



# Nordic Journal of Legal Studies

Volume 2 – Issue 1 – 2023

*Heidimaria Manninen: The Anti-money Laundering Challenges of FinTech and Cryptocurrencies*

*Ilmari Tiitta: Miten SEUT 102 artiklaa määrävän markkina-aseman väärinkäytöstä tulkitaan digitaalisessa alustataloudessa? – How Shall TFEU Article 102 on Abuse of Dominant Position be Interpreted in the Digital Platform Economy?*

*Lalli Rudolf Roine: Saamelaiskulttuurin heikentämiskielto ja kaivoslaki – Prohibition of Retrogression of Sámi Culture and the Finnish Mining Act*

*Katariina Kokkonen: Markkinoinnissa käytettävien ympäristöväittämien riittävä täsmällisyys – The Sufficient Accuracy of Green Claims Used in Marketing*



LAPIN YLIOPISTO  
UNIVERSITY OF LAPLAND

# Nordic Journal of Legal Studies

The *Nordic Journal of Legal Studies* (NJLS) is a double-blind peer-reviewed student journal. The journal comprises a variety of articles within the legal discipline. Current students of law and recent graduates author the majority of the articles for this journal.

## Editorial Board

Name	Title	Affiliation
Touko Johannes Sinisalo, LL.M.	Editor-In-Chief	University of Lapland
Essi Lumiaho, LL.M.	Editor	University of Lapland
Joonas Tiger, LL.B.	Editor	University of Lapland

Contact the editorial board at [njls@ulapland.fi](mailto:njls@ulapland.fi)

## Advisory Board

Name	Title	Affiliation
Mikko Huttunen, LL.D.	Senior Researcher	University of Lapland
Anssi Kärki, LL.D.	University Lecturer	University of Lapland
Juhana Riekkinen, LL.D.	University Lecturer	University of Lapland

## Publisher

*University of Lapland*  
P.O. Box 122  
FI-96101 Rovaniemi  
FINLAND

[njls@ulapland.fi](mailto:njls@ulapland.fi)

## Digital Publishing

*Nordic Digital Publishing*  
P.O. Box 202  
FI-00101 Helsinki  
FINLAND

[support@nordpub.net](mailto:support@nordpub.net)

# Call for papers

NJLS announces call for papers for the 1/2024 issue.

Deadline for submission 15<sup>th</sup> of January 2024.

More information and submissions: [njls.eu](https://njls.eu)



## Table of Contents

- 5 Editorial Note  
Joonas Tiger
- 7 The Anti-money Laundering Challenges of FinTech and Cryptocurrencies  
Heidimaria Manninen
- 21 Miten SEUT 102 artiklaa määrävän markkina-aseman väärin käytöstä tulkitaan digitaalisessa alustataloudessa?  
Shall TFEU Article 102 on Abuse of Dominant Position be Inter-preted in the Digital Platform Economy?  
Ilmari Tiitta
- 48 Saamelaiskulttuurin heikentämiskielto ja kaivoslaki  
Prohibition of retrogression of Sámi culture and the Finnish Mining Act  
Lalli Rudolf Roine
- 78 Markkinoinnissa käytettävien ympäristöväittämien riittävä täsmällisyys  
The Sufficient Accuracy of Green Claims Used in Marketing  
Katariina Kokkonen

## Editorial Note

Dear Readers,

I am delighted to welcome you to the second issue of the *Nordic Journal of Legal Studies*. Having recently assumed the role of Editor, I am impressed by the quality and range of scholarship presented by our authors.

I would like to sincerely express my gratitude to the Editorial Board for their warm welcome, guidance, and commitment throughout the process. Additionally, I extend my heartfelt appreciation to all the authors for their valuable contributions, dedication, and hard work in shaping this issue.

Our first article delves into the crossroads of law and technology, highlighting potential gaps in the current regulatory framework around FinTech and cryptocurrencies which could be exploited for money laundering. This analysis offers a call to action for legislators to pay more attention to these emerging technologies.

Turning to competition law in the digital age, our second article examines the Google Shopping case on the interpretation of Article 102 TFEU. The author insightfully navigates us through the complex landscape of digital markets and dominant positions, encouraging us to give further thought to this issue.

Next, we journey to the north with a close examination of the Finnish Mining Act in relation to the prohibition of retrogression of Sámi culture. The author's analysis challenges the extent to which the legislation protects the rights of the Sámi people, and thus offers an invitation to reevaluate the current legal protections in place.

Finally, the precision of green claims in marketing is put under the microscope. By examining Finnish and Swedish Consumer Ombudsman

rulings from Finland and Sweden, the author encourages greater mindfulness about how environmental benefits are communicated, fostering a more sustainable marketing approach. This exploration is a timely reminder of the role of law in the era of sustainability.

These diverse perspectives represent the breadth and depth of legal studies, and I am sure you will find them all both enlightening and thought-provoking.

Thank you for your continued support for the NJLS. We are grateful for your engagement and look forward to fostering meaningful conversations in the issues to come.

*Joonas Tiger*  
*Editor*

# The Anti-money Laundering Challenges of FinTech and Cryptocurrencies

Heidimaria Manninen \*

## Abstract

In the aftermath of the 2008 global financial crisis, the foundation was developed for the protocol we know as blockchain. Blockchain is a system through which money can be sent from one person to another without using any financial service providers. It has been argued that the security of blockchain technology could be the answer to people's mistrust and lost confidence in the financial market. However, blockchain technology and cryptocurrencies go much further than a mere transfer of money. New forms of value exchange have been created, in addition to providing access to financial services in locations where only limited services are offered by traditional banks. As the use of such innovation gains popularity, the legislator is slowly catching up, but how much is covered?

This paper studies FinTech and cryptocurrencies in respect of money laundering. It is found that the current regulatory landscape has several weaknesses that can be attractive for those wishing to exploit them.

**Keywords:** *FinTech, Anti-Money Laundering, Cryptocurrencies*

---

\*Heidimaria Manninen holds an LL.M. from the University of Edinburgh and is currently pursuing an additional LL.M. degree at the University of Helsinki. This paper is based on the author's course paper.

## 1 Introduction

Paper money is highly anonymous and has thus traditionally played an important role in criminal activities<sup>1</sup>. It has been estimated that the amount of money laundered globally is up to 5% of global GDP equalling \$2 trillion yearly<sup>2</sup>. The first successful blockchain-based digitally encrypted cryptocurrency, Bitcoin, was invented in 2009 by the pseudonym of Satoshi Nakamoto<sup>3</sup>. The interest around the innovation combining anonymous cash with digital transactions exploded, and it was soon argued that cryptocurrencies have not only revolutionised the financial world<sup>4</sup> but also facilitated anonymous money laundering (ML) to a larger extent<sup>5</sup>. Moreover, this rapid and disruptive technological innovation has been criticised due to its potential to threaten the monetary sovereignty in the Euro area<sup>6</sup>.

The FBI has raised concerns over the use of Bitcoin for multiple criminal purposes, such as ML, as the popularity of cryptocurrencies continues to grow<sup>7</sup>. In March 2022, the total market capitalisation of over \$2 trillion was divided between over 18,000 cryptocurrencies and 476 exchanges<sup>8</sup>. Bitcoin is the number one cryptocurrency by market capitalisation, and it has been

---

<sup>1</sup> Kenneth S. Rogoff, *The Curse of Cash: How Large-Denomination Bills Aid Crime and Tax Evasion and Constrain Monetary Policy*, Princeton University Press, 2017, p. 57.

<sup>2</sup> Sisira Dharmasri Jayasekara, How effective are the current global standards in combating money laundering and terrorist financing? *Journal of Money Laundering Control* 24(2) 2021, p. 257.

<sup>3</sup> Bitcoin Wiki, Research. <http://bitcoin.org/bitcoin.pdf>, Accessed 29 March 2022; see also prior attempts: Conor Grant, A decade before crypto, one digital currency conquered the world – then failed spectacularly, *the Hustle*, 30 June 2018. <https://thehustle.co/beenz-pre-bitcoin-digital-currency/>, Accessed 13 April 2022.

<sup>4</sup> Nicole D. Swartz, Bursting the bitcoin bubble: the case to regulate digital currency as a security or commodity. *Tulane Journal of Technology and Intellectual Property* 17(1) 2014, p. 322.

<sup>5</sup> Sean Foley – Jonathan R. Karlsen – Tālis J. Putniņš, Sex, drugs, and bitcoin: How much illegal activity is financed through cryptocurrencies? *The Review of Financial Studies* 32(5) 2019, p. 1799.

<sup>6</sup> CJEU C-422/19 (Dietrich, Häring v. Hessischer Rundfunk), judgment 26 Jan 2021, ECLI:EU:C:2020:756, para 82.

<sup>7</sup> Kim Zetter, FBI Fears Bitcoin's Popularity with Criminals, *Wired*, 9 May 2012. <http://www.wired.com/2012/05/fbi-fears-bitcoin>, Accessed 1 April 2022.

<sup>8</sup> Josh Howarth, How many Cryptocurrencies Are There In 2022, *exploding topics*, 25 March 2022. <https://explodingtopics.com/blog/number-of-cryptocurrencies>, Accessed 18 April 2022; see also, CoinMarketCap, <https://coinmarketcap.com/>, Accessed 18 April 2022.



estimated that up to 46% of its transactions are used for criminal purposes, corresponding to a value of €72 billion<sup>9</sup>. When compared to the estimated minimum retail value of the EU drug market of €30 billion in 2017 alone<sup>10</sup>, the significance of transaction surveillance can be noted.

Even though the future of cryptocurrencies is still unclear<sup>11</sup>, this paper seeks to analyse the anti-money laundering (AML) challenges of FinTech and cryptocurrencies. For this reason, the main concepts of FinTech, blockchain, cryptocurrency and ML are first discussed before moving forward to analyse the topic at hand. Even though this paper does not focus on the legal perspective, it is important to note that the scope set by the regulators has an important impact on what players must implement activities aimed at mitigating ML. This study finds that the AML challenges of FinTech and cryptocurrencies arise from, for example, the decentralised nature of blockchain, anonymity, and the level of transparency (such as pseudonymous Bitcoin or Ethereum, and anonymous privacy coins) afforded by the technology. In addition, the unregulated cryptocurrency operators, such as tumblers and decentralised exchanges, facilitate avenues from crypto-to-fiat<sup>12</sup>, the goal of money launderers, and thus provide challenges for crime prevention.

## 2 Introduction

### 2.1 FinTech and blockchain technology

FinTech is a general term used for a wide range of technologies disrupting the way traditional financial service providers, like banks, provide financial services, such as mobile payments, digital wallets, peer-to-peer funding platforms or digital assets<sup>13</sup>. These technologies exploit data analytics<sup>14</sup>,

---

<sup>9</sup> Foley – Karlsen – Putniņš, 2019, p. 1800: "equivalent to \$76 billion in April 2017".

<sup>10</sup> European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction and Europol, EU drug market report 2019, p. 13. [https://www.emcdda.europa.eu/publications/joint-publications/eu-drug-markets-report-2019\\_en](https://www.emcdda.europa.eu/publications/joint-publications/eu-drug-markets-report-2019_en), Accessed 9 May 2022.

<sup>11</sup> See possible future scenarios in, William J. Luther, Bitcoin and the Future of Digital Payments, SSRN 15 July 2015. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2631314>, Accessed 30 March 2022.

<sup>12</sup> A non-exhaustive list.

<sup>13</sup> Jelena Madir, FinTech: Law and Regulation, Edward Elgar Publishing 2019, p. 4-5; see also, Gang Kou et al., Fintech investments in European banks: a hybrid it2 fuzzy multidimensional decision-making approach, Financial Innovation 7(1) 2021, p. 1–28.

<sup>14</sup> For example, big data, AI and machine learning.

cybersecurity<sup>15</sup> and distributed ledger technology (DLT/blockchain)<sup>16</sup>, such as cryptocurrencies<sup>17</sup>.

Blockchain technology has been a great contributor to FinTech innovation. It consists of blocks of information that have been stored in open-source decentralized distributed ledgers as tokens by using algorithms. The members of a peer-to-peer blockchain network have an individualized key that provides a perpetual cryptographic signature, a hash to protect the transactions. Each transaction is irrevocable and needs to gain an agreement from more than 50% of the network to be recorded to the blockchain. This is also known as the consensus mechanism of reaching an agreement through protocols such as proof-of-work and proof-of-stake<sup>18</sup>. All blocks are visibly chained to each other by computer code ensuring the integrity of each transaction. This means that altering or hacking a blockchain would require controlling more than 51% of the network to be successful.<sup>19</sup> This has also been described as “trustless trust” suggesting a level of security embedded into the technology<sup>20</sup>.

The potential of blockchain-based technologies facilitating ML is closely linked to their popularity. As Fintech has been considered the most important facilitator of financial inclusion providing easier, affordable use and access to financial services<sup>21</sup>, and thus improving the lives of individuals<sup>22</sup>, it could be argued that the basis for such global scale popularity exists. However, the regulators

---

<sup>15</sup> For example, encryption, authentication, and biometrics.

<sup>16</sup> For example, private key encryption, smart contracts and protocols like proof-of-work and proof-of-stake.

<sup>17</sup> Madir 2019, p. 6.

<sup>18</sup> Hosseini Mojtaba Seyed Bamakan – Motavali Amirhossein – Bondarti Babaei Alireza, A Survey of Blockchain Consensus Algorithms Performance Evaluation Criteria, Expert systems with applications 154(1) 2020, p. 1–21; see also, Wenting Li et al., Securing proof-of-stake blockchain protocols, Data privacy management, cryptocurrencies and blockchain technology 10436(1) 2017, p. 297–315.

<sup>19</sup> Sandra Hirsh – Susan Alman, Blockchain, American Library Association 2019, p. 14-15.

<sup>20</sup> Helen Eenmaa-Dimitrieva – Maria José Schmidt-Kessen, Creating Markets in No-Trust Environments: The Law and Economics of Smart Contracts, Computer Law & Security Review 35(1) 2019, p. 69; Usman W. Chohan, Are Cryptocurrencies Truly Trustless? in Stéphane Goutte – Khaled Guesmi – Samir Saadi (eds.), Cryptofinance and Mechanisms of Exchange, Springer International Publishing 2019, p. 77, 79; Riccardo de Caria, Blockchain and Smart Contracts: Legal Issues and Regulatory Responses Between Public and Private Economic Law, Italian Law Journal 6(1) 2020, p. 376.

<sup>21</sup> Douglas W. Arner et al., Sustainability, FinTech and Financial Inclusion, European business organization law review 21(1) 2020, p. 7.

<sup>22</sup> Thi-Hong Van Loan et al., Financial Inclusion and Economic Growth: An International Evidence, Emerging Markets Finance and Trade 57(1) 2021, p. 239.

have recognised that among the growing opportunities there are risks that have not yet been fully understood<sup>23</sup>. Therefore, sandboxes have been established to first test innovative technologies without the obligation to fully comply with regulatory requirements, such as AML measures<sup>24</sup>. Furthermore, it could be argued that such cooperation facilitates knowledge sharing and thus building trust between legislators and the developers.

## 2.2 Cryptocurrencies and money laundering

The scope of cryptocurrency, also known as virtual currency or digital currency, may vary. The EU Fifth Anti-Money Laundering Directive (AMLD5) refers to cryptocurrencies as virtual currencies<sup>25</sup>, whereas the Swiss Financial Market Authority (FINMA) calls them payment tokens<sup>26</sup>. However, even though considered synonymous in broad respect, closer consideration reveals differences. For example, the AMLD5 definition includes stable coins<sup>27</sup> with underlying fiat money deposit, whereas the FINMA approach excludes tokens with a right in rem<sup>28</sup>.

It is important to note that tokens or crypto units<sup>29</sup> can be divided into three categories. Payment tokens are used as means of payments, utility tokens give access to service or application, and asset tokens provide a claim against an

---

<sup>23</sup> Arner et al. 2020, p. 26.

<sup>24</sup> Dirk A. Zetsche et al., *Regulating a revolution: from regulatory sandboxes to smart regulation*, *Fordham Journal of Corporate Financial Law* 23(1) 2017, p. 76.

<sup>25</sup> Directive 2018/843, OJ L 156/43, Article 3(18): “Virtual currencies’ means a digital representation of value that is not issued or guaranteed by a central bank or a public authority, is not necessarily attached to a legally established currency and does not possess a legal status of currency or money but is accepted by natural or legal persons as a means of exchange and which can be transferred, stored and traded electronically.”; see also, Financial Action Task Force (FATF), *Virtual Currencies – Key Definitions and Potential AML/CFT Risks* June 2014, p. 4, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf>, Accessed 31 March 2022.

<sup>26</sup> Swiss Financial Market Authority, *Guidelines for enquiries regarding the regulatory framework for initial coin offerings (ICOs)*, 16 February 2018, p. 3: “tokens which are intended to be used, now or in the future, as a means of payment for enquiring goods or services or as a means of money or value transfer. Cryptocurrencies give rise to no claims on their issuer”.

<sup>27</sup> The value of a stable coin is tied to an external asset, such as a fiat currency (for example, US dollar) or a precious metal (for example, gold), making it less volatile to market price fluctuations.

<sup>28</sup> Thomas A. Frick, *Virtual and cryptocurrencies—regulatory and anti-money laundering approaches in the European Union and in Switzerland*, *ERA Forum* 20(1) 2019, p. 100–101.

<sup>29</sup> Tokens operate on a third-party blockchain unlike crypto coins that have their own blockchain.

issuer, such as a debt or equity. In practice, however, for example, Ethereum provides Ether, a hybrid token, that seeks to combine both payment and utility token functions.<sup>30</sup> Furthermore, cryptocurrencies may be convertible or non-convertible into a fiat currency<sup>31</sup> which makes a paramount difference from ML perspective.

To convert illicit gains to usable assets in the legal economy the typical steps of ML include placement<sup>32</sup>, layering<sup>33</sup> and integration<sup>34,35</sup>. ML using cryptocurrencies could be done, for example, by exploiting different mixing portfolios offering false transaction networks with higher anonymity and lower traceability<sup>36</sup>. A study argued that those using cryptocurrencies for criminal purposes are more likely to transfer smaller amounts on a repetitive basis and hold fewer cryptocurrencies in one wallet compared to other users<sup>37</sup>. Furthermore, gaming services and token purchases provide vulnerabilities allowing criminals to integrate funds into legitimate circulation<sup>38</sup>.

The characteristics making ML through cryptocurrencies appealing are ease, the high volume of transactions, and the low level of costs and detection<sup>39</sup>. On one hand, the benefits of cryptocurrencies also arise from, for example, unlimited control over one's funds, accessibility via the internet, fast fund

---

<sup>30</sup> Frick 2019, p. 101.

<sup>31</sup> Financial Action Task Force 2014, p. 5.

<sup>32</sup> Small amounts of cash are deposited to different bank accounts or wallets in cyber space.

<sup>33</sup> The funds are transferred several times from one account/wallet to another in order to conceal where they originally came from.

<sup>34</sup> The target is to integrate the funds into the legal economy by for example, purchasing luxury products or assets such as cars, houses, yachts or by transferring cryptocurrencies into fiat currencies.

<sup>35</sup> Nicholas Gilmour, Illustrating the incentivised steps criminals take to launder cash while avoiding government anti-laundering measures, *Journal of Money Laundering Control* 23(2) 2020, p. 515.

<sup>36</sup> Rolf van Wegberg – Jan-Jaap Oerlemans – Oskar van Deventer, Bitcoin money laundering: mixed results? An explorative study on money laundering of cybercrime proceeds using bitcoin, *Journal of Financial Crime* 25(2) 2018, p. 427–428.

<sup>37</sup> Foley – Karlsen – Putniņš 2019, p. 1801.

<sup>38</sup> Sondes Mbarek – Donia Trabelsi – Michel Berne, Are Virtual Currencies Virtuous? Ethical and Environmental Issues. In Stéphane Goutte – Khaled Guesmi – Samir Saadi (eds.), *Cryptofinance and Mechanisms of Exchange*: Springer International Publishing 2019, p. 42.

<sup>39</sup> Angela Samantha Maitland Irwin – Kim-Kwang Raymond Choo – Lin Liu, An Analysis of Money Laundering and Terrorism Financing Typologies, *Journal of money laundering control* 15(1) 2012, p. 100.

transfers worldwide,<sup>40</sup> privacy<sup>41</sup> and start-ups raising capital through ICOs<sup>42</sup>. On the other hand, there are concerns related to unclear valuation creation and high volatility<sup>43</sup>, in addition to alarming consumption of energy needed for proof-of-work protocols<sup>44</sup>, the realised level of anonymity and transferability<sup>45</sup>. Undoubtedly, many qualities of cryptocurrencies have potential to facilitate criminal activities such as tax evasion, ML and terrorist financing<sup>46</sup>. However, it has been argued that the global AML threats arise mainly from the blockchain-based technologies, and therefore in minor respect from the cryptocurrencies themselves<sup>47</sup>.

### 3 The AML challenges of FinTech and cryptocurrencies

#### 3.1 Decentralisation and anonymity

When it comes to crime prevention and surveillance of crypto transactions, the decentralised nature of blockchain and the quasi-anonymity of cryptocurrencies create challenges to anti-money laundering efforts. The decentralised nature of blockchain allows placing and transferring criminal proceeds across borders in real-time and through multiple wallets. This makes it hard to stop

---

<sup>40</sup> Ahmad Al-Naimi – Esra Al-Trad – Razan A. Yousef, Trends of FinTech and cryptocurrencies Jordan recapitulation, *International Journal of Entrepreneurship* 25(4) 2021, p. 12.

<sup>41</sup> Chris Richter – Sascha Kraus – Ricarda B. Bouncken, Virtual currencies like bitcoin as a paradigm shift in the field of transactions, *International Business & Economics Research Journal* 14(4) 2015, p. 582.

<sup>42</sup> Giancarlo Giudici – Saman Adhami, The impact of governance signals on ICO fundraising success, *Journal of Industrial and Business Economics* 46(2) 2019, p. 283–312.

<sup>43</sup> Giancarlo Giudici – Alistair Milne – Dmitri Vinogradov, Cryptocurrencies: Market analysis and perspectives, *Journal of Industrial and Business Economics*, 47(1) 2020, p. 5.

<sup>44</sup> John Vaz – Kym Brown, Sustainable development and cryptocurrencies as private money' *Journal of Industrial and Business Economics* 47(1) 2020, p. 181.

<sup>45</sup> Pierluigi Martino, *Blockchain and Banking: How Technological Innovations Are Shaping the Banking Industry*, Palgrave Macmillan 2021, p. 22.

<sup>46</sup> Robby Houben – Alexander Snyers, Cryptocurrencies and blockchain: Legal context and implications for financial crime, money laundering and tax Evasion, Study requested by the TAX3 Committee European Parliament July 2018, p. 11.

<sup>47</sup> Malcolm Campbell-Verduyn, Bitcoin, crypto-coins, and global anti-money laundering governance, *Crime, Law and Social Change* 69(2) 2018, p. 283.

suspicious transactions in the layering step and to obstruct the transfer of funds into avenues providing access from crypto-to-fiat.<sup>48</sup>

In traditional transactions a third-party, typically a licensed bank, has had an important role in guaranteeing the authenticity and the integrity of fund transfers. On one hand, with the rise of efficient and low-cost blockchain technology, some argue that such mediating role has run its course<sup>49</sup>. On the other hand, as the process relies on security provided by the public key cryptographies, there is no third-party safety net available if the personal key linked to blockchain assets goes missing<sup>50</sup>.

Criminals can exploit the quasi-anonymity of blockchain and place assets on the market without being identified. Furthermore, the transactions are even harder to detect when criminals use mules in the layering phase. Moreover, cryptocurrencies provide opportunities to cash out illicit gains by transferring them anonymously to individuals which can be challenging, if not impossible, to trace.<sup>51</sup>

The traceability of cryptocurrencies can be considered both easy and complex depending on the anonymity protocols in use<sup>52</sup>. Most cryptocurrency transactions can be traced to the original owner with over 90% probability<sup>53</sup>. Moreover, when the custodial solution, the crypto wallet<sup>54</sup>, provides only an access code and the private/public key without owner ID<sup>55</sup>, this means that cryptocurrencies placed in the crypto wallet remain anonymous and only

---

<sup>48</sup> Kim-Kwang Raymond Choo, *Cryptocurrency and virtual currency: Corruption and money laundering/terrorism financing risks?* In David Lee Kuo Chuen (Eds.), *Handbook of digital currency: Bitcoin, innovation, financial instruments, and big data*, Academic Press 2015, p. 302–304.

<sup>49</sup> Hirsh – Alman 2019, p. 18.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>51</sup> Campbell-Verduyn 2018, p. 287.

<sup>52</sup> Kuo Lee David Chuen – Robert H. Deng, *Handbook of Blockchain, Digital Finance, and Inclusion: Cryptocurrency, FinTech, InsurTech, and Regulation*, Elsevier Science & Technology 1(1) 2017, p. 240.

<sup>53</sup> Philip Koshy – Diana Koshy – Patrick McDaniel, *An analysis of anonymity in bitcoin using P2P network traffic*, *Financial Cryptography and Data Security: 18th International Conference FC 2014, Revised Selected Papers 18*. Springer 2014, p. 469–485.

<sup>54</sup> There are different types of wallets such as hardware, desktop, online, mobile apps or paper. They can also be described as hot wallets (connected to internet) or cold wallet (offline).

<sup>55</sup> Daniel Dupuis – Kimberly Gleason, *Money laundering with cryptocurrency: open doors and the regulatory dialectic*, *Journal of Financial Crime* 28(1) 2021, p. 63.

transactions in/out are transparently recorded to the blockchain<sup>56</sup>. However, it could be argued that anonymity is not enough to make cryptocurrencies popular on the universal scale due to weaknesses, such as the lack of negotiability<sup>57</sup>, the high volatility<sup>58</sup> and security issues related to the crypto wallets and cryptographic keys<sup>59</sup>. Furthermore, to mitigate AML with cryptocurrencies it has been argued that implementing due diligence processes could be an effective way to tackle the major challenge of anonymity and traceability<sup>60</sup>.

### 3.2 Decentralisation and anonymity Beyond crypto-fiat gatekeepers: the un-regulated avenues exploited by money launderers<sup>61</sup>

Crypto exchanges and wallet custodians<sup>62</sup> that want to operate in the EU single market need to register with the local authority, and thus also, for example, implement know your customer (KYC) onboarding procedures, monitor transactions, and report suspicious activity. It could be argued that these obligations are crucial from crime prevention perspective. Furthermore, it also means that relevant authorities will have access to information revealing

---

<sup>56</sup> Dupuis – Gleason 2023, p. 64.

<sup>57</sup> Victor Dostov – Pavel Shust, Cryptocurrencies: an unconventional challenge to the AML/CFT regulators?, *Journal of Financial Crime* 21(3) 2019, p. 249.

<sup>58</sup> Milind Tiwari – Adrian Gepp – Kuldeep Kumar, A Review of Money Laundering Literature: The State of Research in Key Areas, *Pacific Accounting Review* 32(2) 2020, p. 281–282.

<sup>59</sup> Valeonti Foteini et al., Crypto Collectibles, Museum Funding and OpenGLAM: Challenges, Opportunities and the Potential of Non-Fungible Tokens (NFTs), *Applied Sciences* 11(21) 2021, p. 6; see also, Johathan Ponciano, Second Biggest Crypto Hack ever: \$600 Million In Ether Stolen From NFT Gaming Blockchain, *Forbes*, 29 March 2022. <https://www.forbes.com/sites/jonathanponciano/2022/03/29/second-biggest-crypto-hack-ever-600-million-in-ethereum-stolen-from-nft-gaming-blockchain/>, Accessed 14 April 2022; Jonathan Greig, Report: \$2.2 billion in cryptocurrencies stolen from Defi platforms in 2021, *ZDNet*, 6 January 2022. <https://www.zdnet.com/finance/blockchain/22-billion-in-crypto-currency-stolen-from-defi-platforms-in-2021-report/>, Accessed 14 April 2022.

<sup>60</sup> Valentina Covolo, The EU Response to Criminal Misuse of Cryptocurrencies: The Young, already Outdated 5th Anti-Money Laundering Directive, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 28(3) 2020, p. 217–251.

<sup>61</sup> Daniel Dupuis – Kimberly Gleason, Money laundering with cryptocurrency: open doors and the regulatory dialectic, *Journal of Financial Crime* 28(1) 2021, s. 60–74.

<sup>62</sup> Most cryptocurrency exchanges provide wallet services, but there are also wallet providers who offer only a service to store cryptocurrencies online or offline, but not crypto exchange services.

crypto users.<sup>63</sup> For those seeking privacy, this is an issue. However, there are several blind spots available for criminals to exploit when converting crypto-to-fiat, and thus facilitating ML, such as mixers and tumblers, over the counter (OTCs) trading, privacy coins, decentralized exchanges, direct retail purchases using cryptocurrencies and miners.

Tumblers provide mixing services aiming to conceal or recharacterize the proceeds gained through illegal activities making it difficult to trace<sup>64</sup>. This could happen using, for example, known tumbling services like Coin Fog or by one user sending bitcoins to another user who then sends them back in one or more transactions<sup>65</sup>. It should be noted that using a mixing or tumbling service is not illegal as such, especially if complying with certain reporting and record-keeping requirements<sup>66</sup>. However, when exploiting services on the dark web the risk of taking part in criminal activities might rise<sup>67</sup>.

OTC market provides trading opportunities through crypto brokers, like Kraken<sup>68</sup>, or person-to-person without supervision enabling the selling and buying of cryptocurrencies directly between parties<sup>69</sup>. The lack of organised exchange opens an opportunity for users to swap their public keys or convert cash to crypto by simply scanning a QR code when making transactions<sup>70</sup>.

Contrary to pseudonymous coins, like Bitcoin and Ethereum, privacy coins have been created to exploit the anonymity of blockchain technology to a

---

<sup>63</sup> Vitalii Rysin – Mariia Rysin, The money laundering risk and regulatory challenges for cryptocurrency markets. In: Marek Dziura – Andrzej Jaki – Tomasz Rojek (Eds.), *Restructuring Management: Models – Changes – Development*, Cracow University of Economics 2020, p. 188–189.

<sup>64</sup> Rainer Böhme et al., Bitcoin: Economics, technology, and governance, *Journal of Economic Perspectives* 29(2) 2015, p. 230.

<sup>65</sup> Foley – Karlsen – Putniņš 2019, p. 1813.

<sup>66</sup> Alicia Schmidt, Virtual assets: compelling a new anti-money laundering and counter-terrorism financing regulatory model, *International Journal of Law and Information Technology* 29(4) 2022, p. 16.

<sup>67</sup> Kollen Post, US Financial Watchdog Fines early Bitcoin Mixer \$60M for Money Laundering, *Cointelegraph*, 19 October 2020. [https://cointelegraph.com/news/us-financial-watchdog-finesearly-](https://cointelegraph.com/news/us-financial-watchdog-finesearly-bitcoin-mixer-60m-for-money-laundering)

[bitcoin-mixer-60m-for-money-laundering](https://cointelegraph.com/news/us-financial-watchdog-finesearly-bitcoin-mixer-60m-for-money-laundering), Accessed 13 April 2022.

<sup>68</sup> See, Kraken. <https://www.kraken.com/>, Accessed 1 April 2022.

<sup>69</sup> Liz Louw, OTC Cryptocurrency Markets – An Introduction, *Bitstocks*, 4 January 2019. [https://blog.gravity.eco/otc-cryptocurrency-markets-an-introduction?hs\\_amp=true](https://blog.gravity.eco/otc-cryptocurrency-markets-an-introduction?hs_amp=true), Accessed 2 April 2022.

<sup>70</sup> Daniel Dupuis – Kimberly Gleason, Money laundering with cryptocurrency: open doors and the regulatory dialectic, *Journal of Financial Crime* 28(1) 2021, p. 57–58.



higher extent<sup>71</sup>. For example, Zcash promises to hide the transactions using a shielded pool, however, a recent study revealed that almost all Zcash transactions can be traced in practise by looking into identifiable patterns of usage<sup>72</sup>. Furthermore, at least some past Monero transactions with one or more mixers can be traced using advanced mathematical analysis<sup>73</sup>. This is good news from crime prevention perspective as it allows identifying ML transactions and take preventive action.

Cryptocurrency exchanges allow users to trade cryptocurrencies<sup>74</sup>. Many of the cryptocurrencies operate on decentralized blockchain platforms which means they are not controlled by any authority or administrator<sup>75</sup>. The main transaction types are, crypto-to-crypto, crypto-to-fiat with client an identification KYC<sup>76</sup> and crypto-to-fiat without client identification<sup>77</sup>. However, some exchanges provide hybrid solutions meaning that they offer both crypto-to-crypto and crypto-to-fiat trading with the requirement to implement identification process only when converting cryptocurrencies into fiat currencies<sup>78</sup>. Furthermore, there are also output platforms available, such as PayPal, Perfect Money, Westerns Union and Bitonic, that facilitate anonymity enhanced cash-out strategies with a minimum registration requirement of disclosing only the user's Tor email address<sup>79</sup>.

The Financial Action Task Force (FATF) has recommended imposing AML requirements on entities relating to cryptocurrencies<sup>80</sup>. However, from the perspective of crime prevention, its weakness arises from the focus to the relationship between traditional banks and cryptocurrencies leaving

---

<sup>71</sup> Christoph Wronka, Money Laundering through Cryptocurrencies - Analysis of the Phenomenon and Appropriate Prevention Measures, *Journal of money laundering control* 25(1) 2022, p. 84.

<sup>72</sup> Kappos George et al., An Empirical Analysis of Anonymity in Zcash, 27th USENIX Security Symposium, USENIX Security 18 2018, p. 1.

<sup>73</sup> Malte Möser et al., An Empirical Analysis of Traceability in the Monero Blockchain, *Proceedings on Privacy Enhancing Technologies* 3 2018, p. 158.

<sup>74</sup> Fan Fang et al., Cryptocurrency Trading: A Comprehensive Survey, *Financial innovation* 8(1) 2022, p. 7.

<sup>75</sup> Doron Goldbarsht – Luis de Koker, *Financial Technology and the Law: Combating Financial Crime, Law, Governance and Technology Series* 47, Springer 2022, p. 239.

<sup>76</sup> See for example Coinbase, Kraken, Gemini, itBit, OKCoin, Bitstamp.

<sup>77</sup> Dupuis – Gleason 2021, p. 64.

<sup>78</sup> *Ibid.*; See for example Binance, BitMax, KuCoin and StormGain.

<sup>79</sup> Van Wegberg – Oerlemans – van Deventer 2018, p. 429.

<sup>80</sup> Financial Action Task Force, *Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers* June 2019, para 8. <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/RBA-VA-VASPs.pdf>, Accessed 31 March 2022.

cryptocurrency networks largely out of its scope. In addition, the implementation relies on the domestic regulators. Therefore, only small exchanges like OKEx and BitBay have ended up delisting some suspicious cryptocurrencies<sup>81</sup>.

From a ML perspective, the scope of unregulated exchanges provides a challenge to crime prevention. For example, the wording of the AMLD5 provides a loophole in implying that the decentralized exchanges are not considered to be custodian wallet providers if the users enter the privacy keys for each transaction manually, and thus not be stored by the exchange providers themselves<sup>82</sup>. However, both ESMA and EBA have agreed that crypto-to-crypto exchanges should be included in the definition of obligated entities<sup>83</sup>.

To take advantage of the positive features of blockchain technologies, innovations create opportunities to buy valuable assets, such as real estate,<sup>84</sup> gold,<sup>85</sup> luxury cars<sup>86</sup> or diamonds<sup>87</sup> with cryptocurrencies. Furthermore, lending platforms not only connect lenders and borrowers but also facilitate several repayment options in cryptocurrencies<sup>88</sup>. Lastly, crypto mining can be used as a front for ML activities. As it is relatively difficult for others to analyse the efficiency of miners, these operators can mix illegal coins with mined coins to hide their true origin<sup>89</sup>.

---

<sup>81</sup> Dupuis – Gleason 2021, p. 69.

<sup>82</sup> Directive 2018/843, OJ L 156/43, Article 1(1)(c).

<sup>83</sup> European Securities and Markets Authority Advice 9 January 2019: Initial Coin Offerings and Crypto-Assets, p. 36; European Banking Authority Report 9 January 2019: Advice for the European Commission on crypto-assets, p. 20–21.

<sup>84</sup> Bitpay, How to Buy a House with Cryptocurrency, bitbay, 19 December 2021. <https://bitpay.com/blog/buy-a-house-with-cryptocurrency/>, Accessed 14 April 2022; compare, Fausto Martin de Sanctis, *International Money Laundering Through Real Estate and Agribusiness A Criminal Justice Perspective from the “Panama Papers”*, Springer International Publishing, 1 2017.

<sup>85</sup> See for example, Vaultoro, Exchange your cryptocurrencies to gold or silver and back within seconds. <https://vaultoro.com/>, Accessed 14 April 2022.

<sup>86</sup> See for example, BitCars, <https://bitcars.eu/collections/buy-supercars-cars-with-bitcoin-and-crypto>, Accessed 14 April 2022.

<sup>87</sup> See for example, Hyde Park Design, Buy Diamond Engagement Rings with Cryptocurrency, <https://hydeparkdesign.com/pages/buy-diamonds-bitcoin-cryptocurrency>, Accessed 14 April 2022.

<sup>88</sup> David Lee Kuo Chuen – Robert H. Deng, *Handbook of Blockchain, Digital Finance, and Inclusion, Volume 1: Cryptocurrency, FinTech, InsurTech, and Regulation*, Elsevier Science & Technology 2017, p. 217.

<sup>89</sup> Dupuis – Gleason 2021, p. 71.

Undoubtedly, unregulated operators provide avenues for illicit proceeds to make their way amongst the legitimate circulation and thus challenge crime prevention in a new way. However, some jurisdictions, such as the US, have classified cryptocurrencies as property, and thus extending the definition of gross income to cover the exchange of cryptocurrencies for products or services making them taxable income<sup>90</sup>.

It has been argued that common AML controls could lower the risk of illegal use of cryptocurrencies<sup>91</sup>. In addition, there are computer programs available that use clustering and proprietary algorithms to deanonymize crypto transfers<sup>92</sup>. Furthermore, authorities may seek to form partnerships with private entities that provide crypto tracking services<sup>93</sup>. Such mitigating actions can prevent the negative consequences ML operations have on society<sup>94</sup>.

## 4 Conclusion

It could be argued that the borderline from crypto-to-fiat can be relatively well monitored if deemed necessary for AML purposes. Criminals who want to convert assets gained by illicit means must go through crypto-to-fiat exchanges, which on organized markets must comply with AML requirements. Even though crypto wallets do offer a certain level of privacy, most of the transactions can be traced, which then also provides ways to identify the owners of the wallets after analysing transaction patterns. The lack of government control makes cryptocurrencies an intriguing option for criminal exploitation. However, the level of opportunities for ML activities varies depending on what products and services are being offered to the users and how much money and resources are being invested into AML and crime prevention.

---

<sup>90</sup> Diedre A. Liedel, *The taxation of bitcoin: How the IRS views cryptocurrencies*, *Drake Law Review* 1 2018, p. 117–118.

<sup>91</sup> Chad Albrecht et al., *The use of cryptocurrencies in the money laundering process*, *Journal of Money Laundering Control* 22(2) 2019, p. 215.

<sup>92</sup> See for example, *Ethical hacking and penetration testing, How to trace a Bitcoin wallet transaction: Bitcoin transaction visualization*. <https://miloserdov.org/?p=3231>, Accessed 24 March 2022.

<sup>93</sup> David Klasing, *How Does the IRS Track Bitcoin and Other Cryptocurrencies?*, *Klasing Associates*, 3 January 2022. <https://klasing-associates.com/irs-track-bitcoin-cryptocurrencies>, Accessed 24 March 2022.

<sup>94</sup> Goldbarsht – de Koker 2022, p. 83.

Legal regulation provides the rules of what is considered legal and what is not. Currently, the risks of ML via cryptocurrencies are not efficiently covered. This paper identified several blind spots that provide challenges to AML, FinTech and cryptocurrencies arising from the very nature of the blockchain technology and the unregulated players offering products and services that in practice make available avenues to convert illicit funds from crypto-to-fiat nominated assets.

# Miten SEUT 102 artiklaa määrävän markkina-aseman väärinkäytöstä tulkitaan digitaalisessa alustataloudessa?

*How Shall TFEU Article 102 on Abuse of Dominant Position be Interpreted in the Digital Platform Economy?*

Ilmari Tiitta\*

## Abstrakti

Euroopan Unionin yleinen tuomioistuin antoi vuonna 2021 ratkaisun asiassa *Google ja Alphabet v. komissio*. Tapauksessa oli kyse siitä, oliko Google syyllistynyt määrävän markkina-aseman väärinkäyttöön SEUT 102 artiklan vastaisesti näyttämällä oman tuotevertailupalvelunsa suotuisemmin kuin kilpailijoiden tuotevertailupalvelut oman hakukoneensa yleisillä tulossivuilla. Ratkaisu oli Googlelle kielteinen: EUT katsoi, että Google oli esittänyt tuotevertailupalvelunsa kilpailijoitaan suotuisammalla tavalla ja näin rikkonut SEUT 102 artiklaa syrjimällä kilpailijoitaan.

Tässä artikkelissa tarkastellaan unionin tuomioistuimen ratkaisua ja miten SEUT 102 artiklan määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä tulisi tulkita digitaalisessa alustataloudessa. Pyrkimyksenä on tunnistaa, millaiset digitaalisessa alustataloudessa mahdolliset menettelyt katsotaan määrävän markkina-aseman väärinkäytöksi ja mihin tekijöihin analyysissa tulee kiinnittää huomioita. Tarkoitus on luoda katsaus, mitkä digitaalisten alustatalousyhtiöiden strategiat ja menettelytavat ovat SEUT 102 artiklan vastaisia ja minkä vuoksi.

Ratkaisusta käy ilmi, että itsensä suosimiseksi kutsuttu menettely voi digitaalisessa alustataloudessa olla määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä ja että tämä voidaan nähdä yhtenä syrjinnän muotona, joka on kielletty SEUT 102 artiklassa. Muita mahdollisia määrävän markkina-aseman väärinkäytön muotoja voivat olla personoitu hinnoittelu, innovaatiokaappaus ja erilaiset informaatioperusteiset väärinkäytömuodot. Ei ole vielä selvää, millainen näiden menettelyjen suhde SEUT 102 artiklaan on. Selvää on kuitenkin se, että jos niihin SEUT 102 artiklan nojalla puututaan, tulee olemaan vaikeaa päättää, millä perusteella, sillä vakiintuneet vahinkoteoriat eivät välttämättä näihin menettelyihin sovellu. Lisäksi puuttumisessa tulee korostumaan entistä enemmän vaikutusperusteinen ja tapauskohtainen analyysi.

**Asiasanat:** *SEUT 102, Määrävä markkina-asema, Digitaalinen alustatalous*

---

\*The author is a student at the University of Lapland, Faculty of Law. The article is based on the author's Bachelor's thesis.

## Abstract

In 2021, The European General Court issued its judgment in Case T-612/17 *Google and Alphabet v Commission* (Google Shopping). The case concerned whether Google had abused its dominant market position by favouring its own comparison shopping service on its general results pages while demoting the results from competing comparison shopping services. The General Court stated that Google's conduct was not competition on the merits and thus it had breached Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU).

This article discusses firstly this judgment and its consequences for the interpretation of Article 102 TFEU in digital platform economy markets. Secondly, this article takes on the issue of abuse of dominant position in digital markets and tries to find out what kind of conduct of digital platform companies should be prohibited by Article 102 TFEU. The purpose is to identify what kind of conduct should be seen as an abuse of dominance and how to legally assess such conduct.

The ECJ judgment states that self-preferencing can constitute a breach of Article 102 TFEU and that this can be seen as a form of discrimination. Besides self-preferencing or discrimination there is also other conduct that can be abusive. These include personalised pricing, forced free riding and different forms of information based abusive conducts. It is not clear how this conduct relate to Article 102 TFEU, but it is clear that should this conduct be seen abusive, it will be difficult to determine the basis for this since well-established theories of harm are incompatible. In addition, when assessing the abusive nature of such conduct, an effects-based case-by-case approach is needed.

**Keywords:** *TFEU 102, Dominant Position, Digital Platform Economy*

# 1 Johdanto

Alustatalous on viime vuosikymmenen aikana noussut globaalin markkinatalouden keskiöön yhteiskunnan digitalisaation ja teknologisen kehityksen myötä. Kuvaavaa on, että vuonna 2021 kymmenestä maailman suurimmasta yhtiöstä markkina-arvolla mitattuna seitsemän oli alustatalousyhtiötä.<sup>1</sup> Tämän kehityksen myötä yhteiskunnallisessa keskustelussa on alettu yhä enenevässä määrin kiinnittää huomiota siihen, että eräillä alustalouslyhtiöillä on paljon valtaa ja että tähän valtaan ja sen käyttöön voi liittyä erilaisia oikeudellisia ongelmia.<sup>2</sup> Yksi keskinen näistä ongelmista on huoli siitä, että nämä yhtiöt voivat käyttää väärin määräävää markkina-asemaansa.

Alustataloudella viitataan markkinoihin, joissa liiketoiminta pohjautuu keskeisesti digitaalisiin alustoihin, joiden kautta eri käyttäjäryhmät kohtaavat toteuttaakseen taloudellisia ja muita intressejään.<sup>3</sup> Arvontuotanto ja osapuolten väliset transaktiot tapahtuvat alustataloudessa näiden digitaalisten alustojen välityksellä, joita ovat esimerkiksi Google, Meta ja Amazon. Digitaalisia alustoja on monenlaisia, ja niitä voidaan luokitella niiden käyttötarkoituksen mukaan,<sup>4</sup> mutta yleisesti digitaalisilla alustoilla tarkoitetaan ”tietoteknisiä järjestelmiä, joilla eri toimijat – käyttäjät, tarjoajat ja muut sidosryhmät yli organisaatio-rajien – harjoittavat yhdessä lisäarvoa tuottavaa toimintaa yhteisten

---

<sup>1</sup> Visual Capitalist 10.7.2021, The biggest companies in the world 2021. <https://www.visualcapitalist.com/the-biggest-companies-in-the-world-in-2021/>, vierailtu 23.3.2022.

<sup>2</sup> Helsingin Sanomat 29.1.2022, Nettijättien kurinpalautus. <https://www.hs.fi/visio/art-20000-08544798.html>, vierailtu 6.4.2022.

<sup>3</sup> Jukka Viitanen – Reijo Paajanen – Valto Loikkanen – Aki Koivistoinen, Digitaalisen alustatalouden tiekartasto, Innovaatiorahoituskeskus Business Finland 2017, s. 17.

<sup>4</sup> Esim. Filistrucchi, Geradin, van Damme ja Affeld jakavat alustat transaktio ja ei-transaktiomarkkinoihin. Transaktiomarkkinoilla alustan käyttäjäryhmien välillä tapahtuu transaktio, kuten esimerkiksi maksukorttien markkinoilla. Sen sijaan ei-transaktiomarkkinoilla transaktiota käyttäjäryhmien välillä ei tapahdu, kuten on tilanne esimerkiksi mediamarkkinoilla. Lapo Filistrucchi – Damien Geradin – Eric van Damme – Pauline Affeldt, Market Definition teoksessa Two-Sided Markets: Theory and Practice. Tilburg Law School Legal Studies Research Paper Series, no. 09/2013, s. 1–48, 5–6. Toisenlaiseen jakoon on päätyneet Saksan kilpailuviranomainen Bundeskartellamt, jonka selvityksessä digitaaliset alustat jaetaan yhdistämisalustoihin (*matching platforms*) ja yleisöalustoihin (*audience providing platforms*). Yhdistämisalustat jaetaan lisäksi vielä kahteen alaryhmään: transaktioalustoihin ja ei-transaktioalustoihin. Syy tällaiselle jaottelulle on se, että joidenkin alustojen ensisijaisena tarkoituksena on yhdistää eri käyttäjäryhmät parhaalla mahdollisella tavalla, mutta näiden käyttäjäryhmien välillä ei kuitenkaan tapahdu transaktiota, joten jaottelu transaktioalustoihin ja ei-transaktioalustoihin ei sellaisenaan sovellu, Bundeskartellamt, Working Paper: Market Power of Platforms and Networks, Bundeskartellamt B6-113/15 2006, s. 18–22.

toimintaperiaatteiden mukaisesti.” Lisäksi digitaalisille alustoille on ominaista se, että niitä määrittää vahvasti uusi kumuloituva ja arvoa välittävä voimavara: digitaalinen tieto, data, sekä sen jalostamiseen pyrkivät teknologiat, erityisesti ohjelmistot ja automaatio.”<sup>5</sup>

Kilpailupolitiikassa määräävän markkina-asema väärinkäytön ongelmaan on reagoitu. Etenkin Euroopan unionin komissio on viime aikoina ollut aktiivinen tutkinnoissaan suurten teknologiayhtiöiden mahdollisista määräävän markkina-aseman väärinkäytöistä, ja se on myös jo tehnyt useita merkittäviä päätöksiä tähän liittyen.<sup>6</sup>

Komission aktiivisuus ei ole yllättävää, sillä digitaalinen alustatalous aiheuttaa useita haasteita määräävää markkina-aseman väärinkäyttöä<sup>7</sup> koskevan SEUT 102 artiklan soveltamiselle. Artiklan soveltaminen pitää sisällään kaksi vaihetta: ensin tutkitaan, onko yritys määräävässä asemassa<sup>8</sup> relevanteilla markkinoilla. Toiseksi tutkitaan, onko yritys käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa.<sup>9</sup> Digitaalinen alustatalous pakottaa ensinnäkin kilpailuviranomaisia hahmottamaan ensimmäisen vaiheen, relevanttien markkinoiden määrittelyn ja markkinavoiman arvioinnin, uudella tavalla: tutkinnassa pitää irrottautua vakiintuneesta tulkintakäytännöistä ja siirtää painopistettä digitaalisten

---

<sup>5</sup> Jukka Viitanen – Reijo Paajanen – Valto Loikkanen – Aki Koivistoinen, Digitaalisen alustatalouden tiekartasto, Innovaatorahoituskeskus Business Finland 2017, s. 17.

<sup>6</sup> Komissio tutkii tällä hetkellä esimerkiksi Applen, Amazonin ja Google väitettyjä määräävien markkina-asemien väärinkäyttöjä. Esim. Komission päätös AT.40153: *E-book MFNs and related matters (Amazon)*; Komission päätös AT.39740: *Google Search (Shopping)*; Komission päätös AT.40099: *Google Android*; Komission päätös COMP/M.8788: *Apple/Shazam*.

<sup>7</sup> Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö saa sisältönsä SEUT 102 artiklasta, jossa todetaan, että määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä ”voi olla erityisesti kohtuuttomien osto- tai myyntihintojen taikka muiden kohtuuttomien kauppaehtojen suora tai välillinen määrääminen (a), tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajien vahingoksi tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajien vahingoksi (b), erilaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla (c) ja sen asettaminen sopimuksen syntymisen edellytykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen (d).”

<sup>8</sup> EU:n oikeuskäytännössä syntyneellä määräävän markkina-asemalla tarkoitetaan ”yrityksen taloudellista valta-asemaa, jonka perusteella se voi estää todellisen kilpailun relevanteilla markkinoilla, koska se voi toimia huomattavan itsenäisesti suhteessa kilpailijoihinsa, asiakkaihinsa ja lopulta kuluttajiin.” Määräävän aseman käsite vahvistettiin EU:n oikeuskäytännössä ensimmäistä kertaa asiassa EUT 27/76 (*United Brands v. komissio*), tuomio 14.2.1978, ECLI:EU:C:1978:22, kohta 65.

<sup>9</sup> Juha Raitio – Tomi Tuominen, Euroopan unionin oikeus, Alma Talent 2020, s. 748.



alustamarkkinoiden ja alustatalousyhtiöiden toimintaperiaatteita ja olosuhteita huomioivaan analyysiin.<sup>10</sup> Niin ikään toisen vaiheen, määrävän markkina-aseman väärinkäytön, analyysissa ei voida enää tukeutua puhtaasti vaikiintuneeseen tulkintakäytäntöön, sillä väärinkäyttöä ja sen täyttäviä tekijöitä on hahmotettava uudeltaisesta näkökulmasta ja toisaalta on myös oltava valmis tunnistamaan sellaisia väärinkäyttömuotoja, joita ei ole aikaisemmin esiintynyt. Tässä suhteessa haittateorialla, eli sillä perusteella, jolla epäilty menettely katsotaan kilpailua rajoittavaksi,<sup>11</sup> on keskeinen merkitys. Toisinaan määrävän markkina-aseman väärinkäyttö voidaan tunnistaa ja poistaa muuttamalla analyysin painopistettä, mutta toisinaan väärinkäyttö ilmenee uudella tavalla, mikä edellyttää kilpailuviranomaisilta uudenlaista lähestymistapaa eli uudenlaisen haittateorian luomista ja soveltamista.

Edellä kuvattua määrävän markkina-aseman väärinkäytön tutkimuksen ensimmäistä vaihetta, markkinavoiman tunnistamista ja markkinoiden määrittelyä, sekä digitaalista alustataloutta yleisesti oikeudellisena ilmiönä, on tutkittu varsin runsaasti.<sup>12</sup> Vähemmälle huomiolle on jäänyt analyysin toisen vaiheen, määrävän markkina-aseman väärinkäytön, tutkiminen. Tällä tutkimuksella pyrin siten vastaamaan tähän tarpeeseen ja tarjoamaan näkökulmia siihen, miten SEUT 102 artiklan tulkinnan toinen vaihe tulisi hahmottaa digitaalisessa alustataloudessa. Tutkimuskysymykseni on, ”miten SEUT 102 artiklaa määrävän markkina-aseman väärinkäytöstä tulkitaan digitaalisessa alustataloudessa väärinkäyttömuotojen ja haittateorioiden suhteen?”

---

<sup>10</sup> Beata Mäihäniemi, *Competition law and Big Data: Imposing Access to Information in Digital Markets*, Edward Elgar Publishing 2020, s. 27.

<sup>11</sup> Haittateorialla tarkoitetaan sitä perustetta, jolla epäilty menettely katsotaan määrävän markkina-aseman väärinkäytöksi. Haittateoria sisältää oikeudellisen testin, joka määrittää ehdot, joiden täytyessä menettely on väärinkäyttävää. Digital Freedom Fund, *Theories of harm in competition law cases*. [https://digitalfreedomfund.org/wp-content/uploads/2020/05/4\\_-DFF-Factsheet-Theories-of-harm-in-competition-law-cases.pdf](https://digitalfreedomfund.org/wp-content/uploads/2020/05/4_-DFF-Factsheet-Theories-of-harm-in-competition-law-cases.pdf), vierailtu 1.12.2022.

<sup>12</sup> Esim. Jacques Crémer – Yves-Alexandre De Montjoye – Heike Schweitzer, *Competition policy for the digital era*, Publications Office of the European Union 2019; Ariel Ezrachi – Maurice Stucke, *Virtual Competition: The promise and perils of the algorithm-driven economy*, Harvard University Press 2016; Petri Kuoppamäki, Määrävän markkina-aseman väärinkäyttö digitaalisilla markkinoilla – mikä muuttuu? *Lakimies* 7–8/2018, s. 996–1023; Tom Björkroth – Tuomas Mylly – Jarkko Vuorinen, *Alustatalous, kilpailuoikeus ja kilpailun taloustiede – hienosäätöä vai paradigman muutos?* *Lakimies* 3–4/2018, s. 311–343. Näissä teksteissä pääpaino on digitaalisten alustatalousyhtiöiden markkinavoimaa synnyttävien tekijöiden käsittelyssä ja digitaalisen alustatalouden hahmottamisessa oikeudellisena ilmiönä.

Määrävän markkina-aseman väärinkäytön tutkinnassa on kyse siitä, onko määrävässä markkina-asemassa olevan yrityksen menettely laatukilpailua (eli kilpailua kaikilla keinoilla, jotka tekevät tuotteesta toista paremman, esimerkiksi laatu, hinta ja suunnittelu),<sup>13</sup> joka on sallittua, vai määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Erottelu ei ole aina helppoa, etenkin silloin, kun kyse on sellaisesta menettelytavasta, josta ei ole olemassa vakiintunutta tulkintakäytäntöä. Tämä on usein tilanne digitaalisessa alustataloudessa.

Digitaalinen alustatalous eroaa markkinaympäristönä ”perinteisistä” markkinoista siinä määrin, että yritykset voivat toteuttaa uudentyyppisiä strategioita liiketoiminnassaan. Kun kyseessä on määrävässä markkina-asemassa oleva yritys, tällaisia uudentyyppisiä strategioita on mahdollisesti arvioitava SEUT 102 artiklan näkökulmasta ja arvioitava, onko se laatukilpailua vai määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Kun vakiintunutta tulkintakäytäntöä ei ole, ongelmaksi muodostuu erityisesti se, miten tietty menettely, jonka väitetään olevan määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä, luokitellaan ja perustellaan. Ei voida todeta, että tietty menettely on määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä, ellei ole selvää, miksi ja millä perusteilla.

Pyrin siis tutkimuksellani vastaamaan toisaalta kysymykseen siitä, millaisia yleisiä piirteitä digitaalisten alustatalousyhtiöiden määrävän markkina-aseman väärinkäytön tutkinnassa tulisi painottaa ja huomioida ja toisaalta kysymykseen siitä, miten erilaisiin strategioihin ja menettelytapoihin, jotka ovat digitaalisessa alustataloudessa mahdollisia, tulisi SEUT 102 artiklan näkökulmasta suhtautua eli millaiset menettelyt voivat mahdollisesti olla SEUT 102 artiklan vastaisia.

Ensimmäiseen kysymykseen vastatakseni analysoin viime vuonna Euroopan unionin yleisen tuomioistuimen antamaa ratkaisua asiassa *Google ja Alphabet v. komissio*.<sup>14</sup> Tutkin, mitä uutta se tuo SEUT 102 artiklan mukaiseen arviointiin, etenkin perusteisiin, joiden mukaan menettely katsotaan määrävän markkina-aseman väärinkäytöksi. Tätä ratkaisua analysoimalla pyrin rakentamaan idean siitä, minkälaisen mallin perusteella tulkintaa tehdään. Myös toiseen kysymykseen vastatakseni analysoin mainittua ratkaisua, mutta tutkin lisäksi aihetta koskevaa kirjallisuutta, josta selviää, millaisia uudentyyppisiä väärinkäyttömuotoja digitaalisessa alustataloudessa voi ilmetä.

---

<sup>13</sup> Kuoppamäki 2018, s. 294.

<sup>14</sup> Ks. EUT T-612/17 (*Google ja Alphabet v. komissio*), ECLI:EU:T:2021:763, tuomio 10.11.2021.

Tutkimuksen metodi on lainopillinen. Aineistoa ja lähdekirjallisuutta analysoidaan ja tulkitsemalla pyritään tekemään päätelmiä siitä, millaisia kriteerejä ja ominaispiirteitä SEUT 102 artiklan tulkintaan digitaalisessa alustataloudessa liittyy, ja millaiset menettelyt ovat mahdollisesti SEUT 102 artiklan vastaisia.

## 2 Google ja Alphabet v. komissio – SEUT 102 artiklan soveltaminen digitaalisessa alustataloudessa

Vuonna 2017 Euroopan unionin komissio määräsi Googlle 2,42 miljardin euron suuruisen sakon SEUT 102 artiklan rikkomisesta. Komissio katsoi, että Google oli käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa suosimalla sen omaa tuotevertailupalvelua verrattuna kilpaileviin tuotevertailupalveluihin.<sup>15</sup> Menettely oli SEUT 102 artiklan vastaista, sillä se ei ollut laatukilpailua, eli kilpailua kaikilla niillä keinoilla, jotka tekevät tuotteesta x tuotetta y paremman (esimerkiksi laatu, hinta ja suunnittelu).

### 2.1 Tapauksen tausta ja väärinkäyttävä menettely

Kilpailua rajoittava menettely tapahtui niin, että Googlen näytti oman tuotevertailupalvelunsa sen yleisellä hakutulossivustolla suotuisammin kuin kilpailijoiden tuotevertailupalvelut.<sup>16</sup> Suotuisampi oman tuotevertailupalvelun esittäminen koostui siitä, että Google näytti oman tuotevertailupalvelunsa Googlen yleisillä tulossivuilla muista erottuvalla fontilla sekä kuvilla ja lisätiedoilla täydennettynä. Sen sijaan kilpailevat tuotevertailupalvelut näkyivät vain tavallisina, sinisinä linkkeinä, eikä niitä esitetty samalla tavalla korostettuna eikä niihin liitetty kuvia tai lisätietoja. Lisäksi kilpaileviin tuotevertailupalveluihin sovellettiin Googlen erityistä algoritmia, jonka seurauksena niiden sijoitus laski yleisten hakutulosten joukossa, kun samaan aikaan Googlen omaan tuotevertailupalveluun tätä algoritmia ei sovellettu. Tämän seurauksena Googlen tuotevertailupalvelu näkyi aina ensimmäisten hakutulosten joukossa yleisillä tulossivuilla.<sup>17</sup>

Komissio totesi, että menettely väärästi kilpailua ja oli kilpailua rajoittavaa ensinnäkin, koska käyttäjäliikenne (Googlen yleisiltä tulossivuilta) on ratkaiseva

---

<sup>15</sup> Komission lehdistötiedote 27.6.2017, Kilpailunrajoitukset: Googlle 2,42 miljardin euron sakot hakukoneen markkina-aseman väärinkäytöstä ja oman hintavertailupalvelun suosimisesta hakutuloksissa. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fi/IP\\_17\\_1784](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fi/IP_17_1784), vierailtu 18.9.2023.

<sup>16</sup> Komission päätös AT.39740: Google Search (Shopping), kohta 341.

<sup>17</sup> Ibid., kohdat 344–379.

tekijä kilpailevien tuotevertailupalveluiden kilpailukyvyn kannalta. Komissio perusteli tätä usealla argumentilla.<sup>18</sup>

Toiseksi komissio totesi, että menettely vähentää liikennettä Googlen yleisen haun tuloksista kilpaileviin tuotevertailupalveluihin ja lisää liikennettä Googlen yleisen haun tuloksista Googlen omaan tuotevertailupalveluun. Komission teettämä kuluttajia koskeva tutkimus osoitti, että Googlen yleisistä hakutuloksista merkittävä osa liikenteestä ohjautuu sivuille, jotka ovat ensimmäisellä hakusivulla kolmesta viiteen ensimmäisen hakutuloksen joukossa. Tutkimukset osoittivat, että käyttäjät katsovat yleensä vain ensimmäisiä hakutuloksia.<sup>19</sup>

Kolmanneksi komissio totesi, että Googlen omalle tuotevertailupalvelulle suuntautuva liikenne muodostaa suuren osan kilpaileville tuotevertailupalveluille suuntautuvasta liikenteestä, eikä sitä voi tehokkaasti korvata muilla lähteillä, jotka ovat kilpaileville tuotevertailupalveluille saatavilla.<sup>20</sup>

## 2.2 Tuomioistuimen ratkaisu

Tuomioistuimen harkinta eteni viiden vaiheen kautta, joista etenkin toinen ja kolmas ovat merkittäviä tutkimuskysymyksen kannalta. Toinen seikka koski sitä, millä perusteella tuomioistuin katsoi, että menettely on SEUT 102 artiklan vastaista. Kolmas seikka sen sijaan koski sitä, millä edellytyksin valittu peruste täyttyy. Tuomioistuimen harkinnan analysoiminen etenkin näiden vaiheiden osalta, mutta myös kokonaisuudessaan, on tärkeää, sillä se kertoo, miten tuomioistuin on perustellut ratkaisunsa. Perusteluiden ymmärtäminen taas on edellytys sille, että voidaan arvioida määräävän markkina-aseman

---

<sup>18</sup> Komission päätös AT.39740: Google Search (Shopping), kohdat 444–450. Komission esittämät argumentit ovat: (1) tuotevertailupalvelun relevanssi kuluttajalla riippuu sen laajuudesta ja tuotevalikoiman "tuoreudesta". Runsas liikenne parantaa mahdollisuutta vakuuttaa kauppiaita tarjoamaan tuotevertailupalveluille dataa heidän tuotteistaan. (2) Liikenne synnyttää tuloa (joko kauppiaiden komissioiden tai mainostajilta saatujen tulojen muodossa), jota voidaan käyttää palvelua parantaviin investointeihin. (3) Liikenne mahdollistaa koneoppimisen, joka parantaa palvelun tuloksien relevanssia ja käytettävyyttä kuluttajille. (4) Liikenne myös mahdollistaa tuotevertailupalveluille palvelua parantavien kokeiden suorittamisen. (5) Tuotevertailupalvelun toimintaan liittyy myös ominaisuus, että kuluttajille tarjottujen hakutulosten lisäksi tuotevertailupalvelut voivat ehdottaa myös muita kuluttajia kiinnostavia kohteita. Tämän mahdollisuus on riippuvainen liikenteen volyymista. (6) Viimeiseksi liikenne mahdollistaa tuotevertailupalveluille alkuperäisen käyttäjäarvostelun luomisen.

<sup>19</sup> Ibid., kohta 453, 454.

<sup>20</sup> Ibid., kohta 539.

väärinkäytön tulkinnan perusteita digitaalisessa alustataloudessa. Seuraavaksi selostetaan tuomion pääkohdat lyhyesti.

Ensimmäisessä vaiheessa tuomioistuin pohjusti määräävän markkina-aseman väärinkäytön arviointia esittämällä arvioinnin perustana olevia yleisiä linjoja.<sup>21</sup> Toisessa vaiheessa tuomioistuimen arviointi siirtyi yleisistä linjoista lähemmin käsillä olevan tapauksen arviointiin. Tuomioistuin katsoi, että käsillä oleva tapaus on liitettävissä oikeudetonta erilaista kohtelua koskevaan tulkintadoktriiniin. Tuomioistuin katsoi oikeuskäytännön perusteella, että määräävän markkina-aseman väärinkäyttö voi muodostua oikeudettomasta erilaisesta kohtelusta ja jatkoi, että myös tässä suhteessa EU-oikeuden yleisellä yhtäläisen kohtelun periaatteella on merkitystä. Se edellyttää, ettei samanlaisia tilanteita tule kohdella eri tavalla eikä erilaisia tilanteita samalla tavalla, ellei tällainen kohtelu ole objektiivisesti oikeutettua.<sup>22</sup> Toisin sanoen tuomioistuin siis totesi, että määräävän yrityksen toteuttama kilpailijoihin kohdistuva oikeudeton erilainen kohtelu verrattuna sen omiin, samoilla markkinoilla operoiviin toimijoihin, eli tietynlainen syrjintä, voi olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, ja että tässä tapauksessa voi olla kyse tällaisesta toiminnasta. Tuomioistuimen näkemys on siis ollut se, että Googlen toiminta on mahdollisesti ollut syrjinnän perusteella SEUT 102 artiklan vastaista.

Seuraavaksi tuomioistuin totesi kuitenkin, että kaikenlainen kilpailijoiden syrjäyttäminen markkinoilta ei ole kiellettyä.<sup>23</sup> Tuomioistuin lähti siis tässä kolmannessa vaiheessa arvioimaan sitä, milloin tapauksessa epäilty väärinkäyttömuoto (markkinoilta syrjäyttäminen tai syrjintä) on kiellettyä eli miten syrjintä määräävän markkina-aseman väärinkäyttömuotona täyttyy.

Tuomioistuin aloitti tämän arvioinnin kuvaamalla ensin toimintaa, jota se epäili syrjiväksi. Syrjiminen tai markkinoilta syrjäyttäminen tapahtui

---

<sup>21</sup> Tuomioistuin muistutti ensin määräävillä yrityksillä olevasta *erityisestä velvollisuudesta* olla antamatta sen käyttäytymisen haitata todellista, vääristymätöntä kilpailua sisämarkkinoilla. Lisäksi se muistutti määräävän markkina-aseman väärinkäytön käsitteestä, ja siitä, että SEUT 102 artikla soveltuu erityisesti menettelyihin, jotka eivät ole laatukilpailua ja joista koituu haittaa kuluttajille. Sitten tuomioistuin totesi, että SEUT 102 artikla soveltuu laatukilpailusta poikkeaviin käytäntöihin, joilla on *poissulkeva vaikutus (exclusionary effect)*. Tämä kielto kattaa paitsi menettelyt, joista on kuluttajille suoraan haittaa että myös menettelyt, joista on kuluttajille haittaa välillisesti kilpailun tehokkuuden heikentymisen kautta. Tuomioistuin muistutti sitten tärkeästä seikasta liittyen SEUT 102 artiklaan: SEUT 102 artiklan lista kielletyistä menettelyistä ei ole tyhjentävä, vaan myös muunlaiset kuin listassa mainitut menettelyt voivat olla SEUT 102 artiklan vastaisia. EUT 612/17 (Google ja Alphabet v. komissio), tuomio 10.11.2021, ECLI:EU:T:2021:763, kohdat 150–154.

<sup>22</sup> Ibid., kohta 155.

<sup>23</sup> Ibid., kohta 157.

vipuvaikutukseksi kuvatun ilmiön avulla. Vipuvaikutus kuvaa vaikutusta, joka yrityksen yhdellä markkinalla toteuttamalla menettelytavalla voi olla lähimarkkinalle. Näin ollen määräävä yritys voi pyrkiä laajentumaan lähimarkkinalle hyödyntämällä tällaisia yhdellä markkinalla toteutettavan toiminnan seurauksena syntyviä vipuvaikutuksia toisella markkinalla. Tämä ei sinänsä ole kiellettyä SEUT 102 artiklassa, sillä tällainen vaikutus voi syntyä myös laatukilpailun seurauksena.<sup>24</sup> Siten määräävän yrityksen laajenemista viereiselle markkinalle hyödyntämällä markkinavoimaansa toisella markkinalla, ei voida itsessään pitää määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä, vaikka tämä johtaisi kilpailijoiden poistumiseen tai vähenemiseen markkinalla.<sup>25</sup> Jotta vipuvaikutus voidaan todeta väärinkäyttäväksi, pitää osoittaa, että se johtuu muiden kuin laatukilpailuun kuuluvien keinojen (eli tässä tapauksessa kilpailijoiden oikeudet-tomaan erilaiseen kohteluun johtavien keinojen) soveltamisesta.<sup>26</sup> Lisäksi tuomioistuin totesi, että määräävälle yritykselle kuuluvan erityisen vastuun ai-neellista soveltamisalaa on arvioitava tapauskohtaisesti ottamalla huomioon tapauksen erityiset olosuhteet, jotka osoittavat kilpailun heikentyneen.<sup>27</sup> Kun siis arvioidaan määräävän yrityksen käyttämiä keinoja, joiden avulla se on laajentanut toimintaansa toiselle markkinalle, on kiinnitettävä huomiota tämän prosessin tosiasiallisiin vaikutuksiin kilpailulle juuri kyseisellä markkinalla, jotta voidaan päättää, onko kyseistä menettelyä pidettävä laatukilpailuna vai määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä.

Neljännessä vaiheessa tuomioistuin lähti arvioimaan sen edellä kolmannessa vaiheessa luomaa oikeudellista kehikkoa, ja sitä, täyttääkö komission päätös sen asettamat kriteerit. Tuomioistuin katsoi, että komissio oli onnistunut näyttämään, että Googlen toiminnalla oli poissulkevia vaikutuksia tuotevertailupalveluiden markkinoilla eli vastaus tuomioistuimen testin ensimmäiseen kysymykseen oli myöntävä.<sup>28</sup> Siten arvioitavaksi jäi vielä toinen kysymys eli kysymys siitä, onko Googlen oman palvelun suosimista pidettävä laatukilpailuna, jonka tarkoitus on parantaa Googlen kyseistä palvelua (niin kuin Google väitti) vai onko kyse määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä. Tässä kohtaa tuomioistuimen arvioitavaksi tuli siis tapaukseen liittyvät erityiset olosuhteet, joiden suhteen väitettyä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä tuli arvioida. Kyse oli siis siitä, oliko juuri tässä tapauksessa ja sen olosuhteissa

---

<sup>24</sup> EUT 612/17 (Google ja Alphabet v. komissio), tuomio 10.11.2021, ECLI:EU:T:2021:763, kohdat 156–157 ja 163–164.

<sup>25</sup> Ibid., kohta 162.

<sup>26</sup> Ibid., kohta 161.

<sup>27</sup> Ibid., kohta 165.

<sup>28</sup> Ibid., kohdat 167–174.

yrittäjien oman palvelun suosiminen katsottava kiellettyksi. Tuomioistuimen vastaus myös tähän kysymykseen oli myöntävä.<sup>29</sup> Näin ollen tuomioistuin katsoi, että Google oli syyllistynyt määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön.

Tuomioistuin vahvisti lisäksi komission kannan *Bronner*-tapauksen kriteereihin<sup>30</sup> liittyen. Se totesi, että Googlen menettely voidaan erottaa olennaisilta osiltaan toimintaedellytysten toimittamisen kieltäytymistä koskevasta *Bronner*-tapauksesta, mikä oikeutti komission soveltamaan muita kriteereitä rikkomisen toteamiseksi.<sup>31</sup> Tuomioistuin jatkoi, että jokainen tapaus, joka liittyy pääsyn sallimiseen, ei edellytä, että *Bronner*-tapauksessa luodut kriteerit tulisivat sovellettavaksi.<sup>32</sup> Jotta toimittamisesta kieltäytymistä tulisi arvioida *Bronner*-tapauksessa luotujen kriteerien valossa, kieltäytymisen tulee olla (i)

---

<sup>29</sup> Tuomioistuin lisäsi, että yhden tyyppisen erikoistuloksen (oman) edistäminen kilpailijoiden tuloksiin verrattuna sisältää tietynlaisen poikkeavuuden, koska yleisen hakukoneen arvo on siinä, että se näyttää tuloksia useista ja erilaisista ulkoisista lähteistä. Toiseksi oikeuskäytännöstä käy selvästi ilmi, että väärinymmärryksen kilpailun järjestelmä voidaan taata vain, jos taataan yhtäläiset mahdollisuudet useiden taloudellisten toimijoiden välillä (esim. Deutsche Telekom): tiettyjä erilaista kohtelua voidaan pitää SEUT 102 artiklan vastaisena. Kolmanneksi kilpailusta poikkeaminen ansioiden perusteella on sitäkin ilmeisempi, koska se johtuu Googlen käyttäytymisen muutoksesta: käynnistettyään oman tuotevertailupalvelunsa ja sen epäonnistumisen jälkeen Google muutti käytäntöjään hallitsemiensa yleisten hakupalveluiden markkinoilla. EUT 612/17 (Google ja Alphabet v. komissio), tuomio 10.11.2021, ECLI:EU:T:2021:763, kohdat 176–184.

<sup>30</sup> Näillä kriteereillä tarkoitetaan EU:n tuomioistuimen luomia edellytyksiä sille, milloin määräävälle yritykselle voidaan asettaa velvollisuus toimittaa sen kilpailijoille olennainen toimintaedellytys. Opin taustalla on ajatus siitä, että eräät toimintaedellytykset ovat niin olennaisia, että niiden toimittamisesta kieltäytyvä määräävä yritys syyllistyy SEUT 102 artiklan rikkomiseen. Kriteerit toimittamiselle ovat seuraavat: olennaisen toimintaedellytyksen toimittamasta kieltäytyminen poistaa kilpailun sen kilpailijan osalta, joka haluaa käyttää toimintaedellytystä. Lisäksi toimintaedellytyksen tulee olla välttämätön ja että ilman sitä kilpailu ei ole mahdollista. Toimittamisesta kieltäytymiselle ei myöskään saa olla objektiivisia perusteita. Tapauksessa Oscar Bronner julkaisi sanomalehteä Itävallassa. Sanomalehdellä oli alle neljän prosentin markkinaosuus Itävallan sanomalehtimarkkinasta, kun Mediaprint-nimisellä yrityksellä oli lähes 50 prosentin markkinaosuus. Mediaprint oli rakentanut maanlaajuisen jakeluverkoston sanomalehdilleen ja toimitti sanomalehtiä asiakkaiden kotiin aikaisin aamulla. Jakeluverkosto oli Itävallassa ainutlaatuinen, ja se tarjosi tätä palvelua myös muiden kuin sen omien sanomalehtien julkaisijoille. Oscar Bronner väitti, että tätä jakeluverkostoa tulisi pitää olennaisena toimintaedellytyksenä, sillä sille ei ollut olemassa korvaavaa kilpailevaa systeemiä. Lisäksi Bronner väitti, että Mediaprintin kieltäytymistä jakaa Bronnerin sanomalehteä sen jakeluverkostossa tulisi pitää määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä. EUT C-7/97 (Bronner v. Mediaprint) ECLI:EU:C:1998:569.

<sup>31</sup> EUT 612/17 (Google ja Alphabet v. komissio), tuomio 10.11.2021, ECLI:EU:T:2021:763, kohta 229.

<sup>32</sup> *Ibid.*, kohta 230.

nimenomainen, eli että tapauksessa on tullut ilmi pyyntö pääsyn sallimiseksi ja tämän seurauksena kieltäytyminen, ja että (ii) poissulkeva vaikutus johtuu tästä kieltäytymisestä eikä jostain ulkoisesta käytännöstä.<sup>33</sup> Siten tällaisen nimenomaisen kieltäytymisen puuttuminen estää menettelyä olemasta toimittuksesta kieltäytymistä, kun se muodostaa itsenäisen SEUT 102 artiklan rikkomisen, eikä menettelyä siten voida arvioida *Bronner*-tapauksessa luotujen kriteerien valossa (vaikka menettely voi lopulta johtaa implisiittiseen pääsyn kieltämiseen).<sup>34</sup>

### 2.3 Mitä uutta ratkaisu tuo SEUT 102 artiklan soveltamiseen digitaalisessa alustataloudessa?

Ratkaisu vahvisti ensinnäkin sen, että itsensä suosiminen voi digitaalisessa alustataloudessa merkitä syrjintää ja näin ollen SEUT 102 artiklan rikkomista. Tarkemmin sanottuna määräävä yritys voi syllistyä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön, jos se suosii omaa palveluaan kilpailijoiden kustannuksella ja tällä on kilpailua rajoittavia vaikutuksia juuri sen tapauksen yksilölliset olosuhteet huomioon ottaen. Edellytyksenä siis on, että menettelyllä on (1) poissulkevia vaikutuksia ja että (2) erityiset ehdot täyttyvät. Lisäksi tässä tapauksessa ei otettu huomioon *Bronner*-tapauksen kriteereitä, eli toisin sanoen ei tarvinnut osoittaa, että se tekijä, jonka suhteen syrjintä toteutui (tässä tapauksessa Googlen yleiset tulossivut tai pääsy sinne) oli välttämätön määräävän yrityksen kilpailijoille, ja että ilman sitä ne eivät voineet kilpailla. Tämä tarkoittaa, että syrjimyksen toteutuksen kynnyksen ollessa matalammalla kuin jos sen arviointiin olisi sisällynyt *Bronner*-tapauksen kriteerit.

Määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen menettelyn seurauksena tapahtuvaa kilpailijoiden syrjäytymistä markkinoilta tulee siis arvioida suhteessa tähän määräävässä asemassa olevan yrityksen menettelyyn. Jos menettely kuuluu selvästi sallittuun laatukilpailuun kyseisellä toimialalla, sen seurauksena tapahtuvaa kilpailijoiden syrjäytymistä markkinoilta ei ole pidettävä määräävän aseman väärinkäyttönä. Jos taas menettelyn kuulumisesta laatukilpailun keinoihin on epävarmuutta, tutkitaan, onko menettely johtanut poissulkeviin vaikutuksiin markkinoilla. Jos poissulkevia vaikutuksia ei ole, menettely on sallittu. Jos taas poissulkevia vaikutuksia havaitaan, tutkitaan vielä, onko menettelyä sen tilanteen olosuhteissa pidettävä normaalista kilpailusta poikkeavana. Eri toimialoilla normaali kilpailu koostuu eri keinoista ja

---

<sup>33</sup> EUT 612/17 (Google ja Alphabet v. komissio), tuomio 10.11.2021, ECLI:EU:T:2021:763, kohta 232.

<sup>34</sup> *Ibid.*, kohta 233.



tekijöistä, joten toisella toimialalla sallittu ja normaali kilpailukeino voi jollakin toisella alalla olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Näin on esimerkiksi tilanne itsensä suosimisen suhteen, joka tapauksessa johti kilpailun rajoittamiseen tuotevertailupalveluiden markkinoilla, eikä tämä ollut kyseisen markkinan ja toimialan olosuhteet huomioon ottaen normaaliin kilpailuun kuuluva keino, sillä yleisillä tulossivuilla näkyviin tuloksiin on katsottu liittyvän oletus niiden neutraaliudesta ja tasavertaisuudesta. Siksi suosiminen tällä markkinalla nähdään epänormaalina. Jossakin toisessa tapauksessa näin ei välttämättä ole eikä oman palvelun suosiminen johda kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin, eikä sitä voida siten pitää määräävän aseman väärinkäyttönä.

### 3 Väärinkäytön perusteena olevan haittateorian arviointi digitaalisessa alustataloudessa

Menettelyn oikeudellinen luokittelu ja oikea oikeudellinen testi ovat ratkaisevia määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön liittyvän tapauksen lopputuloksen kannalta. Oikeudellinen luokittelu määrittää, mitä oikeudellista testiä (haittateoriaa) tapaukseen sovelletaan ja ne ehdot, jotka menettelyn tulee täyttää ollakseen väärinkäyttävää. Esimerkiksi jos tapaus luokitellaan olennaisen toimintaedellytyksen epäämistä koskevaksi tilanteeksi, on ehdot huomattavasti tiukemmat kuin jos tapaus luokiteltaisiin esimerkiksi sidontaa koskevaksi tilanteeksi. Oikeudellinen luokittelu ja vastaava oikeudellinen testi tulee siten valita huolella.<sup>35</sup>

Ratkaisun perusteella selviää ensinnäkin se, että itsensä suosiminen digitaalisessa alustataloudessa voidaan katsoa syrjinnäksi (ja näin ollen määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi). Tähän liittyen on aiheellista kysyä, onko syrjinnän sovellutusalue laajennettavissa, eli voivatko itsensä suosimisen lisäksi myös muunlaiset menettelyt olla syrjintää. Toiseksi ratkaisusta on hahmotettavissa kaksi digitaalisessa alustataloudessa tapahtuvaan määräävän markkina-aseman väärinkäytön tulkintaan liittyvää piirrettä. Ensinnäkin ratkaisusta selviää, että digitaalisessa alustataloudessa vakiintuneet haittateoriat eivät välttämättä sovellu. Toiseksi se korostaa tapauskohtaisen ja vaikutusperusteisen analyysin tarvetta. Seuraavaksi tarkastellaan näitä seikkoja lähemmin.

---

<sup>35</sup> Friso Bostoën, *The General Court's Google Shopping Judgment: Finetuning the Legal Qualifications and Tests for Platform Abuse*. *Journal of European Competition Law & Practice* 13(2) 2022, s. 75–86.

### 3.1 Syrjintä haittateoriana digitaalisessa alustataloudessa

Syrjintä on sisältynyt jo ennestään SEUT 102 artiklaan, nimenomaisesti sen c-kohtaan. Siinä todetaan, että määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä on ”erilaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla.” Tämän kohdan nojalla on ennestään puututtu kaikenlaisiin syrjintätapauksiin, mikä on johtanut epäsystemaattiseen ja sekavaan lähestymistapaan. Lisäksi selkeä ja erillinen haittateoria ja oikeudellinen testi syrjintätapauksille on puuttunut.<sup>36</sup>

Aiempi oikeuskäytäntö koskien syrjintää SEUT 102 artiklan c-kohdan perusteella on hajanaista. Vain keskeiset vaatimukset, joiden täyttymistä edellytetään, jotta menettely olisi syrjintää, ovat yleisesti hyväksytyjä: jotta kyseessä olisi syrjintä, määräävän yrityksen tulee soveltaa erilaisia ehtoja samanlaisiin suorituksiin tai samanlaisia ehtoja erilaisiin suorituksiin. Yhtenäisempää viitekehystä syrjinnälle tätä enempää ei ole ollut havaittavissa.<sup>37</sup> Lisäksi kohdan sanamuoto, ”samankaltaisiin suorituksiin”, on epäselvä: EU-tuomioistuimet ja komissio eivät koskaan ole täsmentäneet, mitä sillä tarkoitetaan<sup>38</sup>.

Syrjinnän valitseminen väärinkäytön perusteeksi digitaalisessa alustataloudessa ei ole ongelmattonta. Ensinnäkin hakukoneiden algoritmien (kuten myös muunlaisten alustataloudessa toimivien yhtiöiden algoritmien) toimintalogiikka ei välttämättä ole tasavertaista, vaan ne saattavat toimia juuri päinvastoin, eli luokitella tuloksia. Toiseksi syrjinnän valitsemisen on katsottu antavan kilpailuviranomaisille hyvin laajan toimintavallan puuttua digitaalisten alustatalousyhtiöiden toimintaan.<sup>39</sup> Tämä voi heikentää innovaatiota ja kilpailua.

Tästä huolimatta syrjinnästä voi digitaalisessa alustataloudessa tulla keskeinen haittateoria. Merkittävä huolenaihe digitaalisessa alustataloudessa liittyy nimitäin juuri siihen, että suurten teknologiayhtiöiden toiminnassa nähdään tasapuolista kilpailua vääristäviä ja syrjintään viittaavia piirteitä. Siten juuri syrjintä haittateoriana voisi olla sopiva keino puuttua tähän ongelmaan.

---

<sup>36</sup> Lena Hornkohl, Article 102 TFEU, Equal Treatment and Discrimination after Google Shopping. *Journal of European Competition Law & Practice* 13(2) 2022, s. 99–111.

<sup>37</sup> *Ibid.*, s. 2.

<sup>38</sup> Mariateresa Maggolino, The Antitrust Relevance of Granular Versioning. Teoksessa Rosa Maria Ballardini – Petri Kuoppamäki – Olli Pitkänen (toim.), *Regulating Industrial Internet Through IPR, Data Protection and Competition Law*, Wolters Kluwer 2019, s. 338–339.

<sup>39</sup> Pedro Caro de Sousa, What Shall We Do About Self-Preferencing? *Competition Policy International* 3(2) 2020, s. 7.

Tässä tapauksessa itsensä suosiminen johti syrjintään ja määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön. Kuitenkin myös muunkaltaiset toimintatavat voivat digitaalisessa alustataloudessa johtaa syrjintään. Olennainen tästä seuraava kysymys on, voidaanko myös niihin puuttua tässä tapauksessa luodun testin avulla vai päteekö tämä vain tapauksiin, joissa on kyse itsensä suosimisesta?

Estettä sille, että myös muut menettelyt kuin itsensä suosiminen voidaan tulkita syrjinnäksi, ei ole. Mikäli menettely kyseisellä toimialalla ja sen yksilölliset olosuhteet huomioon ottaen poikkeaa sillä toimialalla siitä, mikä on normaalia kilpailua ja sillä on poissulkevia vaikutuksia, voidaan se hyvin katsoa syrjinnäksi tapauksen tavoin. Näin ollen syrjintä haittateoriana näyttäisi tarjoavan laajan ja mukautuva työkalun, jota voidaan soveltaa monenlaisiin tilanteisiin, sillä syrjivän menettelyn voi täyttää monenlaiset toimintatavat.

Ongelmaksi voi kuitenkin muodostua luvun alussa kuvattu, jo ennestään syrjintään liittynyt epämääräisyys. Syrjintä on laaja ja monitulkintainen käsite ja monenlaisten menettelyjen voidaan katsoa olevan syrjiviä. Siten syrjintä itsenäisenä haittateoriana ei voi olla kovin täsmällinen ja tarkkarajainen. Kun monenlaiset menettelyt voidaan niputtaa syrjinnäksi, syrjinnän täyttävän menettelyn rajat hämärtyvät, jos ne alun perinkään ovat olleet selvät. Tämä taas heijastuu negatiivisesti yritystoiminnan ennustettavuuteen ja oikeusvarmuuteen.

On siis mahdollista, että syrjinnästä muodostuu digitaalisessa alustataloudessa eräänlainen kattotermi, jonka alle voidaan niputtaa ja jonka avulla voidaan puuttua useisiin erilaisiin menettelyihin. Vaikka siihen liittyy edellä kuvattuja ongelmia, hyvänä puolena on sen joustavuus. Sen avulla voidaan puuttua määräävien digitaalisten alustatalousyhtiöiden toteuttamiin syrjiviin toimintatapoihin, vaikka kyseistä toimintatapaa ei olisi nimenomaisesti kielletty. Toisaalta se mahdollistaa sen, että yhdessä tilanteessa esimerkiksi itsensä suosiminen voidaan katsoa sallituksi laatukilpailuksi, ja toisessa taas kielletyksi määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi.

### 3.2 Määräävän markkina-aseman väärinkäytön arviointiin digitaalisessa alustataloudessa liittyvät piirteet

Toinen tärkeä ratkaisun esittämä seikka liittyy SEUT 102 artiklan tulkintaan digitaalisessa alustataloudessa on se, että siitä ilmeni kaksi piirrettä, jotka leimaavat määräävän markkina-aseman väärinkäytön tulkintaa digitaalisessa alustataloudessa. Ensinnäkin ratkaisusta selvisi, että vakiintuneet haittateoriat eivät välttämättä sovellu digitaalisessa alustataloudessa. Tähän suuntaan viittaa ensinnäkin se, että digitaalisilla alustatalousmarkkinoilla, jotka ovat usein

kaksipuolisia<sup>40</sup>, hinnalla ei ole samaa merkitystä kuin ”perinteisillä” markkinoilla, joten menettelyä ei voida arvioida hinnan perusteella. Tämä ei kuitenkaan välttämättä ole ongelma, sillä hinta voidaan usein korvata jollain muulla tekijällä, jonka suhteen menettelyä voidaan tarkastella.<sup>41</sup> Toiseksi tuomioistuinten ratkaisu esitti kaksi toisiinsa liittyvää seikkaa, jotka myös viittaavat vakiintuneiden haittateorioiden soveltumattomuuteen: esittämällä uuden haittateorian ja soveltamalla sitä, tuomioistuin linjasi samanaikaisesti, että Googlen menettelyyn oli toisaalta sovellettava uutta haittateoriaa ja että toisaalta menettelyyn ei soveltunut mikään vakiintunut haittateoria.

Toinen määräävän markkina-aseman väärinkäytön tulkintaan liittyvä piirre, joka ratkaisusta ilmenee, on vaikutusperusteisen ja tapauksen yksilöllisiin olosuhteisiin perustuvan analyysin korostuminen. Googlen menettelyn kilpailunvastaisuudesta ei ollut varmuutta eikä se ollut helposti osoitettavissa, mikä vuoksi komissio ja tuomioistuin valitsivat linjan, että menettelyn kilpailunvastaiset vaikutukset tulee osoittaa, jotta se voidaan todeta SEUT 102 artiklan vastaiseksi. Digitaalisessa alustataloudessa tämä on usein tilanne. Lisäksi luvusta neljä, jossa käydään läpi erilaisia digitaalisessa alustataloudessa ilmeneviä uudenlaisia väärinkäyttömuotoja, ilmenee, että digitaalisessa alustataloudessa tietyn menettelyn vaikutukset kilpailulle ovat vaikeammin havaittavissa kuin perinteisillä markkinoilla. Siksi tässä tapauksessa, ja todennäköisesti tulevissa digitaalisia alustatalousyhtiöitä koskevissa määräävän markkina-aseman väärinkäytön tutkimuksissa tullaan painottamaan vaikutusperusteista ja tapauksen yksilöllisiä olosuhteita korostavaa analyysia.

## 4 Väärinkäytön perusteena olevan haittateorian arviointi digitaalisessa alustataloudessa

Digitaalinen alustatalous luo uudenlaisia menettelytapoja, joita yritykset voivat hyödyntää liiketoimintansa parantamiseksi. Kun kyseessä on määräävä yritys, näiden menettelyjen suhdetta on kuitenkin arvioitava SEUT 102 artiklaan. Tässä luvussa luodaan katsaus siitä, millaisia uusia määräävän markkina-

---

<sup>40</sup> Kaksipuolisilla markkinoilla tarkoitetaan markkinoita, joilla yksi tai useampi alusta mahdollistaa vuorovaikutuksen loppukäyttäjien välillä, ja yrittää saada molemmat (tai useat) puolet *kyytiin* veloittamalla kumpaakin puolta sopivasti. Jean-Charles Rochet – Jean Tirole, *Two-Sided Markets: An Overview*, Massachusetts Institute of Technology 2004, s. 2.

<sup>41</sup> Esim. Kuoppamäki kirjoittaa, että data tai sen laatu voi olla tällainen hintaan rinnastuva tekijä, jonka suhteen väärinkäyttöä voidaan arvioida, Kuoppamäki 2018, s. 319.

aseman väärinkäyttömuotoja digitaalinen alustatalous mahdollistaa ja mikä näiden suhde SEUT 102 artiklaan on.

#### 4.1 Itsensä suosiminen

Itsensä suosiminen on noussut viime vuosina EU-kilpailupolitiikan keskiöön. Itsensä suosimisen tunnistetaan EU:n kilpailuoikeudessa erääksi vipuvaikuttamisen muodoksi. Vipuvaikuttamisella viitataan määräävän yrityksen toimintaan, jolla se pyrkii laajenemaan tietyille markkinalle käyttäen hyväksi sen määräävää asemaa toisella markkinalla.<sup>42</sup> Itsensä suosimisella tarkoitetaan sen sijaan sitä, että määräävä yritys suosii sen omia tuotteita tai palveluja samalla markkinalla toimiviin kilpailijoihin nähden.<sup>43</sup> Omia tuotteita tai palveluita suosimalla määräävä yritys voi onnistua laajenemaan tälle markkinalle.

Itsensä suosimisen suhde SEUT 102 artiklaan on epäselvä. Ensinnäkin on muistettava, että itsensä suosiminen ei ole markkinataloudessa uusi ilmiö, ja perinteisesti yrityksillä on katsottu olevan oikeus suosia omia tuotteita tai palvelujaan, ainakin jossain määrin.<sup>44</sup> Kuitenkin digitaalisessa alustataloudessa itsensä suosiminen saa uusia ulottuvuuksia, jotka pakottavat tarkastelemaan itsensä suosimisen suhdetta SEUT 102 artiklaan tarkemmin. Määräävät yritykset voivat digitaalisessa alustataloudessa nimittäin suosia omia tuotteita tai palvelujaan helpommin ja tehokkaammin kuin perinteisillä markkinoilla. Lisäksi suosiminen voi tapahtua huomaamattomasti. Esimerkiksi kun vähittäiskauppa suosii omia tuotteitaan, kuluttaja pystyy havaitsemaan tämän. Sen sijaan, kun kuluttaja tekee internethaun, hän olettaa tuloksien olevan neutraaleja ja järjestyvän siten, että relevanteimmat tulokset hänen hakuunsa esitetään ensimmäisinä. Toisaalta voidaan kyseenalaistaa myös tämän olettamuksen perusteet. Google on nimittäin toisaalta markkinatalouden ehdoilla toimiva yritys, jolla ei periaatteessa ole mitään velvollisuutta olla neutraali ja objektiivinen. Joka tapauksessa esimerkki osoittaa, että digitaalisessa alustataloudessa itsensä suosiminen on vaikeammin havaittavissa kuin perinteisillä markkinoilla.

Siten ensimmäiseksi kriittiseksi kysymykseksi itsensä suosimisen kohdalla digitaalisessa alustataloudessa muodostuu se, mikä katsotaan sallittuun

---

<sup>42</sup> EUT 612/17 (Google ja Alphabet v. komissio), tuomio 10.11.2021, kohta 163.

<sup>43</sup> Pablo Ibáñez Colomo, Self-Preferencing: Yet Another Epithet in Need of Limiting Principles. *World Competition* 43(4) 2020, s. 417–446; OECD 2020: Abuse of Dominance in Digital Markets, s. 54; Crémer ym. 2019, s. 12.

<sup>44</sup> Bo Vesterdorf, Theories of self-preferencing and duty to deal – two sides of the same coin?, *Competition Law & Policy Debate* 1(1) 2015, s. 5.

laatukilpailuun kuuluvaksi itsensä suosimiseksi ja mikä sen sijan kielletyksi itsensä suosimiseksi. Sallittuun laatukilpailuun kuuluu kilpailu laadun, hinnan ja suunnittelun, innovaatioiden, markkinoinnin ja myynnin, palvelun ennen ja jälkeen myynnin ja maineen/brändin suhteen. Luonnollinen seuraus tästä on, että yritys voi kilpailla markkinoimalla omia tuotteitaan mainostamalla tai suosimalla niitä. Ei ole myöskään tukea sille, että määräävän yrityksen, mainostessa omia tuotteitaan, tulisi mainostaa myös kilpailijoiden tuotteita samalla mitalla, jos lainkaan.<sup>45</sup> Toiseksi, jos itsensä suosiminen katsotaan määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi, ei ole selvää, millä perusteella tämä on tehtävä.

Voidaan siis sanoa, että itsensä suosimisen asema suhteessa SEUT 102 artiklaan on epäselvä. Itsensä suosimisen ei ensinnäkään katsota automaattisesti olevan SEUT 102 artiklan vastaista (jos ollenkaan) ja toiseksi, jos katsotaan, ei ole selvää, millä perusteella. Tuomioistuimen ratkaisu selvensi tilannetta kuitenkin jossain määrin siten, että sen mukaan itsensä suosiminen voi syrjintänä olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Vaikka tässä tapauksessa tuomioistuin katsoi, että itsensä suosiminen oli syrjintää ja SEUT 102 artiklan vastaista, muissa tilanteissa näin ei välttämättä ole, sillä ratkaisun perusteella tilannetta arvioidaan aina tapauskohtaisesti. Itsensä suosimisen epäselvä asema ei siis vielä ole ratkennut.

## 4.2 Personoitu hinnoittelu

Algoritmit, data ja digitalisaatio ovat avanneet hintasyrjinnälle ja personoidulle hinnoittelulle uusia ulottuvuuksia. Hintasyrjinnällä tarkoitetaan teknologisen kehityksen mahdollistamia käytäntöjä, joilla yritykset voivat tarjota kuluttajille samoilla rajakustannuksilla tuotettuja, mutta eri hintaisia versioita tuotteistaan ja palveluistaan.<sup>46</sup> Personoitu hinnoittelu on yksi hintasyrjinnän muodoista, joka ilmenee erityisesti digitaalisessa verkkoympäristössä. Tässä ympäristössä elinkeinoharjoittajat ja alustat räätälöivät hintojaan asiakkaasta kerättyyn dataan perustuvan maksuvalmiusarvioin mukaisiksi. Elinkeinoharjoittajat ja alustat siis hyödyntävät yksilön luovuttamaa tai tästä kerättyä dataa, taikka tämän käyttäytymiseen ja ominaispiirteisiin perustuvia havaintoja selvittääkseen, mitä tämä on valmis maksamaan kustakin tuotteesta tai palvelusta.<sup>47</sup> Henkilökohtaisen datan kerääminen ja analysointi itseoppivien algoritmien

---

<sup>45</sup> Vesterdorf 2015, s. 2.

<sup>46</sup> Maggiolino 2019, s. 329–330; Ezrachi – Stucke 2016, s. 89–100; Maria Vinnal – Miika Heinonen – Jarkko Vuorinen, Personoitu hinnoittelu kuluttaja- ja kilpailupolitiikan tarkastelussa. Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksiä 2/2021, s. 14.

<sup>47</sup> Ibid., s. 11.

perusteella mahdollistaa sen, että nämä tuotteet ja palvelut saadaan vastaanmaan yhä tarkemmin kunkin asiakkaan mieltymyksiä ja maksuvalmiutta.<sup>48</sup>

SEUT 102 artiklan näkökulmasta personoitu hinnoittelu herättää kysymyksiä. Keskeinen kysymys liittyy siihen, milloin personoitu hinnoittelu on laatukilpailua ja milloin sen sijan määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Toisaalta personoitu hinnoittelu voi tehostaa kilpailua antamalla yrityksille paremman mahdollisuuden tarjota kuluttajille juuri heidän mieltymyksiensä mukaisia ja maksuvalmiuttaan vastaavia tuotteita ja palveluja. Toisaalta se taas voi heikentää kilpailua ja luoda esteitä innovaatioille, kun kuluttajadata keskittyy harvoille määrääville alustoille. Tällöin nämä suuret alustat voivat soveltaa personoitua hinnoittelua tehokkaasti, kun taas pienemmille toimijoille tämä ei ole mahdollista, jos niillä ei ole käytettävissä samaa datamassaa kuin määräävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä. Tämä aiheuttaisi esteitä markkinoille tulolle ja heikentäisi pienempien toimijoiden kilpailukykyä. Lisäksi määräävät yritykset voisivat käyttää personointia tietoisesti kilpailijoiden poissulkemiseen markkinalta.<sup>49</sup>

Personoitu hinnoittelu voisi olla toisaalta määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä hyväksikäytön, joka kohdistuu kuluttajiin, ja toisaalta poissulkemisen, joka taas kohdistuu yrityksen kilpailijoihin, perusteella. Jotta personoitua hinnoittelua voitaisiin pitää hyväksikäyttönä, tulisi osoittaa, että se on yksi kohtuuttoman hinnoittelun muoto. Tällöin personoitua hinnoittelua voitaisiin pitää SEUT 102 artiklan a-kohdan vastaisena, kun jotkut asiakkaat joutuvat maksamaan kalliimman hinnan kustannuksista riippumattomista syistä.<sup>50</sup> Tämä ei kuitenkaan ole ongelmatonta. Maggolino tulee siihen johtopäätökseen otettuaan huomioon *United Brands* -ratkaisussa asetetut kriteerit

---

<sup>48</sup> Maggolino 2019, s. 329–330 ja Ezrachi – Stucke 2016, s. 89–100.

<sup>49</sup> Vinnal ym. 2021, s. 95.

<sup>50</sup> Ibid, s. 96.

kohtuuttomille ehdoille,<sup>51</sup> että ellei SEUT 102 artiklan a-kohtaa eriytetä jokaiselle ostajalle erikseen, on vaikea argumentoida ja näyttää, että kaikki määrävän yrityksen soveltamat personoidut hinnat olisivat kohtuuttomia pysyvästi verrattuna yhtenevään hintaan, jota sovellettaisiin vaihtoehtoisessa tilanteessa. Toisin sanoen personoidun hinnoittelun kohtuuttomuutta ei voida yksiselitteisesti näyttää toteen.<sup>52</sup>

Personoitua hinnoittelua voitaisiin pitää myös poissulkevana määrävän markkina-aseman väärinkäyttönä. Määrävä yritys voisi pyrkiä poissulkemaan sen kilpailijan markkinoilta soveltamalla alhaisia personoituja hintoja tämän kilpailijan asiakkaita kohtaan. Tällöin menettelyä tulisi arvioida jonkinlaisena saalistushinnoitteluna.<sup>53</sup>

Personoitu hinnoittelu voi myös mahdollisesti olla hintasyrjintää SEUT 102 artiklan c-kohdan perusteella. Hintasyrjintää voi yleisesti ottaen olla kahdenlaista: ensimmäisen asteen hintasyrjintää, jossa syrjintä kohdistuu määrävän yrityksen kilpailijoihin, ja toisen asteen hintasyrjintää, jossa syrjintä vaikuttaa määrävän yrityksen kauppakumppaneihin yrityksen tuotantoketjun aikaisemman tai myöhemmän vaiheen markkinoilla. Syrjintä kohdistuisi siis asiakasiin, joiden kanssa määrävä yritys ei ole kilpailusuhteessa.<sup>54</sup>

Personoituun hinnoitteluun puuttuminen SEUT 102 artiklan c-kohdan perusteella ei ole kuitenkaan mutkatonta. SEUT 102 artiklan c-kohdassa todetaan, että määrävän markkina-asema väärinkäyttöä on ”erilaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla”. Herää kysymys, voidaanko kuluttajia pitää artiklassa tarkoitettuina kauppakumppaneina ja toisaalta voidaan kysyä, onko kalliimman hinnan jostain tuotteesta maksava

---

<sup>51</sup> Tapauksessa todettiin, että määrävän yrityksen veloittamien hintojen kohtuuttomuutta arvioidaan vastoin jotain kiintopistettä, jotta saadaan selville, onko hinnat kohtuuttomia ja onko hinnoilla mitään järkevää yhteyttä tuotteiden taloudelliseen arvoon. Toisin sanoen pitää ymmärtää, ylittääkö määrävän yrityksen veloittamat hinnat kohtuullisena pidetyt hinnat pysyvästi, eli hinnan, jota yritys olisi soveltanut vaihtoehtoisessa tilanteessa ja onko johtuva ero itsessään epäreilu vai verrattuna kilpaileviin tuotteisiin. Personoidun hinnoittelun kohdalla kaksi kysymystä herää: toisaalta, mikään ei sulje pois sitä, että ero yksittäisen kuluttajan (tai muutaman kuluttajan) maksuvalmiuden ja valitun version (tai versioiden) kustannusten välillä olisi kohtuuton. Toisaalta personoidusta hinnoittelusta johtuen hinnat eivät ole yhtä suuria. Ne eroavat sen mukaan, mitä jokainen yksittäinen kuluttaja on valmis maksamaan, vaikka tämä maksuhalukkuus olisi lähellä marginaalikustannuksia. EUT 27/76 (United Brands v. komissio), tuomio 14.2.1978, ECLI:EU:C:1978:22.

<sup>52</sup> Maggiolino 2019, s. 337–338.

<sup>53</sup> Vinnal ym. 2021, s. 97.

<sup>54</sup> Ibid.



kuluttaja epäedullisemmassa kilpailuasemassa.<sup>55</sup> Lisäksi ongelmaksi tulee se, että voidaan määrävän yrityksen eri hintoja samasta tuotteesta maksavat kauppakumppanit sisällyttää säännöksen ”samanlaisiin transaktioihin”. Tutkijat ovat olleet samaa mieltä siitä pitkään, että perinteisesti hintasyrjintä ei riko SEUT 102 artiklan c-kohtaa, sillä perinteisesti hintasyrjinnässä on sovellettu eri ehtoja erilaisiin sopimuksiin. Kuitenkin digitaalisessa alustataloudessa tapahtuvan personoidun hinnoittelun tapauksessa tämä ei välttämättä pidä paikkansa, kun kustannuserot eri versioiden kohdalla voivat osoittautua minimaalisiksi. Siten, kun Euroopan unionin komissio ja tuomioistuimet eivät koskaan ole määritelleet samanlaisten transaktioiden täsmällistä sisältöä, ei ole varmaa, pitääkö kilpailuviranomaisten puuttua jokaiseen pieneenkin hintaeroon.<sup>56</sup>

Personoidusta hinnoittelusta ei ole oikeuskäytäntöä, mutta hintasyrjintää on käsitelty useissa tapauksissa. Tätä oikeuskäytäntöä voidaan hyödyntää personoidun hinnoittelun kilpailuoikeudellisessa arvioinnissa. Kilpailu- ja kuluttajaviraston oikeuskäytäntöä koskeva selvitys tekee viisi johtopäätöstä: ensinnäkin, yksittäisten tulkintasuositusten tekeminen oikeuskäytännön perusteella on haastavaa, kun nimenomaisesti personoitua hinnoittelua, tai edes siihen suoranaisesti rinnastuvia tapauksia, ei ole käsitelty. Yleisiä linjoja voidaan kuitenkin hahmotella. Toiseksi oikeuskäytännön perusteella personoitu hinnoittelu ei voi *per se* olla väärinkäyttävää, vaan sitä tulee arvioida vaikutusperusteisesti. Kolmanneksi SEUT 102 artiklan soveltaminen personoituun hinnoitteluun edellyttää, että yrityksellä todetaan olevan määrävä markkina-asema. Jos yrityksellä ei ole määrävää markkina-asemaa, sen soveltama hintasyrjintä voi tulla arvioitavaksi kilpailijoiden välisenä kiellettynä yhteistyönä SEUT 101 artiklan nojalla. Neljänneksi SEUT 102 artikla ei täsmennä, onko hintasyrjintä kiellettyä vain määrävän yrityksen kilpailijoita tai kauppakumppaneita kohtaan vai myös loppukäyttäjiä, eli kuluttajia, kohtaan. Myöskään EUT:n hintasyrjintää koskeva oikeuskäytäntö ei tuo asiaan selvyttä, joskin sen perusteella on viitteitä, että SEUT 102 artikla voisi ulottua myös loppukäyttäjiiin kohdistettuun syrjintään. Näissä tapauksissa oli tosin kyse maantieteellisestä syrjinnästä, joka loukkaa EU:n peruseriaatteita. Siten siitä ei voida tehdä suoria

---

<sup>55</sup> Vinnal ym. 2021, s. 97.

<sup>56</sup> Maggiolino 2019, s. 338–339.

yleistyksiä muunlaisiin syrjintätapauksiin.<sup>57</sup> Myös oikeuskirjallisuudessa on SEUT 102 artiklan ulottamista loppukäyttäjiin on pidetty mahdollisena. Viidenneksi hintasyrjintää koskevassa oikeuskäytännössä ei oteta kantaa kuluttajien hyvinvoinnin ja oikeudenmukaisuuden tavoitteisiin. EU-kilpailuoikeuden keskeisimpiä tavoitteita on kuluttajien hyvinvoinnin toteuttaminen, ja lisäksi myös kilpailun oikeudenmukaisuuden takaaminen on nähty tärkeäksi päämääräksi. Nämä tavoitteet voivat vaikuttaa siihen, miten personoitua hinnoittelua tullaan arvioimaan. Etenkin syrjintää ja yhdenvertaisuutta koskeva lainsäädäntö voi vaikuttaa personoidun hinnoittelun arviointiin rajoittavasti, kun personoitu hinnoittelu on ristiriidassa perus- ja ihmisoikeuksien kanssa.<sup>58</sup>

Näin hintasyrjintää koskeva oikeuskäytäntö antaa tulkinta-apua personoidun hinnoittelun kilpailuoikeudelliselle arvioinnille. Nyt tulkinta-apua voidaan kuitenkin hakea myös Google ja Alphabet v. komissio -ratkaisusta. Esimerkiksi määräävän yrityksen personoitu hinnoittelu sen kilpailijoiden asiakkaita kohtaan tämän kilpailijan poissulkemiseksi markkinoilta voisi merkitä väärinkäyttävää syrjintää, jos sillä olisi poissulkevia vaikutuksia ja tämä menettely olisi kyseisen toimialan ja markkinan yksilölliset olosuhteet huomioon ottaen normaalista kilpailusta poikkeavaa. Personoitu hinnoittelu voi kuitenkin olla myös sallittua laatukilpailua, sillä se voi tehostaa kilpailua ja innovaatioita. Kilpailuviranomaisella on siten edessä vaikea tehtävä personoidun hinnoittelun kilpailuvaikutusten selvittämisessä.

### 4.3 Innovaatiokaappaus

Innovaatiokaappaus liittyy digitaalisten alustojen erityiseen rooliin välittäjänä markkinoiden eri osapuolien välillä. Erityisesti transaktio- ja sisältöalustat kuuluvat tämän haittateorian ydinalueeseen. Innovaatiokaappauksella tarkoitetaan näiden välittäjäalustojen toimesta tapahtuvaa toimintaa, jolla ne omivat siitä riippuvaisten yhtiöiden tekemiä innovaatioita. Esimerkiksi Amazon voi hyödyntää alustalla toimivien yritysten ja alustalla tapahtuvista transaktioista syntyvää dataa valmistaakseen kopioita sen alustalla hyvin myyvistä tuotteita ja sitten tuoda näitä kopioita markkinoille alempaan hintaan. Määräävä alusta

---

<sup>57</sup> Päätöksessä *Football World Cup* komissio päätti, että Ranskan vuoden 1998 jalkapallon maailmanmestaruuskisojen lipunmyynti oli syrjivää yleisöä kohtaan, kun pääsylippuja myytiin vain kuluttajille, joilla oli postiosoite Ranskassa. Menettely syrji Ranskan ulkopuolista yleisöä näiden kansallisuuden perusteella, mikä on vastoin EU:n perusperiaatteita. Komissio päätti, että SEUT 102 artiklaa voidaan soveltaa menettelyyn, joka vahingoittaa suoraan kuluttajien etua, vaikka tällä menettelyllä ei olisi vaikutusta kilpailun rakenteeseen. Asia IV/36.888, komission päätös, vuoden 1998 jalkapallon maailmanmestaruuskisat.

<sup>58</sup> Vinnal ym. 2021, s. 103–107.

voi hyödyntää keräämäänsä dataa ostajista ja myyjistä alustalla yrittääkseen sulkea kilpailun viereisillä markkinoilla. Tämäntyyppinen strategia voi olla vaihtoehtoinen sille, että estetään pääsy alustalle. Molemmat strategiat johtavat siihen, että määräävä yritys voi kerätä hyödyn niiden alamarkkinoilla toimivien kilpailijoiden tekemistä innovaatioista.<sup>59</sup>

Tämän tyyppiin tapauksiin soveltuva haittateoria sekä se, mitkä ovat välttämättömät ehdot haitan syntymiselle, ovat vielä kehitteillä. Innovaatiokaappauksella on kuitenkin joitakin yhtenevyyksiä vakiintuneiden haittateorioiden kanssa. Toimituksesta epäämiseen kuuluva omaisuuden välttämättömyys voisi tulla arvioitavaksi myös innovaatiokaappaustapauksissa, sillä näissä tapauksissa pääsy määräävälle alustalle on kilpailijoille käytännössä välttämättömyys. Ilman pääsyä määräävälle alustalle, ne eivät tavoita asiakkaita ja eivätkä voi kilpailla.

#### 4.4 Kohtuuton datan kerääminen ja käyttö

Digitaalisessa alustataloudessa data on ratkaiseva tekijä. Yritykset, joilla on pääsy laajaan ja relevanttiin dataan oikeaan aikaan, saavat kilpailuedun, kun ne voivat hyödyntää tätä dataa uusien innovaatioiden kehittämisessä. Kilpailua käydään siitä, kuka saa pääsyn tähän kallisarvoiseen dataan.<sup>60</sup> Siten kilpailuoikeudellisessa keskustelussa on herännyt huoli siitä, että määräävät yritykset käyttävät väärin määräävää markkina-asemaansa keräämällä ja käyttämällä dataa kohtuuttomalla tavalla.<sup>61</sup>

Saksan kilpailuviranomaisen, Bundeskartellamtin, päätös on tästä kuvaava esimerkki. Bundeskartellamt kielsi päätöksellään Facebookia tekemästä Facebookin käyttämisestä ehdollista niin, että käyttäjien käyttämisen ehtona on, että käyttäjä hyväksyy tätä ja tämän laitetta koskevan datan keräämisen ja tämän datan yhdistämisen käyttäjän Facebook-tiliin. Käyttäjän oli siis pakko hyväksyä nämä käyttöehdot, mikäli hän halusi käyttää Facebookia. Bundeskartellamt katsoi, että käyttöehdot olivat kohtuuttomia ja rikkoivat käyttäjien tietosuojaa.<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> OECD 2020, s. 53.

<sup>60</sup> Crémer ym. 2019, s. 73; Kuoppamäki 2018, s. 1001.

<sup>61</sup> Kuoppamäki 2018, s. 1011-1012; OECD 2020, s. 55; Marco Botta – Klaus Wiedemann, Exploitative Conducts in Digital Markets: Time for a Discussion after the Facebook Decision. *Journal of European Competition Law & Practice* 10(8) 2019, s. 456–478.

<sup>62</sup> Bundeskartellamt, Case summary: Facebook, Exploitative business terms pursuant to Section 19(1) GWB for inadequate data processing 2019, s. 7.

Tapauksessa on huomionarvoista se, että sen seurauksena voi olla tietosuojasäännösten ulottaminen kilpailuoikeudellisen intervention perusteeksi.<sup>63</sup>

Bundeskartellamt ei vedonnut SEUT 102 artiklaan, vaan Saksan kansallisiin kilpailusäännöksiin. Sen mukaan Facebookin käytännöt olivat hyväksikäytäviä (Bundeskartellamt käytti termiä *exploitative business terms*) ja siten ne merkitsivät määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä.

Kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta relevantti kysymys on se, että voidaanko tällaista datan keräämistä pitää SEUT 102 artiklan vastaisena. Aiemmin kilpailuoikeudellisessa keskustelussa on oltu sitä mieltä, että tietosuojaan liittyvät kysymykset eivät kuulu kilpailuviranomaiselle, vaan tietosuojaviranomaiselle. Digitaalisessa alustataloudessa tietosuojasta ja käyttöehdoista on tullut kuitenkin keskeinen kilpailutekijä. Asia voidaan hahmottaa siten, että kuluttaja maksaa ilmaisesta palvelusta luovuttamalla palvelun tarjoajalle tietoaan. Tällöin erityisen laajaa pääsyä kuluttajan tietoihin voidaan tarkastella ”kohtuuttomina sopimusehtoina”, muiden yritysten dataan pääsyn rajoittamista ”poissuljentana” ja omien sopimuskäytäntöjen ulottamista myös kilpailijoiden dataan ”kiellettyinä vipuamisena”.<sup>64</sup> Mahdollista on myös hyväksikäyttävien ja poissulkevien väärinkäyttömuotojen yhdistäminen.<sup>65</sup>

Mäihäniemi katsoo, että kun käyttäjien tulee tapauksessa maksaa Facebookin käytöstä datallaan, Bundeskartellamt luo tapauksessa uuden väärinkäyttötyyppin, jossa henkilökohtaisen datan kerääminen ei ole vain markkinavoiman lähde, vaan myös keino vääristää kilpailua tai käyttää väärin määräävää markkina-asemaa.<sup>66</sup> Näkemykseen on helppo yhtyä. Tapaus on hyvä esimerkki siitä, miten määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä digitaalisessa alustataloudessa tutkittaessa on omaksuttava uudenlaisia käsityksiä. Erityisesti datan merkitys on ymmärrettävä, ja se, että data voi olla keino määräävän markkina-aseman väärinkäyttämiseksi.

#### 4.5 Laadun huonontaminen

Digitaaliset alustat toimivat usein kaksipuolisilla markkinoilla. Alustataloudessa tyypillinen tilanne on, että kuluttajille tuote tai palvelu annetaan ilmaiseksi ja toisella puolella kuluttajista kerätystä tiedosta veloitetaan tämän

---

<sup>63</sup> Kuoppamäki 2018, s. 318–319.

<sup>64</sup> Ibid., s. 319.

<sup>65</sup> OECD 2020, s. 55.

<sup>66</sup> Mäihäniemi 2019, s. 355–356.

tiedon hyödyntäjiä.<sup>67</sup> Vaikka palvelu siis on usein kuluttajalle ilmainen rahallisesti, hän ”maksaa” siitä kuitenkin luovuttamalla tietojaan alustan käyttöön. Tällöin keskeinen kilpailuparametri on alustan laatu. Tällöin voidaan ajatella, että kilpailu tapahtuu lisäämällä investointeja laatuun. Kuitenkin kun yritys operoi kaksipuolisilla markkinoilla ja saa tulonsa toiselta puolelta markkinaa, sille voi liiketoiminnallisesti olla kannattavaa heikentää laatua sillä puolella markkinaa, joka on ilmainen (edellyttäen, että se kuitenkin onnistuu pitämään kuluttajat alustalla laadun huonontamisesta huolimatta. Tällöin yritys hyötyy alustan alhaisemmista ylläpito- ja kehittämiskustannuksista).<sup>68</sup> Jos yritys on määräävässä asemassa, on pohdittava, voiko laadun huonontaminen olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Kyseessä voisi olla jokin hyväksikäyttävä väärinkäyttömuoto. Tässä suhteessa myös SEUT 102 artiklan b-kohta on mielenkiintoinen, sillä siinä todetaan, että määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä voi olla ”teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajien vahingoksi.” Laadun huonontaminen voisi merkitä tällaista ”teknisen kehityksen rajoittamista”.

#### 4.6 Tietojen manipulointi

Colangelo ja Maggiolino ovat hahmottaneet Googlen menettelyn SEUT 102 artiklan vastaiseksi sen perusteella, että Googlen toiminta oli tietojen manipulointia. He katsovat, että Google syyllistyi tietojen manipulointiin muokkaamalla hakukonettaan niin, että se näytti sen oman tuotevertailupalvelun tulokset ensimmäisinä. He katsovat, että tämä tarkoitti käytännössä vähemmän luotettavien tuloksien näyttämistä kuluttajille ilman, että tästä olisi asianmukaisesti tiedotettu kuluttajia.<sup>69</sup>

Tietojen manipuloinnin voidaan ajatella koskevan erityisesti juuri hakukoneita, sillä oletus on, että hakukoneet näyttävät hakutulokset puolueettomasti ja neutraalilla tavalla. Niiden tarkoitus on näyttää relevanteimmat tulokset (tai ainakin tämä on oletus). Myös tietojen manipulointi voisi merkitä jotakin hyväksikäyttävää väärinkäyttömuotoa, ja sitä voitaisiin arvioida samaan tapaan laadun huonontamisen kanssa SEUT 102 artiklan b-kohdan ”teknisen kehityksen rajoittamisen” näkökulmasta. Ongelmaksi muodostuu tosin se, että esimerkiksi juuri hakukoneiden kohdalla algoritmien itsenäinen toiminta voi olla

---

<sup>67</sup> Esim. Lapo Filistrucchi – Damien Geradin – Eric van Damme – Pauline Affeldt, *Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice*. Tilburg Law School Legal Studies Research Paper Series no. 09/2013, s. 293–339.

<sup>68</sup> Ezrachi – Stucke 2016, s. 72.

<sup>69</sup> Margherita Colangelo – Mariateresa Maggiolino, *Manipulation of Information as Antitrust Infringement*. *Columbia Journal of European Law*, Forthcoming 2018, s. 11–12.

hyvin vaikea erottaa aktiivisesta manipuloinnista. Tämä pätee laajemminkin kaikkeen yritystoimintaan, jossa hyödynnetään algoritmeja.

## 5 Lopuksi

Tutkimuksessa tutkittiin ensin Euroopan unionin yleisen tuomioistuimen antamaa ratkaisua tarkoituksena havaita, millaista SEUT 102 artiklan tulkinta etenkin haittateorioista on digitaalisessa alustataloudessa. Tuloksena esitettiin, että ensinnäkin syrjintä haittateorianä voi nousta digitaalisessa alustataloudessa keskeiseen asemaan. Toiseksi huomattiin kaksi yleistä tulkintaan liittyvää piirrettä, joista ensimmäinen on se, että vakiintuneet haittateoriat eivät välttämättä sovellu digitaalisessa alustataloudessa. Toisen piirteenä esitettiin, että digitaalisen alustatalouden yhteydessä tapahtuvan määräävän markkina-aseman väärinkäytön analyysissä painottuu menettelyn vaikutukset ja yksilölliset olosuhteet.

Toisessa osassa tutkimus painottui enemmän kirjallisuuteen, jonka perusteella pyrittiin vastaamaan kysymykseen siitä, millaista SEUT 102 artiklan tulkinta määräävän markkina-aseman väärinkäyttömuodoista on digitaalisessa alustataloudessa. Toisin sanoen pyrittiin havaitsemaan, millaisia uusia väärinkäyttömuotoja digitaalinen alustatalous mahdollistaa, ja millaiselta näiden uusien väärinkäyttömuotojen suhde SEUT 102 artiklaan vaikuttaa. Tuloksena havaittiin, että tällaisia menettelyjä on itsensä suosiminen, personoitu hinnoittelu, innovaatiokaappaus sekä erilaiset informaatioperusteiset väärinkäyttömuodot. Yhteistä niille on se, että ei ole selvää, millä perusteella ja millaisten ehtojen täytyessä ne ovat SEUT 102 artiklan vastaisia. Voidaan kuitenkin sanoa, että perusteissa ja ehdoissa tullaan painottamaan menettelyn vaikutuksia sekä tapauksen yksilöllisiä olosuhteita. Tässä suhteessa myös syrjinnällä haittateorianä voi olla merkitystä. Syrjintä sateenvarjokäsitteenä ja mukautuvana työkaluna voi nimittäin tarjota ongelmaan ratkaisun. Lisää tutkimusta tästä ja eri väärinkäyttömuodoista ja niiden suhteesta SEUT 102 artiklaan kuitenkin tarvitaan, jotta niihin voidaan puuttua tulevaisuudessa.

Näitä menettelyitä tutkimalla havaittiin myös, että digitaalisessa alustataloudessa tekijät, joiden perusteella kilpailuviranomaisen tulisi havaita kilpailulle epätoivotut menettelyt, ovat huomaamattomampia ja monitulkintaisempia kuin perinteisillä markkinoilla. Kaksipuolisilla markkinoilla palvelu voi olla kulluttajalle ilmainen, jolloin yritys ei voi soveltaa hintaan perustuvia strategioita, joita kilpailuviranomaisen olisi sinänsä helppo havaita (hinta on konkreettinen mittari, jonka perusteella voidaan tehdä havaintoja yrityksen soveltamasta

strategiasta: onko kyseessä esimerkiksi saalistushinnoittelu). Sen sijaan tekijät ovat muunlaisia. Esimerkiksi palvelun laatu tai yrityksen soveltama tietosuojakäytäntö voi olla tekijä, jonka suhteen menettelyn sallittavuutta tulisi arvioida. Miten tällöin määritellään esimerkiksi se, milloin yrityksen palvelun laadun huonontaminen yrityksen toimesta (koska se voi olla liiketoiminnallisesti kannattavaa) tai yrityksen keräämä datan määrä merkitsee määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä?

Väärinkäyttömuotoja tutkimalla voidaan havaita myös se, että vaikka edellä mainitut päätelmät soveltuvat yleisesti kaikenlaisiin digitaalisessa alustataloudessa ilmenevien väärinkäyttömuotojen tulkintaan, eri väärinkäyttömuodoilla on myös yksilöllisiä ominaispiirteitä, jotka vaikuttavat tulkintaan. Esimerkiksi kohtuutonta datan keräämistä ja käyttöä arvioitaessa tulkintaan voi vaikuttaa tietosuojalainsäädäntö ja personoidun hinnoittelun kohdalla taas oikeustaloustieteellinen analyysi voi tulla tarpeeseen.

Digitaalinen alustatalous haastaa siten kilpailuoikeuden vakiintuneita käsityksiä, ja pakottaa kilpailuviranomaisen omaksumaan uudenlaisia lähestymistapoja. Tämä tarkoittaa ensinnäkin sitä, että kilpailuviranomaisen tulee olla valmis tunnistamaan uudenlaisia määräävän markkina-aseman väärinkäyttömuotoja, joita digitaalinen alustatalous mahdollistaa, ja arvioimaan niiden suhdetta SEUT 102 artiklaan. Ellei valmiutta ja ymmärrystä näistä menettelyistä ole, voi seurauksena olla kilpailun ja innovaatioiden heikentyminen.

Digitaalinen alustatalous voi parhaimmillaan tehostaa monia yhteiskunnan eri toimintoja ja ratkaista erilaisia ongelmia, mutta samaan aikaan siihen liittyy myös merkittäviä riskejä. Lainsäädännön ja oikeustieteen tehtävä on painottaa näitä seikkoja keskenään ja luoda edellytykset sille, että digitaalisen alustatalouden mahdollistamat hyödyt saadaan maksimoitua ja vastaavasti haitat minimoitua. Tämä tarkoittaa tehokkaan, innovatiivisen ja reilun kilpailun takaamista, jossa otetaan huomioon myös kuluttajien hyvinvointi. Näin digitaalisen alustatalouden hyödyt saadaan valjastettua niin kuluttajien, yritysten kuin koko yhteiskunnankin käyttöön täysimääräisesti.

# Saamelaiskulttuurin heikentämiskielto ja kaivoslaki

## *Prohibition of Retrogression of Sámi Culture and the Finnish Mining Act*

Lalli Rudolf Roine\*

### Abstrakti

Artikkeli käsittelee saamelaiskulttuurin perustuslaista ja kansainvälisistä sopimuksista oikeusvoimansa saavaa heikentämiskieltoa ja onko ne otettu asianmukaisesti huomioon nykyisessä kaivoslaissa. Artikkelissa tarkastellaan lisäksi, miten kaivoslain mukainen heikentämiskielto on toteutunut KHO:n ratkaisuissa 2014:111 ja 2021:83. Artikkelissa on myös otettu huomioon saamelaiskäräjien lausuntoja ja aiheeseen liittyvää kansainvälistä oikeuskäytäntöä. Artikkelin perustuu kirjoittajan aiheesta tekemään notaaritutkielmaan, joka käsittelee saamelaiskulttuuria ja kaivoslakia.

Artikkelin keskeinen tutkimusmetodi on lainoppi, jonka avulla on pyritty systematisoimaan lainsäädäntöä ja tulkitsemaan kaivoslain saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoon liittyviä pykäläitä sekä historiallis-tavoitteellisesti että sanamuodon mukaisesti. Sen lisäksi artikkelissa on analysoitu aiheeseen liittyviä korkeimman oikeuden ratkaisuja ja perustuslakivaliokunnan sekä saamelaiskäräjien lausuntoja. Johdannon jälkeen artikkelissa käydään lyhyesti läpi saamelaiskulttuurin ominaispiirteitä, jonka jälkeen käsitellään saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoa ensin perustuslain ja kansainvälisen oikeuden kontekstissa ja sitten siten kuin siitä on kaivoslaissa säädetty. Artikkelissa on sitten analysoitu kahta keskeistä aiheeseen liittyvää korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisua, jonka jälkeen on arvioitu heikentämiskielton kaivoslain mukaisesta käytännön toteutumista saamelaiskäräjien lausuntojen näkökulmasta.

Huomionarvoisena lopputulemana voidaan pitää sitä, että vaikka yksittäistä parannusehdotusta lukuun ottamatta voidaan kaivoslain sääntelyä heikentämiskiellosta pitää päällisin puolin varsin riittävänä, käy tarkemmassa tarkastelussa ilmi, että säännökset ovat niin väljiä, ettei saamelaisen alkuperäiskansaoikeuksien voida katsoa käytännössä toteutuvan lainkaan riittävällä tavalla.

**Asiasanat:** *Saamelaiskulttuuri, Alkuperäiskansa, Heikentämiskielto, Kaivos- malminetsintä- ja kullanhuuhtontalupa, Tukes, Kaivoslaki, YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus*

---

\*The author is a student at the University of Lapland, Faculty of Law. The article is based on the author's Bachelor's thesis.



## Abstract

This Article discusses the prohibition of retrogression of the culture of the Sámi people enforced by the Finnish Constitution and international conventions and whether it has been included in the current Finnish Mining Act in a sufficient manner. The article also discusses how the prohibition has been ensured in two main decisions of the Finnish Supreme Administrative Court considering the subject. The article is based on the author's Bachelor's thesis on the subject which examines the culture of the Sámi people and the mining law.

The research method used in the article is mainly legal dogmatics which is used to systemize the mining law and interpret its provisions considering the prohibition of harming the culture of the Sámi people using different legal interpretation methods. In addition to that, some decisions of the Finnish Supreme Administrative Court, statements of the Constitution committee and the statements of the Sámi assembly are analyzed in the article. After the introduction, the article presents a brief overview of Sámi culture and examines then the prohibition of retrogression of the culture in the context of the Finnish Constitution, international law and the Mining Act. Then the article examines two of the most important Finnish Supreme Administrative Court cases considering the subject and after that, it is examined how the prohibition materializes in practice in the point of view of the Sámi assembly. The last chapter contains the summary and the conclusions.

The most noteworthy conclusion seems to be that although it might at first seem that the prohibition of retrogression has been included in the Mining Act the proper way, the reality in practice is much different. The rights of the Sámi people as indigenous people are not ensured well enough because of the obscurity and vagueness of the provisions of the Act.

**Keywords:** *Culture of the Sámi People, Indigenous People, Prohibition of Retrogression, Mining-, Ore Finding- and Gold Panning License, Tukes, Finnish Mining Act, United Nations International Covenant on Civil and Political Rights*

## 1 Johdanto

Suomessa harjoitettua kaivostoimintaa sääntelee kaivoslaki (2011/621), jonka tarkoituksena on, sen 1 §:n 1 momentin mukaan: *”edistää kaivostoimintaa ja järjestää sen edellyttämä alueiden käyttö ja malminetsintä niin, että ne ovat yhteiskunnallisesti, taloudellisesti ja ekologisesti kestäviä”*. Kaivoslaki tunnistaa kolme kaivostoiminnan perustyyppiä: kaivostoiminnan, malminetsinnän ja kullanhuuhdonnan. Etenkin malminetsintää ja kullanhuuhdontaa harjoitetaan pääasiassa Pohjois-Suomessa, usein Euroopan ainoan alkuperäiskansan, saamelaisten kotiseutualueella.

Tämän artikkelin tarkoituksena on tutkia, miten saamelaiskulttuurin heikentämiskielto on otettu huomioon vuonna 2011 säädetyssä kaivoslaissa, sekä sitä, miten kaivoslain mukainen saamelaiskulttuurin heikentämiskielto on 2010-luvulla toteutunut korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuissa KHO 2014:111 ja KHO 2021:83. Kyseiset ratkaisut ovat KHO:n ratkaisukäytännössä keskeisimmät saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoa kaivoslain (2011/621) kontekstissa käsittelevät päätökset, sekä ainoat ratkaisut 2010-luvulta, joiden voidaan suoraan katsoa aiheeseen liittyvän.

Artikkeli perustuu aiheesta tehtyyn notaaritutkielmaan: Saamelaiskulttuuri ja kaivoslaki. Tutkielman tutkimusmetodina on käytetty pääasiassa lainoppia. Artikkelissa on tutkittu erityisesti kaivoslain saamelaiskulttuurin heikentämiskielton osalta keskeisiä pykäläiä, jotka ovat 1 §, jossa säädetään lain tarkoituksesta, sekä siitä, että kaivoslaissa tarkoitettu toiminta on sovitettava yhteen sen kanssa, mitä saamelaiskäräjälaissa ja kolttalaissa säädetään, 38 §, jossa säädetään lupaviranomaisten velvollisuudesta selvittää saamelaisten kotiseutualueella tapahtuvan luvanvaraisen kaivostoiminnan vaikutukset saamelaiskulttuurille sekä harkita toimenpiteet ehkäisemään tai vähentämään toiminnasta mahdollisesti aiheutuvia haittoja, sekä 50 §, jossa kaivostoimintaluvan myöntäminen toiminnasta, joka olennaisesti heikentäisi saamelaisten oikeutta kieleensä ja kulttuuriinsa, on kielletty.

Artikkelin kannalta keskeisiä normeja on tulkittu lähinnä kielellisesti, käyttäen keskeisenä tulkintaoppina sanamuodon mukaista tulkintaa, sekä tavoitteellisesti historiallis-tavoitteellista tulkintaoppia hyödyntäen.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Tapio Määttä – Mirjami Paso, Johdatus oikeudellisen ratkaisun teoriaan, Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2019, s. 30–36.

Kaivoslain mukaisen saamelaiskulttuurin heikentämiskiellon käytännön toteutumisen arvioimiseksi Korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännössä, on artikkelissa analysoitu Korkeimman hallinto-oikeuden kaivoslakiin ja saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoon liittyvää kahta keskeistä ratkaisua. Lisäksi artikkelissa on myös otettu huomioon saamelaiskäräjien lausuntoja ja YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen velvoitteiden toteutumista valvovan Ihmisoikeuskomitean kannanottoja. Artikkelissa on myös hyödynnetty asiaan liittyvää oikeuskirjallisuutta ja saamelaiskulttuuria avaavaa kirjallisuutta.

Artikkelin johtopäätökset heikentämiskiellon toteutumisen ja erityisesti kaivoslupien mukaisen toiminnan vaikutusarvioinnin riittävyyden osalta ovat pitkälti yhtäpitävät *Leena Heinämäen* artikkelin (Lakimies: 1/2021) ja *Heinämäen* julkaisun (Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja: 4/2017) kaivostoimintaa koskevan osion johtopäätösten kanssa. Tässä artikkelissa on kuitenkin keskitytty tiukasti kaivoslain ja saamelaisten oikeuksien väliseen suhteeseen sekä pystytty ottamaan huomioon tuoreimmat tutkimuskysymyksen kannalta relevantit oikeuslähteet (ratkaisu KHO 2021:83 ja TSS-komitean huomautus Suomelle 2021). Artikkelissa on myös otettu kantaa saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoon itsessään ja sen olemassaoloon ja soveltuvuuteen oikeudellisena käsitteenä.

*Lia Markelin* on todennut saamelaispolitiikan katsauksessaan, ettei saamelaisista puhuttaessa voida jättää huomiotta saamelaisyhteiskuntien moninaisuutta ja ettei esimerkiksi saamelaisten historiallinen yhtenäisyys kansana ole kaikille saamelaisille itsestäänselvyys. Myöskään perinteiset elinkeinot eivät määritä läheskään kaikkien saamelaisten elämää samalla tavalla.<sup>2</sup> Tässäkään artikkelissa ei siis ole tarkoitus asettaa saamelaisia yhteen muottiin ja unohtaa yhteisön moninaisuus, vaikka ”saamelaisista ja saamelaiskulttuurista” yleiskäsitteenä artikkelissa kirjoitetaankin. Artikkelin ei myöskään ota kantaa niin sanottuun määrittelykysymykseen kuka on saamelainen ja kuka ei.

## 2 Saamelaiset

Saamelaiset ovat Suomen, Ruotsin Norjan ja Venäjän alueella elävä, Euroopan Unionin alueen ainoa alkuperäiskansa. Saamelaisten perinteinen alue eli Sápmi, suomeksi usein saamenmaa, ulottuu Norjan ja Ruotsin keskiosista Pohjois-Suomen kautta aina Venäjän alueella sijaitsevan Kuolan niemimaan kärkeen saakka. Saamelaisia on pienin vaihteluin kokonaisuudessaan noin. 100

---

<sup>2</sup> Lia Markelin, *Uhattu kansa? Katsaus Suomen saamelaispolitiikkaan*, Magma 2017, s. 16.

000 henkilöä, joista suurin osa (60 000) asuu Norjan alueilla. Suomen alueella elävien saamelaisten lukumäärä on noin 10 000 henkeä. Saamen kieliä on tällä hetkellä olemassa yhdeksän, joista Suomen alueella puhutaan pohjoissaamea, inarinsaamea ja koltansaamea.<sup>3</sup>

Saamelaisten perinteisiä, osin edelleen harjoitettavia elinkeinoja ovat kalastus, keräily, metsästys, käsityö (duodji) ja poronhoito. Elinkeinoja pidetään merkittävänä osana saamelaisten perinteistä elämäntapaa ja kulttuuria. Saamelaisten näkyvimpänä kansallisena tunnuksena ja identiteetin symbolina pidetään saamenpukua, joita on käytössä Suomen alueella viisi päämallia: Utsjoen, Inarin, Enontekiön, Vuotson ja koltansaamelaisten puvut.<sup>4</sup> Kuten monissa alkuperäiskansakulttuureissa, voidaan saamelaiskulttuurin katsoa nivoutuvan suurelta osin yhteen ympäröivän luonnon ja sen ilmiöiden kanssa. Tämä on hyvin havaittavissa esimerkiksi perinteisen saamelaiskäsityön, duodjin yhteydessä luontoon. Käsityöläisen on tunnettava luonto, kerättävien materiaalisien keruuajat ja paikat. Lisäksi on tunnettava kestävä luonnonkäytön rajat. Sama yhteys luontoon on havaittavissa myös poronhoitoon liittyvässä kulttuurissa.<sup>5</sup>

Saamelaisten alkuperäiskansastatus turvattiin Suomen hallitusmuodossa (94/1919) vuonna 1995, jonka saamelaisten alkuperäiskansa asemaa koskevat säädökset otettiin sittemmin vuoden 1999 Suomen perustuslakiin käytännössä täysin muuttamattomina. Nykyään saamelaisten alkuperäiskansa asema on turvattu perustuslain 17 §:n 3 momentissa, jossa todetaan saamelaisilla olevan alkuperäiskansana oikeus ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan. Saamelaisille on myös turvattu perustuslain 121 §:n 4 momentissa oikeus kulttuuriseen itsehallintoon. PL 121 §:n 4 momenttia ja siinä turvattua itsehallintoa voidaan katsoa merkittävästi konkretisoivan laki saamelaiskäräjistä (974/1995), saamen kielilaki (1086/2003) sekä kolttalaki (253/1995).<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Markelin 2017, s. 8–10.

<sup>4</sup> Saamelaiskäräjät, Saamelaiset Suomessa. <https://www.samediggi.fi/saamelaiset-info/>, viierailtu 17.03.2022.

<sup>5</sup> Inkeri Markkula – Elina Helander-Renvall, *Ekologisen perinnetiedon käsikirja*, Lapin yliopistopaino 2014, s. 12–13

<sup>6</sup> Kai T. Kokko, *Kysymyksiä saamelaisten oikeusasemasta*, Lapin yliopisto 2010, s. 18–19.

## 3 Saamelaiskulttuurin kulttuurin heikentämiskielto

### 3.1 Heikentämiskielto Suomen perustuslaissa

Saamelaiskulttuurin heikentämiskielto tarkoittaa sitä, että saamelaisten perinteisellä kotiseudulla tehtävät toimenpiteet on suoritettava siten, etteivät ne heikennä saamelaisten oikeutta alkuperäiskansana harjoittaa, kehittää tai muutoin ylläpitää omaa kieltään ja kulttuuriaan.<sup>7</sup>

Saamelaiskulttuurin heikentämiskiellon voidaan katsoa sisältävän puhtaan heikennyskiellon lisäksi neuvotteluelvoitteen tai kuten uudistetussa saamelaiskäräjälaissa todetaan, yhteistoimintavelvoitteen.<sup>8</sup> Näin ollen saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoa voidaan pitää pyrkimyksenä turvata saamelaisille alkuperäiskansana ihmisoikeuksien oikeudellinen peruslähtökohta. Heikentämiskiellolla tavoitellaan siis tilannetta, jossa saamelaisille alkuperäiskansana muodostuu oikeusjärjestelmässä niin sanotusti sisällölliset ja menettelylliset alkuperäiskansalle kuuluvat perusoikeudet. Tavoitteena on, että heikentämiskielto löytyy sisällöllisesti lainsäädännöstä ja samalla saamelaisille on luotu menettelyllinen mahdollisuus osallistua oikeuksiensa toteuttamisen suunnitteluun.<sup>9</sup> Heikentämiskiellosta on kaivoslain lisäksi säädetty Suomen lainsäädännössä myös vesilaissa (587/2011) ja ympäristönsuojelulaissa (527/2014).

Saamelaiskulttuurin heikentämiskielto saa Suomessa oikeudellisen painoarvonsa perusoikeuskomitean, perusoikeusuudistuksen yhteydessä antamasta mietinnöstä, jossa todettiin kaikenlaiset perusoikeuksien olennaista sisältöä heikentävät toimenpiteet kielletyiksi. Mietinnössä edellytettiin myös, että kaikkien muiden erilaisten heikennysten välttämättömyys tulisi aina olla valtiosääntöisen arvioinnin kohteena. Saamelaiskulttuurin heikentämiskielto pohjautuu siis Suomen oikeusjärjestelmässä yleiseen perusoikeuksien heikentämiskieltoon.<sup>10</sup> Perusoikeuden yleinen heikentämis- tai heikennyskielto on laajemmin ilmaistuna kielto heikentää perusoikeuden toteuttamisessa jo saavutettua tasoa. Perusoikeuksien heikentämisestä ei ole kuitenkaan ennen perusoikeuskomitean vuonna 1992 antamaa mietintöä juuri lainkaan oikeuslähteitä, eikä perusoikeuskomitean kannanottoa voida pitää esimerkiksi

---

<sup>7</sup> Maa- ja metsätalousministeriön työryhmämuistio 2014:2, s. 9.

<sup>8</sup> Laki saamelaiskäräjistä 974/1995.

<sup>9</sup> Ks. Miia Siljander, saamelaiskulttuurin heikentämiskielto ympäristöoikeudessa, *Trepo* 2020, s. 27.

<sup>10</sup> Perusoikeuskomitean mietintö KM 1992:3, s. 163.

velvoittavana oikeuslähteenä. Esimerkiksi vuoden 1992 perusoikeustyöryhmä suhtautui perusoikeuden heikentämiskieltoon selvästi varauksellisemmin.<sup>11</sup>

Lisäksi perusoikeuden heikentämiskiellon soveltamiseen tuo lisäongelmia se, että siinä missä asiantuntijoiden piirissä ja oikeuskäytännössä vallitsee konsensus siitä, että heikentämiskiehellä tarkoitetaan sitä, ettei perusoikeuden toteutumistasoa voida laskea alle tietyn toteuttamisvelvollisuuteen sisältyvän minimitason, on varsin epäselvää miten tuo mainittu minimitaso tarkalleen ottaen määritellään.<sup>12</sup> Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin katsottu, että perusoikeuksien ja niihin sisältyvän julkisen vallan positiivisten toimintavelvoitteiden kattamien oikeuksien toteutumistason olennainen heikentäminen on rinnastettavissa suoraan perusoikeuksien rajoittamiseen. Perusoikeuden rajoituksista, toisin kuin heikennyskiellosta on huomattavasti selkeämpää sääntelyä.<sup>13</sup>

Toisaalta on myös esitetty näkemyksiä siitä, että olisi perusteltua pitää käsitteellisesti erillään perusoikeuden heikennys ja perusoikeuden rajoittaminen. Tällaista näkemystä on perusteltu siten, että perusoikeuksien heikentämisen ja rajoittamisen voidaan katsoa liittyvän luonteeltaan keskenään erilaisiin perusoikeusvelvoitteisiin. Lisäksi on myös pohdittu perusoikeuksien heikentämiseen liittyvän sellaisia kysymyksiä, joita niin sanottu perusoikeuksien rajoitus-edellytystesti ei kokonaan tavoita. Toisaalta tämän kaltainen pohdinta on esimerkiksi Rautiaisen artikkelissa rajoitettu koskemaan ns. TSS oikeuksia (taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet).<sup>14</sup> TSS oikeudet on niputettu valtiosääntöoikeudellisessa kirjallisuudessa pääosin hyvinvointioikeuksien kokonaisuuteen, joiden erityispiirteisiin voidaan katsoa kuuluvan sen, että niiden toteutuminen on vahvasti riippuvainen julkisyhteisön taloudellisista voimavaroista. Saamelaisten perustuslakiin kirjattu oikeus pitää yllä omaa kieltään ja kulttuuriaan ei kuulu suoranaisesti hyvinvointioikeuksien alaan vaan kielellisiin ja kulttuurisiin oikeuksiin.<sup>15</sup>

Perustuslakiin on kirjattu saamelaisten perusoikeus ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan. Perustuslain 17 §:n 3 momentti, jossa edellä mainitulla tavalla säädetään sisältää näin ollen yleisen perusoikeuksien heikentämiskiellon mukaisesti implisiittisesti kyseisen perusoikeuden

---

<sup>11</sup> Pauli Rautiainen, Perusoikeuden heikennyskielto, *Oikeus* 3/2013, s. 264–265.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> Pekka Hallberg ym. *Perusoikeudet*, WSOYPro 2011, s. 140–141.

<sup>14</sup> Rautiainen 2013, s. 265.

<sup>15</sup> Antero Jyränki – Jaakko Husa, *Valtiosääntöoikeus*, Lakimiesliiton kustannus 2012, 3.2.4.

heikentämiskiellon.<sup>16</sup> Mikäli käsiteltävänä olevan perusoikeuden osalta lähdetään siitä näkökulmasta, joka osassa oikeuskirjallisuutta on otettu (esim. Veli-Pekka Viljanen: Perusoikeuksien rajoittaminen), että perusoikeuksien toteutumistason olennaisen heikentämisen, voidaan katsoa olevan suoraan rinnastettavissa perusoikeuksien rajoittamiseen,<sup>17</sup> voitaisiin saamelaiskulttuurin heikentämiskielloa tarkastella suoraan kieltona rajoittaa perusoikeutta.

Lähestyttäessä saamelaiskulttuurin heikentämiskielloa perusoikeuden rajoituskieltona, on syytä muistaa, etteivät perusoikeudetkaan ole täysin rajoittamattomia. Valtiosääntöoikeudellisessa kirjallisuudessa perusoikeuksia on päädytty pitämään suhteellisina, eikä perustuslain perusoikeusluettelon arvojen voida ajatella toteutuvan samanaikaisesti kaikkien osalta yhtä vahvoina. Perusoikeuksien rajoittamiselle on kuitenkin luotu perustuslaissa tiukat puitteet. Yleiset kriteerit perusoikeuksien rajoittamiselle ovat seuraavat: rajoitusten on perustuttava eduskunnan säätämään lakiin, rajoitusten on oltava tarkkarajaisia ja täsmällisesti määriteltyjä, hyväksyttäviä, suhteellisia, eivätkä ne saa koskea perusoikeuden ytimeen.<sup>18</sup> Voidaan siis todeta, että mikäli saamelaiskulttuurin heikentämiskiellon voidaan katsoa saavan oikeusvoimansa suoraan positiivisesta perusoikeudesta (oikeus ylläpitää kieltään ja kulttuuriaan), ei heikentämiskiellosta saisi missään tapauksessa poiketa viranomaisen tai tuomioistuimen päätöksellä.

Lisäksi on hyvä nostaa esiin näkökulma, jonka mukaan perusoikeusuudistuksen myötä syntyi tilanne, jossa eri perusoikeudet ovat epätasapainossa keskenään. Vanhemmilla perusoikeuksilla on tukenaan runsaasti oikeuslähteitä, kun taas ns. uudemmilla perusoikeuksilla niitä on vähän tai ei ollenkaan, jättäen uudemmat perusoikeudet perinteisempiä perusoikeuksia heikompaan asemaan.<sup>19</sup> Saamelaiskulttuurin suojan voidaan perusoikeutena katsoa kuuluvan uudempien ja siten suojatasoltaan heikompien perusoikeuksien joukkoon.<sup>20</sup> Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että niiden rajoituskriteerit olisivat lähtökohteisesti alhaisemmat kuin ns. vahvemmillä perusoikeuksilla.

---

<sup>16</sup> Suomen perustuslaki 731/1999.

<sup>17</sup> Hallberg ym. 2011, s. 140–141.

<sup>18</sup> Jyränki – Husa 2012, 3.2.4.

<sup>19</sup> Riku Neuvonen – Pauli Rautiainen, Perusoikeuskonkurenssi Suomen perusoikeusjärjestelmässä, *Lakimies* 6/2013.

<sup>20</sup> Ks. Siljander 2020, s. 12.

### 3.2 Heikentämiskiellon kansainvälinen pohja

Suomen lainsäädännön saamelaiskulttuurin heikentämiskiellon oikeudellinen pohja löytyy kansainvälisoikeudellisesta sääntelystä. Edellä mainittu PL 17:3, juontaa juurensa YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevaan yleissopimukseen, eli KP-sopimukseen ja sen vähemmistöjen oikeuksia koskevaan artiklaan 27.<sup>21</sup> Artiklan 27 merkitysisältöä ovat ajan kuluessa täydentäneet KP-sopimuksen täytäntöönpanoa valvovan YK:n ihmisoikeuskomitean (IOK, engl. UN Human Rights Committee, UNHRC) lausunnot ja oikeustapausratkaisut. IOK:n ratkaisukäytännöstä käy ilmi, että artiklaa 27 tulkitessa, on siihen liitetty paitsi kollektiivisia elementtejä, myös normiluonne yksilöiden oikeuksien suojaajana osana ryhmää. Komitean ratkaisujen perusteella on myös tulkittavissa, että artikla 27 luo valtioon kohdistuvan velvoitteen turvata aktiivisesti alkuperäiskansojen oikeudet ylläpitää ja kehittää omaa kulttuuriaan.

IOK on ratkaisuissaan linjannut, että artiklaa 27 tulee tulkita KP-sopimuksen artiklan 1 valossa. Artiklassa 1 säädetään kansojen itsemääräämisoikeudesta.<sup>22</sup> Tämän voidaan katsoa korostavan alkuperäiskansojen oikeutta perinteisesti asuttamiensa maiden ja luonnonvarojen hallintaan ja oikeuteen kehittää kulttuurinsa mukaista elämäntapaansa.<sup>23</sup> IOK:n oikeuskäytännössä on myös todettu, että huomattavan haitan tuottaminen alkuperäiskansan kulttuurille on kielletty. Täten heikentämiskiellon voidaan katsoa sisältyvän paitsi KP-sopimuksen artiklaan 27, myös Suomen perustuslain 17§:n 3 momenttiin. IOK:n ratkaisuissa on myös todettu, että alkuperäiskansan kulttuurille jollain toimenpiteellä aiheutettu ”huomattava haitta” määritellään oikeuskäytännössä erikseen, ottaen huomioon muut ratkaisun kohteena olevaa alutta koskevat toimenpiteet ja niiden yhteisvaikutus alkuperäiskansan kulttuurille.<sup>24</sup> Lisäksi voidaan katsoa, että KP-sopimuksen artikla 27 velvoittaa valtiota ja sen viranomaisia olemaan aktiivisena toimijana alkuperäiskansojen kulttuurin suojaamisessa ja kehittämisessä. Perustuslain 17§:n 3 momenttia tulee arvioida samoin perustein, koska se perustuu artiklaan 27.

KP-sopimuksen lisäksi merkittävimmät kansainvälisoikeudelliset instrumentit, joissa käsitellään alkuperäiskansojen kulttuurien heikentämiskieltoa, ovat

---

<sup>21</sup> Ks. Leena Heinämäki, Saamelaiskulttuurin heikentämiskielto ja viranomaisten aktiivinen velvoite turvata perinteisten elinkeinojen harjoittamisen ja kehittämisen edellytykset, *Lakimies* 1/2021, s. 18.

<sup>22</sup> Esim. IOK 2668/2015 (Sanila-Aikio v. Suomi), CCPR/C/124/D/2668/2015, ratkaisu 2.10.2015.

<sup>23</sup> Ks. Heinämäki 2021, s. 19.

<sup>24</sup> Esim. IOK 1023/2001 (Länsman ym. v. Suomi), CCPR/C/83/D/1023/2001, ratkaisu 17.3.2005.



kansainvälisen työjärjestön (International Labour Organisation) eli ILO:n sopimus 169 ja YK:n vuonna 2007 antama julistus alkuperäiskansojen oikeuksista. ILO-169 on Suomessa allekirjoitettu, mutta kansainvälisestä kritiikistä huolimatta edelleen ratifioimatta. YK:n vuoden 2007 julistus, The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP), on julkaistu epävirallisina käännöksinä Suomessa suomen kielellä ja saamen kielillä. Julistus ei ole luonteeltaan kansainvälisoikeudellisesti sitova, mutta sillä on ollut olemassaolonsa aikana YK:n muiden julistusten tapaan vaikutusta kansainvälisen oikeuden kehitykseen ja poliittiseen ilmapiiriin alkuperäiskansojen oikeuksia kohtaan. Julistus on sävyltään ja sisällöltään aiempia alkuperäiskansojen oikeuksia ja asemaa käsitteleviä kansainvälisoikeudellisia instrumentteja kunnianhimoisempi ja nostaa muun muassa esiin ennakkosuostumusperiaatteen ja lähtökohdan alkuperäiskansojen itsemääräämisoikeudesta<sup>25</sup>. Julistus sisältää 46 artiklaa, joista ainakin 8 artiklassa, joka kieltää alkuperäiskansojen kulttuurien tuhoamisen, artiklassa 11, joka käsittelee alkuperäiskansojen oikeutta harjoittaa ja kehittää perinteistä kulttuuriaan, artiklassa 19, jossa käsitellään yhteistoimintavelvoitetta, muodostavat kokonaisuuden, joka käsittelee alkuperäiskansojen kulttuurien heikentämiskieltoa.<sup>26</sup>

Lisäksi saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoon liittyvää kansainvälistä, Suomea koskevaa sääntelyä on myös YK:n Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevassa yleissopimuksessa, eli TSS-sopimuksessa (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). Kyseisen sopimuksen artikla 1 takaa kansoille itsemääräämisoikeuden, ollen siten samansisältöinen edellä käsitellyn KP-sopimuksen ensimmäisen artiklan kanssa. TSS-sopimuksen artiklassa 15 taataan jokaiselle oikeus osallistua kulttuurielämään, nauttia sen eduista sekä taiteellisten ja tieteellisten tuotostensa henkisille ja aineellisille eduille suodusta suojasta. Erytisen merkittävänä saamelaisten kannalta voidaan TSS-sopimuksessa pitää 15 artiklan toista kohtaa, jossa todetaan valtion velvollisuus kulttuurin säilyttämiseen ja kehittämiseen.<sup>27</sup>

TSS-Sopimuksen täytäntöönpanoa jäsenvaltioissa valvovan TSS-komitean viimeisimmän huomautuksen myötä on selvää, että 15 artikla luo jäsenvaltioille velvoitteen myös alkuperäiskansojen kulttuurin ylläpitämistä suojaaviin toimiin. Komitean käsiteltyä Suomen seitsemättä määräaikaisraporttia, antoi se

---

<sup>25</sup> Timo Koivurova, *Ihmisoikeuksien käsikirja*, Tietosanoma 2014, s. 246–269.

<sup>26</sup> Ulkoministeriö, YK:n julistus alkuperäiskansojen oikeuksista ja alkuperäiskansojen maailmankonferenssina tunnetun yk:n yleiskokouksen korkean tason täysistunnon loppuasiakirja, Ulkoasiainministeriön julkaisuja 5/2016.

<sup>27</sup> Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus, 16.12.1966.

loppuhuomautuksissaan ymmärtää olevansa huolissaan siitä, että Suomen lainsäädäntömuutokset, infrastruktuurihankkeet ja saamelaisten alueille tunkeutuminen ovat aiheuttaneet haittaa saamelaisten elintavoille ja perinteisten elinkeinojen ylläpidolle.<sup>28</sup> Komitea on huomautuksessaan myös kehottanut Suomea toimimaan saamelaisten oikeuksiin kajoamisen ehkäisemiseksi, arvioimaan olemassa olevien lakien vaikutuksen saamelaisten oikeuksille ja säätämään tarvittavat asetukset myös poronhoitolain tarkistuksen kontekstissa. Komitea on myös kehottanut valtiota vahvistamaan saamelaisten laillista asemaa alkuperäiskansana, asettamaan ennakkosuostumuksen saamelaisalueita koskevassa päätöksenteossa kansainvälisen linjan mukaiseksi, sekä ratifioimaan ILO-169 sopimuksen.<sup>29</sup>

Pohdinnassa on myös tärkeää ottaa huomioon se, että IOK tulkintakäytännössä on todettu KP-sopimuksen artiklan 27 olevan velvoittavuutensa nojalla Suomessa myös suoraan sovellettavaa oikeutta.<sup>30</sup> Tällöin on mahdollista ottaa esille myös näkökulma, jonka mukaan saamelaiskulttuurin heikentämiskiellon voisi johtaa Suomen oikeusjärjestykseen suoraan kyseisestä sopimuksesta. Suomessa tuomioistuimet ovatkin myös käsitelleet suoraan artiklaan 27 perustuvia kanteita.<sup>31</sup>

## 4 Saamelaiskulttuurin heikentämiskielto kaivoslaissa

Saamelaiskulttuurin heikentämiskielto on otettu viime vuosikymmeninä tarkemmin huomioon ympäristöoikeudellisessa sääntelyssä. Pisimmälle kehitys on viety kaivoslaissa.<sup>32</sup> Kaivoslain (2011/621) valmistelussa saamelaiskulttuuria koskevien pykälien osalta, hallitus otti huomioon saamelaiskäräjistä annetun lain (974/1995) 9 § mukaisen neuvotteluelvoitteen, jonka mukaan viranomaisten on neuvoteltava saamelaiskäräjien ja paliskuntien kanssa päätöksistä, joilla voi olla välitön tai erityinen vaikutus saamelaisten asemaan alkuperäiskansana. Vastaavasti valmistelutyössä otettiin huomioon kolttalain 44 §:ssä ja 56 §:ssä säädetty viranomaisten velvollisuus kuulla kolttien kyläkousta ja kolttaneuvostoa, mikäli kolttaluueelle on suunniteltu malminetsintä tai kaivoshankkeita. Koltta-alue on määritelty kolttalain 2 §:ssä. Huomioon

---

<sup>28</sup> United Nations, Economic and Social Council: Concluding observations of the seventh periodic report of Finland, 30.3.2021, s. 8.

<sup>29</sup> Ibid., s. 8–9.

<sup>30</sup> Ks. esim. Sara et al. v. Finland, Communication No. 431/1990, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/431/1990 (1994)

<sup>31</sup> Esim. KKO 1995:117 ja sen lähtökohtana olleet hovi- ja käräjäoikeuden tuomiot.

<sup>32</sup> Kaivoslaki 621/2011.

otettiin myös poronhoitolaki ja sen 53 § sekä 2 §:n 2 momentti, joissa säädetään poronhoitoalueella huomattavaa haittaa poronhoidolle aiheuttavan maankäytön kiellosta sekä viranomaisten velvollisuus neuvotella asianomaisen paliskunnan kanssa toimenpiteistä, jotka olennaisesti vaikuttaisivat poronhoitoon.<sup>33</sup>

Lainvalmistelussa oli otettava huomioon myös korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu: KHO 1999:14, jossa KHO linjasi, että kaivoslailla (2011/621) kumotun aiemman lain (503/1965) mukaisia viranomaispäätöksiä tehdessä on otettava huomioon YK:n kansalaispoliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus (SopS 8/1976, lyh. KP-sopimus), poronhoitolain 2 §:n 2 momentti, sekä perustuslain 17 §:n 3 momentti, jossa säädetään saamelaiden oikeudesta ylläpitää omaa kieltään ja kulttuuriaan.<sup>34</sup>

Voimassa olevan ajantasaisen kaivoslain 1 §, joka koskee lain tarkoitusta, linjaa, että se mitä kaivoslaissa tarkoitettua toiminnasta säädetään, tulee sovittaa yhteen saamelaiskäräjistä annetun lain (974/1995) mukaisella saamelaiden kotiseutualueella (Enontekiön, Inarin ja Utsjoen kuntien alueet sekä Sodankylän kunnassa sijaitsevaa Lapin paliskunnan alue).<sup>35</sup> niin, että saamelaiden alkuperäiskansalle kuuluvat oikeudet tulevat turvatuksi. Niin ikään momentissa todetaan myös, että edellä mainitussa yhteensovittamisessa tulee ottaa huomioon myös se, mitä kolttalaissa (253/1995) kolttaväestön ja kolttaluoen toimeentulomahdollisuuksien, kolttakulttuurin ja elinolosuhteiden ylläpitämisestä säädetään.

Kaivoslain 38 §:ssä säädetään lupaviranomaisten velvollisuudesta selvittää saamelaiden kotiseutualueella saamelaiskäräjien, alueen paliskuntien, alueen hallinnasta vastaavan laitoksen tai viranomaisen sekä hakijan kanssa yhteistyössä haetun malminetsintä-, kaivos-, tai kullanhuuhdontaluvan mukaisesta toiminnasta saamelaiden oikeudelle alkuperäiskansana ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan aiheutuvat vaikutukset sekä harkita toimenpiteet ehkäisemään tai vähentämään toiminnasta mahdollisesti aiheutuvia haittoja. 38 §:n 2 momentissa määritellään yhteistyöselvitysprosessissa huomioon otettavat seikat. 2 momentin mukaan huomioon on otettava: Hakemuksessa

---

<sup>33</sup> HE 273/2009 vp.

<sup>34</sup> KHO 1999:14. Päätöksessä KHO kumosi kauppa- ja teollisuusministeriön päätöksen myöntää useilla eri valtauskirjoilla valtauksia GTK:lle Enontekiön Inarin kunnissa. KHO oli kumonnut jo 1996 vastaavat ministeriön päätökset, koska niiden yhteydessä ei selvitetty valtauksien vaikutuksia saamelaiskulttuurille. Ministeriö oli uuden käsittelyn jälkeen palauttanut valtauskirjat tehtyään niihin tarpeelliset korjaukset. KHO kuitenkin katsoi päätöksen olleen lainvastainen ja palautti asian uudelleen käsiteltäväksi.

<sup>35</sup> Laki saamelaiskäräjistä 974/1995.

tarkoitettun alueen läheisyydessä voimassa olevat vastaavat luvat, se mitä saamelaisten alkuperäiskansaoikeuksien kannalta tärkeitä alueita hakemus koskee, sekä muut saamelaisten oikeutta alkuperäiskansana häiritsevät alueiden käyttömuodot hakemuksessa tarkoitetulla alueella ja sen läheisyydessä.

Myös sellaiset saamelaisten kotiseutualueen ulkopuolella olevat hankkeet, joilla voidaan katsoa olevan huomattavaa merkitystä saamelaisten oikeuden kannalta alkuperäiskansana, kuuluu 38 §:ssä 1 momentissa säädetyn piiriin. Kolttala-alueella on lupaviranomaisen pyydettävä lupahakemuksessa tarkoitettua toiminnasta lausunto kolttien kyläkokoukselta saadakseen selville toiminnasta aiheutuvat vaikutukset kolttien elinolosuhteille ja elinkeinoille siten, miten menettelystä kolttalain 56 §:ssä on säädetty. Erityisellä poronhoitoalueella poronhoidolle toiminnasta aiheutuneet haitat on lupaviranomaisen selvitettävä alueen paliskuntien kanssa. Selvitystilaisuus voidaan järjestää siten, että lupaviranomainen kutsuu kuultavaksi saamelaiskäräjien, kolttien kyläkokouksen, kolttaneuvoston, asianomaisten paliskuntien, hakijan, alueen hallinnasta vastaavan viranomaisen tai laitoksen, kunnan, kalastusalueen ja yhteismetsien edustajat. Neuvotteluvaihtoista on lisäksi säädetty myös saamelaiskäräjistä annetun lain 9 §:ssä ja poronhoitolain 53 §:ssä.<sup>36</sup>

Tulkittaessa 38 §:ää ja sen keskeistä, 1 momenttia sanamuodon mukaisesti, käy ilmi, että oikeusnormin sisältämä oikeusohje on käytännössä kaksiosainen. Ensiksi säännöksessä on säädetty, että kaivos-, malminetsintä- ja kullanhuhdontalupia myöntävällä viranomaisella on velvollisuus selvittää yhdessä saamelaisosapuolen kanssa lupaharkinnassa olevan luvan vaikutukset saamelaiskulttuurille. Toiseksi normissa säädetään viranomaisen velvollisuudesta ryhtyä toimenpiteisiin, näiden, edellä mainitussa selvityksessä ilmi tulleiden haitta-vaikutuksen ehkäisemiseksi ja vähentämiseksi. 38 §:ssä määritellään siis paitsi heikentämiskieltoon sisältyvä viranomaisen yhteistyövelvoite, asetetaan viranomaiselle myös velvollisuus toimia aktiivisessa roolissa mahdollisten lupaharkinnassa olevan kaivos-, malminetsintä- tai kullanhuhdontaluvan mukaisesta toiminnasta aiheutuvien saamelaiskulttuuriin kohdistuvien haittoja vähentämisestä ja ehkäisemisestä.

Tulkittaessa normia tavoitteellisesta näkökulmasta eli ns. teleologisesti, tulee huomio kiinnittää lain esitöihin, joista lainsäätäjän tarkoitus käy ilmi. Hallituksen esityksessä kaivoslaista todetaan, että 38 §:n tarkoituksena olisi täydentää saamelaiskäräjistä annetun lain 9 §:ssä säädettyä neuvotteluvaihtoa. 38 §:n 1 momentin osalta se, mitä hallituksen esityksessä on lausuttu, on pitkälti

---

<sup>36</sup> Kaivoslaki 2011/621.

muuttamattomana ja kokonaisuudessaan kirjattu myös lakiin. Huomio kiinnittyy kuitenkin siihen, että hallituksen esityksessä on 1 momentin osalta painotettu, että vaikutusarviota tehdessä olisi lähinnä otettava huomioon poronhoitoon kohdistuvat vaikutukset. Lainsäätäjällä on näin ollen nostanut kaivoslain perspektiivistä nimenomaan poronhoidon keskeiseksi saamelaiskulttuurin ilmenemismuodoksi.<sup>37</sup> Linjanveto on paitsi mielenkiintoinen myös varsin ymmärrettävä, sillä poronhoitoa on pidettävä duodjin ohella saamelaisten merkittävimpänä perinteisenä elinkeinona.<sup>38</sup> 38 §:n 2 momentista on lainsäätäjällä lain esitöissä todennut, että käytännössä saamelaisten kotiseutualueen ulkopuolella tapahtuvana, saamelaisten alkuperäiskansaoikeuksia vahingoittavana hankkeena tulisi käytännössä pitää lähinnä vain kaivoslupahakemuksia. Lainsäätäjällä on katsonut, ettei kyseisiä hankkeita koskevat rajoitukset huomioiden tule malminetsintä- ja kullanhuuhdontahankkeita pitää sen luontoisina, että niistä olisi saamelaisalueen ulkopuolella merkittävää haittaa saamelaiskulttuurille.<sup>39</sup>

Kaivoslain 50 §:n mukaan malminetsintä, kaivos ja kullanhuuhdontaluvan myöntäminen on kiellettyä, mikäli luvassa tarkoitettu toiminta olennaisesti heikentäisi saamelaisten kotiseutualueella saamelaisten edellytyksiä harjoittaa perinteisiä elinkeinojaan tai kehittää ja ylläpitää omaa kulttuuriaan, olennaisesti heikentäisi kolttien mahdollisuuksia harjoittaa elinkeinojaan koltta-alueella tai näiden elinolosuhteita tai tekisi huomattavaa haittaa poronhoidolle erityisellä poronhoitoalueella. Vaikka edellä mainittu este luvan myöntämiselle ilmenisi voidaan lupa kaivoslain 50 §:n 2 momentin mukaan myöntää, mikäli edellä tarkoitettu este on mahdollista poistaa lupamääräyksellä.

50 §:n 1 momentin sanamuodon mukaisessa tulkinnassa huomio kiinnittyy siihen, että normin mukaan saamelaiskulttuurin olennainen heikentäminen kaivos- tai vastaavin toimenpitein on kiellettyä. Sanavalinta ”olennainen”, herättää kysymyksiä. Mitä olennainen tarkoittaa ja miten kulttuurin olennainen heikentäminen voidaan määritellä? Vastausta kysymykseen termin olennainen valinnasta kuvaamaan kielletyn toiminnan rajaa 50 §:n 1 momentissa ei löydy lain esitöistä. Voidaan kuitenkin päätellä, että koska saamelaiskulttuurin heikentämiskielto saa oikeudellisen painoarvonsa vahvasti kansainvälisestä oikeudesta ja erityisesti KP-sopimuksen artiklasta 27, on olennainen sanana johdettu KP-sopimuksen toteutumista jäsenmaissa valvovan IOK:n

---

<sup>37</sup> HE 273/2009 vp.

<sup>38</sup> Inkeri Markkula – Elina Helander-Renvall, *Ekologisen perinnetiedon käsikirja*, Lapin yliopisto 2014.

<sup>39</sup> Ibid.

oikeuskäytännöstä. IOK on ratkaisukäytännössä käyttänyt alkuperäiskansan kulttuurin heikentämistä koskevissa asioissa kielletyn toiminnan rajana termiä ”substantial”, joka suoraan suomennettuna tarkoittaa merkittävää.<sup>40</sup>

Normin tavoitteellisessa tulkinnassa kiinnitetään huomiota lain esitöihin. Hallituksen esityksen perusteella vaikuttaa siltä, että lainsäätäjän tahto ja tavoite on kirjattu normiin pitkälti sellaisenaan. Esityksessä on todettu, että 50 §:n 1 momentin tavoitteena olisi osaltaan turvata saamelaisten alkuperäiskansaoikeudet, koltta-alueella kolttien elinkeinot ja elinolosuhteet sekä poronhoidon edellytykset erityisellä poronhoitoalueella. Esityksessä on lisäksi todettu, että harkinnan siitä, mitkä toimenpiteet 50 §:n 1 momentin mukaan olisivat kiellettyjä perustuisi kaivoslain 38 §:n mukaan tehtyyn selvitykseen. Selvityksellä on viitattu 38 §:ssä säädettyyn viranomaisen selvitysvelvollisuuteen ja vaikutusarviointiin. 50 §:n 2 momentista on esityksessä todettu, että nimenomaan malminetsintä- ja kullanhuuhdontalupien osalta lupamääräyksillä on useimmiten mahdollista vähentää saamelaiskulttuuriin mahdollisesti kohdistuvia haittoja niin ettei pykälän mukaista estettä luvan myöntämiselle ole. Lainsäätäjä on siis toisin sanoen tiedostanut, että varsinaisten kaivoslupien myöntäminen voi osoittautua käytännössä haastavamammaksi ottaen huomioon kiellon heikentää saamelaiskulttuuria, eikä kaivostoiminnan haittojen ehkäisy lupamääräyksin ole niin helppoa kuin vähemmän maanmuokkaustöitä vaativien malminetsintä- ja kullanhuuhdontatoimenpiteiden.<sup>41</sup>

Kaivos-, kullanhuuhdonta- tai malminetsintäluvan myöntämiseen liittyvästä muutoksenhausta säädetään myös saamelaisten osalta valitusoikeutta käsittelevässä kaivoslain 165 §:ssä. Sen mukaan saamelaiskäräjillä on lupa hakea muutosta kaivos-, malminetsintä- tai kullanhuuhdontaluvan myöntämistä, voimassaolon jatkamista, muuttamista, raukeamista ja lopettamista koskevaan päätökseen, mikäli kyseinen päätös heikentää saamelaisten oikeutta alkuperäiskansana ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan. Sama oikeus koskee myös kolttien kyläkokousta, mikäli katsotaan, että päätöksen mukainen toiminta heikentää koltta-alueella kolttien elinolosuhteita tai heidän mahdollisuuksiaan elinkeinojen harjoittamiseen.<sup>42</sup>

Kaivoslain 12 §:n 2 momentin mukaan saamelaisten kotiseutualueella olevan malminetsintäalueen maastotöistä ja rakennelmista on tehtävä ilmoitus saamelaiskäräjille. Vastaavasti erityisellä poronhoitoalueella ilmoitus on tehtävä

---

<sup>40</sup> YK:n ihmisoikeuskomitea, *Ángela Poma Poma v. Peru*, tiedonanto 1457/2006, ratkaisu 27.3.2009.

<sup>41</sup> HE 273/2009 vp.

<sup>42</sup> Kaivoslaki 2011/621.

asianosaisille paliskunnille ja kolttala-alueella kolttien kyläkokoukselle. Vastaava ilmoitus alueesta riippuen saamelaiskäräjille, paliskunnille tai kolttien kyläkokouksella on tehtävä malminetsinnän mahdollisista jälkitoimenpiteistä kaivoslain 15 §:n 3 momentin mukaan. Niin ikään kullanhuuhdonta-alueen maastotöistä on asianosaisille saamelaistahoille ilmoitettava kaivoslain 27 §:n 2 momentin mukaan. Sama velvollisuus on kirjattu myös kaivoslain 30 §:n 2 momenttiin koskien kullanhuuhdonta-alueen lopputarkastusta. Kaivoslain 146 §:n 2 momentin mukaan kaivosviranomaisella on myös ilmoitusvelvollisuus koskien kaivostoiminnan lopettamisesta koituvaa lopputarkastusta.

Eduskunnan perustuslakivaliokunta antoi lausunnon voimassa olevan kaivoslain esityksestä HE 2009/73. PeV piti lakiesityksen aineellisista säännöksistä tärkeimpänä sen 50 §:ää, jossa määritellään saamelaisten alkuperäiskansaoikeuksien toteutumisen kannalta merkitykselliset kaivosluvan myöntämisen esteet. Perustuslakivaliokunta viittasi lausunnossaan saamelaisten kannalta keskeisiin perustuslain säännöksiin ja KP-sopimuksen 27 artiklaan. Lisäksi PeV totesi lausunnossaan, että lakiehdotuksen lukuisat menettelylliset ja säännökset saamelaisten oikeuksista malminetsinnän, kaivostoiminnan ja kullanhuuhtonnan eri vaiheissa liittyvät pääasiassa saamelaiskäräjien ja kolttien kyläkokouksen asemaan.

Valiokunta päätyi toteamaan, että lakiehdotuksen menettelylliset, saamelaisten oikeuksia koskevat säännösehdotukset ovat asianmukaisia perustuslain saamelaisia erityisesti koskevan sääntelyn näkökulmasta ja, että 50 §:n säännökset ovat omiaan takaamaan Suomen perustuslain ja KP-sopimuksen edellyttämien aineellisten velvoitteiden toteutumisen. PeV on kuitenkin lausunnossaan nostanut esille huomion siitä, että ehdotuksen 50 §:n 1 momentin säännöksiin kirjattu saamelaiskulttuurille aiheutuvien haittojen olennaisuuskriteeri jättäisi lupaharkinnassa kynnyksen saamelaisten oikeuksien huomioon ottamiselle varsin korkeaksi. PeV on lopuksi näin ollen todennut, että on tärkeää tulkita edellä mainittua olennaisuuskriteeriä perusoikeusmyönteisesti KP-sopimuksen 27 artiklaa koskeva käytäntö huomioiden.<sup>43</sup> Ympäristövaliokunta antoi lakiesityksestä myös lausunnon, jossa se ei kiinnittänyt tarkempaa huomiota saamelaisten asemaan.<sup>44</sup> Talousvaliokunta, joka toimi lakiesityksen osalta mietintövaliokuntana oli samalla linjalla perustuslakivaliokunnan kanssa 50 §:n 1 momentin olennaisuuskriteerien tulkittamisesta.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> PeVL 32/2010 vp, s. 9–10.

<sup>44</sup> YmVM 7/2010 vp, s. 3, vrt. HE 273/2009 vp, s. 220.

<sup>45</sup> TaVM 49/2010 vp, s. 8.

## 5 Heikentämiskielto oikeuskäytännössä

### 5.1 KHO:n ratkaisu 2014:111

Ratkaisussa KHO 2014:111 on kyse ratkaisusta, jossa käsitellään valitusta Rovaniemen hallinto-oikeuden päätöksestä nro. 13/0267/1.

Henkilö A on hakenut Turvallisuus- ja kemikaalivirastolta (Tukes) 27.12.2011 kullanhuhdontalupaa Inarin kunnassa Selperinjoella sijaitsevalle vajaan viiden hehtaarin kokoiselle alueelle. Tukes on myöntänyt A:lle kaivoslain (2011/621) nojalla hänen hakemansa luvan, joka kohdistuu Kuninkaiten laakso –nimiselle alueelle Inarin kunnassa, Metsähallituksen hallinnoimalla valtionmaalla. Lupa oikeuttaa koneelliseen kaivuun edellä mainitulla alueella ja on voimassa kolme vuotta.

Saamelaiskäräjät valitti päätöksestä Rovaniemeen hallinto-oikeuteen, joka kumosi Tukesin päätöksen ja palautti asian uudelleenkäsiteltäväksi. Vastaselityksessään A on vetosi siihen, ettei lvalon paliskunnassa poronhoitoa harjoiteta enää sen perinteisessä muodossa. A:n näkemyksen mukaan perustuslain 17 §:n 3 momentin mukainen heikentämiskielto koskee ainoastaan saamelaiskulttuurin esiintymismuotoja sen perinteisessä muodossa, eivätkä kaivoslain heikentämiskieltoa koskevat pykälät siten tulisi sovellettaviksi. KHO totesi, ettei perustuslain 17 §:n 3 momentti lainvalmisteluaineiston mukaisesti koske saamelaiselinkeinoja yksinomaan niiden perinteisissä muodoissa, eikä se sulje pois mahdollisuutta elinkeinonharjoittamisen kehittämiseen. KHO katsoi, että kaivoslain heikentämiskiellon mukaiset 38 §, 50 § ja 165 §:n 1 momentin 5 kohta tulevat sovellettaviksi kyseisessä asiassa.

KHO totesi, että kaivoslain 50 §:ssä tarkoitetun luvan myöntämiseen liittyvän harkinnan on perustuttava kaivoslain 38 §:n mukaiseen selvitykseen. KHO:n mukaan Tukesilla on velvollisuus turvata kaivoslain 38 §:n mukaisen yhteistyömenettelyn edellytykset. Tukes on siis velvoitettu toimittamaan saamelaiskäräjille riittävä aineisto, jotta edellä mainittu pystyy arvioimaan haetun luvan mukaisen toiminnan vaikutukset saamelaiskulttuurille. Aineiston tulee KHO:n mukaan sisältää tarkat tiedot lupahakemuksessa tarkoitetun alueen sijainnista ja alueen läheisyydessä voimassa olevista vastaavista luvista. Toisaalta KHO:n mukaan hakijan tulee saada hakemukseensa päätös ilman aiheetonta viivytystä. Näin ollen esimerkiksi saamelaiskäräjät ei voi passiiviseksi jäämällä estää asian ratkaisemista. Jos saamelaiskäräjät jää tapauksessa passiiviseksi, jää selvitysvastuu tällöin turvallisuus- ja kemikaalivirastolle. KHO:n mukaan Tukesin on suoritettava kaivoslain 38 §:n 1 momentissa tarkoitettu selvitys



lupahakemuksen mukaisen toiminnan vaikutuksesta saamelaiskulttuurille, vaikka saamelaiskäräjät ei yhteistyömenettelyyn osallistuisikaan.

KHO arvioi Turvallisuus- ja kemikaaliviraston toimintaa asiassa. Tukes on kaivoslain 38 §:n tarkoittamalla tavalla varannut saamelaiskäräjille mahdollisuuden selvittää haetun luvan mukaisen toiminnan vaikutuksia saamelaiskulttuurille. Saamelaiskäräjät ei ole antanut asiassa selvitystään määrääjän pidentämisestä huolimatta. Saamelaiskäräjät on ilmoittanut Tukesille, ettei pysty resurssipulan vuoksi toimittamaan selvitystä aikataulussa ja pyytänyt Tukesia odottamaan lausunnon valmistumista ennen lupapäätöksen antamista. Tukes ei ole suostunut tähän, vaan on antanut myöntävän päätöksen A:n kullanhuhdantalupahakemukseen. KHO totesi, ettei turvallisuus- ja kemikaalivirasto ole rikkonut lakia antaessaan päätöksen määrääjän umpeuduttua, mutta katsoi, ettei saamelaiskäräjille lausunnon antamista varten toimitettu aineisto ole ollut kaikilta osin selkeä ja kattava.

Lisäksi KHO totesi, että kaivoslain 38 §:ssä ja 50 §:ssä tarkoitettuja seikkoja ei käsitellä A:n lupahakemuksessa tai Tukesin hakemuksen johdosta Lapin elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskukselta, Metsähallitukselta ja Inarin kunnalta saamista lausunnoissa tarpeeksi yksityiskohtaisesti, että Tukes olisi voinut yksin niiden pohjalta arvioida kullanhuhdantaluvan myöntämistä kaivoslain 50 §:n kannalta. KHO totesi, ettei Tukes ole selvittänyt velvollisuutensa mukaisesti kaivoslain 50 §:ssä tarkoitettuja kullanhuhdantaluvan myöntämisen erityisiä edellytyksiä saamelaisten kotiseutualueella. KHO:n näkemyksen mukaan Tukesin päätöksessä on arvioitu kyseessä olevan kullanhuhdantaluvan mukaisen toiminnan vaikutuksia saamelaiskulttuurille ainoastaan yleispiirteisesti. Näin ollen KHO on todennut Tukesin päätöksen olleen lainvastainen, eikä ole muuttanut Rovaniemen hallinto-oikeuden päätöstä.<sup>46</sup>

Ratkaisussa keskeisinä oikeusohjeina on käsitelty saamelaiskulttuurin heikentämiskiellon kannalta keskeisiä kaivoslain pykälä 50 ja 38. Merkittävin oikeudellinen ongelma, johon ratkaisussa on otettu kantaa, liittyy 38 §:n tulkintaan ja erityisesti siihen, mitä on pidettävä riittävänä selvityksenä luvan mukaisen toiminnan mahdollisesti saamelaiskulttuurille aiheuttamista haitoista. Merkittävä esille nouseva linjaus ratkaisussa on se, että KHO on linjannut kaivoslupaviranomaisen olevan velvoitettu paitsi suorittamaan vaikutusarvioinnin yhteistyössä saamelaisosapuolen kanssa, mutta myös aktiivisesti suorittamaan arvioinnin itsenäisesti jälkimmäisen jäädessä syystä tai toisesta passiiviseksi. Toinen tärkeä, joskin kenties ilmiselvempi linjaus ratkaisussa on KHO:n toteamus,

---

<sup>46</sup> KHO 2014:111.

ettei PL 17:3 suojaa saamelaiselinkeinoja ainoastaan niiden perinteisissä esiintymismuodoissa vaan suoja ulottuu myös modernisoituihin elinkeinojen esiintymismuotoihin. (Esim. Poronhoito moottorikelkkojen avulla tai talviruokintaa hyödyntäen). Linjausta arvioitaessa on tärkeää myös muistaa, että vaikka perustuslaki suojaa myös ns. modernisoituja saamelaiselinkeinoja, on saamelaisilla katsottava olevan myös oikeus olosuhteisiin, joissa elinkeinojen perinteinen muoto (esim. poronhoito ilman talviruokintaa) on mahdollista. Näin voidaan katsoa linjatun epäsuorasti mm. IOK:n ratkaisukäytännössä.<sup>47</sup>

## 5.2 KHO:n ratkaisu 2021:83

Ratkaisussa KHO 2021:83 oli kyse turvallisuus- ja kemikaaliviraston Geologian tutkimuskeskukselle myöntämästä kaivoslain mukaisesta malminetsintäluvasta. Luvan mukainen alue sijaitsi saamelaisten kotiseutualueella ja henkilön X paliskunnan poronhoitoalueen erityisellä poronhoitoalueella. Saamelaiskäräjät, Suomen Luonnonsuojeluliiton Lapin piiri ry, ja X:n paliskunta valittivat päätöksestä Pohjois-Suomen hallinto-oikeuteen, joka hylkäsi valitukset. Asia eteni Korkeimman hallinto-oikeuden käsiteltäväksi.

KHO katsoi, että kyseessä olevan luvan mukainen malminetsintä kohdistuu saamelaisten kotiseutualueelle sekä X:n paliskunnan erityiselle poronhoitoalueelle. KHO viittasi perusteluissaan saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoa ja yhteistyömenettelyä malminetsintäasioissa koskeviin kaivoslain 1 §:n 4 momenttiin ja 38 §:n 1 ja 4 momenttiin ja totesi lain 38 §:n 1 ja 4 momentin säännöksiä olevan saamelaiskäräjälain 9 §:ssä ja poronhoitolain 53 §:ssä tarkoitettuja neuvotteluelvoitetta koskevia erityissäännöksiä. KHO huomautti, ettei kaivoslaissa ole tarkemmin säädetty, kuinka lupaselvitysasiassa yhteistyö ja hankkeen vaikutusten selvittäminen yksittäistapauksissa käytännössä toteutetaan ja viittasi ratkaisuun KHO 2014:111 ja siinä määriteltyihin vähimmäisvaatimukseen yhteistyöhön osallistuvalla toimitettavista tiedoista.

KHO totesi, että yhteistyömenettelyn asianmukaisuus ja vaikutusarvion riittävyys tulee arvioida aina kulloinkin käsittelyssä olevan hankkeen luonteen, vaikutusten ja laajuuden perusteella ja vakiintuneena yhteistyön muotona tulee pitää lausunto- ja neuvottelumenettelyä. Myös lupaviranomaisen erillistä vaikutusarviointia saamelaisten KP-sopimuksen artiklan 27 mukaisen todellisen mahdollisuuden osallistua lupamenettelyyn, ottaen huomioon YK:n alkupeiräiskansoja koskevan julistuksen, saatetaan edellyttää, riippuen lupahakemuksessa tarkoitettun hankkeen laajuudesta ja yhteisvaikutuksesta muiden, samaa

---

<sup>47</sup> Esim. Kalevi Paadar et. al. vs Finland, Communication No. 2102/2011. CCPR/C110/D/2102/2011, 10.4.2014.

aluetta koskevien hankkeiden kanssa. Tässä tapauksessa vaikutusten tunnistaminen koski KHO:n mukaan paikallisia ja konkreettisia vaikutuksia alueen poronhoidonharjoitukseen.

KHO totesi lupahakemuksen mukaisen toiminnan olevan varsin pienimuotoista. Hakemuksesta on pyydetty useita lausuntoja saamelaiskäräjiltä. Lausuntopyyntöjen liitteenä ei ole ollut valituksessa tarkoitettua vaikutusten erillistä arviointia. Hakemuksen takia on järjestetty neuvottelu kaivoslain 38 §:n 5 momentin mukaisesti. X on valittanut hallinto-oikeudelle, että neuvotteluun osallistuneiden paliskunnan jäsenten paikallisolosuhteiden tuntemus ei ole ollut riittävää, eikä tilaisuudessa ole otettu huomioon saamelaisten perinteistä siitajärjestelmää, eikä Tukes ole varmistanut alueen siidan edustajien osallistumista tilaisuuteen. KHO:lle annetun selvityksen mukaan Tukes oli kuitenkin varannut paliskunnalle tilaisuuden ottaa kantaa siihen, mitkä tahot neuvotteluun tulisi kutsua. KHO katsoi, että paliskunnan olisi pitänyt ilmoittaa nämä tahot Tukesille. Paliskunnalle oli varattu myös neuvottelutilaisuuden jälkeen mahdollisuus esittää asiassa kirjallinen selvitys. Paliskunta on selvityksen toimittanut.

Yhteistyömenettelyssä esiin tuodun selvityksen perusteella haetussa malminetsintäluvassa on annettu määräyksiä poronhoidolle mahdollisesti toiminnasta aiheutuvien haittojen vähentämiseksi ja estämiseksi. KHO totesi, että ottaen huomioon hankkeen luonteen ja maastotoimenpiteiden ja hankkeesta aiheutuvien maastoliikennöntien pienimuotoisuuden ja vähäisyyden, on kaivoslain 38 §:n mukainen selvitys saamelaiskulttuurille aiheutuvista vaikutuksista tehty riittävästi. KHO katsoi, että yhteistyömenettelyssä on myös saamelaisille alkuperäiskansana luotu sellaiset olosuhteet, että KP-sopimuksen 27 artiklaa koskevan käytännön edellyttämä todellinen mahdollisuus osallistua lupamenettelyyn yhteisymmärryksen saavuttamiseksi on toteutunut ja siten, että YK:n alkuperäiskansojen oikeuksia käsittelevä julistus on otettu asiaan kuuluvasti huomioon.

Ratkaisun loppuksi KHO on todennut, ettei asiassa ole ollut perusteltua pyytää Euroopan ihmisoikeussopimuksen 16. pöytäkirjan 1 artiklassa tarkoitettua Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen neuvoa-antavaa lausuntoa. KHO on päättänyt ratkaisemaan tapauksen siten, ettei edellä lausutut perusteet, Korkeimmassa hallinto-oikeudessa esitetyt vaatimukset, sekä hallinto-oikeuden päätöksen perustelut huomioon ottaen ole perusteita muuttaa hallinto-oikeuden päätöksen lopputulosta.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> KHO 2021:83.

Ratkaisun oikeudellinen ongelma on pitkälti aiemman merkittävän saamelaiskulttuurin heikentämiskielloon liittyvän ratkaisun KHO 2014:111 tavoin kaivoslain 38 §:n tulkinnassa. KHO on hieman yllättäenkin päätenyt antamaan perusteluissaan suuren painoarvon sille, kuinka laajana se on päätenyt pitämään lupahakemuksessa tarkoitettuna toimintaa, eikä niinkään varsinaista vaikutusarviota saamelaiskulttuurin osalta. Samalla KHO on poikennut ratkaisun KHO 2014:111 asettamasta linjasta, jossa lupaviranomaiselle oli asetettu velvoite olla aktiivisena toimijana saamelaiskulttuuriin suojaamisessa. Tässä ratkaisussa KHO on päätenyt pitämään 38 §:n sääntelyä lähinnä pelkkänä neuvotteluelvoitteena, vaikka ainoa keskeinen ero tapauksen tosiseikastossa verrattuna edellä mainittuun vuoden 2014 ratkaisuun on KHO:n arvio luvassa tarkoitettun toiminnan mahdollisesta laajuudesta.

## 6 Saamelaiskulttuurin heikentämiskiellon toteutumisen kaivoslain mukaisesti käytännössä

Saamelaiskulttuurin heikentämiskiellossa on kyse siitä, mitä kansalisoikeuksia- ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen vähemmistöjen suojelua koskevassa 27 artiklassa ja sitä mukaillen säädetyssä perustuslain 17 §:n 3 momentissa, ottaen huomioon perusoikeuskomitean lausunnon yleisestä perusoikeuksien heikentämiskiellosta, säädetään. Näin ollen tiivistetysti kyseessä on saamelaisten perusoikeus harjoittaa ja kehittää omaa kulttuuriaan, eikä tätä oikeutta saa olennaisesti rajoittaa. Lisäksi keskeisenä osana heikentämiskielltoa on luoda saamelaisille realistinen mahdollisuus osallistua oikeuksiensa kehittämiseen tai niitä mahdollisesti rajoittavien toimenpiteiden ehkäisyyn.<sup>49</sup> Jälkimmäisestä on aikaisemmin käytetty lähinnä termejä neuvotteluelvoite ja yhteistoimintavelvoite, joskin molempia termejä voidaan pitää nykyään hieman vanhentuneina. Edellä mainittujen menettelyllisten oikeuksien kriteerit ovat KP-sopimuksen oikeussääntöjen toteutumista jäsenvaltioissa valvovan ihmisoikeuskomitean käytännössä tiukentunut etenkin YK:n alkuperäiskansojen oikeuksia koskevan julistuksen (2007) hyväksymisen jälkeen. Komitea on YK:n alkuperäiskansojen oikeuksia koskevan julistuksen jälkeen alkanut edellyttää ratkaisukäytännössään alkuperäiskansojen menettelyllisten oikeuksien toteuttamisen suhteen sitä, että mikäli alkuperäiskansojen kulttuuriin

---

<sup>49</sup> Ks. Siljander 2020, s. 27.

kohdistuisi huomattavia haittoja olisi tapauksessa saatava alkuperäiskansan ennakkosuostumus.<sup>50</sup>

## 6.1 Saamelaiskäräjien kritiikki kaivoslain 50 §:n sanamuodosta

Kaivoslain 1 §:ssä ja 50 §:ssä säädetään saamelaiskulttuurin turvaamisesta ja kielletään yksiselitteisesti malminetsintä-, kullanhuuhdonta- tai kaivosluvan myöntäminen, mikäli anotun luvan mukainen toiminta olennaisesti heikentäisi saamelaisten kotiseutualueella saamelaisten edellytyksiä harjoittaa perinteisiä elinkeinojaan tai kehittää ja ylläpitää omaa kulttuuriaan, olennaisesti heikentäisi kolttien mahdollisuuksia harjoittaa elinkeinojaan koltta-alueella tai näiden elinolosuhteita tai tekisi huomattavaa haittaa poronhoidolle erityisellä poronhoitoalueella. Saamelaiskäräjät on kritisoinut kaivoslain heikentämiskielloa koskevaa sääntelyä, todeten, ettei se nykyisellään turvaa saamelaisille kuuluvia alkuperäiskansaoikeuksia. Kaivoslain 50 §:stä on saamelaiskäräjät lausunut, ettei siinä säädetyn kaivos-, kullanhuuhdonta- tai malminetsintäluvan myöntämisen esteeksi määritelty olennaisen heikennyksen taso riitä turvaamaan saamelaisille perustuslain mukaista oikeutta ylläpitää ja kehittää kiellettään, kulttuuriaan ja perinteisiä elinkeinojaan.<sup>51</sup>

Saamelaiskäräjät on argumentoinut, ettei termin ”olennainen heikennys”, voida katsoa olevan riittävä saamelaisten oikeuksien turvaamiseksi. Tätä saamelaiskäräjät on perustellut sillä, ettei Turvallisuus- ja kemikaalivirasto ole toistaiseksi jättänyt ainuttakaan kaivos-, malminetsintä-, tai kullanhuuhdonta-lupaa myöntämättä, Saamelaiskäräjien esiin tuomista perinteisiin elinkeinoihin kohdistuvista negatiivisista vaikutuksista huolimatta. Saamelaiskäräjät on lausunnossaan todennut, että perinteisten elinkeinojen voidaan katsoa olevan keskeinen osa saamelaiskulttuuria, mikä on myös yleinen näkemys saamelaiskulttuurin tutkijoiden piirissä.<sup>52</sup> Saamelaiskäräjät on esittänyt lausunnossaan olennainen heikennys -termin muuttamista koko kaivoslaissa muotoon

---

<sup>50</sup> YK:n ihmisoikeuskomitea, *Ángela Poma Poma v. Peru*, tiedonanto 1457/2006, ratkaisu 27.3.2009.

<sup>51</sup> Saamelaiskäräjät 15.12.2021, Saamelaiskäräjät neuvotteli kaivoslain uudistuksesta – huoli saamelaisten oikeuksien sekä luonnon monimuotoisuuden turvaamisesta on suuri. <https://www.samediggi.fi/2021/12/15/saamelaiskarajat-neuvotteli-kaivoslain-uudistuksesta-huoli-saamelaisten-oikeuksien-seka-luonnon-monimuotoisuuden-turvaamisesta-on-suuri/>, vierailtu 12.04.2022.

<sup>52</sup> Markkula - Helander-Renvall 2014.

”vähäistä suurempi haitta tai heikennys.”<sup>53</sup> Saamelaiskäräjät ei ole yksin näkemyksensä kanssa. Perustuslakivaliokunta nosti jo kaivoslakiesitystä koskevassa lausunnossaan esiin huolen siitä, että olennaisuuteen sidottu haittojen ehkäisy voisi nostaa kynnystä kaivantolupien epäämiselle saamelaiskulttuuriin kohdistuvien haittavaikutuksiin perustuen.<sup>54</sup>

## 6.2 Kaivoslain 38 §:n mukaiset menettelylliset oikeudet käytännössä

Kaivoslain 38 §:ssä säädetään yhteistoimintavelvoitteen mukaisesta toiminnasta, eli viranomaisten velvollisuudesta järjestää tilaisuuksia, joissa saamelaisien edustajistolla on mahdollisuus yhdessä viranomaisten kanssa selvittää mahdollisten kaivos- malminetsintä- tai kullanhuuhdontalupien mukaisen toiminnan vaikutuksia saamelaiskulttuurille. 38 §:ää täydentää muun muassa muutoksenhakua lupa-asioissa käsittelevä kaivoslain 165 §.

Saamelaiskulttuurin oikeudelliseen suojaan keskeisesti liittyvästä osallistumisoikeudesta on säädetty kaivoslaissa päällisin puolin asianmukaisesti. Normien sanamuotoa ja tavoitteellisuutta tulkitessa syntyy vaikutelma, että ne toteutuvat kaivoslain kontekstissa sen, mitä perustuslain 17 §:n 3 momentissa ja kansainvälisessä sääntelyssä, eli pääasiassa Suomea velvoittavassa KP-sopimuksen artiklassa 27 pitkälti edellytetään.<sup>55</sup> YK:n vuoden 2007 alkuperäiskansojen oikeuksia koskevassa julistuksessa on todettu, että ”*valtioiden tulee neuvotella vilpittömässä mielessä ja toimia yhteistyössä alkuperäiskansojen kanssa näiden omien edustajien kautta saadakseen niiden vapaan ja tietoon perustuvan ennakkosuostumuksen ennen kuin valtiot hyväksyvät ja paisevat täytäntöön lainsäädännöllisiä tai hallinnollisia toimia, jotka voivat vaikuttaa alkuperäiskansoihin.*” Julistuksessa on siis nostettu osallistumisoikeuden toteutumisen kannalta tärkeäksi kriteeriksi ennakkosuostumuksen periaate.<sup>56</sup> Julistus ei ole kansainvälisoikeudellisesti sitova, mutta sillä on ollut vaikutusta kansainväliseen oikeuskäytäntöön. KP-sopimuksen täytäntöönpanoa valvova IOK onkin päätenyt viimeaikojen ratkaisukäytännössään pitämään ennakkosuostumusta keskeisenä osana alkuperäiskansojen menettelyllisiä

---

<sup>53</sup> Saamelaiskäräjät 15.12.2021, Saamelaiskäräjät neuvotteli kaivoslain uudistuksesta – huoli saamelaisten oikeuksien sekä luonnon monimuotoisuuden turvaamisesta on suuri. <https://www.samediggi.fi/2021/12/15/saamelaiskarajat-neuvotteli-kaivoslain-uudistuksesta-huoli-saamelaisten-oikeuksien-seka-luonnon-monimuotoisuuden-turvaamisesta-on-suuri/>, vierailtu 12.04.2022

<sup>54</sup> Perustuslakivaliokunnan mietintö, 32/2010 vp, s. 9–10.

<sup>55</sup> YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus, artikla 27.

<sup>56</sup> YK:n alkuperäiskansojen oikeuksia koskeva julistus 2007, artikla 19.

oikeuksia. Ennakkosuostumus ei käy ilmi kaivoslain 38 §:n sanamuodosta, eikä sitä ole suorasanaisesti tavoiteltu myöskään lain esitöissä.<sup>57</sup> Oikeusministeriö on todennut vuonna 2017 saamelaiskäräjälain 9 §:ää koskevassa mietinnössään, että pykälää on tulkittava ennakkosuostumuksen valossa, vaikka ennakkosuostumus ei sanamuodosta ilmi käykään.<sup>58</sup> Voidaan siis olettaa, että saamelaiskäräjälain 9 §:n kanssa yhdenmukaista kaivoslain 38 §:ää tulisi niin ikään tulkita ennakkosuostumusperiaatteen valossa. Kaivoslain 38 §:n sisältämä sääntely osallistumisoikeudesta on sovitettu hyvin ja asianmukaisesti yhteen sen kanssa, mitä yhteistoimintavelvoitteesta on säädetty saamelaiskäräjälain 9 §:ssä ja pronhoitolain 53 §:ssä.

Käytännössä heikentämiskiellon mukaisen osallistumisoikeuden toteutuminen kaivoslain 38 §:n mukaisesti on ongelmallista. Pykälän mukaisen viranomaisen selvitysvelvollisuuden ja siihen sisältyvän vaikutusarvioinnin käytännön toteutumisen osalta keskeisenä ongelmana voidaan pitää sitä, että vaikutusarviointista vastaa Turvallisuus- ja kemikaalivirasto, eli näin ollen sama viranomaiselin, joka on vastuussa myös kaivantolupien antamisesta ja kaivostöiminnan valvomisesta.<sup>59</sup> Mikäli Turvallisuus- ja kemikaalivirasto suorittaa luvan mukaisen toiminnan vaikutusarvioinnin, eikä arvioinnissa käytetä saamelaiskulttuurin asiantuntijaa tai edes erillistä, hyvin tiedoin varustautunutta henkilöä, joka kuulisi Saamelaiskäräjiä, saamelaisia perinteisten elinkeinojen harjoittajia sekä paliskuntien ja siitojen edustajia, ei saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoon sisältyvien menettelyllisten oikeuksien voida katsoa toteutuvan asianmukaisesti käytännössä.

Saamelaiskäräjät on esittänyt hankalaan tilanteeseen ratkaisuksi kokonaan uuden, Turvallisuus- ja kemikaalivirastosta ja lisäksi esimerkiksi Aluehallintovirastosta ja Elinkeino- liikenne- ja ympäristökeskuksesta (ELY-keskus) erillisen ja riippumattoman arviointi- ja valvontaelimen perustamista. Valvontaelin vastaisi 38 §:n mukaisesta vaikutusarviointista ja toimisi viranomaisvaltuuksin. Saamelaiskäräjien ehdotuksen mukaan tällä mainitulla viranomaisella tulisi olla saamelaiskulttuurin ja ympäristöalan erityistä asiantuntemusta. Saamelaiskäräjät on samassa yhteydessä vaatinut, että erityistä saamelaiskulttuurin

---

<sup>57</sup> HE 273/2009 vp.

<sup>58</sup> Oikeusministeriö, 2/551/2017.

<sup>59</sup> Ks. Leena Heinämäki ym., Saamelaisten oikeuksien toteutuminen: Kansainvälinen oikeusvertaileva tutkimus, Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 4/2017, s. 80.

tuntemusta vaativat virat tulisi lisäksi täyttää yhteistyössä Saamelaiskäräjien kanssa.<sup>60</sup>

Saamelaiskäräjien ehdottaman uuden valvontaelimen tehtäviin kuuluisivat kaivoslain 38 §:n mukainen vaikutusarviointi sekä ne saamelaisten kotiseudulla tapahtuvat ympäristölupien mukaiset valvontatehtävät, jota tällä hetkellä kuuluvat ELY-keskuksen tehtäviin. Ehdotetulle valvontaelimelle olisi saamelaiskäräjien mukaan mahdollisesti myös tarpeen myöntää rinnakkaisvaltuudet kaivoslain 16 luvun mukaisiin valvontatehtäviin. Siten yhdelle viranomaiselle tulisi hyvä kokonaiskuva saamelaisten kotiseutualueeseen kuuluvilla alueilla harjoitetusta toiminnasta ja sen vaikutuksista saamelaiskulttuurille. Saamelaiskäräjät on myös todennut, että esitetyn kaltaisen viranomaisen luominen saisi aikaan kattavamman kokonaiskäsityksen lisäksi myös kustannussäästöjä valvontatoimissa. Mainitun kaltainen menettely varmistaisi saamelaiskäräjien mukaan anottujen lupien asianmukaisuuden sekä lupaharkinnan objektiivisuuden, avoimuuden ja läpinäkyvyyden.<sup>61</sup>

Aiemmin avatussa korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 2014:111, on KHO antanut ymmärtää, ettei kaivoslain 38 §:n mukaisessa yhteistoimintamenettelyssä saamelaiskäräjien kuuleminen ja tai saamelaiskäräjiltä lausunnon pyytäminen vastaa suoraan lupaharkinnassa olevan luvan mukaisen toiminnan vaikutusarviointia. KHO on siis linjannut, että lupaviranomaiselta, joka on kaivos-, malminetsintä- ja kullanhuuhdonta-asioissa Turvallisuus- ja kemikaalivirasto, edellytetään aktiivista toimintaa vaikutusten arviointimenettelyssä siinäkin tapauksessa, että saamelaisia edustava elin, useimmiten Saamelaiskäräjät, mutta ajoittain myös paliskunnat ja siidat, jäisi asiassa passiiviseksi.<sup>62</sup> Voidaan katsoa, että Saamelaiskäräjien ehdottama uusi valvontaelin hyödyttäisi myös ratkaisun KHO 2014:111 näkökulmasta kaikkia osapuolia. Tällaisen neuvotteluelimen toiminta Saamelaiskäräjien ja lupien myöntämisestä vastaavan viranomaisen välillä olisi omiaan paitsi helpottamaan Saamelaiskäräjien ja lupaviranomaisen työtä valitustulvassa ja mahdollisesti parantaisi saamelaiskulttuurin suojan toteutumista kaivoslain mukaisesti.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> Saamelaiskäräjät 27.4.2016. Saamelaiskäräjien lausunto kaivoslain muutosesityksen johdosta sekä esitys kaivoslain toimeenpanoon liittyvien ongelmien ratkaisemiseksi. <https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/JulkaisuMetatieto/Documents/EDK-2016-AK-56071.pdf>, vierailtu 30.3.2022, s. 2.

<sup>61</sup> Saamelaiskäräjät 2016, s. 2.

<sup>62</sup> KHO 2014:111.

<sup>63</sup> Ks. Heinämäki ym. 2017, s. 80.



Korkeimman hallinto-oikeuden toistaiseksi viimeisin ratkaisu liittyen saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoon kaivoslain mukaisessa menettelyssä on aiemmin referoitu ratkaisu KHO 2021:83. Ratkaisussa KHO linjasi, että koska kaivoslaissa ei olla tarkemmin säädetty, kuinka lupaselvitysasiassa yhteistyö ja hankkeen vaikutusten selvittäminen yksittäistapauksissa käytännössä toteutetaan, jää yhteistyömenettelyn asianmukaisuuden ja vaikutusarvion riittävyyden arviointi loppujen lopuksi oikeuskäytännön varaan. KHO lisäsi, että vaikutusarvio tulee suorittaa aina kulloinkin käsittelyssä olevan hankkeen luonteen, vaikutusten ja laajuuden perusteella. KHO lausui ratkaisuselosteessa, että vaikiintuneena yhteistyön muotona tulee pitää lausunto- ja neuvottelumenettelyä. Ratkaisussa KHO 2021:83 korkein hallinto-oikeus oli tullut tulokseen, että koska lupahakemuksen mukaista toimintaa oli pidettävä pienimuotoisena, oli saamelaiskulttuuriin kohdistuvien vaikutusten arviointi tehty asianmukaisesti.<sup>64</sup>

Saamelaiskäräjien lausuntojen ja edellä mainittujen korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisujen KHO 2014:111 ja KHO 2021:83 valossa on jokseenkin selvää, ettei kaivoslain 38 §:ssä ole säädetty tarpeeksi selkeästi siitä, mitä lainsäätäjä edellyttää yhteistoimintamenettelyltä ja vaikutusarvioinnilta. Erityisesti viranomaisille on jäänyt epäselväksi se, miten ja missä määrin saamelaiskulttuuriin kohdistuvia vaikutuksia tulisi arvioida.<sup>65</sup> Vaikuttaa siltä, että siinä, missä KHO:n ratkaisussa 2014:111, tuomioistuin käsitteli 38 §:n sääntelyä velvoitteena viranomaiselle toimia aktiivisena osapuolena haittojen ehkäisemisessä, on myöhemmässä ratkaisussa KHO 2021:83 päädytty pitämään 38 §:n sääntelyä pitkälti vain yhteistoimintavelvoitteena, sivuuttaen lupaviranomaisen aktiivisuusvaatimuksen. Ei voida myöskään pitää saamelaisten oikeusturvan alkuperäiskansana kannalta kestäväenä, että saamelaisalueella tehtävien, esimerkiksi malminetsintä- tai kaivostoimenpiteiden saamelaiskulttuurille aiheuttamien haittojen asianmukaisena pidettävä arviointimenettely voisi vaihdella sen mukaan, kuinka laajaksi lupia myöntävä viranomaisen kunkin toimenpiteen itse arvioi.

Saamelaisosapuoli ei tyytynyt KHO:n ratkaisuun tapauksessa KHO 2021:83, vaan kaksikymmentä käsivarren alueen porosaamelaista teki ratkaisusta valituksen TSS-komitealle, joka valvoo TSS-sopimuksen (YK:n taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva sopimus), toteutumista. TSS-komitea ei tätä artikkelia kirjoitettaessa ole vielä antanut tapauksesta lausuntoa. Komitea on vaatinut kieltämään malminetsintäluvan kaltaisen toiminnan

---

<sup>64</sup> KHO 2021:83.

<sup>65</sup> Ks. Heinämäki ym. 2017, s. 81.

harjoittamiseksi siksi aikaa, kun se käsittelee valitusta.<sup>66</sup> KHO:n ratkaisu KHO 2014:111, olisi voinut olla käänteentekevä päätös saamelaiskulttuurin suojan toteutumisen näkökulmasta ongelmakohtaksi muodostuneen lupamenettelyn kaivoslain 38 §:n mukaisen selvitysmenettelyn vaikutusarvioinnin osalta. Ratkaisu ei jälkeenkään arvioituna vaikuta kuitenkaan tuoneen toivottua selkeyttä oikeuskäytäntöön tai viranomaisen suorittamiin vaikutusarviointeihin. Saamelaiskäräjät totesi 27.4.2016 antamassaan lausunnossa, ettei vaikutusten arviointi ole lupamenettelyissä toteutunut asianmukaisella tavalla kyseisen ratkaisun antamisen jälkeenkään juuri koskaan.<sup>67</sup> Myöskään ratkaisulla KHO 2021:83 ei voida katsoa olevan ainakaan oikeustilaa selkeyttävää arvoa, sillä saamelaisten oikeuksien toteutumisen kannalta keskeisen seikka: kaivos-toimenpiteiden vaikutusarvioinnin riittävyys on sen nojalla jätetty käytännössä kokonaan tulevaisuudessa tuomioistuimien harkinnan varaan.

### 6.3 Kaivoslain muutos 515/2016

Kaivoslakiin tuli 1.7.2016 muutos, jossa muutettiin 23 §:ää, 65 §:ää, ja 169 §:ää, joissa säädetään kullanhuhdontalupien myöntämisestä, hakemisesta ja lupapäätöksiin liittyvästä muutoksenhausta. Saamelaisia tai saamelaiskulttuuria ei tässä lakiuudistuksessa 515/2016 mainita,<sup>68</sup> mutta koska suurin osa Suomessa tapahtuvasta kullanhuhdonnasta suoritetaan saamelaisten kotiseutualueella ja valtaosa lupahakemuksista kohdistuu saamelaisalueelle, on lakimuutoksella välillisesti vaikutusta myös saamelaiskulttuurin suojan toteutumiseen.<sup>69</sup> Lakimuutoksella 515/2016, pyrittiin ensisijaisesti helpottamaan kullanhuhdontalupien käsittelyä, hakua ja myöntämistä.<sup>70</sup>

Saamelaiskäräjät on käsitellyt muutosta koskevaa hallituksen esitystä (HE 57/2016), 27.4.2016 antamassaan lausunnossa. Saamelaiskäräjät on todennut, että kaivoslain edellisen uudistuksen, eli 2022 voimassa olevan kaivoslain (621/2011) säätämisen jälkeen se on joutunut valittamaan melkein joka ikisestä koneellisesta kullankaivuuluvasta, joka on sijoittunut saamelaisalueelle. Valitustulva on saamelaiskäräjien lausunnon mukaan johtunut pääasiassa siitä, että kaivoslain 38 §:n mukainen saamelaiskulttuuriin kohdistuvien

---

<sup>66</sup> Yle Uutiset 7.2.2022, Käsivarren porosaamelaiset valittivat malminetsintäluvasta kansainväliseen TSS-komiteaan: Lätäsenolle väliaikainen malminetsintäkielto. <https://yle.fi/sapmi/3-12302438>, vierailtu 28.4.2022.

<sup>67</sup> Saamelaiskäräjien lausunto 27.4.2016, s. 1–2.

<sup>68</sup> Laki kaivoslain muuttamisesta 515/2016.

<sup>69</sup> Maanmittauslaitos, Kaivosrekisterin karttapalvelu: Tietoa kaivoslain mukaisten hakemusten ja päätösten alueista. <https://gtkdata.gtk.fi/Kaivosrekisteri/index.html> vierailtu 8.5.2022.

<sup>70</sup> HE 57/2016 vp.

vaikutusten arviointi on suoritettu epäasianmukaisesti lupaharkinnan yhteydessä. Saamelaiskäräjien mukaan näissä valituksenalaisissa lupapäätöksissä ei ole voinut muodostua tilannetta, jossa kaivosviranomaisella olisi ollut riittävät tiedot luvan mukaisen toiminnan vaikutuksista saamelaiskulttuuriin, jotta tämä olisi voinut tehdä oikein informoidun päätöksen lupa-asiassa siten, että vaikutukset saamelaiskulttuuriin olisi otettu asianmukaisesti huomioon.<sup>71</sup>

Kaivoslakiin tehty muutos (515/2016) ei vaikuta tuoneen merkittävää kohenusta saamelaiskulttuurin heikentämiskiellon toteutumisen kannalta. KHO:n tuolloin varsin tuoreesta ratkaisusta 2014:111 huolimatta, vaikutusarviointien yhdenmukaisuutta ja kaivosviranomaisen aktiivisuusvelvoitetta ei otettu huomioon ja Saamelaiskäräjät on todennut joutuvansa valittamaan edelleen uusista lupapäätöksistä yhtä suuressa määrin kuin ennen lakimuutosta. Syynä tähän on ollut edelleen puutteellisesti tehdyt kaivoslain 38 §:n mukaiset vaikutusarviointit. Lisäksi kaivos-, kullanhuuhdonta- ja malminetsintälupien myöntäminen saamelaisten kotiseutualueelle on jatkunut edelleen saamelaiskäräjien vastalauseista huolimatta.<sup>72</sup>

## 7 Lopuksi

Tämän artikkelin tarkoituksena oli selvittää, miten YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen mukainen alkuperäiskansojen kulttuurin heikentämiskiello, Suomessa saamelaiskulttuurin heikentämiskiello, on otettu huomioon vuonna 2011 säädettyssä kaivoslaissa, sekä sitä, miten kaivoslain mukainen saamelaiskulttuurin heikentämiskiello on 2010-luvulla toteutunut korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuisa KHO 2014:111 ja KHO 2021:83. Myös Saamelaiskäräjien näkökulma on lausuntojen kautta otettu huomioon. Edellä esitetyn aineiston perusteella voi todeta, että heikentämiskiello on tuotu kaivoslakiin normitasolla ainakin päällisin puolin suhteellisen asianmukaisesti ja kansainvälisen sääntelyn vaatimusten puitteissa. Ongelmia kuitenkin myös on. Kaivoslain 50 §:n 1 momentin linjaus kielletyn toiminnan sitomisesta saamelaiskulttuurille kohdistuvaan ”olennaiseen haittaan”, herätti huolta aikanaan perustuslakivaliokunnassa ja on joutunut saamelaiskäräjien kovan kritiikin kohteeksi. Perusteltua olisikin kenties harkita ”olennaisen haittan” muuttamista 50 §:n 1 momentissa Saamelaiskäräjien ehdotuksen mukaisesti muotoon ”vähäistä suurempi haitta”.

---

<sup>71</sup> Saamelaiskäräjien lausunto 27.4.2016, s. 1–2.

<sup>72</sup> Ibid. s. 1.

Kaivoslain toisen keskeisen saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoa koskevan normin, 38 §:n suurimmat ongelmat tulevat esiin oikeuskäytännössä. Vaikuttaa siltä, että 38 §:n 1 momentissa on säädetty viranomaisen selvitysvelvollisuudesta liian väljästi, mikä on aiheuttanut hajaannusta sekä lupaviranomaisen toiminnassa, että ylimpien oikeusasteiden saamelaisalueiden kaivanto-lupa-asioita koskevissa päätöksissä. Viranomaisen roolin, sekä vaikutusarviointimenettelyn tarkan määritelmän puuttumisen vuoksi on syntynyt tilanne, jossa kaivoslupaviranomaisella ja saamelaisosapuolilla (saamelaiskäräjät, paliskunnat ja siidat), on useimmiten eri näkemys siitä, miten vaikutusarviointi tulisi asianmukaisesti suorittaa. On myös huomattavaa, ettei ennakkosuostumusta ole kirjattu normin sanamuotoon, eikä sitä ole edes harkittu lain esitöissä. Se on erikoista etenkin, kun YK:n ihmisoikeuskomitea on tulkintakäytännössään ottanut sen linjan, että kaikkien alkuperäiskansojen kotiseutualueella tapahtuvien toimenpiteiden tulee saada alkuperäiskansalta ennakkosuostumus. Ennakkosuostumuksen sisällyttämistä kansalliseen sääntelyyn on lisäksi edellyttänyt huomautuksessaan myös YK:n TSS-komitea.

Tilanne on johtanut, siihen, että Saamelaiskäräjät on joutunut valittamaan käytännössä, joka ainoasta saamelaisalueelle myönnetystä kaivantoluvasta ja selvitysmenettelyn asianmukaisuus on jäänyt tapauskohtaisesti oikeuskäytännön varaan. Mahdollisena ratkaisuna tilanteeseen tulisi kaivoslain 38 §:ää tarkentaa siltä osin, miten selvitysmenettelyn vaikutusharkinta tulisi tarkalleen suorittaa, sekä määritellä viranomaisen rooli KP-sopimuksen artiklan 27 merkitysisällön vaatimalla tavalla aktiivisena toimijana saamelaiskulttuuriin kohdistuvien negatiivisten vaikutusten ehkäisijänä. Lisäksi voisi olla järkevää harkita saamelaiskäräjien ehdottaman vaikutusarviointeja suorittavan erillisen viranomaisen perustamista Tukesin rinnalle.

Oikeustilan selkeyttämiseksi saattaisi olla myös hyvä saada KP-sopimuksen täytäntöönpanoa valvovalta IOK:lta tuore ratkaisu koskien esimerkiksi viimeisimmän kaivoslakia ja saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoa käsittelevän KHO:n ratkaisun 2021:83 kaltaiseen oikeudelliseen ongelmaan. IOK:n kannanotto toki vaatisi valituksen asianosaistaholta. Käsivarren porosaamelaiset ovat tehneet valituksen TSS-komitealle, mutta katsoisin aikaisempaan oikeuskäytäntöön pohjautuen (esim. *Ángela Poma Poma v. Peru* tai *Länsman ym. v. Suomi*), että myös tuore ratkaisu IOK:lta saattaisi antaa hyviä suuntaviivoja vähintäänkin selkeyttämään oikeustilaa kaivostoiminnan ja saamelaisten oikeuksien välisessä suhteessa.

Artikkelin alkupuolella on esitetty yleistä pohdintaa saamelaiskulttuurin heikentämiskielton perusoikeudellisesta pohjasta. Oikeuskirjallisuudessa on

esitetty viime vuosina kantoja perusoikeuden heikennyskiellon oikeudellisesta asemasta ja sen olemassaolosta käsitteenä. On totta, että Suomessa perusoikeuden *heikennyksestä* ei ole normitasolla säädetty lainkaan, eikä saamelaiskulttuurin heikentämiskiellosta ole myöskään selkeää laintasoista sääntelyä. Kantoja onkin esitetty siitä tulisiko niin sanottua perusoikeuden heikennyskieltoa käsitellä perusoikeuden rajoittamiseen rinnastettavana käsitteenä vai erillisenä, lähes sääntelyn ulkopuolella olevana käsitteenä, jolloin oltaisiin pitkälti perusoikeusuudistuksen yhteydessä perusoikeuskomitean antaman mietinnön varassa.<sup>73</sup> Kuten artikkelin alkupuolella on esitetty, on saamelaiskulttuurin heikentämiskiello kuitenkin selvästi johdettavissa sekä KP-sopimuksen täytäntöönpanoa valvovan IOK:n ratkaisukäytännössään tekemistä, sopimuksen 27 artiklan soveltamista koskevista kannanotoista, sekä TSS-sopimuksen velvoitteiden toteuttamista valvovan komitean huomautuksista (viimeisin varsin selväpiirteinen huomautus 2021). Molemmat sopimukset ovat Suomea velvoittavaa kansainvälistä oikeutta ja KP-sopimuksen artikla 27 myös sellaisenaan sovellettavaa oikeutta kansallisissa tuomioistuimissa.

Edellä esitetty antaa mahdollisuuden lähteä sille linjalle, että saamelaiskulttuurin heikentämistä tulisi lähtökohtaisesti käsitellä rinnastettavana perusoikeuden rajoitukseen. Saamelaisten perusoikeus ylläpitää omaa kieltään ja kulttuuriaan on johdettavissa Suomen perustuslakiin sekä KP-sopimuksen 27 artiklasta ja TSS-sopimuksen 15 artiklasta. Voidaan myös katsoa, että oikeus ylläpitää omaa kieltään ja kulttuuriaan ei myöskään kuulu toteutumistasoltaan valtion talousarviosta vahvasti riippuvaisiin hyvinvointioikeuksiin vaan yhdenvertaisuusoikeuksiin, joiden toteutumisen ei voida katsoa olevan lähtökohtaisesti sidoksissa yhteiskunnan taloustilanteeseen.<sup>74</sup> Lisäksi voidaan esittää näkökulma, jonka mukaan toimenpiteillä, joilla vaikeutetaan saamelaisten mahdollisuutta ylläpitää ja kehittää omaa kulttuuriaan, kajotaan suoraan perustuslaissa suojatun saamelaisten perusoikeuden ytimeen. Näillä perusteiden olen tässä artikkelissa lähtenyt siitä lähtökohdasta, että saamelaiskulttuurin heikentämiskiello on perusoikeuksien lähtökohtaiseen rajoituskieltoon rinnastettavissa oleva käsite.

---

<sup>73</sup> Ks. Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeuksien rajoittaminen, s. 140–141 ja Pauli Rautiainen, Perusoikeuden heikennyskiello, Oikeus 3/2013 s. 265.

<sup>74</sup> Antero Jyränki – Jaakko Husa, Valtiosääntöoikeus, Lakimiesliiton kustannus 2012, s. 436–440.

# Markkinoinnissa käytettävien ympäristöväittämien riittävä täsmällisyys

## *The Sufficient Accuracy of Green Claims Used in Marketing*

Katariina Kokkonen \*

### Abstrakti

Artikkeli käsittelee markkinoinnissa käytettävien viherväittämien riittävää täsmällisyyttä. Se pohjautuu kirjoittajan aiheesta tekemään notaaritutkielmaan, jossa tarkastellaan täsmällisyyden arviointiin vaikuttavia tekijöitä. Se rajautuu koskemaan markkinointi- ja muuta kommunikaatiota, joka on annettu kuluttajalle ympäristöväittämän tueksi ja johon liittyy käytetyn viestimen asettamia tilarajoituksia. Artikkelissa on käytetty tutkimusmetodeina niin lainoppia kuin oikeusvertailua Ruotsin kuluttajaoikeudelliseen ratkaisukäytäntöön. Lainopin avulla tarkastellaan, miten täsmällisyyskysymys on tarkemmin rakentunut tutkittavassa aineistossa. Oikeusvertailua taas käytetään löytämään tukea kansallisille kuluttaja-asiamiehen ratkaisuista tulkittaville oikeusohjeille. Johdannon jälkeen artikkeli käsittelee, mitä ovat ympäristöväittämät ja milloin niiden käyttö muodostuu kielletyksi viherpesuksi. Viherpesu ei ole lainsäädännössä tai muussa oikeuslähteessä määritelty käsite, vaan yleiskielen sana, jota käytetään tutkimuksessa siinä merkityksessä. Seuraavaksi määritellään keskiwertokuluttaja ympäristöväittämien arvioinnin lähtökohtana, minkä jälkeen pureudutaan keskeiseen markkinaoikeudelliseen sääntelyyn. Lopuksi käsitellään keskeisiä viranomaisohjeita ja siirrytään analysoimaan kuluttaja-asiamiehen ratkaisukäytäntöä sekä verrataan sitä Ruotsin oikeuskäytäntöön. Löydösten perusteella, mikäli ympäristöväittäjä on liian yleisluontoinen, tulee sen tueksi annettujen lisätietojen sijaita käytetyn ympäristöväittämän ”yhteydessä”. Tuoreesta oikeuskäytännöstä ei voida tehdä selviä johtopäätöksiä siitä, mitä tämä etäisyys käytännössä tarkoittaa. Arvioinnin tiukkuuteen vaikuttaisi vaikuttavan käytetyn viestin ja markkinoinnin luonne, eli onko kyse yksittäiseen kulutushyödykkeeseen liittyvästä markkinoinnista, vai yleisluontoisemmasta imago-markkinoinnista. Selvää on kuitenkin, et-teivät lisätiedot voi sijaita monen klikkauksen päästä väittämästä. Lisäksi käytetyn ympäristötermin riittävällä vakiintuneisuudella voidaan katsoa olevan vaikutusta tulkintaan.

**Asiasanat:** *Viherväittäjä, Kuluttajansuoja, Markkinointioikeus, Kuluttaja-asiamies, Kuluttajansuojayhteistyö, Vihreä siirtymä*

---

\*The author is a student at the University of Lapland, Faculty of Law. The article is based on the author's Bachelor's thesis.

## Abstract

The article discusses green claims used in marketing, and how such claims can be made with sufficient accuracy as required by EU law. The article is based on the author's Bachelor's thesis, which examines the factors that affect the assessment of the matter. The article is limited to discussing about marketing communications and other communications given to the consumer in support of the environmental claim and accompanied by space restrictions imposed by the media used. The research methods used in this article are legal dogmatics and comparative law, the former focusing on the interpretation of EU law in the Finnish legal system and the latter focusing on the Swedish Patent and Market Court. Legal dogmatics is used to assess how the question of accuracy is more specifically formed according to current law. Meanwhile, comparative law is used to find support for the legal guidelines that can be interpreted from the Finnish Consumer Ombudsman's rulings. After the introduction, the article defines the terms green claim and average consumer as the basis for the assessment of green claims. It defines when green claims can be considered to be prohibited greenwashing. Greenwashing is not a concept defined in legislation or other sources of law, but a generic word used in research to signify possibly illegal conduct. Next, the article looks into the key marketing regulations concerning the subject. Lastly, the article concentrates on the authority guidelines and rulings by the Finnish and Swedish Consumer Ombudsman. The article concludes that if the green claim is found to be ambiguous, additional information about its veracity should be located in a "close proximity" to the claim. On the basis of the recent rulings, it is unclear what "close proximity" means. When assessing the distance, the means of communication and the nature of marketing should be considered. Therefore, it should be taken into consideration whether the marketing is about a specific consumer good, or rather about general image marketing. However, in a digital setting, it is clear that the information cannot be located several "clicks" away from the claim.

**Keywords:** *Green Claim, Consumer Protection, Marketing Law, Consumer Ombudsman, Consumer Protection Cooperation Network, Green Transition*

## 1 Johdanto

Koska ilmastonmuutos on aikamme suurimpia haasteita<sup>1</sup>, on tärkeää, ettei kuluttajien mahdollisuutta ympäristötekoihin hankaloiteta. Yrityksillä on kasvava paine luoda entistä ympäristöystävällisempiä tuotteita, joka haitallisesti ilmenee myös viherpesuna sekä erityisesti epäselvien ympäristöväittämien yleistymisenä. Tätä kuvastaa komission ja kuluttajaviranomaisten verkkosivuilla ilmenevä viherpesuun keskittynyt tutkimus, jonka mukaan yli 42 % tapauksista ilmensi liioiteltuja, virheellisiä ja EU:n sääntöjen vastaisia ympäristöväittämiä. Yli puolessa seulaan osuneista tapauksista elinkeinonharjoittaja ei antanut riittävästi tietoa kuluttajalle, väitteen arvioimisen tueksi.<sup>2</sup> Artikkelissa pyritään selvittämään, millaisia ympäristöväittämiä voidaan pitää tarpeeksi täsmällisinä ja milloin ne muodostuvat harhaanjohtaviksi. Artikkelitarkastelee, miten täsmällisyyskysymys on tarkemmin rakentunut tutkittavassa aineistossa. Se rajautuu koskemaan markkinointi- ja muuta kommunikaatiota, joka on annettu kuluttajalle ympäristöväittämien tueksi ja johon liittyy käytetyn viestimen asettamia tilarajoituksia. Näin ollen tutkimus koskee lisätietoja, jotka tarkentavat käytettyä ympäristöväittämää. Tarkoitus on etsiä oikeusohjeita viimeaikaisten viranomaispäätösten, viranomaisohjeiden, EU:n kuluttajansuojayhteistyön, kansallisen- ja EU:n sääntelyn sekä oikeuskirjallisuuden valossa. Aihe on ajankohtainen ja tärkeä, sillä ympäristöarvot ovat kuluttajille merkittävä tekijä kulutus päätöksen tekemisessä. Vaikka ympäristöväittämiin liittyvä oikeusilmiö on ajankohtainen ja tärkeä<sup>3</sup>, ei siitä ole löydettävissä juurikaan kirjallislähteitä. Näin ollen lähteiden painopiste on keskeisissä viranomaisohjeissa ja viranomaisratkaisuisissa.

Johdannon jälkeen artikkeli käsittelee, mitä ovat ympäristöväittämät ja milloin niiden käyttö muodostuu kielletyksi viherpesuksi. Seuraavaksi määritellään keskivertokuluttaja ympäristöväittämien arvioinnin lähtökohtana, jonka jälkeen pureudutaan keskeiseen markkinaoikeudelliseen sääntelyyn. Lainsäädäntö on kuluttajaoikeuden alalla harmonisoitua<sup>4</sup>, mutta kansalliset säädökset

---

<sup>1</sup> WWF 2023, Ilmastonmuutos. <https://wwf.fi/uhat/ilmastonmuutos/>, vierailtu 20.4.2022.

<sup>2</sup> Euroopan komissio, Verkkosivustojen tehotarkastus viherpesun havaitsemiseksi: puolet ympäristöväittämistä on perusteettomia. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fi/ip\\_21\\_269](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fi/ip_21_269), vierailtu 6.3.2022.

<sup>3</sup> Dentsu International – Microsoft Advertising 2022, The Rise of Sustainable Media. <https://about.ads.microsoft.com/en-us/microsoft-advertising-the-rise-of-sustainable-media-global-study-en-march-2022.pdf>, vierailtu 28.8.2023, s. 4.

<sup>4</sup> Klaus Viitanen, Markkinointioikeus. Kauppakamari 2017, s. 14.



käydään silti läpi olennaisilta osin. Lainsäädäntökehyksen läpikäynti on rakennettu artikkelin kannalta olennaisten käsitteiden kautta. Lopuksi käsitellään keskeisiä viranomaisohjeita ja siirrytään analysoimaan kuluttaja-asiamiehen ratkaisukäytäntöä sekä verrataan sitä Ruotsin oikeuskäytäntöön.

Artikkeli on tehty oikeusdogmaattisen notaaritutkielman pohjalta, jonka aiheena on markkinoinnissa käytettävien ympäristöväittämien riittävä täsmällisyys. Lainoppi, eli oikeusdogmatiikka, on oikeustieteen perinteinen ydinalue, jonka tutkimuskohteena on voimassa oleva oikeus.<sup>5</sup> Lisäksi artikkelissa tuodaan esille oikeusvertaileva näkökulma Ruotsin kuluttajaoikeudelliseen ratkaisukäytäntöön, sillä Pohjoismainen kuluttajaoikeus on perinteisesti tarjonnut korkeampaa kuluttajansuojaa verrattuna muuhun EU:hun. Erilaisesta pohjoismaisesta kuluttajakuvasta<sup>6</sup> johtuen täysharmonisointi onkin johtanut lähinnä kuluttajansuojan heikentämisiin.<sup>7</sup> Tämän rinnastuksen avulla pyritään selvittämään vastausta tutkimuskysymykseen ja etsimään tukea Suomen oikeuskäytännöstä johdettaville oikeusohjeille.<sup>8</sup>

## 2 Ympäristöväittämät markkinoinnissa

### 2.1 Ympäristöväittäjä

Euroopan komissio on julkaissut tiedonannossaan ohjeet sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (2005/29/EY, jäljempänä markkinoitidirektiivi) tulkintaa ja soveltamista varten (2021/C 526/01, jäljempänä komission ohje). Ohjeiden mukaan ”ympäristöväittäjä” tarkoittaa (kaupallisessa viestinnässä, markkinoinnissa tai mainonnassa) menettelyä, jolla luodaan mielikuva tai muutoin annetaan ymmärtää, että tavarella tai palvelulla on joko 1) positiivinen ympäristövaikutus, 2) ei lainkaan ympäristövaikutuksia, tai se 3) vahingoittaa ympäristöä vähemmän kuin kilpailevat tavarat tai palvelut. Tämä ero voidaan saavuttaa tuotteen koostumuksella, valmistustavalla tai sillä, miten tuote voidaan hävittää, tai tuotteen käytöstä

---

<sup>5</sup> Ari Hirvonen, *Mitkä metodit? Yleisen oikeustieteen julkaisuja* 17, Helsinki 2011, s. 33.

<sup>6</sup> Seppo Villa ym., *Yritysoikeus*, Alma Talent 2022 (*päivitetty versio*), luku VII Kuluttajaoikeus, kuluttajaoikeuden pääpiirteet, EU-kuluttajaoikeus, täysharmonisoinnin vaikutukset Suomeen.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Jaakko Husa, *Johdatus oikeusvertailuun*. Lakimiesliiton kustannus 1998, s. 13–14.

seuraavalla pienemmällä energiakulutuksella tai ympäristön saastumisella.<sup>9</sup> Suomessa kuluttaja-asiamies on antanut ohjeita ympäristövaihtamien käyttöön markkinoinnissa.<sup>10</sup> Ohjeet käydään olennaisilta osin läpi jäljempänä

## 2.2 Ympäristövaihtamasta viherpesuksi

Kun ympäristövaihtamat eivät ole todenperäisiä, tai niiden todenperäisyyttä ei ole mahdollisuutta tarkistaa, pidetään toimintaa ”viherpesuna”. Viherpesu ei ole lainsäädännössä tai muussa oikeuslähteessä määritelty käsite, vaan yleiskielen sana, jota käytetään tutkimuksessa yllä mainitussa merkityksessä. Elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välillä viherpesu voi liittyä kaikenlaisiin tuotteiden ympäristöominaisuuksia koskeviin kaupallisiin menettelyihin näiden osapuolten välisessä suhteessa. Sitä voi esiintyä esim. erityyppisissä lausumissa ja tiedoissa, joita esitetään elinkeinonharjoittajan kaupallisissa mainoksissa. Tiedot voivat sijaita mm. verkkosivuilla tai tuotepakkauksissa.<sup>11</sup> Viherpesulla tarkoitetaan valheellista, tai sekavalla tai harhaanjohtavalla tavalla esiteltyä tietoa, joka antaa väärän kuvan tuotteen ympäristöystävällisyydestä.<sup>12</sup> Markkinointidirektiivi muodostaa oikeusperustan, jolla pyritään suojelemaan kuluttajia elinkeinonharjoittajien sopimattomilla tavoilla esittämiltä ympäristövaihtamilta. Ympäristövaihtamien käyttöä ei siis kiellä, kunhan ne eivät ole sopimattomia. Direktiivissä ei kuitenkaan säädetä erityisistä ympäristövaihtamista koskevista säännöistä.<sup>13</sup>

## 2.3 Keskivertokuluttaja ympäristövaihtamien arvioinnin lähtökohdiana

Euroopan Unionin keskivertokuluttaja on käsite, jonka määritelmä ilmenee niin unionin oikeuskäytännöstä, kuin lainsäädännöstä. Unionin tuomioistuinten ratkaisun C- 210/96 *Gut Springenheide* vakiintuneen määritelmän mukaan tällä tarkoitetaan ”kohtuullisen valistunutta, kohtuullisen tarkkaavaista

---

<sup>9</sup> Komission tiedonanto (2021/C 526/01) Ohjeet sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/29/EY tulkintaa ja soveltamista varten, s. 72.

<sup>10</sup> Kilpailu- ja kuluttajavirasto 2022, Kuluttaja-asiamiehen linjaukset: Ympäristövaihteet markkinoinnissa, <https://www.kkv.fi/kuluttaja-asiat/markkinointi-alennukset-ja-hinnan-ilmoittaminen/markkinointi-ja-menettely-asiakassuhteessa/ymparistovaihteet-markkinoinnissa/>, vierailtu 10.4.2022.

<sup>11</sup> Komission tiedonanto (2021/C 526/01): Ohjeet sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/29/EY tulkintaa ja soveltamista varten, s. 72.

<sup>12</sup> Ibid., s. 8.

<sup>13</sup> Ibid., s. 73.

ja huolellista henkilöä”. Määritelmä käy ilmi myös mm. markkinointidirektiivin johdanto-osion kohdasta 18, jonka mukaan ”keskivertokuluttaja ei ole tilastollinen mittapuu. Kansallisten tuomioistuinten ja viranomaisten on yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö huomioon ottaen käytettävä omaa harkintakykyään keskivertokuluttajan tyypillisin reaktion arvioimiseksi kussakin tapauksessa.” Markkinointidirektiivin mukaan arvioinnissa tulee ottaa mukaan sosiaaliset, kulttuuriset ja kielelliset tekijät ja mahdollisen kohderyhmän erityispiirteet. Tapauskohtainen arviointi jää kuitenkin kansallisten tuomioistuinten sekä viranomaisten vastuulle. Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa huomioidaan lisäksi tilanteet, joissa markkinointi on kohdistettu tietyille kuluttajaryhmälle, jolloin arviointi tulee tehdä tähän ryhmään kuuluvan keskivertohenkilön näkökulmasta.

Kansallisesti Suomessa käsitteen tulkinnan lähtökohtana on hallituksen esityksen mukaisesti ollut käsitys, jonka tavallinen kuluttaja markkinointiaineistosta saa.<sup>14</sup> Vaikka Suomen kuluttajansuojalaissa käytetään käsitettä ”kuluttaja”, hallituksen esityksen mukaan termin vaihtaminen ”keskivertokuluttajaan” olisi omiaan aiheuttamaan sekaannusta, sillä termin asiallinen merkityssisältö on sama kuin muualla lainsäädännössä.<sup>15</sup> Näin ollen voisi katsoa, että vaikka kansalliseen lakiin on valikoitunut eri termi, on kyseessä käytännössä synonyymit. Oikeuskäytännössä on katsottu, että kaiken markkinoinnin arvioinnin lähtökohtana on aina se kokonaisvaikutelma, joka kuluttajalle markkinoinnissa luodaan.<sup>16</sup> Kuluttaja-asiamiehen mukaan, kun arvioidaan markkinoinnissa<sup>17</sup> käytetyn menettelyn mahdollista harhaanjohtavuutta keskivertokuluttajan näkökulmasta, huomioon tulee ottaa kaikki esille tulevat seikat kokonaisuudessaan. Ympäristömarkkinointia arvioidaan luodun välittömän kokonaiskuvan perusteella, joten markkinoinnin kokonaiskuvan ja yleisvaikutelman tulee pitää paikkaansa.<sup>18</sup> Näin ollen ratkaisevia eivät ole käytetyt sanamuodot sellaisenaan vaan mielikuva, joka keskivertokuluttajalle syntyy, kun hän lukee

---

<sup>14</sup> Ehdotus hallituksen esitykseksi Eduskunnalle laiksi kuluttajansuojalain 2 luvun muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 32/2008 vp, s. 22.

<sup>15</sup> Ibid., s. 13.

<sup>16</sup> MAO 655/09.

<sup>17</sup> HE 32/2008 vp s. 19. Kuluttajansuojalaissa markkinoinnilla tarkoitetaan kaupallista viestintää, kuten mainontaa, elinkeinonharjoittajilta kuluttajille sekä erilaisia myynninedistämiskeinoja. Käsite on tarkoitettu laajaksi.

<sup>18</sup> Kilpailu- ja kuluttajavirasto 2019, Kuluttaja-asiamiehen linjaukset: Ympäristömarkkinointi. <https://www.kkv.fi/kuluttaja-asiat/tietoa-ja-ohjeita-yrityksille/kuluttaja-asiamiehen-linjaukset/ymparistomarkkinointi/>, vierailtu 18.9.2023, kohta 3.

mainosta tavanomaiseen tapaan.<sup>19</sup> Keskiwertokuluttajan lähtökohta on siis todella keskeinen, koska sitä käytetään markkinoinnin harhaanjohtavuuden arvioinnin mittapuuna. Tästä lähtökohdasta tulee tarkastella myös ympäristöväittämien täsmällisyyttä.

## 3 Ympäristöväittämien harhaanjohtavuus

### 3.1 Keskeinen markkinaoikeudellinen sääntely

EU-markkinaoikeudessa keskeisin direktiivi on vuonna 2005 hyväksytty markkinointidirektiivi. Markkinointidirektiivi on luonteeltaan täysharmonisoiva, eikä siten mahdollista kansallista harkintavaltaa implementoinnin yhteydessä. Markkinointidirektiivi siis määrittää kuluttajansuojan vähimmäis- ja enimmäistason Euroopan Unionissa.<sup>20</sup> Artikkelissa on käytetty komission direktiiviä koskevia soveltamisohjeita avaamaan artiklat ympäristöväittämien sääntelyn kanalta tarkoituksenmukaisella tavalla. Lainsäädännöllisesti ohjeet eivät ole oikeudellisesti sitovia, vaan laintulkinnan tulee perustua suoraan direktiivin sanamuotoon ja unionin tuomioistuimen päätöksiin.<sup>21</sup>

Euroopan Unionin direktiivi on kansallisesti implementoitu kuluttajansuojalaille. Kuluttajansuojalaki on Suomessa kuluttajamarkkinointia koskeva yleislaki.<sup>22</sup> Kuluttajansuojalain 2 luku on luonteeltaan markkinaoikeudellista sääntelyä ja suojaa kuluttajia<sup>23</sup> kollektiivisesti. Näin ollen suoja kohdistuu lähinnä tulevaisuuteen, kun elinkeinonharjoittajia kielletään jatkamasta kuluttajansuojalain vastaista menettelyään.<sup>24</sup> Markkinointisääntelyn noudattamista valvoo Suomessa kuluttajansuojalain 2 luvun 20 §:n mukaisesti Kilpailu- ja kuluttajaviraston nimissä toimiva kuluttaja-asiamies, jonka ratkaisuja tarkastellaan jäljempänä.

---

<sup>19</sup> KKV:n ratkaisu 30.9.2021 (KKV/77/14.08.01.05/2021): Pakkausten ympäristövaikutuksia koskevien väittämien käyttö markkinoinnissa.

<sup>20</sup> Viitanen, 2017, s. 14.

<sup>21</sup> Komission tiedonanto (2021/C 526/01): Ohjeet sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/29/EY tulkintaa ja soveltamista varten, s. 5.

<sup>22</sup> Viitanen 2017, s. 14–15.

<sup>23</sup> Kuluttajansuojalaki (38/1978), 1. luvun 4 §. Luonnollinen henkilö, joka hankkii kulutus-  
hyödykkeen pääasiassa muuhun tarkoitukseen kuin harjoittamaansa elinkeinotoimintaa varten.

<sup>24</sup> Villa ym. 2022, luku VII kuluttajaoikeus, 1 kuluttajaoikeuden pääpiirteet, kuluttajansuojalainsäädäntö, kollektiivinen kuluttajaoikeus.

## 3.2 Markkinoinnin harhaanjohtavuus

Direktiivin 6 artiklassa säädetään harhaanjohtavista toimista. Harhaanjohtavana pidetään virheellisen tiedon lisäksi markkinoinnissa annettua virheetöntä tietoa, mikäli se on *esitetty* harhaanjohtavasti. Vastaavasti kuluttajansuojalain 2 luvun 6 §:ssä on säädetty kiellosta antaa totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia tietoja. Viherpesua koskevat tiedot tulevat kyseeseen erityisesti 2 luvun 6 §:n 2 momentin 2 kohdan kohdalla. Sen mukaan tiedot voivat koskea erityisesti kulutushyödykkeen<sup>25</sup> alkuperää, valmistustapaa ja -aikaa, käyttöä ja käytön vaikutuksia sekä hyödykkeelle tehtyjen testien tuloksia. Myös muita tietoja voidaan kuitenkin arvioida yleisesti tämän säännöksen valossa. Hallituksen esityksen mukaan hyödykkeen käytön vaikutuksen kattavat myös vaikutukset ympäristöön. Harhaanjohtavana pidetään sinänsä oikean tiedon korostamista tai esittämistä siten, että kokonaiskuva on kuluttajalle harhaanjohtava.<sup>26</sup>

Jotta harhaanjohtavuuden säännöksiä voidaan soveltaa, *vaikuttavuuskriteerin* tulee lisäksi täyttyä. Tämä tarkoittaa, että harhaanjohtavien tietojen antaminen saa todennäköisesti ”*keskivertokuluttajan*”<sup>27</sup> tekemään kaupallisen ratkaisun, jota hän ei olisi muuten tehnyt. Direktiivin 6 artikla edellyttää, että kuluttajan tulee voida luottaa esitettyihin ympäristöväittämiin. Ympäristöväittäjä voi olla harhaanjohtava 6 artiklan 1 kohdan a-g alakohtien esimerkin mukaan, jos se ”sisältää virheellistä tietoa ja on siten totuuden vastainen” tai se ”harhauttaa tai on omiaan harhauttamaan keskivertokuluttajaa, vaikka tieto olisi-kin tosiasiallisesti virheetön”.<sup>28</sup> Myös sääntelyä tarkentavien kansainvälisen kauppakamarin (jäljempänä ICC) markkinointisääntöjen 5 artiklan mukaan markkinoinnin on oltava totuudenmukaista, eikä se saa olla harhaanjohtavaa. Jäljempänä sääntöjen D luvussa kerrotaan tarkempia ohjeita ympäristöväittämien käyttöön markkinoinnissa. Sääntöjen D luvun D1 artiklan 2 kohdan mukaan ilmaisuja, jotka ovat omiaan johtamaan kuluttajia harhaan tuotteen tai markkinointimenettelyn ympäristöystävällisyydestä, ei tule käyttää.

---

<sup>25</sup> Kuluttajansuojalaki (38/1978), 1 luvun 3 §. Tavarointa, palveluksia sekä muita hyödykkeitä ja etuuksia, joita tarjotaan luonnollisille henkilöille tai joita tällaiset henkilöt olennaisessa määrässä hankkivat yksityistä talouttaan varten.

<sup>26</sup> HE 32/2008 vp, s. 24.

<sup>27</sup> Ks. *Ibid.*, s. 5.

<sup>28</sup> Komission tiedonanto (2021/C 526/01): Ohjeet sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/29/EY tulkintaa ja soveltamista varten, s. 76.

### 3.3 Harhaanjohtavat mainitsematta jättämiset

Jäljempänä 7 artiklassa säädetään tilanteista, joissa tietoa on jätetty harhaanjohtavasti mainitsematta. Direktiivin 7 artiklan 2 kohdan mukaan harhaanjohtavana mainitsematta jättämisenä, ottaen huomioon 1 kohdassa kuvatut seikat, pidetään myös sitä, jos elinkeinonharjoittaja ”salaa tai antaa epäselvällä, käsittämättömällä tai moniselitteisellä tavalla tai väärään aikaan kyseisessä kohdassa tarkoitettua olennaista tietoa”. Kuluttajansuojalain 2 luvun 7 §:ssä säädetään vastaavasti olennaisten tietojen antamatta jättämisestä. Jäljempänä 2 momentin mukaan arvioitaessa tietojen riittävyttä otetaan huomioon tietojen selkeys, ymmärrettävyys ja oikea-aikaisuus, käytettyyn viestimeen liittyvät rajoitteet sekä elinkeinonharjoittajan muut toimenpiteet olennaisten tietojen antamiseksi kuluttajille. Jotta 7 artiklaa tai 2 luvun 7 §:ää voidaan soveltaa, vaikuttavuuskriteerin tulee lisäksi täytyä.

Koska säännös kieltää olennaisten tietojen antamatta jättämisen, se epäsuorasti velvoittaa antamaan kulloinkin kyseessä olevat olennaiset tiedot. Kuluttajansuojalain esitöiden mukaan ei ole mahdollista selvittää kattavasti etukäteen, mitä olennaiset tiedot ovat missäkin yksittäisessä tapauksessa. Tiedonantovelvollisuuden laajuus vaihtelee asiayhteydestä riippuen tarkoittaen sitä, että esimerkiksi yleisluontoisessa imagomainonnassa tiedonantovelvollisuutta voidaan pitää huomattavasti suppeampana kuin yksilöidyssä, kulutus-hyödykekohtaisessa markkinoinnissa. Elinkeinonharjoittajan voidaan katsoa laiminlyöneen tiedonantovelvollisuutensa myös siinä tapauksessa, että tiedot on annettu, mutta liian epäselvästi. Komission ohjeen mukaan ympäristövaihtämät eivät todennäköisemmin ole 7 artiklan mukaan harhaanjohtavia, jos niiden tueksi esitetään tuotteen ympäristövaikutusta koskevia näkyviä eritelmiä ja selosteita. Myös ICC:n markkinointisääntelyä tarkentavien sääntöjen mukaan ”olennaiset seikat, joiden voidaan olettaa vaikuttavan kuluttajan päätöksentekoon, tulee antaa kuluttajalle siten ja sellaisena ajankohtana, että kuluttaja voi ottaa ne huomioon”. Olennaisia tietoja ei voi siis täydellisesti määrittellä etukäteen, koska ne ovat tapauskohtaisia. Ympäristövaihtämien tapauksissa ympäristövaihtämien tueksi annetut ympäristövaihtämia koskevat tiedot kuitenkin vähentävät todennäköisyyttä siitä, että markkinointi muodostuisi harhaanjohtavaksi.

### 3.4 Harhaanjohtavat mainitsematta jättämiset

Direktiivin 12 artiklan mukaan elinkeinonharjoittajaa voidaan vaatia näyttämään toteen kaupalliseen menettelyyn liittyvien tosiasiaväittämien paikkansapitävyys. Elinkeinonharjoittajilla tulee 12 artiklan nojalla olla todisteita, joilla

he voivat näyttää käyttämänsä ympäristöväittämät toteen ymmärrettävällä tavalla asianomaisille toimivaltaisille viranomaisille.<sup>29</sup> Vastaavasti kuluttajansuojalain 2 luvun 6 §:n mukaan annettujen tietojen tulee olla totuudenmukaisia. Komission ohjeen mukaan näyttö väittämien tueksi tulee olla olemassa siitä hetkestä, kun väittämää aletaan käyttää. Vaihtoehtoisesti olemassa tulee olla varmuus siitä, että näyttö on mahdollista saada tarvittaessa. Väittämiä tulevien asiakirjojen tulee olla ajantasaisia niin kauan kuin väittämät ovat käytössä.<sup>30</sup> Elinkeinonharjoittajan tulee siten pystyä näyttämään toteen käyttämänsä ympäristöväittämät tai ne muodostuvat markkinointisääntelyn vastaisiksi. Myös sääntelyä täsmentävien ICC:n markkinointisääntöjen 6 artiklan mukaan markkinoinnissa käytettävät tosiasiaväitteet tulee pystyä näyttämään toteen.<sup>31</sup>

### 3.5 Yleislausekkeet ja liite 1

Edellä esitetyn sääntelyn lisäksi harhaanjohtavaan markkinointiin voidaan soveltaa 5 artiklan 2 kohdan yleislauseketta, jossa säädetään lisämahdollisuudesta sopimattomien kaupallisten menettelyiden arviointiin. Kyseinen artikla voi tulla kyseeseen silloinkin, kun 6 ja 7 artiklat eivät sovellu. Artiklassa kielletään ”huoellisen ammatinharjoittamisen” vaatimusten vastaiset kaupalliset menettelyt. Nämä vaatimukset voivat komission ohjeen mukaan ympäristöväittämien osalta perustua mm. kansallisiin ja kansainvälisiin standardeihin ja käytäntösääntöihin. Tullakseen sovelletuksi myös 5 artiklan kohdalla vaikuttavuuskriteerin tulee täytyä.<sup>32</sup>

Kuluttajansuojalain 2 luvun 1 §:ssä säädetään hyvän tavan vastaisen markkinoinnin ja sopimattoman menettelyn kiellosta. Säännös on luonteeltaan yleislauseke<sup>33</sup>, jota täsmennetään jäljempänä 2 luvun 3 §:ssä, jossa säädetään menettelyn sopimattomuudesta. Menettelyä arvioidaan objektiivisesti, eikä

---

<sup>29</sup> Komission tiedonanto (2021/C 526/01): Ohjeet sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/29/EY tulkintaa ja soveltamista varten, s. 75.

<sup>30</sup> *Ibid.*, s. 82.

<sup>31</sup> Keskuskauppakamari 2018, Kansainvälisen kauppakamarin markkinointisäännöt. <https://kauppakamari.fi/palvelut/liiketapalautakunta/tietoa-lautakunnasta/kansainvalisen-kauppakamarin-markkinointisaannot/>, vierailtu 18.9.20203, s. 9–10.

<sup>32</sup> Komission tiedonanto (2021/C 526/01): Ohjeet sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/29/EY tulkintaa ja soveltamista varten, s. 75–76.

<sup>33</sup> HE 32/2008 vp, s. 19.

menettelyn ole tarvinut aiheuttaa konkreettista vahinkoa kuluttajalle.<sup>34</sup> Myös 3 §:n 1 momentti on luonteeltaan yleislauseke, joten sopimattomuus voi tulla kyseeseen pelkästään sen perusteella. Yleislausekkeen luonteen ansiosta on mahdollista reagoida tilanteisiin, joita ei ole ollut etukäteen mahdollista kattavasti arvioida.<sup>35</sup>

Lisäksi markkinointidirektiivin liitteessä I on niin sanottu ”musta lista”, eli luettelo kaupallisista menettelyistä, joita pidetään kaikissa tapauksissa sopimattomina. Listassa mainittujen menettelyiden osalta ei tarvitse erikseen arvioida vaikuttavuuskriteerin täyttymistä.<sup>36</sup> Komission ohjeen mukaan viherväittämiin soveltuvat erityisesti listan kohdat 1, 2, 3, 4 ja 10.<sup>37</sup>

## 4 Ympäristöväittämien täsmällisyys

### 4.1 Täsmällisyyden vaatimus

Komission direktiiviä koskevan ohjeistuksen mukaan 6 ja 7 artiklan nojalla ympäristöväittämien on oltava totuudenmukaisia. Ne eivät saa sisältää virheelistä tietoa ja ne tulee esittää selvästi, ymmärrettävästi, yksiselitteisesti ja täsmällisesti.<sup>38</sup> Tämän on todennut myös kuluttaja-asiamies ympäristömarkkinointia koskevissa ohjeissaan<sup>39</sup>. Ohjeet on rakennettu kuluttajansuojalain 2 luvun, markkinatuomioistuimen- sekä kuluttaja-asiamiehen ratkaisukäytännön perusteella. Niiden mukaan selväksi tulee tehdä, liittyvätkö ympäristöväittämät pakkaukseen vai tuotteeseen itsessään. Ilmaisuja, jotka ovat luonteeltaan yleisiä, yksilöimättömiä ja moniselitteisiä, tulee välttää. Markkinoinnissa tulee käyttää asiakkaiden ymmärrettävissä olevia termejä. Arvioinnin perusta on se, kuinka kuluttajan voidaan olettaa ymmärtävän ilmaisujen sisällön. Täsmällisyydellä tarkoitetaan siis mm. sitä, onko ympäristöväittämien täsmennetty koskevan koko tuotetta, vai pelkästään pakkausta. Ympäristöväittämien täsmällisyyden vaatimus tulee ilmi sääntelyä täsmäntävistä viranomaisohjeista, eikä termi ilmene suoraan lain sanamuodossa.

---

<sup>34</sup> HE 32/2008 vp, s. 21–22.

<sup>35</sup> Ibid., s. 22.

<sup>36</sup> Viitanen 2017, s. 92.

<sup>37</sup> Komission tiedonanto (2021/C 526/01): Ohjeet sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/29/EY tulkintaa ja soveltamista varten, s. 82–83.

<sup>38</sup> Ibid., s. 75.

<sup>39</sup> Kilpailu- ja kuluttajavirasto 2019, kohta 2. Ohjeiden mukaan ympäristöominaisuuksista tulee kertoa selkeästi ja yksiselitteisesti.



## 4.2 Täsmällisyyden vaatimus

Kuluttaja-asiamiehen ympäristöväittämiä koskevien ohjeiden mukaan yleistäminen on mahdollista vasta, kun on selvittänyt tuotteen koko elinkaaren. Muun muassa sanoja ympäristöystävällinen, vihreä, luontoystävällinen tai eko-tuote saa käyttää vain silloin, kun koko tuotteen elinkaari on perusteellisesti selvitetty. Markkinatuomioistuin katsoi ratkaisussaan (MT:1992:26) ilmaisun ”puhtaamman ympäristön puolesta” olevan markkinoinnissa täsmällisyyden ja yleistävä. Vastaavia väittämiä voi käyttää vain niissä tapauksissa, kun tuote koko elinkaari mukaan laskettuna kuormittaa ympäristöä vähemmän kuin muut saman tuoteryhmän tuotteet. Yleisen ympäristöväittämisen tuoksi tulee löytyä koko tuotteen elinkaaren aikaisia ympäristövaikutuksia koskeva selvitys.<sup>40</sup> Täsmällisen ympäristöväittämisen vastakohtana voitaisiin ohjeiden perusteella pitää ”yleistä” ympäristöväittämää, tai ainakin jos ympäristöväittäminen on ”täsmällisyyden” on se myös ”yleinen”. Mikäli ympäristöväittäminen on yleinen, tulee sen tueksi antaa ohjeiden mukainen näyttö tuotteen elinkaaresta, jottei harhaanjohtavuutta muodostu.

ICC:n markkinointisääntöjen D1 artiklan 4 kohdan mukaan markkinoinnissa tulee välttää epämääräisiä tai yleisiä ympäristöväittämiä, jotka viittaavat myönteisiin ympäristövaikutuksiin ja jotka ovat moniselitteisiä. Yleisiä ympäristöväittämiä tulee välttää, paitsi jos niiden merkitys on tarkemmin yksilöitävissä. Myös kuluttaja-asiamiehen mukaan, mikäli ilmaisu on monimerkityksinen, ei sitä suositella käytettävän. Käytetyt väitteet pitää täsmällisyyttä.<sup>41</sup> Markkinointisääntöjen D1 artiklan 6 kohdassa ohjeistetaan, että ympäristöväittämää selittävän tekstin tulee olla selkeä, olennainen ja helposti ymmärrettävissä. Lisäksi se tulee esittää ympäristöväittämisen yhteydessä, jotta varmistetaan, että ne luetaan yhdessä. Lisätietoa sisältävään verkkosivuun voi olla asianmukaista viitata joissain tapauksissa. Esimerkkinä muualla sijaitsevista lisätiedoista on annettu tuotteen pakkauksessa oleva URL-koodi täydelliseen listaan kierrätyspisteistä, sillä sitä ei ole mahdollista mahduttaa pakkaukseen.<sup>42</sup> Kuluttaja-asiamiehen mukaan kuluttajansuojalain 2 luvun 7 § voi tulla kyseeseen viherpeksuksi luokiteltavan harhaanjohtavan markkinoinnin arvioinnissa, kun käytetään liian täsmällisyyttä tai yleisluonteisia ympäristöväittämiä, jotka

---

<sup>40</sup> Kilpailu- ja kuluttajavirasto 2019, kohta 4.

<sup>41</sup> Ibid., kohta 2.

<sup>42</sup> Keskuskauppakamari 2018., s. 39.

tarvitsevat tuekseen 2 luvun 7 §:n mukaisia olennaisia tietoja, ollakseen kuluttajien ymmärrettävissä.<sup>43</sup>

Ohjeista voidaan päätellä, etteivät täsmälliset väittämät ole moniselitteisiä. Moniselitteiset ympäristöväittämät ovat yleisiä. Yleisiä ympäristöväittämiä tulee lähtökohtaisesti välttää, mutta niitä voi kuitenkin käyttää, mikäli ne ovat tarkennettu niitä selittävällä tekstillä. Tekstin tulee sijaita ympäristöväittämän ”yhteydessä”, koska se kuuluu ikään kuin osaksi ympäristöväittämää. Tällöin harhaanjohtavuutta ei riittävin tiedoin muodostu, joten väittämä lisätietoineen on todennäköisesti tarpeeksi täsmällinen. Epäselväksi jää, mitä tarkoittaa konkreettisesti olennaisten tietojen sijainti ”ympäristöväittämän yhteydessä”.

### 4.3 Kuluttaja-asiamiehen ympäristöväittämiä koskevat ratkaisut Arla Oy ja Atria Oyj

Euroopan Unionin kuluttajansuojan toteutumiseksi on annettu asetus kuluttajansuojalainsäädännön täytäntöönpanosta vastaavien kansallisten viranomaisten yhteistyöstä ja asetuksen (EY) N:o 2006/2004 kumoamisesta. Asetuksen tavoitteita valvomaan on luotu CPC (Consumer Protection Cooperation) -verkosto, eli kansallisten viranomaisten yhdessä muodostama kuluttajansuojan yhteistyöverkosto.<sup>44</sup> Kuluttaja-asiamies on antanut kaksi uutta markkinoinnissa käytettäviä ympäristöväittämiä koskevaa ratkaisua vuoden 2021 lopussa. Ratkaisut Arla Oy ja Atria Oyj olivat juuri tämän yhteistyöverkoston valvontakampanjan tuloksena tehtyjä huomioita. Kuluttaja-asiamies arvioi ratkaisuisaan ensisijaisesti sitä, kuinka kuluttaja ymmärtää ympäristöväitteiden sisältämät termit ”ilmastovaikutus” ja ”hiilijalanjälki”. Ratkaisut eivät ole oikeudellisesti sitovia, mutta ne antavat hyvän kuvan kuluttaja-asiamiehen arviointilinjoista ympäristöväittämiä koskien.

Kuluttaja-asiamies käytti ratkaisuisaan apuna markkinointidirektiiviä koskevia komission ohjeita. Ohjeet on tiivistetty kahteen pääperiaatteeseen: 1) Elinkeinonharjoittajien tulee esittää ympäristöväittämänsä selvällä, täsmällisellä, ymmärrettävällä ja yksiselitteisellä tavalla, liioittelematta ympäristöhyötyjä. Ympäristöväittäjä on epätodennäköisemmin harhaanjohtava, jos se on

---

<sup>43</sup> KKV:n ratkaisu 22.10.2021 (KKV/76/14.08.01.05/2021): Pakkausten ympäristövaikutuksia koskevien väittämien käyttö markkinoinnissa.

<sup>44</sup> Euroopan komissio, Consumer Protection Cooperation Network: Sharper teeth for EU consumer protection. [https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/consumer-protection-cooperation-network\\_fi](https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/consumer-protection-cooperation-network_fi), vierailtu 21.11.2022.

rajattu selvästi koskemaan tiettyjä ympäristöhyötyjä. 2) Elinkeinonharjoittajalla tulee olla näyttöä väittämiensä tueksi. Kyseenalaistettaessa se tulee olla toimitettavissa toimivaltaisille täytäntöönpanoviranomaisille ymmärrettävällä tavalla.

#### 4.4 Ratkaisu Arla Oy

Arlan uuden KESO-raejuustopurkin markkinoinnissa käytetyn väitteen mukaan ”tällä kartonkikipolla on 60 % pienempi ilmastovaikutus kuin vanhalla muovisella purkilla”. Väitteen alla oli teksti ”lue lisää: arla.fi/pakkaukset”. Arla esitti tosiasiaväitteensä perusteeksi näyttöä ulkopuolisen ympäristökonsultointiyhtiön tekemästä laskelmasta, jonka mukaan uusien kartongista valmistettujen pakkauksien kasvihuonepäästöt olivat hiilidioksidiekvivalenteissa mitattuina suhteellisesti 60 % pienemmät verrattuna vanhoihin muovista valmistettuihin pakkauksiin. Kuluttaja-asiamies piti laskelmaa ja siinä huomioitua pakkausten elinkaarta asianmukaisena ja näin ollen tosiasiaväitteenä paikkaansa pitävänä. Selvää oli myös se, että väite koski vain pakkausta.

Harhaanjohtavuuden arvioinnin kannalta keskeiseksi muodostui kuitenkin ilmastovaikutuksen käsite, ja se, miten keskivertokuluttajan voitiin katsoa ymmärtävän väitteen sisältö. Koska ilmastovaikutus ei ole käsitteenä vakiintunut, ei keskivertokuluttajan katsottu voivan ymmärtää, että Arlan väitteessä käytetyllä termillä ”ilmastovaikutus” tarkoitettiin tässä tapauksessa vain aiheutuneita kasvihuonekaasupäästöjä hiilidioksidiekvivalenteissa mitattuna, eikä esim. muitakin mahdollisia ilmastovaikutuksia. Koska Arlan väite oli näin ollen täsmentymätön, tieto sen tarkemmasta sisällöstä oli kuluttajalle tarpeen sen ymmärtämiseksi. Tieto ympäristöväittämän tarkemmasta sisällöstä sijaitsi kuitenkin erillisellä verkkosivulla. Kuluttajan tuli mennä annettuun verkkosivuosoitteeseen, selata sivua alaspäin ja klikata linkkiä ”LUE LISÄÄ”. Tämän jälkeen tuli selata avautuvaa sivua alaspäin ja etsiä tieto kuvituskuvasta. Vasta sitten kuluttaja sai olennaisen tiedon siitä, että 60 % pienemmät kasvihuonepäästöt olivat mitattu hiilidioksidiekvivalenteissa. Näin ollen kuluttajalle ei ollut annettu tietoja kuluttajansuojalain 2 luvun 7 §:ssä tarkoitettulla riittävällä tavalla.

Kuluttaja-asiamies katsoi, että kuluttajille ei ollut annettu tietoja kuluttajansuojalain mukaisella riittävän selkeällä, ymmärrettävällä ja oikea-aikaisella tavalla. Kuluttaja-asiamies linjasi, että termin ”ilmastovaikutus” käyttö muodostaa kokonaisuudessaan liian yleisluonteisen ja yksilöimättömän kuvan

kuluttajalle. Väite oli kuluttajansuojalain 2 luvun 6 §:ssä tarkoitettulla tavalla harhaanjohtava ja kuluttajien kannalta sopimaton 2 luvun 3 §:n mukaisesti.<sup>45</sup>

#### 4.5 Ratkaisu Atria Oyj

Atrian markkinoinnissa oli käytetty printtimainoksessa seuraavaa väitettä: ”30 % PIENEMPI HIILIJALANJÄLKI”. Väitteen vieressä oli kuva uudesta jauhelihapakkauksesta, jonka etu- alakulmassa oli teksti: ”KOHTI HIILINEUTRAALIA TULEVAISUUTTA. Tämän pakkauksen hiilijalanjälki on 30 % PIENEMPI kuin rasiapakkauksella”. Väite oli tosiasiaväite, jonka totuudenmukaisuudesta Atria oli esitettävä näyttö. Atria esitti väitteidensä tueksi asianmukaisesti tehdyn, kolmannen osapuolen vahvistaman, ISO 14040:2006 ja ISO 14044:2006-standardeihin ja tuoreeseen markkinakäytäntöön perustuvan elinkaarianalyysin. Termin ”hiilijalanjälki” osalta kuluttaja-asiamies katsoi, että hiilijalanjälki voidaan käytännössä laskea monella eri tavalla eikä ”hiilijalanjäljen” merkitys ole keskivertokuluttajille välttämättä täysin yksiselitteinen. Kuluttaja-asiamies kuitenkin katsoi tämän termin riittävän selkeäksi, sillä pakkauksen aiheuttamien kasvihuonekaasujen laskentatapa perustui kaikkien kasvihuonekaasujen määrää ilmaiseviin hiilidioksidiekvivalenteihin, johon termillä ”hiilijalanjälki” tyyppillisesti viitataan. Kyseessä oli lisäksi termin laajin määritelmä. Kuluttaja-asiamies katsoi näiden ympäristöväittämien olevan siten totuudenmukaisia ja riittävän täsmällisiä.<sup>46</sup>

Arlan tapaukseen verrattuna, Atrian tapauksessa kuluttaja-asiamies katsoi, että ”Atrian väitteiden ydinsisältö oli kuluttajan ymmärrettävissä jo pelkästään väitteitä itseään tarkastelemalla.” Näin ollen Atrian sivuilla sijainneet lisätiedot eivät olleet olennaisia väitteiden ymmärtämiseksi. Kuluttaja-asiamies katsoi, ettei Atria ollut antanut markkinoinnissaan totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia tietoja jauhelihapakkaustensa ympäristövaikutuksista ja ettei Atria ollut tältä osin toiminut kuluttajansuojalain 2 luvun 1, 3 tai 6 §:n vastaisesti.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> KKV:n ratkaisu 22.10.2021 (KKV/76/14.08.01.05/2021): Pakkausten ympäristövaikutuksia koskevien väittämien käyttö markkinoinnissa.

<sup>46</sup> KKV:n ratkaisu 30.9.2021 (KKV/77/14.08.01.05/2021): Pakkausten ympäristövaikutuksia koskevien väittämien käyttö markkinoinnissa.

<sup>47</sup> Ibid.

## 5 Kuluttaja-asiamiehen ratkaisujen arviointia

### 5.1 Lisätiedot

Atrian tapauksessa kuluttaja-asiamies katsoi, ettei Atrian markkinoinnissa ollut annettu totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia tietoja pakkausten ympäristövaikutuksista ja ettei Atria ollut toiminut kuluttajansuojalain vastaisesti. Sen sijaan Arlaa koskevassa ratkaisussa kuluttaja-asiamies katsoi, että Arlan väite oli täsmentymättömänä harhaanjohtava ja markkinointi oli kuluttajansuojalain nojalla sopimatonta. Kuluttaja-asiamies katsoi, ettei kumpaakaan termiä ”hiilijalanjälki” tai ”ilmastovaikutus” voida pitää kuluttajien kannalta yksiselitteisenä. Kuitenkin termi ”ilmastovaikutus” muodostui harhaanjohtavaksi, koska sen tueksi ei ollut annettu tietoja kuluttajansuojalain 2 luvun 7 §:n tarkoittamalla riittävällä tavalla. Termin ”hiilijalanjälki” kohdalla katsottiin kuitenkin, että ”lisätiedot eivät ole olennaisia väitteiden ymmärtämiseksi”. Herää kysymys siitä, milloin termi on liian yleisluontoinen ja tarvitsee tuekseen lisätietoja, jotta se ei muodostuisi harhaanjohtavaksi? Milloin taas lisätietoja ei tarvitse antaa?

### 5.2 Ympäristötermien vakiintuneisuus

Uuden rakennuslain lakiluonnoksessa hiilijalanjäljellä tarkoitettaisiin elinkaarren aikana syntyvien kasvihuonekaasujen kokonaismäärää ilmoitettuna hiilidioksidiekvivalenttien painona.<sup>48</sup> Määritelmä on sama, kuin mitä Atria käytti mainonnassaan ja mitä kuluttaja-asiamies piti tarpeeksi täsmällisenä. Ehdotus on kuitenkin julkaistu 13.2.2022, eli vasta kuluttaja-asiamiehen ratkaisujen jälkeen. Sitra on julkaissut hiilijalanjälkilaskurin 15.02.2018, jossa hiilijalanjälki on mitattu hiilidioksidiekvivalenteina.<sup>49</sup> Määritelmä on siten ollut ainakin jokseenkin vakiintunut ja matkalla kohti lainvalmisteluasiakirjoja. Tämä tukee päätelmää, että mikäli väittämällä on tarpeeksi vakiintunut merkitys, lisätietoja vaaditaan epätodennäköisemmin.

Kuluttaja-asiamiehen ratkaisuun perustuen tähän liittyy kuitenkin lisäelementti siitä, että väitteen määritelmän tulee olla laajin mahdollinen, mikäli kuluttaja<sup>50</sup> voi käsittää sen monella tavalla. Hiilidioksidiekvivalentti on metrinen mitta, jota käytetään eri kasvihuonekaasujen päästöjen vertaamiseen niiden

---

<sup>48</sup> Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi maankäyttö- ja rakennuslain muuttamisesta 121/2021 vp, s. 107., 2 §:n 3 kohta.

<sup>49</sup> SITRA 2018, Keskivertosuomalaisen hiilijalanjälki. <https://www.sitra.fi/artikkelit/keskiverto-suomalaisen-hiilijalanjalki/>, vierailtu 20.4.2022.

<sup>50</sup> Ks. *Ibid.*, s. 3.

globaalin lämmityspotentiaalin (GWP) perusteella muuntamalla muiden kaasujen määrät vastaavaksi määräksi hiilidioksidia, jolla on sama ilmaston lämpenemispotentiaali.<sup>51</sup> Tämä tarkoittaa, että kyse on kaikkien ilmastoa saastuttavien kasvihuonekaasujen yhteismäärästä, eikä pelkästään hiilidioksidipäästöistä, joka oli kuluttaja- asiamiehen mukaan toinen mahdollinen määritelmä. Koska Atrian näyttö perustui laajempaan määritelmään, ei harhaanjohtavuutta muodostunut. Jos näyttö olisi perustunut epätyypillisempään ja suppeampaan määritelmään, olisiko väite muodostunut mahdollisesti harhaanjohtavaksi? Arlan ratkaisussa puolestaan, termillä ”ympäristövaikutus” tarkoitettiin ”vain” aiheutuneita kasvihuonekaasupäästöjä hiilidioksidiekvivalenteissa mitattuna, eikä esim. muitakin mahdollisia ilmastovaikutuksia. Termillä tarkoitettiin siten vaihtoehtoista suppeampaa määritelmää. Tästä ei ole kuitenkaan mahdollista tehdä varmoja johtopäätöksiä, joten kysymys jää avoimeksi.

Ratkaisuista voidaan päätellä, että kyse on kahden elementin yhteisvaikutuksesta. Mikäli väittämällä on 1) tarpeeksi vakiintunut merkitys ja 1.1) sillä on tarkoitettu laajinta mahdollista määritelmää myös muut epätyypillisemmät määritelmät mukaan lukien, ei lisätietojen antamista tarvitse arvioida. Mikäli taas väittäminen on 2) liian yleisluontoinen, tulee lisätiedot olla helposti saatavilla. Koska kuluttaja-asiamies piti Arlan näyttöä riittävänä, ongelmaksi muodostui näytön sijainti liian kaukana yleisluontoiseksi ilman tarkentavaa näyttöä muodostuvasta ympäristöväittämästä. Kuluttaja-asiamies linjasi, että olennainen tieto olisi tullut olla välittömästi väitteen yhteydessä. Tiedon sijainti suoraan väittämän yhteydessä olisi ollut siis lausumasta päätellen riittävää. Arla lisäsi tiedon suoraan pakkauksessa viitatusille verkkosivulle, mutta poisti kuitenkin pakkauksista yleisluontoisen väitteen kokonaan. Näin ollen jää avoimeksi, olisiko tiedon sijainti suoraan viitatusilla verkkosivulla, ilman välivaiheita, ollut riittävää.

## 6 Kuluttaja-asiamiehen ympäristöväittämiä koskevat tuoreimmat ratkaisut

### 6.1 Ratkaisut Vattenfall Oy ja Fortum Oyj

Kuluttaja-asiamies on samaisen yhteistyöverkoston valvontakampanjan yhteydessä viimeisimpänä puuttunut vuonna 2022 niin Vattenfallin, kuin Fortumin ympäristöväittämiä koskevaan mainontaan. Molemmissa tapauksissa

---

<sup>51</sup> Eurostat 2022, Glossary – Carbon dioxide equivalent. [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:Carbon\\_dioxide\\_equivalent](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:Carbon_dioxide_equivalent), vierailtu 10.4.2022.

ratkaisut koskivat televisiomainoksia, joissa ympäristölausumia käytettiin muodostamaan kokonaiskuva yrityksen toiminnan ympäristöystävällisyydestä. Kuluttaja-asiamies piti molempia mainoksia harhaanjohtavana.<sup>52</sup> Tämän lisäksi Vattenfallin mainoksessa jätettiin antamatta olennaisia tietoja kuluttajalle.<sup>53</sup>

Fortumin mainoksessa arvioitiin mm. ilmauksia ”kohti puhtaampaa maailmaa” sekä ”puhdas energia ja kierrätys”. Mainos muodostui harhaanjohtavaksi kuluttajansuojalain 2 luvun 6 §:n vastaisesti, sillä kuluttajalle luotiin tulevaisuuteen kohdistuva, toiveikas vaikutelma siitä, että valitsemalla Fortumin kuluttaja voi vaikuttaa myönteisesti ympäristöön. Tämän väitteen tueksi ei kuitenkaan annettu minkäänlaisia konkreettisia todisteita.<sup>54</sup>

Vattenfallin mainoksessa puolestaan arvioitiin väittämää ”fossiilivapaa elämä yhden sukupolven aikana”. Myöskin Vattenfallin väittäminen muodostui harhaanjohtavaksi, koska tosiasiaväitettä ei pystytty näyttämään toteen markkinointitietokannalla, eikä mainoksen yhteydessä esitetty näyttöä konkreettisista seikoista, joihin kokonaisvaikutelma yhtiön ympäristöystävällisyydestä perustui. Tässäkin tapauksessa kuluttajalle muodostui mielikuva siitä, että Vattenfallin toiminnalla on erityisen positiivisia ympäristövaikutuksia. Kuluttaja-asiamies katsoi, että mainos on sekä kuluttajansuojalain 2 luvun 6 §, että 7 §:n vastainen.<sup>55</sup>

Kuluttaja-asiamies katsoi, että elinkeinonharjoittajan nettisivulla sijaitsevat ”täsmentymättömät ja yleiset vastuulausumat sellaisinaan” eivät riitä perustelevaan Vattenfallin mainonnassaan käyttämää tosiasiaväittämää. Lisäksi väittämän tueksi annettujen lisätietojen sijaintia arvioitiin siten, ettei ole riittävää, mikäli lisätiedot sijaitsevat ”usean klikkauksen päässä itse väitteestä”.<sup>56</sup>

## 6.2 Ratkaisujen arviointia

Koska kuluttaja-asiamies linjasi, ettei ole riittävää, mikäli ympäristöväittämän tueksi annetut lisätiedot sijaitsevat ”usean klikkauksen päässä itse väitteestä”, jää epäselväksi, onko tietojen sijainti yhden klikkauksen päässä väittämästä riittävää. Kuluttajansuojalaki ottaa huomioon käytettyyn viestimeen liittyvät

---

<sup>52</sup> KKV:n ratkaisu 29.7.2022 (KKV/78/14.08.01.05/2021): Ympäristöväitteiden harhaanjohtava käyttö markkinoinnissa.

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> KKV:n ratkaisu 13.12.2022 (KKV/79/14.08.01.05/2021): Ympäristöväitteiden harhaanjohtava käyttö markkinoinnissa.

<sup>56</sup> Ibid.

rajoitteet. Näin ollen esimerkiksi viestimen tilarajoitteet voisivat puoltaa yhden linkin käyttöä, sillä ympäristöväittämän perustelulle vaaditut tiedot ovat suhteellisen kattavia. Tilanne voisi pahimmillaan johtaa siihen, ettei ympäristöväittämiä voisi käyttää rajallisen tilan tapauksissa lainkaan.

Huomionarvoista on myös se, että kuluttajansuojalain esitöiden mukaan ”yleisluontoisessa imagomainonnassa tiedonantovelvollisuutta voidaan pitää huomattavasti suppeampana kuin yksilöidyssä, kulutushyödykekohtaisessa markkinoinnissa”. Voisi ajatella, että Vattenfallin ja Fortumin mainokset koskivat juuri yleisluontoista imagomainontaa. Tämä voisi osaltaan puoltaa johtopäätöstä siitä, että tietojen sijainti yhden linkin päässä olisi riittävää.

## 7 Ruotsin patenti- ja markkinaoikeuden ratkaisu Midsona

### 7.1 Tietojen ”välitön läheisyys”

Ruotsin patenti- ja markkinaoikeus arvioi tapauksessa Midsona, että käytetäessä markkinoinnissa epäselviä termejä ”ekologinen” tai ”luonnonmukainen” tulee elinkeinonharjoittajan selittää kuluttajalle, mitä näillä termeillä tarkoitetaan ja antaa tarvittava näyttö termien tueksi. Tapauksessa termejä tarkentavat tiedot sijaitsivat tuotesivulla yhden klikkauksen päässä ympäristöväittämistä.<sup>57</sup> Patenti- ja markkinaoikeuden mukaan ympäristöväittämät olivat liian epäselviä, ja vaativat tuekseen tarkentavia tietoja, jotta niitä voitaisiin käyttää markkinoinnissa. Markkinaoikeus katsoi, ettei ole varmaa, että ympäristöväittämiä tarkentavat tiedot luetaan yhdessä väittämien kanssa, jos tiedot sijaitsevat linkin päässä olevalla verkkosivustolla.<sup>58</sup>

Patenti- ja markkinaoikeus piti arvioinnissa markkinointisääntelyn ”hyvää markkinointitapaa” ja sitä selventäviä ICC:n sääntöjä olennaisina arvioinnin kannalta. Patenti- ja markkinaoikeus katsoi myös, että keskivertokuluttajan voidaan olettaa olevan kiinnostunut ympäristönäkökulmista kulutus päätöksiä tehdessään.<sup>59</sup> Markkinaoikeuden mukaan, jotta Midsonan markkinointi ei muodostuisi markkinointisääntelyn vastaiseksi, on välttämätöntä, että väitteitä, jotka sisältävät termit ”ekologinen” tai ”luonnonmukainen” tarkennetaan lisäämällä lisätiedot väitteiden ”välittömään läheisyyteen”. Patenti- ja

---

<sup>57</sup> Ruotsin patenti- ja markkinaoikeus 2019/574 (Midsona v. Ruotsin kuluttajavirasto), tuomio 01.18.2021, s. 12.

<sup>58</sup> Ibid, s. 14–15.

<sup>59</sup> Ibid, s. 23.



markkinaoikeus tulkitsi ICC:n D1 artiklan sääntöjen tarkoittavan, ettei tietojen voida katsoa sijaitsevan markkinointiväittämän ”välittömässä läheisyydessä”, mikäli tiedot sijaitsevat linkin päässä olevalla verkkosivustolla.<sup>60</sup>

## 7.2 Kansalliset ratkaisut Midsonan valossa

Ruotsin patenti- ja markkinaoikeuden ratkaisun voitaisiin katsoa vahvistavan sitä johtopäätöstä, että mikäli markkinoinnissa on käytetty epäselviä ympäristöväittämiä, tulee olennaiset tiedot antaa kuluttajalle suoraan väittämän fyysisessä yhteydessä. Tämä tukisi sitä lopputulemaa, että vaikka Arla olisi sijoittanut olennaiset tiedot suoraan viitatulle verkkosivustolle, olisi markkinointi muodostunut silti harhaanjohtavaksi. Myös komission ohjeen mukaan, ”jos ympäristöväittämän täsmentämiselle ei ole tilaa, sitä ei yleensä pitäisi esittää”.<sup>61</sup> Huomion arvoista on myös, että keskivertokuluttajan katsotaan olevan kiinnostunut tuotteiden ympäristövaikutuksista.

Tulee ottaa huomioon, että Arlan ja Atrian tapauksissa ympäristöväittämät kohdistuivat yksilöityyn kulutushyödykkeen markkinointiin, joten tiedonantovelvollisuus on lain esitöiden mukaan tiukempi, kuin yleisluontoisessa imagomainonnassa. Sen sijaan Vattenfallin ja Fortumin tapauksissa tiedonantovelvollisuutta voitaisiin pitää suppeampana, sillä kyse oli enemmänkin yleisluontoisesta imagomainonnasta. Vattenfallin tapauksen on mahdollista katsoa tukevan tulkintaa siitä, että lisätietojen sijainti yhden linkin päässä on mahdollisesti riittävää. Markkinoinnin luonne tulee näin ollen ottaa huomioon, kun arvioidaan tietojen sijaintia.

ICC:n markkinointisääntöjen käännöksissä voitaisiin katsoa olevan vivahdeeroja. Suomen- kielisessä käännöksessä ympäristöväittämää selittävien tietojen tulee olla ympäristöväittämän ”yhteydessä”. Ruotsinkielisissä ohjeissa tietojen tulee olla ympäristöväittämän ”välittömässä läheisyydessä” (omedelbar närhet)<sup>62</sup>, kun taas englanninkielisessä versiossa ”aivan lähellä” (close

---

<sup>60</sup> Ruotsin patenti- ja markkinaoikeus 2019/574 (Midsona v. Ruotsin kuluttajavirasto), tuomio 01.18.2021, s. 28.

<sup>61</sup> Komission tiedonanto (2021/C 526/01): Ohjeet sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/29/EY tulkintaa ja soveltamista varten, s. 80.

<sup>62</sup> Kansainvälinen kauppakamari 2023, Regler för Reklam och Marknadskommunikation: Consolidated ICC Code. <https://icc.se/wp-content/uploads/2015/09/ICCs-Regler-f%C3%B6r-Reklam.pdf>, vierailtu 18.9.2023, kapitel D, artikel D1.

proximity)<sup>63</sup>. Ruotsin käännös ”välittömässä läheisyydessä” kuulostaa ehdottomammalta kuin muut käännökset. Esitetyn oikeuskäytännön perusteella ei voida tehdä vahvoja johtopäätöksiä siitä, mitä tämä etäisyys käytännössä tarkoittaa. Arviointi tulee tehdä tilannekohtaisesti.

## 8 Sääntelyn riittävyyden arviointia

Koska ilmastonmuutos on aikamme suurimpia haasteita<sup>64</sup>, on tärkeää, ettei kuluttajien mahdollisuutta ympäristötekoihin hankaloiteta. Yrityksillä on kasvava paine luoda entistä ympäristöystävällisempiä tuotteita, joka ilmenee viherpesuna sekä erityisesti epäselvien

Ympäristöön kohdistuvat velvollisuudet voidaan johtaa Suomen perustuslaista asti. Perustuslain 20 §:n 1 momentin mukaan vastuu luonnosta ja sen muotoisuudesta, ympäristöstä ja kulttuuriperinnöstä kuuluu kaikille. Jäljempänä 2 momentin mukaan julkisen vallan on pyrittävä turvaamaan jokaiselle oikeus terveelliseen ympäristöön sekä mahdollisuus vaikuttaa elinympäristöön koskevaan päätöksentekoon. Lain esitöiden mukaan säännöksellä on haluttu turvata muun muassa elinympäristöä koskevan vaikutusmahdollisuuden turvaaminen.<sup>65</sup> Kuluttajien kannalta voidaan katsoa, että tämä oikeus vaarantuu markkinoinnissa käytettävien epäselvien ympäristöväittämien takia, sillä kuluttajan kyky tehdä kulutus päätös tuotteen tai palvelun todellisten ympäristövaikutuksien perusteella vaikeutuu. Tätä havainnollistaa Suomessa Kuluttajaliiton toteuttama tuore kuluttajatutkimus Kantar 2022, jonka mukaan 81 % kuluttajista pitää yritysten esittämien ympäristöväittämien perusteella tehtävää tuotteen tai palvelun kestäväyyden arviointia ympäristön kannalta vaikeana. Kyseisen tutkimuksen mukaan 57 % vastaajista osoitti epäluottamusta yritysten esittämiä ympäristöväittämiä kohtaan. Tutkimuksen mukaan suurin tekijä, joka sai kuluttajan epäilemään ympäristöväitteen asianmukaisuutta, oli se, ettei väitteen todenperäisyydestä ole saatavissa lisätietoja.<sup>66</sup>

Yhtä lailla perustuslaista voidaan johtaa julkisen vallan vastuu terveellisen ympäristön turvaamiseen.<sup>67</sup> Kuluttajatutkimuksen perusteella voidaan katsoa,

---

<sup>63</sup> Kansainvälinen kauppakamari 2018, ICC Advertising and Marketing Communications Code. <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2018/09/icc-advertising-and-marketing-communications-code-int.pdf>, vierailtu 18.9.2023, Chapter D, Article D1.

<sup>64</sup> WWF, ilmastonmuutos. <https://wwf.fi/uhat/ilmastonmuutos/>, vierailtu 20.4.2022.

<sup>65</sup> HE 309/1993 vp, s. 1–2.

<sup>66</sup> Kuluttajaliitto, Aidosti vihreää vai viherpesua?. <https://www.kuluttajaliitto.fi/tapahtumat/aidosti-vihreaa-vai-viherpesua/>, vierailtu 18.9.2023, s. 4 ja 17–18.

<sup>67</sup> HE 309/1993 vp, s. 1–2.

ettei tämä velvollisuus ympäristöväättämien kannalta täyty, vaan ympäristön turvaaminen vaatisi laajempia ja tarkempia sääntelytoimenpiteitä. BEUC (*The European Consumer Organisation*) on esittänyt, että ympäristöväättämien alalla tarvitaan lisäselvityksiä ja yhdenmukaistamista, sillä nykyisellään annetut suuntaviivat eivät ole oikeudellisesti sitovia. Koska eri jäsenvaltioissa on hyväksytty erilaisia kansallisia ohjeasiakirjoja, voivat ne muodostaa esteitä sisämarkkinoille ja johtaa olemassa olevien sääntöjen erilaisiin oikeudellisiin tulkintoihin.<sup>68</sup> Tämä taas aiheuttaa sääntelyn pirstaleisuutta ja tekee sääntelykehiksestä epä johdonmukaisen. Täten sääntelyn ennakoitavuus ja oikeusvarmuus vaarantuvat.

Sääntely onkin parhaillaan vahvassa muutoksessa, sillä komissio on laatinut 30.3.2022 ehdotuksen EU:n kuluttajansuojasääntöjen päivityksestä. Direktiiviehdotuksessa (COM (2022) 143/ final) kyse on mm. markkinointidirektiivin muuttamisesta siltä osin kuin on kyse kuluttajien vaikutusmahdollisuuksien lisäämisestä vihreässä siirtymässä parantamalla suojaa sopimattomilta menettelyiltä ja tiedottamista. Kuluttajille annetaan mahdollisuus tehdä ostopäätöksiä perustuen laajempaan tietopohjaan kuin aiemmin ja siten edistää kestävämpää kulutusta. Ehdotus kuuluu osaksi Euroopan vihreän kehityksen ohjelmaa. Toinen keskeinen tavoite on ympäristöväättämiin liittyviin sopimattomiin kaupallisiin menettelyihin puuttuminen.<sup>69</sup> Tiedonantovelvollisuuden laajentamisen käänköpuolena voitaisiin pitää sitä, että tuotteiden markkinoinnin yhteydessä annettujen tietojen listat saattavat kasvaa niin pitkiksi, että tärkeimmät tiedot hukkuvat muiden tietojen sekaan. Tämä saattaa sekoittaa kuluttajaa ja omalta osaltaan hankaloittaa ostopäätöksen tekemistä. Kaikki kuluttajat eivät välttämättä ole yhtä motivoituneita perehtymään tarkasti tuotteissa annettuihin tietoihin ja motivaatio saattaa laskea entisestään, jos luettavaa on paljon.

Suomessa ei ole voimassa varsinaista yritys vastuulakia. Kuluttajaliitto, Martat ja Ympäristö- merkintä Suomi ovat yhteishankkeensa yhteydessä esittäneet päättäjiille, että viherpesun torjunnassa tarvitaan muiden lainsäädännön parannusten ja valvonnan, sekä seuraamuksien kehittämisen ohella ”kattava ja tehokas yritys vastuulaki yhdenmukaistamaan toimitusketjujen

---

<sup>68</sup> The European Consumer Organisation 2.12.2020 Getting rid of green washing: restoring consumer confidence in green claims. <https://www.beuc.eu/position-papers/getting-rid-green-washing-restoring-consumer-confidence-green-claims>, vierailtu 18.9.2023, s. 6.

<sup>69</sup> Komission ehdotus COM (2022) 143 final: Ehdotus direktiivien 2005/29/EY ja 2011/83/EU muuttamisesta siltä osin kuin on kyse kuluttajien vaikutusmahdollisuuksien lisäämisestä vihreässä siirtymässä parantamalla suojaa sopimattomilta menettelyiltä, s. 1.

pelisääntöjä.”<sup>70</sup> Suomessa käydäänkin parhaillaan keskustelua yritysvastuulain säätämisestä. Arviomuistio kansallisesta yritysvastuulaista on valmistunut 18.3.2022. Siinä suunnitellaan yrityksille asianmukaista huolellisuutta koskevaa velvoitetta, jonka mukaan yrityksillä on velvollisuus olla selvillä toimintaansa liittyvistä ihmisoikeus- ja ympäristövaikutuksista.<sup>71</sup> Samaan aikaan EU:ssa käsitellään yritysten kestävyyttä ja asianmukaista huolellisuutta koskevaa komission direktiiviehdotusta.<sup>72</sup> Asianmukaisen huolellisuuden velvoitteella voitaisiin katsoa olevan tiedonantovelvollisuutta tukeva vaikutus, sillä näin ollen yrityksillä itsellään olisi varmennetusti tiedossa toimintansa aiheuttavat ympäristövaikutukset.

## 9 Johtopäätökset

Ympäristöväittämien täsmällisyyteen vaikuttaisi aineiston perusteella vaikuttavan ainakin seuraavat seikat. Ympäristöväittämien tulee kuluttaja-asiamiehen ohjeiden mukaan olla mahdollisimman yksiselitteisiä ja tarvittaessa täsmennyä koskemaan esim. vain pakkausta. Moniselitteisiä eli yleisiä ympäristöväittämiä ei kuluttaja-asiamiehen mukaan suositella käytettävän lainkaan.

Yleisiä ympäristöväittämiä saa kuitenkin käyttää, mikäli niiden tueksi annetaan kuluttajansuojalain 2 luvun 7 §:n mukaisia olennaisia tietoja, jotta harhaanjohtavuutta ei muodostuisi. Mikäli väittäjä on liian yleisluontoinen, tulee lisätietojen sijaita ICC:n sääntöjen mukaisesti ympäristöväittämän ”yhteydessä”. Tuoreesta oikeuskäytännöstä ei voida tehdä selviä johtopäätöksiä siitä, mitä tämä etäisyys käytännössä tarkoittaa. Arvioinnin tiukkuuteen vaikuttaisi vaikuttavan käytetty viestin, sekä markkinoinnin luonne, eli onko kyse yksittäiseen kulutushyödykkeeseen liittyvästä markkinoinnista, vai yleisluontoisemmasta imagomarkkinoinnista. Selvää on kuitenkin, etteivät lisätiedot voi sijaita monen klikkauksen päästä väittämästä.

Markkinoinnissa käytetyt väittämät tulee markkinointidirektiivin 12 artiklan ja komission ohjeiden mukaan pystyä todistamaan oikeiksi. Mikäli termi on moniselitteinen, tulee termin mainonnassa tarkoitettavan merkityksen perustua

---

<sup>70</sup> Kuluttajaliitto 2023, Ympäristöväitteet ja viherpesu. <https://www.kuluttajaliitto.fi/viherpesuvisari/>, vierailtu 18.9.2023.

<sup>71</sup> Linda Piirto – Sami Teräväinen 2022, Arviomuistio asianmukaisen huolellisuuden velvoitteesta. Kansallisen yritysvastuulain arviointia, Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 2022:24, s. 27.

<sup>72</sup> Valtioneuvosto, Euroopan komissio julkaisi ehdotuksen EU:n yritysvastuulainsäädännöstä. <https://valtioneuvosto.fi/-/1410877/euroopan-komissio-julkaisi-ehdotuk-sen-eu-n-yritysvastuulainsaadannosta>, vierailtu 10.4.2022.

kuluttaja-asiamiehen ratkaisujen mukaan termin laajimpaan mahdolliseen määritelmään, jotta lisätietoja ei todennäköisemmin vaadittaisi. Ratkaisusta on luettavissa oikeusohje, että mikäli ympäristöväittämässä käytetyllä termillä on vakiintunut merkitys, vaaditaan lisätietoja epätodennäköisemmin. Jos taas molemmat näistä elementeistä, niin 1) riittävä vakiintuneisuus kuin 2) laajin mahdollinen merkitys täyttyvät, ei lisätietoja kuluttaja-asiamiehen ratkaisukäytännön perusteella vaadita.

Artikkeli jättää tulkinnanvaraiseksi, milloin ympäristötermin määritelmää voidaan pitää tarpeeksi vakiintuneena. Hiilijalanjätkisäntely aiotaan sisällyttää niin pohjoismaisen- kuin eurooppalaisen rakentamisen sääntelyyn,<sup>73</sup> joka taas kuuluu osaksi EU:n vihreän kehityksen ohjelmaa.<sup>74</sup> Ympäristöterminologian merkityssisältöjen vakiintuminen lain tasolla tulisi olennaisesti helpottamaan ympäristöväittämien arviointia.

---

<sup>73</sup> HE 121/2021 vp, s. 41.

<sup>74</sup> Ympäristöministeriö 2022, Rakennusten energiatehokkuusdirektiivin uudistaminen. <https://ym.fi/rakennusten-energiatehokkuusdirektiivin-uudistus>, vierailtu 14.4.2022.



# Call for papers

NJLS announces call for papers for the 1/2024 issue.

Deadline for submission 15<sup>th</sup> of January 2024.

More information and submissions: [njl.s.eu](https://njl.s.eu)



# Nordic Journal of Legal Studies

University of Lapland

ISSN 2953-8572

[www.njls.eu](http://www.njls.eu)



LAPIN YLIOPISTO  
UNIVERSITY OF LAPLAND