

Harhaanjohtavuudesta erehdyttämiseen – tutkimus markkinointi-  
rikoksen ja petoksen välisestä rajanvedosta

Janita Sipolainen  
Maisteritutkielma  
Rikosoikeus  
Lapin yliopisto  
Oikeustieteiden tiedekunta  
Kevät 2021

**Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta**

Työn nimi: Harhaanjohtavuudesta erehdyttämiseen – tutkimus markkinointirikoksen ja petoksen välisestä rajanvedosta

Tekijä: Janita Sipolainen

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Rikosoikeus

Työn laji: Tutkielma \_X\_ Lisensiaatintyö\_\_

Sivumäärä: XIII + 75

Vuosi: 2021

Tiivistelmä: Tutkielma käsittelee markkinointirikoksen ja petoksen välistä rajanvetoa. Tutkielmassa selvitettäviä kysymyksiä ovat markkinointirikoksessa tarkoitettujen totuudenvastaisten ja harhaanjohtavien tietojen sisältö ja se, milloin näiden tietojen antamisessa on kyse petoksen tunnusmerkistön täyttävästä erehdyttämisestä tai erehdyksen hyväksikäyttämisestä. Lähdeaineistona on käytetty lakia, lain esitöitä, oikeuskäytäntöä ja oikeuskirjallisuutta. Markkinointirikoksesta on olemassa ainoastaan kaksi korkeimman oikeuden ennakkoratkaisua ja tämän vuoksi tutkielmaa varten on pyydetty hovioikeuksien antamat markkinointirikosta koskevat ratkaisut sekä ratkaisuja muutamista käräjäoikeuksista. Markkinoinnin jatkuva lisääntyminen tuo mukanaan myös erilaisten tietojen antamista markkinoinnissa. Samalla tämä luo mahdollisuuden tehdä petos uudessa ympäristössä. Markkinointirikosta ei ole aiemmin tutkittu ja tämän vuoksi tutkielman tarkoituksena on selvittää näiden kahden rikoksen tulkintaa oikeusdogmatiikan menetelmin.

Markkinointirikoksen tunnusmerkistön mukainen menettely täyttää vain harvoin samalla petoksen tunnusmerkistön. Tästä voi kuitenkin olla kysymys silloin, kun annetaan esimerkiksi kahdenvälisessä keskustelussa tietoja markkinoinnin kohteena olevasta hyödykkeestä. Ultima ratio -periaatteen mukaisesti rikosoikeutta tulisi käyttää vasta viimesijaisena keinona ja sen vuoksi on tärkeää tehdä rajanvetoa rikosoikeudellisen ja siviilioikeudellisten seuraamusten välillä. Elinkeinoelämässä markkinointirikos ja petos voivat ilmetä muun muassa elintarvikepetoksina ja tuoteväärännöksinä. Petos voidaan tehdä myös käyttämällä hyväksi markkinointia, kuten laskun muotoon laadittuina tarjouksina.

Petoksesta tuomitseminen markkinoinnissa annettujen tietojen vuoksi on harvinaista. Hovioikeuksissa käsitellyistä 11:stä markkinointirikosta koskevasta ratkaisusta ainoastaan kahdessa on ollut arvioitavana törkeän petoksen ja yhdessä tavallisen petoksen tunnusmerkistö. Tutkimuksesta ilmeni, että markkinointirikoksessa oleva harhaanjohtavuus ja petossäännöksessä oleva erehdyttäminen sisältävät hyvin paljon samankaltaisuuksia. Molemmissa tieto voidaan katsoa harhaanjohtavaksi, vaikka se olisikin totuudenmukainen. Harhaanjohtavana voidaan pitää eri tavalla puutteellisia ja totuudenvastaisia tietoja. Annetuista tiedoista muodostuvalla kokonaiskuvalla on ratkaiseva merkitys.

Avainsanat: talousrikos, markkinointirikos, petos, harhaanjohtavuus, erehdyttäminen

## SISÄLLYS

LÄHTEET .....	V
LYHENTEET .....	XIII
1 JOHDANTO .....	1
1.1 Tutkimuksen tausta ja tutkimuskysymys .....	1
1.2 Tutkimuksen metodi .....	4
1.3 Tutkielman lähteet ja rakenne .....	5
2 MARKKINOINTIRIKOKSEN JA PETOKSEN SÄÄDÖSPOHJA.....	7
2.1 Markkinointirikos .....	7
2.1.1 Markkinointirikos ja sen historia .....	7
2.1.2 Hyödykkeet ja niiden ammattimainen markkinointi .....	10
2.2 Petos.....	12
2.2.1 Petos ja sen historia .....	12
2.2.2 Psykykinen vaikuttaminen, erehdys ja määräämistoimi .....	15
2.2.3 Taloudellinen vahinko.....	16
2.3 Markkinointirikokseen läheisesti liittyvät muut rikoslain säännökset.....	17
2.4 Markkinointirikoksen ja petoksen välinen kilpailu.....	19
3 MARKKINOINNIN KÄSITE JA RIKOSLAIN ULKOPUOLINEN SÄÄNTELY ..	23
3.1 Markkinointi .....	23
3.2 Markkinoinnin sääntely muualla lainsäädännössä.....	26
3.2.1 Kuluttajansuoja ja sopimaton menettely elinkeinotoiminnassa .....	26
3.2.2 Kuluttaja-asiamiehen ja markkinaoikeuden toimivalta sekä kuluttajariitalautakunnan tehtävät .....	28
3.2.3 Markkinoinnin valvonnan eritysviranomaiset ja niiden toimivalta.....	31
3.3 Rikosoikeuden ja oikeustoimilain välinen rajanveto .....	32
3.4 Vastuun kohdistuminen .....	33
3.5 Oikeushenkilön rangaistusvastuu, liiketoimintakielto ja hyödyn menettäminen .	34
4 ANNETUN INFORMAATION LAATU .....	36

## IV

4.1 Totuudenvastaisuus ja harhaanjohtavuus.....	36
4.1.1 Totuudenvastaisuus .....	36
4.1.2 Harhaanjohtavuus.....	37
4.1.3 Harhaanjohtavuus kuluttajansuojassa ja sopimattomassa menettelyssä elinkeinotoiminnassa.....	40
4.2 Markkinoinnissa annettavat tiedot ja niiden merkityksellisyys kohderyhmälle ...	41
4.3 Erehdyttäminen ja erehdyksen hyväksikäyttäminen.....	44
4.3.1 Erehdyttäminen .....	44
4.3.2 Erehdyksen hyväksikäyttäminen.....	46
4.3.3 Konkludenttinen erehdyttäminen ja passiivinen erehdyksen hyväksikäyttäminen.....	48
4.4 Rajanveto tavanomaiseen kauppialliseen kehumiseen.....	50
4.5 Osapuolten välinen tietojenvaihto.....	52
4.5.1 Tekijän menettely .....	52
4.5.2 Uhrin oma myötävaikutus .....	53
4.6 Tahallisuus ja menettelyn suunnitelmallisuus .....	56
5 MARKKINOINTIRIKOKSEN JA PETOKSEN ERILAISET ILMENEMISMUODOT .....	61
5.1 Elintarvikepetokset ja tuoteväärennökset .....	61
5.2 Laskun muotoon laadittu tarjous.....	64
5.3 Muut ilmenemismuodot .....	66
5.4 Ennakoitavuus ja laillisuusperiaate.....	67
6 JOHTOPÄÄTÖKSET .....	71

## LÄHTEET

### KIRJALLISUUS

- Aarnio, Aulis*, Laintulkinnan teoria – Yleisen oikeustieteen oppikirja. Juva 1989.
- Aarnio, Aulis*, Tulkinnan taito – Ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. Helsinki 2006.
- Alvesalo, Anne*, Pitkäaikainen, systemaattinen ja monitieteellinen tutkimus talousrikollisuuden kokonaisvaltaisen ymmärtämisen edellytyksenä, teoksessa Alvesalo Anne – Lahti, Raimo (toim.), Kirjoituksia talousrikollisuudesta II. Poliisiammattikorkeakoulun tiedotteita 10/1999. Helsinki 1999, s. 10–16.
- Backman, Eero*, Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate, analogia ja Klami, teoksessa Kumpula, Anne – Nuutila, Ari-Matti – Paasto, Päivi – Saarnilehto, Ari – Tolonen, Hannu – Wikström, Kauko (toim.), Oikeuden tavoitteet ja menettelyt – Muistokirja Hannu Tapani Klamille. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja A. Juhlajulkaisut N:o 12. Helsinki 2003, s. 23–30.
- Barkai, John L.*, Nonverbal Communication from the Other Side: Speaking Body Language. *San Diego Law Review*, Vol. 27, Issue 1, January 1990, s. 101–126.
- Bergström, Seija – Leppänen, Arja*, Yrityksen asiakasmarkkinointi. 18. painos. Helsinki 2018.
- Frände, Dan*, Yleinen rikosoikeus. 2. uudistettu painos. Porvoo 2012.
- Hakamies, Kaarlo*, RL 36: Petos ja muu epärehellisyys, teoksessa Rautio, Ilkka – Ojala, Timo – Nuutila, Ari-Matti – Nuotio, Kimmo – Melander, Sakari – Majanen, Martti – Lappi-Seppälä, Tapio – Koskinen, Pekka – Hakamies, Kaarlo – Helenius, Dan (toim.), Rikosoikeus. Sähköinen. 2019.
- Honkasalo, Brynolf*, Suomen rikosoikeus – Erityinen osa – Ensimmäisen osan toinen jakso – Varallisuusrikokset. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 120. Hämeenlinna 1964.
- Koivumäki, Elina – Häkkänen, Petteri*, Markkinointijuridiikka. Porvoo 2018.
- Koponen, Pekka*, Tahallisuudesta talousrikoksissa. *Oikeustiede-Jurisprudentia* XXXV/2002, s. 235–342.
- Koponen, Pekka*, Talousrikokset rikos- ja rikosprosessioikeuden yhtymäkohdassa – Erityisesti tahallisuuden ja syytesidonnaisuuden kannalta tarkasteltuna. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 249. Vammala 2004.

- Koponen, Pekka*, Yksi vai useita rikoksia – rikosten yhtymisestä. *Defensor Legis* 4/2015, s. 609–625.
- Korkka-Knuts, Heli – Helenius, Dan – Frände, Dan*, Yleinen rikosoikeus. Keuruu 2020.
- Koskinen, Pekka*, Rikosoikeuden yleiset opit ja rikosvastuun perusteet, teoksessa Rautio, Ilkka – Ojala, Timo – Nuutila, Ari-Matti – Nuotio, Kimmo – Melander, Sakari – Majanen, Martti – Lappi-Seppälä, Tapio – Koskinen, Pekka – Hakamies, Kaarlo – Helenius, Dan (toim.), Rikosoikeus. Sähköinen. 2008.
- Kukkonen, Reima*, Velallisen rikokset ja rikosoikeudellinen laillisuusperiaate. Keuruu 2016.
- Kyllästinen, Esa*, Riskinjako maakaassa – Varallisuus- ja prosessioikeudellinen tutkimus myyjän ja ostajan välisestä riskinjaosta asuinkiinteistön kauppaan liittyvissä virhetapauksissa. Helsinki 2010.
- Lahti, Raimo*, Rikoslain kokonaisuudistusta 30 vuotta – entä nyt? *Lakimies* 4/2001, s. 718–725.
- Lahti, Raimo*, Talousrikosoikeuden yleisistä opeista, teoksessa Lahti, Raimo – Koponen, Pekka (toim.), Talousrikokset. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja E-sarja N:o 16. 2. painos. Vaajakoski 2007, s. 3–28.
- Lahti, Raimo*, Talousrikosoikeus ja kansainvälisyys oikeustieteellisen tutkimuksen haasteina, teoksessa Alvesalo, Anne – Lahti, Raimo (toim.), Kirjoituksia talousrikollisuudesta II. Poliisiammattikorkeakoulun tiedotteita 10/1999. Helsinki 1999, s. 5–9.
- Lahti, Raimo*, Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäinen vaihe: varallisuus- ja talousrikossäännökset, I, teoksessa Lahti, Raimo (toim.), Nykyajan rikosoikeus II, Helsinki 1997, s. 95–127. (Lahti 1997a)
- Lahti, Raimo*, Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäinen vaihe: varallisuus- ja talousrikossäännökset, III, teoksessa Lahti, Raimo (toim.), Nykyajan rikosoikeus II, Helsinki 1997, s. 157–190. (Lahti 1997b)
- Laitinen Ahti – Alvesalo, Anne*, Talouden varjopuoli – Tutkimus talousrikosten vaikutuksista ja talousrikosoikeudenkäynneistä. Poliisin oppikirjasarja 3/94. Helsinki 1994.
- Lappi-Seppälä, Tapio*, Miksi rikosoikeus? teoksessa Lahti, Raimo (toim.), Nykyajan rikosoikeus II. Helsinki 1997, s. 17–58.

- Matikkala, Jussi*, Tahallisuudesta rikosoikeudessa. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 263. Vammala 2005.
- Melander, Sakari*, Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ja rikosoikeudellinen tulkinta. *Defensor Legis* 4/2015, s. 644–661.
- Melander, Sakari*, Rikosvastuun yleiset edellytykset. Tallinna 2016.
- Määttä, Kalle*, Oikeustaloustieteen perusteet. Keuruu 2016.
- Nuotio, Kimmo*, Taloudellisen rikollisuuden arviointi rikosoikeuden yleisten oppien kannalta, teoksessa Lahti, Raimo (toim.), *Nykyajan rikosoikeus II*. Helsinki 1997, s. 59–94.
- Nuutila, Ari-Matti*, Ostaisitko tuolta mieheltä käytetyn auton? – Petoksen tunnusmerkeistä liikesuhteissa, teoksessa Kumpula, Anne (toim.), *Juhlajulkaisu Leena Kartio 1938–30/8–1998*. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. A. Juhlajulkaisut N:o 7. Turku 1998, s. 249–264.
- Nuutila, Ari-Matti*, Rikoslain yleinen osa. Jyväskylä 1997.
- Nuutila, Ari-Matti*, Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Jyväskylä 1996.
- Paloranta, Paula*, Markkinointioikeus käytännössä. Tampere 2008.
- Piippo, Jenna – Kotiranta, Kai*, Arvopaperimarkkinoita koskevan tiedottamisrikoksen ja markkinoiden manipuloinnin konkurrenssiongelman. *Defensor Legis* 3/2020, s. 384–400.
- Pöyhönen, Juha*, Uusi varallisuus oikeus. Saarijärvi 2003.
- Rautio, Ilkka*, RL 30: Elinkeinorikokset, teoksessa Rautio, Ilkka – Ojala, Timo – Nuutila, Ari-Matti – Nuotio, Kimmo – Melander, Sakari – Majanen, Martti – Lappi-Seppälä, Tapio – Koskinen, Pekka – Hakamies, Kaarlo – Helenius, Dan (toim.), *Rikosoikeus*. Sähköinen. Helsinki 2018.
- Riekkinen, Juhana*, Verkkopetoksista ja todistelusta. *Lakimies* 1/2018, s. 75–102.
- Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa*, Sopimuksen pätemättömyys, teoksessa Viljanen, Mika – Tuomisto, Jarmo – Tolonen, Juha – Tammi-Salminen, Eva – Saarnilehto, Ari – Kartio, Leena – Karhu, Juha – Hemmo, Mika – Annola, Vesa (toim.), *Varallisuus oikeus*. Sähköinen. 2011.
- Ståhlberg, Kaarlo L.*, Petoksesta – Erityisesti pitäen silmällä erehdyksen aikaan saamista ja vireillä pitämistä sekä tavaran tai rahan tappiota – Rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 71. Vammala 1964.

- Tapani, Jussi*, Mistä puhumme, kun puhumme olosuhdetahallisuudesta? teoksessa Nuutila, Ari-Matti – Pirjatanniemi, Elina (toim.), Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 1945–14/5–2005. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja A. juhlaulkaisut N:o 15. Jyväskylä 2005, s. 283–302.
- Tapani, Jussi*, Petos, teoksessa Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus (toim.), Keskeiset rikokset. 4. painos. Helsinki 2018, s. 629–656.
- Tapani, Jussi*, Petos liikesuhteessa – Talousrikosoikeudellinen tutkimus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 250. Jyväskylä 2004. (2004a)
- Tapani, Jussi*, Petossäännös rikosoikeusjärjestelmän ketteränä laitapuolustajana. Lakimies 5/2004, s. 899–902. (2004b)
- Tapani, Jussi*, Rikoslainoppi ja teleologia, teoksessa Nuutila, Ari-Matti (toim.), Oikeuden tavoitteet ja menettelyt – Muistokirja Hannu Tapani Klamille. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja A. juhlaulkaisut N:o 12. Helsinki 2003, s. 121–144.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Hyttinen, Tatu*, Rikosoikeuden yleinen osa – Vastuuoppi. Helsinki 2019.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti*, KKO 2004:109, Petos – Rangaistava teko – Laillisuusperiaate – Rikoksenteikijän luovuttaminen. Defensor Legis 3/2005, s. 649–665.
- Telaranta, K. A.*, Sopimusoikeus. Vammala 1990.
- Tolvanen, Matti*, Johdatus kriminaalipolitiikan teoriaan. Joensuun yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja N:o 14. Joensuu 2005. (Tolvanen 2005a)
- Tolvanen, Matti*, Tosiseikat rikosprosessissa, teoksessa Nuutila, Ari-Matti – Pirjatanniemi, Elina (toim.), Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 1945–14/5–2005. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja A. juhlaulkaisut N:o 15. Jyväskylä 2005, s. 303–326. (Tolvanen 2005b)
- Vihriälä, Helena*, Tahallisuuden näyttäminen. Helsinki 2012.
- Viitanen Klaus*, Kuluttajaoikeuden pääpiirteet, teoksessa Villa, Seppo – Airaksinen, Manne – Bärlund, Johan – Jauhiainen, Jyrki – Kaisanlahti, Timo – Knuts, M rten – Kuoppam ki, Petri – Kymäläinen, Seppo – M h nen, Jukka – Pihlajarinne, Taina – Raitio, Juha – Rissanen, Kirsti – Viitanen, Klaus – Wilhelms-son, Thomas (toim.), Yritysoikeus. Sähköinen. 2020. (2020a)



*Viitanen, Klaus*, Markkinoinnin ja sopimusehtojen sääntely, teoksessa Villa, Seppo – Airaksinen, Manne – Bärlund, Johan – Jauhiainen, Jyrki – Kaisanlahti, Timo – Knuts, M rten – Kuoppam ki, Petri – Kymäläinen, Seppo – M h nen, Jukka – Pihlajarinne, Taina – Raitio, Juha – Rissanen, Kirsti – Viitanen, Klaus – Wilhelmsson, Thomas (toim.), Yritysoikeus. Sähköinen. 2020. (2020b)

*Viitanen, Klaus*, Markkinointioikeus. Helsinki 2017.

*Virtanen, Jussi*, Laiminlyöjän petos. Oikeustiede-Jurisprudentia XXXVIII/2005, s. 521–601.

*Vuorenpää, Mikko*, Syyttäjä ja rikosoikeuden tavoitteet, teoksessa Kumpula, Anne – Nuutila, Ari-Matti – Paasto, Päivi – Saarnilehto, Ari – Tolonen, Hannu – Wikström, Kauko (toim.), Oikeuden tavoitteet ja menettelyt – Muistokirja Hannu Tapani Klamille. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja A. Juhlajulkaisut N:o 12. Helsinki 2003, s. 299–310.

## **VIRALLISLÄHTEET**

HE 54/2019 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kuluttajansuojaviranomaisten eräistä toimivaltuuksista sekä laeiksi Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain ja eräiden muiden lakien muuttamisesta. Helsinki 2019.

HE 100/2017 vp Hallituksen esitys eduskunnalle alkoholilaeiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi. Helsinki 2017.

HE 24/2010 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kuluttajansuojalain muuttamisesta ja eräiden luotonantajien rekisteröinnistä sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi. Helsinki 2010.

HE 84/2008 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle alkoholirikoksia koskevien säännösten uudistamisesta. Helsinki 2008.

HE 32/2008 vp Ehdotus hallituksen esitykseksi Eduskunnalle laiksi kuluttajansuojalain 2 luvun muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi. Helsinki 2008.

HE 54/2002 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi. Helsinki 2002.

HE 44/2002 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. Helsinki 2002.

HE 79/2000 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kuluttajansuojalain ja sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain 2 §:n muuttamisesta. Naantali 2000.

- HE 254/1998 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain täydentämiseksi arvopa-perimarkkinarikoksia koskevilla säännöksillä. Helsinki 1998.
- HE 360/1992 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kuluttajansuojalain muutta-misesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi. Helsinki 1992.
- HE 40/1990 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosten yhtymistä koskevan lain-säädännön uudistamisesta. Helsinki 1990.
- HE 66/1988 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudis-tuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi. Helsinki 1988.
- HE 1978:114 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi sopimattomasta menette-lystä elinkeinotoiminnassa ja markkinatuomioistuimesta annetun lain muutta-misesta. Helsinki 1978.
- HE 1977:8 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle kuluttajansuojalainsäädännöksi. Hel-sinki 1977.
- LaVM 28/2002 vp Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. Helsinki 2003.
- LaVM 1990:6 vp Lakivaliokunnan mietintö n:o 6 hallituksen esityksen johdosta ri-koslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi ri-koslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi. Helsinki 1990.
- PeVL 31/2002 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä rikosoi-keuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. Helsinki 2002.
- Prop 2007/08:115 Regeringens proposition. Ny marknadsföringslag. Tukholma 2008.
- SOU 2015:77 Fakturabedrägerier. Betänkande av Utredningen om åtgärder mot fak-turabedrägerier. Tukholma 2015.

## **OIKEUSTAPAUKSET**

### **Korkein oikeus**

KKO 2016:85

KKO 2014:7

KKO 2011:84

KKO 2005:40

KKO 2005:38

KKO 2004:109

KKO 2004:46

KKO 2004:32

KKO 2003:88

**Hovioikeudet**

Helsingin hovioikeus 20.12.2013 R 12/2875

Helsingin hovioikeus 30.1.2013 R 11/2070

Helsingin hovioikeus 29.5.2008 R 07/92

Helsingin hovioikeus 12.7.2000 R 98/293

Itä-Suomen hovioikeus 30.6.2020 R 20/33

Itä-Suomen hovioikeus 29.4.2014 R 13/79

Itä-Suomen hovioikeus 18.1.2001 R 00/117

Turun hovioikeus 16.5.2011 R 10/566

Turun hovioikeus 20.1.2009 R 07/1302

Vaasan hovioikeus 7.6.1996 R 95/675

**Käräjäoikeudet**

Helsingin käräjäoikeus 22.11.2006 R 06/2381

Itä-Uudenmaan käräjäoikeus 16.6.2020 R 20/1561

Itä-Uudenmaan käräjäoikeus 10.6.2011 R 11/84

Pohjois-Savon käräjäoikeus 12.12.2012 R 12/640

Turun käräjäoikeus 26.11.2009 R 09/1145

Turun käräjäoikeus 30.3.2007 R 06/1906

Varsinais-Suomen käräjäoikeus 3.5.2017 R 17/414

**Kuluttajariitalautakunta**

Kuluttajariitalautakunta 3.10.2018 Dnro 5259/33/2016

**Markkinaoikeus/Markkinatuomioistuim**

MT 1994:15

**Ruotsin tuomioistuimet**

Högsta Domstolen 20.12.1991 NJA 1991:135

Marknadsdomstolen 22.12.2015 2015:22

Marknadsdomstolen 23.12.2014 2014:17

**INTERNET-LÄHTEET**

Euroopan komissio: Survey on ”Scams and fraud experienced by consumers” Final Report. Bryssel 2020. Saatavissa [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/aid\\_development\\_cooperation\\_fundamental\\_rights/ensuring\\_aid\\_effectiveness/documents/survey\\_on\\_scams\\_and\\_fraud\\_experienced\\_by\\_consumers\\_-\\_final\\_report.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/aid_development_cooperation_fundamental_rights/ensuring_aid_effectiveness/documents/survey_on_scams_and_fraud_experienced_by_consumers_-_final_report.pdf). Viitattu 17.1.2021.

Keskuskaupakamari: Kansainvälisen kauppakamarin markkinointisäännöt. Helsinki 2019. Saatavissa <https://kauppakamari.fi/wp-content/uploads/2020/05/marketing-code-finnish-saannot-suomeksi-2019.pdf>. Viitattu 28.1.2021.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto: Kuluttaja-asiamiehen neuvottelut Euro24:n ja Gothian kanssa etenivät vapaaehtoiisiin hyvityksiin – ryhmäkanteelle ei tällä erää tarvetta. 2020. Saatavissa <https://www.kkv.fi/ajankohtaista/Tiedotteet/2020/12.10.2020-kuluttaja-asiamiehen-neuvottelut-euro24n-ja-gothian-kanssa-etenivat-vapaaehtoiisiin-hyvityksiin--ryhmakanteelle-ei-talla-erää-tarvetta/>. Viitattu 30.1.2021.

Ojala, Timo, Teleologinen tulkinta ja oikeusperiaatteiden punninta rikostunnusmerkistön tulkinnassa. Teoksessa: Rikostuomion perustelevinen. Helsinki 2005. Helsingin hovioikeus. Saatavissa [https://oikeus.fi/hovioikeudet/helsinginhovioikeus/material/attachments/oikeus\\_hovioikeudet\\_helsinginhovioikeus/julkaisut/painetutjulkaisut/rikostuomionperustelevinen2005lisapainos2006./PNscCAmvH/Rikostuomion\\_perustelevinen\\_2006.pdf](https://oikeus.fi/hovioikeudet/helsinginhovioikeus/material/attachments/oikeus_hovioikeudet_helsinginhovioikeus/julkaisut/painetutjulkaisut/rikostuomionperustelevinen2005lisapainos2006./PNscCAmvH/Rikostuomion_perustelevinen_2006.pdf). Viitattu 28.12.2020.

Suomen virallinen tilasto (SVT): Syytetyt, tuomitut ja rangaistukset. Helsinki 2020. Tilastokeskus. Saatavissa [http://pxnet2.stat.fi/PXWeb/pxweb/fi/StatFin/StatFin\\_oik\\_syyttr/statfin\\_syyttr\\_pxt\\_11ia.px/](http://pxnet2.stat.fi/PXWeb/pxweb/fi/StatFin/StatFin_oik_syyttr/statfin_syyttr_pxt_11ia.px/). Viitattu 24.1.2021.

Verohallinto: Kuluttajatuotteiden kauppaan liittyy harmaata taloutta ja talousrikoksia. 2018. Saatavissa <https://www.vero.fi/harmaa-talous-rikollisuus/ilmi%C3%B6t/kuluttajatuotepetokset/>. Viitattu 17.1.2021.

**LYHENTEET**

BrB	Brottsbalk (1962:700) (Ruotsi)
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus (yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi) (Sops 85–86/1998)
HE	Hallituksen esitys
ICC	Kansainvälinen kauppakamari (International Chamber of Commerce)
KKO	Korkein oikeus
KSL	Kuluttajansuojalaki (38/1978)
LaVM	Lakivaliokunnan mietintö
MD	Marknadsdomstolen (Ruotsi)
OikTL	Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (228/1929) (oikeustoimilaki)
PeVL	Perustuslakivaliokunnan lausunto
PL	Suomen perustuslaki (731/1999)
RL	Rikoslaki (39/1889)
SopMenL	Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (1061/1978)
SopS	Suomen säädöskokoelman sopimussarja
SOU	Statens offentliga utredningar (Ruotsi)

# 1 JOHDANTO

## 1.1 Tutkimuksen tausta ja tutkimuskysymys

Markkinointi on merkittävä osa yritysten toimintaympäristöä. Se vaikuttaa siihen, miten yritys menestyy ja miten se erottuu samalla alalla toimivista kilpailijoistaan.<sup>1</sup> Jo vuodelta 1988 olevassa hallituksen esityksessä todettiin, että markkinoinnin merkitys on kasvanut ja yhtenä syynä tähän on ollut uusien viestintävälineiden kehittyminen.<sup>2</sup> Tästä ajasta teknologia on kehittynyt valtavasti. Teknologian kehitys tuo jatkuvasti mukanaan uusia tapoja ja kanavien markkinoinnin toteuttamiseen.<sup>3</sup> Mainonnan eri alueista verkkomainonta kasvaa tällä hetkellä eniten.<sup>4</sup>

Liike-elämässä tapahtuvat uudet ilmiöt, vaihdantasuhteiden lisääntyminen ja uudet ympäristöt luovat mahdollisuuksia uusille erehdyttämisen ja erehdyksen hyväksikäyttämisen tavoille.<sup>5</sup> Samalla nämä luovat houkutuksia ryhtyä petolliseen toimintaan kehittämällä uusia petoksen tekotapoja. Uusien tekotapojen lisäksi vanhat muuttavat muotoaan.<sup>6</sup> Tämä puolestaan johtaa siihen, että petossäännöksiä tulee myös soveltaa uusissa toimintaympäristöissä.<sup>7</sup> Tässä tutkimuksessa kohteena on markkinointiympäristö. Voidaan sanoa, että ainoastaan ”inhimillisen kekseli isyyden rajat” rajoittavat erilaisia tapoja tehdä petosrikos.<sup>8</sup> Talousrikokset aiheuttavat välittömien taloudellisten vahinkojen ohella erilaisia välillisiä vahinkoja, kuten esimerkiksi kilpailun vääristymistä.<sup>9</sup>

Taloudellista etua voidaan pyrkiä hankkimaan esimerkiksi ilmoittamalla elintarvikkeen alkuperä, raaka-aine tai koostumus väärin. Tietojen väärentämisen syynä voi olla esimerkiksi huono satokausi tai kalliit tuotantokustannukset. Tämänkaltaiset teot eivät vahingoita ainoastaan teon uhreiksi joutuvia, vaan myös samoista asiakkaista kilpailevia elinkeinonharjoittajia. Petos ja markkinointirikos voivat ilmetä myös esimerkiksi etämyynnissä tapahtuvana tilausansana. Näissä teoissa harhaanjohtavia tietoja annetaan tilauksen sisällöstä ja esimerkiksi näytepakkauksen vastaanottaminen voikin johtaa jatkuvaan

---

<sup>1</sup> ks. Bergström ja Leppänen 2018, s. 10.

<sup>2</sup> HE 66/1988 vp, s. 76.

<sup>3</sup> ks. Bergström ja Leppänen 2018, s. 30.

<sup>4</sup> Viitanen 2017, s. 4–5.

<sup>5</sup> Virtanen 2005, s. 552 ja Hakamies 2019, petosrikokset, yleistä, suojan kohde.

<sup>6</sup> Virtanen 2005, s. 552.

<sup>7</sup> Hakamies 2019, petosrikokset, yleistä, suojan kohde.

<sup>8</sup> Virtanen 2005, s. 551–552.

<sup>9</sup> Alvesalo 1999, s. 10.

tilaukseen.<sup>10</sup> Euroopan komission teettämän tutkimuksen mukaan noin 16 % suomalaisista on kokenut ”buying scam”<sup>11</sup> huijauksen viimeisen kahden vuoden aikana. Koko Euroopan unionin alueella noin 25 %:lle ”buying scam” huijauksen kokeneista aiheutunut vahinko on ollut 1–50 euroa ja 20 %:lle 50–500 euroa. ”Buying scam”, ”identity theft” ja ”monetary fraud” huijauksen kokeneista vain noin 13 % suomalaisista ilmoitti asiasta viranomaisille. Koko Euroopan unionin alueella noin 30 % näistä ilmoituksista koski ”buying scam” huijauksia. Ilmoituksen tekemättä jättämisen suurimpana syynä (noin 34 %) oli se, että kuluttajalle aiheutui vähän tai ei yhtään taloudellista tai emotionaalista vahinkoa.<sup>12</sup>

Ultima ratio -periaatteen mukaisesti rikosoikeutta tulisi käyttää vasta viimesijaisena keinona.<sup>13</sup> SopMenL:ssa ja KSL:ssa olevat kieltojärjestelmät ovatkin ensisijaisia keinoja verrattuna rikosoikeudellisiin keinoihin taata markkinoinnin lainmukaisuus.<sup>14</sup> Markkinointirikoksen säätämiseksi nähtiin kuitenkin tarvetta, koska siviilioikeudessa olevaa kieltojärjestelmää ei koettu tarkoituksenmukaiseksi tai riittäväksi keinoksi kaikissa tapauksissa. Elinkeinonharjoittaja voi toimia tahallisesti ja pyrkiä hankkimaan taloudellista hyötyä säännösten vastaisella markkinoinnillaan.<sup>15</sup> Markkinoinnin valvonta siviilioikeudessa on jaettu useille viranomaisille. Markkinointia valvovat yleisviranomaisena kuluttajasiames sekä erillisviranomaisina muun muassa Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto Valvira, aluehallintovirastot sekä Finanssivalvonta.<sup>16</sup> Lisäksi kuluttajariitalautakunnasta annetun lain (8/2007) 1 §:n mukaan kuluttajariita-asioita voidaan saattaa kuluttajariitalautakunnan käsiteltäväksi. Yleisten tuomioistuinten lisäksi markkinaoikeudella on oikeudenkäynnistä markkinaoikeudessa annetun lain (100/2013) 2–6 §:ssä säädetyt omat tehtävänsä markkinoinnin alalla.

Markkinointirikosta on tutkittu vähän. Sitä on käsitelty muiden oikeudellisten aiheiden yhteydessä, mutta varsinaista markkinointirikokseen liittyvää tutkimusta ei ole aiemmin tehty. Tämän vuoksi on ajankohtaista tutkia aihetta tarkemmin. Petokseen liittyen on sen

---

<sup>10</sup> Verohallinto 2018.

<sup>11</sup> Käsitteellä tarkoitetaan tutkimuksessa kolmenlaisia huijauksia: 1. kuluttaja tilaa ilmaisen tai melko halvan tuotteen tai palvelun, mutta kuluttaja onkin huijattu kalliiseen kuukausitilaukseen, 2. kuluttaja kuvittelee tekevänsä hyvän kaupan, mutta ei koskaan vastaanota tavaraa tai palvelua tai vaihtoehtoisesti tuote tai palvelu on väärennös tai olematon ja 3. kuluttaja vastaanottaa väärän laskun tuotteista, joita ei ole tilannut ja kuluttajaa pyydetään maksamaan kulut.

<sup>12</sup> Euroopan komissio 2020, s. 13, 17 ja 36–38. Tutkimuksessa ovat mukana EU jäsenvaltioiden lisäksi Islanti ja Norja.

<sup>13</sup> Nuutila 1997, s. 45.

<sup>14</sup> HE 66/1988 vp, s. 73.

<sup>15</sup> HE 1977:8 vp, s. 30 ja HE 66/1988 vp, s. 73.

<sup>16</sup> ks. Viitanen 2017, s. 471.

sijaan tehty tutkimusta. *Kaarlo L. Ståhlberg* ja *Jussi Tapani* ovat kirjoittaneet petokseen liittyvät väitöskirjat ja petoksesta on kirjoitettu lukuisia artikkeleita.<sup>17</sup> Petoksen ja markkinointirikoksen välisestä suhteesta ei ole kuitenkaan aiemmin kirjoitettu ja markkinointirikos onkin oikeuskäytännössä harvinainen. Pääasiallisena rikoksena markkinointirikoksesta on tuomittu kaikissa käräjäoikeuksissa kolme henkilöä vuosien 2015–2019 välisenä aikana. Näistä yksi on tuomittu vuonna 2017 ja kaksi vuonna 2019. Samalla aikavälillä syytteitä on hylätty kaksi, joka tapahtui vuonna 2016. Ainoastaan yksi markkinointirikosta koskeva syyte on rauennut aikavälillä 2015–2019 ja tämä tapahtui vuonna 2018.<sup>18</sup>

Joissakin tilanteissa markkinointirikoksen tunnusmerkistön täyttävä menettely täyttää myös petoksen tunnusmerkistön, vaikka tämä onkin harvinaista. Esimerkiksi ostajan ja myyjän välillä käytävässä kahdenvälisessä keskustelussa tai kohdemarkkinoinnissa voidaan antaa totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia tietoja, jonka vuoksi teko voi täyttää samalla petoksen tunnusmerkistön.<sup>19</sup> Markkinointirikos voi tällöin ilmetä erehdyttämisenä.<sup>20</sup> Markkinointirikos ja petos eroavat siinä, että markkinointirikoksessa on kyse yleisöön kohdistuvasta rikoksesta, jolla ei ole lainkaan asianomistajaa. Pääsääntöisesti markkinointi kohdistuu epämääräiseen ryhmään.<sup>21</sup> Markkinointirikos ei edellytä petoksen tavoin toisen erehdystä ja siitä aiheutuvaa taloudellista vahinkoa.<sup>22</sup>

Tutkielman aiheena on RL 30:1 §:ssä säädetyn markkinointirikoksen ja RL 36:1 §:ssä säädetyn petoksen välinen rajanveto. Erityisesti tutkimuksen kohteena on totuudenvastaisten tai harhaanjohtavien tietojen antaminen markkinoinnissa. Tutkimuskysymykset ovat seuraavat:

1. Mitä RL 30:1 §:n markkinointirikossäännöksessä olevilla totuudenvastaisilla tai harhaanjohtavilla tiedoilla tarkoitetaan?
2. Milloin RL 30:1 §:n markkinointirikossäännöksessä tarkoitettu menettely voi täyttää samalla RL 36:1 §:n petossäännöksen tunnusmerkistön?

<sup>17</sup> *Kaarlo L. Ståhlbergin* v skirja ”Petoksesta – erityisesti pitäen silmällä erehdyksen aikaan saamista ja vir p is sek tavarain tai rahan tappiota” vuodelta 1964 ja *Jussi Tapanin* v skirja ”Petos liikesuhteessa – talousrikosoikeudellinen tutkimus” vuodelta 2004.

<sup>18</sup> Suomen virallinen tilasto (SVT) 2020.

<sup>19</sup> HE 66/1988 vp, s. 79 ja Rautio 2018, konkurrenssi, markkinointirikos, petos.

<sup>20</sup> HE 66/1988 vp, s. 81.

<sup>21</sup> ks. HE 66/1988 vp, s. 79.

<sup>22</sup> HE 66/1988 vp, s. 81.



Kaikista kriminalisoinneista tulisi löytää taustalta oikeushyvä, jota sillä on tarkoitus suojella.<sup>23</sup> Yleensä tämä suojeltava oikeushyvä tulisi voida johtaa perusoikeuksista tai ihmis-oikeuksista. Tästä poikkeuksena ovat yhteisölliset oikeushyvät, jotka voidaan yleensä palauttaa ainoastaan välillisesti perusoikeuksiin.<sup>24</sup> Petoksessa suojeltavana oikeushyvä on omaisuus.<sup>25</sup> Omaisuudensuojasta säädetään Euroopan ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artiklassa ja Suomen perustuslain 15 §:ssä. Toisen omaisuuden kunnioittaminen on varallisuus oikeudellisen ihmisarvon kannalta keskeinen piirre.<sup>26</sup> Omaisuudensuoja on kuitenkin suhteellista, sillä ainoastaan tietyt moitittavaksi katsotut käyttäytymismuodot on kriminalisoitu. Petossäännöksellä asetetaan käyttäytymisnormi, joka rajoittaa yksilön toimintavapautta. Tällaisena käyttäytymisnormina on erehdyttämisen kieltö.<sup>27</sup> Markkinointirikos on julkaistun viestin sisältöön perustuva rikos.<sup>28</sup> RL 30 luvussa (769/1990) olevilla elinkeinorikossäännöksillä pyritään takaamaan asianmukainen elinkeinotoiminta, sillä luvussa olevia tekoja voidaan pitää talouselämän intressien vastaisina.<sup>29</sup>

## 1.2 Tutkimuksen metodi

Rikoksen rakennetta ei ole määritelty rikoslaissa, eikä sen rakenteesta ole oikeuskirjallisuudessakaan täyttä yhteisymmärrystä. Siihen kuuluvista perusainesosista on kuitenkin jonkinlainen yhteisymmärrys.<sup>30</sup> Näitä ovat 1. tunnusmerkistön mukaisuus, 2. oikeuden vastaisuus ja 3. syyllisyys.<sup>31</sup> RL 30 §:ssä säädetty elinkeinorikokset luetaan talousrikosten joukkoon, jonka käsite ei ole tarkkarajainen. Talousrikoksista suurin osa on vaihdantarikoksia, joihin myös petos on perinteisesti luettu.<sup>32</sup> Kriminaalipolitiikassa rikosoikeuden katsotaan estävän rikoksia kahdella eri vaikutuksella, jotka ovat erityis- ja

<sup>23</sup> Tolvanen 2005a, s. 143 ja Korkka-Knuts, Helenius ja Frände 2020, s. 17. Ks. tarkemmin Lappi-Seppälä 1997, s. 26–27.

<sup>24</sup> Nuutila 1996, s. 82.

<sup>25</sup> Tapani 2018, s. 629.

<sup>26</sup> Pöyhönen 2003, s. 90.

<sup>27</sup> Tapani 2003, s. 134.

<sup>28</sup> HE 54/2002 vp, s. 71.

<sup>29</sup> Lahti 1997a, s. 110.

<sup>30</sup> Koskinen 2008, rikoksen rakenne (yleinen tunnusmerkistö), yleistä, yleisen tunnusmerkistön ainesosat.

<sup>31</sup> Koskinen 2008, rikoksen rakenne (yleinen tunnusmerkistö), yleistä, yleisen tunnusmerkistön ainesosat ja Nuutila 1997, s. 81.

<sup>32</sup> Nuutila 1997, s. 416–417.

yleispreventio. Erityispreventiolla tarkoitetaan rikosoikeusjärjestelmän vaikutusta rikoksentekijään itseensä, kun taas yleispreventiossa kaikkiin muihin ihmisiin.<sup>33</sup>

Oikeustieteen tehtäväksi katsotaan oikeudellisen normiaineuksen tulkinta ja systematisointi.<sup>34</sup> Oikeustieteen metodi ei ole luonnontieteellisten metodien tapaan laskusääntö, jossa metodisen normiston mukaisella tavalla menettelemällä voidaan taata tietty tulos. Siinä ei ole kyse prosessista, jossa noudatetaan mekaanisia ja yksikäsitteisiä sääntöjä vaan se on paremmin näkökulma oikeuteen. Säädösten tulkinta ja soveltaminen on harkintaa ja punnintaa.<sup>35</sup> Totuudenvastaisiksi ja harhaanjohtaviksi tulkittavien tietojen arviointi markkinointirikoksen ja petoksen välisessä toimintaympäristössä ei ole selvää. Tämän vuoksi tutkielman metodiksi on valikoitunut oikeustieteen erityisaloista vanhin oikeusdogmatiikka eli lainoppi, jossa tutkimuksen kohteena on voimassa oleva oikeus. Lainoppi on sääntötutkimusta, joka koostuu oikeusnormien tulkinnasta eli niiden sisällön selvittämisestä ja systematisoinnista.<sup>36</sup>

Lainkäyttäjä analysoi lain sisältöä silloin, kun lain soveltamisesta ei ole ilmeistä ratkaisua. Tätä kutsutaan laintulkinnaksi. Vaikeimmissa tapauksissa juuri laintulkinnalla on tärkeä merkitys.<sup>37</sup> Lainopissa ei käsitellä yksittäistapauksia, vaan siinä tulee tarkastella tyyppitapauksia.<sup>38</sup> Useat samanlaiset tapaukset, lain esitöissä ja tunnusmerkistöissä olevat esimerkit voivat muodostaa tyyppitapauksen.<sup>39</sup> Tyyppijä esiintyy silloin, kun ilmiöt ovat toisiinsa vertailukelpoisia.<sup>40</sup> Tyyppitapausten muodostaminen osoittautuu vaikeaksi silloin, kun kyseessä on tunnusmerkistö, jota ei sovelleta.<sup>41</sup> Markkinointirikoksen harvinaisuus aiheuttaaakin haasteita laintulkinnan kannalta.

### 1.3 Tutkielman lähteet ja rakenne

Lain, esitöiden ja oikeuskirjallisuuden lisäksi tutkielmassa on käytetty tulkinnan lähteenä oikeuskäytäntöä. Markkinointirikoksesta kirjoitetun oikeuskirjallisuuden vähäisyyden vuoksi oikeuskäytäntö on ollut suuressa merkityksessä. Petoksesta sen sijaan on

---

<sup>33</sup> Nuutila 1997, s. 23 ja 29.

<sup>34</sup> Tapani 2003, s. 136.

<sup>35</sup> Aarnio 2006, s. 237.

<sup>36</sup> Aarnio 1989, s. 48.

<sup>37</sup> Korkka-Knuts, Helenius ja Frände 2020, s. 41–42.

<sup>38</sup> Aarnio 1989, s. 56.

<sup>39</sup> Tolvanen 2005b, s. 313.

<sup>40</sup> Nuutila 1996, s. 164.

<sup>41</sup> Tolvanen 2005b, s. 313.

enemmän korkeimman oikeuden ennakkotapauksia ja oikeuskirjallisuutta, joten petoksen osalta näitä on käytetty laajasti lähteenä. Vertailun vuoksi kuluttajariitalautakunnasta on pyydetty yksi markkinointia koskeva ratkaisu. Markkinointirikokseen liittyen on annettu korkeimmassa oikeudessa ainoastaan kaksi prejudikaattia, joista toinen koskee liiketoimintakiellon määräämistä.

Tutkielmaa varten on pyydetty hovioikeuksien markkinointirikoksen voimassaoloajalta olevia ratkaisuja. Ei voida kuitenkaan olla varmoja, onko tätä tutkielmaa varten vastaanotettu kaikkia markkinointirikosta koskevia ratkaisuja. Osa ratkaisuista oli tarpeellista pyytää asianumerolla, koska näitä ei löytynyt pelkästään markkinointirikoksen nimikkeellä. Asianumerot on saatu oikeuskirjallisuudesta, jossa ei kuitenkaan ole välttämättä mainittu kaikkia mahdollisia ratkaisuja. Markkinointirikoksen harvinaisuutta oikeuskäytännössä kuvaa hovioikeuksista vastaanotettujen ratkaisujen määrä, joita on 11. Vielä harvinaisempaa on petoksen ilmeneminen markkinointirikoksen kanssa yhtä aikaa, sillä 11:stä markkinointirikosta koskevasta hovioikeuden ratkaisusta ainoastaan kahdessa tapauksessa arviointiin myös törkeän petoksen ja yhdessä tavallisen petoksen tunnusmerkistön täyttymistä. Näistä tavallinen petos oli asianomistajan nostama. Lisäksi tutkielmaa varten on pyydetty joitakin ratkaisuja Helsingin, Itä-Uudenmaan, Tampereen ja Varsinais-Suomen käräjäoikeuksista.

Aloitin tutkielman aiheen käsittelyn kappaleessa 2 markkinointirikoksen ja petoksen tunnusmerkistöistä ja siitä, milloin ja miksi säännökset ovat tulleet rikoslakiin. Säännösten osalta on myös selostettu niiden keskeisimpiä tunnusmerkkejä. Tämän jälkeen otetaan käsittelyyn vielä aiheeseen liittyviä muita rikoslain säännöksiä. Lopuksi arvioinnin kohteena on markkinointirikoksen ja petoksen välinen konkurrensi. Seuraavassa kappaleessa 3 tulkitaan ensinnäkin markkinoinnin käsitteen sisältöä. Siviilioikeudelliset seuraamukset ovat ensisijaisia verrattuna rikosoikeudellisiin seuraamuksiin, joten ennen aiheen eteenpäin siirtymistä on otettava käsittelyyn markkinointirikoksen välinen yhteys kuluttajansuojalainsäädäntöön ja sopimattomaan menettelyyn elinkeinotoiminnassa sekä petoksen välinen yhteys oikeustoimilakiin. Näitä käsitellään myös tutkielman myöhemmistä vaiheissa, sillä niiden avulla voidaan tulkita myös rikoslain sisältöä. Lopuksi käsitellään vastuun kohdistumista ja oikeushenkilön rangaistusvastuuta.

Kappaleessa 4 käsitellään harhaanjohtavuuden ja erehdyttämisen kannalta keskeisiä seikkoja. Kappale alkaa totuudenvastaisuuden ja harhaanjohtavuuden käsitteiden sisällöstä sekä sen arvioinnista, mitkä ovat markkinoinnin kohderyhmälle merkityksellisiä tietoja. Tämän jälkeen käsiteltävänä on erehdyttämisen ja erehdyksen hyväksikäyttämisen

käsitteiden sisältö. Tulkinnan kohteena on myös rajanveto kauppiaalliseen kehumiseen sekä se, mitä myyjän tulee kertoa ja mikä vastuu annettujen tietojen vastaanottajalla on itsellään. Lisäksi kappaleessa arvioidaan menettelyn tahallisuutta. Kappaleessa 5 puolestaan erityisenä tarkastelun kohteena on elinkeinoelämässä tapahtuvia tyypillisiä tilanteita, joissa harhaanjohtavia tietoja annetaan: elintarvikepetos, laskun muotoon laadittu tarjouskirje sekä muita harhaanjohtavuuden ilmenemismuotoja. Viimeisenä käsitellään laillisuusperiaatteen mukaista säännösten tulkinnan ennakoitavuutta. Kappaleessa 6 ovat tutkielman johtopäätökset.

## 2 MARKKINOINTIRIKOKSEN JA PETOKSEN SÄÄDÖSPOHJA

### 2.1 Markkinointirikos

#### 2.1.1 Markkinointirikos ja sen historia

Markkinointirikoksesta säädetään RL 30:1 §:ssä (475/1999). Sen mukaan ”joka tavaroiden, palveluksien, kiinteistöjen, yksityisen osakeyhtiön arvopapereiden tai muiden hyödykkeiden ammattimaisessa markkinoinnissa antaa markkinoinnin kohderyhmän kannalta merkityksellisiä totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia tietoja, on tuomittava *markkinointirikoksesta* sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi.” Markkinointirikoksessa noudatetaan poikkeuksellista järjestelyä, sillä RL 30:12.1 §:n (441/2011) mukaan syyttäjän tulee varata ennen syytteen nostamista kuluttaja-asiamiehelle tilaisuus antaa lausunto. Tämän lisäksi tuomioistuimen tulee varata markkinointirikosta koskevaa asiaa käsitellessään kuluttaja-asiamiehelle tilaisuus tulla kuulluksi.

Kuluttaja-asiamiehen kuulemista ennen syytteen nostamista pidettiin hyödyllisenä kuluttaja-asiamiehellä olevan asiantuntemuksen vuoksi.<sup>42</sup> Aiemmassa säännöksessä nimittäin markkinoinnin nopean muutoksen ja oikeuskäytännön hitauden katsottiin vaativan tuomioistuimilta erityisasiantuntemusta markkinoinnista, jota kuluttaja-asiamiehellä on valvontaviranomaisena. Hallituksen esityksessä ehdotettiin tämän vuoksi kuluttaja-asiamiehen kuulemista aina ennen syytteen nostamista.<sup>43</sup> Lakivaliokunnassa kuitenkin katsottiin, että on riittävää varata kuluttaja-asiamiehelle tilaisuus antaa lausuntonsa. RL 30:12.1 §:n

<sup>42</sup> ks. HE 66/1988 vp, s. 93.

<sup>43</sup> HE 66/1988 vp, s. 93.

pohjimmaisena tarkoituksena on kuitenkin turvata kuluttaja-asiamiehelle tieto tuomioistuimien käsiteltäviksi tulevista omaan toimintaansa vaikuttavista rikosasioista. Lisäksi tällä turvataan kuluttaja-asiamiehelle mahdollisuus arvioida, kuinka tarpeellinen syyte on ja mitkä ovat sen menestymismahdollisuudet.<sup>44</sup>

Markkinointirikoksesta säädettiin alun perin KSL 2:11.1 §:ssä (38/1978), jossa syytteen nostamisen edellytyksenä oli kuluttaja-asiamiehen ilmoitus (KSL 2:11.3 §). Markkinointirikoksesta voitiin tuomita silloisten KSL 2–5 §:n säännösten lisäksi KSL 2:6 §:n nojalla annettujen asetusten rikkomisesta. Näistä säännöksistä KSL 2:2 §:ssä kiellettiin totuudenvastaisten tai harhaanjohtavien tietojen antaminen. KSL 2:3 § puolestaan liittyi hinnanalennusilmoitteluun, KSL 2:4 yhdistettyihin tarjouksiin ja kylkiäistarjouksiin sekä 2:5 § sattumanvaraisiin etuihin. Nykyisessä markkinointirikossäännöksessä RL 30:1 § (475/1999) mainitaan ainoastaan totuudenvastaiset tai harhaanjohtavat tiedot. Jäljempänä käsitellään tarkemmin totuudenvastaisten ja harhaanjohtavien tietojen sisältöä.

Markkinointirikos tuli rikoslakiin rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen yhteydessä (769/1990). Ennen kokonaisuudistusta suurin osa rangaistussäännöksistä sijaitsi erityislainsäädännössä, jonka perusteella annettiin noin kaksi kolmasosaa rangaistuksista. Elinkeinorikossäännökset puuttuivat muutamia poikkeuksia lukuun ottamatta kokonaan rikoslaista. Elinkeinorikosten yhteiskunnallinen ja taloudellinen merkitys kuitenkin osoitti, että osa säännöksistä kuuluu erityislakien sijaan rikoslakiin. Markkinointirikos sijoitettiin rikoslaissa elinkeinorikoksia koskevaan 30 lukuun, jossa olevat rikokset kohdistuvat kuluttajien ja kilpailevien yritysten ja elinkeinonharjoittajien ohella elinkeinoelämän kokonaisuuteen.<sup>45</sup> Kyseinen muutos ilmensi keskittämisperiaatetta.<sup>46</sup> RL 30 luvussa säädettyihin rikoksiin kuuluu myös kilpailumenettelyä, kuluttajaluottoja, yrityssalaisuuksia, lahjomista ja kirjanpitoon liittyviä rikoksia.

Kuluttajansuojalakeja sovelletaan edelleenkin ainoastaan kulutushyödykkeisiin sekä elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien väliseen toimintaan (KSL 1:1.1 §). Elinkeinotoimintaa varten hankitut hyödykkeet ja elinkeinonharjoittajalta elinkeinonharjoittajalle tapahtuva toiminta jää siten kuluttajansuojalain soveltamisalan ulkopuolelle (KSL 1:3 § ja 1:4 § (16/1994)).<sup>47</sup> Rikoslakiin siirron yhteydessä markkinoinnin kohderyhmään tehty rajausta koettiin ongelmallisena, sillä sama markkinointi voi kohdistua kuluttajiin ja

<sup>44</sup> LaVM 1990:6 vp, s. 12.

<sup>45</sup> HE 66/1988 vp, s. 9 ja 72.

<sup>46</sup> Lahti 1997b, s. 184.

<sup>47</sup> ks. kulutushyödykkeen ja kuluttajan määritelmästä tarkemmin HE 360/1992 vp, s. 45–46.

elinkeinonharjoittajiin. Säännöksen soveltaminen ainoastaan kulutushyödykkeisiin ja asuntoihin oli myös ongelmallista, sillä jouduttiin tekemään rajanvetoa kulutushyödykkeen ja muun hyödykkeen välillä. Uudessa RL 30:1 §:ssä (769/1990) kohderyhmää ei enää rajattu vaan säännös laajennettiin koskemaan kaikkia, joihin ammattimainen markkinointi voi kohdistua. Samoin säännös laajennettiin koskemaan kaikenlaisia hyödykeitä. Markkinointirikoksen tekijänä ei myöskään enää edellytetty elinkeinonharjoittajaa, vaan se soveltui kaikkeen ammattimaiseen markkinointiin.<sup>48</sup>

Markkinointirikosta säädettäessä todettiin, ettei kieltojärjestelmä ole kaikissa tapauksissa riittävä keino tahallisesti menettelevää elinkeinonharjoittajaa vastaan, joka pyrkii saamaan taloudellista hyötyä säännösten vastaisella markkinoinnilla.<sup>49</sup> KSL 2:16 § (561/2008) mahdollistaa kiellon määräämisen elinkeinonharjoittajalle, tämän palveluksessa olevalle tai muulle elinkeinonharjoittajan lukuun toimivalle, jossa kielletään jatkamasta tai uudistamasta KSL 2 luvun säännösten tai näiden säännösten nojalla annettujen säännösten vastaista menettelyä. KSL 2:16 §:ssä säädetty kieltojärjestelmä todettiin liian hitaaksi, ja siinä annettua kieltoa oli mahdollista kaiken lisäksi kiertää perustamalla uusi yritys.<sup>50</sup> Rangaistussäännöksellä oli tarkoitus varmistaa, ettei lainvastainen menettely ole milloinkaan kannattavaa.<sup>51</sup> Ruotsissa sen sijaan markkinaoikeuden alaan kuuluvien säännösten noudattamatta jättämistä ei ole säädetty lainkaan rikosoikeudellisesti rangaistavaksi.<sup>52</sup> Rikosoikeudellisia seuraamuksia ei kuitenkaan alun alkaen käytetty Suomessa-kaan markkinointioikeudellisissa asioissa kuin hyvin vähän ja tuomitut rangaistukset olivat melko mitättömiä verrattuna yleiseen rangaistustasoon.<sup>53</sup>

On esitetty erilaisia syitä sille, miksi elinkeinorikoksissa rikosoikeudellisten seuraamusten käyttö jäi vähäiseksi. Useilla elinkeinorikoksilla suojataan kollektiivisia oikeuksia, joissa rikos kohdistuu laajoihin henkilöryhmiin. Näissä rikoksissa yksittäinen uhri tai tämän kärsimä vahinko ei käy vastaavalla tavalla ilmi kuin rikoksissa, joissa teko kohdistuu yksittäiseen henkilöön. Tekijälle ei välttämättä tule myöskään lainvastaisesta menettelystä lainkaan suoranaista hyötyä.<sup>54</sup> Talousrikosten käsittelyä puolestaan vaikeuttaa niiden harvinaisuus ja laajuus.<sup>55</sup> Rikosoikeudenhoidon voidaan sanoa ”yskivän”

<sup>48</sup> HE 66/1988 vp, s. 76–77 ja 79–80.

<sup>49</sup> HE 1977:8 vp, s. 30, samoin HE 66/1988 vp, s.73.

<sup>50</sup> ks. HE 66/1988 vp, s. 73

<sup>51</sup> HE 66/1988 vp, s. 73.

<sup>52</sup> SOU 2015:77, s. 121.

<sup>53</sup> ks. Viitanen 2017, s. 526.

<sup>54</sup> Viitanen 2017, s. 527.

<sup>55</sup> Laitinen ja Alvesalo 1994, s. 20.

talousrikosten kohdalla. Esitutkinta on pitkäkestoinen, näytön saamisessa on vaikeuksia ja tuomioistuinkäsittelyillä on tapana venyä.<sup>56</sup>

Vuonna 1991 voimaanastunut markkinointirikosta koskeva RL 30:1 § (769/1990) koski kaikkien arvopapereiden markkinointia. Markkinointirikoksen tunnusmerkistöä muutettiin sittemmin vuonna 1999 arvopaperimarkkinarikoksia koskevan uudistuksen yhteydessä, jolloin säännöstä täsmennettiin koskemaan ainoastaan yksityisen osakeyhtiön arvopapereita muiden arvopapereiden jäädessä säännöksen ulkopuolelle.<sup>57</sup> Muiden arvopapereiden markkinointiin sovelletaan nykyisin arvopaperimarkkinalakia (746/2012) ja siten RL 51:5 §:n arvopaperimarkkinoita koskevaa tiedottamisrikosta (1235/2018). Markkinointirikosta koskevaa RL 30:1 §:ää ei ole tämän jälkeen muutettu.

### 2.1.2 Hyödykkeet ja niiden ammattimainen markkinointi

Markkinointirikosta sovelletaan RL 30:1 §:n mukaan hyödykkeiden markkinointiin. Hyödykkeiksi kuvataan tavaroita, palveluksia, kiinteistöjä, yksityisen osakeyhtiön arvopapereita tai muita hyödykkeitä. Lain esitöissä tämän katsotaan kattavan kaikenlaiset hyödykkeet ja il tarkoitetaan ”mi tahansa omaisuutta tai etua, jolla on taloudellista arvoa ja joka voi olla vaihdannan kohteena”.<sup>58</sup>

Helsingin hovioikeuden ratkaisu 20.12.2013 R 12/2875 liittyi yrityksen tarjoamaan numeropalveluun ja yrityshakemistotietokantaan.<sup>59</sup> Internetsivuilla olleella yrityksen hakukoneella voitiin tehdä hakuja tietokantaan. Kaikkien yritysten perustiedot löytyivät palvelusta, mutta sopimusasiakkaiden osalta palvelusta löytyi näiden lisäksi tietoja muun muassa yrityksestä ja sen tarjoamista palveluista. Sopimusasiakkailta oli veloitettu palvelusta maksut yritystietojen rekisteröinnistä sekä hakuosumista. Hovioikeus katsoi, että yrityksen markkinoimasta hakemistopalvelusta oli peritty maksua, joten palvelulla oli *taloudellista arvoa*. Yrityksen tarjoama hyödyke oli *vaihdannan kohteena* siitä huolimatta, ettei sitä voitu luovuttaa edelleen. Hovioikeuden mukaan oli perusteltua tulkita hyödykkeen käsitettä mahdollisimman samansisältöisesti SopMenL:ssa ja KSL:ssa olevan käsitteen kanssa. Tulkinnessa tulisi kuitenkin pysyä markkinointirikoksen sanamuodon rajoissa. Yrityksen myymässä hakemistopalvelussa oli ollut kyse markkinointirikoksessa tarkoitettusta palvelusta tai muusta hyödykkeestä. Hovioikeuden mukaan elinkeinonharjoittajana toimineelle yritykselle ei voinut olla ennakoimatonta ja yllättävää palvelun katsominen tällaiseksi.

<sup>56</sup> Nuutila 1997, s. 417.

<sup>57</sup> HE 254/1998 vp, s. 20.

<sup>58</sup> HE 66/1988 vp, s. 80.

<sup>59</sup> Ratkaisu liittyy tapaukseen KKO 2016:85. Korkein oikeus käsitteli tapausta liiketoimintakieltoon määrittämistä ja osakeyhtiön tuomitsemista menettämisseuraamukseen koskevilta osin.

Hyödykkeen käsitettä on pidetty PL 8 §:ssä ja RL 3:1 §:ssä (515/2003) säädetyn laillisuusperiaatteen näkökulmasta ongelmallisena, koska sitä ei ole tämän tarkemmin määritely. Hyödyke rajaa säännöksen soveltamisalaa. Samoin tunnusmerkistöön sisältyvää muita hyödykkeitä koskeva avoin tunnusmerkistökäsite on todettu laillisuusperiaatteen ja siihen sisältyvän epätasällisyyskiellon näkökulmasta ongelmalliseksi.<sup>60</sup> Laillisuusperiaatteen alaperiaatteena oleva epätasällisyyskielto asettaa lainsäätäjälle vaatimuksen tunnusmerkistöjen laatimisesta tarkkarajaisina ja täsmällisinä. Rangaistava toiminta tulee sen mukaan määritellä sillä tarkkuudella, että vähintäänkin oikeustieteellisten koulutuksen saaneet tietäisivät ennakolta mitä voidaan pitää rangaistavana.<sup>61</sup> Hyödykettä koskevan tunnusmerkin sisältöä on arvioitu seuraavassa hovioikeuden ratkaisussa.

Turun hovioikeuden ratkaisu 20.1.2009 R 07/1302 koski verkostomarkkinointia. Syytteen mukaan yhtiön omistajina olleet vastaajat olivat antaneet internetissä, yhtiön väräystilaisuuksissa ja sen julkaisemissa lehdissä totuudenvastaisia ja harhaanjohtavia tietoja koskien edustajan ansaintamahdollisuuksia. Markkinoinnissa oli annettu virheellinen mielikuva toiminnan tosiasiallisesta tavoitteesta. Siinä kuvattiin toimintaa tavaroiden ja palveluiden kaupaksi, vaikka tarkoituksena oli hankkia uusia edustajia. Väräystilaisuuksissa ei ollut kerrottu riskeistä, vaan ainoastaan edustajaksi liittymisellä saatavista ylipositiivisista ansaintamahdollisuuksista. Hovioikeus katsoi, ettei *ansaintamahdollisuus* ole markkinointirikoksen tunnusmerkistössä tarkoitettu hyödyke ja hylkäsi syytteen. Hovioikeus vetosi ratkaisussaan lain esitöissä olevaan hyödykkeen määritelmään. Sitä vastoin Turun käräjäoikeus oli katsonut asiaa koskeneessa aiemmassa ratkaisussaan 30.3.2007 R 06/1906 vastaajien syyllistyneen markkinointirikokseen.<sup>62</sup>

Markkinointirikos tulee sovellettavaksi ainoastaan ammattimaiseen markkinointiin. Ammattimaiseksi markkinointia katsotaan säännöksessä yleensä silloin, kun se on 1. jatkuva, 2. tavoittelee taloudellista tulosta ja 3. sisältää yrittäjäriskin. Elinkeinonharjoittajan toiminta täyttää tyypillisesti tämän edellytyksen. Säännöstä ei ole kuitenkaan rajoitettu elinkeinonharjoittajiin, vaan myös muiden toteuttama markkinointi voi olla ammattimaista. Tästä esimerkkinä on julkisyhteisö, joka voi markkinoida esimerkiksi vedenjake-lua tai liikennepalveluita. Säännöstä sovelletaan julkisyhteisön sekä suoraan että yksityisoikeudellisen yhdistyksen välityksellä harjoittamaan markkinointiin. Lakisäateisten palveluiden markkinointi, kuten terveydenhuolto, ei kuitenkaan kuulu säännöksen soveltamisalaa. Satunnaisessa elinkeinotoiminnan ulkopuolella harjoitetussa hyödykkeiden markkinoinnissa ei ole kyse ammattimaisesta markkinoinnista. Satunnaisesti

<sup>60</sup> Melander 2015, s. 658–659.

<sup>61</sup> HE 44/2002 vp, s. 29.

<sup>62</sup> ks. lisäksi Pöyhönen 2003, s. 90–91, koskien verkostomarkkinoinnin ja perusoikeuksien välistä suhdetta. Siinä katsotaan, ettei verkostomarkkinointia tulisi tukea varallisuus oikeudessa. Järjestelmä vaarantaa toisten perusoikeuksien toteutumista, koska se asettaa verkostomarkkinointiin ryhtyvän tilanteeseen, jossa tätä houkutellessaan oman edun saavuttamiseksi painostamaan omia läheisiään lähtemään mukaan toimintaan.



markkinoinniksi kuvataan esimerkiksi maatalousyrittäjän mainos myynnissä olevasta henkilöautostaan.<sup>63</sup>

## 2.2 Petos

### 2.2.1 Petos ja sen historia

Petoksesta säädetään RL 36:1 §:ssä (769/1990). Sen 1 mom. mukaan

”joka, hankkiakseen itselleen tai toiselle oikeudetonta taloudellista hyötyä taikka toista vahingoittaakseen, erehdyttämällä tai erehdystä hyväksikäyttämällä saa toisen tekemään tai jättämään tekemättä jotakin ja siten aiheuttaa taloudellista vahinkoa erehtyneelle tai sille, jonka eduista tällä on ollut mahdollisuus määrätä, on tuomittava *petoksesta* sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.”

RL 36:1.1 §:a kutsutaan erehdyttämispetokseksi.<sup>64</sup> RL 36:1.2 § (514/2003) säätää koneellisen tietojenkäsittelyn lopputuloksen vääristämisestä eli tietojenkäsittelypetoksesta, jossa erehdyttämisen kohteena on tietojenkäsittelylaite.<sup>65</sup> Tutkielma käsittelee markkinoit ympäristössä tapahtuvaa petosta, jossa erehdyttämisen kohteena on ihminen. Tietojenkäsittelypetosta ei tämän vuoksi käsitellä tässä tarkemmin. Petos ilmenee tyypillisesti toisen varallisuus oikeuden kunnioitusta horisontaalisessa suhteessa haittaavana rikoksena. PL 15 §:ssä säädetyn omaisuuden suojan lisäksi petossäännöksellä suojataan siviilioikeudessa vallitsevaa luottamusperiaatetta.<sup>66</sup> Petossäännös ylläpitää ja luo siviilioikeudellisten säännösten rinnalla vaihdannassa tarvittavaa luottamusta, jolla on vaihdannassa keskeinen merkitys.<sup>67</sup> Osapuolten tulee voida luottaa siihen, ettei vastapuoli käytä petollisia keinoja ja aiheuta tällä tavoin oikeustoimen toiselle osapuolelle taloudellista vahinkoa.<sup>68</sup>

Petossäännöksen nykyinen muoto on laadittu markkinointirikoksen tavoin rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisessä vaiheessa. Kokonaisuudistuksen yhteydessä petossäännöstä yksinkertaistettiin.<sup>69</sup> Aiemmin voimassa olleen säännöksen ongelmana oli liiallinen yksityiskohtaisuus, sillä siihen sisältyi laaja luettelo erilaisista petoksen

<sup>63</sup> HE 66/1988 vp, s. 79–80.

<sup>64</sup> HE 66/1988 vp, s. 128.

<sup>65</sup> HE 66/1988 vp, s. 128.

<sup>66</sup> Virtanen 2005, s. 552–553.

<sup>67</sup> Hakamies 2019, petosrikokset, yleistä, suojan kohde ja Nuutila 1998, s. 249.

<sup>68</sup> HE 66/1988 vp, s. 127–128, Nuutila 1998, s. 249, Hakamies 2019, petosrikokset, yleistä, suojan kohde ja Virtanen 2005, s. 553.

<sup>69</sup> HE 66/1988 vp, s. 130. Tunnusmerkistö on kuitenkin edelleen asiallisesti samanlainen, ks. Lahti 1997b, s. 163.

tekotavoista ja tekoympäristöistä. Tämä ei kuitenkaan rajoittanut säännöksen soveltamista, sillä käytännössä kaikki vaihdantatilanteet kuuluivat säännöksen soveltamisalaan. Tästä huolimatta säännöstä tulkittiin joissakin tilanteissa laajentavasti. Tällaisiksi katsottiin tilanteet, joissa oli tulkinnanvaraista, oliko erehdyttämistä ylipäänsä tapahtunut.<sup>70</sup> Säännöksiä ei kirjoiteta enää samalla tavoin sisällöltään ja soveltamisalaltaan täsmällisinä verrattuna aiempaan käytäntöön, vaan niihin kirjoitetaan väljempää punnintanormeja, jotka jättävät lainsoveltajalle enemmän harkintavaltaa.<sup>71</sup> Vaikka petossäännöksen sanamuotoa onkin ajan kuluessa muutettu, on sen keskeiset tunnusmerkit pysyneet samankaltaisina.<sup>72</sup> Uudistuksen jälkeen petossäännöstä on muutettu ainoastaan yhden kerran vuonna 2003 tietojenkäsittelypetoksen osalta (RL 36:1.2 §).<sup>73</sup>

Petoksella pyritään hankkimaan oikeudetonta varallisuusetua toisen kustannuksella.<sup>74</sup> RL 36:1.1 §:n petossäännöstä sovelletaan ainoastaan, jos tavoiteltava taloudellinen hyöty on oikeudetonta. Petos ei ole kyseessä silloin, jos erehdyttäjällä on oikeus siihen suoritukseen, jota erehdyttäminen koskee.<sup>75</sup> Säännöksellä kriminalisoidaan erehdyttäminen, jonka seurauksena petoksen uhri erehtyy ja tekee määräämistoimen, josta aiheutuu tälle taloudellista vahinkoa.<sup>76</sup> Petoksen perustunnusmerkeiksi katsotaan seuraavat: 1. erehdyttäminen tai erehdyksen hyväksikäyttäminen, 2. erehdys, 3. erehdyksen vallassa suoritettu määräämistoimi sekä 4. taloudellinen vahinko.<sup>77</sup> Ruotsissa sen sijaan petoksesta on BrB 9:1 §:n mukaan kyse silloin, kun joku suostutellaan tekoon tai laiminlyöntiin. Tästä seuraa tekijälle voittoa ja vahinkoa uhrille tai sille, kenen paikalla uhri on. Ruotsissa on samoin kuin Suomessa petoksen enimmäisrangaistuksena kaksi vuotta vankeutta.

Viidenneksi petoksen perustunnusmerkiksi voidaan katsoa tekijän tahallisuuden aste, joka voi olla hyötymis- tai vahingoittamistarkoitus.<sup>78</sup> Pelkkä hyötymistarkoitus on riittävää, eikä tekijän tarvitse saada teosta lainkaan hyötyä. Vahingoittamistarkoituksen merkitys on vähäinen ja se on jätetty säännökseen sen toimivuuden varmistamiseksi.

<sup>70</sup> HE 66/1988 vp, s. 128–129.

<sup>71</sup> Nuutila 1996, s. 144.

<sup>72</sup> Hakamies 2019, petosrikokset, yleistä, petossäännökset.

<sup>73</sup> Muutoksella pantiin täytäntöön Neuvoston puitepäätös, tehty 28 päivänä toukokuuta 2001, muihin maksuvälineisiin kuin käteisrahaan liittyvien petosten ja väärennysten torjunnasta (2001/413/YOS) (EUVL N:o L 149, 2.6.2001, s. 1–4). Puitepäätös on korvattu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä (EU) 2019/713, annettu 17 päivänä huhtikuuta 2019, muihin maksuvälineisiin kuin käteisrahaan liittyvien petosten ja väärennysten torjunnasta ja neuvoston puitepäätöksen 2001/413/YOS korvaamisesta (EUVL N:o L 123, 10.5.2019, s. 18–29).

<sup>74</sup> HE 66/1988 vp, s. 128.

<sup>75</sup> HE 66/1988 vp, s. 131.

<sup>76</sup> Tapani 2003, s. 134.

<sup>77</sup> HE 66/1988 vp, s. 128, Tapani 2004a s. 107 ja Hakamies 2019, petosrikokset, petos, perustunnusmerkit.

<sup>78</sup> Hakamies 2019, petosrikokset, petos, perustunnusmerkit.

Joissakin tilanteissa voidaan nimittäin joutua arvioimaan, onko teko tehty hyötymis- vai vahingoittamistarkoituksessa. Näin voi olla silloin, jos elinkeinonharjoittajan tarkoituksena on vahingoittaa kilpailijaansa.<sup>79</sup> Esimerkiksi RL 30:2 §:ssä (769/1990) säädetystä kilpailumenettelyrikoksesta tuomitseminen edellyttää toiselle elinkeinonharjoittajalle aiheutettua vahinkoa. Tässä tutkielmassa ei käsitellä vahingoittamistarkoitusta tarkemmin, koska markkinointirikoksessa annettujen harhaanjohtavien tai totuudenvastaisten tietojen tarkoituksena on tyypillisesti hankkia taloudellista hyötyä, vaikka tätä ei säännöksessä edellytetäkään.

Petoksen yritys on RL 36:1.3 §:n mukaan rangaistavaa. Petoksen kvalifioituna tekemuotona olevasta törkeästä petoksesta säädetään RL 36:2 §:ssä (769/1990). Törkeän petoksesta tekee huomattavan hyödyn tavoittelu, huomattavan tai erityisen tuntevan vahingon aiheuttaminen, vastuulliseen asemaan perustuvan erityisen luottamuksen tai toisen erityisen heikkouden tai muun turvattoman tilan hyväksikäyttäminen. Kuten muidenkin törkeiden tekemuotojen kohdalla teon edellytetään olevan myös kokonaisuutena arvostellen törkeä. Rangaistus törkeästä petoksesta on vankeutta enintään neljä vuotta ja vähintään neljä kuukautta. RL 36:2.1 §:n 1 kohdassa tarkoitettua huomattavaa hyötyä ja RL 36:2.1 §:n 2 kohdassa tarkoitettua huomattavaa vahinkoa arvioidaan objektiivisesti, kun taas RL 36:2.1 §:n 2 kohdassa tarkoitettua erityisen tuntevaa vahinkoa arvioidaan uhrin näkökulmasta. Erityisen tuntevan vahingon ei tarvitse olla huomattavan suurta.<sup>80</sup>

Petoksen privilegioituna tekemuotona olevasta lievästä petoksesta säädetään RL 36:3 §:ssä (769/1990). Lievä petos on kyseessä silloin, jos petos on kokonaisuutena arvostellen vähäinen ottaen huomioon tavoitellun hyödyn määrä, aiheutetun vahingon määrä taikka muut rikokseen liittyvät seikat. Lievästä petoksesta voidaan tuomita ainoastaan sakkoa.<sup>81</sup> Petoksen yleissäännöksen (RL 36.1 §) lisäksi rikoslaissa on erityissäännöksiä petosluonteisista rikoksista, kuten esimerkiksi RL 29:1 §:n (1228/1997) veropetos, RL 37:8 §:n (769/1990) maksuvälinepetos ja RL 39:2 §:n (769/1990) velallisen petos.

---

<sup>79</sup> HE 66/1988 vp, s. 131.

<sup>80</sup> HE 66/1988 vp, s. 135.

<sup>81</sup> Lievä petos liittyy tyypillisesti erilaisiin ravintolapetoksiin, ks tarkemmin Hakamies 2019, petosrikokset, lievä petos (RL 36:3), tunnusmerkistö.

### 2.2.2 Psyykkinen vaikuttaminen, erehdys ja määräämistoimi

Petoksessa erehdyksen, määräämistoimen ja taloudellisen vahingon tulee olla välittömässä syy-yhteydessä keskenään.<sup>82</sup> Syy-yhteyden tulee olla rikosoikeudellisesti merkityksellinen.<sup>83</sup> Erehdyttämisen ja siitä seuraavan taloudellisen vahingon välisen syy-yhteyden lisäksi petoksessa objektiivisessa tunnusmerkistössä tulee täytyä myös teon huolimattomuuden kriteeri.<sup>84</sup> Psyykkinen vaikuttaminen on kausaliteettiin liittyvä kysymys.<sup>85</sup> Psyykkisessä vaikuttamisessa tekijän antamat puutteelliset, harhaanjohtavat tai virheelliset tiedot saavat aikaan vastapuolella syyn tehdä taloudellisen vahingon aiheuttava määräämistoimi.<sup>86</sup> Tekijän toiminta on niin vakuuttavaa, että vastapuoli pitää virheellistä käsitystään oikeana. Vastapuoli manipuloidaan käsittämään jotakin, jonka vuoksi hänen tahdonmuodostuksensa on virheellinen.<sup>87</sup>

Tuomioistuimen tehtävänä on arvioida, voidaanko annetun informaation katsoa riittävästi vaikuttaneen vastapuolen päätöksentekoon. Tuomion perusteluissa syy-yhteyttä saadun informaation ja vastapuolen sen perusteella suorittamien toimenpiteiden välillä ei ole juuri tarkasteltu. Yleensä tämä vaikutusyhteys on selvää. Psyykkinen vaikuttaminen on petoksen tunnusmerkistön täyttymisen välttämätön edellytys. Vastapuolen päätöksenteon perusteena tulee olla tekijän antama informaatio. Arvioinnin kohteena on myös se, onko annettu informaatio niin puutteellista, harhaanjohtavaa tai virheellistä, että tekijä tulee asettaa tästä rikosoikeudelliseen vastuuseen.<sup>88</sup>

Erehdyksen seurauksena erehtyneen tulee ryhtyä johonkin toimeen tai jättää tekemättä jotain sellaista, johon erehtynyt olisi muussa tapauksessa ryhtynyt. Tämän seurauksena erehtyneelle tai jollekin toiselle aiheutuu taloudellista vahinkoa.<sup>89</sup> Korkein oikeus on todennut ratkaisussaan KKO 2004:109, että petossäännöksessä erehdystunnusmerkkiä tulkitaan sanan yleiskielisen merkityksen perusteella. Erehdyksen aikaansaamisessa vastapuolelle muodostuu seikasta virheellinen ja todellisuutta vastaamaton mielikuva, joka pystyy vaikuttamaan tahdonmuodostukseen.<sup>90</sup> Erehdyksen vaikutukselta uhrin päätöksentekoon edellytetään tietynasteista olennaisuutta, eikä erehdyttäminen vastapuolelle

<sup>82</sup> HE 66/1998 vp, s. 132.

<sup>83</sup> Melander 2016, s. 153.

<sup>84</sup> Korkka-Knuts, Helenius ja Frände 2020, s. 116–117.

<sup>85</sup> Virtanen 2005, s. 559.

<sup>86</sup> Tapani 2004a, s. 137.

<sup>87</sup> Virtanen 2005, s. 559–560.

<sup>88</sup> Tapani 2004a, s. 137–138.

<sup>89</sup> HE 66/1988 vp, s. 132.

<sup>90</sup> Ståhlberg 1964, s. 37–38.

merkityksettömästä seikasta täytä petoksen tunnusmerkistöä. Virheellisten, puutteellisten tai harhaanjohtavien tietojen ei tarvitse kuitenkaan olla ainoa määräämistoimeen vaikuttanut seikka.<sup>91</sup> Hallituksen esityksessä esimerkkinä liian kaukaisesta syy-yhteydestä esitetään tilanne, jossa pörssimeklari myy erehdyttynä osaketta halvalla hinnalla ja taloudellinen vahinko aiheutuisi ulkopuoliselle sijoittajalle, joka kurssiromahdusta peläten myisi omat osakkeensa liian halvalla.<sup>92</sup>

### 2.2.3 Taloudellinen vahinko

Petos edellyttää taloudellisen vahingon aiheutumista, kun taas markkinointirikoksessa sitä ei edellytetä. Taloudellinen vahinko voi petossäännöksen mukaan aiheutua erehtyneen lisäksi sille, jonka eduista erehtyneellä on ollut mahdollisuus määrätä. Erehtyneen ja vahingonkärsijän välillä ei tarvitse olla sopimukseen perustuvaa toimeksiantosuhdetta. Säännös soveltuu myös tilanteisiin, joissa toisella on ainoastaan tosiasiallinen mahdollisuus määrätä toisen eduista, eikä näiden välillä ole valtuutusta tai sopimussuhdetta. Erehtyneen tulee kuitenkin toimia vahingonkärsijän puolesta. Petoksen tunnusmerkistössä taloudellinen vahinko on varallisuuden suoranaista vähenemistä tai vaihtoehtoisesti taloudellisen edun saamatta jäämistä. Pelkkä välitön vaara tavaran tai rahan tappiosta voi olla jo riittävää. Tällöin taloudellisessa asemassa voi tapahtua sellainen todellinen heikentyminen, joka johtaa tunnusmerkistön täyttymiseen huolimatta siitä, että tappio ei tässä vaiheessa ole vielä konkretisoitunut.<sup>93</sup> Kuten taloudellinen vahinko yleensäkin, myös välitön vaara siitä voi ilmetä taloudellisen edun saamatta jäämiseen tai varallisuuden vähentymiseen liittyen.<sup>94</sup>

Korkein oikeus on arvioinut tapauksessa KKO 2003:88 petoksen tunnusmerkistössä tarkoitetun taloudellisen vahingon aiheutumista. Tapaus koski muunneltujen ohjelmistotuotteiden myyntiä ja markkinointia niin kuin ne olisivat ohjelmistovalmistajien sellaisenaan markkinoille saattamia tuotteita. Huomioon otettava *vaara tappiosta* perustui korkeimman oikeuden mukaan siihen, että asianomistajien olisi halutessaan vaikeampi myydä muunneltuja tuotteita eteenpäin ja heiltä puuttuivat vastaavat mahdollisuudet saada tuotetukea ja päivitysversioita kuin alkuperäisen ohjelmiston ostajilla. Asian esittelijä arvioi taloudellisen vahingon aiheutumista hieman eri tavalla. Esittelijä katsoi, että ohjelmat olivat olleet toimivia ja niitä oli käytetty. Ohjelmat olivat myös vastanneet asiakkaiden käyttötarkoitusta eli ohjelmien käyttämistä asiakkaiden tietokoneissa. Ohjelmat oli saatu reilusti halvemmalla hinnalla verrattuna muihin ensiasennustuotteisiin eikä ohjelmat olleet

<sup>91</sup> Hakamies 2019, petosrikokset, petos (RL 36:1), erehdyksen, toiminnan ja vahingon syy-yhteys.

<sup>92</sup> HE 66/1998 vp, s. 132.

<sup>93</sup> HE 66/1988 vp, s. 132–133.

<sup>94</sup> Tapani 2018, s. 644.

sinänsä poikenneet asiakkailla olleista oletuksista. Esittelijän mietinnön mukaan näiden asianomistajien kohdalla taloudellisen vahingon vaaraa ei ollut aiheutunut. Arvioitaessa päivitysversioiden merkitystä taloudellisen vahingon aiheutumiseksi esittelijä katsoi, että näiden osalta otetaan huomioon se, ovatko asiakkaat esittäneet selvitystä ostetuista päivitysversioneista sekä siitä, että tällaisia ollaan myös hankkimassa.

Petoksen yritys on säädetty rangaistavaksi (RL 36:1.3 §) ja se liittyy keskeisesti taloudelliseen vahinkoon. Yrityskynnys ylitetään siinä vaiheessa, kun erehdyttämiseen on ryhdytty. Kyseessä on täytetty rikos silloin, kun taloudellinen vahinko syntyy. Kun määräämistoimessa siirretään esimerkiksi varoja toiselle tilille, teko on täytetty jo tilisiirrolla, eikä varojen nostamista edellytetä. Pelkkä erehdyttäminen ilman taloudellisen vahingon aiheutumista ei ole täytetty rikos, vaikka vahinko jäisi vain sattuman vuoksi syntymättä.<sup>95</sup> Markkinointiin liittyvää yrityskynnystä on arvioitu esimerkiksi Turun hovioikeuden ratkaisussa 16.5.2011 R 10/566 koskien puhelinviihdepalveluiden markkinointia, jossa kaikki asiakkaat eivät olleet maksaneet heille lähetettyä laskua. Tapauksessa asiakkaille oli lähetetty laskuja palvelunumeron soittamisesta, vaikka kaikki asiakkaat eivät saaneet hintatietoja ja osa oli katkaissut puhelun hintatiedon ilmoittamisen jälkeen. Hovioikeus katsoi, ettei harhaanjohtava ilmoitus ja asiakkaille lähetetty perusteeton lasku muodostaneet vielä täytettyä petosta. Laskun vastaanottaminen ilman maksamista ei vielä synnyttänyt säännöksessä tarkoitettua taloudellisen tappion välitöntä vaaraa vaan teko oli näiltä osin petoksen yritys.

### 2.3 Markkinointirikokseen läheisesti liittyvät muut rikoslain säännökset

Markkinointirikoksena tuomittava menettely voi täyttää myös RL 30:2 §:ssä säädetyn kilpailumenettelyrikoksen tunnusmerkistön. RL 30:2 §:n mukaan kilpailumenettelyrikoksesta tuomitaan se, ”joka elinkeinotoiminnassa käyttää omaa tai toisen elinkeinotoimintaa koskevaa totuudenvastaista tai harhaanjohtavaa ilmaisua ja siten aiheuttaa toiselle elinkeinonharjoittajalle vahinkoa”. Kilpailumenettelyrikoksessa rangaistus on sama kuin markkinointirikoksessa.<sup>96</sup> Markkinointirikoksen tavoin tuomioistuimen tulee varata asiaa

<sup>95</sup> HE 66/1988 vp, s. 134.

<sup>96</sup> Markkinointirikoksen tavoin RL 30:2 §:ssä säädetty kilpailumenettelyrikos siirrettiin rikoslakiin rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisessä vaiheessa. Tätä ennen kilpailumenettelyrikoksesta säädettiin SopMenL:n 9 §:ssä. Kilpailumenettelyrikoksen lisäksi SopMenL 9 §:ssä säädettiin kilpailumenettelyrikkomuksesta. Kilpailumenettelyrikkomuksesta säädetään edelleen SopMenL:n 9.1 §:ssa. Kilpailumenettelyrikoksena tuomittavien tekojen siirtäminen osaksi rikoslakiin ei muuttanut rangaistavuuden kokonaisuutta, vaan ainoastaan jakoi säännöksen kahtia siirtämällä törkeimpinä pidetyt teot rikoslakiin, ks. HE 66/1988 vp, s. 210.

käsitellessään RL 30:12.1 §:n mukaan kuluttaja-asiamiehelle tilaisuus tulla kuulluksi. Kilpailumenettelyrikos on asianomistajarikos, joten syyttäjä voi nostaa syytteen ilman asianomistajan ilmoitusta ainoastaan silloin, kun erittäin tärkeä yleinen etu sitä vaatii (RL 30:12.2 §). Nimestään huolimatta asianomistajana eivät tule kyseeseen ainoastaan samalla alalla kilpailevat toiset elinkeinonharjoittajat, vaan esimerkiksi toisella myyntipor- taalla oleva elinkeinonharjoittaja voi olla asianomistajana. Teko voidaan tehdä myös muussa tarkoituksessa kuin kilpailutarkoituksessa.<sup>97</sup>

Kilpailumenettelyrikos on markkinointirikoksen tavoin elinkeinotoiminnan viestintään liittyvä rikos, joka esiintyy tyypillisesti markkinoinnissa. Se voi tulla kuitenkin kyseeseen myös muunlaisen tiedottamisen yhteydessä, joka voi koskea aivan mitä hyvänsä tai olla osoitettu kenelle vain, kunhan se annetaan elinkeinotoiminnassa. Kilpailumenettelyrikos edellyttää toisin kuin markkinointirikos, että totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia ilmai- suja annetaan elinkeinotoiminnassa. Tällä tarkoitetaan säännöksessä toimintaa, jota har- joitetaan ammattimaisesti ja tähtää taloudelliseen tulokseen.<sup>98</sup> Toiminnan luonteella on samankaltaisuuksia markkinointirikoksessa olevan ammattimaisen markkinoinnin edel- lytyksen kanssa. Elinkeinotoiminnaksi säännöksessä voidaan kuitenkin poikkeavasti kat- soa myös satunnainen taloudellinen toiminta, joten toiminnan ei tarvitse olla pitkäkes- toista.<sup>99</sup> Kilpailumenettelyrikoksessa toisin kuin markkinointirikoksessa totuudenvastai- suus tai harhaanjohtavuus koskee ilmaisia, joten kynnys on matalammalla kuin markki- nointirikoksessa annetuilla tiedoilla.<sup>100</sup> Ilmaisun erilaisiksi esittämistavoiksi kuvataan suullinen, sanallinen, kirjallinen ja kuvallinen.<sup>101</sup>

RL 30:1 a §:ssä (1105/2017) säädetään erikseen alkoholijuoman markkinointirikoksesta, jossa enimmäisrangaistus on kuusi kuukautta vankeutta ja siten vähemmän kuin markki- nointirikoksessa. Säännöksessä säädetään alkoholilain (1102/2017) 50 §:n vastaisesta menettelystä. Sen 1 kohta koskee väkevän alkoholijuoman sekä 2 ja 3 kohdat alaikäisiä koskevaa miedon alkoholijuoman markkinointia. Alkoholilain 90.4 §:ssa ja 90.5 §:ssa säädetään vielä erikseen alkoholirikkomuksesta. Markkinointirikokseen verrattuna poik- keavasti Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto Valviralle on varattu tilaisuus antaa lausuntonsa ja tulla kuulluksi kuluttaja-asiamiehen sijaan (RL 30:12.1 §). Säännös on tullut rikoslakiin alkoholirikoksia koskevien säännösten uudistamisen yhteydessä,

---

<sup>97</sup> HE 66/1988 vp, s. 82.

<sup>98</sup> HE 66/1988 vp, s. 81.

<sup>99</sup> HE 66/1988 vp, s. 81.

<sup>100</sup> ks. HE 66/1988 vp, s. 81.

<sup>101</sup> HE 66/1988 vp, s. 81.

jolloin rikoslakiin lisättiin alkoholirikoksia koskeva 50 a luku. Alkoholin markkinoinnin rajoitus kuuluu osana alkoholipolitiikkaan ja sille on terveystieteelliset syyt.<sup>102</sup>

Kulutustavaran vaarallisuuden vähättely vaarallisten kulutustavaroiden markkinoinnin yhteydessä voi täyttää sekä markkinointirikoksen että RL 44:1 §:n (217/2018) terveysrikoksen tunnusmerkistön. Terveysrikoksessa olevan toissijaisuuslausekkeen mukaan menettelystä tuomitaan ainoastaan markkinointirikoksena. Markkinoinnin kohderyhmälle aiheutuva terveyden- tai vahingonvaara on markkinointirikoksen törkeysarvostelussa raskauttava seikka.<sup>103</sup>

Annettujen tietojen totuudenvastaisuuteen tai harhaanjohtavuuteen sekä tiedonantovollisuuden rikkomiseen liittyvästä rikoksesta on kyse myös RL 51:5 §:ssä säädettyssä arvopaperimarkkinoita koskevassa tiedottamisrikoksessa. Säännöstä sovelletaan arvopaperimarkkinalain 2:1 §:ssä säädettyihin arvopapereihin ja se kattaa tahallisuuden lisäksi törkeästä huolimattomuudesta tehdyt teot. Markkinointirikokseen verrattuna korkeampaa kahden vuoden enimmäisrangaistusta perustellaan arvopaperimarkkinoiden muuhun markkinointiin verrattuna suuremmasta alttiudesta epäluottamukseen, joka voi aiheuttaa arvopaperimarkkinoiden ulkopuolella vakavia seurausvaikutuksia.<sup>104</sup> Arvopaperimarkkinalain 1:3 §:n sisältyy lisäksi kielto totuudenvastaisten tai harhaanjohtavien tietojen antamisesta.

## 2.4 Markkinointirikoksen ja petoksen välinen konkurrensi

Rangaistussäännösten pohjana on ajatus yhdestä rikoksesta ja tekijästä. RL 7 luvun (697/1991) säännökset rikosten yhtymisestä eli rikoskonkurrenssista tulevat sovellettavaksi, jos sama teko täyttää RL 30:1 §:ssä säädetyn markkinointirikoksen ja RL 36:1 §:ssä säädetyn petoksen tunnusmerkistöt. Lähtökohtaisesti toiminnan täyttäessä usean rangaistussäännöksen tekijä syyllistyy useisiin rikoksiin. Lainkonkurrensi on poikkeus eri rangaistussäännöksiä koskevasta presumptiosta tuomita tekijä kaikista tämän tekemistä rikoksista.<sup>105</sup> Tulkinnan ennakoitavuuden vuoksi sitä tulisi soveltaa ensisijaisesti tapauksiin, joihin laki tai sen esityöt antavat tukea sekä muutoinkin suppeasti.<sup>106</sup> Tämän

<sup>102</sup> HE 84/2008 vp, s. 1 ja 20.

<sup>103</sup> HE 66/1988 vp, s. 81.

<sup>104</sup> HE 254/1998 vp, s. 33.

<sup>105</sup> Korkka-Knuts, Helenius ja Frände 2020, s. 405–407 ja 409–410.

<sup>106</sup> Koponen 2015, s. 624.



tutkielman tarkoituksena on tutkia markkinointirikoksen ja petoksen välistä rajanvetoa tunnusmerkistöjen samankaltaisuuden vuoksi eli sitä, milloin teko katsotaan markkinointirikokseksi ja milloin petokseksi. Tästä huolimatta on kuitenkin arvioitava myös näiden tunnusmerkistöjen välistä kilpailua ja sitä, milloin rikoksen yhtymistä koskevat periaatteet tulevat sovellettaviksi.

Lain esitöiden mukaan kahdenvälisissä neuvotteluissa tapahtuvaa harhaanjohtamista arvioidaan useimmiten petosrikossäännösten mukaan. Rikoslain kilpailua koskevat yleiset periaatteet tulevat lain esitöiden mukaan sovellettavaksi teon täyttäessä markkinointirikoksen lisäksi samalla petosrikoksen tunnusmerkistön.<sup>107</sup> Miten lain kilpailua tulisi siten soveltaa käytännössä, kun ensimmäinen lause vaikuttaisi viittavan teon katsomiseen pelkästään petosrikokseksi ja jälkimmäinen molempien säännösten soveltamiseen? Markkinointirikosta koskevassa oikeuskäytännössä tätä kysymystä ei ole tarkasteltu. Ainakin RL 51:4 §:ssä (521/2016) säädetyn törkeän markkinoiden manipuloinnin ja RL 51:5 §:ssä säädetyn arvopaperimarkkinoita koskevan tiedottamisrikoksen osalta lain kilpailun ratkaisemisessa lisätukena voidaan käyttää hallituksen esitystä, jota ei voida kuitenkaan käyttää yksistään lain kilpailun ratkaisemisessa. Lain esitöiden painoarvoa lisää kuitenkin oikeuskäytännön vähäisyys.<sup>108</sup>

Korkein oikeus on käsitellyt ratkaisussaan KKO 2014:7 lain kilpailua. Siinä korkein oikeus katsoi rikosten yhteneväisyyttä puoltavaksi seikaksi sen, että teossa oli ollut kyse yhdestä tapahtumankulusta sekä samasta tahtotilasta. Sen sijaan vastaan puhuvana seikkana oli kriminalisointien erilaiset suojelukohteet. Korkein oikeus totesi, että lain kilpailua ratkaistaessa tulee ottaa huomioon myös tapauksen tosiseikat. Esimerkiksi RL 51:3 §:n (521/2016) markkinoiden manipuloinnin ja RL 51:5 §:n tiedottamisrikoksen osalta lain kilpailun ratkaisussa otetaan huomioon tunnusmerkistöjen kirjoitustapa, suojeluobjektien yhtenevyys, täytäntöönpanotoimien yhteys sekä tärkeimpänä tapauksen tosiseikat.<sup>109</sup> Tunnusmerkistöihin sisältyvien tunnusmerkkien samankaltaisuuden vuoksi näistä voidaan johtaa joitakin päätelmiä petoksen ja markkinointirikoksen välistä lain kilpailua koskien.

Tunnusmerkistöjen eroavuutta kuvaavat RL 51:3 §:ssä ja RL 51:5 §:ssä muun muassa ainoastaan toisessa säännöksessä edellytyksenä oleva taloudellisen hyödyn

---

<sup>107</sup> HE 66/1988 vp, s. 79 ja 81.

<sup>108</sup> Piippo ja Kotiranta 2020, s. 400. Yksiköintiä koskevaa kysymystä ei voida myöskään ylipäänsä ratkaista pelkästään hallituksen esityksen perusteella silloin, kun kyseessä on tulkinnanvarainen tilanne, ks. Koponen 2015, s. 625.

<sup>109</sup> Piippo ja Kotiranta 2020, s. 399–400.

hankkimistarkoitus sekä tekijäaseman tai tekojen ajallinen erillisuus. Yhteneväisyyttä puoltavana seikkana sen sijaan on mahdollisuus täyttää tunnusmerkistö samalla teolla eli totuudenvastaisten tai harhaanjohtavien tietojen antamisella.<sup>110</sup> Myös markkinointirikoksen ja petoksen osalta ainoastaan petoksessa tunnusmerkkinä on tarkoitus hankkia taloudellista hyötyä. Vaikka markkinointirikoksen tekijänä voi tulla kyseeseen myös elinkeinonharjoittajan puolesta markkinointia hoitava ulkopuolinen, voiko tällä kuitenkin olla petossäännöksessä tarkoitettua oikeudettoman taloudellisen hyödyn hankkimisen tarkoitusta? Tulisiko teon tekijänä kyseeseen siten eri henkilöt? Markkinointirikos ja petos voivat kuitenkin ilmetä yhtenä tapahtumankulkuna.

Lainkonkurrenssin kolmesta ryhmästä toiminnan täyttäessä markkinointirikoksen ja petoksen tunnusmerkistöt voisi pohtia tarkemmin kolmannen sääntöryhmän soveltumista. Lainkonkurrenssin kolmannen sääntöryhmän mukaisesti ainakin osittain samaa oikeushyvää suojelevista kahdesta rangaistussäännöksestä ei tarvitse soveltaa molempia, vaan näissä tilanteissa voidaan katsoa yhden rangaistussäännöksen kattavan koko rikollisen käyttäytymisen. Tämä johtaa suojeleuintressien keskinäiseen punnintaan. Molempia säännöksiä sovelletaan kuitenkin silloin, kun rangaistussäännökset suojelevat eri intressejä.<sup>111</sup> Markkinointirikos kuuluu RL 30 luvun säännösten joukkoon, joiden tavoitteena on taata asianmukainen elinkeinotoiminta.<sup>112</sup> Petossäännös sen sijaan suojaa varallisuutta ja ylläpitää vaihdannan edellyttämää luottamusta.<sup>113</sup> Markkinointirikoksella ja petossäännöksellä on siten eri suojeleobjektit.

Markkinointirikoksen ja petoksen kohdalla joudutaan toisinaan arvioimaan, onko teko yksi vai useampi rikos. Ratkaisu rikosten yksiköinnistä tehdään viime kädessä oikeuskäytännössä yksittäisen tunnusmerkistön valossa, sillä rikoslaissa ei ole yksiköintiä koskevaa säännöstä.<sup>114</sup> Rajanveto yhden ja useamman rikoksen välillä tehdään sen perusteella, onko teko *luonnollisen katsantotavan* perusteella katsottava tehdyksi yhdellä teolla. Tämä ratkaisu vaikuttaa teon vanhentumiseen.<sup>115</sup> Oikeuskäytännön perusteella rajanvetoa voidaan tehdä esimerkiksi jakamalla tähän liittyvät kriteerit kolmeen. Näistä ensimmäisenä kriteerinä olevat tapahtumatyyppi, aika ja paikka johtavat rikoksen katsomiseksi luonnollisesti useiksi rikoksiksi silloin, jos pitkäkestoinen tapahtumankulku ilmenee useissa

<sup>110</sup> Piippo ja Kotiranta 2020, s. 399–400.

<sup>111</sup> Korkka-Knuts, Helenius ja Frände 2020, s. 409–410. Ks. myös s. 407–409 subordinaatiosta ja subsidiariteetista.

<sup>112</sup> ks. Lahti 1997a, s. 110.

<sup>113</sup> Tapani 2018, s. 629 ja Hakamies 2019, petosrikokset, yleistä, suojan kohde.

<sup>114</sup> Korkka-Knuts, Helenius ja Frände 2020, s. 415.

<sup>115</sup> HE 40/1990 vp, s. 39.

paikoissa. Huomiota kiinnitetään myös tapahtumankulun jakamiseen luontaisesti osatekoihin.<sup>116</sup>

Toisena kriteerinä kiinnitetään huomiota menettelyllä loukattavaan, vaarannettavaan tai vahingoitettavaan oikeushyvään. Yhdestä rikoksesta on tyypillisesti kyse silloin, kun ajallisesti pitkäkestoinen tapahtumankulku kohdistuu samaan objektiin eikä tekoon liity yksiselitteistä paikkaa. Kun teolla on useita asianomistajia, noudatetaan presumptiota teon tulkitsemisesta kaikkien asianomistajien kohdalla itsenäisenä rikoksena.<sup>117</sup> Tavallisesti petos katsotaankin useaksi rikokseksi silloin, kun teolla on *erityisen monta asianomistajaa*.<sup>118</sup> Tapauksessa KKO 2003:88 korkein oikeus katsoi tekijän syyllistyneen 42 petokseen aikavälillä 1.1.1993-12.12.1994. Korkein oikeus ei ottanut kantaa teon katsomiseen yhdeksi tai useammaksi rikokseksi. Teko oli kuitenkin toteutettu myymällä eri tavalla muunneltuja paketteja, ohjelmistoja ja lisenssiasiakirjoja useille asianomistajille. Vastaaja oli esimerkiksi myynyt osalle asianomistajista päivitysversioita kokotuotteina, osalle levykkeitä ilman käyttöoikeuslisenssejä ja osalle ohjelmia muunnelluilla käyttöoikeustodistuksilla.

Petos voidaan kuitenkin toteuttaa myös lähettämällä useita harhaanjohtavia tietoja sisältäviä kirjeitä eri vastaanottajille.<sup>119</sup> Ratkaisussa KKO 2011:84 yhtiö oli lähettänyt 6 694 tavaramerkin haltijalle laskua muistuttavan kirjeen, jonka vuoksi ainakin 315 kirjeen vastaanottanutta oli erehtynyt ja maksanut laskun. Korkein oikeus katsoi teon yhdeksi törkeäksi petokseksi. Ratkaisusta voidaan tehdä johtopäätös, että rikosten yksiköinnissä painavampaa on asianomistajien lukumäärän sijasta rikoksen täytäntöönpanon tapa.<sup>120</sup> Turun hovioikeuden ratkaisussa 16.5.2011 R 10/566 koskien puhelinviihdepalveluiden markkinointia hovioikeus yksilöi teon täytettyjen petosten osalta yhdeksi törkeäksi petokseksi ja petosten yritysten osalta yhdeksi törkeäksi petoksen yritykseksi. Hovioikeuden mukaan kaikkiin asianomistajiin kohdistunut menettely oli samanlaista ja puhelinviihdepalveluiden laskutus oli tapahtunut yrityksen toiminnassa. Rikos oli toteutettu pitkän ajan kuluessa ja menettely oli jatkuvaa.

Kolmantena kriteerinä olevien tekijän toimintaperusteiden perusteella teko voidaan tyypillisesti katsoa yhdeksi teoksi silloin, jos samat motiivit ohjaavat pitkäkestoista tapahtumankulkua. Rajanvetoa voidaan tehdä lopulta myös kriminalisoinnin suojeluintressien ja

---

<sup>116</sup> Korkka-Knuts, Helenius ja Frände 2020, s. 415.

<sup>117</sup> Korkka-Knuts, Helenius ja Frände 2020, s. 415.

<sup>118</sup> Korkka-Knuts, Helenius ja Frände 2020, s. 416.

<sup>119</sup> Korkka-Knuts, Helenius ja Frände 2020, s. 416.

<sup>120</sup> Korkka-Knuts, Helenius ja Frände 2020, s. 416.

rangaistussäännöksen kielellisen muotoilun avulla silloin, kun edellä mainituilla kriteereillä ei pystytä ratkaisemaan teon yksiköintiä.<sup>121</sup> Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 12.7.2000 R 98/293 arvioitiin säästökassatalletusten markkinointia. Hovioikeuden mukaan markkinointitapahtumia ei voitu arvioida erillisinä, vaan kyseessä oli yhtenäinen ja jatkuva markkinointi. Markkinointi oli jatkunut useita vuosia ja se oli sisällöltään sekä laajuudeltaan melko samanlaista. Esimerkiksi asiakaslehdessä olevaa yksittäistä ilmoitusta ei siten voitu katsoa erilliseksi markkinointirikokseksi.

### 3 MARKKINOINNIN KÄSITE JA RIKOSLAIN ULKOPUOLINEN SÄÄNTELY

#### 3.1 Markkinointi

Rikoslakiin ei sisälly markkinoinnin määritelmää, mutta lain esitöissä markkinointi kuvataan tyypillisesti tarjolla olevista hyödykkeistä tiedottamiseksi, joka tapahtuu yleensä myyjän aloitteesta. Se on toimintaa, jolla pyritään edistämään hyödykkeiden kulutusta ja kysyntää.<sup>122</sup> Markkinoinnin sisältöä arvioidaan markkinointirikoksessa asiayhteyden mukaisesti.<sup>123</sup> Markkinoinnin kohderyhmää ei yleensä voida tarkasti osoittaa, vaan se on epämääräinen ja laaja. Tärkeimpänä markkinoinnin muotona oleva mainonta voi tapahtua useissa erilaisissa kanavissa, kuten esimerkiksi sanomalehdessä, myymälässä tai suoramainontana puhelimitse.<sup>124</sup> Tyypillisimmin mainonta ilmenee suoramainontana tai tiedotusvälineiden kautta.<sup>125</sup> Tuote-esittelyt, esitteet, pakkaukset ja etiketit ovat markkinointia. Laajassa merkityksessä markkinoinnista on kyse myös kahdenvälisissä keskusteluissa annetuissa tiedoissa, jos keskustelu käydään ostajan ja myyjän välillä ja tiedot koskevat hyödykettä.<sup>126</sup> RL 30 1 a:ssä säädetyn alkoholijuoman markkinointirikosta koskevan muutoksen yhteydessä markkinoinnin käsite korvasi aiemmassa säännöksessä olleet käsitteet mainonta, epäsuora mainonta ja muu myynninedistäminen.<sup>127</sup>

---

<sup>121</sup> Korkka-Knuts, Helenius ja Frände 2020, s. 415.

<sup>122</sup> HE 66/1988 vp, s. 79, samoin KKO 2004:32, joka koskee SopMenL tulkintaa.

<sup>123</sup> Rautio 2018, markkinointi, kilpailumenettely, kuluttajaluotot ja matkapalvelu, markkinointirikos (RL 30:1), markkinointi.

<sup>124</sup> HE 66/1988 vp, s. 79.

<sup>125</sup> Rautio 2018, markkinointi, kilpailumenettely, kuluttajaluotot ja matkapalvelu, markkinointirikos (RL 30:1), markkinointi.

<sup>126</sup> HE 66/1988 vp, s. 79.

<sup>127</sup> HE 100/2017 vp, s. 123.

Markkinoinnin tarkempaa sisältöä voidaan selvittää kuluttajansuojalaista, jossa markkinointia koskevat säännökset sisältyvät 2 lukuun (561/2008).<sup>128</sup> Markkinoinnin käsite ymmärretään kuluttajansuojalaissa laajana.<sup>129</sup> Asialliselta sisällöltään markkinoinnilla tarkoitetaan samaa kuin sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin<sup>130</sup> 3(1) ”kaupallinen menettely, joka edeltä jotakin tuotetta koskevaa liiketoimintaa”. Direktiiviä toimeenpantaessa markkinoinnin käsitteen katsottiin olevan niin vakiintunut, ettei käsitteen muuttamista nähty tarpeellisena.<sup>131</sup> Kuluttajansuojalaissa olevaa määritelmää sovelletaan korkeimman oikeuden antaman ratkaisun KKO 2004:32 mukaan myös SopmenL:n tulkintaan, jonka esitöissä ei ole vastaavaa määritelmää.

Markkinointi on enimmäkseen kuluttajiin kohdistuvaa tiedottamista, jonka tarkoituksena on hyödykkeiden kysynnän edistämisen ohella elinkeinonharjoittajan imagon edistäminen.<sup>132</sup> Markkinointi on kaupallista viestintää.<sup>133</sup> Siihen kuuluu myös KSL:ssa ja SopMenL:ssa yksittäisessä kaupantekotilanteessa esitetyt tiedot, silloinkin kun ne esitetään suullisesti.<sup>134</sup> Markkinoinnin ei tarvitse tapahtua yhdellä kertaa, vaan se voi olla monivaiheista.<sup>135</sup> Hyödykkeen pakkauksessa, käyttöohjeissa tai itse hyödykkeessä annetut tiedot ovat markkinointia. Kaupanteon yhteydessä voidaan antaa tietoja ja myös nämä ovat markkinointia. Markkinoinnin käsitteeseen kuuluvat myös välittömät ja välilliset myynninedistämiskeinot.<sup>136</sup> Näitä ovat esimerkiksi markkinointiarpajaiset, lisäedut ja alennukset.<sup>137</sup> Markkinointiin kuuluu tarjonta ja myynti.<sup>138</sup> Mainonta on julkaistua viestintää, joka suunnataan laajahkolle määrälle vastaanottajia.<sup>139</sup>

Missä sitten menee raja siinä, mikä tulkitaan KSL:ssa ja SopMenL:ssa markkinoinniksi? Hyödykkeen kysyntää ja myyntiä voidaan edistää aktiivisten myynninedistämistoimien ohella muun muassa hyödykkeen hintatiedoilla, asettelulla ja jopa sen nimen mainitsemisella, sillä myös näillä voidaan pyrkiä vaikuttamaan ostopäätökseen.<sup>140</sup> Korkeimman

<sup>128</sup> Luku panee täytöntöön sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin 2005/29/EY.

<sup>129</sup> HE 32/2008 vp, s. 19.

<sup>130</sup> 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, 98/27/EY ja 2002/65/EY sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 2006/2004 muuttamisesta (sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskeva direktiivi) (EUVL, N:o L 149, 11.6.2005, s. 22–39).

<sup>131</sup> HE 32/2008 vp, s. 19.

<sup>132</sup> HE 1977:8 vp, s. 14 ja HE 32/2008 vp, s. 19.

<sup>133</sup> HE 32/2008 vp, s. 19.

<sup>134</sup> HE 79/2000 vp, s. 19.

<sup>135</sup> KKO 2005:40.

<sup>136</sup> HE 1977:8 vp, s. 14 ja HE 32/2008 vp, s. 19.

<sup>137</sup> HE 32/2008 vp, s. 19.

<sup>138</sup> HE 1977:8 vp, s. 14.

<sup>139</sup> HE 79/2000 vp, s. 19.

<sup>140</sup> KKO 2004:32 ja KKO 2005:40.

oikeuden ratkaisun KKO 2004:32 mukaan markkinointia voi olla jo pelkkä hyödykkeen pitäminen myymälätilassa, sillä markkinointia eivät ole ainoastaan *aktiiviset myynninedistämistoimet*. Näyteikkunoiden voidaan myös katsoa kuuluvan markkinointiin.<sup>141</sup> Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2005:40 yhtiön edustaja oli lähettänyt kuluttajille tekstiviestin, jossa tiedusteltiin kuluttajan kiinnostusta saada tarjous nimeltä mainitusta aikakauslehdestä. Kuluttajan vastauksen perusteella tälle lähetettiin mainitusta lehdestä tarjous. Korkein oikeus totesi, että jo hyödykkeen nimen mainitseminen tiedustelun yhteydessä oli markkinointia, koska tekstiviesti oli lähetetty kaupallisessa tarkoituksessa ja lisäsi hyödykkeen tunnettuutta. Tiedustelun tarkoituksena oli edistää hyödykkeen myyntiä.

Yhteenvedona kuluttajaoikeudessa markkinoinniksi voidaan tulkita kaikenlainen hyödykkeiden myynnin tai elinkeinonharjoittajan imagon edistämiseen tähtäävä kaupallinen vaikuttaminen, mikäli sillä voidaan vaikuttaa kuluttajien ostokäyttäytymiseen. Elinkeinonharjoittajan imagoa edistävän markkinoinnin tarkoituksena on pohjimmiltaan edistää hyödykkeiden myyntiä.<sup>142</sup> Kaikki elinkeinonharjoittajan antamat tiedot hyödykkeestä voivat olla markkinointia. Kuluttajansuojalain soveltamisalaan kuuluvaa markkinointia ei ole kuitenkaan yhteiskunnallinen keskustelu, kuten poliittinen vaikuttaminen.<sup>143</sup> Vertailun vuoksi voidaan ottaa esille vielä liiketaloustieteessä oleva markkinoinnin käsite, jota KSL:n tavoin tulkitaan laajasti. Sen katsotaan kattavan hyödykkeen koko elinkaaren siihen asti, kunnes hyödyke siirtyy asiakkaalle. Se katsotaan toiminnaksi, joka tähtää *taloudelliseen kannattavuuteen*. Markkinointiin kuuluu liiketaloustieteessä hyödykkeen suunnittelu, valmistus, hinnoittelu, markkinointiviestintä sekä jakelu. Vielä myynnin jälkeenkin tapahtuva asiakassuhteiden hoito on markkinointia.<sup>144</sup>

---

<sup>141</sup> Viitanen 2020b, markkinoinnin sääntely, markkinoinnin sääntely KSL 2 luvun mukaan, yleistä, markkinoinnin käsite.

<sup>142</sup> ks. Viitanen 2020b, markkinoinnin sääntely, markkinoinnin sääntely KSL 2 luvun mukaan, yleistä, markkinoinnin käsite.

<sup>143</sup> Paloranta 2008, s. 21 ja 23. Ks. myös MT 1994:15, jossa käsiteltiin sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain soveltamista lehtien toimituksellisiin kirjoituksiin.

<sup>144</sup> Viitanen 2017, s. 1.

## 3.2 Markkinoinnin sääntely muualla lainsäädännössä

### 3.2.1 Kuluttajansuoja ja sopimaton menettely elinkeinotoiminnassa

Markkinointirikoksella ja rikoslain ulkopuoliseen lakiin kuuluvilla valvonta- ja sanktiojärjestelmällä on keskeinen yhteys.<sup>145</sup> KSL 2:16 §:ssä ja SopMenL 6 §:ssä olevat kieltojärjestelmät ovat nimittäin rikoslain säännöksiin verrattuna ensisijaisia keinoja, joilla pyritään varmistamaan markkinoinnin lainmukaisuus.<sup>146</sup> Rikosprosessia tulisi käyttää ainoastaan vakavanlaatuisiin tekoihin.<sup>147</sup> SopMenL:a sovelletaan elinkeinonharjoittajien väliseen markkinointiin. Lailla on tarkoitus turvata elinkeinonharjoittajan asemaa markkinoinnissa toisen elinkeinonharjoittajan sopimattoman menettelyn varalta.<sup>148</sup> Direktiivi harhaanjohtavasta ja vertailevasta mainonnasta<sup>149</sup> suojelee elinkeinonharjoittajia harhaanjohtavalta mainonnalta (1 artikla).

Kuluttajansuojalaki on yleislaki, jota sovelletaan KSL 1:1.1 §:n mukaan kulutushyödykkeiden tarjontaan, myyntiin ja muuhun markkinointiin sekä hyödykkeiden välitykseen. Lakia sovelletaan ainoastaan elinkeinonharjoittajilta kuluttajille suuntautuvaan toimintaan. KSL 2 lukuun sisältyvien markkinointia koskevien säännösten on tarkoitus vähentää markkinoinnissa käytettyjä epäasianmukaisia keinoja ja parantaa markkinoinnissa annettun informaation laatua.<sup>150</sup> Ruotsissa ei noudateta vastaavaa jyrkkää erottelua kuluttajiin ja toisiin elinkeinonharjoittajiin kohdistuvan markkinoinnin kannalta. Siellä markkinointia koskeva laki on marknadsföringslag (2008:486), joka on ensisijaisesti tarkoitettu suojaamaan kuluttajien etuja, vaikka se kuitenkin suojaa myös elinkeinonharjoittajia sopimattomalta markkinoinnilta.<sup>151</sup>

Kuluttajansuoja kuuluu EU:ssa Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen<sup>152</sup> (SEUT) 4(2)(f) alakohdan mukaan jaetun toimivallan piiriin. Kansallista kuluttajansuojaa rajoittaa elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välillä sovellettava sopimattomia

<sup>145</sup> Lahti 1997a, s. 104.

<sup>146</sup> HE 66/1988 vp, s. 73.

<sup>147</sup> Lahti 1997a, s. 104.

<sup>148</sup> HE 1978:114 vp, s. 1.

<sup>149</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2006/114/EY, annettu 12 päivänä joulukuuta 2006, harhaanjohtavasta ja vertailevasta mainonnasta (kodifioitu toisinto) (EUVL N:o L 376, 27.12.2006, s. 21–27).

<sup>150</sup> Viitanen 2020b, markkinoinnin sääntely, markkinoinnin sääntely ksl 2 luvun mukaan, yleistä, markkinoinnin käsite.

<sup>151</sup> Prop 2007/08:115, s. 62.

<sup>152</sup> Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto (EUVL N:o C 202, 7.6.2016, s. 47–390)

kaupallisia menettelyjä koskeva direktiivi,<sup>153</sup> joka on täysharmonisoiva. Jäsenvaltiot eivät voi antaa kansallisesti direktiivissä säädettyä parempaa suojaa (4 art).<sup>154</sup> Ruotsin marknadsföringslag 4.3 §:n mukaan sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin I liitteessä olevia 1–31 kohtia sovelletaan kuitenkin myös elinkeinonharjoittajille suuntautuvaan markkinointiin.

Kuluttajansuojalaissa säädettiin aiemmin markkinointirikoksen ohella markkinointirikoksesta KSL 2:11.2 §:ssa. Markkinointirikoksessa oli kyse tahallisesta ja markkinointirikoksesta törkeästä tuottamuksesta tehdystä teosta. Samalla kun markkinointirikos siirrettiin rikoslakiin, KSL 2:11 § kumottiin (811/1990). Kuluttajansuojalakiin lisättiin uusi 8 luku (811/1990), jonka 1 §:ssä säädettiin kuluttajansuojarikoksesta. Rikoslakiin siirretyn markkinointirikoksen soveltamisalan ulkopuolelle jääneistä aiemmin kuluttajansuojalaissa markkinointirikoksena tai -rikkomuksena säädetyistä teoista rangaistiin tämän muutoksen jälkeen kuluttajansuojarikoksesta.<sup>155</sup> Myöhemmin KSL 8 luvussa olleet säännökset siirrettiin KSL 10 lukuun (16/1994) ja tämän jälkeen vielä KSL 11 lukuun (1162/1997). Lopulta KSL 11 luku (746/2010) kumottiin 1.12.2010 voimaantuneella lainmuutoksella rangaistussäännösten soveltamisen jäätyä vähäiseksi. Rangaistussäännöksiä tehokkaampana keinona nähtiin uhkasakoilla tehostettavat kiellot.<sup>156</sup> Jäljempänä esitellään, mitä ongelmia kieltojen soveltamiseen liittyy.

Kumoamisen seurauksena poistui myös mahdollisuus tuomita rikosoikeudellinen seuraamus törkeästä tuottamuksesta tehdystä teosta. Säännöksen kumoamisen on katsottu osoittaneen markkinointiin rikosoikeudellisilla seuraamuksilla puuttumisen kynnyksen nousua ja pelotevaikutuksen vähenemistä.<sup>157</sup> On kuitenkin otettava huomioon myös se, että talousrikokset ovat tyypillisesti suunnitelmallisia tekoja.<sup>158</sup> Rikosoikeudellinen sääntely toimii kuitenkin ennaltaehkäisevästi ainoastaan silloin, kun sääntely toimii käytännössä. Markkinointirikoksessa tällä tarkoitetaan, että lainvastaisiin markkinointitoimenpiteisiin ryhtymistä vältettäisiin rikosoikeudellisten sanktioiden pelossa.<sup>159</sup>

<sup>153</sup> direktiiviä on uudistettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä (EU) 2019/2161, annettu 27 päivänä marraskuuta 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 (EUVL N:o L 328, 18.12.2019, s. 7–28).

<sup>154</sup> Viitanen 2020b, markkinoinnin sääntely, vuoden 2005 markkinointidirektiivi, soveltamisala.

<sup>155</sup> HE 66/1988 vp, s. 77.

<sup>156</sup> HE 24/2010 vp, s. 19.

<sup>157</sup> Viitanen 2017, s. 534.

<sup>158</sup> Koponen 2002, s. 253.

<sup>159</sup> Viitanen 2017, s. 525–526.



### 3.2.2 Kuluttaja-asiamiehen ja markkinaoikeuden toimivalta sekä kuluttajariitalautakunnan tehtävät

Aineellisoikeudellisten säännösten lisäksi kuluttajaoikeudessa tarvitaan tehokas valvonta- ja seuraamusjärjestelmä varmistamaan, että elinkeinonharjoittajat noudattavat säännöksiä myös käytännössä.<sup>160</sup> Markkinoinnin valvonta on kuitenkin laajasti hajaantunut ja siitä vastaavat yleisviranomaisten ohella lukuisat erityisviranomaiset.<sup>161</sup> Yleisviranomaiset kohdistavat valvontansa KSL 2 luvun säännöksiin, kun taas erityisviranomaisten valvonta kohdistuu tiettyjen toimialojen erityislainsäädännössä oleviin markkinointisäännöksiin.<sup>162</sup> Kuluttajiin kohdistuvan markkinoinnin lainmukaisuutta valvovana yleisviranomaisena on kuluttaja-asiamies, jolla on laaja yleistoimivalta.<sup>163</sup> Laajalle levinneitä kuluttajansuojarikkomuksia varten on astunut voimaan tammikuussa 2020 EU:n yhteistyöasetus,<sup>164</sup> joka lisää jäsenvaltioiden kuluttajansuojaviranomaisten yhteistyötä ja toimien yhteensovittamista toisten jäsenvaltioiden ja komission kanssa (1 art).<sup>165</sup>

Markkinoinnin valvonta kuluttajansuojan kannalta kuuluu KSL 2:20.1 §:n (1395/2009) mukaan kuluttaja-asiamiehelle, jolla on kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain (661/2012) 9 §:n mukaan neuvotteluvollisuus. Sen mukaan kuluttaja-asiamiehen tulee pyrkiä saamaan lainvastaiseen toimenpiteeseen ryhtynyt elinkeinonharjoittaja luopumaan siitä vapaaehtoisesti. Neuvottelumenettelyä noudatetaan lähtökohtana, jonka jälkeen kuluttaja-asiamies voi vasta tarvittaessa turvautua pakkotoimiin tai asian saattamiseen tuomioistuimen käsiteltäväksi. Suurin osa tapauksista ratkeaa tätä kautta. Vapaaehtoisessa luopumisessa elinkeinonharjoittaja yleensä allekirjoittaa sitoumuksen. Elinkeinonharjoittajalle ei koidu sanktioita, vaikka se ei noudata antamaansa sitoumusta. Tilanne palautuu samaan kuin jos sitoumusta ei olisi alun perin edes annettu. Neuvottelumenettely on alun perin säädetty ensisijaiseksi keinoksi, koska on oletettu suurimman osan elinkeinonharjoittajista rikkovan säännöksiä tietämättömyyttään.<sup>166</sup>

<sup>160</sup> Viitanen 2017, s. 470.

<sup>161</sup> Paloranta 2008, s. 249 ja Viitanen 2017, s. 471.

<sup>162</sup> Viitanen 2017, s. 471.

<sup>163</sup> Paloranta 2008, s. 249 ja HE 54/2019 vp, s. 18.

<sup>164</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2017/2394, annettu 12 päivänä joulukuuta 2017, kuluttajansuojalainsäädännön täytäntöönpanosta vastaavien kansallisten viranomaisten yhteistyöstä ja asetuksen (EY) N:o 2006/2004 kumoamisesta (EUVL N:o L 345, 27.12.2017, s. 1–26).

<sup>165</sup> Suomessa voimaan heinäkuussa 2020. Asetus on pantu täytäntöön säätämällä uusi kuluttajansuojaviranomaisten eräistä toimivaltuuksista annettu laki (56672020) sekä useisiin jo voimassa oleviin lakeihin tehdyillä lainmuutoksilla.

<sup>166</sup> Viitanen 2017, s. 484–485.

Seuraavana keinona kuluttaja-asiamiehellä on käytössään mahdollisuus kieltää tietyissä tilanteissa lainvastainen menettely. Kuluttaja-asiamiehellä on KSL 2:17.2 §:n (684/2012) mukaan toimivalta määrätä KSL 2:16 §:ssä tarkoitettu kiello KSL 2 luvun säännösten ja niiden nojalla annettujen säännösten vastaisesta menettelystä kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain 10 §:n perusteella silloin, kun asia ei ole lain soveltamisen kannalta huomattava. Lain esitöissä ei ole tarkemmin määritelty, mitä tällä tarkoitetaan. Sen on kuitenkin tulkittu tarkoittavan, että kuluttaja-asiamiehen kiello-oikeuden ulkopuolelle on rajattu oikeudellisesti epäselvät ja taloudellisesti huomattavaa merkitystä olevat asiat. Tulkinnanvaraiset kysymykset kuuluvat tuomioistuimelle.<sup>167</sup> Kuluttaja-asiamiehen antama päätös jää kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain 10.2 §:n (567/2020) mukaan pysyväksi, jos kiellon kohde ei saata asiaa 30 päivässä tiedoksisaannista markkinaoikeuden käsiteltäväksi.

Pääasiallisesti kiello-oikeus kuuluu KSL 2:17.1 §:n (561/2008) mukaisesti erityistuomioistuimena toimivalle markkinaoikeudelle, jonka käsiteltäväksi kuluttaja-asiamies voi oikeudenkäynnistä markkinaoikeudessa annetun lain 5:2.1 §:n 1 kohdan (568/2020) mukaan saattaa asian.<sup>168</sup> Asian vireillepano-oikeus kuuluu lähes ainoastaan kuluttaja-asiamiehelle, sillä oikeudenkäynnistä markkinaoikeudessa annetun lain 5:3 §:n (1495/2016) mukaan kuluttajien etujen valvomiseksi toimivilla rekisteröidyillä yhdistyksillä on toissijainen vireillepano-oikeus ainoastaan kuluttaja-asiamiehen kieltäytymisen perusteella.<sup>169</sup> Kiello voidaan kohdistaa KSL 2:16.2 §:n mukaan erityisestä syystä myös elinkeinonharjoittajan palveluksessa olevaan tai muuhun elinkeinonharjoittajan lukuun toimivaan. Tällä pyritään lähtökohtaisesti estämään kiellon kiertäminen.<sup>170</sup> KSL 2:16.1 §:n mukaan kielloa tulee tehostaa uhkasakolla, mikäli se ei ole erityisestä syystä tarpeetonta. Kuluttaja-asiamiehen tehtäviin kuuluu valvoa markkinaoikeuden asettamien kiellopäästösten noudattamista ja tarvittaessa panna vireille oikeudenkäynti markkinaoikeudessa uhkasakon maksettavaksi tuomitsemista varten.<sup>171</sup> Uhkasakkojen olisi tarkoitus olla niin korkeita, että ne tehokkaasti ehkäisevät kiellojen rikkomista.<sup>172</sup> Uhkasakkoa voidaan pitää tehokkaana silloin, kun se ylittää menettelystä koituvan taloudellisen hyödyn määrän.<sup>173</sup>

<sup>167</sup> Viitanen 2017, s. 486.

<sup>168</sup> KSL 2:17 § mahdollistaa myös asian lopulliseen ratkaisuun asti voimassa olevan väliaikaisen kiellon antamisen.

<sup>169</sup> Viitanen 2017, s. 494.

<sup>170</sup> ks. HE 1977:8, s. 30.

<sup>171</sup> Viitanen 2017, s. 500.

<sup>172</sup> HE 1977:8, s. 30.

<sup>173</sup> Viitanen 2017, s. 500.

Markkinaoikeuden antamien seuraamusten ongelmana on niiden suuntautuminen tulevaisuuteen. Kiellon ja siihen liittyvän uhkasakon tarkoituksena on ainoastaan estää lainvastaisen menettelyn jatkaminen ja uusiminen, eikä markkinaoikeudessa tutkita lainkaan elinkeinonharjoittajan syyllisyyttä tai tahallisuutta. Markkinaoikeus ei voi myöskään antaa kiellon määräämistä edeltävään aikaan kohdistuvia taloudellisia sanktioita, vaan elinkeinonharjoittaja saa pitää itsellään lainvastaisella menettelyllään saamansa taloudellisen hyödyn. Valvonta- ja seuraamusjärjestelmää voidaankin pitää tehottomana tahallisesti menetteleviä elinkeinonharjoittajia vastaan.<sup>174</sup>

Markkinaoikeuden ohella markkinointia koskevissa asioissa myös yleisillä tuomioistuimilla on oma toimivaltansa. Kuluttajamassariitoja eli useiden kuluttajien samaa elinkeinonharjoittajaa vastaan samankaltaista hyödykkeen hankintaa koskevia riita-asioita varten on tullut voimaan vuonna 2007 mahdollisuus nostaa ryhmäkannelaissa (444/2007) säädetty ryhmäkante, jonka voi nostaa kuluttaja-asiamies. Kuluttajamassariidoissa yksittäiselle kuluttajalle aiheutuva vahinko ei välttämättä ole kovin suuri, mutta kaikille kuluttajille yhteensä aiheutuva vahinko voi nousta jopa kymmeneen miljooniin euroihin. Ryhmäkannetta ei ole kuitenkaan nostettu vielä kertaakaan.<sup>175</sup>

Kuluttajariita-asioita käsittelee myös kuluttajariitalautakunta, joka on riippumaton ja puolueeton oikeussuojaelin (laki kuluttajariitalautakunnasta 1 §). Kuluttaja-asiamiehellä on toimivalta nostaa kuluttajariitalautakunnasta annetun lain 4 §:ssä säädetty ryhmävalitus kuluttajariitalautakunnassa silloin, kun kuluttajamassariitoja koskevat neuvotteluissa ei päästä sovintoon. Ryhmävalituksessa pyydetään suositusta hyvityksen maksamisesta kuluttajille. Siihen ei liity ryhmäkanteen kaltaista kuluriskiä. Vuoden 2007 uudistuksen jälkeen kuluttajavalitusta on käytetty ainoastaan yhden kerran.<sup>176</sup> Kuluttajariitalautakunta antaa ratkaisusuosituksia myös yksittäisen kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välisessä suhteessa. Ratkaisuilla ei ole tuomion oikeusvaikutuksia ja elinkeinonharjoittajan kiellettyessä suosituksen noudattamisesta kuluttajalla ei ole muita keinoja käytettävissään

---

<sup>174</sup> Viitanen 2017, s. 509, 513 ja 515.

<sup>175</sup> Viitanen 2020a, kuluttajaviranomaiset ja riidanratkaisuelimet, ryhmäkante, kuluttajamassariidat ja ryhmäkanteesta saatuja kokemuksia. Ks. myös <https://www.kkv.fi/ajankohtaista/Tiedotteet/2020/12.10.2020-kuluttaja-asiamiehen-neuvottelut-euro24n-ja-gothian-kanssa-etenivat-vapaaehtoisin-hyvityksiin--ryhmäkanteelle-ei-talla-eräa-tarvetta/>. Kuluttaja-asiamies suunnitteli nostavansa ryhmäkanteen kahta pikaluottoa koskevassa asiassa. Kuluttaja-asiamies pääsi sovintoon yhden pikaluottoyhtiön ja perintäyhtiön kanssa, joten näiden osalta ei edetä ryhmäkanteeseen. Yhden pikaluottoyhtiön kanssa neuvottelut jatkuvat edelleen.

<sup>176</sup> Viitanen 2020a, kuluttajaviranomaiset ja riidanratkaisuelimet, ryhmäkante, ryhmävalitus kuluttajariitalautakunnassa.

kuin viedä asia tuomioistuimen käsiteltäväksi. Lautakuntakäsittelyn etuna on sen maksuttomuus kuluttajalle.<sup>177</sup>

### 3.2.3 Markkinoinnin valvonnan eritysviranomaiset ja niiden toimivalta

Edellä mainittujen lisäksi markkinointia valvovat lukuisat eritysviranomaiset, joita ovat muun muassa Suomen Pankin yhteydessä toimiva Finanssivalvonta, Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus Fimea, Sosiaali- ja terveystieteiden valvontavirasto Valvira sekä aluehallintovirastot.<sup>178</sup> Seuraavassa on muutamia esimerkkejä eri viranomaisille kuuluvista markkinointia koskevista tehtävistä. Eritysviranomaisista Finanssivalvonta valvoo finanssivalvonnasta annetun lain (878/2008) mukaan finanssimarkkinoilla toimivien toimintaa, joita ovat muun muassa luottolaitokset, vakuutusyhtiöt, rahastoyhtiöt ja maksulaitokset (FivaL 3 § ja 4 § (752/2012)). Finanssivalvonnalla on toimivalta FivaL 45 §:n (241/2018) mukaan valvoa markkinointia koskevien säännösten noudattamista. Kuluttajansuojan kannalta valvonta kuuluu Finanssivalvonnan lisäksi kuluttaja-asiamiehelle ja näiden tulee toimia tarkoituksenmukaisessa yhteistyössä keskenään (FivaL 46 §). Kuluttaja-asiamies valvoo yhdessä aluehallintovirastojen kanssa kulutushyödykkeen hinnan ilmoittamista markkinoinnissa (KSL 2:20.2 §). Lääkelaisissa (395/1987) sen sijaan lääkkeiden markkinoinnin asianmukaisuuden valvonta on säädetty Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus Fimean tehtäviin (92a.2 § (296/2004)). Fimea voi kieltää lääkkeen markkinoinnin jatkamisen tai uudistamisen sekä määrätä markkinoinnin oikaisun (93.1 § (1112/2010)). Fimea voi tehostaa kieltoa ja määräystä uhkasakolla, jonka tuomitsemisesta vastaa puolestaan aluehallintovirasto (93.2 ja 93.3 §). Alkoholijuomien markkinoinnin valvonta kuuluu alkoholilain 60.1 §:n mukaan jokaisen alueen aluehallintovirastolle. Koko maassa sekä Suomen kansallisuuden omaavissa ilmailulaissa (864/2014) ja merilaissa (674/1994) tarkoitetuilla aluksilla alkoholijuomien markkinoinnin valvonta kuuluu sen sijaan Sosiaali- ja terveystieteiden valvontavirasto Valviralle. Eri laeissa olevien markkinointia koskevien säännösten lisäksi markkinointia voi valvoa saman lain sisällä eri viranomaiset.

---

<sup>177</sup> Viitanen 2020a, kuluttajaviranomaiset ja riidanratkaisuelimet, yksilölliset kuluttajariidat, yleistä, kuluttajariitalautakunta ja kuluttajariitalautakunnan toiminnan kehittäminen.

<sup>178</sup> Suomessa on kuusi aluehallintovirastoa.

### 3.3 Rikosoikeuden ja oikeustoimilain välinen rajanveto

Markkinointirikokseen liittyvien totuudenvastaisten tai harhaanjohtavien tietojen ensisijaisen puuttumiskeinojen käsittelyn jälkeen on tarpeen käsitellä petoksessa kahdenvälisissä keskusteluissa annettavien virheellisten, puutteellisten tai harhaanjohtavien tietojen ensisijaisia puuttumiskeinoja. Kaupankäyntiin kuuluu tavanomaisesti oman edun tavoittelu ja voiton maksimointiin pyrkiminen. Kaikessa salaamisessa tai taktikoinnissa ei ole kyse kielletystä menettelystä. Ensisijaisesti myyntikohteen laadusta nousevat riidat ovat yksityisoikeudellisia riita-asioita.<sup>179</sup> Varallisuus oikeudellisen normiston voidaan katsoa toimivan pelinrakentajana keskikentällä ja petossäännöksen taloudellisten vaihdantasuhteiden ketteränä laitapuolustajana.<sup>180</sup>

OikTL 3 luvussa (956/1982) säädetään erilaisista oikeustointen pätemättömyysperusteista. Oikeustoimen pätemättömyydellä tarkoitetaan, ettei oikeustoimi ole sitova. Oikeustoimeen liittyvät oikeusvaikutukset eivät astu voimaan, koska oikeustoimessa tai sen syntymisessä, sisällyksessä taikka muodossa on virhe.<sup>181</sup> Pätemättömyys saa aikaan luontoissuoritusvelvollisuuksien raukeamisen ja oikeudellisten olojen palauttamisen sopimuksen tekoa edeltäneeseen aikaan.<sup>182</sup> Oikeustoimi voidaan julistaa pätemättömäksi OikTL 30 §:ssä säädetyn petollisen viettelyn tai OikTL 33 §:n kunnianvastaisen ja arvottoman menettelyn takia.

OikTL 30 §:n petollisessa viettelyssä on samalla tavoin kuin petoksessa kyse paikkaansa pitämättömän seikan esittämisestä, todellisen asianlaidan vääristämisestä tai merkityksellisen seikan salaamisesta, joka johtaa vastapuolen väärinymmärrykseen seikoista, jotka vaikuttavat oikeustoimesta päättämiseen.<sup>183</sup> Petollinen viettely eroaa petoksesta (RL 36:1 §) siinä, ettei petollisessa viettelyssä edellytetä tekijältä hyödyn hankkimis- tai vahingoittamistarkoitusta vaan tunnusmerkistön täyttymiseen riittää jo pelkkä oikeustoimen tekoon taivuttelu.<sup>184</sup> Siinä ei ole oikeudellisesti merkityksellisestä, mikä on ollut syy virheellisten, puutteellisten tai harhaanjohtavien tietojen antamiseen. Petollisella viettelyllä

---

<sup>179</sup> Virtanen 2005, s. 561.

<sup>180</sup> Tapani 2004a, s. 141. Vrt. Virtanen 2005, s. 553, jossa Jussi Virtanen on puolestaan kuvannut petossäännöksen rooliksi toimia punaisena korttina erotuomarin taskussa.

<sup>181</sup> Saarnilehto ja Annola 2011, yleistä, määrittely.

<sup>182</sup> Saarnilehto ja Annola 2011, pätemättömyyden seurauksista, pätemättömyyden seuraukset ja suorituksen palauttaminen.

<sup>183</sup> Saarnilehto ja Annola 2011, oikeustoimilain pätemättömyysperusteista, petollinen viettely (OikTL 30 §), sisältö ja pätemättömyyden syy.

<sup>184</sup> Saarnilehto ja Annola 2011, sopimuksen pätemättömyys, oikeustoimilain pätemättömyysperusteista, petollinen viettely (OikTL 30 §), pätemättömyyden syy.

ei suojata petoksen tavoin varallisuutta, vaan sillä suojataan tahdonilmaisun antajan itsemääräämisoikeutta.<sup>185</sup>

OikTL 33 §:n kunnianvastaisessa ja arvottomassa menettelyssä puolestaan oikeustoimi ei ole pätevä, koska oikeustoimi on tehty sellaisissa olosuhteissa, että olisi kunnianvastaista ja arvotonta vedota oikeustoimeen. Tällaisesta tilanteesta voi olla kyse silloin, kun tekijä käyttää hyväksi vastapuolen tietämättömyyttä, vaikka tietää olosuhteet paremmin. Oikeustoimeen vetoaminen voi olla kunnianvastaista ja arvotonta myös silloin, kun tekijä luo vaikenemisellaan tai muulla vastaavalla menettelyllään olosuhteen, jonka vallitessa on tehty oikeustoimi. Tätä kutsutaan motiivierehdykseksi ja se voi ilmetä esimerkiksi silloin, kun tekijä huomaa vastapuolella olevan väärän käsityksen, mutta ei korjaa sitä vaan käyttää virheellistä käsitystä hyväkseen.<sup>186</sup>

Erehdyttämisen arvioinnissa siirrytään rikosoikeudellisen arvioinnin puolelle silloin, kun erehdyttämistä voidaan pitää erityisen moitittavana.<sup>187</sup> Erehdyttäminen tai erehdyksen hyväksikäyttäminen ei pysy enää tavanomaisuuden rajoissa silloin, kun yksilön tahdonvapautta loukataan törkeällä kaupankäynnin hengen ja sääntöjen rikkomisella. Keskeisimpinä perusteina arvioitaessa sitä, kuinka törkeää kaupankäynnissä noudatettavien sääntöjen rikkominen on ollut ovat vahinkoseurauksen suuruus ja tekijän tahdonmuodostus. Rikosoikeudellisen rangaistuksen asettamiselle muodostuu painavimmat perusteet sen mukaan, mitä suuremman hyödyn tekijä ja mitä suuremman vahingon vastapuoli on saanut. Vastaavasti teon suunnitelmallisuuden ja järjestelmällisyyden aste vaikuttaa teon katsomiseen petokseksi.<sup>188</sup>

### 3.4 Vastuun kohdistuminen

Markkinointirikoksesta voidaan tuomita se, joka työskentelee elinkeinonharjoittajan palveluksessa ja jolle kuuluu päätöksenteko markkinoinnista. Tekijänä ei tule kyseeseen ai-noastaan teknisiä tehtäviä suorittavat elinkeinonharjoittajan työntekijät. Elinkeinonharjoittaja ei kaikissa tapauksissa vastaa itse yrityksensä markkinoinnista, vaan se voi olla siirretty esimerkiksi agentin tai mainostoimiston tehtäväksi. Näiden toimiessa

---

<sup>185</sup> Telaaranta 1990, s. 330.

<sup>186</sup> Saarnilehto ja Annola 2011, oikeustoimilain pätemättömyysperusteista, kunnanvastainen ja arvoton menettely (OikTL 33 §), soveltamistilanteita, tietämättömyys ja olosuhteet.

<sup>187</sup> Tapani 2004a, s.141.

<sup>188</sup> Virtanen 2005, s. 561–562.

elinkeinonharjoittajan puolesta markkinointirikoksesta tuomitsemisen edellytyksenä on elinkeinonharjoittajan ja mainostajan välillä oleva toimeksianto tai vähintään yhteisymmärrys. Tekijäksi ei kuitenkaan voida katsoa mainoksen välittäjää, joka ei vastaa markkinoinnin asiasisällöstä vaan toimii ainoastaan sen välittäjänä.<sup>189</sup> Ratkaisussa KKO 2016:85 osakeyhtiössä määräysvaltaa käyttäneen katsottiin antaneen markkinointirikoksessa tarkoitettulla tavalla harhaanjohtavia tietoja puhelinmyyjien välityksellä. Yhtiön toiminnassa oli otettu käyttöön uusi hinnoittelutapa, jonka kehittämisessä yhtiössä määräysvaltaa käyttäneellä oli keskeinen rooli, ja joka oli myös päättänyt sen käyttöönotosta. Uudesta hinnoittelutavasta oli aloitettu markkinointikampanja, jonka suunnittelemisessa ja järjestelyssä määräysvaltaa käyttäneellä oli keskeinen rooli, ja joka oli päättänyt markkinointikampanjasta.<sup>190</sup>

Vertailuna markkinointirikokseen ratkaisussa KKO 2005:86 korkein oikeus sen sijaan arvioi, kenen välittömään lukuun KSL 2:7 §:ssä (561/2008) markkinointi tapahtui. Korkein oikeus totesi, että arvioinnissa otetaan huomioon elinkeinonharjoittajan markkinoinnista saama taloudellinen hyöty ja elinkeinonharjoittajan vaikutusmahdollisuudet markkinoinnin sisältöön. Markkinointia tilanneella elinkeinonharjoittajalla oli oikeudellinen ja tosiasiallinen mahdollisuus vaikuttaa säännösten noudattamiseen markkinoinnissa huolimatta siitä, että markkinoinnin toteuttaminen kuului tapahtumien järjestäjille. Elinkeinonharjoittaja tarjosi pääsylippujen välityspalvelua, joka oli tapahtumien järjestäjille tärkeää. Se oli myös kyseisten palveluiden tarjoajana merkittävässä asemassa. Markkinointi tapahtui elinkeinonharjoittajan eduksi, jolloin tältä voitiin edellyttää tarpeellisiin toimiin ryhtymistä markkinoinnin asianmukaisuuden varmistamiseksi.

### **3.5 Oikeushenkilön rangaistusvastuu, liiketoimintakielto ja hyödyn menettäminen**

Markkinointirikos voi johtaa myös liiketoimintakiellon asettamiseen. Tämän osoitti ratkaisu KKO 2016:85, jossa käsiteltiin hakemistopalvelun markkinointia. Ratkaisussa osakeyhtiössä toimitusjohtajana, hallituksen jäsenenä ja omistajana määräysvaltaa käyttäneen toiminnassa katsottiin täyttyvän liiketoimintakieltolaissa tarkoitettut edellytykset liiketoimintakiellon määräämiselle. Määräysvaltaa käyttänyt tuomittiin

---

<sup>189</sup> HE 66/1988 vp, s. 80.

<sup>190</sup> KKO 2016:85.

liiketoimintakieltolain (1059/1985) 5 §:n (1220/1997) perusteella liiketoimintakieltoon lyhimmäksi mahdolliseksi ajaksi eli kolmeksi vuodeksi.

Ratkaisussa KKO 2016:85 arvioitiin määräysvaltaa käyttäneen menettelyn vahingollisuutta sopimuskumppaneiden kannalta. Vaikka yksittäiselle sopimuskumppanille oli aiheutunut vuodessa korkeintaan 500 euron vahinko, menettely oli kohdistunut jopa 32 000 yritykseen, joka muodosti suunnilleen kymmenen prosenttia kaikista Suomen yrityksistä. Menettelyn vahingollisuutta arvioitaessa huomiota kiinnitettiin toiminnan laajuuteen sekä sen taloudellisiin kokonaisvaikutuksiin. Yksittäisen sopimuskumppaniin aiheutuneiden vahinkojen sijaan huomiota kiinnitettiin menettelyn vahingollisuuden sopimuskumppaneihin kokonaisuutena. Ratkaisussa arvioitiin myös menettelyn vahingollisuutta terveelle ja toimivalle kilpailulle. Markkinointirikoksessa tarkoitettu harhaanjohtava markkinointi oli kestänyt noin kaksi vuotta ja neljä kuukautta kohdistuen laajaan asiakaskuntaan ja liittyen yhtiön ydinliiketoimintaan. Osakeyhtiön saama julkisuus oli omiaan leimaamaan koko toimialaa ja heikentämään muiden samalla alalla toimivien toimintaedellytyksiä.

Markkinointirikoksissa lainvastaisesta menettelystä vastuussa olevan osoittamiseen voi liittyä näyttöongelmia, sillä markkinointikampanjan toteutuksessa on tavallisesti mukana paljon ihmisiä.<sup>191</sup> Markkinointirikokseen sovelletaankin RL 30:13 §:n (213/2017) mukaan oikeushenkilön rangaistusvastuuta ja oikeushenkilö voidaan tuomita yhteisösakoon (RL 9:1 §, 61/2003). Markkinointirikos voi johtaa myös RL 10 luvussa (875/2001) säädetyn menettämisseuraamuksen tuomitsemiseen. Ratkaisussa KKO 2016:85 markkinointirikokseen liittyen rikoshyödyksi arvioitiin harhaanjohtavan markkinoinnin tuottama lisähyöty, joka voitiin saada kaikista sen perusteella tehdyistä sopimuksista. Markkinointirikoksesta ja laillisesta liiketoiminnasta saatua taloudellista hyötyä oli korkeimman oikeuden mukaan vaikea erottaa toisistaan, eikä näiden välistä luotettavaa laskelmaa voitu tehdä. Luotettavaa laskelmaa harhaanjohtavan markkinoinnin vuoksi hankittujen sopimusten ja ilman sitä hankittujen sopimusten välillä ei ollut mahdollista tehdä. Markkinointirikoksen tuottamaa hyötyä arvioitiin tästä johtuen siitä, miten yhtiön voitto oli kasvanut.

---

<sup>191</sup> Viitanen 2017, s. 530.



## 4 ANNETUN INFORMAATION LAATU

### 4.1 Totuudenvastaisuus ja harhaanjohtavuus

#### 4.1.1 Totuudenvastaisuus

Tutkimuksen kannalta keskeisimpiä kysymyksiä ovat markkinointirikossäännöksen käsitteiden totuudenvastaisuus tai harhaanjohtavuus sekä petossäännöksen käsitteiden erehdyttäminen tai erehdyksen hyväksikäyttäminen sisältö. Näistä ensimmäisenä on tarpeellista käsitellä markkinointirikoksen tunnusmerkistön kannalta keskeisenä tunnusmerkistökijänä oleva annettujen tietojen totuudenvastaisuus tai harhaanjohtavuus. Tietojen totuudenvastaisuuden arviointi on helpompaa kuin harhaanjohtavuuden, sillä nimensä mukaisesti totuudenvastaiseksi säännöksessä tulkitaan sellainen seikka, joka ei ole totta ja jonka totuudenmukaisuus voidaan tarkistaa.<sup>192</sup> Alkuperäisessä KSL 2:2 §:ssä (38/1978) olleen markkinointirikossäännöksen esitöissä totuudenvastaisuutta kuvataan yksityiskohdaisemmin. Esitöiden mukaan totuudenvastaisia ovat arvostelmat, väitteet ja lausumat, jotka voidaan osoittaa paikkaansa pitämättömiksi.<sup>193</sup>

Kaikissa rikoslain säännöksissä ei käytetä totuudenvastaisuuden käsitettä, vaan osassa mainitaan totuudenvastaisuuden sijaan väärän tiedon antaminen. Näin on esimerkiksi perätöntä lausumaa koskevissa rikoksissa RL 15:1 §:ssä (735/2015), RL 15:2 §:ssä (563/1998) ja RL 15:4 §:ssä (735/2015), väärää ilmiantoa koskevassa RL 15:6 §:ssä (563/1998), rekisterimerkintärikosta koskevassa RL 16:7 §:ssä (563/1998), veropetosta koskevassa RL 29:1 §:ssä ja avustuspetosta koskevassa RL 29:5 §:ssä (814/1998). Esimerkiksi RL 51:5 §:n arvopaperimarkkinoita koskevan tiedottamisrikoksen esitöissä todetaan totuudenvastaisuuden tarkoittavan väärää tietoa. Tällä tarkoitetaan tietoja, joiden totuudenmukaisuus on mahdollista tarkistaa.<sup>194</sup>

---

<sup>192</sup> HE 66/1988 vp, s. 80 ja Rautio 2018, markkinointi, kilpailumenettely, kuluttajaluotot ja matkapalvelu, markkinointirikos (RL 30:1), annettavat tiedot.

<sup>193</sup> HE 1977:8 vp, s. 27.

<sup>194</sup> HE 254/1998 vp, s. 28.

#### 4.1.2 Harhaanjohtavuus

Mitä markkinointirikoksessa tarkoitetuilla harhaanjohtavilla tiedoilla puolestaan tarkoitetaan? Helsingin hovioikeus katsoi ratkaisussaan 20.12.2013 R 12/2875, että annettujen tietojen totuudenvastaisuutta arvioidaan objektiivisesta näkökulmasta, kun sitä vastoin harhaanjohtavuuden arvioinnissa on enemmänkin kyse kohderyhmän subjektiivisesta näkökulmasta. Harhaanjohtavuudeksi markkinointirikoksessa tulkitaan esitöiden mukaan epäolennaisten seikkojen voimakas painottaminen, olennaisista seikoista vaikeneminen tai markkinoinnin kohteena olevan johdattaminen sellaiseen päätelmään, josta kohteelle muodostuu kokonaan väärä mielikuva.<sup>195</sup> Kuluttaja-asiamies on tulkinnut antamassaan lausunnossa, että markkinoinnin kohteena olevasta tavarasta saattaa muodostua harhaanjohtava kuva jopa silloin, jos siinä ei mainita erikseen lainsäädännön tai viranomaismääräyksen noudattamatta jättämistä.<sup>196</sup>

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 12.7.2000 R 98/293 arvioitiin, oliko säästökassan johtajana, yhtymäpankin hallituksen jäsenenä ja yhtymän apulaisjohtajana toiminut vastaaja syyllistynyt markkinointirikokseen. Syytteen mukaan markkinoinnissa oli kerrottu harhaanjohtavasti säästökassatalletusten turvallisuudesta, vakuuksien kattavuudesta, erottamisesta muusta omaisuudesta, muiden saamisten kohdistumisesta niihin sekä vakuuksien lisäämisestä talletuskannan kasvun mukaisesti. Yhtymän tuloskehitys oli kuitenkin todellisuudessa voimakkaasti tappiollinen, yhtymä oli kriisitilassa ja säästökassatalletusten vakuudet kattoivat ainoastaan pienen osan talletuskannasta. Hovioikeus katsoi, ettei markkinointi poikennut merkittävästi verrattuna *aiempien vuosien* markkinoinnin sisältöön ja laajuuteen. Lisäksi valtiovaranministeriö oli hyväksynyt vakuudet ja vahvistanut julkisesti niiden olevan kattavia. Markkinointi oli ollut *samansuuntaista* kuin muillakin pankeilla ja säästökassoilla. Hovioikeuden mukaan talletusten turvallisuutta ja vakuuksia koskevat ilmaisut eivät olleet totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia. Markkinointia ei ollut lisätty siinä tarkoituksessa, että hankittaisiin enemmän talletuskasvua. Hovioikeus katsoi, ettei vastaaja ollut myöskään tiennyt huonosta taloudellisesta tilanteesta ja hylkäsi syytteen.

Harhaanjohtavaa markkinointia voi siten olla tietojen puutteellinen esittäminen tai niiden yksipuolinen painottaminen, josta markkinoinnin kohteelle aiheutuu selvästi väärä mielikuva asiasta.<sup>197</sup> Tavanomaista kauppiallista kehumista ei kuitenkaan katsota säännöksessä tarkoitettulla tavalla harhaanjohtavaksi.<sup>198</sup> Alkuperäisen markkinointirikossäännöksen esitöissä harhaanjohtavuutta kuvataan totuudenvastaisten tai totuudenmukaisten tietojen antamisena ja siten totuudenvastaista laaja-alaisempänä käsitteenä.

<sup>195</sup> HE 66/1988 vp, s. 80.

<sup>196</sup> Itä-Suomen hovioikeus 30.6.2020 R 20/33.

<sup>197</sup> Rautio 2018, markkinointi, kilpailumenettely, kuluttajaluotot ja matkapalvelu, markkinointirikos (RL 30:1), annettavat tiedot.

<sup>198</sup> HE 66/1988 vp, s. 80.

Totuudenmukaiset tiedot saattavat sen mukaan olla harhaanjohtavia silloin, kun kokonaisuutta silmällä pitäen merkittäviä tietoja ei anneta ollenkaan tai ne annetaan epäselvästi.<sup>199</sup>

Helsingin hovioikeuden ratkaisu 29.5.2008 R 07/92 koski työnvälityspalvelujen markkinointia. Toiminnassa välitettiin ulkomaalaisia opiskelijoita työntekijöiksi suomalaisille yrityksille, vaikka markkinoinnissa ilmoitettiin sen olevan opiskeluihin liittyvä työharjoittelu. Markkinoinnissa ilmoitettiin yhtiöllä olevan *tiivistä yhteistyötä* ulkomaalaisviraston, työministeriön ja nuorisovaihtokeskus CIMO:n kanssa. Vastaaajana tapauksessa oli yhtiön toimitusjohtaja ja edustaja. Markkinoinnissa pyrittiin vastaajan mukaan esiintuomaan se, että virastoilta oli selvitetty toiminnan lainmukaisuus. Hovioikeuden vastaanottaman todistelun mukaan vastaajan yrityksellä ja työministeriöllä ei ollut lainkaan yhteistyötä, vaan vastaajan yritys oli pelkästään tiedustellut työministeriöstä ulkomaalaislain muutoksesta. Hovioikeuden mukaan yhtiöllä ei ollut sen markkinoimaa tiivistä yhteistyötä sen markkinoimien viranomaisten kanssa ja toimitusjohtaja oli siitä tietoinen. Helsingin kärjäoikeuden katsoi asiaa koskeneessa aiemmassa ratkaisussaan 22.11.2006 R 06/2381 yhtiön toimitusjohtajan toimineen määrätietoisesti suunnitelmallisesti. Tätä osoitti markkinointiin liittyviin tehtäviin palkattu henkilökunta ja Internet-sivuilla ollut harhaanjohtava kuvaus toiminnasta.

Hallituksen esityksessä mainitaan esimerkinomaisesti, että kansainvälisessä käytännössä mainonnan edellytetään olevan totuudenmukaista. Harhaanjohtavaksi katsotaan moniselitteiset, liioittelevat sekä suoraan tai epäsuoraan salaavat esitykset ja lausumat.<sup>200</sup> Hallituksen esityksessä ei kuitenkaan tarkemmin kerrota, mitä kansainvälisellä käytännöllä tarkoitetaan. Itsesääntelyohjeista esimerkiksi Kansainvälinen kauppakamari ICC on antanut omat markkinointisääntönsä, jotka on annettu ensimmäinen kerran jo vuonna 1937. Säännöt on huomioitu muun muassa markkinaoikeuden ratkaisukäytännössä.<sup>201</sup> Ohjeen I osan 5 artiklassa säädetään markkinoinnin totuudenmukaisuudesta, jossa luetellaan myös erilaiset harhaanjohtavat menettelytavat. Artiklaan sisältyy harhaanjohtavien ilmaisujen kieltö, joihin kuuluu edellä mainittujen lisäksi myös vihjailevat ja epäselvät ilmaisut.<sup>202</sup>

Helsingin hovioikeuden ratkaisu 20.12.2013 R 12/2875 liittyy korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 2016:85. Korkeimmassa oikeudessa ei ollut käsiteltävä markkinointirikosta koskevaa syytettä, vaan tältä osin Helsingin hovioikeuden ratkaisu R 12/2875 on lainvoimainen. Yrityksen tarjoamat palvelut olivat olleet numero-palvelu sekä yrityshakemistotietokanta. Hovioikeuden mukaan puhelinmyynnissä on kyse *suoramarkkinoinnista*, jossa markkinoidaan aluksi jotakin tuotetta ja sen jälkeen pyritään saamaan aikaan sopimussuhde. Hovioikeus katsoi, että maksullisen hakuosuman muodostumisesta oli annettu myyntipuheluissa selvästi harhaanjohtava vaikutelma. Myyntipuhelussa oli kerrottu aluksi numeropalvelusta, joka ei ollut laskun kannalta olennaista. Maksullisen hakuosuman muodostuminen olisi ollut olennaista, mutta siitä oli kerrottu asiakkaille hyvin *puutteellisesti*. Puhelinmyynnissä ei ollut kerrottu erikseen, miten hakusanat vaikuttivat maksullisten hakuosumien muodostumiseen. Kun markkinointi kohdistuu laajoihin määriin

<sup>199</sup> ks. HE 1977:8, s. 27.

<sup>200</sup> HE 66/1988 vp, s. 80.

<sup>201</sup> Koivumäki ja Häkkänen 2018, s. 26.

<sup>202</sup> Keskuskauppakamari 2019.

yrityksiä niin ei voida lähtökohtaisesti olettaa, että kaikki asiakkaat ymmärtäisivät esimerkiksi hakuosuman tarkoituksen. Yrityksessä käyttöön otettu uusi laskutus-tapa on hovioikeuden mukaan korostanut markkinoinnin *täsmällisyyttä ja tarkkuutta*. Markkinointi oli ollut harhaanjohtavaa, koska hakuosumien syntymisestä oli annettu liian *ylimalkaisia* tietoja, jotta laskutettavista asioista olisi muodostunut oikea käsitys. Sillä, että joillekin asiakkaille on voinut syntyä oikea käsitys, ei ollut merkitystä. Markkinoinnissa annetut harhaanjohtavat tiedot olivat koskeneet palvelun hintaa ja hakuosumien muodostumista.

Esitöissä kuvattu harhaanjohtavuuden määritelmä on niukka. Harhaanjohtavuuden käsitettä ei sisälly kuitenkaan ainoastaan markkinointirikosäännökseen, vaan useissa muissakin rikoslain säännöksissä mainitaan annettujen tietojen totuudenvastaisuus tai harhaanjohtavuus. Näistä esimerkkeinä ovat RL 16:6 §:n (808/2007) sakkovilppi, RL 17:8.1 §:n 2 kohdan (146/2014) laittoman maahantulon järjestäminen sekä jo aiemmin käsitelty RL 51:5 §:n arvopaperimarkkinoita koskeva tiedottamisrikos. Voisiko muista rikoslain säännöksistä olla apua selvitettäessä harhaanjohtavuuden käsitteen merkitystä? RL 30:2 §:n kilpailumenettelyrikos koskee tietojen sijaan totuudenvastaisia ja harhaanjohtavia ilmaisuja. Kilpailumenettelyrikoksessa totuudenvastaisuus ja harhaanjohtavuus tulkitaan kuitenkin markkinointirikoksen kanssa samalla tavoin. Ilmaisun totuudenmukaisuudesta huolimatta se voidaan katsoa harhaanjohtavaksi, mikäli ilmaisu esitetään väärässä asiayhteydessä tai väärin painotettuna. Samoin olennaisista seikoista vaikeneminen tai vastaanottajan johdattaminen muulla tavoin väärään johtopäätökseen on harhaanjohtavaa, vaikka itse ilmaisu olisikin totuudenmukainen.<sup>203</sup>

RL 51:5 §:n arvopaperimarkkinoita koskevassa tiedottamisrikoksessa totuudenmukaisuus ja harhaanjohtavuus on samansuuntaista. Esimerkkeinä harhaanjohtavuudesta on selvästi liioitteleva kuvaus keksinnön tulevista hyödyntämismahdollisuuksista tai vaikeneminen siitä, ettei keksinnön tuottama arvopaperin arvon nousu tapahdu kuin vasta vuosien päästä. Harhaanjohtavuuden seurauksena toiselle muodostuu virheellinen käsitys seikan merkityksestä.<sup>204</sup> Samaa ilmaisua ei kuitenkaan tulkita kaikissa tunnusmerkistöissä samalla tavalla.<sup>205</sup>

Korkein oikeus arvioi ratkaisussaan KKO 2004:46 maksukyvyttömyyden käsitteelle velallisen epärehellisydessä (RL 39:1 §, 61/2003) annetun tulkinnan soveltumista verorikkomuksessa (RL 29:4 §, 769/1990) olevan maksukyvyttömyyden käsitteen tulkintaan. Korkein oikeus totesi, että kahdessa eri rikoslain säännöksessä olevan käsitteen sisältöä arvioitaessa tulee ottaa huomioon säännösten tarkoitus ja asiayhteyden erilaisuus.

<sup>203</sup> HE 66/1988 vp, s. 82.

<sup>204</sup> HE 254/1998 vp, s. 28–29.

<sup>205</sup> ks. Tolvanen 2005b, s. 312.

Käsitteellä on säännöksissä poikkeava tehtävä muun muassa silloin, kun toisessa tunnusmerkki on tunnusmerkistön täyttymisen edellytyksenä ja toisessa rangaistavuuden poistavana seikkana. Korkein oikeus katsoi, että käsitettä tulee tulkita verorikkomuksessa eri tavalla kuin velallisen epärehellisyydessä. Käsitettä ei voitu tulkita erilaisissa asiayhteyksissä samansisältöisesti, koska käsitteillä on toisistaan poikkeavat tehtävät ja rangaistussäännöksillä on erilaiset tarkoituksiperät. Selityksenä tapauksessa annetulle erilaiselle tulkinnalle on nähty se, että kyseisiä rikoksia ei tyypillisesti pidetä samaan luokkaan kuuluvina.<sup>206</sup> Toisissa tunnusmerkistöissä samalle käsitteelle annettua tulkintaa ei voida siten varauksetta soveltaa markkinointirikokseen, sillä rangaistussäännöksillä on erilaiset tarkoituksiperät.

#### **4.1.3 Harhaanjohtavuus kuluttajansuojassa ja sopimattomassa menettelyssä elinkeinotoiminnassa**

Totuudenvastaisten tai harhaanjohtavien tietojen antaminen markkinoinnissa kielletään KSL 2:6 §:ssä (561/2008), jolla on pantu täytäntöön sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin 6(1) ja 6(2)(b). Säännös edellyttää, että annetut tiedot ovat omiaan vaikuttamaan kulutushyödykettä koskevaan päätökseen. Pelkkä annettujen tietojen totuudenvastaisuus tai harhaanjohtavuus ei siten riitä yksinään.<sup>207</sup> KSL 2:6.1 §:n mukaan ”markkinoinnissa tai asiakassuhteessa ei saa antaa totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia tietoja, jos tiedot ovat omiaan johtamaan siihen, että kuluttaja tekee ostopäätöksen tai muun kulutushyödykkeeseen liittyvän päätöksen, jota hän ei ilman annettuja tietoja olisi tehnyt”. Totuudenvastaisten ja harhaanjohtavien tietojen antamisen kiellon lisäksi KSL 2:7 §:ään sisältyy erillinen säännös niitä tilanteita varten, joissa jätetään antamatta asiayhteys huomioon ottaen olennaisia tietoja ja jotka vaikuttavat vastaavalla tavalla ostopäätöksen tai muun kulutushyödykkeeseen liittyvän päätöksen tekemiseen. Säännöksen 2 momentissa mainitaan huomioon otettavina seikkoina muun muassa tietojen selkeys ja oikea-aikaisuus.

Markkinointirikoksen tavoin tieto voidaan katsoa kuluttajansuojassa harhaanjohtavaksi, vaikka se olisi totuudenmukainen, jos kokonaisuus kuitenkin johtaa harhaan. Tästä voi olla kyse esimerkiksi silloin, kun tuote pakataan liian suureen pakettiin, vaikka paketin kyljessä olisi kerrottu totuudenmukainen tieto tuotteen koosta tai määrästä. Yksittäiseen

---

<sup>206</sup> Tolvanen 2005b, s. 312.

<sup>207</sup> Viitanen 2017, s. 280–281.

testitulokseen ei voida viitata silloin, kun asiasta on ristiriitaisia tutkimustuloksia. Samoin hyödykkeestä ei voida kertoa puuttuvan ainesosaa, jota ei ole muilla vastaavilla hyödykkeillä.<sup>208</sup> SopMenL:ssa voidaan samalla tavoin pitää harhaanjohtavana totuudenmukaista ilmaisua. Tästä on kyse esimerkiksi silloin, kun jokin seikka jätetään ilmaisematta ja se on asian selvittämisen kannalta tärkeä. Tämän seurauksena vastapuolelle voi aiheutua väärä käsitys jostakin hyödykkeen ominaisuudesta.<sup>209</sup>

Elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välillä sovellettava sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin 6(1) artiklan mukaan kaupallinen menettely on harhaanjohtavaa silloin, kun se sisältää virheellistä tietoa. Menettely on harhaanjohtavaa myös silloin, mikäli se millään tavoin on ainakin omiaan harhauttamaan keskivertokuluttajaa. Sillä, onko tieto tosiasiallisesti virheetön ei ole merkitystä, jos menettely saa ainakin todennäköisesti kuluttajan tekemään kaupallisen ratkaisun, jota kuluttaja ei olisi muuten tehnyt. Lisäksi 7(1) artiklan mukaan menettely on harhaanjohtavaa, jos asiayhteydessä jätetään mainitsematta olennaisia tietoja. Harhaanjohtavasta ja vertailevasta mainonnasta annettu direktiivi suojelee sen 1 artiklan mukaan elinkeinonharjoittajia harhaanjohtavalta mainonnalta. Direktiivin 2(1)(b) artiklassa säädetään samoin harhaanjohtavasta mainonnasta.

Kuluttajansuojalain markkinoinnin totuudenmukaisuutta ja harhaanjohtavuutta koskevat säännökset eroavat rikoslain säännöksistä todistustaakan jaon kannalta. KSL 2:6–8 §:ssä noudatetaan käännettyä todistustaakkaa, jonka vuoksi elinkeinonharjoittajan tulee pystyä osoittamaan markkinoinnissa antamiensa tietojen totuudenmukaisuus.<sup>210</sup> Oikeudenkäymiskaaren (4/1734) 17:3.1 §:n (732/2015) mukaan rikosasiassa sen sijaan syyttäjällä on todistustaakka, jonka vuoksi syyttäjän pitää pystyä osoittamaan markkinoinnissa annettujen tietojen totuudenvastaisuus tai harhaanjohtavuus.

## **4.2 Markkinoinnissa annettavat tiedot ja niiden merkityksellisyys kohderyhmälle**

Markkinointirikoksen tunnusmerkistö ei täyty annettaessa markkinoinnissa mitä tahansa totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia tietoja. Annettujen tietojen täytyy olla kohderyhmälle merkityksellisiä. Markkinointia arvioidaan sen kannalta, miten se vaikuttaa kohderyhmänsä keskivertoedustajaan. Yleensä markkinoinnille voidaan löytää tietty

---

<sup>208</sup> HE 32/2008 vp, s. 24.

<sup>209</sup> HE 1978:114 vp, s. 11.

<sup>210</sup> Viitanen 2017, s. 281.

kohderyhmä, mutta kaikissa tapauksissa se ei ole mahdollista. Markkinointi saattaa nimittäin olla kohdistettu esimerkiksi kaikille elinkeinonharjoittajille, jolloin rikosoikeudellisen arvioinnin kannalta merkityksellistä on markkinoinnin vaikutus tällaiseen laajaan kohderyhmään eli yleensäkin elinkeinonharjoittajiin.<sup>211</sup> Markkinoinnissa annettujen tietojen asianmukaisuutta arvioidaan kohderyhmän asiantuntemuksen ja erityistietojen perusteella.<sup>212</sup> Markkinoinnin kohdistuessa useisiin eri kohderyhmiin riittävänä voidaan pitää totuudenvastaisten tai harhaanjohtavien tietojen merkityksellisyyttä yhdelle kohderyhmälle.<sup>213</sup> Korkein oikeus on katsonut ratkaisussa KKO 2005:40 suoramarkkinoinnin olevan valitulle kohderyhmälle suunnattua markkinointia. Televiestintä tulkitaan kohdeviestinnäksi ja esimerkiksi matkapuhelimeen lähetetty markkinointiviesti on suoramarkkinointia.<sup>214</sup>

Markkinointirikoksessa kohderyhmälle merkityksellistä tietoa arvioidaan pitkälti sen mukaan, onko annetulla tiedolla merkitystä ostopäätöksen teon kannalta.<sup>215</sup> Tämä on samansuuntainen kuin KSL 2:6 §, jossa totuudenvastaisen tai harhaanjohtavan tiedon tulee vaikuttaa kulutushyödykkeeseen liittyvän päätöksen tekemiseen. Markkinointirikossäänöstä sovellettaessa ei tarvitse pystyä konkreettisesti osoittamaan jonkun henkilön harhaanjohtetuksi tulemistä.<sup>216</sup> Petollisessa viettelyssä (OikTL 30 §) puolestaan edellytetään virheellisen asianlaidan olevan merkityksellinen oikeustoimen teon kannalta.<sup>217</sup>

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 20.12.2013 R 12/2875 yrityksen tarjoamat palvelut olivat olleet numeropalvelu sekä yrityshakemistotietokanta. Vastaajan mukaan kohderyhmän kannalta merkityksellinen tieto ei ollut hakuosumien muodostuminen, sillä asiakkaat olivat tienneet palvelun kuukausittaisen hintakaton. Hovioikeuden mukaan lähtökohtaisesti kaikille kohderyhmille hinta on merkityksellinen tieto. Kohderyhmänä olivat pienet ja keskisuuret yritykset. Palvelun vuosihinta oli ollut 0–360 euroa tai 0–480 euroa ja hinnan muodostumiseen vaikuttivat hakuosumat. Lopullisen laskun kannalta oli siten keskeistä maksullisten hakuosumien muodostuminen. Hovioikeus piti uskottavana sitä, että monet pienyrittäjät olivat markkinoinnista saamiensa tietojen perusteella odottaneet

<sup>211</sup> HE 66/1988 vp, s. 79–80.

<sup>212</sup> Rautio 2018, markkinointi, kilpailumenettely, kuluttajaluotot ja matkapalvelu, markkinointirikos (RL30:1), annettavat tiedot ja HE 66/1988 vp, s. 80.

<sup>213</sup> HE 66/1988 vp, s. 80.

<sup>214</sup> Samoin Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 20.12.2013 R 12/2875 on todettu puhelinmyynnin olevan suoramarkkinointia.

<sup>215</sup> HE 66/1988 vp, s. 80.

<sup>216</sup> Viitanen 2017, s. 528.

<sup>217</sup> Saarnilehto ja Annola 2011, oikeustoimilain pätemättömyysperusteista, petollinen viettely (OikTL 30 §), virheen merkitys.

saavansa vain muutamia hakuosumia. Kuukausittainen hintakatto täyttyi 103 tai 137 hakuosumalla. Ennakkokäsityksen ero toteutuneeseen hintakaton täytäneeseen enimmäislaskuun oli siten keskivertoyrittäjän näkökulmasta merkittävä. Hovioikeus piti tätä kohderyhmän kannalta merkityksellisenä.

Markkinointirikoksen tunnusmerkistössä ei tarkemmin määritellä, mitä markkinoinnin kohderyhmään vaikuttavat totuudenvastaiset tai harhaanjohtavat tiedot voivat koskea. Esitöissä sen sijaan kuvataan kaikkien hyödykkeen markkinointiin käytettävien tietojen kuuluvan säännöksen soveltamisalaan, jonka vuoksi esitöihin sisältyy ainoastaan esimerkkiluettelo annettavista tiedoista.<sup>218</sup> Markkinoinnin kohderyhmälle merkityksellisiä tietoja voivat niiden mukaan olla hyödykettä itsessään koskevat tiedot, kuten sen koostumus, ominaisuudet, käyttö sekä hinnan ja laadun välinen suhde. Näitä voivat olla myös hyödykkeen alkuperä tai valmistusaika. Hyödykkeeseen liittyvien tietojen lisäksi kohderyhmän ostopäätökseen voi vaikuttaa myyjän tai tuottajan yrityskuva taikka kyky vastata omista sitoumuksistaan.<sup>219</sup> Itä-Suomen hovioikeus on katsonut ratkaisussaan 30.6.2020 R 20/33, että lähtökohtaisesti kohderyhmän kannalta merkityksellisenä tietona voidaan pitää jopa sitä, että toimintaa harjoitetaan ilman laissa säädetyn ilmoituksen tekemistä. Esitöiden mukaan markkinoinnilla voi itselläänkin olla vaikutusta ostopäätökseen, kuten sen laajuudella, kestolla, myyntiehdoilla, toimitustavalla, palautuksella, takuulla tai huollolla.<sup>220</sup> Vaasan hovioikeus katsoi ratkaisussaan 7.6.1996 R 95/675, että ostopäätökseen voidaan vaikuttaa hinnasta ja myyntinäyttelyn luonteesta annetuilla tiedoilla.<sup>221</sup>

KSL 2:6.2 §:n sisältää laajan yhdeksänkohtaisen luettelon tiedoista, jotka voivat olla erityisesti totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia. Luetteloon kuuluvat lähes kaikki sellaiset seikat, jotka voivat olla merkityksellisiä kulutushyödykkeen kaupanteon kannalta.<sup>222</sup> Edellä mainitut liittyvät enimmäkseen tavaroiden markkinointiin ja tämän vuoksi nousee kysymys, mitä tulkitaan palveluiden osalta kohderyhmälle ostopäätöksen teon kannalta merkityksellisiksi tiedoiksi? Oikeuskäytännössä on käsitelty tätä kysymystä kahdessa tapauksessa, joissa on ollut keskeistä annettujen tietojen vaikutus ostopäätökseen.

---

<sup>218</sup> ks. HE 66/1988 vp, s. 80–81.

<sup>219</sup> HE 66/1988 vp, s. 80.

<sup>220</sup> HE 66/1988 vp, s. 80–81.

<sup>221</sup> Ratkaisussa oli kyse sanomalehdessä julkaistusta ilmoituksesta, jossa mainostettiin tilapäistä myyntinäyttelyä. Siinä muun muassa ilmoitettiin kyseessä olevan loppuunmyynti sekä tavaroiden myynnistä puoleen hintaan. Ilmoituksessa mainittuja koneita ei ollut kuitenkaan yhtä konemerkkiä lukuun ottamatta myynnissä ja mainoksessa ilmoitettua 300 kappaletta ompelu- ja saumauskoneita oli myynnissä ainoastaan 25 kappaletta.

<sup>222</sup> Viitanen 2017, s. 281.



Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 30.1.2013 R 11/2070 oli kyse nuohouspalveluiden markkinoinnista. Kaksi nuohousyrittäjää olivat markkinoineet nuohouspalvelua kahdella piirinuohousalueella, joissa piirinuohoojilla oli markkinoinnin aikana voimassa olleen pelastuslain mukaan yksinoikeus suorittaa lain vaatimukset täyttävät nuohouspalvelut. Ilman piirinuohoojalta tai pelastuslaitokselta saatua lupaa kenenkään muun nuohouspalvelu ei voinut täyttää lain asettamia vaatimuksia. Vastaajat olivat jakaneet ilmoituksia, joissa mainostettiin palvelun olevan ”vaihtoehto piirinuohoukselle”. Vastaajat vetosivat siihen, että asiakkaat olivat saaneet muuta kautta tiedon siitä, etteivät he olleet piirinuohoojia. Hovioikeuden mukaan ilmoituksissa käytetty maininta oli luonut vaikutelman piirinuohouspalveluita vastaavista ja pelastuslain vaatimukset täyttävistä palveluista. Hovioikeus piti mainintaa harhaanjohtavana, vaikka vastaajat eivät olleet suoraan väittäneet olevansa piirinuohoojia. Itä-Uudenmaan käräjäoikeus oli katsonut tuomiossaan 10.6.2011 R 11/84 markkinoinnin pääasialliseksi kohderyhmäksi yksityiset omakotitalon omistajat. Helsingin hovioikeus katsoi tuomiossa R 11/2070 perustelluksi, että asiakkaille oli muodostunut virheellinen käsitys palveluiden täyttävän pelastuslain vaatimukset. Piirinuohousjärjestelmä oli hovioikeuden mukaan *vaikeaselkoinen*.

Itä-Suomen hovioikeus käsitteli ratkaisussaan 29.4.2014 R 13/79 vastaavanlaista nuohouspalveluiden markkinointiin liittyvää asiaa. Siinä nuohouspalveluita koskeviin erilaisiin mainoksiin sisältyi muun muassa maininnat ”10–15 % edullisemmin kuin lakisääteisellä piirinuohoojalla” ja ”Vakuutusehdot täyttyvät silloin, kun nuohouksen suorittaa ammattitaitoinen nuohooja”. Hovioikeus hyllysi Pohjois-Savon käräjäoikeuden antaman ratkaisun 12.12.2012 R 12/640 perustelut, jonka mukaan vastaajan lähettämät ilmoitukset olivat olleet puutteellisia ja harhaanjohtavia. Ilmoitusten puutteellisuus oli saattanut johtaa *ostopäätökseen*, jota ei olisi riittäväillä tiedoilla tehty. Markkinoinnissa annetut totuudenvastaiset ja harhaanjohtavat tiedot olivat koskeneet kuluttajan riskejä, velvollisuuksia ja oikeuksia sekä elinkeinonharjoittajan velvollisuuksia ja oikeuksia. Hovioikeus totesi vielä lisäksi, että vastuu markkinointirikoksesta ei poistu sillä, että vastaaja pyrkii *oikaisemaan* tiedot ennen kuin tekee nuohouksen.

### 4.3 Erehdyttäminen ja erehdyksen hyväksikäyttäminen

#### 4.3.1 Erehdyttäminen

Petoksen tunnusmerkkien soveltamisen kannalta on keskeistä määritellä sen kaksi eri tekoapaa: erehdyttäminen ja erehdyksen hyväksikäyttäminen. Erehdyttämisen määritelmän sisällyttämistä lakiin ei nähty nykyistä säännöstä säädettäessä tarpeellisena, koska käsitteen yleiskielisen merkityssisällön katsottiin olevan vakiintunut.<sup>223</sup> Käsitteen yleiskielistä merkityssisältöä ei kuitenkaan nykyään katsota täysin vakiintuneeksi.<sup>224</sup> Korkein oikeus on kuitenkin ratkaisussaan KKO 2004:109 nojautunut esitöissä olevaan erehdyttämisen yleiskieliseen määritelmään ja todennut, ettei erehdyttämisen käsitettä ole perusteltua tulkita eri tavalla kuin yleiskielistä merkityssisältöä. Erehdyttämisen tulkinnassa voidaan soveltaa ennen kokonaisuudistusta voimassa olleen säännöksen aikaista

<sup>223</sup> HE 66/1988 vp, s. 131.

<sup>224</sup> ks. Tapani ja Tolvanen 2005, s. 661–662, jossa käsitellään tarkemmin käsitteen vakiintuneisuutta.

tulkintakäytäntöä, johon sisältyi yksityiskohtainen luettelo erilaisista tekotavoista.<sup>225</sup> Erehdyttäminen katsotaan tyypillisesti aktiiviseksi ja erehdyksen hyväksikäyttäminen passiiviseksi. Tästä huolimatta erehdyttäminen ei ilmene ainoastaan aktiivisena väärän informaation antamisena, sillä myös konkludenttisesti välitetään informaatiota. Sosiaali-  
seen vuorovaikutukseen nimittäin kuuluu informaation välittäminen sekä sanallisesti että muulla käyttäytymisellä.<sup>226</sup>

Erehdyttämisellä tarkoitetaan virheellisen, harhaanjohtavan tai puutteellisen informaation välittämistä, joka johtaa vastapuolen erehdykseen.<sup>227</sup> Petoksen tunnusmerkistön avoimuus aiheuttaa sen, että petoksen tekotapoja on lukematon määrä. Tyhjentävän luettelon tekeminen ei siten ole mahdollista, mutta esimerkkejä erilaisista erehdyttämisen ja erehdyksen hyväksikäyttämisen toteuttamistavoista voidaan kuitenkin esittää. Erehdyttäminen voi koskea esimerkiksi oikeussuhteen olomassaoloa, oikeussuhteen ulkopuolista seikkaa tai hyödykkeen ominaisuutta. Näihin liittyviä tietoja voivat olla esimerkiksi hyödykkeen laatuvirhe tai vireillä oleva viranomaispäätös.<sup>228</sup> Erehdyttämistä ei voida kuitenkaan tosiasiaassa määritellä käsitteellisesti, koska sen merkityssisältö on hyvin erilaista ja -tasoista. Tämän vuoksi sen merkityssisältöä joudutaan selvittämään oikeuskäytännöstä.<sup>229</sup>

Aktiivisessa erehdyttämisessä virheellinen informaatio voidaan esittää vastapuolelle sanallisesti, kirjallisesti, sähköisesti tai elekielellä. Siinä virheellinen informaatio on selityksen eksplisiittinen osa. Tekijä voi itse saada aikaan toiselle erehdyksen tai ylläpitää jo ennestään olevaa virheellistä käsitystä.<sup>230</sup> Konkludenttisisessa erehdyttämisessä puolestaan informaation harhaanjohtavuus, virheellisyys tai puutteellisuus johtuu tekijän käyttäytymisen sisältämästä selitysarvosta. Tekijän käyttäytyminen saa informaation vastaanottajassa aikaan virheellisen johtopäätöksen, koska vastaanottaja perustaa päätöksentekonsa tämän selitysarvon varaan. Tekijä ei siis nimenomaisesti anna vastapuolelle virheellistä informaatiota.<sup>231</sup> Näissä tilanteissa tekijän suhtautuminen on omiaan johtamaan informaation vastaanottajaa harhaan.<sup>232</sup> Virheellinen seikka tulee vastapuolen tietoon

---

<sup>225</sup> ks. HE 66/1988 vp, s. 131.

<sup>226</sup> Hakamies 2019, petosrikokset, petos (RL 36:1), erehdyttäminen.

<sup>227</sup> Tapani 2018, s. 629.

<sup>228</sup> Hakamies 2019, petosrikokset, petos (RL 36:1), erehdyttäminen. Kaarlo Hakamies on esittänyt viisi erilaista kohdetta, joihin liittyen kahdenvälisissä oikeustoimissa voidaan erehdyttää tai käyttää hyväksi toisen erehdystä.

<sup>229</sup> Tolvanen 2005b, s. 312.

<sup>230</sup> Hakamies 2019, petosrikokset, petos (RL 36:1), erehdyttäminen.

<sup>231</sup> Tapani 2018, s. 630.

<sup>232</sup> HE 66/1988 vp, s. 131.

*epäsuorasti*.<sup>233</sup> Erehdyttämistä voi olla myös olosuhteen salaaminen tilanteessa, jossa olosuhteista on pääteltävissä, että tiedot tulisi antaa täydellisinä. Näin on siitä huolimatta, että erehdyttäjä ei olisi nimenomaisesti maininnut vastapuolelle kertoneensa kaikkea. Esimerkiksi antiikkikauppaa pitävä elinkeinonharjoittaja voi syyllistyä petokseen myydessään antiikin joukossa siltä näyttävää uutta tavaraa niin, ettei kerro tavarankuvan olevan uutta.<sup>234</sup>

Salaamisen tulkitseminen erehdyttämiseksi edellyttää ainakin jonkintasoista konkreettista sosiaalista vuorovaikutusta osapuolten välillä, sillä vasta tämä voi luoda toiselle osapuolelle konkreettisen ja perustellun luottamuksen saada informaatiota, joka on petoksen tunnusmerkistön täyttymisen kannalta riittävää.<sup>235</sup> Vastapuolen erehdystä ei voida käyttää hyväksi silloin, jos vastapuolelle ei ole alun alkujaankaan muodostunut erehdystä.<sup>236</sup> Korkein oikeus hylkäsi ratkaisussa KKO 2003:88 koskien muunneltujen tietokoneohjelmien kauppaa yhtä petosta koskevan syytteen tämän perusteella, koska asianomistaja ei ollut ostanut ohjelmistotuotetta vastaajan yhtiöltä vaan sen jälleenmyyjältä. Asianomistaja ei ollut lainkaan yhteydessä vastaajaan tai tämän yhtiöön, joten vastaaja ei ollut siten erehdyttänyt asianomistajaa.

#### 4.3.2 Erehdyksen hyväksikäyttäminen

Erehdyksen hyväksikäyttäminen on tullut petoksen tunnusmerkistöön rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisessä vaiheessa. Aiempi säännös vaikutti sanamuotonsa perusteella soveltuvan ainoastaan tekijän aikaansaamaan tai vireillä pitämään erehdykseen, mutta ei erehdyksen hyväksikäyttämiseen. Oikeuskäytännössä sitä kuitenkin tulkittiin laajentavasti näihin tilanteisiin. Erehdyksen hyväksikäyttämisen ottamisella petossäännöksen sanamuotoon ei tavoiteltu säännöksen rangaistavuuden laajentamista, vaan sen tarkoituksena oli ainoastaan selkeyttää säännöksen tulkintaa.<sup>237</sup> Erehdyksen hyväksikäyttämisen on kuitenkin sitä vastoin katsottu vaikeuttavan ja hämärtävän säännöksen sisäisen systematiikan tunnistamista ja tuovan siihen mukaan epävarsinaisen

---

<sup>233</sup> Ståhlberg 1964, s. 61.

<sup>234</sup> Nuutila 1998, s. 252.

<sup>235</sup> Tapani ja Tolvanen 2005, s. 661.

<sup>236</sup> Tapani 2018, s. 639.

<sup>237</sup> HE 66/1988 vp, s. 129 ja 132.

laiminlyöntirikoksen konstruktion. Tunnusmerkkiä voidaan pitää muutoinkin tarpeettomana, koska vaikenemisellakin välitetään informaatiota.<sup>238</sup>

Erehdyksen hyväksikäyttämisessä tekijä ei itse vaikuta siihen, että vastapuolelle syntyy olennaisesta seikasta virheellinen käsitys. Tekijän laiminlyönti antaa informaatiota johtaa siihen, ettei vastapuolen virheellinen käsitys korjaannu ja vastapuoli tekee tämän vuoksi itselleen vahingollisen määräämistoimen.<sup>239</sup> Erehdyksen hyväksikäyttäminen voi tulla kyseeseen silloin, kun tekijällä on *erityinen oikeudellinen velvollisuus* toiselle muodostuneen virheellisen käsityksen oikaisemiseen. Lainsäädännös tai tekijän aiempi toiminta voi laukaista velvollisuuden korjata toisen virheellinen käsitys. Erityisen oikeudellisen velvollisuuden puuttuessa voi tuskin olla kyseessä oikeudettoman hyödyn hankkimistarkoitus tai toisen vahingoittamistarkoitus ja siten petoksen tunnusmerkistön täyttävä teko.<sup>240</sup> Tekijän laiminlyönnissä tulee olla kyse oikeudellisesti samanarvoisesta teosta kuin aktiivisessa tekemisessä ja siten laiminlyönnin edellytetään olevan yhtä moitittava erehdyttämisen kanssa.<sup>241</sup> Rikosoikeudellinen vastuu ei synny pelkästään ilmoitusvelvollisuuden, luottamussuhteen tai tiedonantovelvollisuuden rikkomisella, vaan edellytetään myös rikkollista myötävaikutusta. Teosta voidaan rangaista vain silloin, kun oikeusjärjestys olisi edellyttänyt antamaan tiedon. Ainoastaan oikeusjärjestyksen tukemat ja suojelemat vastavuoroiset odotukset voivat perustaa laiminlyöntivastuun.<sup>242</sup>

Edellä käyneeseen vaaraa aiheuttaneeseen toimintaan perustuvassa vastuuasemassa on kyse suojeluvastuusta.<sup>243</sup> Kun oma toiminta aiheuttaa vaarantilanteen tai luo edellytykset sille, vastaa tilanteen luonut seurauksista vaaratilanteen aktualisoiduttua. Tekijällä on velvollisuus oikaista vastapuolen virheellinen käsitys silloin, kun huomaa antaneensa virheellisiä tietoja. Velvollisuus on riippumaton siitä, onko tiedot annettu tahallisesti vai ei. Teko muuttuu tahalliseksi siinä vaiheessa, kun tekijä huomaa antaneensa virheellisiä tietoja. Petoksen erilaisista mahdollisista toteuttamistavoista huolimatta erehdyttäminen ja erehdyksen hyväksikäyttäminen tapahtuvat jokaisessa tilanteessa melko samalla tavalla. Tyypillisesti antamalla vääriä tietoja tai jättämällä ilmoittamatta tärkeitä tietoja. Toisin sanottuna valehtelemalla tai salaamalla.<sup>244</sup>

<sup>238</sup> Tapani ja Tolvanen 2005, s. 662.

<sup>239</sup> Hakamies 2019, petosrikokset, petos (RL 36:1), erehdyksen hyväksikäyttäminen.

<sup>240</sup> HE 66/1988 vp, s. 132.

<sup>241</sup> Nuutila 1998, s. 253–254.

<sup>242</sup> Virtanen 2005, s. 559.

<sup>243</sup> Nuutila 1996, s. 245.

<sup>244</sup> Virtanen 2005, s. 552 ja 571–572.

Useissa laeissa on säädetty oikeustoimen toiselle osapuolelle aktiivinen tiedonantovelvollisuus. Tyypillisesti näillä suojataan heikompa osapuolta, vaikka myös tasavertaisten osapuolten välisissä suhteissa voi joissakin tilanteissa olla toisella tiedonantovelvollisuus. Esimerkiksi kuluttajansuojalaissa, kauppalaissa (355/1987) ja maakaassa (540/1995) on säädetty myyjän tiedonantovelvollisuudesta. Erehdyttämisen hyväksikäyttäminen voi näissäkin tilanteissa tulla kyseeseen, jos myyjä huomaa vastapuolella olevan olennaisesti virheellinen käsitys, mutta jättää oikaisematta sen.<sup>245</sup> Maakaassa voidaan noudattaa periaatetta, että virheellisen tiedon oikaisu tulee tehdä vähintään yhtä tehokkaasti kuin virheellinen tieto on annettu. Ajallisesta näkökulmasta ei yleensä voida pitää riittävänä oikaisun tekemistä silloin, kun ollaan jo allekirjoittamassa kauppakirjaa.<sup>246</sup> Rangaistusvastuuta rajaa kuitenkin merkittävästi ostajalla oleva selonottovelvollisuus sekä tekijän menettelyn tahallisuus. Myyjä ei välttämättä tiedä mitä toinen osapuoli on ymmärtänyt kauppankohteesta.<sup>247</sup> Kaikissa tilanteissa virheellisiä, puutteellisia tai harhaanjohtavia tietoja ei anneta tahallisesti, vaan se voi olla myös tahatonta.<sup>248</sup>

### 4.3.3 Konkludenttinen erehdyttäminen ja passiivinen erehdyksen hyväksikäyttäminen

Petoksessa rangaistusvastuun perusteena ovat tekijän motiivit.<sup>249</sup> Erehdyksen hyväksikäyttäminen tuo RL 36:1 §:n tulkintaan epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktion, sillä tekijän vastuu perustuu siihen, ettei hän estänyt seurauksen eli taloudellisen vahingon syntymistä.<sup>250</sup> Laiminlyönnin rangaistavuudesta säädetään RL 3:3 §:ssä. (515/2003). Talousrikoksissa vastuu seurauksen estämättä jättämisestä voi tulla kyseeseen ainoastaan erityisen oikeudellisen velvollisuuden perusteella, sillä periaate on, että kukaan ei ole velvollinen huolehtimaan toisen taloudellisesta edusta. Vaikenemisen luonne pitkäkestoisessa vuorovaikutussuhteessa ratkeaa tapauskohtaisesti ottamalla huomioon vastapuolten väliset tavat ja vastavuoroiset odotukset.<sup>251</sup> Kysymyksenalaisena on, milloin tekijän toiminta katsotaan konkludenttiseksi erehdyttämiseksi ja milloin toisaalta erehdyksen hyväksikäyttämiseksi ja siten epävarsinaiseksi laiminlyöntirikokseksi.

<sup>245</sup> Hakamies 2019, petosrikokset, petos (RL 36:1), erehdyksen hyväksikäyttäminen.

<sup>246</sup> Kyllästinen 2010, s. 218.

<sup>247</sup> Hakamies 2019, petosrikokset, petos (RL 36:1), erehdyksen hyväksikäyttäminen.

<sup>248</sup> Kyllästinen 2010, s. 218.

<sup>249</sup> Virtanen 2005, s. 594.

<sup>250</sup> Tapani ja Tolvanen 2005, s. 662 ja Tapani 2004a, s. 159.

<sup>251</sup> Virtanen 2005, s. 593 ja 595.

Konkludenttinen erehdyttäminen ei ole ainoastaan vaikenemista vaan myös aktiivista toimintaa ja sen vuoksi se ei ole aina erehdyksen hyväksikäyttämistä. Laiminlyönnin rangaistavuuden kannalta yhden keskeisen kysymyksen muodostaa edellytykset, jotka voivat velvoittaa seurauksen syntymisen estämiseen.<sup>252</sup>

Toiminnan sosiaalisen merkityksen on katsottu painottuvan melkein yksinomaan aktiiviseen tekemiseen.<sup>253</sup> Toisen erehdyksen estäminen siinä vaiheessa, kun tekijä on huomannut vastapuolella olevan virheellinen käsitys, on tulkittu erehdyttämiseksi jo ennen erehdyksen hyväksikäyttämisen tunnusmerkin ottamista rikoslakiin. Tällöin on katsottu tekijän pitäneen erehdystä vireillä salaamalla todellisen asianlaidan.<sup>254</sup> Mikäli vastapuolella olevaa virheellistä käsitystä ei korjata, tekijä pitää erehdystä vireillä vaikenemisensa kautta.<sup>255</sup> Epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen merkitys on tämän vuoksi vain rajallinen. Vastuuarvioinnissa arvioidaan tekijän käyttäytymisen välittämää informaatiota, vaikenemisen selitysarvoa, vastapuolen perusteltujen odotusten ja johtopäätöksen oikeutusta.<sup>256</sup> Arvioitaessa teon rangaistavuutta olennaista on kuitenkin lopulta vahinkoseurauksen aiheutuminen sen vuoksi, ettei tekijä ole välttänyt vältettävissä olevaa, vaikka siihen olisi ollut mahdollisuus ja velvollisuus. Teon luonne aktiivisena tekona tai laiminlyöntinä ei ole siten olennaista.<sup>257</sup>

Petoksen erilaisista tekemuodoista markkinointirikos voi ilmetä erehdyttämisenä.<sup>258</sup> Se ei siten tule kyseeseen erehdyksen hyväksikäyttämisenä ja tämän vuoksi rajanvetoa voidaan pitää tärkeänä. Markkinointirikoksen osalta ei ole arvioitu konkludenttisen erehdyttämisen ja passiivisen erehdyksen hyväksikäyttämisen rajanvetoa. Voisiko tämänkin tunnusmerkistön soveltamisessa kuitenkin tulla kyseinen asia arvioitavaksi? Markkinointirikoksen tunnusmerkistössä olevasta tietojen antamisen tulkinnasta on Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisu 30.6.2020 R 20/33, jossa arvioitavana ei ollut tietojen antaminen kahdenkeskisessä keskustelussa, vaan internet- ja Facebook-sivustoilla. Siinä hovioikeus hylkäsi RL 3:1 §:n laillisuusperiaatteeseen nojautuen markkinointirikosta koskevan syytteen, koska tietojen antamatta jättämistä ei tulkittu säännöksessä tarkoitettuna tietojen antamisena.

<sup>252</sup> Virtanen 2005, s. 538 ja 593–594.

<sup>253</sup> Tapani 2004a, s. 158.

<sup>254</sup> ks. Ståhlberg 1964, s. 83.

<sup>255</sup> Telaranta 1990, s. 326.

<sup>256</sup> Tapani 2004a, s. 166.

<sup>257</sup> Virtanen 2005, s. 594.

<sup>258</sup> HE 66/1988 vp, s. 81.

#### 4.4 Rajanveto tavanomaiseen kauppiaalliseen kehumiseen

Markkinointiin kuuluu tyypillisesti kehuviin ja värikkäiden ilmaisujen käyttö, eikä siihen kuuluvaa tavanomaista *kauppiaallista kehumista* ole kriminalisoitu markkinointirikoksena.<sup>259</sup> Tekoa ei pidetä myöskään petoksen tunnusmerkistössä tarkoitetulla tavalla erehdyttämisenä silloin, kun kehuessa annetaan ainoastaan tavanomaisuuden rajoissa pysyviä henkilökohtaisia näkemyksiä tai pintapuolisia arvioita. Erehdyttämisestä ei ole kyse silloin, jos arvostelmassa ei ole väitettä tosiasiaista.<sup>260</sup> Toisin sanottuna myöskään säännöksessä tarkoitettua erehdytystä ei voida saada aikaan esimerkiksi antamalla yleisluontoisia tulevaisuutta koskevia arvioita.<sup>261</sup> Ylimalkainen kaunistelu on nimittäin sallittua, sillä ihmisillä olevan kokemuksen vuoksi superlatiiveja sisältyviin lausumiin osataan suhtautua varauksellisesti.<sup>262</sup>

Markkinointirikoksen kohdalla tavanomaisesta kauppiaallisesta kehumisesta ei esitöiden mukaan ole kuitenkaan kyse silloin, kun kehuminen on selvästi omiaan johtamaan harhaan.<sup>263</sup> Petossäännöksen mukaiseksi erehdyttämiseksi kuvataan puolestaan ensinnäkin virheellisten tietojen esittämistä.<sup>264</sup> Kehumisen voidaan katsoa sisältävän väitteen tosiasiaista ja se katsotaan erehdyttämiseksi silloin, jos kehumisessa annetaan tietoja tavaran ominaisuuksista.<sup>265</sup> Tällainen voi olla esimerkiksi väite tavaran käyttökelpoisuudesta tai virheettömyydestä, vaikka tavara ei ole sitä.<sup>266</sup> Tunnusmerkki voi täytyä toisekseen silloinkin, kun esitetään pelkkiä edullisia seikkoja samalla salaten siihen liittyvät epäedulliset seikat. Toisin sanottuna tällöin esitetään *muunneltua totuutta* tai *puolitotuutta*.<sup>267</sup> Markkinointirikoksessa harhaanjohtavaksi tulkitaan tietojen yksipuolinen painottaminen, josta aiheutuu selvästi väärä mielikuva.<sup>268</sup> Kauppiaalliseen kehumiseen suhtaudutaan siten hyvin samalla tavalla sekä petoksessa että markkinointirikoksessa. Ensimmäisenä mainittu erehdyttämiseksi katsottava virheellisten tosiasioiden esittäminen voitaisiin tulkita markkinointirikoksessa totuudenvastaisten tietojen antamisena, kun taas puolitotuutuksien esittäminen markkinointirikoksessa olevaksi harhaanjohtavien tietojen antamiseksi.

---

<sup>259</sup> HE 66/1988 vp, s. 80.

<sup>260</sup> Hakamies 2019, petosrikokset, petos (RL 36:1), erehdyttäminen.

<sup>261</sup> Nuutila 1998, s. 256.

<sup>262</sup> Honkasalo 1964, s. 168.

<sup>263</sup> HE 66/1988 vp, s. 80.

<sup>264</sup> Hakamies 2019, petosrikokset, petos (RL 36:1), erehdyttäminen.

<sup>265</sup> Honkasalo 1964, s. 168.

<sup>266</sup> Honkasalo 1964, s. 168 ja HE 66/1988 vp, s. 131.

<sup>267</sup> Hakamies 2019, petosrikokset, petos (RL 36:1), erehdyttäminen.

<sup>268</sup> Rautio 2018, markkinointi, kilpailumenettely, kuluttajaluotot ja matkapalvelu, markkinointirikos (RL 30:1), annettavat tiedot.

Kauppatavaran kehuminen tai sen hyvyyden vakuuttelu ei johda myöskään oikeustoimen julistamiseen pätemättömäksi petollista viettelyä koskevan OikTL 30 §:n nojalla.<sup>269</sup> Petollisessa viettelyssä väärän tiedon antamiseksi ei tavallisesti katsota arvioita, johtopäätöksiä tai ennusteita, jotka koskevat tulevaa kehitystä. Vääräksi tiedoksi ei katsota myöskään epämääräisen tai epävarman seikan esittämistä, mikäli se ei ole tiedon luonteinen. Erehdyttäjällä tulee olla tieto ilmoittamastaan tosiasiaista.<sup>270</sup> Kauppiaallisessa kehumisessa on siten tärkeää rajanveto tekijän antamien arvioiden ja tosiasioita koskevien tietojen välillä.

Tutkielmaa varten hovioikeuksista vastaanotetuissa markkinointirikosta koskevista ratkaisuisa ei ollut käsiteltävänä rajanvetoa harhaanjohtavien tai totuudenvastaisten tietojen ja kauppiaallisen kehumisen välillä. Korkein oikeus on sen sijaan käsitellyt markkinoinnissa annettujen ilmaisujen tulkintaa SopMenL:n näkökulmasta. Ratkaisussa KKO 2005:38 korkein oikeus katsoi, että markkinoinnissa olevia ilmaisia tulisi arvioida sen mukaan miltä markkinointi näyttää sen kohderyhmälle. Lisäksi tulee ottaa huomioon se seikka, että tavallisesti markkinoinnissa olevien ilmaisujen silmäily on pintapuolista. Superlatiiveja sisältävien ilmaisujen käyttö muodostaa tavallisesti mielikuvan markkinoitavan tuotteen vertaamisesta muihin vastaaviin tuotteisiin. Korkein oikeus totesi, että mainoslauseessa käytetty ”luotettavin” ilmaisu oli yleinen eikä välttämättä kuvannut tosiseikkaa, joka tulisi näyttää toteen. Korkein oikeus katsoi, ettei lähtökohtaisesti kauppiaallinen kehuminen ”luotettavin” ilmaisulla ole sopimatonta.<sup>271</sup>

Ruotsin markkinatuomioistuin on puolestaan tulkinnut ratkaisussaan MD 22.12.2015 2015:22 markkinoinnin harhaanjohtavuutta. Markkinatuomioistuimen mukaan markkinointi oli ollut marknadsföringslag (2008:486) 10 §:n mukaan harhaanjohtavaa, koska markkinoinnissa oli ilmoitettu yrityksen olevan markkinajohtaja. Yritys ei ollut kuitenkaan pystynyt osoittamaan, että se on todella markkinoinnissaan ilmoittama markkinajohtaja. Yritys oli ilmoittanut myös markkinoinnissaan ”Mest rde pengarna” ja ”Det sta att a dem ”. Markkinatuomioistuin katsoi, että tämänkaltaiset sanonnat ovat arvopäätöksiä ja niitä voidaan tulkita useilla eri tavalla. Keskiwertokuluttaja tulkitsee kuitenkin tämän niin, että on edullisempaa ostaa tavara kyseiseltä yritykseltä kuin muulta kilpailevalta yrityksiltä. Markkinointi katsottiin myös näiltä osin harhaanjohtavaksi.

<sup>269</sup> Saarnilehto ja Annola 2011, oikeustoimilain pätemättömyysperusteista, petollinen viettely (OikTL 30 §), kehuskelu.

<sup>270</sup> Telaranta 1990, s. 325.

<sup>271</sup> Ratkaisussa on ”luotettavin” ilmaisun lisäksi kielty myös muiden ilmaisujen tulkintaa.



## 4.5 Osapuolten välinen tietojenvaihto

### 4.5.1 Tekijän menettely

Kun tarkastellaan tekijän menettelyn luonnetta petoksen tunnusmerkkinä olevana erehdyttämisenä tai erehdyksen hyväksikäyttämisenä arvioidaan sitä, onko tekijän menettely ollut sallittua vai kiellettyä riskinottoa. Tätä rajaa voidaan vetää erityislainsäädännössä olevista sopimuksentekotilannetta koskevista säännöksistä, joissa asetetaan sopimus-kumppanille tiedonantovelvollisuus ja muita toimintavelvollisuuksia toista osapuolta kohtaan. Mikäli näitä ei ole tai ne eivät sovellu tapaukseen, voidaan rajavedossa käyttää apuna oikeustoimilaissa olevia pätemättömyysnormeja.<sup>272</sup>

Usein rajaa sallitun ja kielletyn toiminnan välillä voidaan tehdä epävirallisten teknisten normien perusteella.<sup>273</sup> Epäviralliset normit ylläpitävät perusteltuja odotuksia, jotka puolestaan minivoivat toiminnan riskejä. Vakiintuneen tavan edellytetään olevan vallitseva ja hyväksytty, hyväksyttävä ja velvoittava.<sup>274</sup> Epävirallisten normien normatiivisuus perustuu niiden sosiaaliseen ja taloudelliseen käytäntöön, jota voidaan pitää oikeudellisesti merkityksellisenä. Vakiintuneesta tapanormistosta esimerkkinä on hyvä kauppatapa. Näitä normeja voidaan perustaa erilaisten alojen sisäisistä menettelyistä, joita kuluttajariitalautakunnan tapaiset organisaatiot yleistävät hyväksi toimintatavaksi. Erilaisten liiketapojen hyödyntämistä vaikeuttaa kuitenkin se, ettei liiketavat voi saada lainsäädännön tapaista normatiivisuutta sallitun ja kielletyn rajojen asettamisessa. Ne antavat kuitenkin normatiiviset suuntaviivat.<sup>275</sup>

Rajanvetoa sallitun ja kielletyn välillä joudutaan määrittelemään tapauksen erityispiirteistä, mikäli oikeudellisista tai alakohtaisista huolellisuusstandardeista ei löydy tukea huolellisuusarviolle. Punninnassa otetaan huomioon tekijän ja uhrin sosiaalinen asema, sosiaalinen ja tosiasiallinen toimintakyky, tosiasialliset mahdollisuudet vahinkoseurauksen mahdollisuuden ennakointiin, luottamussuhde sekä toiminnan ulkoiset olosuhteet.<sup>276</sup> Joskus arvioinnissa täytyy mennä hyöty-haitta-punnintaan, koska ei ole sellaista oikeudellista huolellisuusnormia tai muuta normia, jota voitaisiin käyttää. Viimesijaisesti sovelletaan huolellisen henkilön mittapuuta.<sup>277</sup> Markkinointirikoksessa annettujen tietojen

<sup>272</sup> Virtanen 2005, s. 563.

<sup>273</sup> HE 44/2002 vp, s. 95, ks. myös Korkka-Knuts, Helenius ja Frände 2020, s. 152.

<sup>274</sup> Virtanen 2005, s. 563–565.

<sup>275</sup> Tapani 2004a, s. 148–150. Myös ICC on antanut kansainväliset markkinointisäännöt.

<sup>276</sup> Virtanen 2005, s. 566–568.

<sup>277</sup> HE 44/2002 vp, s. 95.

asianmukaisuutta arvioidaan kohderyhmän asiantuntemuksen ja erityistietojen perusteella.<sup>278</sup> Tätä kautta myös markkinointirikoksessa voi tekijän menettelyn kannalta tulla arvioitavaksi muun muassa kohderyhmänä olevien toimintakyky ja sosiaalinen asema.

Itsemääräämisoikeuden periaatteesta johtuu, että jokaiselle on asetettu velvollisuus huolehtia omista eduistaan. Neuvotteluissa tulee kuitenkin ottaa huomioon myös vastapuolen edut, jonka vuoksi vastapuolen virheellinen käsitys tulee tiedonantovelvollisuuden vuoksi oikaista. Kaupassa osapuolten edut ovat ristiriidassa. Myyjällä on velvollisuus ilmoittaa kaupan kohteessa olevista virheistä, mutta ei esimerkiksi kysynnän ja tarjonnan säätelyyn vaikuttavista seikoista.<sup>279</sup> Varallisuus oikeudessa väärän käsityksen oikaisemisen tai tiedon antamisen perusteena on se, että on moraalista, kunniallista ja asiallista täyttää tiedonantovelvollisuus.<sup>280</sup> Oikeustoimi voidaan julistaa pätemättömäksi petollisen viettelyn (OikTL 30 §) nojalla, jos tekijä ei ole täyttänyt tiedonantovelvollisuuttaan. Lainsäädännös, tavanomainen oikeus tai lojaliteettivelvollisuus voi saada aikaan osapuolelle velvollisuuden kertoa jostakin seikasta. On vaikea tehdä tarkkaa rajanvetoa siitä, mitä seikkoja vastapuolelle tulee esittää. Riski oikeustoimen julistamisesta pätemättömäksi on salajalla.<sup>281</sup>

#### 4.5.2 Uhrin oma myötävaikutus

Sosiaalisissa vuorovaikutussuhteissa molemmilla osapuolilla on velvollisuuksia ja näistä velvollisuuksista informaation vastaanottajalla on saamiensa tietojen tulkitseminen parhaan kykynsä mukaan. Tämä kaventaa kuitenkin ainoastaan poikkeuksellisissa olosuhteissa tekijän vastuuta.<sup>282</sup> Petoksessa erehdyttämistä ei voida arvioida kiinnittämättä huomiota myös informaation vastaanottajan omaan menettelyyn ja siihen, onko tämä toiminnut riittävän huolellisesti eli täyttänyt selonottovelvollisuutensa. Rikosoikeudellista suojaa voidaan saada vasta siinä vaiheessa, kun rikoksen uhri on noudattanut taloudellisten asioiden hoidossa tietynasteista tarkkaavaisuutta ja huolellisuutta.<sup>283</sup> Rikosoikeudellisessa vastuuarvioinnissa kiinnitetään huomiota siihen, mitä johtopäätöksiä tekijän

<sup>278</sup> Rautio 2018, markkinointi, kilpailumenettely, kuluttajaluotot ja matkapalvelu, markkinointirikos (RL 30:1), annettavat tiedot ja HE 66/1988 vp, s. 80.

<sup>279</sup> Telaranta 1990, s. 326.

<sup>280</sup> Virtanen 2005, s. 555.

<sup>281</sup> Saarnilehto ja Annola 2011, oikeustoimilain pätemättömyysperusteista, petollinen viettely (OikTL 30 §), salaaminen.

<sup>282</sup> Virtanen 2005, s. 595.

<sup>283</sup> Tapani 2018, s. 639–640.

käyttäytymisestä saa tehdä ja mitä voidaan perustellusti odottaa tekijän kertovan. Informaation vastaanottajalla on myös velvollisuus hankkia informaatiota.<sup>284</sup>

Markkinointirikos on yleisöön kohdistuva rikos, jolla ei ole asianomistajaa.<sup>285</sup> Sillä ei voi siten olla myöskään uhria, jonka myötävaikutusta tulisi arvioida. Sen sijaan markkinointiympäristössä tapahtuvassa erehdyttämisessä kysymys voi tulla arvioitavaksi. Markkinointirikoksen osalta korkein oikeus on arvioinut ratkaisussaan KKO 2016:85 tekijän toiminnan vahingollisuutta. Korkein oikeus totesi, että vahingollisuutta arvioidaan asiakaina olleiden yritysten kokonaisuuden näkökulmasta, eikä yksittäisen yrityksen kannalta. Tämä perustuu siihen, että markkinointirikos on yleisöön kohdistuva rikos. Markkinointirikos poikkeaa petoksesta siten siinä, ettei tekoa arvioida yksittäisen uhrin näkökulmasta.

Suojelutarpeen periaatetta, suhteellisuusperiaatetta ja konkreettisen epäilyn kriteeriä voidaan käyttää hyödyksi arvioitaessa mitä informaatiota on välitetty, mitkä ovat olleet uhrin perusteltuja odotuksia ja onko uhri normatiivisesti erehtynyt. Suhteellisuusperiaatteen mukaan vastuuarvioinnissa huomioidaan taloudellisten vahinkojen suuruus ja todennäköisyys sekä molempien osapuolten mahdollisuus ryhtyä selvitystoimenpiteisiin. Tämä koskee kuitenkin erityisesti yritystoiminnassa tehtyjä taloudellisesti merkittäviä toimia.<sup>286</sup> Arviointi voi kuitenkin tulla kyseeseen myös markkinointiympäristössä tapahtuvan erehdyttämisen yhteydessä. Korkein oikeus on arvioinut seuraavassa ratkaisussa kirjeen vastaanottajalta vaadittavan selonottovelvollisuuden laajuutta. Tässä otettiin huomioon muun muassa vastaanottajalle aiheutuneen taloudellisen vahingon määrä.

Ratkaisussa KKO 2011:84 korkein oikeus arvioi laskua muistuttavan tarjouskirjeen yhteydessä, ettei kirjeen vastaanottajille ollut perusteltua syytä asettaa erityisen ankaraa selonottovelvollisuutta. Vaikka elinkeinonharjoittajilta voidaan edellyttää lähtökohtaisesti tarkempaa perehtymistä maksuvaatimuksiin, on kuitenkin tällöinkin kiinnitettävä huomiota siihen, millaista varovaisuutta, huolellisuutta ja tarkkuutta vastaanottajalta on kohuttu ja perusteltua vaatia. Kirjeen vastaanottajat eivät olleet laiminlyöneet selonottovelvollisuuttaan, koska vastaajan menettely osoitti pyrkimystä hyödyntää laajalle joukolla lähetetyissä kirjeissä sitä, että osa vastaanottajista maksaa laskun ilman sen perusteellisempaa tutkintaa. Vastaaja pystyi olettamaan kirjeiden menevän laskun käsittelyiden

---

<sup>284</sup> Tapani 2004a, s. 150.

<sup>285</sup> HE 66/1988 vp, s. 79.

<sup>286</sup> Tapani 2004a, s. 195.

rutiineihin, joissa laskun luullaan olevan aiemmin syntyneeseen sopimukseen perustuva. Kirjeen summa 587 euroa ei vaatinut erityistä tarkkaavaisuutta vastaanottajalta.

Rikosoikeusjärjestelmä pohjautuu ajatukselle ihmisten suhteellisen rationaalisesta toiminnasta. Vastuuarvioinnissa osapuolten irrationaalinen ja rationaalinen toiminta on rikosoikeudellisen arvottamisen kohteena. Vastaan tulevissa valintatilanteissa ihmiset usein käyttäytyvät melko samalla tavalla, kun käsillä on samat päätöksenteon ehdot. Joskus toiminta voi kuitenkin olla ennakoimatonta.<sup>287</sup> Myötävaikutuksen lisäksi on otettava huomioon se, mitä toinen osapuoli voi odottaa toisen käyttäytymisen merkitsevän. Kahdenvälisessä keskustelussa tietoa annetaan verbaalisen lisäksi nonverbaalisesti, sillä sanallinen viestintä on ainoastaan osa kommunikaatiosta. Ihminen tekee jatkuvasti johtopäätöksiä toisen käyttäytymisestä ja arvioi niiden merkitystä. Usein tämä arviointi on tiedostamatonta. Tyypillisesti päätelmät toisen nonverbaalisesta viestinnästä ovat virheelliset, koska viestinnällä on useita eri merkityksiä.<sup>288</sup> Voiko tämä ilmetä markkinointitilanteessa esimerkiksi siten, että vastaanottaja tulkitsee väärin tekijän nonverbaalisesti lähetämiä viestejä? Voiko tekijä toisaalta lähettää tiedostamattaan virheellistä informaatiota?

Tietyt seikat voivat herättää epäilyn informaation todenperäisyydestä. Tätä kutsutaan konkreettisen epäilyn kriteeriksi. Konkreettinen epäily ei tule kyseeseen vielä silloin, kun tiedon harhaanjohtavuutta tai puutteellisuutta pidetään vain mahdollisena. Viimeistään siinä vaiheessa, kun vastapuoli pitää yhtä todennäköisenä informaation puutteellisuutta, virheellisyyttä tai harhaanjohtavuutta kuin sen vastakohtaa, on epäilyllä rikosoikeudellista merkitystä.<sup>289</sup> Konkreettisen epäilyn kriteerissä näitä seikkoja voivat olla esimerkiksi epätodennäköiset, epämääräiset tai ristiriitaiset väitteet. Päätöksenteon pohjaksi tulee hankkia lisäinformaatiota, mikäli nousee epäily tietojen todenperäisyydestä. Myötävaikutuksen arvioinnissa vastapuolen toimintaa tarkastellaan ulkopuolisen tarkkailijan näkökulmasta ja toimintaa verrataan normaalilla tavalla huolelliseen toimijaan. Arvioinnissa tarkastelun kohteena on se, olisiko huolellisessa henkilössä herännyt järkevä epäily informaation ristiriitaisuuden tai epäselvyyden vuoksi.<sup>290</sup> Selonottovelvollisuutta ei voida asettaa tietyille vakiolle tasolle.<sup>291</sup>

---

<sup>287</sup> Tapani 2004a, s. 120 ja 137.

<sup>288</sup> Barkai 1990, s. 102 ja 106.

<sup>289</sup> Tapani 2004b, s. 902 ja Tapani 2004a, s. 196.

<sup>290</sup> Tapani 2004a, s. 196.

<sup>291</sup> Tapani 2018, s. 642.

#### 4.6 Tahallisuus ja menettelyn suunnitelmallisuus

Pääsääntöisesti talousrikokset ovat tahallisia tekoja.<sup>292</sup> Näin on myös RL 30:1 §:n markkinoitirikoksen ja RL 36:1 §:n petoksen kohdalla, sillä teoista voidaan tuomita ainoastaan tekijän menetellessä tahallisesti (RL 3:5.2 §, 515/2003). Rikoksen rakenteessa tahallisuus on perinteisesti sijoitettu syyllisyyteen.<sup>293</sup> Talousrikoksissa kiistetään tyypillisesti tahallisuus, vaikka nämä ovat kuitenkin pääsääntöisesti tekoja, jotka vaativat tekijältään rationaalisuutta sekä harkintaa.<sup>294</sup> Myös tutkielmaa varten saaduista hovioikeusratkaisuista kävi ilmi, että tahallisuus on usein kiistämisen kohteena. Tämän vuoksi onkin tarpeellista käsitellä tahallisuutta hieman tarkemmin.

Tahallisuuden tulee olla käsillä tekohetkellä ja seurausrikoksissa tällä tarkoitetaan tekijän toiminnan hetkeä.<sup>295</sup> Petoksessa tekijällä tulee olla siten hyödyn hankkimistarkoitus jo tekohetkellä, eikä myöhemmin syntynyt tahallisuus voi johtaa petoksesta tuomitsemiseen.<sup>296</sup> Peittämisperiaatteen mukaisesti tahallisuuden tulee kattaa koko oikeudenvastainen teko. Näitä ovat tunnusmerkistössä tarkoitetut olosuhteet, seuraukset sekä kustakin tunnusmerkistöstä riippuvat muut seikat. Teosta voidaan rangaista ainoastaan silloin, kun tekijä tietää kaikista tosiasioista. Tahallisuusarvostelu ei kuitenkaan ulotu syyllisyyteen. Teko voidaan katsoa tahalliseksi, vaikka tekijä ei olisi mieltänyt toimivansa tahallisesti.<sup>297</sup>

Todennäköisyystahallisuus muodostaa tahallisuuden alarajan.<sup>298</sup> Petokseen (RL 36:1 §) sovelletaan kuitenkin korotettua tahallisuusvaatimusta. Tahallisuusarviointi voidaan jakaa sen tunnusmerkistössä kolmeen. Ensimmäisenä näistä on tarkoitus hankkia oikeudentonta taloudellista hyötyä. Tähän tunnusmerkistötekijään sovelletaan tarkoitusedellytyksen vuoksi korotettua tahallisuusvaatimusta.<sup>299</sup> Tarkoitustahallisuudessa seurauksen aiheutumisen ei tarvitse olla todennäköistä vaan riittää, että tekijä ei arvioi seurausta aivan epätodennäköiseksi. Seurauksen syntymisellä tulee siten olla *järjellinen*

<sup>292</sup> Koponen 2002, s. 251.

<sup>293</sup> Koponen 2002, s. 245. Ks. myös Vihriälä 2012, s. 193, jossa ehdotetaan tahallisuuden sijoittamista tunnusmerkistön mukaisuuteen.

<sup>294</sup> Koponen 2002, s. 253 ja 262. Talousrikoksissa ylipäättänsä tahallisuuden näyttäminen voi olla vaikeampaa kuin perinteisissä rikoksissa, sillä seuraus saattaa ilmetä vasta paljon myöhemmin ja se voi riippua tekijän omien toimien lisäksi myös seikoista, joihin tekijä ei voi vaikuttaa. Nämä voivat olla vasta-argumentteja tahallisuuden olemassaolosta, ks. Koponen 2002, s. 253.

<sup>295</sup> Matikkala 2005, s. 531, jossa kerrotaan tarkemmin, ettei tahallisuuden syntyminen ennen tekohetkeä (*dolus antecedens*) tai vasta myöhemmin (*dolus subsequens*) ole rikosoikeudellisesti merkityksellistä. Tahallisuutta ei poista se, että tahallisuus päättyy seurauksen odotusaikana.

<sup>296</sup> Korkka-Knuts, Helenius ja Frände 2020, s. 183.

<sup>297</sup> Nuutila 1997, s. 227. Ks. peittämisperiaatteen tulkinnasta tarkemmin Matikkala 2005, s. 529–530 ja 543.

<sup>298</sup> HE 44/2002 vp, s. 73. Talousrikoksissa tahallisuuden eri asteiden erottaminen toisistaan voi olla vaikeampaa kuin muissa rikoksissa, ks. Koponen 2002, s. 254.

<sup>299</sup> Tapani 2018, s. 651. Tarkoituksena voi olla myös toisen vahingoittaminen.

*todennäköisyys*.<sup>300</sup> Petossäännöksessä olevaa hyötymistarkoitusta ei kuitenkaan luokitella tarkoitustahallisuudeksi vaan erilliseksi edellytykseksi.<sup>301</sup> Säännöksessä olevan hyötymistarkoituksen ei ole kuitenkaan todellisuudessa katsottu rajoittavan rangaistusvas-  
tuuta.<sup>302</sup> Tahallisuusarvioinnin kohteena petoksessa on nimittäin etenkin erehdyttämistoimi. Kun taloudellisen hyödyn hankkimisen tarkoituksessa erehdytetään toista tahallisesti, niin lähtökohtana on, että menettely tulee vaikuttamaan toisen päätöksentekoon ja tästä aiheutuu taloudellista vahinkoa erehtyneelle.<sup>303</sup> Taloudellisen hyödyn tavoittelu sisältää kuitenkin niin moninaisia merkityssisältöjä, että sen sisältö selviää oikeuskäytännöstä.<sup>304</sup> Tahallisuus täyttyy petoksessa silloinkin, kun tekijä pitää taloudellisen edun oikeudettomuutta mahdollisena, mutta suhtautuu siihen välinpitämättömästi.<sup>305</sup>

Toisena osana petoksen tunnusmerkistön tahallisuusarvioinnissa on tekijältä vaadittava tietoisuus antamansa informaation virheellisyydestä, puutteellisuudesta tai harhaanjohtavuudesta sekä siitä seuraavasta uhrin erehdyksestä.<sup>306</sup> Tekijän tulee mieltää informaatio varsin todennäköisesti puutteelliseksi, virheelliseksi tai harhaanjohtavaksi.<sup>307</sup> Millaista tietoisuutta tekijältä sitten käytännössä vaaditaan? On katsottu riittäväksi se, että tekijällä on jonkinlainen tiedollinen käsitys siitä, että annettu informaatio on puutteellista, harhaanjohtavaa tai virheellistä. Ilman tätä tekijä ei voi arvioida erehtyykö uhri.<sup>308</sup> Toiminta on välinpitämätöntä silloin, kun tekijä uskoo tiedon olevan totuudenmukaista, mutta pitää mahdollisena sen totuudenvastaisuutta ja sitä, että tästä voi seurata vastapuolen erehdys.<sup>309</sup> Tekijää ei tulisikaan asettaa parempaan asemaan silloin, kun tämä ei pyri lainkaan selvittämään toimintaansa koskevia säännöksiä.<sup>310</sup> Tekijän tulee siten pitää varsin todennäköisenä, että vastapuoli erehtyy eli perustaa päätöksentekonsa tekijän antaman informaation varaan. Petoksessa tahallisuusarviointi on objektiivista.<sup>311</sup> Kolmantena tekijän

<sup>300</sup> Korkka-Knuts, Helenius ja Frände 2020, s. 190.

<sup>301</sup> Koponen 2002, s. 257.

<sup>302</sup> Tapani 2004a, s. 225 ja Tapani 2018, s. 651, joissa myös todetaan, että objektiivisen tunnusmerkistön täyttymisen jälkeen hyötymistarkoitus on pääteltävissä erehdyttämisen tahallisuudesta ja siitä seuranneesta taloudellisesta vahingosta.

<sup>303</sup> Hakamies 2019, petosrikokset, petos (RL 36:1), tahallisuus.

<sup>304</sup> Tolvanen 2005b, s. 312.

<sup>305</sup> Ståhlberg 1964, s. 242.

<sup>306</sup> Tapani 2018, s. 651 ja Tapani, Tolvanen ja Hyttinen 2019, s. 270.

<sup>307</sup> Hakamies 2019, petosrikokset, petos (RL 36:1), tahallisuus.

<sup>308</sup> Tapani 2004a, s. 226.

<sup>309</sup> Ståhlberg 1964, s. 236–237. Hakamies on pitänyt näkökantaa edelleen perusteltuna, ks. Hakamies 2019, petosrikokset, petos (RL 36:1), tahallisuus.

<sup>310</sup> Hakamies 2019, petosrikokset, petos (RL 36:1), tahallisuus.

<sup>311</sup> Tapani 2004a, s. 225–226.

tulee mieltää vähintään varsin todennäköiseksi taloudellisen vahingon aiheutuminen uh-  
rille.<sup>312</sup>

Tiedostetussa tuottamuksessa tekijä mieltää tunnusmerkistön täyttymisen olevan mahdol-  
lista, mutta suhtautuu siihen kieltävästi. Tekijä ei tällöin pidä tunnusmerkistön täyttymistä  
todennäköisenä tai suhtaudu tunnusmerkistön täyttymiseen hyväksyvästi. Ratkaisu ei kui-  
tenkaan voi perustua pelkästään tekijän väitteeseen tahdontilastaan, vaan tämän pitää olla  
myös uskottavaa tuomioistuimessa saadun selvityksen perusteella.<sup>313</sup> Tekijän käsitystä  
todennäköisyyden asteesta joudutaan lopulta arvioimaan sen mukaan, mitä tekijän on täy-  
tynyt mieltää seurauksen todennäköisyydestä. Ensisijaisesti tätä käsitystä arvioidaan yle-  
isen elämäkokemuksen perusteella ja tekijän notorisista seikoista poikkeava käsitys täy-  
tyy pystyä osoittamaan.<sup>314</sup> Arviointi kohdistuu siihen, onko tekohetkellä seurauksen syn-  
tyminen ollut objektiivisesti todennäköisempää kuin sen syntymättä jääminen.<sup>315</sup> Com-  
mon sense -arvioinnin perusteella todennäköisyyttä tarkastellaan tekijän näkökulmasta ja  
tekohetken tilanteesta.<sup>316</sup> Tahallisuus joudutaan ratkaisemaan loppujen lopuksi ulkoisesti  
todettavan tapahtumainkulun perusteella, koska tekijän ajatuksia ei voida tietää.<sup>317</sup>

Petosta koskevien ratkaisujen vastuuarvioinnissa ei tarvitse yleensä selvittää sallitun ris-  
kinoton ylitystä, vaan niissä arvioidaan tekijän menettelyä psyykkisenä vaikuttamisena ja  
välitetyn informaation niin suurta virheellisyyttä, puutteellisuutta tai harhaanjohtavuutta,  
että teosta tulee seurata rikosoikeudellinen vastuu.<sup>318</sup> Ratkaisussa KKO 2011:84 yhtiössä  
määräysvaltaa käyttäneen katsottiin erehdyttäneen tahallisesti kirjeen vastaanottajia,  
koska hän oli suunnitellut yhtiön toimesta lähetetyn erehdyttävän laskua muistuttavan  
tarjouskirjeen. Tahallisuutta osoitti myös se, että yhtiön työntekijä oli huomauttanut kir-  
jeen harhaanjohtavasta ulkoasusta, mutta vastaaja ei ollut tästä huolimatta muuttanut kir-  
jettä. Korkein oikeus katsoi vastaajan laatineen kirjeen tahallisesti harhaanjohtavaksi ja  
epäselväksi. Turun hovioikeuden ratkaisussa 16.5.2011 R 10/566 koskien puhelinviihde-  
palveluiden markkinointia vastaajien petostarkoitusta osoitti puolestaan se, ettei lasku-  
tuksen kannalta ollut merkitystä sillä, oliko asianomistajat saaneet hintatietoja ja jatkaneet  
puhelua vielä tämän jälkeen. Laskuja lähetettiin riippumatta siitä, oliko sopimussuhdetta

<sup>312</sup> Tapani 2018, s. 651 ja Tapani, Tolvanen ja Hyttinen 2019, s. 270.

<sup>313</sup> Koponen 2002, s. 250.

<sup>314</sup> Korkka-Knuts, Helenius ja Frände 2020, s. 198–199.

<sup>315</sup> Tapani, Tolvanen ja Hyttinen 2019, s. 211.

<sup>316</sup> Melander 2016, s. 162.

<sup>317</sup> Vihriälä 2012, s. 298 ja Koponen 2002, s. 254.

<sup>318</sup> Tapani 2004a, s. 115.

edes syntynyt. Vastaajien suhtautuminen laskujen perusteeseen ja oikeellisuuteen näkyi hovioikeuden mukaan siinä, ettei asiakkaisiin ollut kohdistettu perintätoimenpiteitä.

Talousrikoksissa yleensäkin tahallisuuden kiistämistä vastaan puhuu tekijän mahdollisuus peruuttaa tekonsa.<sup>319</sup> Tekijän on muutoinkin vaikeampi vedota talousrikoksissa tahallisuuden puuttumiseen, sillä talouselämässä on asetettu pitkälle menevä selvitysvelvollisuus esimerkiksi yhtiön taloudellisesta tilanteesta. Tällöin arvioinnissa ei voida kiinnittää huomiota pelkästään siihen, onko tekijä mieltänyt tunnusmerkistömukaisen toiseikan varsin todennäköiseksi. Harkinta on normatiivissävytteistä ja siinä otetaan huomioon myös se, onko tekijä saanut luottaa siihen, että tiedot pitävät paikkaansa vai olisiko tekijällä ollut selonottovelvollisuus varmistaa tieto.<sup>320</sup> Tekijä vetosi tietokoneohjelmistojen kauppaa koskevassa ratkaisussa KKO 2003:88 siihen, ettei teko ollut markkinointirikoksen osalta tahallista. Korkein oikeus totesi teon olleen tahallinen, koska tekijä oli tietokoneohjelmakaupan ammattilainen, jolla oli kokemusta kyseiseltä alalta. Tekijän oli siten täytynyt tietää markkinoinnin olevan harhaanjohtavaa.

Miten sitten tahallisuutta tulisi ylipäänsä harhaanjohtavuuden kannalta katsottuna arvioida? Annettujen tietojen harhaanjohtavuutta ja virheellisyyttä voidaan pitää tunnusmerkistötekijöinä, jotka kuuluvat olosuhdetahallisuuteen. Tekijältä ei edellytetä subjektiivista mieltämistä seikkojen luonteesta, vaan tahallisuuden kannalta ratkaisevaa on se, että tekijä tuntee oikeudellisen arvioinnin kohteena olevat tosiseikat.<sup>321</sup> Olosuhdetahallisuus täyttyy jo siinä vaiheessa, kun tekijä ainakin jollakin tasolla epäilee olosuhteen olemassaoloa.<sup>322</sup> Olosuhdetahallisuuden sisältö on jätetty oikeuskäytännön varaan.<sup>323</sup> Helsingin hovioikeus piti ratkaisussaan 20.12.2013 R 12/2875 markkinointirikoksen osalta tekijän tahallisuuden arvioinnin kannalta olennaisena tekijältä vaadittavaa tietoisuutta tietojen totuudenvastaisuudesta tai harhaanjohtavuudesta ja markkinoinnin kohteille muodostuneesta käsityksestä annetuista tiedoista. Arvioinnissa tuli hovioikeuden mukaan käyttää seuraustahallisuudessa olevaa ilmaisua eli sitä, onko tekijän täytynyt pitää varsin todennäköisenä, että yrittäjät pitävät annettuja tietoja harhaanjohtavina.

Helsingin hovioikeuden mukaan ratkaisussa 20.12.2013 R 12/2875 ratkaisevaa merkitystä tekijän tahallisuuden kannalta ei ollut sillä, että tekijä ei ollut osallistunut

<sup>319</sup> Vihriälä 2012, s. 85.

<sup>320</sup> Lahti 2001, s. 723–724.

<sup>321</sup> Koponen 2004, s. 116.

<sup>322</sup> Vihriälä 2012, s. 152.

<sup>323</sup> LaVM 28/2002 vp, s. 10. Yleisten oppien uudistuksen yhteydessä alkuperäisessä lakiehdotuksessa oli seuraustahallisuuden ohella olosuhdetahallisuuden määritelmä, mutta se päädyttiin kuitenkin poistamaan, koska ajateltiin sen nostavan talousrikosten tahallisuuskynnystä, ks. LaVM 28/2002 vp, s. 9–10.



puhelinmyyjien koulutukseen, seurannut myyntisuorituksia tai antanut ohjeita siitä, millä tavoin hakuosumista kerrotaan. Vastaajana ollut toimitusjohtaja oli kuitenkin päättänyt myytävistä tuotteista ja myynnin tekemisestä puhelinmyyntinä. Lisäksi vastaaja oli huolehtinut laskupohjien ja sopimusehtojen sisällöstä. Markkinoinnissa käytetty myyntipuhemallin sisältö oli hyväksytty yhtiössä. Vastaajan oli täytynyt hovioikeuden mukaan jollakin tavalla varmistua myyntipuhelussa annettujen tietojen sekä laskun ja sopimusehtojen yhdenmukaisuudesta. Hovioikeus ei pitänyt uskottavana vastaajan väitettä siitä, että vastaaja ei olisi tiennyt myyntipuhemallien sisältöä. Vastaaja oli myös ilmoittanut toiselle omistajalle sähköpostilla, että myyntipuheessa tulisi varovasti kertoa siitä, että asiakkaiden tiedot ovat lisäksi verkko- ja mobiilihakemistoissa. Vastaaja oli ollut hovioikeuden mukaan tietoinen annettujen tietojen harhaanjohtavuudesta. Lisäksi tämän oli täytynyt ymmärtää se seikka, että asiakkaina olleet yritykset olivat kokeneet tiedot harhaanjohtaviksi.

Rangaistusvastuu edellyttää, että tekijä tietää teon rikkovan oikeusnormia ja olevan oikeusjärjestyksen säännösten vastainen. Tekijältä ei kuitenkaan edellytetä tietoisuutta teon rangaistavuudesta ja rikoslain vastaisuudesta. Kieltoerehdys voi tulla kyseeseen vain silloin, kun erehdys on ilmeisen anteeksiannettava.<sup>324</sup> Laillisuusperiaatteen keskeisenä vaatimuksena on se, että tekijä on voinut tietää kielletyn ja sallitun menettelyn rajat ja pidättäytyä kielletyn rajan rikkomisesta.<sup>325</sup> Tunnuksimerkistöerehdyksessä oleva selvillä olon vaatimuksen voidaan katsoa sulkeutuvan vain silloin pois, kun tekijä ei ole lainkaan tietoinen tietojen virheellisyydestä.<sup>326</sup> Erilaisissa toimintaympäristöissä kehittyikin tyypillisesti omat vakiintuneet toimintatavat sekä käsitykset toimijoilta vaadittavasta huolellisuuden tasosta.<sup>327</sup> Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 30.1.2013 R 11/2070 koskien nuohouspalveluiden markkinointia vastaajat vetosivat markkinointirikoksen osalta kieltoerehdykseen, mutta hovioikeuden mukaan tätä ei voitu soveltaa tapaukseen. Vastaajat olivat olleet ennen tekoa pitkään piirinuohoojan palveluksessa, josta saamansa kokemuksen vuoksi heidän oli täytynyt olla tietoisia piirinuohousjärjestelmän sisällöstä ja rajoituksista.

---

<sup>324</sup> HE 44/2002 vp, s. 106.

<sup>325</sup> Koponen 2004, s. 36.

<sup>326</sup> Tapani 2005, s. 292.

<sup>327</sup> Nuutila 1996, s. 147.

## 5 MARKKINOINTIRIKOKSEN JA PETOKSEN ERILAISET ILMENEMIS- MUODOT

### 5.1 Elintarvikepetokset ja tuoteväärännökset

Markkinointirikos ja petos voivat ilmetä erilaisissa arkielämän tilanteissa. Yhtenä esimerkkinä petoksessa tarkoitettua aktiivisesta erehdyttämisestä on kaupankohteen muuttaminen niin, että vastapuolelle muodostuu virheellinen käsitys sen laadusta. Tuoteväärännöksissä ja elintarvikepetoksissa on kyse tällaisesta erehdyttämisestä. Tekijä muuttaa salaa kaupankohteen laatua, kuten esimerkiksi auton mittarilukemaa todellista pienemmäksi tai laimentaa olutta ennen sen myymistä. Vastapuolella jo ennestään olevan virheellisen käsityksen aktiivinen ylläpitäminen tai vahvistaminen on myös aktiivinen erehdyttämistoimi.<sup>328</sup> Erehdyttämisestä on kyse sekä esitettäessä valheellisia asianlaitoja, että todellisten salaamisessa ja vääristämässä.<sup>329</sup> Millainen kaupankohteen muuttaminen voi sitten tulla kyseeseen sekä markkinointirikoksen tunnusmerkistön että petoksen tunnusmerkistön täyttävänä tekona? Seuraava tapaus liittyy kaupankohteen laadun muuttamiseen ja siihen, miten muuttaminen on vaikuttanut ostopäätökseen.

Korkein oikeus on arvioinut annettujen tietojen totuudenvastaisuutta tai harhaanjohtavuutta ratkaisussaan KKO 2003:88. Tapauksessa oli arvioitavana vastaajan syyllistyminen muun muassa petokseen ja markkinointirikokseen vastaajan määräysvallassa olleen yhtiön myytyä ja markkinoitua yhtiössä uudelleenpakattuja, tarroitettuja ja muunneltuja tietokonealan ohjelmistotuotteita. Vastaaja oli myynyt tuotteita niin kuin ne olisivat ohjelmistovalmistajien sellaisenaan markkinoille saattamia tuotteita. Korkein oikeus totesi, että vastaaja oli *salannut* ostajilta tiedon tuotteiden muuntelusta. Ostajat olivat luulleet ostaneensa alkuperäisiä ohjelmistovalmistajien markkinoille saattamia tuotteita, vaikka olivat todellisuudessa saaneet muunneltuja tuotteita. Korkein oikeus piti ilmeisenä tämän käsityksen vaikuttaneen ostajien ostopäätökseen. Vastaajan menettely oli siten petoksen tunnusmerkistössä tarkoitettua *erehdyttämistä* ja hän oli syyllistynyt useisiin petoksiin. Markkinointirikoksen osalta korkein oikeus katsoi, ettei vastaaja *tuonut markkinoinnissaan esille*, ettei myytäviä ohjelmistoja ollut saatettu markkinoille tavanomaista jälleenmyyntiä varten. Vastaajan menettely ohjelmakappaleiden uudelleenpakkauksissa, pakkauksien muuntelemisessä sekä niihin sisältyvien lisenssiasiakirjojen muuntelemisessä osoitti pyrkimystä saada ostajissa aikaan käsitys ohjelmistovalmistajien sellaisenaan myytäväksi tarkoittamista tuotteista. Vastaaja oli antanut ohjelmistojen jälleenmyyjänä kohderyhmän kannalta merkityksellisen harhaanjohtavan kuvan tuotteista, vaikka tekijänoikeuksia näiden tuotteiden osalta ei ollut rikottu. Ostajalla ei ollut mahdollisuutta ostaa uutta päivitysversiota eikä tällä ollut välttämättä mahdollisuutta saada tuotetukea. Vastaaja oli siten syyllistynyt markkinointirikokseen.

<sup>328</sup> Hakamies 2019, petosrikokset, petos (RL 36:1), erehdyttäminen.

<sup>329</sup> HE 66/1988 vp, s. 131.

Verrattuna edelliseen seuraavassa käsitellään kuluttajariitalautakunnan antamaa ratkaisua, jossa käsiteltiin markkinoinnissa annettuja totuudenvastaisia ja harhaanjohtavia tietoja kuluttajansuojalain näkökulmasta. Tapauksessa kuluttajariitalautakunta katsoi, että kuluttajan ostopäätökseen voi vaikuttaa markkinoinnissa annetun virheellisen tiedon lisäksi myös muut seikat.

Kuluttajariitalautakunnan päätöksessä 3.10.2018 Dnro 5259/33/2016 oli arvioitava, oliko kaupan kohteessa KSL 5:12 §:n mukainen virhe, josta kuluttaja oli oikeutettu hyvitykseen. Renkaiden valmistaja oli kuluttajan Kaupparehdestä ja valmistajan Facebook-viestistä saadun tiedon mukaan harjoittanut autolehtien rengastestien manipulaatiota toimittamalla rengastesteihin useiden vuosien ajan parempia renkaita kuin yleiseen myyntiin. Markkinointi oli ollut kuluttajan mukaan totuudenvastaista ja harhaanjohtavaa, eikä tuote ollut sen vuoksi ominaisuuksiltaan markkinointia vastaava. Kuluttajariitalautakunta totesi testimanipuloinnin kuluttajien tiedonsaannin kannalta moitittavaksi, mutta ei kuitenkaan suosittanut hyvityksen maksamista. Lautakunnan mukaan virheellinen testausmenettely voi aiheuttaa *liian myönteisen kuvan* renkaiden ominaisuuksista, jonka vuoksi niistä voidaan olla valmiita maksamaan liikaa. Se on voinut aiheuttaa myös väärän valinnan. Rengastestien lisäksi kuluttajalle renkaista syntyneisiin mielikuviin on kuitenkin vaikuttaneet myös useat muut seikat, kuten kuluttajan itsensä, tuttavien, muiden käyttäjien, autoliikkeiden sekä rengasliikkeiden kokemuksen kautta syntyneet arviot renkaiden laadusta. Mielikuviin on voinut vaikuttaa myös kotimaisuus. Lautakunnan mukaan kuluttaja ei ollut pystynyt täsmällisesti osoittamaan, että virheellinen tieto renkaiden ominaisuuksista ja laadusta oli saatu autolehdissä olleista rengastesteistä ennen kaupantekoa, ja että se oli vaikuttanut kauppaan. Lautakunta katsoi myös, ettei renkaiden laatu ollut huonompi kuin niiltä voitiin kohtuudella odottaa.

Elintarvikkeiden markkinointia koskevia säännöksiä sisältyy erityislainsäädäntöön. Elintarvikelain 9 §:ssä (23/2006) säädetään elintarvikkeen markkinoinnin yhteydessä annettavista tiedoista, kuten tietojen totuudenmukaisuudesta, riittävydestä ja harhaanjohtavuudesta. Lain 79.2 § säädetään elintarvikerikkomuksesta, josta voidaan tuomita myös markkinoinnissa annettuihin tietoihin liittyen. Siitä säädetään rangaistukseksi sakkoa. Toissijaisuuslausekkeen mukaan teon täyttäessä ankarammin rangaistun markkinointirikoksen tunnusmerkistön, teko tuomitaan ainoastaan markkinointirikoksesta. Seuraavassa tapauksessa arvioitiin markkinointirikoksen ja petoksen tunnusmerkistön täyttymistä elintarvikkeesta markkinoinnissa annettujen tietojen vuoksi.<sup>330</sup>

Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa 18.1.2001 R 00/117 arvioitiin petoksen ja markkinointirikoksen tunnusmerkistön täyttymistä, kun vastaajat olivat myyneet liiketoiminnassaan ulkomaisia kurkkuja ja tomaatteja kotimaisina. Kurkkuja ja tomaatteja myytiin siten kalliimmalla kotimaisten hinnalla. Syytteen mukaan petoksen tunnusmerkkinä oleva erehdyttäminen oli koskenut kurkkujen ja tomaattien alkuperämaata, ja erehdyttäminen oli kohdistunut vähittäiskauppiaisiin ja kuluttajiin. Erehdyttämisen seurauksena kuluttajat ja vähittäiskauppiat oli saatu

<sup>330</sup> ks. myös Varsinais-Suomen kärjäoikeuden ratkaisu 3.5.2017 R 17/414, joka koski markkinointirikoksen tunnusmerkistön täyttymistä. Tapauksessa myynnissä ollut sianliha sisälsi ulkomaista lihaa. Lihaa kuitenkin markkinoitiin täysin kotimaisena. ks. myös Itä-Uudenmaan kärjäoikeuden ratkaisu 16.6.2020 R 20/1561, jossa arvioitiin samoin ulkomailla valmistetun ravintolisän markkinointia kotimaisena.

ostamaan ulkomaisia kurkkuja ja tomaatteja kotimaisten hinnalla. Hovioikeuden mukaan asiassa jäi selvittämättä taloudellista vahinkoa kärsineet kuluttajat, näille aiheutunut *taloudellinen vahinko* sekä hinta, jolla tomaatit ja kurkut oli myyty kuluttajille. Yksistään se seikka, että kotimaisia tavallisesti myydään ulkomaisia kaliumilla ei voi johtaa varmuudella päätelmään, että kuluttajille olisi aiheutunut taloudellista vahinkoa juuri näistä kyseessä olevista myynneistä. Tässä otetaan huomioon esimerkiksi erilaiset tarjoukset. Hovioikeus hylkäsi törkeää petosta koskevan syytteen. Ratkaisussa ei arvioitu tavarahan tai rahan tappion välitöntä vaaraa. Hovioikeuden mukaan vastaajina olleet yhtiön omistaja sekä osto- ja myyntipäällikkö olivat kuitenkin syllistyneet markkinointirikokseen antamalla markkinoinnin kohderyhmänä olleille vähittäiskauppiaille ja kuluttajille *totuudenvastaisia* tietoja. Ulkomaiset kurkut ja tomaatit oli merkitty lähetysluetteloihin ja laskuihin virheellisesti kotimaisina ja ne pakattu kotimaisuutta osoittavia merkintöjä sisältäneisiin laatikoihin.

Edellä olevassa tapauksessa taloudellisen vahingon aiheutumisen osoittaminen osoittautui siten vaikeimmaksi kysymykseksi. Ruotsin korkein oikeus arvioi ratkaisussaan NJA 1991:135 tavaratalon omistajana olleen yhdistyksen tuomitsemista sakkoon sen vuoksi, että tavaratalossa oli poistettu toimittajan joulukinkkuun laittamia painoa, pakkauspäivää ja eräpäivää koskevia etikettejä ja vaihdettu ne uusiin. Painoa ja pakkauspäivää oli muutettu, mutta eräpäivä oli pysynyt samana. Menettelyä perusteltiin sillä, että toimittajan painoa koskevat merkinnät olivat olleet virheellisiä. Joulukinkkuja oli myyty noin 12 000 kiloa, joista tarroja oli muutettu vähintään 200 kilon osalta. Huomionarvoista tapauksessa on se, että korkeimman oikeuden mukaan yhdistykselle tuli tuomita BrB 36:7.1 §:n mukainen sakko, koska säännösten vastainen menettely oli rikkonut kuluttajien etua merkittävästi. Toisin kuin Suomessa menettely ei rikkonut BrB:n säännöksiä, vaan rangaistus perustui livsmedelslag (2006:804) 14 §:n rikkomiseen. Arvioinnissa otettiin kuitenkin toisaalta myös huomioon se, että menettely koski vain pientä osaa kinkkuista ja tuottajan painoa koskevat merkinnät olivat todellisuudessa olleet virheelliset. Raskauttavana seikkana pidettiin tästä huolimatta sitä, että pakkauspäivämäärää oli siirretty. Pyrkimystä saada teosta voittoa ei ollut esitetty. Petoksen tunnusmerkistön täyttyminen ei siten ollut arvioinnin kohteena.

Oikeustaloustieteessä hyödykkeitä koskevan ostajan ja myyjän välisen epäsymmetrisen informaation ongelmassa hyödykkeet on jaoteltu kolmeen erilaiseen tyyppiin. Etsintähyödykkeissä hyödykkeen laatu on mahdollista havaita jo ennen kuin päätös hankinnasta tehdään tai hyödyke otetaan käyttöön. Kokemushyödykkeissä hyödykkeen laatu voidaan havaita vasta silloin, kun hyödykettä on käytetty. Luottamushyödykkeissä hyödykkeen laatua ei voida havaita edes hyödykkeen käytön jälkeen.<sup>331</sup> Suomalaisessa tapauksessa oli kyse luottamushyödykkeestä. Ruotsalaisessa tapauksessa puolestaan etikettien

---

<sup>331</sup> Määttä 2016, s. 42.

poistaminen vaikeutti myös hyödykkeen laadun havaitsemista. Elinkeinoelämässä erilaisen hyödykkeiden laatu voi vaikuttaa myös siihen, milloin hyödykkeen virheellisuus tulee ilmi.

Yhtenä esimerkkinä erilaisista elintarvikkeiden markkinointiin liittyvistä ongelmakohdista on myös erilaiset ravintolisiin ja muihin terveystuotteisiin liittyvä markkinointi. Kuluttajien kannalta sopimattomasta menettelystä markkinoinnissa ja asiakassuhteissa annetun asetuksen (601/2008) 1 §:n 15 kohdan mukaan KSL 2:3 §:ssä (561/2008) tarkoitettuna sopimattomana ja KSL 2:6 § ja 2:7 §:n tarkoitettuna harhaanjohtavana menettelytapana markkinoinnissa on perätön väite kulutushyödykkeen sairauksia, toimintahäiriöitä tai epämuodostumia parantavasta vaikutuksesta. Lääkelain 91a.3 §:n (700/2002) mukaan perusteettomia terveystuotteita ei saa sisältyä lääkemainontaan. Siinä ei myöskään saa antaa lääkkeen vaikutuksista harhaanjohtavaa tai liioiteltua kuvaa. Elintarvikelain 9.1 §:n 3 kohdan mukaan mikäli muualla lainsäädännössä ei toisin säädetä, elintarvikkeen markkinoinnin yhteydessä ei saa esittää elintarvikkeella olevan sairauksien hoitamiseen, parantamiseen tai ennaltaehkäisyyn liittyviä ominaisuuksia eikä viitata sellaisiin tietoihin.

## 5.2 Laskun muotoon laadittu tarjous

Erehdyttämisen yhtenä kohteena kahdenvälisessä oikeussuhteessa on oikeussuhteen olemassaolo. Valelaskutustilanteet ovat tästä esimerkkeinä. Näissä tilanteissa vastapuolta erehdytetään luulemaan, että tämä olisi oikeussuhteessa toisen kanssa, joka aiheuttaisi velvollisuuden tehdä vastasuoritus. Valelaskutustilanteissa vastapuolta erehdytetään luulemaan, että tämä olisi vastaanottanut esimerkiksi tuotteen, jonka vuoksi vastapuolella on maksuvelvollisuus. Todellisuudessa liikesuhdetta tai tuotetta ei ole olemassa.<sup>332</sup> Ruotsissa on toisinaan käytetty synonyymeinä käsitteitä laskupetos ”fakturabedgeri” ja vilpillinen lasku ”bluffaktura”. Käsitteet sisältävät kuitenkin useita eri lähestymistapoja, joten käsitteellä tarkoitettuun menettelyyn ei kaikissa tapauksissa sisälly jotain harhaanjohtavaa. Rajanvetoa käsitteellä kuvatun menettelyn sekä muun menettelyn välillä rajoittaa se, ettei käsitteellä ole annettu oikeudellista määritelmää. Ruotsissa petoksesta voidaan tuomita siitä huolimatta, että asiakirjasta on pääteltävissä sen olevan tarjous. Petos on kyseessä silloin, jos asiakirjassa annettujen tietojen tarkoituksena on ollut

<sup>332</sup> Hakamies 2019, petosrikokset, petos (RL 36:1), erehdyttäminen.

harhaanjohtaa vastaanottajaa. Tämä tulee olla myös tekijän tarkoituksena.<sup>333</sup> Seuraavaa tapausta on käsitelty aiemmin uhrilla olevan selvitysvelvollisuuden osalta. Nyt tapauksesta käsitellään siitä näkökulmasta, millä perusteilla lasku on tulkittu harhaanjohtavaksi.

Tapauksessa KKO 2011:84 korkein oikeus arvioi, oliko vastaaja syyllistynyt törkeään petokseen lähettämällä tavaramerkin haltijoille harhaanjohtavan laskun muotoon laaditun tarjouksen ja erehdyttänyt tällä tavoin vastaanottajia tekemään maksusuorituksen. Kirjeeseen ei sisältynyt suoranaisesti virheellistä tietoa. Korkein oikeus totesi kirjeen olleen harhaanjohtava, koska se oli laadittu *ulkoasultaan ja sisällöltään* muistuttamaan tavaramerkin rekisteröintiä tai voimassa pitämistä koskevaa laskua. Vastaajan mukaan kirjeellä oli markkinoitu tavaramerkkien julkaisemispalvelua. Korkein oikeus katsoi, että olennaista pelkästään kirjeellä tapahtuvassa yhteydenotossa on vastaanottajalle viestinnän asiayhteydestä, sisällöstä ja esitystavasta muodostuva käsitys. Huomiota kiinnitetään myös olosuhteisiin, joista lähettäjä on tietoinen tai tämän ennakoitavissa. Tavaramerkin haltijoille lähetetyissä kirjeissä on erottuvimmilla tavalla ollut laskua muistuttavassa muodossa oleva maksuvaatimus ja vastaanottajan tavaramerkki, eikä siinä ole selkeästi esitelty yhtiön markkinoimaa palvelua. Korkein oikeus katsoi informaation kirjaintyypin, tummennuksien ja asettelun saavan vastaanottajan kiinnittämään huomiota seikkoihin, jotka ovat omiaan luomaan mielikuvan tavaramerkin rekisteröintiä koskevasta maksuvaatimuksesta eikä markkinoinnista. Vaikka kirjeessä on mainittu sen olevan tarjous, huomion kiinnittyminen siihen on ollut epätodennäköistä ja vaatinut tarkkaa perehtymistä. Tarjous on ilmaistu pienellä tekstillä irrallaan siitä tiedosta, ettei kyse ole ollut virallisesta rekisteröinnistä. Kirjeen ulkoasusta on syntynyt muutoin vaikutelma siitä, että kyseessä on lasku. Korkein oikeus katsoi, ettei kirjeen sanatarkalla tiedolla ollut erehdyttämisen kannalta ratkaisevaa merkitystä vaan sillä, minkälaisen käsityksen kirjeen ulkoasu ja sisältö on kokonaisuutena luonut vastaanottajalle. Tässä arvioinnissa otetaan huomioon kirjeessä oleva *informaation asettelu, painotus ja sisältö*. Vastaaja tuomittiin törkeästi petoksesta.

Harhaanjohtavan informaation välittäminen voi aiheuttaa toisen erehdyksen, jonka vuoksi vastapuoli tekee taloudellisen vahingon aiheuttavan määräämistoimen.<sup>334</sup> Totuudenmukaisuudesta huolimatta kirje katsottiin siten harhaanjohtavaksi, joka aiheutti sen, että asianomistajat maksoivat laskun ja siten tästä aiheutui taloudellista vahinkoa. Laskun sisällyttäminen markkinointiaineistoon elinkeinonharjoittajalta kuluttajalle suuntautuvassa markkinoinnissa on myös kuluttajien kannalta sopimattomasta menettelystä markkinoinnissa ja asiakassuhteissa annetun asetuksen 1 §:n 19 kohdan mukaan sopimatonta ja harhaanjohtavaa (KSL 2:3, 2:6 ja 2:7 §) mikäli kuluttajalle syntyy väärä käsitys siitä, että kulutushyödyke on jo tilattu.

Ruotsin markkinatuomioistuin on käsitellyt ratkaisussaan MD 23.12.2014 2014:17 laskua muistuttavaa tarjouskirjettä kansallisen markkinointilain sekä sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin liitteessä I olevan 21 kohdan näkökulmasta. Kyse ei ollut siten rikosoikeudellisesta arvioinnista. Tapauksessa kirjeeseen ei sisältynyt lainkaan

<sup>333</sup> SOU 2015:77, s. 41 ja 156.

<sup>334</sup> Tapani 2018, s. 629.

sanaa lasku, vaan johdannossa mainittiin kirjeen olevan tarjous. Lisäksi kirjeeseen sisältyi maininta, että laskun maksamatta jättäminen johtaa palvelun päättymiseen. Tuomioistuinten mukaan tarjous oli kuitenkin graafiselta suunnittelultaan antanut tarjoukselle epätyypillisen muodollisen kokonaisvaikutelman. Kirjeeseen sisältynyt maksukortti, tiedot viitenumerosta, eräpäivästä ja summasta antoivat vaikutelman tilatusta tuotteesta. Lisäksi tuomioistuin katsoi, että kirjeessä käytetty maininta eräpäivästä voimassaoloajan sijaan johti todennäköisesti käsitykseen kirjeen luonteesta maksuvaatimuksena.

### 5.3 Muut ilmenemismuodot

Internetin kautta erilaiset verkkopetokset ovat lisääntyneet uutena petorikoksen muotona. Verkkopetos voi ilmetä esimerkiksi verkkovälitteisessä kaupankäynnissä, jossa kaupan kohteesta annetaan harhaanjohtavia tietoja.<sup>335</sup> Petossäännöksessä tarkoitettu erehdyttäminen voi liittyä myös vastasuoritusvelvollisuuden laajuuteen ja maksun suuruuteen. Tällöin toista erehdytetään esimerkiksi ostamaan yksi kirja, mutta todellisuudessa vastapuoli tulee sitoutuneeksi ostamaan kirjasarjan. Tästä aiheutuu toiselle osapuolelle taloudellisen tappion vaaran.<sup>336</sup> Seuraava esimerkki liittyy palvelun maksullisuudesta annettuihin tietoihin.

Turun hovioikeuden ratkaisu 16.5.2011 R 10/566 koski vastaajien tarjoamia maksullisia puhelinviihdepalveluja. Puhelinviihdepalveluja oli mainostettu päivälehtien ilmoitusosastoilla sekä yksityishenkilöiden seuranhakuilmoituksille tarkoitetuilla tekstikanavan chat-sivuilla. Hovioikeus katsoi, ettei lehti-ilmoituksessa olleista teksteistä ollut pääteltävissä palvelun luonne tavallista puhelumaksua kalliimpana puhelinviihdepalveluna, sillä ilmoitukseen ei sisältynyt hintatietoja ja niissä ollut puhelinnumero oli tavallinen matkapuhelinnumero. Ilmoitus oli sijainnut osastolla, jossa oli sekä maksullisia palvelunumeroita että yksityishenkilöiden ilmoituksia, jonka vuoksi osaston otsikko ei voinut johtaa päätelmään kaikkien ilmoitusten viihdepalvelu luonteesta. Hovioikeuden mukaan vastaajien menettelyssä oli kyse petossäännöksessä tarkoitettusta erehdyttämisestä. Turun kärjäoikeus tuomitsi ratkaisussaan 26.11.2009 R 09/1145 yhden vastaajista markkinointirikoksesta, jota hovioikeus ei muuttanut. Toiminnassa annetut harhaanjohtavat tiedot olivat koskeneet palvelun maksullisuutta ja luonnetta.

---

<sup>335</sup> Riekkinen 2018, s. 75 ja 77.

<sup>336</sup> Nuutila 1998, s. 252.

## 5.4 Ennakoitavuus ja laillisuusperiaate

Rikosoikeudella puututaan voimakkaasti yksilöillä oleviin suojattuihin etuihin, kuten vapautteen ja varallisuuteen. Tämän vuoksi on tärkeää asettaa julkiselle vallankäytölle täsmälliset rajat ja taata jokaisen yksilön oikeusturva.<sup>337</sup> Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate rajoittaa rikosoikeudellista järjestelmää niin kansainvälisellä kuin kansallisella tasolla. Laillisuusperiaate sisältyy kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussäännön (Sops 56/2002) 22–24 artikloihin, EIS 7 artiklaan sekä Euroopan unionin perusoikeuskirjan<sup>338</sup> 49 artiklaan. Kansallisesti PL 8 §:ssä säädetään rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta, jonka mukaan ”ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen eikä tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei tekohetkellä ole laissa säädetty rangaistavaksi”.

Myös rikoslakiin sisältyy laillisuusperiaate, joka erilaisesta sanamuodostaan huolimatta vastaa asialliselta sisällöltään PL 8 §:n laillisuusperiaatetta.<sup>339</sup> RL 3:1.1 §:n mukaan ”rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka tekohetkellä on laissa nimenomaan säädetty rangaistavaksi”. PL 8 §:ssä säädetty laillisuusperiaate on toistettu RL 3:1 §:ssä, koska laillisuusperiaate on keskeinen muun muassa rikosoikeuden yleisten oppien kannalta. PL 8 §:ssä olevaa säännöstä sovelletaan lainkäytössä tästä toistosta huolimatta samalla tavoin kuin perusoikeussäännöksiä muutoin sovelletaan.<sup>340</sup> Laillisuusperiaatteen alaperiaatteena oleva epätasällisyyskielto asettaa lainsäätäjälle vaatimuksen tunnusmerkistöjen laatimisesta tarkkarajaisina ja täsmällisinä.<sup>341</sup>

Lähtökohtaisesti tekijän on tullut laillisuusperiaatteen mukaan ottaa huomioon teon katsominen rangaistavaksi, mikäli tuomioistuimien katsoo näin.<sup>342</sup> Laillisuusperiaatteen mukaisesti kenen tahansa tulisi pystyä lakitekstiä lukemalla saamaan selville rikoslaille rangaistusta teko. Vain tällöin voidaan ennustaa rikosoikeudellisten säännösten tulkintaa ja suunnitella omaa toimintaa.<sup>343</sup> Perinteisiin rikoksiin verrattuna talousrikoksissa oikeudellinen arviointi on kuitenkin tulkinnanvaraisempaa.<sup>344</sup> Talousrikoksissa tulkinnalla tulisi pystyä reagoimaan muihin omaisuusrikoksiin verrattuna enemmän tekotavoissa ja

<sup>337</sup> Nuutila 1997, s. 47 ja Korkka-Knuts, Helenius ja Frände 2020, s. 39.

<sup>338</sup> Euroopan unionin perusoikeuskirja (EUVL, N:o C 202, 7.6.2016, s. 389–405).

<sup>339</sup> PeVL 31/2002 vp, perustelut, laillisuusperiaate.

<sup>340</sup> PeVL 31/2002 vp, perustelut, laillisuusperiaate.

<sup>341</sup> HE 44/2002 vp, s. 29.

<sup>342</sup> Koponen 2004, s. 37.

<sup>343</sup> Melander 2016, s. 82.

<sup>344</sup> Koponen 2004, s. 37.



toimintaympäristöissä tapahtuviin muutoksiin.<sup>345</sup> Tämän vuoksi lainsäätäjät joutuu antamaan enemmän tilaa talousrikosten tunnusmerkistöissä olevien käsitteiden normatiiviselle harkinnalle.<sup>346</sup>

Toisaalta tätä vastakkaisesti vaikuttaa epätäsmällisyyskielto.<sup>347</sup> Miten laillisuusperiaate toteutuu markkinointirikoksen osalta? Perusoikeusuudistus on tapahtunut vasta markkinointirikossäännöksen laatimisen jälkeen, joten säännöstä ei ole tarkasteltu säätämisaikanaan nykyisen laillisuusperiaatteen eikä muidenkaan perustuslain asettamien vaatimusten näkökulmasta. Markkinointirikossäännöksen soveltamisessa tuleekin ottaa huomioon epätäsmällisyyskielto.<sup>348</sup> Laillisuusperiaatetta sovellettaessa tehdään rajanvetoa yhtäältä ennakoitavuuden ja toisaalta rikosvastuun toteuttamisen välillä. Talousrikoksiin sisältyvä tulkinnanvaraisuus aiheuttaa sen, että rangaistussäännösten täsmällisyydelle ja oikeuskäytännön ennustettavuudelle eli ennakoitavuudelle annettava merkitys on poikkeuksellisen ratkaisevaa säännösten tulkinnan kannalta.<sup>349</sup> Ratkaisun ennakoitavuuden toivotaan vaikuttavan tekijän päätöksentekoon valita sallitun ja kielletyn menettelyn välillä.<sup>350</sup> Seuraavia seikkoja punnitaan silloin, kun selvitetään lain tarkoitusta: oikeushyvän suojan tarve, yksilön oikeusturvaodotukset, rikosoikeuden käytön tarpeellisuus sekä rikosvastuun toteuttamistarve. Toimintaympäristössä ymmärretty sanamuoto asettaa lopulta harkinnan rajat. Harhaanjohtavuus on talousrikoksiin tyypillisesti sisältyvä tunnusmerkistötekijä, joka perustuu oikeudelliseen arvostukseen. Tietojen harhaanjohtavuutta tai vääryyttä ei voida mitata empiirisesti tai havaita aisteilla.<sup>351</sup> Miten tämä sitten vaikuttaa säännöksen tulkintaan?

Kaikkiin tunnusmerkistöihin sekä niissä oleviin ilmaisuihin liittyy kuitenkin aina jonkinlainen avoimuus ja tulkinnanvaraisuus.<sup>352</sup> Lainkäytön tulee nimittäin kyetä sopeutumaan yhteiskunnassa tapahtuviin muutoksiin, eikä tunnusmerkistöjen kirjoittaminen yksityiskohtaisesti kaikki erilaiset tekotavat sisältäviksi ole kannattavaa.<sup>353</sup> Tunnusmerkistöjen muuttamiselle syntyy painetta silloin, kun rikosten erilaiset tekotavat ja olosuhteet muuttavat ja haastavat tulkinnan rajoja. Tulkinnassa on tarpeen olla joustavuutta kuitenkin

---

<sup>345</sup> Lahti 2007, s. 8.

<sup>346</sup> Lahti 2007, s. 8–9.

<sup>347</sup> Lahti 2007, s. 8.

<sup>348</sup> Melander 2015, s. 658.

<sup>349</sup> Koponen 2004, s. 30 ja 37.

<sup>350</sup> Kukkonen 2016, s. 44.

<sup>351</sup> Koponen 2004, s. 30 ja 116.

<sup>352</sup> Kukkonen 2016, s. 83.

<sup>353</sup> Koponen 2004, s. 37.

samalla huomioiden se, että pysytään laillisuusperiaatteiden rajoissa.<sup>354</sup> Markkinointirikoksen osalta rikoslain esitöissä todetaan, ettei markkinoinnin sääntely täsmällisesti ja yksiselitteisesti ole mahdollista, koska markkinointi muuttuu nopeasti.<sup>355</sup> Tunnuksmerkkien yleisluontoisuuden vuoksi tunnusmerkistöt kuitenkin muuttuvat epämääräisemmiksi, jonka seurauksena voi olla vaarana säännöksen soveltaminen ainoastaan *keskeisimpään merkityssisältöön*.<sup>356</sup> Tulkinta on ennakoitavaa silloin, kun sen kehittyminen perustellaan rationaalisesti.<sup>357</sup> Oman vaikeutensa tulkintaa tuo myös se, että yksilökeskeisen rikosoikeuden soveltaminen organisaation toiminnassa tehtyihin rikoksiin kohtaa vaikeuksia.<sup>358</sup> Myös yleisten oppien soveltaminen näihin rikoksiin on ongelmallista.<sup>359</sup>

Markkinointirikos on oikeuskäytännössä harvinainen, sillä tutkielmaa varten hovioikeuksista löytyi ainoastaan 11 ratkaisua. Oikeuskäytännön vähäisyys vaikeuttaa tunnusmerkistön tulkintaa.<sup>360</sup> Analogiakiellon ja *praeter legem* -kiellon mukaisesti lainkäyttäjien tekemien lainkäyttöpäätösten tulee perustua rikoslain kirjaimen.<sup>361</sup> Rikossäännöksissä olevien ilmaisujen tulkinnassa tulee lähteä niiden sanamuodon mukaisesta tulkinnasta.<sup>362</sup> Markkinointirikossäännöksen soveltamisalaa ei kuitenkaan voida sen sanamuodon perusteella ennakoida tai määritellä täsmällisesti. Epäselvissä tilanteissa markkinointirikosta koskevaa säännöstä tulee tulkita suppeasti sekä syytetyn eduksi.<sup>363</sup> Analogiassa oikeudellinen normi sovelletaan tapaukseen siitä huolimatta, ettei normin juridisteknisellä tai yleiskielisellä merkityssisällöllä sekä tapauksen tosiseikkojen välillä ole riittävää semanttista vastaavuutta. Tapaus katsotaan tällöin samanarvoiseksi kuin riittävän semanttisen vastaavuuden omaavat tapaukset. Analogiassa normin ja tosiasiakuvauksen välinen vastaavuus on arvoperusteista, kun taas tulkinnassa se on semanttista, vaikka kyseessä olisi laajentavakin tulkinta. Tulkinta sijoittuu normilauseen merkityssisällön ydinalueelle tai sen epävarmuusalueelle, kun taas analogiapäätelyssä tapaus siirretään normilauseen merkityssisällön ydinalueelle.<sup>364</sup>

Rikoslaisilla olevilla talousrikos käsitteillä ja toimintaympäristöä koskevalla aineellisella lainsäädännöllä sekä taloustieteellisillä käsitteillä on vahva sidos. Tämä aiheuttaa vaikeita

---

<sup>354</sup> Kukkonen 2016, s. 40.

<sup>355</sup> HE 66/1988 vp, s. 93.

<sup>356</sup> Nuutila 1997, s. 67 ja Tolvanen 2005a, s. 193.

<sup>357</sup> Koponen 2004, s. 37.

<sup>358</sup> Laitinen ja Alvesalo 1994, s. 18.

<sup>359</sup> Nuutila 1997, s. 417.

<sup>360</sup> Melander 2015, s. 659.

<sup>361</sup> HE 44/2002 vp, s. 29.

<sup>362</sup> Melander 2016, s. 82–83.

<sup>363</sup> Melander 2015, s. 660.

<sup>364</sup> Backman 2003, s. 27 ja 29.

tulkintaongelmia jouduttaessa ratkaisemaan, onko menettely ollut tunnusmerkistön mu-  
kaista vai sallittua taloudellista toimintaa.<sup>365</sup> Talousrikosten tunnusmerkistöjä sovelletta-  
essa tulee tuntea elinkeinoelämän toimintaympäristöön liittyvät lainalaisuudet, sillä tämä  
on olennaista aineellisen lainsäädännön sisältämien käyttäytymisnormien ja taloustieteel-  
listen käsitteiden oikean tulkinnan kannalta.<sup>366</sup> Talousrikoksille on siten ominaista poik-  
kitieteellisyys.<sup>367</sup> Näin on myös markkinointirikoksen ja petoksen osalta. Tämä voi ai-  
heuttaa ongelmia laillisuusperiaatteen näkökulmasta.

Lainsäädännössä on ainoastaan tyypikäsitteitä, joten lainkäyttäjän tulee tulkinnallaan  
ratkaista konkreettisen teon ja laissa kuvatun tekotyypin vastaavuus. Lainkäyttäjän tulkit-  
sema käsitteen merkityssisältö tulee pysyä lain sanamuodon puitteissa. Laintulkinnan ja  
analogian välillä ei ole tarkkaa rajanvetoa, mutta lähtökohtaisesti lainkäyttäjän pysyy sa-  
namuodon puitteissa antamalla käsitteille niiden yleiskielisen tai normaalikielisen merki-  
tyksen. Tulkinnassa voidaan soveltaa käsitteille laissa, lain esitöissä tai oikeustieteessä  
annettua juridisteknistä sisältöä.<sup>368</sup> Tunnusmerkistöt ovat nykyisin yleisluontoisia, jonka  
vuoksi tulkinnan erottaminen analogiasta voi olla hankalaa. Vaikeammissa tulkintatilan-  
teissa joudutaan kieliasun lisäksi ottamaan huomioon muitakin tulkintaperusteita.<sup>369</sup>  
Viime kädessä ratkaisu tulkinnan ja analogian välillä joudutaan tekemään sen mukaan,  
kuinka ennakoitavana annettua merkitystä voidaan pitää. Huomiota kiinnitetään lisäksi  
oikeusturvan takaamiseen.<sup>370</sup>

Markkinointirikossäännöksessä olevat tunnusmerkit hyödyke ja muut hyödykkeet voivat  
olla laillisuusperiaatteen näkökulmasta ongelmallisia, koska ne jättävät soveltamisalan  
avoimeksi.<sup>371</sup> Tunnusmerkistössä oleva avoin tunnusmerkistökäsitteittä saa aikaan sen, että  
säännös on laillisuusperiaatteen ja siihen sisältyvän epätasällisyyskiellon näkökulmasta  
ongelmallinen. Tunnusmerkistön sanamuotoa on muutoinkin pidetty hyvin väljänä eikä  
siihen sisälly täsmäntäviä tai rangaistavan käyttäytymisen alaa rajoittavia tunnusmerkis-  
tökäsitteitä.<sup>372</sup> Kun markkinointirikossäännöstä tulisi soveltaa ainoastaan vakavimpiin te-  
koihin ja kontrollin painopisteen tulisi pysyä rikoslain ulkopuolella on tällöin erityisen  
tärkeää varmistua, että käytetään yhdenmukaisia kriteerejä siitä, mikä tapaus valikoituu  
rikosoikeudenkäyntiin. Lisäksi näiden kriteerien tulee olla kriminaalipoliittisesti

---

<sup>365</sup> Lahti 2007, s. 9.

<sup>366</sup> ks. Lahti 2007, s. 17.

<sup>367</sup> Lahti 1999, s. 8.

<sup>368</sup> HE 44/2002 vp, s. 34.

<sup>369</sup> Ojala 2005, s. 223.

<sup>370</sup> HE 44/2002 vp, s. 34.

<sup>371</sup> Melander 2015, s. 658–659.

<sup>372</sup> Melander 2015, s. 660.

hyväksyttäviä.<sup>373</sup> Vaikka lain esityöt olisivat hyvin seikkaperäisiä, niihin nojautuessa tulee ottaa huomioon, ettei niitä ole välttämättä tarkoitettu tulkintakysymysten ratkaisemiseen suoraan. Näistä johdettavat tulkinnat voivat olla haavoittuvaisempia kuin ylimmän oikeusasteen antamat ohjaavat tulkinnat ja sen vuoksi lain esitöissä annettua tulkintaa tulisi välittää oikeusjärjestelmään näiden kautta.<sup>374</sup> Tämä vaikuttaa myös tulevien ratkaisujen ennakointiin.

Voiko markkinointirikoksen tulkinnan ennakoitavuuden ongelma vaikuttaa myös siihen, miten siihen suhtaudutaan käytännössä? Tyypillisesti rikosoikeuden katsotaan estävän rikoksia kahdella eri vaikutuksella eli yleis- ja erityispreventiolla. Toisin sanottuna yleis- ja erityisestäävyydellä.<sup>375</sup> Yleispreventio puolestaan jakautuu välilliseen ja välittömään yleispreventioon. Välitön yleispreventio perustuu pelotusvaikutukseen, jossa ajatellaan ihmisten käyttäytymistä ohjaavana olevan halu välttää epämiellyttäviä kokemuksia.<sup>376</sup> Välillinen yleispreventio voidaan jakaa myös moraalialuovaan vaikutukseen ja tapaa luovaan vaikutukseen. Moraalia luovalla vaikutuksella tarkoitetaan, että teon säätäminen rangaistavaksi osoittaa teon olevan moitittava, jonka seurauksena teko saa kielteisen moraalisen viestin ja teko aletaan katsoa vääryytenä.<sup>377</sup> Moraalia ylläpitävää vaikutusta ei välttämättä synny silloin, jos käytäntö osoittaa, ettei laissa olevan kiellon noudattamista yritetä edes jollakin tasolla valvoa.<sup>378</sup> Miten yleisestäävyys toteutuu näin harvoin sovelletun säännöksen osalta? Rikosoikeudellisten seuraamusten vaihtoehdoksi on esitetty kvasirikosoikeudellisia seuraamuksia, jotka lisääisivät seuraamusten pelotearvoa. Tästä esimerkkinä olisi markkinaoikeudellinen seuraamusmaksu, jota käytetään Ruotsissa.<sup>379</sup>

## 6 JOHTOPÄÄTÖKSET

Kun rikoslaista lukee markkinointirikossäännöksen läpi voi huomata sen, että säännös on hyvin laaja-alainen. Tutkimatta aihetta sen tarkemmin voisi ajatella, että kaikki markkinointi voi täyttää säännöksen soveltamisalan. Hallituksen esitystä lukemalla huomaa kuitenkin, että tekoa tulee katsoa rikosoikeudellisesta näkökulmasta vasta sen jälkeen, kun kieltojärjestelmää ei pidetä riittävänä keinona. Aiheen tarkempi tutkiminen nostaa

<sup>373</sup> Lahti 1997a, s. 104–105.

<sup>374</sup> ks. Nuotio 1997, s. 75.

<sup>375</sup> Vuorenperä 2003, s. 301.

<sup>376</sup> Lappi-Seppälä 1997, s. 39.

<sup>377</sup> Vuorenperä 2003, s. 301–302.

<sup>378</sup> Tolvanen 2005a, s. 98.

<sup>379</sup> Viitanen 2017, s. 534–535.

kuitenkin monta kysymystä jo lähtien siitä, mitä markkinoinnilla edes tarkoitetaan. Suurin kysymys liittyy siihen, milloin markkinoinnissa annetut tiedot katsotaan rikosoikeudellisesta näkökulmasta totuudenvastaiseksi ja harhaanjohtavaksi.

Kuten jo alussa kävi ilmi, petos ja markkinointirikos tulevat tuomioistuinten käsiteltäväksi yhtä aikaa hyvin harvoin. Ainoastaan kaksi hovioikeuden ratkaisua on koskenut törkeään petoksen arviointia ja yksi korkeimman oikeuden ratkaisu tavallista petosta. Korkeimman oikeuden tapauksessa kuitenkin tuomittiin jopa 42:sta eri petoksesta. Tästä voidaan vetää varovainen johtopäätös siitä, että ainoastaan kaikkein törkeimmät teot tulevat kyseeseen myös petoksena. Kynnys markkinointirikoksesta petokseen siirtymiseen on korkea. Arviointia ei voida kuitenkaan lopulta pitää luotettavana, sillä 11 hovioikeuden ratkaisun pohjalta tehty johtopäätös on erittäin epävarma. Ratkaisujen määrän vähäisyys toisaalta kuvaa myös sitä, että markkinoinnin sisältöön puututaan ensisijaisesti muilla keinoilla kuin rikosoikeuden keinoin.

Lain esitöiden mukaan markkinointiin liittyvä petos ilmenee tyypillisesti kahdenvälisissä keskusteluissa. Kuten edellä olleista oikeustapauksista ilmeni, petoksen tunnusmerkistön täyttymistä tulkinneissa hovioikeuden tapauksissa ei ollut arvioitavana varsinaisessa kahdenvälisessä keskustelussa annettuja tietoja. Tapauksista toisessa arvioitiin kuluttajille ja vähittäiskauppiaille elintarvikkeen ostajina aiheutunutta vahinkoa ja toinen tapaus koski puolestaan viihdepalvelunumeroon soittamista. Jokaisessa osto- ja myyntitapahtumassa on kuitenkin lopulta kyse ostajan ja myyjän välisestä sopimuksesta, vaikka kyse olisikin pelkästä elintarvikkeen ostamisesta päivittäistavara-kaupasta. Siten kaukaisesti ajateltuna myös näissä on kyse kahdenvälisestä neuvottelusta. Korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 2003:88 sen sijaan tekijä oli myynyt yksittäisille asiakkaille erilaisia ohjelmistotuotteita, joten tämän osalta voidaan katsoa kyseessä olleen kahdenkeskisessä keskustelussa annettuja markkinointia koskevia tietoja. Tapaukset osoittavat sen, että markkinointirikoksen yhteydessä ilmenevän petoksen ei siten tarvitse välttämättä tapahtua varsinaisessa kahdenvälisessä neuvottelussa.

Markkinointirikos ja petos voivat ilmetä hyvin erilaisissa tilanteissa. Osassa tilanteista teko ei ole tehty varsinaisesti markkinoinnissa vaan käyttämällä hyväksi markkinointia. Tällöin perimmäisenä tarkoituksena on tehdä petos. Näin on esimerkiksi erilaisissa verkopetoksissa ja laskun muotoon laadituissa tarjouskirjeissä. Tekijällä ei välttämättä ole lainkaan tarkoitusta myydä mitään. Toisissa tilanteissa taas tekoa ei tulkita niin paljon kaupankäynnin sääntöjä rikkovaksi, että tekoa tulisi arvioida petoksen tunnusmerkistön kautta ja se tuleekin arvioitavaksi ainoastaan markkinointirikoksena. Voidaan siten sanoa,

etteivät kaikki markkinointiympäristössä tehdyt teot ole markkinointirikoksia ja toisaalta taas kaikki teot eivät ole petoksia.

Markkinointirikoksen tunnusmerkistössä olevalla totuudenvastaisuudella ja harhaanjohtavuudella sekä petoksen tunnusmerkistössä olevalla erehdyttämisellä on hyvin paljon samanlaisuuksia siitä huolimatta, etteivät ne ole sanamuodoltaan samanlaisia. Totuudenvastaisten tietojen osalta on selkeää, että ne ovat molemmissa säännöksessä samanlaisia. Myös harhaanjohtavuudessa on samankaltaisuuksia. Tietojen totuudenmukaisuudella ei ole kummassakaan säännöksessä ratkaisevaa merkitystä, sillä tieto voi olla harhaanjohtavaa siitä huolimatta, että varsinaisesti virheellisiä tietoja ei anneta. Petoksen tunnusmerkistössä tarkoitettu erehdyttäminen ja markkinointirikoksen tunnusmerkistössä tarkoitettu harhaanjohtavuus on kyseessä silloin, kun annetaan puutteellisia, virheellisiä tai harhaanjohtavia tietoja, jotka johtavat kokonaisuudessaan harhaan. Tärkeintä on annetusta tiedosta muodostunut kokonaiskuva. Siten yksittäisillä virheellisillä tiedoilla ei ole merkitystä, jos kokonaisuus kuitenkin osoittaa oikeaan. Ainoastaan markkinoinnissa näkyvästi annettavilla tiedoilla ei ole merkitystä. Huomiota tulee kiinnittää myös siihen, mitä tietoja on annettu puutteellisesti tai harhaanjohtavasti. Usein pääasiassa kiinnitetään huomiota siihen, mitä markkinoinnista käy suoraan ilmi ja tämän vuoksi muut tapaukset voivat jäädä huomioimatta.

Yhtenä ongelmakohtana voidaan vielä nostaa esille se rajanveto, joka joudutaan tekemään kauppiaallisen kehumisen ja totuudenvastaisten tietojen välillä. On olemassa paljon erilaisia markkinoinnissa käytettyjä lausumia, joista ei voida suoraan tehdä rajanvetoa siitä, mikä täytyy pystyä markkinoinnissa osoittamaan. Kun jokin voidaan katsoa kuluttajansuojalain näkökulmasta harhaanjohtavaksi, ei sitä välttämättä voida katsoa rikosoikeudellisesti harhaanjohtavaksi. Arviointi siitä, milloin väite on tosiasiaa koskeva väite ja milloin kauppiaalliseen kehumiseen kuuluva pintapuolinen arvio, on hankalaa. Tavanomaisesta kauppiaallisesta kehumisesta ei ole kyse ainakaan annettaessa tietoja, joiden virheellisyys on helppo osoittaa.

Muiden markkinointirikoksen tunnusmerkkien osalta voitaisiin aineiston perusteella vetää johtopäätös, että markkinointirikoksesta tuomitsemisen kannalta tekijän tahallisuuden näyttäminen ei ole kaikkein ongelmallisin kysymys. Tyypillisesti tekijät ovat olleet itse mukana totuudenvastaisten tai harhaanjohtavien menettelytapojen kehittämisessä tai heidän tietoisuutensa näistä on vähintäänkin ollut osoitettavissa todisteilla. Sen sijaan markkinointirikoksessa käytetty käsite ”hyödyke” saattaa aiheuttaa tulkintaongelmia, koska sitä ei ole määritelty kovin tarkkarajaisesti.

Vaikka kohderyhmän kannalta merkityksellisten tietojen osalta ei ole ilmennyt tulkintaongelmia, voi tämä kuitenkin tulevaisuudessa muuttua. Hyödykkeestä riippuen erilaiset asiat voivat olla ostopäätöksen teon kannalta merkityksellisiä. Toisaalta useista hyödykkeistä on selviä seikkoja, jotka vaikuttavat ostopäätökseen, kuten esimerkiksi hyödykkeen hinta tai laatu. Tulkintaongelmia ilmenee kuitenkin silloin, kun arvioidaan miten esimerkiksi lain esitöissä kuvattu elinkeinonharjoittajan kyky vastata sitoumuksistaan vaikuttaa ostopäätöksen tekoon. Tällöin nouseekin kysymys siitä, miten subjektiivista kokemusta arvioidaan ja milloin sen tulkitaan olevan kohderyhmän kannalta merkityksellinen tieto. Ostopäätöksen teossa eri ihmisille erilaiset asiat ovat tärkeitä, joten tulkinnalla tulisi pystyä ratkaisemaan koko kohderyhmän näkökulma asiaan. Kohderyhmän näkökulmasta annettujen tietojen totuudenvastaisuus tai harhaanjohtavuus ei sen sijaan ole ongelmallista. Annetut tiedot voidaan katsoa totuudenvastaisiksi tai harhaanjohtaviksi, vaikka osa kohderyhmään kuuluvista ymmärtäisi annetut tiedot oikein.

Markkinointirikoksen tunnusmerkistön tulkinnan kannalta vaikeuksia aiheuttaa lisäksi se, että lain esitöissä kuvataan kieltojärjestelmät ensisijaisiksi keinoiksi. Maininta jättää avoimeksi sen, milloin markkinointiin tulee puuttua rikosoikeuden keinoin ja milloin tekoon puututaan kieltojärjestelmillä. Kieltojärjestelmien ja rikosoikeuden keinojen välillä vaikuttaisi muutoinkin olevan harmaa alue. Oman vaikeutensa aiheuttaa se, että kieltojärjestelmä voi puuttua ainoastaan tulevaisuuteen ja menneisyyteen voidaan käytännössä puuttua ainoastaan rikosoikeudellisilla keinoilla. Kaikkeen ei kuitenkaan voida, eikä tule puuttua rikosoikeuden keinoin.

Joissakin tilanteissa voi käydä myös niin, ettei rikosoikeudellista puuttumista toisaalta katsota tarpeelliseksi ja erilaisten valvontaviranomaisten väliset toimivaltarajat aiheuttavat sen, että jää epäselväksi kenen tekoon tulisi edes reagoida. Järjestelmän vaikeaselkoisuuden vuoksi voi myös esimerkiksi kuluttajalle olla epäselvää se, kenelle viranomaiselle asiasta tulisi ilmoittaa. Tämä voi osaltaan myös johtaa siihen, ettei kaikki harhaanjohtavat menettelytavat johda mihinkään seuraamuksiin. Elinkeinonharjoittaja saattaa luottaa siihen, ettei teko ole niin vakava, että siihen tulisi rikosoikeudellisesti puuttua. Kieltojärjestelmän hitauden vuoksi markkinoinnin rajoja voidaan rikkoa, koska menettelystä ei seuraa taloudellista vahinkoa. Huomio tulee kuitenkin usein tämänkaltaisissa teoissa kiinnitettyä siihen kohderyhmään, johon markkinoinnin suorat vaikutukset kohdistuvat. Ei pidä kuitenkaan unohtaa myöskään kilpailevia elinkeinonharjoittajia, joiden toimintaan totuudenvastainen ja harhaanjohtava markkinointi samalla vaikuttaa.

Erilaisten markkinoinnin muotojen lisääntyminen voi tuoda mukanaan tulevaisuudessa sen, että markkinointirikossäännöstä joudutaan soveltamaan useammin. Internetin ja sosiaalisen median kanavat mahdollistavat lukuisten erilaisten markkinointikeinojen käyttämisen. Samalla ne mahdollistavat markkinointia hyväksikäyttävien erilaisten petosten toteuttamismuotojen kehittämisen. Saattaa siten olla, että tulevaisuudessa markkinointirikossäännöksen ja petossäännöksen soveltaminen lisääntyy. Oikeuskäytännön yhtenäisyyden ja ratkaisujen ennakoitavuuden vuoksi olisi tärkeää saada tunnusmerkkien sisältöön enemmän selvyttä. Näin saataisiin selkeämpi ratkaisu siihen, millainen tieto voidaan katsoa markkinointirikoksessa harhaanjohtavaksi ja totuudenvastaiseksi sekä petoksessa erehdyttämiseksi ja milloin taas kyseessä on tavanomainen kauppiallinen kehuminen.