

Artikkeleita

Sakari Huovinen

Luottamus uusien sääntelykeinojen edellytyksenä

Hakusanat: sääntely, sääntelykeinot, itsesääntely, luottamus, alkoholimainonta

1. Aluksi

Arkikeskustelussa sanat »oikeus» ja »markkinat» asemoidaan usein binääritermeiksi, toistensa vaihtoehdoiksi. Sen mukaan enemmän oikeutta merkitsee vähemmän markkinoiden vapautta ja päinvastoin.¹ Sääntelyä koskeva kirjallisuus onkin 1970-luvulta lähtien painottunut markkinoiden epäonnistumisten tarkasteluun.²

Markkinoiden epäonnistuessa oikeudellista sääntelyä pidetään tarpeellisenä ja oikeutettuna. Kun markkinat eivät kykene saamaan aikaan yleisen edun mukaista käyttäytymistä, julkisen vallan odotetaan asettavan pakottavia normeja³, joilla poistetaan tai rajoitetaan markkinahäiriöitä.⁴

Mutta myös julkinen valta voi epäonnistua.⁵ Valitut sääntelykeinot eivät ehkä tuota odotettuja tuloksia⁶ tai ne eivät yhdistä eri toimijoita yleisen edun taakse.⁷ Historia on täynnä esimerkkejä yhteiskunnan resurssien väärästä allokaatiosta.⁸ Yhä useammin valtiovallan perinteiset sääntelykeinot ovat osoittau-

¹ *Aman, Alfred C.*, Law, Market and Democracy, A Role for Law in the Neo-Liberal State, Indiana University School of Law-Bloomington Legal Studies Research Paper Series Number 77, March 2007, s. 4.

² Näin varsinkin kilpailua ja jakelua koskevissa asioissa. Hyödyllinen perusteos aiheeseen on esimerkiksi *Spulber, Daniel F.*, Regulation and Markets, Cambridge 1989; ks. erityisesti s. 21–69.

³ Markkinoiden epäonnistuminen ilmenee muun muassa monopoleina, informaation epäsymmetriana, palvelun epäjatkuvuutena tai heikkona saatavuutena, turvallisuusvajeena tai ulkoiskustannuksina.

⁴ Paremman sääntelyn toimintaohjelma, Osa 1, Valtioneuvoston kanslian julkaisusarja 8/2006, s. 99.

⁵ *Posner, Richard A.*, Economic Analysis of Law, Fourth edition, 1992, monin paikoin, esimerkiksi s. 335–336 ja s. 367 ss., resurssien allokaatiosta s. 519 ss.

⁶ Sääntelyn yhteiskunnallisen vaikuttavuuden ja tuloksellisuuden kriteerit ovat erilaisia eri sääntelyn funktioissa. Sääntelyn taloudellisista funktioista ks. Paremman sääntelyn toimintaohjelma, s. 99.

⁷ *Baldwin, Robert – Cave, Martin*, Understanding Regulation, Theory, Strategy and Practice, Oxford 1999, s. 16. Yleisen edun jaottelusta tarkemmin ks. *Schubert, Glendon*, Public interest, A critique of the theory of a political concept, Free Press 1960.

⁸ *Spulber*, s. 21.

tuneet riittämättömiksi. Tarve uusille sääntelykeinoille, itsesääntelylle ja yhteis-sääntelylle on lisääntynyt.⁹

Tässä artikkelissa tarkastelen esimerkkitalanteen avulla itsesääntelyä oikeudellisen sääntelyn korvaajana ja siihen liittyviä ongelmia.¹⁰ Esimerkkinä käytän eduskunnan helmikuista päätöstä lapsiin ja nuoriin kohdistuvan mietojen alkoholijuomien tv-mainonnan rajoittamisesta. Lain säätämisen vaihtoehtona tv-yhtiöt ehdottivat mainonnan rajoittamista itsesääntelyn keinoin. Tämän lisäksi tv-yhtiöt ehdottivat yhteissääntelyllisen valvontaelimen perustamista yhteistyössä viranomaisten kanssa. Julkinen valta kuitenkin torjui tehdyt ehdotukset. Miksi tarjottu itsesääntely ei kelvannut lainsäätäjälle?

Sekä yksityisen osapuolen että lainsäätäjän asenne sääntelytavoitteiden saavuttamiseen näyttää usein mustavalkoiselta: asia hoidetaan joko itsesääntelyllä tai asiasta on säädettävä laki. Tällainen asenne ei kehitä itsesääntelyä eikä lisää osapuolten keskinäistä luottamusta. Oikeuspluralismille ominainen vuorovaikutus toteutuu tehokkaimmin laajassa luottamuspiirissä, ja niin, että sääntely ymmärretään jatkuvaksi toiminnaksi.

Länsimaisen talouden kehitykselle ovat olleet ratkaisevia erilaiset oikeudelliset instituutiot, jotka ovat korvanneet tai lisänneet luottamusta varsinkin toisilleen vieraiden osapuolten kesken. Säännöt ja sopimukset eivät ole kuitenkaan poistaneet luottamuksen tarvetta.¹¹

Tämän artikkelin tarkoituksena on osoittaa, että hallinnonin (governance) ja sääntelyn onnistumisessa on kyse jatkuvasta vuorovaikutuksesta.¹² Hajautunut sääntely asettaa julkisen vallan muodollisen, *de lege* auktoriteetin uuteen rooliin, jossa sääntely ymmärretään pikemmin toiminnaksi kuin toiminnan tuotokseksi.¹³ Jos sääntelyssä on kyse jatkuvasta toiminnasta, siitä, että sääntelyä koko ajan muutetaan ja korjataan vuorovaikutuksessa,¹⁴ *sääntelyn onnistumisen yhdeksi ehdoksi nousee riittävä keskinäinen luottamus.*

⁹ Huovinen, Sakari, Yhteissääntely ja itsesääntely – julkisen vallan tehtäviä muuttavat sääntelykeinot, Lakimies 2006, s. 1206–1224; ks. erityisesti s. 1209.

¹⁰ Itsesääntelyn muita tärkeitä funktioita ovat sen rooli säädetyin oikeuden tämentäjänä ja täydentäjänä (erityisesti kuluttajansuojajärjestelmässä) ja julkisen sääntelyn edeltäjänä, ks. esimerkiksi Tala, Jyrki, Lakien laadinta ja sen vaikutukset, s. 19, Helsinki 2005, tai Tala, Jyrki, Oikeussääntelyn määrä ja vaihtoehdot, s. 23, Helsinki 1999. – Artikkelin näkökulma ei ole sen enempää sääntelypessimistinen kuin -optimistinenkaan, vaan pyrkii puntaroimaan pragmaattisesti oikeudelliseen sääntelyyn tai sen puuttumiseen liittyviä etuja ja haittoja. Ks. Määttä, Kalle, Sääntelyteoria ja sen sovellukset tutkimuskohteena, s. 199, teoksessa Miettinen, Tarmo (toim.), Oikeustieteellinen opinnäytetyö, Joensuu 2004, s. 195–208.

¹¹ Fukuyama, Francis, Trust, The Social Virtues and the Creation of Prosperity, New York 1996, s. 223.

¹² Askel vuorovaikutuksen lisäämiseksi on alkoholimainontatyöryhmän yhteinen ponsi tiedonvaihdon ja vuoropuhelun lisäämiseksi alkoholimainontaa koskeissa asioissa viranomaisten ja elinkeinoelämän edustajien välillä. Alkoholimainontatyöryhmän muistio, s. 73.

¹³ Black, Julia, Critical Reflections on Regulation, LSE, 2004, s. 6.

¹⁴ Ayres ja Braithwaite kuvaavat, s. 101, vuorovaikutusta optimaalisiin sääntelykeinoihin pyrkiväksi, jatkuvaksi neuvotteluksi, jonka kuluessa valtiolta voi signaloida valmiudestaan harkita useita sääntelyn vaihtoehtoja, joista jotkut ovat hyödyllisempiä kuin toiset. Ayres, Ian

2. Mietojen alkoholijuomien tv-mainonnan rajoitusten lähtökohdat ja toimialan ehdotukset

Alkoholihaittojen vähentäminen on yksi keskeisiä alkoholipolitiikan linjauksia.¹⁵ Valtioneuvoston lokakuussa 2003 tekemän periaatepäätöksen tavoitteena on vähentää alkoholin aiheuttamia haittoja lasten ja nuorten hyvinvoinnille. Alkoholin kokonaiskulutuksen kasvuvauhti kuitenkin kiihtyi vuonna 2004 veronalennusten ja matkustajatuonnin vapauttamisen seurauksena. Samalla lisääntyivät myös alkoholin aiheuttamat terveydelliset ja sosiaaliset haitat.

Monivaiheisen valmistelun perusteella päätettiin rajoittaa alkoholin mielikuvamainontaa. Mainonnan nähtiin viestivän nuorille, että alkoholi kuuluu olennaisena osana ystäväyteen, nuoruuteen ja hyvään menoon, hyödyntävän tyypillisesti ihmis- tai jopa eläinhahmoja sekä painottavan huumorin ja seikkailun tai parinmuodostuksen varaan rakentuvia teemoja. Tuotteita arvioitiin markkinoitavan pikemmin niihin liitettyjen elämäntyylien ja muiden ilmiöiden kautta kuin tuotteiden ominaisuuksien kautta. Käytettyjen mainonnan tapojen nähtiin soti- van kaikkea valistusta ja vanhempien kasvatustehtävää vastaan.

Sosiaali- ja terveysministeriö ryhtyi maaliskuussa 2005 valmistelemaan alkoholilain muutosehdotusta. Tuolloin voimassa olleiden alkoholimainonnan rajoitusten katsottiin antavan mainostajille huomattavan paljon liikkumavaraa nuoriin vetoavien sisältöjen ja esitystapojen käyttöön erityisesti oluen ja siiderin mainonnassa.¹⁶ Alkoholin televisiomainontaa päätettiin ehdottaa rajoitettavaksi sellaisiin ajankohtiin, jolloin lapset eivät ole television ääressä, ja elokuvateattereissa ainoastaan lapsilta kiellettyjen elokuvien yhteyteen.¹⁷ Hallitus käsiteli alkoholipoliittisen ministerityöryhmän ehdotuksia neuvottelussaan maaliskuussa 2006 ja puolsi lapsiin ja nuoriin suuntautuvan alkoholimainonnan rajoittamista televisiossa.¹⁸

Kun alkoholilain muutos näytti väistämättömältä kaupalliset televisioyhtiöt toimittivat elokuussa 2006 sosiaali- ja terveysministeriölle kirjeen, jossa ne korostivat omaa vastuutaan kaikesta televisiosisällöstä, myös alkoholimainosten lähettämisestä. Kirjeen mukaan tv-yhtiöt noudattavat tarkoin mainontaa kos-

– Braithwaite, John, *Responsive Regulation, Transcending the Deregulation Debate*, Oxford 1992.

¹⁵ Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi alkoholilain muuttamisesta 232/2006, s. 3. Valtioneuvoston lokakuussa 2003 antaman periaatepäätöksen tavoitteena oli alkoholin lasten ja nuorten hyvinvoinnille aiheuttamien haittojen vähentäminen, alkoholin riskikulutuksen ja siitä aiheutuvien haittojen vähentäminen ja kokonaiskulutuksen kääntäminen laskuun. Valtioneuvoston periaatepäätös alkoholipolitiikan linjauksista, Sosiaali- ja terveysministeriön esitteitä 2003:6.

¹⁶ HE 232/2006, s. 4.

¹⁷ Sosiaali- ja terveysministeriön tiedote 105/2005, 1.3.2005.

¹⁸ Hallitus tehostaa alkoholihaittojen vähentämistä toimenpidepaketilla, valtioneuvoston kanslian tiedote 2.3.2006.

keviä säädöksiä eivätkä lähetä ainoatakaan mainosta ilman sisäistä valvontaa. Yhtiöt puuttuvat kertomansa mukaan mahdollisiin sääntöjen rikkomuksiin heti ja oikaisevat toimintansa välittömästi tv-yhtiöiden toimintaa valvovien viranomaisten, viestintäviraston, kuluttajaviraston ja tuotevalvontakeskuksen kanssa.

Tv-yhtiöt sitoutuivat vapaaehtoisesti alkoholimainonnan rajoituksiin ja esitivät sosiaali- ja terveystieteille, että

- alkoholimainonnan esitysrajoitukset toteutettaisiin itsesääntelyn avulla
- yhtiöt valvoisivat mainonnan sijoittelua niin, että alkoholimainontaa ei esitetä televisiokanavilla klo 07:n ja 21:n välisenä aikana, vaan mainokset sijoitettaisiin klo 21:n jälkeen, sekä
- tämän käytännön noudattaminen aloitettaisiin 1.1.2007 alkaen.¹⁹

Tv-yhtiöt olivat myös valmiita perustamaan valvonnan toteuttamiseksi ministeriön, tuotevalvontakeskuksen ja tv-yhtiöiden edustajista koostuvan valvontaelimen.²⁰ Mainostajien liiton mukaan eri toimijat todistivat näin tahtonsa kantaa vastuuta vapaaehtoisesti.²¹

Valvontaelimen luonteesta ei luonnollisesti ollut tuossa vaiheessa tietoa, mutta avoimesti uusiin sääntelymahdollisuuksiin suhtautuvalle se olisi tarjonnut konkreettisen polun eteenpäin. Sen avulla olisi voitu yrittää ratkaista piileviä, osapuolten välillä olevia epäilyjä. Panimo- ja virvoitusjuomateollisuuden mukaan oluen ja siiderin mainonta ei ollut suunnattu nuorille.²² Alaikäisten alkoholinkäytön ongelmiin vaikuttamisessa teollisuus asetti etualalle nuoriin kohdistuvat visuaalisesti tehokkaat viestit.²³ Toimiala joutui mielestään tarpeettomasti kärsimään alkoholijuomien kasvaneesta kulutuksesta. Sen mukaan näyttöä mainonnan rajoitusten toivotuista vaikutuksista ei ollut.²⁴ Teollisuus koki tul-

¹⁹ Kirjeen olivat allekirjoittaneet MTV Oy, SW Television Oy, Subtv Oy sekä Suomen Urheilutelevisio Oy. Kuukautta myöhemmin myös C More Entertainment Finland Oy ja TV 5 Finland Oy yhtyivät em. tv-yhtiöiden näkökantaan. Kirjeessä ei asetettu irtisanoutumisklausuulia tai muita ehtoja sen sisällön täyttämiseksi eikä asetettu valtioneuvoston päätöksen pois vetämistä ehdoksi mainonnan rajoitteiden toteuttamiselle.

²⁰ Perin harvassa maassa on riippumaton toimielin, jolla on valta hyväksyä tai kieltää mainoksia, käsitellä valituksia ja asettaa sanktioita. *Babor, T.F. – Caetano, R. – Casswell, S. – Edwards, G. – Giesbrecht, N. – Graham, K. – Grube, J. – Gruenewald, P. – Hill, L. – Holder, H. – Homel, R. – Österberg, E. – Rehm, J. – Room, R & Rossow, I.*, Alcohol: No Ordinary Commodity – Research and Public Policy, s. 180, Oxford and London 2003.

²¹ *Hanski-Pitkäkoski, Ritva*, Mainostajien vastuullisuuteen voi luottaa, Helsingin Sanomat 6.11.2006.

²² Televisiota voidaan kuitenkin pitää ainakin alkuillasta lapsille ja nuorille suunnattuna välineenä.

²³ Panimoliiton tiedote 29.01.2007. – Tällaisten viestien laatimisen ja lanseerauksen on kuitenkin todettu olevan suhteellisen kallista eikä niiden tehosta ole tutkittua tietoa, ks. *Babor et al.*, Alcohol: No Ordinary Commodity, Research and Public Policy, Oxford 2004, s. 265–268. Tiedon jakaminen ei kuitenkaan poista mainonnan vaikutuksia, sillä tunteet katsomishetkellä ja muisto mainoksesta ovat tärkeitä lapsen mieltymyksille ja valinnoille, *Young, Brian M.*, Television Advertising and Children, Oxford University Press 1990, s. 120 ja 125.

²⁴ Panimoliiton mukaan hallituksen esityksessä vain 33a §:n alkoholijuomien hinnoitteluun ja hintamainontaan liittyvät säädökset vaikuttavat alkoholin kulutukseen, kun taas kaikista

leensa syyllistetyksi ja kannatti rajoitusten sijaan laajaa yhteistyötä ja eri tahojen sitoutumista tehokkaaseen alkoholivalistukseen.

Suomessa ei kuitenkaan ole käytössä yhden tai useamman sektorin yhteisiä itsesääntelyohjeita, joilla pyrittäisiin rajaamaan alkoholimainonnassa käytettyjä viestimiä tai sisältöjä laajemmin tai yksityiskohtaisemmin kuin lainsäädännössä.²⁵ Itsesääntelyyn sanotaankin ryhdyttävän tavallisesti vasta sitten, kun pelätään lainsäätäjän säätävän alalle vielä raskaampia velvollisuuksia. Tällöin uusilla sääntelymuodoilla pyritään osoittamaan suunniteltu lainsäädäntö tarpeettomaksi.²⁶

Eduskunta hyväksyi uuden lain helmikuussa 2007. Alkoholilain muutoksen mukaan alkoholijuomien mainonta televisiossa on kielletty kello 7–21 ja elokuvateattereissa 18 vuotta nuoremmille esitettävien kuvaohjelmien yhteydessä.²⁷ Käytännössä alkoholimainonnan rajoitukset kohdistuvat erityisesti olut- ja siiderimainontaan.

3. Euroopan unioni korostaa yhteistyötä

Ajalle tyypillinen ilmiö kaikkialla Euroopassa on käydä jatkuvaa punnintaa oikeudellisten ja itsesääntelynormien välillä. Punninta on vaikeaa, koska molempien sääntelykeinojen edut ja hyödyt ovat erilaisia ja helposti yhteismitattomia.²⁸ On järkevää kuitenkin ajatella, että mitä monimutkaisemmasta sääntelykohteesta on kysymys, sitä vivahteikkaampia ja erityisolosuhteita huomioivampia tulisi myös sääntelykeinojen olla.

Alkoholin käyttö on sääntelykohteena monimutkainen. Siinä yhdistyvät ihmisen elämän koko kirjo, vastuu muista ihmisistä, moraaliset aspektit sekä kult-

muista ehdotuksista aiheutuu vain alalla toimiville yrityksille haittaa. Panimoliiton lausunto hallituksen esityksestä 232/2006 eduskunnan sosiaali- ja terveysvaliokunnalle 13.12.2006. – Toisaalta alkoholimainonnan yleensä voidaan katsoa muokkaavan asenteita alkoholimyönteiseksi ja heikentävän alkoholihaittojen ehkäisytaivoitteiden saavuttamista, kun alkoholivalistustyö joutuu »kilpailemaan» asenteista alkoholimainonnan kanssa.

²⁵ Alkoholimainontatyöryhmän muistio, Sosiaali- ja terveysministeriö, Helsinki 2007, s. 43.

²⁶ *Stauder, Bernd – Feldges, Joachim – Müllert, Peter*, Consumer Protection in Switzerland by Means of »Soft Law», s. 240–252, *Journal of Consumer Policy* 1984:2, s. 231–252. – Muita syitä itsesääntelyyn ovat kuluttajien luottamuksen voimistaminen elinkeino kohtaan tai käytäntöjen yhdenmukaistaminen, *Viitanen, Klaus*, Elinkeino toiminnan sääntelystä ja sen vaihtoehtoista, s. 287, teoksessa Hermunen, Tiina (toim.), *Elinkeinovapaus ja sen alakohtainen sääntely*, Helsinki 1989 s. 277–299. Itsesääntelyhalukkuutta saattoi lisätä pelko ennakoimattomista sääntelyratkaisusta eduskuntavaalien lähestyessä.

²⁷ Tämän lisäksi kiellettiin alkoholijuomien paljousalennukset vähittäis- ja anniskelumyynnissä, ns. happy hour -hintojen ilmoittaminen anniskelupaikan ulkopuolella sekä asetettiin alkoholijuomien pakkauksiin varoitus tuotteen haitallisuudesta terveydelle. Näillä toimenpiteillä pyritään vähentämään kasvaneen kokonaiskulutuksen aiheuttamia haittoja. HE 232/2006, s. 1.

²⁸ *Huovinen, Sakari*, Lapsille haitalliset sisällöt ja uudet sääntelymahdollisuudet, s. 61, teoksessa *Miten vapaa sana? Viestintäoikeuden vuosikirja 2006*, Helsinki 2007, s. 19–67.

tuurisidonnaisuus. Tämän vuoksi ei ole ihme, että Euroopan unioni korostaa alaikäisten juomisen ehkäisyssä ja vähentämisessä erilaisten toimijoiden yhteistyötä. Vastuutonta markkinointia tulee sen mukaan ehkäistä solmimalla sopimuksia kaupallista viestintää koskevista säännöistä. Yhteistyötä tulee tehdä terveys- ja kuluttaja-alan kansalaisjärjestöjen, oma-apuryhmien, alkoholijuomien tuottajien ja vähittäismyyjien, hotelli- ja ravintola-alan, koulujen, työnantajien ja ammattiyhdistysten, mainosalan ja tiedotusvälineiden kesken.²⁹ Osana tätä toimintamallia on seurattava itsesääntelyllisten ohjeiden vaikutusta nuorten juomiseen ja sitä, miten elinkeinoelämä noudattaa näitä ohjeita. Seuranta puolestaan kuuluu ensi sijassa viranomaisille.

EU:n mallissa toimialan ja viranomaisten lisäksi mukaan on pyydetty myös *riippumattomia osapuolia* seuraamaan itsesääntelyn toteutusta ja käymään vuoropuhelua toimialan kanssa. Näin taataan itsesääntelyn pysyminen ajan tasalla. Vuoropuhelun tarkoitus on antaa toimialalle palautetta koetuista ongelmista ja »yhteiskunnallisille järjestöille mahdollisuus mukauttaa [oma toimintansa] tavoitteita vastaavasti».³⁰

Alkoholiongelmia ei siten katsota voitavan ratkaista vain toimialan itsesääntelyllä. Alan omat ohjeet eivät riitä. Myöskään muut osapuolet, kuten vapaaehtoisjärjestöt, eivät voi sopeuttaa alkoholiongelmien lieventämiseen kohdistuvaa toimintaansa, ellei niillä ole kokonaiskuvaa tavoitteista. Vuorovaikutuksessa ne voivat kuitenkin tukea mainostajien omia käyttäytymissääntöjä ja edesauttaa tällä tavoin mainoskäytäntöjä paremmin vastaamaan yhteiskunnan odotuksia.³¹

EU:n suosituksen mukaan julkisen vallan tulisi toimia koordinoitusti yhteistyössä kaikkien valmistajien, vähittäismyyjien ja muiden osapuolten kanssa, jotta nämä ottaisivat käyttöön tai tehostaisivat käytäntönsääntöjä, niiden valvontaa sekä sopisivat alkoholijuomien mainonnan, markkinoinnin ja vähittäismyyntin standardeista.³² Euroopan mainosstandardiliitto EASA (European Advertising Standards Alliance) on myös pyrkinyt yhteistyöhön EU:n elinten

²⁹ KOM(2006) 625 EU:n strategia jäsenvaltioiden tukemiseksi alkoholiin liittyvien haittojen vähentämisessä, Komission tiedonanto neuvostolle, Euroopan parlamentille, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle.

³⁰ Vastuullista kaupallista viestintää ja myyntiä koskevaa yhteistyötä on jatkuvasti pidettävällä luomalla alkoholin vastuullista käyttöä koskeva malli. Tätä ei pidetä mahdollisena, elleivät kaikki ole mukana. KOM(2006) 625 lop., EU:n strategia jäsenvaltioiden tukemiseksi alkoholiin liittyvien haittojen vähentämisessä, Komission tiedonanto neuvostolle, Euroopan parlamentille, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle, s. 17.

³¹ Mainoskäytäntöjen odotusten mukaisuudella komissio viittaa useiden toimialojen edustajien määrittelyyn siitä, minkälaista itsesääntelyä voidaan pitää hyväksyttävänä. Raportin ratkaisut eivät suoraan sovellu kaikkiin jäsenmaihin näiden erilaisista oikeudellisista ja sosiaalisista puitteista johtuen. *Self-Regulation in the EU Advertising Sector: A report of some discussion among Interested parties*, Health & Consumer Protection Directorate-General, July 2006.

³² Neuvoston suositus lasten ja nuorten alkoholinkäytöstä, 2001/458/EY, kohta 15 ja 16.

kanssa Euroopan laajuisen itsesääntelyn ja yleisen edun tavoitteiden aikaan saamiseksi.³³

Suomessa tehty ja edellä kuvattu sääntelyratkaisu näyttää siten olevan verrattain kaukana siitä mallista, jota EU suosittaa alaikäisten alkoholinkäytön vähentämiseksi. Ratkaisuun liittyen voidaan tehdä johtopäätöksiä markkinoiden itseohjautuvuudesta, itsesääntelyn sopivuudesta sääntelykohteeseen eli tässä tapauksessa alkoholimainontaan, julkisen vallan mahdollisuuksista ottaa itsesääntely vakavasti sekä lopuksi itsesääntelyn yleisestä edellytyksestä, luottamuksesta.

4. Markkinoiden itsesääntely koetaan julkisen vallan heikkoutena

Pelkistettynä itsesääntely voidaan ymmärtää markkinatoimijoiden sopimiksi ja omaksumiksi käytännöiksi, säännöiksi ja ohjeiksi.³⁴ Se on siten osa markkinoiden itseohjautuvuutta³⁵ ja omaa sääntelyä.

Markkinoiden omaan sääntelyyn turvautumisen voisi ajatella olevan julkiselle vallalle helppo valinta. Se näyttää, ainakin ensi silmäykseltä, edellyttävän julkiselta vallalta kaikkein vähiten. Kustannukset ovat vähäiset, kun valvontatoimet ja sääntelykeinojen määritys jätetään muiden tehtäviksi. Markkinoiden itseohjautuvuus onkin tärkeää.³⁶

Näin ollen julkisella vallalla olisi muodollisesti kaksi vaihtoehtoa: joko pidättyä säätämästä oikeudellisia normeja ja hyväksyä toimialan itsesääntely tai asettaa oikeudelliset normit, joita on sanktioiden uhalla noudatettava. Tosi-asiassa markkinoiden itsesääntelyn hyväksyminen voi kuitenkin olla julkiselle vallalle kaikkein vaikein ja vaivalloisin sääntelytapa.³⁷

³³ Mainonnan itsesääntely ei kuitenkaan voi EASAn mukaan vastata muiden sidosryhmien mainontaa kohtaan asettamiin kaikkiin odotuksiin. Itsesääntelyllä ei sen mukaan voida ratkaista sosiaalisia ongelmia, joita aiheutuu alkoholin väärinkäytöstä tai liikalihavuudesta. Itsesääntelyä on pidettävä vain yhtenä keinona muiden sääntelykeinojen joukossa.

³⁴ *Huovinen* 2006, s. 1209. Lisäksi itsesääntelyltä edellytetään tavallisimmin institutionaalisoituneita rakenteita, yhteisön jäsen käyttäytymisen ohjaamista ja kontrollointia sekä normien rikkomistapauksissa sanktiointia.

³⁵ Yleensä markkinoiden itseohjautuvuus liitetään elinkeinotoiminnan rajoitusten purkamiseen ja markkinoiden vapaaseen hinnoitteluun ilman valtiovallan puuttamista. Käsitteenä tämä liberalismiin kuuluva ajattelu on kuitenkin varsin hajanainen ja monitulkintainen. *Kuoppamäki, Petri*, Markkinavoiman sääntely EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa, Helsinki 2003, s. 123.

³⁶ Muita etuja katsotaan tavallisesti olevan muun muassa jäsenten sitoutuminen, kokemuksen hyväksikäyttö, sääntöjen helppo muutettavuus, sääntöjen soveltamisen nopeus ja joustavuus sekä kollegiaalisen auktoriteetin hyväksikäyttö. – Kilpailuoikeudenkin lasketaan kuuluvan epäsuoriin ohjauskeinoihin, joilla pyritään ylläpitämään itseohjautuvuutta. *Kuoppamäki*, s. 239.

³⁷ Julkinen valta on tähän asti turvautunut itsesääntelyyn vain verrattain pienissä ja poliittisesti turvallisissa asioissa, joista osapuolet ovat yksimielisiä tai jotka eivät herätä julkista mielenkiintoa.

Markkinoiden itsesääntely on julkiselle vallalle kuitenkin erityisen hankalaa siksi, että sanat »oikeus» ja »markkinat» asemoidaan usein binääritermeiksi, joiden nähdään usein olevan toistensa vaihtoehtoja, kuin tuli ja vesi. Tämän ajattelun mukaan enemmän oikeutta merkitsee vähemmän markkinoita ja päinvastoin.³⁸

Markkinoiden itseohjautuvuuden voidaan sanoa lisäävän – lukuisten kilpailuoikeudellisten vaikutusten lisäksi – varallisuuteen, koulutustasoon ja alueellisuuteen perustuvaa eriarvoisuutta.³⁹ Sen väitetään korostavan yksityisten toimijoiden roolia ja vähättelevän julkisen vallan merkitystä. Sen sanotaan hinnoittelevan säännöt, jolloin toiminnassa korostuvat kustannus–hyöty-näkökohdat, vaikka julkisella vallalla säilyisikin valvontavastuu.

Markkinoiden itsesääntelyssä huomio kiinnittyy itse asetettuihin sääntöihin, ja näin sääntelyn yhteiskunnalliset taustasyöt jäävät vähemmälle huomiolle. Huomion sanotaan siirtyvän yleisen edun mukaisista politiikka-kysymyksistä menekin edistämisen sallimiseen eri muodoissaan. Samalla energian pelätään menevän vapaaehtoisten sääntöjen hienosäätöön ja virheellisten käytäntöjen vastustamiseen.⁴⁰

Näin juuri on käynyt alkoholimainonnassa. Alkoholilain mainontasäännösten yhteydessä ei ole selkeästi tuotu esille sitä, että sääntelyn yleisenä tavoitteena on ehkäistä alkoholipitoisista aineista aiheutuvia yhteiskunnallisia, sosiaalisia ja terveydellisiä haittoja ohjaamalla alkoholin kulutusta.⁴¹

Vaikkeilla ja nopeasti muuttuvilla sääntelyaloilla kansallisia lainsäätäjiä on kuitenkin kannustettu itsesääntelyn hyväksymiseen. Jos lainsäätäjä tästä huolimatta turvautuu oikeudellisen kiellon asettamiseen, sen voidaan sääntelykeinojen valinnan näkökulmasta katsoa epäonnistuneen. Kun markkinoiden vapaaseen toimintaan suhtaudutaan edellä kuvatulla tavalla kriittisesti, on ymmärrettävää, että jännitteet sääntelytavan valinnassa voivat olla suuret. Kun lainsäätäjä haluaa puuttua markkinoiden epäkohtiin ja rajoittaa niiden toimintaa, pidetään jokaista tiukentavaa oikeudellista säännöstä voittona sen hetkisessä tilanteessa.⁴² Jos julkinen valta turvautuu markkinoiden »epävarmaan» omaan sääntelyyn, julkisesta vallasta muodostuu helposti kuva markkinoiden myötäilijänä.⁴³

Markkinoiden itsesääntely on tällöin ilmaus julkisen vallan heikkoudesta ja itsesääntely merkki epätydyttävän asiain tilan jatkumisesta. Itsesääntelykäytännön hyväksyttävyyden referenssipiste ei siten ole nykytilanne, vaan aiempi

³⁸ *Aman*, s. 4.

³⁹ *Nieminen, Hannu*, Konvergenssi ja median tulevaisuus, Mediakulttuuri ja sen kehitys -luentosarja 2005.

⁴⁰ *Babor et al.*, s. 180.

⁴¹ Alkoholimainontatyöryhmän muistio, s. 63.

⁴² Tässä mielessä esimerkiksi vaatimukset informaation ja avoimuuden lisäämiseksi voidaan nähdä helposti ainoastaan keinoina säilyttää nykytilanne.

⁴³ *Nash, Jonathan Remy*, Framing Effects and Regulatory Choice, s. 357, *Notre Dame Law Review*, November 2006, s. 313 ss.

tilanne, se, jolloin toimijoiden toimintaa *ei vielä* pidetty haitallisena. Tällöin nyt hyväksyttävän itsesääntelyn pitäisi varmistaa, ettei toimijoiden haitallinen toiminta jatkuisi. Toisin sanoen, jos yksityisten toimijoiden annetaan itse säännellä toimintaansa, julkinen valta näyttäytyy heikkona ja voimattomana kaupallisten paineiden alla. Näin käy sitä varmemmin, jos asiaan liittyy poliittisia paineita.

Uusiin sääntelytekniikoihin, kuten itse- ja yhteissääntelyyn liittyy lainsäätäjän näkökulmasta myös uudenlaisia ristiriitoja. Nämä ristiriidat on kyllä sääntelyä koskevassa kirjallisuudessa tunnistettu, mutta ne ovat jääneet varsin vähälle huomiolle. Kokemuksia ei ole siitä, miten uusilla sääntelymuodoilla voidaan ratkaista esimerkiksi ennustettavuus- tai oikeusturvakysymykset tai mahdolliset ristiriidat sääntelyyn osallistuvien ja kolmansien osapuolten välillä. Riitojen ratkaisukeinot eivät ole uusien sääntelymuotojen kohdalla ainakaan helpommat kuin perinteisessä sääntelyssä.⁴⁴

Julkisen vallan on vaikea ottaa lähtökohdaksi itsesääntelyä, mikäli sen sisältö (normit, valvonta, sanktiot) on epäselvä tai se on jäänyt selvittämättä. Myöskään se seikka, että toimiala ilmoittaa aikovansa harjoittaa itsesääntelyä, ei ole peruste jättää toimialaa sääntelemättä. Nyt puheena olevassa tapauksessa alan ehdotukset ministeriölle tulivat myöhässä, lähes puoli vuotta sen jälkeen, kun hallitus oli tehnyt asiassa periaatepäätöksen ja lainvalmistelu oli pitkällä. Julkinen valta ei voi myöskään odottaa itsesääntelyn tuloksia. Niinpä lainsäätäjän ratkaisu oli perustelluinta toteuttaa ikään kuin itsesääntelyä (kysymyksessä olevaa tilannetta varten) ei olisi ollut lainkaan olemassa. Kun lainsäätäjällä on kaksi sääntelyvaihtoehtoa, on voitava luotettavasti ennakoida, kuinka kyseiset sääntelytavat toimivat.⁴⁵ Itsesääntelyn puitteet täytyy olla olemassa, jotta niihin voidaan turvautua.

5. Sääntelykeinojen yhteentörmäys kehittyi vähitellen

Edellä kuvattu jännite itsesääntelyn ja oikeudellisen sääntelyn välillä voidaan löytää alkoholimainonnan sääntelyhistoriasta. Mietojen alkoholijuomien mainonta sallittiin uudelleen vuodesta 1995 lukien pitkään kestäneen mainontakiellon jälkeen. Mainoksille asetettiin kuitenkin sisällöllisiä rajoituksia. Kiellettyä oli esimerkiksi alaikäisiin kohdistuva mainonta tai sellaisen kuvan luominen, että alkoholin käyttö edistää sosiaalista tai seksuaalista menestystä.⁴⁶

⁴⁴ Cafaggi, Fabrizio, Rethinking Private Regulation in the European Regulatory Space, s. 13 av 54, EUI Working Papers, Law No. 2006/13.

⁴⁵ Kuoppamäki, s. 1341, puhuu normien yhteispelistä ja siitä, että vaihtoehtoisten instrumenttien kohdalla on mietittävä, kuinka kukin niistä soveltuu tehokkuuden, joustavuuden, osumatarkkuuden ja ennustettavuuden kannalta parhaiten kuhunkin tilanteeseen.

⁴⁶ HE 232/2006, s. 3.

Alkoholimainonnan rajoitusten soveltaminen käytäntöön oli mainosalalle aluksi uutta. Toimiala tunsu epävarmuutta siitä, miten rajoituksia oli luovassa suunnittelussa sovellettava käytäntöön. Lain voimaantulon jälkeen muodostettiin alkoholimainonnan neuvotteluryhmä, johon tulivat mukaan MTV:n lisäksi mainostoimistojen, panimoteollisuuden sekä tuotevalvontakeskuksen edustajat.

Kokemukset neuvottelukunnan toiminnasta olivat alkuvaiheessa myönteisiä. Viranomaiset kävivät tapauksia läpi ja esittivät näkemyksiään. Toimiala koki turvalliseksi hyödyntää lain soveltamisessa neuvottelukuntaa. Elinkeino sai tietoa viranomaisten näkökannoista. Parin vuoden toiminnan jälkeen neuvottelukunnan elinvoima alkoi kuitenkin heikentyä nopeasti. Toimiala itse ei tuonut esiin arviointia edellyttäviä mainossuunnitelmiaan, elleivät kyseessä olleet merkittävät mainospanostukset ja suuret taloudelliset intressit.

Kun elinkeino oppi tuntemaan viranomaisten toimintaa ohjaavia periaatteita ja suhtautumista kiellettyyn mainontaan, se saattoi huomata, että säännösten vastaista toimintaa oli vaikea näyttää toteen eikä rajojen kokeilemisesta välttämättä aiheutuisi kovin vakavia seuraamuksia. Kiinnostus tiedustella ennakkoon viranomaisten kantaa saattoi muutenkin vähentyä ja halu kokeilla normien rajoja kasvaa. Elinkeino havaitsi, että viranomaisen kantaa voitiin ennakkoon kysyttäessä pitää yleensä jyrkempänä kuin silloin, jos asiat olisivat tulleet käsiteltäväksi markkinaoikeudessa.⁴⁷

Toisaalta viranomaisenkaan ei ollut halukas hakemaan oikeudellisten normien tulkintarajoja tuomioistuimen kautta, ainakaan niin kauan kuin se joutui hävitessään maksamaan toisen osapuolen oikeudenkäyntikulut.⁴⁸ Kun kumpikaan osapuoli ei enää hyötynyt ajankäytöstä, toiminta kuivui kokoon.⁴⁹

Vähitellen kehittynyt sääntelykeinojen yhteentörmäys tuskin tuli kummallekaan osapuolelle yllätyksenä. Tiedossa ovat myös olleet uudet sääntelykeinot, joita niin EU kuin mainosala itsekin ovat suosineet ja pitäneet tärkeinä. Kaikilla osapuolilla olisi ollut mahdollisuus toimia sellaisen sääntelykonseptin puolesta, jolla olisi voitu saada resurssit yhteiskunnan kannalta laajasti käyttöön ja luotua myönteinen toimintailmapiiiri. Tarve määritellä uusia oikeudellisia rajoituksia ja valvontakeinoja ei kuitenkaan poistu, koska alkoholimainontaan liittyvät tulkintavaikeudet ovat kansainvälisesti ja myös kotimaassa jatkuvasti esillä. Tulkintavaikeuksia aiheutuu esimerkiksi siitä, että alkoholijuomien ulkoasuja muokataan

⁴⁷ Tapauksia tuli markkinaoikeuteen vähän. Merkittävimmät olivat päätökset 1996:16 ja 1996:17, joissa tarkasteltiin muun muassa viranomaisen harkintavallan laajuutta ja menettelytapoja, viestinnän rajoittamisen edellytyksiä sekä sitä, oliko tiedotusvälinettä pidettävä markkinoinnin toimeenpanijana.

⁴⁸ Tämä muuttui sen jälkeen, kun pääsäännöksi tuli asianosaisten velvollisuus itse vastata oikeudenkäyntikulusta markkinaoikeudessa. Laki eräiden markkinaoikeudellisten asioiden käsittelystä 1528/2001, 20 §.

⁴⁹ Viranomaisen nykyiset linjaukset käyvät ilmi Sosiaali- ja terveydenhuollon tuotevalvontakeskuksen alkoholimainontaa koskevista ohjeista. www.sttv.fi.

suositusten makeismerkkien mukaisiksi. Mainonnan sisällön lisäksi joudutaan ottamaan kantaa myös uusiin tuotteisiin. Markkinoille ovat yrittämässä kokonaan uudet tuoteriikot, kuten alkoholipitoiset geelit, jauheet tai mehujäät.⁵⁰

6. Alkoholimainonnan ohjeita helppo kiertää

Itsesääntelyn ja yhteissääntelyn soveltaminen on kullakin toimialalla erilaista. Juuri erilaisuuden vuoksi uusia sääntelymuotoja pyritään edistämään ja saamaan käyttöön alan erityisosaaminen. Erityisosaamista tarvitaan, kun sääntelytoiminnan logiikka poikkeaa tavanomaisesta. Samalla tunnustetaan, että ennakkoon ei aina voida tietää, minkälaisia ongelmia itsesääntelyssä joudutaan ratkomaan.

Alkoholimainonnassa lapsia ja nuoria suojataan kohderymänä paitsi yleisin oikeudellisin suojalausekkein myös tarkennetuin säännöin. Suojalausekkeita alaikäisiin kohdistuvassa mainonnassa ovat muun muassa kielto kuvata runsasta alkoholikäyttöä myönteisesti tai sellaisen kuvan luominen, että alkoholin käyttö edistää sosiaalista tai seksuaalista menestystä. Näitä yleisiä sääntöjä tuotevalvontakeskus on tarkentanut muun muassa siten, että alaikäisiin kohdistuva epäsuorakin mainonta on kielletty. Alkoholimainoksia ei saa liittää alaikäisten käyttämiin tuotteisiin (kuten esimerkiksi rullaluistimiin tai lumilautoihin tms.). Mainonnan voidaan katsoa kohdistuvan alaikäisiin myös silloin, kun mainos esitetään heille tarkoitetun tai heidän suosimansa tv-ohjelman yhteydessä. Lisäksi mainoksen toteutustapa voi antaa syyn arvioida, että se on tarkoitettu kohdistumaan alaikäisiin (sarjakuvien tai piirroshahmojen tai nuorisokulttuurin idolien käyttö). Sosiaali- ja terveydenhuollon tuotevalvontakeskus on antanut lukuisia ratkaisuja siitä, millaisen mainonnan katsotaan lupaavan suorituskykyä tai menestystä.⁵¹

Myös Euroopan unionin neuvosto on antanut tarkentavia ohjeita.⁵² Näiden standardien mukaan arvioitaessa alkoholijuomien mainostamisen houkuttelevuutta tulee kiinnittää erityisesti huomiota⁵³

⁵⁰ Alkoholimainontatyöryhmän muistio, s. 66.

⁵¹ www.sttv.fi/alkoholi.

⁵² Tämän lisäksi alkoholijuomien markkinointiin yleensä liittyy myös useita muita vaatimuksia, jotka käyvät ilmi EU:n televisiodirektiivin (89/552/ETY) 15. artiklasta. EU:n ja WHO:n jäsenvaltioille osoitetuilla suosituksilla on lasten ja nuorten suojelun osalta useita yhtymäkohtia, joita on esitetty Alkoholimainontatyöryhmän muistiossa, s. 7–8.

⁵³ Neuvoston suositus lasten ja nuorten alkoholinkäytöstä, 2001/458/EY. Osa tutkimuksista kritisoi ko. tekijöitä nimenomaan juuri siitä, etteivät ne toimi. Esimerkiksi lasten, nuorten tai muiden nuortennäköisten mallien käyttämisellä mainoskampanjoissa ei ole toivottua vaikutusta, koska selvästi aikuisten käyttäminen mainonnassa on sallittua. »Although legal, characters of this age (21–29) may be likely to attract the attention and interest of younger people longing to achieve that point of life.» *Zwarun, Lara – Farrar, Kirstie M., Doing What They Say, Saying What They Mean: Self-Regulatory Compliance and Depictions of Drinking in Alcohol Commercials in Televised Sports*, s. 367, *Mass Communication & Society*, 2005 8(4), s. 347–371.

- nuorisokulttuuriin liittyvien tyylien käyttöön (kuten tavamerkit, aihepiirit ja värit)
- lasten, nuorten tai muiden nuorennäköisten mallien käyttöön mainoskampanjoissa
- väkivaltaan tai epäsosiaaliseen käyttäytymiseen liittyviin yhteyksiin
- sellaisen vaikutelman antamiseen, että alkoholinkäyttö tuo menestystä sosiaalisesti, sukupuolielämässä tai urheilussa
- mainostamiseen tai sponsorointiin sellaisten urheilu-, musiikki- tai muiden erityistapahtumien yhteydessä, joihin huomattava määrä lapsia ja nuoria osallistuu toimijoina ja katsojina, tai
- lapsille ja nuorille suunnattuun tai huomattavan määrän lapsia ja nuoria tavoittavaan mainostamiseen tiedotusvälineissä.

Alkoholimainonnan tulkinnassa on kyse poikkeuksellisen vaikeista juridisista ongelmista, joilla on yhteys myös muihin tieteisiin kuin oikeustieteeseen.⁵⁴ Siksi mainontaa koskevien ohjeiden noudattamista on helppo kiertää. Luovassa suunnittelussa kyetään korvaamaan nopeasti yhdelle viestintävälineelle asetetut rajoitukset viestin perille saamiseksi.

Esimerkiksi osa alkoholimainonnasta on pelkän logon näyttämistä. Mikäli logon esittäminen ohjelmayhteydessä kiellettäisiin, olisi mahdollista muistuttaa mielle yhteydestä jo pelkästään värejä tai muotoa näyttämällä, vaikka alkuperäinen sanoma mainonnasta puuttuisikin. Mainonnalle on ylipäätään erittäin työlästä laatia sellaisia ohjeita tai rajoja, joita ei voisi tavalla tai toisella kiertää.

Mainostajien Liitto on arvioinut itsesääntelyn toimivuuden hyväksi. Liitto kävi läpi kolmen kuukauden ajalta alkoholijuomamainokset lainsäädännön ja viranomaisohjeiden valossa ja löysi tarkastuksessa vain muutaman harvan ja vähäisen markkinointirikkomuksen. Tällä perusteella se piti itsesääntelyä toimivana. Elinkeinoelämän omia periaatekokoelmia tai yleistä käytäntöä alalla ei kuitenkaan voida käyttää merkittävänä argumenttina jonkun markkinointimenettelyn lainmukaisuuden puolesta.⁵⁵ Toimiala on vedonnut alkoholimainonnan oikeudellisesta sääntelystä pidättäytymiseen sillä perusteella, että ala noudattaa itsesääntelyä tai itsesääntelyä ollaan juuri kehittämässä uusia vaatimuksia vastaaviksi.

Yllä mainitut esimerkit siitä, miten alkoholimainontaa ei saa tehdä,⁵⁶ osoittavat, että kirjallisin, virallisin ohjein ja varsinkaan toimialan ulkopuolelta vi-

⁵⁴ *Palm, Jukka*, Tupakka- ja alkoholilakia valvovan viranomaisen harkintavallan laajuudesta ja sitä rajoittavista näkökohdista, s. 725, *Defensor Legis* 1997, s. 717–725.

⁵⁵ *Wilhelmsson, Thomas*, Suomen kuluttajansuojelujärjestelmä, Yleinen osa, Helsinki 1991, s. 114.

⁵⁶ WHO on tutkinut alkoholimainontaa laajasti eri maissa, ja vaikka tutkimuksissa ei suoraan sisällörajoituksia, rajoitusten tehokkaan toimeenpanon nähtiin olevan vaikeaa niiden monitulkintaisuuden vuoksi. *Global Status Report: Alcohol Policy*, s. 63, WHO 2004.

ranomaistoimin on vaikea luoda sääntöjä mainonnan sisällölle. Havainnot osoittavat myös sen, että panimoteollisuus ja mainosalan yhtiöt kykenevät noudattamaan kaikkia ohjeita kirjaimellisesti. Sen sijaan ohjeiden henki ja sisältö voidaan helposti kiertää strategisen monitulkintaisuuden avulla. Markkinat näytettyvät tästä näkökulmasta manipulatiivisena kilpailukenttänä, riskin ja hyödyn pelinä, jossa rajoja kannattaakin kokeilla.⁵⁷

Kirjallisten ohjeiden asettamisella voidaan siis kyllä kuvata viranomaisen käytäntöjä, sen havaitsemia erityistilanteita ja epäkohtia, mutta ei ratkaista markkinoiden jatkuvaa, pysyvää tilaa. Tämä ei ole ratkaistavissakaan erityistilanteisiin puuttumalla. Tuotevalvontakeskuksen ohjeet⁵⁸ eivät voi muokata tai täydentää voimassa olevia säännöksiä. Elinkeinon harjoittajiin nähden ne ovat vain suosituksia. Tilannetta voidaan parantaa tuotevalvontakeskuksen toimintavaltuuksia kasvattamalla, laajentamalla tulkinnan ulottuvuutta olosuhteiden mukaan muuttuvaksi⁵⁹ sekä sitouttamalla sääntelyn osapuolet sääntely-yhteistyöhön vähitellen tiukentuvien sanktioin.

Zwarunin ja *Farrarin* mukaan alkoholimainontaa koskevien ohjeiden täydelliseen noudattamiseen ei, paradoksaalista kyllä, milloinkaan päästä ohjeiden tehokkuutta lisäämällä.⁶⁰ Tästä he esittävät seuraavan esimerkin:

»For example, it is easy to understand why alcohol commercials should not show people under the influence doing things that do not mix safely with drinking. This has the potential to be meaningful guideline, and if one only considers literal compliance with it, it is. However, the image of a person swimming underwater while holding a six-pack of beer is an excellent example of an ad that could be interpreted as circumventing the guideline. Because the beer is not open, the character is not drinking before or during swimming, and thus, the guideline has not been violated. However, it is difficult to argue that the ad portrays responsible behavior, or to be sure that to viewers, carrying unopened beer while swimming has no connection to drinking beer while swimming.»⁶¹

– Ranskassa on alkoholimainontaa koskevassa lainsäädännössä (Loi Evin) mainittu sallitun mainonnan elementit, jotka liittyvät vain tuotteen ominaisuuksiin. *Regaud, Alain – Craplet, Michel, The 'Loi Evin': a French exception, The Globe, s. 33, Issues 1 & 2, 2004, s. 33–36.*

⁵⁷ Peliteoria on *Spulberin*, s. 38, mukaan yleensäkin hyvin hyödyllinen sääntelyprosessin kuvaamisessa ja mallintamisessa. Toisaalta mitä manipulatiivisempina markkinat koetaan, sitä enemmän luottamus niiden toimivuutta kohtaan heikkenee, ks. *Huovinen, Sakari, Pörssihtiön tiedonantovelvollisuus, sijoittajan odotukset ja media, Jyväskylä 2004, s. 132.*

⁵⁸ Sosiaali- ja terveydenhuollon tuotevalvontakeskuksen ohje alkoholimainonnasta 1999.

⁵⁹ *Zwarun – Farrar*, s. 361, käyttävät kriteerinä mainonnan vaikutusta: »To be meaningful, the self-regulatory guidelines ought to be grounded in what research has established about advertising's influence», mutta ongelmana tässä on se, että mainonnan vaikutusten arvioimiseksi on vaikea luoda käyttökelpoisia tulkintavälineitä. Vrt. *Huovinen 2004, s. 224.*

⁶⁰ *Zwarun – Farrar*, s. 361, viittaavat alkoholia koskevaan odotusteoriaan ja sosiaalisen oppimisen teoriaan ja osoittavat, »that the industry has no problem complying nearly perfectly with the guidelines examined.... However, if one considers what the guidelines are ostensibly supposed to prevent – it becomes clear that perfect compliance does not necessarily mean effective guidelines».

⁶¹ *Zwarun – Farrar*, s. 365.

Kun viranomainen puuttuu tarkoilla ohjeilla mainontaan, tarve antaa uusia, vielä tarkempia ohjeita kasvaa jatkuvasti. Tämä on omiaan heikentämään itsesääntelyä, kun toimialan ei tarvitse omaksua tavoitesuuntautunutta ajattelua. Toimiala välttyy ratkaisemasta itse erityiskysymyksiä, se ei joudu luomaan omaa, julkisen arvioinnin kestäväää tulkintakäytäntöä. Kun itsesääntely jää rakenteiltaan heikoksi, se ei voi vastata toimintaympäristön muutoksiinkaan.

Toimiala on korostanut »hyvää yhteistyötään» viranomaisten kanssa. Tällä on kuitenkin myös toinen puoli. Hyvä yhteistyö voi johtaa siihen, että eettisten ratkaisujen tekeminen siirtyy viranomaiselle, vaikka sen tulisi kuulua yhtiölle. Etiikka, hyvä tapa ja itsesääntely muodostuvat *itse* tehdyistä rajanvedoista, joihin ei pidä hakea hyväksyntää viranomaiselta. Viranomainen ei voi ottaa tehtävää, joka kuuluu yhtiöille.

7. Jättääkö laki alkoholimainonnan itsesääntelylle tilaa?

Toimialan näkökulmasta saattoi siis näyttää siltä, että alkoholimainonnan rajoituksilla ja kieltonormin asettamisella vietiin samalla pohja pois itsesääntelyn kehittämislta. Mitä itsesääntelyllä kannattaa enää säännellä, jos lainsäätäjät asettaa normit?

Itsesääntelyssä on usein kyse sellaisista ohjeista, joihin viitataan laissa. Tällaisia ovat lukuisat hyvää tapaa koskevat toimialakohtaiset ohjeet, jotka ovat oikeudellisesti merkityksellisiä toisin kuin etiikan liiketoiminnalle asettamat vaatimukset.⁶² Mutta yhä useammin yritysten toiminnalle asetetaan myös sellaisia yhteiskunnallisia ja eettisiä vaatimuksia, joista lait vaikenevat.⁶³

Itsesääntelyn historiassa oli aiemmin kysymys toimialan sisäisistä ohjeista ja säännöistä. Esimerkiksi kauppiaan kohdalla kauppiaskunta saattoi asiantuntevimmin arvostella kauppiaan kykyjä ja ammattitaitoa. Nykyisin itsesääntelyn

⁶² Wuolijoki, Sakari, Hyvä pankki- ja vakuutustapa, Suomalainen Lakimiesyhdistys, E-sarja N:o 9, Helsinki 2003, s. 38. Myös SOU 1998:160, s. 410 hyvästä pankkitavasta. – Wuolijoki johtuu kuitenkin kysymään, voiko kaikkia sellaisiakaan hyvää tapaa määritteleviä ohjeita, joihin laissa viitataan, pitää sitovuuden luonteen osalta oikeudellisina, jos niihin liittyy ohjeistuksen sitovuuden teoreettinen epävarmuus. Tällaisena, s. 63, hän pitää Pankkiyhdistyksen hyvää pankkitapaa koskevaa ohjeistusta, joka sitoo pankkia, ellei pankki osoita riittäviä vastasyitä, joiden kynnys on ratkaistava tapauskohtaisesti. Hän päätyy kuitenkin pitämään tällaisia itsesääntelyohjeita oikeudellisina, koska niiden sitomattomuus tulee esille vain harvoin. – Hyvää vakuutustapaa koskevia Vakuutuslautakunnan ratkaisuja on jonkin verran, vaikka lautakunta ei ole pyrkinyt hyvän vakuutustavan sisällölliseen määrittelyyn tai täsmentämiseen. Wuolijoki, s. 51.

⁶³ Kilpi, Jukka, Yrityksen eettisestä vastuusta, Lakimies 2002, s. 595–404. Tällaisella sosiaalisella vastuulla voidaan tarkoittaa esimerkiksi pyrkimystä hyvään työnteelijäpolitiikkaan tai ympäristönsuojeluun. Tällaisiin, usein itsesääntelyllisesti asetettuihin vaatimuksiin yhtiöt saattavat sitoutua sopimusoikeudellisesti tai ilman, että sitoutuminen olisi mitenkään erikoisesti tai muodollisesti todennettavissa. Edellisiin on usein liitetty erilaisia valvonta- ja sanktiomekanismeja, jälkimmäisiin ei yleensä.

sisäänpäin lämpiävyys on katoamassa. Kilpailutaloudessa itsesääntelylle tulevat haasteet ovat huomattavasti monimutkaisemmat kuin säännellyssä taloudessa. Itsesääntelyyn sitoutuneet eivät enää, kuten aiemmin, ole vastuussa toiminnastaan yksityisoikeudellisesti vain toisilleen tai yhteisölleen, vaan käytännössä myös ulkopuoliselle, kolmannelle osapuolelle, kuluttajalle ja suurelle yleisölle.⁶⁴ Itsesääntelyyn aiemmin liittynyt monopolistinen ja puolisalainen luonne on murtunut, ja paine avoimuuteen ja läpinäkyvyyteen kasvanut.

Kauppiaskuntakin muodostaa yhteiskunnassa intressiryhmän, joka pyrkii yhteistoiminnan avulla valvomaan etujaan, mutta joutuu yhä enenevässä määrin ottamaan huomioon toimialan ulkopuolisia näkemyksiä. Sen langettamilla arvosteluilla ei kuitenkaan aina ole yleispätevää merkitystä. Elinkeinoelämän itsesääntelyt eivät luonnollisista syistä voi myöskään sisältää periaatteita, jotka ovat ristiriidassa elinkeinoelämän olennaisten intressien kanssa.⁶⁵ Kullakin ammattikunnalla on »oma lehmä ojassa» määritellesään parhaita toimintatapoja, eikä sen hyväksymiä normeja voida itsestään selvästi pitää muun yhteiskunnan kannalta hyväksyttävänä.⁶⁶ Vakiintunut tapa voi olla alalla toimiville useimmiten kohtuullinen ja oikeudenmukainen. Sen sijaan ulkopuolisiin nähden vakiintunut tapa ei välttämättä ole hyvä, vaan se saattaa jopa olla kohtuuton.⁶⁷ Tämä taas asettaa itsesääntelyn kriittiseen valoon.

Alkoholimainontatyöryhmän muistiosta ei havaita, että työryhmä olisi syvällisemmin pohtinut itsesääntelyn tarkoitusta ja tavoitteita. Tämä käy ilmi muistiossa esitetystä itsesääntelyn luonnehdinnasta. Muistion mukaan »alkoholimainonnan itsesääntely toteutuu Suomessa tavanomaisesti sitä kautta, että elinkeinotoimijat noudattavat valvontaviranomaisten ohjeita: mainoksia muutetaan ja kampanjoita keskeytetään viranomaisten suositusten mukaisesti, kieltopäätöksiä yleensä noudatetaan ilman että uhkasakko lankeaa maksettavaksi ja kieltopäätöksiä harvoin riitautetaan markkinaoikeudessa. Säännösten ja ohjeiden tärkeimpänä pontimena on, että mainoksen käyttökielto saattaa aiheuttaa mainostajalle huomattavia kustannusmenetyksiä.»

Itsesääntelyssä ei ole kyse vain siitä, onko toiminnassa noudatettu lainsäädäntöä ja viranomaisohjeita, vaan siitä, mihin muuhun itsesääntelyohjeet siihen sitoutunutta velvoittavat lain lisäksi.⁶⁸ *Itsesääntelyn moraalinen velvoittavuus*

⁶⁴ Tällainen vastuu voidaan identifioida tapauksesta riippuen yksityis- tai kuluttajaoikeudellisena vastuuna muiden oikeudellisten tosiasioiden ja normien kanssa, mutta ehkä yleisemmin perusteluvastuuna kuluttajakollektiiville.

⁶⁵ Cranston, Ross, *Consumers and the Law*, 2. ed., London 1984, s. 61 ss..

⁶⁶ Virtanen, Unto, *Hyvä kauppiastapa ja kirjanpidon periaatteet*, Porvoo 1959 s. 33.

⁶⁷ Norio-Timonen, Jaana, *Lainsäätäjät, vakuutusvalvoja ja vakuutus tuotteet*, s. 1290, Lakimies 2006, s. 1282–1298.

⁶⁸ Itsesääntelyn oikeudellinen velvoittavuus toteutuu esimerkiksi silloin, kun itsesääntelyllisiin ohjeisiin on sitouduttu sopimusoikeudellisesti, kuten esimerkiksi yrityksen sitoutuessa noudattamaan pörssin ohjeita. *Soft law -tyyppisten normien velvoittavuuden luonteesta taas Määttä, Tapio*, *Soft law som rättskälla på nya rättsområden i den nationella rätten*, JFT 2006, s. 553–571.

ylittää säännönmukaisesti lain ja virallisohteet. Tällä tavoin ajateltuna itsesääntelyohjeet ovat jo perusluonteeltaan oikeudellisia normeja tiukempia. Viranomaisohjeet ovat toiminnan minimitaso. Itsesääntelynormien tarkoituksena on tavallisesti täyttää sekä oikeudelliset että moraaliset tavoitteet toimialan parhaiden menettelytapojen mukaan.⁶⁹

Vanhan alkoholilain mukaan alaikäisiin kohdistuva mainonta tai sellaisen kuvan luominen, että alkoholin käyttö edistää sosiaalista tai seksuaalista menestystä, oli kielletty. Kun uuden lain mukaan alkoholijuomia ei saa mainostaa klo 7–21 välisenä aikana, lainsäätäjät siis katsoi harjoitetun mainonnan olevan suunnattu nuorille paitsi mainonnan sisällön (ihmis- tai jopa eläinhahmojen hyödyntäminen, huumorin ja seikkailun tai parinmuodostuksen varaan rakentuvat teemat) myös sen esittämisaikakohtien perusteella ja olevan siksi lain hengen vastaista. Toisin sanoen lainsäätäjän mukaan alan itsesääntely ei toiminut, koska toimiala ei itse asettanut lakia tiukempia rajoja.⁷⁰ Uudella lailla leikattiin mainostajilla aiemmin ollutta huomattavan laajaa liikkumavaraa nuoriin vetoavien sisältöjen ja esitystapojen käytössä.

Televisioyhtiöiden mainosten käsittelyssä on oleellista tarkkuus ja luotettavuus mainosten esitysajoista ja -paikoista, mainoskatkojen sijoittelusta ja pituuksista ja vastuu mainonnan sisällön lainmukaisuudesta. Lähetysuunnittelujärjestelmässä mainosten asettaminen mainoskatkoittain järjestykseen tekee mainosten käsittely- ja lähetysprosessista pitkälle automatisoidun. Tarkastuksesta vastaavan ohjelmatoimittajan tehtävänä on ennalta arvioida, vaatiiko mainos korjauksia tai onko se sääntöjen vastainen, ja pyytää asiakasta korjaamaan mainos sääntöjen mukaiseksi.⁷¹

Tv-yhtiöiden sisäiset mainonnan tarkastus- ja lähetysohjeet eivät siten ole ensisijaiselta luonteeltaan itsesääntelyä, vaan pikemmin lain soveltamistoimintaa. Edellä mainituilla käytänteillä tv-yhtiöt kykenevät parhaassakin tapauksessa vain panemaan toimeen tuotevalvontakeskuksen kirjaimen mukaiset ohjeet alkoholimainonnan toteuttamiseksi käytännössä.

⁶⁹ Vrt. *Tuori*, jonka mukaan moraalista koskevat kysymykset edellyttävät, että moraalisisissa kiistoissa otetaan huomioon kaikkien tosiasiallisten tai potentiaalisten osanottajien näkökannat. *Tuori, Kaarlo*, Oikeudenalajaotus – strategista valtapeliä ja normatiivista argumentaatiota, s. 1222, *Lakimies* 2004, s. 1196–1224.

⁷⁰ Oikeustieteessä erotetaan useita laintulkinnan tapoja, ks. esimerkiksi *Siltala, Raimo*, Oikeustieteen tieteenteoria, Suomalainen Lakimiesyhdyys A-sarja 234, Vammala 2003, s. 330. Itsesääntelynormeja lähinnä oleva tavoitteellinen tulkinta tarkoittaa sitä, että tulkinta perustuu normin tarkoitukseen tai tavoitteeseen tai tulkinnassa otetaan tavoite ja tarkoitus merkittävällä tavalla huomioon, ks. *Joutsamo, Kari – Aalto, Pekka – Kaila, Heidi – Maunu, Antti*, Eurooppaoikeus, Helsinki 1996, s. 348. Tällöin sanamuodon mukainen tulkinta ei voi johtaa tyydyttävään tulokseen, vaan merkitystä pitää antaa käsityksille sääntelyn kohteesta ja tulkinnan yhteiskunnallisista vaikutuksista, *Siikavirta, Kristian*, Valtiontuki oikeuden ja politiikan yhtymäkohdassa, Esimerkkinä ympäristönsuojelu, Helsinki 2006, s. 23. Tässä olisi tavoitteen yksilöintikin – nuorten alkoholinkäytön vähentäminen – ollut suhteellisen helppoa.

⁷¹ MTV3:n alkoholimainontaa käsittelevälle työryhmälle antama lausunto: Alkoholimainosten esittäminen televisiossa, 16.11.2006.

On lisäksi luultavaa, että kynnys vaatii muuttamaan mainoksen sisältöä on kohtuullisen korkea, koska kaupalliset tv-yhtiöt kilpailevat mainostajien rahoista muiden medioiden kanssa. Mainostajalla on tiukkojen aikataulujen puitteissa kiusaus vaihtaa mediaa, jos tv-yhtiö kanavana on hankala. Tämä puolestaan luo ongelman eri toimialojen etujen yhteisyydestä, kun mainostajien ja mainosvälineiden edut yhtyvät. Tv-yhtiöt tulevat kilpailussa mainosrahoista ainakin jossain määrin riippuvaisiksi mainostajista.⁷²

Kansainvälisiin konserneihin kuuluvilla suomalaisilla juomayhtiöillä on omia sisäisiä mainonnan ohjeita, joita ehkä voidaan pitää Suomen vallitsevaa lainsäädäntöä tiukempina. Esimerkiksi alle 25-vuotiaiden ja nuorilta näyttävien henkilöiden käyttöä mainoksissa on yritysten omilla päätöksillä vältetty. Sääntelymenetelmien arvioinnin näkökulmasta yhtiöiden sisäiset, omavalvontaan kuuluvat ohjeet eivät kuitenkaan muodosta itsesääntelyllistä järjestelmää, koska siltä puuttuu avoimuus, transparenttisuus, sanktiot, valvonta, vastuullisuus ja yleinen hyväksyttävyyys.⁷³

Itsesääntelyohjeiden julkistaminen lisää toimialan periaatteiden läpinäkyvyyttä. Luottamuksen olennainen elementti on se, miltä toiminnot näyttävät ulkopuolisille. Riittävää ei ole toimintavaatimusten noudattaminen. Muiden intressitahojen on myös pystyttävä havaitsemaan vaatimusten noudattaminen. Korkeampien vaatimusten näkökulmasta kysymys siitä, onko mainonta ollut suunnattu nuorille vai ei, on toisarvoinen kysymys, jos lapset kuitenkin altistuvat mainonnan näkemiselle.⁷⁴

Näin muodoin itsesääntely kehittyi toimialan harjoittaman yhteiskunnan reflektoinnin kautta, ei ensi sijassa vuorovaikutuksessa viranomaisen kanssa. Viranomaisen tehtävänä on valvoa toimialaa oikeudellisten normien ja yhteiskunnan kokonaisedun näkökulmasta.⁷⁵ Toimialan harjoittama punninta oman edun ja yleisen edun välillä tuottaa vahventuvaa itsesääntelyä.⁷⁶

⁷² Samaan ongelmaan on kiinnittänyt huomiota *Glenn, Patrick H.*, *Professional Structures and Professional Ethics*, s. 340, 35 *McGill Law Journal*, 1990, s. 434–438.

⁷³ Itsesääntelyn heikkouksista, ks. *Baldwin – Cave*, s. 40.

⁷⁴ Kaupalliset tv-yhtiöt seuraavat tarkoin katsojakunnan jakaumia ohjelmissa, joissa alkoholimainontaa esiintyy. Toimijoiden olisi siten ollut helppoa osoittaa, ettei mainonta ollut nuorille suunnattua. EU:n mediaa koskevassa sääntelyssä on muutoinkin käytetty hyväksi joukkoviestimien tosiasiallisia yleisöosuuksia (audience criterion) ja perusteltu tätä sillä, että »it takes the consumer as the point of reference and would therefore be of maximum effectiveness in relation to one of the objectives sought, namely that of serving the interests of the media consumer.» Pluralism and media concentration in the internal market. An assessment of the need for Community action, Commission Green Paper, COM(92) 480 final, s. 108.

⁷⁵ Liian läheinen yhteistyö toimialan kanssa voi johtaa vääristyneeseen näkemykseen ja mahdollisesti jopa *capture theoryn* kaltaiseen kehitykseen. Teoriasta tarkemmin *Wilson, Graham K.*, *Social Regulation and Explanations of Regulatory Failure*, 32 *Political Studies* 1984, s. 203–225.

⁷⁶ Itsesääntelyn ja yleisen edun mukaisten tavoitteiden yhteisyys tunnustetaan myös joidenkin maiden alkoholimainontaa ohjaavissa toimielimissä. Esimerkiksi Australiassa mainonnan itsesääntely perustuu »upon the premise that the best interests of the Community must at all times be served» ja että järjestelmä toimii »for the positive good of the Community». Julkilau-

Itsesääntelyllä on siten lain normeista huolimatta loputon työsarka toimialan ympäristöönsä kohdistamassa reflektoinnissa, jolla se ohjaa hyviä käytäntöjään. Itsesääntelyohjeet pohjautuvat perimmältään aina yleisempiin eettisiin käsityksiin siitä, mikä on oikein ja kohtuullista. Jos vain ammattikunnat itse saisivat tulkita omia ohjeitaan, niille syntyisi kontrolloimaton valta. Missään ammatissa ei ole puhtaasti omanlaistaan työn toteuttamisen etiikkaa, vaan se pohjautuu yleiseen etiikkaan, jonka soveltamisessa otetaan ammattikohtaiset piirteet huomioon. Toimialalla on jatkuvaa tekemistä tämän perustelemisessa ulkopuolisille.

Itsesääntelyksi ei siten riitä toimialan omien tarpeiden huomiointi, vaan sen on otettava huomioon muut osapuolet riippumatta siitä, ovatko nämä osanneet tuoda näkökantojaan julki. Toimiva itsesääntely ei ole riippuvainen viranomaisen toiminnasta ja sen asettamista normeista,⁷⁷ vaan se saa legitimizeettinsä toimintaympäristöstään. Samalla oikeudellisten normien itsesääntelylle jättämä tila riippuu toimialasta. Mainonnassa itsesääntelyn ala on hyvin laaja jo pelkästään luovan suunnittelun rajattomien toteutusvaihtoehtojen vuoksi. Samalla mainontaan kohdistuva itsesääntely on erityisen vaativaa, koska siihen liittyvät säännösten laajat tulkintavaihtoehdot ja useiden osapuolten (mainostajat, mainosvälineet, mainostoimistot) taloudelliset ja muut intressit.⁷⁸

8. Itsesääntelyäkin voidaan korjata

Opportunismi on talouden toimijoiden luontaista käyttäytymistä. Opportunistiselle käyttäytymiselle («self-interest seeking with guile») on olennaista valmius hyödyntää toisen osapuolen hyväuskoisuutta tai tämän tiedon puutteita ja toimia vastoin sopimusta, jos siten voidaan saavuttaa riittävän suuri hyöty.⁷⁹

Tv-yhtiöiden itsesääntelyehdotuksen taustalla lienee ollut se, että oikeudellisen sääntelyn koettiin olevan taloudellisten intressien vastaista. Alkoholi-mainontaa sinänsä ei tv-yhtiöissä liene pidetty kovinkaan suurena tulolähteenä. Mutta oikeudellisen sääntelyn pelättiin ehkä panevan liikkeelle dominoliikkeen, jonka vaikutuksesta saatettaisiin myöhemmin puuttua esimerkiksi epäterveelli-

сутушта хуолиматта *Saunders* ja *Yap* ovat tutkimuksiinsa perustuen sitä mieltä, että itsesääntelyjärjestelmä ei palvele yleistä etua. *Saunders, Bill – Yap, Elaine*, Do our guardians need guarding? An examination of the Australian system of self-regulation of alcohol advertising, 10 Drug and Alcohol Review 1991, s. 15–27.

⁷⁷ Alkoholimainontaa koskevia linjauksia on tuotevalvontakeskus antanut kymmenkunta vuodesta 1995 lähtien.

⁷⁸ Muita intressejä voivat olla muun muassa alan yleiset arvostukset. Jos esimerkiksi toimialalla arvostetaan erityisesti luovia ratkaisuja, voidaan jo normien rikkomista itsessään pitää arvostettavana.

⁷⁹ *Williamson, Oliver E.*, The Economic Institutions of Capitalism – Firms, Market, Relational Contracting, s. 47, New York 1987. Ks. myös *Timonen, Pekka*, Määräysvalta, hinta ja markkinavoima, Helsinki 1997, s. 72–73.

siksi epäiltyjen välipalatyypisten snacksien, sipsien, pikaruokien, sokeripitoisten juomien tai rasvaisten ja lihottavien elintarvikkeiden mainontaan. Keskustelu näistä aiheista on kuitenkin jo alkanut.

Ranskassa on maaliskuun 2007 alusta lähtien kaikkiin elintarvikemainoksiin ollut liitettävä kehoitus terveellisiin elintapoihin. Jos kehotusta ei mainoksessa ole, valmistajan on maksettava sakkoa 1,5 prosenttia mainoksen hinnasta terveysvalistukseen. Päätöksen taustalla on huoli ranskalaisten lihomisesta ja ruokailutottumusten muuttumisesta epäterveellisemmiksi. Eriytyisesti lasten lihominen on herättänyt huolta. Päätös koskee mainoksia kaikissa viestimissä.⁸⁰

Muutetussa direktiiviehdotuksessa KOM(2007) 170 lop. jäsenvaltioita kehoitetaan kannustamaan audiovisuaalisten mediapalvelujen tuottajia kehittämään sääntöjä, jotka koskevat lastenohjelmien keskeyttämistä mainonnalla, joka liittyy epäterveellisiin ja sopimattomiin ruokiin ja juumiin, kuten sellaisiin, joiden rasva-, sokeri- ja suolapitoisuus on korkea.

Mitä merkittävämmästä asiasta on kysymys ja mitä polttavampi tarve lainsäätäjällä on saada oikeustila vakiinnutettua, sitä varmemmin asiasta säädetään lailla. *Itsesääntelyn omaehtoisuus korostuukin silloin, kun sääntely on aukollista* tai sitä ei ole lainkaan. Sen sijaan, että odotettaisiin viranomaisen kulloinkin määräävän parhaan etenemistavan ja -suunnan, toimija itse valitsee omaamansa informaation avulla parhaat keinot asetettujen tavoitteiden saavuttamiseen.⁸¹

Jos lainsäätjä korvaa asetetut itsesääntelyohjeet, ovatpa nämä millaisia tahansa, oikeudellisilla normeilla, ei itsesääntelystä tule automaattisesti luopua. Tilannetta voidaan verrata oikeudellisen sääntelyn kehittämiseen. Jos oikeudellinen sääntely epäonnistuu, niin kuin toisinaan voi tapahtua, ei sääntelystä suinkaan luovuta, vaan se korjataan ja yritetään uudelleen. Itsesääntelyäkin voidaan korjata. Sen tehtävät ja lähtökohdat voidaan määritellä uudelleen. Jos omat ideat tai ratkaisumallit ovat vähissä, mukaan voidaan kytkeä muita osapuolia, joilla on asiaan liittyviä intressejä. Näin saadaan esiin uusien sääntelykeinojen perinteisiä keinoja täydentävä luonne.⁸² Sopimus- ja yhdistymisvapauden puitteissa tyytymättömyys harjoitettuun itsesääntelyyn voi tarpeen vaatiessa ohjata toimijoita muodostamaan uusi toimielin ohjaamaan käytäntöjä.⁸³ Itsesääntelyä tarvitaan juuri niiden tilanteiden ratkaisemiseen, joiden sääntely on vaikeinta.⁸⁴

Perinteiset oikeudelliset normit eivät koskaan voi täysin korvata itsesääntelyn asemaa. Itsesääntelyssä normit ohjaavat päätöksentekijää ottamaan huomioon samalla sekä toimialan että ympäristön odotukset hyväksyttävästä käyt-

⁸⁰ Ranskassa ruokamainoksiin pakolliset terveystehotukset, Helsingin Sanomat 2.3.2007.

⁸¹ *Tietenberg, T.H.*, Economic Instruments for Environmental Protection, s. 17, *Oxford Review of Economic Policy*, Vol. 6, N:o 1, 1990, s. 17–33.

⁸² *Cafaggi*, s. 14.

⁸³ *Cafaggi*, s. 30.

⁸⁴ Vrt. *Wuolijoki*, s. 115.

täytymisestä. Itsesääntelyn vahvuus on oikeudellisesti vaikeiden normien hyväksymisessä, koska niihin voidaan liittää myös eettismoraalinen näkökulma. Itsesääntelyssä voidaan jäsentää sellaisia normien soveltamisalueita, joihin lainsäätäjällä ei ole mahdollisuuksia.

Meillä ole mitään yleistä, hyvin toimivaa mekanismia, jonka avulla selviäisi, kuinka hyvin säännökset toteutuvat ja vaikuttavat.⁸⁵ Lainlaadinnan puitteet ovat entistä monimutkaisemmat ja erilaisten riippuvuus- ja valvontasuhteiden leimaamat.⁸⁶ Tuntuu epäuskottavalta, että julkisen vallan puuttuminen markkinoiden epäonnistumiseen vain oikeudellisilla normeilla ratkaisisi ongelman. Valtiollisen sääntelyn epäonnistuminen puolestaan pohjautuu käsitykseen taloudellisen ja sosiaalisen elämän dynamiikasta, monimutkaisuudesta ja moninaisuudesta sekä siitä, että sosiaalisia toimijoita, järjestelmiä ja verkkoja ei voida julkisen vallan toimin koskaan täysin hallita.⁸⁷

9. Laaja luottamuspiiri sääntelyn onnistumisen edellytyksenä

Toimialan edustajan mukaan alkoholijuomien mainontakiellon taustalla paistaa viranomaisten epäluottamus ja epäily mainostajien epärehellisyydestä.⁸⁸ »Viranomaiset yleistävät yksittäiset lainrikkomukset koko mainosalaan: ikään kuin mainostajat eivät kantaisi vastuuta, eikä heihin voisi luottaa». Toimialaa »harmittaa oikein itsesääntelyn puolesta, koska se tuntuu menevän niin usein hukkaan».⁸⁹

Luottamuksen lisäämiseksi elinkeinoelämän syyllistäminen ei ole hyvä asia. Ovathan yritykset viranomaisten keskeinen yhteistyötaho. Sillä on asiantunteusta, jota viranomaisilla ei aina ole, se on usein edellä aikaansa ja se pystyy nopeimmin vaikuttamaan kehitykseen, jos vain haluaa. Motiivien epäileminen on vahingollista yhteistyölle. Syyllistetyksi itsensä kokeminen ei myöskään paranna yritysten omakuvaa. Se osoittaa yritysten pienetkin omaehtoiset pyrkimykset kannattamattomiksi, jolloin ainoaksi linjaksi jää kaiken mahdollisen vastustaminen.⁹⁰

⁸⁵ Tala, Jyrki, Sääntelytutkimus – turhaa vai tarpeellista, s. 378, Oikeus 2004, s. 387–397.

⁸⁶ Tala, s. 382.

⁸⁷ Black, s. 6.

⁸⁸ Ministeriö ei *Hanski-Pitkäkosken*, op. cit 21, mukaan ole piitannut siitä, että mietojen alkoholijuomien mainonta on Suomessa kansainvälisesti korkealaatuista. Alkoholimainonnan korkealaatuisuuden ja mainonnasta aiheutuviksi väitettyjen haittojen välillä ei pitäisi olla mitään tekemistä keskenään. *Palm*, s. 724, on tosin havainnut tällaisen yhteyden olevan olemassa. Jos korkealaatuisen mainonnan voitaisiin osoittaa vaikuttavan kohderyhmäänsä tehokkaammin, viranomaisen olisi siis syytä puuttua siihen tehokkaammin kuin sellaiseen mainontaan, joka ei vaikuta.

⁸⁹ *Hanski-Pitkäkoski*.

⁹⁰ Sääntelyobjektien aktiiviset pyrkimykset heikentää tai estää lainsäätäjän tarkoittamia sääntelyn vaikutuksia vähentävät sääntelyn tehokkuutta, *Huovinen* 2006, s. 1207.

Syylittäminen johtaa yritysten sisäiseen korruptioon, joka murentaa institutionaalisia prosesseja tai sotii instituutioiden tarkoituksiperiä vastaan.⁹¹ Tekemisissä oleminen toisenlaiset tavoitteet omaavien sosiaalisten yhteisöjen kanssa heikentää sitoutumista sosiaalisiin normeihin, jolloin myös häpeä paheksutusta käyttäytymisestä laimenee. Tämä pätee myös suhteessa viranomaisiin. Mitä enemmän yritykset kokevat me-he -asetelmaa suhteessa viranomaisiin, sitä valmiimpia ne ovat rikkomaan yhteiskunnan asettamia moraalisisäntöjä oman edun nimissä.

On siis kyse siitä, joka luottaa, ja siitä, johon luotetaan. Luottamus ei synny yksipuolisesti, ja siihen vaikuttavat aina myös käytetyt menetelmät. Ihmiset, jotka eivät luota toisiinsa, päätyvät yhteistyöhön vain muodollisten sääntöjen ja ohjeiden vuoksi/puitteissa, jolloin oikeudellinen järjestelmä toimii luottamuksen korvaajana.⁹² Jos luottajana on »oikeuspositivisti», ei häntä kiinnosta muu kuin toisen osapuolen lailla taattava luottamus.

Luottamusta osoittavat henkilöt ovat samalla alttiita luottamuksen väärinkäytölle.⁹³ Kyse on siten siitä, miten saada ihmiset asettamaan rajoja itselleen ja osoittautumaan luottamuksen arvoisiksi. Jos ihmiset kokevat, että heihin luotetaan, he mitä todennäköisimmin lunastavat odotukset ja tulevat näin suuremman luottamuksen arvoisiksi. Vastaavasti, jos ihmiset kokevat, ettei heihin luoteta, heistä myös tulee vähemmän luottamuksen arvoisia. Niinpä, luottamus luo luottamusta, epäluottamus epäluottamusta.⁹⁴

Asteikollisen luottamuksen toisessa päässä on luottamus ilman ehtoja, kysymyksiä, varauksia ja epäilyjä, ja toisessa päässä on itseään suojeleva, kustannus-hyöty-näkökohtiin perustuva, laskelmoiva luottamus. Halu suojautua luottamuksen väärinkäytöltä kääntyy itseään vastaan, koska se signaloi epäluottamusta, mikä johtaa juuri päinvastaiseen tulokseen, luottamuksen rikkomiseen. On siten paradoksaalista, että suojautumisen puuttuminen vähentää tarvetta suojautua luottamuksen puuttumiselta.

Tällä paradoksilla on tärkeitä vaikutuksia laille, lainkäytölle ja itsesäätelykeinojen kehittymiselle. Laki merkitsee aina enemmän tai vähemmän pakkoa, ja pakko on signaali epäluottamuksesta. Voiko siten pakeroon perustuva hallinto milloinkaan luottaa toisiin toimijoihin? Jos taas halutaan uskoa, että laki tukee

⁹¹ Korruptiivisiksi teoiksi ymmärretään myös »perinteisten» viranomaisen lahjonnan ja järjestetyn vedonlyönnin lisäksi myös esimerkiksi todistajan valehtelun oikeudessa, kaverin suosinnan virantäytössä, poliisin tekemän todisteiden väärentämisen sekä sisäpiirikaupat. *Miller, Seumas – Roberts, Peter – Spence, Edward*, Corruption and Anti-Corruption, An Applied Philosophical Approach, New Jersey 2005, s. 1–21.

⁹² *Fukuyama*, s. 27.

⁹³ *Goldberg, Ian – Hill, Austin – Shostak, Adam*, Trust, Ethics, and Privacy, s. 409, Boston University Law Review 2001, s. 407–413.

⁹⁴ *Mitchell, Lawrence E.*, The Importance of Being Trusted, Boston University Law Review 2001, s. 591–617; ks. erityisesti s. 599–600.

luottamuksen syntymistä, miten se voi voittaa pakottavan luonteensa ja epäluottamusta sisältävän viestinsä kielteiset vaikutukset?⁹⁵

Luottamuspiiri ulottuu niin laajalle kuin yhteisen edun piiri kulloinkin ja kussakin asiassa mielletään. Yhteiskunnan monimutkaistuvia ilmiöitä varten on mahdollista kehittää kunkin sääntelykohteen piirteet huomioivia ohjausvälineitä. Julkiselta vallalta on lupa odottaa sääntelyedellytysten luomisessa ja sääntelykeinojen valinnassa enemmän pitkäjänteisyyttä kuin yksityisiltä toimijoilta. Vain pitkäjänteisyyttä osoittamalla julkinen valta voi sulkea luottamuspiiriinsä kaikki yhteiskunnan jäsenet ja toimijat niiden osoittamista puutteista huolimatta.

⁹⁵ Frankel, Tamar – Gordon, Wendy, Introduction, Symposium Trust Relationships Part 1 of 2, s. 323, Boston University Law Review 2001, s. 321–327.