

## Lausunto

Seppo Koskinen

Työoikeuden professori

Minulta on pyydetty asiantuntijalausuntoa liittyen siihen, miten on säädelty ammatin- tai elinkeinonharjoittajan turva toisten elinkeinonharjoittajien sopimatonta menettelyä vastaan. Tilanteessa on kyse ns. uskomushoito -ilmaisun käyttämisestä.

Esitän lyhyenä lausuntona kunnioittaen seuraavan:

1. Sopimatonta menettelyä elinkeinotoiminnassa säädellään sekä elinkeinonharjoittajien välisenä kysymyksenä että elinkeinonharjoittamista yleisesti suojaavilla, esimerkiksi rikoslain kunnianloukkausta koskevilla säännöksillä. Myös yhdenvertaisuuslain häirintää koskeva säännös liittyy sopimattomaan menettelyyn elinkeinotoiminnassa.

Sopimatonta menettelyä elinkeinotoiminnassa eli elinkeinonharjoittajien välillä säädellään asiaa koskevassa laissa (Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa 22.12.1978/1061).

Lain sanamuodossa ei määritellä sitä, mitä elinkeinotoiminnalla tarkoitetaan. Lain piiriin kuuluu elinkeinonharjoittajien (kuten elinkeinotoimintaa harjoittavan lääkärin ja vaihtoehtoista hoitoa antavan elinkeinonharjoittajan välinen suhde) lisäksi myös elinkeinonharjoittajien etujärjestön toimesta tapahtuva oman elinkeinonsa puolustaminen (esimerkiksi Lääkäriliiton toiminta).

Kyseinen etujärjestö toiminnallaan turvaa myös omaa asemaansa eli mahdollisuuttaan toimia esimerkiksi työnantajana. Esimerkiksi yrittäjäjärjestöillä ja ammatillisilla edunvalvontajärjestöillä on siis oma elinkeinotoimintansa, jota he voivat yrittää turvata suhteessa kilpaileviin elinkeinonharjoittajiin.

2. Sopimattoman menettelyn kieltö elinkeinotoiminnassa sisältää seuraavat yleisluontoiset kiellot (1-2 §:t):

Elinkeinotoiminnassa ei saa käyttää hyvän liiketavan vastaista tai muutoin toisen elinkeinonharjoittajan kannalta sopimatonta menettelyä (1.1 §).

Elinkeinotoiminnassa ei saa käyttää myöskään totuudenvastaista tai harhaanjohtavaa ilmaisua, joka koskee omaa tai toisen elinkeinotoimintaa ja on omiaan vaikuttamaan hyödykkeen kysyntään tai tarjontaan taikka vahingoittamaan toisen elinkeinotoimintaa (2.1 §).

Elinkeinotoiminnassa ei saa käyttää asiaan kuulumattomia seikkoja sisältävää eikä esitystavaltaan tai muodoltaan sopimatonta ilmaisua, joka on omiaan vahingoittamaan toisen elinkeinotoimintaa (2.2 §).

Elinkeinonharjoittamisen suoja on sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain mukaan yksittäisen elinkeinonharjoittajan suoja. Siksi kiellettyä menettelyä arvioidaan aina jossakin konkreettisessa yksittäistapauksessa. Esimerkiksi uskomushoito –ilmaisu voi lain piiriin kuuluvassa yksittäistapauksessa kiistatta olla totuudenvastainen tai harhaanjohtava ilmaisu, joka toisen elinkeinotoimintaa koskevana on omiaan vaikuttamaan tämän tuotteiden kysyntään tai tarjontaan ja siten vahingoittamaan toisen elinkeinotoimintaa. Ilmaisu voi lain tarkoittamassa yksittäistapauksellisessa arvioinnissa olla myös yksittäistapauksellisesti esitystavaltaan ja muodoltaan sopimaton.

Lain nojalla on huomattava, että sen piiriin kuuluvan menettelyn sopimattomuutta lain 1.1 §:n nojalla arvioidaan sen kohteen kannalta. Lisäksi tällaisen kielletyn menettelyn vaikutuksissa ei tarvitse esittää konkreettista luotettavaa näyttöä vaan näytöksi riittää, että kielletty menettely on omiaan aiheuttamaan laissa mainittuja toisen elinkeinonharjoittajan kannalta kielteisiä vaikutuksia.

3. Sopimattoman menettelyn kieltö elinkeinotoiminnassa koskee myös ns. vertailevaa mainontaa (2 a §).

Markkinointi tai muu oman toiminnan vastaava esittely, josta voidaan suoraan tai epäsuorasti tunnistaa kilpailija tai kilpailijan markkinoima hyödyke (vertaileva markkinointi), on vertailun osalta sallittu, jos:

- 1) se ei ole totuudenvastaista tai harhaanjohtavaa;
- 2) se koskee hyödykkeitä, joita käytetään samaan tarkoitukseen tai samoihin tarpeisiin;
- 3) siinä verrataan puolueettomasti hyödykkeiden yhtä tai useampaa olennaista, merkityksellistä, toteen näytettävissä olevaa ja edustavaa ominaisuutta tai hyödykkeiden hintoja;
- 4) se ei aiheuta sekaannuksen vaaraa mainostajan ja kilpailijan tai heidän tavaramerkkiensä, toiminimiensä tai muiden erottavien tunnustensa taikka hyödykkeittensä kesken;
- 5) siinä ei väheksytä eikä halvenneta kilpailijan tavaramerkkiä, toiminimeä tai muuta erottavaa tunnusta taikka hyödykettä, toimintaa tai oloja;
- 6) siinä ei käytetä sopimattomasti hyväksi kilpailijan tavaramerkin, toiminimen tai muun erottavan tunnuksen mainetta taikka kilpailijan markkinoiman hyödykkeen alkuperänimitystä;
- 7) siinä ei esitetä hyödykettä sellaisen hyödykkeen jäljitelmänä tai toisintona, jolla on suojattu tavaramerkki.

Omaa toimintaa voidaan siis kielletyllä tavalla esitellä suhteessa kilpailijan toimintaan. Jos siis esimerkiksi elinkeinotoimintaa harjoittava lääkäri tai tämän edunvalvoja elinkeinotoiminnassa esittelee omaa toimintaansa suhteessa uskomushoidoksi esittelemäänsä vaihtoehtoon, kyseistä toimintaa voidaan arvioida vertailevalle markkinoinnille asetettujen vaatimusten perusteella.

4. Sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain 6 §:n mukaan elinkeinonharjoittajaa voidaan kieltää jatkamasta tai uudistamasta 1–2 §:n vastaista menettelyä. Kieltoa on tehostettava uhkasakolla, jollei se erityisestä syystä ole tarpeetonta. Kielto voidaan, jos siihen on erityistä syytä, kohdistaa myös elinkeinonharjoittajan palveluksessa olevaan henkilöön tai muuhun, joka toimii hänen lukuunsa. Lain 7 a §:n mukaan tämän lain vastaisella menettelyllä aiheutetun vahingon korvaamisesta säädetään vahingonkorvauslaissa.

Määrätessään 6 §:ssä tarkoitetun kiellon tuomioistuin voi velvoittaa elinkeinonharjoittajan määräajassa ryhtymään sopivaan oikaisutoimeen, jos sitä teosta aiheutuvien ilmeisten haittojen vuoksi on pidettävä tarpeellisena. Määräystä voidaan tehostaa uhkasakolla. Tuomioistuin voi hakijan vaatimuksesta määrätä, että päätös 6 §:ssä tarkoitettua kieltoa koskevassa asiassa on vastaajan kustannuksella julkaistava yhdessä tai useammassa sanoma- tai aikakauslehdessä. Tuomioistuin voi tämän lain vastaista menettelyä koskevassa riita-asiassa kantajan vaatimuksesta määrätä, että vastaajan on korvattava kustannukset, jotka kantajalle aiheutuvat siitä, että hän soveltuvin toimin julkistaa tietoja lainvoimaisesta tuomiosta, jossa vastaajan on todettu menetelleen tämän lain vastaisesti.

Lain 9 §:n mukaan joka tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta rikkoo 2 §:n säännöksiä, on tuomittava, jollei teosta ole muualla laissa säädetty ankarampaa rangaistusta, kilpailumenettelyrikkomuksesta sakkoon. Joka menettelemällä tahallaan 2 §:n 1 momentin vastaisesti, tuomitaan kilpailumenettelyrikoksesta (RL 30:2) rikoslain mukaan. Joka menettelemällä tahallaan 2 §:n 1 momentin vastaisesti tekee rikoslain 30 luvun 2 §:ssä tarkoitetun rikoksen, tuomitaan kilpailumenettelyrikoksesta rikoslain mukaan.

Syyte 9 §:ssä tarkoitetusta rikoksesta ja rikkomuksesta käsitellään käräjäoikeudessa. Syyttäjä ei saa nostaa syytettä tässä laissa tarkoitetusta rikkomuksesta, ellei asianomistaja ole ilmoittanut rikkomusta syytteeseen pantavaksi. Syyteasian yhteydessä voidaan käsitellä syytteessä tarkoitetusta rikoksesta johtuva vahingonkorvausvaatimus sen estämättä. Asiaa käsittelevän tuomioistuimen on 2 §:n mukaisia asioita käsitellessään varattava kuluttaja-asiamiehelle tilaisuus tulla kuulluksi.

Käsitellessään edellä tarkoitettua asiaa käräjäoikeudella voi olla apunaan asiantuntijoina enintään kaksi asiantuntijajäsentä. Asiantuntijan on annettava kirjallinen lausunto käräjäoikeuden hänelle tekemistä kysymyksistä. Asiantuntijalla on oikeus tehdä kysymyksiä asianosaisille ja todistajille. Ennen asian ratkaisemista käräjäoikeuden on varattava asianosaisille tilaisuus lausua asiantuntijan lausunnosta.

3.9.2018



Seppo Koskinen