

30.5.2017

EOAK/1654/2016

Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Maija Saksin

Esittelijä: Esittelijäneuvos Riitta Länsisyrjä

MARKKINOINNIN VALVONTA JA KILPAILIJOIDEN YHDENVERTAINEN KOHTELU

1 KANTELU

Kantelija arvostelee kuluttaja-asiamiehen ja Kilpailu- ja kuluttajaviraston menettelyä markkinoinnin valvonnassa.

X Oy arvostelee kuluttaja-asiamiestä ja Kilpailu- ja kuluttajavirastoa kuluttajansuojalain 2 luvun 20 §:ssä säädetyn valvontatehtävänsä laiminlyönnistä koskien urheiluvälinealan markkinointia. Kantelijan mielestä kuluttaja-asiamies on kohdellut kilpailijoita epätasa-arvoisesti kohdistaessaan valvontatoimenpiteitä yksinomaan X Oy:hyn. Menettely X Oy:tä kohtaan on ollut poikkeuksellisen aktiivista ja jopa aggressiivista. X Oy pyytää, että oikeusasiamies huomauttaa kuluttaja-asiamiestä ja Kilpailu- ja kuluttajavirastoa näiden laiminlyönnistä sekä kehottaa viranomaisia huolehtimaan laissa säädetystä valvontatehtävästään huolellisesti ja puuttumaan X Oy:n kilpailijoiden harjoittamaan ilmeisen lainvastaisen markkinointiin samoin toimenpitein, kun kuluttaja-asiamies ja Kilpailu- ja kuluttajavirasto ovat puuttuneet X Oy:n markkinointiin eli ensisijaisesti kieltämällä kilpailijoita jatkamasta lainvastaista markkinointiaan.

2 SELVITYS

Kuluttaja-asiamiehen ja Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksessä todetaan kuluttaja-asiamiehen valvontatehtävästä muun muassa seuraavaa:

Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain 7 §:ssä säädetään tehtävien tärkeysjärjestyksestä. Pykälän mukaan *Kilpailu- ja kuluttajaviraston kuluttaja-asioissa ja kuluttaja-asiamiehen on erityisesti toimittava aloilla, joilla on kuluttajien kannalta huomattavaa merkitystä tai joilla voidaan olettaa yleisimmin esiintyvän ongelmia kuluttajan asemassa.* Laki asettaa sen kehikon, jonka sisällä kuluttaja-asiamies priorisoi käsiteltäväksi otettavia asioita aiheen, puuttumiskynnyksen, keinovalikoiman ja käytettävissä olevien resurssien perusteella.

Kuluttajan kannalta merkityksellisten alojen ja kuluttajaongelmien hahmottamiseksi kuluttaja-asiamies seuraa ja analysoi muun muassa seuraavia asioita:

- kuluttajan asemaan vaikuttavat yhteiskunnallisesti merkittävät ilmiöt;
- kuluttajien yhteydenotot, joita tulee kuluttaja-asiamiehelle ja kuluttajaneuvontaan yhteensä noin 80 000 kappaletta vuodessa;
- EU:n kuluttajamarkkinoiden tulostaulu, joka sisältää mm. 50:tä toimialaa koskevan kuluttajakyselyn;
- lainsäädännön muutokset ja uuden lainsäädännön vakiinnuttamienne käytäntöön;
- eri toimialojen rakenteessa, kilpailutilanteessa sekä hinnoittelu-, sopimusehto- tai asiakaspalvelukäytännöissä tapahtuvien muutosten vaikutukset kuluttajan asemaan.

Kuluttaja-asiamies valitsee keinon, jolla saadaan tilanteeseen nähden paras mahdollinen vaikuttavuus käytettävissä olevilla resursseilla. Vaihtoehtoja ovat esimerkiksi informaation lähettäminen yritykselle tai koko toimialalle, kuluttajavalistus, yhteistyö ja vaikuttaminen toimialajärjestön kanssa yritysten toimintatapojen muuttamiseksi, selvityspyynnön lähettäminen yksittäiselle yritykselle, sitoumuksen pyytäminen yritykseltä, kieltö, markkinaoikeushakemus, kuluttajan avustaminen oikeudessa, ryhmävalitus ja ryhmäkanne.

Kuluttaja-asiamies edustaa valvontatehtävien sekä niitä koskevien lakien ja oikeuskäytännön erityisasiantuntemusta (esim. kulutushyödykkeiden markkinointi, sopimusehdot ja kuluttajasaatavien perintä). Kuluttaja-asiamiehen toimivaltuudet valvontatehtävien hoitamisessa on säädetty niin, että ne turvaavat riittävän joustavuuden tehtävien käytännön toteutuksessa. Kuluttaja-asiamiehen tehtävänä on ottaa kantaa siihen, onko jokin menettely lainvastainen ja tarvittaessa myös kieltää lainvastainen menettely, joka ei ole lain soveltamisen kannalta tai muuten merkitykseltään huomattava. Muutoin ratkaisuväliltä lainvastaisuuden arvioinnissa kuuluu markkinaoikeudelle.

Käytännössä merkittävän keinon ehkäistä ennalta lainvastaista markkinointia tarjoaa kuluttaja-asiamiehen tehokas tiedotustoiminta lainsäädännöstä ja sen soveltamiskäytännöstä. Tähän velvoittaa Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun asetuksen 1 §:n 4 kohta, jonka mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto antaa elinkeinonharjoittajille ja kuluttajille tietoa viraston ja kuluttaja-asiamiehen toimialaan kuuluvan lainsäädännön sisällöstä ja soveltamiskäytännöstä sekä julkaisee tärkeimmät ratkaisut sopivalla tavalla.

Mainitun säännöksen nojalla kuluttaja-asiamies pyrkii torjumaan ennakolta lainvastaista markkinointia täsmentämällä niitä periaatteita, joiden mukaan kuluttaja-asiamiehen on tarkoitus valvoa lain mukaisen menettelyn noudattamista. Kuluttaja-asiamies ei voi antaa ohjeissa sitovia määräyksiä elinkeinonharjoittajille, jos elinkeinonharjoittaja asettaa kyseenalaiseksi kuluttaja-asiamiehen tulkinnan lain soveltamisesta, asia ratkaistaan markkinaoikeudessa tai viime kädessä korkeimmassa oikeudessa.

Kuluttaja-asiamiehen laatimissa linjauksissa pyritään yleisesti vastaamaan yleisimpiin kuluttaja-asiamiehelle esitettyihin kysymyksiin, jotka koskevat markkinointikeinoja, menettelytapoja ja toimialojen käytäntöä. Linjaukset antavat tietoja niistä keskeisistä seikoista, joihin yrityksen on kiinnitettävä huomiota markkinointinsa suunnittelussa ja toteutuksessa sekä muissa menettelytavoissaan silloin, kun asiakkaana on kuluttaja. Lain säännösten noudattaminen on aina yrityksen vastuulla.

Tarjous- ja alennusmyyntimarkkinoiden pelisäännöt ovat markkinointivalvonnassa keskeinen aihealue ja kuluttaja-asiamies on pitänyt tärkeänä saattaa ne tehokkaasti ja laajasti yleiseen tietoon. Tämä on tapahtunut Kaupan liiton kanssa laaditulla Hintailmaisut markkinoinnissa - linjauksella. Linjauksessa esitetty seikat perustuvat kuluttajansuojalakiin, hallituksen esityksen perusteluihin, kuluttaja-asiamiehen kannanottoon lain soveltamisesta ja markkinaoikeuden ratkaisuihin. Linjauksella kuluttaja-asiamies on pyrkinyt neuvomaan ja opastamaan elinkeinonharjoittajia kuluttajaoikeudellisten lakien soveltamisesta etukäteen. Kaupan liitto suosittaa ohjeen noudattamista. Kuluttaja-asiamies pitää ohjeita lähtökohtana markkinoinnin valvonnassa.

Kuluttaja-asiamies voi työtehtäviensä sallimissa rajoissa antaa myös yksilöllisesti yksittäiselle markkinointia suunnittelevalle ja toteuttavalle elinkeinonharjoittajalle tietoja lainsäädännön sisällöstä sekä markkinoinnin menettelytapojen oikeudellisen arvioinnin perusteista. Velvollisuutta täsmällisen tai sitovaksi tarkoitettun ennakkotiedon antamiseen jonkin tietyn

menettelyn lainmukaisuudesta kuluttaja-asiamiehellä ei kuitenkaan ole. Markkinointisäännösten soveltamisjärjestelmä huomioiden tällainen ei olisikaan mahdollista, koska päätösvalta kuuluu merkittävimmissä asioissa markkinaoikeudelle. Toisaalta markkinoinnin etukäteinen kieltäminen puolestaan voitaisiin katsoa perustuslaissa kielletyksi ennakkosensuuriksi.

3 RATKAISU

3.1 X Oy:tä koskevan asian käsittely Kilpailu- ja kuluttajavirastossa

Saamani selvityksen mukaan kuluttaja-asiamies pyysi X Oy:ltä selvitystä yhtiön markkinoinnista kirjeellään 3.4.2014. X Oy antoi selvityksen 25.4.2014.

Saatuaan yhtiön selvityksen ja arvioituaan yhtiön käyttämät menettelyt kuluttajansuojalain vastaisiksi kuluttaja-asiamies pyysi X Oy:ltä 16.5.2014 kirjallisen vahvistuksen siitä, että yhtiö luopuu jatkossa käyttämästä markkinoinnissaan niitä kirjeessä yksilöityjä menettelyitä, joiden kuluttaja-asiamies katsoi rikkovan kuluttajansuojalakia ja markkinaoikeuden vakiintunutta ratkaisukäytäntöä.

X Oy vastasi kuluttaja-asiamiehelle kirjeellään 19.5.2014. Yhtiö ilmoitti, että ennen kuin se antaa kuluttaja-asiamiehen pyytämän sitoumuksen, se haluaa saada selvennystä muutamiin markkinointia koskeviin seikkoihin. Lisäksi yhtiö pyysi kuluttaja-asiamiestä ohjeistamaan kaikkia alan toimijoita yhdenmukaisella ohjeistuksella, jotta X Oy:n mainontaa koskevat samat säännöt kuin muita toimijoita.

Kuluttaja-asiamies vastasi X Oy:n kirjeessään esille nostamiin seikkoihin ja uudisti sitoumuspyyntönsä 3.6.2014.

X Oy vastasi kuluttaja-asiamiehelle kirjeellään 18.6.2014. Yhtiö ilmoitti, että ennen kuin se antaa kuluttaja-asiamiehen pyytämän sitoumuksen kuluttaja-asiamiehen tulee ohjeistaa kaikkia alan toimijoita yhdenmukaisella ohjeistuksella, jotta X Oy:n mainontaa koskevat samat säännöt kuin muita toimijoita.

Kuluttaja-asiamies vastasi X Oy:n kirjeessään esille nostamiin seikkoihin ja uudisti sitoumuspyyntönsä kirjeellä 27.6.2014. Lisäksi X Oy:lle ilmoitettiin, että jos yritys ei sitoudu olemaan toistamatta lainvastaisen pidettävää markkinointi määräaikaan 7.7.2014 mennessä, kuluttaja-asiamies joutuu harkitsemaan pidemmälle menevien valvontakeinojen käyttöä.

X Oy vastasi kuluttaja-asiamiehelle 7.7.2014. Jotta yhtiön hallitus voi käsitellä asian, X Oy pyysi lisäaikaa vastauksen antamista varten 27.8.2014 saakka.

Kuluttaja-asiamies myönsi X Oy:lle pyydetyin määräajan pidennyksen. X Oy vastasi kuluttaja-asiamiehelle 28.8.2014 ilmoittaen näkemyksensä, että se on toiminut koko ajan markkinointia koskevia säännöksiä noudattaen ja täyttänyt kuluttaja-asiamiehen sitoumuspyynnön mukaiset edellytykset.

Kuluttaja-asiamies katsoi, että hänen ja X Oy:n näkemyserot X Oy:n suorittaman markkinoinnin kuluttajanvastaisuudesta olivat selkeät eikä asiassa ollut nähtävissä mahdollisuutta neuvotteluratkaisuun, kuluttaja-asiamies ilmoitti X Oy:lle 13.10.2014 saattavansa asian markkinaoikeuden ratkaistavaksi.

Kuluttaja-asiamies saattoi X Oy:n markkinointia koskevan asian markkinaoikeuden käsiteltäväksi hakemuksellaan 26.2.2015.

Markkinaoikeus kielsi 24.11.2015 annetulla päätöksellään X Oy:tä kuluttajiin kohdistuvassa markkinoinnissa

- a) vertaamasta tuotteensa myyntihintaa maahantuojan tai tavarantoimittajan ilmoittamaan niin sanottuun suositusvähittäishintaan tai ohjevähittäishintaan, jos suositusvähittäishinta ei vastaa yleisesti muiden vähittäismyyjien samasta tuotteesta perimää hintaa; ja
- b) esittämästä perätöntä väitettä siitä, että tarjoustuote on tarjolla tietyllä hinnalla vain lyhyen rajoitetun ajan, vaikka samaa tuotetta myydään samaan hintaan tarjousajan jälkeen.

Markkinaoikeuden päätöksen mukaan kieltoa oli noudatettava heti 100.000 euron sakon uhalla. Muilta osin kuluttaja-asiamiehen hakemus hylättiin.

Markkinaoikeuden X Oy:lle määräämä kielto sai lainvoiman 26.1.2016. Siltä osin kuin kuluttaja-asiamiehen hakemus hylättiin, kuluttaja-asiamies haki valituslupaa korkeimmalta oikeudelta markkinaoikeuden päätökseen.

3.2 Yhdenvertainen kohtelu

Perustuslain 6 §:n mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Perustuslain yhdenvertaisuuden suojan katsotaan kohdistuvan myös välillisesti yrityksiin yritysten omistajien perusoikeussuojan kautta.

Hallintolain 6 §:ssä on määritelty viisi hallinnon oikeusperiaatetta. Viranomaisen on muun muassa kohdeltava hallinnossa asioivia tasapuolisesti sekä käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin. Viranomaisen toimien on oltava puolueettomia ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. Niiden on suojattava oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettuja odotuksia.

Yhdenvertaisuusperiaatteesta on todettu, että hallintotoiminnan tasapuolisuuden vaatimus ankkuroituu perustuslain 6 §:ään, jonka mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Hallintolain 6 §:ssä määritelty yhdenvertaisuusperiaate täsmentää näitä perustuslain vaatimuksia nimenomaan hallintotoiminnan kannalta. Viranomaisen on tämän säännöksen mukaan ”kohdeltava hallinnossa asioivia tasapuolisesti”. Säännös koskee kaikkea viranomaistoimintaa riippumatta sen sisällöstä tai muodosta. Tasapuolinen kohtelu koskee yhtä hyvin ihmisiä kuin oikeushenkilöitä.

Yhdenvertaisuusperiaate edellyttää tasapuolista kohtelua. Viranomaisten on normia tulkitessaan ja soveltaessaan kohdeltava samanlaisia tapauksia samoin tavoin, mutta erilaisia tilanteita sen sijaan niiden eroavuudet huomioon ottaen. Tasapuolinen kohtelu edellyttää eriytynyttä arviointia, jossa kunkin asian erityispiirteet otetaan riittävästi huomioon. Myös erilaisen kohtelun on oltava asiallisesti perusteltavissa, koska tavoitteena on normien yhdenmukainen soveltaminen. Tapausten samanlaisuutta tai erilaisuutta arvioitaessa on siten käytettävä objektiivisiä kriteereitä, eikä päätöstä näin ollen saa tehdä mielivaltaisesti tai syrjivästi.

Toisaalta on korostettu, että täysin tasapuolista kohtelua ei aina ole mahdollista taata, kun viranomaisen toiminnan sisältönä on niukkojen tai rajallisten resurssien jakaminen. Kun voimavarat ovat rajalliset, niiden käyttöä voidaan myös yhdenvertaisuusperiaatetta loukkaamatta priorisoida. Priorisointi merkitsee, että hallinnon asiakkaita voidaan tällaisessa tilanteessa asettaa etusijajärjestykseen edellyttäen, että siihen on asiallisesti perusteet, joita ei sovelleta syrjivästi (katso Olli Mäenpää: Hallinto-oikeus, s. 163–165).

Hallintolaissa on säädetty hallintopäätöksen perustelemisvelvollisuudesta. Päätöksestä tulee hallintolain 44 §:n mukaan ilmetä muun muassa päätöksen perustelut ja yksilöity tieto siitä, mihin asianosainen on oikeutettu tai velvoitettu taikka miten asia on muutoin ratkaistu. 45 §:n mukaan perusteluissa on ilmoitettava, mitkä seikat ja selvitykset ovat vaikuttaneet ratkaisuun sekä mainittava sovellettavat säännökset. Pykälän 2 momentissa on mainittu tilanteet, joissa päätös voidaan jättää perustelematta.

3.3 Kuluttaja-asiamiehen tehtävistä ja toimivallasta

Kuluttajansuojalain 2 luvun 20 §:n 1 momentin mukaan markkinointia ja menettelyjä asiakassuhteessa kuluttajansuojan kannalta valvoo kuluttaja-asiamies. Kuluttajavirastosta annetun lain 2 §:n 2 momentin mukaan kuluttaja-asiamiehelle kuuluvista lainsäädännön lainvalvontatehtävistä säädetään erikseen.

Kuluttajansuojalain 16 §:n mukaan elinkeinonharjoittajaa voidaan, jos se on kuluttajansuojan kannalta tarpeellista, kieltää jatkamasta tämän luvun säännösten tai niiden nojalla annettujen säännösten vastaista menettelyä taikka uudistamasta sellaista tai siihen rinnastettavaa menettelyä. Kieltoa on tehostettava uhkasakolla, jollei se erityisestä syystä ole tarpeetonta. Kielto voidaan, jos siihen on erityistä syytä, kohdistaa myös 1 momentissa tarkoitetun elinkeinonharjoittajan palveluksessa olevan tai muun, joka toimii hänen lukuunsa. Lain 17 §:n mukaan kiellon määrää markkinaoikeus. Markkinaoikeus voi antaa kiellon myös väliaikaisena, jolloin kielto on voimassa, kunnes asia on lopullisesti ratkaistu. Kuluttaja-asiamies voi määrätä 16 §:ssä tarkoitetun kiellon tai antaa kiellon väliaikaisena sen mukaan, kun Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun 10 §:ssä säädetään.

Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain 7 §:ssä säädetään tehtävien tärkeysjärjestyksestä. Kilpailu- ja kuluttajaviraston kuluttaja-asioissa ja kuluttaja-asiamiehen on erityisesti toimittava aloilla, joilla on kuluttajien kannalta huomattavaa merkitystä tai joilla voidaan olettaa yleisimmin esiintyvän ongelmia kuluttajan asemassa. Lain 9 §:ssä puolestaan säädetään kuluttaja-asiamiehen neuvotteluvollisuudesta. Havaitessaan elinkeinonharjoittajan ryhtyneen lainvastaiseen toimenpiteeseen kuluttaja-asiamiehen on pyrittävä saamaan elinkeinonharjoittajan vapaaehtoisesti luopumaan siitä. Tarvittaessa kuluttaja-asiamiehen on ryhdyttävä asian edellyttämiin pakkotoimiin tai saatettava asia tuomioistuimen käsiteltäväksi.

Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun asetuksen 1 §:ssä säädetään viraston tehtävistä. Sen 4 kohdan mukaan viraston tulee antaa elinkeinonharjoittajille ja kuluttajille tietoa viraston ja kuluttaja-asiamiehen toimialaan kuuluvan lainsäädännön sisällöstä ja soveltamiskäytännöstä sekä julkaista tärkeimmät ratkaisut sopivalla tavalla.

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu kuluttajansuojalain säätämisen aikaan, että kuluttaja-asiamiehen toimivaltuudet markkinoinnin valvonnassa oli ollut tarkoitus säätää sellaisiksi, että turvataan riittävä joustavuus valvonnan käytännön toteutuksessa. Markkinointia koskevien säännösten valvonnassa on kuluttaja-asiamiehelle keskitetty verraten voimakkaasti ensisijainen päättäminen siitä, katsotaanko jokin markkinointitoimi säännösten vastaiseksi

sekä se, mihin toimiin sen johdosta ryhdytään ja millä seuraamuksella lainvastaiseen markkinointiin reagoidaan. Kuluttaja-asiamiehen valvontatoiminnan päämäärä on nimenomaisesti kuluttajansuoja eikä esimerkiksi jokin yleisiin talouspolitiikkaan, moraalissääntöihin tai kilpailevien elinkeinonharjoittajien suojaamiseen liittyvä intressi. (Näin Kivivuori-af Schultén-Sevón-Tala, Kuluttajansuoja, sivut 76–87, Helsinki 1978.)

Klaus Viitanen on teoksessaan Markkinointioikeus (Helsinki 2017) todennut, että kuluttaja-asiamiehen ennalta ehkäisevällä toiminnalla tarkoitetaan tämän pyrkimystä estää tiedottamisen, valistamisen ja neuvonnan avulla jo etukäteen mahdolliset lainrikkomukset siten, että elinkeinonharjoittajalla olisi markkinointia suunnitellessaan käytettävissään tieto siitä, minkälainen markkinointi on lainvastaista.

Kuluttaja-asiamiehen ennalta ehkäisevästä toiminnasta oli alkujaan säännös häntä koskevan asetuksen (553/1978) 13 §:ssä. Vuoden 1999 uudistuksen jälkeen ennalta ehkäisevää toimintaa ei ole säännelty lainkaan. Keskeisen ennalta ehkäisyyn pyrkivä keino markkinoinnin osalta on markkinointiohjeiden antaminen. Niistä käytetään, joista käytetään myös nimitystä kuluttaja-asiamiehen linjaukset (s. 478 emt).

Viitanen on myös käsitellyt kieltopäätösten suppeaa muodollista oikeusvoimavaikutusta. Hän toteaa, että lähtökohtaisesti kieltopäätöksillä tavoitellaan laajempaa vaikutusta ja pyritään vaikuttamaan myös muiden elinkeinonharjoittajien markkinointikäytäntöihin. Se on yksi keskeinen syy sille, miksi kuluttaja-asiamies on laatinut vuosien mittaan runsaasti eri toimialoja ja markkinointitapoja koskevia markkinointiohjeita, jotka perustuvat pitkälti tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Tuomioistuimen ratkaisulla on haluttu olevan mahdollisimman suuri ennakkopäätösarvo.

”Laajemman oikeusvoimavaikutuksen puuttuessa kuluttaja-asiamies nyt joutuu ottamaan yhteyttä muihin vastaavaa lainvastaista markkinointitapaa edelleen käyttäviin elinkeinonharjoittajiin ja vaatimaan tuomioistuimen kieltopäätökseen vedoten, että nämä pitäytyvät vastaavasta markkinoinnista uhalla, että kuluttaja-asiamies tekee myös heitä koskevan kieltohakemuksen tuomioistuimeen. Kuluttaja-asiamiehen ja asiamiehellä ei ole käytössään resursseja viedä kaikkia tapauksia oikeuteen ja vaikka hän veisikin, markkinointi on niiden osalta usein päättynyt siinä vaiheessa, kun kielto lopulta annetaan. Siten monet elinkeinonharjoittajat jatkavat markkinointikäytäntöjään siitä huolimatta, että se on markkinaoikeuden ratkaisukäytännön vastaista”.

Viitanen katsoo, että Suomen nykyinen markkinointisäännösten noudattamista koskeva valvonta ja seuraamusjärjestelmä, jossa elinkeinonharjoittajaa sitovan päätöksen saaminen edellyttää pitkää tuomioistuin käsittelyä ja jossa päätökset pelkästään kieltävät jatkamasta lainvastaista menettelyä, mutta eivät sisällä minkäänlaista sanktiota taloudellista hyötyä tuottaneen lainvastaisen menettelyn johdosta, on auttamattomasti vanhentunut (näin emt s. 115–116).

3.4 Arviointi

Neuvonta ja neuvotteluvuorollisuus

Selvityksen mukaan kuluttaja-asiamies oli esittänyt 16.5.2014 X Oy:lle sitoumuspyynnön, jonka se uudisti kirjeellään 3.6.2014 ja 27.6.2014.

Näissä kuluttaja-asiamies perusteli yhtiön kirjeessä yksilöityjen markkinointien kuluttajasuojalain vastaisuutta muun muassa viittaamalla markkinaoikeuden ratkaisuihin alennushinnoittelusta. Sen pyyntöön kannanotosta alan vallitsevaan käytäntöön ja ohjeistuksen antamisesta kaikille alan toimijoille kuluttaja-asiamies on 3.6.2014 vastannut seuraavasti:

Yrityksen toiminnan lainmukaisuutta ei arvioida suhteessa elinkeinonharjoittajan kilpailijoiden toimintatapaan. Koska valvontaa ei voida toteuttaa kattavasti, sitä pyritään kohdentamaan vaihdellen eri elinkeinonharjoittajiin ja toimialoihin.

Kuluttaja-asiamiehen on edellytetty aloitteellisesti ja aktiivisesti puuttuvan markkinointisäännösten rikkomiseen. Kuluttaja-asiamiehen toimivaltuudet markkinoinnin valvonnassa on ollut tarkoitus säätää sellaisiksi, että turvataan riittävä joustavuus valvonnan käytännön toteutuksessa.

Markkinointia koskevien säännösten valvonnassa on kuluttaja-asiamiehelle keskitetty verraten voimakkaasti ensisijainen päättäminen siitä, katsotaanko jokin markkinointitoimi säännösten vastaiseksi sekä mihin toimiin sen johdosta ryhdytään ja millä seuraamuksella lainvastaiseen markkinointiin reagoidaan.

Kuluttaja-asiamiehen valvontatoimenpiteiden kohteet valikoituvat ensisijaisesti kuluttajansuojanäkökohtien perusteella, sillä elinkeinonharjoittajalla on myös mahdollisuus nostaa asiassa sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain mukainen kante kilpailevaa elinkeinonharjoittajaa vastaan.

Edellä kerrotun kirjeenvaihdon lisäksi kuluttaja-asiamies on vielä ilmoittanut yhtiölle vievänsä asian markkinaoikeuteen. Kun yhtiön käsitys kuluttajasuojalain tulkinnasta poikkesi oleellisesti kuluttaja-asiamiehen käsityksestä, kuluttaja-asiamies nosti kanteen noin neljän ja puolen kuukauden kuluttua ilmoituksesta.

Kuluttaja-asiamiehellä on lainsäädännön nojalla harkintavaltaa sen suhteen, mihin toimenpiteisiin hän ryhtyy kuluttajansuojalain noudattamisen varmistamiseksi. Edellä esitetyn perusteella katson, että kuluttaja-asiamies on toiminut yhtiön valvonta-asiassa laissa edellytetyllä tavalla ensisijaisesti etsien sovinnollista ratkaisua asiaan ennen asian saattamista vireille markkinaoikeudessa.

Yhdenvertaisuuden toteutuminen

Asiassa saadun selvityksen mukaan kuluttaja-asiamies on julkaissut kotisivuillaan markkinointiohjeet otsakkeella ”Hintailmaisut markkinointikeinona”. Ohjeet on julkaistu ensimmäistä kertaa 1993 ja niitä on tarkastettu vuosina 2010 ja 2015. Näissä ohjeissa on selostettu markkinaoikeuden oikeuskäytäntöä myös tässä kysymyksessä olevien menettelyjen yhdenmukaistamiseksi ja saattamiseksi vastaamaan vakiintunutta oikeuskäytäntöä. Ohjeella todetaan olevan tarkoitus selkiyttää hinnan käyttämistä markkinointikeinona. Kaupan liitto suosittaa ohjeiden noudattamista. Samalla kuluttaja-asiamies myös ilmoitti pitävänsä ohjetta lähtökohtana markkinoinnin valvonnassa.

Kuluttaja-asiamies ja Kilpailu- ja kuluttajavirasto ovat selvityksessään myös käsitelleet valvontatoimia muita elinkeinonharjoittajia kohtaan.

Selvityksen mukaan X Oy:n lisäksi yksittäisinä urheiluvälinealan toimijoiden markkinointeja koskevinä valvonta-asioina kuluttaja-asiamiehellä on viime aikoina ollut vireillä selvityksessä mainittuja elinkeinonharjoittajia koskevat valvonta-asiat. Toinen mainittu valvonta-asia oli selvityksen mukaan käsiteltävänä heinäkuusta 2014 helmikuuhun 2015, joka siis ajallisesti osuu vaiheeseen, jossa valvonta-asia X Oy:tä vastaan oli myös vireillä Kilpailu- ja kuluttajavirastossa. Yritystä ohjeistettiin muun muassa kuluttajansuojalain mukaiset vaatimukset täyttävään ohjevähittäis- ja suositushintojen ilmoittamistapaan. Kuluttaja-asiamiehellä oli myös valvonta-asia käsiteltävänä huhtikuusta 2015 lokakuuhun 2015, jolloin X Oy:tä koskeva hakemusasia oli markkinaoikeudessa vireillä. Kuluttaja-asiamies edellytti muun muassa, että yritys sitoutuu siihen, että se käyttää markkinoinnissa tuotteen vertailuhinnan kertoessaan vertailuhintana vain sitä hintaa, jolla tarjouksessa olevaa tuotetta on tosiasiallisesti ollut myynnissä samassa kauppapaikassa välittömästi ennen tarjouksen alkamista. Näissä tapauksissa oli kysymys yhteisestä omistuspohjasta johtuen samaan tahoan kohdistetusta markkinointia koskevasta vaatimuksesta. Yritysketju antoi kuluttaja-asiamiehelle tämän pyytämän kirjallisen sitoumuksen 8.9.2015 eli ennen kuin markkinaoikeus oli antanut päätöksensä X Oy:tä koskevassa asiassa.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto on selvityksessään todennut, että X Oy:tä koskevalla markkinaoikeuden päätöksellä odotettiin olevan lain tulkintaa ohjaava vaikutus. Tästä syystä alan yhteinen tapaaminen, jossa urheiluvälinealan toimijat sitoutuivat lainmukaisiin markkinointikäytäntöihin, järjestettiin 1.3.2016.

Kantelijan kummeksuessa alan toimijoille annettua kahden kuukauden siirtymäaika edellä mainitun neuvottelun johdosta Kilpailu- ja kuluttajavirasto korostaa, että kysymys ei ollut samasta sitoumuksesta kuin mitä markkinaoikeuden päätös koski. Selvityksestä lähemmin ilmenevällä tavalla kysymys oli ”yhdessä esitetystä tahtotilasta” luopua vertaamasta myyntihintaa suositus- tai ohjevähittäishintaan. Tämä oli toisin kuin X Oy:tä koskevassa asiassa siis absoluuttinen suositus- tai ohjevähittäishinnan käytöstä luopuminen. Selvityksessä todetaan, että X Oy osallistui tilaisuuteen ja vapaaehtoisesti sitoutui noudattamaan mainittua yhdessä sovittua menettelytapaa sekä sai itsekin hyväksyä määrääjän saattaa markkinointinsa vastaamaan sovittua 15.5.2016 mennessä.

Selvityksessä katsotaan, että markkinaoikeuden päätös X Oy:tä vastaan olisi sellaisenaan koko alaa velvoittava. Näin ei kuitenkaan oikeudellisesti voida katsoa, kuten edellä on kuluttajansuojalain tulkinnasta esitetty.

Kuitenkin kuluttaja-asiamiestä ja Kilpailu- ja kuluttajavirastoa sitovat normit edellyttävät pyrittävän neuvotteluilla saavuttamaan koko alaa koskeva markkinoinnin lainmukaisuuden takaava lopputulos. Asiassa on edellä kuvatun tavoin ryhdytty toimenpiteisiin myös muita alan elinkeinonharjoittajia vastaan. Nämä ovat selvityksen mukaan – toisin kuin X Oy - sitoutuneet kuluttaja-asiamiehen vaatimukseen markkinoinnissa. Näin lähtökohtana ei voida pitää sitä, että samoja toimenpiteitä markkinoinnin lainmukaisuuden varmistamiseksi olisi tullut suorittaa, kun ainakin saadun selvityksen mukaan nämä yritykset ovat sitoutuneet kuluttaja-asiamiehen vaatimukseen markkinoinnissa. Edellä esitetyn perusteella katson, että minulla ei ole aihetta epäillä kuluttaja-asiamiehen ylittäneen harkintavaltaansa markkinoinnin valvonnan toimenpiteiden valinnassa.

Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on sitä koskevien säännösten pohjalta laaja harkintavalta keinojen valinnassa. Harkintavaltaa ei kuitenkaan voi käyttää vapaasti siinä mielessä, että hallinnon yleisiä oikeusperiaatteita, kuten yhdenvertaisuutta, tulee viranomaisen toiminnassa noudattaa.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston hakemuksesta markkinaoikeudelle ilmenee, että siinä esitetyt vaatimukset markkinointiväitteiden sisällöstä olivat markkinaoikeuden vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisia. Mielestäni tämä korostaa viranomaisen perustelemisselvollisuutta sen suhteen, miten yhdenvertainen kohtelu on otettu huomioon arvioitaessa sitä, mihin niukkojen määrärahojen vallitessa kohdistetaan muita toimijoita ankarampia toimenpiteitä.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston vastauksesta X Oy:lle tai tänne annetusta selvityksestä ei yhdenvertaisuusnäkökulma ilmene. Pidän tätä hallinnon lainalaisuusperiaatteen toteutumisen kannalta puutteena.

Yleisellä tasolla totean, että päätöksenteossa, josta hakemuksen jättämisessä markkinaoikeudellekin on kysymys, tulee kiinnittää huomiota yhdenvertaisuusnäkökulman toteutumiseen.

Saatan käsitykseni päätöksen perusteleemisesta myös perusoikeusnäkökulmat huomioon ottavalla tavalla kuluttaja-asiamiehen ja Kilpailu- ja kuluttajaviraston tietoon.