

YHTEISSÄÄNTELY JA ITSESÄÄNTELY - JULKISEN VALLAN TEHTÄVIÄ MUUTTAVAT SÄÄNTELYKEINOT

Hakusanat: yhteissääntely, itsesääntely, sääntelyvaihtoehdot, julkinen valta

Yhteiskunnan muuttuessa ja vaatiessa uusien ilmiöiden sääntelyä julkisen vallan perinteiset sääntelykeinot ovat osoittautuneet puutteellisiksi. Sääntelyn perinteiset keinot, lait, säännöt ja valta-asemaan perustuva pakko, ovat saaneet aikaan pikemmin vastatoimia kuin yhteistyötä viranomaisten kanssa.¹ Siksi sekä Euroopan unionissa että Suomessa on alettu kiinnittää huomiota uusiin keinoihin yhteiskunnan ohjaamiseksi. Keskeiset uudet sääntelykeinot voidaan ryhmitellä yhteissääntely- ja itsesääntely-käsitteen alle. Tässä kirjoituksessa tarkastellaan yhteissääntelyä ja itsesääntelyä kansallisena ja eurooppalaisena sääntelyvälineenä.

1. Uusien sääntelykeinojen tausta

Viime aikoina käydyistä keskustelusta ilmenee, että lainsäädännön laadun parantamiseksi ei ole tehty riittävästi yhteiskunnan vaatiessa uusien ilmiöiden sääntelyä.² Ongelmia ovat muun muassa puutteelliset tiedot, heikko ennakkovalmistelu ja valmistelua tukevan lainsäädäntötutkimuksen vähäisyys. Julkisen vallan voi olla vaikea hallita kehittyvän oikeusjärjestyksen kokonaisuutta, kun sillä on kasvava tietovaje jo siitäkin, mitkä tekijät vaikuttavat käytänteiden omaksumiseen.³ Lainsäädännön laadun parantaminen ei riitä, vaan tarvitaan uusia välineitä.

Pyrkimys välttää kansallinen sääntely on siirtänyt yritystoimintaa vähemmän säännellyille maantieteellisille alueille (forum shopping)⁴ tai kokonaan valvonnan ulottumattomiin. Myös

¹ *Shavell, Steven*, Do Excessive Legal Standards Discourage Desirable Activity? The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series, Discussion Paper No. 540, 2/2006, www.ssrn.com.

² Pääministeri *Matti Vanhanen* Paremmän sääntelyn toimintaohjelman luovutustilaisuudessa 30.8.2006. Eurooppaministeri *Paula Lehtomäki* Euroopan parlamentin perussopimus-, työjärjestys- ja toimielinasioiden valiokunnassa 11.7.2006. – Turun kauppakorkeakoulun kauppaoikeuden professori *Raimo Immonen* virkaanastujaispuheessaan 4.9.2006. – *Litmala, Marjukka*, Oikeuspoliittinen tutkimus – lainsäätäjän tuki vai vahtikoira?, Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen ja Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan yhteisessä tutkijaseminaarissa 23.11.2005.

³ *Freeman, Jody*, The Private Role in Public Governance s. 586 ja s. 641, tietokuilusta s. 658-662, New York University Law Review, Vol. 75, No. 3, 2000, s. 543-675.

⁴ *Forum shopping* -termi tarkoittaa alunperin Yhdysvalloissa omaksuttua käytäntöä, jossa kiistan osapuolet pyrkivät siirtämään tapauksen käsittelyn sellaiseen tuomioistuimeen, jonka ratkaisu olisi todennäköisesti suotuisampi kuin jonkin toisen tuomioistuimen. Nykyisin termiä käytetään laajemmin tarkoittamaan kansainvälistä pyrkimystä liian tiukan sääntelyn välttämiseen, kun eri maiden lainsäädännöt johtavat yritysten kannalta eri tuloksiin. Ks. *Lopucki*,

globalisaatio on heikentänyt keskitetyn valvonnan tehoa. Uuden teknologian ratkaisuihin on usein ollut vaikea soveltaa pätevää oikeudellista käsitteistöä. Sääntelyn tavoitteiden saavuttamiseksi sääntelyobjektien, kuten yritysten, intressit on otettu vaillinaisesti huomioon.⁵

Kun kehityksen suuntaa määrää yhä enemmän tieto, lainsäätäjä on riippuvainen erityisalojen asiantuntijoiden myötävaikutuksesta.⁶ Lainlaadinnan peruskysymyksiä on se, miten suomalaiset valtioelimet, kansalais- ja etujärjestöt sekä asiantuntijat kykenevät vaikuttamaan meille relevanttiin kansainväliseen lainvalmisteluun ja lainsäädännön sisältöön.⁷ Viittaus perinteisiin kotimaisiin vaikutuskanaviin (puolueet, etujärjestöt, tiedotusvälineet), EU:n toimielimiin kohdistuvan ns. lobbaukseen tai Euroopan parlamentin avaamiin väyliin ei ole riittävä vastaus. Merkittävä osa sääntelyn sisältöön vaikuttamisesta on valunut julkisen vallan ulottumattomiin. Todellisia vaikutuskanavia ja -mahdollisuuksia koskeva tietämys ja tutkimustieto on niukkaa.

Kun tiedosta on tullut tärkeä sääntelyresurssi, ihanteeksi on nousemassa valtio, joka hyödyntää muiden toimijoiden tietoja ja osaamista. Koska viranomaiset eivät suoraan voi kontrolloida autonomisia, omia sisäisiä toimintakoodeja noudattavia sosiaalisia systeemejä (talous, koulutus, tiede ym.), lainsäätäjä on alkanut käyttää uusia, epäsuoria sääntelykeinoja. Julkinen valta on alkanut siirtää valvontavastuuta julkisen vallan ulkopuolelle, niille, joilla on osaamista ja ensi käden tietoa, kuten teollisuudelle⁸, ammattiryhmille⁹, teknisen osaamisen hallitsijoille, välittäjätahoille ja myös kuluttajille.

2. Yhteis- ja itsesääntelyn kehittyminen osaksi parempaa lainsäädäntöä

Lynn M., Global and Out of Control. American Bankruptcy Journal, Vol. 79, 2005. Myös Depoorter, Ben – Parisi, Francesco, The Modernization on European Antitrust Enforcement, The Economy of Regulation Competition, George Mason Law Review, Vol. 13, No. 2, 2005.

⁵ OECD-maissa toteutettujen sääntelyuudistusten taustoista ja vaikutuksista ks. esimerkiksi *Gonenc, Rauf – Maher, Maria – Nicoletti, Giuseppe*, The Implementation and the Effects of Regulatory Reform: Past Experience and Current Issues, Economics Department Working Papers No. 251, OECD, ECO/WKP(2000)24.

⁶ Asia tulee ymmärrettäväksi kun ajatellaan, kuinka paljon resursseja suuryhtiöllä on käytettävissään esimerkiksi sähköisen liiketoiminnan kehittämiseen verrattuna siihen, paljonko julkinen valta voi ohjata varoja oikean tyyppisen sääntelyn suunnitteluun. Lainvalmistelun tietopohjasta, ks. esim. *Tala, Jyrki*: Lakien laadinta ja vaikutukset, s. 105-108. Helsinki 2005.

⁷ Paremmman sääntelyn toimintaohjelma, osa I. Valtioneuvoston julkaisusarja 8/2006 s. 109.

⁸ EU:n uuden kemikaaliasetuksen sisältämän ns. REACH-järjestelmän mukaan kemikaaleja valmistavat ja tuovat yritykset veloitetaan arvioimaan aineiden käytöstä aiheutuvat riskit ja ryhtymään tarvittaessa riskinhallintaan. Vastuu kemikaalien turvallisuuden todistamisesta siirtyy viranomaisilta teollisuudelle. Asetuksen arvioidaan tulevan voimaan v. 2007. Sen velvoitteet tulevat voimaan vaiheittain, viimeistään 11 vuoden kuluttua hyväksymisestä. Asetus korvaa noin 40 voimassaolevaa erillistä säädöstä.

⁹ Esimerkkeinä lääkärin ilmoitusvelvollisuus heikentyneestä ajoterveydestä, tilintarkastajan velvollisuus ilmoittaa havaitsemistaan väärinkäytöksistä sekä muun muassa rahoituslaitoksen velvollisuus ilmoittaa rahanpesuepäilyistä.

Vertikaalisen ja yksisuuntaisen sääntelyn rinnalla Euroopan unionissa korostetut yhteistyö- ja yhteisösuuntautuneet sääntelytavat, itsesääntely ja yhteissääntely, kehittyivät pitkään tunnustettujen oikeudellisen rakenteiden ulkopuolella. Eri maissa tilanteet vaihtelivat tosin suuresti. Erityisesti englantia puhuvat maat, joissa tällaiset menettelytavat olivat tuttuja, kannattivat niitä ja puhuivat niistä *soft law*'na. Maat, joilla oli erilaiset historialliset perinteet, pitivät menettelytapoja pikemmin uhkana viranomaisten valtaoikeuksille ja ehkäisivät niiden yleistymistä. Tämän yhteisöoikeuden harmaan alueen monitulkintaisuus häytti itse- ja yhteissääntelyn kehittymistä.¹⁰

Vuonna 1992 allekirjoitetun Maastrichtin sopimuksen nähtiin oikaisevan tilannetta, kun se loi puitteet eri ryhmien osallistumiselle, näiden omasta toivomuksesta.¹¹ Komission valmisteluasiakirjoista alkoi vähitellen näkyä, että demokratian syventäminen Euroopan unionissa vaati uusia toimintamuotoja ja osallistumisen lisäämistä. Yhteisön lainsäädäntöprosessissa vapaaehtoiset normit nähtiin tärkeiksi esimerkiksi niillä aloilla, joilla direktiivejä oli mukautettava tekniikan nopeaan kehitykseen. Vuonna 2001 komissio loi yleiset edellytykset yhteissääntelyn kehittämiseksi eurooppalaista hallintotapaa käsittelevässä Valkoisessa kirjassa.¹² Seuraavaksi komissio laati lainsäädännön yksinkertaistamista ja parantamista koskevan toimintasuunnitelman, jossa itsesääntely ja yhteissääntely katsottiin sopiviksi välineiksi.¹³ Kaikki nämä toimet ilmensivät samaa trendiä, jossa sääntelyn legitimitetin nähtiin tulevan yhtä paljon sääntelyn muodoista kuin sisällöstä.

Vaihtoehtoisiin politiikan välineisiin viitattiin pian muissakin selonteoissa ja suosituksissa, erityisesti tiedonannossa yhteisötason ympäristösopimuksista.¹⁴ Ympäristösopimukset ovat perusluonteeltaan itsesääntelyyn perustuvia käytäntöjä, koska niillä ei ole oikeudellisesti sitovia

¹⁰ Production and Consumption on the Current State of co-regulation and self-regulation in the Single Market s. 5, European Economic and Social Committee: Information Report of the Section for the Single market, EESC, INT/204, 2005.

¹¹ Valkoinen kirja eurooppalaisesta hallintotavasta. Demokratian syventäminen Euroopan unionissa. Työsuunnitelma. Komission valmisteluasiakirja. SEC(2000) 1547/7 lopull.

¹² Eurooppalainen hallintotapa: Valkoinen kirja. KOM(2001) 428 lopull.

¹³ Komission tiedonanto. Lainsäädännön yksinkertaistamista ja parantamista koskeva toimintasuunnitelma KOM(2002) 278 lopull. Toimintasuunnitelmassa yhteissääntelystä käytetään nimitystä *myötäsääntely*, mutta sisällöllisesti se on sama asia. Yhteissääntely on EU-asiakirjoissa kuitenkin enemmän käytetty.

¹⁴ Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, Neuvostolle, Talous- ja sosiaalikomitealle ja Alueiden komitealle. Yhteisön tason ympäristösopimukset osana lainsäädännön yksinkertaistamista ja parantamista koskevaa toimintasuunnitelmaa, KOM(2002) 412 lopull. Tiedonannon mukaan ympäristösopimuksia voi syntyä monilla tavoilla. Ne voivat olla sidosryhmien puhtaasti spontaaneja päätöksiä hyvin erilaisilla aloilla, joilla komissio ei ole ehdottanut lainsäädäntöä eikä ilmoittanut aikomuksestaan tehdä niin. Komissio kannustaa sidosryhmiä aktiivisuuteen sopimusten tekemisessä. Toiseksi ympäristösopimusten alkusysäyksenä voi olla sidosryhmien reaktio komission ilmoitukseen siitä, että se aikoo antaa lainsäädäntöä. Kolmanneksi ne voivat syntyä komission aloitteesta.

vaikutuksia yhteisön tasolla. Komissio saattoi kuitenkin vahvistaa ne (itsesääntely) tai ehdottaa niiden käyttämistä sopivassa tilanteessa (yhteissääntely).

Vuonna 2003 Euroopan parlamentin, neuvoston ja komission allekirjoittamassa sopimuksessa paremmasta lainsäädännöstä toimielinten välillä osoitettiin yhteis- ja itsesääntelylle ensi kertaa konkreettiset puitteet.¹⁵ *Yhteissääntely* on sen mukaan mekanismi, jonka mukaisesti yhteisön säädöksellä annetaan lainsäädäntövallan käyttäjän määrittelemien tavoitteiden toteutus kyseisen alan tunnustettujen osapuolten tehtäväksi, erityisesti yrityksille, työmarkkinaosapuolille, valtiosta riippumattomille järjestöille tai yhdistyksille. *Itsesääntely* puolestaan viittaa niihin lukuisiin käytäntöihin, yhteisiin sääntöihin ja ohjeisiin, käytännösääntöihin tai vapaaehtoisiin sopimuksiin, joita talouden ja yhteiskunnan toimijat, kansalaisjärjestöt tai järjestäytyneet ryhmät vahvistavat itse vapaaehtoisesti ohjatakseen ja organisoidakseen toimintaansa.¹⁶ Itsesääntelyyn, toisin kuin yhteissääntelyyn, ei liity lainsäädäntöä. Komissio voi katsoa paremmaksi olla tekemättä lainsäädäntöehdotusta silloin, kun tämänkaltaisia sopimuksia on jo tehty ja niiden avulla voidaan saavuttaa perustamissopimuksen tavoitteet.

3. Sääntelykulttuurin muutoksessa on kyse rahasta ja kilpailukyvyistä

Sääntelykulttuurin asennemuutoksen myötä lainvalmistelija on halunnut yhä useammin vakuuttaa normiadressaatit sääntelyn tarpeellisuudesta ennen kuin oikeudellisia normeja on säädetty. On järjestetty kuulemistilaisuuksia ja markkinoitu normeja pyrkimyksenä saada myös yleinen mielipide näkemään sääntelymuutosten edut. Samalla painopiste on siirtynyt oikeudellisista sanktioista kohti sosiaalisia sanktioita.¹⁷

Lainsäätäjä on epäsuorilla sääntelykeinoilla kytkenyt yksityisten organisaatioiden omia valvontamekanismeja muuhun oikeudelliseen järjestelmään. Uusien sääntelymuotojen koekenttinä ovat olleet muuttuvat toimialat, kuten ympäristö, joukkoviestintä ja

¹⁵ Euroopan parlamentti, neuvosto ja komissio. Toimielinten välinen sopimus paremmasta lainsäädännöstä (A5-0313/2003). EYVL C 321/1 31.12.2003.

¹⁶ Vrt. *Samuelsson, Per*, Information och ansvar s. 322-323, Stockholm 1991: "Självreglering -- [är] -- en kollektivt överenskommen form av normgivning och kontroll av en organisations medlemmar, där reglerna avses styrande för verksamhetens bedrivande och medlemmars beteende på vissa centrala områden." -- *Ogus, Anthony*, Regulation, Legal Form and Economic Theory s. 108-109, Oxford 1994, sisällyttää itsesääntelyn käsitteeseen laajan joukon institutionaalisia järjestelyjä täysin riippumatta niiden monopolistisesta luonteesta, niiden muodollisesta legitimitetistä, sääntöjen oikeudellisesta sitovuudesta, niiden asettamisesta tai valvonnasta.

¹⁷ *Study on Co-Regulation Measures in the Media Sector* s. 13-14, Study for the European Commission, Final Report, Directorate Information Society and Media, Unit A1 Audiovisual and Media Policies, Hans-Bredow-Institut for Media Research at the University of Hamburg, 2006.

rahoitusmarkkinat, joiden kehitykseen vaikuttavat uudet ideat ja keksinnöt, markkinat, tekniikka sekä kansalliset rajat ylittävä konvergoituminen.

EU:n toimielimet ovat saaneet uudet sääntelytavat kuulostamaan pehmeiltä, helposti hyväksyttäviltä keinoilta. Tuskin kukaan vastustaa yhteistyötä sinänsä tai sitä, että kukin sääntele omia toimintaansa. Uudet sääntelymuodot ovat kuitenkin yksi vaikeimmista kysymyksistä, ei ainoastaan eri aloja edustaville toimijoille, vaan myös EU:n omille toimielimille.¹⁸ Mitä lähemmäs konkretiaa mennään, sen kiistanalaisemmaksi yhteis- ja itsesääntelyn kuva muodostuu. Kyse on ennen kaikkea rahasta ja siitä, kenellä on oikeus normien asettamiseen.

Sääntelyvaikutusten arviointeja on käytetty vahvoina lobbausvälineinä ja arvioiden kustannuslaskelmat ovat vaihdelleet suuresti. Esimerkiksi EU:n uuteen kemikaaliasetukseen liittyvien säädösvaikutusarvioiden kustannukset nousevat erään arvion mukaan jopa 6,7 prosenttiin Saksan bruttokansantuotteesta ja aiheuttavat 1,7 miljoonan työpaikan menetykset.¹⁹ Hyötyhaitarin sen sijaan arvioidaan olevan noin 50 miljardin euron (Maailman Luonnonsäätiö) ja 95 miljardin euron (Greenpeace) välillä, kun viimeainittuun on laskettu mukaan jääkarhujen suojelun arvo.²⁰ Komission oma arvio uusista REACH-säädöksistä aiheutuvista kustannuksista teollisuudelle on 11 vuoden ylimenokaudella 2,1 miljardia euroa, mikä vastaa 0.05-0.1 prosenttia kemian toimialan vuotuisesta liikevaihdosta. Toisaalta komission mukaan pienikin pudotus unionin kansalaisille aiheutuvissa 29 miljardin euron allergiakustannuksissa peittäisi säädöksistä aiheutuvat kustannukset.²¹

Yhteissääntelyssä on katsottu olevan kyse paitsi teollisuuden rahoista ja suojeltavista arvoista, myös EU:n kilpailukyvyistä. Yhteissääntelyllä aikaan saadut tulokset (mm. standardisointi) ovat osoittaneet merkityksensä tavaroiden vapaan liikkuvuuden aikaansaamisessa. EU:n saavutukset monilla turvallisuutta lisäävillä aloilla (esimerkiksi lääkkeet, koneteollisuuden tuotteiden yhteensopivuus) aiotaan hyödyntää myös muilla aloilla.²²

¹⁸ KOM(2002) 412 lopull. s. 8.

¹⁹ Little, Arthur D (GmbH), s. 3, Economic Effects of the EU substances policy-commissioned by the BDI, Second Supplement to the Report on the Bundesverband Deutschen Industrie e.V. Research Project, Berlin 2002.

²⁰ Lofstedt, Ragnar, The Plateau-ing of the European Better Regulation Agenda: An Analysis of Activities Carried Out by the Barroso Commission s. 4, AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies. Related Publication 06-20, 2006.

²¹ Valkoinen kirja. Tulevaa kemikaalipolitiikkaa koskeva strategia, KOM(2001) 88 lopull. s. 2.

²² Seuraavaksi ainakin kosmetiikkateollisuudessa, koneiden melupäästöjen kohdalla ja työpaikan terveyden ja turvallisuuden lisäämisessä. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, Neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja Alueiden komitealle: Yhteisön Lissabon-ohjelman toteuttaminen: strategia sääntely-ympäristön yksinkertaistamiseksi. KOM(2005) 535 lopull. s. 8.

Näyttää siltä, että markkinaosapuolet voidaan saada mukaan sääntelyyn ja normien valvontaan.²³ Yrityksille osallistuminen tarjoaa mahdollisuuden toimialan tietoverkoston hyödyntämiseen ja yhtenäisen käyttäytymisen kautta myös riskien pienentämiseen.²⁴

Kilpailuilla markkinoilla pelkkä itsesääntely ei kuitenkaan riitä, koska jokaisella ammattiryhmällä on omat intressinsä. Edunvalvontaryhmien pirstaloitumisen vuoksi itsesääntelyä harjoittavat toimielimet ja julkinen valta eivät välttämättä ole tehokkaassa vuorovaikutuksessa keskenään, jos ne eivät muuttuvissa olosuhteissa ole tietoisia toistensa näkökannoista.²⁵ Itsesääntely ja lain normit eivät kovinkaan helposti muodosta toisiinsa tukeutuvaa järjestelmää.

Sääntelyn on aina huomioitava laajemmat ulottuvuudet kuin vain alalla toimivien intressit. Siksi yhä useampia intressejä on alettu sovittaa yhteen yhteissääntelyllä. Näin ollen myös yhteiskunnassa vallitsevaa sääntelytapojen kirjoa täytyy yrittää jäsentää uudella tavalla.

4. Yhteissääntely Euroopan unionin lainsäädännössä

Euroopan parlamentin, neuvoston ja komission sopimuksessa²⁶ on päätetty edistää markkinaohjautuvia sääntelykeinoja. Näitä keinoja ovat muun muassa taloudellisten toimijoiden, valtiosta riippumattomien järjestöjen tai yhdistysten keskenään ja itseään varten tekemät, yhteiset alakohtaiset sopimukset, Euroopan tason toimintalinjat tai käytännösäännöt.

Kuusi puheenjohtajamaata, myös Suomi, sitoutui joulukuussa 2004 vahvistamaan liike-elämän panosta sääntelyn kehittämisessä ja uudistamisessa ja varmistumaan ei-oikeudellisten vaihtoehtojen käyttömahdollisuuksista. Jäsenvaltioita kannustettiin esittämään sääntelyn sijasta toteuttamiaan markkinaohjautuvia vaihtoehtoja.²⁷

²³ Kun Euroopan talous- ja sosiaalikomitea laati selvitystä uusien sääntelymuotojen nykytilasta, noin 60 prosenttia eurooppalaisista ammatillisista järjestöistä kertoi olevansa mukana uusissa sääntelyprosesseissa. Lopuistakin yli puolet ilmoitti, että ne aikovat osallistua uusiin sääntelytapoihin. EESC, INT/204, 2005.

²⁴ Ladeur, Karl-Heinz, Negative Freiheitsrechte und gesellschaftliche Selbstorganisation, Die Erzeugung von Sozialkapital durch Institutionen s. 204-213, Tübingen 2000.

²⁵ Pirstaloituminen näkyy itsesääntelyssä siten, että on helpompaa muodostaa tehokas edunvalvontaryhmä pienestä kuin suuresta jäsenmäärästä. Ryhmän tehokkuus riippuu sen kyvystä valvoa jäseniään, mikä taas riippuu ryhmän jäsenten yhteisten intressien homogeenisuudesta. Tällaiset itsesääntelyä harjoittavat ammattiryhmät ovat aina olleet tehokkaita. *Ogus* s. 70-71, Oxford 1994.

²⁶ Toimielinten välinen sopimus paremmasta lainsäädännöstä (A5-0313/2003). EYVL C 321/1 31.12.2003 (18, 22).

²⁷ Advancing regulatory reform in Europe. A joint statement of the Irish, Dutch, Luxembourg, UK, Austrian and Finnish Presidencies of the European Union. 7 December 2004. <http://www.hm-treasury.gov.uk/media/95A/52/6presidencies.pdf>

Viime aikoina nopeasti kannatusta saaneella yhteissääntelyllä on kaksi merkityssisältöä riippuen siitä, tarkastellaanko yhteissääntelyä EU-tasolla vai kansallisessa yhteydessä. EU-asiakirjoissa yhteissääntelyllä tarkoitetaan puitelainsäädännön implementointimekanismia, jossa sääntelyosapuolet täydentävät lainsäädäntöä yksityiskohtaisilla säännöillä komission valvoessa sääntelyn lopputulosta. Keskeisten toimijoiden laajasti hyväksymä yhteissääntely mahdollistaa tehokkaan sääntöjen noudattamisen valvonnan²⁸ ja on pikemmin lainsäädännön täydentäjä kuin sen vaihtoehto.²⁹

Yhteissääntelyllä on kansallisesta näkökulmasta katsottuna toinen merkityssisältö. Kansallisen oikeusjärjestyksen tehtävä on keskeisesti yhdenmukaisuuden ja tasavertaisuuden takaaminen. EU-tasoisien sääntelyn tehtävänä on varmistaa, että yhteismarkkinoilla noudatetaan riittävästi samankaltaisia ja yhteisiä pelisääntöjä. EU:n ongelmana ei niinkään ole yhdenmukaisuuden ja tasavertaisuuden turvaaminen, vaan erilaisuuden hallinta oikeudellisissa puitteissa.³⁰

Yhteissääntely on EU:n keino yhtenäistää eri maiden lainsäädäntöä.³¹ Yhteissääntelyn merkitys on kasvanut sitä mukaa, kun EU:ssa on siirrytty puhtaan itsesääntelyn ja vapaaehtoisuuden korostuksesta julkisen ja yksityisen sääntelyn yhdistämisen suuntaan.³²

Yhteis- ja itsesääntelyvaihtoehtoja on tarkasteltava direktiivin jäsenvaltioita velvoittavien säännösten rinnalla. Direktiivien implementoinnissa voidaan yhdistellä useita sääntelymuotoja, joiden sitovuus voi vaihdella pakottavista normeista aina vapaaehtoiseen sitoutumiseen saakka. Perusoikeuksia koskien ei yhteissääntelyä voida käyttää, vaan tällöin käytetään sitovaa oikeudellista sääntelyä.³³ Direktiivit sitovat jäsenvaltiota tavoitteen osalta, mutta jättävät

²⁸ Ehdotus Euroopan parlamentin ja Neuvoston direktiivi televisiotoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annetun neuvoston direktiivin 89/552/ETY muuttamisesta. KOM(2005) 646 lopull. s. 10.

²⁹ *Senden, Linda*, Soft law, Self-regulation and Co-regulation in European Law: Where Do They Meet? s. 12, *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 9.1., 2005.

³⁰ *Eijlander* käyttää termejä uniformity ja equality ja erilaisuudesta termiä diversity. *Eijlander, Philip*, Possibilities and Constraints in the Use of Self-Regulation and Co-Regulation in Legislative Policy: Experiences in the Netherlands – Lessons to Be Learned for the EU? *Electronic Journal of Comparative Law* vol 9.1 (January 2005). - Muun muassa hallintolainkäytön rakenteet ja hallintolainkäyttöelinten toimivallan määräytymisperusteet ovat eri jäsenvaltioissa hyvin vaihtelevia ja siksi myös lainsäädännön yhtenäistämishankkeet ovat vaikeita. *Kanninen, Heikki*, Europeisk förvaltningskipning s. 308, *Nordisk Administrativ Tidskrift* 2000, s. 306-316.

³¹ Tämä kysymys liittyy yhteisön lainsäädäntötoimien väliseen normihierarkian puuttumiseen. Syistä tarkemmin *Bieber, Roland – Salomé, Isabelle*, Hierarchy of Norms in European Law s. 907-930, *Common Market Law Review* 1996. Kokonaiskuvaa yhteisön oikeuden mukaisista lainsäädännöllisistä välineistä hämärtää se, että yhteisön oikeuden eri pilareissa käytetään erilaisia välineitä, joita vastaan käytettävissä olevat oikeussuojakeinot vaihtelevat. *Siitari-Vanne, Eija*, Hallintolainkäytön tehostaminen s. 349, Helsinki 2005.

³² *van Gestel, Rob*, Self-Regulation and Environmental Law, *Electronic Journal of Comparative Law* vol 9.1 s. 907-930, 2005.

³³ Yhteissääntelyä suositetaan kuitenkin käytettäväksi silloin, kun on kysymys alaikäisten suojelusta audiovisuaalisessa ympäristössä. KOM(2005) 646 lopull. s. 10. Tällöin tullaan lähelle sananvapautta koskevaa

kansalliselle lainsäätäjälle vapauden valita keinot direktiivien voimaansaattamiseksi. Jäsenvaltio voi siten vapaasti seurata omia poliittisia ja oikeudellisia perinteitään. Yhteissäätely vaihtoehtoisena keinona lisää kansallista liikkumavapautta ja tehostaa direktiivien implementointia. Siksi myös komissio suosii sitä.

Subsidiariteettiperiaatteen mukaisesti markkinoita pyritään sääntelemään mahdollisimman lähellä toimintaa ja vain siinä määrin kuin se on tarpeen selkeästi määritettyjen tavoitteiden saavuttamiseksi ja oikeusvarmuuden takaamiseksi. Yhteissäätely on tähän konkreettinen keino. Jos yhteissäätely ei jäsenvaltiolle sovellu, se saattaa joutua perustelemaan, miksi yhteissäätely ei sovi jäsenvaltion oikeuskulttuuriin ja perinteeseen.³⁴

Yhteissäätely asemoituu oikeudellisten normien ja itsesääntelynormien väliin. Optimaalisten sääntelykeinojen kokonaisuus riippuu tilanteesta. Tilanteen mukaan sääntelyä on oltava valmis lisäämään tai vähentämään. Samoin tarpeen mukaan sääntelyelimiä on voitava perustaa, niiden toimivaltaa kyettävä laajentamaan tai purkamaan ne kokonaan.

Kansallisessa oikeusjärjestyksessä yhteissäätelyn käyttö on sidoksissa sääntelyn polkuriippuvuuteen³⁵ eli siihen, miten historian eri vaiheissa kehittyneet toimintamuodot tai rakenteelliset tekijät ulottavat vaikutuksensa nykyisiin kehittämistilanteisiin. Kysymys on olemassa olevien instituutioiden vaikutuksesta ajankohtaisessa päätöstilanteessa, joka voidaan nähdä yhtenä muutosvastarinnan muotona.

Julkisen vallan sisäisenä rajoituksena on ollut pyrkimys prosessiekonomiaan ja asioiden hallittavuuteen. Tämä on johtanut luonnostaan painottamaan valtion omaa organisaatiota yleisen edun valvojana ja näkemään avoimet yhteisöt ja intressijärjestöt oikeuden toimintaa haittaavina.³⁶ Valtion oikeutta voidaan joustavoittaa yhteissäätelyn tyyppisillä navigointivälineillä, uusien oikeudellisten ”muuntajien” kehittämisellä sääntelykohteen ja

perusoikeutta.

³⁴ Näin on luettavissa esimerkiksi komission televisiodirektiivin (89/552/EY) muuttamista koskevan ehdotuksen KOM(2005) 646 lopullinen 3(3) artikla.

³⁵ *Polkuriippuvuus* (engl. path dependence) on ilmiö, jossa vallitseva rakenne ja sille tyypillinen sääntelyjärjestelmä voidaan johtaa aikaisemman rakenteen ja sääntelyjärjestelmän perusteella. Polkuriippuvuuden olemassaoloon on useita syitä. *Bebchuk, Arye Lucian – Roe, Mark J., A theory of path dependence in corporate ownership and governance*, teoksessa Gordon, Jeffrey N – Roe, Mark J., *Convergence and Persistence in Corporate Governance* s. 69-113, Cambridge 2004.

³⁶ *Karhu, Juha*, Kohti yhteiskunnan oikeutta. Jokamiehenoikeudet ja biodiversiteetti yhteiskunnan oikeuden prototyyppinä s. 71, teoksessa Tammi-Salminen, Eva, *Omistus, vaihdanta, sopimus, Juhlakirja* Leena Kartiolla, Turun Yliopisto 2004, s. 63-81.

ihmisten käyttäytymisen välille.³⁷ Navigointivälineenä yhteissääntely asettuu perinteisen valtiollisen sääntelyn ja itsesääntelyn lukuisten muotojen väliin.³⁸

Yhteissääntely tarkoittaa 1) periaatesuuntautunutta lainsäädäntöä, jonka yksityiskohdat täytetään alemmanasteisella sääntelyllä, ja 2) toimijoiden ottamista mukaan sääntelyn sisällön laatimiseen, ja toimijoiden sitouttamista, jotka edellyttävät toimijoilta itsesääntelyn ja omavalvonnan tehostamista.

Yhteissääntely on oikeudellisen sääntelyn ja itsesääntelyn piirteiden yhdistämistä.³⁹ Riippumattomien järjestöjen toteuttama standardisointi on esimerkki tunnustetuista yhteissääntelyn välineistä. Tuotteessa oleva CE-tunnus on todisteena siitä, että tuote on laillinen ja että sitä voidaan markkinoida yhteisön alueella.⁴⁰

Yhteissääntelyn tehokkuus syntyy siitä, että samalla kun yhteissääntely nojaa osaltaan lainsäädäntöön ja lisää siten vakautta, se sitouttaa sääntelykohteet tavoitteiden taakse, kun ne ovat mukana sääntöjen laadinnassa. Tehokkuutta parantaa se, että valvontaa harjoittavat muut kuin julkisen vallan edustajat eli ammatilliset toimijat itse. Tämä lisää myös valvonnan julkisuutta. Neljänneksi yhteissääntely on tehokasta, kun alan toimijoilla on oma kannustin pitää säännöt ajan tasalla.

Komissio on asettanut yhteissääntelyn tunnuspiirteiksi seuraavat tekijät:⁴¹

- yhteissääntelyn on perustuttava (kansalliseen) lakiin
- yhteissääntelyn on oltava yleisen edun mukaista

³⁷ Navigointiväline-käsitteen on alun perin esittänyt *Gipperth, Lena*, Miljöqualitetsnormer, En rättvetenskaplig studie i regelteknik för operationalisering av miljömål s. 259 ss. Suomessa sitä on edelleen kehittänyt *Kokko, Kai*, Biodiversiteettiä turvaavat oikeudelliset periaatteet ja mekanismit, Jyväskylä 2003, s. 152-154.

³⁸ Eri tavoin painotettuja itsesääntelykäsitteitä ovat muun muassa säännelty itsesääntely (Reguliert Selbstregulierung), pakotettu itsesääntely (Enforced Self-Regulation), pakotettu vapaaehtoinen sääntely (Enforced Voluntary Regulation), valvottu itsesääntely (Audited Self-Regulation) ja aito itsesääntely. Sääntelykäsitteiden erot johtuvat pikemmin painotuksista kuin todellisista sisällöllisistä eroista. *Schulz, Wolfgang – Held, Thorsten*, Reguliert Selbstregulierung als Form modernen Regierens s. A-4. Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts Nr. 10. Endbericht, 2002.

³⁹ *Ayres* ja *Braithwaite* ovat kehittäneet näiden välille vielä välimuodon, jota he kutsuvat termillä *enforced self-regulation*. Siinä julkinen valta pakottaa myös yksityisen yhtiön itsesääntelyyn, kun taas yhteissääntelyssä on kyse koko toimialan ja julkisen vallan yhteistyössä laatimista normeista. *Ayres, Ian - Braithwaite, John*, Responsive Regulation, Transcending the Deregulation Debate, Oxford 1992. Myös *Ogus* s. 108-110 sisällyttää itsesääntelyn käsitteeseen yksityisen yhtiön sisäiset standardit ja menee jopa niin pitkälle, että pitää tuotteiden laatuakin seurauksena yritysjohtoon sisäisesti asettamista itsesääntelyohjeista.

⁴⁰ KOM(2005) 535 lopull. s. 7.

⁴¹ KOM(2002) 278 lopull. s. 14.

- laissa on asetettava yhteissääntelyn tavoitteet, täytäntöönpanon määräajat ja mekanismit, soveltamisen valvontamenetelmät, mahdolliset seuraamukset ja muutoksenhakumekanismit sekä edellytykset säännösten noudattamisen valvonnalle⁴²
- laissa on määriteltävä, mitkä asiat jätetään osapuolten tehtäväksi
- viranomaisella on oikeus puuttua asiaan ja antaa tarvittavat säädökset, jos yhteissääntely ei tuota toivottuja tuloksia tai jotkut toimijat eivät sitoudu noudattamaan sovittuja sääntöjä
- yhteissääntelyssä on noudatettava avoimuutta, ja alakohtaiset sopimukset ja niiden soveltamista koskevat säännöt on saatettava kansalaisten saataville
- yhteissääntelyyn osallistuvien tulee olla edustavia, järjestäytyneitä ja tilivelvollisia.

Yhteissääntelyä on tarkoitus toteuttaa jäsenvaltioissa eri tavoin. Sitä ei pidä käyttää tilanteissa, joissa jäsenvaltioilta odotetaan samanlaista sääntöjen noudattamista.⁴³ Kun yhteissääntely sidotaan yleiseen etuun, yhteissääntely voi olla toteutukseltaan ja sisällöltään eri sääntelykohteissa erilaista. Tavoitteena ei siis ole pyrkiä eri jäsenvaltioissa yhtenäisiin säännöksiin, vaan siihen, että kukin jäsenvaltio huomioi omat lähtökohtansa ja jopa oman poliittisen tilanteensa. Joskus yhteissääntelyyn osallistuvien edustavuudesta ja tilivelvollisuudesta voidaan käytännössä joutua tinkimään⁴⁴ eikä yhteissääntelyn edellä mainittuja piirteitä liene puhtaina toteutettu missään. Oikeudellinen yhteys valtiollisen ja ei-valtiollisen järjestelmän välillä muodostuu yleensä luomalla koostumukseltaan ei-valtiollinen toimielin, sitä koskevat säännöt ja prosessit. Yhteissääntelyksi katsotaan siten vain sellaiset järjestelyt, jotka on perustettu laissa tai sitovin sopimuksin julkisen vallan ja ei-valtiollisen toimielimen välillä. Yhteissääntelynä ei pidetä sellaisia järjestelyjä, joissa itsesääntely ja valtiollinen sääntely toimivat rinnakkain.⁴⁵

5. Yhteissääntelyn rajanvetoa Suomessa

⁴² Muutoksenhakua ja valvontaa koskevat yhteissääntelyn piirteet käyvät ilmi valkoisesta kirjasta KOM(2001) 428 lopullinen s. 24.

⁴³ KOM(2001) 428 lopull. s. 24.

⁴⁴ Epäselväksi jää myös, kenelle yhteissääntelyyn osallistuvat organisaatiot ovat vastuussa. Vastuu voi olla vastuuta valvoville viranomaisille, mutta tällöin voi vaarantua osallistuvien konsensus, joka on yhteissääntelyn keskeinen piirre. Yhteissääntelyä varten lainsäätäjän on määriteltävä säädöksen soveltamisen seurantaan koskevat keskeiset toimenpiteet siltä varalta, että yksi tai useampi osapuoli ei noudata sitä. Toimielinten välinen sopimus paremmasta lainsäädännöstä. 2003/C 321/01, kohta 21. Vastuu voi olla vastuuta myös suurelle yleisölle, mikä voidaan päätellä avoimuuden ja näkyvyyden vaatimuksista ja mikä liittyy yhteissääntelyyn sosiaalisen valvonnan aspektin.

⁴⁵ Yhteissääntelyn oikeudellisessa ulottuvuudessa on kuitenkin maakohtaisia eroja riippuen eri maiden sääntelykulttuureista: Instrumenteilla, jotka näyttävät erilaisilta (ministeriöiden säädökset, lait, sopimukset), voi olla vastaavat vaikutukset eri valtioissa. *Study on Co-Regulation Measures in the Media Sector* s. 104.

Lainvalmistelun kehittämiselvityksissä on korostettu eri toimintavaihtoehtojen monipuolista harkintaa.⁴⁶ Vaihtoehtoisia sääntelytapoja on käytetty toimenpide-ehdotuksista huolimatta vähän. Tämä johtuu siitä, että lainsäädännöllä on ollut perinteisesti keskeinen asema suomalaisen yhteiskunnan kehittämisessä.⁴⁷ Lainvalmistelua on ohjannut perinteinen ajattelutapa vahvasti viranomaisnormistoon perustuvasta lainsäädännöstä.⁴⁸ Vaihtoehtoja on pidetty todellisina vain, jos ne ovat olleet julkisen vallan ”hallussa”.

Vaikka varsinaista keskustelua lainsäädännön vaihtoehtoisista yhteiskunnallisista ohjauskeinoista ei ole käyty, on itsesääntely alkanut elää jo monin tavoin oikeudellisten normien taustalla.

Suomessa käyttäytymistä ohjaavien sääntöjen antovaltaa on jo käytännössäkin annettu eri muodoissaan itsesääntelyelimille.⁴⁹ Esimerkkeinä voidaan mainita muun muassa asianajajayhdistys (laki asianajajista) ja joukkoviestintää ammatillisesti edustavat järjestöt (ks. AML 5:12.3). Joihinkin elimiin toimiala on pyydetty mukaan kansalaisjärjestöjen, kuten kuluttaja- tai ammattijärjestöjen, edustajia. Myös lainsäädäntöteitse on muodostettu elimiä, joissa kansalaisjärjestöt voivat vaikuttaa oikeuden sisältöön. Tällainen toimielin on esimerkiksi kuluttajavalituslautakunta.

Kun lainsäädännön ja muiden sääntelykeinojen keskinäinen asema on alkanut vakiintua, on löytynyt myös rohkeutta lainsäädäntöä täydentävän yhteissääntelyn kehittämiseksi.⁵⁰ Suomessa käytössä olevilla hallinnoimis- ja menettelytavoilla onkin yhteisiä piirteitä yhteissääntelyn kanssa. Tavallisesti sääntely ja säännösten käytännön soveltaminen on nähty toistensa vastinpareina. Lakisääteisten tai asetuksella asetettavien lautakuntien toimialueellaan enemmän tai vähemmän sitovien ohjeiden antamista on joskus vaikea erottaa lain soveltamistoiminnasta. Eroa voi tehdä selkeämmäksi tarkastelemalla esimerkiksi kirjanpitolautakunnan⁵¹ ja uuden yrityskauppalautakunnan⁵² rooleja.

Kirjanpitolautakunta on valtioneuvoston asettama ja toimii kauppaja- ja teollisuusministeriön yhteydessä. Se antaa kirjanpidon soveltamista koskevia yleisohjeita ja hakemuksesta lausuntoja. Lautakunnan jäsenet toimivat viranomaisasemassa salassapitovelvollisuuksineen.

⁴⁶ Paremmen sääntelyn toimintaohjelma, osa I s. 13. Valtioneuvoston julkaisusarja 8/2006.

⁴⁷ Paremmen sääntelyn toimintaohjelma, osa I s. 131.

⁴⁸ Vrt. *Tala, Jyrki*, Oikeussääntelyn määrä ja vaihtoehdot s. 82, Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 163, Helsinki 1999.

⁴⁹ Vaikka käsitteellisesti lainsäädäntövallan delegointi on Suomessa lainsäätäjän eli eduskunnan tehtävä, on ollut myös keskustelua siitä, ettei asiakokonaisuuksien kannalta yksityiskohtainen sääntely kansainvälisesti vertaillen kuulu yleensä kansanedustuslaitoksen tehtäväpiiriin. *Viljanen, Veli-Pekka*, Lainsäädäntövallan delegoimisen rajoista, s. 515, Juhlajulkaisu Pekka Hallberg 1944 – 12/6 – 2004, Helsinki 2004, s. 511-522.

⁵⁰ Yritysosotarjousdirektiivin täytäntöönpano s. 121, VVM työryhmämuistioita 5/2005.

⁵¹ KPL 8.2 §.

⁵² AML 6.17 §.

Keskuskauppakamarin yhteyteen perustettu ja sen asettama yrityskauppalautakunta sen sijaan antaa suosituksia ja lausuntoja yritysjohdon toiminnasta yrityskauppatilanteissa. Lautakunnan jäsenen virkavastuuseen ja asioiden käsittelyyn lautakunnassa sovelletaan kauppakamarilakia. Lautakuntien välisiä eroja voidaan nyt tarkastella yhteissääntelyidean näkökulmasta.

Molemmista lautakunnista on säädetty laissa, mutta toisen kokoonpanosta päättää ministeriö, toisen kokoonpanosta yksityinen toimija. Toinen toimii ministeriön yhteydessä, toinen yksityisissä puitteissa. Kirjanpitolautakunnan yleisohjeet ovat oikeudelliselta luonteeltaan sitovia ja sen yksittäistapauksissa antamat lausunnot ovat verrattavissa oikeudelliseen ratkaisutoimintaan. Yrityskauppalautakunnan antamat normit ovat puolestaan luonteeltaan ei-sitovia suosituksia.

Kirjanpitolautakunnan ohjeissa on kyse kuitenkin pikemmin lain soveltamistoiminnasta kuin yhteissääntelystä. Lautakunta ei varsinaisesti tuota uusia normeja, vaan tulkitsee voimassa olevan lain sisältöä rutiinitilanteisiin käytettäväksi tai käyttää harkintaa lain sisällön ja tarkoituksen ilmentämiseksi yksittäistapauksissa. Yhteissääntelyä sen sijaan on, kun yrityskauppalautakunta antaa uusia normeja koskien johdon toimintaa julkisessa ostotarjouksessa. Vaikka yrityskauppalautakunnan suositukset toiminnan vakiintuessa todennäköisesti voivat saada myös tosiasiallista oikeudellista merkitystä yritysten toiminnan arvioinnissa, ei lautakunnan oikeudellinen asema yhteissääntelyelimenä sellaisenaan muutu.

Jos lain soveltamistoiminnan ja yhteissääntelyn välillä on eroja, niin samoin on myös yhteissääntelyn ja itsesääntelyn välillä. Esimerkiksi yksityisautonomista Helsingin pörssin toimintaa voidaan pitää yhteissääntelynä. Yhteissääntelyn perusteet, toiminnan tavoitteet, tehtävät ja toimielimet on asetettu laissa, mutta toimielimen kokoonpano määräytyy jäsenten itsensä päätöksellä, vaikka sääntelyelimen säännöt vahvistetaan asianomaisessa ministeriössä. Sen sijaan pörssin sääntöjensä osaksi ottamia corporate governance -suosituksia ei enää voida pitää yhteissääntelynä, vaan itsesääntelynä, koska ne ovat syntyneet vapaaehtoisesti järjestöjen yhteistyönä ja ne tukevat arvopaperimarkkinalain tavoitteita vain välillisesti. Näin saman toimielimen, tässä tapauksessa pörssin, toimintaan voi liittyä sekä yhteis- että itsesääntelyllisiä menettelytapoja.

Vielä yksi esimerkki. Henkilötietolain (42 §) mukaan rekisterin pitäjällä tai niitä edustavilla yhteisöillä on mahdollisuus laatia käytännesääntöjä lain soveltamiseksi ja hyvän tietojenkäsittelytavan edistämiseksi. Tietosuojavaltuutettu tarkastaa, että käytännesäännöt ovat

lain mukaisia. Hän voi kuulla rekisterinpitäjän lisäksi muitakin tahoja, kuten esimerkiksi rekisteröityjä edustavia järjestöjä, mutta hänellä ei ole käytännesääntöihin päätäntävaltaa. On vaikea sanoa, onko kyseessä yhteissääntely, itsesääntely vai näiden sekoitus.

Tietosuojadirektiivin 27 artiklan mukaan käytännesääntöjen tarkoituksena on ottaa huomioon eri alojen erityispiirteet. Eri rekisterinpitäjien käytännesäännöt voivat olla erilaisia, keskenään ristiriitaisiakin, mutta silti lain mukaisia. Vaikka siis laissa on mainittu mahdollisuus sääntöjen antamiseen, niiden laatiminen on kiinni rekisterin pitäjistä itsestään.

Tietosuojalain kohta on yhteissääntelyä sikäli, että käytännesääntöjä laaditaan laissa asetettujen tietosuojan tavoitteiden puitteissa niihin jopa kannustaen. Yhteissääntelyn toimielintä ei kuitenkaan ole asetettu, vaan tietosuojavaltuutettu on vain käytettävissä. Itsesääntelyn luonne puolestaan käy ilmi rekisterinpitäjien tai niitä edustavien yhteisöjen vapaasta valinnasta käytännesääntöjen laatimiseen.

Valvova viranomaisena voi osallistua yhteissääntelyyn eri tavoin sääntelykohteesta riippuen. Tällöin kiinnitetään huomiota toimielimen tehtävän, välineiden ja käytäntöjen määrittelyyn, ajallisiin rajoituksiin ja tavoitteisiin, sanktiomekanismiin, yhteistoiminnan varmistamiseen viranomaisten kanssa sekä toimiin, joihin saatetaan ryhtyä, mikäli yhteissääntelyelimen toiminta tavoitteiden saavuttamiseksi epäonnistuu.⁵³

Koska yhteissääntelyssä joudutaan sovittamaan yhteen ristikkäisiä intressejä, sen tehokkuuden edellytyksinä ovat sääntelyalueen rajaaminen ja sääntelytavoitteen hyväksyttävyyttä.⁵⁴ Sääntelyn kohteen laajuus heikentää yhteissääntelytoimielimen uskottavuutta ja toimintakykyä.

Yhteissääntelyssä kaikkien keskeisten toimijoiden on voitava osallistua sääntelyn muotoutumiseen. Julkisen vallan tehtävänä on varmistua yhtäältä siitä, etteivät yhteissääntelyssä annetut ohjeet rakennu vahvempien oikeudella tai painostuksella, ja toisaalta siitä, että sitoutuminen yhteisesti sovittuihin sääntöihin toteutuu aidosti.⁵⁵

Suomessa tähän asti ymmärretyt ja käyttöönotetut yhteissääntelylliset menettelytavat ankkuroituvat hyvin lähelle oikeudellista norminantoa. Esimerkiksi Keskuskauppakamarin

⁵³ *Schulz-Held*, s. A-11.

⁵⁴ Oikeuden arvoyhdistelmät suodattavat erilaisten poliittisten, taloudellisten ja sosiaalisten toimijoitten etujen ja voimasuhteiden pohjalta, esimerkiksi kuluttajaoikeus saa sisältönsä poliittisen kentän kautta kanavoituista kansalaistarpeista. *Wilhelmsson, Thomas*, Yleiset opit ja pienet kertomukset ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden näkökulmasta s. 207-208, *Lakimies* 2/2004 s. 199-227.

⁵⁵ Vrt. puhtaassa itsesääntelyssä taas toimiala voi itse laatimillaan säännöillä ja ohjeilla nostaa alalle tulon kynnystä, jolloin julkinen valta voi yleensä vain kilpailuoikeudellisin keinoin puuttua asiaan. Sitoutumisongelma muuttuu kuitenkin toisenlaiseksi, kun on kysymys kansallisten rajojen ulkopuolella tapahtuvasta toiminnasta.

monet tehtävät ovat lähempänä yhteissäätelyä kuin itsesääntelyä.⁵⁶ Eron tekeminen kahden sääntelymuodon välillä ei ehkä näytä olennaiselta edellä mainittujen esimerkkien valossa. Valinta sääntelymuotojen välillä edellyttää kuitenkin sitä suurempaa huolellisuutta, mitä lähempänä perusoikeuksia, kuten esimerkiksi sananvapautta, aiotaan toimia.

6. Itsesääntely on yhteissäätelyn vaihtoehto

Direktiiveissä yhteissäätelyn vaihtoehdoksi esitetään tavallisesti itsesääntely. Implementoinnin toteutuksesta päättäessään jäsenvaltio joutuu tarkastelemaan, kummalla sääntelytavalla voidaan kansallisesti päästä riittävään vastaavuuteen direktiivien säännösten vaikutusten kanssa.

Kansalliset säännökset ja direktiivit ovat tavoitteiden näkökulmasta sitä lähempänä toisiaan, mitä paremmin direktiivien sisältö on saatu implementoiduksi lakiin.⁵⁷ Vaikutusten vastaavuus on epävarmempaa, kun kansalliset normit asetetaan yhteissäätelyssä. Epävarminta on jäsenvaltion näkökulmasta jäädä vain odottamaan, mitä yhteissäätelyä väljemmällä itsesääntelyllä mahdollisesti saataisiin aikaan.⁵⁸ Tämän vuoksi itsesääntely ei useinkaan ole riittävän nopea tapa ottaa käyttöön Euroopan tason säännöksiä, koska itsesääntelytoimien pitäisi olla käytännössä olemassa ennen implementoinnin ajankohtaa.

Suomen laissa on useita viittauksia itsesääntelyyn, vaikka sanaa itsesääntely ei lain tekstissä esiinny. Pelkästään tänä vuonna on annettu kolme sellaista hallituksen esitystä, joissa on käsitelty itsesääntelyä lain tavoitteiden saavuttamisessa.⁵⁹ Lainsäädännön perusteluissa itsesääntelyyn viitataan jo vakiintuneesti, vaikka se ymmärretään usein eri tavoin. Julkinen valta vaikuttaa itsesääntelyllisten normien muotoutumiseen muun muassa viittaamalla toimialakohtaisiin

⁵⁶ Kauppakamarilain esitöitä (Hallituksen esitys Eduskunnalle kauppakamarilaiksi, HE 106/2002 s. 4) lukiessa täytyy huomioida, että yhteissäätely-käsite oli vielä tuolloin lähes tuntematon.

⁵⁷ Direktiivin sanatarkka käännös ei kelpaa, koska lainsäädännölle on asetettu tarkemmat täsmällisyysvaatimukset.

⁵⁸ Ks. samansuuntaisesti *Puurunen, Tapio*, Dispute Resolution in International Electronic Commerce s. 28-29, Helsinki 2005. - Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi arvopaperimarkkinalain, kauppakamarilain ja Rahoitustarkastuksesta annetun lain muuttamisesta, HE 6/2006, perusteli lain tukea muun muassa sillä, että yritysostotarjousdirektiivin sisältö tulee tarkistettavaksi uudelleen jo vuonna 2011, jolloin valtion toimet itsesääntelyn kehittämiseksi tullaan käsittelemään. Valtio ei siten halua joutua selittelemään tulevissa neuvotteluissa, mikäli itsesääntely ei ole kehittynyt kansainvälistä tasoa vastaavasti.

⁵⁹ HE 6/2006 vp. s. 24, hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi HE 13/2006 vp. s. 15 sekä hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi lapsipornografian levittämisen estotoimista HE 99/2006 vp. s. 3.

käytännesääntöihin⁶⁰ ja antamalla itsesääntelylle näin eräänlaisen valtiollisen tunnustuksen.⁶¹ Itsesääntely saa konkreettisen sisällöllisen merkityksensä vasta sitten, kun se kiinnitetään johonkin oikeudenalaa ja sen velvoittavuuskin vaihtelee oikeudenala- ja tilannekohtaisesti.

Jotkut itsesääntelyohjeet ovat yleisluonteisia ja vaativat konkreettista tulkintatilannetta ennen kuin niiden sisällöllinen merkitys aukeaa. Esimerkkinä on journalistin ohjeet. Toiset itsesääntelyohjeet ovat hyvin eksakteja, jopa määräyksenluonteisia normeja, joiden tulkinnassa ei juuri ole liikkumavaraa. Hyvän rakennustavan tiedetään määrittyvän alan käytännössä, mutta sillä on oikeudellinen velvoittavuus vasta, kun se ratkaisukäytännössä omaksuttu standardiksi.⁶²

Itsesääntelyssä annetut ohjeet vaikuttavat laajasti kansalaisten päivittäiseen elämään. EU:ssa toimialojen itsesääntely on saanut lukuisia muotoja ulottuen yksinkertaisista, yhteisistä julkilausumista tai suosituksista, käytännesäännöistä ja toimintaohjeista aina sitoviin sopimuksiin. Toimialat, joita nämä muodot kattavat, ovat kirjavia.

Seuraavassa muutamia esimerkkejä itsesääntelyä kehittäneistä toimialoista ja muodoista:⁶³

- hotellisopimusten käytännesäännöt 1996
- suositus sokeritoimialan oppikoulutuksesta 1998
- etätyötä koskevat ohjeet telekommunikaatioalalla 2001
- hiustenleikkauksen käytännesäännöt 2001
- yhteinen julkilausuma elinikäisestä oppimisesta pankkisektorilla 2002
- koodi yhteiskuntavastuusta hotellitoimialalla 2003
- yhteinen julkilausuma tasavertaisista mahdollisuuksista sähkötoimialalla 2003
- yhteinen julkilausuma yritysten yhteiskuntavastuusta kaupan alalla 2003
- käytännesäännöt turvapalvelutoimialalla 2003
- yhteiset suositukset siivoustoimialalla 2004
- julkilausuma vammaisten työllisyyden edistämiseksi kaupan ja jakelun aloilla 2004
- ohjeet puhelinpalvelutoiminnasta (call center) 2004

⁶⁰ Esimerkiksi Henkilötietolaki 9 luvun 42 § tai Päästökauppalaki 30.7.2004/683. Käytännesääntöihin viitataan mm. kulutustavaroiden kohdalla (Laki kulutustavaroiden ja kuluttajapalvelusten turvallisuudesta (30.1.2004/75) 7 §, tietoyhteiskuntaa koskien (Laki tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta (5.6.2002/458) 8 § ja laissa potilaan asemasta ja oikeuksista).

⁶¹ Esimerkiksi sosiaali- ja terveyden huollossa ammatilliset ohjeet saavat oikeudellista merkitystä suoraan yleisten oikeusperiaatteiden kautta (laki potilaan asemasta ja oikeuksista ja laki terveydenhuollon ammattihenkilöstöstä), jossa on nimenomainen viittaus hyvään hoitokäytäntöön.

⁶² Esimerkiksi RT-kortissa on määritelty tarkoin käytettävien materiaalien sisältö.

⁶³ EESC, INT/204 s. 9, 2005.

Edellä oleva luettelo perustuu Euroopan talous- ja sosiaalikomitean eurooppatasoiseen selvitykseen ja antaa vain kalpean kuvan itsesääntelyn monialaisuudesta.⁶⁴ Monet Euroopan tasolla muodostuneet itsesääntelytavat pohjautuvat yksittäisten toimialojen omaan aktiivisuuteen, joilla on merkittäviä vaikutuksia kansallisesti omaksuttaviin käytänteisiin. Tällaisesta esimerkkinä on Suomessa Lääketeollisuus ry, sen lääkemarkkinoinnin ohjeet ja erilaiset tarkastuslautakunnat.

Lailla ei ole velvoitettu lääketieteellisuuden yrityksiä asettamaan erityistä toimielintä eikä annettu sitä koskevia säännöksiä. Lääkelaki⁶⁵ ja lääkevalvontaviranomaiset sääntelevät lääkkeiden markkinointia, mutta lääketieteellisuuden omat markkinointiohjeet ovat vähentäneet tarkemman sääntelyn tarvetta. Ohjeiden periaatteet perustuvat lääke-, markkinointi-, kuluttaja- ja kilpailulainsäädäntöön, mainonnan kansainväliseen perussäännöstyöhön sekä alan kansainvälisiin markkinointiohjeistoihin⁶⁶ ja niissä on otettu huomioon Euroopan yhteisön ihmisille tarkoitettuja lääkkeitä koskevien direktiivien (2001/83/EY ja 2004/27/EY), televisiotoimintaa koskevan direktiivin (89/552/ETY) sekä harhaanjohtavasta mainonnasta annettujen direktiivien (84/450/ETY ja 97/55/ETY) vaatimukset. Ohjeet ovat kattavia paitsi sisällön myös siihen sitoutuneiden yritysten määrän (62) suhteen. Lääkemarkkinoinnin ohjeet kytkeytyvät jäsenyritysten omiin ohjeisiin ja ulottuu myös markkinoinnissa apuna käytettäviin kolmansiin tahoihin.⁶⁷

Itsesääntelyn oikeudellista merkitystä joudutaan arvioimaan silloin, kun jäsenvaltio ratkaisee, saavutetaanko direktiivien tavoite itsesääntelyllisin tai yhteissääntelyllisin keinoin. Direktiivin tavoitteenmukaisuuden näkökulmasta ei itsesääntelyksi ole kuitenkaan hyväksyttävä mitä tahansa itsekontrollin muotoa. Oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa itsesääntelyohjeiden on katsottu kuvaavan hyvää ammattikäytäntöä silloin, kun riittävän arvovaltainen instituutio on ne asettanut, kun niitä tulkitaan, kun yhteisö on ne riittävän kattavasti hyväksynyt ja kun ne ovat vakiintuneet.⁶⁸ Usein edellytetään lisäksi itsesääntelynormien aktiivista valvontaa ja asetettuja sanktioita.⁶⁹

⁶⁴ Lisää esimerkkejä itsesääntelyllisistä eettisistä ohjeista ks. *Hannikainen, Lauri* (toim.), *Eettiset säännöt*, Åbo Akademin ihmisoikeusinstituutti, Turku 1992.

⁶⁵ Lääkelaki 10.4.1987/395. Sen 91 §:n mukaan ([4.11.2005/853](#)) lääkemarkkinoinnissa on kannustettava lääkkeen asianmukaiseen käyttöön. Markkinoinnissa annettavien tietojen on oltava lääkkeen hyväksytyin valmisteyhteenvetoden tietojen mukaisia.

⁶⁶ Näitä ovat European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA) ja International Federation of Pharmaceutical Manufacturers Associations (IFPMA).

⁶⁷ Lääkemarkkinoinnin ohjeet.

⁶⁸ *Leskinen, Markku*, Mihin itsesääntelyä enää tarvitaan?, julkaisematon esitelmä Julkisen Sanan Neuvoston seminaarissa 23.10.2001.

⁶⁹ Näiden periaatteiden näkökulmasta esimerkiksi televisioyhtiöiden keskenään tekemää sopimusta voidaan pitää parhaimmillaankin vain heikkona itsesääntelyn muotona. Ks. toisin hallituksen esitystä arvopaperimarkkinalain 5.12 §:n koskevasta muutoksesta: ”Itsesääntely voisi olla myös yksittäisen lehden taikka radio- tai televisioyhtiön laatima.” Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi arvopaperimarkkinalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta, HE 137/2004 vp. s. 72-73. – Myös *Ogus* s. 109, katsoo itsesääntelyn sisältävän myös yrityksen sisäiset toimintastandardit.

Yhteissääntelystä siirrytään itsesääntelyn puolelle siinä vaiheessa, kun laissa ei enää ole mainintaa yhteissääntelyllisestä toimielimestä eikä sen tehtävistä. Toimialaa koskevat keskeiset normit on kyllä voitu asettaa laissa, mutta toimialat itse ovat usein asettaneet vapaaehtoisesti järjestäytyen lakia ja asetuksia tiukempia, selventäviä ohjeita. Näitä toimialajärjestöjen jäsenet ovat sitoutuneet sopimuksin ja usein koviinkin sanktioihin tyytyen noudattamaan.

Oikeuskirjallisuudessa on melko vähän käsitelty itsesääntelynormien oikeudellista velvoittavuutta.⁷⁰ Yleinen käsitys on, että itsesääntelylliset normit tarvitsevat oikeusjärjestyksen institutionaalisen tuen ollakseen myös oikeudellisesti relevantteja. Tällainen institutionaalinen tuki voi syntyä monella tavalla.⁷¹ Itsesääntelynormilla on institutionaalinen tuki ainakin silloin, kun se on johdettu suoraan lain tekstistä, sen valmisteluasiakirjoista tai vakiintuneen sosiaalisen käytännön (tapaoikeuden) kautta. Tuen määrää ei voida kuitenkaan ilmaista formaalein kriteerein.⁷² Oikeudellisesti velvoittavat normit eivät kuitenkaan aina kaipaa institutionaalista tukea. Joskus riittää, että sen voidaan identifioida vaikuttavan tällaisen normin tai ratkaisun taustalla.⁷³ Tällöin institutionalisoitu normi nähdään samansuuntaisena itsesääntelynormin kanssa.⁷⁴ Joskus lainsäätäjät katsoo parhaaksi olla puuttumatta toimialan asioihin ja antaa itsesääntelylle vapaa toimintasäde sellaisilla yhteiskunnan osa-alueilla, joilla ei osata ennakoita oikeudellisen sääntelyn vaikutuksia alan kehitykseen tai etuasemien muuttumiseen.

Jotta itsesääntelynormeilla olisi oikeudellista merkitystä, ne tulisi käsitykseni mukaan asettaa järjestäytyneessä yhteisössä, jonka demokraattisesti valitussa elimessä vähintään yhteisön omat jäsenet pääsevät arvioimaan normien sisältöä. Voidakseen tulla yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttäväksi niiden tulee olla myös ulkopuolisten nähtävissä ja niiltä on edellytettävä myös

⁷⁰ Eniten aihetta on käsitelty *Määttä, Tapio*, Soft law kansallisen oikeuden oikeuslähteenä. Tutkimus oikeudellisen normipremissin muodostamisen perusteista ympäristöoikeudessa. Oikeustiede – Jurisprudentia XXXVIII, SLY C-sarja N:o 35, juhlaulkaisu Pekka Hallberg 1944-12/6-2004 s. 337-460, Helsinki 2005.

⁷¹ Ks. *Tolonen, Hannu*, Säännöt, periaatteet ja tavoitteet: Oikeuden, moraalien ja politiikan suhteesta s. 348, Oikeustiede–Jurisprudentia XXII s. 337-381, Vammala 1989.

⁷² Yksimielisyyttä sen sijaan ei ole siitä, voiko itsesääntelynormi saada institutionaalista tukea oikeustieteen tai tapaoikeuden myötä. *Tuori, Kaarlo*, Kriittinen oikeuspositivismi s. 197-202, Helsinki 2000. *Siltala, Raimo*, Oikeustieteen tieteenteoria s. 312, Helsinki 2003, katsoo institutionaalista tukea saatavan myös ”tavanomaisoikeudellisten käytäntöjen ilmentämien yleisten oikeudellisten ja yhteiskunnallisten näkökohtien, tuomarien ja muiden juristien ammatillisen itseymmärryksen, kansalaisten sisäistämien yhteiskuntamoraalin sekä vastaavien muiden yhteisöllisten ja/tai oikeudellisten kriteerien merkityksessä.” Lainsäädäntö voi toimia itsesääntelynormeja positivoivana välineenä, jolloin itsesääntelynormista tulee osa ihmisen tekemää oikeutta. *Lötjönen, Salla*, Lääketieteellinen tutkimus ihmisellä, Oikeudellisia ja eettisiä näkökohtia ruumiilliseen koskemattomuuteen puuttumisesta lääketieteellisessä tutkimuksessa s. 31, Helsinki 2004.

⁷³ *Lötjönen* s. 31.

⁷⁴ Jotkut velvoittavat normit syntyvät ilman lain antamaa suoraa valtuutusta (esimerkkinä ympäristöoikeudelliset normit).

laajaa julkisuutta.⁷⁵ Vasta tällöin ne voivat olla vuorovaikutuksessa yhteiskunnan muiden normien kanssa.

7. Julkisesta vallasta vain puheenjohtaja?

Julkinen valta ja yksityinen muodostavat yhdessä yhteissääntelyksi kutsutun sääntelymallin, jossa on toteutettu työnjako osapuolten välillä. Yhteissääntelyyn päädytään sen vuoksi, että perinteiset oikeudelliset keinot ja toimialan vapaaehtoinen itsesääntely ovat osoittautuneet riittämättömiksi.

Yhteissääntely ja itsesääntely näyttävät nousevan vakiintuviksi vaihtoehtoiksi lainvalmistelussa yhä useammin. EU:n painottamissa uusissa sääntelymuodoissa on kuitenkin ongelmana se, että samalla kun Euroopan unioni painottaa *single competent authority* -mallia ja keskitettyä sääntelyä, se korostaa yhteis- ja itsesääntelyä ja markkinaosapuolten osallistumisen tärkeyttä.

Tämä saattaa johtaa siihen, että valvovasta viranomaisesta tulee paitsi yhteissääntelyelinten valvoja, myös itsesääntelyelinten tarkkailija. Siksi oikeudellisen sääntelyn, yhteissääntelyn ja itsesääntelyn pitäminen toisistaan erillään on tärkeää sääntelymallien ja sääntelyä käytännössä toteuttavien toimielinten keskinäisen tasapainon, aseman, vastuunjaon ja keskinäisen luottamuksen näkökulmasta.⁷⁶ Vaikka sääntelyteoreettisessa tarkastelussa pyritään yhteis- ja itsesääntelyn asemointiin, ei niiden määrittely-yrityksistä välttämättä tarvitse seurata mitään sen enempää. Määrittelyjen avoimena pitäminen antaa paremmat mahdollisuudet sääntelykohteiden erityispiirteiden huomiointiin, useampiin menettelyvaihtoehtoihin ja joustavaan norminantoon. Käsitteiden etukäteinen liian tiukka lokeroiminen voi estää näkemästä eroja sääntelykohteiden ja niitä normittavan lainsäädännön tausta-ajatusten välillä.

Tulevaisuudessa saattaa olla yhä vaikeampaa nähdä, minkälaisen sääntelyrakenteen eri keinot kokonaisuutena muodostavat, koska markkinatoimijat ja asiantuntijat itse vaikuttavat sääntelyn kehittymiseen. Uusien sääntelytapojen avulla on kuitenkin mahdollista välttää tarpeetonta oikeudellista sääntelyä, saada keskitetysti tietoa pirstaloituneilla toimialoilla käytännössä noudatettavista normeista ja paremmin edistää kansalaiskeskustelua.

⁷⁵ Mutta, kuten *Aarnio, Aulis*, Laintulkinnan teoria s. 281, Juva 1989, toteaa omaksumansa auditorioajattelun mukaan, oikeusturvaodotuksen pohjimmainen sisältö ei ole se, että jokin konkreettinen ryhmä, olkoonpa miten laaja tahansa, hyväksyy (normin, kirj. huom.) tulkinnan. Avainasemassa on aina rationaalisuuselementti, vaikka jäseniä yhdistäisivät sama todellisuutta koskeva tieto ja yhteiset arvot.

⁷⁶ vrt. *Niemayer, Jonas*, Where to Go after the Lamfalussy Report. An Economic Analysis of Securities Market Regulation and Supervision s. 57, Finansinspektionen, rapport 2001:8.

Kansallisella tasolla julkinen parlamentaarinen ja demokraattinen koneisto ei näytä enää riittävän vaikuttamisen väyläksi. Useissa tapauksissa lainsäädännön vanhakantaisuus on ollut toimintatapojen uudistamisen este.⁷⁷ Uusien sääntelymuotojen esiinmarssi viittaa siihen, että julkisen vallan tehtäväksi muodostuu toimia puheenjohtajana, joka valvoo millaisilla välineillä, sopimuksilla ja pelisäännöillä kansalaiset keskinäisiä suhteitaan järjestävät. Puheenjohtajaroolin omaksuminen johtaa julkisen vallan uusiin vaikuttamisen muotoihin. Valtion rooli päättäjänä, valvojana, rahoittajana muuttuu yhteiskunnan muiden toimijoiden keskinäisen yhteistyön aktivoijaksi ja kehittäjäksi.

Eurooppalaisella tasolla yhteis- ja itsesääntelynormit, kuten muutkin soft law'n muodot, toimivat jäsenvaltioiden heterogeenisiä oikeusjärjestyksiä yhdistävinä tekijöinä. Ne kaventavat osaltaan erityisesti uusien ja vanhojen jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten välisiä eroja, jotka ovat aiheuttaneet epäluottamusta sekä poliittisten että elinkeinoelämän toimijoiden välillä. Samalla direktiivit alkavat muodostua yhä enemmän poliittisiksi tavoiteohjelmiksi.

Uusiin sääntelytapoihin aiemmin kohdistunut vähättelevä suhtautuminen on siten muuttumassa. Ne tarjoavat mahdollisuuksia, joita kova oikeus ei tarjoa. Sitovissa oikeudellisissa normeissa toisin tekeminen on joko laillista tai laitonta. Lain normi sitoo. Sen mukaan joko ollaan vastuussa tai ei olla.

Uusissa sääntelymuodoissa tilanne ei ole näin yksinkertainen. Pörssin säännöt käyvät tyyppiesimerkistä. Jos jokin yritys pääsee jossain säännön rikkomistapauksessa ilman huomautusta, se ei kuitenkaan merkitse, ettei sääntö edelleen pätsisi. Yhteis- ja itsesääntelyssä, toisin kuin oikeudellisissa normeissa, ei aina ole olennaista, kuinka ohjeita, sääntöjä ja suosituksia noudatetaan, vaan mitä ne vaikuttavat toimintaympäristöön. Katse ohjautuu kokonaisuuksiin ja tavoitteisiin sen sijaan, että tutkittaisiin tapahtumia syyllinen-syytön-akselilla. Tätä kautta yhteiskunnalle syntyy uusia mahdollisuuksia myös sääntelyn tulosten arviointiin.

⁷⁷ Tulevaisuusvaliokunnan lausunto 2/2006 vp.