

VAASAN YLIOPISTO
LASKENTATOIMEN JA RAHOITUKSEN YKSIKKÖ
TALOUSOIKEUS

Outi Jalonen

SANANVAPAUS KAUPALLISESSA VIESTINNÄSSÄ

Talusoikeuden
Pro gradu -tutkielma

ICT-juridiikka

VAASA 2018

Sisällysluettelo

1. JOHDANTO	7
1.1. TUTKIMUSKOHDE JA TUTKIMUKSEN KUVAUS	7
1.2. TUTKIMUSTEHTÄVÄ JA TUTKIMUKSEN RAJAUS	9
1.3. TUTKIMUKSEN RAKENNE.....	11
2. SANANVAPAUUS JA MARKKINOINTIVIESTINTÄ	13
2.1. SANANVAPAUDEN MÄÄRITTELY	13
2.1.1. <i>Oikeushenkilön sananvapaus</i>	16
2.1.2. <i>Sananvapaus kansainvälisesti</i>	18
2.1.3. <i>Sananvapauden ja yksityiselämän suojan yhteentörmäys</i>	20
2.2. MARKKINOINTIVIESTINNÄN MÄÄRITTELY	21
2.2.1. <i>Kaupallinen viestintä ja markkinointi</i>	21
2.2.2. <i>Mainonta</i>	22
3. KAUPALLISEN VIESTINNÄN SÄÄNTELY JA SIOITTUMINEN SANANVAPAUSSÄÄNNÖKSESSÄ SEKÄ NIIDEN VALVONTAJÄRJESTELMÄ	26
3.1. MARKKINOINNIN SÄÄNTELY SANANVAPAUDEN KOHDALLA	26
3.2. KAUPALLISEN VIESTINNÄN SIOITTUMINEN SANANVAPAUSSÄÄNNÖKSESSÄ.....	27
3.3. KAUPALLISEN VIESTINNÄN TUNNISTETTAVUUS OSANA SANANVAPAUTTA	32
3.4. MARKKINOINNIN VALVONTAJÄRJESTELMÄ SANANVAPAUDEN PUITTEISSA	36
3.4.1. <i>Valvontajärjestelmä</i>	36
3.4.2. <i>Mainonnan itsesääntely</i>	38
4. KULUTTAJANSUOJA SANANVAPAUDEN RAJOITTAJANA	41
4.1. JOHDATUSTA KULUTTAJANSUOJAN KÄSITTELYYN SANANVAPAUDEN OSALTA.....	41
4.2. HYVÄN TAVAN VASTAISUUS JA MENETTELYN SOPIMATTOMUUS.....	42
4.3. TOTUUDENVASTAISET JA HARHAANJOHTAVAT TIEDOT	46
4.4. AGGRESSIIVISET MENETTELYT MARKKINOINNISSA	50
4.5. LAPSILLE JA NUORILLE SUUNNATTU MARKKINOINTI	53
4.5.1. <i>Lapset ja nuoret markkinointisääntelyn kohteena</i>	53
4.5.2. <i>Mainonnan tunnistettavuus alaikäisille markkinoitaessa</i>	57
4.5.3. <i>Tunteisiin vetoava markkinointi</i>	59
5. ALKOHOLI JA TUPAKKA SANANVAPAUDEN RAJOITTAJINA	62
5.1. ALKOHOLIN MARKKINOINTI.....	62
5.1.1. <i>Poikkeukset alkoholimainontaan</i>	65
5.2. TUPAKOINNIN MARKKINOINTI	66
6. MARKKINOINNIN UUDET MUODOT JA KAUPALLISEN VIESTINNÄN SANANVAPAUUS TULEVAISUUDESSA	72
6.1. SÄHKÖINEN MARKKINOINTI.....	72
6.2. SOSIAALINEN MEDIA.....	73
6.2.1. <i>Blogimainonta</i>	75
6.2. SANANVAPAUDEN KÄYTTÄMINEN SÄHKÖISEN MARKKINOINNIN KAUTTA.....	76
6.3. SANANVAPAUUS KAUPALLISESSA VIESTINNÄSSÄ TULEVAISUUDESSA.....	80
7. YHTEENVETO	82
LÄHDELUETTELO	85
OIKEUSTAPAUSSLUETTELO	92

LYHENNELUETTELO

AlkoL	Alkoholilaki
Avi	Aluehallintovirasto
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EU	Euroopan unioni
HAO	Hallinto-oikeus
HE	Hallituksen esitys
KA	Kuluttaja-asiamies
KKO	Korkein oikeus
KSL	Kuluttajansuojalaki
MAO	Markkinaoikeus
MEN	Mainonnan eettinen neuvosto
MT	Markkinatuomioistuin
PL	Perustuslaki
PeVL	Perustuslakivaliokunnan lausunto
Valvira	Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto
YK	Yhdistyneet kansakunnat

VAASAN YLIOPISTO**Kauppatieteellinen tiedekunta**

Tekijä:	Outi Jalonen	
Pro gradu -tutkielma	Sananvapaus kaupallisessa viestinnässä	
Ohjaaja:	Pekka Vainio	
Tutkinto:	Kauppatieteiden maisteri	
Oppiaine:	Talousoikeus	
Linja:	ICT-juridiikka	
Aloitusvuosi:	2016	
Valmistumisvuosi:	2019	Sivumäärä: 84

TIIVISTELMÄ

Tutkielmassa tarkastellaan sananvapauden rajoittamista kaupallisessa viestinnässä oikeushenkilön näkökulmasta. Tutkinnan kohteena ovat, mitkä tekijät rajoittavat oikeushenkilön markkinointia ja mainontaa sananvapauden osalta ja kuinka pitkälle sitä voidaan rajoittaa. Lisäksi yksityisyyden suoja tulee esille sananvapautta käsiteltäessä. Kaupallinen viestintä on markkinointia ja mainontaa eri muodoissa toteutettuna.

Tutkielmalla pyritään vastaamaan seuraaviin kysymyksiin: missä määrin oikeushenkilön on sallittua käyttää kaupallista viestintää markkinoidessaan tuotteitaan tai palveluitaan? Sekä toisaalta, mikä on oikeushenkilön ja kaupallisen viestinnän asema sananvapauden alueella nykypäivänä? Tavoitteena on myös saada vastauksia kuluttajansuojan, alkoholin ja tupakan kaupalliseen viestintään sekä melko uutena tutkinnan kohteena olevaan digitaaliseen markkinointiin sananvapauden osalta. Milloin markkinoinnissa ollaan menty liian pitkälle, ja mikä voidaan sallia nyky-yhteiskunnassa?

Sananvapaus kaupallisen viestinnän alueella on hyvin rajoitunutta verrattuna esimerkiksi poliittiseen viestintään, ja sananvapaus on kyseisellä alueella heikko. Voidaan myös todeta, että raja, jossa sananvapautta markkinoinnin osalta voidaan käyttää, on epäselvä. Eniten sananvapautta kaupallisessa viestinnässä rajoitetaan alkoholin ja tupakan alueella vedoten kansanterveyden suojeluun. Lisäksi tuomioistuimilla on suuri päättäväältä erityisesti kuluttajansuojaa koskevissa säännöksissä, joten kyseisten kuluttajansuojaa koskevien säännösten perusteella oikeushenkilön on vaikea etukäteen tietää kaupallista viestintää suunnitellessaan, mikä lopulta sallitaan ja mikä ei.

Kaupallinen viestintä sekoittuu yhä enemmän yhteiskunnalliseen viestintään sekä sosiaalisessa mediassa harjoitettavaan viestintään, jonka vuoksi tulisi keskittyä yhä enemmän viestien sisältöön eikä siihen, missä ne esitetään. Mielenkiintoiseksi tuleekin muodostumaan tulevaisuudessa, kuinka paljon sähköistä markkinointia tullaan rajoittamaan sananvapauden osalta, koska vielä toistaiseksi oikeushenkilöt kykenevät markkinoidaan internetissä huomattavasti vapaammin kuin perinteisissä viestimissä.

AVAINSANAT: Sananvapaus, kaupallinen viestintä, markkinointi, mainonta

1. JOHDANTO

1.1. Tutkimuskohde ja tutkimuksen kuvaus

Tämä tutkielma pyrkii vastaamaan kysymyksiin, jotka liittyvät oikeushenkilön sananvapauden rajoitukseen kaupallisessa viestinnässä, joten luonnollisen henkilön näkökulmaa ei juuri tässä tutkielmassa käsitellä. Tutkielmassa perehdytään tutkimusongelmaan lähinnä kotimaisesta näkökulmasta, vaikka joitakin viittauksia Eurooppaan ja Yhdysvaltoihin löytyy.

Metodina käytän lainoppia sen voimassaolevan oikeuden eli deskriptiivisen tieteen vuoksi. Sen tulkintaperiaatteena on osittain arvoperusteinen tulkinta, koska sananvapauden systematisointi liittyy sen välttämättäkin perusoikeuksiin. Toisena metodina on ongelma-keskeisyys, koska aihepiiriin liittyy paljon epäselvyyttä markkinoinnin suoja-alasta sananvapaudessa ja oikeushenkilön sananvapauden rajoittamisesta. Pääasiallisena lähteenä on oikeuskirjallisuus, mutta olen ottanut mukaan myös joitakin perustuslakivaliokunnan lausuntoja sekä oikeuskäytäntöä täsmentämään kaupallisen viestinnän kytkeytymistä sananvapauteen.

Toisessa kappaleessa käsitelen sananvapautta siihen liittyvien lakien ja määritelmien kautta sekä sananvapautta oikeushenkilön näkökulmasta että sananvapauden ja yksityiselämän suojan limittymistä toisiinsa kaupallisessa viestinnässä. Kolmannessa luvussa aiheena on markkinoinnin sijoittuminen ja rajoittaminen sananvapaudessa oikeushenkilön ja markkinoinnin tunnistettavuuden kautta. Lukuun sisältyy myös tutkielmaan liittyvä valvontajärjestelmä ja kaupalliseen viestintään kohdistuva itsesääntely. Kuluttajansuojan eri muodot sekä alkoholi ja tupakka sananvapauden rajoittajana tulevat käsiteltäväksi puolestaan myöhemmin. Lopuksi käsitelen myös osittain sähköistä markkinointia ja sosiaalisessa mediassa tapahtuvan markkinoinnin vaikutusta sananvapauteen sekä kaupallisen viestinnän tulevaisuutta sananvapauden osalta.

Eri kuluttajansuojasäännöksiä oikeushenkilön markkinoinnin rajoittajina käsitelen neljännen luvun ensimmäisissä alaluvuissa, joissa sivutaan esimerkiksi lapsiin ja nuoriin kohdistuvaa markkinointia. Luvussa käsitelen myös eri oikeustapauksia tuoden näin

esille, kuinka paljon kyseisten tapausten ratkaisut vaikuttavat kuluttajansuojaan ja yritysten mahdollisuuteen markkinoida tuotteitaan tai palveluitaan kuluttajille, koska KSL:n 2 luvun 1 § (38/1978) antaa hyvin vapaat kädet tuomioistuimille arvioida kaupallista viestintää kyseisen lain näkökulmasta.

Alkoholin ja tupakan markkinoinnin rajoitukset ovat puolestaan aiheena luvussa 5, jossa sääntelyä käsitellään myös oikeustapausten näkökulmasta tuodakseni esille sitä, miten tapaukset vaikuttavat kaupalliseen viestintään. Viimeisessä luvussa ennen yhteenvetootan käsiteltäväksi sähköisen markkinoinnin, kuten esimerkiksi blogeissa ja sosiaalisessa mediassa tapahtuvan markkinoinnin vaikutuksen oikeushenkilön mahdollisuuteen markkinoida hyödykkeitään. Arvioin siinä myös lyhyesti, miltä sananvapaus kaupallisen viestinnän osalta tulee luultavasti näyttämään tulevaisuudessa.

Sananvapauden rajoittaminen markkinointiviestinnässä on monimutkainen asia, sillä nykyään yleisenä pyrkimyksenä näyttää olevan kuluttajien suojeleminen elinkeinonharjoittajien haitalliselta markkinoinnilta ja vaikuttamispyrkimyksiltä. Herää esimerkiksi kysymyksiä, että rajoitetaanko oikeushenkilöiden sananvapautta Suomessa liialti ja että aliarvioidaanko samalla kuluttajien omaa arviointikykyä tunnistaa vaikutuskeinoja heidän ostopäätöksiinsä? Entä miten yhteisöt voisivat varmistaa, että heidän markkinointinsa ei ylitä sopivaksi katsottua linjaa kaupallisessa viestinnässään? Sananvapauttahan on katsottu voitavan rajoittaa Suomessa todella pitkälle kaupallisen viestinnän kohdalla toisin kuin poliittisen viestinnän osalta.

Kaupallinen viestintä ja markkinointi ovat käsitteinä niin lähellä toisiaan, että tässä tutkielmassa käytän niitä usein rinnakkain, vaikka myöhemmin markkinointi on todettu kuuluvan osaksi kaupallista viestintää. Lisäksi joissakin asiayhteyksissä käytän kaupallisen viestinnän synonyymina markkinointiviestintää. Toisaalta myös *mainonta* –termi rinnastetaan tässä tutkielmassa osittain markkinointiin. Aihepiirin kannalta tärkeimpiä säädöksiä ovat perustuslaki 12.1 § (731/1999), joka käsittelee sananvapautta, kuluttajansuojalaki, alkoholilaki (1143/1994) ja tupakkalaki (693/1976). Näiden lisäksi olen ottanut mukaan hallituksen esityksiä, Perustuslakivaliokunnan lausuntoja ja mietintöjä, kilpailu- ja kuluttajaviraston linjauksia¹, mainonnan eettisen neuvoston (MEN) ratkaisu-

¹ Kuluttaja-asiamiehen linjaus.

ja sekä oikeuskäytäntöä tarkentamaan sananvapauden ja kaupallisen viestinnän suhdetta toisiinsa.²

Osaltaan tässä tutkielmassa näkyy kuluttajan suojaaminen markkinoinnin haitallisilta vaikutuksilta, mutta pyrin myös tuomaan esille, miten elinkeinonharjoittaja kykenee toteuttamaan kaupallista viestintäänsä kuluttajansuojalain puitteissa. Siitä säädetään esimerkiksi kuluttajansuojalain 2. luvussa, jonka päämääränä on turvata heikomman osapuolen eli kuluttajan asema suhteessa elinkeinonharjoittajaan, kun elinkeinonharjoittaja tarjoaa, myy tai markkinoi hyödykkeitä. Erityisen tärkeä kuluttajansuojalain 2. luku on siksi, että siinä säädetään kulutushyödykkeiden markkinointia.³ Kuluttajansuojasta kerrotaan luvussa 4. Perusoikeuksien ja kuluttajansuojasäännösten lisäksi alkoholilaki, tupakkalaki ja arpajaislaki (1286/2016) kuuluvat tähän tutkielmaan niiden sisältämän erityissääntelyn vuoksi⁴. Alkoholin ja tupakkatuotteiden markkinoinnista kerrotaan tarkemmin luvussa 5. ja arpajaislain tuomasta sääntelystä luvussa 6. Alkoholilain 5 luvussa, tupakkalain 8 § ja arpajaislain 4 § säädetään mainonnasta,⁵ joten nämä säädökset vaikuttavat kaupallisen viestinnän rajoittamiseen sananvapauden osalta.

1.2. Tutkimustehtävä ja tutkimuksen rajaus

Tutkielma pyrkii vastaamaan oikeushenkilön sananvapauden rajoitukseen kaupallisessa viestinnässä liittyviin kysymyksiin, joten luonnollisen henkilön näkökulma on rajattu tästä pois.⁶ Tarkoituksena on myös selvittää, mikä on kaupallisen viestinnän sijoittuminen sananvapaussäännöksessä sekä, miten pitkälle oikeushenkilö voi toteuttaa kaupallista viestintäänsä sananvapauden puitteissa. Oman vaikeutensa tutkimukseen tuo kaupallisen viestinnän ja oikeushenkilön asema sananvapauden osalta, mikä tuo uuden näkökulman tutkimustehtävän ollessa kaksinaisaseteltu. Oman haasteensa tuo sananvapauden ja yksityisyyden suojan suhde toisiinsa, ja miten se tulee tässä tutkielmassa näkymään. Toisaalta asiaan vaikuttaa myös se, ettei kaupallista viestintää tai oikeushenkilön

² Avaan ja käsittelen termejä ja PL 12.1 § myöhemmin luvussa 3.

³ Paloranta 2008: 19.

⁴ Koivumäki & Häkkänen 2012: 188-189, 195, 203.

⁵ Koivumäki & Häkkänen 2012: 188-189, 195, 203.

⁶ Esim. kuluttajaa suojaavat.

asemaa olla juurikaan käsitelty sananvapauden sääntelyn yhteydessä, varsinkaan Suomen lainsäädännössä, vaikka nykypäivänä asia näyttääkin hieman parantuneen.

Jotta tutkimus voidaan määritellä, täytyy olla tietoinen sananvapauden sääntelystä sekä toisaalta kaupallisesta viestinnästä ja siihen liittyvistä ulottuvuuksista aina alkaen markkinoinnista ja mainonnasta sekä niiden juridisesta sääntelystä. Tutkimuksen aluksi avaan sananvapauden sekä kaupallisen viestinnän sääntelyä pääpiirteittäin, ennen kuin esittelen kaupallisen viestinnän sääntelyä ja sijoittumista sananvapaudessa.

Tutkimus on rajattu koskemaan oikeushenkilön näkökulmasta tapahtuvaa kaupallista viestintää, eli miten elinkeinonharjoittajalla on mahdollista markkinoida tuotteitaan tai palveluitaan mahdollisimman hyvin. Mukana on myös kuluttajansuojalain näkökulma, mutta sitäkään ei käsitellä kokonaisuudessaan. Kuitenkin oikeushenkilön markkinointi kuluttajalle on vahvasti näkyvillä tutkielmassa ja painottuukin siihen.

Tutkielman kuluttajansuojalakia koskevassa kappaleessa käsitellään seuraavia asioita kuluttajansuojalaista: hyvän tavan vastaisuutta ja menettelyn sopimattomuutta, totuudenvastaisuutta ja harhaanjohtavia tietoja, kieltoa käyttää aggressiivisen menettelyn kieltoa sekä lapsille ja nuorille suunnattua markkinointia. Markkinoinnin ja mainonnan tunnistettavuus osana sananvapautta on myös yhtenä tärkeänä tekijänä tutkielmassa. Lisäksi rajaukseen kuuluvat alkoholin ja tupakan markkinointi sananvapauden puitteissa. Jätin kuitenkin esimerkiksi elintarvikkeiden ja lääkkeiden markkinoinnin pois tästä tutkielmasta. Markkinointiarpajaisten kaupallista viestintää käsitelen kuitenkin viimeisessä 6. luvussa rahapelien mainonnan tullessa esille sähköisen markkinoinnin kohdalla ja oikeustapauksen muodossa.

Olen rajannut tutkielmasta kokonaan pois lain sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa, joka sisältäisi myös käsittelyä markkinoinnista. Rajaukseen päädyin, koska sananvapautta ja kyseistä lakia on hyvin vaikea yhdistää, vaikka sopimaton menettely elinkeinotoiminnassa sopisi hyvin yhteen oikeushenkilönäkökulman kanssa. Tähän ratkaisuun vaikutti myös se, että käsitelen elinkeinonharjoittajan tekemää kaupallista viestintää kuluttajille suunnatusti ja kuluttajansuojalain näkökulmasta. Samoin rajasin kokonaan pois business to business –markkinoinnin.

Tutkimus on rajattu koskemaan lähinnä Suomessa tapahtuvaa sananvapautta kaupallisessa viestinnässä, joten viittaukset Suomen ulkopuolelle kuten Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tapauksiin sekä Yhdysvaltoihin tuovat vain lisänäkökulmaa tutkielmaan. Sen vuoksi olen käsitellyt niitä tutkielmassa jossain määrin.

1.3. Tutkimuksen rakenne

Tutkimuksen tarkoituksena on johdatella lukija ymmärtämään ensin, miten sananvapaus määritellään, ja mikä on toisaalta kaupallisen viestinnän linja sananvapaudessa. Sen jälkeen määritellään markkinointiviestintä eli kaupallinen viestintä, johon kuuluvat taas markkinointi ja mainonta. Mainonnan kohdalla määritellään yleisellä tasolla, mitä kaikkea siihen sisältyy.

3. luvussa käsitellään kaupallisen viestinnän sääntelyä ja sijoittumista sananvapauden alueella sekä kaupallisen viestinnän ja sananvapauden valvontajärjestelmää. Ensin luvussa käsitellään markkinoinnin sääntelyä, ja sen jälkeen siirrytään sananvapauden sijoittumiseen kaupallisessa viestinnässä. Luvussa todetaankin heti, että sananvapauden ydinaluetta on poliittinen viestintä, eikä kaupallinen viestintä kuulu siihen, vaan sananvapauden reuna-alueelle. Luvussa käsitellään pitkälle myös kaupallisen viestinnän tunnistettavuutta osana sananvapautta. Markkinoinnin tunnistettavuus onkin tärkeässä roolissa, koska se on yksi tärkeimmistä markkinointioikeudellisista periaatteista. Markkinoinnin tunnistettavuutta käsittelen myös myöhemmin neljännessä luvussa alaikäisiä koskevan markkinoinnin yhteydessä. Kappaleen lopuksi kerron, miten markkinoinnin valvontajärjestelmää sekä sen itsesääntelyä harjoitetaan sananvapauden puitteissa.

Näiden jälkeen pohdintaan tulee osa kuluttajansuojalaissa esiintyvistä kohdista, joiden pohjalta käsitellään kuluttajansuojassa olevia sananvapauden ja kaupallisen viestinnän kohtia ja näiden suhdetta toisiinsa, joita käsitellään esimerkiksi oikeustapauksissa. Eri-tyisesti lasten ja nuorten kohdalla ollaan oltu melko tiukkoja markkinoinnin suhteen ja sananvapautta ollaan alaikäisten kohdalla rajoitettu hyvinkin paljon.

Yhteenveto –luvussa käyn läpi lukujen pohjalta tekemiäni havaintojani siitä, mikä on sananvapauden ja kaupallisen viestinnän suhde toisiinsa. Sekä sitä, kuinka pitkälle oikeushenkilön sananvapautta voidaan rajoittaa kaupallisen viestinnän suhteen. Lisäksi tuon esille yksityisyyden suojan ja sananvapauden linjan suhteessa toisiinsa ja markkinoitaviestintään. Koska kaupallinen viestintä ei ole sananvapauden ydinalueella, tuon tutkielmassa tekemiäni johtopäätökset koottuna kyseiseen lukuun oikeuskirjallisuuden ja käyttämäni oikeustapausten perusteella.

2. SANANVAPAUS JA MARKKINOINTIVIESTITÄ

2.1. Sananvapauden määrittely

Sananvapaudesta säädetään Suomen perustuslain 2. luvun 12 pykälässä. Pykälän mukaan: ”Jokaisella on sananvapaus. Sananvapauteen sisältyy oikeus ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään ennakolta estämättä”. Tämän lain pyrkimyksenä on säännellä sananvapautta eri joukkoviestimissä sekä se, että sananvapaus kuuluu niin luonnollisille henkilöille kuin oikeushenkilöillekin.⁷ Tämän tutkielman aihealue on kuitenkin rajattu kaupalliseen viestintään oikeushenkilön näkökulmasta eli elinkeinonharjoittajien markkinointiin.

Tässä tutkielmassa käsiteltävä PL 12.1 § voidaan jakaa rakenteensa perusteella viiteen kohtaan. Näitä ovat sananvapauden kuuluminen jokaiselle, sen sisältämien tietojen lähempi tarkkailu, ennakkoesteiden kieltäminen, kvalifioitu lakivaraus kuvaohjelmien säätämisestä lasten suojelemiseksi sekä sääntelyvaraus, jonka perusteella laissa säädelään tarkemmin sananvapauden käyttämisestä.⁸ Perustuslaissa on annettu siis mahdollisuus tehdä rajoituksia sananvapauteen tarkemmilla säädöksillä muihin alemman asteisiin lakeihin.⁹ Kaupallisen viestinnän kuuluminen sananvapauden reuna-alueelle puolestaan johtuu sen kohdistumisesta myös muihin perusoikeuksiin kuin vain sananvapauteen¹⁰. Esimerkiksi PL 15 § koskee taloudellista intressiä, koska se käsittää yksilön omaisuuden suojan. Näin ollen se palauttaa PL 12 § suojan harhaanjohtavassa ja puutteellisia tietoja antavassa markkinoinnissa, koska tällöin loukataan kuluttajien varallisuusintressejä.¹¹

Sananvapauden säännöstä voidaan pitää myös välineneutraalina, koska se ei ole suoraan sidottu mihinkään viestinnän muotoon tai menetelmään. Sen soveltaminen kohdistuu sekä ääneen, tekstiin että kuvalliseen ilmaisuun ja kaikenlaiseen viestintään, mikä tuo-

⁷ Niiranen & Sotamaa 2003: 11; Ollila 2009: 276-277.

⁸ Salmela 2010: 46.

⁹ Varhela & Virtanen 1999.

¹⁰ Pesonen 2013: 112, Kaupallisen viestinnän jakaminen sananvapauden reuna-alaan ei määriy lain perusteella vaan jo lain säätämisvaiheessa Perustuslakivaliokunnan määrittelyllä.

¹¹ Ollila 2009: 277.

daan yleisön saataville jonkinlaisen välineen avulla.¹² Perusoikeusuudistukseen on otettu välineneutraalius -käsitteen lisäksi myös sisältöneutraalius. Se ei kuitenkaan lähtökohtaisesti ota kantaa ilmaisujen sisältöön koskien suojaa sananvapauden ulottuvuudesta. Tämän perusteella sananvapauden soveltamisessa ei ole merkitystä, onko viestintä taiteellista, uskonnollista, poliittista tai kaupallista, vaan sitä sovelletaan kaikkeen viestintään. Sisältöneutraaliuden kohdalla ei kuitenkaan pidä ymmärtää kaikkien viestien olevan vahvasti suojattuja ja samassa linjassa toistensa kanssa.¹³ Sananvapaus voidaan jakaa lisäksi instrumentaalisiin ja konstitutiivisiin suojan käsitteisiin. Instrumentaalinen sananvapauden suoja vaikuttaa positiivisesti oikeuteen vastaanottaa viestejä eikä vain sen vuoksi, että kaikilla olisi moraalinen oikeus puhua kaikesta, mitä haluavat. Konstitutiivinen suoja puolestaan kuvaa sitä, että sananvapaus on oikeudenmukaisen yhteiskunnan niin sanottu itseisarvo.¹⁴

Rosendahlin mukaan sananvapauden ennakkollinen rajoittaminen on perustuslain 12 §:n mukaan selkeästi kiellettyä. Kuitenkin jälkikäteistä puuttumista sananvapauden käyttöön on pidetty mahdollisena perustuslakiin liittyvissä hallituksen esityksissä.¹⁵ Esimerkiksi Ollilan mukaan kuitenkin jälkikäteinen puuttuminen voi olla mahdollista lasten suojelemiseksi kuvaohjelmien esitettyyn mainontaan PL 12.1 § perusteella¹⁶. Myös perusoikeusuudistuksen esitöitä tehtäessä todettiin, että mainonnan rajoitukset, jotka sisältyvät kuluttajansuojalakiin, täytyy sisällyttää tavalliseen lakiin¹⁷, jolloin sananvapaus säännökset eivät ole esteenä markkinoinnin rajoitusten suhteen¹⁸. Kuluttajansuojalaissa ongelmallisena voidaan nähdä kuitenkin sen yleisluonteisuus, mikä mahdollistaa sen säännösten tulkinnanvaraisuuden, ja aiheuttaa sitä kautta epävarmuutta. Tätä on kuitenkin perusteltu soveltamismahdollisuudella kaikenlaiseen markkinointiin, etenkin kun markkinoinnin eri muotojen kehittyessä ja muuttuessa niin nopeasti.¹⁹

Kuten aiemmin todettiin, on sananvapaus Suomessa turvattu perustuslaissa. Sen mukaan jokaisella kansalaisella on oikeus ilmaista mielipiteensä kirjallisesti ja suullisesti,

¹² HE 309/1993; Pesonen 2013: 113.

¹³ Viljanen 2002: 100, 110; Manninen 2011: 462-463.

¹⁴ Noderstreng 2015: 146.

¹⁵ Rosendahl 2006: 84; HE 309/1993.

¹⁶ Ollila 2009: 279.

¹⁷ Tavallisella lailla tarkoitetaan tässä tutkielmassa perustuslakia alemman asteista lakia, joka on tapahtunut muutoin kuin perustuslain säätämisyjärjestyksessä.

¹⁸ Rosendahl 2006: 85.

¹⁹ HE 8/1977: 23; Wilhelmsson 1991: 42-43.

ja sen tarkoituksena on myös yhteiskunnallisesti turvata mielipiteenvapaus ja avoin julkinen keskustelu. Sananvapaus on perusoikeus, ihmisoikeus ja jo arvo sinänsä. Sana ei kuitenkaan ole täysin vapaata, koska sitä rajoittavat oikeudelliset, yhteiskunnalliset ja sosiaaliset normit, mutta vapaan sanan käytöstä täytyy kantaa vastuu, ja sitä myös valvotaan²⁰. Se on turvattu, mutta sanomisen oikeutta ei suoranaisesti edistetä. Mahdollisuus sananvapauteen siis on, mutta suomalaisen sananvapausajattelun lähtökohtana on periaatteessa se, että kaikki sana on tasa-arvoista, mutta osa on tasa-arvoisempaa kuin toinen.²¹ Toisaalta liiallinen sananvapauden suojaaminen tekee asian hankalaksi, koska se voi puolestaan loukata yksityiselämän suojaa, joka perustuu PL 10 pykälään sekä EIS:n 8 artiklaan. Näin ollen näiden kahden perusoikeuden suhde on jännitteinen.²²

2010-luvulla sananvapausajattelua leimaa Suomessa aikaisempien vuosikymmenten oikeustapausten ratkaisut, koska ne perustuvat vanhaan lainsäädäntöön. Näin ollen isojen linjojen ja periaatteiden kehittäminen sekä uudistaminen on jäänyt vähäiselle linjalle. Hoikka, Neuvonen ja Rautiainen määrittelevätkin suomalaisen sananvapausajattelun ja sananvapaussääntelyn olevan vielä käymistilassa johtuen esimerkiksi teknologian kehityksestä.²³ Ja, vaikka sananvapausajattelussa on pyrittykin välineneutraaliuteen, hankaloittaa juurikin digitalisaatio ja internetin käytön lisääntyminen kyseistä neutraalisuutta, ja se tuo osaltaan uusia viestintäoikeudellisia tulkintamahdollisuuksia. On hyväksyttävä, että sananvapaus tulee olemaan jatkuvasti teknologisen kehityksen perässä.²⁴

Perustuslakivaliokunnan lausunnoissa ja mietinnöissä ei ole pyritty edes tekemään suurempia rajanvetoja poliittisen ja kaupallisen alueen välille, koska ei olla haluttu lähteä muuttamaan juurikaan perustuslakia²⁵. Perusoikeudet voidaan määritellä myös neljään oikeuteen: Vapausoikeuksiin, TSS-oikeuksiin, tasa-arvo-oikeuksiin ja osallistumisoi-
keuksiin. Näistä sananvapaus voidaan määritellä vapausoikeudeksi, vaikka se mielletäänkin negatiiviseksi ja passiiviseksi vapaudeksi, koska valtio ei ainakaan edistä sananvapautta. Tämän mukaan ajatuksena on myöskin, että vapaudessa on kyse jostakin

²⁰ Valvonnasta myöhemmin tämän tutkielman 3. luvussa.

²¹ Neuvonen 2012: 597.

²² Korpisaari 2015: 107.

²³ Hoikka, Neuvonen & Rautiainen 2016: 40.

²⁴ Korpisaari 2015: 132-133, Uusia tulkintakysymyksiä tulee esimerkiksi, kun on pohdittava, minkä maan lainsäädäntöä on käytettävä globalisaation myötä.

²⁵ Neuvonen & Rautiainen 2013: 115, Perustuslakivaliokunnan asiat halutaan pitää yhteisymmärryksessä.

asiasta eikä niinkään vapaudesta johonkin. Negatiivisella vapaudella tarkoitetaan tässä, ettei oikeutta vapauteen ainakaan vähennetä.²⁶

Hoikka pohtii, onko sananvapaus kyseiselle perustuslain säädökselle oikea ilmaisu, koska sananvapauden suojan kohde on nimeään laajempi. Se sisältää puheen lisäksi ilmaisun erilaisilla viestimillä. Näin ollen se on viestintää kaikissa muodoissa, koska se kattaa viestien eteenpäin välittämisen sekä vastaanottamisen. Hän esittääkin, että sananvapaus voisi olla *oikeutta viestiä*.²⁷ Näin ollen Hoikan käyttämä käsite sananvapaudesta limittyy hyvin tämän tutkielman toiseen puoleen eli kaupalliseen viestintään.

Sananvapautta säännellään paljon myös terveysperusteisesti. Kyseisiä argumentteja on voitu soveltaa alkoholin, tupakan ja rahapelien markkinointiin. Näistä kerron tässä tutkielmassa lisää myöhemmissä kappaleissa. Sananvapauden rajoittaminen terveysperusteilla on huomattavasti uudempaa kuin poliittisten, uskonnollisten ja arvoperusteisten tekijöiden perusteella. Terveysperusteinen sääntely syntyi toisen maailman sodan jälkeen, koska sääntelyperusteita haettaessa alettiin kuunnella asiantuntijoita.²⁸ Tällöin rajoittaminen nähdään hyväksyttynä ja lähes välttämättömänä tiettyjen tavoitteiden saavuttamiseksi. Näin on erityisesti tupakan ja alkoholin osalta. Tällaista rajoitusta ei olekaan katsottu perustuslain kannalta ongelmalliseksi.²⁹

2.1.1. Oikeushenkilön sananvapaus

Perusoikeuksissa on kysymys käytännössä aina luonnollisesta henkilöstä. Välillisesti voi kyse kuitenkin olla myös oikeushenkilöstä, jos perusoikeuksiin puuttuminen kajoaa oikeushenkilön taustalla olevien ihmisten perusoikeuksiin, kuten tässä tutkielmassa on tehty yhteisön sananvapauden rajoittamista markkinoissa ja mainonnassa. Näin ollen suoja on täysin välillistä³⁰. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on monissa ratkaisuisaan ottanut käsittelyynsä yhtiötä koskevia sananvapaustapauksia, ja EIT onkin esittä-

²⁶ Neuvonen 2012: 54. TSS-oikeuksia ovat taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet. Ks. Neuvonen 2012: 60, Näin ainakin vanhassa käsitteistössä.

²⁷ Hoikka 2013: 10-11.

²⁸ Neuvonen 2012: 223.

²⁹ Paloranta 2014: 44. Voidaan kuitenkin miettiä, saavutetaanko alkoholimainonnan rajoittamisella haluttu saavutus eli alkoholijuonnin vähentäminen?

³⁰ Pesonen 2013: 114, Kuitenkin joissakin tapauksissa on katsottu, että oikeushenkilö voi myös saada suoraa suojaa.

nyt, että sananvapaus voi antaa suoraa suojaa myös oikeushenkilölle³¹. Onko kyse siis kaupallisen viestinnän sananvapauden kohdalla yritysten suojasta saada mainostaa tuotteitaan vaiko kuluttajien oikeudesta saada tietoa kulutushyödykkeistä?³²

Sananvapauden pohja on aiemmin ollut lähinnä yksilöiden ja yksittäisten toimijoiden varassa suhteessa valtion rajoittamistoimenpiteisiin, mutta tämä pohja on nykyään laajentunut kaupallisten intressien sananvapauden rajoittamiseen³³. Perinteisesti perusoikeudet ovat kuuluneet vain luonnolliselle henkilölle oikeushenkilön sijasta³⁴. Toisaalta Euroopan ihmisoikeussopimus ja siihen sisältyvät sananvapaussäännökset antavat suoraa suojaa oikeushenkilölle, mutta asiaan vaikuttaa, mistä näkökulmasta asiaa tarkastellaan, eli saako oikeushenkilö välillisen vai välittömän suojan.³⁵

Demokratian kannalta markkinointi on kuitenkin nykypäivänä merkittävää liiketoimintaa johtuen siitä, että se on rahoittanut noin puolet kaupallisesta journalismista³⁶. Perusoikeussäännöksissäkin sanotaan, että oikeus on turvattu ”jokaiselle”, jolla tarkoitetaan luonnollista henkilöä. Tämän lisäksi useat muutkin perusoikeudet suojaavat vain luonnollisia henkilöitä, kuten PL 7 §, jossa suojataan oikeutta elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen. Siinä on kyse oikeudesta elämään sekä henkilökohtaisen vapauden ja koskemattomuuden suojaamisesta.³⁷

Oikeushenkilö nähdään erillisenä subjektina kuin luonnollinen henkilö. Se voi saada oikeuksia ja velvollisuuksia samalla tavalla kuin luonnollinenkin henkilö.³⁸ Oikeushenkilöstä käytetään myös nimitystä juridinen henkilö. Se on oikeusjärjestyksen kehittämä henkilötyyppi, joka on tietynlainen luonnollisten henkilöiden kokonaisuus.³⁹ Perusoikeuksien ja oikeushenkilön yhdistäminen on aiheuttanut osittain kritiikkiä, koska perusoikeudet liitetään termiin ”ihmisoikeus”, joka puolestaan viittaa luonnolliseen henkilöön. Näissä termeissä on kuitenkin kyse muustakin kuin vain luonnollisen henkilön

³¹ Pesonen 2017: 15.

³² Ojanen 2003: 38; Ollila 2009: 288-289, Nykypäivänä se on rahoittanut enemmänkin kuin yli puolet kaupallisesta journalismista.

³³ Ojanen 2003 38; Ollila 2009: 288-289.

³⁴ Hoikka ym. 2016: 21.

³⁵ Pesonen 2013: 115.

³⁶ Salmela 2009: 56; Helsingin Sanomat 9.11.2015.

³⁷ Ojanen 2001: 54.

³⁸ Salmela 2009: 18.

³⁹ Hoppu & Hoppu 2005: 36.

oikeuksista. Euroopan ihmisoikeussopimuksen sisältämät sananvapaussäännökset tuovat kuitenkin suoraa suojaa myös oikeushenkilölle.⁴⁰

Sananvapaussäännöksen osalta perustuslaki antaa suojaa myös oikeushenkilölle luonnollisen henkilön lisäksi, koska oikeushenkilöt ovat hyvin yleisiä sovelluskohteita sananvapauden käytössä⁴¹. Perustuslaissa nimetty sananvapaus onkin mahdotonta palauttaa juuri pelkästään yksilön oikeudeksi, koska se on luonteeltaan myös yhteisöä koskeva oikeus⁴². Esimerkiksi monissa EIS 10 artiklaa koskevissa valituksissa valittajana on ollut oikeushenkilö, jonka markkinointia on pyritty rajoittamaan⁴³. Tätä ei nähty myöskään ongelmana perusoikeusuudistuksessa, joten oikeushenkilöt kuuluvat ehdottomasti tähän alaan, eikä sitä voida pitää pelkästään välillisen suojan opin varassa.⁴⁴ Näin ollen mielestäni perusoikeussäännösten ilmaisu luonnollisen henkilön subjektiivisuudesta perusoikeuksissa voidaan kyseenalaistaa sekä Salmelan näkemyksen että perusoikeusuudistuksen perusteella.

Vaikka perustuslain perusoikeussäännökset on kirjoitettu yksilön oikeuksiksi, ei oikeushenkilöä voida kokonaan jättää perusoikeussuojan ulkopuolelle. Välillisen suojan oppi ei tuo tarpeeksi tyydyttävää lähtökohtaa oikeushenkilön sananvapaussuojan tutkimiselle. Se määrittää vain sananvapaussuojan tason, jonka perusteella kaupallisen viestinnän taso oikeushenkilön kohdalla on heikompi kuin poliittisessa viestinnässä.⁴⁵ Näin asia on määritelty myös EIT:n tulkinnossa, joissa medialle on annettu laajempi sananvapauden suoja kuin oikeushenkilölle⁴⁶.

2.1.2. Sananvapaus kansainvälisesti

Lähin ja uusin Suomea koskeva kansainvälinen sananvapaussuojalinjaus on Euroopan unionin perusoikeuskirjan 11 artikla. Artikla on pyritty linjaamaan EIS:n 10 artiklan kanssa,

⁴⁰ Salmela 2009: 23, 56.

⁴¹ Salmela 2009: 23, 56.

⁴² Jyränki & Husa 2012: 391.

⁴³ Ollila 2009: 277.

⁴⁴ Salmela 2009: 56, Välillinen suojan oppi antaa välillisesti suojaa perusoikeuksille, ja tässä tapauksessa oikeushenkilön sananvapaudelle.

⁴⁵ Salmela 2009: 69.

⁴⁶ Pesonen 2013: 50. Pesonen määrittää muidenkin tavoin sananvapauden kuuluvaksi jokaiselle henkilölle, mutta antaa vahvemman suoja-alan esimerkiksi ammattitoimittajille, koska näkee medialla olevan erityinen vastuu ja velvollisuus kirjoittaa asioista.

jotta ihmisoikeussopimus sananvapauden soveltamisalan osalta vahvistuu entisestään myös Euroopan unionissa. Näin ollen kansalliset perusoikeudet, EU:n perusoikeudet ja kansainväliset ihmisoikeudet täydentävät toisiaan. EU-oikeudella on etusija kaikkeen kansalliseen sääntelyyn nähden, eikä EU-oikeus voi näin ollen olla ristiriidassa kansallisen oikeuden kanssa. Sananvapaussoppi, jota säädetään EU:ssa, vaikuttaa siksi suomalaiseseen sananvapaussoppiin.⁴⁷

Vaikka Euroopan unionin perusoikeuskirja koskeekin Suomea, merkittävin Suomea oikeudellisesti koskeva säännös on Euroopan ihmisoikeussopimus⁴⁸. Sen noudattamista valvoo Euroopan ihmisoikeustuomioistuin. Jos tuomioistuin antaa huomautuksen valtiolle sen lainsäädännöstä tai käytännöistä, on valtion korjattava toimintansa ihmisoikeussopimuksen mukaiseksi. Näin ollen tuomioistuimen vaikutus on merkittävä. Joissain tapauksissa valtio joutuu maksamaan jopa korvauksia. Ihmisoikeussopimuksessa on kuitenkin katsottu kaupallisen viestinnän ja sananvapauden olevan toisarvoisella sijalla ja kapeampi kuin poliittisen suojan piirissä olevan sananvapauden.⁴⁹

Harkintamarginaalioppi näkyy EIT:n ratkaisuihin, koska kyseinen oppi antaa valtiolle liikkumatilaa. EIT on katsonut, että kansallinen lainsäätäjät tai tuomioistuin tuntee parhaiten valtionsa olosuhteet. Tämä johtaa kuitenkin tilanteeseen, jossa tietyt lait tai tuomioistuinten ratkaisut ovat sallitumpia eri jäsenmaissa, eikä EIT:llä ole täysin yhteistä ja johdonmukaista linjaa, vaikka se sellaista pyrkiikin kehittämään.⁵⁰ Tämä voikin johtaa tilanteeseen, jossa esimerkiksi Suomessa kaupallisen viestinnän linja sananvapauden alueella ei ole yhtä sallittua kuin Ruotsissa. EIS onkin painottanut, että harkintamarginaali kaupallisen viestinnän rajoittamisen suhteen on valtiolla⁵¹. EIT on katsonut, että kaupallisen viestinnän rajoittamisen osalta harkintavalta on paljon laajempaa kuin esimerkiksi poliittisen tai taiteellisen viestinnän osalta. Se on myös määrittänyt, että sananvapautta voidaan rajoittaa erityisesti sopimattoman kilpailun sekä totuudenvastaisten tai harhaanjohtavan mainonnan osalta.⁵²

⁴⁷ Neuvonen 2012: 65.

⁴⁸ Sops 18-19/1990.

⁴⁹ Neuvonen 2012: 67, 69.

⁵⁰ Neuvonen 2012: 67, 69, Harkintamarginaaliopilla tarkoitetaan, että valtiolla on oikeus tehdä omat linjauksensa kansallisesti EIT:n antamien rajoitusten puitteissa. Ks. myös Neuvonen 2015: 59-60.

⁵¹ Pellonpää 2005: 483.

⁵² Hirvelä & Heikkilä 2017: 1032, 1034.

Sananvapautta voidaan arvioida sananvapausteoriassa, jossa puhutaan sisäisten rajojen ja ulkoisten rajojen teorioista. Tässä teoriassa sisäisten rajojen sisällä sananvapauden muodot saavat suojaa, mutta ulkoisten rajojen puolella olevat eivät saa ollenkaan sananvapauden suojaa. Sisäisten rajojen teoriaa pyrkii puhdasoppisimmin toteuttamaan Yhdysvaltojen Supreme Court, koska siinä kyse on lähinnä siitä, millainen viestintä on perusoikeussuojan alla. Sisäisten rajojen teoriassa sananvapauden suoja-alaan kuuluvaa viestintää ei voida rajoittaa.⁵³

Kun Yhdysvalloissa pyritään toteuttamaan sisäisten rajojen teoriaa, on Euroopassa lähinnä käytössä sen vastakohta, ulkoisten rajojen teoria. Teoriassa kaikki viestintä kuuluu sananvapauden suoja-alaan, mutta osa suojasta on vain voimakkaampaa. Näin ollen sananvapautta voidaan rajoittaa tietyissä tapauksissa, jos se tehdään oikealla tavalla sekä muodollisesti että sisällöllisesti. Kuitenkaan kumpaakaan käsitellyistä teorioista ei toteuteta missään puhdasoppisesti, eikä esimerkiksi Suomen perustuslakia luodessa otettu siihen ollenkaan sananvapausteoriaa mukaan.⁵⁴ Yhdysvaltoihin sisältöperusteinen teoria on otettu mukaan lähinnä siksi, että siellä vallitsee myös sananvapauseräabsolutismi⁵⁵. Sananvapauden rajoittaminen on siellä siis perustuslain vastaista valtion toimesta.⁵⁶

2.1.3. Sananvapauden ja yksityiselämän suojan yhteentörmäys

Yksityiselämän suojasta säädetään perustuslain 10 §. Siinä säädetään, että jokaisen yksityiselämä, kunnia ja kotirauha on suojattu, mutta yksityiselämän suoja on tämän tutkielman kannalta oleellisin. Yksityiselämän suoja on turvattu myös EIS:n 8 artiklassa.⁵⁷ Sananvapauden ja yksityisyyden suojan välinen yhteentörmäys on yksi oleellisimmista perusoikeuksien ristiriidoista⁵⁸.

Yksityiselämän suojan oikeudellinen lisääntyminen viime vuosina on puolestaan kaventanut huomattavasti sananvapauden alaa. Sananvapauden ja yksityisyyden suojan osalta

⁵³ Hoikka 2009: 60-61; Neuvonen 2012: 118-119.

⁵⁴ Hoikka 2009: 60-61; Neuvonen 2012: 118-119.

⁵⁵ Sananvapauseräabsolutismi on kuitenkin siellä vain yksi näkemys sananvapauden soveltamisesta, mutta tässä yhteydessä Neuvonen tuo sen esille.

⁵⁶ Neuvonen 2012: 120.

⁵⁷ PL 10.1 §; Neuvonen 2015: 865.

⁵⁸ Hoikka 2013: 1.

onkin alkanut perusoikeuksien konkurrensси.⁵⁹ Kuitenkin sananvapauden ja yksityiselämän suojan välinen linjaus on aina tapauskohtaista, johon valtion harkintamarginaali vaikuttaa paljonkin⁶⁰. Esimerkiksi oikeuskäytännön peruslinjana on ollut, ettei sananvapaus saisi vahingoittaa yksityiselämän suojaa, vaan niiden pitäisi olla sovussa keskenään, mutta asiaa vaikeuttaa huomattavasti perusoikeuksien jännite⁶¹. Tuomioistuinten ongelmana näyttää kuitenkin olevan se, että sananvapauden ja yksityiselämän suojan pohdinnassa ei ole määritelty tarpeeksi tarkasti, mitä yksityisyyden osa-alueita on suojattava. Näin ollen, mitä kauemmas ajaudutaan intiimistä yksityiselämän alueesta tiedolliseen itsemääräämisoikeuteen, sitä enemmän täytyy pohtia asiaa sananvapauden puutumisen suhteellisuuden ja välttämättömyyden kautta.⁶² Yksityiselämän suojan otin osaksi tätä tutkielmaa, koska kyseinen perusoikeus osaltaan rajoittaa sananvapautta myös oikeushenkilön kohdalla⁶³.

2.2. Markkinointiviestinnän määrittely

2.2.1. Kaupallinen viestintä ja markkinointi

Kaupallinen viestintä voidaan määritellä monin eri tavoin, mutta yleisesti sillä on tarkoitettu viestintää, jolla pyritään edistämään yksilöiden tai yhteisöjen taloudellisia intressejä. Markkinointi ja mainonta kuuluvat olennaisesti tämän viestinnän osaksi, mutta kaupalliseen viestintään kuuluu myös laajemmin sellainen viestintä, joka lähettää kaupallista tietoa kuluttajille.⁶⁴ Toisaalta ”Kaupallinen viestintä” on Suomessa harhaanjohtava käsite, koska tämän määritelmän mukaan viestinnästä suurin osa on liiketoimintaa ja kauppatavarana on viestinnän sisältö⁶⁵.

Kaupallisesta viestinnästä voidaan myös käyttää käsitettä markkinointiviestintä niin kuin tämä 2.2. luku on nimetty. Tällä kaikella yritys pyrkii edistämään omien hyödykkeidensä menekkiä.⁶⁶ Osa taas näkee kaupallisen viestinnän vain kauppatapana tai kau-

⁵⁹ Hoikka 2013: 1, Perusoikeuksien konkurrensси tarkoittaa perusoikeuksien limittymistä.

⁶⁰ Neuvonen 2013: 223; Hoikka 2013: 3.

⁶¹ Jyränki & Husa 2012: 419.

⁶² Ollila 2004: 179.

⁶³ Käsittelemme asiaa lisää luvussa 5.2.

⁶⁴ Nicol, Millar & Sharland 2009: 212.

⁶⁵ Neuvonen 2012: 302.

⁶⁶ Neuvonen 2017: 3, Näin ollen tiedon subjektiivisuus korostuu yrityksen mainonnassa, kun hyviä puolia korostetaan ja huonoista vaietaan. Tämä erottaa markkinointiviestinnän tiedotusvälineistä. Markkinointia

pallisena käytäntönä. Nämä skeptikot eivät hyväksy kaupallista viestintää lainkaan viestinnäksi, jonka oikeusjärjestelmän tulisi turvata. He perustelevat kantaansa sillä, että kaupallinen viestintä ei sovi arvoihin, jotka on liitetty sananvapauteen totuudellisuudesta tai kansanvalistuksesta demokratiassa.⁶⁷

Kaupallista viestintää kokonaisuudessaan on kuitenkin hyvin vaikea lähteä määrittelemään tarkasti tai järkevästi, vaikka oikeustieteessä määritelmiä pidetään tärkeässä roolissa niiden sanellessa sananvapauden asemaa oikeusjärjestelmässä tai ääritapauksissa näyttäessään tekojen lainmukaisuuden tai lainvastaisuuden. Liiketaloustieteessä käsite on kuitenkin laaja, ja se voidaan nähdä yhtenä markkinoinnin kilpailukeinoista.⁶⁸ EIT:n osaltakaan kaupallista viestintää ei olla osattu määritellä selvästi. Se on esitetty keinona antaa tietoa tavaroista, palveluista ja niiden ominaisuuksista. EIT on kiinnittänyt huomiota määrittelyssään myös siihen, että kuluttajilla on oikeus saada vapaasti tietoa kaupallisen viestinnän kohteena olevista tavaroista ja palveluista.⁶⁹

Markkinointi määritellään tiedoiksi, joita elinkeinonharjoittaja antaa hyödykkeistä, joita hän tarjoaa myyntiin. Sen tarkoituksena on edistää hyödykkeiden eli tavaroiden ja palveluiden kysyntää sekä nostaa ja kasvattaa yleisemmin elinkeinonharjoittajan imagoa.⁷⁰ Vuonna 2008 uudistettiin kuluttajasuojalain markkinointisäännöksiä EU-direktiivin pohjalta, jolloin myös käytettyä termiä hieman muutettiin. Markkinointi –termin sijaan direktiivissä käytetään määritelmää ”*kaupallinen menettely, joka edeltää jotakin tuotetta koskevaa liiketointia*”.⁷¹ Markkinointi käsitteenä on kuitenkin vakiintunut termi Suomen oikeusjärjestelmässä, joten se päätettiin säilyttää. Termille ei kuitenkaan ole suoraa oikeudellista määrittelyä. Markkinointia ei aina voida siis käsittää kaupalliseksi viestinnäksi, vaikka se usein niin nähdäänkin.⁷² Tässä tutkielmassa puhun siitä kuitenkin kaupallisena viestintänä.

2.2.2. Mainonta

koskevaa sääntelyä on rajoitettu ja sen tunnistettavuuteen kiinnitetään paljon huomiota. Ks. lisää Neuvonen 2017: 228-271.

⁶⁷ Barendt 2005: 399-400, Toisaalta hän toteaa, että kuluttajilla on oikeus ottaa vastaan tietoa.

⁶⁸ Viitanen 2017:1.

⁶⁹ Hirvelä & Heikkilä 2013: 572.

⁷⁰ Paloranta 2014: 1.

⁷¹ Koivumäki & Häkkänen 2012: 15.

⁷² Paloranta 2008: 22; Koivumäki & Häkkänen 2012: 15; Hoikka ym. 2016: 119.

Mainonta on puolestaan markkinoinnin osa. Mainostaminen tapahtuu joukkoviestimisessä, kuten lehdissä, televisiossa ja radiossa tai nykypäivänä myös verkkomainontana esimerkiksi sosiaalisessa mediassa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisussa *Casado Coca v. Espanja* todetaan mainonnan puolestaan olevan keino saada tietoa saatavilla olevista tavaroista ja palveluista⁷³. Siinä katsotaan mainonnassa olevan kyse sekä tiedottamisesta että sosiaalisesta vaikuttamisesta⁷⁴. Neuvosen mukaan mainonnallekaan ei ole Suomessa olemassa tarkkaa oikeudellista määritelmää. Hän ei lähde määrittelemään käsitettä kovin tarkasti, jotta ei aiheutuisi tilannetta, jossa jokin mainonnan muoto jäisi pois. Hänen mukaansa mainonta määritellään Yhdysvalloissa niin, että viestin on oltava muotoa ”tuote myydään X hinnalla Y”, jotta se olisi mainos. Tämä linjaus sulkee kuitenkin pois mainonnan, jolla yritys haluaa luoda vain positiivista imagoa.⁷⁵

Mainonta voidaan siis jakaa eri osa-alueisiin, jolloin konteksti voi kertoa, onko kyseessä oleva viesti mainontaa vai ei. Perinteinen mainonta voi olla jossain asiayhteydessä mainontaa ja joissakin ei, riippuen viestin sisällöstä.⁷⁶ Mainontaakaan ei voida lähteä yksiselitteisesti määrittämään osaksi kaupallista viestintää, vaikka se tässä tutkielmassa poikkeuksetta niin tehdäänkin. Mainonta kun voi olla esimerkiksi sekä vaalimainontaa että toisaalta yhteiskunnallista mainontaa, joita kumpaakaan ei voida välttämättä tai yleisesti ottaen pitää kaupallisena viestintänä.⁷⁷ Yksi tapa jakaa mainonta eri osa-alueisiin on jaotella ne perinteisiin televisio- ja radiomainontaan, lehtimainontaan, myymälä- ja näyteikkunamainontaan sekä liikenne- ja ulkomainontaan. 1990-luvulta alkaen tietoverkon avulla verkkomainonta on kasvanut, ja se onkin eniten kasvava mainonnan alue, joka onkin syytä myös ottaa huomioon.⁷⁸

Mainonta voidaan lajitella myös eri osa-alueisiin riippuen siitä, mikä on käytetyn median tai mainonnan tarkoituksena. Se voidaan jakaa joko kaupalliseen tai yhteiskunnalliseen mainontaan, koska se on sääntelyn kannalta perusteltua. Kaupallinen mainonta on tuotemainontaa, jossa tarkoituksena on saada tuotetta kohtaan mahdollisimman paljon kiinnostusta. Kun Suomessa yhteiskunnallinen mainonta on nähty sananvapauden ydin-

⁷³ Rosendahl 2006: 86-87; Valitus 15450/89 *Casado Coca v. Espanja*; Viitanen 2017: 4.

⁷⁴ Hoikka 2006: 391.

⁷⁵ Neuvonen 2012: 301, Mainonnalla tarkoitetaan pelkästään myös tuotteen kysynnän edistämistä; Neuvonen 2017: 503, Mainonnalla voidaan myös pyrkiä vaikuttamaan ilman kaupallista tarkoitusta.

⁷⁶ Neuvonen 2012: 301; Neuvonen 2015: 51-52. Hoikka ym. 2016: 119.

⁷⁷ Hoikka ym. 2016: 120.

⁷⁸ Viitanen 2017: 4-5.

alueella, on esimerkiksi Yhdysvalloissa toisin. Siellä on valloillaan niin sanottu ”*sananvapausabsolutismi*”, kuten aiemmin mainitsin. Sen perusteella suojan antaminen mainonnan sananvapaudelle on osoittautunut mahdottomaksi valtiollisen sääntelyn tasolla. Onkin tärkeää erotella yhteiskunnallinen ja kaupallinen mainonta toisistaan, koska yhteiskunnallisesti merkittävä mainonta määrittää mainonnan aseman sananvapausajattelussa ja –keskustelussa. Tämän vuoksi mainontaa ei ole tarpeellista lähteä määrittelemään yläkäsitteenä.⁷⁹

Mainonta voidaan jakaa myös avoimeen mainontaan, tuotesijoitteluun ja piilomainontaan. Piilomainontaan onkin suhtauduttu sääntelyn osalta perinteisesti ankarimmin, johon mainonnan näkyvyyden olennaisuudesta.⁸⁰ Mainonnan voi myös nähdä mielikuvamarkkinointina, jossa pyritään vaikuttamaan tunteisiin positiivisilla mielikuvilla, kuten musiikilla tai luontokuvilla⁸¹. Suoramarkkinointi on puolestaan mainontaa, joka kuuluu käytännössä kuluttajasuojalain piiriin, mutta siitä säännellään myös esimerkiksi henkilötietolaissa (523/1999) ja tietoyhteiskuntakaareissa (917/2014), jossa on kyse sähköisestä suoramarkkinoinnista. Se tapahtuu joko postitse, puhelimitse tai sähköisesti.⁸²

Nykyajan teknologia on osaltaan mahdollistanut uudenlaiset mainonnan muodot, kuten esimerkiksi internetin selainkäyttöön perustuvan mainonnan (OBA.)⁸³. Uutena mainonnan muotona on yleistynyt televisio- ja radio-ohjelmien sponsorointi. Kyseisellä termillä tarkoitetaan televisio- ja radiotoimintalain 2 § perusteella tapahtuvaa osallistumista tällaisten ohjelmien kaikenlaiseen rahoittamiseen, jos mainostajan intressinä on markkinoida omaa nimeään, tavaramerkkiään, tuotteitaan, mielikuvaa tai toimintaa. Edellä mainitun lain 26 § kieltää sponsoroinnin, jolla vaikutetaan ohjelman tai ohjelmiston sisältöön. Markkinaoikeus ei ole vielä ottanut kantaa sponsorointia koskeviin asioihin.⁸⁴

Tärkeää on myös määritellä mainonnan eri muotoja, kuten edellä jo aiemmin joitakin käsitteitä avattiin. Näin ollen voidaan erottaa yhteiskunnallinen ja kaupallinen viestintä toisistaan sekä avoin mainonta, tuotesijoittelu ja piilomainonta. Näiden erottelu on tär-

⁷⁹ Neuvonen 2012: 301-302. Neuvonen 2013: 52.

⁸⁰ Neuvonen 2012: 301-302.

⁸¹ Ollila 2009: 280; Neuvonen 2013: 278.

⁸² Paloranta 2008: 203; Hoikka ym. 2016: 132-133.

⁸³ Paloranta 2014: 1, OBA: Online Behavioral Advertising.

⁸⁴ Rosendahl 2006: 119. Laki televisio- ja radiotoiminnasta (9.10.1998/744) on kumottu.

keää, koska mainonnan ja kaupallisen viestinnän asema määrittyy sananvapausajattelussa sen yhteiskunnallisen merkityksen perusteella.⁸⁵

Itse markkinointia ja mainontaa on kuitenkin turha lähteä määrittelemään sen tarkemmin, koska se voi johtaa tarpeettomiin määritelmähirviöihin tai erittäin suppeisiin määritelmiin.⁸⁶ Kaupallisen viestinnän määrittely voi johtaa myös helposti tilanteeseen, jossa mainonnan sääntely liikkuu yhä kauemmas sananvapauden käytöstä. Kyseistä tilannetta ei voida pitää toivottavana,⁸⁷ koska se voi pirstaloida sääntelyä. Toisaalta tilanne on kuitenkin antanut liikkumatilaa itsesääntelylle ja antanut joustavuutta kokeilla eri mainonnan keinoja.⁸⁸

Säänneltäessä mainontaa kiellot ja rajoitukset ovat pääroolissa. Sääntelyyn vaikuttaa mainostustapa, mainostettavan tuotteen laji, mainostamisen ja mainoksen muoto, mutta toisaalta myös se, mihin mainostaminen kohdistuu. Kuitenkin säädösvalmistelu on mainonnan osalta hyvin hajanaista, ja sen edelleen lisääntyvä hajaantuminen johtavat ongelmiin sananvapausajattelun kanssa, koska viestien tekninen esitystapa on muuttamassa sääntelykontekstia ja aiheuttamassa ristiriitaisuuksia.⁸⁹

Neuvonen toteaa osuvasti, että sananvapauden ja mainonnan sisältöjen sekoittuessa jatkuvasti keskenään, voitaisiin kaupallisen viestinnän kuulumisesta sananvapauden reuna-alueelle luopua. Mainontaa on usein määritetty itse toiminnan perusteella, jolloin itse mainonta ei ole ollut edes pääroolissa: tuote, joka on mainostuksen kohteena, määrittää mainonnan rajat tai mainonnan kohderyhmä määrittää, mitä kuluttajille voidaan mainostaa. Tällöin tulisi keskittyä vain siihen, että mainonta on tunnistettavissa mainonnaksi. Tällöin painoa ei annettaisi pelkästään sille, missä viestimessä tai muodossa mainonta on suoritettu, vaan sille, mikä on viestin todellinen sisältö.⁹⁰

⁸⁵ Neuvonen 2013: 50-52. Markkinointi ja mainonta liitetään tässä tutkielmassa kuitenkin selvästi osaksi kaupallista viestintää.

⁸⁶ Neuvonen 2013: 51-52, Esimerkiksi mainonta on tunnistettavissa sen kontekstista, jossa viesti on esitetty. Kontekstisidonnaisuudesta johtuen seurauksena voi olla, että mainonta näyttää joissain konteksteissa mainonnalta ja toisissa taas ei.

⁸⁷ Hoikka ym. 2016: 120.

⁸⁸ Neuvonen 2017: 498-499, Kokeilu ei onnistuisi yhtä helposti, jos sääntely olisi oikeudellisesti sidonnaista ja ankaraa sekä johtaisi ankariin rangaistuksiin.

⁸⁹ Neuvonen 2013: 280.

⁹⁰ Neuvonen 2013: 280; Neuvonen 2017: 498.

3. KAUPALLISEN VIESTINNÄN SÄÄNTELY JA SIJOITTUMINEN SANANVAPAUSSÄÄNNÖKSESSÄ SEKÄ NIIDEN VALVONTAJÄRJESTELMÄ

3.1. Markkinoinnin sääntely sananvapauden kohdalla

Vaikka perustuslain mukaan, jokaisella on oikeus sananvapauteen, ei sekään ole täysin poikkeukseton, koska sananvapauden käyttäminen jokaisessa tilanteessa ei ole täysin vapaata kaikilta osin⁹¹. Toisaalta myös kaupallisen viestinnän sananvapaussuojaa on pidetty yhtenä pääteemana keskusteltaessa valtiosääntöoikeudesta⁹². Esimerkiksi kaupallinen viestintä ja markkinointi saavat paljon vähemmän suojaa kuin poliittinen viestintä sananvapauden sääntelyssä⁹³. Jotta kaupalliseen viestintään kohdistuvaa sananvapautta voidaan rajoittaa, täytyy sen perustua hyväksyttäviin syihin ja perusoikeuksien yleisiin rajoitusperusteisiin. Suomessa markkinointia voidaan rajoittaa enemmän johtuen valtion harkintamarginaalista, joka on melko tiukka.⁹⁴ Toisaalta perusteeton ja mieli-
valtainen kohdistaminen kaupallisen viestinnän rajoittamiseen on suojattu yhtä lailla kuin muukin viestintä⁹⁵. Sitä kuitenkin säännellään suojelutarkoituksessa. Voidaankin sanoa, että myös niin sanotut siveellisyysargumentit on otettu mukaan sääntelyyn.⁹⁶

Sääntely kaupallisessa viestinnässä voidaan katsoa perustuvan viiteen eri kategoriaan. Kokonaan kiellettyihin, osittain kiellettyihin, tarkasti tai osittain säädelyyn mainontaan sekä täysin vapaaseen mainontaan. Toisaalta sääntelymuodot täytyy jakaa ensiksi kategorioihin, jotka ovat: vahva oikeudellinen sääntely, lainsäädäntöön perustuva eli niin sanottu soft law sekä itsesääntely. Näiden sääntely riippuu täysin siitä, mikä on ollut käytetty viestintäteknikka. Mainonnassa saattaa olla kyse myös immateriaalioikeuksien sääntelystä, jos niissä on mainittu lisäksi markkinointitarkoituksesta eikä vain markkinoinnin paikan, sijainnin, keston, kohteen tai sisällön sääntelystä.⁹⁷

⁹¹ Niiranen & Sotamaa 2003: 11.

⁹² Hoikka 2006: 390.

⁹³ Barendt 2005: 406.

⁹⁴ Niiranen & Sotamaa 2003: 11; Pesonen 2017: 21.

⁹⁵ Hallberg, Karapuu, Ojanen, Scheinin, Tuori & Viljanen 2011.

⁹⁶ Neuvonen 2008: 89, Siveellisyysargumenteilla tarkoitetaan esimerkiksi sitä, että journalismi saa olla hätkähdyttävää ja huomiota herättävää, mutta mainonnan tulee olla melko hienovaraista.

⁹⁷ Neuvonen 2015: 56-57; Neuvonen 2012: 327-328.

Sääntelyn voidaan katsoa myös perustuvan kolmeen asiaan: ensinäkin markkinoinnin on täytettävä tietty informaation perustaso. Toisekseen sen katsotaan pystyvän suojelemaan kuluttajia elinkeinoharjoittajien epäasiallisilta markkinointikeinoilta ja kolmanneksi sen katsotaan suojaavan yhteiskunnallisesti hyväksytyjä arvoja. Kuitenkin sääntelyyn voidaan katsoa puuttuvan siksi, että erityisesti kuluttajia täytyy suojella, koska heidän asiantuntemuksensa ei ole tarpeeksi korkea.⁹⁸ Tästä herää kuitenkin kysymys, joka on mietityttänyt useasti tätä tutkielmaa kirjoittaessa: suojellaanko kuluttajia liikaa ja onko holhous mennyt ihmisten kohdalla jo liian pitkälle?

Neuvonen on todennut mainonnan sääntelyn perustuvan edellisen kappaleen kolmen perusteen lisäksi viiteen eri erotettavissa olevaan oikeutettuun tapaan säännellä mainontaa. Tällaisia ovat ensinäkin mainonnan sääntely osana kilpailun sääntelyä eli se, miten elinkeinoharjoittajien suhteita säännellään. Toisekseen kuluttajien oikeuksien suojaaminen. Sääntelyn oikeuttaminen yleisen hyvän perusteella, kuten kansanterveyden edistämisenä. Neljäntenä mainonnan sääntely alaikäisten suojelulla kohdistuen haitalliseen mediasisältöön sekä viimeisenä viestintämarkkinoiden toiminnan turvaaminen.⁹⁹ Kyseisiä sääntelyn perusteita käsittelen jäljempänä tarkemmin.

3.2. Kaupallisen viestinnän sijoittuminen sananvapaussäännöksessä

Kaupallisen viestinnän rajoittamista perustellaan esimerkiksi kuluttajien suojelulla ja kansanterveydellisillä seikoilla viitaten alkoholin ja tupakan jyrkkiin kieltoihin. Edellä mainittujen tuotteiden mainontakielto perustuu lääketieteellisiin tutkimuksiin, joita on pidetty niin sanottuna kovana tieteenä. Suojeluperiaatteen tarkoitus on myös rajoittaa tiettyjen tuotteiden mainontaa ja pyrkiä suojelemaan lapsia.¹⁰⁰ Muut rajoitukset, jotka kohdistuvat yleisesti ottaen mainonnan sananvapauteen ovat kuluttajansuojaa, vilpittöntyä kilpailua sekä yksityiselämän suojaa edistäviä. Mainoksilta vaaditaan tietynlaista selkeyttä, joten kaupallisen viestinnän rajoitukset näkyvät mainonnan sisältöä tarkastelta-

⁹⁸ Viitanen 2017: 11-12, Sisällön sääntely johtuu erityisesti mainonnan subjektiivisuudesta, koska hyödykkeistä ei pyritä jakamaan tietoa objektiivisesti vaan edistämään tuotteen tai palvelun myyntiä, ja lisätä kiinnostusta yritystä ja sen hyödykkeitä kohtaan.

⁹⁹ Neuvonen 2015: 503-504. Ks. myös Neuvonen 2015: 52.

¹⁰⁰ Neuvonen 2012: 521; Neuvonen 2008: 89.

essa.¹⁰¹ Kaupallisen viestinnän rajoitusten on myös perustuttava yleisesti hyväksyttäviin perusteisiin sekä yleisiin perusoikeuksien rajoitusperusteisiin.¹⁰²

Tuomioistuinten ratkaisuihin harkintamarginaalin on katsottu olevan laajempi kaupallisen viestinnän kuin poliittisen viestinnän puolella.¹⁰³ Lähtökohtaisesti ja perinteisen mallin mukaan on ajateltu, että julkinen valta ei saa puuttua kaikkeen vapauden piirissä olevaan. Myöhemmin on kuitenkin pyritty korostamaan, että sananvapauden ennakkosensuuri ei merkitse automaattisesti sananvapauden suojaa eikä sen käyttämistä täydellisesti. Ajateltiin, että kaupallisen viestinnän vapauttavana voimana olisi Euroopan integraatio, mutta se on osoittautunut olleensa lopulta pikemminkin yksi markkinoinnin rajoittavista tekijöistä.¹⁰⁴ Tähän on vaikuttanut esimerkiksi se, ettei EU:lla ole vieläkaan yhdenmukaista linjaa jäsenvaltioidensa oikeuskäytännössä koskien kaupallisen viestinnän suoja-alaa sananvapaudessa, vaan se on usein tunnustamaton tai kiistanalainen.¹⁰⁵

Yhdysvaltojen oikeusjärjestelmässä, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa ja Suomen perustuslakivaliokunnassa määritelmä kaupallisen viestinnän asemasta sananvapaudessa on ollut nykyään hyvin samankaltainen. EIT on saanut vaikutteita sananvapaussuojansa osittain Yhdysvalloista. EIT:n kaupallisen viestinnän näkemyksenä voidaan nähdä sen sijoittuminen sananvapauden reuna-alueelle, mutta sen linja ei ole täysin selvä. Asia nähdään siten, koska sen harkintamarginaalin on nähty olevan laajempi kuin yhteiskunnallisen viestinnän osalta. Tämän perusteella on kuitenkin vaikea määritellä milloin ja millaisen mainonnan kohdalla harkintamarginaali on laajempi. Tämän vuoksi EIT:n kaupallisen viestinnän linja vaikuttaa myös Suomeen sen saadessa siltä vaikutteita.¹⁰⁶

Kaikki edellä mainitut ovat sijoittaneet kaupallisen viestinnän sananvapaussuojan piiriin kuuluvaksi, mutta sen reuna-alueelle. Kuitenkin Suomen perustuslakivaliokunta on todennut, että mainonta voidaan kokonaan kieltää lasten suojelemiseksi, kansanterveyden edistämiseksi tai, jos se muuten katsotaan yhteiseksi hyväksi. Näin ollen sananvapauden suoja puuttuu kokonaan osasta mainonnasta, ja¹⁰⁷ kaupallisen viestinnän sananvapautta

¹⁰¹ Salmela 2009: 55.

¹⁰² Ollila 2009: 277.

¹⁰³ Ollila 2009: 276-277; Neuvonen 2012: 304.

¹⁰⁴ Hoikka 2006: 391; HE 148/1975.

¹⁰⁵ Hoikka 2006: 393.

¹⁰⁶ Neuvonen 2013: 279. Ks. lisää Neuvonen 2013: 280-281.

¹⁰⁷ Neuvonen 2012: 302-306.

rajoitetaan monilta osin, kuten suojelutarkoituksessa esimerkiksi lasten suojelulla. Rajoituksia on myös kansanterveydellisistä syistä esimerkiksi alkoholin, tupakan ja rahapeliin kohdalla sekä kuluttajansuojaa ja kilpailua koskevilla perusteilla. Myös perustuslakivaliokunta on todennut, että elinkeinoharjoittajien tekemä kaupallinen viestintä ei kuulu perustuslain sananvapauden ydinalueelle.¹⁰⁸

Yleisradion, poliittisten puolueiden ja aatteellisten yhteisöjen toiminta ei tähtää liiketaloudelliseen tulokseen. On kuitenkin huomioitava, että suurin osa viestintäsisällöstä tuotetaan liiketaloudellisin perustein. Näin ollen markkinointiviestintä aiheuttaa kustannuksia, jotka pyritään kattamaan liiketaloudellisin perustein saamalla tulot joko mainostajilta tai asiakkailta. Tämän perusteella kaupallisten viestintäyritysten tuotteiden sisältö voi olla erilaista sananvapauden ydinalueella kuuluvan poliittisen viestinnän tai kaupallisen viestinnän osalta. Kuitenkin voidaan lähtökohtaisesti todeta, että sananvapauden suoja-ala on samanlainen riippumatta siitä, onko kyseessä Yleisradio Oy:n vai kaupallisen televisio- ja radiokanavien uutissisällöstä.¹⁰⁹

Sananvapauden reuna-alueelle kuuluva kaupallinen viestintä on ristiriidassa sisältöneutraaliuden kanssa, koska sananvapauteen liittyy kahden lain ristiriita, ja toisaalta myös kaksijakoinen käsitys todellisuudesta. Sääntelykonteksti mainonnassa perustuu siihen, miten viestien tekninen esitystapa ratkaistaan, ja näin syntyy helposti ristiriitaisia ratkaisuja. Esimerkiksi käsitteet *yhteiskunnallinen mainonta* ja *aatteellinen mainonta* sekä journalistisessa viestinnässä oleva piilomainonta ja tuotesijoittelu ovat saaneet lainsäädännössäkin tukevamman aseman. Tämä johtaa väistämättä tilanteeseen, jossa yhteiskunnallinen ja kaupallinen viestintä sekoittuvat, mutta lainsäätäjät joutuvat sen hyväksymään.¹¹⁰

Ollaan kuitenkin tultu tilanteeseen, jossa kaupallisen viestinnän ja muun viestinnän rajasta on tullut hiuksenhieno. Esimerkiksi vuonna 2013 mediamainontaa tapahtui

¹⁰⁸ Neuvonen 2008: 90-92. EIT:n linja on kuitenkin ollut hyvin samankaltainen. Ks. Hirvelä & Heikkilä 2013: 572-573; Viljanen 2002: 110; PeVL 23/2000 vp.

¹⁰⁹ Ollila 2009: 267. Myöhemmin oikeustapauksen kohdalla todetaan, että toiminnan ollessa kaupallista, mutta kuitenkin toimituksellista, ei sen julkaisemista voida kieltää. Näin on katsottu, jos kyseessä ei tavoitella taloudellista voittoa.

¹¹⁰ Neuvonen 2012: 330.

1 206,2 miljoonan euron verran, vaikka siitä puuttuu muu kaupallinen viestintä, joka muodostaa vielä huomattavasti isomman summan nykypäivänä.¹¹¹ Näin ollen puhdas journalismi sekoittuu myös mainosrahoitteiseen viestintään helposti sekä sellaisille internetsivuille, joissa on mainoksia. Näistä asioista huolimatta kaupallisen viestinnän rooli sananvapauskeskustelussa ja viestintäoikeudessa on jäänyt taka-alalle, vaikka kaupallinen viestintä nykyään rahoittaa useita sisältöjä monissa eri yksityisissä viestimissä, kuten sosiaalisen median kanavissa.¹¹²

Kaupallisen viestinnän muuttuessa ja muuttaessa muotoaan eri viestimissä on tärkeää kiinnittää huomiota viestien sisältöön, koska niillä saattaa ajoittain olla myös yhteiskunnallista merkitystä kaupallisen sisällön lisäksi. Näin ollen mainonnan kuulumisesta sananvapauden reuna-alueelle pystytään joissakin tapauksissa luopumaan, jos niiden sääntely katsotaan sellaiseksi, että mainokset ovat tunnistettavissa mainoksiksi. Tällöin painoa annetaan mainonnassa olevalle viestin sisällölle eikä sille, missä viestimessä tai muodossa mainoksen viesti tuodaan esille.¹¹³

Perustuslakivaliokunnan lausunto televisio- ja radiolain muuttamisesta sisältää myös kohtia, joissa mainitaan markkinoinnin sisältyvän sananvapauden suoja-alaan, mutta niihin voidaan toteuttaa pidemmälle meneviä rajoituksia kuin sananvapauden ydinalueelle. Markkinointia ja mainontaa koskevien rajoitusten täytyy toisaalta myös täyttää yleiset edellytykset perusoikeutta rajoittavalta lailta. Lausunnossa on myös todettu poliittisen, aatteellisen ja muun yhteiskunnallisen mainonnan vertaamista ja rinnastamista kaupalliseen viestintään. Toisaalta yhteiskunnallinen ja aatteellinen mainonta nauttii korkeampaa sananvapausuojaa kuin puhdas kaupallinen viestintä perustuen sananvapausäännöksestä johtuvaan suojaan.¹¹⁴ Asiaa perustellaan lähinnä sillä, että sananvapauden on ajateltu perinteisesti olevan poliittinen perusoikeus ja kytkeytyvän historian- sa puolesta poliittiseen ilmaisuun¹¹⁵.

¹¹¹ Salmela 2009: 54; Neuvonen 2013: 50.

¹¹² Ollila 2009: 286; Neuvonen 2013: 50.

¹¹³ Neuvonen 2013: 281.

¹¹⁴ PeVL 3/2010 vp.

¹¹⁵ PeVL 3/2010 vp; Hoikka 2006: 390.

Mainonnalle ei näytä olevan kehittynyt juurikaan yleisiä oppeja tai oikeusperiaatteita¹¹⁶, joita soveltaa, koska sitä ei olla pidetty tarpeeksi merkittävänä sananvapauden käytön muotona. Asiaan on vaikuttanut lainsäädäntö, mutta myös tutkimuksen vähäisyys. Esimerkiksi historiassa sananvapausajattelun osalta mainontaa on pidetty jopa tuomittavana eikä osana kaupallisuutta. Kokonaiskuvasta on vaikea nähdä sääntelyn kokonaisuutta, koska sääntely on levinnyt niin laajalle ja eri toimijoille. Esimerkiksi sähköinen markkinointi ja printtimedia ovat sekoittumassa. Nämä toimijat sääntelevät kaupallista viestintäänsä hyvin eri perustein. Pääsääntönä kuitenkin on, että oli kyse mistä tahansa markkinointikanavasta, on sääntelyä toteutettava samoin tavoin.¹¹⁷

Suurin syy kaupallisen viestinnän sääntelyn hajanaisuuteen sen asema sananvapausopissa. Sananvapaus ja sen oppi on kehittynyt omaa tahtiaan ja mainonnan asema on jo moneen otteeseenkin todettu olevan hyvin hataralla pohjalla kyseisen perustuslain pykälässä. Myöskään historiassa kaupallista viestintää ja mainontaa ei ole juurikaan haluttu tunnistaa osaksi sananvapautta. Mainonnan roolina on aina ollut muu kuin se, että kyseessä on kaupallinen viestintä, ja että siinä toteutetaan sananvapautta. Mainontaan on näin ollen suhtauduttu kautta aikojen varovaisesti, ja kyseinen linja on jatkunut näihin päiviin asti. Vaikka mainonta on saanut vahvemman sananvapaussuojan kuin aiemmin, ei se EIT:n ratkaisussa saa kuitenkaan vielääkään samanlaista suojaa kuin muut kyseiseen perusoikeuteen kuuluvat muodot. Hajanaisuus nousee myös esille, kun mainonta siirtyy yhä enemmän internet-tietoverkkoihin.¹¹⁸

Dualistinen malli tarkoittaa puolestaan printtimedian ja sähköisen median erilaista sääntelyä. Jako johtuu siitä, että printtimedian sääntely on ollut vähäistä eikä kontrollia sen suhteen ole juurikaan ollut. Sääntely sen suhteen on ollut lähinnä järjestysluonteisissa säännöksissä sekä vasta jälkikäteisessä rikosoikeudellisessa sääntelyssä. Sähköistä viestintää puolestaan on rajoitettu toimiluvuin ja erilaisilla tarkoilla rajoituksilla. Näiden lisäksi sääntelyn kohteeksi on noussut tietoverkoissa tehtävän toiminnan rajoittaminen. Voidaan jo sanoa, että se on haarautunut omaksi sääntelyn kohteeksi kahdesta aiemmin mainitusta, ja kaksihaarainen sääntely on muuttumassa kolmihaaraiseksi.¹¹⁹ Teknologi-

¹¹⁶ Edellä käsitellen kuitenkin yhtä markkinointioikeudellista periaatetta, Ks. Viitanen 2017: 228.

¹¹⁷ Neuvonen 2015: 58; Ojajarvi 2008: 26-27, Kaikessa markkinoinnissa tulisi siis noudattaa alan toiveiden mukaisesti välineneutraaliteettia.

¹¹⁸ Neuvonen 2015: 58-59, 62.

¹¹⁹ Hoikka ym. 2016: 59; Neuvonen 2015: 58.

nen konvergenssi on aiheuttamassa tilanteen, jossa tietoverkoissa tapahtuva toiminta irtaantuisi omaksi sääntelyn kohteekseen.¹²⁰ Teknologisella konvergenssilla tarkoitetaan tässä tilanteita, joissa samaa sisältöä julkaistaan eri laitteissa ja alustoilla, kuten paperimuodossa ja internetissä. Tällaisen konvergenssin osalta on noussut kuitenkin ongelma, joka edellyttäisi myös sääntelyn konvergenssia, koska markkinointiin sekä paperimuodossa että internet-verkossa näytetään sovellettavan erilaisia oikeudellisia muotoja.¹²¹

Kuten todettua, oikeushenkilöllä on oikeus julkaista markkinointiviestintää perustuslain 12 pykälän sananvapausoikeuden perusteella. Toimituksellinen sananvapaus ja markkinointi on kuitenkin pidetty erillään, koska vuonna 2004 tuli voimaan laki sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä (460/2003).¹²² Rajanveto ei kuitenkaan aina ole niin helppoa kaupallisen ja muun viestinnän välillä, koska myös yrityksillä on oikeus osallistua markkinoinnin lisäksi yhteiskunnalliseen keskusteluun, ja esimerkiksi järjestöillä puolestaan on oikeus tehdä jäsentensä puolesta markkinointia. Olennainen merkitys arvioitaessa, onko kyse kaupallisesta viestinnästä vai ei, on ilmoituksen sisällöllä ja sillä, mikä taho kustantaa ilmoituksen.¹²³ Sisällön merkityksestä mainonnan osalta aiemmin mainitsinkin, ja myöhemmin se tulee vielä esiin oikeustapauksen muodossa¹²⁴.

3.3. Kaupallisen viestinnän tunnistettavuus osana sananvapautta

Kaupallinen viestintä on siis tunnistettava markkinoinniksi, jotta kaupallisen ilmaisun rajoitukset tulevat hyväksyttäviksi niitä arvioitaessa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on jakanut viestinnän kolmeen eri ryhmään: poliittiseen, taiteelliseen ja kaupalliseen viestintään. Viestinnän tunnistaminen on välttämätöntä, jotta tiedetään, kuinka painavia perusteita niitä arvioitaessa on käytettävä.¹²⁵

¹²⁰ Hoikka ym. 2016: 58, Konvergenssilla tarkoitetaan lähenemistä tai yhteensulautumista.

¹²¹ Neuvonen 2015: 58; Hoikka ym. 2016: 58-59, Esim. hallinnollisesti ongelmaa tuottaa jako siinä, että sähköinen viestintä kuuluu liikenne- ja viestintäministeriöön, sanomalehtien viestintä oikeusministeriöön ja kuvaohjelmien viestintä on opetus- ja kulttuuriministeriöön.

¹²² Paloranta 2008: 132-133.

¹²³ Peltonen & Turunen 1997: 102.

¹²⁴ Kaupallisen viestinnän rajoittamisen osalta arvioitavana on myös se, saako oikeushenkilö kaupallista hyötyä viestintänsä perusteella.

¹²⁵ Rosendahl 2006: 85-86.

Tuotetta mainostettaessa on käytävä ilmi, mitä markkinoidaan. Erityisesti mainonnan sääntelyn lähtökohtana on ollut, että mainonta on yleisesti hyväksyttävää, kun se tunnistetaan mainonnaksi eli markkinoinnista tulee käydä ilmi sen kaupallisuus. Lisäksi tuotetta tai palvelua markkinoitaessa täytyy käydä ilmi, kuka tai mikä tuotetta tai palvelua mainostaa.¹²⁶ Esimerkiksi markkinaoikeuden ratkaisukäytännöt ovat edellyttäneet, että mainos voidaan tunnistaa ilman, että siihen tarvitsee tutustua sen paremmin¹²⁷.

Markkinoinnin tunnistettavuudesta säädetään sekä KSL:n 2 luvun 4 § että laissa sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (1061/1978) 1 §. Jälkimmäinen laki koskee yritysmarkkinointia ja oikeushenkilöä. Lain 1 § säädetäänkin, että ”markkinoinnissa on käytävä selkeästi ilmi sen kaupallinen tarkoitus sekä ”kenen lukuun markkinoidaan”. Tällä tarkoitetaan, että markkinoinnista on käytävä ilmi sen kaupallinen tarkoitus, kuten esimerkiksi lehdissä olevien mainosten erottuvuus toimituksellisesta aineistosta. Pykälän kaksiosaisuuden vuoksi markkinoinnista on erotuttava, kenen lukuun on markkinoitu, kuten esimerkiksi mainostajan nimi.¹²⁸ Lakia sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa ei kuitenkaan käsitellä tässä tutkielmassa, vaikka siinä markkinointia oikeushenkilön näkökulmasta käsitelläänkin. Laki on rajattu tästä pois, koska sananvapautta on vaikea soveltaa yhdessä kyseisen lain kanssa.

Kuluttajasuojalain säännös ei taas puolestaan edellytä kuitenkaan selvästi, että kaupalliseksi viestinnäksi tunnistettavassa mainoksessa olisi oltava nimenomaisesti mainonnan tilaajan nimi. Mainos voidaan aloittaa arvoituksellisesti, eli se ei estä teaser-mallista markkinointia. Edellytetään kuitenkin, että tunnistettavuusvaatimukset täytyvät, kuten esimerkiksi sen kaupallinen tarkoitus, ja kenen lukuun markkinointi tapahtuu. Edellä mainitut kaksi tekijää ovat säännöksen tunnistettavuuden kannalta oltava, jotta markkinoinnin tunnistettavuus toteutuu.¹²⁹

Markkinoinnin c -periaate on myös erittäin tärkeässä roolissa markkinointioikeudessa, koska sitä pidetään sen yhtenä kaikkein tärkeimmistä periaatteista. Tunnistettavuuden periaatteella tarkoitetaan, että kuluttajan täytyy kyetä erottamaan kaupallinen ja ei-kaupallinen informaatio toisistaan melko helposti. Jos kuluttaja ei pysty erottamaan

¹²⁶ Rosendahl 2006: 90; Viitanen 2017: 228.

¹²⁷ Savolainen 2013.

¹²⁸ Koivumäki & Häkkänen 2012: 163.

¹²⁹ Herler 2014: 21-22; Koivumäki & Häkkinen 2016: 48.

markkinointia, on usein kyse piilomainonnasta tai peitelystä mainonnasta. Markkinoinnin tunnistettavuuden heikentäminen on yritysten näkökulmasta houkuttelevaa, koska halutaan saada kuluttaja tutustumaan markkinointiaineistoon ja näin vaikuttamaan hänen kulutuskäyttäytymiseensä. Periaatteen tärkeyttä perusteellaan sekä kuluttajan oikeudella olla tutustumatta markkinointiaineistoon että vääristävällä vaikutuksella kuluttajan kaupalliseen käyttäytymiseen, mikä voi aiheutua piilomainonnasta.¹³⁰

Toisaalta markkinoinnin tunnistettavuuden periaatteeseen liittyy kilpailevien elinkeinonharjoittajien suoja. Markkinoinnilla saatetaan nimittäin pyrkiä hyötymään kilpailevista elinkeinonharjoittajista, jos markkinoinnista ei käy selkeästi ilmi kenen lukuun markkinoidaan. Tällaisella toiminnalla saatetaan pyrkiä hyödyntämään toisten elinkeinonharjoittajien imagoarvoa. Kilpailun kasvun kiristyminen on johtanut tilanteeseen, jossa elinkeinonharjoittajilla on yhä suurempi kiusaus rikkoa tunnistettavuuden periaatetta. Toisaalta markkinoinnin lisääntymisen vuoksi on kehitetty erilaisia ja tehokkaampia markkinointikeinoja, joilla pystytään osittain hämärtämään tunnistettavuuden keinoja markkinoinnissa. Elinkeinoelämän edustajat puolustavat kuitenkin tällaisissa tilanteissa oikeuttaan sananvapauteen.¹³¹ Tehokkaampien markkinointikeinojen vuoksi on lisätty erityisesti esimerkiksi audiovisuaalista viestintää ja internetmainontaa. Viitanen pitääkin markkinoinnin tunnistettavuuden periaatetta tällä hetkellä yhtenä markkinointioikeuden ajankohtaisimmista periaatteista.¹³²

Markkinoinnin tunnistettavuudella on selkeä yhteys sijoitteluun. Näin ollen mainokset on irrotettava muusta kontekstistaan selkeästi.¹³³ Esimerkiksi lehdissä ja TV:ssä tehtävän markkinoinnin on erotuttava muusta aineistosta ja televisio-ohjelmasta. Tästä säädetään suoraan KSL:n 2 luvun 4 §, koska siitä on ”käytävä ilmi sen kaupallinen tarkoitus” –kohta, joka viittaa suoraan edellä mainittuun. Tunnistettavuuspykälä ei kuitenkaan suoraan estä teaser-tyylistä markkinointia, jossa mainos alkaa mystisesti eikä paljasta heti markkinoijaa. Mainoksesta on kuitenkin melko nopeasti tuotava se esille.¹³⁴ Markkinoinnissa esiintyvää tarjousta ei myöskään saa esittää laskuna tai perintäkirjeenä, ja

¹³⁰ Viitanen 2017: 228-229, Yritysten kaupallistuminen ja kilpailun kiristyminen ovat johtaneet siihen, että markkinointi on kasvanut voimakkaasti jokaisella osa-alueella aina televisiokanavista internettiin.

¹³¹ Viitanen 2017: 230-231; Ojajärvi 2008: 26.

¹³² Viitanen 2017: 230-231.

¹³³ Saine 2008: 113-114.

¹³⁴ Koivumäki & Häkkänen 2012: 42.

kuluttajan on kyettävä heti ymmärtämään mainos tarjoukseksi¹³⁵. Kuitenkin Koivumäen ja Häkkäsen mielestä arvoituksellinen aloitus mainoksessa tulisi sallia, jos kuluttajalle käy samasta mediasta ilmi, kenen lukuun markkinoidaan ja mistä hyödykkeestä on kyse¹³⁶.

Markkinoinnin siirtäminen myös blogeihin on elinkeinonharjoittajien intressinä, koska kuluttajat tuntuvat suhtautuvan myönteisemmin niissä ilmestyviin mainoksiin. Blogikirjoittaja voi halutessaan esimerkiksi kertoa, minkä liikkeen alennusmyynneistä tekee parhaimmat löydöt, mutta lukija ei voi olla varma, onko kyseessä kirjoittajan oma mielipide vai sponsoroitu mainos. Tähän heillä on perustuslain takaaman sananvapauden nojalla oikeus. Kuitenkin, jos kirjoittaja saa yritykseltä rahaa jonkin tuotteen mainostamisesta, on hänellä velvollisuus siitä kertoa.¹³⁷ Näin ollen mainontaa onkin siirretty upottamalla mainosviestejä kuluttajien suosimiin kanaviin tehostamaan markkinointia. Enää ei siis keskitytä pelkästään vain perinteisiin markkinointikanaviin kuten joukkotiedotusvälineisiin. Tämä on lainmukaista, kunhan kuluttaja kykenee silloinkin tunnistamaan, milloin mainonta on kaupallista.¹³⁸ Blogimainontaa käsittelen myöhemmin luvussa 6.

Myös uudenlaiset tavat käyttää mediapalveluita ja erilaisia yhteisöjä tuovat haasteita markkinoinnin tunnistettavuudelle, koska markkinoijat käyttävät sosiaalisen median palveluita markkinoinnissaan nykyään sujuvasti. Yritykset mainostavat paljon esimerkiksi Facebookissa ja muilla saman tyylisillä kanavilla edistääkseen hyödykkeidensä myyntiä. Toisaalta vaikuttaa siltä, että sosiaalisen median käyttäjät kykenevät tunnistamaan helposti, milloin on kyse kaupallisesta viestinnästä muun sisällön joukossa.¹³⁹

Esimerkiksi advertoriaalien eli journalistista sisältöä muistuttavat mainokset aiheuttavat hankaluuksia mainonnan tunnistettavuudessa. Kyseiset mainokset on tehty muistuttamaan muuta toimituksellista sisältöä, joka liittyy julkaisuun, ja ainoa mainokseen liittyvä viittaus saattaa näkyä usein pienellä vain sivun yläreunassa. Mainokset hämärtävät

¹³⁵ Kilpailu- ja kuluttajavirasto 2014.

¹³⁶ Koivumäki & Häkkänen 2016: 49.

¹³⁷ Ojajarvi 2008: 24, 27; Kuluttaja-asiamiehen linjaus 2013.

¹³⁸ Ojajarvi 2008: 27; Viitanen 2017: 228.

¹³⁹ Koivumäki & Häkkänen 2016: 49.

toimituksellisen ja sisällöllisen markkinoinnin välistä rajaa, mutta journalistinen viestintä on pidettävä erillään kaupallisesta viestinnästä.¹⁴⁰

Naistenlehdissä esiintyviin advertoriaaliin saattaa törmätä usein, jotka näyttävät huomattavasti normaaleilta artikkeleilta, mutta ovatkin todellisuudessa kaupallisia mainoksia¹⁴¹. Nykypäivänä markkinointi ja mainonta muodostuvat niin monista eri lajeista, että viestinnän kaupallisuutta on vaikea määritellä. Esimerkiksi erilaisten viestintätuotteiden kuten lehtien, kirjojen ja elokuvien myynti saattaa olla lähtökohtaisesti kaupallista liiketoimintaa, vaikka niiden sisältö oikeastaan kuuluu poliittiselle tai yhteiskunnalliselle osa-alueelle. Tässä tapauksessa sananvapauden ydinalueen ja reuna-alueen välinen ala hämärtyy entisestään.¹⁴²

3.4. Markkinoinnin valvontajärjestelmä sananvapauden puitteissa

3.4.1. Valvontajärjestelmä

Markkinoinnin lainmukaisuutta valvotaan aina viranomaisten toimesta, ja näin ollen markkinointisäännökset näkyvät ja tulevat sovellettaviksi valtion ja yksityisen puolen välisessä vertikaalisessa suhteessa. Tällöin voidaan todeta, että markkinointia koskevaa sääntelyä on arvioitava ja sovellettava myös perusoikeuksien näkökulmasta. Joiltakin osin on myös katsottu markkinoinnin sääntelyn voivan olevan yleispiirteisempää kuin muun viestinnän. Sääntelyn täsmentyminen näkyykin erityisesti markkinatuomioistuinten ratkaisuissa.¹⁴³

Markkinointiviestinnän alalla toimivat elinkeinonharjoittajat pyrkivät noudattamaan alalla harjoitettuja kansainvälisiä perussääntöjä. Sääntöjen noudattamatta jättäminen ei tuo yritykselle rangaistuksia, mutta niiden noudattaminen on tärkeää yrityksen uskottavuuden säilyttämiseksi. Esimerkiksi kansainvälinen kauppakamari on laatinut eri maissa hyväksytyt perussäännöt siitä, mitkä ovat elinkeinoelämän kannalta markkinoijan vas-

¹⁴⁰ Ojajärvi 2008: 27; Savolainen 2013.

¹⁴¹ Savolainen 2013; Ojajärvi 2008: 27.

¹⁴² Ollila 2004: 53.

¹⁴³ Rosendahl 2006: 84-86, Markkinointia koskevaa sääntelyä on tässä arvioitava erityisesti tutkielman liittyessä myös sananvapauteen.

tuun vähimmäisvaatimukset.¹⁴⁴ Tässä luvussa käsitellenkin näitä perussääntöjä ja vähimmäisvaatimuksia, jotka osaltaan rajoittavat jo itsessään sananvapautta kaupallisessa viestinnässä.

Sananvapauden kuuluessa perusoikeuksiin, liittyy sen valvonta myös olennaisesti tähän tutkielmaan markkinoinnin valvonnan lisäksi. Perusoikeuksien valvonta voidaan jakaa informaaliseen ja formaaliseen valvontaan. Formaalisella valvonnalla tarkoitetaan viranomaistoimintaa, kun taas informaalinen valvonta on kontrollitoimintaa, joka tapahtuu viranomaistoiminnan ulkopuolella, kuten yleisövalvonta.¹⁴⁵ Valvonta voidaan jakaa myös yleisviranomaisiin ja erityisviranomaisiin. Yleisviranomaisen valvoo kuluttajansuojalain 2 luvun noudattamista ja erityisviranomaisen taas yksittäisiä toimialoja, jotka sisältävät markkinointisäännöksiä.¹⁴⁶

Perustuslakien valvonta voidaan jakaa myös oikeudelliseen ja poliittiseen kontrolliin, jossa peruseroavuutena on, suorittaako valvonnan oikeudellinen elin kuten tuomioistuin vai poliittisesti koottu elin. Toisaalta perustuslakikontrolli voidaan jakaa myös normivalvontaan ja muuhun perustuslakikontrolliin. Sen tarkoituksena on, että oikeussäännöt eivät ole ristiriidassa perustuslain kanssa. Laajemmin normivalvonnan tehtävänä on yleisesti valvoa, että alemman asteiset säädökset ovat sopusoinnussa keskenään kaikkien ylemmän asteisten normien kanssa.¹⁴⁷ Perusoikeuksien valvonta onkin tärkeää, jotta sananvapautta kaupallisessa viestinnässä ei rajoiteta alemman asteisilla säädöksillä kuin mitä on sallittu.

Markkinointisäännösten noudattamista valvoo usea viranomaisen, mutta yleisviranomaisena kuluttajamarkkinoinnin puolella on kuluttaja-asiamies. Erityisviranomaisina voidaan tässä mainita viestintävirasto, elintarviketurvallisuusvirasto ja sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto Valvira, joka valvoo esimerkiksi alkoholin, tupakan sekä sosiaali- ja terveydenhuollon markkinointia.¹⁴⁸ Näiden erityisviranomaisten kohdalla valvonta riippuu toimialasta niin kuin jotakin asiasta aiemmin jo mainitsin. Kulut-

¹⁴⁴ Sorsa 1998: 174.

¹⁴⁵ Riepula 1973: 3-4.

¹⁴⁶ Viitanen 2017: 471.

¹⁴⁷ Riepula 1973: 3-4.

¹⁴⁸ Paloranta 2011: 249, 252.

taja voi tehdä myös valituksen kuluttajavirastoon, jossa toimii kuluttaja-asiamies.¹⁴⁹ Hän antaa ratkaisuehdotuksia kuluttajien erimielisyyksistä eri tilanteissa elinkeinonharjoittajan kanssa. Kuluttaja-asiamies voi myös pyrkiä sovittelemaan asiaa elinkeinonharjoittajan kanssa, jotta välttyttäisiin tuomioistuinkäsittelyltä.¹⁵⁰

Markkinointia koskevat riidat käsitellään puolestaan kuluttajansuojalain 2 luvun säädösten mukaan markkinaoikeudessa, jos esimerkiksi kuluttaja-asiamies on tehnyt asiasta hakemuksen, ja markkinointi koskee kuluttajansuojalakia¹⁵¹. Markkinaoikeus on erityistuomioistuin, jonka tapaukset ovat joko markkinaoikeudellisia tai kilpailuoikeudellisia. Kuluttaja-asiamiehen hakemusten lisäksi elinkeinonharjoittaja voi hakea ratkaisua esimerkiksi tapauksiin sopimattomasta menettelystä. Alkoholilakia ja tupakkalakia koskevien markkinointisäännösten valitusten käsittely kuuluu pääasiassa myös markkinaoikeudelle.¹⁵²

Aiemmin markkinaoikeuden ollessa markkinatuomioistuin, ei tuomioista voinut valittaa. Nykyisin, kun laki muuttui vuonna 2002, voidaan markkinaoikeuden päätöksistä valittaa korkeimpaan oikeuteen. Lain mukaan valituslupahakemus sekä itse valitus on laitettava samanaikaisesti muutoksenhakukirjeeseen. Näin ollen edellytyksenä asian käsittelyyn ottamiselle korkeimpaan oikeuteen on se, että valittaja läpäisee ensin haku-prosessin koskien valituslupaa, ja näin ollen saa valitusluvan. Valitusluvan saaminen on melko hankalaa, koska markkinointilainsäädäntöä koskevia korkeimman oikeuden tuomioistuinratkaisuja on melko vähän. Viitanen kuitenkin toteaa, että KKO on antanut yllättävänkin paljon valituslupia, jonka vuoksi markkinointia koskevia asioita on käsitelty uudestaan. Kuitenkin ratkaisut eivät ole useinkaan muuttuneet vaan KKO on lähinnä ollut samalla linjalla MAO:n ratkaisujen kanssa. Näin ollen kyseisten oikeustapausten ja oikeuskäytännön sisällöllä ei voida katsoa olleen suurtakaan vaikutusta kokonaisuuteen.¹⁵³

3.4.2. Mainonnan itsesääntely

¹⁴⁹ Koivumäki & Häkkänen 2012: 295-296.

¹⁵⁰ Paloranta 2011: 252; HE 32/2008.

¹⁵¹ Koivumäki & Häkkänen 2012: 299.

¹⁵² Paloranta 2008: 253-254; Neuvonen 2012: 329.

¹⁵³ Koivumäki & Häkkänen 2012: 304-305; Koivumäki & Häkkänen 2017: 427; Viitanen 2017: 493.

Mainonnan eettiseltä neuvostolta kuluttajat, elinkeinonharjoittajat sekä mainonnassa mukana olevat järjestöt ja viranomaiset voivat pyytää yksittäisiä lausuntoja tietyistä mainoksistaan¹⁵⁴. Näin neuvosto harjoittaa jonkinlaista itsesääntelyä toiminnallaan. Neuvosto ei kuitenkaan ota kantaa siihen, onko mainos laillinen vai ei tai onko mainos sisällöllisesti oikea. Mainonnan eettisessä neuvostossa käsittelyssä oleva asia ei estä asian käsittelyä muissa elimissä. Neuvosto noudattaa ICC:n eli Kansainvälisen keskuskauppakamarin markkinointisääntöjä.¹⁵⁵

Mainonnan itsesääntely perustuu huomattavasti ICC:n sääntöihin. Kyseiset säännöt on laadittu jo ennen 1930-lukua, ja kyseiset pelisäännöt ovat toimineet siitä asti alan yhteisinä pelisääntöinä. Lisäksi keskuskauppakamarin säännöt ovat antaneet mainonnan hajanaisessa sääntelyviidakossa yhteiset säännöt, jotka ovat luoneet pohjan ja arvomaailman kyseiselle alalle. Kuitenkin Suomessa merkittävin itsesääntelyelin on Mainonnan eettinen neuvosto, joka toimii kuitenkin keskuskauppakamarin kanssa yhteistyössä. MEN uudistaa sääntöjensä säännöllisesti. Itsesääntelyä harjoittaa myös vuodesta 1991 EASA eli European Advertising Standards Alliance. Se pyrkii edistämään Euroopan eri maissa toimivien organisaatioiden yhteistyötä.¹⁵⁶

Kyseinen neuvosto arvioi mainoksen *hyvän tavan mukaisuutta* tai ennen kaikkea eettisyyttä mainonnan säännösten kautta. Näiden lausuntojen arvioiminen vastaa sananvapauden antamista mielipiteitä esittämällä, koska neuvosto ei kuitenkaan anna lausunnoillaan sanktioita elinkeinonharjoittajille. Näin ollen asiassa ei toisaalta ole kyse oikeushenkilön sananvapauden puuttumisesta vaan mielipiteen esittämisestä käsiteltävänä olevasta mainoksesta. Näin neuvosto käyttää omaa sananvapauttaan koskematta kuitenkaan elinkeinonharjoittajan sananvapautteen.¹⁵⁷

Valvontaa voidaan harjoittaa myös ennalta-ehkäisevästi. Tätä tapahtuu erityisesti kuluttaja-asiamiehen toimesta, ja hän onkin antanut paljon markkinointia koskevia ohjeistuksia. Kuluttaja-asiamies pyrkii tiedottamaan etukäteen elinkeinonharjoittajia siltä, mikä on lainvastaista jo heidän suunnitellussaan markkinointiaan. Ennaltaehkäisevä toiminta

¹⁵⁴ Paloranta 2009: 37.

¹⁵⁵ Koivumäki & Häkkänen 2017: 434; HE 32/2008.

¹⁵⁶ Neuvonen 2015: 508; Neuvonen 2013: 267; Neuvonen 2012: 323.

¹⁵⁷ Ollila 2009: 287-288; Koivumäki & Häkkänen 2017: 434.

on luonnollisesti helpoin ja halvin keino vähentää lainrikkomuksia. Tämän vuoksi ennaltaehkäisyyn pyritään panostamaan.¹⁵⁸

Markkinointiohjeistus on kuluttaja-asiamiehen keskeisin ennaltaehkäisykeino. Ohjeita on laadittu eri toimialuille ja vuosien kuluessa, ja välillä niitä on päivitetty yhden tai useamman kerran. Markkinointiohjeet pohjautuvat markkinatuomioistuimen ja markkinaoikeuden oikeuskäytäntöön sekä kuluttaja-asiamiehen omiin ratkaisuihin. Kyseiset ohjeet löytyvät Kilpailu- ja kuluttajaviraston verkkosivuilta. Kuitenkin osa markkinointiohjeista on tehty myös yhdessä elinkeinoelämän intressijärjestön kanssa.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Viitanen 2017: 477-478; HE 32/2008.

¹⁵⁹ Viitanen 2017: 478-479, Markkinointiohjeista käytetään myös nimitystä kuluttaja-asiamiehen linjaukset. Elinkeinoelämän kanssa yhteistyössä laaditut linjaukset lisäävät kyseisten ohjeiden legitimitettä.

4. KULUTTAJANSUOJA SANANVAPAUDEN RAJOITTAJANA

4.1. Johdatusta kuluttajansuojan käsittelyyn sananvapauden osalta

Kuluttajansuojaoikeus on luotu suojelemaan kansalaisia elinkeinonharjoittajien toiminnalta kulutushyödykkeiden ostossa, koska niiden katsotaan olevan välillä epätasapainossa¹⁶⁰. Erityisesti suomalaisessa kuluttajansuojaa koskevassa ajattelumallissa perinteisesti korostetaan tarvetta kuluttajan suojaamiseen. Kuluttajansuojalainsäädännön markkinointi perustuu sen 2 luvun yleislausekkeeseen, jonka avulla lakia voidaan tulkita melko laajasti. Tutkittaessa tätä KSL:n yleislausekkeen sallittavuutta suhteessa sananvapauteen, voidaan kuitenkin ottaa huomioon se, että säännöksen sisältö on tarkentunut aikaa myöten oikeuskäytäntöjen ratkaisuisissa.¹⁶¹

Kuluttajia suojataan pitkälle, mikä saattaa johtaa elinkeinonharjoittajan kannalta jo markkinoinnin itesesensuuriin. Elinkeinonharjoittajat eivät välttämättä uskalla tulevaisuudessa toteuttaa uusia ideoitaan pelätessään kuluttajansuojalain estävän niiden toteuttamisen.¹⁶² Tämä neljäs luku ei ole tyhjentävä kuluttajansuojalainsäädännön toisen luvun osalta, vaan markkinoinnin tunnistettavuutta on käsitelty jo tämän tutkielman 3 luvussa, ja esimerkiksi vertaileva mainonta on jätetty tästä tutkielmasta pois lähes kokonaan.

Oikeuslähteitä tarkasteltaessa oikeuskäytäntö on hyvin merkittävässä roolissa, koska markkinointioikeuden ala eroaa muista oikeudenaloista oikeuskäytännön korostamisella. Näin erityisesti KSL 2 luvun vuoksi, joka on paljolti muodostunut yleislausekkeiden oikeussäännösten pohjalle. Tämän vuoksi rakentuu hyvin vajaa kuva siitä, mikä kuluttajamarkkinointi on laillista. Riittävän kuvan saaminen kaupallisesta viestinnästä sananvapauden osalta onnistuukin vain perehtymällä myös oikeuskäytäntöön.¹⁶³

¹⁶⁰ Wilhelmsson 2006: 911.

¹⁶¹ Rosendahl 2006: 85-86.

¹⁶² Wilhelmsson 2006: 911; Ks. myös Kallio 2012: 29, markkinoijien innovaatiot saattavat jäädä toteuttamatta itesesensuurin vuoksi, koska ne pelätään kuluttajansuojalain vuoksi hylättäviksi menettelyiksi.

¹⁶³ Viitanen 2017: 20, 24.

Markkinatuomioistuin ja markkinaoikeus ovatkin ratkaisseet hyvin paljon tapauksia, jotka ovat liittyneet kuluttajamarkkinointiin ja niissä väitettyihin lainvastaisuuksiin. Kuitenkin yhtenä markkinointioikeuden oikeuslähteenä voidaan pitää myös oikeuskirjallisuutta.¹⁶⁴ Tässä tutkielmassa onkin tarpeellista tarkastella myös oikeuskäytäntöä, jotta saadaan riittävä kuva oikeushenkilön sananvapaudesta markkinointiviestinnässä. Kuitenkin esimerkiksi kansallista oikeuskäytäntöä, jossa esiintyy sekä sananvapaus että kaupallinen viestintä, on melko vähän.

4.2. Hyvän tavan vastaisuus ja menettelyn sopimattomuus

Hyvän tavan vastaiseksi markkinoinniksi voidaan määritellä toimintaa, joka poikkeaa ja on ristiriidassa yleisesti hyväksytyjen yhteiskunnallisten arvojen kanssa¹⁶⁵. Se muodostuu lainsäädännöstä, edellä mainituista yhteiskunnallisista arvoista, oikeuskäytännön ratkaisuksista, itsesääntelystä, mainostajien ja kuluttajien näkemistä eettisistä arvoista ja mielipiteistä¹⁶⁶. Kuluttajansuojalain 2 luvun 2 §:ssä säädetään markkinoinnin hyvän tavan vastaisuudesta. Kohta on täysin kansallista sääntelyä, koska se ei perustu EU-direktiiviin. Juuri tämän vuoksi Elinkeinoelämän edustajat kritisoivatkin kuluttajansuojalain uudistamista hyvän tavan vastaisuuden osalta, koska se asettaa suomalaiset yritykset kilpailullisesti epäedulliseen tilanteeseen verrattaessa muihin EU-maihin¹⁶⁷.

Suomi poikkeaa myös muista pohjoismaista lakiteknisesti, mutta Ruotsin oikeuskäytäntö on huomattavan samankaltainen Suomen oikeuskäytännön kanssa. Molemmissa on tarkoituksena puuttua markkinointiin, joka vääristää kuluttajien kaupallista käyttäytymistä.¹⁶⁸ Lain 1 pykälässä säädetään yleisemmin hyvän tavan vastaisuudesta ja sopimattoman menettelyn kiellosta, mikä on kuluttajansuojalain yleislauseke ja 2 § puolestaan täsmentää lain yleislauseketta.¹⁶⁹ Hyvän tavan vastaisuudessa ei niinkään ole kyse lain säännösten rikkomisesta, vaan enemmänkin eettisistä arvoista, ja pykälää arvioidaan

¹⁶⁴ Viitanen 2017: 20, 24.

¹⁶⁵ Ks. esim. Viitanen 2017: 109, Kyseistä markkinointia voidaan sanoa myös eettisten, moraalisten tai sosiaalisten arvojen vastaiseksi markkinoinniksi. Arvot muuttuvat yhteiskunnassa, joten säännös on eettisesti arveluttava.

¹⁶⁶ Saine 2008: 29.

¹⁶⁷ Koivumäki & Häkkänen 2012: 25. Ks. esim. Hoikka 2013: 6-10, Harkintamarginaalista perusoikeusvalvonnasta Suomessa.

¹⁶⁸ Viitanen 2017: 13, 25.

¹⁶⁹ Paloranta 2008: 26.

kulloinkin voimassa olevien eettisten sääntöjen rikkomista¹⁷⁰. Hyvä tapa ei ole näin ollen sidottu aikaan eikä kulttuuriin, koska se, mikä nykypäivänä on hyvän tavan vastaista, voi olla jo viiden vuoden päästä hyvän tavan mukaista¹⁷¹.

Mainostajan ja mainonnan suunnittelijoiden asema tämän lain tulkinnassa on hankala, koska jokainen elinkeinonharjoittaja vastaa itse siitä, miten he tulkitsevat hyvän tavan vastaisuuden sekä miten mainos tulee vaikuttamaan näkijään ja kuulijaan. Mainostajilla on siis omalla vastuullaan mainoksen sisältämät viestit. Yleisimpiä vastalauseita kaupallista viestintää harjoittavilta ovat esimerkiksi seuraavat: mainonta rajoittaa liikaa oikeushenkilön sananvapautta, valvonta on kuluttajien vanhanaikaista holhousta, mainos on sallittu, koska sen kohteena ovat nuoret aikuiset eivätkä lapset tai mainoksessa käytettiin vain huumoria. Vaikka markkinoinnissa tarvitaan mielikuvitusta herättääkseen katsojan mielenkiinnon, on kyse myös vastuullisuudesta. On otettava huomioon kilpailun periaatteet, kuluttajat ja yhteiskunnan eettiset arvot.¹⁷²

Hyvää tapaa arvioitaessa on erityisesti kiinnitettävä huomiota markkinoinnin kohde-ryhmään. Markkinoinnin kohdistuessa erityisesti niin kutsuttuihin heikkoihin kuluttajaryhmiin, kuten lapsiin, nuoriin, vanhuksiin tai sairaisiin, voidaan mainontaa pitää helpommin hyvän tavan vastaisena. Tällöin tulisi mainostajalta odottaa jo valmiiksi tiukempaa sallittujen säännösten mainonnan noudattamista.¹⁷³ Hyvän tavan mukainen markkinointi määritellään yhteiskunnallisesti hyväksytyjen arvojen perusteella eikä markkinoinnilta voida vaatia pelkästään enemmistön arvojen noudattamista. Hyvän tavan vastaista on uskonnollisen, poliittisen vakaumuksen tai ihmisarvon loukkaaminen.¹⁷⁴ Suvaitsevaisuus ja moniarvoisuus sen sijaan liittyvät sananvapauteen, ja nekin tulisi hyväksyä mainonnassa, koska suvaitsevaisuus edellyttää juuri omista arvoista poikkeavien näkökulmien sietämistä.¹⁷⁵ Myös EIT on ratkaisukäytännössään hyväksynyt hyväksyttävään markkinointiin kuuluvaksi suvaitsevaisuuden, moniarvoisuuden ja jopa ilmaisut, jotka shokeeraavat tai järkyttävät.¹⁷⁶ Esimerkkitapauksia hyvän tavan

¹⁷⁰ Herler 2014: 13; Koivumäki & Häkkänen 2012: 25.

¹⁷¹ Paloranta 2009: 38. Ks. myös Viitanen 2017: 107.

¹⁷² Saine 2008: 29, Myös muita vastaavia: ”Rohkea yrittäjä taistelee holhouskoneiston niuhottajia vastaan” tai ”Uutisissa saa näyttää väkivaltakohtauksia, mutta ei mainoksissa”.

¹⁷³ Sorsa 1998: 180, 183.

¹⁷⁴ Paloranta 2009: 38; Ollila 2009: 291. Ks. Viitanen 2017: 110, Kuitenkin on mahdotonta määrittellä, kuinka suuri joukko on tarpeeksi, jotta se on hyvän tavan vastaista.

¹⁷⁵ Ollila 2009: 291.

¹⁷⁶ Ollila 2009: 278.

vastaisuuteen ja sananvapauden rajoittamiseen liittyen löytyy markkinatuomioistuimen ja markkinaoikeuden ratkaisuksista,¹⁷⁷ kuten seuraavassa:

Tapaus koski hyvän tavan vastaisuutta ja väkivaltaa tv-mainoksessa. Raisio yhtymä Oy:n ”Gone with Winchester” mainoksessa ammuttiin suoraan kohti ihmistä. Siinä mainostetaan kermajäätelöä, jossa sotilaat 1700-luvulla tunkeutuvat mainoksessa taloon. Talon tytär istuu jäätelöpurkki kädessään, ja yksi mies lähestyy taloa ja luo ”himokkaita” katseita tyttöön, eikä tyttö näytä vastustelevan. Tämän jälkeen talon palvelijatar ampuu miehen ja seuraavassa kohtauksessa kaikki on taas hyvin ja loppuun ilmestyy teksti: ”parempia aikoja odotellessa”. Tämän ratkaisun yhteydessä KA:n osalta tuli esille esimerkiksi sananvapauden suoja mainostajaa kohtaa. Useissa kohdissa kaupallisen viestinnän todetaan kuuluvan sananvapauteen, mutta sitä katsotaan voitavan rajoittaa muuta viestintää vapaammin. Tällöin KSL:n yleislausekkeen perusteella tällaista jäätelömainosta voidaan rajoittaa kyseisen lausekkeen perusteella. Markkinatuomioistuin totesi KA:n lisäksi, että on hyvän tavan vastaista, jos mainoksessa käytetään väkivaltaa ilman, että kyseistä asiaa kohtaan on mitään luonnollista perustetta. Myöskään suoraan ihmistä kohti ampumista huomionherättämistarkoituksena ei voida pitää hyväksyttävänä. Näin ollen MT kielsi KSL 2 luvun 1 ja 7 §:n¹⁷⁸ nojalla esittämästä mainosta sakon uhalla. (MT 1998:018.)

Jäsen, joka tässä tapauksessa oli eri mieltä, katsoi, ettei kyseinen mainos voi vaikuttaa kuluttajiin tarpeeksi hyvän tavan vastaisuuden tai sopimattoman menettelyn kannalta. Hän totesi myös, että ”asiassa ei ole edes väitetty sen vaikuttavan ei-toivotusti kuluttajien päätöksentekoon tai oikeusasemaan”.¹⁷⁹ Markkinointia pidetään yleensä kuitenkin hyvän tavan vastaisena toista sukupuolta alennettaessa tai halventaessa sekä väkivaltaisista kohtauksista esitettäessä¹⁸⁰.

Kaupallista viestintää ei siis pidetä sananvapauden ydinalueena, toisin kuin poliittista viestintää. Tämän perusteella markkinoinnin rajoittaminen on mahdollista tavallisen lain eikä vain perustuslain nojalla. Markkinaoikeuden jäsenet voivat päättää tuomioissaan käyttävänsä kuluttajansuojalain yleissäännöstä, minkä nojalla he eivät koe puuttuvansa sananvapauteen vaan joustavaan normiin.¹⁸¹ Tämän yleissäännöksen perusteella oikeuskäytännössä on nähtävästi voitu rajoittaa yhtiöiden sananvapautta hyvinkin pitkälle. Toisaalta hyvän tavan vastaisuus on jo sinällään niin laaja käsitteenä, että sen tulkintaa voidaan viedä pitkälle. Sen perusteella markkinoinnin rajoittaminen on helpompaa kuin muiden kuluttajansuojalain 2 luvun säännösten perusteella.

¹⁷⁷ MT: 1998:018.

¹⁷⁸ KSL 2 luvun 7 § koskee olennaisten tietojen antamatta jättämistä.

¹⁷⁹ MT 1998:018.

¹⁸⁰ Ollila 2009: 279.

¹⁸¹ Markkinatuomioistuin ja markkinaoikeus ovat kokeneet voivansa käyttää KSL:n yleislauseketta rajoittamiseen oikeushenkilön sananvapautta suojatakseen kuluttajia. Näin heidän mukaansa kyse ei ole perusoikeuteen kajoamisesta eikä sananvapauden rajoittamisesta.

Menettely on sopimatonta markkinoinnissa, jos se elinkeinotoiminnassa on yleisesti hyväksyttävien toimintatapojen vastaista. Tähän liittyy kuitenkin ehtoja, joiden mukaan markkinoinnin täytyy olla sellaista, että kuluttajan kyky tehdä ostopäätös selvästi heikentyy, eikä kuluttaja olisi tehnyt päätöstä ilman kyseistä menettelyä. Molempien ehtojen on täyttyvä yhtäaikaaisesti, jotta menettely katsotaan sopimattomaksi.¹⁸² Tästä säädetään markkinoinnissa kuluttajasuojalain 2. luvun 3 §:ssä ja jo mainitussa 2. luvun 1 §:n yleislausekkeessa.¹⁸³

Sopimattomuutta täytyy kuitenkin arvioida muutenkin kuin yleislausekkeen mukaan. Lähtökohtana on kuluttajan saama käsitys markkinoinnista, mutta pääsäännöstä löytyy kaksi poikkeusta; markkinoinnin suuntautuessa joillekin kuluttajaryhmille, kuten lapsille, sairaille tai eräille vammaisryhmille, arvioidaan sopimattomuutta näiden keskivertojäsenten näkökulmasta katsoen.¹⁸⁴ Myös valistuneen, tarkkaavaisen ja huolellisen kuluttajan keskimääräinen näkökulma on otettava huomioon sopimattomuuden arvioinnissa.¹⁸⁵

Kyseessä oli suoramarkkinointiyhtiön postilaatikoihin ja ulko-oviin ilman lupaa kiinnittämien mainoslappujen pitäminen KSL:n kannalta hyvän tavan vastaisena ja sopimattomana menettelynä sekä aggressiivisena markkinointina. Markkinaoikeus hylkäsi kaikki edellä mainitut KSL:n säännökset ja näin ollen KA:n hakemuksen. Kuluttaja-asiamies sai kuitenkin valittaa KKO:n ja hakea muutoksenhakua. KKO yhtyi MAO:n päätöksen kanssa siihen, ettei mainoslappujen kiinnittämistä voida pitää aggressiivisena markkinointina tai sopimattomana menettelynä. KKO kuitenkin kumosi MAO:n päätöksen katsottuaan sen olevan hyvän tavan vastainen. (KKO 2013:5.)

Menettelyn ei katsottu olevan ratkaisussa sopimatonta esimerkiksi siksi, että vastaavallisissa tapauksissa markkinointi ei ole vaikuttanut elinkeinonharjoittajan toimintaan myönteisesti. Markkinointi on vain lähinnä aiheuttanut ärsytystä, mikä ei kuitenkaan heikentänyt kuluttajan tekemiä päätöksiä. Tämän vuoksi menettelyä ei pidetty sopimattomana.¹⁸⁶

¹⁸² Paloranta 2008: 32; Koivumäki & Häkkänen 2012: 37.

¹⁸³ Paloranta 2008: 32; Koivumäki & Häkkänen 2012: 36. Tällä yleislausekkeella on pyritty siirtämään lainsäätäjän vastuuta tuomioistuimille. Ks. Viitanen 2017: 188.

¹⁸⁴ Paloranta 2008: 33.

¹⁸⁵ Koivumäki & Häkkänen 2012: 38.

¹⁸⁶ KKO 2013:5.

Jos asiaa katsotaan taas hyvän tavan vastaisuuden näkökulmasta, KKO pohti yleisesti hyväksytyjen yhteiskunnallisten arvojen sijaan tapausta perusoikeuksien kautta, koska niissä voidaan nähdä ilmenevän vakiintuneet ja siihen nähden yleisesti hyväksytyt yhteiskunnalliset arvot. KKO siis kielsi markkinoinnin hyvän tavan vastaisuuden nojalla, koska sillä ei puututa kuluttajille jaettavien mainosten sisältöön, eikä näin ollen kosketa elinkeinonharjoittajan sananvapauten ja rajoiteta yhtiön toimintaa kohtuuttomasti.¹⁸⁷ Tämänkin ratkaisun perusteella näyttää hyvän tavan vastaisuudella olevan painavimmat perusteet elinkeinonharjoittajan sananvapauden rajoittamiseen kaupallisessa viestinnässä kuin sopimattoman menettelyn osalta. Tosin hyvän tavan vastaisuuteen näyttäneen voitavan vaikuttaa enemmän perustuslain kohdalla.

4.3. Totuudenvastaiset ja harhaanjohtavat tiedot

Totuudenvastaisten ja harhaanjohtavien tietojen antaminen markkinoinnissa on kiellettyä¹⁸⁸. Tiedot eivät myöskään saa johtaa kuluttajan ostopäätöksen, jota ilman hän ei kyseisiä tietoja olisi tehnyt¹⁸⁹. Tämä koskee kuitenkin vain tosiasioita, kuten esimerkiksi tuotteen hintaa. Näin ollen väitteiden paikkansapitävyys on pystyttävä todistamaan, jotta kuluttaja-asiamies pystyisi kieltämään kyseessä olevan tuotteen markkinoinnin.¹⁹⁰ Vuonna 2008 tehdyn lakiuudistuksen jälkeen kiello koskee myös asiakassuhteen aikana annettuja tietoja, kuten reklamaatioiden yhteydessä annettua informaatiota¹⁹¹.

Harhaanjohtavista ja totuudenvastaisista tiedoista säädetään kuluttajansuojalain 2 luvun 6 §. Siinä annetut tiedot voivat koskea hyödykkeestä annettuja tietoja, kuten tuotteen hintaa tai testeihin ja tutkimuksiin viittaamista niin, että ne ovat puolueettomia, luotettavia, yleisesti hyväksytyjä ja riittävän kattavia. Toimitusehdot, myyntimenettely ja asiakaspalvelu, huolto, korjaus ja varaosat sekä elinkeinonharjoittajasta annetut tiedot voivat myös koskea kyseisessä pykälässä annettujen harhaanjohtavien ja totuudenvastaisten tietojen käyttämistä.¹⁹² Harhaanjohtavuus on osittain myös sisäkkäin kuluttajan-

¹⁸⁷ KKO 2013:5.

¹⁸⁸ Sorsa 1998: 190.

¹⁸⁹ Paloranta 2008: 39.

¹⁹⁰ Sorsa 1998: 190.

¹⁹¹ Koivumäki & Häkkänen 2012: 51.

¹⁹² Paloranta 2008: 41-50.

suojalain yleislausekkeen kanssa, koska markkinoinnissa ei sallita hyvän tavan vastaista tai sopimatonta menettelyä¹⁹³.

Harhaanjohtavuus on käsitteenä totuudenvastaisuutta laajempi, ja se voidaan myös määrittellä osaksi harhaanjohtavuutta. Toisaalta totuudenvastaisuutta ja harhaanjohtavuutta ei saisi sekoittaa keskenään, koska tosiasiaväitteet, jotka ovat paikkansapitämättömiä, ovat yleensä myös harhaanjohtavia.¹⁹⁴ Viitanen on jakanut harhaanjohtavan markkinoinnin kolmeen osaan: totuudenvastaiseen markkinointiin, harhaanjohtavaan esitystapaan ja harhaanjohtavuuteen puutteellisten tietojen perusteella.¹⁹⁵ Totuudenvastaisen markkinoinnin vaatimuksella viitataan suoraan siihen, että annettujen tietojen on pidettävä paikkaansa. Totuudenvastaisuuden kykenee todistamaan, ja se on suoraan nähtävissä toisin kuin mielipideasioissa, jossa sen objektiivisuutta ei voida todistaa. Harhaanjohtavaa ja totuudenvastaista markkinointia ei siis pidä sekoittaa toisiinsa, ja ne on pidettävä erillään, koska kaupallinen viestintä saattaa olla välillä jonkin verran yliampuvaa.¹⁹⁶

Harhaanjohtavalla esitystavalla puolestaan viitataan sellaiseen markkinointiin, jossa esitystavan perusteella kuluttajalle syntyy harhaanjohtava kuva mainostettavasta hyödykkeestä. Tällainen saattaa esimerkiksi olla mainos, jossa hyödykkeen hyvä puolet esitetään isoin kirjaimin, mutta taas houkuttelevuutta vähentävät näytetään hyvin pienellä. Samalla tavalla voi tulkita mainoksen, jossa kaikki tuotteet merkitään tarjoustekstillä.¹⁹⁷ Kolmas harhaanjohtavuuden jaottelu Viitanen mukaan on puutteellisten tietojen harhaanjohtavuus. Tilanteella tarkoitetaan markkinointia, jossa kuluttajalta puuttuu tietoja, jotka ovat markkinoinnin osalta keskeisiä. Tiedot eivät ole virheellisiä, mutta puuttuvien tietojen vuoksi kuluttajan rationaalinen päätöksenteko vaikeutuu.¹⁹⁸

Harhaanjohtavuus syntyy, jos annetun tiedon esittämistapa on jollakin tapaa harhaanjohtavaa, vaikka tieto olisikin muuten oikeaa. Esimerkkinä voidaan käyttää hyödykkeen

¹⁹³ Saine 2008: 18-19, Harhaanjohtavaa markkinointia pidetään sopimattomana, joten se sisältyy tämän vuoksi yleislausekkeeseen.

¹⁹⁴ Koivumäki & Häkkänen 2012: 51; Viitanen 2017: 274-275. Ks. myös Saine 2008: 18 ja Koivumäki & Häkkänen 2016: 58.

¹⁹⁵ Viitanen 2017: 274, Jaottelu on sama kuin vuonna 2005 annetussa markkinointidirektiivissä.

¹⁹⁶ Viitanen 2017: 274-275, Kuitenkin tosiasia ja makuasia ovat eri asioita. Esim. ”Kaupungin paras ravintola” -väitettä ei pysty objektiivisesti todistamaan, joten se on mielipideasia.

¹⁹⁷ Viitanen 2017: 276; Saine 2008: 19.

¹⁹⁸ Viitanen 2017: 276-277, Oikeuskäytännössä on harhaanjohtavan esitystavan osalta noussut käsite: *Markkinoinnin kokonaisvaikutelman periaate*. Sen perusteella on todettu, että kuluttajat eivät perehdy kovinkaan tarkasti mainoksiin.

pakkaamista sen kokoon nähden suhteettoman suureen pakkaukseen tuotteen koosta riippumatta.¹⁹⁹ Markkinoijan ei tulisi antaa tuotteestaan liian positiivista kuvaa²⁰⁰. Harhaanjohtavaa mainontaa on myös, jos tuotteeseen on kirjoitettu ”Made in Finland”, mutta tuotetta ei todellisuudessa ole valmistettu Suomessa.²⁰¹ Tämän kuluttajansuojapykälän kohdalla markkinoijan sananvapaussuoja kumoutuu kahden perustuslain kohdan vuoksi. PL 15 § koskee omaisuuden suojaa, jolloin kuluttajan saadessa harhaanjohtavia tai totuudenvastaisia tietoja markkinoinnista, loukkaa se kuluttajien varallisuusintressejä. Näin ollen myös PL 12 §:n sananvapaussuoja markkinoijan kohdalla väistyy suojataksien kuluttajien omaisuuden suoja, vaikka tätä lakia tehtäessä ei juurikaan ajateltu kuluttajansuojalain sopimatonta menettelyä perusoikeustulkinnan kautta.²⁰²

Ratkaisussa oli kyse Suomi Soffa Oy:n markkinoinnista eri lehdissä, joissa se käytti ilmaisuja ”ALE”, ”kaikki hulluin messuhinnoin”, ”tehtaan tyhjennys”, ”satoja sohvia - 50%” ja muita tämän tyyliä alennusmyyntiin rinnastettavia ilmaisuja. Kampanjassa oli käytetty KA:n mielestä jatkuvalla alennusmyyntimarkkinoinnilla harhaanjohtavia tietoja, koska kuluttajan on annettu ymmärtää kysymyksessä olleen lyhytaikainen ja poikkeuksellinen myyntitapahtuma. KA:n ohjeen mukaan alennusmyyntiä saa markkinoida joko 2 kuukautta yhtäjaksoisesti tai korkeintaan kolme kertaa vuodessa, mutta tämä oli ylittynyt elinkeinonharjoittajan kohdalla. Suomi Soffa puolestaan lausui, että mainokset eivät ole antaneet harhaanjohtavia tietoja, koska niissä ei oltu annettu ymmärtää sohvien olevan jatkuvasti alennuksessa. Yritys perusteli myös kiellon rajoittavan elinkeinonharjoittajina heidän sananvapauttaan, ja näin olevan kohtuuton. Markkinaoikeus lausui, että markkinointi kokonaisuudessaan aiheutti harhaanjohtavuutta mainonnassa kieltäen Suomi Soffa Oy:tä jatkamasta markkinoinnissaan käyttämiä ilmaisuja, jotka viittaavat nimenomaisesti alennusmyynteihin tai antavat sellaisen vaikutelman. (MAO 654/09.)

Tästä asiasta KA lausui, että sananvapautta voidaan rajoittaa kaupallisessa viestinnässä KSL:n perusteella, koska myös Perustuslakivaliokunta on katsonut markkinoinnin kulluvan sananvapauden reuna-alueelle. Tämän vuoksi sananvapautta voidaan tässä ratkaisussa rajoittaa pidemmälle. Markkinaoikeuden ratkaisussa oikeudellisina lähtökohtina olivat, että markkinointia arvioitiin sen näkökulman perusteella, minkä kuluttaja saa, esimerkiksi siitä muodostuvan kokonaisvaikutelman. Tässä kyseessä oleva alennusmyyntimarkkinointi luo harhaanjohtavan kuvan kuluttajalle riippumatta sen kestosta. Toistuvuus mainonnassa hämärtää kuluttajan käsitystä elinkeinonharjoittajan normaalista hintatasosta.²⁰³

¹⁹⁹ Paloranta 2008: 40; Sorsa 1998: 190.

²⁰⁰ Koivumäki & Häkkänen 2012: 51.

²⁰¹ Paloranta 2008: 41.

²⁰² Ollila 2009: 277.

²⁰³ MAO 654/09.

Tästä syystä MAO kielsi Suomi Soffa Oy:tä jatkamasta markkinointia käyttämällä alennusmyyntiä tarkoittavia ilmaisuja. Päätöksessään se katsoi, että jatkuva alennusmyyntimarkkinointi on hämärtänyt kuluttajien käsitystä hintojen normaalitasosta, ja lisäksi se ylitti KA:n antaman kiellon yli kolmen kuukauden aikarajan kalenterivuositain. Kuitenkaan MAO ei voi kieltää elinkeinonharjoittajaa käyttämästä ilmaisuja, jotka vain tietyllä tapaa luovat vaikutelman alennusmyyntimarkkinoinnista.²⁰⁴ Totuudenvastaisten ja harhaanjohtavien tietojen kohdalla oikeushenkilöllä ei ole paljon sananvapautta mainostamisensa kohdalla. Totuudenvastaisuus on kokonaan kiellettyä ja tämän ratkaisun perusteella harhaanjohtavien tietojen arviointiin vaikuttaa myös se, mikä niiden antama kokonaiskuva on. Sekä toisaalta edellä mainittu PL 15 § kuluttajien varallisuusintressien loukkaaminen, jonka vuoksi elinkeinonharjoittajan sananvapaussuoja kumoutuu.

Tapauksessa käsiteltiin GSM-liittymien hintavertailua. Yhtiö oli käyttänyt mainoksessaan hintavertailutestiä ja kuvannut sen perusteella tehtyä pylvästaulukkoa. Mainoksesta ei kuitenkaan käynyt ilmi, että pylvästaulukko ei ollut kenenkään henkilön laskutustietoihin perustuva, vaan kuvitteellisen henkilön puhelintietoihin perustuvat kustannukset. Näin ollen mainoksessa ei tuotu testin kattavuutta esille eikä kerrottu tuotteen vertailuun liittyviä olennaisia tietoja. Myös hintojen edullisemmuusväitteet eivät vastanneet Tekniikan maailman esitettyjä vertailuhintoja. Näin ollen KA katsoi, että Oy Radiolinja Ab oli menetellyt mainonnassaan harhaanjohtavasti. (MT 1998:023)

Markkinatuomioistuin totesi, että yhtiö toimii harhaanjohtavasti käyttäessään hintojensa edullisemmuusväitteiden osalta, koska se katsoi, ettei Tekniikan maailma lehden toteuttaman vertailutestin hintoja voitu pitää edullisempina. Toisekseen Oy Radiolinja Ab:n ei ollut ottanut huomioon, että useat eri tekijät vaikuttavat henkilöiden erilaisiin käyttötottumuksiin puhelimen käytön osalta. Tämä vaikuttaa siihen minkälaisiksi käyttökustannukset muodostuvat. KA katsoi myös, että Yhtiö ei ollut selkeästi ja helposti havaittavasti kertonut, että vertailu ei ota huomioon muita liittymän käyttöön liittyviä kustannuksia, joita kuluttajalle aiheutuu. Näin ollen KA:n vaatimuksia oli noudatettava välittömästi.²⁰⁵

Oy Radiolinja Ab kuitenkin katsoi vastauksessaan, että heidän sananvapauttaan rajoitetaan puuttumalla yhtiön kaupalliseen viestintään. Ei olisi myöskään oikein rajoittaa vertailevaa mainontaa, joka koskee matkaviestintätoimialaa, vaan yhtiön mielestä matka-

²⁰⁴ MAO 654/09.

²⁰⁵ MT 1998: 023.

viestinnässä ei tulisi asettaa sananvapaudelle rajoituksia.²⁰⁶ Ratkaisuperusteluissaan MT ei kuitenkaan ottanut ollenkaan kantaa sananvapauden käyttämiseen matkapuhelinviestinnän ja sananvapauden osalta. Kuitenkin voi todeta, että mainoksissa käytettävä tieto, erityisesti vertailevan mainonnan suhteen, on oltava täysin luotettavaa. Tiedot on esitettävä myös täysin selvästi, jottei kuluttajalle synny harhaanjohtavia käsityksiä, mitä mainoksessa tarkoitettiin. Tällöin yhtiöt eivät voi katsoa sananvapauttaan rajoitettavan.

4.4. Aggressiiviset menettelyt markkinoinnissa

Kuluttajansuojalain 2 luvun 9 § säädetään kiellosta käyttää aggressiivisiä menettelyjä. Kyseinen pykälä lisättiin uudistettaessa kuluttajansuojalaki vuonna 2008. Aggressiivista menettelyä on kyseisessä pykälässä häirintä, pakottaminen sekä muu sellainen kuluttajan painostaminen, joka voi johtaa kuluttajan kannalta ostopäätökseen, jota hän ei olisi ilman painostamista tehnyt. Kun katsotaan menettelyn aggressiivisuutta, otetaan huomioon, mikä on menettelyn ajoitus, paikka, luonne ja kesto. Myöskin uhkaava ja halventavana nähtävä kielenkäyttö ja muu käyttäytyminen ovat kiellettyä. Kuluttajan vastoinkäymisiä, jotka voidaan katsoa hänen arvostelukykyyään heikentäväksi, ei saa käyttää hyväksi. Toisaalta myös kuluttajan sopimukseen tai lakiin katsottujen oikeuksien käytön hankaloittaminen ja jo pelkkä uhkaus ryhtyä tekoihin, jotka eivät ole sallittuja, voidaan kaikki katsoa kielletyiksi.²⁰⁷

Häirintänä pidetään esimerkiksi suoramarkkinointia, joka on tietosuojalain vastaista, mutta suoramarkkinointia voi olla myös kotiin paperisten mainosten jakaminen, jos ovelta lukee ”ei mainoksia”. Näin sen vuoksi, että asukkaat ovat selkeästi ilmaisseet, etteivät halua markkinointia kotiinsa. Televisiomarkkinointia puolestaan tuskin voidaan koskaan pitää aggressiivisena häirintänä KSL 2:9 § perusteella.²⁰⁸ Pakottamisena taas voidaan nähdä toiminta, jossa kuluttaja ei tee oikeustointa vapaasta tahdostaan. Tässä tilanteessa oikeustoimi voi kuitenkin olla pätemätön. Pakottaminen voi myös tapahtua

²⁰⁶ MT 1998: 023.

²⁰⁷ Koivumäki Häkkänen 2017: 79; Herler 2014: 29.

²⁰⁸ Viitanen 2017: 450; Sekä esim. aiemmin käsitelty oikeustapaus KKO 2013:5, jota samaa oikeustapusta käsitellen aggressiivisten menettelyjen näkökulmasta tässä luvussa.

käyttämällä fyysistä väkivaltaa, uhkaamalla henkeä, vapautta, kunniaa, terveyttä, omaisuutta tai muuta vastaavaa toimintaa.²⁰⁹

Pakottamisena nähdään menettely, jossa kuluttaja ei tee vapaasta tahdostaan ostopäätöstään. Tällainen toiminta kuitenkin voidaan katsoa pätemättömäksi. Pakottaminen on usein fyysisen väkivallan käyttäminen, hengen, vapauden, terveyden, kunnian, omaisuuden tai vastaavanlaisten intressien uhkaaminen. Painostamisena sen sijaan katsotaan toiminta, jossa elinkeinonharjoittaja käyttää kuluttajan sairautta tai muuta vastaavaa hyödykseen saadakseen kuluttajan tekemään ostopäätöksen.²¹⁰

Häiritsevää suoramarkkinointia ja jopa aggressiivinen menettely elinkeinonharjoittajan toimesta voidaan jakaa perinteiseen ja sähköiseen suoramarkkinointiin. Perinteisenä suoramarkkinointina pidetään esimerkiksi mainosten jakamista koteihin joko osoitteellisesti tai osoitteettomasti. Sähköinen suoramarkkinointi tapahtuu taas internetissä. Näiden keskeinen ero tapahtuu suostumuksen osalta. Ensin mainitussa sovelletaan suostumuksessa jälkikäteen tapahtuvaa opt out –periaatetta ja sähköisen osalta taas opt in-periaatetta eli etukäteistä suostumusta.²¹¹

Kyseisen pykälän 3 momentissa arvioidaan, onko menettely ollut aggressiivista. Tällöin otetaan huomioon: miten menettely ajoittuu, missä se tapahtuu, ja mikä on sen luonne ja kesto. Onko kielenkäyttö toiminnassa uhkaavaa tai halventavaa tai liittyykö uhkailu toimiin, jotka eivät ole lainmukaisia? Markkinointi on aggressiivista, jos kuluttajan oikeuksia hankaloitetaan lain vastaisesti, tai tapahtuu kuluttajaa kohtaan hyväksikäyttöä, joka heikentää hänen arvostelukykyään.²¹²

Kyseessä oli suoramarkkinointiyhtiön postilaatikoihin ja ulko-oviin ilman lupaa kiinnittämien mainoslappujen pitäminen KSL:n kannalta hyvän tavan vastaisena ja sopimattomana menettelynä sekä aggressiivisena markkinointina. Markkinaoikeus hylkäsi kaikki edellä mainitut KSL:n säännökset ja näin ollen KA:n hakemuksen. Kuluttaja-asiamies sai kuitenkin valittaa KKO:n ja hakea muutoksenhakua. KKO yhtyi MAO:n päätöksen kanssa siihen, ettei mainoslappujen kiinnittämistä voida pitää aggressiivisena markkinointina. (KKO 2013:5.)

²⁰⁹ Koivumäki & Häkkänen 2012: 63; Paloranta 2008: 54-55.

²¹⁰ Paloranta 2008: 54-55.

²¹¹ Viitanen 2017: 450-451.

²¹² Koivumäki & Häkkänen 2016: 78; Peltonen & Määttä 2015: 142.

Kuluttaja-asiamies viittasi vaatimuksessaan useisiin yhteydenottoihin, jotka ovat tulleet kuluttajavirastoon liittyen kyseisen yhtiön toimintaan. Niissä toimintaa on kuvailtu röyhkeäksi, häiritseväksi sekä muutoin kielteiseksi. Näiden perusteella markkinointia ei kuitenkaan voida katsoa kyseisen KSL:n lain mukaiseksi eli aggressiiviseksi markkinoinniksi. Vaikka valitukset oltiin koettu häirinnäksi tai edes häiritseviksi, voitiin yhtiön menettelyn katsoa olleen lähinnä kielteistä markkinointia. Markkinointi lähinnä herätti ärsytystä, huolta ja turvattomuutta asukkaissa, mikä ei KKO:n mielestä vastannut KSL 2:9 § mukaista aggressiivista menettelyä markkinoinnissa.²¹³

Eri mieltä oleva jäsen lausui, että kuluttaja-asiamies vetosi ensisijaisesti kieltovaatimuksessaan aggressiiviseen menettelyyn. KSL:n 2 luvun 9 §:n 2 momentissa aggressiivista menettelyä pidetään häirintänä, jos kuluttaja tekee sen perusteella esimerkiksi ostopäätöksen, mitä hän ei muuten olisi tehnyt. Hän totesi, että oven tai postilaatikon omistajan ei tarvitsisi sietää kyseistä toimintaa riippumatta siitä aiheutuuko toiminnasta vahinkoa. Lisäksi hän viittaa KSL:n 2:9 §:n 3 momenttiin tapauksen luonteesta ja tapahtumapaikasta, koska kuluttaja joutuu välttämättä kohtaamaan mainoksen viimeistään halutessaan siitä eroon. Nämäkin seikat huomioon ottaen markkinointi tulisi katsoa aggressiiviseksi. Lopuksi hän viittaa KA:n lausuntoon kuluttajien yhteydenotoista, joiden perusteella hän itse katsoo kyseisten lausuntojen olevan huomiota herättävää, tehokasta ja painostavaa, jonka vuoksi osa kuluttajista saattaa tehdä ostopäätöksen.²¹⁴

KKO:n enemmistön ratkaisu siitä, ettei yhtiön menettely ollut aggressiivista pysyi samana kuin markkinaoikeuden käsittelyssä. Samalla KKO ei katsonut puuttuvansa liialti elinkeinonharjoittajan sananvapauteen.²¹⁵ Ratkaisussa ei juurikaan viitata aggressiivisen menettelyn ja sananvapauden väliseen suhteeseen. Kuitenkin uskon, että jos menettelyn oltaisiin todettu olleen aggressiivista markkinointia, olisi oikeushenkilön sananvapaus tässä suhteessa väistynyt. Näin ollen kuluttajan oikeudet olisivat osoittautuneet vahvemmiksi erityisesti, koska elinkeinonharjoittajan toiminta oli kaupallista viestintää, johon voidaan kohdistaa pidemmälle meneviä toimia.²¹⁶ Lisäksi tapauksessa ilmeni myös PL 10 § yksityiselämän suoja, koska yhtiön toiminta oli ristiriidassa kyseisen pe-

²¹³ KKO 2013:5.

²¹⁴ KKO 2013:5.

²¹⁵ KKO 2013:5.

²¹⁶ Ks. esim. Herler 2014: 31.

rustuslain kanssa²¹⁷. Asiassa voikin miettiä, miten olisi käynyt, jos KKO olisi päättänyt rajoittaa yhtiön toimintaa puolestaan PL 10 § nojalla markkinoinnin selvästi ollessa yksityiselämän suojaa loukkaavaa. Olisiko silloin tapauksessa rajoitettu liikaa puolestaan yhtiön sananvapautta?

4.5. Lapsille ja nuorille suunnattu markkinointi

4.5.1. Lapset ja nuoret markkinointisääntelyn kohteena

Lapsiin ja nuoriin kohdistuvaa markkinointia arvioidaan tavallista tiukemmin. Siitä säädetään kuluttajansuojalaissa, ja 1.10.2008 alkaen KSL:n 2 luvun 1 § hyvän tavan vastaisuudesta suhteessa alaikäisiin otettiin lakiin oma pykälänsä²¹⁸. Kansainvälisten velvoitteiden takia perustuslaissa säädetään lasten oikeuksista ja esimerkiksi YK:n yleissopimus velvoittaa asettamaan lasten oikeudet etusijalle.²¹⁹ Markkinaoikeus sekä hallituksen esitys eduskunnalle kuluttajansuojalainsäädännöksi on myös yleisesti ottaen katsonut, että lapsiin ja nuoriin kohdistuvia tapauksia täytyy arvioida keskimääräistä tiukemmin.²²⁰

Lapset vaikuttavat perheen kulutuskäyttäytymiseen nykyään paljon. Heillä on itsellään käytössään huomattavasti enemmän rahaa kuin esimerkiksi 80-luvulla. Tämän vuoksi lapset nähdään yhä mielenkiintoisempana markkinointikohteena. Brändäys onkin kasvanut huomattavasti kulutuskäyttäytymisen lisääntyttyä lasten osalta sekä perheissä, joka vaikuttaa myös osittain perheiden ostopäätöksiin ja –käyttäytymiseen. Huomioitavaa on myös lainsäädännön kannalta se, että uuteen kuluttajansuojalain säännökseen otettiin mukaan *alaikäiset yleisesti tavoitettava* markkinointi. Lähinnä voidaan siis laskea mukaan lähes kaikki kaupallinen viestintä, minkä alaikäiset voivat normaaleissa elämäntilanteissaan tavoittaa.²²¹ Näin ollen voi jo hyvin selvästi pohtia, rajoitetaanko tällaisella toiminnalla liikaa elinkeinonharjoittajan sananvapautta.

²¹⁷ KKO 2013:5.

²¹⁸ Paloranta 2008: 201; Mäkinen, Paloranta, Pokela & Vuori 2006: 1997; Koivumäki & Häkkänen 2012: 31; KSL 2:1 §.

²¹⁹ Sops:60/1991.

²²⁰ Paloranta 2008: 201; Paloranta 2014: 15; HE 8/1977.

²²¹ Koho 2012: 12; Koivumäki & Häkkänen 2012: 31.

Kansainvälisen kauppakamarin säännöksissä määrätään puolestaan, että markkinoinnissa on noudatettava erityistä huolellisuutta, kun kyse on lapsista ja nuorista.²²² Lasten ja nuorten turvaaminen mainonnalta on myös sananvapauspykälässä säädetty. Sen erityisessä rajoituslausekkeessa säädetään, että lasten suojelemiseksi voidaan säätää kuvaohjelmia koskevia rajoituksia. Kuvaohjelmia on pidetty niin keskeisenä osana mainontaa, että sen osalta on haluttu säätää jo perustuslaissa lasten suojelemiseksi. Kuitenkin Internetissä tapahtuva mainonta kuvaohjelmien osalta on haastavassa roolissa alaikäisille suunnattaessa, koska on esimerkiksi vaikea arvioida ja varmentaa lapsen ikä. Näissä asioissa elinkeinonharjoittajan sananvapauden rajoittamisen on kuitenkin katsottu olevan toissijaista.²²³

Lapset ja nuoret määritellään Suomen laissa alle 18-vuotiaiksi. Kansainvälisen kauppakamarin ICC:n markkinoinnin perussääntöjen 18. artiklan mukaan sen perussääntöjä sovelletaan lapsiin ja nuoriin. Oikeuskäytännöstä eikä esimerkiksi kuluttajansuojalaista tai sen esitöistä käy ilmi kuitenkaan tiettyä ikärajaa lapselle tai nuorelle. Kirjallisuudessa puolestaan on katsottu lapseksi yleensä noin 12-vuotiaan tai sitä nuoremman ja nuoreksi henkilöksi 13-24-vuotiaan. Ongelmallista on se, minkä ikäinen henkilö katsotaan nuoreksi henkilöksi. Voidaanko täysi-ikäistä henkilöä arvioida markkinointia koskevan sääntelyn kannalta vielä nuorena?²²⁴

Esimerkiksi Viitanen pohtii, onko alle 21-vuotiailla riittävää objektiivisuutta arvioida esimerkiksi kulutusluottoja koskevaa markkinointia? Markkinatuomioistuin on kuitenkin usein katsonut tapauksissaan nuoren olevan alaikäinen henkilö. Ratkaisuissa usein käytetään kuitenkin perusteluna lapsiin kohdistuvaa markkinointia, vaikka kyseessä olisinkin nuori henkilö. Toisaalta termiä alaikäinen on pyritty välttämään, koska esimerkiksi nuori ihminen voi olla vanhempi kuin alaikäinen, ja näin ollen pystytään soveltamaan lakia myös yli 18-vuotiaisiin.²²⁵ Tässä tutkielmassa alaikäisellä henkilöllä tarkoitetaan sekä lasta että nuorta.

Mainonnan sääntelyä koskevissa säädöksissä alaikäisten moraaliseen tai fyysiselle kehitykselle on kielletty aiheuttaa haittaa. Rajoituksia liittyy esimerkiksi väkivallan, seksin

²²² Paloranta 2009: 44.

²²³ PL 12.1 §; Nordenstreng 1996: 31; Koho 2012: 27.

²²⁴ Viitanen 2005: 180-181, 183-184; Majaniemi 2007: 27.

²²⁵ Viitanen 2005: 180-181, 183-184; Majaniemi 2007: 27; Viitanen 2017: 153.

ja kauhun elementteihin. Rajoitusten argumenteiksi voidaan ottaa pelkotilan aiheuttamista tai lasten hyväuskoisuutta.²²⁶ Markkinointi ei myöskään saa antaa käsitystä, että tiettyjen hyödykkeiden omistaminen tekisi henkilöstö paremman. Toisaalta vanhempien vastuuta tai arvovaltaa ei tulisi heikentää tai arvostella mainonnassa.²²⁷

Näin ollen esimerkiksi pelkästään aikuisille kohdistettua markkinointia ei saisi näyttää niin, että lapset ja nuoret voisivat sitä nähdä.²²⁸ Tällaisella markkinoinnilla tarkoitetaan kaikkea sellaista, mikä voi tavoittaa alaikäiset. Esimerkiksi näyteikkunamainontaa pidetään hyvän markkinointitavan vastaisena juuri siksi, että se tavoittaa alaikäiset. Elinkeinoelämän edustajat antoivat kritiikkiä lain valmisteluvaiheessa siitä, että aikuisille suunnattua mainontaa näin rajoitettaisiin entisestään.²²⁹

Alaikäisiin kohdistuvalla mainonnalla ei saa aiheuttaa esimerkiksi tietynlaisia asenteita, roolimalleja tai ulkonäköpaineita. Majaniemi tuo myös esiin, että markkinoinnissa väärin mielikuvien tuominen siitä, minkälaisia ovat hyvät sosiaaliset ihmissuhteet tai millaista elämää tiettyjen mainostettujen tuotteiden ostamisella voi saavuttaa, on kiellettyä.²³⁰ Nuoret ovatkin herkkiä vaikutteille, ja mainonnan eettinen neuvosto (MEN) on tuonutkin lausuntopyynnöissään esille vanhempien huolen mainosten vaikutuksesta lapsiin ja nuoriin. Esimerkiksi erityisesti laihuutta ihannoivasta mainonnasta ollaan oltu huolissaan.²³¹ Markkinoinnissa pidetään hyvän tavan vastaisena alaikäisiin kohdistuvassa kaupallisessa viestinnässä sitä, jos tapahtumat ovat esimerkiksi liioiteltuja, koska lapset tulkitsevat tapahtumia usein hyvin konkreettisesti.²³²

Väkivalta, kuten edellä jo mainittiin, on myös ankarasti kielletty lapsille suunnatussa markkinoinnissa. Tähän MEN onkin suhtautunut hyvin tiukasti ja tuomitsevasti, mutta tuomioistuinten linja on ollut vielä tiukempaa. MEN on ratkaisuisaan arvioinut, minkä asteista väkivalta on ja onko markkinoinnilla ollut selitettävää yhteyttä mainostettavaan

²²⁶ Neuvonen 2012: 221-222.

²²⁷ Paloranta 2014: 114.

²²⁸ Majaniemi 2007: 27; Paloranta 2014: 15.

²²⁹ Koivumäki & Häkkänen 2012: 31; Neuvonen 2012: 54; Paloranta 2014: 15.

²³⁰ Majaniemi 2007: 27-29.

²³¹ Paloranta 2014: 114, Esim. Israel on ensimmäisenä maana maailmassa säätänyt lain mainonnasta, jossa mainoksissa esiintyvien mallien painoindeksi on vähintään oltava 18.5. Tällä pyritään estämään syömishäiriöitä.

²³² Paloranta 2008: 30.

hyödykkeeseen.²³³ Myös seksuaalinen mainonta lapsille ja nuorille on kiellettyä. Tuomioistuinasteissa näitä ei olla käsitelty, mutta KA on huomionnut tällaisen markkinoinnin. Kuitenkin suurimman roolin seksuaalissävyytteisten mainosten puuttumiseen on ottanut MEN.²³⁴

MEN on rajannut linjakseen, että erotiikkatuotteiden markkinoinnin täytyisi tapahtua televisiossa ja radiossa klo 21 jälkeen. Toisaalta neuvoston linja tällaisten tapausten ulkomainonnasta ei ole ollut kovin yhdenmukainen, ja se on jättänyt linjauksia epäselväksi kyseisten yritysten ulkomainonnan sananvapauden kohdalla. MEN esimerkiksi linjasi kahdesta erotiikkamessujen tienvarsimainonnasta hyvin eri tavalla: Toisessa se salli mainonnan nimittämällä sitä: ”julkisen tilan seksualisoinniksi”, mutta lausui, että mainos on hyvän tavan vastainen, koska mainokset olivat esillä julkisesti. Toisessa ratkaisussa oli myös kyse erotiikkamessuista, mutta mainos ei ollut hyvän tavan vastainen, koska aikuisten katsottiin liittävän puolialastoman naisen ilmeen pukeutumiseen, eivätkä lapset tunnistanee seksuaalisuutta neuvoston käsityksen mukaan. Asiaan vaikutti myös se, mainos oli ollut vain autoteiden varsilla.²³⁵

Myös elintarvikkeiden markkinointia lapsille ja nuorille on rajoitettu huomattavasti. Näin on koettu voitavan tehdä, koska alaikäiset eivät tunne terveellisen ravinnon ja ruokavalion merkitystä ja ovat sen vuoksi alttiimpia kyseiselle markkinoinnille. Asiasta tekee myös vaikean se, että ylipainoisuus on lisääntynyt lasten kohdalla ja että aiheeseen liittyy lisäksi terveydellisiä ja lääketieteellisiä seikkoja. Tuotteiden terveellisyydestä annettu kuva lapsille ja nuorille suunnatussa mainonnassa ei saisi aiheuttaa vääranlaisia ruokailutottumuksia. Mainontaa arvioidaan kuitenkin sen antaman kokonaiskuvan perusteella.²³⁶

Mainonnan on oltava selkeää, eikä erityisesti tällaiselle kuluttajaryhmälle markkinointi saa johtaa harhaan, vaan sen on oltava erityisen tunnistettavaa.²³⁷ Esimerkiksi KA katsoi harhaanjohtavaksi tapauksen, jossa mainostetaan tikkaria, koska se ei sisällä rasvaa.

²³³ Paloranta 2014: 115; Viitanen 2017: 155.

²³⁴ Viitanen 2017: 159.

²³⁵ Viitanen 2017: 159, 160-161; MEN 23/2014; MEN 3/2014. Ks. myös MEN 30/2009; MEN 38/2012; MEN 33/2012; MEN 21/2006.

²³⁶ Majaniemi 2007: 30; Koho 2012: 38, Asian sääntelyyn on alettu kiinnittää huomiota liikalihavuuden yleistymisen vuoksi.

²³⁷ Majaniemi 2007: 30.

Näin ollen tikkarin rasvattomuus antaa siitä terveellisen kuvan. Elintarvikemainonnassa ei toisaalta myöskään saa käyttää fraasia: ”osta suklaapatukka”, ja näin ollen tietynlaisia ostokehotuksia. Tätä perusteellaan lasten herkkäuskoisuudella.²³⁸ Kuitenkin mielestäni tällaisten fraasien kieltämisellä rajoitetaan melko paljon oikeushenkilön sananvapautta kaupallisen viestinnän suhteen, jos radio- ja televisiomainonnan kohdalla tietynlaista markkinointia saa suorittaa vasta klo 21 jälkeen.²³⁹

Toisaalta alaikäisille kohdistuva markkinointi on keskittymässä yhä enemmän digitaalisiin viestintäkanaviin. Näin ollen internetissä ja sosiaalisen median kanavissa tapahtuva kaupallinen viestintä tavoittaa lapset ja nuoret yhä helpommin. Näitä kanavia ei pystytäkään enää sääntelemään samalla tavoin kuin aiemmin. Lasten oikeuksia vastaanottaa tietoa on pyritty turvaamaan kansainvälisillä sopimuksilla ja kansallisilla säännöksillä, koska perustuslain 12 § sananvapaus kuuluu myös lapsille. Kuitenkin samassa pykälässä säädetään kuvaohjelmista, jotka rajoittavat lasten oikeuksia kyseisessä säädöksessä.²⁴⁰ Myös KSL:n 2 luvun 2 pykälässä säädetään alaikäisille suunnatusta ja tavoitettavasta markkinoinnista²⁴¹. Näin ollen voidaan katsoa elinkeinonharjoittajilla olevan hyvin rajoitettu keino suunnata kaupallista viestintäänsä lapsille ja nuorille sen ollessa hyvin säänneltyä jo perustuslain sananvapaudesta lähtien.

4.5.2. Mainonnan tunnistettavuus alaikäisille markkinoitaessa

Markkinoinnin tunnistettavuus on yksi keskeisimmistä periaatteista arvioitaessa markkinaoikeudessa käsiteltyjen ratkaisujen lainmukaisuutta, muuten kyseessä on piilomainonta.²⁴² Se on myös olennainen osa arvioitaessa lapsiin ja nuoriin kohdistuvaa markkinointia. Yrityksen tulisi kyetä tekemään mainos sellaiseksi, että kuluttaja pystyisi heti erottamaan sen kaupalliseksi viestinnäksi. Markkinoinnin tunnistettavuuden raja lapsiin ja nuoriin kohdistuessa onkin asetettu jo edellä mainitusti huomattavasti korkeammalle. Markkinaoikeus onkin kiinnittänyt erityistä huomiota siihen ottaessaan kantaa alaikäisiin kohdistuvassa kaupallisessa viestinnässä.²⁴³

²³⁸ Majaniemi 2007: 30; KA 2003/40/3721.

²³⁹ Vanhemmilla tulisi olla vastuu lastensa syöntikäyttäytymisestä eikä kokonaan yhteiskunnan, jotta voitaisiin säädellä oikeushenkilön markkinointikäyttäytymistä tällä tavoin.

²⁴⁰ Huovinen 2007: 19-20, 22.

²⁴¹ KSL 2 luku 2 §.

²⁴² Viitanen 2017: 228; Viitanen 2005: 184.

²⁴³ Viitanen 2005: 184.

Kuluttajan tulisi heti pystyä erottamaan, milloin on kyse kaupallisesta viestinnästä ja milloin tavallisesta. Esimerkiksi aikuisten ja lasten erona mainonnan tunnistettavuudessa on erityisesti se, kuka mainoksessa esiintyy. Tähän liittyy samastumisen problematiikka, koska lapset ja nuoret samastuvat helpommin mainoksissa saman ikäisiin. Tästä seuraa, että henkilöt alkavat helposti elää itse siinä elävien henkilöiden näkökulmasta.²⁴⁴ Markkinoinnissa on myös otettava huomioon lasten ja nuorten juridinen vajaavaisuus. Lasten käyttäminen mainoksissa on tapahduttava ainoastaan siten, että se on välttämättömyyden vuoksi mainoksen viestin suhteen.²⁴⁵ Lasten käyttäminen lapsille suunnatussa mainonnassa on siis rajoitettu.

Tapauksessa oli kyse KA vastaan McDonald's Oy, jossa yhtiö oli markkinoinut laivahampurilaisateriaa, johon kuului aterian ruokien lisäksi muovinen leikkilaiva, johon pystyi kiinnittämään tarroja. Markkinointi toteutettiin juliste-, radio- ja televisiomainontana. Mainoksissa esiintyi itse lapsi, jossa hän sanoi: ”osta mulle laiva”. Julistemainoksessa oli myös teksti: ”lasten oma ateria!”. KA katsoi, että KSL 2 luvun 1 § mukaan lapsiin kohdistuva markkinointi on kuluttajien kannalta sopimatonta, jos lapsi esittää itse suoran osto-kehotuksen. (MT 1987:13.)

MT ratkaisi, että edellä mainitun pykälän mukaisesti se määrää McDonald'sia lopettamaan markkinointinsa heti, koska suoraan lapsiin kohdistuva markkinointi on sopimatonta. Neljä viidestä jäsenestä lausui perusteluikseen lapsiin kohdistuvan mainonnan kiellon syyksi sen, että mainos ei vaatinut välttämättä lasta pakkauksen esittelyyn. Tästä syystä se oli kuluttajien kannalta sopimatonta, koska mainos kohdistui suoraan lapsiin. Suurin osa jäsenistä oli puolestaan sitä mieltä, että lasten käyttäminen keskeisellä sijalla mainoksessa ei ollut sopimatonta menettelyä, koska sitä oli mainostettu lastenateria-
na.²⁴⁶

Jäsenet katsoivat kuitenkin KSL:n 2 luvun 1 § olevan lain vastainen, koska lapsi esitti itse osto-kehotuksen suoraan kuluttajille. Viitanen toteaa myös markkinoinnin tunnistettavuuden olevan tällaisessa tilanteessa ongelmallinen, kun lasta käytetään mainoksessa, koska lapsilla ja nuorilla samastumiskyky saman ikäisiin henkilöihin mainoksessa on eri

²⁴⁴ Viitanen 2005: 184.

²⁴⁵ Majaniemi 2007: 27.

²⁴⁶ MT 1987: 13.

tasolla kuin aikuisilla. Näin ollen he saattavat käsitellä mainoksessa tapahtuvia asioita kyseisen henkilön näkökulmasta.²⁴⁷

Kyseisen ratkaisun perusteella lapsiin kohdistuvassa mainonnassa sananvapauden raja näyttää olevan siinä kohtaa, kun lapsi esittää itse kehotuksen mainoksessa, joka on suunnattu lapsille, vaikka tuomareiden kohdalla olikin jakaantumista mainoksen ja lapsen esiintymisen osalta mainoksessa. Tapauksessa tulee esille myös edellä mainittu lasten hyväuskoisuus argumenttina sopimattomasta menettelystä sekä lapset tavoittava näyteikkunamainonta, joka tässä ratkaisussa esiintyi julisteissa kaduilla. Lainsäätäjien ja markkinaoikeuden linja ei ole myöskään näyttänyt muuttuneen, vaikka MT:n kyseisestä tapauksesta onkin jo 30 vuotta aikaa.

4.5.3. Tunteisiin vetoava markkinointi

Myös suoraan alaikäisten tunteisiin vetoava markkinointi nähdään kiellettyinä. Sellaista on esimerkiksi toiminta, jolla pyritään vaikuttamaan suoraan lapsen tunteisiin, joka on lasten kehitystasoon nähden heille vaikeasti tunnistettavaa. Usein tällaisessa mainonnassa pyritään saamaan kuva, että tuotteen hankkiminen lisääsi hänen suosiotaan kaveripiirissään tai toisi hänelle kokonaan uusia ystäviä. Sellaista on myös markkinointi, jossa lapsille ja nuorille luodaan mielikuva, että hyvät sosiaaliset suhteet ja onnellinen elämä toteutuisivat tuotteen tai palvelun avulla.²⁴⁸

Ratkaisussa oli kyse lapsiin kohdistuvasta mainonnasta, koska Oy Sunco Ab oli esittänyt mainoksiaan Prätkähiiret ohjelman aikana ja MTV Oy oli sallinut niiden esittämisen kanavallaan. KA vaati, ettei mainoksia esitetä kesken lastenohjelman, koska erityisesti pienten lasten on vaikea erottaa ohjelmaa ja mainontaa toisistaan. Perusteluina oli myös mainonnan tunnistettavuuden vaikeutuminen ja erottaminen kaupallisesta viestinnästä, joka KSL 2 luvun 1 §:n perusteella vaarantui. Mainokset kohdistuivat suoraan lapsiin kyseisen ohjelman vuoksi, jolloin mainonnan toteuttamisessa on oltava erittäin varovainen. Vastajat ovat KSL 2 luvun 1 §:n mukaan menelleet kuluttajien kannalta sopimattomasti ja toimineet hyvän tavan vastaisesti lastenohjelman yhteydessä. (MT 1996:009).

MTV Oy perusteli vastauksessaan, että hallitusmuodon 10 § (94/1919) perusteella on turvattu sananvapauden suoja, jolla ei voida rajoittaa markkinointia KSL:n tulkinnanvaraisella yleissäännöksellä. He myös totesivat, että pykälässä ei kielletä animaatio-

²⁴⁷ MT 1987:13; Viitanen 2005: 186.

²⁴⁸ Viitanen 2005: 189; Majaniemi 2007: 27.

ohjelmien yhteydessä esitettäviä animaatiomainoksia. MT kuitenkin katsoi, että KSL:n 2 luvun 1 § perusteella oli oikeus rajoittaa mainostajan sananvapautta, koska kaupallinen viestintä on sananvapauden reuna-alueella. Oy Sunco Ab:ta ei voida puolestaan pitää vastuullisena mainoksen esittämisestä, koska se on saanut sitoumuksen MTV Oy:ltä, että mainosta ei esitetä kesken lastenohjelman.²⁴⁹

Markkinatuomioistuin kielsi MTV Oy:tä esittämästä lyhyen lastenohjelman keskellä mainosta, mutta Oy Sunco Ab:ta kohdistuvat vaatimukset hylättiin.²⁵⁰ Tapauksesta voi havaita jo edelläkin mainitun sananvapauspykälän esiintymisen, jossa säädetään kuvaohjelmia koskevia rajoituksia lasten suojelemiseksi. Tässä käsittelyssä ollut mainos oli periaatteessa kuvaohjelma, joka näkyi lapsille sen esittämisajankohdan vuoksi. Jos siis ratkaisussa ollut piirrosmainos mielletään kuvaohjelmaksi, voisi PL 12 § mukainen lasten suojeleminen tulla tässä kyseeseen. Tämä rajoittaisi entisestään oikeushenkilöiden sananvapautta, koska mainontaan voitaisiin puuttua perustuslain eikä pelkästään kuluttajansuojalain nojalla.

4.5.3. Lapsiin kohdistuva kaupallinen viestintä tulevaisuudessa

Nuoriin kohdistuva markkinointi on lisääntynyt viime vuosina huomattavasti sen vuoksi, että nuorilla on käytettävissään selvästi enemmän rahaa kuin aikaisemmin. Yhtenä ja melko keskeisenäkin ongelmana on, ettei markkinointiin keskittyvä lainsäädäntö enää kykene pysymään tarpeeksi markkinoinnin perässä sen keskittyessä yhä enemmän internet-markkinointiin. Yksi seurannan kohteena oleva asia on kansainvälinen markkinointi, joka kohdistuu nuoriin. Kohdevaltiolla on oikeus puuttua epäasialliseen ja harhaanjohtavaan markkinointiin, joka kohdistuu nuoriin. Käytännön tasolla tällaiseen markkinointiin on vaikea puuttua, jos elinkeinonharjoittajalla ei ole tytäryhtiötä tai edustajaa kyseisessä maassa.²⁵¹

Kansainvälistä valvontaa pyritään yhtenäistämään nuoriin kohdistuvan markkinoinnin kohdalla ICPEN:n osalta. Myös pohjoismaiset kulutta-asiamiehet ovat yhdessä pohtineet ohjeita sosiaalisen median käytölle kaupallisessa viestinnässä. Kyseisellä kannanotolla pyritään saamaan yhtenäiset ohjeet mainonnan sosiaalisessa mediassa, jotta mai-

²⁴⁹ MT 1996:009.

²⁵⁰ MT 1996:009.

²⁵¹ Viitanen 2005: 224, 226; Koho 2012: 12, 37.

nos pystyttäisiin myös siellä tunnistamaan helposti markkinoinniksi.²⁵² Suurin haaste tulevaisuudessa lasten ja nuorten kohdalla näyttää kohdistuvan internetissä tapahtuvan markkinoinnin sääntelyyn sekä sosiaalisen median käytön lisääntyminen ja siellä tapahtuva markkinointi. Markkinoijat ovatkin havainneet sen vaikutusvallan juuri nuoriin heidän käyttäessään pääosin vain internetiä ja sosiaalista mediaa television katselun sijaan.

²⁵² Koho 2012: 37, ICPEN:llä tarkoitetaan International Consumer Protection and Enforcement Networkia.

5. ALKOHOLI JA TUPAKKA SANANVAPAUDEN RAJOITTAJINA

5.1. Alkoholin markkinointi

Alkoholilain 1 § todetaan lain tarkoituksena olevan alkoholin kulutuksesta aiheutuvien aineiden yhteiskunnallisten, sosiaalisten ja terveydellisten haittojen aiheutumisen vähentämisen²⁵³. Tämä puoltaa jo osittain tilannetta, jossa alkoholituotteille on asetettu täydellinen mainontakielto, jolloin markkinoinnin rajoitukset ovat hyvin pitkälle vietyjä, eivätkä yritykset kykene kertomaan tuotteistaan mainonnan keinoin. Näin on esimerkiksi alkoholilain 33 § 1 momentin (154/2014) mukaan väkevien alkoholijuomien mainostamisen suhteen.²⁵⁴ Väkevällä alkoholijuomalla tarkoitetaan yli 22 tilavuusprosenttia sisältävää etyylialkoholia ja miedolla alkoholijuomalla taas alle 22 tilavuusprosenttia sisältävää etyylialkoholia (AlkoL 3 §). Rajoitus perustuu esimerkiksi perustuslakivaliokunnan lausuntoon, jossa se on todennut, että alkoholilainsäädännöllä voidaan rajoittaa alkoholijuomia koskevaa mainontaa²⁵⁵.

Alkoholin ja tupakan mainostamisen täyskielto perustuu pitkälti kansanterveyden parantamiseen ja Euroopan yhteisön tuomioistuimen ratkaisujen pohjalle. Tämä täyskielto voi olla suhteellisuusvaatimuksen mukainen ja näin ollen sananvapauden rajoittamiseen hyväksyttävä peruste.²⁵⁶ Alkoholimainonnan rajoittaminen perustuu myös perustuslain 19.3 pykälän ensimmäiseen virkkeeseen, jonka perusteella julkista valtaa koskee nimellinen toimeksianto kansanterveyden edistämisestä. Toisaalta siinä myös samalla turvataan lasten- ja nuorten terveyttä liittyen alkoholimainontaan, koska he ovat erityisryhmä ja alttiimpia mainonnalle.²⁵⁷

Jos mainokseen yhdistetään esimerkiksi alkoholin käyttö autolla ajamiseen, korostetaan juoman alkoholipitoisuutta myönteisesti tai luodaan mielikuva, että alkoholilla saadaan suorituskyky parantumaan, ko. mainokset ovat temaattisesti kiellettyjä alkoholimainonnan osalta. Paljousalennusten mainostaminen muualla kuin alkoholia myyvissä myynti-

²⁵³ Koivumäki & Häkkänen 2017: 272.

²⁵⁴ Ollila 2009: 277.

²⁵⁵ HE 70/2013; Surakka 2014.

²⁵⁶ Ollila 2009: 277.

²⁵⁷ HE 84/2008 vp; HE 309/1993 vp.

pisteissä kiellettiin vuonna 2010. Myös epäsuora mainonta väkevien alkoholijuomien osalta on kiellettyä kohdistuen niiden tuotemerkkien käyttöön tai niistä luotuihin mielikuviin.²⁵⁸ Vuoden 2015 alusta myös mietojen alkoholijuomien mainostamiseen puututtiin lakimuutoksen myötä entisestään²⁵⁹. Kun väkevien alkoholijuomien mainonta on ollut täysin kiellettyä, nyt myös mietojen alkoholijuomien mainontaa rajoitetaan esimerkiksi radio- ja televisiotoiminnassa kello 7 ja välillä 22, jos se kohdistuu alaikäisiin tai mainonta toteutetaan yleisölle julkisella paikalla.²⁶⁰

Aluehallintovirasto oli antanut huomautuksen A Oy:lle, koska se ei ollut noudattanut Valviran ohjetta tarjoushinnoittelusta koskien anniskelupaikan mainontaa. Yritys oli päätöksen mukaan mainostanut alkoholijuomia alennettuun hintaan internetsivuillaan esimerkiksi termeillä TörkyTorstai ja After Dark, jotka viittaavat AVI:n mukaan Happy Hour:iin, ja ovat näin ollen sille kiertoilmaisuja. Happy Hour markkinointi oli yleistynyt Valviran mukaan anniskelupaikkojen läheisyydessä. Tämä kyseinen termi tarkoittaa vaikiintuneesti alkoholijuomien tarjoamista alennuksella joko tiettyinä päivinä viikosta tai joinakin tiettyinä tunteina. Hallinto-oikeus kumosi kuitenkin Avin päätöksen, koska se ei katsonut ilmoittelua voitavan pitää alkoholilain 33 § vastaisena. (Turun HAO 06.09.2013 13/0547/3.)

HAO kumosi Avin päätöksen, koska se katsoi, ettei ilmoittelua voida pitää alkoholilain 33 § vastaisena. Se totesi, että sananvapautta voidaan rajoittaa kaupallisessa viestinnässä kansanterveydellisin perustein, mutta rajoitusten on oltava täsmällisiä säännöksiä, eikä tässä ratkaisussa alkoholilain 33 a § 2 momentti HAO:n mielestä riittänyt siihen tarpeeksi. Yrityksen käyttämät ilmaiset eivät sisältäneet hintatietoja, eikä mainoksissa esiintyvien termien voitu katsoa itsestään selvästi tarkoittavan alkoholijuomien tarjouksia. Toisin lausunut tuomari oli ratkaisussa sitä mieltä, että alkoholilain 33 a § 2 momentilla on tarkoitettu rajoittaa ”happy hour” –markkinointia niin, että se on sallittua vain anniskelupaikan sisäpuolella eikä ravintolan internet -sivuilla. Hän katsoi myös, että ehdotetut rajoitukset tarjoushintoja koskevaan mainontaan suojaisivat sellaisia henkilöitä eniten, joihin hinta vaikuttaa, kuten esimerkiksi nuoria.²⁶¹

Tapauksesta voi havaita, että alkoholimainonnalla ei ehkä halutakaan suojata nuoria markkinoinnilta yhtä vahvasti kuin yleisesti ottaen vaikuttaa tai kuten eri lakipykälistä ja edellä olevasta 4.5. kappaleesta voi huomata²⁶². Äsken mainitun PL 19.3 §:n perus-

²⁵⁸ Neuvonen 2012: 308.

²⁵⁹ Surakka 2014.

²⁶⁰ HE 70/2013 vp; Valvira ohje 10/2014.

²⁶¹ HAO 06.09.2013 13/0547/3.

²⁶² Ks. esim. KSL ja PL 12 §.

teella on haluttu suojata nuoria, mutta kyseinen perustuslain pykälä on sivuutettu ratkaisussa myös kokonaan.

HAO:n enemmistö päätyi kuitenkin hylkäämään Avin huomautuksen, vaikka ne olivatkin ravintolan internet-sivuilla, josta nuoret pystyivät helposti näkemään tarjoukset. Toisaalta yrityksen sananvapauteen ei voitu kajota tässä tapauksessa kansanterveydellisin perustein, koska HAO oli sitä mieltä, että rajoitus ei perustunut täsmälliseen säännökseen.²⁶³ Itse katson myös kuitenkin vähemmistöön jääneen tuomarin tavoin, että internetissä tapahtuva mainonta pitäisi 33 a § 2 momentin mukaisesti kieltää, eli tässä ratkaisussa yrityksen ”happy hour” –markkinointia ei tulisi sallia pohjautuen säännöksen kieltoon tarjoushinnan ilmoittamisesta anniskelupaikan ulkopuolella.

Valvira kielsi 50 000 euron uhkasakolla Mercantem Oy:tä jatkamasta Fifty-sixty-nimisen lonkeron myymistä. Syynä katsottiin olevan se, että lonkeron nimi viittasi suoraan entiseen mäkihyppääjään Matti Nykäseen, joka on käyttänyt lonkeron nimen lausahdusta. Valvira katsoi myös Nykäsen liittyvän suoraan päihteiden käyttöön, ja kielsi yritystä käyttämästä nykyistä ulkoasua, sanoja, tarinoita tai kuvia, jotka saattavat liittää tuotteen Nykäseen. (MAO 653/14)

Perusteluikseen Valvira antoi, että tuote viittaa selvästi Matti Nykäseen, koska tuotteen kuvituksen henkilöllä on kaulassaan kultamitali ja se muistuttaa postimerkkiä, joka Nykäsestä on tehty. Pullossa olevien kerrontojen mukaan lauseet viittaavat suoraan Nykäseen, kuten: ”Kaikkien aikojen legendaarisimman mäkimiehen elämää suurempi ura”. Markkinointitapa hyödyntää Nykästä, koska hänet on liitetty useasti uransa jälkeen alkoholin runsaaseen käyttöön. Näin ollen Valvira toteaa Mercantem Oy:n hyödyntävän Nykäsen alkoholinkäyttöön vihjaavia kommentteja, jonka vuoksi sitä voidaan pitää alkoholilain vastaisena myynninedistämisyrityksenä. Se myös katsoo, että Nykästä pidetään nuorison idolina.²⁶⁴

Markkinaoikeus totesi, että lonkerossa ei esiinny Matti Nykäsen nimeä. Toisin kuin kieltopäätöksessä sanottiin, ei pullossa esiintyvä kuva muistuta juurikaan postimerkissä esiintyvää Nykästä. Tämän vuoksi ei voida katsoa pakkauksen liittyvän Nykäseen. Ei voida selkeästikään todeta, että joku kyseisen postimerkin kuvan muistaisi. Juomassa ei myöskään ole kuvattuna runsasta alkoholin käyttöä. Näin ollen MAO toteaa, ettei juo-

²⁶³ HAO 06.09.2013 13/0547/3.

²⁶⁴ MAO 653/14.

man pakkaus tai muukaan markkinointi olisi normaalia haitallisempaa tai viranomaisohjeistuksesta poikkeavaa, ja Fifty-sixty-juoman myynti ja markkinointi sallitaan.²⁶⁵ Tässä tapauksessa elinkeinonharjoittaja luultavasti menetti myyntiään Valviran siirrettyä asian markkinaoikeuteen, koska yritys ei voinut olla varma, saavatko he jatkaa juoman tuottamista. Samalla Mercantem Oy:n sananvapautta kaupallisessa viestinnässä rajoitettiin tai ainakin hidastettiin asian viemisellä markkinaoikeuteen, vaikka MAO ei yhtynytäkään Valviran linjaukseen.

Mietojen alkoholijuomien mainonnan kiellon tultua voimaan, on herännyt kysymys: saako yksityishenkilö mainostaa alkoholia esimerkiksi sosiaalisessa mediassa ja tullaanko siihen puuttumaan. Siihen ei kuitenkaan voida alkoholilain nojalla puuttua. Kuitenkin, jos kirjoittaja saa esimerkiksi blogissaan korvausta mainostamisestaan tai hänellä on kytköksiä alkoholijuomien valmistajaan, katsotaan toiminta alkoholijuomien mainonnaksi.²⁶⁶ Nykypäivänä esimerkiksi bloggaamista pidetään joissakin tapauksissa elinkeinotoimintana, jonka vuoksi tällaisissa tilanteissa alkoholimainontaa ei voida sallia. Esimerkiksi yritysbloggaajat ja blogiyhteisöjen alaisuudessa toimivat blogit saattavat saada toiminnastaan kuukausipalkkaa. Bloggaaminen onkin yhä useammalle osa- tai kokopäivätyö.²⁶⁷ Asiasta todetaan lisää seuraavassa kappaleessa.

5.1.1. Poikkeukset alkoholimainontaan

Alkoholimainonnan kohdalla poikkeuksia on esimerkiksi yleisötilaisuuksien kohdalla. Tällaisia ovat kokoontumistilaisuudet, jotka ovat sallittuja kokoontumislain (530/1999) mukaan²⁶⁸. Valvira määrittää kyseiset kokoontumiset kaupallisiksi tapahtumiksi, kuten mainostilaisuudet ja messut. Kuitenkin tilaisuudet, jotka ovat suunnattuja alaikäisille, tulee kieltää. Näillä tarkoitetaan musiikki-, urheilu- ja kulttuuritilaisuuksia. Toisaalta mainonta on sallittua paikoissa, joissa yleisötilaisuuksia järjestetään jatkuvasti. Tällaisia

²⁶⁵ MAO 653/14.

²⁶⁶ HE 70/2013 vp.; Surakka 2014.

²⁶⁷ Simola 2013.

²⁶⁸ Kokoontumislaki 2 § 2 momentti, joka sallii kokoontumisvapauden nojalla yleisötilaisuudet, joita ei pidetä yleisinä kokouksina.

paikkoja ovat esimerkiksi jäähallit, joissa mainostetaan alkoholijuomia. Suurimpana arvioinnin kohteena mainonnalle kuitenkin on, mikä tilan ensisijainen tarkoitus on.²⁶⁹

Alkoholimainonta, joka voidaan katsoa olevan kuluttajien tuottamaa, on kuitenkin sallittua mietojen alkoholijuomien osalta esimerkiksi sosiaalisessa mediassa, jos yrittäjä ei anna mahdollisuutta kirjoittaa ja kommentoida sivuilla tai kommentit pystytään poistamaan sivulta. Mainonnan toteuttajan ei kuitenkaan tarvitse useissa sosiaalisen median palveluissa esiintyvää niin sanottua ”tykkäys”-painiketta poistaa tai estää sitä mainostessaan alkoholijuomaa.²⁷⁰

Jos katsotaan esimerkiksi, että blogikirjoittaja esiintyy alkoholijuomien valmistajan luokun, sovelletaan häneen samoja markkinointiin kohdistuvia rajoituksia kuin muihinkin markkinoijiin. Toisaalta täytyy todeta, että toiminnan sallittavuus perustuu aina tapauskohtaisuuteen ja sen kokonaisarviointiin.²⁷¹ Erityisesti toiminnassa katsotaan, onko tapauksen toteuttaja pyrkinyt mainontaan ja myyninedistämiseen. Kuitenkin, jos blogikirjoittaja on saanut vain muutamia tuotenäytteitä, sovelletaan häneen säännöksiä, joita mainontasäännökset eivät koske²⁷². Tapauksessa katsotaan, kuinka laajaa toiminta on, onko se kestänyt kauan, ja mikä on ollut sen kohderyhmä.²⁷³ Näin ollen Valviran ohjeen perusteella voisi päätellä, että edes kuluttajaksi katsottu henkilö²⁷⁴ ei saisi toteuttaa mietojen alkoholijuomien mainontaa sosiaalisessa mediassa, jos niillä on tarkoitus edistää tuotteen myyntiä laajemmin.²⁷⁵ Rajoitetaanko tällöin jo yksityishenkilön sananvapautta, vaikka usein tällaisissa tapauksissa Suomessa on jo kyseessä elinkeinonharjoittaja?²⁷⁶

5.2. Tupakoinnin markkinointi

²⁶⁹ Valviran ohje 10/2014: 28-29. Alkoholilaki 33 § 2 momentin 1 kohta.

²⁷⁰ Koivumäki & Häkkänen 2017: 278-279.

²⁷¹ Koivumäki & Häkkänen 2016: 268.

²⁷² Koivumäki & Häkkänen 2016: 268, Tällainen katsotaan pelkäksi kansalaiskirjoittamiseksi, jos alkoholiteollisuuden toimija ei ohjaa kirjoittamista.

²⁷³ Valvira ohje 10/2014: 33-34, Kyseisessä tapauksessa kuluttaja voidaan nähdä myös usein oikeushenkilönä, joka mainostaa tuotetta sosiaalisessa mediassa hyötymistarkoituksessa eli kaupallisena viestintänä. Esimerkiksi ammattibloggaajana toimivia elinkeinonharjoittajia, joita löytyy nykyään myös useita Suomesta.

²⁷⁴ Toisaalta kuluttaja voitaisiin nähdä myös oikeushenkilönä.

²⁷⁵ Tai tässä tapauksessa suoraan Valvira ohje 10/2014: 34 mukaisesti ”kuluttajien aktiivisuutta”.

²⁷⁶ Blogikirjoittaja ja sosiaalisessa mediassa mainontaa harjoittavat voivat nykypäivänä usein olla jo oikeushenkilöitä.

Markkinointi Suomessa koskien tupakkatuotteita kiellettiin vuonna 1976²⁷⁷. Tästä säädetään tupakkalain 1 luvun 2 § 35 ja 36 momentin kohdalla (549/2016), jossa on säädetty tuotteiden epäsuorasta mainonnasta. Epäsuorana mainontana pidetään esimerkiksi toisen hyödykkeen avulla tehtävää tupakkatuotteen, tupakointivälineen tai tupakkajäljitelmän mainontaa, jolla halutaan edistää hyödykkeen myyntiä. Tuotteisiin on myös lisättävä varoitus tupakan epäterveellisyydestä, eikä se saa muutenkaan sisältää minkäänlaisia terveyteen liittyviä positiivisia väittämiä. Näiden lisäksi tupakkatuotteiden esilläpito on kiellettyä muualla kuin erillisissä tupakkakaupoissa.²⁷⁸

Kuitenkin ammattiin kuuluva tupakkatuotteiden mainonta on sallittua tupakkatuotteiden maahantuojille ja myyjille²⁷⁹. Tupakan markkinointikiellosta säädetään puolestaan tupakkalain 9 luvussa, jossa käsitellään tupakan markkinointi- ja esilläpitokieltoja. Markkinointikieltoa käsittelee luvun 68 § ja esilläpitokieltoa 70 §. Markkinointikielto koskee suoraan tupakkatuotteita, tuotteiden vastikkeita, tupakkajäljitelmiä sekä sähkösavukkeita ja nikotiinituotteita.²⁸⁰

Perustuslakivaliokunta lausui tupakkatuotteiden esilläpitokiellosta suhteessa sananvapautteen, että kyseinen kielto rajoittaa olennaisesti elinkeinonharjoittajan mahdollisuutta mainostaa tuotettaan. Erityisesti, kun Perustuslakivaliokunta on aiemmin katsonut, että sananvapauden suoja koskee myös markkinointia, ja että tupakkatuotteet ovat Suomessa laillisia. Markkinoinnin osalta voidaan kuitenkin mennä pidemmälle sananvapauden rajoituksissa, mutta tuotteiden laillisuuden myötä katsottiin täyden mainostuskiellon olevan liian ankara. Kuitenkin myyntipaikan tupakkatuotteiden luettelon katsottiin olevan tarpeeksi riittävä perustuslain 12 § 1 momentin täyttämiseksi.²⁸¹

Alkoholin ja tupakan markkinoinnin rajoittaminen ja osan tuotteiden mainostamisen täyskielto pohjautuvat kansanterveyden edistämiseen ja yleiseen etuun. Näiden vuoksi on katsottu, että täyskielto voi olla suhteellisuusvaatimuksen mukainen ja hyväksyttävissä sananvapauden rajoitusperusteeksi. Yleinen etu perustuu erityisesti siihen, että alkoholi- ja tupakkamainonnan tarkoituksena on lisätä kysyntää, eikä tällä tavoitella

²⁷⁷ Jämsä 2013: 930.

²⁷⁸ Neuvonen 2012: 311; HE 156/1975. Koivumäki & Häkkänen 2012: 204. Epäsuorasta mainonnasta määrää esimerkiksi Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto Valvira.

²⁷⁹ Jämsä 2013: 930.

²⁸⁰ Tupakkalaki 29.6.2016/549.

²⁸¹ PeVL 21/2010 vp.

niitä päämääriä, joiden vuoksi kansalaisilla on sananvapaus. Sananvapauden rajoitukset mainonnassa voitiin tästä syystä viedä tavallisen lain piiriin.²⁸²

Vaikka tupakan mainostamisen kieltäminen katsotaan perustuvan ennen kaikkea juuri sen aikaan saamaan terveystieteeseen tupakan kielteisistä vaikutuksista, perustuu se myös valtion suhtautumiseen. Tupakkaan suhtautuminen muuttui kielteiseksi melko nopeasti lainsäätäjän tehtyä mainonnasta kielteisen päätöksen.²⁸³ Jos julkinen valta sallisi tupakan mainostamisen, katsottaisiin se helposti tupakkamyönteiseksi suhtautumiseksi. Näin ollen tupakan mainostuskiellolla ei ole katsottu sinällään olevan suurta merkitystä yksittäisenä toimenpiteenä, mutta sen rajoittaminen voidaan perustellusti nähdä sananvapauden rajoittamisena.²⁸⁴

Tapauksessa oli kyse Philip Morris Finland Oy:n markkinoimiin Chesterfield savukkeisiin, joiden vähittäismyyntipakkauksissa luki ”NEW DESIGN SAME TASTE”. Valvira oli kieltänyt sakon uhalla yritystä jatkamasta tai uudistamasta pakkausten muovikalvoihin kirjoitettua tekstiä sekä muutoinkaan tiedottamasta kuluttajille pakkausten uudistamisista, jota jatkui tiedotteen mukaan tammikuusta kesäkuuhun asti. Pakkauksen mainonnallisuutta lisäsi entisestään se, että kirjoitus oli painettu suurin kirjaimin pakkaukseen. Philip Morris Finland Oy toimi siis Valviran mukaan tupakkalain 8 § 1 momentissa säädetyn mainonnan ja muun myynninedistämisen kiellon vastaisesti. (MAO 505:2012).

Tupakkalaki uudistui myös vuoden 2012 alusta ja siihen tuli mainonnan osalta lisäyksiä tupakan esilläpitokieltoihin. Kuitenkin Valvira oli jo aiemmin pelkästään lain 8 § 1 momentin nojalla, ilman uusia lisättyjä 8 a § ja 8 b § (1438/2011) puuttunut tupakkatuotteiden mainonnallisiin iskulauseisiin. MAO:n ratkaisussa todettiin, että lauseen englanninkielisyys ja iskulausemaisuus eivät ole neutraaleja, vaan se saattaa herättää mielenkiintoa ja luoda positiivisen kuvan tuotteesta, ja näin ollen on tupakkalain 8 § 1 momentin vastainen.

MAO katsoi myös, että Philip Morris Finland Oy:n perustelema sananvapauden suoja kumoutuu tupakkalain 1 § 1 momentin perusteella, koska siinä säädetään tupakkatuotteiden käytön aloittamisen ehkäisemistä ja edistetään niiden käytön lopettamista.²⁸⁵ Suomessa yritysten sananvapaus kaupallisen viestinnän osalta on viety ääri rajoille, ja tämänkin tapauksen perusteella voi huomata, että kansanterveyden edistäminen on lai-

²⁸² Ollila 2009: 277-278.

²⁸³ HE 156/197 vp; Jämsä 2013: 930

²⁸⁴ HE 156/197 vp.

²⁸⁵ MAO 505/12.

tettu etusijalle suhteessa markkinointiin. Toisaalta kyse on myös siitä, mitä hyödykettä markkinoidaan. Kyseisen tulkinnan perusteella voikin osittain havaita kaupallisen viestinnän rajan.

Valvira ei esimerkiksi ole luonut erillisiä ohjeita, mitkä ovat tupakan sallitut markkinointi- ja mainontaohjeet johtuen siitä, ettei niitä oikeastaan ole.²⁸⁶ Kyse on tupakkatuotteiden markkinoinnin täyskiellosta, koska tupakkalain pyritään estämään myrkyllisten ja nikotiinia sisältävien aineiden käytön lopettaminen. Tästä säädetään tupakkalain 1 § 1 momentissa. Näin ollen sillä yritetään estää kaikki toimet, jotka lisäävät tupakkatuotteiden kysyntää ja kulutusta.²⁸⁷ Tästä täytyy päätellä myös, että sananvapautta pyritään estämään toteutumasta tupakkayhtiöiden kohdalla.

Mainontaa määriteltessä olennaista on katsoa sen päämäärää. Onko toiminnan tarkoituksena kaupallisuus? MAO on näyttänyt katsovan, että on perusteltua rajoittaa mainontaa sen ollessa terveydelle haitallista. Sillä, mistä viestintävälineestä on kyse, ei ole ilmeisesti merkitystä asiaa arvioidessa. Erityisesti mainoksen ollessa sanomalehden liitteessä voisi olettaa mainonnan kynnyksen olevan alempi, mutta kuitenkin mainonnan tapahtuessa sanomalehdessä, on sananvapauden linja tiukempi.

Vaikka käsiteltävän oikeustapauksen viestintä olisikin viihteellistä, on kyseessä kuitenkin mainos. Sanomalehdessä olevassa liiteosassa olevaa tekstiä ei voida kuitenkaan välttämättä pitää mainoksena, jos sanomalehti ei hyödy siitä. Näin todetaan alla olevassa oikeustapauksessa. Jämsä kuitenkin toteaa, että kyseessä voi olla piilomainontaa, mutta sikariarvostelua ei tulisikaan lukea niin, että piilomainonta olisi sallittua sellaiseksi naamioidussa mainoksessa.²⁸⁸ Näin todetaan seuraavassa markkinaoikeuden tapauksessa:

Tapauksessa käsiteltiin, oliko kyseessä sikarituotteiden markkinointi Sikariklubi-palstalla, jossa arvioitiin eri sikareita. Tapauksessa kerrottiin sikareiden nimet ja hinnat sekä arvioitiin ne asteikolla 0-20. Valvira katsoi, että kyseessä oli myynninedistämistä ja kaupallista toimintaa Kauppalehti Oy:n taholta. Valvira totesi, että kyseessä oli mainontaa, vaikka mainostajana ei ollutkaan tupakkayhtiö, ja se tapahtui uutisointi- ja tiedottamismuodossa. Toiminnan katsottiin olevan kaupallista, koska juttu oli esitetty mainonnallisessa muodossa kertoen jopa tupakkatuotteiden myyntipaikat Suomessa. Sillä ei myöskään katsottu

²⁸⁶ Koivumäki & Häkkänen 2012: 205.

²⁸⁷ Valviran ohje Dro V/56691/2017: 1, 3.

²⁸⁸ Jämsä 2013: 936.

olevan yleistä tiedotusarvoa. Näin Valvira perusteli markkinointikieltoa, ja että sananvapauden laajempi salliminen ei olisi näin oikeutettua, koska kyseessä on markkinointitapahtuma. Kauppalehti Oy puolestaan totesi, ettei se toimi minkään tupakkayhtiön lukuun, ja se katsoi palstan kieltämisen muun muassa rajoittavan heidän sananvapauttaan. (MAO 231/12.)

Kauppalehti Oy totesi, että palsta on toimituksellista aineistoa ja että siinä arvioidaan sikareita myös kielteisessä muodossa, eikä lehti saa aineiston julkaisemisesta taloudellista hyötyä, tai että tarkoituksena olisi tupakkatuotteiden mainonta tai mikään myynninedistäminen. Lisäksi lehti kertoi noudattavansa Julkisen sanan neuvoston ohjeita ja kirjoittavansa sananvapauden puitteissa hyvän tavan mukaisesti artikkeleita. Valvira kuitenkin katsoi, että palsta oli kirjoitettu mainonnalliseen sävyyn, ja näin ollen se ei kuulunut sananvapauden ydinalueelle, joten kirjoitusten rajoittamisen katsottiin olevan sallittua. MAO kuitenkin kumosi Valviran kiellon palstan harjoittamiselle sen perusteella, ettei Kauppalehti Oy harjoittanut tupakkalain mukaista myynninedistämistoimintaa.²⁸⁹

Tässä oli kyseessä täysin erilainen tilanne kuin Philip Morris Finland Oy:tä koskevassa tapauksessa, koska markkinointi tapahtui sanomalehdessä. Mietinnän kohteena lähinnä olikin että, voidaanko sellaisen tahon katsoa mainostavan tupakkatuotteita, joka ei toimi välittömästi eikä edes välillisesti tupakkayhtiön lukuun? Toisaalta sikarien myynti palstan vuoksi saattaa kasvaa, joten suora tai epäsuora myynninedistäminen lehdessä täytyy. Kuitenkin lisäkriteerinä täytyy olla myös viestinnän kaupallisuus, joka ei puolestaan MAO:n mukaan täyty tapauksessa, koska sanomalehti toimii riippumattomana tahona tupakka-alasta eikä saa minkäänlaista taloudellista hyötyä Sikariklubi-palstastaan.

Olellainen merkitys tässä tapauksessa onkin siis lähinnä sillä, onko toiminnalla kytkentä kaupalliseen päämäärään? Jos tällaista ei voida löytää, ei toimintaa voida pitää mainontana.²⁹⁰ Näin ollen MAO:n linja näyttää olevan se, että vaikka sanomalehden liitteenä olevassa jutussa olisi havaittavissa mainonnallisia piirteitä, ja se saattaisi edistää tupakka-tuotteiden myyntiä, ei tällaista voida kuitenkaan kieltää, jos lehti itsessään ei ole kytköksissä tupakka-alaan. Suurin merkitys on myös, sillä saako kyseinen taho, joka juttua toimittaa siitä taloudellista hyötyä miltään osin.²⁹¹

²⁸⁹ MAO 231:2012.

²⁹⁰ MAO 231:2012; Jämsä 2013: 935.

²⁹¹ Jämsä 2013: 936. Jämsä pohtii myös, miten tapausta olisi käsitelty, jos kyseessä olisikin joku toinen tupakka-tuote kuin sikari. Vaikuttaisiko kyseinen asia tapauksen ratkaisuun?

Valvira ei myöskään ollut perustellut kiellossaan riittävän tarkkarajaisesti ja täsmällisesti sananvapauden rajoittamista, koska lakien olennainen sisältö ilmenee niistä. Lain säännöksiä tarkasteltaessa liittyy niihin myös aina jonkinlainen yleispiirteisyys, ja tämän vuoksi niitä joudutaan tulkitsemaan, niin kuin tässäkin oikeustapauksessa. Vaikka tässäkin tapauksessa sananvapauden rajoitus ei kohdistunut sen ydinalueelle, ei sitä kuitenkaan saa lähteä rajoittamaan varsinkaan, kun lain sisältö on ennalta-arvaamatonta.²⁹²

Tupakoinnin markkinoinnin rajoitukset riippuvat paljolti sen päämäärästä, koska markkinaoikeuden linjana on näyttänyt olevan kyse siitä, mihin markkinoinnilla yritetään päästä. Jos markkinointi tapahtuu välittömästi tai välillisesti yhteydessä tupakka-alan toimijoihin, voidaan kyseinen toiminta kieltää. Eritoten, jos kyseessä katsotaan olevan kaupallinen toiminta ja oikeushenkilö toimintaa harjoittaessaan hyötyy siitä taloudellisesti. Näin ollen taloudellinen hyötyminen tupakointituotteita käsiteltävissä jutuissa näyttää olevan toistaiseksi päälinjana mainostamisen suhteen. Ainakin, jos tällainen toiminta tapahtuu sanomalehden yhteydessä. Tilanne voisi olla toinen, jos tupakkatuotteiden arviointi tapahtuisi esimerkiksi blogikirjoituksessa ja kirjoittaja olisi oikeushenkilö.

EIT:n oikeustapauksessa oli kyse sananvapauden eli 10 artiklan ja yksityiselämän suojan eli 8 artiklan yhteentörmäyksestä koskien tupakkamainontaa. Tapauksessa Bohlen v. Saksa käsiteltiin tilannetta, jossa saksalainen muusikko ja näyttelijä Dieter Bohlen oli julkaissut kirjan, jossa oli käsitelty hänen yksityiselämänsä sekä häntä koskevaa oikeustapautta. Kirjan julkaisun jälkeen tupakkayhtiö British American Tobacco käytti kirjan kuvausta ja Bohlenin etunimeä mainoksessaan ilman hänen suostumustaan. (EIT Bohlen v. Germany, no. 53495/09.)

Saksan kansallinen tuomioistuin oli pohtinut tapauksessa oikeushenkilön sananvapautta suhteessa Bohlenin yksityiselämän suojaan, mutta tuomioistuin totesi, että sananvapaus oli tapauksessa suuremmassa roolissa. Näin totesi myös EIT kantajan valitettua tuomioistuimeen, joten katsottiin, että 8 artiklaa ei oltu loukattu. EIT tulkitsi, että mainos ei halventanut tai loukannut Bohlenia, ja että sananvapauden katsottiin olevan tärkeämmässä roolissa kuin julkisuuden henkilön yksityisyyden suoja. Erityisesti, koska oikeus katsoi, että Bohlen oli itse kirjallaan pyrkinyt hakemaan julkisuutta.²⁹³

²⁹² Paloranta 2014: 205; Jämsä 2013:

²⁹³ EIT Bohlen v. Germany, no. 53495/09; Koivumäki & Häkkänen 2017: 1034.

6. MARKKINOINNIN UUDET MUODOT JA KAUPALLISEN VIESTINNÄN SANANVAPAUS TULEVAISUUDESSA

6.1. Sähköinen markkinointi

EIT on käytännöissään tunnustanut sähköisen markkinoinnin erityisluonteen tiedonvälityksessä. Internet nähdään myös kommunikaatiovälineenä samoin kuin painettu media, mutta sähköistä verkkoa ei ehkä koskaan voi kuitenkaan samalla tavalla säännöstellä. Myöskään sähköisen markkinoinnin kontrollointi ei tule luultavasti koskaan onnistumaan samoin tavoin kuin painetun median kohdalla.²⁹⁴ Sähköisen markkinoinnin ja sosiaalisen median otin osaksi tätä tutkielmaa, koska se on muuttanut kaupallista viestintää ennennäkemättömällä tavalla, ja näin ollen vaikuttaa myös sananvapauden tulkintaan.

Kun käsitellään sähköistä markkinointia, nousee usein esille siitä muodostuvia ongelmia kuten piilomainonta tai roskapostit. Kuitenkin elinkeinonharjoittajan käyttäessään sitä oikein, pystyy se nousemaan tehokkaaksi markkinointitavaksi. Kaupallista viestintää kun ei olekaan sidottu kiinni mihinkään viestintävälineeseen.²⁹⁵ Sen vuoksi sähköinen alusta on mahdollistanut uudenlaisen kaupallisen viestinnän ja yritysten sananvapauden toteuttamisen myös kyseisellä tavalla.

Sähköiseen markkinointiin sisältyy sähköinen suoramarkkinointi. Siitä säädetään sähköisen viestinnän tietosuojalaissa, joka on nykyisin korvattu tietoyhteiskuntaaarella (/9172014)²⁹⁶. Kyseiseen kaupalliseen viestintään liittyvät myös samat markkinointia koskevat ohjeistukset ja lait kuin mitä on jo aiemmin useasti kuvattu ja käsitelty. Perusoikeuden kannalta on syytä ottaa huomioon, että sananvapauden sisältyy myös oikeus olla vastaanottamatta viestejä. Suoramarkkinointi tapahtuu lähinnä tekstiviestien ja sähköpostin välityksellä.²⁹⁷

²⁹⁴ Hirvelä & Heikkilä 2017: 1009.

²⁹⁵ Innanen & Saarimäki 2009: 271.

²⁹⁶ Tietoyhteiskuntaaaren 24. luku.

²⁹⁷ Innanen & Saarimäki 2009: 281, Kuten markkinoinnin tunnistettavuus, hyvän tavan mukaisuus markkinoinnissa yms.

Affiliate- eli niin sanottu kumppanuusmarkkinointi voidaan ottaa mukaan myös sähköiseen markkinointiin. Häkkänen & Koivumäki ovat määritelleet sen suomeksi ”tulospohjaiseksi digitaaliseksi kumppanuusmarkkinoinniksi”. Markkinointi tässä tapauksessa voidaan kuitenkin määritellä enemmänkin myynniksi, koska kumppania palkitaan usein vain, jos on tapahtunut lisämyyntiä. Yksinkertaistettuna markkinointia voisi kuvata toimintana, jossa mainostaja antaa tuotteensa tai palvelunsa markkinoitavaksi useisiin eri digitaalisiin medioihin. Markkinoinnin jälkeen mainostaja maksaa provisioita sen mukaan, paljonko hän on saanut lisämyyntiä toiminnasta. Mainostaja tekee siis sopimuksen palveluntarjoajan kanssa, joka ylläpitää mainosverkostoja.²⁹⁸

Toiminta on todella tehokasta, koska mainokset leviävät affiliate-markkinoinnin avulla tuhansiin digitaalisiin medioihin, ja menettely tähtää kyseisen mainostajan hyödykkeen myymiseen. Näin markkinointi eroaa myös perinteisestä suorasta mediatilan ostosta, koska sillä ei ole vain yhtä mediatilaa ostettuna ja markkinoitavana, vaan toiminta tapahtuu markkinointiverkostojen kautta. On otettava kuitenkin huomioon, että vaikka mainosverkoston toimija toimii vain välikäden kautta eikä toimi aktiivisena myynninedistäjänä, voidaan senkin toimintaa käsitellä kuluttajansuojalain säännösten perusteella.²⁹⁹ Esimerkiksi tällä tavoin oikeushenkilö voi pyrkiä toteuttamaan kaupallista viestintäänsä sananvapauden puitteissa ilman, että siihen puututtaisiin kovinkaan helposti.

6.2 Sosiaalinen media

Sosiaalinen media kuuluu osaksi sähköistä markkinointia. Se on muuttanut myös sähköistä markkinointia ja koko markkinoinnin kenttää täysin uudella tavalla. Sitä ei kuitenkaan ole vielä pystytty määrittelemään täysin osaksi juridiikkaa, eikä Suomen lainsäädäntö sisällä suoria määritelmiä sosiaalisesta mediasta. Uusia palveluita syntyy jatkuvasti sosiaalisen median ollessa vielä kehitysvaiheessa. Se voidaan määritellä kuitenkin monin eri tavoin, ja siitä voidaan käyttää myös nimityksiä yhteisöpalvelu tai verk-

²⁹⁸ Koivumäki & Häkkänen 2017: 245, Kansainvälisesti on kuitenkin puhuttu yleisesti ottaen markkinoinnista eikä myynnistä; Paloranta 2014: 172.

²⁹⁹ Paloranta 2014: 172-173; Koivumäki & Häkkänen 2017: 245-246.

koyhteisöpalvelu. Siinä yleensä käyttäjät ovat avanneet käyttäjätilin, joiden yhteydessä ovat luovuttaneet henkilötietoja, ja jonka avulla ovat luoneet yksilöidyn profiilin.³⁰⁰

Tässä teoksessa yhteisöllisellä eli sosiaalisella medialla viitataan verkkopalveluihin, joilla on liiketaloudellinen tai teknologinen kokonaisuus. Käyttäjän on kirjauduttava sähköisen viestintäverkon kautta, jolloin käyttäjä voi vastaanottaa toisten mielipiteitä, kommentteja tai tietoja sekä lähettää itse kyseisiä joko yksittäisille tai useille henkilöille. Näin ollen asioita tarkastellaan sekä teknillisesti että sisällöllisesti. Sosiaalisen median palveluita ovat esimerkiksi keskustelufoorumit, sosiaaliset verkostot, sisältöjakaminen, chattien käyttäminen sekä bloggaus. Kanavaa kutsutaan sosiaaliseksi, koska käyttäjä voi olla joko yhteydessä sekä viestijän että vastaanottajan roolissa tai olla vuorovai-
kutuksessa myös muihin palvelun käyttäjiin.³⁰¹

Markkinoinnin osalta sosiaalisessa mediassa sovelletaan samoja Suomen lakeja kuin muussakin digitaalisessa viestinnässä. Toisaalta myös sitä lakia saatetaan soveltaa, mikä kuhunkin tilanteeseen parhaiten sopii kyseisten lakien puuttuessa. Näin ollen kuluttajan-
suoja eikä suoramarkkinoinnin kielto vielä estä digitaalista markkinointia palvelusivustoilla.³⁰² Lisäksi jokainen luonnollisesta henkilöstä oikeushenkilöön pystyy markkinoimaan itseään, tuotteitaan, palvelujaan, ideoitaan tai ajatuksiaan.³⁰³

Tunnetuimpia palveluita ovat esimerkiksi Facebook ja LinkedIn mediapalveluita esimerkiksi Flickr, Youtube ja Instagram sekä blogipalveluita Blogger, Wordpress ja Twitter. Myös pikaviestipalvelut WhatsApp ja Facebook Messenger on syytä ottaa sosiaalisesta mediaa tarkastella huomioon.³⁰⁴ Facebook on näistä yksi suosituimmista ja suurimmista. Suurin osa näistä palveluista ovat ilmaisia, mutta tällöin käyttäjä joutuu ilmoittamaan henkilötietonsa palveluntarjoajalle. Kuitenkaan palveluita käyttäessään käyttäjä ei kykene estämään sivuilla näkyvää digitaalista mainontaa.³⁰⁵

³⁰⁰ Koivumäki & Häkkänen 2017: 214; Pesonen 2013: 21, 23; Paloranta 2014: 157.

³⁰¹ Pesonen 2013: 21, 23; Koivumäki & Häkkänen 2017: 214.

³⁰² Koivumäki & Häkkänen 2017: 214, Sosiaaliseen mediaan ei ole vielä kehitetty omia säädöksiä, joten jokaiseen tilanteeseen sovelletaan sopivinta Suomen lakia yhtenä esimerkiksi markkinoinnin tunnistettavuusvaatimus.

³⁰³ Pesonen 2013: 23-26; Koivumäki & Häkkänen 2017: 214.

³⁰⁴ Vuonna 2017 Facebookilla oli käyttäjiä noin 1,8 miljardia kuukaudessa. Kuitenkin yhteisöpalvelujen käyttäjien aktiivisuus laskee iän myötä. Ks. Tilastokeskus, www.stat.fi/til/sutivi/2011/sutivi.

³⁰⁵ Pesonen 2013: 23-26; Koivumäki & Häkkänen 2017: 214.

Markkinointi ei kuitenkaan ole sen vapaampaa internet-sivustoilla ja sosiaalisessa mediassa kuin muissakaan viestintävälineissä. Kuluttajansuojalain säännös markkinoinnin tunnistettavuudesta koskee näin ollen siellä yhtä lailla kaikkia markkinointikanavia, joten elinkeinonharjoittajan täytyy tämän osalta olla kuitenkin huolellinen digitaalisessa kaupallisessa viestinnässään.³⁰⁶

6.2.1. Blogimainonta

Sananvapauden koskiessa myös oikeushenkilöitä tulee vastaan tarkastelu sosiaalisen median käytöstä oikeushenkilön asemassa³⁰⁷. Elinkeinoharjoittajan yksi keino käyttää sosiaalista mediaa markkinointikanavana on markkinoida tuotteitaan blogien kautta. Blogi on verkkosivusto, jossa bloggaaja eli blogin pitäjä julkaisee kirjoituksia, kuvia tai videoita. Tietty organisaatio voi julkaista blogia, jossa on useampia blogeja yhdessä. Bloggaajat voivat tehdä yritysten kanssa yhteistyösopimuksia ja saada niiltä tuotenäytteitä.³⁰⁸

Toisaalta bloggaaja voi itse hankkia mainoksia blogiinsa internetin mainosverkkojen tai kumppanuusmarkkinoinnin kautta. Markkinointi tapahtuu siis hyvin erilaisten kanavien kautta, mutta pääasiallinen tarkoitus yrityksillä on saada tuotteensa tai palvelunsa blogissa esiin markkinoidakseen sitä. Samalla bloggaaja voi ansaita rahaa tai tuotteita mainostamalla kyseistä tuotetta tai palvelua.³⁰⁹ Markkinoinnista on kuitenkin käytävä selvästi ilmi sen kaupallinen tarkoitus sekä se kenelle markkinoidaan. Säännöksen perusteella ei katsota, mitä markkinointikanavaa käytetään, kunhan markkinoinnista käy selvästi ilmi sen kaupallisuus.³¹⁰

Bloggaajan ollessa harrastebloggaaja, ei hänellä ole lainsäädännöllisesti velvollisuutta kuluttajansuojalain mukaisesti kertoa yrityksen mainostamisesta, mutta mainostava yritys on kuitenkin itse vastuussa siitä. Näin ollen blogin kautta vastikkeettomasti saatuja tuotteita tai palveluita suositeltaessa tai kertoessa markkinoi hän yrityksen lukuun, vaikkei häntä olisikaan velvoitettu kertomaan tuotteista. Yrityksen on siis neuvottava blogga-

³⁰⁶ Pesonen 2012: 216.

³⁰⁷ Pesonen 2013: 50.

³⁰⁸ Paloranta 2014: 159. Bloggaukseen tunnusomaisia sanoja ovat esim. postaus eli kirjoitus, avainsana eli tagi, syöte eli feedi.

³⁰⁹ Kuluttaja-asiamiehen linjaus: mainonnan tunnistettavuus blogeissa; Paloranta 2014: 160.

³¹⁰ KSL 2 luku 4 §; HE 194/2001.

jaa toimimaan niin, että hän kertoo yhteistyöstä avoimesti ja markkinointi tapahtuu hyvin läpinäkyvästi.³¹¹

Piilomainontaa ei saa tapahtua, joten blogikirjoituksesta on käytävä heti ilmi kyseessä olevan mainos. Mainosten on erotuttava siis selkeästi bloggaajan mielipiteistä.³¹² Yrityksen itse pitäessä blogia, on käytävä ilmi, että yritys mainostaa omaan lukuunsa, ja ylläpitää itse blogia. Bloggaajat voidaan jakaa harrastaja- ja ammattibloggaajiin. Ammattibloggaaja on oikeushenkilö, joka itse vastaa myöskin sivuillaan markkinoinnista ja kuluttajansuojalaki velvoittaa kyseisiä henkilöitä kertomaan kyseessä olevan mainos. Kirjoituksesta on selkeästi käytävä ilmi, kenen lukuun markkinoidaan.³¹³

Sähköinen markkinointi ja blogit saattavat, esimerkiksi aiemmin mainitulla piilomainolla, aiheuttaa peiteltyä sähköistä markkinointia. Blogien ollessa hyvin tehokkaita kaupallisen viestimisen keinoja, saattavat ne aiheuttaa tarvetta peiteltyyn mainontaan. Markkinointi katsotaan sopimattomaksi, jos blogissa ei selkeästi kerrota tai muutenkaan käy ilmi, että kyseessä on markkinointi.³¹⁴

6.2. Sananvapauden käyttäminen sähköisen markkinoinnin kautta

Elinkeinonharjoittajilla on oikeus markkinoida tuotteitaan kuluttajille sananvapauden perusteella. Tätä oikeutta on kuitenkin rajoitettu suojatakseen kuluttajien yksityisyyttä. Markkinointi ja mainonta ovat nykypäivänä luonnollista myös internetissä, mutta siellä käytettävää tapaa ja sisältöä on rajoitettu lainsäädännössä, kuten käytettävää viestintävälinettä sekä sitä, mihin markkinointi kohdistuu. Yhteisöpalveluissa lainsäädännön osalta pätee myös samat säännöt markkinointiin kuin esimerkiksi televisiossa tai kadulla. Näin ollen piilomainontaa, sopimatonta menettelyä, hyvän tavan vastaista eikä totuudenvastaisia ja harhaanjohtavia tietoja antava markkinointi ole sallittua. Markkinoinnin tulee myös olla tunnistettavaa markkinoinniksi.³¹⁵

³¹¹ Paloranta 2014: 160; Koivumäki & Häkkänen 2017: 217.

³¹² Paloranta 2014: 160.

³¹³ Kuluttaja-asiamiehen linjaus: mainonnan tunnistettavuus blogeissa; Paloranta 2014: 160. Koivumäki & Häkkänen 2017; 217, Ammattibloggaajat ovat siis itse vastuussa kuluttajansuojalakiin noudattamisesta.

³¹⁴ Innanen & Saarimäki 2009: 289.

³¹⁵ Pesonen 2013: 123.

Blogit ovat myös nousseet suureen suosioon viime vuosina, ja niissä markkinointi onkin alkanut nousta isoon rooliin. Markkinointia ei saa piilottaa journalistisen aineiston sekaan, koska tällöin kuluttaja ei välttämättä tunnista välitettävää viestiä mainokseksi. Tämän vuoksi blogeissa nähtävät mainokset on pidettävä erillään kirjoitetusta tekstistä, eikä niillä saa markkinoida tai 'puffata' tiettyä tuotetta.³¹⁶ Blogimainontaa käsittelin jo hieman aiemmin.

Sosiaalisessa mediassa markkinointi tapahtuu sähköisesti ja kohdistuu palvelun käyttäjään. Kuitenkin sen käyttö ja palvelut aiheuttavat pohdintaa ja sananvapauden linjojen ja rajojen koettelua. Sosiaalisen median markkinointi tapahtuu periaatteessa samanlaisesti kuin muu markkinointi internetissä, mutta mainonta tapahtuu yhteisöpalvelun tarjoaman markkinointipalvelun kautta. Mainoksia ei siis kuitenkaan lähetetä sähköpostitse tai toimiteta käyttäjän viestintävälineeseen, vaan ne näkyvät kyseisellä sivustolla osana palvelua³¹⁷. Näin ollen kuluttaja ei voi kuitenkaan kieltää yhteisöpalveluissa tapahtuvaa markkinointia ja mainontaa eli yhteisöpalvelun sisältämää viestintää, koska niitä ei lähetetä suoraan kuluttajalle.³¹⁸

Mainokset eivät esimerkiksi näy silloin, kun kuluttaja käyttää yhteisöpalvelua matkapuhelimestaan. Näin ollen käyttäjä ei voi kieltää lain nojalla mainontaa, koska viestintä ei tapahdu suoraan kuluttajan sähköpostiin tai matkapuhelimeen. Tällaisissa tapauksissa kuluttajan on täytynyt hyväksyä markkinointina tapahtuvat käyttöehdot jo etukäteen, jolloin palvelun ylläpitäjä voi kohdentaa omien yhteistyökumppaniensa markkinointipalvelut käyttäjälle. Tällöin kuluttaja ei voi kieltää kyseistä markkinointia, vaikka se onkin sähköistä.³¹⁹ Kyseisissä tapauksissa kuluttaja on tällöin sallinut oikeushenkilön harjoittaa sananvapauttaan ja näin ollen mainontaansa sallimalla käyttöehdot kyseiseen toimintaan.

Sosiaalinen media on käsitteenä nykyäänkin varsin uusi, eikä se näin ollen ole vakiintunut vielä kotimaiseen oikeusjärjestykseen ja oikeuskäytäntöön. Sillä tarkoitetaan erilaisia digitaalisissa verkoissa tarjottavia viestintäympäristöjä, joissa käyttäjät pystyvät olemaan sisällöntuottajia, ja viestintä tapahtuu monelta käyttäjältä toiselle. Esimerkkei-

³¹⁶ Pesonen 2013: 123. Paloranta 2014: 159.

³¹⁷ Tämä erottaa sosiaalisen median esimerkiksi sähköisestä suoramarkkinoinnista.

³¹⁸ Pesonen 2013: 125-126.

³¹⁹ Pesonen 2013: 126.

nä kyseisistä medioista ovat Facebook ja Youtube. Nykyisin myös Instagram, Twitter ja LinkedIn ovat suosittuja sosiaalisen median kanavia. Sosiaalisen ja yhteisöllisen median lainsäädäntöä ei nimenomaisesti Suomesta löydy median ollessa vielä kehitysvaiheessa, ja uusia palveluita syntyy jatkuvasti lisää. Lainsäädännön osalta niihin sovelletaan siis voimassa olevia lakeja, jotka kuhunkin tilanteeseen sopivat. Näitä ovat esimerkiksi markkinoinnin tunnistettavuus ja hintojen merkitseminen.³²⁰ Myös näillä sosiaalisen median kanavilla tapahtuvilla markkinoilla oikeushenkilö pystyy harjoittamaan markkinointiansa vapaammin, koska sähköisellä alustalla olevaa kaupallista viestintää ei kyetä valvomaan yhtä hyvin kuin perinteistä. Lisäksi kyseinen markkinointi on tehokkaampaa kuin perinteisesti suoritettu. Näin ollen oikeushenkilön sananvapauden käyttäminen on huomattavasti helpompaa kyseisillä kanavilla.

Elinkeinonharjoittaja ei saa esiintyä sosiaalisessa mediassa kuluttajana edistääkseen hyödykkeidensä myyntiä eikä peitellä olevansa tuotteiden tai palveluiden oikea myyjä. Hyvä esimerkki tästä on elinkeinonharjoittajan esiintyminen kuluttajana keskustelupalstoilla kehuakseen omia hyödykkeitään. Eri medioissa on noussut esille markkinoijien esiintyminen sosiaalisissa medioissa kuluttajan roolissa edistääkseen hyödykkeidensä tunnettavuutta. Tällainen menettely voidaankin tulkita lain ja ICC:n markkinoinnin perussääntöjen vastaiseksi menettelyksi markkinoinnin tunnistettavuusvaatimuksen vuoksi.³²¹ Suomessa sananvapauden suoja-alasta keskustelu on tarpeen, sillä koko ajan ilmestyy uudenlaisia tapoja viestiä. Tämän vuoksi myös nykyisen perustuslain sananvapauspykälän ymmärtäminen oikeasti sisältö- ja välineneutraaliksi tulee olemaan hankalaa ja iso haaste.³²²

Internet-markkinointia tapahtui seuraavassa oikeustapauksessa, jossa suomalaisen yhtiön internetsivuilla ja myös sen sosiaalisen median tileillä oli maininta siitä, että se teki yhteistyötä ulkomaisen rahapeliyhtiön kanssa. Yhtiöllä ei ollut oikeutta harjoittaa rahapelitoimintaa Suomessa.³²³

Tapauksessa oli kysymys siitä, oliko JM Kamppailupalvelu Oy menetellyt arpajaislain vastaisesti mainostaessaan hardknockshelsinki.com -sivuilla sekä Facebook että Twitter -tileillä Unibetin logolla kampanjoitaen. Tapauksessa Poliisihallitus katsoi, että yhtiö pyrki

³²⁰ Koivumäki & Häkkänen 2012: 162.

³²¹ Koivumäki & Häkkänen 2012: 164.

³²² Neuvonen 2012: 123.

³²³ KHO 2018:86.

mainostamaan rahapelejä. Yhtiö katsoi, että Poliisihallituksen päätös kieltää yhtiön mainonta, rajoittaa heidän sananvapauttaan PL 12 § mukaisesti. Kuitenkin mainonnan kuulussa sananvapauden reuna-alueelle katsotaan sitä voitavan rajoittaa laajemmin kuin muuta viestintää. KHO totesi, ettei Poliisihallituksen päätös kieltää yhtiön mainonta rikkonut perustuslakia tai Euroopan ihmisoikeussopimuksen sananvapauden rajoittamista. (KHO 2018:86.)

Arpajaislaissa säädetään rahapeleistä ja niiden sääntelystä. Lisäksi kuluttajansuojalaissa on markkinointiarpajaisia koskeva säännös 2 luvun 13 §. Siinä säädetään, että jos markkinointiin liittyy rahapelejä tai arpajaisia, on niiden ehtojen oltava helposti ymmärrettäviä ja selkeitä. Yhtiön sananvapauteen ei KHO:n mukaan koskettu liialti, koska arpajaislain tavoitteena katsotaan olevan vähentää pelaamisesta muodostuvia terveydellisiä ja sosiaalisia haittoja. Sananvapauteen on myös katsottu voitavan puuttua, koska kyse on mainonnasta, ja puuttuminen on ollut tarpeeksi tarkkarajaista sekä oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään.³²⁴

KHO totesi, että JM Kamppailupalvelu Oy:n toiminta oli arpajaislain 4 §:ää koskevaa markkinointia, vaikka kyseessä oli vain Unibetin logon näkyminen, mutta kyseinen toiminta lisäsi silti Unibetin näkyvyyttä internetissä ja sosiaalisessa mediassa. JM Kamppailupalvelu Oy:llä ja Unibetilla oli sponsorointisopimus, joka edellytti, että JM kamppailupalvelu tuo vastiketta vastaan rahapeliyhtiölle näkyvyyttä internetissä ja sosiaalisessa mediassa, mikä ilmeni muun muassa hardknockshelsinki.com-internetsivustolta sekä heidän Helsingin Facebook- ja Twitter-tileiltään.³²⁵

On mielenkiintoista huomata, kuinka jopa korkein hallinto-oikeus asettaa niinkin pienen markkinoinnin kuin yhtiön logon näkymisen sähköisessä markkinoinnissa yhtiön sananvapauden edelle. Lisäksi tapauksessa käsiteltävänä oleva urheilulaji on vapaaottelu, mikä ei ole kovinkaan seurattu laji Suomessa, eivätkä näin ollen yhtiön verkkosivut tai sosiaalisen median kanavat saa juurikaan suurta katsojamäärää³²⁶. Näin ollen herää jälleen kysymys: rajoitetaanko oikeushenkilöiden sananvapautta liikaa puuttumalla heidän markkinointiinsa? Mutta kuitenkin perustuslakivaliokunta on pitänyt rahapelien markkinointia samalla linjalla esimerkiksi alkoholi- ja tupakkamainonnan kanssa, ja hyväksynyt voimakkaita rajoituksia myös niiden suhteen³²⁷.

³²⁴ KSL 2 luku 13 §.

³²⁵ KHO 2018:86.

³²⁶ KHO 2018:86.

³²⁷ Neuvonen 2013: 280.

6.3. Sananvapaus kaupallisessa viestinnässä tulevaisuudessa

Haasteellista tulevaisuudessa tulee olemaan markkinoinnin sääntely tietoverkoissa, koska se on erilaista kuin esimerkiksi televisio- ja radiomainonnassa, jossa mainokset määrittyvät osittain mainostaukojen minuuttirajojen perusteella. Oman lisänsä tuovat lisääntyneet blogit, joissa markkinointi on koko ajan nousussa sekä muunlainen sähköinen markkinointi, kuten affiliate-toiminta ja bannerit. Bannerilla tarkoitetaan esimerkiksi kuvaa tai videota mainoksesta, joka on muodoltaan palkkimainen. Se on hinnoiteltu yleensä niin, että mainostaja maksaa jokaisesta bannerin klikkauksesta.³²⁸

Bloggaajat ovat myös kasvava mielipidevaikuttajajoukko, joiden eettistä ohjeistusta on pyritty hakemaan erilaisin toimenpitein. Kuitenkaan tietoverkkojen tuoma muutos mainontaan ei olekaan ollut niin suuri kuin luultiin, koska mainosten myyminen esimerkiksi blogeihin voidaan katsoa lopulta perinteiseksi mainonnaksi. Uutena tekijänä voidaan nähdä esimerkiksi Youtube -kanavat ja sen kaltaiset palvelut. Niissä videoiden pitäjille maksetaan tuotteiden ja palveluiden mainostamisesta mainostulojen katselukertojen perusteella. Tällöin kyseessä on ansaitaan ja vastikkeesta saatavan tulon suhde kontakteihin.³²⁹

Markkinointiviestinnän kenttä on voimakkaassa murroksessa ja esimerkiksi media-markkinoinnissa on jo tapahtunut isoja muutoksia. Muutokset johtuvatkin pitkälti digitalisoitumisesta, joka mahdollistaa lisääntyvän mediakonvergenssin. Painettu media tulee vähentymään, koska internetissä tapahtuva markkinointi vähentää sitä. Toisaalta myös television ja radion markkinointi tulee vähentymään ihmisten katsoessa yhä vähemmän televisiota tai kuuntelevan radiota. Toisaalta myös mainostajat lisäävät suoria asiakaskanaviaan, joka nousee kilpailijaksi mediamainonnalle. Tulevaisuudessa painetun median vähentyminen tulee näkymään entisestään, mutta erityisesti televisiomainnon alueella vähentyminen tulee näkymään vielä enemmän.³³⁰

³²⁸ Neuvonen 2013: 62-63; Paloranta 2014: 171-172, Bannerimainonnassa voidaan käyttää usein teaser-teknikkaa, jotta saadaan katsoja kiinnostumaan mainoksesta.

³²⁹ Neuvonen 2013: 62-63.

³³⁰ Hoikka ym. 2016: 122.

Vaikka sääntely kaupallisen viestinnän suhteen on jäänyt osittain itsesääntelyyn ja hyvinkin pirstaloituneeksi, ei kuitenkaan voi sanoa, etteikö markkinoinnilla olisi merkitystä. Erityisesti, kun mainonta on tänä päivänä median murroksessa ja digitaalisuus lisääntyy jatkuvasti mainosten tuodessa tietoverkoissa rahaa, on markkinointi tärkeässä roolissa tiedonvälityksen ja journalismin tulonhankintaa. Näin ollen mainostajilla on paljon valtaa, joka tulee lisääntymään entisestään tulevaisuudessa. Mainokset myös tavallaan aiheuttavat omanlaistaan propagandaa yhteiskuntaan.³³¹

Tulevaisuudessa tulee pohtia, millä perusteilla markkinointi tulee oikeuttaa ja milloin sen sääntely tulee perustelluksi? Kaupallinen viestintä on tullut yhä enemmän yhteiskunnallisesti hyväksytyksi muodoksi. Voikin miettiä, milloin sitä tulisi jo pitää taiteena, jolloin sitä voitaisiin perustella taiteenvapaudella eikä pelkästään sananvapaudella. Yhtenä ongelmana voidaan toisaalta nähdä myös se, että Euroopan unionissa ei olla pystytty ratkaisemaan sitä, mihin mainonta sijoittuu perusoikeussuojan ja sananvapauden tasolla, koska unionin maissa harmonisointi ei ole ollut läheskään samalla linjalla. Tarkentuminen ja harmonisointi unionin sisällä on paikallaan mainostajien perusoikeuksien ja sananvapauden vuoksi.³³²

³³¹ Neuvonen 2015: 508-509.

³³² Neuvonen 2015: 65; Hoikka 2006: 404.

7. YHTEENVETO

Edellä kävin läpi kaupallisen viestinnän suoja-alaa ja sen rajoittamista sananvapaudessa elinkeinonharjoittajan näkökulmasta pyrkien saamaan vastauksen kysymyksiin: kuinka pitkälle sananvapautta voidaan rajoittaa kaupallisessa viestinnässä oikeushenkilön kustannuksella? Sekä toisaalta, mikä on oikeushenkilön ja kaupallisen viestinnän asema sananvapauden alueella? Sananvapauspykälä kattaa ja turvaa kuitenkin myös yhteisöjen oikeuden julkaista markkinointiviestintää³³³. Tätä tutkielmaa tehdessäni nousi eri oikeuskirjallisuudesta sekä toisaalta myös oikeustapauksista jatkuvasti esille kaupallisen viestinnän kuuluminen sananvapauden reuna-alueelle.

Myös oikeuskäytännön perusteella voidaan tehdä sananvapauden ydinalueesta ja sääntelyn ulottuvuudesta paljon johtopäätöksiä. Oikeuskirjallisuuden ja oikeuskäytännön perusteella voi siis myös todeta kaupallisen viestinnän kuuluvan sananvapauden reuna-alueelle niin Suomessa kuin Euroopan unionissakin. Näin ollen kaupallisen viestinnän rajoittamista voi tapahtua huomattavasti pidemmälle kuin poliittisen viestinnän kohdalla.

Kuluttajansuojan korkea taso Suomessa rajoittaa pitkälti sananvapautta markkinoinnissa. Sen vuoksi elinkeinonharjoittajien täytyy jo kaupallista viestintää suunnitellessaan pohtia tarkasti, mitä he pystyvät toteuttamaan mainonnassaan. Elinkeinoharjoittajat joutuvat siis tekemään usein itsesääntelyä jo ennen markkinoinnin julkaisemistaan. Todella usein kirjoittaessani tätä tutkielmaa mieleeni nousi kysymys: holhotaanko meitä kuluttajia liian pitkälle, kun rajoitetaan oikeushenkilön sananvapautta kaupallisessa viestinnässä? Tätä pohdin erityisesti kuluttajansuojalainsäädännön kohdalla.

Tutkielmassa on esimerkiksi tullut selvästi esille se, että kuluttajansuojalain pykälien osalta markkinoinnin rajoittaminen näyttää olevan paljolti tuomioistuinten harkintavallassa johtuen erityisesti lain 2 luvun 1 § yleislausekkeesta. Kyseistä yleislauseketta tuomioistuimet pystyvät tulkitsemaan hyvinkin laajasti. Tällöin on vaikea määritellä tarkkaa rajaa sille, miten pitkälle sananvapautta voidaan kaupallisessa viestinnässä ra-

³³³ Paloranta 2008: 132.

joittaa kuluttajansuojan näkökulmasta. Lisäksi tutkielmaa kirjoittaessa nousi esille sananvapauden ja yksityiselämän suojan välinen jännite. Sananvapautta ei saisi rajoittaa liikaa tilanteissa, joissa mukana on myös yksityiselämän suoja, jotta ei loukattaisi puolestaan liikaa kyseisen perustuslain 10 § tai toisinpäin³³⁴. Tällaisissa tilanteissa onkin ratkaistava, kumpi perustuslain pykäläistä on tärkeämmässä roolissa. Sananvapauden suoja-ala on kuitenkin kaventunut viime vuosina yksityiselämän suojan saatua enemmän suojaa oikeudellisesti.

Toisaalta kaupallinen viestintä ja muu viestintä, kuten journalistinen, sekoittuvat koko ajan enemmän keskenään. Tämän vuoksi eri viestinnän rajoista on tullut hiuksenhienoa, ja siihen vaikuttavat piilomainonnan ja tuotesijoittelun lisääntyminen markkinoinnissa. Näiden avulla oikeushenkilöt kykenevät lisäämään kaupallista viestintäänsä huimasti sosiaalisen median, kuten esimerkiksi Instagramin, Facebookin ja Twitterin avulla. Näin yhteisöt pystyvät hyödyntämään mainontaansa ilman, että lainsäätäjät kykenevät toistaiseksi juurikaan puuttumaan siihen kyseisen osa-alueen ollessa vielä niin uusi. Lisäksi kaupallisen viestinnän eri osa-alueet ovat niin pirstaloituneita, että sääntely on senkin vuoksi hankalaa. Näin ollen tuomioistuimetkaan eivät kykene juuri puuttumaan erityisesti sähköisen markkinoinnin toimintaan.

Myös yhteiskunnallisen ja kaupallisen viestinnän sekoituessa, yritysten mahdollisuus markkinointinsa laajuuden kasvattamiseen on lisääntynyt, ja ainakin toistaiseksi oikeushenkilöt kykenevät kaupalliseen viestintään sosiaalisen median kautta helpommin. Jää siis nähtäväksi, miten sähköinen markkinointi, kuten blogien ja sosiaalisen median käyttämisen lisääntyminen kaupallisessa viestinnässä tulee vaikuttamaan lainsäädäntöön ja oikeuskäytäntöön tulevaisuudessa. On myös mielenkiintoista nähdä, kuinka paljon yritysten sananvapautta tullaan näiden osalta rajoittamaan.

Tutkielma osoitti sen, että kaupallisen viestinnän sääntelyssä ei tulisi enää painottaa sitä, missä viestiminen tapahtuu, vaan tulisi ottaa huomioon lähinnä viestien sisältö. Tämä nousi esille, koska perinteiset viestintävälineet ovat menettäneet merkitystään digitaalisuuden johdosta, ja sisällöt sekoittuvat yhä enemmän keskenään. Kaupallinen viestintä ja yhteiskunnallinen viestintä ovat siis yhä lähempänä toisiaan. Näin ollen tulisi ainakin

³³⁴ Ks. Hoikka 2014: 6-10.

sananvapausajattelussa ja –keskustelussa päästää kaupallinen viestintä lähemmäksi sananvapauden ydinaluetta, ja luopua sen sijoittamisesta automaattisesti sananvapauden reuna-alueelle, ennen kuin ollaan edes tarkasteltu viestin sisältöä.

Lisäksi huomasin, että osa kaupallisen viestinnän sääntelystä ei kuitenkaan ole juuri muuttunut, jos katsoo esimerkiksi vanhinta käyttämäni oikeustapausta, joka on vuodelta 1987. Uskoisin, että markkinaoikeus saattaisi olla vielä nykypäivänäkin samalla linjalla markkinatuomioistuimen tapauksen kanssa. Kyseisessä ratkaisussa käytettiin samaa niin sanottua KSL:n yleislauseketta, vaikka kuluttajansuojalaki oli jo vuonna 2008 uudistunut. Kuitenkin menettely katsottiin sopimattomaksi lapsen itse esittäessä kehoituksen ostokseen, joten markkinaoikeus voisi tämän perusteella päätyä samaan ratkaisuun. Toisaalta tulkintaan vaikuttaa myös se, että alaikäisiin kohdistuvaa kaupallista viestintää säädellään huomattavasti ankarammin kuin muunlaista markkinointia. Samoin korkein hallinto-oikeus näyttää olevan samalla linjalla kuin markkinatuomioistuin 1987, kun se tänä vuonna käsitellyssä oikeustapauksessa kielsi internet-markkinoinnin vain siitä syystä, että vapaaotteluyhtiön verkkosivuilla näkyi rahapeliyhtiön logo. Oikeushenkilön kaupallisen viestinnän sananvapaus oli tässäkin suhteessa todella heikko, koska katsotaan, että rahapelien markkinointi heikentää kansanterveyttä.

Pisimmälle sananvapauden sääntely näyttää menevän alkoholin ja tupakan markkinoinnissa kansanterveyden edistämisen syistä, joita voi perustella myös PL 19.3 § ja mainostamisen täyskielloilla. Kansanterveyden turvaaminen ja alaikäisten suojele rajoittavat oikeushenkilöitä eniten. Neuvonen onkin todennut, että mainonta voidaan jopa kokonaan kieltää, jos kyse on lasten suojelemisesta, kansanterveyden edistämisestä tai muuten yhteiseksi hyväksi. Tällöin osalla kaupallisesta viestinnästä ei ole lainkaan sananvapaussuojaa, ja yritysten mainonta on kokonaan rajoitettu.³³⁵

Elinkeinonharjoittajan markkinoinnin rajoittaminen näyttää siis johtuvan osittain mainostettavasta hyödykkeestä, kuten esimerkiksi tupakkatuotteet. Voidaankin todeta, että sananvapauden raja kaupallisen viestinnän rajoittamisessa ei ole millään tapaa selvä, eikä oikeushenkilön suoja tältä rajoittamiselta ole kovinkaan vahva.

³³⁵ Neuvonen 2012: 306.

LÄHDELUETTELO

Kirjalähteet:

Barendt, Eric (2005). Freedom of speech. New York: Oxford University Press.

Hallberg, Pekka, Heikki Karapuu, Tuomas Ojanen, Martin Scheinin, Kaarlo Tuori & Veli-Pekka Ojanen (2011). Perusoikeudet. Helsinki: Talentum Media Oy.

Hirvelä, Päivi & Satu Heikkilä (2013). Ihmisoikeudet. Käsikirja EIT:n oikeuskäytännön. Helsinki: Alma Talent Oy.

Hirvelä, Päivi & Satu Heikkilä (2017). Ihmisoikeudet. Käsikirja EIT:n oikeuskäytännön. Helsinki: Alma Talent Oy.

Hirvelä, Päivi & Satu Heikkilä (2018). Ihmisoikeudet. Käsikirja EIT:n oikeuskäytännön. Helsinki: Alma Talent Oy.

Huovinen, Sakari & Paula Paloranta, Niklas Bruun, Anette Alen & Tuomas Ylä-Anttila (2009). Oikeutta vai etiikkaa. Viestintäoikeuden vuosikirja 2008. Helsinki: Helsingin yliopisto. Kansainvälisen talousoikeuden instituutti.

Hoikka, Mikko (2009). Sananvapaus Euroopan Unionin oikeudessa. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.

Hoikka, Mikko (2006). Harkitseva eurooppalainen informaatiokuluttaja? Euroopan integraatio ja mainosviestinnän ilmaisuvapaus. Lakimies 3/2006.

Hoikka, Mikko, Riku Neuvonen & Pauli Rautiainen. (2016). Viestintämarkkinaoikeus. Helsinki: Helsinki kamari Oy.

Hoppu, Esko & Kari Hoppu (2005). Kauppa- ja varallisuus oikeuden pääpiirteet. Helsinki: Talentum Media Oy.

- Huovinen, Sakari (2007). Kirjassa Miten vapaa sana? Viestintäoikeuden vuosikirja 2006. Lapsille haitalliset sisällöt ja uudet sääntelymahdollisuudet. Kansainvälisen talousoikeuden instituutti. Helsinki: Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut.
- Innanen, Antti & Jarkko Saarimäki (2009). Internet-oikeus. Helsinki: Edita Publishing Oy.
- Jyränki, Antero & Jaakko Husa (2012). Valtiosääntöoikeus. Hämeenlinna: Kariston kirjapaino Oy.
- Koho, Teemu (2012). Lapset ja markkinointi –ohjeita vastuulliseen markkinointiviestintään. Helsinki: Mainostajien liitto.
- Koivumäki, Elina & Petteri Häkkänen (2012). Markkinointijuridiikka. Helsinki: Helsingin seudun kauppakamari.
- Koivumäki, Elina & Petteri Häkkänen (2016). Markkinointijuridiikka. Helsinki: Helsingin seudun kauppakamari.
- Koivumäki, Elina & Petteri Häkkänen (2017). Markkinointijuridiikka. Helsinki: Helsingin seudun kauppakamari.
- Riepula, Esko (1973). Eduskunnan perustuslakivaliokunta perustuslakien tulkitsijana: valtiosääntötutkimus eduskunnan perustuslakivaliokunnasta perustuslakikontrollia ja perustuslakien tulkintaa harjoittavana toimielimenä vv:n 1907:1972 valtiopäiviltä. Vammala: Suomalainen lakimiesyhdistys.
- Majaniemi, Sirpa (2007). Kuluttajamarkkinoinnin käsikirja. Helsinki: Yrityskirjat Oy.
- Mäkinen, Pentti, Paula Paloranta, Hannu Pokela & Kristiina Vuori (2006). Markkinaoikeuden perusteet. Helsinki: Gummerrus kirjapaino Oy.

- Niiranen, Valtteri & Petteri Sotamaa (2003). Sanavapauslain käsikirja. Helsinki: WSOY lakitieto.
- Neuvonen, Riku (2017). Teoksessa Keskuskauppakamarin liiketapalautakunta 80 vuotta. Helsinki: Alma Talent Oy.
- Neuvonen, Riku (2012). Sananvapauden sääntely Suomessa. Vantaa: Helsingin Kamari Oy.
- Neuvonen, Riku (2008). Viestintäoikeuden perusteet. Helsinki: Talentum Media Oy.
- Neuvonen, Riku (2013). Viestintä- ja informaatio-oikeuden perusteet. Viro: Helsingin Kamari Oy.
- Nicol, Andrew, Millar Gavin & Sharland Andrew (2009). Media Law & Human rights. Oxford University Press.
- Nordenstreng, Kaarle (1996). Sananvapaus. Helsinki, Porvoo, Juva: WSOY Oy.
- Nordestreng, Kaarle (2015), Sananvapaus Suomessa. Tampere: Tampere University Press.
- Ojanen Tuomas (2003). Perusoikeudet ja ihmisoikeudet Suomessa. Helsinki: Hakapaino Oy.
- Ojanen, Tuomas (2001). Suomen valtiosäännön perusteita. Helsinki: Helsingin yliopisto.
- Ollila, Riitta (2004) Sananvapaus. Helsinki: Tietosanoma 2004.
- Paloranta, Paula (2008). Markkinointioikeus käytännössä. Helsinki: Talentum Media Oy.
- Paloranta, Paula (2014). Markkinoinnin etiikka käytännössä. Viro: Talentum Media Oy.

Pellonpää, Matti (2005). Euroopan ihmisoikeussopimus. Helsinki: Talentum Media Oy.

Peltonen, Anja & Kalle Määttä (2015). Kuluttajansuoja-oikeus. Helsinki: Alma Talent Oy.

Peltonen, Anja & Marjatta Turunen (1997). Kuluttajasuojalain markkinointisäännökset käytännössä. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1997.

Pesonen, Pirkko (2017). Viestinnän lait. Helsinki: Edita Publishing Oy.

Pesonen, Pirkko (2011). Viestintäoikeuden käsikirja. Helsinki: Edita Prima Oy.

Pesonen, Pirkko (2013). Sosiaalisen median lait. Helsinki: Helsingin seudun kauppamari.

Pihlajarinne, Taina, Veli-Markus Tapio, Tiilikka Päivi, Neuvonen Riku & Pauli Rautainen, Huttunen Anniina & Anna Ronkainen (2013). Nettiajan oikeus. Viestintäoikeuden vuosikirja 2012. Helsinki: Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta.

Saine, Marianne (2008). Kuluttajamarkkinoinnin opas. Lakipykälät käytännössä. Helsinki: Edita Publishing Oy.

Sorsa, Kaisa (1998). Suomen markkinointioikeus. Turku: Oy Edita Ab.

Tiilikka, Päivi, Riikka Rosendahl, Sakari Huovinen & Eero Paukku (2006). Kuka valvoo vapautta? Viestintäoikeuden vuosikirja 2005. Helsingin yliopisto. Kansainvälisen talousoikeuden instituutti.

Varhela, Markku & Petri Virtanen (1999). Markkinoinnin pelisäännöt. Helsinki. Talentum Media Oy.

Viljanen, Veli-Pekka (2002). Onko sananvapaus poliittinen perusoikeus? Teoksessa: Viestintäoikeus. Helsinki: WSOY lakitieto.

Wilhelmsson, Thomas (2006). Markkinoinnin ja sopimusehtojensäätely. Helsinki: WSOYpro.

Viitanen, Klaus (2017). Markkinointioikeus. Helsinki: Helsingin Kamari Oy.

Viitanen, Klaus (2005) Teoksessa Nuoren oikeudet. Litmala, Marjukka & Mirva Lohiniva-Kerkelä. Helsinki: Edita Prima Oy.

Sähköiset lähteet:

Helsingin sanomat. Mainosrahojen uusjako muuttaa yhteiskuntaa ja markkinointiviestien muotoja. Saatavissa: <http://www.hs.fi/paivanlehti/09112015/a1446992410366>.

<https://www.mikrobitti.fi/2017/01/sosiaalinen-media-2017-voittajat-ja-haviaajat/>.

Hoikka, Mikko (2013). Perusoikeuksien välisistä suhteista viestintäoikeudesta. Kirjassa Sananvapaus puntarissa. Viestintäoikeuden vuosikirja 2013. Saatavissa: <https://www-edilex-fi.proxy.uwasa.fi/viestintaoikeus/14513.pdf>.

Jämsä, Jurkka (2013). Rajanvetoa tupakan markkinoinnissa: MAO 231:12 ja 505:12. Lakimies 2013/5. Saatavissa: <https://www.edilex.fi/lakimies/11000.pdf>.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto. Mainonnan tunnistettavuus. Saatavissa: <https://www.kkv.fi/Tietoa-ja-ohjeita/markkinointi-ja-asiakassuhde/mainonnan-tunnistettavuus/>.

Kuluttaja-asiamiehen linjaus. Mainonnan tunnistettavuus blogeissa. Saatavissa: <https://www.kkv.fi/ratkaisut-ja-julkaisut/julkaisut/kuluttaja-asiamiehen-linjaukset/aihekohtaiset/mainonnan-tunnistettavuus-blogeissa/>.

Neuvonen, Riku (2015). Mainonta sananvapauden reuna-alueella. Edilex. Saatavissa: <https://www-edilex-fi.proxy.uwasa.fi/artikkelit/17000.pdf>.

Neuvonen, Riku (2012). Suomalainen sananvapaus. *Oikeus* 2012 (41); 4: 597-600. Edilex. Saatavissa: <http://www.edilex.fi/oikeus/9303.pdf>.

Ojajärvi, Miina (2008). Mainonta muuttuu, säännökset pysyvät – Mainos on aina tunnistettava mainokseksi. Ajankohtaista kuluttajaoikeudesta. *Kuluttajansuojalaki 30 vuotta. Juhlaliite 2008*. Kuluttajavirasto. Saatavissa: <https://www.kkv.fi/globalassets/kkv-suomi/julkaisut/arkisto/kuluttajavirasto/aku/2008/0806-juhlaliite.pdf>.

Ollila, Riitta (2009). Sananvapaus ja sopimattoman markkinoinnin sääntely. *Defensor legis* N:o 2/2009: 276-291. Saatavissa: https://www.edilex.fi/defensor_legis/6007.pdf.

Salmela, Jukka-Pekka (2010). Oikeushenkilön perussuoja. *Edilex*. Saatavissa: <http://www.edilex.fi/artikkelit/6870.pdf>.

Savolainen, Jukka (2013). Kuluttaja-asiamies seuraa advertoriaalien eli journalistista sisältöä muistuttavien mainosten käyttöä – mainonnan oltava aina tunnistettavissa. *Edilex toimitus*. Saatavissa: <http://www.edilex.fi/uutiset/36748?allWords=mainon%2A+tunnist%2A&offset=1&perpage=20&sort=relevance&searchSrc=1&advancedSearchKey=605882>.

Simola, T. 2013. Blogissa mainos ei aina näytä mainokselta. Saatavissa: <http://yle.fi/aihe/artikkeli/2013/02/27/blogissa-mainos-ei-aina-nayta-mainokselta>

Sosiaali- ja terveystieteiden lupa- ja valvontavirasto Valvira. Ohje 8/2017 Dnro V/56691/2017. Saatavissa: http://www.valvira.fi/documents/14444/238478/Tupakkalaki_ja_vahittaismyynti_internetkaupassa.pdf/af07cc9d-9533-2e6b-21b0-caa5b380653f.

Sosiaali- ja terveystieteiden lupa- ja valvontavirasto Valvira. Ohje 10/2014. Dnro 9404/13.08.00.01/2013. Saatavissa: <https://www.valvira.fi/documents/14444/189409/alkoholimainonta.pdf>.

Surakka, Jani (2014). Valvira: alkoholin mainontakielto ei rajoita yksityishenkilön sananvapautta. Saatavissa: <http://www.edilex.fi/uutiset/41747>.

Viljanen, Veli-Pekka (2002) Onko sananvapaus poliittinen perusoikeus? Teoksessa Viestintäoikeus. Kulla, Heikki ym. Helsinki: Sanoma Pro Oy. Saatavissa: <https://www.ellibslibrary.com/book/951-670-140-X>.

Säädökset

Alkoholilaki

Arpajaislaki

Kuluttajansuojalaki

Laki sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä

Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa

Perustuslaki

Suomen hallitusmuoto

Tietoyhteiskuntakaari

Tupakkalaki

Virallislähteet

HE 309/1993 vp.

HE 32/2008 vp.

HE 84/2008 vp.

HE 70/2013 vp.

HE 148/1975 vp.

HE 194/2001 vp.

KA 2003/40/3721.

MEN 3/2014.

MEN 23/2014.

PeVL 3/2010 vp.

PeVL 21/2010 vp.