustuvat liiketoimintamallit ovat sosiaalisen kentän positiomuutoksia, joihin DCD:llä pyritään vastaamaan.⁴²¹ Direktiivin taustalla vaikuttavana sopimusprototyypinä näyttäytyy yhä irtaimen tavaran kauppa, jossa ostaja hankkii vastiketta vastaan hyödykkeitä. Sopimusoikeudellinen DCD perustuu tavaran myyjän ja ostajan välistä suhdetta jäsentävälle vastuuajattelulle, mutta säännökset on yhteensovitettu digitaaliseen ympäristöön.⁴²² Kertahankintojen lisäksi DCD:n kohteena ovat jatkuvat ja pitkäaikaisiksiin muodostuvat sopimussuhteet kuten treenivideopalveluiden kestotilaukset. Myös DCD:ssä sääntelyn kohteena oleva sopimussuhde objektiivoinen tarjoajapositiiossa toimivan elinkeinonharjoittajan ja ostajapositiiossa olevan kuluttajan välisenä kaksiasiansaaisuhteena. Alustapalvelun tarjoajat ovat direktiivin soveltamisalaan kuuluvia elinkeinonharjoittajia vain silloin, kun ne toimivat kuluttajan välittömänä sopimuskumppanina tarkoituksessa, joka kuuluu niiden liiketoimintaan. Alustapalvelun tarjoajat eivät vastaa alustoilla digitaalisia sisältöjä tai palvelua tarjoavien alustan sopimuskumppanien suoritusten sopimuksenmukaisuudesta.⁴²³

Direktiivin kuluttajansuojaoikeudellinen innovaatio kytkeytyy vastikkeellisuuden uudelleenmäärittelyyn. Direktiivissä kuluttajan sopimusoikeudellinen suoja irrotetaan kauppahinnan maksamiseen kytkeytyvästä kuluttajaintressistä. DCD soveltuu myös silloin, jos vastikkeen sijaan kuluttaja luovuttaa henkilötietoja (*personal data*) ja henkilötietoja käytetään muuhun tarkoitukseen kuin hyödykkeen toimittamiseen tai lakiin perustuvien vaatimusten täyttämiseen.⁴²⁴ Direktiivissä siten tunnustetaan käyttäjätietoon yhä suurempi merkitys arvonnaluonnissa sekä myös markkinoiden monisuuntaisuus, jolloin tulonmuodostuksen ei tarvitse perustua jokaiselta asiakasryhmältä kerättäviin maksusuorituksiin. Samalla direktiivi ottaa käyttöön uuden erotteluperusteen tuottaen kaksi eri kuluttajasubjektien luokkaa, joihin kytkeytyy erilaisia oikeusvaikutuksia: dataa vastikkeena käyttävät kuluttajat (*data-paying consumers*) ja kauppahinnan maksavat kuluttajat.⁴²⁵

ks. Kimpimäki 2019.

421 Ks. COM(2015) 192 final ja DCD:n johdanto-osiot, kohdat 1–11.

422 Salminen – Päläs 2021.

423 Ks. direktiivin 2019/770/EU johdanto-osio, kohdat 13 ja 18.

424 Ks. direktiivin 2019/770/EU johdanto-osio, kohta 24, jossa ilmenee pyrkimys turvata laajasti kuluttajien oikeudet myös tilanteissa, joissa ei suoriteta kauppahintaa. Vrt. EDPS Opinion 4/2017, s. 3, jossa Euroopan tietosuojavaltuutettu kritisoi DCD:tä porttina henkilötietojen kaupallistamiseen ja perusoikeutena olevan yksityisyydensuojan välineellistämiseen.

425 Erottelu ilmenee esimerkiksi DCD:n 14 artiklan 6 kohdassa: kauppahinnan maksanut kuluttaja saa purkaa sopimuksen vain, jos virhe ei ole vähäinen, kun taas dataa luovuttava kuluttaja saa purkaa sopimuksen myös vähäisen virheen yhteydessä. Ks. myös Helberger – Zuiderveen Borgesius – Reyna 2017, s. 1447 ss. Myös omnibusdirektiivin myös CRD:n soveltamisalaa laajennettiin kattamaan myös ”ilmaispalvelut”, joissa kuluttaja luovuttaa henkilötietoja.

Artikkelissa havaitaan, että DCD:n sääntelyoptiot mahdollistavat kuluttajan-suojaoikeuden formaalien vaihdantaroolien notkistamisen monella tapaa sekä mahdollistavat tilan tosiasiallisia valtasuhteita koskevalle arvioinnille. Ensinnäkin kuluttajalle säädettyjä suojakeinoja voidaan ulottaa *luonnollisiin henkilöihin*, jotka eivät muodollisesti ole kuluttajia.⁴²⁶ Mikäli sopimus tehdään tilanteessa, jossa luonnollinen henkilö toimii osittain elinkeinotoimintatarkoituksessa, ja tämä tarkoitus on niin vähäinen, että se ei ole pääasiallinen sopimuksessa kokonaisuudessaan, jäsenvaltiot voivat määrittää, pideräänkö henkilöä kuluttajana ja millä ehdoilla.⁴²⁷ Käytännössä tämä voidaan toteuttaa laajentamalla joko direktiivissä määriteltyä soveltamisalaa tai kuluttajan käsitettä.⁴²⁸ Tällöin DCD:n säännöksiä voitaisiin soveltaa alustaan nähden alisteisessa tai muutoin heikommassa asemassa oleviin resurssintarjoajiin kuten freelancereihin, itsensätyöllistäjiin, Airbnb-majoittajiin ja tubettajiin tai muihin some-vaikuttajiin.⁴²⁹ Toinen kuluttajansuojan systeemisistä käsitteellistyksiä murtava poikkeamismahdollisuus koskee sopimusvastuun ulotumista alustapalveluntarjoajiin, jotka eivät digitaalisessa muodossa toimitettavan kohdehyödykkeessä toimi DCD:n tarkoittamana elinkeinonharjoittajana. Jäsenvaltiot voivat vapaasti laajentaa säännösten soveltamisala alustapalveluluihin, jotka eivät toimi DCD:n tarkoittamina elinkeinonharjoittajina.⁴³⁰ Tämä merkitsee poikkeamista sopimusvastuun rajautumista koskevaan pääsääntöön.

Tavarankauppa koskevan virhevastuusääntelyn uudistamisen tavoitteena oli vastata verkkokaupan yhä kasvavaan merkityksen irtaimen tavarankaupassa sekä huomioida kyber-fyysisiä elementtejä sisältävien tavaroiden (esim. älypuhelin, älykello, ohjelmistoilla ja verkkoyhteydellä varustetut televisiot ja kodinkoneet) yleistyminen.⁴³¹ Kuten SGD:tä edeltävässä direktiivissä, uudessa direktiivissä on edelleen kysymys sopimuksista, jonka nojalla myyjä luovuttaa tavarankauppoikeuden kuluttajalle. Alustoja voidaan pitää SGD:n tarkoittamina myyjinä, jos ne toimivat tarkoituksessa, joka kuuluu niiden liiketoimintaan, sekä ovat kuluttajien välittömiä sopimuskumppaneita tavaroiden myyntiä varten. Jäsenvaltioille annettussa sääntelyoptiossa mahdollistetaan SGD:n soveltamisen laajentaminen koskemaan myös

426 Ks. direktiivin 2019/770/EU johdanto-osio, kohta 16 ja 17.

427 Direktiivin 2019/770/EU johdanto-osio, kohta 17.

428 Näin esim. Morais Carvalho 2019, s. 196.

429 Tämä lisäksi suojamuodot olisi mahdollistaa ulottaa oikeushenkilöihin kuten järjestöihin ja pienyrityksiin. Ks. direktiivin 2019/770/EU johdanto-osio, kohta 16.

430 Ks. direktiivin 2019/770/EU johdanto-osio, kohta 18: ”Alustojen tarjoajia voidaan pitää tässä direktiivissä tarkoitettuina elinkeinonharjoittajina, jos ne toimivat tarkoituksessa, joka kuuluu niiden liiketoimintaan, ja kuluttajan välittömänä sopimuskumppanina digitaalisen sisällön tai digitaalisen palvelun toimittamista varten. Jäsenvaltioiden olisi voitava vapaasti laajentaa tämän direktiivin soveltaminen koskemaan alustojen tarjoajia, joita ei voida pitää elinkeinonharjoittajina tämän direktiivin vaatimusten mukaisesti.”

431 Ks. direktiivin 2019/771/EU johdanto-osio, kohdat 4–6.

muussa kuin myyjän asemassa olevia alustoja.⁴³² Esimerkiksi tosiasiallisesti välittäjinä toimivat alustat vastaisivat tavaran virheistä tai luovutuksen viivästyemisestä. Jakamistalouden moninaisuudesta johtuen onkin syytä kysyä, onko kaikille alustoille yhteisen ja yleisen virhevastuun säätäminen perustelua ottaen huomioon tietoyhteiskunnan palveluja tarjoavia koskeva sääntelykehys ja yhteistyötaloutta koskevat strategiset tavoitteet. Myös kansallisen KSL 12 luvun 1 §:n välittäjävastuusäännöksen soveltuvuutta digitaalisissa alustaympäristöissä tapahtuvaan kaupankäyntiin tulisi arvioida. Esimerkiksi 1990-luvulta peräisin olevalla säännöksellä pyrittiin turvaamaan kuluttajan asemaa käytettyjen autojen ja viihde-elektroniikan kaupassa, jossa välittäjäksi asemoitunut yritys fyysisessä toimintaympäristössä tyypillisesti kaupan kohdetta fyysisesti hallinnoiden esiintyi kuluttajaan nähden varsinaisena myyjätahona.⁴³³ Tulisikin pohtia, onko säännöksessä ilmentämät käsitteellistykset erkaantuneet liiaksi jakamistalouden suhteista.

Tutkimushavainnot kokoavasti todeten tarkastelun kohteena olevat direktiivit ilmentävät tietyiltä osin sosiaalisen ja oikeuden välistä lähestymistä ja kuluttajansuojasääntelyssä tapahtuvan positionmuodostuksen tapojen muuttumista. Tämä näkyy digitalisaation ja teknologian vanavedessä tulleiden kaupankäynnin valtasuhteiden muutoksien tunnistamisena ja niihin vastaamisena tuottamalla uusia käsitteellistyskäsitteitä ja positioita. Samalla oikeudellinen positioimuutos näyttäytyy muodollis-funktionaalisten käsitteiden murtumisena ja hienojakoistumisena sekä positionmuodostusta ohjaavien paradigmojen muutoksena. Etenkin DCD:n sääntelyoptiot mahdollistavat kuluttajakäsitteen laajentamisen, mikä puolestaan voi johtaa notkeampiin ja tosiasiallisia valtasuhteita tunnistaviin käsitteellistyskäsitteisiin. Toisaalta seurauksena voi olla kuluttajakäsitteen fragmentoituminen, jolloin kuluttajien merkitykset vaihtelevat kuluttajansuojasääntelyn sisällä. Lisäksi käsitteellistyskäsitteiden muutos johtaa myös uusiin tulkinta- ja rajanvetotilanteisiin. Näitä ovat esimerkiksi välittäjäluontoisen alustan ja ilmoitustaulupositiossa toimivan alustan erottelu sekä digitaalisen alustapalvelun tarjoajan ja digitaalisen kohdehyödykkeen tarjoajan erottelu. Lisäksi DCD voi aktualisoida resurssitarjoajaa koskevan luokittelutavan hienojakoistumisen: ei-ammattimaisen ja ammattimaisen toiminnan erottelu voi sääntelyoptioiden johdosta muuttua ammattimaisen, vähäisesti ammattimaisen ja ei-ammattimaisen toiminnan erittelyksi.

432 Ks. direktiivin 2019/771/EU johdanto-osio, kohta 23.

433 Ks. HE 360/1992 vp, josta ilmenee, että tarkoituksena oli säännellä kauppatilanteita, joissa myyjän välittäjäasema oli pyritty vain muodollisesti järjestelmään siten, että kysymys olisi ollut yksityishenkilön lukuun välitettävästä kaupasta.

4 Tutkimustulokset ja tutkimuksen tieteellinen kontribuutio

4.1 Tarjoajaposition muutokset keskeisenä syynä oikeuden käsitteellistysten ja jakamistalouden suhteiden etäännyttämiselle

Osatutkimuksissani tuotettujen havaintojen perusteella oikeuden ja jakamistalouden subjektiivisten vastaamattomuusongelman keskeisenä syynä näyttävät alustaympäristössä oleviksi tulevat *tarjoajaposition muutokset*. *Tarjoajaposition* tarkoitan erilaisten resurssien, tuotannon tekijöiden tai hyödykkeiden omistamiseen tai hallinnoimiseen rakentuvaa asemaa, joka mahdollistaa subjektille hyödykkeiden tuottamisen, valmistamisen, myynnin tai muun tarjoamisen. Muutos ilmenee ensinnäkin kohdehyödykkeiden tuottamisen, myynnin ja tarjoamisen vahventuvana siirtymänä elinkeinonharjoittajalta alustakäyttäjille. Internet, älylaitteet ja digitaaliset alustat ovat tehostaneet ja lisänneet kuluttajien tai yksityishenkilöiden siirtymistä tarjoajapositionissa toimiviksi vertaistuottajiksi. Alustaympäristöön kytkeytyvä vertaistalous merkitsee sekä markkinoiden että varallisuus- ja sopimusoikeuden käytännössä tuotettujen positioiden eriytymistä. Yksityishenkilöiden tai mikrotoimijoiden väliset suhteet ja hyödykemarkkinat ovat kehittyneet elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien sekä yritysten välisten vaihdantasuhteiden rinnalle. Oikeuskirjallisuudessa on jo aiemmin katsottu, että talouden pluralisoituminen, kuten markkinoiden eriytyminen B2C-markkinoihin ja B2B-markkinoihin, on johtanut myös varallisuus-oikeuden järjestelmän epäyhtenäisyyteen sekä vaikuttanut käsitteellistysten kykyyn vastata muuttuviin talouden tilanteisiin.⁴³⁴ Toisin sanoen tutkimukseni merkittävimpänä sosiaalisen kentän muutoksena pidän alustavälitteisen P2P-markkinoiden eriytymiskehitystä, jossa alustakäyttäjät ovat siirtyneet varsinaista kohdehyödykettä koskevaan tarjoajaposition.

Toinen keskeinen osatutkimuksista ja aineistosta ilmenevä tarjoajaposition muutos on alustayritysten *markkinapaikkalogiikalle* perustuva liiketoimintamalli, jossa alustat ovat perinteiseen kuluttajamyyntiin verrattuna ulkoistaneet tiettyjä toiminnallisuuksia alustakäyttäjille sekä nostaneet alustakäyttäjien välisten transaktioiden fasilitoinnin ydintoiminnakseen. Hyödykkeiden tuottaminen, hyödykkeen tarjoamiseen liittyvät työosuudet sekä hyödykkeen laatuodotuksiin vastaaminen ovat jakamistalouden alustaympäristössä siirtyneet alustakäyttäjälle.

⁴³⁴ Kysymys liittyy laajemmin koko varallisuus-oikeuden asemaan käyttökelpoisena ja ajantasaisena systematisoivana järjestelmänä. Markkinoiden eriytyminen on johtanut esimerkiksi siihen, ettei varallisuus-oikeuden periaatteilla ole samaa relevanssia yksilömarkkinoilla ja liikesuhteissa, ks. Kartio 2000, s. 37 ss.

Markkinapaikkalogiikkaa noudattavien alustayritysten palvelut ja toiminnallisuudet koostuvat puolestaan kysynnän ja tarjonnan yhdistämisestä. Alustat voivat toteuttaa tätä yhdistämisfunktioitaan ylläpitämällä erilaisia tilaus-, varaus- ja sopimusjärjestelmiä, arviointi-, luokittelu-, maksu- ja palautejärjestelmiä, käsittelemällä dataa ja tietoja ja hallitsemalla jopa asiakasvaroja. Alustapalveluun saattaa kuulua asiakaspalvelun järjestämistä ja alustasta riippuen reklamaatioiden teknisestä ja/tai sisällöllisestä välittämisestä sekä alustakäyttäjien käyttäytymisen ohjaamisesta.⁴³⁵ Kyseiset tarjoajaposition muutokset järjestävät uudelleen sosiaalista kenttää eli yleisesti kaupankäynnin ja muiden vaihdantasuhteiden valta-asetelmia. Valta-asetelmien muutoksen myötä myös uudenlaiset vallankäytön muodot tulevat oleviksi. Tämä puolestaan merkitsee uudenlaisten subjektiuksien rakentumista sekä oikeuden tuottamien subjektipositioiden tietynasteista erkaantumista. Ja juuri tästä syystä oikeudellisissa käytännöissä toimivan on kyettävä erittelemään talouden ja arvonluonnin uusia tilanteita. Juridinen erittelykyky puolestaan edellyttää välineitä muodostaa relevantteja kysymyksenasetteluja sekä ymmärrystä sosiaalisen kentän muutoksista. Ongelmia syntyy silloin, kun oikeudelliset käsitteellistykset eivät enää vastaa muuttuneita valtasuhteita.

Varallisuus- ja sopimusoikeudellisten suhteiden prototyyppinä on pidetty irtaimen tavaran kauppaa, joka on objektivoitunut kahden osapuolen, myyjän ja ostajan, välisenä suhteena.⁴³⁶ Lisäksi erilaisia sopimus- tai vaihdantasuhteita, liiketoimintaa sekä hyödykkeiden tuottamista ja tarjoamista koskevassa sääntelyssä tarjoaja on tyypillisesti objektivoitunut ammattimaiseksi elinkeinotoiminnan harjoittajaksi ja myyjäosapuoleksi. Tyypillisesti tarjoajapositiona koskevissa normeissa joko säädetään elinkeinotoiminnassa tuotteita tai palveluita tarjoavan yrityksen asemasta suhteessa heikompaan kuluttajaan tai sääntelyn tavoitteena on määritellä yritystoimijoille kohdistuvia markkinoille tulon ja palvelujen tarjoamista koskevia vaatimuksia esimerkiksi turvallisuuden tai muun yleisen edun vuoksi.⁴³⁷ Jakamistalouden suhteissa kaksinaipaiset irtaimen kaupan ideasta muodostetut oikeudelliset käsitteellistykset kohtaavat ongelmia tarjoajaposition muutosten vuoksi. Näyttääkin siltä, että verrattuna irtaimen kaupan prototyyppin pohjalta rakentuvaan tarjoajaposition, *jakamistaloudessa tarjoajaposition* on hajautunut tai *kahtiajakautunut* alustapalvelun tarjoamista koskevaksi toiminnalliseksi kokonaisuudeksi sekä kohdehyödykkeen myynniksi tai muuksi tarjoamiseksi. Alustojen liiketoimintamalli, tarjoajaposition

435 Ks. alustojen funktioista ja toiminnallisuuksista jakamistalouden näkökulmasta esim. Parente – Geleilate – Rong 2018, Päläs 2019 ja Xu – ym. 2021.

436 Ks. mm. Nystén-Haarala 2014, s. 1026, ja Pöyhönen 2000. Sanottu ilmenee myös digitaalisia sisältöjä ja palveluiden toimittamista koskevasta direktiivistä 2019/770/EU, jossa säädöksen sopimuksellisena esikuvana on irtaimen tavaran kauppa ja tätä sopimustyyppiä koskeva vastuujattelu. Ks. Salminen – Päläs 2021.

437 Sanottu tarjoajaposition käsitteellistymä on havaittavissa erityisesti väitöskirja-artikkeleissa I, IV, V ja VI tarkastelluissa säädösten tuottamissa tarjoajapositioneissa.

muutokset sekä vertaisperiaatteelle rakentuva vaihdanta koettelevat oikeuden tuottamia mittapuita. Tutkimukseni kokonaisvaltaisena havaintona on, että jakamistalouden hyödykesopimussuhteet edustavat voimasuhteiden muutosta ja valta-asetelmia, jotka eivät kaikilta osin vastaa tai mukaudu varallisuus- ja sopimusoikeuden tuottamiin subjektiuksiin.

Tarjoajaposition muutosten ja hajautumisen lisäksi alustojen ja muiden osapuolten kaksi- tai moniroolisuus aiheuttaa myös oikeudellisissa soveltamis- ja tulkintatilanteissa vaikeuksia. Pelkkien *peer-to-peer*-suhteiden fasilitoinnin lisäksi alustojen liiketoimintaperiaate voi perustua hybridimallille⁴³⁸, jossa yksityishenkilöiden välisen kysynnän ja tarjonnan yhdistämisen lisäksi arvonaluonti voi perustua erilaisiin B2B-asiakkuuksiin, sopimusyhteistyöhön ja palveluintegraatioihin. Yrityskäyttäjät voivat esimerkiksi kuukausimaksua vastaan mainostaa tai myydä tuotteita alustoilla (*Youtube, Amazon, Facebook, Airbnb*), alustat voivat tarjota yrityksille sen asiakkaiden tuottamia palveluita, ja kolmannet palveluntarjoajat voivat integroida palveluitaan alustapalvelun yhteyteen (esim. vakuutuspalvelut, myynnin edistämispalvelut tai pelisovellukset) alustayrityksen tarjotessa sopimusympäristön asiakaspalvelu- ja tukitoimintoinen. Lisäksi alustat voivat markkinapaikkafunktion lisäksi myydä itse tuotteita omissa nimissään omaan lukuunsa. Viimeksi mainitusta tilanteesta esimerkkinä voidaan mainita *Huutokaupat.com*-alustaa koskeva markkinaoikeuden ratkaisu MAO 10/21 (lainvoimainen), jossa alustapalvelun tarjoajan katsottiin toimivan tarjoajapositiona tavaran myynnissä niin kutsutuissa *Huutokaupat.com-kaupoissa*, joissa se tosiasiallisesti myi kulutushyödykkeitä kuluttajille, koska muissa kaupoissa alustayritys toimi taas markkinapaikkapositiona. Toisin sanoen alustat voivat toimia tosiasiallisesta toiminnastaan riippuen eri oikeudellisissa positioissa samanaikaisesti. Sanottu merkitsee sitä, että oikeusasema määrittyy tilannesidonnaisesti jopa asiakas- ja sopimusryhmittäin.

Yksittäisten oikeusnormien tai oikeussäännösten näkökulmasta jakamistalouden ja oikeuden yhteensovitusongelma kääntyy subjektiuksien vastaamatomuusongelmaksi oikeusnormien operaatioalan kentällä. Tarjoajaposition muutokset ja positioiden uudelleen järjestäytyminen rajoittavat oikeudellisten käsitteellistysten ja kysymyksenasettelujen kykyä välittää sosiaalis-taloudellisia ja reaalisia näkökohtia oikeuden järjestelmään. Oikeuden ja sosiaalisen etäännyminen jakamistaloudessa näyttääkin paikantuvan oikeusnormien operaatioalaan, etenkin henkilölliseen ulottuvuuteen. Henkilölliseen ulottuvuuteen kuuluvat muun muassa kysymykset adressaattitahon määrittelystä ja intressisubjektin

438 Hybridimallissa siten yhdistyy jakamistalouden toimintaidea sekä B2B-myynti. Vertaissuhteisiin perustuva tuotanto voi mahdollistaa alustayritykselle kasvumahdollisuuksia, ja kuukausimaksuille perustuva B2B-sopimusmalli voi luoda taloudellista vakautta esimerkiksi sääntely-ympäristön heilahduksissa. Lisäksi B2B-asiakkuussuhteet ovat pysyvämpiä yksityishenkilöihin verrattuna. Alustojen hybridimallista, ks. Täuscher – Kietzmann 2017.

osoittamisesta⁴³⁹. Toisin sanoen oikeuden ja sosiaalisen välityssuhteen heikentyminen konkretisoituu säännösten ja muiden oikeusnormien henkilölliseen soveltamisalaan, henkilöpiiriin ja soveltuvan normin paikantamiseen liittyvinä epäselvyyksinä. Epäselvyys voi koskea myös sitä, onko tarkastelun kohteena oleva vuorovaikutustilanne lainkaan normeerattu esimerkiksi lainsäädännössä. *Zittingin* mukaan normien operaatioalaan liittyvien epäselvyyksien ratkaisemisessa reaalilla tosiseikoilla ja niihin perustuvilla *olettamuksilla* tärkeä merkitys. Nimitäin operaatioalan ulottuvuudet ovat reaalisten tosiasioiden vaikutuskanavia.⁴⁴⁰ Tosiasiallisia valtaolosuhteita tunnistamalla voidaan havaita tilannesidonnaisia reaalisia tosiseikkoja ja asemoida osapuolia normien operaatioalan kentällä. Koska valta on immanenttina kaikissa vuorovaikutuksen muodoissa ja määrittelee muutoksen ja toimintavaihtoehtojen kentän, sosiaalisia suhteita ja niitä jäsentäviä muutoksia ei voida selittää ilman vallan analyysia.⁴⁴¹

Tarjoajaposition paikantamisessa ja analyysissa onkin tarkasteltava, miten osapuolten väliset valtasuhteet tosiasiallisesti jäsentyvät, sillä valtasuhteet ovat juuri niitä välityssuhteita oikeudellisten käsitteellistysten ja sosiaalisen kentän välillä. Valta-asetelmien perusteella jakamistalouden sopimuskokonaisuuksien osapuolia voidaan sijoittaa erilaisiin oikeudellisiin tarjoaja-, välittäjä- ja ostajapositioneihin. Valtasuuntautuneella juridiikalla voidaan lisäksi selvittää jakamistalouden sopimusosapuolten *positioiden itsenäisyyttä* tai keskinäistä erillisyyttä esimerkiksi sopimuspäätasapainotilanteita koskevien säännöstä tulkinnassa. Jakamistaloudessa sopimuskokonaisuus muodostaa kolmikantaisen sopimuspyramidin *Koolhovenin* mukaan silloin, kun välityssopimukset ovat taloudellisesti itsenäisiä jakamissopimuksesta (*sharing contract*).⁴⁴² Tällöin osapuolet toimivat suhteessa toisiinsa itsenäisissä ja erillisissä positioissa. Kuten luvussa 4.3. esitetään, alustan alustakäyttäjiiin kohdistamat vallankäytön mekanismit saattavat kuitenkin implikoida alustakäyttäjien alisteista asemaa. Tällöin resurssintarjoaja ei oikeudellisesti toimisi suhteessa alustaan ja resurssinkäyttäjään itsenäisessä positioissa. Lisäksi vallankäytön vaikutuksena alustan välittäjäasema saattaa näyttäytyä keinotekoisena ja alusta toimii tosiasiallisesti oikeusnormin sääntelemässä tarjoajapositionissa. Valta-asetelmia tunnistavalla, eritelykykyisemmällä otteella voidaankin notkistaa sisällöllisiä elementtejä sisältäviä käsitteellistystyksiä ja mahdollistaa normien operaatioalan herkkyyksien tietyssä määrin. Muodollisille näkökohdille rakentuva ja niitä painottava positionmuodostus ja normien operaatioala saattavat kuitenkin käytännössä estää tilanneherkän sovelta-

439 Ks. Zitting 1987, s. 492–493, jossa hän käsittelee sopimussuhteessa asetettuja käyttäytymisnormeja ja niiden voimassaolon ulottuvuuden määrittelyn näkökulmasta.

440 Sitä vastoin normin sisällön eli käyttäytymistavan määrittelyyn reaaliset tosiasiat vaikuttavat toisella tapaa. Ks. Zitting 1988 s. 678. Ks. myös Zitting 1987, s. 496. Normien soveltamisala viittaa tietyn tyyppiin käyttäytymistilanteisiin, jotka voivat olla normeerattuja tilanteita.

441 Lynch 1998, s. 68.

442 Koolhoven 2018, s. 419 ja 420.

misen. Tällöinkin valtaherkällä tarkastelulla voidaan tunnistaa oikeuden ja sosiaalisen kentän muutoksen tuottamien subjektipositioiden välisiä poikkeavuuksia sekä problematisoida oikeuden käsitteellistyksien mukautumiskykyä.

Muodollisiin elementteihin kytkeytyvä ja/tai rajoittuva positionmuodostuksen tapa, kuten muodollis-funktionaaliset vaihdantaroolit, näyttäytyvät keskeisenä yhteensovitusongelmien ja positiopoikkeamien katalyytteina. Muodolliset elementit ohjaavat oikeudellista ajattelua valitsemaan analyysin lähtökohdaksi peruskäsitteiden ilmentäviä luokitteluja. Peruskäsitteistä lähtevä ajattelu ja käsitetunnusmerkistöjen täyttymisen arvioinnista johdetut oikeusvaikutukset on nähty myös estävän reaalisten argumenttien huomioimisen oikeuskysymysten arvioinnissa.⁴⁴³ Mukautumattomille ja muodollisille peruskäsitteille rakentuva positionmuodostus ja tästä johdettavat oikeusvaikutukset puolestaan haittaavat tosiasiallisten valtapositioiden havaitsemista ja sivuuttavat reaalisia argumentteja.⁴⁴⁴ Toisin sanoen oikeudellisissa käytännöissä tuotetut jäykät käsitteet ja säännöt estävät oikeudellisen ajattelun ja käsitteistön mukautumista uusiin ilmiöihin. Oikeuden käsitteellistyksien kokonaisvaltainen ymmärtäminen auttaa löytämään mukautustarpeita, mikä taas edellyttää oikeudellisissa käytännöissä muodostettujen käsitteistön taustalla vaikuttavien elementtien yksityiskohtaista tarkastelua ja näkyväksi tekemistä.⁴⁴⁵

Muodollis-funktionaalisten vaihdantaroolien kyvyttömyydestä tunnistaa tosiasiallisia valtasuhteita voidaan esimerkkikontekstina mainita kuluttajasaatavien perintä. Kuluttajasaatavalla tarkoitetaan saatavien perinnästä annetun lain (513/1999, jäljempänä PerintäL) 3 §:n 1 momentin mukaan elinkeinonharjoittajan saatavaa, joka perustuu kulutushyödykkeen luovuttamiseen tai luoton myöntämiseen kuluttajalle. Kuluttajaluottoon on sittemmin lainkohdan 2 momentissa rinnastettu myös vertaisluottoalustojen välityksellä myönnettyt luotot.⁴⁴⁶ Sitä vastoin muiden alustavälitteisten hyödykkeiden luovuttamiseen ja alustakäyttäjien välisiin vertaisopimuksiin perustuvat saatavat näyttäisivät olevan PerintäL:n kuluttajasaatavien määritelmän ulkopuolella, jolloin luonnollisen henkilön alustalla tarjoama hyödyke ei ole kulutushyödyke. Tällöin lähtökohtaisesti tilanteessa, jossa alustapalvelun tarjoaja on käyttöehdoissa valtuutettu perimään alustakäyttäjävälilliseltä maksamatta jäänyttä suoritusta, tämä ei olisi velallisena oikeutettu vetoamaan kuluttajävälillisen asemaan ja kuluttajasaatavia koskeviin PerintäL:n säännöksiin.⁴⁴⁷ Siksi onkin aiheellista ky-

443 Näin esim. Muukkonen 1988, s. 637, Zitting 1987, s. 490 ss. ja Peczenik 1980, s. 144 ss.

444 Peczenik 1980, s. 148–149. Kolmikantaisten kauppasuhteiden ja analyttisen tarkastelutavalla havaittavien peruskäsitteiden yhteensovitusongelmasta, ks. Muukkonen 1988, s. 637.

445 Ks. Bhat 2019, s. 196–197.

446 Perintälain 3 §:n 2 momentissa käytetään ilmaisua luotto, jonka ”joku muu kuin elinkeinonharjoittaja on myöntänyt kuluttajalle lainana, maksunlykkäyksenä tai muuna vastaavana taloudellisena järjestelyinä, jos elinkeinonharjoittaja on välittänyt luoton kuluttajalle”.

447 Tällainen tilanne on käsillä esimerkiksi vertaisvakuutusmuodoissa (*P2P Insurance*), joissa alustakäyttäjä on käyttöehdot hyväksymällä valtuuttanut alustan perimään puolestansa toisen alustakäyttäjän maksamattomia vahinkokorvauksia. Konkreettisena tapaus esimerkkinä ks. HelHAO 7.2.2020 20/0141/03,

syä, poikkeako jakamistalouteen osallistuvan velallisen suojan tarve PerintäL:ssa objektivoituneen velallisen suojantarpeesta ja merkitseekö PerintäL:n henkilöllinen operaatioala sellaista muodollisuudesta johtuvaa positiopoikkeamaa, joka estää suojan ulottamisen alustavälitteisiin vertaissuhteisiin ilman lainuudistusta.

4.2 Kaksiasianosaisuus suhteen merkitys sopimusoikeudellisen objektivoinnin ja aseoinnin lähtökohtana heikkenee edelleen jakamistaloudessa

Liberalistisen sopimusopin myötä kehittyneissä varallisuus- ja sopimusoikeudellisissa käytännöissä sopimussuhteet ovat objektivoituneet kaksiasianosaisuuteina. Velvoiteoikeudellisten suhteiden osapuolina on siis kaksi tahoa, velkoja ja velallinen.⁴⁴⁸ Tämä lähtökohta ilmenee myös sopimusoikeuden prototyypistä, irtaimen kaupasta, joka on mielletty nimenomaisesti kahden kauppiana, myyjän ja ostajan välisenä sopimuksena.⁴⁴⁹ Itse sopimuskin on määrittynyt kaksipuolisena oikeustoimena,⁴⁵⁰ jolloin ihmisten käyttäytymistä ohjaavana välineenä se edellyttää kahta erillistä, mutta sisältönsä puolesta kohtaavaa, tahdonilmaisua.⁴⁵¹ Sopimusoikeuden pääsäännöksi muodostunut velvoitteiden ja sopimusvastuun kaksiasianosaisuuteeseen rajoittuminen (*privity of contract -oppi*) korostaa kolmannen ulkopuolisuu⁴⁵² samalla määrittäen sitä henkilöllistä ulottuvuutta, joihin sopimuksen oikeusvaikutukset kohdistuvat. Sopimussuhteeseen perustuvat suoritusvelvollisuudet, odotukset ja oikeudet, vastuut ja sopimussuhteeseen perustuvien vaatimusten esittäminen voivat kohdistua ainoastaan välittömään sopimuskumppaniin, eikä vastuuta voi ulottaa yli sen, mihin osapuoli on esimerkiksi toimitus- tai käyttöehdoissaan sitoutunut.⁴⁵³ Sopimusten objektivoituminen kahdenvälisinä määrittää, missä vastuupositiossa ja suhteessa kehen ja millä oikeusperusteella subjektit kulloinkin voivat toimia. Kaksiasianosaisuus suhteen lähtökohta on siten myös vaikuttanut lausumien tuottamisen tapaan, jolla sopimussuhteissa toimivan oikeusasemaa on lähdetty erittelemään.

Vastaavalla tavalla esimerkiksi kulutushyödykkeiden vaihdantaa koskevat sopimukset ja sopimussuhteet ovat objektivoituneet kaksiasianosaisuuteeseen perus-

dnro 05495/18/7202. Vertaisvakuutustilanteissa alustakäyttäjä-velallinen ei olisi kuluttajavelallinen eikä maksamatta jätettyä vahinkokorvausta voitaisi lähtökohtaisesti katsoa PerintäL:n 3 §:n tarkoittamaksi kuluttajasaatavaksi.

448 Ks. mm. Telaranta 1954 sekä Häyhä 1996, s. 46 ss, joka näkee kaksiasianosaisuuden yhtenä sopimuksen liberalistisena ideaalipiirteenä. Ks. myös Kartio 2000, s. 46.

449 Ks. esim. Muukkonen 1988.

450 Ks. Tolonen J. 2000, s. 55.

451 Telaranta 1954, s. 191–192 ja Zitting 1987.

452 Kolmannen ulkopuolisuus ilmenee siten, ettei sopimus lähtökohtaisesti perusta oikeusvaikutuksia kolmannelle. Ks. Hemmo 2003, s. 408.

453 Hemmo 1998, s. 5–7 ja 253 ss., Hemmo 2003, s. 405 ss. ja Tolonen J. 2000, s. 55.

tuvina sopimusasetelmina: elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisissä asetelmissa kysymys on kahdesta relatiivisesti suhteessa toisiinsa määrittävistä keskeispositioista, jotka ovat saaneet ilmaisumuotonsa muodollisina soveltamisalakäsitteinä.⁴⁵⁴ Myös kolmikantaisissa välityssopimusasetelmissä osapuolten oikeudet, velvoitteet ja vastuut jäsenyvät tämän pääsäännön mukaisesti. Päämiehensä lukuun ja tämän nimissä toimivat välittäjät eivät tule välittämänsä sopimuksen osapuoliksi, eivätkä välittäjäpositioissa toimivat ole lähtökohtaisesti vastuussa pääsopimuksen sopimusosapuolten sopimusrikkomuksesta.⁴⁵⁵ Tästä esimerkkinä voidaan mainita kuluttajavalituslautakunnan ratkaisu KVAL 04/39/1941, jossa katsottiin, ettei välittäjänä toiminut konserttilippujen varaamispalvelun ollut vastuussa toisen elinkeinonharjoittajan järjestämän konsertin peruuntumisesta. Koska konserttia koskeva sopimus oli syntynyt konsertin järjestäjän ja kuluttajan välille, kysymys ei ollut välittäjän sopimusrikkomuksesta, ja koska välittäjä vastaa vain omasta toiminnastaan välittäjänä, hän ei ole vastuussa konsertin järjestäjän toiminnasta.

Kaksiasianosaisuus on yhä keskeinen sopimusoikeudellista ajattelua ja positionmuodostusta suuntaava lähtökohta, vaikkakin kaksiasianosaisuus oikeusasemaa määrittävänä sääntönä on jo monin paikoin murtunut. Oikeudellisissa käytännöissä on jo pitkään tunnistettu lukuisia tyyppitilanteita, joissa sopimusosapuolia on useita, tai joissa *tertiukseksi* mielletylle osapuolelle tai muulle kuin välittömälle sopimuskumppanille syntyy oikeus tiettyyn suoritukseen taikka subjektin vastuupositio laajennetaan koskemaan esimerkiksi lopputuotteen koko tuotantoketjua. Tällaisia oikeudellisesti käsitteellistettyjä tilanteita ovat esimerkiksi kolmannen hyväksi tehtävät sopimukset kuten tietyt vakuutustyyppit,⁴⁵⁶ vahinkovakuutuksia koskevat samastamiskonstruktiot,⁴⁵⁷ kolmikantaiset kauppasuhteet kuten komissio-, välikäsi- ja leasing-suhteet,⁴⁵⁸ useita sopimussuhteita kokonaisuudeksi linkittävät

454 Ks. Wilhelmsson 1987, sekä Halila – Hemmo 2008.

455 Tästä pääsäännöstä on kuitenkin poikkeuksia, esimerkiksi KSL 12 luvun 1 §:n välittäjävastuusäännös.

456 Ks. Telaranta 1954, jossa hän pohtii, miten kolmannen hyväksi tehtävä sopimus konstruoidaan ja tulee ajatelluksi sopimusoikeuden käytännöissä. Vakuutusopimusten joukkomittaisuudesta sekä joukkomittaisen sopimustoiminnan suhteesta liberalistiseen sopimusoppiin, ks. Häyhä 1996.

457 Samastamisessa on kysymys subjektin vastuuttamisesta toisen subjektin menettelystä. Vahinkovakuutusten samastamistilanteista ks. VakSopL 33 §, HE 114/1993, s. 45 ss., sekä esim. KKO 1994:137 ja KKO 2002:89. Vakuutuslainsäädännön ilmentää poikkeusta periaatteesta, jossa sopimus tuottaisi oikeuksia vain sen nimenomaisille osapuolille. Ensimmäisessä ratkaisussa kysymys koski sitä, voitiinko omistajanvaihdostilanteessa luovutuksen saajana ollut yhtiö samastaa vakuutuksenottajaan. Jälkimmäisessä ratkaisussa pohdittiin, voitiinko alaikäisen autoa vahingoittanut isä samastaa vakuutettuun. Vrt. Hemmo 2003, s. 411, alav. 10, jossa hän katsoo, ettei samastamisessa ole kysymys oikeusvaikutusten ulottamisesta yli välittömän sopimussuhteen, vaan subjektin asiallisesta samuudesta.

458 Muukkonen 1988. Kolmikantaisia suhteita ovat esimerkiksi rahoitusleasing-sopimukset, joissa rahoitusyhtiö ostaa asiakkaansa käyttöön tulevan esineen myyjältä, joka luovuttaa rahoitetun esineen suoraan sen vuokraavalle asiakkaalle. Ks. Tepora 1984, s. 219.

sopimusverkostot ja ylikansalliset arvoketjut⁴⁵⁹ sekä välittömän sopimussuhteen ylittävä vastuu sopimusketjussa kuten tuotevastuutilanteet.⁴⁶⁰ Alustaympäristössä ja jakamistalouden kontekstissa kaksiasianosaissuhteen merkitys objektivointia, positionmuodostusta ja positiointia oikeudellisissa käytännöissä ohjaavana sääntönä heikkenee edelleen. Väitöskirja-artikkelieni havaintojen perusteella siitä on lisäksi kehittyvässä oikeudellista ajattelua kahlitseva zombi.

Kaksiasianosaissuhteen merkitystä on murentanut lisäksi erilaisten sopimustoiminnan joukkoluonteelle rakentuvien toimintaperiaatteiden kehittyminen. Jakamistalous edustaa monella tapaa sopimussuhteiden joukkomittaistumisen trendiä ja sopimusten joukkoluonnetta.⁴⁶¹ Vaihdannan joukkomittaistumisella viitataan massatuotannon tuottamiin sopimuksellisiin säännönmukaisuuksiin, oikeussuhteiden yhdenmukaistamisen tarpeisiin ja sopimusten standardisoinnille rakentuvaan markkinakäyttäytymiseen.⁴⁶² Jakamistaloudessa sopimustoiminnan joukkoluonne tulee selvimmin esille vakiosopimuksien ja alustakäyttäjämassoja ohjaavien tekniikoiden käytössä. Alustat määrittävät vakioehtoissa käyttöehdoissaan paitsi alustapalvelun käyttöä koskevat ehdot myös toimintatavat ja säännöt käyttäjien väliselle vuorovaikutukselle. Toisin sanoen alustapalvelun tarjoajat pyrkivät yksipuolisesti yhdenmukaistamaan, normittamaan ja ohjaamaan käyttäjiensä transaktioita ja käyttäytymistä alustaympäristössä. Tosin tämä alustakäyttäjien väliseen vuorovaikutukseen puuttumisen aste vaihtelee alustakohtaisesti.⁴⁶³ Toisen osapuolen etukäteen muotoilemat vakioehdot sekä sopimusehtoneuvottelujen merkityksen kaventuminen tai poisjääminen ovat juuri tyypillisiä piirteitä vaihdannan joukkomittaisille sopimuksille.⁴⁶⁴

Toiseksi jakamistalous poikkeaa kaksiasianosaissuhteelle perustuvista yksilösopimuksen mallista. Tiettyjen kohdehyödykkeiden osalta samaa hyödykettä koskevassa relaatiossa alustakäyttäjän vastapuolena voi olla useita samassa positiossa toimivia tahoja. Nimittäin alustakäyttäjien väliseksi konstruoidussa vertaissopimuksissakaan ei aina ole kysymys kahdenvälisestä, tarjoajan ja ostajan välisestä, oikeussuhteesta. Alustakäyttäjä voi nimittäin tulla osapuoleksi kollektiiviseen ryhmäsopimukseen, tai

459 Nystén-Haarala 1998, s. 10, 20 ja 231. Ks. myös Salminen J. 2015, joka tarkastelee sopimusverkostoja arvoketjuina sekä sopimusrajat ylittävien hallintamekanismien näkökulmasta, sekä Viljanen – Salminen – Hurmerinta-Haanpää 2018. Tietynlaista arvoketjun hallinnointiin perustuvaa vastuupostiotia ilmentää lisäksi erilaiset yritys vastuusääntelyaloitteet. Esim. Euroopan komissio antoi 23.2.2022 ehdotuksen yritys vastuudirektiiviksi, ks. COM(2022) 71 final.

460 Mainittuja tilanteita edustavat esimerkiksi aikaisemman myyntiportaan vastuu KSL 5 luvun ja tuotevastuulaissa. Ks. Hemmo 1998, s. 269 ss., Norros 2007

461 Ks. esim. Botsman – Rogers 2010, Harmaala – ym. 2017, sekä Sundararajan 2016, joka luonnehtii jakamistaloutta joukkoperustaisen kapitalismin muodoksi.

462 Vaihdannan ja sopimustoiminnan joukkomittaistumisesta ks. Aurejärvi 1984, s. 125–128, Häyhä 1996, s. 144 ss., ja vakioehtojen osalta erityisesti Wilhelmsson 2008.

463 Ks. Srnicek 2017.

464 Ks. mm. Häyhä 1996, s. 132–133.

hyödykettä koskevan sopimussuhteen vastapuolena on niputetuilla erillissopimuksilla useiden velkojien joukko. Tämä koskee etenkin ei-fyysisessä muodossa tarjottavia resursseja, kuten virtuaalisia elämyspalveluita ja muita vastikkeellisia digitaalisia sisältöjä, kuten maalauskurseja ja eroottissävytteisiä tallenteita tai muita fanisisältöjä, sekä rahavaroja ja erilaisia sitoumuksia, esimerkiksi korvaussumman suorittamisesta. Joukkorahoitusta keräävällä tai vertaisluottoja ottavalla voi taas olla useita satoja velkojia vastapuolenaan. Joulupukkikeikkoja virtuaalisesti tekevä tai modernin taiteen maalauskurseja tuottava voi esiintyä live-tapaamisessa useille, toisilleen entuudestaan tuntemattomille henkilöille samanaikaisesti. Kollektiivisesta ryhmäsopimuksesta esimerkiksi voidaan puolestaan mainita vertaisvakuuttamista koskeva 7.2.2020 annettu Helsingin hallinto-oikeuden päätös 20/0141/03, jossa yksittäiseen vahinkotyyppiin ryhmään liittyvä alustakäyttäjä tuli sidotuksi käyttäjien välisiin ryhmäsääntöihin ja ryhmäsopimukseen perustuviin odotuksiin korvauksen saamisesta.

Kaksiasiansuhteen roolia oikeudellista objektivointia ohjaavana sääntönä tulisi uudelleenarvioida ylipäänsä digitalisaation ja tieto- ja viestintäteknologisten ratkaisujen mahdollistaman palveluiden pirstaloitumisen ja tähän kytkeytyvän globalisaatiovaikutusten myötä. Tuotannon pirstaloitumista tai *sirpaloitumista* tapahtuu, kun yritykset toiminnan tehostamiseksi keskittyvät niiden kannalta olennaisimpiin ja tuottoisimpiin toimintoihin ulkoistaen muita toimintoja toisille yrityksille, mikä ilmenee etenkin alustapohjaisissa liiketoimintamalleissa.⁴⁶⁵ Vaihdamman digitalisointumisen ja erilaisten digitaalisten asiakasrajapintojen yhdistyminen tai asiakkaiden saavutettavuuden parantuminen ovat avanneet uusia arvonluonnin, kilpailun ja palveluiden kehittämismahdollisuuksia. Konkreettisenä esimerkkinä pirstaloitumisesta ja sopimusasetelman monikantaistumisesta voidaan mainita *Vastuullisuus- ja arvonluonti jakamistaloudessa* -hankkeen toimintatutkimusaineistossa esiintynyt tilanne, joka samalla ilmentää siirtymää kolmikantaisesta sopimusasetelmasta kohti monikantaista sopimusjärjestelyä. Toimintatutkimusaineistossa eräs alustakäyttäjien tuottamia palveluita välittävä alusta aloitti yhteistyön kolmannen palveluntarjoajan kanssa. Kolmannen palveluntarjoajan liiketoiminta-ajatukseksi oli mahdollistaa alustakäyttäjien palveluiden muuntaminen yksilökohtaisesti tarjottavista palveluista ryhmille soveltuviksi palveluiksi. Tämä erilliskustanteinen ryhmätuotantoa edistävä palvelu integroitiin osaksi varsinaista alustapalvelua. Tuotannon pirstaloituminen eri osuuksiin eri palveluntarjoajille merkitsee myös sopimusten ketjuuntumista ja vastuun hajautumista, jopa sen häivyttämistä. Pääsääntöisestihän tuotantoketjussa sopimusvastuuta ei voida kohdistaa yli välittömän sopimussuhteen.⁴⁶⁶

465 Salminen J. 2015, s. 484. Alustayhtiöiden arvonmuodostuksesta Srnicek 2017, joka näkee tuotanto-osuuksien ulkoistamisen vahvasti alustatalouteen kytkeytyvänä ilmiönä.

466 Ks. Salminen J. 2015, s. 484. Vastuurajojen ylittämistä puoltavista reaalista näkökohdista, ks. Norros 2007. Tuotanto-osuuksien pirstaloituminen ja sopimus- ja vastuunketjuuntuminen ovat etenkin pankki- ja maksupalveluiden digitalisaation ja sääntelykehityksen myötä ajankohtaisia kysymyksiä. Tästä tematiikasta ks. väitöskirja-artikkeli III, Päläs – Salminen 2019.

Jakamistalouden hyödykesopimussuhteille tyypillinen kolmi- tai monikantaisuus on kaksiasianosaisuuden periaatteeseen nähden selkeä positiopoikkeama, joka tarkastellussa alustatalouden tulkintakontekstissa edellyttää sopimus- ja varallisuus-oikeudellisilta käytännöiltä uudistumista. Muutoin kaksiasianosaisuuden zombi vangitsee oikeudellisessa käytännössä tapahtuvan tarkastelun kohdistumaan pelkästään yksittäisiin sopimussuhteisiin, vaikka tuotanto ja palveluiden tarjoaminen koostuisivat useista sopimussuhteista muodostuvasta sopimuskokonaisuudesta.⁴⁶⁷ Tämän vuoksi oikeusasemamäärittelyssä tulisi hahmottaa kokonaisuuden elementtien välisiä vaikutussuhteita, mikä tarkoittaisi siirtymää *privity of contract* -opin sopimuskäsityksestä kohti sopimuskokonaisuuksien, arvoketjujen ja alustakonsernien toiminnallisuuksien kokonaisvaltaista arviointia. Koska sosiaalisen kentän tuottamat valtapositiot määrittyvät suhteessa toisiinsa, myös oikeudellisen arvioinnin tulisi tosiasiallisia olosuhteita tunnistaakseen kyettävä mukauttamaan välineistöään kaksinapaisesta tarkastelusta moninapaiseen asemien yhteisvaikutusten analyysiin. Tällöin oikeusasema ja vastuupositiot saattavat jäsentyä kaksiasianosaissuhteisuutta ja kolmannen ulkopuolisuutta korostavista käytännöistä poikkeavalla tavalla.

Kolmikantaisissa sopimusjärjestelyissä osapuolen oikeusasema eli toimintavaihtoehtojen ja vaikutusten oikeudellinen kenttä jäsentyy suhteessa ainakin kahteen muuhun osapuoleen. Tällöin myös jakamistalouden kolmi- tai monikantaisia oikeussuhteita tulisi analysoida ja tulkita kokonaisjärjestelyinä. Niinpä jokaisen osapuolen tosiasiallinen valtasuhteissa muodostuva positio on muiden osapuolten positioiden yhteisvaikutus. Tätä näkemystä heijastelee myös *Juha Pöyhösen varallisuuden prosessikäsitys*, jonka mukaan varallisuutta muodostuu myös suhteessa tahoihin, joita tyypillisesti oikeudellisissa käytänteissä pidetään oikeussuhteiden ulkopuolisina kolmansina tahoina.⁴⁶⁸ Sanottu tarkoittaa sitä, että jakamistalouden sopimussuhteiden tarkastelussa on luovuttava tavasta jäsentää ja pelkistää oikeudelliset relaatiot kahdenväliseksi sopimussuhteiksi tai vapauduttava siitä, mitä *P.J. Muukkonen* kutsuu analyttiseksi sopimussuhteiden erillisyyden korostamiseksi⁴⁶⁹. Sopimuskokonaisuuden positioita ja niiden välisiä vuorovaikutussuhteita ymmärtämään pyrkivä kokonaisarviointi luo metodologisen tilan esimerkiksi reaalisten argumenttien ja kohtuusnäkökohtien, kuten tosiasiallisten valta-asetelmien, havainnoinnille ja arvottamiselle,⁴⁷⁰ sekä uudenlaisten heikomman suojan sovellutusalueiden paikantamiselle.

467 Ks. myös Salminen J. 2015, s. 485.

468 Pöyhönen 2000.

469 Muukkonen 1988, s. 635.

470 Ks. Muukkonen 1988, s. 634–635, jossa hän katsoo, että vasta kokonaisvaltainen teoreettinen tarkasteluote mahdollistaa sen arvioinnin, voiko leasing-järjestelyn kautta esineen vuokraava vedota tavarann virhetilanteissa tavarann myyjää vastaan. Sopimusjärjestelyä kokonaisuutena tarkastelevan lähestymistavan myötä voidaan arvioida kohtuullisuusnäkökohtia. Ks. myös Salminen J. 2015, joka esittää globaalien arvoketjujen teoriaa ja arvoketjun hallinnointityyppien analyysia keinoksi havainnollistaa tuotantoketjun vastuu-ulottuvuuksia.

4.3 Valtasuuntautunut tarkastelu notkeana oikeusasemamäärittelyn välineenä

4.3.1 Alustan vallankäyttö tosiasiallisen positioiden tarkasteluvälineenä

Tutkimukseni kiinnostavimpana tuloksena pidän havaintoa, jonka mukaan vallankäytön erittelyllä ja valtasuuntautuneella tarkasteluotteella voidaan oikeudellisissa arvioinnissa tehdä näkyväksi sopimuskokonaisuudessa toimivien osapuolten epäitsenäisyyden tai alistaisuuden asemia sekä sopimusepätasapainon tosiasiallisia vaikutuksia. Kuten *P.J. Muukkonen* on tulkinnut, ei oikeudellisista subjektikäsitteistä lähtevä oikeusvaikutusten johtaminen anna oikeaa kuvaa osapuolten oikeusaseman sisällöstä varasinkaan silloin, kun tarkastelun kohteena on uusi ilmiö. Sen sijaan, että pyritään paikantamaan esimerkiksi myyjä- tai ostajaosapuolta suhdekokonaisuudesta ja lähdetään tältä perustalta muodostamaan käsitystä osapuolten oikeusasemasta, osapuolten positioita tulee lähestyä oikeuskysymys kerrallaan reaalisia argumentteja huomioiden.⁴⁷¹ Valtasuhteiden tasolta lähtevä tarkastelu lisää oikeudellisten käytäntöjen herkkyyttä tunnistaa tosiasiallisia olosuhteita ja huomioida reaalisia argumentteja. Väitöskirja-artikkeleissani alustan vallankäyttö oli keskeinen tutkimusaineistosta nouseva teema. Jakamistalouden perusasetelman osapuolten asema on etenkin alustan vallankäytön ja toimenpiteiden vaikutus. Tässä luvussa tarkastelen, miten oikeudellisesti merkitykselliset ja jakamistalouden subjekteja positioivat alustan vallankäytön muodot ilmenevät ja tulevat oleviksi. Alkavan pääluvun 4 tarkoituksena on siten esittää tapoja ja/tai tarkastelun kiintopisteitä, joiden avulla voidaan lähestyä alustaympäristön valta-asetelmia. Näitä sopimussuhteissa aktualisoituvia alustavallan kiintopisteitä ovat

- 1) alustojen positioformulaatiopyrkimykset
- 2) vertaisoppimista estävät tai rajoittavat toimenpiteet
- 3) alustakäyttäjiin kohdistuva kurinpito.

Tutkimushavainnoissani digitaaliset alustat näyttäytyvät kiinnostavina valtamekanismien ympäristöinä. Itse sopimussuhde on keskeinen alustan vallankäytön mekanismi tai tila, jonka asiakirjapohjaisina instrumentteina ovat sopimukset ja vakioehdot. Kuten *Telaranta* toteaa, sopimus on osapuolten keskinäisen oikeudellisen suhteen muotoamistoimi.⁴⁷² Joten valta ei redusoidu oikeusjärjestyksen representaatioihin, vaikka oikeus on yksi keskeisistä modernin yhteiskunnan vallankäytön mekanismeista. –Päinvastoin *Foucault* on katsonut oikeuden aseman vallan

⁴⁷¹ Muukkonen 1988, s. 637. Muukkonen toteaa, ettei ole syytä kysyä, kuka on myyjä tai ostaja, vaan olennaisempaa on kysyä, kenellä on kaupanvastuu, kuka vastaa tavarän virheistä ja maksun viivästyimisestä jne.

⁴⁷² Telaranta 1954, s. 193.

koodina tai ilmentymänä heikentyneen. Vallankäytön mahdollistavat lisäksi muut ihmiselämää normalisoivat ja kontrolloivat sommitelmat, taktiikat ja tekniikat.⁴⁷³ Vastaavasti sopimus- ja muut kaupalliset vuorovaikutussuhteet ovat vallankäytön sijoja. Sopimus tai siitä voimansa saava sopimussuhteissa toimiminen määrittävät osapuolten toimintavaihtoehtoja tuottaen jatkuvasti positioita sosiaalisissa vuorovaikutussuhteissa.⁴⁷⁴ Itse sopimus on käyttäytymisodotuksia sisältävä oikeudellinen normilähde siinä mielessä, kun osapuolten sopimukseen perustuvia oikeutuksia voidaan toteuttaa pakkotäytäntöpanon prosesseissa.⁴⁷⁵ Sopimus erottelujärjestelmänä myös mahdollistaa vallankäytön sosiaalisen ja oikeudellisen leikkauspisteessä. Sopimuksella ja sopimussuhteissa tuotetaan toivottavia subjektiuksia eri taktiikoin ja tekniikoin, jotka mahdollistavat toisen toiminnan ohjaamisen juridisin, taloudellisin ja sosiaalisin seuraamuksin. Jäljempänä myös havaitaan, etteivät alustaympäristössä tapahtuva normittaminen ja alustakäyttäjien normalisointi ole aina edes riippuvaisia pakkotäytäntöpanon prosesseista.

Alustapalveluille on tyypillistä, että ne määrittelevät sopimus-, käyttö- tai jäsenyysehdoissaan tai muussa viestinnässään itsensä teknologiayhtiöiksi, sovelluskehittäjiksi ja/tai eri hyödykkeiden kysynnän ja tarjonnan markkinapaikoiksi.⁴⁷⁶ Tämä enemmän tai vähemmän strateginen välittäjäaseman tai digitaalisen sopimusinfrastruktuurin tarjoajan roolin itselleen pukeminen merkitsee myös välitöntä alustakäyttäjien oikeusasemaan kohdistuvaa kannanottoa, arvostelmaa ja *positioformulaatiota*. Näin myös alustayritykset luokittelevat, positioivat oikeudellisesti ja normittavat alustakäyttäjää ja näiden välisiä relaatioita.⁴⁷⁷ Toisin sanoen alustasuh-

473 Foucault 1998, *The History of Sexuality, Vol. 1.*, s. 89–90. Foucault'n mukaan valta-analytiikassa tuli si hylätä ajatus vallasta pelkästään oikeudellisena tai negatiivisena (kieltävänä, rajoittavana, estävänä jne.) suvereniteettiin tai valtioon kytkeytyvänä ilmiönä. Tämä ei tarkoita, että sääntely olisi vähentynyt, vaan sitä, että oikeudellinen valtamekanismien yhteyteen ja rinnalle on yhä kehittyneempiä ja laaja-alaisempia vallankäytön muotoja, ja oikeudesta on tullut osa modernille yhteiskunnalle tyypillisiä hallintakäytäntöjä. Ks. myös Foucault 2000, *Tarkkailla ja rangaista*, esim. s. 40 ss. jossa hän korostaa, että rikosprosessissa tuomitseminen ja vallankäyttö on siirtynyt yhä enenevässä määrin pois oikeuslaitokselta rangaistus- ja kurinpitäjärjestelmän muille ”aputuomareille” kuten psykologeille, lääkäreille ja vanginvartijoille. Lisäksi Foucault huomauttaa, että oikeudellisten mekanismien lisäksi valtaa harjoitetaan kurinpidollisten ja turvallisuuden mekanismeilla ja näiden eri mekanismien yhteisvaikutuksella. Ks. Foucault 2007, *Security, Territory, Population*, s. s. 8 ss. ja s. 56.

474 Ks. myös Viljanen – Salminen – Hurmerinta-Haanpää 2018, jotka lähestyvät sopimista funktionaalisen sopimusteorian näkökulmasta: sopimusosapuolten asema rakentuu tässä tarkastelussa sopimuksen funktioiden ympärille. Tarkastelutavassa sopimuksen funktiot ja käyttötarkoitukset toimivat sosiaalisen ja oikeuden välisinä reaalisina välityssuhteina.

475 Ks. Zitting 1987 ja Telaranta 1996, s. 44. Vrt. kuitenkin Viljanen – Salminen – Hurmerinta-Haanpää 2018, jotka huomauttavat, että osapuolia positioiva sopimus voidaan toteuttaa asiakirjoilla, joista osa ei ole pakkotäytäntönpantavissa.

476 Harmaala ym. 2017, s. 91 ja Päläs 2019. Ks. myös *C-434/15 Asociación Profesional Elite Taxi vastaan Uber Systems Spain*, SL, jossa Uber oli vedonnut toimintansa rajoittuvan vai kysynnän ja tarjonnan koh- taamisen edistämiseen.

477 Uber-alustayrityksen osalta ks. esim. Carboni 2016. Yleisesti alustataloudesta ks. Srnicek 2017.

teissa muodostuu ja myös pyritään muodostamaan tietynlaisia, tietyissä oikeusjärjestyksen tunnistamissa positioissa toimivia subjekteja muun muassa oikeudellisten ja taloudellisten vastuiden minimoimiseksi ja kustannusten ulkoistamiseksi alustakäyttäjille.⁴⁷⁸ Positioformulaatiopyrkimyksiä voidaan valtasuhteiden näkökulmasta luonnehtia alustapalvelun tarjoajan oikeudellis-taktisiksi keinoiksi. Ihan kokonaan toinen asia on, milloin positioformulaatio, kuten alustan välittäjäasemointi, osoitetaan keinoitekoiseksi tai näennäiseksi. Nimittäin positioformulaatiossa voi olla kysymys myös sääntelyn kiertämisestä lain tai säännösten operaatioalan elementtien muodollista luonnetta hyödyntämällä⁴⁷⁹.

Positioformulaatiota tuottavien mekanismien lisäksi alustan vallankäyttö voi ilmentyä alustakäyttäjien välisen sopimussuhteen sisältöön kohdistuvana interventiona. Tällöin aidosti *peer-to-peer*-periaatteelle rakentuvan sopimussuhteen sijaan kohdehyödykettä koskeva sopimus ja siitä seuraavat toimintavelvoitteet voivat olla enemmän tai vähemmän alustan sanelemia. Kohdehyödykettä koskevaan sopimukseen ulottuvaan vallankäyttöön kiinnitettiin huomiota jo Euroopan komission vuonna 2016 julkaisemassa *Yhteistyöaloutta koskevassa eurooppalaisessa toimintasuunnitelmassa*, jonka mukaan joissakin tilanteissa alustojen voidaan katsoa tarjoavan myös kohdehyödykkeenä olevan palvelun. Tämän arvioimiseksi tärkeänä näkökohtana näyttäytyy resurssintarjoajan ulottuva *määräys- tai vaikutusvalta*.⁴⁸⁰ Komissio lähti tiedonannossaan erittelemään resurssintarjoajan vallanalaisuutta lähinnä sopimusehtojen ja sopimuskohteeseen liittyvän määräysvallan näkökulmasta. Huomiota tulisi komission mukaan kiinnittää siihen, päättääkö alusta sillä tarjottavan palvelun hinnan, määrittääkö alusta kohdehyödykettä koskevat muut sopimusehdot, kuten palvelujen tarjontavelvollisuuden, ja omistaako alusta palvelujen tarjoamiseksi käytetyt omaisuuserät. Näiden kaikkien perusteiden täytyessä olisi selkeitä viitteitä merkittävästä vaikutus- tai määräysvallasta.⁴⁸¹

Alustat voivat vaikuttaa alustakäyttäjien toimintaan lisäksi erilaisilla kurinpidon valtamekanismeilla. Kurinpito (*discipline*) on keskihakuista, tiettyyn ympäristöön sijoittuvaa ja siinä rajoituksitta toimivaa vallankäyttöä, joka sääntelee kaikkia siinä ympäristössä toimivien toimintaa. Tällöin itse ympäristö, kuten alustaympäristö, on todellisuutta täydentävä rajoitusten kenttä.⁴⁸² Myös kurinpidon mekanismeilla

478 Srnicek 2017.

479 Sääntelyn kiertämisen käsitteellisisällöllisestä analyysistä ks. erityisesti Tikka 1972, s. 10 ss, jossa lain (tai veroseuraamusten) kiertäminen käsitteellistyy lain *ration* ja sanamuodon välisenä jännitteenä. Kysymys on normin soveltamisalan formalistisesta tulkinnasta tiettyjen oikeusvaikutusten aikaansaamiseksi, jolloin disponointitoimelle annetaan oikeudellinen muoto, joka ei vastaa toimen taloudellista reaalisisältöä.

480 EUT ei ole ratkaisukäytännössään lähtenyt erittelemään alustan tosiasiallista asemaa komission tiedonannossaan viitoittamalla tavalla, vaan EUT on lähestynyt alustan määräys- ja vaikutusvaltaa eri näkökulmasta. Ks. tarkemmin tämän yhteenvedon osion luku 4.3.2.

481 COM(2016) 356 final, s. 6.

482 Ks. Foucault 2007, *Security, Territory, Population*, s. 44–45 ja 47.

(*disciplinary mechanisms*) erotellaan ja määritetään sallittu ja ei-sallittu käyttäytyminen tai oikeammin se, mikä on pakollista. Kysymys on järjestyksen luomisesta, joka vakiintuu silloin, kun kaikki ei-toivottava käyttäytyminen on estetty. Kurinpito myös jatkuvasti uudelleen määrittelee ja kodifioi yhä tarkentuvaa pakollisen ja kielletyn sisältöä.⁴⁸³ Kurinpito normittaa ja normalisoi.⁴⁸⁴ Samalla kohteitaan seuraamalla ja valvomalla kurinpito pyrkii luomaan kohteistaan kuuliaisista tekemällä heidät myös tietoisiksi siitä, että he ovat tarkkailtavina. Valvonta pyrkii tunnistamaan ne poikkeavat yksilöt ja palauttamaan heidät järjestykseen eri keinoilla kuten erilaisilla sanktioilla, joilla yksilö saatetaan normaaliksi, kuuliaiseksi, tuottavaksi eli kontrolloitavaksi.⁴⁸⁵

Käyttö- ja muut alustan laatimat sopimusehdot tai toimintaperiaatteet eivät siten ole ainoa subjektiuksia tuottava mekanismi alustaympäristössä, vaan vallankäyttö saattaa ilmentyä muutoin alustakäyttäjien kohdistuvana kurinpitona. Alusta- ja jakamistalouden on katsottu edustavan sopimussuhteiden hallinnallistumista, koska alustakäyttäjien hyödykkeen kauppaa tai muuta vaihdantaa koskeva suhde on siirtynyt yhä enemmän alustojen hallittaviksi.⁴⁸⁶ Jakamistalouden alustoille on tyypillistä juuri käyttäjien tuottamien resurssien hallinnointiin, käyttäjien tuottamaan datan hyödyntämiseen, asiakasvarojen käsittelyyn ja alustakäyttäjien eri asteiseen ohjaamiseen perustuva arvonaluonti ja voitontavoittelu.⁴⁸⁷ Toisin sanoen alustat myös pyrkivät ohjaamaan käyttäjien toimintaa transaktioiden ja niiden perusteella veloittavien maksujen sekä datan keräämiseksi. Kurinpitäjälle eli alustalle yksilöstä tai alustakäyttäjistä tulee hyödyllinen voima kuitenkin vasta silloin, kun yksilö on *tuottava ja alistaisuussuhteessa* alustaan. Kuten edellä luvussa 2.1 on esitetty, vallankäyttö edellyttää tullakseen olevaksi voimasuhteiden epätasapainoa ja/tai tiettyä tieto-valtasuhteiden järjestäytymistä, tiettyä strategiaa valta-asetelmaa tai vallankäytön kohteen alistaisuutta.⁴⁸⁸ Laskelmoitu, organisoitu ja teknisesti harkittu vallankäyttö kytkee yksilön alustusjärjestelmään ja alustuskeinojen kohteeksi. Alistuskeinoilla *Foucault* viittaa valmiuteen eli sellaisiin *tekniikoihin, taktiikoihin ja toimintaan*, jotka ilmentävät alistaisuussuhteen ja vallan strategioiden vaikutuksia.⁴⁸⁹ Toisin sanoen alustojen tosiasiallinen toiminta ja alustakäyttäjien toimintaan vaikuttavien tekniikoiden ja taktiikkojen analysointi saattavat paljastaa sellaista alistaisuuden ja kontrollin muotoja, jotka osoittavat resurssintarjoajan tarjoajaposition olevan epäitsenäinen tai heikompi.

483 Foucault 2007, *Security, Territory, Population*, s. 46.

484 Foucault 2007, *Security, Territory, Population*, s. 57.

485 Foucault 2000, *Tarkkailla ja rangaista*, s. 275 ss.

486 Ks. mm. Salminen – Rajavuori 2021.

487 Ks. Srnicek 2017.

488 Ks. Foucault 2000, *Tarkkailla ja rangaista*, jossa vallankäyttö näkyy alistaisuuden vaikutuksena. Vrt. Foucault 1998, *The History of Sexuality*, jossa alistaisuussuhteen sijaan painotetaan vallan strategioita ja valta asetelmia.

489 Ks. Foucault 2000, s. 40–41.

Kurinpitomekanismeissa on kysymys moninaisuuden hallinnasta ja tämän moninaisuuden saattamisesta tiettyyn järjestykseen tiettyjä tavoitteita toteuttavalla tavalla erilaisia yksilöiviä tekniikoita käyttäen.⁴⁹⁰ Moderni tieto- ja viestintäteknologia, käyttäjätietojen helppo kerääminen ja algoritmipohjainen data-analytiikka yhdistettynä automaattisiin profilointi-, päätöksenteko- ja seuraamusjärjestelmiin kykenevät tehokkaasti hallitsemaan moninaisuutta.⁴⁹¹ Kurinpito edellyttää kohteidensa mitattavaksi tekemistä. Kurinpitoa varten analysoidaan ja eritellään yksilöitä, käyttäytymistä, toimintamalleja, aikaa ja paikkoja pienemmiksi komponenteiksi tehden ne näkyviksi ja muokattaviksi.⁴⁹² Näiden komponenttien luokittelu ja identifiointi päämäärien kannalta relevanteiksi komponenteiksi mahdollistaa toiminnan ohjaamiseen haluttuun lopputulokseen. Ja toiminnan valvonta puolestaan mahdollistaa kurinpidon jatkuvuuden. Sanottu koskee sekä resurssinkäyttäjien toiminnan ohjaamista, mutta myös kysynnän alustakäyttäjien kulutushalukkuuden ja odotusten muokkaamista.⁴⁹³ Useat alustat myös määrittelevät tarjottujen kohteiden ja palveluiden laatuodotuksia.⁴⁹⁴ Samalla kurinpidollinen ihmiselämän yksilöinti ja mitattavaksi tekeminen mahdollistavat kohteiden kouliintumisen ja kontrolloinnin sekä vakiinnuttaa epäsovivan ja sovivan alustakäyttäjän välisen rajanvedon. Kysymys on mallin ja normin tuottamisesta sekä ihmisten, käyttäytymisen ja liikkeiden saattamisesta normin mukaiseksi eri kuritekniikoilla. Kuri ja toimintaprosessien valvonta alistavat näin voimat tottelevaisuus-hyödyllisyysuhteeseen.⁴⁹⁵

Yksilöiden välisten transaktioiden ohjaamiseksi alustayritykset keräävät dataa myös käyttäjäkokemuksia erilaisilla maine-, luokittelu- ja palautejärjestelmillä, joilla on nähty olevan keskeinen rooli jakamistalouden arvonluonnin ja luottamuksen mahdollistamisessa.⁴⁹⁶ Maine-, luokittelu- tai palautejärjestelmien käyttäminen ei vielä itsessään ole riittävä osoitus alustan osapuolten asemaa muotoavasta val-

490 Foucault 2007, *Security, Territory, Population*, s. 12.

491 Yksilöiden profiloinnista toiminnan ohjaamiseksi, ks. esim. Wachter 2020 ja Laux – Wachter – Mittelstadt 2021.

492 Foucault 2000, *Tarkkailla ja rangaista*, s. 175 ja Foucault 2007, *Security, Territory, Population*, s. 56–57.

493 Maine-, luokittelu- ja arviointijärjestelmien läpinäkyvyysongelmista kuluttajien suojaamisen näkökulmasta, ks. Busch 2016.

494 Sanottu ilmeni *Vastuullisuus ja arvonluonti jakamistaloudessa* -hankkeen toimintatutkimusaineistosta. Hankkeen alustavien havaintojen mukaan alustat myös pyrkivät markkinoinnissaan ja viestinnässään luomaan mielikuvia palvelun sisällöstä ja laadusta. Nämä mielikuvat vastaavat monissa kohdin perinteisten yritysten tuottamia mielikuvia. Toisin sanoen alustat ovat itse myös rakentamassa kuluttajapuolella olevien käyttäjien kohdehyödykkeeseen kohdistuvia odotuksia.

495 Foucault 2010, *Tarkkailla ja rangaista*, s. 188 ja Foucault 2007, *Security, Territory, Population*, s. 56–57.

496 Maine-, luokittelu- ja palautejärjestelmien on katsottu korjaavan tiedon epäsuhtaa jopa siinä määrin, että innokkaampien näkemysten mukaan kuluttajansuojamekanismeista tulee tarpeettomia. Näin esim. Koopman – Mitchell – Thierer 2015, ja hieman maltillisemmin Sundararajan 2016.

lankäytöstä.⁴⁹⁷ Digitaalinen alustaympäristö ja alustakäyttäjistä eri kanavia pitkin kerättävä data mahdollistaa kuitenkin tiedon keräämisen käyttäjän toiminnasta ja taipumuksista, alustakäyttäjien seurannan ja tarkkailun sekä tarvittaessa sanktioinnin. Tästä syystä *Nick Srnicek* pitää alustataloutta valvontakapitalismin (*surveillance capitalism*) tyyssijana.⁴⁹⁸ Alustat myös valjastavat etenkin kysyntäpuolella olevat käyttäjänsä valvontakoneiston osiksi: hyödykkeitä alustojen välityksellä hankkivien negatiiviset käyttäjäkokemukset, matala arvosana tai vähäiset tähdet signaloivat muille alustakäyttäjille arvioinnin kohteena olevan kyvykkyydestä ja pystyvyydestä olla luotettava sopimuskumppani.⁴⁹⁹ Arviointien näkyminen muille käyttäjille merkitsee, että resurssintarjoajat ovat itsekin tietoisia tarkkailusta ja saattavat mukauttaa omaa toimintaansa tämän vuoksi. Informaatio- ja luottamusfunktioiden lisäksi käyttäjäarvioinnit mahdollistavat lisäksi kurinpalautukset ja normalisointitekniikat. Esimerkiksi keskiarvon lasku saattaa johtaa käyttäjätilin jäädyttämiseen ja resurssintarjoajan tulovirran katkaisemiseen.⁵⁰⁰

Valtasuhteita analysoidessa tulisi *Foucault'n* mukaan kiinnittää huomiota vaikutamis- ja ohjaamispyrkimysten taustalla oleviin päämääriin (*the types of objectives*): vallankäyttöä ei ole ilman pyrkimyksiä ja tavoitteita.⁵⁰¹ Itse asiassa alustapalvelun tarjoajilla on useita syitä ohjata ja vaikuttaa alustakäyttäjien välisiin suhteisiin. Resurssintarjoajien tuottamien ja tarjoamien hyödykkeiden laadulla, sopimuselementtimukaisuudella sekä niihin liittyvillä käyttäjäytyytyväisyydellä on alustapalvelun tarjoajankin kannalta olennainen merkitys. Vaihteleva laatutaso ja asiakkaiden tyytymättömyys murentavat myös alustakäyttäjien luottamusta ja halukkuutta asioida alustoilla. Toisaalta resurssintarjoajien kouluttaminen tai liiallinen ohjaaminen saattaisivat merkitä sellaista työsuhteelle leimallista kontrollia, jolla olisi sekä oikeudellisia että kustannuksia kasvattavia vaikutuksia tehden toiminnan kannattamattomaksi.⁵⁰² Alustapalvelun tarjoajan kiinnostus alustakäyttäjien välisten suhteiden ohjaamiseen sopimuksellista vuorovaikutusta rajoittamalla selittyy myös pyrkimyksellä säilyttää käyttäjien väliset suhteet ja transaktiot alustaympäristössä ja alustan

497 Näin esim. COM(2016) 356 final, s. 7.

498 Ks. Srnicek 2017, jossa hän esittää monia näkökulmia käyttäjädatan ja käyttäjävalvonnan monetisointiin.

499 Näin Botsman – Rogers 2010, Koopman – Mitchell – Thierer 2015, Cohen – Sundararajan 2016. Vrt. Busch 2016, joka kiinnittää huomioita arvioiden läpinäkyvyysongelmiin.

500 Tämä ilmenee myös *Vastuullisuus ja arvonaluonti jakamistaloudessa* -hankkeen toimintatutkimusaineistosta, jossa tuli esille Airbnb-hostien kokemat epäkohdat käyttäjäpalautteen kohtuuttomista vaikutuksista oman toiminnanharjoittamisen edellytyksiin.

501 Foucault 1976, *The History of Sexuality, Vol. 1.*, s. 95. Tosin vallankäyttö ei välttämättä palaudu tiettyyn yhteeseen subjektiin, vaan esimerkiksi vallan taktiikoista koostuvaan verkostoon.

502 Myös Euroopan komissio on tiedonannossaan katsonut, että alustan harjoittama laadun kontrollointi ilmentää, että alusta käyttää merkittävää määräys- ja vaikutusvaltaa, ks. COM(2016) 356 final, s. 7. Kysymys on erittäin ajankohtainen etenkin ruokalahettipalveluja tarjoavien alustojen näkökulmasta. Tähän problematiikkaan palataan luvussa 4.3.4.

hallittavina tulonmuodostuksen varmistamiseksi. Mikäli alustakäyttäjät esimerkiksi sopisivat alustaympäristön ulkopuolella tapahtuvasta palvelun suorittamisesta, tarkoittaisi tämä alustojen kannalta transaktioiden välittämiseen ja hallintaan perustuvien tulojen menetystä.⁵⁰³

Alustapalvelujen tarjoajien vallankäyttöä ja alustakäyttäjiin kohdistuvat vaikuttamisen muodot ilmenevät eri tasoilla, eri mekanismein ja eri vaikutuksin alustaympäristöstä riippuen. Tästä johtuen alustavalta ja näin myös oikeusaseman määrittymisen ovat korostuneen kontekstuaalisia ja sääntelyn paikallisuuden vuoksi paikallisia ilmiöitä. Koska oikeussuhteissa on aina kysymys valtasuhteista, ei mikä tahansa vallan ilmentymä ole oikeudellisessa mielessä positioiva esimerkiksi kohtuusargumenttina. Nimittäin myös oikeus siivilöi sille relevantit seikat merkityksettömistä seikoista. Kuitenkin tietty vallankäytön ala, kuten sopimusehtoihin kohdistuva merkittävä määräysvalta tai merkittävää kontrollia ilmentävät kurinpitomekanismit, merkitsevät alustakäyttäjien tosiasiallista alisteista ja heikompa asemaa suhteessa alustaan. Tällöin alustapalvelun tarjoajan välittäjäasema kohdehyödykkeessä muodostuu korkeintaan näennäiseksi, jolloin alusta on sijoitettavissa tosiasiallisten olosuhteiden vuoksi tarjoajaposition.

Alustan tarjoajaposition sijoittamisessa ei ole kysymys alustakäyttäjien välisen sopimussuhteen oikeusvaikutusten ulottamisesta yli sopimussuhteen,⁵⁰⁴ vaan siitä, että muodollisesti hyödykesopimussuhteen ulkopuolelle jättäytyntä alustapalvelun tarjoajaa pidetään asiallisesti hyödykkeitä varsinaisesti tarjoavana osapuolena. Analyysimenetelmänä valta-analyyttinen tarjoajaposition selvittäminen pyrkii samaan kuin erilaiset samastamiskonstruktiot, joiden tavoitteena on luoda tila tosiasiallisten olosuhteiden havainnoinnille ja niiden oikeudelliselle arvottamiselle. Samastamisessa voi olla kysymys yhtiöoikeudellisen erillisyyden periaatteesta (osakeyhtiölaki 624/2006, 1 luvun 2 §) poikkeaminen esimerkiksi tilanteessa, jossa transaktion kohteena on vahinkoa aiheuttaneen tai rikkomuksiin syyllistyneen yhtiön osakekanta.⁵⁰⁵ Samastuskriteereinä ovat tällöin muun muassa järjestelyn

503 Ks. Täuscher – Kietzmann 2017, jossa he kuvaavat, kuinka kotipalveluja välittänyt *Homejoy*-alustan toiminta muuttui kannattamattomaksi asiakastytymättömyyden ja ratkaisemattomien luottamuskysymysten vuoksi.

504 Vrt. Norros 2007, jossa hän käsittelee tilanteita, joissa vastuu voisi ylittyä yli välittämän sopimussuhteen.

505 Osakeyhtiön erillisyyden periaate tarkoittaa, että osakkeenomistaja ei lähtökohtaisesti vastaa henkilökohtaisesti yhtiön velvoitteista. Tällöin myös konsernisuhteissa tai yritysjärjestelytilanteissa jokainen osakeyhtiö on erillinen subjekti, jolla on oma varallisuus ja vastuukenttä. Samastamisen doktriini pyrkii tarjoamaan välineen sen arviointiin, säilyykö vastuu muodollisesta järjestelystä huolimatta ja pidetäänkö esimerkiksi selvitysmenettelyssä purkautunutta yhtiötä tosiasiallisesti samana kuin liiketoiminnan vastaanottanutta yksikköä. Vastuun samastamista osakeyhtiöissä on ansiokkaasti tarkastellut Anssi Kärki väitöstutkimuksessaan, ks. Kärki 2020a. Ks. myös Kärki 2020b, jossa hän tuo esille, ettei samaistaminen ole ainut mekanismi asettaa muu kuin muodollisesti vastuussa olevalle yhtiö vahingonkorvausvastuuseen, vaan esimerkiksi kilpailuoikeudellisissa tulkintakonteksteissa vastuupositio on syntynyt yritys käsitteen tulkinnalla.

mahdollistava määräysvalta, järjestelyn keinotekoisuus ja moitittavuus sekä pyrkimys joko sopimus- tai lakiperusteisten velvoitteiden tai vastuuden välttämiseen tai kiertämiseen.⁵⁰⁶

Esimerkiksi vakuutuslainsäädännön (543/1994, jäljempänä VakSopL) 33 §:ssä säädetään samastamisesta: kolmannen teko tai laiminlyönti aiheuttaa samat seuraamukset kuin vakuutetun vastaava toiminta.⁵⁰⁷ Huolimattomasti menettelleeseen vakuutettuun samastetaan VakSopL:ssa henkilö, joka vakuutetun suostumuksella käyttää vakuutettua ajoneuvoa⁵⁰⁸ tai omistaa ja yhdessä käyttää vakuutetun kanssa vakuutettua omaisuutta taikka asuu vakuutetun kanssa yhteisessä taloudessa ja käyttää yhdessä vakuutetun kanssa vakuutettua omaisuutta.⁵⁰⁹ Tarjoajaposition paikantamisessa tai tarjoajaposition sijoittamisessa ei kuitenkaan välttämättä ole kysymys muodollisesti erillisten tai eri vastuupositioihin hajautuvien subjektien tosiasiallisesta samuudesta, vaan tulkinnasta, joka perustuu sopimusjärjestelyn sisäisiä positioita ilmentävien elementtien keskinäisvaikutusten havainnointiin.

Edellä käytiin läpi tutkimusartikkelien havainnoista jalostettuja valta-analyyttisen tarkasteluotteen kiintopisteitä, jotka mahdollistavat alustaympäristön valta-asetelmien analyysin. Näitä jakamistalouden perusasetelman subjektien valtapositioiden analyysiavaimina tai alustavallan tasoina ovat siis ensinnäkin alustayritysten strategiset toimenpiteet, joilla alustat pyrkivät asemoimaan itsensä ja alustakäyttäjät alustalle edullisimpiin positioihin. Toisena analyysiavaimena on alustakäyttäjien sopimussuhteeseen ja välipuhemahdollisuuden ulottuva määräysvalta. Kolmanneksi alustavallankäyttö ilmenee aineistossa ja väitöskirja-artikkeleissa alustakäyttäjien toimintaan vaikuttavien erilaisten kurinpidollisten tekniikoiden ja taktiikoiden käyttönä. Seuraavissa alaluvuissa kyseisiä alustavallankäytön kiintopisteitä konkre-

506 Ks. Kärki 2020a, joka on kehittänyt samastusdoktriinia erityisesti ratkaisun KKO 2015:17 lausuttujen samastusedellytysten pohjalta. Korkeimman oikeuden ratkaisun on katsottu ilmentävän samaistamisopin hyväksyntää.

507 Lähtökohtaisesti vakuutettu vastaa vain omasta menettelystään. Vakuutus oikeudellinen samastamissäännös on siten poikkeus tähän vahinkovakuutuksien periaatteeseen. Ks. HE 114/1993 vp, s. 46 ss. Samastamissäännös koskee VakSopL:n 30 §:ssä säädettyä vakuutustapahtuman aiheuttamista, 31 §:n suojeleuhjeiden noudattamisen laiminlyöntiä sekä 32 §:ssä säädettyä pelastamisvelvollisuuden laiminlyöntiä.

508 Ks. esim. KKO 2001:52, jossa kuluttajan kannalta kohtuuttomana ehtona ei pidetty vakuutusso-
pimusehtoa, jossa samastettiin vahinkotapahtuman aiheuttavaan vakuutetun moitittavaan menettelyyn kolmannen tahon moitittava menettely. Vakuutusehtojen mukaan vakuutuskorvaus voitiin jopa evätä, jos vahingon syntymiseen vaikutti vakuutetun alkoholin käyttö. Samaa ehtoa sovellettiin myös henkilöön, joka vakuutetun suostumuksella oli vastuussa vakuutetusta ajoneuvosta. Samastamisen perusteena oli se, että samastettavan henkilön menettely aiheuttaa samat seuraamukset kuin jos vakuutettu menettelisi vastaavanlaisella tavalla.

509 Ks. esim. KKO 2005:100, jossa korkein oikeus katsoi, ettei perusteita samaistamiselle ollut. Tapauksessa auton ei katsottu olleen VakSopL:n 33 §:n 1 mom. 3 kohdan tarkoittamalla tavalla yhteiskäytössä, kun vakuutuksenottajan lapsi sai käyttää vanhempien autoa vain näiden nimenomaisella luvalla, ja luvan saaminen rajoittui vain muutamaa käyttökertoa. Kysymys ei ollut tavanomaisesta perheessä tapahtuvasta yhteiskäytöstä.

tisoidaan ja eritellään tarkemmin väitöskirja-artikkeleissa korostuneen kolmen eri aineistoteeman pohjalta. Luvussa 4.3.2 tarkastellaan alustan vallankäytön vaikutuksia tietoyhteiskunnan palveluksi määrittelyssä EUT:n tuomioissa (määräysvalta ja kurinpito). Tämän jälkeen luvussa 4.3.3 käsitellään alustan määräysvallan suhdetta välittäjäaseman keinotekoisuuteen (positioformulaatio ja määräysvalta). Seuraavaksi luvussa 4.3.4 keskitytään alustan työnantajaposition rinnastuvan vallankäytön vaikutuksiin hyödykesopimussuhteissa (kurinpito ja positioformulaatio).

4.3.2 Alustat tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoajina – alustavallan erittelyä tietoyhteiskunnan palveluiksi määrittelyn näkökulmasta

Tutkimusaineistostani ilmeni, että sähköisestä kaupankäynnistä annettu direktiivi 2000/31/EY⁵¹⁰ sitä koskevina EUT:n tuomioineen on tärkeä lainsäädännöllinen viitekehys, kun tarkastellaan jakamistalouden hyödykesopimussuhteiden osapuolten oikeusaseman rakentumista. Kyseissä direktiivissä muodostettu *tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajan* positio on alusta- ja jakamistaloudessa osapuolia keskeisesti asemoiva toiminnan kategoria. Hahmottelin väitöskirja-artikkeleissani ajatusta, jonka mukaan tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajaksi määrittely tarjoaa direktiivin 2000/31/EY välitöntä operaatioalaa laajemmin erittelyvälineitä alustan aseman tutkimuksessa. Direktiivin subjektipositiota koskevalla rajanvedolla on vaikutusta alustan välittäjäasemaan etenkin sellaisissa alustoissa, joissa kohdehyödyke sisältää *kyber-fyysisiä elementtejä*.⁵¹¹ Toisin sanoen alustapalveluissa, joissa resursseja tarjotaan *fyysisessä muodossa* tai tarjonta konkretisoituu fyysisestä toimesta koostuvasta palvelusta tai muusta suorituksesta (esim. kuljetuspalvelut, elämysretket metsässä, majoitus), tietty alustan vallankäytön aste tai ilmentymä poistaa alustapalvelulta digitaalisen luonteen ja siirtää alustan fyysisiä palveluja tarjoavan positioon. Sanottu ilmenee myös Euroopan unionin tuomioistuimen viimeaikaisessa tietoyhteiskunnan palveluksi määrittelyä koskevissa tuomioissa, joissa alustan vallankäyttö sekä alustan alustakäyttäjien toimintaan ja toiminnan edellytyksiin vaikuttaminen on saanut subjektiivisia erottelevan merkityksen. Sopimusoikeudellista näkökulmasta katsottuna, kun tietty alustavalta poistaa alustapalvelulta digitaalisen luonteen, se samalla murentaa alustan välittäjäpositiota.

Sen lisäksi, että direktiivin soveltamiskysymyksiin liittyvät alustavallan erittelyt tarjoavat tulkintavälineitä direktiivin operaatioalan ulkopuolella, direktiivi vaikuttaa välittömästi jakamistalouden vastuupositioihin. Seuraavassa havainnollistan tiiviisti, mitä tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajaposiota koskeva luokittelu tar-

510 Direktiivin säännökset on kansallisesti toimeenpantu sähköisen viestinnän palveluista annettuun lakiin (917/2014). Koska tavoitteenani on tässä yhteydessä tarkastella alustaa positioivaa mittapuuta ja vallankäytön yhteyttä tähän mittapuuhun EUT:n tulkinnaissa, en tarkastele kansallisten säännösten sisältöä.

511 Ks. *C-434/15 Asociación Profesional Elite Taxi vastaan Uber Systems Spain, SL* sekä Hatzopoulos – Roma 2017, s. 97.

koittaa jakamistaloudessa, miten direkttiivin soveltumista rajaava erotteluperuste on muodostunut ja minkälaiset vallankäytön ilmentymät tulevat tämän erotteluperusteen välittämänä oikeudellisesti merkityksellisiksi sosiaalisen kentän faktoiksi. Tietoyhteiskuntapalvelun tarjoajaksi määrittely vaikuttaa ensinnäkin jakamistaloudessa tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisen vapauden välityksellä.⁵¹² Direkttiivin 2000/31/EY 3 artiklan 2 kohdan mukaan ”[j]äsenvaltiot eivät voi yhteensovitettuaan alaan liittyvien syiden vuoksi rajoittaa toisesta jäsenvaltiosta peräisen olevien tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisen vapautta.”⁵¹³ Jäsenvaltiot voivat toteuttaa edellä mainitusta säännöksestä poikkeavia toimenpiteitä *tietyn* tietoyhteiskunnan palvelun osalta, jos:

- poikkeaminen on tarpeen esimerkiksi kuluttajansuojan vuoksi (3 artiklan 4 kohdan a alakohta), ja
- jäsenvaltio on pyytänyt sijoittautumisjäsenvaltiota toteuttamaan toimenpiteitä, joihin tämä ei ole ryhtynyt tai ne eivät olleet riittäviä, ja
- jäsenvaltio on ilmoittanut komissiolle ja sijoittautumisjäsenvaltiolle aikomuksesta toteuttaa tällaisia toimenpiteitä (ns. ilmoittamis- tai notifiointivelvoite, 3 artiklan 4 kohdan b alakohta).

Tuomiossa *C-390/18 Airbnb Ireland UC*⁵¹⁴ EUT katsoi, että ilmoittamisvelvoitteen laiminlyönti johtaa siihen, ettei kyseiseen toimenpiteeseen eli kansalliseen lainsäädäntöön sisältyviin vaatimuksiin voi vedota eikä niitä voida soveltaa yksityistä vastaan. Yksityinen voi vedota ilmoittamisvelvollisuuden noudattamatta jättämiseen vastustaen sitä, että rikos- tai siviilioikeudellisessa menettelyssä sovelletaan toimenpiteitä, joilla rajoitetaan tietoyhteiskunnan palvelun vapaata liikkuvuutta. Sanottu koskee sekä rikosoikeudellista seuraamusarviointia että yksityisten välistä riita-asiaa kuten yksityisoikeudellista vahingonkorvausvaatimusta.⁵¹⁵ Myöskään se, että kansallinen laki on tullut voimaan ennen direkttiiviä, ei vapauta jäsenvaltiota ilmoittamisvelvollisuudestaan.⁵¹⁶ EUT myös katsoi, että 3 artiklan 4 kohdan

512 Direktiivin tavoitteena on mahdollistaa tietoyhteiskunnan palvelujen vapaa liikkuvuus jäsenvaltioiden välillä ja edistää sähköisten sisämarkkinoiden kehittymistä. Ks. esim. direktiivin 2000/31/EY johdanto-osio, kohta 8.

513 Säännöstä sovelletaan ainoastaan toisesta jäsenvaltiosta peräisin oleviin tietoyhteiskunnan palveluihin. Ks. *C-62/19 Star Taxi App SRL*, kohta 72.

514 Ks. *C-390/18 Airbnb Ireland UC*, jonka toisena asiakysymyksenä oli, voidaanko Airbnb:tä vastaan vedota kansalliseen sääntelyyn silloin, kun sääntely rajoittaa tietoyhteiskunnan palvelujen vapautta. EUT katsoi Hoguet-lain rajoittavan toisesta jäsenvaltiosta peräisen olevan tietoyhteiskunnan palvelun tarjoamisen vapautta. Ranskan tasavalta ei ollut noudattanut direktiivin 3 artiklan 4 kohdan b alakohdassa edellytettyä velvollisuutta ilmoittaa rajoitustoimenpiteestä, jotta tietoyhteiskunnan palvelujen vapaata liikkuvuutta rajoittavan Hoguet-lain mukaisia oikeusvaikutuksia olisi voinut kohdistaa Airbnb:hen.

515 *C-390/18 Airbnb Ireland UC*, kohdat 96–97.

516 *C-390/18 Airbnb Ireland UC*, kohdat 81 ja 87.

b alakohdassa säädetty ilmoittamisvelvollisuus oli riittävän selkeä, täsmällinen ja ehdoton, jotta sillä on välitön oikeusvaikutus ja yksityiset voivat siihen vedota kansallisissa tuomioistuimissa.⁵¹⁷

Toiseksi tietoyhteiskunnan palveluksi määrittelyn vaikutus on se, etteivät jäsenvaltiot saa direktiivin 2000/31/EY:n 4 artiklan 1 kohdan mukaan asettaa ennakkolupaa tai vaikutuksiltaan vastaavaa markkinoille pääsemisen vaatimusta tietoyhteiskunnan palveluiden tarjoamiselle. Alustakontekstissa tämä tarkoittaa, että alustat voivat lähtökohtaisesti tarjota palveluitaan kaikissa jäsenvaltioissa. Riittävää on, että alusta noudattaa sen jäsenvaltion lainsäädäntöä, johon se on sijoittautunut, eikä alustojen tarvitse selvittää jäsenvaltiokohtaisia vaatimuksia tai edellytyksiä palveluiden tarjoamiseksi.⁵¹⁸ Ennakkoluvan tai vaikutuksiltaan vastaavan vaatimuksen asettamisen kieltö aktualisoituu myös silloin, kun palveluita tarjotaan pelkästään sen jäsenvaltion sisällä, johon palveluntarjoaja on sijoittautunut.⁵¹⁹ Kolmanneksi alustojen asemaa muotoavat välittäjiä koskevat vastuun rajoitukset. Direktiivin 2000/31/EY 14 artiklan 1 kohdassa säädetään *välittäjinä* toimivien palvelun tarjoajien vastuusta säilytys- eli *hosting*-palveluista seuraavaa:

”Jos tietoyhteiskunnan palvelun tarjoaminen käsittää palvelun vastaanottajan toimittamien tietojen tallentamisen, jäsenvaltioiden on varmistettava, että palvelun tarjoaja ei ole vastuussa palvelun vastaanottajan pyynnöstä tallennettujen tietojen osalta edellyttäen, että:

- a) palvelun tarjoajalla ei ole tosiasiallista tietoa laittomasta toiminnasta tai tiedoista eikä hänen tiedossaan vahingonkorvausvaatimuksen kyseessä ollen ole tosiasioita tai olosuhteita, joiden perusteella toiminnan tai tietojen laittomuus on ilmeistä; tai
- b) palvelun tarjoaja toimii viipymättä tietojen poistamiseksi tai niihin pääsyn estämiseksi heti saatuaan tiedon tällaisista seikoista.”⁵²⁰

Tämä vastuuvapaus rajoittaa niin rikosoikeudellista kuin siviilioikeudellistakin vastuuta.⁵²¹ Tarkoitus on määrittää tilanteet, joissa välittäjän tulee ainakin olla

517 C-390/18 *Airbnb Ireland UC*, kohta 90.

518 Ks. myös SVPL ja HE 194/2001 vp, s. 15.

519 Ks. tarkemmin esim. C-69/19 *Star Taxi App SRL*, ja julkisasiamies M. Szpunarin ratkaisuehdotus asiassa C-69/19, alkaen kohdasta 59. Ks. myös direktiivin 2000/31/EY 4 artiklan 2 kohta.

520 Artikla ei kuitenkaan 3 kohdan mukaan ”vaikuta tuomioistuimen tai hallintoviranomaisen mahdollisuuteen vaatia jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmän mukaisesti palvelun tarjoajaa lopettamaan tai estämään väärinkäytökset, eikä se myöskään vaikuta jäsenvaltioiden mahdollisuuteen vahvistaa menettelyjä, joita sovelletaan tietojen poistamiseen tai niihin pääsyn estämiseen.” Ks. myös direktiivin johdanto-osion kohta 45.

521 Tiettyjen tietoyhteiskunnan palveluja tarjoavien tai verkossa toimivien välittäjien vastuusta on erityisääntelyä. Tästä esimerkkinä voidaan verkkosisällönjakopalveluita koskeva Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2019/790/EU tekijänoikeudesta ja lähioikeuksista digitaalisilla sisämarkkinoilla ja direktiivien 96/9/EY ja 2001/29/EY muuttamisesta. Ks. alaluokittelun näkökulmasta Ahmaoja 2019.

vastuusta vapaa, vaikka kansallinen sääntely lähtökohtaisesti vastuuttaisikin välittäjiä.⁵²² Tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajana olevaa alustaa ei voida esimerkiksi tuomita rangaistukseen alustalla välitetystä lainvastaisesta sisällöstä, eikä alustaa voida tuomita myöskään suorittamaan vahingonkorvausta alustan välityksellä hankitun palvelun aiheuttamista vahingoista.⁵²³ Välittäjän vastuuvapauden lisäksi direktiivi sisältää kiellon asettaa tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajille yleistä veloitetta valvoa siirtämiä tai tallentamia tietoja tai veloitetta pyrkiä saamaan aktiivisesti selville laitonta toimintaa osoittavia tosiasioita tai olosuhteita (15 artiklan 1 kohta). Tässä yhteydessä on syytä huomauttaa, että tässä esimerkinomaisesti käsitellyt alustapalvelun tarjoajienkin asemaan vaikuttavat säännökset ja vastuukehikko ovat uudistumassa digitaalitalouden ja alustatalouden kehittymisen ja yhteiskunnallisen merkittävyyden vuoksi. Digipalvelusäädöstä koskevassa ehdotuksessa muun muassa päivitetään, eritellään ja säädetään tarkemmin verkkoalustojen ja muiden verkossa toimivien välittäjien velvoitteista ja vastuujärjestelmästä. Ehdotuksessa kuitenkin omaksutaan ja säilytetään tietyiltä osin direktiivin 2000/31/EY:n lähtökohtia ja peruseräotteita, kuten välittäjien vastuuvapausäännösten peruseräotetta.⁵²⁴

Tietoyhteiskunnan palveluilla tarkoitetaan kyseisen direktiivin 2 artiklan a alakohdassa samaa kuin direktiivin 2015/1535/EU⁵²⁵ 1 artiklan 1 kohdan b alakohdassa.⁵²⁶

”kaikkia tietoyhteiskunnan palveluja, toisin sanoen kaikkia etäpalveluina sähköisessä muodossa palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä toimitettavia palveluja, joista tavallisesti maksetaan korvaus”.

Samassa artiklassa määritellään lisäksi käsitteet *etäpalvelu*, *sähköinen muoto* ja *palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä toimitettava palvelu* (b alakohdan toisen kohdan alakohdat i – iii). Etäpalvelulla tarkoitetaan palvelua,

522 Ks. Pihlajarinne 2011, s. 1194. Sopimusoikeudellisesta ja suomalaisen sääntelyn näkökulmasta katsottuna välittäjien vastuuvapaus ei näyttäyty poikkeuksena.

523 Vaikka vastuuvapauden edellytykset eivät täytyisi, palveluntarjoaja ei ole automaattisesti esimerkiksi laittomasta sisällöstä, vaan vastuun edellytysten täytyminen arvioidaan kansallisessa prosessissa jäsenvaltioiden sääntelyyn perustuen. Rikosoikeudellisen vastuun osalta ks. Kimpimäki 2019, s. 488. Myös uudessa digipalvelusäädöksessä säilytetään tämä lähtökohta osin tarkennettuna. Ks. esim. Lindroos-Hovinheimo 2020, s. 54–55.

524 Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus digitaalisten palvelujen sisämarkkinoista (digipalvelusäädös) ja direktiivin 2000/31/EY muuttamisesta, ks. COM(2020) 825 final.

525 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2015/1535, annettu 9 päivänä syyskuuta 2015, teknisiä määräyksiä ja tietoyhteiskunnan palveluja koskevia määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä.

526 Direktiivin 2000/31/EY 2 artiklan a kohdassa viitataan direktiivin 98/34/EY 1 artiklan 1 kohdan 2 alakohdan tarkoitamiin palveluihin. Jälkimmäinen direktiivi on kuitenkin kumottu ja korvattu 7.1.2015 alkaen direktiivillä 2015/1535/EU. Direktiivin 2015/1535/EU 10 artiklan toisen kohdan mukaan viittauksia kumottuun direktiiviin 98/34/EY pidetään viittauksina ensiksi mainittuun direktiiviin.

joka toimitetaan siten, etteivät osapuolet ole samanaikaisesti läsnä. Direktiivin 2015/1535/EU ohjeellisesta luettelosta (Liite 1, kohta 1) ilmenee, ettei etäpalveluja ole palvelut, joiden toimittamisessa palvelun suorittaja ja vastaanottaja ovat fyysisesti läsnä, vaikka toimittamisessa käytettäisiinkin elektronisia laitteita.⁵²⁷ Sähköisessä muodossa toimitettava palvelu on palvelu, joka lähetetään lähetyspaikasta ja vastaanotetaan määräpäässä tietoja elektronisesti käsittelevien laitteiden tai tietojen säilytyksen avulla ja joka lähetetään, siirretään tai vastaanotetaan kokonaan linjoja, radioyhteyttä tai muita elektromagneettisia välineitä käyttäen. Tällaisia palveluita eivät ole palvelut, joilla on *konkreettinen sisältö*, vaikkakin niitä tarjottaisiin elektronisen laitteen välityksellä. Palveluita, joilla on konkreettinen sisältö, ovat esimerkiksi junalippuautomaatit ja maksulliset pysäköintipaikat (Liite 1, kohta 2). Palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä toimitettavassa palvelussa on kysymys henkilökohtaisen tiedonsiirtona tapahtuvasta palvelusta, joita eivät ole esimerkiksi ilman henkilökohtaista pyyntöä ja rajoittamattomalle määrälle vastaanottajia lähetetyt ryhmälähetetykset kuten radiolähetyspalvelut (Liite 1, kohta 3).

Jakamistalouden alustapalveluiden keskeiseksi positioiden erotteluperusteeksi on muodostunut se, *tarjotaanko alustapalvelu kokonaan sähköisesti*.⁵²⁸ Tämä erotteluperuste on EUT:n ratkaisukäytännössä kytketty alustan käyttäjiinsä, etenkin resurssintarjoajiin, kohdistamaan valtaan. Alustan resurssintarjoajiin kohdistama vallankäytön aste vaikuttaa siihen, onko alustan tarjoama välityspalvelu erillinen resurssintarjoajan suorittamasta fyysisestä toimesta tai tavaroiden tarjoamisesta. Jos alustapalvelu tosiasiallisesti käsittää myös fyysisessä ympäristössä toteutettavan kohdepalvelun, voidaan alustaan kohdistaa sektorikohtaisia markkinoille tulon edellytyksiä, kuten hallinnollisten ennakkolupa- ja rekisteröintivaatimuksia tai esimerkiksi kansallisen kuluttajansuojasääntelyn vaatimuksia, jotka ylittävät unionin sääntelyn vähimmäistason.⁵²⁹ Toisin sanoen tilanteissa, joissa alusta *vaikuttaa* tai *osallistuu* jakamisen kohteena olevan fyysisen tavaran tai palvelusuorituksen tuottamiseen tai tarjoamiseen, kysymys ei ole puhtaasti vain digitaalisessa muodossa olevien palveluiden tuottamisesta.⁵³⁰

EUT on oikeuskäytännössään katsonut, että vaikka alustan tarjoama välityspalvelu täyttäisi lähtökohtaisesti kaikki tietoyhteiskunnan palvelun määritelmän

527 Etäpalvelua ei ole esimerkiksi lentolipun varaaminen tietoverkon välityksellä matkatoimistossa ja asiakkaan ollessa fyysisesti läsnä.

528 Ks. myös HE 194/2001 vp, s. 26–28. Tietoyhteiskunnan palvelun määritelmän kannalta olennaista on, että kysymys on aineettomasta ja sähköisessä muodossa olevasta palvelusta. Hallituksen esityksessä esimerkkeinä kuitenkin mainitaan, joskin epäselvästi muotoillen, tietoyhteiskunnan palvelusta mainitaan verkossa tarjottavat rahoituspalvelut sekä verkossa tapahtuva tavaroiden ja fyysisesti suoritettavien palveluiden myynti.

529 Ks. HE 194/2001 vp, s. 33–34 sekä COM(2016) 356 final.

530 Näin myös Hatzopoulos – Roma 2017, s. 97.

edellytykset, kysymys ei välttämättä ole tietoyhteiskuntapalvelusta.⁵³¹ Palvelua ei voida pitää tietoyhteiskuntapalveluna silloin, jos välityspalvelu on erottamaton osa kokonaispalvelua (*an integral part of an overall service*), jonka pääasiallinen osatekijä on palvelu, joka luokitellaan oikeudellisesti eri tavalla.⁵³² Tuomiossa *C-434/15 Asociación Profesional Elite Taxi vastaan Uber Systems Spain, SL* katsottiin, että Uberin tarjoama välityspalvelu, joka koski kuljetuksen varaamista matkustajan ja omaa ajoneuvoaan käyttävän ei-ammattimaisen kuljettajan välillä, on lähtökohtaisesti tietoyhteiskunnan palvelu. Toisaalta taksipalvelun kaltainen kaupunkiliikenteen kuljetuspalvelu on luokiteltavissa palveludirektiivin 2006/123/EY⁵³³ tarkoittamaksi kuljetusalan palveluksi.⁵³⁴ Ratkaisussaan EUT katsoi, ettei Uberin palvelu koostu pelkästään välityspalvelusta, jolla luodaan älypuhelinsovelluksen avulla yhteys matkustajien ja kuljettajien välille.⁵³⁵

Uber laati matkustajille näytettävät tarjoukset ja vastasi sovelluksen yleisestä toiminnasta suhteessa matkustajiin. EUT katsoi, että Uberin palvelun käyttäminen on välittämätön edellytys ei-ammattimaisten kuljettajien kuljetuspalveluiden tarjoamiseksi. Ei-ammattimaiset kuljettajat eivät muutoin harjoittaisi kuljetustoimintaa.⁵³⁶ Lisäksi Uber käyttää *ratkaisevaa vaikutusvaltaa* kuljettajien tarjoamien palveluiden edellytyksiin: Uber määrittäi matkan enimmäishinnan, veloitti maksun suoraan matkustajalta ja sen jälkeen suoritti kuljettajalle osuuden, harjoitti kuljettajien käytökseen ja kuljetuksen laatuun kohdistuvaa valvontavaltaa. Kuljettajat voitiin tarvittaessa sulkea toiminnan ulkopuolelle.⁵³⁷ Julkisasiamiehen M. Szpunarin ratkaisuehdotuksesta ilmenee, että Uber määräsi myös kuljetuksiin käytettävän ajoneuvon ominaisuuksista: ajoneuvojen tuli olla joko 4- tai 5-ovisia, ajoneuvoille oli ikäraja ja kuljettajalla tuli olla tarvittavat vakuutukset.⁵³⁸ Näin ollen Uberin tuottama välityspalvelu katsottiin erottamattomaksi osaksi kokonaispalvelua, jonka pääasiallinen osatekijä on kuljetuspalvelu. Palvelu ei siten

531 Ks. esim. *C-390/18 Airbnb Ireland UC*, kohta 50 oikeuskäytäntöviittauksineen.

532 Vrt. julkisasiamies M. Szpunarin ratkaisuehdotus asiassa *C-434/15*, jossa hän toteaa, että palvelua voidaan pitää kokonaan sähköisessä muodossa toimitettavan palveluna, jos muussa kuin sähköisessä muodossa toimitettu palvelusuoritus on taloudellisesti riippumaton välityspalvelusta ja palvelusuorittajat ovat itsenäisiä toimijoita. Ks. kohta 33 ja 34.

533 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2006/123/EY, annettu 12.12.2006, palveluista sisämarkkinoilla.

534 Asiakysymys koski sitä, luokitellaanko Uberin tarjoama palvelun SEUT 58 artiklan 1 kohdan tarkoittamaksi kuljetuspalveluksi, jolloin se olisi palveludirektiivin 2006/123/EY:n ja direktiivin 2000/31/EY:n soveltamisalan ulkopuolella, vai kuuluuko palvelu SEUT 56 artiklan sekä direktiivien 2006/123/EY ja 2000/31/EY:n soveltamisalaan. Ks. tuomion kohta 33 ja 35–36.

535 *C-434/15 Asociación Profesional Elite Taxi vastaan Uber Systems Spain, SL*, kohdat 37,

536 Oikeuskirjallisuudessa tätä markkinoille pääsemisen välttämättömyyседellytystä on kutsuttu *market maker*-kriteeriksi. Ks. Busch 2018.

537 Ks. *C-434/15 Asociación Profesional Elite Taxi vastaan Uber Systems Spain, SL*, kohdat 39 ja 40.

538 Julkisasiamies M. Szpunarin ratkaisuehdotus asiassa *C-434/15*, kohta 45.

vastannut tietoyhteiskunnan palvelun määritelmää.⁵³⁹ Lisäksi julkisasiamies katsoi, ettei matkustajien ja kuljettajien yhdistämisellä ole itsessään taloudellista arvoa, vaan se on valmisteleva vaihe, joka mahdollistaa pääasiallisen palvelun toimittamisen.⁵⁴⁰ Sekä nyt tarkasteltavassa ratkaisussa *C-434/15 Uber Spain, SL* että asiassa *C-320/16 Uber France SAS*⁵⁴¹ EUT määrittäi ensimmäiseksi erottelukriteeriksi sen, luoko palveluntarjoaja tarjouksen palvelusta, jolla on konkreettinen sisältö. Toisena kriteerinä oli ratkaiseva vaikutusvalta palvelujen tarjoamisen edellytyksiin.⁵⁴² Näin ollen Uber sijoitettiin myös kuljetuspalveluna *tarjoajaposition*, eivätkä kuljettajat toimineet suhteessa alustayhtiöön itsenäisessä eli erillisessä positiossa.

Sen sijaan välityspalveluksi ja tietoyhteiskunnan palveluksi katsottiin asiassa *C-62/19 Star Taxi App SRL* taksipalvelusovellus, joka saattoi korvausta vastaan yhteen kaupunginsisäisiä matkoja haluavia henkilöitä ja luvan saaneita taksinkuljettajia. Uber-tapauksesta poiketen älypuhelinsovelluksen tarjoaja oli tehnyt taksinkuljettajien kanssa kuukausimaksulliset palvelusopimukset, mutta se ei valinnut kuljetuksen tekevää kuljettajaa, määrittänyt matkan hintaa, matkustajat maksoivat kyydistä suoraan kuljettajalle, eikä sovelluksen tarjoaja valvonut ajoneuvojen ja niiden kuljettajien laatua tai kuljettajien käyttäytymistä. EUT ja julkisasiamies M. Szpunar katsoivat, että toisin kuin Uberin tapauksessa, Star Taxi loi yhteyden kyyditettävien ja jo luvan saaneiden taksinkuljettajien välille, jolloin välityspalvelu oli vain yksi asiakashankintamuoto.⁵⁴³ Star Taxi ei siten harjoittanut Uberin kaltaista määräys- ja vaikutusvaltaa kuljettajiin nähden, eikä Uber-tapauksen kaltaista kontrollin mahdollistamaa riippuvuussuhdetta vallinnut alustan ja kuljettajien välillä.

539 EUT katsoi, että Uberin palvelussa oli kysymys palveludirektiivin 2006/123/EY 2 artiklan 2 kohdan d alakohdan mukaisesta palvelusta, joka on rajattu palveludirektiivin ulkopuolelle. Vastaavasti Uberin palvelu kuuluu palvelun tarjoamisen vapautta koskevan SEUT 56 artiklan soveltamisalaan. Ks. *C-434/15 Asociación Profesional Elite Taxi vastaan Uber Systems Spain, SL*, kohta 44.

540 Ks. julkisasiamies M. Szpunarin ratkaisuehdotus asiassa *C-434/15*, kohdat 34–35, jossa hän toteaa, että kun palveluntarjoaja käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa fyysisen palvelun tarjoamista koskeviin ehtoihin muodostaen erottamattoman kokonaisuuden, tulee kokonaisuudesta paikantaa palvelun pääasiallinen osa. Pääasiallisen osan muodostaa se osuus palvelusta, johon palvelukokonaisuuden taloudellinen merkitys perustuu.

541 Asiassa *C-320/16 Uber France SAS* Uberia vastaan oli laitettu vireille rikosprosessi, jossa Uberia syytettiin ottaneen lainvastaisesti ja ilman hallinnollista lupaa käyttöön järjestelmän (Uber Pop -sovellus), jolla luodaan yhteys ei-ammattimaisten kuljettajien ja kaupunginsisäisiä kuljetuksia haluavien henkilöiden välille. Tuomion asiakysymys koski sitä, onko kansallinen säännöstö, jossa säädetään rikosoikeudellisista seuraamuksista henkilökuljetusjärjestelmän luvattomasta käyttöönotosta, direktiivin 2000/31/EY vastainen, jos Uberin palvelu kuuluisi ko. direktiivin soveltamisalaan.

542 Ks. myös M. julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus asiassa *C-390/18 Airbnb Ireland UC*, kohta 53.

543 Ks. *C-69/19 Star Taxi App SRL*, kohta 52–55 ja julkisasiamies M. Szpunarin ratkaisuehdotus asiassa *C-69/19*, kohta 49.

Vastaavasti tuomiossa *C-390/18 Airbnb Ireland UC* arvioitiin, oliko Airbnb:n⁵⁴⁴ tarjoama palvelukokonaisuus, jossa saatetaan korvausta vastaan yhteen ammattimaisia ja ei-ammattimaisia majoittajia ja majoittujia ja jonka yhteydessä tarjotaan lisäksi palvelutarjouksen sisällön määrittävä lomake, valokuvauspalvelu, vastuuvakuutus ja vahinkotakuu, arviointijärjestelmä sekä maksupalveluja, direktiivin 2000/31/EY 2 artiklan a alakohdan tarkoittama tietoyhteiskunnan palvelu.

Airbnb markkinoi⁵⁴⁵ sivustonsa palveluita Ranskan markkinoilla erilaisin mainoskampanjoin mahdollistaen myös kohteiden tarjoamisen myös Ranskassa toimiville ammattimaisille majoittajille ja satunnaisesti kohteita tarjoaville käyttäjille. Ammattimaisen majoittamisen ja matkailualan liitto AHTOP (Association pour un Hébergement et un tourisme professionnels) jätti asiassa rikosilmoituksen, jossa se muun muassa katsoi Airbnb:n harjoittaneen kiinteistön ja liikeomaisuuden välittämistoimintaa ilman Hoguet-lain vaatimaa ammattikorttia 11.4.2012 - 24.1.2017 välisenä aikana. AHTOP:n näkemyksen mukaan Airbnb tarjoamat lisäpalvelut ovat tyyppisiä välittäjille, jotka toimivat kiinteistöliiketoimien alalla. Lisäksi AHTOP vetosi siihen, että Airbnb Ireland ei vain saata yhteen kahta osapuolta alustansa avulla, vaan tarjoaa lisäpalveluja, jotka ovat tyyppisiä kiinteistöliiketoimien alalla toimivien välittäjien toiminnalle: Airbnb Irelandin tarjoama palvelu on erotamaton osa kokonaispalvelua, jonka pääasiallinen osa on majoituspalvelu.

EUT katsoi, että Airbnb:n palvelu on erotettavissa varsinaisesta kiinteistöliiketoimesta. Nimittäin Airbnb tarjoaa vain välineen, alustakäyttäjien hakukriteerien pohjalta määräytyvän vapaiden majoituspaikkojen luettelon, joka helpottaa sopimusten tekemistä. Lisäksi Airbnb:n palvelu ei ole välttämätön majoittajien tai majoittajien kannalta, koska kummallakin asiakasryhmällä on muita kanavia käytettävissään, eikä Airbnb luonut tarjouksia majoituskohteista. Airbnb ei myöskään vahvistanut vuokrien tai majoitusmaksujen määriä taikka asettanut niille enimmäismääriä, vaan tarjosi valinnaisen toiminnon, jolla käyttäjä voi saada arvioin markkinoiden keskihinnosta.⁵⁴⁶ Airbnb ei määritellyt kohteiden sijaintia, eikä sitä, millaisia kohteita

544 Tapaukseen liittyy useita Airbnb-konsernin yhtiöitä. Tekstin selkeyttämiseksi viitataan näihin yhtiöihin yhteisnimityksellä Airbnb. Airbnb Ireland UC on Irlannin oikeuden mukaan perustettu yhtiö, jonka kotipaikka on Dublin, ja joka tarjoaa sähköisesti alusta majoittajien ja majoittajien yhdistämiseksi. Airbnb Payments UK Ltd tarjoaa maksupalveluita ja hallinnoi konsernin maksutoimintaa EU:ssa. Airbnb France SARL -yhtiö, on Ranskan oikeuden mukaan perustettu yhtiö, joka on Airbnb Irelandilta saamansa toimeksiannon perusteella markkinoinut Airbnb-alustaa Ranskan markkinoilla. Yhtiöt ovat joko suoraan tai välillisesti Yhdysvaltioihin sijoittautuneen Airbnb Inc:n omistuksessa.

545 Markkinointia suoritti varsinaisesti Airbnb Irelandilta toimeksiannon saanut Airbnb France SARL -yhtiö.

546 Ks. *C-390/18 Airbnb Ireland UC*, kohdat 53, 55–56 ja 64. Ks. myös julkisasiamies M. Szpunarin ratkaisuehdotus asiassa *C-390/18 Airbnb Ireland UC*, kohta 46.

voi tarjota, vaan majoittajat määrittivät itse ehdot, joilla huoneisto luovutetaan majoittujille.⁵⁴⁷ Näin ollen Airbnb:n tarjoama välityspalvelu ei ollut erottamaton osa kokonaispalvelua, jonka pääasiallinen osa on majoituspalvelu. Muita Airbnb:n välityspalvelun yhteydessä tarjottuja palveluita EUT mielsi lisäarvoa tuoviksi *liittännäispalveluiksi* ja ”välitysalustoille ominaiseen yhteistyön logiikkaan” liittyviksi välineiksi, jotka edistävät alustakäyttäjien mahdollisuutta saada tietoa sopimus-kumppanista.⁵⁴⁸ Tuomioissaan EUT vielä erikseen toteaa, ettei Airbnb palvelu liittännäispalveluineen ilmennä sellaista määräysvallan tasoa tai ratkaisevan vaikutusvallan käyttämistä majoituksen tarjoamisen edellytyksiin, mikä vallitsi Uberia koskevassa ratkaisussa *C-434/15*. Toisin kuin Uber, Airbnb ei määrittänyt vuokrien suuruutta, valikoinut majoituspaikkoja taikka majoittajia.⁵⁴⁹ Näin ollen Airbnb ei toiminut huoneistojen tarjoamisen osalta tarjoajapositiassa.

Vallankäytön näkökulmasta edellä selostetuissa tapauksissa oikeudellisesti merkitykselliset vallankäytön alat liittyivät etenkin resurssintarjoajan sopimus-kumppanin valintaan ulottuvana päättävältä, kohdehyödykettä ja sen toimittamista koskevien sopimusehtoihin ja sopimuksen sisältöön ulottuvana määräysvaltana sekä palvelun suorittamistapaan ja suorittamisvälineeseen (esim. ajoneuvoon) kohdistuvana määräysvaltana. Vallankäyttöä ilmentävät myös kuljettajien *käyttäytymisen kontrollointi ja kurinpito*. Uberin katsottiin asiassa *C-434/15* valvovan kuljettajien käyttäytymistä ja laatua, ja kuljettajan epätoivottu käytös oli sanktioitu. Valvonta mahdollistui Uber-sovelluksen arviointitoiminnolla, jolla matkustajat pystyivät arvioimaan kuljettajia. Mikäli arvioiden keskiarvo alitti tietyn alarajan, kuljettajalta voitiin evätä alustan käyttö.⁵⁵⁰ Lisäksi toiminnanharjoittamisen edellytyksien riippuvuus Uber-sovelluksen ja siitä mahdollistuva alisteisuussuhde merkitsevät kuljettajien epäitsenäistä asemaa. Sopimusrelaatioiden näkökulmasta Uber oli suhteessa matkustajiin ainut tarjoajapositiassa ollut toimija eikä matkustajien ja kuljettajien välillä ollut tosiasiallista sopimuksellista vuorovaikutusta keskenään.

4.3.3 Alustakäyttäjien välistä sopimusvapautta kaventava vallankäyttö alustan asemoijana

Tietoyhteiskunnan palveluja koskevan sääntelykehyyksenkin ulkopuolella kohdehyödykettä koskevaa alustakäyttäjien välistä sopimista rajoittava, estävä tai siihen muutoin puuttuva alustavalta viestii alustakäyttäjien aseman alisteisuutta tai sopimusasetelman epätasapainoa ja alustapalvelun tarjoajan tosiasiallista tarjoajapositiota. Verkkopalvelun käyttäjien väliseen vuorovaikutukseen ulottuvalla osallisuuden tai

⁵⁴⁷ Ks. julkisasiamies M. Szpunarin ratkaisuehdotus asiassa *C-390/18 Airbnb Ireland UC*, kohdat 55–60.

⁵⁴⁸ *C-390/18 Airbnb Ireland UC*, kohdat 58–60.

⁵⁴⁹ *C-390/18 Airbnb Ireland UC*, kohdat 66–68.

⁵⁵⁰ Valvonnan kytkeytyminen sovelluksen arviointitoimintoon ilmenee julkisasiamies M. Szpunarin ratkaisuehdotuksesta asiassa *C-434/15*, ks. kohta 48.

puuttumisen asteella on nähty olevan ratkaisevaa merkitystä alustan vastuuposition rakentumisessa.⁵⁵¹ Tutkimusaineistossani korostui etenkin sääntelyn tunnistamalle tarjoajapositiolle ominaisen määräysvallan käyttö eli alustan tosiasiallinen pyrkimys tai mahdollisuus tehdä resurssia tai kohdehyödykettä koskevia disponointitoimia ja määrittää alustaympäristössä oikeussuhteiden sisältöä. Toisin sanoen alustan asema on myös kohdehyödykettä tai sen vaihdantaan ulottuva määräysvallan asteen vaikutus. Kun alusta käyttää oikeuden käsitteellistämälle tarjoajapositiolle kuuluvaa määräysvaltaa, se samalla vähintäänkin kaventaa resurssintarjoajan disponointimahdollisuuksia ja/tai alustakäyttäjien välistä sopimismahdollisuutta. Liiketoimintamallien, toiminnallisuuksien ja resurssien vaihdannan fasilitointiperiaatteiden moninaisuus merkitsevät kuitenkin määräysvallan ilmentymien ja sijojen moninaisuutta.

Alustapalvelut ohjaavat eri tavoin alustakäyttäjien välistä vaihdantaa ja sopimista muun muassa tarjoamalla valmiita sopimus pohjia. Tällaisia sopimuksia voivat olla ajoneuvon luovutusta koskeva kauppakirja, joka annetaan alustakäyttäjien täytettäväksi, tai tietynlainen valikko, josta alustakäyttäjä voi valikoida haluamansa sopimusehdot osaksi sopimusta. Esimerkkinä tällaisesta valikosta on rahamääräisestä pantista sopiminen vuokrasuhteissa. Joissakin tilanteissa alustat ovat ennakolta laatineet kohdehyödykkeen jakamista tai muuta vaihdantaa koskevat kehysehdot vakimuotoisesti, mutta jättäneet käyttäjilleen mahdollisuuden päättää ja määrittää osan sisällöllisistä elementeistä ja muista kohdehyödykkeen käyttöä koskevista ehdoista. Lisätutkimusta ja analyysia edellyttäisikin se, miten yksityishenkilöiden väliset suhteet ovat hallinnallistuneet alustaympäristössä.

Alustakäyttäjien välisen vuorovaikutuksen ja disponointitoimien rajoittamista tai ohjaamista toivottuun lopputulokseen voidaan lähestyä alustakäyttäjien välistä sopimusvapautta kaventavana ja rajoittavana vallankäyttönä. Sopimusvapaus on vapautta tehdä oikeustoimia kolmansien siihen puuttumatta. Kysymys on toimintavapauden turvaamisesta lähtökohtaisesti suhteessa julkisvaltaan.⁵⁵² Sopimusvapauden rajoituksiin kohdistuva tutkimus tulee kuitenkin kohdistaa sopimusvapauden alakäsitteisiin tai momentteihin, sillä sopimusvapauden käsite ei itsessään ole riittävän erittelykykyinen.⁵⁵³ Sopimusvapauden elementtejä ovat muun muassa päättäväisyys, sopimuskumppanin valitsemisyys, sisältövyys ja muutovuus.⁵⁵⁴

551 Mm. Hatzopoulos – Roma 2017 ja Koolhoven 2018. Myös sähköistä kaupankäyntiä koskevan direktiivin 2000/31/EY välittäjien vastuuvapauden on katsottu poistuvan silloin, kun tietoyhteiskunnan palvelun tarjoaja osallistuu itse aktiivisesti sisällön tuotantoon. Ks. esim. Pihlajarinne 2011 sekä Google France SARL ym. vastaan Louis Vuitton Malletier SA, C-236/08.

552 Hemmo 2003a, s. 76 ss.

553 Muukkonen 1956, s. 606–607 ja 611. Muukkonen kirjoitusta voidaan lähestyä aikalaiskeskusteluna sopimusvapauden sisällöstä. Muukkonen näki jaottoman sopimusvapauden käsitteen sisällöltään epä-määräisenä ja käyttökelvottomana: sen sisällöt ja siitä käytettävät termit vaihtelivat kovasti asiayhteydestä riippuen. Tämän vuoksi käsitettä tuli lähestyä analyttisemmin hajottamalla se eri elementteihin. Sopimusvapaus voidaan määritellä vain suhteessa sen alakäsitteisiin.

554 Muukkonen jakaa sisältövyysvapauden tyyppivapautteen ja sisältövyysvapautteen suppeassa merkityksessä, ks.

Sopimusvapaudessa on näin kysymys mahdollisuudesta ja kyvykkyydestä määrittää sopimusosapuolten oikeusasemaa sopimussuhteessa. Lisäksi *Muukkosen* mukaan rajoituksia tarkasteltaessa tulee erottaa *oikeudelliset* rajoitukset *tosiasiallisista* rajoituksista. Toisin sanoen hän erottaa oikeusjärjestyksen tuottamat rajoitukset sosiaalisen kentän tosiasiallisista voimasuhteista. Tosiasiallisilla rajoituksilla hän viittaa yhteiskunnassa vallitsevien voimatekijöiden asettamiin rajoituksiin, jotka esimerkiksi sulkevat sopijakumppanilta mahdollisuuden vaikuttaa sopimuksen sisältöön.⁵⁵⁵

Tätä tarkempaa erittelyä vaatisikin se, millaisia *tosiasiallisia* vertaissopimisen rajoituksia vallitsee jakamistalouden kontekstissa ja millaisiin sopimusvapauden elementteihin ne kytkeytyvät ja miten ne tulevat oleviksi. Tarjoajaposition kuuluvan määräysvallan ottaminen, tosiasiallinen sopimussuhteessa toimiminen ja alustakäyttäjien välisten vuorovaikutusmahdollisuuksien rajoittaminen ovat siten vallankäytön ala, jota tutkimalla voidaan havainnoida valtasuhteiden tosiasiallista järjestäytymistä. Tätä määräysvaltaan kytkeytyvää alustan välittäjäposition ja tarjoajaposition välistä rajanvetoa on suoritettu muutamassa oikeustapauksessa Suomessa. Muun muassa sopimuskumppanin valinta tai oikeastaan valintamahdollisuuden puuttuminen sekä kohdehyödykkeen toimittamista, hintaa ja muiden sopimusehtojen ennalta laatiminen viittaavat alustan toimivan tosiasiallisessa tarjoajapositiona. Vertaisluottoalustoja koskeissa ratkaisuisa Rovaniemen hovioikeus 12.11.2014 517 S 14/804 (lainvoimainen) ja Vaasan hallinto-oikeus 15.2.2017 17/0055/1 alusta määrittä ennalta luottosummien rahamäärän, luottokoron ja lainan takaisinmaksua koskevat ehdot. Lisäksi luotonmyöntäjät ja luotonottajat jäivät toisilleen tuntemattomiksi eikä osapuolten välillä ollut lainkaan vuorovaikutusta, mikä tarkoitti, että alustakäyttäjien ainut vastapuoli oli alusta, mikä taas itsestään on vallankäytön mahdollistava riippuvuuden elementti. Ratkaisuisa alustan ei katsottu saattaneen osapuolia tosiasiallisesti yhteen, vaan käyttäneen luotonantajalle kuuluvaa määräysvaltaa. Vastaavasti ennakkoperintälain (1118/1996) tulkinna Hämeenlinnan hallinto-oikeus sijoitti ratkaisussaan 19.12.2018 18/0620/1 (lainvoimainen) alustan luotonantajaposition: tulkittiin alustan käyttäneen itsenäisesti velkasuhteessa luotonantajalle kuuluvia oikeuksia, veloittaneen oman osuutensa korosta, tilihoitomaksun ja sen jälkeen siirtäneen sijoittajalle verkkopalvelussa tämän osuuden korkotuotosta. Alusta esti luottosuhteen erimielisyyksien ratkaisemisen ja neuvottelut sijoittajan ja luotonottajan välillä.⁵⁵⁶

Muukkonen 1956, s. 606.

555 Muukkonen 1956, s. 610–611. Tällaisiksi tosiasiallisiksi sisältövapauden rajoituksiksi hän mainitsee vakioehdot, jotka rajoittavat jo olemassaolollaan. Vakioehtosopimuksista hän käyttää ilmaisua standardisoituneet ”tyyppisopimukset”.

556 Ennakkoperintälain tulkintaa koskevassa päätöksessä kysymys koski sitä, oliko alustayritystä pidettävä luotonvälittäjänä vai luotonantajana. Lisäksi kysymys oli siitä, onko yhtiö koron maksaja vai onko korkosuorituksen maksaja vertaisluoton ottanut luonnollinen henkilö, joka on ennakonpidätysvelvollisuutta koskevan kotitalouksien vapautuksen piirissä. Vertaisluottosijoituksen luonteen vaikutuksesta

Vertaisvakuutusalan oikeusasemaa koskevassa Helsingin hallinto-oikeuden 7.2.2020 antamassa päätöksessä 20/0141/3 tehtiin rajanvetoa alustan tarjoajaposition, välittäjäposition ja jälkimmäistä vähäisemmän maksuvälittäjän position välillä. Päätöksen asiakysymyksenä oli, oliko A Oy harjoittanut vakuutustoimintaa. A Oy tarjosi yksityishenkilöille mobiilisovelluksen muodossa alustapalvelun, joka tarkoituksena oli yhdistää esinevahinkoja kärsineet palvelun käyttäjät vahinkomäärän korvaamiseen sitoutuneisiin käyttäjiin. Kysymys oli alustavälitteisestä vahinkoriskien jakamisesta. Finanssivalvonta oli katsonut, että A Oy:n toiminta oli luonteeltaan vakuutusyhtiölain (521/2008) 2 luvun 3 §:n tarkoittamaa toimilupaa edellyttävää vakuutustoimintaa.⁵⁵⁷ A Oy puolestansa vetosi rooliinsa lähinnä maksujen välittäjänä. Palvelun käyttöehtojen mukaan A Oy ei ollut vakuutusyhtiö tai vakuutusten välittäjä, vaan tarjosi (alusta)palvelun, jossa käyttäjät voivat keskenään sopia toisilleen sattuvien vahinkojen hyvittämisestä. A Oy ei myöskään ottanut vastattavakseen korvausten maksamista, vaan hyvityksen maksaminen perustuu käyttäjien väliseen sopimukseen. Sen sijaan A Oy tai tämän yhteistyökumppanit valtuutetaan maksujen käsittelyyn ja suorittamaan pankki- tai luottokorttiveloituksia, ja jos maksua ei saada veloitetua, A Oy on valtuutettu perimään maksun muulla tavalla.

Käyttäjien välisten sopimussuhteiden fasilitoinnin keskiössä olivat vahinkotyyppejä koskevat ryhmät ja vahinkojen korvaamista koskeva ryhmäsäännöt.⁵⁵⁸ Ryhmään liittymällä käyttäjät sitoutuivat hyvittämään toisille ryhmään liittyneille jäsenille tapahtuneita vahinkoja ryhmäsääntöjen perusteella. Ryhmäsääntöissä määriteltiin ehdot muun muassa jäsenmaksuista, korvattavuuden rajoituksista ja korvauspäätösten äänestysmenettelystä. Päätöksen vahinkoilmoituksen perusteella tehtävästä korvauksesta ja maksusta tekevät enemmistö päätöksellä riskinjakoryhmän jäsenet. Tietty ryhmän jäsenet saavat sovelluksen välityksellä pyynnön äänestää, onko vahinko ryhmäsääntöjen perusteella korvattava. A Oy voi käyttöehtojensa mukaan liittää äänestyspäätökseen oman suosituksensa ja tarvittaessa myös äänestää puuttuvien äänten puolesta, jotta ratkaisu voitaisiin saada yleensä saman vuorokauden aikana.

Hallinto-oikeus kumosi Finanssivalvonnan päätöksen, sillä A Oy:n palvelussa ei ollut kysymys vakuutusyhtiölakiin kuuluvasta vakuutustoiminnasta. Arvioinnin lähtökohtana ratkaisussa oli vakuutustoiminnalle määritellyt ominaispiirteet sekä A Oy:n palvelun tosiasiallinen luonne ja sisältö. Koska vakuutusyhtiölaissa tai lain

ennakkoperinnän näkökulmasta, ks. Päläs – Manninen 2019, s. 229 ss.

557 FIVA 28/02.01.03/2016. Päätöstään Finanssivalvonta perusteli mm. sillä, että yhtiön toiminnassa oli kyse yhdestä palvelukokonaisuudesta, eikä A Oy:n alustapalvelu ollut erillinen palveluun liittyneiden käyttäjien välisestä korvausten maksamista koskevasta sopimuksesta. Perusteluissaan Finanssivalvonta vertasi A Oy:n toimintaa tyyppilliseen vakuutustoiminnan piirteisiin sekä viittasi vakuutusterminologian käyttämiseen yhtiön verkkosivuilla ja markkinointiaineistossa.

558 Alustan käyttäjät pystyivät Finanssivalvonnan päätöksen tekoajankohtana liittymään kolmeen eri korvausryhmään: kotivakuutuksen ja autovakuutuksen omavastuun osittainen hyvittäminen ja mobiililaitteiden lasinäytön korjauskustannusten osittainen korjauskustannusten korvaaminen.

esitöissä ei ole määritelty vakuutustoiminnan käsitettä, hallinto-oikeus tukeutui ominaispiirteiden hahmottamisessa ja vertailussa vakuutustoimintaa koskevan sääntelyn lähtökohtiin ja päätavoitteeseen sekä EUT:n arvonlisäverotusta koskevaan oikeuskäytäntöön. Oikeuskäytännön mukaan vakuutustoimintaa on ennakolta maksettuja vakuutusmaksuja vastaan tapahtuvan sitoumuksen antaminen vakuutus sopimuksessa tarkoitettujen vahinkotapahtumien korvaamisesta tai tällaisen turvan hankkiminen asiakkaalleen toiselta vakuutusenantajalta.⁵⁵⁹ Hallinto-oikeuden mukaan A Oy ei ollut sitoutunut suorittamaan käyttäjilleen korvauksia tai vastaamaan käyttäjien maksuvelvollisuuden laiminlyönneistä, vaan korvauksen suorittavat käyttöehtojen perusteella alustan muut käyttäjät. A Oy:n mukaan se ei ole vertaisvakuutus sopimuksen eikä vahinkoriskejä jakavien ryhmäsääntöjen osapuoli.

A Oy:n toiminta ei hallinto-oikeuden mukaan ollut vakuutustoiminnalle tyypillistä, sillä käyttäjiltä veloittavia maksusuorituksia ei peritty etukäteen eikä A Oy kerryttänyt pääomaa itselleen. Alustapalvelun tarjoaja veloittaa vahinkokorvaukset vasta äänestys päätöksen jälkeen jälkikäteisesti käyttäjiltä. Tapauksessa jaettavaan resurssiin eli korvaussummaan kohdistuva *vallintavalta* säilyi alustan käyttäjillä.⁵⁶⁰ Keskeinen erotteluperuste ratkaisussa oli *korvauksen myöntämistä koskeva päätösvalta*. Hallinto-oikeus totesi, että A Oy:n palvelun käyttäjillä oli äänestysmenettelyn myötä viimekätinen päätösvalta siitä, mitkä vahinkotapahtumat tulevat korvattaviksi. Tämä päätösvalta ei hallinto-oikeuden mukaan siirtynyt silloinkaan pois alustakäyttäjiltä, kun A Oy oli osallistunut äänestykseen äänestämällä käyttäjien puolesta. Hallinto-oikeus hahmotti A Oy:n roolin olevan hallinnollisten, oikeudellisten ja teknisten puitteiden tarjoaminen käyttäjien välisten riskien jakamiselle. Näyttääkin siltä, että A Oy määrittyi ratkaisussa lähinnä teknisenä, maksuvälitystoiminnolla varustettuna alustana.

559 Myöskään vakuutusyhtiölain taustalla olevassa ns. Solvenssi II -direktiivissä (2009/138/EY) ei ole vakuutustoiminnan määritelmää. Hallinto-oikeus kiinnitti perusteluissaan huomiota sääntelyn päätavoitteeseen suojata vakuutusnottajaa. Direktiivin johdanto-osion kohdan 16 mukaan vakuutus- ja jälleenvakuutustoimintaa koskevan sääntelyn tavoitteena on riittävän suojan varmistaminen vakuutusnottajille ja edunsaajille. Koska vakuutussääntelyn tavoitteena on vakuutusnottajien suojaaminen juuri vakuutusmaksujen ennakkoluontoisuuden vuoksi, hallinto-oikeus katsoi, ettei vakuutussääntely ole merkitys ole samanlainen silloin, vahinkoriskeiltä suojaudutaan muulla tavoin kuin vakuutusnottajalle suoritettavilla ennakkomaksuilla. Lisäksi hallinto-oikeus viittasi EUT:n arvonlisäverotusta koskevaan oikeuskäytäntöön, jonka mukaan vakuutustoiminnalle on ominaista, että vakuutusnottaja sitoutuu ennakolta maksettua vakuutusmaksua vastaan suorittamaan sovitun korvauksen sovitun vahinkotapahtuman yhteydessä. EUT on lisäksi katsonut, että vakuutustoimintaan lukeutuu liiketoiminta, jossa verovelvollinen, joka ei itse ole vakuutusnottaja, mutta hankkii ryhmävakuutuksen avulla vakuutus turvan asiakkailleen. Tällainen toiminta edellyttää, että varsinaisen vakuutuspalvelun tarjoajan ja vakuutetun välistä sopimussuhdetta, ks. C-40/15 *Aspiro SA*, kohdat 22-23 ja C-584/13 *Mapfre Warranty*, kohdat 28-30 ja 42.

560 A Oy vetosi myös siihen, ettei A Oy:n liiketoimintamallin kohdalla ole samaa yhtiön taseeseen kerättävien vakuutusmaksujen käytettävyyden turvaamistarvetta kuin vakuutustoimintaa harjoittavilla yhtiöillä: varat ovat asiakkaan hallussa, kunnes ne veloitetaan asiakkaalta äänestys päätöksen jälkeen. Tämän vuoksi palvelu ei edellytä vakavaraisuusvalvontaa, insolvenssipääomaa tai vakuutusyhtiösääntelyn soveltamista.

Vallankäytön, toisen toimintaan vaikuttamisen, näkökulmasta tilanteessa olisi voitu tarkemmin eritellä, millaisen roolin alustapalvelun tarjoaja on ottanut kyseisten ryhmäsääntöjen ja korvauskäytäntöjen laatimisessa. A Oy:n väite siitä, että se toimi lähinnä maksujenvälittäjän roolissa ja ettei se ollut minkäänlaisena osapuolena yksityishenkilöiden välisissä ryhmissä, jossa vahinkoriskejä jaettiin ryhmäsääntöjen perusteella, ei ole uskottava, sillä A Oy oli luonut vahinkoryhmät ja laatinut kyseiset ryhmäsäännöt. Tämä näyttääkin alustan strategiselta positioformulaatiolta. Alusta myös osittain osallistui korvausta koskevaan päätöksentekoon. Lisäksi tapauslauseen mukaan A Oy *valvoi* käyttäjien maksusuoritusten tekemistä siten, että korvauksen maksamatta jättäneen käyttäjän profiliin tehtiin merkintä. Tarjoajapositiota vastaan puhuvana seikkana näyttäytyy puolestaan se, ettei alusta vastaanottanut korvaussummaa etukäteen. Näin ollen asiakasvarojen hallinta ei mahdollistanut tapauksessa vallankäyttöä.

Edellä käsiteltyä päätöstä voidaan verrata EUT:n tuomioon C-40/15 *Aspiro SA*, jossa EUT katsoi, että Aspiro vakuutuksenantajalle tarjoama vahingonselvityspalvelu, jossa Aspiro määrittäi vastuun ja vahingon suuruuden sekä päätti korvauksen maksamisesta vakuutusyrityksen lukuun ja nimissä, ei ollut arvonlisäverodirektiivin 2006/112/EY⁵⁶¹ tarkoittamaa vakuutustoimintaa juuri sen vuoksi, ettei se ottanut vastattavakseen riskin kantamista vakuutetulle, eikä Aspirolla ollut sopimussuhdetta vakuutettuun.⁵⁶² Asiassa tarkasteltiin myös, oliko Aspiro harjoittamassa toiminnassa kyse arvonlisäverodirektiivin 135 artiklan 1 kohdan a alakohdan tarkoittamasta vakuutustoimintaan liittyvistä *vakuutuksenvälittämisen* ja *vakuutusasiamiehen* palveluista. Tämä position aktualisoituminen edellyttää ensinnäkin, että palvelun suorittajan tulee olla vähintään välillisessä yhteydessä sekä vakuutuksenantajaan että vakuutettuun. Toiseksi toiminnassa tulee olla kysymys vakuutuksenvälittäjän tai vakuutusasiamiehen ammattiin lukeutuvista olennaisista tehtävistä, jotka EUT:n oikeuskäytännön mukaan koostuvat asiakkaiden etsimisestä ja näiden saattamisesta yhteen vakuutuksenantajan kanssa vakuutus sopimusten tekemiseksi⁵⁶³. Aspiro ei ollut myöskään vakuutuksenvälittäjä tai vakuutusasiamies, sillä vahingonselvitystoiminta vakuutuksenantajan nimissä ja tämän lukuun ei sisältänyt välitystoimeksianolle tyyppillistä sisältöä.⁵⁶⁴ Sen sijaan Helsingin hallinto-oikeuden tarkastelemissa tapauksessa vertaisvakuutus alusta A Oy:n toiminta ei rinnastu vahingonselvitystoimintaan, vaan A Oy toimi alustakäyttäjää yhdistävänä ympäristönä, joka fasilitoi ja

561 Neuvoston direktiivi 2006/112/EY, annettu 28.11.2006, yhteisestä arvonlisäverojärjestelmästä.

562 Ks. tuomion kohdat 24 ja 25. Tuomion asiakysymyksenä oli, onko Aspiro harjoittama vahingonselvitystoiminta arvonlisäverodirektiivin 135 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettun ”vakuutustoiminnan” harjoittamista tai onko se luokiteltavissa siinä tarkoitetuksi ”näihin liiketoimiin liittyvien vakuutuksenvälittäjän ja vakuutusasiamiehen palvelujen suoritukseksi”.

563 Ks. C-8/01 Taksatorringen, kohta 45, C-472/03 Arthur Andersen, kohta 36 ja C-124/07 J.C.M. Beheer BV, kohdat 9 ja 18.

564 Ks. tuomion C-40/15 *Aspiro SA*, kohdat 39–41.

ohjasi alustakäyttäjien välistä toimintaa vakuutus sopimusten syntymiseksi. Huomionarvoista on, että A Oy:lla oli sovelluksensa kautta suora sopimussuhde väitetyin vertaisvakuutus sopimusten osapuoliin ja alusta tuotti ryhmäsäännöt, vaikkakin korvaussitoumus vallitsi käyttäjien välisenä. Pitäisin A Oy:n toimintaa ainakin välittäjäluontoisena toimintana.

4.3.4 Työnantajalle tyypillinen direktiovalta sijoittaa alustan tarjoajaposition

Tutkimusartikkeleissani ja -aineistossani korostui resurssintarjoajan mahdollinen työntekijä asema alustaympäristöön sijoittuvien hyödykesopimussuhteiden osapuolienä positioivana kysymyksenä. Edellä esitin alustapalvelun tarjoajan tietynasteisen vallankäytön indikoivan, ettei resurssintarjoaja ja resurssinkäyttäjä ole sopimussuhteessa keskenään. Myös resurssintarjoajan työntekijä asema on kytköksissä siihen, vallitseeko alustakäyttäjien välillä lainkaan sopimussuhdetta. Tässä luvussa esitettävä havainto on, että resurssintarjoajan tosiasiallinen työntekijä asema poistaa väitetyltä resurssintarjoajalta tarjoajaposition suhteessa hyödykkeitä hankkivaan alustakäyttäjään. Vastaavasti resurssintarjoajan työntekijä asema sijoittaa alustan tarjoajaposition. Toisin sanoen *suhteessa hyödykkeitä hankkivaan alustakäyttäjään* resurssintarjoajan työntekijä asema ja tarjoaja asema ovat toistensa poissulkevia.⁵⁶⁵ Tämä koskee ainakin tilanteita, joissa resurssintarjoajan suoritus toteutuu *fyysisen palvelun* muodossa fyysisessä ympäristössä. Myös työsuorituksia koskevat sopimusjärjestelyt ovat moninaiset, eikä kaikkea alustaympäristöön linkittyvää työtä voida samaistaa toisiinsa.⁵⁶⁶ Työntekijäposition aktualisoituminen edellyttää lisäksi alustan toimivan työnantajan valtapositiona.

Osapuolten työ sopimus oikeudellinen asema määrittäyty lähtökohtaisesti sopimus(suhde)orientoituneesti: osapuolilla on mahdollisuus sopia, suoritetaanko työ *työsuhteessa* vai *toimeksiantosuhteessa*. Työsuhteen käsite on kuitenkin pakkosovel tuvuusperiaatteen vuoksi keskeinen erotteluperuste kaikissa oikeussuhteissa, joissa työtä tehdään vastiketta vastaan. Siten työ sopimuslain (22/2001, jäljempänä TSL) 1 luvun 1 §:n 1 momentin työsuhteen tunnusmerkit eivät ole pelkästään TSL:n soveltamisen ratkaisuperusteita, vaan työoikeudellinen positio ohjaa myös esimerkiksi verotusta koskevaa normistoa.⁵⁶⁷ Alusta- ja jakamistalous ovat kuitenkin hämärtäneet *työntekijän* ja *itsenäisen yrittäjän* tai *ammattinharjoittajan* välistä rajanvetoa. Alustatyötä tekevän asema onkin ollut runsaan sosiaalipoliittisen keskustelun ja työoikeudellisen tutkimuksen kohde.⁵⁶⁸ Alustamallille rakentuville yrityksille on

565 Suhteessa alustaan resurssintarjoaja voi olla myös itsenäinen ammatinharjoittaja, jolta alusta hankkii palvelut. Näin esim. julkisasiamies M. Szpunar ratkaisuehdotuksessaan asiassa C- 434/15 Asociación Profesional Elite Taxi vastaan Uber Systems Spain S.L., kohdat 54, 56 ja 71.

566 Ks. mm. Mattila 2019, Eurofund 2018a ja 2018b, ja Rosin – Vuorinen – Koskinen – Urho 2019.

567 HE 157/2000 vp, s. 6 ja 56.

568 Aiheesta on tehty runsaasti tutkimuksia ja sosiaalipoliittisia avauksia sekä kansallisella että kansainvälisellä tasolla. Ks. mm. TEM 44/2017, Eurofund 2018a ja 2018b, Mattila 2019, Rosin – Vuorinen

tyypillistä asemoida työvoimaa tarjoavat alusta- tai alustasovelluksen käyttäjät *itsenäisiksi urakoitsijoiksi, ammatinharjoittajiksi* tai *yrittäjiksi* käyttöehdoissaan ja muissa sopimuskäytännöissä, kuten alustan tuottamissa ohjeistuksissa. Vastaavasti alustat asemoivat itsensä työsuoritusten tai työn vaihdannan kauppapaikoiksi tai välittäjiksi. Henkilökuljetuspalveluita tarjoava *Uber* on sanotusta tavoitteellisesta alustakäyttäjän tarjoajapositioinnista kansainvälisesti tunnetuin esimerkki.⁵⁶⁹

Alustan ja resurssintarjoajien työoikeudellinen asema määrittävät myös laajemmin jakamistalouteen osallistuvien oikeusasemaa. Työsuhteen tunnusmerkit ja alustan työsuhdetta ilmentävä vallankäyttö ovatkin relevantteja myös hyödykesopimussuhteiden analysissa. On kysyttävä, toimivatko resurssintarjoaja ja alusta erillisissä positioissa vai onko alustakäyttäjä alustapalvelun tarjoajan positiolle alisteinen siten, että alustalta palveluja tilaavan käyttäjän näkökulmasta resurssintarjoajaksi esitetty käyttäjä onkin alisteinen alustan subjektuudelle. Työsuhteille on tyypillistä juuri työn suorittajan *epäitsenäinen asema* työtä koskevissa asioissa. Työntekijän tulee noudattaa työnantajan ohjeita ja määräyksiä, ja työnantaja voi ”direktio-oikeutensa nojalla määrätä, *miten, missä ja milloin* työ tulee suorittaa”. Työnantajalla on asemaansa perustuen myös oikeus valvoa ja mahdollisuus vaikuttaa työntekoon ja työn tulosten laatuun.⁵⁷⁰ Työsuhteen tunnusmerkkien näkökulmasta hankaluuksia alustaperustaisen työn oikeudellisessa luokittelussa on aiheuttanut niin kutsutun direktiotunnusmerkin tulkinta, jossa tulkitaan, onko työntekijä sitoutunut tekemään työtä työnantajan lukuun *tämän johdon ja valvonnan alaisena*.

Osapuolilla on kuitenkin esimerkiksi TSL:n esitöiden mukaan mahdollisuus vaikuttaa oikeussuhteen luonteeseen ja työn suorittajan asemaan vaikuttavilla työnteon ehdoilla, joiden perusteella on pääteltävissä, onko työ tosiasiallisesti tarkoitettu tehtäväksi työnantajan johdon ja valvonnan alaisena vai itsenäisessä asemassa. Lain esitöiden mukaan oikeussuhteen luonteen määrittelyssä joudutaan nojautumaan työntekijän aseman, sen epäitsenäisyyttä tai itsenäisyyttä koskevaan kokonaisarviointiin.⁵⁷¹ Näin ollen myös alustaympäristöstä tilattavan työn suorittajalla ja alustalla on lähtökohtaisesti oikeusjärjestyksen sallima mahdollisuus järjestää keskinäiset suhteet siten, että tilattava työ tehdään yritystoiminnassa toimeksiantosopimukseen perustuen. Itsenäisesti toimivan ammatinharjoittajan tai yrittäjyyden tunnusmerkeistä ei erikseen ole säädetty, vaan yrittäjäposition käsitteellistäminen on tapahtunut oikeuskäytännössä. Positionmuodostamisen tapana on tällöin ollut

– Koskinen – Urho 2019, Das Acevedo 2016, Davidov 2017, Rosin 2020. Lisäksi alustatyötä tekevän henkilön oikeusasema on ollut lukuisissa valtioissa eri oikeusasteiden tutkittavana.

569 Ks. Carboni 2016, s. 5, Das Acevedo 2016, s. 2 ja Harmaala ym. 2017, s. 90 ss.

570 HE 157/2000 vp, s. 56.

571 HE 157/2000 vp, s. 57–58. Asemaa ilmentäviä ehtoja ovat mm. työkohteen määrittely, työn suorittamisen ajan, paikan ja kohteen määrittely, työsuorittajan henkilökohtaiset tavoitteet, osapuolen oikeus muiden tehtävien ja toimeksiantojen tekemiseen, sekä osapuolten velvollisuudet kuten velvollisuus omien työvälineiden ja tarveaineiden käyttöön.

TSL:n soveltamisalaa määrittävien tunnusmerkeistä johdettu erottelu työsuhteessa tapahtuvan työntöön ja itsenäisen yrittäjätöön välillä. Tällöin puhutaan muodollisista ja aineellisista yrittäjäaseman tunnusmerkeistä. Itsenäisen yrittäjätöön aineellisiin tunnusmerkkeihin lukeutuvat muun ohella *yleisyys ja julkisuus*, joilla viitataan palvelujen tarjoamiseen asiakkaille ja julkiseen pyrkimykseen tavoittaa asiakkaita itse.⁵⁷² Kysymys on tyypillisesti toimeksianto- tai muuhun työn lopputulosta määrittelevään suhteeseen perustuvasta palvelun tarjoamisesta *omaan lukuun* työsuorituksesta seuraavan välittömän hyödyn koituessa yrittäjän hyväksi.⁵⁷³

Aseman epäitsenäisyys tai itsenäisyys on se mittapuu, joka määrittää myös alustaympäristöstä tilattavan työn suorittajan aseman, myös suhteessa resurssienkäyttäjiin. Tämä mittapuu sisältyy kansallisessa työsuhtesääntelyssä TSL 1 luvun 1 §:n 1 momentin direktiotunnusmerkkiin, jolla on suora kytkös vallankäyttöön. Valta-analyttisestä näkökulmasta katsottuna rajaamisessa on kysymys siitä, ovatko alustan ja resurssintarjoajan valta-asetelmat, kyvykkyydet sekä alustan käytettävissä olevat tekniikat ja taktiikat, sellaiset, että ne mahdollistavat alustalle resurssintarjoajan toimintaan vaikuttamisen. Toisin sanoen rajaamiseen vaikuttaa se, mahdollistavatko alustan käyttämät taktiikat ja tekniikat resurssintarjoajan kohdistuvan vallankäytön siinä laajuudessa, jotta resurssintarjoajan asema ilmentää sellaisia riippuvaisuuden, alistaisuuden, tottelevaisuuden ja kurinpidon eli epäitsenäisyyden vaikutuksia, jotka ovat työsuhteen positiolle ominaisia.

Seuraavassa tarkastellaan fyysisen palvelusuorituksen tarjoavia resurssinkäyttäjä positiioivia tulkintakannanottoja, joita ovat Uber-kuljettajan rikosvastuuta koskeva KKO 2017:56, ruokalähetin arvonlisäverovelvollisuutta koskeva HelHaO 20929/2020 sekä ruokalähetien työntekijäasemaa koskevat työneuvoston lausunnot TN 1481-20 ja TN 1482-20. Valitsin nämä oikeustapaukset ja lausunnot tarkastelun kohteeksi, sillä tapauksista ensinnäkin ilmenee, kuinka aseman itsenäisyys ja toiminnan ammattimaisuus ovat yhteydessä sopimusoikeudelliseen tarjoajapositioon. Toiseksi tapauksista voidaan myös havaita, kuinka valtaherkempi oikeudellinen analyysi mahdollistaa tarkemman ja tilanneherkemmän erittelyn resurssintarjoajan aseman itsenäisyydestä, ja siitä, kuka sopimusjärjestelyssä sijoittuu tosiasiallisesti tarjoajapositioon. Valitsin kyseiset esimerkkitapaukset myös, koska ne sijoittuvat eri tasoille valtasuhteiden ja vallankäytön tunnistamisen näkökulmasta. Ratkaisuissa KKO 2017:56 alustavaltaa ei ole tunnistettu lainkaan tai se on täysin sivuutettu, kun taas tapauksessa HelHaO 20929/2020 tiettyjä valta-aspekteja tunnistetaan, mutta muodolliset oikeustositiseikat syrjäyttävät tai ohittavat harkinnassa

572 Ks. esim. Koskinen – Mikkola – Purola 1997, s. 9–10 ja Koskinen 2007. Aineellisia kriteereitä ovat myös esimerkiksi taloudellisen riskin olemassaolo ja harjoitetun toiminnan laajuus. Muodollisia tunnusmerkkejä ovat mm. erilaiset toiminnan harjoittamista varten tehtävät rekisteri-ilmoitukset, yhtiömuoto ja ennakkoveron maksaminen.

573 Vrt. HE 157/2000 vp, s. 56, jossa todetaan, että työsuhteessa työsuorituksesta tuleva hyöty on tultava välittömästi työnantajan hyväksi ja työsuoritus tehdään työnantajan lukuun.

aineelliset kriteerit. Työneuvoston lausunnoissa alustan vallankäytön vaikutuksia toteuttavat tekniikat ja taktiikat saavat oikeustosisiikkujen aseman, eli kyseiset lausunnot edustavat valtaherkimpää tulkintakannanottoja.⁵⁷⁴

Tapauksessa KKO 2017:56 valituksenalaisena olleen hovioikeuden ratkaisun perusteluissa hovioikeus mielsi luvattomasta taksiliikenteen harjoittamista tuomitun A:n olevan suorassa tarjoaja-tilaaja suhteessa Uber-sovelluksen käyttäjiin. Hovioikeus totesi, että ”[k]uka tahansa Uber-sovelluksen käyttäjä oli voinut tilata A:lta kyydin”. Helsingin hovioikeus piti Uber-kuljetuksien tekemistä ammattimaisena ja myös katsoi, että juuri ”[k]yytien tilaaminen ja ajaminen perustuivat sovelluksen kautta tapahtuvaan kyydin tilaamiseen, mikä osoitti toiminnan laajuutta ja ansaintatarkoitusta (sic).⁵⁷⁵ Aikaisemmin voimassa olleen taksiliikennelain (217/2007)⁵⁷⁶ säättämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä ammattimaisuuteen viittaavana seikkana pidetään taksipalvelujen tarjoamista Internet-sivuilla.⁵⁷⁷ Hovioikeus totesi, että kyytien odottelu ja niiden tarjoaminen kenelle tahansa osoittaa suunnitelmallisuutta, joka on tunnusomaista ansiotarkoituksessa harjoitetulle toiminnalle. Ratkaisussa Uber-kuljettaja asemoitiin siten itsenäiseksi ammatinharjoittajaksi, taksiryttäjäksi⁵⁷⁸ ja *sijoitettiin* näin *tarjoajaposition*. Merkitystä toiminnan ammattimaisuutta arvioitaessa hovioikeus ei antanut kyytikohtaisen korvauksen vähäisyydelle tai sille, että Uber veloitti asiakasmaksut suoraan sovelluksen kautta. A oli noin kuukauden mittaisena ajanjaksona ansainnut noin 2900 euroa, minkä hovioikeus katsoi ilmentävän ansaintatarkoitusta.⁵⁷⁹ Korkein oikeus pysytti hovioikeuden tuomion, eikä korkeimman oikeuden perusteluissa tunnistettu tai tarkasteltu alustayhtiön ja Uber-kuljettajien välisen suhteen asetelmia.⁵⁸⁰

574 Työneuvoston lausuntojen oikeuslähteopillisesta asemasta, ks. Koskinen 2014. Koskinen on katsonut, että työneuvostojen lausunnoissa on kysymys hallintoviranomaisluontoisen tahon antamasta heikosti velvoittavasta oikeuslähteestä. Vaikka lausunnot eivät ole tuomioistuintuimia sitovia, mutta niillä on tuomioistuinprosessissa vahvempi asema kuin asiantuntijalausunnoilla, eikä varsinkaan yksimielisiä lausuntoja voida jättää huomioimatta tuomioistuimessa. Tutkimuksessa niitä ei voida sivuuttaa.

575 Tässä yhteydessä on huomattava, että myös työntekijäposition kytkeytyy ansaintatarkoitukseen tunnusmerkkinä. Ks. mm. HE 157/2000 vp, s. 56.

576 Laki on kumottu 1.7.2018 voimaan tulleella liikenteen palveluista annetulla lailla (320/2017).

577 HE 38/2006 vp, s. 19 ja 35.

578 Näin myös Karppanen 2018, s.130. Huomattavaa myös on, että silloin voimassa olleen taksiliikennelain 6 §:n 4 momentin mukaan taksilupa myönnettiin oikeushenkilölle eli taksirytykselle.

579 Vrt. esim. työneuvoston lausunto TN 1428-08, jossa taksinkuljettaja, jolla oli toiminimi ja joka oli yrityksensä välityksellä sopinut ajavansa toisen taksirytyksen lukuun kuljetuksia, katsottiin olevan työntekijäasemassa. Työsuhteen puolesta puhuvina seikkoina pidettiin mm. sitä, että taksinkuljettajan palkka oli saman suuruinen kuin taksirytykseen työsuhteessa olevilla kuljettajilla. Tältä osin 2900 euron kuukausiansio toiminnan ammattimaisuutta indikoivana kriteerinä on kritiikille altis.

580 Tapauksessa oli kysymys uber-kuljettajien rikosoikeudellisesta vastuusta. Vallankäytön merkityksen arvioiminen rikosoikeudellisen vastuun kohdentumisessa, syyksilukemisessa ja rangaistuksen mittaamisessa edellyttää erillistä tutkimusta. Tässä tutkimuksessa ei siten tutkita tai oteta kantaa siihen, miten alustan ja alustakäyttäjien valtasuhteet vaikuttavat rikosoikeudellisessa arvioinnissa. Huomionarvioista on, ettei Uber-alustapalvelun tuottanut yritys joutunut Suomessa rikosoikeudelliseen vastuuseen luvattoman

Lukuisia Uber-kuljettajia on tuomittu sakkoihin ammattimaisen henkilöliikenteen harjoittamisesta ilman taksiliikennelain edellyttämää taksilupaa sekä menettämään valtiolle rikoksen tuottaman taloudellisen hyödyn kuljetuksista ja siis alustatyöstä Uberin tilittämät osuudet.⁵⁸¹ Helsingin hovioikeus on evännyt jatkosittelyluvan esimerkiksi asiassa R 18/2925, jossa vastaaja vetosi siihen, ettei taksilupaa voida vaatia yksittäiseltä kuljettajalta, vaan Uber-toiminnan mahdollistavalta yhtiöltä. Käräjäoikeus katsoi, että Uber-kuljettajat olivat toimineet itsenäisesti ja etteivät he olleet työsuhteessa Uberiin. Tämän vuoksi taksiliikennelain lupavaatimus kohdistui suoraan kuljettajiin eikä Uber-sovellusta tarjonneeseen yhtiöön. Tässä yhteydessä kuljettajat sijoitettiin vielä vahvemmin tarjoajaposition, mikä valtasuhteiden näkökulmasta merkitsi merkittävää etäisyyttä oikeuskäytännön tuottaman positioinnin ja todellisten valtapositioiden välillä.⁵⁸² Valta-analyttinen tarkastelu olisi avannut kysyttäväksi, onko Uber-sovelluksen käyttäminen tosiasiallisesti rinnastettavissa omaan lukuun tehtävään palveluun sekä itsenäisessä positiossa tapahtuvaan henkilökuljetuspalvelun julkiseen markkinointiin ja tarjoamiseen kuljetusta tarvitseville asiakkaille.

Ruoankuljetustehtäviä hoitanut ruokalähetti A sijoitettiin tarjoajaposition arvonlisäverovelvollisuutta koskevassa, 7.2.2020 annetussa Helsingin hallinto-oikeuden päätöksessä 20929/2020, jossa ruokalähettiä pidettiin itsenäisesti liiketoiminnassa tapahtuvan palvelun myyjänä. Päätöksessä arvioitiin, onko A:n ruoankuljettamisesta saatuja työkorvauksia pidettävä arvonlisäverollisina suorituksina ja onko A harjoittanut jakelu- ja kuriiritoimintaa liiketoimintana itsenäisesti AVL 1 §:n ja arvonlisäverodirektiivin 9 artiklan 1 kohdan tarkoittamalla tavalla. Arvonlisäverodirektiivin normikehikossa veronalaisesta, itsenäisesti harjoitettavasta liiketoiminnasta on siten erotettu työsuhteeseen perustuva työn tekeminen.⁵⁸³ Subjektuusia erottavan itsenäisyyskriteerin EUT:n tulkintakäytännössä on annettu merkitystä sille, vallitseeko osapuolten välillä *alisteisuusuhdetta* eli toimiiko henkilö omansa vai toisen lukuun, kenen vastuulla toimintaa harjoitetaan, määrittääkö henkilö työnsä toteutuksen itse ja kantaako henkilö itse toiminnan taloudelliset riskit. Se, että henkilö vastaanottaa itse palvelusta vastikkeena olevat palkkiot, joista hänen tulonsa muodostuvat, merkitsee toiminnanharjoittajan itsenäisyyttä.⁵⁸⁴

taksiliikenteen harjoittamisesta, vaan jopa lähes sata Uber-kuljettajaa kantoi rikosoikeudelliset seuraamukset.

581 Ks. esim. Helsingin hovioikeuden tiedote 9.4.2019, jonka mukaan pelkästään Helsingin hovioikeudessa on ollut vireillä lähemmäs toistasataa Uber-kuljetuksia koskenutta valitusta.

582 Vrt. etenkin C-434/15 *Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain, SL.*, jossa Uber sijoitettiin selkeästi tarjoajaposition.

583 Sanottu systeemitasoinen soveltamisalan rajaus on ilmaistu myös arvonlisäverodirektiivin 10 artiklassa: ”Edellä 9 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu edellytys liiketoiminnan harjoittamisesta itsenäisesti sulkee verotuksen ulkopuolelle työntekijät ja muut henkilöt, jos heidän suhteensa työnantajaan perustuu työsopimukseen tai muuhun oikeussuhteeseen, joka työehtojen, vastikkeen ja työnantajavastuun osalta luo työnantajan ja työntekijän välisen suhteen.”

584 Ks. C-235/85 *Commission v. Netherlands*, kohta 14, C-355/06, kohta 21–25.

Itsenäisyyskriteerin soveltamisessa Helsingin hallinto-oikeus vaikutti tukeutuvan erityisesti yrittäjätöön muodolliseen tunnusmerkkiin eli A:n itse suorittamiin rekisteröintitoimenpiteisiin. A oli rekisteröinyt toiminimen toimialanaan posti-, jakelu- ja kuriiriala, ja hän oli ollut merkittynä arvonlisäverovelvollisten rekisteriin sekä ennakkoperintärekisteriin heinäkuu 2018 - 22.11.2019 välisenä aikana. Sen sijaan Helsingin hallinto-oikeus ei itsenäisyyskriteerin tulkinna juurikaan antanut merkitystä sille, laskuttaako ruokalähetit palkkion suoraan asiakkaalta vai onko laskuttajana alustayritys itse. Tapauksessa on erityisen huomionarvioista se, että tapauskuvauksen perusteella B Oy oli itse kehottanut A:ta rekisteröimään itselleen toiminimen kuljetuspalkkioiden ylittäessä 7000 euroa. Valta-analyttisestä näkökulmasta lisäpohdintaa edellyttäisi se, missä määrin kehotuksessa oli kysymys A:n toiminnan taktisesta ohjaamisesta kohti tarjoaja- eli yrittäjäpositiota, ja voidaanko B Oy:n menettelyä itsessään pitää oikeudellisessa käytännössä toimivan tulkitsijan toimintavaihtoehtojen, tulkintavaihtoehtojen, kentän strukturointitoimenpiteenä.

Työneuvoston lausunnoissa TN 1481-20 (ään. 6–3) ja TN 1482-20 (ään. 6–3) katsottiin, että X ja Y Oy:n alustasovellusta käyttävät ruokalähetit olivat työaikalain (872/2019) 1 §:n 1 momentin tarkoittamassa työsuhteessa. Työaikalain työsuhteen tunnusmerkit määräytyvät puolestaan TSL 1 luvun 1 §:ssä. Kummastakin lausunnosta ilmenee, että alustayritys vetosi alustaposition ja piti itse ruokalähetitejä yrittäjinä, alihankkijoina tai freelancereina, koska työsuhteen direktiotunnusmerkki ei täyty.⁵⁸⁵ Kummassakin tapauksessa lähetit oli sopimusehdoissa asemoitu itsenäisiksi ammatinharjoittajiksi.⁵⁸⁶ Toisessa (TN 1482-20) X Oy vetosi siihen, ettei se käytä erillistä harkintaa tai työnjohtoa kuljetusvuorojen jakamisessa, vaan kuljetustehtävät jaetaan automatisoidusti alustasovelluksen keräämän datan ja seuraavaa viikkoa koskevan myyntiarvioin perusteella. Ruokalähetit valitsevat itse niin sanotuissa työvuorojakoa ohjaavissa kuljetusikkunoissa⁵⁸⁷ vuoronsa. Yrityksellä oli käytössä niin kutsuttu *ranking*-järjestelmä, joka kerää yritykselle tietoa muun muassa siitä, jättävätkö ruokalähetit tulematta sovittuihin kuljetusikkunoihin (ns. *no-show*-tieto), onko kuljetusikkunoihin saavuttu oikea-aikaisesti (ns. *late login*-tieto) ja onko tilaukset toimitettu tehokkaasti. Vaikka yhtiö totesi, ettei ranking-järjestelmään ole liitetty sanktioita, ranking-tieto vaikutti kuitenkin tuleviin mahdollisuuksiin saada työvuoroja ja siihen, millaisia työvuoroja lähetille jatkossa allokoitaisiin. Lisäksi

585 Ks. TN 1481-20 ja 1482-20, joissa yhtiöt olivat lisäksi kuulemisessa mm. vedonneet siihen, että ruokalähetit saavat vapaasti käyttää sijaisia, ruokalähetit vastaavat itse tarpeellisten työvälineiden kuten puhelimen ja auton hankinnasta ja kuluista ja ruokalähetit valitsevat itse kuljetusikkunat, joiden aikana he ovat käytettävissä kuljetustehtäviin.

586 Esimerkiksi lausunnosta TN 1481-20 ilmenee, että X Oy:n ja ruokalähetin välisessä sopimuksessa todetaan, ettei sopimus muodosta ”minkäänlaista käskynalaisuus- tai työsuhdetta osapuolten välille”.

587 X Oy:n alustasovelluksessa ruokalähetit voivat varata seitsemän päivän kuljetusikkunat kerrallaan, ja lähetit voivat valita useita kuljetusikkunoita päivän aikana. Lopulliset kuljetustehtävien määrä, kohteet ja ajankohdat määräytyvät asiakkaiden tilausten mukaan.

no-show-merkinnän saatuaan ruokalähetin tulee esittää poissaolollensa syy. Ruokalähetien toimintaa pyrittiin siten ohjaamaan algoritmiperusteisesti.

Työneuvosto sijoitti X Oy:n ja Y Oy:n *työnantaja- eli tarjoajaposition*. Työneuvosto totesi, että huomiota tuli kiinnittää siihen, oliko X ja Y Oy:llä halutessaan mahdollisuus *vaikuttaa* ruokalähetien työnteon tapaan, aikaan ja paikkaan, kun työtä on otettu vastaan, sekä siihen valvoo X ja Y Oy, että ruokalähetit toimivan annettujen ohjeiden mukaan.⁵⁸⁸ Työneuvosto katsoi, että kummassakin tapauksessa kuljetustoimeksiantoja tehtiin sellaisissa olosuhteissa, joissa ilmenee konkreettista työn johtoa ja valvontaa. Yhtiöiden henkilöstöllä oli mahdollisuus toteuttaa työn johtoa ja valvontaa hyvinkin yksityiskohtaisesti. Yksistään se, että ruokalähetti vastaa itse älypuhelimien ja ajoneuvon hankinnasta tai niiden käytöstä aiheutuvista kuluista, ei merkitse, että työtä tehtäisiin itsenäisenä yrittäjänä.⁵⁸⁹ Ruokalähetit eivät myöskään hinnoittele tarjoamiaan palveluita, eivätkä kuljetustoimeksiannoista saadut korvaukset ole suuruudeltaan sellaisia, jotta niissä olisi huomioitu esimerkiksi eläke- ja tapaturmavakuutusmaksuja.

Työneuvosto katsoi lausunnossaan TN 1482-20, että X Oy harjoittaa työnjohtoa ja valvontaa digitaalisen alustan välityksellä. X Oy:n algoritmipohjainen järjestelmä ohjasi kuljetustarjoukset ruokalähetille valittavaksi, ja ruokalähetien toiminnasta sovelluksella kerättyyn dataan perustuva ranking-järjestelmä määritteli tai erotteli, missä keskinäisessä järjestyksessä ruokalähetit saavat valita kuljetusikkunat. Erityisesti X Oy:n alustasovelluksen ranking-järjestelmälle annettiin työneuvoston lausunnossa merkitystä direktiotunnusmerkin täyttymisen arvioinnissa. Alustasovellus kerää tietoa siitä, saapuvatko lähetit sovittuihin kuljetusikkunoihin, saapuvatko he oikea-aikaisesti ja kuinka tehokkaasti tilaukset on toimitettu. No show-tapauksissa lähetien pitää esittää poissaolollensa syy. Mikäli lähetti sairastuu tai hänelle tulee muu este lähempänä kuin 24 tuntia ennen varatun kuljetusikkunan alkamista, eikä lähetti hanki itselleen sijaista, peruuta kuljetusikkunaa lainkaan tai tekee peruutuksen myöhemmin, eikä kukaan muu ruokalähetti ota kuljetusikkunaa vastaan, voi tämä vaikuttaa tuleviin kuljetusikkunoihin lähetin valintamahdollisuuksia heikentävästi.

Toisen alustayhtiö Y Oy:n (TN 1481-20) käytännöt erosivat tietyiltä osin X Oy:n käytännöistä ja jättivät ruokalähetille enemmän toimintavaihtoehtoja.⁵⁹⁰

588 Merkityksellistä ei ole se, saavatko ruokalähetit päättää, milloin he ovat käytettävissä. Pelkkä oikeus direktioon riittää täyttämään johto- ja valvontatunnusmerkin.

589 Myös hallituksen esityksessä todetaan, ettei yksistään työntekijän omien työvälineiden tai -koneiden käyttö merkitse, että työtä tehtäisiin työsuhteen ulkopuolella, HE 157/2000 vp, s. 58.

590 Myös tapauksessa TM 1481-20 oli käytössä ennalta varattavia ns. aikaikkunoita. Lisäksi käytössä ollut sovellusjärjestelmä ryhmitteli lähettikumppaneita kahteen ryhmään kuljetuslukumäärän perusteella. Tällä oli vaikutusta lähetien keskinäiseen kuljetustehtävien varausjärjestykseen. Y Oy:n käytännöt erosivat joiltain osin kuljetusikkunoiden mm. varaamis- ja peruuttamiskäytäntöjen osalta X Oy:n käytännöistä. Ennakkovaraamisen lisäksi lähetit voivat ottaa vastaan sillä hetkellä saatavilla olevia toimeksiantoja. Lähetien tuli peruuttaa varaus viimeistään 8 tuntia ennen ikkunan alkamista, ja tämän jälkeen ottamalla yhteyttä Y Oy:n tukipalveluun. Myös palveluun kirjautumatta jättäminen tulkitaan peruuttamiseksi, eikä

Kuitenkin jatkuva käytettävyyttä koskevan ”väärän tiedon antaminen” tai kieltäytyminen varattujen toimeksiantojen tekemisestä, johtavat todennäköisesti siihen, ettei kuljettaja voi varata aikaikkunoita. Tällöinkin ruokalahetin oli mahdollista ottaa vastaan toimeksiantoja kirjautumalla alustalle. Y Oy myös seurasi, ettei yli tunnin kuljetuksessa olleita annoksia toimiteta asiakkaille⁵⁹¹, ja antoi tarvittaessa ohjausta ja neuvoja lähetille tukipalvelussa esimerkiksi hyödyntämällä sijaintipaikkadataa. Kuljetoimeksiannot määräytyvät tilausten ja lähetin sijainnin mukaan. Jos lähetti saa alustakäyttäjiltä *paljon* kielteistä palautetta, asiasta keskustellaan lähetin kanssa. Y Oy vetosi siihen, että osa ruokalaheteistä käyttää työn laskutuksessa laskutuspalvelua. Työneuvosto katsoi, että kysymyksessä oli tekninen järjestely ja muodollinen seikka, joka ei voi sellaisenaan vaikuttaa oikeussuhteen luonteen arviointiin. Näkemyksen taustalla näytti vaikuttavan se, ettei kysymyksessä ollut tosiasiallisesti kolmen osapuolen relaatioita koskenut työsuhteen käsillä olon tulkintatilanne, jossa syntyisi epäselvyyttä laskutuspalvelun, ulkopuolisen työnteettäjän ja työntekijän välisten oikeussuhteiden luonteesta.⁵⁹²

Työsuhteen ja toimeksiantosuhteen välisen rajanvedon tarkastelu edellyttää alustaympäristön suhteissa tulkintafokuksen kohdistamista algoritmi-, sovellus- ja sopimusehtoperusteisiin ohjaamiskäytäntöihin, jotka mahdollistavat alustakäyttäjän käyttäytymiseen ja sopimuspositioiden muotoamisen. Itsenäiseen positioon viittaa muun muassa se, jos työnsuorituksen tarjoajalla on aito mahdollisuus tavoittaa itse suoraan asiakkaita esimerkiksi laatimalla palvelusuoritusta koskeva myynti-ilmoitus, tai asiakkaalla on mahdollisuus valita useista työsuorituksista koskevista tarjouksista juuri haluamansa toimittaja. Epäitsenäiseen positioon viittaa taas se, jos alusta valikoi työnsuorittajan asiakkaat, eivätkä asiakkaat tee itse valintaa. Näkisin, että mikäli työnsuorittajan *henkilöllisyydellä* tai *muilla yksilöllisillä ominaisuuksilla* on ratkaisevaa vaikutusta palvelusuorituksen tilaavalle taholle, kysymyksessä olisi yksi aseman itsenäisyyden puolesta puhuva seikka.

Lisäksi korostunutta merkitystä näyttäisi olevan sillä, onko alustalla tosiasiallisita mahdollisuutta valvoa ja vaikuttaa resurssintarjoajien toimintaan tehostettuna *sanktio-* tai *rangaistusmekanismeilla*. Olennaista olisikin selvittää, seuraako tottelamattomuudesta alustakäyttäjille negatiivisia seuraamuksia. Alusta- ja jakamista-

tästä tule lähetille sanktiota.

591 Y Oy korosti, että sanottu johtui elintarviketurvallisuusviranomaisen edellyttämästä omavalvontasuunnitelmasta. Lisäksi lähetin kanssa tehtiin GDPR 28 artiklan tarkoittama henkilötietojen käsittelysopimus, jota ei tehtäisi yhtiöön työsuhteessa olevien henkilöiden kanssa.

592 Vrt. työneuvoston lausunto TN 1451-13, jossa X oli rekisteröitynyt laskutuspalvelua tarjonneen Z osuuskunnan käyttäjäksi, ja oli laskuttanut sen kautta Y Ab:lle osa-aikaisena assistenttina tekemiään työsuorituksia. Laskutuspalvelun käyttöehtojen mukaan rekisteröityminen merkitsi työsuhdetta osuuskunnan ja X:n välillä. Vaikka työsuhteen tunnusmerkit täyttyivät lähtökohtaisesti X:n ja Y Ab:n välillä, työnteettäjä Y Ab oli voinut X:n ja Z:n välisen sopimuksen perusteella luottaa siihen, ettei X:n ja Y Ab:n välillä ollut työsuhdetta laskutuspalvelu Z:n hoitaessa työn laskutuksen sekä ennakonpidätyksen työnantajamaksuineen.

loudelle tyypilliset ratkaisut, kuten älypuhelin sovellukset sekä niissä käytettävät maine-, arviointi-, palaute- ja ranking-järjestelmät, mahdollistavat datan keräämisen alustakäyttäjistä ja heidän yksilöinnin, mittaamisen, käyttäytymisen normittamisen ja valvomisen myös työnantajaposition tyypillisellä tavalla.⁵⁹³ Lisäksi tärkeä datan tuottajien ryhmä ovat alustojen välityksellä hyödykkeitä tilaavat alustakäyttäjät. Asiakkaat tyypillisesti pisteyttävät tai arvioivat kuljetus- tai ruoantoimitusprosessin eli kuljettajan tai ruokalähetin suorituksen. Onkin katsottu, että alustat tällä tavoin ulkoistavat asiakkailleen osan työntekijöiden valvonnasta.⁵⁹⁴ Sanktiomekanismien vaikuttavuuden arvioinnissa olennaista on havaita myös työnsuorittajan suojan tarve sekä tosiasiallinen riippuvuus alustasta. Tärkeää on kysyä, viekö alustalta poistaminen resurssintarjoajalta esimerkiksi kokonaan mahdollisuuden saada toimeentuloa?⁵⁹⁵

Erillistä tukimusta ja analyysia edellyttäisi se, milloin alustayrityksen alustakäyttäjien käyttäytymisen normittaminen ja millaiset alustakäyttäjät ohjaavat taktiikat ja tekniikat merkitsevät sellaista vallankäyttöä, joka tarkoittaa, että resurssintarjoaja työskentelee työnantajan johdon ja valvonnan alaisena. Joka tapauksessa resurssintarjoajan työsuhteasema merkitsee, että resurssintarjoajan sopimusoikeudellinen positio on alustan asemalle alisteinen. Resurssintarjoaja ei olisi tällöin myöskään suorassa sopimussuhteessa tai vastuupositiossa resurssinkäyttäjään nähden.⁵⁹⁶ Sopimussuoritus tehdään korkeintaan muodollisesti ja keinotekoisesti positioformulaatitarkoituksessa resurssintarjoajan nimissä tai tämän lukuun. Kolmikantaisen sopimisen perusasetelman sijaan kysymys on ennemminkin sopimusketjusta, *eikä lainkaan jakamistaloudesta*.⁵⁹⁷ Resurssintarjoajan yhtäaikainen työsuhteasema ja esimerkiksi elinkeinonharjoittaja-asema suhteessa resurssinkäyttäjään on myös oikeuspoliittiset, heikomman osapuolen suojaamistavoitteet sivuuttava ja epäjohdonmukainen.⁵⁹⁸ Mikäli esimerkiksi ruokakuljetuspalvelua suoritetaan työsuhteessa alustayrityksen lukuun sen johdon ja valvonnan alaisena, ruokakuljetuspalvelua varsinaisena myyjänä on alusta. Tällöin alustatyöntekijä ei ole itsenäisessä tarjoaja-

593 Ks. mm. Prassl – Risak 2016, Davidov 2017 ja Srnicek 2017.

594 Kysymys linkittyy myös asiakastyön uusiin ulottuvuuksiin. Uberin osalta ks. Harmaala ym. 2017, s. 101.

595 Ks. Davidov 2017 ja erityisesti EUT:n perustelut asiassa C- 434/15 Asociación Profesional Elite Taxi vastaan Uber Systems Spain S.L., jossa katsottiin Uberin ja kuljettajien välillä vallinneen toiminnanharjoittamisen edellytyksiin liittyvä riippuvuusuhde.

596 Toisin sanoen, merkityksellistä on, hoitavatko alustatyöntekijät alustayrityksen antamaa tehtävää alustan nimissä sen lukuun, johdon ja valvonnan alaisena sekä vastaako alustatyötä tekevä toiminnastansa aiheutuista kuluista ja vahingoista vai katetaanko kuljettajien menot ja vahingot alustayrityksen taseesta. Ks. esim. C-276/14 *Gmina Wrocław vastaan Minister Finansów*, kohta 36–39. Myös vahingonkorvaus oikeudellinen isännänvastuu kohdistuu vahingon aiheuttavan työntekijän sijaan itse työnantajaan.

597 Ks. myös Mattila 2019.

598 Näin esim. Wilhelmsson 1991. Työsopimussääntely ohjaa työntekijän suojelun periaate, ja vastavasti kuluttajansuojasääntelyn tavoitteena on korkean kuluttajansuojan varmistaminen. Ks. esim. HE 157/2000 vp, s. 6, Ks. United Nations Guidelines for Consumer Protection 2016, Euroopan unionin perusoikeuskirjan 38 artikla.

positiossa suhteessa muihin alusta-asiakasryhmiin nähden, vaan ruoankuljetus- tai muuta palvelua myy alusta.⁵⁹⁹ Sen sijaan alustayritys voidaan sijoittaa alusta- tai markkinapaikkaposition silloin, kun kysymys on esimerkiksi alustan välityksellä ruokaa tilaavaan asiakkaan ja ravitsemispalveluita tarjoavan yrityksen (esim. ravintola tai kahvila) välisestä suhteesta.

Alustojen liiketoimintamallien ja sopimuskäytäntöjen monimuotoisuuden vuoksi myös alustan vallankäytön ja alustakäyttäjien toimintaan vaikuttamisen aste vaihtelee merkittävästi alustoittain ja työnsuorittamismuodoittain. Alustakäytäntöjen perusteella työsuorituksia voidaan eritellä ja jaotella tarkemmin esimerkiksi *alustatyöhön* ja *alustavälitteiseen työhön*. Näissä myös työnsuorittajan position itsenäisyyden aste on erilainen. Alustatyö on tyypillisesti paikallista, sovelluksella tilattavaa ja *fyysisesti suoritettavaa* ja alustakäyttäjälle ulkoistettua työtä (kuljetus, siivous), johon liittyy tyypillisesti työn kontrolloinnin elementti. Alustavälitteisellä työllä viitataan alustan kautta löydettyyn työhön tai alustalla tai kiinteästi sen yhteydessä tehtävään työhön, jossa voi olla kysymys muun muassa joukkoistettujen työtarjouksiin (*crowd work*) vastaamisesta ja itsenäisestä hoitamisesta.⁶⁰⁰ Jälkimmäisessä voi olla kysymys esimerkiksi täysin verkon välityksellä tapahtuvasta aidosta ja tietyn vapauspiirin sisältävästä yrittäjätystä.⁶⁰¹ Tämän vuoksi myös työnsuorittajan aseman itsenäisyys voi vaihdella, mikä merkitsee tilannesidonnaisuuden eli tosiasiallisten olosuhteiden korostumista myös työoikeuden kontekstissa.⁶⁰²

4.4 Valtaerittelyn implikaatiota osapuolten asemoinnissa jakamistalouden hyödykesopimussuhteissa

4.4.1 Alustavallan vaikutus subjektiuksien ja oikeusaseman rakentumisessa – tarve erittelykykyisimmille sopimuspositioille?

Väitän, että digitaalisissa alustapalveluissa tuotetaan alustaympäristön subjekteja, jotka enemmän tai vähemmän poikkeavat varallisuus- ja sopimusoikeuden muodostamista subjektipositioista. Positiopoikkeamien merkittävyys ja vaikutukset

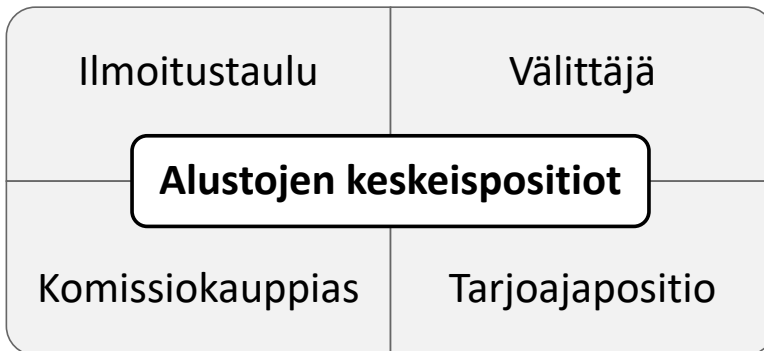
599 Tämä ilmeni myös välillisesti työneuvoston lausunnosta TN 1482-20, jossa alustayritys X Oy oli kuulemisvaiheessa todennut, että ranking-järjestelmän tarkoituksena on ainoastaan asiakaslupausten toteutuminen ja asiakaspalvelun laadun varmistaminen. Lausunnossa TN 1481-20 X Oy puolestaan totesi olevan markkinapaikka ravintoloille ja ruokalähetille. Ilmaukset näyttäisivät viittaavaan siihen, että alustayritykset mieltävät asiakkaitaan muut käyttäjäryhmät kuin ruokalähetit – ravitsemispalveluita tarjoavat yritykset ja ennen kaikkea tuotteita tilaavat asiakkaat.

600 Jaottelusta ks. mm. Eurofund 2018a, s. 9. Vrt. Mattila 2019, s. 18, joka käyttää alustatyö-termiä kuvamaan työn teettämisen tapaa, jossa ”alustayhtiö pilkkoo työt yksittäiseksi tehtäväksi ja kontrolloi tai mahdollistaa asiakkaalle sen kontrolloinnin”. Mattila määrittelee alustatyön suppeammaksi kuin alustavälitteisen työn

601 Mattila 2019, s. 19.

602 Ks. esim. Rosin – Vuorinen – Koskinen – Urho 2019 ja Rosin 2021.

ovat jakamistalouden hyödykesopimussuhteissa korostuneen kontekstuaalisia ja tilannesidonnaista. Nimittäin alustavallan muodot ja alustaympäristössä mahdollistuvat vallankäytön sijat ovat yhteydessä siihen, millaisesta hyödykkeestä ja/tai suoritusvelvollisuuksista tarjotussa resurssissa on kysymys, minkälaisista toiminnallisuuksista ja toimintaperiaatteista alustapalvelu koostuu, ja miten alustakäyttäjien välistä vaihdantaa ohjataan. Toisin sanoen osapuolten aseman rakentuminen on yhteydessä siihen, miten osapuolten väliset valta-asetelmat kulloinkin tarkastelun kohteena olevassa alustaympäristössä järjestäytyvät ja miten oikeudellisissa käytännöissä kehittyneet erotteluperusteet on muodostettu. Havaintojeni perusteella alustakäyttäjien toimintamahdollisuuksien kenttää strukturoiva alustavalta vaikuttaa ratkaisevasti subjektuiksi rakentumiseen. Alustavallan analyysia hyödyntämällä voidaan tilanneherkällä tavalla asemoida alustoja varallisuus- ja sopimusoikeudessa käsitteellistyneisiin sopimuspositioihin. Tutkimusaineistoni keskeisimmät alustayritysten kanssa vastaavuussuhteessa olevat subjektipositiot ovat jokseenkin oikeuden katveessa oleva ilmoitustaulupositio sekä kyseiseen positioon nähden oikeudellisissa käytännöissä tarkemmin käsitteellistyneet ja normitetut välittäjä-, komissiokauppias- ja tarjoajapositiot.⁶⁰³



Kaavio 6. Alustojen keskeispositiot osatutkimuksissa sopimusoikeuden tyyppipositioiden näkökulmasta

Alustayritysten markkinapaikkalogiikan eli kysynnän ja tarjonnan yhdistämisen funktion vuoksi on ymmärrettävää, että alustapalvelut käsitteellistyvät sopimusoikeuden käsitteellistysten, kuten oikeustoimiin perustuvien edustustilanteiden,

⁶⁰³ Korostan, ettei tässä ole tyhjentävästi lueteltu alustapalveluntarjoajien kannalta relevantteja tai ajankohtaisiksi tulevia sopimuspositioita. Esimerkiksi sähköistä kaupankäyntiä koskevan direktiivin 2000/31/EY tuottama tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajan positio ei ole redusoitavaksi pelkäksi välittäjäksi, vaikkakin oikeusaseman erotteluperusteena välitysluonne korostuu direktiivin operaatioalan tarkastelussa.

jäsentämiksi välittäjiksi.⁶⁰⁴ Päätäntäedustajista poiketen välittäjät eivät lähtökohtaisesti pääätä sopimuksia tai tee oikeustoimia toisen nimissä, vaan saattavat osapuolet kosketuksiin ja neuvotteluyhteyteen toistensa kanssa. Päätäntävalta on tällöin varsinaisilla sopimusosapuolilla.⁶⁰⁵ Sopimuksen välitys tarkoittaa, että sopimus syntyy välittäjän toimeksiantajan ja sopimuskohteen hankkivan ostajan, vuokralaisen tai tilaajan välille välittäjän jäädessä tämän sopimussuhteen ja sen oikeusvaikutusten ulkopuolelle.⁶⁰⁶ Välittäjät eivät yleensä vastaa välittämänsä sopimuksen täyttämistä tai kohteen virheellisyydestä verrattuna esimerkiksi välillisiin edustustilanteisiin, joissa edustaja tekee oikeustoimen omista nimissään toisen lukuun.⁶⁰⁷

Oikeusjärjestys tunnistaa lukuisia tilanteita, joissa muodollinen välittäjäasema ja kolmannen ulkopuolisuus on sivuutettu. Tuomiossa *C-149/15 Wathelet* EUT asetti muodollisesti yksityishenkilöiden välillä ajoneuvoja välittäneen yrityksen myyjäpositioon tosiasiallisten olosuhteiden vuoksi. Tuolloin välittäjä osallistui ajoneuvon myyntiin siten, ettei kuluttaja voinut ymmärtää, että sopimus syntyi toisen yksityishenkilön kanssa. Tarjoajapositioon sijoittamisen kannalta on erityistä merkistystä EUT:n tuomiossa ”välittäjän myyntiin osallistumisen ja sen siinä käyttämien ponnistelujen intensiteetillä, olosuhteilla, joissa tavara esitettiin kuluttajalle”. Ajoneuvon kauppakirja oli laadittu muodollisesti yksityishenkilöiden väliseksi, mutta ajoneuvo oli yrityksen hallinnassa, yritys esitteli ja myi ajoneuvon sekä hoiti sopimusasiat.⁶⁰⁸ Valtasuhteiden näkökulmasta yritys toimi tarjoajapositiossa esimerkiksi valitsemalla sopimuskumppanin. Myös kansallinen KSL 12 luvun 1 §:n välittäjänvastuusäännös kohdistuu välittäjäksi itsensä asemoiviin elinkeinonharjoittajiin, jotka vain muodollisesti toimivat välittäjinä, mutta tosiasiallisesti valitsevat sopimuskumppanin, määrittävät myynnin ehdot ja ovat ainoa taho, jonka kanssa kuluttaja asioi. Lisäksi myyntikohde on säännöksen esitöiden kuvaamissa tilanteissa tyyppillisesti yrityksen kontrollissa.⁶⁰⁹ Tällaisessa vaihdantaketjussa on pikemminkin kyse itsenäisistä kauppasopimuksista, kuten jälleenmyynnistä kuin välittäjäpositiossa toimimisesta.⁶¹⁰

604 Ks. Koolhoven 2018, s. 420.

605 Hemmo 2003a, s. 452 ja 547. Toimeksiantaja voi erikseen valtuuttaa päämiehen tekemään oikeustoimen hänen lukuunsa.

606 Ks. esim. Taxell 1987, s. 20, Telaranta 1990, s. 402, Hemmo 2003a, s. 452 ja 526, Peltonen – Määttä 2015, s. 65–66 sekä mm. KKO 1993:30.

607 Välillisen edustuksen tilanteissa, kuten komissiokaupassa, edustaja tulee välittömästi sidotuksi itseään velvoittaen sopimukseen, joka toteutetaan päämiehen intressissä. Ks. mm. Telaranta 1990, s. 400 ss. ja Hemmo 2003a, s. 454. Välittäjä voi joutua sopimuskohteen virheistä vastuuseen tuottamuksen perusteella esimerkiksi kohteesta antamiensa virheellisten tietojen, jotka hän tiesi tai olisi pitänyt tietää virheellisiksi, perusteella, tai selontorvelvollisuuden laiminlyönnillä. Ks. esim. autokaupan osalta KKO 1945-II-92 ja osakehuoneistojen välityksen osalta KKO 1995:150.

608 *C-149/15 Wathelet*, kohta 44.

609 Ks. HE 360/1992 vp, s. 37.

610 Näin mm. Hemmo 2003a, s. 547.

Joissakin tilanteissa alustayrityksen rooli vertaisvaihdannan fasilitoinnissa on välittäjyyttäkin vähäisempää, jolloin alustakäyttäjien ja alustan välistä vuorovaikutussuhdetta ei ole tarkoituksenmukaista pitää edes välitystoimeksiantosuhteena. Jossain tilanteissa on perusteltua sijoittaa alusta ennemminkin *ilmoitustaulupositioon*, joka on tietyssä määrin oikeudellisesti käsitteellistymätön julkinen tila osto- ja myyntitarjousten esittämiseksi. Ilmoitustaulupositiossa alusta tarjoaa lähinnä teknisen infrastruktuurin alustakäyttäjien väliselle viestinnälle ja myynti-ilmoituksille kuitenkin ohjaamatta tai vaikuttamatta alustakäyttäjien välisiin transaktioihin. Ennen Internetin käytön ja digitaalisen kaupankäynnin valtavirtaistumista eräänlaisia fyysisen ympäristön markkinapaikka- ja kohtaamisfunktioita toteuttivat esimerkiksi ruokakauppojen seinillä olevat ilmoitustaulut, sanomalehtien osto- ja myyntipalstat ja vaikkapa edesmenneen *Suosikki*-lehden kirjekaveriosasto, jossa etsittiin muun muassa diskoissa tavattuja ihastuksia vaatteiden ja muiden tuntomerkkien perusteella. Näille fyysisen maailman ilmoitustaulujen ja käyttäjien välille ei muodostunut hyödykettä koskevaa sopimussuhdetta tai oikeudellisesti suojattavia odotuksia.

Digitaalisen maailman ja alustaympäristön esimerkkinä ilmoitustaulupositioista voidaan mainita seuraava esimerkki: Facebookissa (*Meta*) käyttäjät voivat perustaa erilaisia keskustelu- ja harrasteryhmiä. *Arabiakirppis & keskustelu* -ryhmässä⁶¹¹ sen jäsenet voivat muun ohella julkaista Arabian astioita ja taide-esineitä koskevia myynti-, osto- ja vaihtoilmoituksia. Itse vaihdoin 1990-luvun muumimukin kahteen erikoispäivän muumimukiin. Ostoryhmille tyypillisten varaus- ja yksityisviestin lähettämistä signaloivien kommenttikierroksen jälkeen vaihtokaupan ehdot, toimittamistapa- ja ajankohta ja muut ehdot sovittiin kahdenkeskeisesti myyjän kanssa Facebookin viestisovellus *Messengerissä*. Facebook ei lainkaan fasilitoinut vuorovaikutusta, ei määritellyt esimerkiksi mitä kohteita myydään, ei tarjonnut sopimus pohjia, sopimusinfrastruktuuria tai maksujärjestelmää. Tässä tilanteessa Facebookia ei ole syytä pitää kaupan osalta välittäjänä, vaan viestintäkanavana.

Ilmoitustaulupositio ja välittäjän välistä rajanvetoa tarkasteltiin Etelä-Suomen aluehallintoviraston päätöksessä 22.1.2019 dnro ESAVI/11332/2018, jossa asunto- ja kiinteistökohteiden omaehtoiseen myyntiin tarkoitettu alustapalvelu katsottiin täyttävän kiinteistövälityksen määritelmän. Yhtiö itse vetosi asemaansa tieto- ja viestintäpalveluna. Yhtiö hankki myyntikohdetta koskevat tiedot asunto- tai kiinteistöyhtiöiltä tai myyjiltä, tilasi kohdetta koskevat asiakirjat, laati myyntimateriaalin, markkinoi kohdet-

611 Kyseinen ryhmä kertoo ryhmäkuvauksensa perusteella olevan keskustelu- ja kauppapaikka Arabian ja muiden kotimaisten keramiikkatuotteiden harrastajille. Ryhmässä on tätä kirjoittaessa noin 90.000 jäsentä. Ryhmän sallitut kaupankäyntimuodot ovat ns. osta heti -kauppa ja huutokauppa. Ryhmä on määritellyt itselleen tarkempiakin kaupankäynnin ja ilmoittelun sääntöjä. Ks. <https://www.facebook.com/groups/372411336107852>.

ta palvelussaan, välitti tarjoukset ja vastaukset myyjien ja ostajien välillä ja tarjosi myyjälle esitetyt kauppakirjapohjan. AVI totesi, että yhtiön markkinoinnin perusteella palvelua hankitaan samaan tarkoitukseen kuin kiinteistönvälityspalveluja.⁶¹²

Myös maksupalveluiden tarjoaminen, asiakasvarojen hallinta tai perintätoimenpiteisiin ryhtyminen alustakäyttäjän erillisvaltuutuksen tai käyttöehtojen hyväksymisen nojalla merkitsevät, ettei alustapalvelu ole enää pelkästään ilmoituskanava tarjouksille. Toisaalta vertaisvakuuttamisen mahdollistavan alustapalvelun ei katsottu Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisussa 20/0141/03 toimivan vakuutusluottamuksen välittäjänä alustan käyttäjien välillä.⁶¹³ Tapauksessa alusta oli myös käyttöehtoisissa valtuutettu vapaaehtoisen perinnän toimenpiteisiin, joilla velalliselta pyritään saamaan perittyä erääntynyt korvaussaatava. Erillisellä valtuutuksella alusta sai myös ryhtyä oikeudelliseen perintään.⁶¹⁴ Sekä vapaaehtoisessa perinnässä että oikeudellisessa perinnässä velkoja voi siirtää saatavan toimeksisaajan perittäväksi. Kysymys on tällöin toisen lukuun harjoitettavasta perintätoimeksiannosta.⁶¹⁵

Alustan vaikutus- ja määräysvallan lisääntyessä tulevat erilaiset välillisen edustamisen asetelmat ja tarjoajapositiot relevanteiksi. Komissiokauppiaspositio on relevantti subjektipositio erityisesti arvonlisäverotuskontekstissa.⁶¹⁶ Komissiokaupalle ja muille välillisen edustamisen tilanteille on tyypillistä, että päämies oikeuttaa komissionäarin tai muun edustajan päättämään oikeustoimia omissa nimissään päämiehensä lukuun. Siitä huolimatta, että edustaja toimii päämiehen intressejä edistäen, edustajan tekemän oikeustoimen osapuolina ovat edustaja ja päämieheen nähden kolmas kauppaosapuoli eikä kolmas välttämättä tiedä komissionäarin käyvän kauppaa toisen lukuun.⁶¹⁷ Siten esimerkiksi tuotteita valmistajan lukuun myyvä komissionääri käyttää disponointivaltaa, vaikkakin toimintaa ohjaisi päämiehen

612 Vrt. ESAVI/31779/2019 11.3.2020 (lainvoim.), jossa pelkän esisopimuksen ja kauppakirjan laatiminen ja kohteen hintaan vaikuttaminen ei riittänyt ylittämään välitystehtävän kynnystä. Yritys ei ollut myöskään välittänyt ostotarjousta tai markkinoinut kohdetta. Välitysliikkeen ei katsottu hoitaneen tapauksessa välitystehtävää.

613 HelHAO 7.2.2020 20/0141/03, drno 05495/18/7202.

614 Saatavien perintä voidaan jakaa vapaaehtoiseen ja oikeudelliseen perintään. Vapaaehtoisella perinnällä viitataan perintälain (513/1999) 1 §:n mukaan perintään, joiden tavoitteena on saada velallinen vapaaehtoisesti maksamaan erääntynyt saatava. Oikeudellisella perinnällä viitataan velkomusoikeudenkäyntiin ja ulosottoon prosessiin liittyviin toimenpiteisiin. Ks. Niemi 2014, erit. s. 148 ja 172 ss.

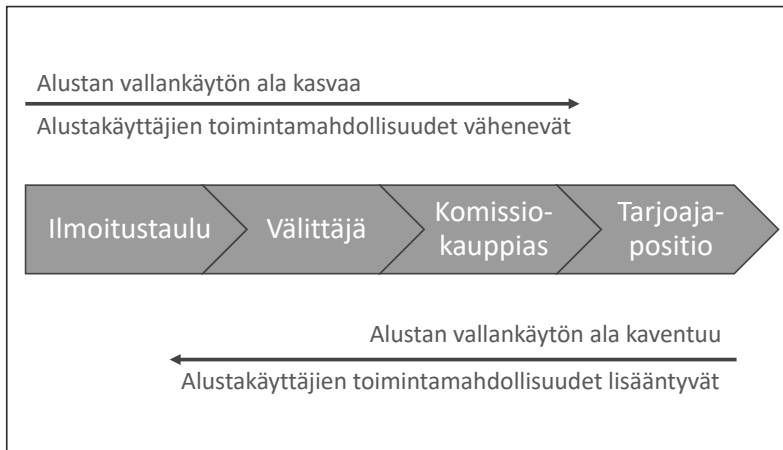
615 Perintätoiminnalla tarkoitetaan laissa perintätoiminnan harjoittajien rekisteröinnistä annetun lain (411/2018) 1 §:n mukaan ”saatavien perintää toisen lukuun sekä omien saatavien perintää tapauksissa, joissa on ilmeistä, että saatavat on otettu vastaan yksinomaan perintätarkoituksessa”. Kyseisen lain 3 §:n mukaan perintätoiminnan harjoittaminen edellyttää rekisteröintiä. Lakia ei kuitenkaan 2 §:n 1 mom. 1 kohdan mukaan satunnaiseen perintätoimintaan, jos perintätoimintaa ei markkinoida.

616 Ks. esim. Juanto 2019 ja Päläs 2020. Välittäjän ja komissiokauppiaan välisellä rajanvedolla on merkitystä esimerkiksi majoituspalvelun myynnin verollisuuteen ja verokantaan nähden.

617 Ks. Telaranta 1990, s. 400 ss., Ramberg – Ramberg 2010, s. 61. Pääsääntönä on, ettei kolmas voi esittää vaatimuksia päämiestä kohtaan.

kanssa tehty sopimus myyntitulojen tilittämisestä tai myyntitappioriskeistä. Alustakäyttäjien hallinnallistunut ohjaaminen, kurinpidon ja valvonnan mekanismit, alustakäyttäjien sopimuskumppanin tai palvelusuorittajan valinta, kohdehyödykettä koskeva määräysvalta ja alustakäyttäjien välisen sopimisen rajoitukset tai vuorovaikutuksen puuttuminen viittaavat välittäjäaseman keinotekoisuuteen ja siihen, että alustapalvelun tarjoaja toimii omissa nimissään omaan lukuunsa. Mikäli palveluntarjoaja myy tai muutoin tarjoaa hyödykkeitä omissa nimissään omaan lukuunsa, ei kysymys ole välittäjäasemasta, vaan ennemminkin verkkokauppatyyppisestä tarjoajapositiosta.⁶¹⁸ Tällöin tilannetta on hankala pitää kolmikantaisena sopimusjärjestelynä tai ylipäättänsä jakamistaloutena, vaan kyse on sopimusketjuasetelmasta, jossa alusta on alustakäyttäjien ainut välitön sopimuskumppani.

Kokoavasti todeten jakamistalouden hyödykesopimussuhteissa osapuolten oikeusasema on alustan vallankäytön vaikutus. Mitä laajempi alustan vallankäytön ala on, sitä alisteisemmaksi tai epäitsenäisemmäksi alustakäyttäjien positio muodostuu. Sen sijaan, mitä kapeampi alustan vallankäytön ala on, sitä laajemmaksi alustakäyttäjien toimintamahdollisuuksien kenttä rakentuu. Mitä laajempi toimintavaihtoehtojen kenttä alustakäyttäjillä on, sitä perustellumpi alustapalvelun tarjoajan välittäjä- tai ilmoitustaulupositiio on. Havainnollistan tätä alustavallan ja oikeusaseman välistä vaikutussuhdetta seuraavalla kaaviolla:



Kaavio 7. Oikeusasemamäärittelyn ja alustan vallankäytön vaikutussuhteet © Jenna Päläs

618 Tästä tilanteesta esimerkkinä voidaan mainita muun muassa tekijänoikeusloukkausta koskeva ratkaisu *Nintendo of America, Inc. v. Matthew Storman, C.D. Cal 2021*. Tapauksessa käyttäjien oli mahdollisuus ladata muun muassa videopelien ROM-tiedostoja yksityishenkilön omistamalta ja ylläpitämältä *romuniverse.com*-sivustolta erilaisiin maksullisiin jäsenysvaihtoehtoihin perustuen. Vastaajana ollut yksityishenkilö (ja/tai hänen väittämänsä ylläpito) oli ladannut ROM-tiedostot sivustolle, ja markkinoinut sivustoa parhaana rom-sivustona, sekä myynyt erilaisia maksullisia jäsenyyksiä sivuston käyttäjille.

Edellä esitetty hahmotelma alustavallan ja alustan sopimusposition välisestä suhteesta on alustava ja edellyttää tutkimusta, tarkempia erittelyjä alustavallan ilmenymistä sekä vallankäytön sijoista. Alustatalouden valtdynamiikkojen ja subjektiivien rakentumisen ymmärtäminen vaatisi alustasuhteiden hallinnallistumisen näkyväksi tekemistä. Olisi selvitettävä, miten alustat normittavat ja normalisoivat käyttäytymistä alustoilla, miten kurinpidon mekanismit ohjaavat alustakäyttäjiä, mihin alustakäyttäjien toiminnan yksikköihin valvonta kohdistuu ja miten vallankäytön sijat mahdollistuvat. Lisäksi jakamistalouden kolmikantaista perusasetelmaa laajempi näkökulma mahdollistaisi sen tutkimisen, miten alustavalta tuottaa subjektiivisia esimerkiksi arvoketjujen tai alustakonsernien tasolla. Etenkin alustavälitteisten suhteiden jäsentäminen välittäjäpositioiden, välitystoimeksiantosuhteiden tai valtuutusopin käsitteellistykseen näyttää liian yksipuoliselta, yksinkertaistavalta ja alustatalouden valta-asymmetrioita sivuuttavalta. Yhdistämisfunktion lisäksi alustapalvelu voi koostua tilaus- ja varausjärjestelmästä, alustakäyttäjien välisestä viestintäkanavasta, sopimuskäytäntöjen ja välineiden tuottamisesta, maksujenvälityksestä ja asiakasvarojen hallinnasta, asiakaspalvelusta, arviointijärjestelmistä sekä valvonta- ja sanktiomekanismeista.⁶¹⁹ Tarkastelun kohteena tulisi lisäksi olla se, poikkeavatko alustapalveluiden tulonmuodostustavat, kuten datan hyödyntäminen ja asiakasvarojen hallinta, ja päämäärät käsitteellistetyistä välittäjäpositioista.

4.4.2 Resurssintarjoaja heikomman suojan katveessa?

Alustaympäristön valta-asymmetriat aktualisoivat myös uudenlaisia oikeussuojan tarpeita ja kysymyksenasetteluja. Valta-analyttinen lähestymistapa saattaakin paljastaa sosiaalisen kentän muuttuvista suhteista sellaisia alisteisia ja vallanalaisia positioita ja subjekteja, joiden aseman turvaaminen ja osallisuus edellyttäisivät tarkastelua ja heikomman suojan mekanismien kehittämistä. Tällaisena lisätutkimusta edellyttävänä kohteena näyttäytyy tutkimusaineistoni perusteella resurssintarjoajan aseman rakentuminen jakamistaloudessa, etenkin kuluttajansuojan operaatioalan näkökulmasta. Kuten edellä esimerkiksi luvussa 3.4 on selostettu, kuluttajansuojaoikeudelliset heikomman suojan tilanteet ovat objektivoituneet irtaimen tavaran prototyypin mukaisesti kaksiasianosaissuhteen säännöllä sopimustilanteeksi, jossa tarjoajapositiossa toimii kyvykkyysiltään vahvemmassa asemassa oleva elinkeinonharjoittaja, jonka vastapuolena on tiedoiltaan, taidoiltaan ja valmiuksiltaan heikompi ostaja-kuluttaja. Kuluttajansuojasääntelyssä suojattavana kohteena näyttäytyy yhä tavaroita ja palveluita hankkiva kuluttaja. Lähtökohtaisesti heikomman suojan periaate turvaa *ostajaposition subjekteja*, ei tarjoaja- tai tuottajapositiossa toimivia.⁶²⁰

619 Ks. alustapalvelujen komponenteista ja toiminnallisuuksista ks. mm. Parente – Geleilate – Rong 2018 ja Xu – ym. 2021.

620 Myös sopimattomia kaupallisia menettelyä koskevassa direktiivissä 2005/29/EY määritelmällisesti kaupallisten menettelyjen ulkopuolella ovat tilanteet, joissa kuluttaja on tarjoajapositiossa. Ks. SWD(2016) 163 final, kohta 1.1.2., jossa todetaan, että direktiivin ulkopuolella ovat tilanteet, joissa elin-

Tämän positiomuodostaminen on tapahtunut muodollis-funktionaalisilla roolikäsitteillä, jotka määrittävät sääntelyn operaatioalan.⁶²¹ Muodollis-oikeudellisiin vaihdantarooliin tai statuskäsitteisiin perustuvan positionmuodostuksen heikkoutena on, että se saattaa estää reagoimisen muodollisista elementeistä poikkeaviin epätasapainotilanteisiin.⁶²² Mikäli osapuolten toiminnan järjestäytyminen ei ole vastaavuussuhteessa kuluttajansuojasääntelyn muodollisten mittapuiden kanssa, sääntelyn suojamekanismeja ei voida ulottaa sopimussuhteeseen, vaikka valtasuhteiden analyysi tunnistaisikin suhteesta sisällöllisiä eli tosiasiallisia alisteisuuden vaikutuksia.

Oikeustieteellistä analyysia edellyttäisikin se, ovatko oikeudenalan ja säädössystematiikan taustalla vaikuttavat formaalis-funktionaaliset vaihdantaroolit tai muut käsitteellistykset kuluttajansuojan zombikategorioita alustavälitteisessä vaihdannassa. Problematiikka heijastuu myös *B2B*-suhdekentän voimaepätasapainotilanteisiin ja oikeudenmukaisuuskysymyksiin. Yritysten välisiin suhteisiin ulottuva pakottava sopimusoikeudellinen sääntely on vähälukuista, jolloin sopimussvapaus on yhä vahva pääsääntö.⁶²³ Yritysten väliset suhteet objektiivouvat pääsääntöisesti tasavertaisten toimijoiden markkinakenttänä, jossa elinkeino- tai liiketoimintaa harjoittajat ovat kyvykkyyksiltään tasavertaisessa asemassa. Tällöin myöskään sisällölliset, tarvepohjaiset ja kohtuullisuuden elementit eivät saa muodollisiin seikkoihin nähden suurempaa painoarvoa. Jopa oikeustoimien yleisen sovittelusäännöksen OikTL 36 §:n käytön on katsottu jääneen maltilliseksi pienyritysten ja suurempien yritysten välisissä suhteissa, sillä korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä on painotettu, että liike-elämässä toimivilta tulee voida edellyttää kykyä arvioida, millaisiin sopimuksiin he sitoutuvat.⁶²⁴ Mikäli resurssintarjoajia ei mielletä kuluttajansuojan adressaateiksi vaan elinkeinonharjoittajiksi, heidän tosiasiallinen alisteinen asema, suojan tarve tai muut kohtuusnäkökohdat eivät välttämättä välity lainkaan oikeusaseman tasolle. Alustavallan vuoksi osa resurssintarjoajien, etenkin mikrotoimijoiden, ja alustojen välisistä suhteista eivät tosiasiallisesti rakennu tasavertaisiksi *B2B*-suhteiksi.⁶²⁵

keinonharjoittaja ostaa tuotteita kuluttajalta.

621 Ks. Wilhelmsson 1987, Wilhelmsson 1991, s. 26 ja luvussa 3.4 viitatus EUT:n tuomiot.

622 Halila – Hemmo 2008.

623 Hemmo 2003a, s. 73. Sen sijaan kilpailuoikeudellinen sääntely ja kilpailunrajoitusten käsitteellistämässä on valta-asetelmien uudelleen järjestämiseen pyrkivä ote. Kilpailu turvaavat säännöt ovatkin keskeinen väline tasapuolisten ja reilujen kilpailuolosuhteiden varmistamisessa, jolloin niiden vaikutuskenttä ulottuu myös *B2B*-sopimuskäytäntöihin. Kuten varallisuus- ja sopimusoikeuden näkökulmasta, myös kilpailuoikeuden osalta alustavalta on johtanut uudenlaisiin kilpailuvääristymiin ja systematisointitarpeisiin. Ks. esim. Mäihäniemi 2017 ja Björkroth – Mylly – Vuorinen 2018.

624 Nystén-Haarala 2014, s. 1037. Ratkaisussa KKO 1996:27 korkein oikeus katsoi, ettei franchising-yrittäjä ollut franchising-antajaan nähden tasavertaisessa asemassa, mutta koska välityslausekkeet ovat yritysten välissä yhteistoimintasopimuksissa tavallisia ja franchising-yrittäjän asema vaikutti yritystoiminnan tulot huomioiden itsenäiseltä, välityslauseke ei ollut kohtuuton, eikä sitä siksi tullut sovitella.

625 Etenkin luonnollisten henkilöiden, jotka mieltävät toimivansa *P2P*-periaatteella ja eivätkä toimi yritystoimijoiden kaltaisesti suunnitelmallisesti ja ammattimaisesti oman yritysten kykyä varautua ja kan-

Jakamistalouden hyödykesopimussuhteissa resurssintarjoajan suojantarve on työoikeudellista tarkastelua lukuun ottamatta jäänyt vaille merkittävämpää huomiota, ja tieteellisissä diskursseissa korostuu alustan vastuullisuus ja ostaja-kuluttaja suojattava kohderyhmänä.⁶²⁶ Resurssintarjoajien asemasta on tarpeellista kysyä, voidaanko heitä suojata voimassa olevilla kuluttajansuojamekanismeilla vai tulisi-ko kuluttajansuojaa sen operaatioalan muodollisista elementeistä johtuen kehittää siten, että se vastaisi resurssintarjoajien kohtaamiin kohtuuttomuuskysymyksiin ja sopimusepätasapain tilanteisiin. Ongelma luonnollisen henkilön ominaisuudessa toimivan resurssintarjoajan kuluttajaksi määrittelyssä kulminoituu siihen, voidaanko hyödykkeiden tuottamiseen ja tarjoamiseen käytettävää alustapalvelua pitää kulutushyödykkeen hankkimisena. Mikäli resurssintarjoajan katsotaan tuottavan hyödykkeitä elinkeinonharjoittajan ominaisuudessa suhteessa kuluttajiin, tarkoittaisi tämä, että alustapalvelu hankitaan ammatti- ja elinkeinotoimintaa varten. Tilanteissa, joissa palvelu on hankittu kahta päämäärää palvelevissa tarkoituksissa, tarjoaja voi vedota kuluttajan asemaan, mikäli ammatti- tai elinkeinotoiminta ei hallitse sopimuskokonaisuutta.⁶²⁷ On kuitenkin haastavaa määritellä se mittapuu, jolla erotellaan toisistaan hallitseva ja ei-hallitseva ammatti- tai elinkeinotoimintatarkoitus erilaisissa alustakonteksteissa. Kaksinapaiset käsitteellistykset, jotka ohjaavat tässä minunkin ajattelua, tuottavat ongelmia kolmi- tai monikanta-asetelmissa, joissa yksityishenkilöt ovat siirtyneet tarjoajan rooliin.

Kuluttajansuojasääntelyn on katsottu ilmentävän tavoitetta suojata tosiasiallisesti heikommassa asemassa olevaa. Esimerkiksi kohtuuttomia sopimusehtoja koskevan direktiivin 93/13/ETY tulkinnessa EUT on katsonut järjestelmän pyrkivän suojaamaan kuluttajaa siltä, että hän tulisi heikomman tiedollisen ja neuvotteluaseman vuoksi sidotuksi elinkeinonharjoittajan ennakoilta laatimiin ja kohtuuttomiin vakioehtoihin. Sääntelyllä pyritään korvaamaan sopimuksella luotu muodollinen tasapaino todellisella, osapuolten välisen tasa-arvon palauttavalla tasapainolla.⁶²⁸ Myös alkuperäisen kuluttajansuojalain (38/1978) esitöistä ilmenee, että sääntelyn tarkoituksena oli turvata kulutushyödykkeitä ostavan tai hankkivan asemaa, kun hyödykemarkkinoiden muutokset johtivat uudenlaisiin voimasuhteisiin.⁶²⁹ Lain säätämiseen johtaneina markkinamuutoksina mainitaan kulutushyödykkeiden

taa taloudellisia riskejä, asema vaatii toimenpiteitä. Sen sijaan valta-asetelmat voivat olla ihan toisenlaiset, mikäli alustalla palveluita tarjoaa vakiintunut verkkokauppa tai vaikkapa hotelliketju.

626 Ks. esim. Jutila – Nuottila – Hakkarainen 2017. Resurssintarjoajien asemaa on tarkasteltu esimerkiksi sosiaaliturvan järjestämisen ja algoritmeihin perustuvan vallankäytön näkökulmasta. Ks. Newlands – Lutz – Fiesler 2018 ja Rosin – Vuorinen – Koskinen – Urho 2019.

627 Ks. CRD johdanto-osio, kohta 17. Ks. myös *C-110/14 Costea*, kohdat 20, 29 ja 30.

628 Ks. yhdistetyt asiat *C-240/98–C-244/98 Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores*, erityisesti tuomion kohdat 25–27, jossa EUT myös katsoo, että tuomioistuimen tulisi viran puolesta tutkia ehdon kohtuuttomuus, jotta kuluttajansuoja toteutuisi tosiasiallisesti myös tilanteissa, joissa kuluttaja ei tunne oikeuksiaan tai kohtaa vaikeuksia niiden käyttämisessä. Ks. myös *C-168/05, Mostaza Claro*, kohta 36.

629 HE 8/1977, s. 5.

valikoiman monipuolistuminen, markkinoinnin ja kuluttajiin kohdistuvien vaikutamispyrkimysten lisääntyminen, massatuotannon ja vakiomuotoisten sopimusehtojen käytön kasvaminen sekä kuluttajien tiedonsaannin ja neuvottelumahdollisuuksien heikentyminen.⁶³⁰ Tulisikin selvittää, edustavatko digitaaliset ympäristöt ja alustaperustainen vaihdanta vastaavanlaista markkinamuutosta, joka vaatisi elinkeinonharjoittaja-kuluttaja-suhdekäsityksen monipuolistamista sekä muodollisten elementtien joustavoittamista.⁶³¹

Vastuullisuus ja arvonluonti jakamistaloudessa -hankkeen toimintatutkimus on tuottanut alustavia havaintoja resurssitarjoajan roolissa toimivan alustakäyttäjän aseman alisteisuudesta sekä sellaisesta alustapalvelun tarjoajan harjoittamasta vallankäytöstä, joka herättää kysymyksen resurssitarjoajan heikomman suojan tarpeeseen vastaamisesta.

Toimintatutkimusaineistossa *Airbnb*-alustalla asuinhuoneistoaan tarjoavan majoittajan ja alustapalvelun tarjoajan välisen alisteisuussuhde ilmeni ensinnäkin alustapalvelussa kerättyjen käyttäjäarviointeihin kytkeytyvissä ja alustan määrittämässä oikeusvaikutuksissa. *Airbnb*-palvelussa majoittajat arvioivat majoituskohdetta muuttujakohtaisesti asteikolta 1–5: majoituskohteelle annetaan yleisarvosana, ja lisäksi majoittajat arvioivat erikseen muun muassa huoneistojen siisteyden. Yhdessä tapauksessa majoittajat olivat antaneet monista majoituksen osatekijöistä arvosanaksi 4/5 tai 5/5, mutta hyvistä osa-arvosanoista huolimatta he olivat antaneet kokemuksensa yleisarvosanaksi 3/5.⁶³² Majoittajia koskevien käyttöehtojen ja käytäntöjen mukaan *Airbnb*-käyttäjärjestelmässä toistuva 3/5-arvion saaminen saattaa johtaa majoittajan kannalta negatiivisiin seuraamuksiin: majoittajalta saatetaan evätä palvelun käyttö määräajaksi tai hänet saatetaan poistaa kokonaan *Airbnb*:n palvelusta. Jopa arviointien keskiarvon tippuminen 4,3:een voi johtaa viiden päivän karenssiseuraamukseen.

Toimintatutkimusaineiston alustavien havaintojen mukaan käyttäjäpalaute- ja mainejärjestelmät eivät pelkästään toteuta informaatiofunktioita, vaan ne mahdollistavat myös alustanpalvelun käyttäjien yksilöinnin, seurannan, toiminnan ohjaamisen, ja valvonnan jopa sanktioin eli *kurinpidon*. Käyttäjärviointeihin perustuva

630 Ks. HE 8/1977, s. 5 ja esim. Tala 1978, s. 176 ss., jossa mm. hän kuvaa kuluttajan aseman kehittymistä ja kuluttajansuojasääntelyn oikeuttamisperusteita kulutushyödykemarkkinoiden kehityspiirteiden näkökulmasta.

631 Kuluttajansuojasääntelyssä on käsitteellistysten ja vaihdantaroolien muodollisten elementtien murtumia ollut ennenkin. Alustatalouteen sovitetusta murtumasta voidaan mainita esimerkkinä digitaalisia sisältöjä ja palvelujen toimittamista koskeva direktiivi 770/2019/EU, jossa mahdollistettiin soveltamisalan ja/tai kuluttajakäsittteen laajentamisen koskemaan välittömän kuluttajakäsittteen ulkopuolelle jääviä mikrotoimijoita. Ks. Päläs – Pelttonen 2019 (väitöskirja-artikkeli VI).

632 Toimintatutkimukseen osallistuneen Airbnb-majoittajan mukaan Airbnb ei ohjeista majoittajille, mitä kukin arvosanatase merkitsee tai millaisia vaikutuksia kullakin osa-arvosanalla on majoittajan toiminnanharjoittamisen edellytyksiin.

valvonta voi johtaa majoittujien kannalta kohtuuttomiin lopputuloksiin. Käyttäjäriviot eivät koostu objektiivisista mittapuista, vaan käyttäjien odotuksista ja arvoarvostelmista, jotka ovat hyvinkin subjektiivisia ja lisäksi sidottuja kulttuuriseen kokemus- ja odotusmaailmaan. Esimerkiksi eri kulttuuritaustoista tulevilla voi olla hyvinkin erilaiset odotukset kohteen varustelusta. Hankkeen alustavien tuloksien mukaan *Airbnb*-alusta myös markkinointiviestinnällään puhuttelee alustakäyttäjää pyrkien luomaan vaikutelman hotellimajoitustyyppisestä varauspalvelusta.⁶³³ Toisin sanoen vaikuttaa alustavasti siltä, että myös *Airbnb* on luomassa asiakasodotuksia, mikä yhdessä majoittajan laatiman kohdeilmoituksen kanssa määrittävät laatutasoa. Mikäli käyttäjäpalaute-, arviointi- tai mainejärjestelmiin kytkeytyy sanktiomekanismi, merkitsee tämä, että alusta tosiasiallisesti ainakin jollain tasolla normittaa alustakäyttäjien toimintaa omissa käyttöehdoissaan ja palvelukäytännöissään.

Toinen toimintatutkimusaineistossa esiintynyt majoittajan heikompa ja alustasta riippuvaista asemaa ilmentävä tilanne liittyi alustakäyttäjien välisten konfliktitilanteiden käsittelyyn. Tapauksessa asiakasvarojen hallinnasta muodostui alustavallan ja normalisoinnin sija.

Toimintatutkimukseen osallistunut majoittaja kertoi tullessa epäilevästi kohdeksi. Tapauksessa majoittaja oli kohdekuvauksessa ilmoittanut, ettei hän koronapandemian ja sen hetkisen rokotekattavuustilanteen vuoksi vastaanota ulkomailta tulevia majoittajia asuinhuoneistoon, jossa hän itse asuu. Vasta huonevarauksen vahvistamisen jälkeen kävi ilmi, ettei huoneen varannut henkilö ollutkaan kotimaanmatkailija, vaan hän oli tulossa yöpymään välittömästi maahan saavuttuaan. Turvallisuussyihin vedoten majoittaja kieltäytyi vastaanottamasta majoittujaa. Lisäksi majoittaja koki olevansa oikeutettu pidättämään yöpymismaksun, sillä hän katsoi majoittujan toimineen huolimattomasti, ja yöpymisen peruminen merkitsisi hänelle ansiomenetyksiä, eikä hän ehtisi enää vuokraamaan huonetta muille. Majoittaja reklamoivat majoittajan toiminnasta *Airbnb*:n asiakaspalveluun. Lopputulemana *Airbnb* palautti majoittujalle suoritetun maksun kokonaisuudessaan sekä antoi majoittajalle kirjallisen varoituksen tämän menettelystä, vaikka majoittaja toimi kansallisten ja kansainvälisten koronasuositusten mukaisesti.

633 *Vastuullisuus ja arvonaluonti jakamistaloudessa* -hankkeen aineistossa on alustavia viitteitä siitä, että alustat pyrkivät jäljittelemään perinteisten yritystoimijoiden markkinointi- ja viestintämenetelmiä houkutellakseen kuluttajia käyttämään alustoja. Alustat myös eri tekniikoin viestivät ja luovat mielikuvia kohdepalvelun käytöstä ja siihen liittyvistä kokemuksista.

5 Johtopäätökset ja yhteenveto

Tieto- ja viestintäteknologian kehitys ja yhteiskunnan läpäisevä digitalisaatio ovat mahdollistaneet uusia sosiaalisen ja taloudellisen vuorovaikutuksen muotoja, uusia palveluita sekä muita hyödykkeitä, liiketoimintamalleja ja ansaintamahdollisuuksia. Samalla uudet toimintamallit ravistelevat yhteiskunnan rakenteita, eriyttävät markkinoita, muuttavat markkina-asetelmia sekä edellyttävät myös oikeudellista ajattelua uudistumaan. Digitaalisille verkkoalustoille rakentuva arvонуonti ilmentää tieto- ja viestintäteknologiasta ponnistavaa sosiaalisen kentän muutosta sekä hyödykkeiden tuotannon ja kuluttamisen murrosta: Joka neljäs suomalainen kotitalous onkin osallistunut alustavälitteiseen vertaistalouteen.⁶³⁴ Erilaisten alustapalveluiden yhteiskunnallinen merkitys korostui entisestään Covid-19-pandemiaa seuranneiden rajoitustoimien ja yhteiskunnan digiloikan vuoksi. Koronapandemian hallinta lisäsi etätyöskentelyä ja -oppimista ylläpitävien kokous- ja videoneuvottelualustojen, alustapohjaisten ruoankuljetuspalveluiden ja digitaalisten markkinapaikkojen markkinapaikkojen suosiota. Koronapandemian myötä kuluttajat ja yritykset siirtyivät yhä enenevässä määrin käyttämään alustoja sosiaalisen vuorovaikutuksen ja kaupankäynnin ylläpitämiseksi.⁶³⁵ Digitaalisten markkinapaikkojen kasvanut käyttö tarkoittaa myös hyödykkeiden jakamista ja muuta vaihdantaa koskevien sopimussuhteiden siirtymää alustaympäristöön.

Tämän väitöstutkimuksen vähimmäistavoitteena on *Ulrich Beckin* argumentteja⁶³⁶ muotoillen olla ainakin ruokkimatta juridiikan zombeja. Tämä väitöstutkimus on ottanut osaa voimassa olevan oikeuden ja yhteiskuntatodellisuuden välistä suhdetta koskevaan ikuisuuskysymykseen siitä, ovatko oikeudellisissa käytännöissä muodostuneet käsitteellistykset kykeneväisiä tunnistamaan ja erittelemään muuttuvan sosiaalisen kentän suhteita vai onko oikeus etäännyttänyt jo liiaksi sosiaalisesta. Tutkimuksessa tämä etäisyyttä koskeva kysymys on jäsenetty voimassa olevan oikeuden ja jakamistalouden väliseksi yhteensovitusongelmaksi. Tämä yhteensovitusongelma näyttäytyy tutkimusaineistossa oikeudellisten käsitteellistysten

634 Tämä ilmenee Tilastokeskuksen jakamistalouden käyttöä koskevasta kyselytutkimusaineistosta, ks. TEM 2020.

635 Ks. OECD 2021a. Erityisesti maksupalveluiden, ruoankuljetuspalveluiden ja kulutushyödykkeiden markkinapaikkojen käyttö kasvoi merkittävästi vuoden 2020 ensimmäisen puoliskon aikana, jolloin suuri osa valtioista toteutti mittaviakin sulkua- ja rajoitustoimenpiteitä (ns. lockdown ja social distancing measures). Alustojen käytön kasvu oli suurinta valtioissa, joissa oli parhaimmat mahdollisuudet digiloikan toteuttamiseen.

636 Viitataan tällä Beckin zombikategorioiden kritiikkiin, ks. Beck 1999.

kyvyttömyytenä tunnistaa uusia alustoihin sidottuja arvonluonnin muotoja ja vastata alustatalouden valtavirtaistumisesta ja moninaisuudesta johtuviin haasteisiin. Merkittävä osa jakamistalouden oikeudellisista epäselvyyksistä ovat toiminnan luokittelu- ja rajanveto-ongelmia, jotka puolestaan kertovat katkoksisista oikeuden käsitteellistysten ja talouden ilmiöiden välityssuhteissa. Nämä katkokset paikantuvat tässä tutkimuksessa sekä oikeuden käsitejärjestelmään sekä tulkinta-, arviointi- ja jäsenystapoihin. Oikeuden ja sosiaalisen etäännyttämisestä sekä oikeusmäärittelyn problematiikkaa on lähestytty tässä tutkimuksessa *foucault'laisesta* valta-analyytisistä teoreettis-menetelmällisestä näkökulmasta, joka perustuu ajatukselle subjektiivisten rakentumisesta valtasuhteissa. Sosiaaliset suhteet ja myös oikeus tuottavat subjekteja. Siten etäännyttämisongelma kääntyy tutkimuksessa oikeuden ja sosiaalisen tuottamien subjektiivisten vastaamattomuusongelmaksi.

Tutkimuksen yhtenä keskeisimpänä sosiaalisen kentän positiomuutoksena voidaan mainita ensinnäkin yritystoiminnan painopistemuuksia, jossa kulutushyödykkeiden tuottamisen, myynnin tai muun tarjoamisen sijaan yrityksen liiketoiminta perustuu *alustamallin* käyttöönotolle eli *markkinapaikkalogiikalle*. Alustamallissa ydinideana on eri asiakasryhmien välisten transaktioiden fasilointi sekä eri asiakasrajapintojen hallinnointi. Kysymys on siirtymästä varsinaisen kohdehyödykkeen tarjoamisesta alustapalveluiden tarjoamiseen, datan keräämiseen ja datamassojen monetisointiin sekä muihin tulonmuodostustapoihin. Digitaalisia markkinapaikkoja ylläpitävät yritykset eli jakamistalouden alustapalveluiden tarjoajat eivät itse tyypillisesti omista tai hallinnoi kohdehyödykkeitä, vaan hyödykkeiden tuotanto on ulkoistettu tai siirtynyt alustakäyttäjille. Tämä puolestaan on yhteydessä toiseen keskeiseen positiomuutokseen: *tarjoajaposition* ovat siirtyneet kuluttajat tai oikeammin alustoja käyttävät yksityishenkilöt. Markkinaroolien muutokset tarkoittavat irtaimen kaupan prototyypille rakentuneen tarjoajaposition hajautumista, uusien vaihdannan mikrotoimijoiden markkinoille tuloa sekä *kuluttajasta tuottajaksi* -loikasta johtuvia haasteita.

Tutkimuksessa esitetään, että sosiaalisen kentän valta-asetelmat ja niissä mahdollistuva vallankäyttö ovat myös sopimusosapuolia asemoivia eli oikeudellisesti relevantteja reaalisia faktoja, eivätkä valtasuhteet ole varallisuus- ja sopimusoidellisten käytäntöjen katveessa. Sen sijaan sopimus- ja varallisuusoidellisisa käytännöissä muodostuneet käsitteellistykset tunnistavat ja hyväksyvät eri tavoin tosiasiallisia olosuhteita osaksi oikeudellisesti relevantteja faktoja. Tässä mielessä oikeus ja oikeudelliset käytännöt ovat kuin siivilä, joka erottelee ja hyväksyy vain tietyt faktat oikeuden kentällä merkityksellisiksi. Tässä yhteydessä väitän, että käsitteiden ja käsitteellistysten herkkyyks, kyky tunnistaa tosiasiallisia valtasuhteiden subjektiivisia, on sidoksissa siihen tapaan, miten ne on muodostettu. Oikeuden ja jakamistalouden yhteensovitusongelma paikantuu lain *ration*, muodollis-oikeudellisten ja sisällöllisten elementtien väliseen jännitteeseen. Lisäksi oikeudellisten käytäntöjen sisäiset säännöt, kuten oikeuslähdeopilliset sitoumukset ja lainkäyttöä normittavat

säännöt, rajoittavat reaalisten näkökohtien ja tosiasiallisten olosuhteiden huomiointia. Sisäiset säännöt myös ohjaavat, mille seikoille ratkaisu on sallittua perustaa.

Etäänntymisen katalysaattoreina näyttäytyvät tässä tutkimuksessa etenkin formaalis-funktionaaliset positionmuodostamisen tavat eli käsitteellistämisen menetelmät, joissa oikeudellinen harkinta kiinnittyy muodollisia elementtejä sisältäviin tunnusmerkistöihin, kriteereihin tai muihin ajattelua ohjaaviin sääntöihin. Tarkoituksenaani ei ole ollut antaa tyhjentävää tai kokonaisvaltaista selitystä oikeudellisten käsitteellistysten ja sosiaalisen kentän etäänntymisestä. Sen sijaan olen halunnut herättää lukijaa pohtimaan juridista ajatteluumme ohjaavia tapoja ja hiljaisesti omaksuttuja sääntöjä sekä niiden suhdetta muuttuvaan yhteiskuntaan ja talouteen. Suorien vastausten sijaan olen havainnut tarpeen *kysyä* ja *tutkia* varallisuus- ja sopimusoikeudellisten käytäntöjen tuottamien käsitteellistysten erittely- ja ratkaisukykyä. Olisi tarpeen kysyä, miten oikeudelliset käsitteellistykset ovat muodostuneet, millaiset hiljaisesti omaksutut säännöt ohjaavat juristeja eri oikeudellisissa käytännöissä ja toisintavatko juristit menneen ajan kaupankäyntiin soveltuvia ajattelumalleja ja tarkastelutapoja eli ovatko juristit zombien ohjaamia. Pohdintaa vaatisi lisäksi, mitä arvoja ja yhteiskuntanäkemyksiä varallisuus- ja sopimusoikeuden yleiset opit ilmentävät ja heijastavatko ne digitalisoituvan yhteiskunnan arvoja ja päämääriä.

Väitän, että valtasuhteita ja vallankäytön sijoja tunnistamalla ja erittelemällä eli valtaherkällä tulkinta- ja tarkasteluotteella voidaan havaita jakamistalouden sopimuskokonaisuuksissa tosiasiallisia riippuvuus-, alisteisuus- tai vaikutussuhteita, jotka ilmentävät sopimussuhteiden epätasapainoa, osapuolen heikompa tai epäitsenäistä asemaa. Alustayrityksen, resurssintarjoajan ja resurssinkäyttäjän välisiä valtasuhteita analysoimalla voidaan osapuolet asemoida tosiasiallisten positioiden mukaisesti oikeuden tuottamiin ja päämääriä toteuttaviin subjektipositiioihin. Alustan alustakäyttäjiin kohdistama vallankäyttö korostui aineistossani keskeisenä oikeusasemamäärittelyn kiintopisteenä. Alustan vallankäytön aste vaikuttaa alustakäyttäjien toimintamahdollisuuksiin ja oikeusaseman rakentumiseen. Siten jakamistalouden osapuolten oikeusasema on alustan vallankäytön vaikutus. Alustaympäristön suhteissa oikeusaseman määrittelyn tulee kohdistua koko kohdehyödykettä koskevaan sopimuskokonaisuuteen eikä pelkästään kahden eri subjektin välisen relaation analyysiin. Jakamistalouden hyödykesopimussuhteissa oikeusasema määritetty vähintään kolmikantaisesti alustapalvelun tarjoajan, resurssintarjoajan ja resurssinkäyttäjän valta-asemien yhteisvaikutuksessa. Tämä merkitsee monella tapaa poikkeusta varallisuus- ja sopimusoikeudelliseen kaksiasiansaissa suhdetta painottavaan ajattelutapaan, joka heikentyy edelleen digitalisaation ja alustavälitteisten suhdeverkostojen merkitysten kasvaessa.

Valta-analyysi on tässä tutkimuksessa mahdollistanut oikeuden ja ilmiön välisen suhteen tutkimisen ja oikeuden itsekritiikin. Esimerkiksi valta-analyttisestä näkökulmasta katsottuna alustapalveluissa käytetyt maine-, luokittelu- ja arviointijärjestelmät eivät näyttäyty vain alustaympäristön informaatioasymmetrioita poistavana

luottamusfunktiona, vaihdannan tehokkaampina ja teknisinä järjestelykeinoina tai toiminnan luonteeseen vaikuttamattomina lisä-, sivu- tai oheispalveluina. Nämä algoritmipohjaiseen data-analytiikkaan perustuvat järjestelmät avaavat ympäristön jopa automaattisesti toteutuville kurinpidon mekanismeille. Oikeustieteelle, lainsäätämislle ja muille oikeudellisille käytännöille valta-analytiikka ja valtasuuntautunut tarkasteluote luovat tilan muiden tieteenalojen tai yhteiskuntatutkimuksen tuottaman tiedon hyödyntämiselle osana oikeudellista suunnittelua, arviointia ja harkintaa. Digitaalisen ympäristön kyvykkyyserojen, kuten inhimillisten heikkouksien, merkitystä kuluttamisessa ja sen ohjaamisessa voidaan ymmärtää ja havainnoida esimerkiksi käyttäytymistaloustieteen (*behavioural economics*) välineistöllä tai kyberturvallisuutta tarkastelevan yhteiskunta- ja politiikantutkimuksen keinoin. Vastaavasti lainopillisen näkökulman yhdistäminen valta-analyttiseen tutkimukseen tarjoaa esimerkiksi matkailututkimukselle ja muille yhteiskuntatieteen alueille keinon ymmärtää myös oikeuden sisäistä näkökulmaa ja oikeuden moniulotteista normatiivisuutta. Oikeudellisten subjektiuksien rakentumista, oikeuden vaikutusta sosiaalisen kentän valtapositiioihin tai oikeudellisten käytäntöjen sisäisten sääntöjen välistä suhdetta ei voi täysin ymmärtää tai havainnoida ilman lainopillista osaamista.

Lainopin näkökulmasta valta-analytiikka tarjoaa tulkinta- ja systematisointityölle ja teorianmuodostukselle tulkinta- ja analyysitavan, joka oikeuskäsitteiden notkistamisen lisäksi auttaa paikantaa oikeudellisten käsitteellistyksistä jäykät ja sosiaalisen kentän valtasuhteista erkaantuneet kohdat. Valtaherkkä juridiikka on myös oikeuden ja oikeustieteen itsetutkiskelun ja itseymmärryksen sija, sillä se mahdollistaa erilaisten kysymyksenasettelun tapoja ja problematisointien keinoja. Lisäksi se altistaa varallisuus- ja sopimusoikeuden yleiset opit, käsitteet, periaatteet ja opinkappaleet reaalisista näkökohdista lähtevälle pohdinnalle. Tässä tutkimuksessa havaittuja zombivyyöhykkeitä, jatkokeskustelua edellyttäviä alueita, ovat etenkin resurssitarjoajien näkökulmasta heikomman suojan sääntelyalalla muodollis-funktionaaliset soveltamiskäsitteet, sopimussuhteiden kaksiasianosaisuuteen nojautuvat tarkastelutavat, valtuutus- ja edustusoppirakennelmaan pohjautuvat positiot välittäjäkäsitteeseen sekä kuluttajansuojan mekanismilla tuotettu huolellisuusvelvoitteille perustuva vastuunjakojärjestelmä. Esimerkiksi maksukortin oikeudetonta käyttöä koskeva vastuunjakomalli pohjautuu fyysisen ympäristön tilanteisiin luoden tosiasialisesti tilan yksilöiden vastuuttamiselle yrityksen sopimuskäytännöissä.

Digitaalisen ja fyysisen nivoutuessa tiukemmin yhteen yhteiskunta *notkistuu*⁶³⁷, mikä koettelee oikeuden tuottamia luokitteluja ja mittapuita. Tällöin myös eritellykykyisten, sisällöllisiä elementtejä oikeuteen välittävän juridiikan välineiden tarve korostuu. Valtasuuntautunut tulkinta- ja tarkasteluote mahdollistavat tilanneherkän

637 Notkistumisella viitataan Zygmunt Baumanin näkemukseen yhteiskunnan siirtymisestä notkean modernin aikakauteen, jossa vakiintuneista yhteiskunnan rakenteista ja instituutiosta ollaan siirtymässä hetkellisen ja projektinomaisen, kaupallisen yhteiskunnan aikaan. Ks. Bauman 2002.

lainsoveltamisen sekä oikeuskäsitteiden *notkistamisen*. Valtaherkällä juridiikalla voidaan yhteensovittaa oikeuden käsitteellistyksiä sosiaalisen kentän positiomuutoksiin, tosin oikeusnormien muodollisten elementtien rajoittamana. Joka tapauksessa valtasuhteiden tarkastelu saattaa paljastaa oikeussuhteiden kokonaisjärjestelyissä alisteisia eli epäitsenäisiä ja vallanalaisia positioita, jotka muuten jäisivät lainopin katveeseen. Samalla ymmärrys sopimussuhteiden ja suhdeverkostojen valtapositiosta auttaa tunnistamaan oikeuden käsitteellistysten tai yleisten oppien päivitystarpeita ja esimerkiksi uusia heikomman suojan sovellutusalueita.

Koska valta on läsnä kaikissa sosiaalisten suhteiden verkostoissa ja kerrostumissa, ei mikä tahansa vallankäytön ilmentymä merkitse oletusarvoisesti oikeudellisesti merkityksellisten positioiden aktualisoitumista. Varallisuus- ja sopimusoikeuden näkökulmasta erilaiset sopimusepätasapainoon ja kohtuuttomiin lopputulemiin johtavat sopimussuhteet, hyvän tavan vastaiset oikeustoimet ja sopimattomat menettelyt sekä oikeuksien väärinkäyttö voidaan nähdä vallankäytön eli toisen toimintavaihtoehtoja rajoittamisen oikeudellisena välityskenttänä.⁶³⁸ Eri asia on, miten voidaan määritellä se, mitkä alisteisuus-, riippuvuus- ja muut epätasapainotilanteet eli vallankäytön vaikutukset tulevat kussakin tulkintatilanteessa oikeudellisesti merkityksellisiksi. Tämä kysymyksenasettelu kytkee juridiikan osaksi yhteiskunnan arvokeskusteluja, moraalis-poliittisia päämääriä ja erilaisia suojelutavoitteita, jotka vaikuttavat sääntelyn taustalla sekä esimerkiksi perus- ja ihmisoikeuskäsityksissä. Toisin muotoillen valtalausumien arvottaminen kytkeytyy siihen, mitä kulloinkin yhteiskunnassa pidetään oikeudenmukaisena. Valta-analyttinen ote mahdollistaa lisäksi sääntelyn tausta-arvojen ja päämäärien tehokkaamman huomioon tulkinnassa. Valtasuuntautuneessa lähestymistavassa tuleekin huomioida yhdessä perus- ja ihmisoikeuksien vaikutusten kanssa lainsäädännön kokonaisvaltaiset suojelutavoitteet sekä tavoitteita taustoittava historiallis-yhteiskunnallinen konteksti. Analyysia ohjaa myös se, mihin yhteiskunnalliseen tilanteeseen ja voimasuhteiden epätasapainon ilmentymiin suojanmekanismit alun perin kehitettiin ja johtavatko alustaympäristössä käytetyt tekniikat, taktiikat ja ohjelmat vastaavanlaisiin tarpeisiin suojella heikompa yksilöä.

Alusta- ja jakamistalouden oikeudellinen normittaminen ja normalisointiprosessit ovat käynnistyneet EU-vetoisesti. Tätä kirjoittaessa EU:ssa on vireillä merkittäviä lainsäädäntöhankkeita, joissa alusta- ja jakamistalouden vuorovaikutussuhteiden ja sisämarkkinasäädösten välistä etäänymistä on pyritty hallitsemaan. Joulukuussa 2020 Euroopan komissio antoi ehdotukset digipalvelusäädöksestä (*Digital Services Act*) sekä digimarkkinasäädöksestä (*Digital Market Act*).⁶³⁹ Digipalvelusäädöksessä muun muassa päivitetään direktiivin 2000/31/EY tietoyhteiskunnan palvelujen

638 Toisen toimintaan vaikuttamisena voidaan nähdä esimerkiksi haitan aiheuttaminen velkojille valeoikeustoimilla tai muilla vastuun kiertämispyrkimyksillä.

639 Ks. COM(2020) 825 final.

tarjoajien vastuukehikkoa ja selkiytetään erityisesti verkkoalustoja koskevia vastuita esimerkiksi toteuttamalla verkossa toimivia markkinapaikkoja koskevia toimenpiteitä laittoman sisällön, tavaroiden ja palveluiden kitkemiseksi. Asetusehdotuksessa erotetaan neljä eri sisäkkäistä tai kumulatiivista verkkotoimijapositiona, joihin kohdistuvat eri tasoiset vaatimukset: verkkoinfrastruktuurin tarjoavat välityspalvelut, säilytyspalvelut, verkkoalustat kuten markkinapaikat ja sovelluskaupat sekä erittäin suuret verkkoalustat, jotka tavoittavat yli 10 prosenttia EU:n 450 miljoonasta kuluttajasta. Digimarkkinasäädöksessä eli asetusehdotuksessa kilpailullisista ja oikeudenmukaisista markkinoista digitaalialalla pyritään puuttumaan hallitsevien alustojen tuomiin kilpailun esteisiin ja hyvän kauppatavan vastaisiin käytäntöihin.⁶⁴⁰ Myös tässä säädöksessä tuotetaan uusi alusta- ja jakamistalouden keskeispositio eli portinvartija-asemassa toimivat alustat, joilla on vakiintunut asema ja merkittävä määräysvalta markkinoille pääsyssä.

Alustoihin ja muihin digitaalisiin palveluihin kohdistuvat sääntelyhankkeet, digitalisaation eteneminen, tieto- ja viestintäteknologian kehittyminen sekä digitaalisen ympäristön tuottamat subjektit uusine markkinaroleineen lisäävät tarvetta systematisointityölle, uusille kysymyksenasetteluille ja oikeustieteen tuottamille tuloksille. Tutkijoiden tehtävänä on kriittisesti tarkastella varallisuus- ja sopimusoikeyden tuottamien käsitteellistysten käyttökelpoisuutta sekä päivittää yleiset opit ja oikeudellisen ajattelun työvälineet digiaikaan.

⁶⁴⁰ Ks. COM(2020) 842 final.

Lähteet:

Aarnio, Aulis,

- Laki, teko ja tavoite. Tutkimus tavoitteellisuudesta lain tulkinnasta ja sen soveltamisesta. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoimikunta, 1975.
- Mitä lainoppi on? Tammi 1978.
- Oikeussäännösten tulkinnasta. Tutkimus lainopillisen perustelun rationaalisuudesta ja hyväksyttävyydestä. *Juridica*, 1982.
- Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. Werner Söderström Osakeyhtiö 1988.
- Onko kohtuus oikeusperiaatteena syrjäyttämässä sekä sopimusvapauden että sopimusten sitovuuden periaatteen? *Lakimies* 4/1987, s. 400–414.
- Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta. Ajatuksia teoreettisesta ja käytännöllisestä lainopista. Teoksessa Häyhä, Juha (toim.), *Minun metodini*. Werner Söderström Lakitieto Oy, 1997.

Ahmaoja, Marianne, Käyttäjä, kuluttaja, välittäjä – uusia ja vanhoja käsitteitä musiikkimarkkinoiden sääntelyssä. *Liikejuridiikka* 3/2019, s. 9–35.

Ailisto, Heikki. (toim.) – Collin, Jari (toim.) – Juhanko, Jari (toim.) – Mäntylä, Martti (toim.) – Ruutu, Sampsa (toim.) – Seppälä, Timo (toim.) – Halén, Marco – Hiekkänen, Kari – Hyytinen, Kirsi – Kiuru, Eeva – Korhonen, Heidi – Kääriäinen, Jukka – Parviainen, Päivi – Talvitie, Jaakko, *Ailisto – ym.*, Onko Suomi jäämässä alustatalouden junasta? Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 19/2016.

Allen, Amy, Power, Subjectivity, and Agency: Between Arendt and Foucault. *International Journal of Philosophical Studies*, 2002, Vol. 10, No. 2, s. 131–149.

Akman, Punar, Online Platforms, Agency, and Competition Law: Mind the Gap. *Fordham International Law Journal*, 2019, Vol. 43, No. 2, s. 209–320.

Alhanen, Kai, Käytännöt ja ajattelu Michel Foucault'n ajattelussa. *Gaudeamus Oy* 2007.

Arnould, Eric J. – Rose, Alexander S., Mutuality: Critique and substitute for Belk's "sharing". *Marketing Theory*, 2016, Vol 16, s. 77–99.

Aurejärvi, Erkki, Sopimusoikeuden teoria ja jälkiteollisen yhteiskunnan sopimukset. *Oikeus*, 1984, s.

Aurejärvi, Erkki – Hemmo, Mika, Luotto-oikeuden perusteet. *Talentum Media Oy* 2004.

Ballantyne, David, Action research reviewed: a market-oriented approach. *European Journal of Marketing*, 2004, Vol. 38, No. 3/4, s. 321–337.

Bardhi, Fleura – Eckhardt, Giana M., Access-Based Consumption: The Case of Car Sharing. *Journal of Consumer Research*, 2012, Vol. 39, No. 4, s. 881–898.

Bauman, Zygmunt, *Notkea moderni*. Vastapaino, 2002.

Bhat, Ishwara, *Analytical Legal Research of Expounding the Legal Wor(l)d. Idea and Methods of Legal Research*. Oxford University Press 2019.

Beck, Ulrich, *Työyhteiskunnan tuolle puolen*. *Janus*, 1999, Vol. 7, No. 3, s. 257–266.

- Belk, Russel,
- Sharing, *Journal of Consumer Research*, 2010, Vol. 36, s. 715 – 734.
 - You are what you can access: Sharing and collaborative consumption online. *Journal of Business Research*, 2014, Vol 67, s. 1595–1600.
- Benkler, Yochai, Sharing Nicely: On Shareable Goods and the Emergence of Sharing as a Modality of Economic Production. *The Yale Law Journal*, 2004, Vol. 114, No. 2, s. 273–358.
- Björkroth, Tom – Mylly, Tuomas – Vuorinen, Jarkko, Alustalous, kilpailuoikeus ja kilpailun taloustiede – hienosäätöä vai paradigman muutos? *Lakimies* 3–4/2018, s. 311–342.
- Botsman, Rachel, The Sharing Economy Lacks a Shared Definition. *Fast Company* 21.11.2013. Saatavissa: <https://www.fastcompany.com/3022028/the-sharing-economy-lacks-a-shared-definition> [viitattu 14.8.2021].
- Botsman, Rachel – Rogers, Roo, *What’s Mine is Yours. The Rise of Collaborative Consumption*. HarperCollins Publishers, 2010.
- Bozdoganoglu, Burcin, Tax Issues Arise From a New Economic Model: Sharing Economy. *International Journal of Business and Social Science*, 2017, Vol. 8, No. 8, s. 119–137.
- Brusiin, Otto, Tuomarin harkinta normin puuttuessa. 1938.
- Busch, Christoph,
- Crowdsourcing Consumer Confidence. How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy. Teoksessa De Franceschi, Alberto (toim.), *European Contract Law and the Digital Single Market. The Implications of the Digital Revolution*. Intersentia Ltd, 2016, s.
 - The Sharing Economy at the CJEU: Does Airbnb pass the “Uber test”? Some observations on the pending case C-390/18 – Airbnb Ireland. *Journal of European Consumer and Market Law*, 4/2018, s. 172–174.
- 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.
- Callaway, Andrew, Aploitation in a city of instaserfs. *CCPA Monitor*, 2016, Vo. 22 Issue 5, s. 18–22
- Carboni, Megan, A New Class of Worker for the Sharing Economy. *Richmond Journal of Law & Technology*, 2016, Vol. 22, No. 4, Article 2, s. 1–57.
- Cauffman, Caroline – Smits, Jan, The Sharing Economy and The Law. *Food for European Lawyers*. Editorial. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, Vol. 23, No. 6, s. 903–907.
- Christensen, Clayton M., *The Clayton M. Christensen reader*. Harvard Business School Publishing Corporation 2016.
- Cohen, Molly – Sundararajan, Arun, Self-regulation and Innovation in the Peer-to-Peer Sharing Economy. *The University of Chicago Law Review Dialogue*, 82/116, 2015.
- Cotterrell, Roger, Why Must Legal Ideas Be Interpreted Sociologically? *Journal of Law and Society*. Volume 25, Number 2, June 1998, s. 171–192.
- Davidov, Guy, The Status of Uber Drivers: A Purposive Approach. *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal* 2017, Vol. 6, No. 1–2, s. 6–15.
- Das Acevedo, Deepa, Regulating employment relationships in the sharing economy. *Employee Rights and Employment Policy Journal* 2016, Vol. 20, Issue 1, s.1–35.
- Dean, Mitchell, *Governmentality. Power and Rule in Modern Society*. Second Edition. SAGE Publications Ltd, 2010.
- Dredge, Dianne – Gyimóthy, Szilvia, The collaborative economy and tourism: Critical perspectives, questionable claims and silenced voices. *Tourism Recreation Research*, 2015, 40, s. 286–302. doi:10.1080/02508281.2015.1086076.

Drockila, Lauri, Arvopaperin käsitteestä. Über den Wertpapierbegriff. Lakimies 1966, 4–5. vihko, s. 441–448.

Dunn Cavelty, Myriam, Is Anything Ever New? – Exploring the Specificities of Security and Governance in the Information Age. Teoksessa: Dunn Cavelty, M. – Mauer, Victor – Krsihna-Hensel, S. (toim.), Power and Security in Information Age. Investigating the Role of the State in Cyberspace. Ashgate 2007.

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, 2019, s. 935–942.

Euroopan komissio:

- *COM(2015) 192 final*, tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle. Digitaalisten sisämarkkinoiden strategia Europalle.
- *COM(2016) 356 final*, tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle. Yhteistyötaloutta koskeva eurooppalainen toimintasuunnitelma.
- *COM(2016) 288 final*, tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle. Digitaalisten sisämarkkinoiden verkkoalustat. Euroopan mahdollisuudet ja haasteet.
- *COM(2018) 183 final*, tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle. Kuluttajat vahvempaan asemaan.
- *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
- *COM(2020) 67 final*, tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle. Euroopan digitaalista tulevaisuutta rakentamassa.
- *COM(2020) 825 final*, Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi digitaalisten palvelujen sisämarkkinoista (digipalvelusäädös) ja direktiivin 2000/31/EY muuttamisesta.
- *COM(2020) 842 final*, Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi kilpailullisista ja oikeudenmukaisista markkinoista digitaali-alalla (digimarkkinasäädös).
- *COM(2021) 206 final*, ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi tekoälyä koskevista yhdenmukaistetuista säännöistä (tekoälysäädös) ja tiettyjen unionin säädösten muuttamisesta.
- *SWD(2016) 163 final*, Ohjeet sopimattomista kaupallisista menettelyistä annetun direktiivin 2005/29/EY täytäntöönpanoa ja soveltamista varten. Komission yksiköiden valmisteluasiakirja.

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 14.7.2021]

- European Foundation for the Improvement to Living and Working Conditions, Eurofound,
 – Employment and working conditions of selected types of platform work. Publications Office of the European Union, 2018a.
 – Platform work: Types and implications for work and employment – Literature review. Working paper WPEF18004 Eurofound, 2018b.
- Ewald, François,
 – Foucault and the contemporary scene. *Philosophy & Social Criticism*, Vol 25 no 3, 1999; 81–91.
 – Normi yhteisen mittapuun käytäntönä. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, E-sarja N:o 8. Suomalainen Lakimiesyhdistys, 2003.
- Faehnle, Maija – Immonen, Hilma – Mäenpää, Pasi – Nylund, Mats – Träskman, Thomas, *Faehnle – ym.*, Jakamistalous ja verotus: Eväitä yhteiskunnalliseen keskusteluun. Arcada Working Papers 4/2016. Saatavissa: https://www.theseus.fi/bitstream/handle/10024/140579/AWP_4_2016_Jakamistalous.pdf?sequence=1&isAllowed=y [viitattu 20.7.2021].
- Finanssivalvonnan päätös 5.9.2018, FIVA 28/02.01.03/2016.
- Flash Eurobarometer 438, The use of the collaborative platforms. 2017.
- Flash Eurobarometer 467, TNS Political & Social, The use of the collaborative economy. 2018.
- Foucault, Michel,
 – Two Lectures. Teoksessa: Gordon, Colin (toim.), *Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings 1972–1977*. The Harvester Press, 1980.
 – The Will to Knowledge. *The History of Sexuality: Volume One*. Penguin Books, 1998.
 – The Subject and Power. *Critical Inquiry*, 1982, Vol. 8, No. 4, pp. 777–795.
 – Tarkkailla ja rangaista. *Suomennos Eevi Nivanka*. Kustannusosakeyhtiö Otava, 2000.
 – Tiedon arkeologia. *Suomennos Tapani Kilpeläinen*. Vastapaino, 2005.
 – Security, Territory, Population. *Lectures at the Collège de France 1977–1978*. Palgrave Macmillan 2007.
- Frenken, Koen – Schor, Juliet B., Putting the sharing economy into perspective. *Environmental Innovation and Societal Transitions*, 2017, Vol. 23, s. 3–10.
- Friedman, David, Contracts in Cyberspace. Berkeley Program in Law and Economics, Working Paper Series, UC Berkley. Julkaistu 4.5.2000. Saatavissa: <http://escholarship.org/uc/item/9pw748fm> [viitattu 21.7.2021].
- Garcia-Rosell, José – Hakkarainen, Maria, Ethnographic action research: A strategy for multistakeholder research and development projects. *SAGE Research Methods Cases*, 2019. doi:10.4135/9781526490377.
- Geradin, Damien, Access to Content by New Media Platforms: A Review of the Competition Law Problems. Julkaistu SSRN-julkaisuna 2004. Saatavissa: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=617265 [viitattu 5.11.2021]
- Germann Molz, Jennie, Toward a network hospitality. *First Monday*, 2014, Vol. 19, No. 3. doi: <http://dx.doi.org/10.5210/fm.v19i3.4854>.
- Gottlieb, Michael – Dyer, Sean, Information and Disinformation: Social Media in the COVID-19 Crisis. *Academic emergency medicine: official journal of the Society for Academic Emergency Medicine*, 2020, Vol. 27, No. 7, s. 640–641. doi:10.1111/acem.14036.
- Grimes, David Robert, Medical disinformation and the unviable nature of COVID-19 conspiracy theories. *PLoS ONE*, 2021, Vol 16, No. 3. DOI: <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0245900>.
- Guttentag, Daniel, Airbnb: disruptive innovation and the rise of an informal tourism accommodation sector. *Current Issues in Tourism*, 2015, Vol. 18, No. 12, s. 1192–1217. <http://dx.doi.org/10.1080/13683500.2013.827159>

- Haanpää, Minni – Hakkarainen, Maria – Garcia-Rosell, José-Carlos, Etnografia kehittämisen välineenä. Teoksessa Hämeenaho, P. & Koskinen-Koivisto, E. (toim.), *Moniulotteinen etnografia*. Ethnos ry, 2014, s. 287-307.
- Halila, Heikki – Hemmo, Mika, *Sopimustyytit*. Talentum Media Oy, 2008.
- Hakkarainen, Maria, *Matkailutyön ehdot syrjäisessä kylässä*. Acta Universitatis Lapponiensis 357. Lapland University Press, 2017.
- Hakkarainen, Maria – Jutila, Salla, *Jakamistalous matkailussa*. Teoksessa Edelheim, Johan – Ilola, Heidi (toim.), *Matkailututkimuksen avainkäsitteet*. Lapland University Press 2017, s. 183–187.
- Hakulinen, Y. J., *Velkakirjalaki siihen liittyvine lakeineen*. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, B-sarja, No: 24, 1947.
- Hamari, Juho – Sjöklint, Mimmi – Ukkonen, Antti, *Hamari – ym.*, The Sharing Economy: Why People Participate in Collaborative Consumption. *Journal of the Association for Information Science and Technology*, 2016, Vol. 67, No. 9, p. 2047–2059.
- Harmaala, Minna-Maari – Toivola, Tuija – Faehnle, Maija – Manninen, Petri – Mäenpää, Pasi, Nylund, Mats (*Harmaala ym.*), *Jakamistalous*. Alma Talent Oy, 2017.
- Hatzopoulos, Vassilis – Roma, Sofia, *Caring for Sharing? The Collaborative economy under EU Law*. *Common Market Law Review*, 2017, Vol. 54, s. 81–128.
- 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.
- Helén, Ilpo, *Hyvinvointi, vapaus ja elämän politiikka: foucaultlainen hallinnan analytiikka*. Teoksessa: Rahkonen, Keijo (toim.), *Sosiologisia nykykeskusteluja*. *Gaudeamus* 2004, s. 206–236.
- Helin, Markku, *Lainoppi ja metafysiikka: tutkimus skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja sen vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden tutkimuksessa vuosina 1920–1960*. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja, N:o 178, 1988.
- Hallituksen esitykset:
- HE 92/1945 vp, Hallituksen esitys n:o 92 (1945vp) velkakirjalainsäädännöksi.
 - HE 8/1977 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle kuluttajansuojalainsäädännöksi.
 - HE 238/1992 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kuluttajansuojalain 7 luvun ja osamaksukaupasta annetun lain 1 a ja 9 §:n muuttamisesta.
 - HE 360/1992 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kuluttajansuojalain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
 - HE 114/1993 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle vakuutuslainsäädännön muuttamisesta ja laeiksi eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
 - HE 304/1994 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle uusiksi huoneenvuokralaeiksi ja niihin liittyvien lakien muuttamisesta.
 - HE 1998/101 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle rakennuslainsäädännön uudistamiseksi.
 - HE 157/2000 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle työsopimuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
 - HE 194/2001 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
 - HE 138/2004 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi majoitus- ja ravitsemistoiminnasta sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
 - HE 38/2006 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle taksiliikennelaiksi sekä laiksi luvanvaraisesta henkilöliikenteestä tiellä annetun lain muuttamisesta.

HE 231/2005 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle viestintämarkkinalain ja eräiden markkinaoikeudellisten asioiden käsittelystä annetun lain muuttamisesta.

HE 169/2009 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle maksupalvelulain ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 32/2012 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle arvopaperimarkkinoita koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 78/2012 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kuluttajansuojalain 7 luvun, eräiden luotonantajien rekisteröinnistä annetun lain sekä korkolain 2 §:n muuttamisesta.

HE 46/2016 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle joukkorahoituslain ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 132/2017 vp, s. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi maksupalvelulain muuttamisesta ja siihen liittyviksi laeiksi.

HE 77/2016 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kuluttajansuojalain muuttamisesta, asunto-omaisuuteen liittyvien kuluttajaluottojen välittäjistä ja eräiden luotonantajien ja luotonvälittäjien rekisteröinnistä sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi.

Helsingin hovioikeuden tiedote 9.4.2019, 77 Uber-kuljettajalle ei myönnetty jatkokäsittelylupaa. Saatavissa: <https://oikeus.fi/hovioikeudet/helsinginhovioikeus/fi/index/tiedotteet/2019/77uber-kuljettajalleimyonnettyjatkokasittelylupaa.html> [viitattu 2.10.2021]

Hemmo, Mika:

- Sopimus ja delikti. Talentum Oyj, 1998.
- Sopimusoikeus I. Toinen, uudistettu painos. Talentum Media Oy, 2003a.
- Sopimusoikeus II. Toinen, uudistettu painos. Talentum Media Oy, 2003b.

Hildén, Tuomas – Sainio, Vesa, Vastuu maksukortin oikeudettomasta käytöstä – Ratkaisukäytäntöä pankin ja asiakkaan välisestä vastuunjaosta. FINE Vakuutus- ja rahoitusneuvonta 2017.

Hojnik, Janja, The servitization of manufacturing: EU law implications and challenges. *Common Market Law Review*, 2016, Vol. 53, s. 1–50.

Hovila, Ilari – Malo, Jenna, Epätyypillinen vuokraustoiminta rakentamisen ja asumisen käyttötarkoituussäätelyssä. Teoksessa: Päläs, J. – Määttä, K. (toim.), *Jakamistalousjuridiikan käsikirja*. Alma Talent 2019, s. 409–440.

Huber, Andreas, Theorising the dynamics of collaborative consumption practices: A comparison of peer-to-peer accommodation and cohousing. *Environmental Innovation and Societal Transitions*, 2017, Vol. 23, sivut 53–69.

Häyhä, Juha, Sopimus, laki ja vakuutus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 208, 1996.

Jauho, Mikko, Normaalin genealogiaa. *Tiede & Edistys* 1/2003, s. 44–61.

Jha, Chandan Kumar – Kodila-Tedika, Oasis, Does social media promote democracy? Some empirical evidence *Journal of Policy Modeling*, 2020, Vol. 42, No. 2, s. 271–290.

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotukset:

- H. Saugmandsgaard Øe, annettu 7.4.2016, asiassa C-149/15 Sabrina Wathelet vastaan Garage Bietheres & Fils SPRL.
- M. Szpunar, annettu 11.5.2017, asiassa C-434/15 Asociación Profesional Elite Taxi vastaan Uber Systems Spain S.L.
- M. Szpunar, annettu 30.4.2019, asiassa C-390/18 Airbnb Ireland UC.
- M. Szpunar, annettu 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, Jenna – Määttä, Kalle (toim.), Jakamistalousjuridiikan käsikirja. Alma Talent 2019, s. 179–210.
- Jutila, Salla – Hakkarainen, Maria – Päläs, Jenna – Ilola, Heli, Vertaismajoituksen hyvät käytänteet: vertaismajoitus, haasteet ja mahdollisuudet majoitustoiminnassa -hankkeen loppuraportti. Matkailualan tutkimus- ja koulutusinstituutin julkaisuja. Lapin yliopisto, 2020. Saatavissa: <http://urn.fi/URN:ISBN:978-952-6620-44-2> [viitattu 13.10.2021].
- Järvelä, Katja – Raijas, Anu – Saastamoinen, Mika, Pikavippiongelmien laatu ja laajuus. Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksiä 3/2019.
- Kaisto, Jani – Pyykkönen, Miikka, Johdanto. Hallinnan analytiikan suuntaviivoja. Teoksessa Kaisto, Jani – Pyykkönen, Miikka (toim.), Hallintavalta – Sosiaalisen, politiikan ja talouden kysymyksiä. Gaudeamus, 2010, s. 7–24.
- Kangas, Urpo, Lesken oikeudellinen asema. Oikeusdogmaattinen tutkimus lesken sosiaaliturvan laajuudesta. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 156, 1982.
- Karppanen, Mira, Kuljettajien työoikeudellinen asema jakamistalouden kyydinjakopalveluissa – oikeuskäytäntöä Uberista. Artikkeleita eurooppaoikeudesta. Defensor Legis No: 1/2018, s. 116–134.
- Kartio, Leena,
 – Varallisuus oikeus. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.), Varallisuus oikeuden kantavat periaatteet. Werner Söderström Lakitieto Oy, 2000.
 – Esineoikeuden perusteet. Toinen uudistettu painos. Talentum Media Oy 2001.
- Kimpimäki, Minna, Verkkoalustan ylläpitäjän vastuu alustalla tehdystä rikoksesta. Teoksessa Päläs, Jenna – Määttä, Kalle (toim.), Jakamistalousjuridiikan käsikirja. Alma Talent 2019, s. 481–511.
- Kirjanpitolautakunta, KILA lausunto 1426/ 10.19.1996.
- Kivivuori, Antti – af Schultén, C.G. – Sevón, Leif – Tala, Jyrki (*Kivivuori – ym.*), Kuluttajansuoja. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, B-sarja, N:o 187. Kustannusosakeyhtiö Tammi, 1978.
- Koivisto, Ida, Oikeus on, miten se systematisoidaan? – Kysymys oikeudenalajaotuksesta ja hallinto-oikeudesta. Lakimies 7–8/2015, s. 954–972.
- Koolhoven, Rosalie, The “Maching” Platform and Mandatory Agency Law. Teoksessa Davidson, n. – Finck, M. – Infranca, J. (toim.), The Cambridge Handbook of the Law of the Sharing Economy. Cambridge University Press 2018.
- 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, 2015, Vol. 8, No. 2, pp. 530–545.
- Koskinen, Seppo,
 – Työntekijä vai yrittäjä – Konkreettisten rajanvetojen esittelyä ja arviointia. Edilex 2007/32.
 – Työneuvoston lausunnot tutkimuksessa – näkemyksiä lausuntojen asemasta oikeuslähteenä. Julkaisussa Työneuvosto työlakien tulkitsijana. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisua. Työ ja yrittäjyys, 10/2014, s. 24–28.
- Koskinen, Seppo – Mikkola, Hannu – Purola, Anu, Työntekijä vai yrittäjä työoikeudessa, vero-oikeudessa ja toimeentuloturvasa. Lapin yliopiston täydennyskoulutuskeskuksen julkaisuja. Nro 55, 1997.
- Krakovsky, Marina, The Middleman Economy. How Brokers, Agents, Dealers, and Everyday Matchmakers Create Value and Profit. Palgrave Macmillan, 2015.
- Kuluttaja-asiamiehen uutiskirje 4/2014, Vertaislainat pikaluottomarkkinoilla. Saatavissa: <http://www.anpdm.com/article/5D415D4A764743/13724160/2146916> [viitattu: 30.11.2018]

- Kyberturvallisuuden sanasto*. Sanastokeskus TSK, Turvallisuuskomitean sihteeristö, Viestintäviraston Kyberturvallisuuskeskus, Huoltovarmuuskeskus. Saatavissa: <https://turvallisuuskomitea.fi/kyberturvallisuuden-sanasto/> [viitattu 10.3.2020].
- Kärki, Anssi,
- Piercing the Corporate Veil in Finland – A Multijurisdictional Study Aimed at Developing the Finnish Piercing Doctrine. Lapin yliopisto, 2020a.
 - Oikeustapauskommentti KKO:2019:90 – Yritys, samastaminen ja kilpailuoikeus. Defensor Legis 1/2020, s. 115–120, 2020b.
- Laakso, Seppo, Lainopin teoreettiset lähtökohdat. Tampereen yliopisto. Oikeustieteet, 2012.
- Lahti, Vesa-Matti – Selosmaa, Jenni, Kaikki jakoon! Kohti uutta yhteisöllistä taloutta. Sitran julkaisuja 304. Atena Kustannus Oy 2013.
- Laux, Johann – Wachter, Sandra - Mittelstadt, Brent, Neutralizing online behavioural advertising: Algorithmic targeting with market power as an unfair commercial practice. Common Market Law Review Volume 58, Issue 3, 2021, sivut 719–750.
- Lindroos-Hovinheimo, Komission ehdotus digipalvelusäädökseksi. Teoksessa Korpisaari, Päivi (toim.), Sanan vapauksia ja rajoja. Viestintäoikeuden vuosikirja 2020. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, 2021, s. 53–63.
- Limnell, Jarno – Majewski, Klaus – Salminen, Mirva, Kyberturvallisuus. Docendo 2014.
- 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.
- Lynch, Richard A., Is Power All There Is? Michel Foucault and the “Omnipresence” of Power Relations. Philosophy Today, 1998, Vol. 42, No. 1, Art, Design & Architecture Collection, pp. 65–70.
- Majamaa, Karoliina – Rantala, Kati – Sarasoja, Laura, Velkaongelmien luonne ja pikavippiuudistuksen vaikutukset velkomustuomioiden valossa. Helsingin yliopisto, Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti. Katsauksia 6/2016.
- Marique, Yesult – Marique, Enguerrand: Sanctions Digital Platforms: Balancing Proportionality in a Moderns Public Square. Computer Law and Security Review 2019.
- Marjosola, Heikki, Suomen yleisen arvopaperioikeuden modernisointi – arvopaperitililain kynnyksellä. Lakimies 2/2012, s. 303–326.
- Marsick, Viktoria – Gephard, Martha, Action research: Building the Capacity for Learning and Change. Human Resource Planning, 2003, Vol. 26, No. 2, s. 14–18.
- Mastercard and Kaiser Associates, The Global Gig Economy: Capitalizing on a ~\$500B Opportunity. Mastercard Gig Economy Industry Outlook and Needs Assessment. Mastercard, 2019.
- Mattila, Juri – Seppälä, Timo – Lähteenmäki, Ilkka, Kuka vie ja ketä? Pankit alustatalouden ristitulessa. ETLA raportti 84. ETLA 2018.
- Mattila, Maija, (2019): Työ ja työntekijöiden oikeudet alustataloudessa – Ongelmista ratkaisuihin. Kalevi Sorsa -säätiö, 2019. Saatavilla: https://sorsafoundation.fi/wp-content/uploads/2019/04/Alustatalous_Web.pdf [viitattu 29.9.2021].
- McKee, Kim, Post-Foucauldian governmentality: What does it offer to critical social policy analysis? Critical Social Policy, Vol. 29(3), 2009; 465–486.
- Minkinen, Panu, Oikeus- ja yhteiskuntatieteellinen tutkimus – suuntaus, tarkastelutapa, menetelmä? Lakimies 7–8/2017, s. 908–923.
- Moilanen, Marlon, Kohti uutta sosiaalioikeudellista lainoppia. Oikeus 2020, Vol. 49, No. 4, s. 404–424.
- Morais 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.

- Muukkonen, Pertti Juhani,
- Sopimusvapauden käsitteestä. *Lakimies* 1956, s. 601–612.
 - Näkökohtia kolmikantakaupoista. *Lakimies* 6/1988, s. 633–637.
- Mäihäniemi, Beata, *Imposing Access to Information in Digital Markets Based on Competition Law: In Search of the Possible Theory of Harm in the EU Google Search Investigations*. University of Helsinki, 2017.
- 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.
- Määttä, Kalle, *Jakamistalous harmaan talouden haasteena*. Teoksessa Päläs, Jenna – Määttä, Kalle (toim.), *Jakamistalousjuridiikan käsikirja*. Alma Talent, 2019, s. 147–178.
- Määttä, Tapio,
- Metodinen pluralismi oikeustieteessä – ympäristöoikeudellisen tutkimuksen suuntaukset ja menetelmät. *Edilex* 2015/45.
 - Metodinen pluralismi oikeustieteessä – ympäristöoikeudellisen tutkimuksen suuntaukset ja menetelmät. Teoksessa Miettinen, Tarmo (toim.), *Oikeustieteellinen opinnäyte – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta*. Edita Publishing Oy, 2016, s. 2–23.
- Newlands, Gemma – Lutz, Christopher – Fiesler, Christian, *Collective Action and Provider Classification in the Sharing Economy*. *New Technology, Work and Employment*, 2018, Vol. 33, No. 3, s. 250–267.
- Niemi, Marja-Leena, *Luotto-oikeus. Luottotyytit, perintäprosessit ja takaisinsaanti*. Talentum Media Oy 2014.
- Niemi, Matti Ilmari, Lainoppi – analyysia vai oikeuttamista? *Katsauksia ja pienempiä kirjoituksia*. *Lakimies* 5/2002, s. 773–778.
- Nieminen, Martti – Nykänen, Pekka, *Jakamistalous henkilökohtaisen tulon verotuksessa*. *Verotus* 1/2018.
- Norros, Olli, *Vastuu sopimusketjussa*. Sanoma Pro Oy, 2007.
- Nuottila, Jouko – Jutila, Salla – Hakkarainen, Maria, *Kirjallisuuskatsaus: Matkailun jakamistalous vastuullisuuden viitekehityksessä*. *Matkailututkimus*, 2017, Vol. 13, No. 1–2, s. 53–70.
- Nylund, Mats – Immonen, Hilma, *Pennit revittävä irti tiestä*. Teoksessa Helander, Mika – Levä, Ilkka – Saksela-Bergholm, Sanna (toim.), *Työaikakirja*. Into 2017.
- Nykänen, Pekka, *Julkisesti noteerattujen arvopapereiden luovutusvoitot henkilöverotuksessa*. Edita Publishing 2004.
- Nystén-Haarala, Soili,
- *The Long-Term Contract*. *Contract Law and Contracting*. Suomen lakimiesyhdistyksen julkaisu, 1998.
 - Venäjän ja Pohjoismaiden sopimusoikeuden yleisten oppien joustavuus. *Lakimies* 7–8/2014, s. 1022–1041.
- OECD,
- *OECD Tourism Trends and Policies 2018*, OECD Publishing. Saatavissa: <https://doi.org/10.1787/tour-2018-en> [viitattu 8.8.2021]
 - *An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation*. OECD Publishing, 2019, <https://doi.org/10.1787/53e5f593-en>.
 - *The role of online platforms in weathering the COVID-19 shock*. *OECD Policy Responses to Coronavirus (COVID-19)*, 2021a.
 - *The Impact of the Growth of the Sharing and Gig Economy on VAT/GST Policy and Administration*. OECD Publishing, 2021b, <https://doi.org/10.1787/51825505-en>.

Oikeusministeriö:

- Asunto-omaisuuteen liittyvät kuluttajaluotot. Mietintöjä ja lausuntoja 54/2015. Oikeusministeriön julkaisu.

Pajulampi, Henna, Lapsi, oikeus ja osallisuus. Talentum 2014.

Paloniemi, Petra – Jutila, Salla – Hakkarainen, Maria, Sharing Economy in Peripheral Tourism Destinations: The Case of Finnish Lapland. Teoksessa Lucia, Maria Della – Giudici, Ernestina (toim.), Humanistic Management and Sustainable Tourism. Routledge, 2021, s. 56–74.

Palvelualojen ammattiliitto PAM:

- Palvelualojen ammattiliitto, PAM, Foodoran ja Woltin lähetit taistelevat oikeuksiensa puolesta. Julkaistu: 16.11.2018. Saatavissa: <https://www.pam.fi/uutiset/foodoran-ja-woltin-lahetit-taistelevat-oikeuksiensa-puolesta.html> [viitattu: 30.8.2021].
- PAM vie oikeuteen ruokalahettinä työskennelleen jäsenensä asian. Julkaistu 8.7.2021. Saatavissa: <https://www.pam.fi/uutiset/pam-vie-oikeuteen-ruokalahettina-tyoskennelleen-jasenensa-asian-2.html> [viitattu: 8.7.2021].

Parente, Ronaldo C. – Geleilate, José-Mauricio G. – Rong, Ke, The Sharing Economy Globalization Phenomenon: A Research Agenda. Journal of International Management 24, 2018, sivut 52–64.

Peczenik, Alexander, Juridikens metodproblem. Rättskällelära och lagtolkning. Andra upplagan. Almqvist & Wiksell Förlag AB 1980.

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

Pihlaja, Juhani, Tutkielmaa tekemään. Soceda 2001.

Pihlajarinne, Taina, Keskustelupalstojen ylläpitäjien vastuu: EU-sääntelystä kansalliseen oikeuteen – sananvapauserikokset ja tekijäoikeuserikokset. Lakimies 6/2011, s. 1192–1214.

Ponka, Ilja, Sähköinen tunnistaminen ja allekirjoitus Suomen velvoiteoikeudessa. Unigrafia Oy 2013.

Prassl, Jeremias – Risak, Martin, Uber, Taskrabbit, & Co: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork. Oxford Legal Studies Research Paper No. 8/2016. Saatavissa: <https://ssrn.com/abstract=2733003> [viitattu 12.8.2021]

Päläs, Jenna,

- Johdatus jakamistalouteen ja jakamistalousjuridiikkaan. Teoksessa Päläs, Jenna – Määttä, Kalle (toim.), Jakamistalousjuridiikan käsikirja. Alma Talent, 2019, s. 1–42.
- Vertaismajoitustoiminnan säädösympäristö. Selvitys vertaismajoitusta ja lyhytaikaista vuokrausta koskevasta keskeisestä sääntelystä. Vertaismajoitus, haasteet ja mahdollisuudet -hanke. Matkailualan tutkimus- ja koulutusinstituutin julkaisuja 2020.

Päläs, Jenna – Manninen, Petri, Vertaisuuttosijoitus – arvopaperi vai ei? Sijoituksen oikeudellisen luonteen määrittely yhtenä jakamistalouden tulovero-oikeudellisena kysymyksenä. Teoksessa Päläs, Jenna – Määttä, Kalle (toim.), Jakamistalousjuridiikan käsikirja. Alma Talent, 2019, s. 211–253.

Pärnänen, Anna – Sutela, Hanna, Itsensätyöllistäjät Suomessa, Tilastokeskus 2014.

Pöyhönen, Juha,

- Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 179, 1988.
- Uusi varallisuusoikeus. Kauppakaari Oyj. Lakimiesliiton Kustannus, 2000.

Ramberg, Jan – Ramberg, Christina, Allmän avtalsrätt. Åttonde upplagan. Nordstedts Juridik AB, 2010.

Rautiainen Pauli – Koivisto, Ida, Oikeuden maailmaan kuviteltu ihminen ja hänen itsemääräämisoikeutensa rajat. Oikeus 2018 (47); 4: 465–481.

- Riefa, Christine, Consumer Protection on Social Media Platforms: Tackling the Challenges of Social Commerce. Teoksessa Synodinou, Tatiana-Eleni – Jougoux, 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 itsensätyöllistäjät työ- ja kilpailuoikeudessa. Teoksessa Päläs, J. – Määttä, K. (toim.), Jakamistalousjuridiikan käsikirja. Alma Talent 2019, s. 43–86.
- Rose, Nikolas – Miller, Governing the Present: Administering Economic, Social and Personal Life. Polity 2008.
- Rosin, Annika, Platform work and fixed-term employment regulation. European Labour Law Journal 2021, Vol. 12(2), s. 156–176.
- Routamo, Eero – Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha, Suomen vahingonkorvausoikeus. 5. uudistettu painos. Talentum Media Oy 2006.
- Rudanko, Matti, Pohjoismainen sopimusoikeusajattelu ja kansainvälistyvä sopimusoikeus. Lakimies 7–8/2014, s. 1006–1021.
- Salminen, Jaakko, Sirpaloituneen sopimusrakenteen hallitseminen ja kaksiasianosaissuhde. Lakimies 3–4/2015, s. 482–507.
- Salminen, Jaakko – Rajavuori, Mikko, Law, agency and sustainability: the role of law in creating sustainability agency. Teoksessa Teerikangas, Satu – ym. (toim.), Research Handbook of Sustainability Agency. Edward Elgar Publishing, 2021, s. 322–334. DOI: <https://doi.org/10.4337/9781789906035>.
- Salminen, Mirva – Päläs, Jenna, The Covid-19 Induced Societal Digital Leap: Incorporating a Legal View in the Responsibilisation of Individuals for Cybersecurity. Teoksessa Kirchner, Stefan (toim.), Governing the Crisis: Law, Human Rights and Covid-19. Recht: Forschung und Wissenschaft. Lit Verlag, 2021, s. 36–64.
- Schor, Juliet, Debating the Sharing Economy. A Great Transition Initiative Essay. Great Transition Initiative. Julkaistu 2014. Saatavissa: <https://greattransition.org/publication/debating-the-sharing-economy> [viitattu 7.7.2021].
- Schor, Juliet – Vallas, Steven, The Sharing Economy: Rhetoric and Reality. Annual Review of Sociology, 2021, Vol. 47, s. 369–389.
- Seppälä, Timo – Hakanen, Esko – Lähteenmäki, Ilkka – Mattila, Juri – Niemi, Rasmus (*Seppälä ym.*), The Resource Dependency of Data: A Prospective on Data Sharing in Supply Chains. Julkaistu 27.11.2019 SSRN-julkaisuna. Saatavissa: <https://ssrn.com/abstract=3493650> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3493650> [viitattu 13.10.2021].
- Sitra, Megatrend cards. Know your future. 2020. Saatavissa: <https://www.sitra.fi/en/publications/megatrend-cards-2020/> [viitattu: 4.11.2021].
- Smorto, Guido, Protecting the weaker parties in the platform economy. Teoksessa: Davidson, N, Finck and Infranca (toim.), Handbook on law and regulation of the sharing economy. Cambridge 2018.
- Sokhi-Bulley, Bal, Governing (Through) Rights. Series: Human Rights Law in Perspective, volume 21. Hart Publishing 2016.
- Srnicek, Nick, Platform Capitalism. Polity Press 2017.
- Suárez Corujo, Borja, The sharing economy: the emerging debate in Spain. Spanish Labour Law and Employment Relations Journal, 2017, Vol. 6, No. 1–2, s. 30–41. <https://doi.org/10.20318/sllerj.2017.3923>.

- Sundararajan, Arun, *The Sharing Economy. The End of Employment and the Rise of Crowd-based Capitalism*. The MIT Press, 2016.
- Schüssler, Elke – Attwood-Charles, Will – Kirchner, Stefan – Schor, Juliet B, *Between mutuality, autonomy and domination: rethinking digital platforms as contested relational structures*. *Socio-Economic Review*, 2021, Vol. 19, No. 4, s. 1217–1243.
- Stenson, Kevin, *Beyond Histories of the Present*. *Economy and Society* 27(4), 1998; 333–352.
- Sunstein, Cass, *Is Social Media Good or Bad for Democracy?* *Sur International Journal on Human Rights*, 2018, 27, 83–90.
- Tagliabue, Fabio – Galassi, Luca – Mariani, Pierpaolo, *The "Pandemic" of Disinformation in Covid-19*. *SN Comprehensive Clinical Medicine* 2, 2020, s. 1287–1289. <https://doi.org/10.1007/s42399-020-00439-1>.
- Tala, Jyrki, *Kuluttajansuoja ja sopimusvapaus*. *Oikeustiede-Jurisprudentia XI*, 1978, s. 159–313.
- TaVM 17/2016 vp, Talousvaliokunnan mietintö 17/2016 vp – HE 77/2016 vp.
- Telaranta, K.A.,
- Sopimuksista kolmannen hyväksi. *Lakimies nro III 1954*, s. 183–212.
 - Arvopaperioikeus. *Kustannusosakeyhtiö Ekolox Helsinki 1981*.
 - Sopimusoikeus. *Lakimiesliiton kustannus, 1990*.
- Tepora, Jarno, *Omistuksenpidätyksestä. Varallisuus oikeudellinen tutkimus omistusoikeuden käytöstä vakuus- ja hallinnoimistarkoituksessa omistuksenpidätysedon muodossa erityisesti rakennustoiminnassa*. *Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja, No. 165, 1984*.
- Tereszkiewicz, Piotr, *Digital Platforms: Regulation and Liability in the EU Law*. *European Review of Private Law* 26(6), 2018; 903–920.
- Teubner, Timm, *Thoughts on the Sharing Economy*. *International Conferences ICT 2014, WBC 2014, EC 2014, ISPCM 2014 and EH 2014*. *International Association for Development of the Information Society, 2014*, s. 322–326.
- Tolonen, Hannu:
- Korko, raha ja sopimus: korkokielto ja sen häviäminen rahan sekä pääoman syntymisen ongelmana. *Lakimiesliiton kustannus, 1992*.
 - Oikeuslähdeoppi. *WSOY Lakitieto, 2003*.
- Tolonen, Juha, *Varallisuus oikeus ja talousjärjestys*. *Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.), Varallisuus oikeuden kantavat periaatteet*. *Werner Söderström Lakitieto Oy, 2000*.
- Tucker, Joshua A. – Theocharis, Yannis – Roberts, Margaret E. – Barberá, Pablo, *From Liberation to Turmoil: Social Media And Democracy*. *Journal of Democracy*, 2017, Vol. 28, No. 4, s. 46–59. doi:10.1353/jod.2017.0064.
- Tuori, Kaarlo,
- Oikeuden kahdet kasvot. *Tieteessä tapahtuu*, 1998, Vol. 16, Nro 6. Saatavissa: <https://journal.fi/tt/article/view/58601> [viitattu 30.7.2021]
 - Kriittinen oikeuspositivismi. *Werner Söderström Lakitieto Oy, 2000*.
 - Oikeuden ratio ja voluntas. *WSOY, 2007*.
- Työ- ja elinkeinoministeriö,
- *TEM 2017a: Jakamistalous Suomessa 2016. Nykytilat ja kasvunäkymät*. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, yritykset, 9/2017. Helsinki 2017a.
 - *TEM 2017b: Jakamistolouden säädösympäristö. Haasteet ja kehittämistarpeet*. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, yritykset, 44/2017. Helsinki 2017b.
 - *TEM 2019, Jakamistolouteen liittyvien kysymysten vaihtoehtoisia ratkaisutapoja*. *Jakamistoloustyöryhmän loppuraportti*. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 2019:31.
 - *TEM 2020, Kuluttajat ja kansalaiset jakamistoloudessa – tutkijapuheenvuoroja jakamistolouden kehitykseen*. *TEM oppaat ja muut julkaisut 2020:3*.

- Tikka, Kari S., Veron minimoinnista. Tutkimus tulo- tai omaisuusverosta vapautumisen tarkoituksessa tehdyistä toimita lainsoveltamisongelmana erityisesti silmällä pitäen verotuslain 56 §:ää. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, B-sarja, N:o 165, 1972.
- Täuscher, Karl – Kietzmann, Jan, Learning from Failures in the Sharing Economy. Management Information Systems Quarterly Executive, 2017, Vol. 16, No. 4, s 253–263.
- United Nations, Guidelines for Consumer Protection. United Nations Conference on Trade and Development, 2016. Saatavissa: https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplpmisc2016d1_en.pdf [viitattu 30.9.2021].
- Valverde, Mariana, Genealogies of European states: Foucauldian reflections. Economy and Society, 2007, Vol. 36, Issue 1, s. 159–178.
- Vaughan, Rober. – Daverio, Raphael, Assessing the size and presence of the collaborative economy in Europe, PWC, London, UK 2016.
- Verohallinnon ohjeet – Majoitustoiminnan arvonlisäverotus. Antopäivä 5.7.2018. Dnro A84/200/2018.
- Viljanen, Mika, Algoritmien haaste – uuteen aineelliseen oikeuteen? Lakimies 7–8/2017, s. 1070–1087.
- Viljanen, Mika – Salminen, Jaakko – Hurmerinta-Haanpää, Anna, Funktionaalinen sopiminen, osa I: Kohti uudenlaista sopimusajattelua. Oikeus 1/2018, s. 65–80.
- Wachter, Sandra, Affinity Profiling and Discrimination by Association in Online Behavioral Advertising. Berkeley Technology Law Journal, 35(2), 367–430.
- Wilhelmsson, Thomas:
- Social civilrätt. Om behovsorienterade element i kontraktträtts allmänna läror. Lakimiesliiton kustannus, 1987.
 - Suomen kuluttajansuojajärjestelmä. Yleinen osa. Lakimiesliiton Kustannus 1991.
 - Vakiosopimus ja kohtuuttomat sopimusehdot. Kolmas, uudistettu painos. Talentum Media Oy, 2008.
- World Economic Forum, *WEF*:
- Collaboration in Cities: From Sharing to ‘Sharing Economy’. White paper. 2017. Saatavissa: https://www3.weforum.org/docs/White_Paper_Collaboration_in_Cities_report_2017.pdf [viitattu 14.8.2021].
 - Towards a Data Economy: An enabling framework. White Paper, 2021. Saatavissa: https://www3.weforum.org/docs/WEF_Towards_a_Data_Economy_2021.pdf [viitattu 13.10.2021].
- Xu, Yu – Hazée, Simon – Kam Fun So, Kevin – Li, K. Daisy – Malthouse, Edward Carl, An evolutionary perspective on the dynamics of service platform ecosystems for the sharing economy. Journal of Business Research 135, 2021, sivut 127–136.
- Wuolijoki, Sakari – Hemmo, Mika, Pankkioikeus. Talentum Media Oy 2013.
- Ympäristöministeriö, Opas 12, Maankäyttö- ja rakennuslaki 2000 -sarja, 2003.
- Zitting, Simo,
- Arvopaperin luovutuksensaajan oikeussuojasta. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, B-sarja N:o 84, 1957.
 - Sopimuksesta sääntelyvälineenä ja sääntelyn kohteena. Teoksessa Wirilander, Juhani – ym. (toim.), Juhlajulkaisu Matti Ylöstalo 1917, 4/2, 1987. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, C-sarja, N:o 21, s. 1987, s. 489–498.
 - Analyttis-realistisesta tutkimuksesta. Lakimies 6/1988, s. 673–681.

Oikeuskäytäntö ja muu ratkaisukäytäntö

Aluehallintovirastojen päätökset:

- Etelä-Suomen aluehallintovirasto 22.1.2019, dnro ESAVI/11332/2018
- Etelä-Suomen aluehallintovirasto, 11.3. 2020, ESAVI/31779/2019

Kuluttajariitalautakunnan ja aikaisemman kuluttajavalituslautakunnan ratkaisut:

- KVAL 04/39/1941, antopäivä 16.1.2006
- KRIL 1948/39/11
- KRIL 2403/39/10

Markkinaoikeuden ratkaisut:

- MAO 701/14
- MAO 10/21, annettu 11.1.2021, Dnro 2020/138

Pankkilautakunnan ja FINE:n ratkaisut:

- PKL 51/12
- PKL 20/12
- PKL 10/13
- PKL 27/14
- PKL 35/16
- FINE-003435
- FINE-013245
- FINE-013434
- FINE-014299.

Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ja Euroopan unionin (EUT) tuomioistuimen tuomiot:

- C-235/85, Commission v. Netherlands, annettu 26.3.1987
- C-89/91, Shearson Lehman Hutton Inc.v. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH, annettu 19.1.1993.
- Yhdistetyt asiat C-240/98–C-244/98, Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores, annettu 27.6.2000.
- Yhdistetyt asiat C-541/99 ja C-542/99, Cape Snc vastaan Idealservice Srl, ja Idealservice MN RE Sas vastaan OMAI Sr, annettu 22.11.2001.
- C-8/01, Taksatorringen vastaan Skatteministeriet, annettu 20.11.2003
- C-472/03, Staatssecretaris van Financiën vastaan Arthur Andersen & Co. Accountants c.s., annettu 3.3. 2005
- C-168/05, Elisa María Mostaza Claro vastaan Centro Móvil Milenium SL., annettu 25.10.2006.
- C-355/06, J. A. van der Steen vastaan Inspecteur van de Belastingdienst Utrecht-Gooi/kantoor Utrecht, annettu 18.10.2007.
- C-124/07, J.C.M. Beheer BV vastaan Staatssecretaris van Financiën, annettu 3.4.2008
- C-488/11, Dirk Frederik Asbeek Brusse ja Katarina de Man Garabito vastaan Jahani BV, annettu 30.5.2013.
- C-391/12, RLvS Verlagsgesellschaft mbH vastaan Stuttgarter Wochenblatt GmbH, annettu 17.10.2013.
- C-584/13, Directeur général des finances publiques vastaan Mapfre asistencia compañía internacional de seguros y reaseguros SA ja Mapfre warranty SpA vastaan Directeur général des finances publiques, annettu 16.7.2015.

- C-110/14, Horațiu Ovidiu Costea vastaan SC Volksbank România SA, annettu 3.9.2015.
- C-276/14, Gmina Wrocław vastaan Minister Finansów, annettu 29.9.2015.
- C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi vastaan Uber Systems Spain, SL. Annettu 20.12.2017.
- C-40/15, Minister Finansów vastaan Aspiro SA, aiemmin BRE Ubezpieczenia sp. z o.o., annettu 17.3.2016
- C-149/15, Sabrina Wathelet v Garage Bietheres & Fils SPRL, annettu 9.11.2016.
- C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain, SL, annettu 20.12.2017.
- C-320/16, Uber France SAS, annettu 10.4.2018.
- C-105/17, Komisia za zashtita na potrebitelite vastaan Evelina Kamenova, annettu 4.10.2018.
- C-390/18, Airbnb Ireland UC, annettu 19.12.2019.
- C-62/19, Star Taxi App SRL vastaan Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul București prin Primar General ja Consiliul General al Municipiului București, annettu 3.12.2020.

Hovioikeudet:

- Rovaniemen hovioikeus, RovHo 12.11.2014 517 S 14/804 (lainvoimainen).

Korkein oikeus:

- KKO 1984-II-20
- KKO 1994:137
- KKO 1996:27
- KKO 2001:52
- KKO 2002:89
- KKO 2005:86
- KKO 2005:100
- KKO 2008:107
- KKO 2012:121
- KKO 2015:17
- KKO 2016:73
- KKO 2018:71

Hallinto-oikeuksien päätökset:

- Vaasan hallinto-oikeus 15.2.2017 17/0051/1 (lainvoimainen)
- Helsingin hallinto-oikeus 7.2.2020 20/0141/03, diaarinumero 05495/18/7202 (lainvoimainen)
- Hämeenlinnan hallinto-oikeus 19.12.2018 18/0620/1 (lainvoimainen)
- Helsingin hallinto-oikeus 10.5.2021 H2203/2021, diaarinumero 20929/03.04.04.38/2020 (HelHAO 20929/2020, lainvoimainen)
- Korkein hallinto-oikeus, KHO 2014:21, annettu 6.2.2014
- Korkein hallinto-oikeus, KHO 2014:143, annettu 26.9.2014
- Korkein hallinto-oikeus, KHO 2018:11, annettu 19.1.2018
- Korkein hallinto-oikeus, KHO 2021:76, annettu 7.6.2021
- Korkein hallinto-oikeus, KHO 2021:77, annettu 7.6.2021

Työneuvoston lausunnot:

- TN 1428-08, 17.1.2008, 11/2007
- TN 1451-13 (ään. 5-4), 10.1.2013, 6/2012
- TN 1481-20 (ään. 6-3), 5.10.2020, 4/2020
- TN 1482-20 (ään. 6-3), 5.10.2020, 3/2020

Iso-Britannia:

- United Kingdom Supreme Court, *Uber BV and others v. Aslam and others*, 19.2.2021.

Yhdysvallat:

- *Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 508 F.3d 1146, 1146 (9th Cir. 2007)
- *Nintendo of America, Inc. v. Matthew Stroman*, United States District Court, C.D. California, Case No.: CV 19-7818-CBM-(RAOx), annettu 26.5.2021 (*Nintendo of America, Inc v. Stroman, C.D. Cal 2021*).



Väitöstutkimuksessa **Oikeusasema jakamistalouden hyödykesopimussuhteissa** pohditaan, kykenevätkö varallisuus- ja sopimusoikeuden käsitteellistykset riittävästi tunnistamaan ja erittelemään digitaalisilla alustoilla tapahtuvaa vaihdantaa. Alustojen liiketoimintamallit, kuluttajien uudet roolit ja jakamistalouden moninaisuus ovat johtaneet erilaisiin sääntelyn ja ilmiön välisiin yhteensovitusongelmiin.

Yhdessä ilmiökeskeisen lainopin ja *foucault'laisesta* valta-analyysistä ammennetuin välinein tutkimus havainnoi oikeuden ja sosiaalisen kentän ilmiön eli jakamistalouden välistä etäännyttämistä sekä oikeudellista ajattelua jähmettäviä *zombeja*.

Tutkimuksen tulokset kertovat, että jakamistalouden voima- ja valtasuhteissa rakentuu subjektiuksia, jotka poikkeavat oikeuden tuottamista subjektipositioista. Valtaherkällä tarkastelulla voidaan notkistaa oikeuden käsitteitä sekä tunnistaa uusia sopimusepätasapainon tilanteita, jotka edellyttävät esimerkiksi yleisten oppien tai sääntelyn päivittämistä digiaikaan.

