



EUROOPAN YHTEISÖJEN KOMISSIO

Bryssel 14.1.2003
KOM(2002) 654 lopullinen

VIHREÄ KIRJA

**sopimussuhteisiin sovellettavasta laista tehdyn vuoden 1980 Rooman yleissopimuksen
muuntamisesta yhteisön säädökseksi ja uudistamisesta**

(komission esittämä)

SISÄLLYSLUETTELO

Yhteenveto kysymyksistä.....	6
1.1. Vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvan alueen luominen	8
1.2. Kansainvälisen yksityisoikeuden rooli Euroopan oikeusalueen luomisessa.....	8
1.3. Rooman yleissopimus, Bryssel I -asetus ja tuleva Rooma II -säädös täydentävät toisiaan	9
1.4. Sopimuksia koskeville lainvalintasäännöille asetetut tavoitteet	10
1.5. Lyhyt selvitys Rooman yleissopimuksen määräyksistä.....	10
1.6. Yhteys "Euroopan sopimusoikeus" -hankkeeseen	12
1.7. Jo toteutetut toimet.....	12
2. VUODEN 1980 ROOMAN YLEISSOPIMUKSEN MUUNTAMINEN YHTEISÖN SÄÄDÖKSEKSI.....	13
2.1. Uusi oikeusperusta: Amsterdamin sopimuksella muutettu perustamissopimuksen 61 artiklan c alakohta on antanut uutta vauhtia yhteisön tasolla laaditulle kansainväliselle yksityisoikeudelle	14
2.2. Kansainvälistä yksityisoikeutta koskevan yhteisön lainsäädäntötyön johdonmukaisuus	14
2.3. Yleissopimuksen yhdenmukainen tulkinta yhteisöjen tuomioistuimessa	15
2.4. Yhdenmukaistettujen lainvalintasääntöjen soveltaminen uusissa jäsenvaltioissa	16
2.5. Säädoslajin valinta: asetus vai direktiivi?	16
3. OLISIKO VUODEN 1980 ROOMAN YLEISSOPIMUSTA UUDISTETTAVA ...	17
3.1. Yleissopimuksen yleinen tasapaino	17
3.1.1. Rooman yleissopimuksen yleisten lainvalintasääntöjen yhteys johdetun oikeuden alakohtaisiin säädöksiin sisältyviin sovellettavaan lakiin vaikuttaviin sääntöihin	17
3.1.1.1. Alakohtaisiin säädöksiin sisältyvien lainvalintasääntöjen suuri määrä	17
3.1.1.2. Mahdolliset ratkaisut.....	18
3.1.2. Lauseke yhteisön vähimmäisnormien soveltamisen takaamiseksi, kun kaikki tai tietyt sopimusta koskevat tekijät sijaitsevat yhteisössä.....	19
3.1.2.1. Vaara, että yhteisön oikeutta ei sovellettaisi, vaikka asiaa koskevat tekijät sijaitisivat unionin alueella	19
3.1.2.2. Mahdolliset ratkaisut.....	20
3.1.3. Suhde olemassa oleviin kansainvälisiin yleissopimuksiin.....	20
3.2. Eri artiklojen soveltamiseen liittyvät ongelmat.....	21

3.2.1.	Välitys- ja oikeuspaikkalausekkeet eivät kuulu yleissopimuksen soveltamisalaan (1 artiklan 2 kohdan d alakohta).....	21
3.2.2.	Vakuutusopimuksiin sovellettavat säännöt (1 artiklan 3 kohta).....	22
3.2.2.1.	Nykytilanne	22
3.2.2.2.	Nykytilanteen herättämät kysymykset	22
3.2.2.3.	Mahdolliset ratkaisut.....	23
3.2.3.	Tahdonautonomia (3 artiklan 1 kohta) – muiden kuin valtiollisten sääntöjen valitseminen	23
3.2.4.	Tahdonautonomia – implisiittisen lakiviittauksen määritelmä (3 artiklan 1 kohta) ..	24
3.2.4.1.	Lainsäätäjän tarkoitus	24
3.2.4.2.	Artiklan soveltamiseen liittyvät ongelmat	25
3.2.4.3.	Mahdolliset ratkaisut.....	25
3.2.5.	Mikä on 4 artiklan 2 kohdan yleisen oletuksen merkitys?.....	26
3.2.5.1.	Nykytilanne	26
3.2.5.2.	Todetut ongelmat	26
3.2.5.3.	Mahdollinen ratkaisu.....	26
3.2.6.	Erityisoletuksen soveltaminen kiinteistöasioissa loma-asunnon vuokraussopimukseen (4 artiklan 3 kohta).....	27
3.2.6.1.	Tämänhetkinen ratkaisu	27
3.2.6.2.	Artiklan soveltamiseen liittyvät ongelmat	27
3.2.6.3.	Mahdollinen ratkaisu.....	28
3.2.7.	Kuluttajansuojaan liittyviä kysymyksiä (5 artikla)	28
3.2.7.1.	Yhteenvedo 5 artiklan suojaavien sääntöjen sisällöstä ja soveltamisalasta	28
3.2.7.2.	Todetut ongelmat	29
3.2.7.3.	Mahdolliset ratkaisut.....	31
3.2.8.	'Pakottavien säännösten' määrittelemine.....	34
3.2.8.1.	Pakottavan säännöksen käsite kattaa monimutkaisen todellisuuden	34
3.2.8.2.	Todetut ongelmat	35
3.2.8.3.	Mahdolliset ratkaisut.....	35
3.2.9.	Epävarmuus 'väliaikaisen työhön lähettämisen' käsitteen tulkinnassa (6 artikla).....	36
3.2.9.1.	Työsopimukseen sovellettava laki	36
3.2.9.2.	Todetut ongelmat	37

3.2.9.3. Mahdolliset ratkaisut.....	38
3.2.10. Muita 6 artiklaa koskevia ongelmia	39
3.2.11. Kansainvälisesti pakottavien ulkomaisten säännösten soveltaminen (7 artiklan 1 kohta) 39	
3.2.12. Sopimuksen muotoon sovellettava laki (9 artikla).....	40
3.2.12.1. Tämänhetkinen ratkaisu	40
3.2.12.2. Todetut ongelmat	40
3.2.12.3. Mahdolliset ratkaisut.....	40
3.2.13. Saatavan siirtoon sovellettava laki (12 artikla)	40
3.2.13.1. Tämänhetkinen ratkaisu	40
3.2.13.2. Todetut ongelmat	41
3.2.13.3. Mahdolliset ratkaisut.....	42
3.2.14. Saatavan siirtoa koskevan 12 artiklan ja saatavan siirtymistä koskevan 13 artiklan soveltamisalat.....	43
3.2.14.1. Saatavan siirtyminen Rooman yleissopimuksessa	43
3.2.14.2. Todetut ongelmat	43
3.2.14.3. Mahdolliset ratkaisut.....	44
3.2.15. Lakiperusteista kuittausta koskevan lainvalintasäännön puuttuminen	44
3.2.15.1. Kuittausmekanismin esittely	44
3.2.15.2. Todetut ongelmat	44
3.2.15.3. Mahdolliset ratkaisut.....	44
Liite 1	46
Liite 2	49

VIHREÄ KIRJA

sopimussuhteisiin sovellettavasta laista tehdyn vuoden 1980 Rooman yleissopimuksen muuntamisesta yhteisön säädökseksi ja uudistamisesta

Tämän vihreän kirjan tavoitteena on käynnistää laaja kuuleminen eräistä oikeudellisista kysymyksistä, jotka koskevat sopimussuhteisiin sovellettavasta laista tehdyn vuoden 1980 Rooman yleissopimuksen (jäljempänä 'Rooman yleissopimus' tai 'yleissopimus') muuntamista yhteisön säädökseksi ja sen sisällön mahdollista uudistamista.

Vihreässä kirjassa annetaan keskustelulle yleiset puitteet ja esitetään ratkaisuvaihtoehtoja.

Komissio pyytää asianmukaisesti perusteltuja vastauksia vihreässä kirjassa esitettyihin kysymyksiin, joista on luettelo sivulla 3. Kommenteissa ei tarvitse rajoittua vastaamaan annettuihin kysymyksiin, vaan komissio ottaa mielellään vastaan myös yleisempiä näkemyksiä. Lisäksi komissio pyytää kunkin kysymyksen osalta mahdollisuuksien mukaan tietoa siitä, miten käsitellyt toimintavaihtoehdot vaikuttaisivat

- (a) yleisesti yritysten taloudelliseen asemaan
- (b) erityisesti pieniin ja keskisuuriin yrityksiin
- (c) kuluttajien/työntekijöiden ja yritysten välisiin suhteisiin.

Komissio ottaa kommentit huomioon laatiessaan mahdollisesti ehdotuksen asiaa koskevaksi yhteisön säädökseksi.

On syytä täsmentää, että komissio ei ole ottanut kantaa Rooman yleissopimuksen ajantasaistamisen tarpeellisuuteen eikä siihen, olisiko se muunnettava yhteisön säädökseksi.

Tämän vihreän kirjan tarkoituksena ei ole tarkastella Rooman yleissopimuksen mahdollisesti korvaavan säädöksen ja sisämarkkinasääntöjen välistä suhdetta. Komissio pitää kuitenkin selvänä, ettei kyseeseen tuleva säädös saa rikkoa sisämarkkinoita koskevia periaatteita, jotka sisältyvät perustamissopimukseen ja johdettuun oikeuteen.

Vastaukset ja kommentit pyydetään toimittamaan viimeistään 15. syyskuuta 2003 seuraavaan osoitteeseen:

Euroopan komissio
Oikeus- ja sisäasioiden pääosasto (DG JAI)
Yksikkö A3 – Oikeudellinen yhteistyö yksityisoikeudellisissa asioissa
B-1049 Bryssel
Faksi: (32-2) 299 64 57
Sähköposti: jai-coop-jud-civil@cec.eu.int

Asianomaisia pyydetään lähettämään vastauksensa ainoastaan kertaalleen ja yhtä tiedonvälitystapaa käyttäen: joko sähköpostitse, faksilla tai postitse. Vastaukset ja kommentit voidaan julkaista komission Internet-sivustossa, mikäli lähettäjä ei tätä nimenomaan kiellä.

Komissio aikoo järjestää asiasta julkisen kuulemistilaisuuden vuoden 2003 loppupuolella.

YHTEENVETO KYSYMYKSISTÄ

Kysymys 1:	Tiedätkö, tuntevatko talouden toimijat sekä tuomarit ja muut oikeusalan ammattilaiset käytännössä vuoden 1980 Rooman yleissopimusta ja sen sääntöjä? Tietävätkö sopimuksia tekevät osapuolet, että he voivat valita sopimukseen sovellettava lain vapaasti? Jos katsotte, että talouden toimijat eivät tunne Rooman yleissopimusta riittävästi, vaikuttaako tämä mielestänne kielteisesti sopimusneuvottelujen tai oikeusmenettelyjen kulkuun?
Kysymys 2:	Pitäisikö vuoden 1980 Rooman yleissopimus muuntaa yhteisön säädökseksi? Mitkä ovat argumenttinne puolesta tai vastaan?
Kysymys 3:	Onko tiedossanne ongelmia, jotka johtuvat siitä, että sovellettavan lain valintaan vaikuttavia sääntöjä on paljon ja ne ovat hajallaan useissa alakohtaisissa johdetun oikeuden säädöksissä? Jos on, mikä olisi mielestänne paras tapa korjata tilanne?
Kysymys 4:	Jos Rooma I -säädös annetaan, onko mielestänne toivottavaa laatia siihen yleisluonteinen lauseke, jolla taataan yhteisön vähimmäisnormien soveltaminen, kun kaikki sopimusta koskevat tekijät tai tietyt erityisen merkitykselliset tekijät sijaitsevat yhteisön alueella? Päästäänkö 3.1.2.2 kohdassa ehdotetulla muotoilulla haluttuun tavoitteeseen?
Kysymys 5:	Kysymys 5: Onko teillä kommentoitavaa edellä esitettyihin linjauksiin?
Kysymys 6:	Pitäisikö yleissopimuksessa olla lainvalintasääntöjä, joita sovellettaisiin välitys- ja oikeuspaikkalausekkeisiin?
Kysymys 7:	Mitä mieltä olette nykyisistä vakuutus sopimuksia koskevista lainvalintasäännöistä? Pidätkö tilanteiden a ja c nykyistä käsittelyä tyydyttävänä? Mitä suosittelette mahdollisten ongelmien ratkaisemiseksi?
Kysymys 8:	Pitäisikö sopimuspuolille mielestänne sallia kansainvälisen yleissopimuksen tai yleisten oikeusperiaatteiden suora valintamahdollisuus? Mitkä ovat argumenttinne puolesta tai vastaan?
Kysymys 9:	Pitäisikö tulevaan Rooma I -säädökseen sisällyttää tarkempia ohjeita sovellettavan lain implisiittisen valinnan määrittämisestä vai riittäisikö toimivallan antaminen yhteisöjen tuomioistuimelle takaamaan oikeusvarmuuden?
Kysymys 10:	Olisiko syytä tarkentaa 4 artiklan muotoilua niin, että tuomioistuimen on ensin sovellettava 2 kohdan oletusta, ja se voi syrjäyttää tällä tavoin määräytyvän valtion lain ainoastaan, jos laki ei selvästi sovellu kyseisen tapauksen ratkaisemiseen? Jos tarkennus olisi tarpeen, millainen muotoilu olisi mielestänne sopivin?

Kysymys 11: Olisiko mielestänne aiheellista sisällyttää tulevaan Rooma I -säädökseen erityinen lauseke, jota sovelletaan loma-asunnon vuokraukseen lyhyeksi ajaksi, vai onko nykyinen järjestelmä mielestänne tyydyttävä?

Kysymys 12: Kuluttajansuojaa koskevien sääntöjen arviointi

Mitä mieltä olette nykyisistä kuluttajansuojaa koskevista säännöistä? Ovatko ne yhä tarkoituksenmukaisia, kun otetaan huomioon sähköisen kaupankäynnin kehitys?

Onko teillä tietoa, miten nykyinen sääntö vaikuttaa a) yleensä yrityksiin, b) pieniin ja keskisuuriin yrityksiin ja c) kuluttajiin?

Mikä ehdotetuista ratkaisuista on mielestänne paras ja miksi? Voitaisiinko harkita muita ratkaisuja?

Miten muut harkittavissa olevat ratkaisut vaikuttaisivat a) yleensä yrityksiin, b) pieniin ja keskisuuriin yrityksiin ja c) kuluttajiin?

Kysymys 13: Olisiko tulevassa Rooma I -säädöksessä syytä täsmentää toisaalta 3, 5, 6 ja 9 artiklassa ja toisaalta 7 artiklassa olevien "pakottavien säännösten" merkitys?

Kysymys 14: Olisiko syytä täsmentää 6 artiklaa 'väliaikaisen työhön lähettämisen' käsitteen määrittelyn osalta? Jos olisi, miten?

Kysymys 15: Pitäisikö 6 artiklaa mielestänne muuttaa jollakin muulla tavalla?

Kysymys 16: Olisiko Rooma I -säädökseen mielestänne sisällytettävä kansainvälisesti pakottavia ulkomaisia säännöksiä koskevia sääntöjä? Olisiko suotavaa, että tulevassa säädöksessä olisi tarkempia ohjeita siitä, millä edellytyksillä kansainvälisesti pakottavia ulkomaisia säännöksiä sovelletaan?

Kysymys 17: Olisiko sopimuksen muotoa koskeva lainvalintasääntö mielestänne uudistettava?

Kysymys 18: Olisiko mielestänne tarkoituksenmukaista täsmentää tulevassa säädöksessä, minkä valtion lakia sovelletaan kysymykseen, millä edellytyksillä saatavan siirtoon voidaan vedota? Jos olisi, millaista lainvalintasääntöä suosittelette?

Kysymys 19: Olisiko yleissopimuksessa syytä täsmentää 12 ja 13 artiklan soveltamisalat? Olisiko mielestänne syytä ottaa käyttöön lainvalintasääntö, joka koskisi velvoitteista riippumattomien saatavien maksamista toisen puolesta?

Kysymys 20: Olisiko tulevassa säädöksessä mielestänne täsmennettävä, minkä valtion lakia lakiperusteiseen kuittaukseen sovelletaan? Jos olisi, millaista lainvalintasääntöä suosittelette?

Johdanto

1.1. Vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvan alueen luominen

Kaupan ja liikkuvuuden lisääntyminen paitsi Euroopan unionin sisällä myös maailmanlaajuisesti on samalla lisännyt EU:n kansalaisten tai EU:n jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yritysten vaaraa joutua osalliseksi riita-asiaan, johon liittyy kansalaisen tai yrityksen kotijäsenvaltion ulkopuolisia tekijöitä. Esimerkiksi voidaan ottaa tilanne, jossa kreikkalainen kuluttaja on ostanut postimyyntiluettelon perusteella tai Internetin kautta sähkölaitteen Saksasta ja haluaa nostaa kanteen laitteen valmistajaa vastaan, koska laitteessa on vakava vika, jota valmistaja ei suostu korjaamaan, tai tilanne, jossa saksalaisyritys haluaa nostaa kanteen englantilaista kauppakumppaniaan vastaan, koska tämä on jättänyt sopimusvelvoitteensa täyttämättä.

Osapuolet jättävät usein hakematta oikeutta toisessa maassa kansallisten oikeus- ja hallintojärjestelmien yhteensopimattomuuden tai monimutkaisuuden vuoksi. Tämä koskee etenkin yksityishenkilöitä ja pk-yrityksiä, joilla ei yleensä ole varaa hankkia kansainvälisen lakimiesverkoston palveluja.

Euroopan unioniin ei kuitenkaan voida luoda todellisia sisämarkkinoita, joilla tavarat, henkilöt, palvelut ja pääomat liikkuvat vapaasti, ilman yhteistä oikeusaluetta, jossa jokainen kansalainen voi käyttää oikeuksiaan yhtä hyvin toisessa jäsenvaltiossa kuin asuinvaltiossaan.

Tampereella 15. ja 16. lokakuuta 1999 pidetyssä Eurooppa-neuvoston kokouksessa¹ määritettiin kolme tärkeintä toimea tällaisen alueen luomiseksi. Yksi niistä on tehostettu oikeuden päätösten vastavuoroinen tunnustaminen.

Kansainvälisen yksityisoikeuden määräysten yhdenmukaistamisella on keskeinen rooli tämän tavoitteen saavuttamisessa.

1.2. Kansainvälisen yksityisoikeuden rooli Euroopan oikeusalueen luomisessa

Kansainvälinen yksityisoikeus² muodostuu välineistä, joiden tarkoituksena on helpottaa kansainvälisten riita-asioiden ratkaisemista. Se antaa vastauksen seuraaviin kolmeen kysymykseen:

- Minkä maan tai maiden tuomioistuimet ovat riita-asiassa toimivaltaisia? Kysymys liittyy tuomioistuinten kansainvälisen toimivallan määrittämiseen ja lainkäyttöalueen valintaan.
- Minkä maan aineellista oikeutta tuomioistuimen on sovellettava riita-asiaa ratkaistessaan? Tähän sovellettavaa lakia koskevaan ongelmaan viitataan termillä "lainvalinta".
- Voidaanko toimivaltaiseksi julistautuneen tuomioistuimen päätös tunnustaa ja tarvittaessa panna täytäntöön toisessa jäsenvaltiossa? Tällä kysymyksellä ulkomaisten tuomioiden vaikutuksesta ja ulkomaisten tuomioistuinten päätösten tunnustamisesta ja

¹ Puheenjohtajan päätelmät, 16.10.1999, 28–30 kohta.

² Käsitteen "kansainvälinen yksityisoikeus" merkitys ei ole kaikissa jäsenvaltioissa sama. Saksassa ja Portugalissa sillä esimerkiksi tarkoitetaan pelkästään lainvalintasääntöjä, kun taas joissakin muissa oikeusjärjestelmissä se kattaa myös tuomioistuinten kansainvälistä toimivaltaa ja ulkomaisten tuomioiden tunnustamista koskevat säännöt. Tässä asiakirjassa termiä käytetään sen laajassa merkityksessä.

täytäntöönpanosta on merkitystä etenkin silloin kun häviävällä osapuolella ei ole omaisuutta maassa, jossa päätös on tehty.

Kun on kyse kansainvälisen riita-asian viemisestä oikeuteen, käytännössä on ensin selvitettävä, minkä maan tuomioistuimilla on kansainvälinen toimivalta. Kun tämä on selvitetty, asian käsittelevä tuomioistuin ratkaisee, minkä valtion lakia riita-asiaan sovelletaan. Kyseisen tuomioistuimen tehtyä päätöksensä ongelmana on sen täytäntöönpano ulkomailla.

Kullakin jäsenvaltiolla on perinteisesti omat kansalliset yksityisoikeutta koskevat sääntönsä. Tällaisessa tilanteessa on kuitenkin se huomattava haittapuoli, että säännöt eivät ole yhdenmukaiset ja oikeusvarmuus puuttuu. Lisäksi on vaarana, että välttääkseen lain, jota heihin tavallisesti sovelletaan, jokin osapuoli tai jotkut osapuolet yrittävät hyötyä siitä, että heidän asiallaan on yhteyksiä eri oikeusjärjestelmiin. Palataanpa esimerkiksi kreikkalaisesta kuluttajasta ja saksalaisesta myyjästä ja kuvitellaan, että niiden väliseen myyntisopimukseen sisältyy lauseke, jolla sopimukseen sovellettavaksi laiksi valitaan sellaisen kolmannen maan laki, joka ei tunne minkäänlaisia kuluttajasuojasäännöksiä. Tällaisen menettelyn salliminen olisi outoa, sillä se veisi kuluttajalta sekä Kreikan että Saksan lainsäädännön mukaisen suojan.

Tällaisten haittavaikutusten ja menettelyjen torjumiseksi jäsenvaltiot ovat päättäneet yhdenmukaistaa kansainvälisen yksityisoikeuden säännöksensä. Ensimmäiset hankkeet tällä alalla ovat koskeneet ennen kaikkea siviili- tai kauppaoikeudellisia sopimusvelvoitteita ja sopimuksenulkoisia velvoitteita.

1.3. Rooman yleissopimus, Bryssel I -asetus ja tuleva Rooma II -säädös täydentävät toisiaan

Rooman yleissopimuksen tavoitteita ei voi ymmärtää ottamatta huomioon sen edelläkävijää, vuoden 1968 Brysselin yleissopimusta (joka korvattiin 1. maaliskuuta 2002 alkaen muiden jäsenvaltioiden paitsi Tanskan osalta Bryssel I -asetuksella)³. Viimeksi mainitun laatimisen taustalla oli EY:n perustamissopimuksessakin esitetty ajatus, että yhteismarkkinat merkitsevät mahdollisuutta saada yhdessä jäsenvaltiossa tehty päätös helposti tunnustettua ja pantua täytäntöön kaikissa jäsenvaltioissa. Tämän tavoitteen saavuttamiseksi Brysselin yleissopimuksessa on säännöt siitä, minkä jäsenvaltion tuomioistuimet ovat toimivaltaisia⁴.

Kaikkia riidan pääasiallisen ratkaisun antamiseen liittyviä epävarmuustekijöitä ei kuitenkaan voida välttää antamalla pelkästään tuomioistuinten toimivaltaa koskevia sääntöjä. Itse asiassa Brysselin yleissopimukseen ja sen korvanneeseen asetukseen sisältyy vaihtoehtoja, joiden perusteella kantaja voi valita eri tuomioistuinten välillä. Tällöin on vaarana, että osapuoli valitsee tietyn jäsenvaltion tuomioistuimet mieluummin kuin jonkin toisen jäsenvaltion ainoastaan siitä syystä, että ensiksi mainitussa jäsenvaltiossa sovellettava laki on hänelle sisällöltään edullisempi. Tällaiseen menettelyyn viitataan termillä *forum shopping*. Rooman yleissopimuksessa yhdenmukaistetaan lainvalintaa koskevat jäsenvaltioiden säännökset ja

³ Neuvoston asetus (EY) N:o 44/2001, annettu 22 päivänä joulukuuta 2000, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla. Asetus korvaa vuoden 1968 Brysselin yleissopimuksen, jonka konsolidoitu toisinto on julkaistu EYVL:ssä C 27, 26.1.1998, s. 1–18. Vuoden 1968 Brysselin yleissopimus on kuitenkin edelleen voimassa Tanskan ja muiden jäsenvaltioiden välisten suhteiden osalta.

⁴ Vaikka vuoden 1968 yleissopimukseen ja Bryssel I -asetukseen sisältyvät toimivaltasäännöt eivät periaatteessa olekaan tämän vihreän kirjan aiheena, joitakin niistä otetaan kuitenkin esille erilaisia lainvalintasääntöjä käsiteltäessä (3 kohta).

varmistetaan näin, että ratkaisun sisältö on asiaa käsittelevästä tuomioistuimesta riippumatta sama, mikä vähentää *forum shoppingin* vaaraa Euroopan unionissa.

Brysselin yleissopimuksen ja Rooman yleissopimuksen soveltamisalat poikkeavat kuitenkin merkittävällä tavalla toisistaan: ensiksi mainittu koskee sekä sopimusvelvoitteita että sopimukseen perustumattomia velvoitteita, jälkimmäinen vain sopimusvelvoitteita. Jos lainsäädäntötyö tuottaa tulosta, tuleva Rooma II -säädös sopimuksenulkoisiin velvoitteisiin sovellettavasta laista⁵ tulee muodostamaan luonnollisen jatkeen yhteisössä tehtävälle työlle, jolla yhdenmukaistetaan kansainvälisen yksityisoikeuden säännöksiä siviili- ja kauppaoikeudellisten sopimusvelvoitteiden ja sopimuksenulkoisten velvoitteiden osalta.

Ennen Rooman yleissopimuksen lainvalintasääntöjen lyhyttä esittelyä on syytä esitellä pääpiirteittäin niille asetetut tavoitteet.

1.4. Sopimuksia koskeville lainvalintasäännöille asetetut tavoitteet

Lainvalintasääntöjä laatiessaan lainsäätäjällä on useita vaihtoehtoja. Selitettäessä, miksi tietty vaihtoehto on valittu, on syytä muistaa läheisyysperiaate ja tahdonautonomian periaate.

Sovellettaessa läheisyysperiaatetta pyritään tilanteen ratkaisemiseen siinä oikeusjärjestelmässä, johon se läheisimmin liittyy. Tämä periaate sopii erityisesti kansainvälistä toimivaltaa koskeviin kysymyksiin esimerkiksi silloin, kun on kyse kiinteistöä tai liikenneonnettomuutta koskevasta riita-asiasta: kiinteistön sijaintipaikka tai onnettomuuden tapahtumapaikka soveltuu yleensä parhaiten tosiasioiden arvioimiseen ja todisteiden keräämiseen. Tahdonautonomian periaatteen mukaan osapuolilla taas on mahdollisuus itse valita, minkä valtion lakia niiden suhteisiin sovelletaan. Tällainen ratkaisu on helposti ymmärrettävissä edellä mainitussa esimerkissä (saksalaisesta ja englantilaisesta yrityksestä). Kyseessä on sopimusoikeudessa vallitseva periaate, joka on vakiinnutettu positiivisessa oikeudessa lähes kaikkialla.

Parikymmentä vuotta sitten otettiin käyttöön myös heikommassa asemassa olevan osapuolen suojelun periaate. Edellä esitetyissä esimerkeissä kreikkalaisesta kuluttajasta ja saksalaisesta tavarantoimittajasta osapuolet eivät ole tasavertaisessa asemassa. Jos tahdonautonomian periaatetta ei rajoiteta, on vaarana, että kuluttaja huomaa joutuneensa tilanteeseen, jossa sovelletaan hänelle epäedullista lakia ja viedään häneltä suojelu, jota hän voisi perustellusti odottaa ostaessaan kulutustavaran. Sama koskee myös työnantajan ja työntekijän välistä suhdetta.

Kaikki nämä periaatteet sisältyvät vuoden 1980 Rooman yleissopimuksen määräyksiin.

1.5. Lyhyt selvitys Rooman yleissopimuksen määräyksistä

Rooman yleissopimuksen yhdenmukaisia määräyksiä sovelletaan *"sopimusvelvoitteisiin silloin, kun sopimuksella on liittymä useampaan kuin yhteen valtioon"*⁶ eli tilanteisiin, joissa kaikki tekijät eivät liity yhden ainoan valtion oikeusjärjestelmään esimerkiksi siksi, että sopimuksen osapuolet ovat eri kansallisuutta, niillä on kotipaikka eri valtioissa tai sopimus on

⁵ Komissio käynnisti 3. toukokuuta 2002 laajan kuulemisen alustavasta ehdotusluonnoksesta neuvoston asetukseksi sopimuksenulkoisiin velvoitteisiin sovellettavasta laista. Tarkoituksena on saada kommentteja asianomaisilta. Ehdotukseen voi tutustua seuraavassa osoitteessa:
http://europa.eu.int/comm/dgs/justice_home/index_fi.htm.

⁶ 1 artikla.

tehty tai pantu täytäntöön muualla kuin siinä maassa, missä asiaa käsittelevä tuomioistuin sijaitsee.

Rooman yleissopimus on luonteeltaan "universaali"⁷, mikä tarkoittaa, että siinä määrätty lainvalintasäännöt voivat johtaa soveltamaan sellaisenkin valtion lakia, joka ei ole Euroopan unionin jäsen.

Yleissopimuksen ulkopuolelle on lisäksi jätetty seuraavat asiat: luonnollisten henkilöiden oikeudellinen asema, oikeuskelpoisuus ja oikeustoimikelpoisuus; perhe- ja perintöoikeuden piiriin kuuluva varallisuus (testamentit, perintöasiat, aviovarallisuussuhteet, elatusapua koskevat sopimukset); siirtokelpoisista arvopapereista (vekseleistä, šেকেistä, juoksevista velkakirjoista) johtuvat velvoitteet; yhtiöitä, yhdistyksiä ja muita oikeushenkilöitä koskeva lainsäädäntö; välityssopimuksia ja oikeuspaikkaa koskevat sopimukset; "trustit"; todistelu ja soveltamismenettely⁸.

Järjestelmän kulmakivi on tahdonautonomia (3 artikla), joten periaatteena on, että sopimuksen osapuolet saavat valita sopimukseen sovellettavan lain. Osapuolille annettu vapaus ei ole rajoittamaton, mutta ne voivat valita minkä tahansa lain, vaikka sillä ei olisi mitään todellista liityntää sopimukseen; ne voivat valita sopimukseen sovellettavan lain sopimuksen tekemisen jälkeen ja muuttaa valintaa koska tahansa sopimuksen voimassaoloaikana, joissain jäsenvaltioissa jopa oikeudenkäynnin aikana. Muodoltaan lakiviittauksen on oltava "nimenomainen tai sen on käytävä riittävän selvästi ilmi sopimusehdoista tai tapaukseen liittyvistä olosuhteista", minkä vuoksi sopimukseen voidaan ottaa tätä koskeva nimenomainen lauseke. Valinta voidaan kuitenkin yhtä lailla johtaa sopimusympäristön muista tekijöistä, jolloin sopimusteksti jättää tuomioistuimen tehtäväksi selvittää hiljaisesti tai implisiittisesti tehty lainvalinta.

Jos osapuolet eivät ole tehneet lakiviittausta, yleissopimuksessa noudatetaan läheisyysperiaatetta, sillä sopimukseen sovelletaan tässä tapauksessa sen maan lakia, johon sopimus liittyy läheisimmin (4 artikla). Sopimuksen oletetaan liittyvän läheisimmin valtioon, jossa sopimuksen *"luonteenomaisesta suorituksesta"* vastaavan osapuolen kotipaikka oli sopimuksen tekohetkellä. *"Luonteenomainen suoritus"* on sellainen, joka mahdollistaa sopimuksen erottamisen muista sopimuksista (esimerkiksi myyntisopimuksessa myyjän velvollisuus siirtää omistusoikeus; kuljetussopimuksessa liikenteenharjoittajan velvollisuus kuljettaa tavara tai henkilö). Velvollisuus maksaa tietty rahasumma on siis vain poikkeuksellisesti 4 artiklassa tarkoitettu luonteenomainen suoritus. Yleissopimuksessa esitetään myös muita oletuksia, jotka koskevat esineoikeuksia tai tavarankuljetusta. Tuomioistuin voi kuitenkin poiketa näistä oletuksista, *"jos kaikista olosuhteista ilmenee, että sopimus liittyy läheisemmin johonkin toiseen valtioon"*.

Kuten Bryssel I -asetuksessa, myös Rooman yleissopimuksessa on ns. "heikompia" osapuolia suojaavia erityissääntöjä (kuluttajat ja työntekijät, 5 ja 6 artikla), joita sovelletaan tietyissä olosuhteissa. Sopimukseen otettu lakiviittaus ei saa johtaa siihen, että kuluttaja tai työntekijä menettäisi sen lain pakottavin säännöksin hänelle annetun suojan, jota sovellettaisiin yleissopimuksen yleisten määräysten mukaisesti lakiviittauksen puuttuessa. Jos lakiviittausta ei ole tehty, kuluttajasopimukseen sovelletaan kuluttajan asuinpaikan lakia ja työsopimukseen sen valtion lakia, jossa työntekijä tavallisesti työskentelee tai, jos sellaista ei ole, sen toimipaikan sijaintivaltion lakia, joka on ottanut työntekijän työhön.

⁷ 2 artikla.

⁸ Jollei yleissopimuksen 14 artiklasta muuta johdu.

Yleissopimukseen sisältyy erityissääntöjä tietyistä asioista (mm. saatavan siirto ja saatavan siirtyminen). Sopimukseen sovellettavalle laille annetaan laaja soveltamisala: sillä säännellään sekä sopimuksen tulkintaa ja täytäntöönpanoa että sopimusvelvoitteiden rikkomista, sopimuksen raukeamista ja pätemättömyyttä.

1.6. Yhteys "Euroopan sopimusoikeus" -hankkeeseen

On kysytty, miten Rooma I -hanke ja nimellä "Euroopan sopimusoikeus"⁹ tunnettu hanke liittyvät yhteen.

Heinäkuun 2. päivänä 2001 annetulla tiedonannolla pyrittiin laajentamaan Euroopan unionin tasolla käynnistettyä keskustelua eurooppalaisen sopimusoikeuden tulevaisuudesta ja tarpeesta muuttaa lähestymistapaa sopimusoikeuden aineellisten kysymysten osalta¹⁰. Kyseisessä asiakirjassa komissio tarkastelee erityisesti sopimusoikeuden alaa koskevan yhteisön säännösten (*acquis communautaire*) johdonmukaisuutta ja sitä, voivatko alaa koskevat kansalliset eroavuudet häiritä sisämarkkinoiden toimintaa. Sen tilanteen varalta, että uuden lähestymistavan katsotaan olevan tarpeellinen, on yhdeksi vaihtoehdoksi esitetty uuden, sopimusoikeuden aineellisia sääntöjä lähentävän yhteisön säädöksen antaminen. Tässä yhteydessä on esitetty myös kysymys, onko tarvetta laatia enää säännöksiä siitä, minkä valtion lakia sovelletaan.

Tällaiselle kysymykselle ei kuitenkaan ole perusteita. Komissio katsoo, että "Euroopan sopimusoikeus" -hankkeella ei tässä vaiheessa tavoitella sen enempää jäsenvaltioiden sopimusoikeuden yhdenmukaistamista kuin eurooppalaisen siviililakikirjan säätämistäkään. Komissio ilmoitti esittävänsä tiedonannon seurantaan koskevan asiakirjan vuoden 2003 alussa. Siinäkin tilanteessa, että sopimusoikeutta yhdenmukaistettaisiin yhteisön tasolla pidemmällä aikavälillä, yhdenmukaistaminen koskisi todennäköisesti vain joitakin erityisen tärkeitä näkökohtia ja sovellettava laki olisi edelleen määritettävä niiden näkökohtien osalta, joita ei ole yhdenmukaistettu. Kansainvälisen yksityisoikeuden säännöt ovat yhteisössä siis edelleenkin yhtä merkityksellisiä rajatylittävissä tapauksissa, ja näin tulee olemaan jatkossakin.

Näin ollen "Euroopan sopimusoikeus" -hanke ei millään tavalla vähennä Rooman yleissopimuksen mahdollista uudistamista koskevan keskustelun mielekkyyttä, vaan ne ovat toisiaan täydentäviä, rinnakkain toteutettavia hankkeita.

1.7. Jo toteutetut toimet

Yleissopimuksen uudistamista koskevan keskustelun pohjustamiseksi komissio on rahoittanut GROTIUS CIVIL 2000 -ohjelman puitteissa Trierin eurooppaoikeuden akatemian hanketta, jossa perustetaan online-tietokanta, joka koskee yleissopimuksen soveltamista jäsenvaltioiden tuomioistuimissa. Tässä yhteydessä perustettu www-sivusto¹¹ sisältää jo useita viittauksia oikeuskäytäntöön.

⁹ Komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille Euroopan sopimusoikeudesta (EYVL C 255, 13.9.2001, s. 1).

¹⁰ Aineellinen oikeus sääntelee sopimusten pätevyyteen, laatimiseen ja täyttämiseen liittyviä kysymyksiä, kun taas sopimusoikeuden kansainvälis-yksityisoikeudelliset säännöt koskevat ainoastaan sovellettavaa lakia.

¹¹ <http://www.rome-convention.org>.

Bryssel I -asetuksen (EY) N:o 44/2001 valmistelun yhteydessä oikeus- ja sisäasioiden pääosasto järjesti 4. ja 5. marraskuuta 1999 kuulemistilaisuuden, jonka aiheena oli kansainvälinen yksityisoikeus ja sähköinen kaupankäynti. Pääosasto sai 74 kirjallista kannanottoa ammattialajärjestöiltä, kuluttajajärjestöiltä, julkisilta laitoksilta, yrityksiltä ja tutkijoilta. Suuri osa kommenteista koskee Internetin välityksellä tehtyihin sopimuksiin sovellettavaa lakia.

Lisäksi GROUPEMENT EUROPÉEN DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ on tehnyt työtä yleissopimuksen parantamiseksi ja esittänyt konkreettisia ehdotuksia nykyisen tekstin muuttamiseksi¹².

Ennen kuin pohditaan, pitäisikö yleissopimukseen sisältyvien lainvalintasääntöjen sisältöä uudistaa (3 kohta), on syytä käsitellä tekijöitä, jotka mahdollisesti puoltavat yleissopimuksen muuntamista yhteisön säädökseksi (2 kohta).

Komissio haluaa kuitenkin ennen kaikkea käyttää tämän vihreän kirjan tarjoamaa tilaisuutta hyväkseen hankkiakseen täsmällistä tietoa siitä, mitä talouden toimijat – yritykset, kuluttajat ja työntekijät – ja oikeusalan toimijat todella tietävät Rooman yleissopimuksesta ja sen säännöistä. Komissio toivoo saavansa tietoa myös siitä, vaikuttaako tieto tai tietämättömyys siihen, miten talouden toimijat käytännössä toimivat sopimussuhteissaan tai oikeusmenettelyissä.

Kysymys 1: Tiedätkö, tuntevatko talouden toimijat sekä tuomarit ja muut oikeusalan ammattilaiset käytännössä vuoden 1980 Rooman yleissopimusta ja sen sääntöjä? Tietävätkö sopimuksia tekevät osapuolet, että he voivat valita sopimukseen sovellettava lain vapaasti? Jos katsotte, että talouden toimijat eivät tunne Rooman yleissopimusta riittävästi, vaikuttaako tämä mielestänne kielteisesti sopimusneuvottelujen tai oikeusmenettelyjen kulkuun?

2. VUODEN 1980 ROOMAN YLEISSOPIMUKSEN MUUNTAMINEN YHTEISÖN SÄÄDÖKSEKSI

Rooman yleissopimus on yhteisön tasolla ainoa kansainvälisen yksityisoikeuden säännöstö, joka on edelleen yleissopimuksen muodossa. Tämän vuoksi on esitetty, että myös se olisi tarkoituksenmukaista muuntaa yhteisön säädökseksi.

Yleissopimuksen muuntamisesta yhteisön säädökseksi olisi tiettyjä etuja, kuten perustamissopimuksen 61 artiklan c alakohtaan perustuvan (2.1 kohta) kansainvälistä yksityisoikeutta koskevan yhteisön lainsäädäntöpolitiikan johdonmukaistuminen (2.2 kohta). Lisäksi muuntaminen merkitsisi tulkintatoimivallan antamista yhteisöjen tuomioistuimelle parhaissa mahdollisissa oloissa (2.3 kohta) ja helpottaisi yhdenmukaistettujen lainvalintasääntöjen soveltamista uusissa jäsenvaltioissa (2.4 kohta).

¹² Työn tuloksiin voi tutustua seuraavassa osoitteessa: <http://www.drt.ucl.ac.be/gedip>.

2.1. Uusi oikeusperusta: Amsterdamin sopimuksella muutettu perustamissopimuksen 61 artiklan c alakohta on antanut uutta vauhtia yhteisön tasolla laaditulle kansainväliselle yksityisoikeudelle

Kansainvälistä yksityisoikeutta koskevat yhteisön säädökset kuuluvat Amsterdamin sopimuksen voimaantulon myötä EU:n ensimmäiseen pilariin riippumatta siitä, annetaanko ne perustamissopimuksen 293 artiklan (ent. 220 artikla) nojalla (vuoden 1968 Brysselin yleissopimus) tai rinnastetaanko ne tämän oikeusperustan nojalla annettuihin säädöksiin (vuoden 1980 Rooman yleissopimus).

Yhteisö onkin antanut perustamissopimuksen 61 artiklan c alakohdan nojalla useita uusia asetuksia yksityisoikeudellisia asioita koskevan oikeudellisen yhteistyön alalla (Bryssel II¹³, konkurssiasetus¹⁴, asetus asiakirjojen tiedoksiannattamisesta¹⁵ ja asetus todisteiden vastaanottamisesta¹⁶) ja muuntanut vuoden 1968 Brysselin yleissopimuksen asetukseksi. Lisäksi komissio valmistelee parhaillaan yhteisön säädöstä sopimuksenulkoisiin velvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma II -säädöstä koskeva hanke).

Neuvoston vuonna 1998 vahvistaman neuvoston ja komission Wienin toimintasuunnitelman¹⁷ nimenomaisena tavoitteena on lainvalintasääntöjen yhdenmukaistaminen. Toimintasuunnitelman 40 kohdan c alakohdassa kehoitetaan aloittamaan *"tarvittaessa sopimusvelvoitteisiin sovellettavaa lakia koskevan yleissopimuksen (Rooma I) eräiden määräysten tarkistaminen ottaen huomioon oikeuden sääntöjen ristiriitaisuutta koskevat erityismääräykset muissa yhteisön välineissä"*. Vastavuoroista tunnustamista koskevassa ohjelmassa¹⁸ täsmennetään, että lainvalintasääntöjen yhdenmukaistamistoimiin kuuluu liitännäistoimenpiteitä, jotka helpottavat siviili- ja kauppaoikeuden alan päätösten vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen toteuttamista.

On syytä muistaa, että Nizzan sopimuksen tultua voimaan oikeudellinen yhteistyö yksityisoikeudellisissa asioissa kuuluu perheoikeutta lukuun ottamatta yhteispäätösmenettelyn piiriin, joten Euroopan parlamentti on tiiviisti mukana lainsäädäntömenettelyssä.

2.2. Kansainvälistä yksityisoikeutta koskevan yhteisön lainsäädäntötyön johdonmukaisuus

Kun siviili- ja kauppaoikeudellisiin sopimusvelvoitteisiin ja sopimuksenulkoisiin velvoitteisiin sovellettavat kansainvälistä toimivaltaa ja lainvalintaa koskevat säännöt muodostavat todellisuudessa kokonaisuuden, Rooman yleissopimuksen poikkeaminen muodoltaan muista kansainvälistä yksityisoikeutta koskevista yhteisön välineistä ei edistä tämän kokonaisuuden johdonmukaisuutta.

¹³ Neuvoston asetus (EY) N:o 1347/2000, annettu 29 päivänä toukokuuta 2000, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja yhteisten lasten huoltoa koskevista asioista, EYVL L 160, 30.6.2000, s. 19.

¹⁴ Neuvoston asetus (EY) N:o 1346/2000, annettu 29 päivänä toukokuuta 2000, maksukyvyttömyysmenettelyistä, EYVL L 160, 30.6.2000, s. 1.

¹⁵ Neuvoston asetus (EY) N:o 1348/2000, annettu 29 päivänä toukokuuta 2000, oikeudenkäynti- ja muiden asiakirjojen tiedoksiannosta jäsenvaltioissa siviili- tai kauppaoikeudellisissa asioissa, EYVL L 160, 30.6.2000, s. 37.

¹⁶ Neuvoston asetus (EY) N:o 1206/2001, annettu 28 päivänä toukokuuta 2001, jäsenvaltioiden tuomioistuinten välisestä yhteistyöstä siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioista tapahtuvassa todisteiden vastaanottamisessa, EYVL L 174, 27.6.2001, s. 1.

¹⁷ EYVL C 19, 23.1.1999, s. 1, 51 kohdan c alakohta.

¹⁸ EYVL C 12, 15.1.2001, s. 8.

Lisäksi, koska Rooman yleissopimus on muodoltaan kansainvälinen sopimus, siihen sisältyy määräyksiä, joita olisi tarkasteltava yhteisön lainsäädäntöpolitiikan johdonmukaistamisen valossa.

Tällaisia määräyksiä ovat mm. seuraavat:

- jäsenvaltioiden oikeus tehdä 22 artiklassa mainittuja varauksia (7 artiklan 1 kohtaan ja 10 artiklan 1 kohtaan)
- 23 artiklassa määrätty jäsenvaltioiden oikeus saattaa voimaan kansallisia lainvalintasääntöjä, jotka koskevat tiettyä sopimusten ryhmää
- 24 artiklassa määrätty jäsenvaltioiden oikeus liittyä lainvalintaa koskeviin monenvälisiin sopimuksiin
- yleissopimuksen rajattu voimassaolo (jota tosin voidaan jatkaa) (30 artikla).

On epäselvää, ovatko nämä määräykset sopusoinnussa Euroopan oikeusalueen luomista koskevan tavoitteen kanssa.

2.3. Yleissopimuksen yhdenmukainen tulkinta yhteisöjen tuomioistuimessa

Kansallisten tuomioistuinten ensimmäisten ratkaisujen analysoinnin perusteella voidaan jo nyt kuitenkin todeta, että yleissopimuksen tiettyjen artiklojen yhdenmukaisen soveltamisen tavoitetta ei aina saavuteta, mikä johtuu erityisesti siitä, että kansallisilla tuomioistuimilla on tapana tulkita yleissopimusta aikaisempien ratkaisujen valossa joko ratkaistakseen kysymyksiä, jotka jäävät yleissopimuksessa avoimiksi tai muuttaakseen joidenkin liikkumavaraa jättävien määräysten tulkintaa. Esimerkkeinä poikkeamista voidaan mainita 1 artiklan 1 kohta (soveltamisala: sopimuksen määritelmä, esim. pitäisikö sopimusketjut sisällyttää määritelmään) tai 3 artiklan 1 kohta (implisiittisen valinnan määritelmä: mitä merkitsee viittaaminen tietylle oikeusjärjestelmälle ominaiseen oikeudelliseen käsitteeseen)¹⁹.

Rooman yleissopimukseen sisältyvien sääntöjen yhtenäinen tulkinta edistäisi epäilemättä yhteisön tason lainvalintasääntöjen johdonmukaistamista.

Sopimusvaltiot ovat ilmaisseet yhteisessä julistuksessa²⁰ tahtovansa tarkastella mahdollisuutta siirtää Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelle toimivaltaa tietyissä asioissa. Yleissopimusta onkin täydennetty kahdella pöytäkirjalla, joilla yhteisöjen tuomioistuimelle annetaan toimivalta tulkita yleissopimusta. Pöytäkirjat eivät kuitenkaan ole vielä tulleet voimaan²¹.

Yleissopimuksen muuntaminen yhteisön säädökseksi takaisi, että yhteisöjen tuomioistuimella olisi samanlainen toimivalta yhteisön kaikkien kansainvälisen yksityisoikeuden välineiden

¹⁹ Tulkintaeroja aiheutuu myös siitä, että jotkin jäsenvaltiot ovat sisällyttäneet yleissopimuksen määräykset kansalliseen oikeuteensa lainsäädäntöteitse muuttaen joissakin tapauksissa alkuperäistä tekstiä.

²⁰ Yleissopimuksen teksti sellaisena kuin se on muutettuna liittymissopimuksilla sekä siihen liitetyt julistukset ja pöytäkirjat, ks. konsolidoitu toisinto, EYVL C 27, 26.1.1998, s. 34.

²¹ Jotta ensimmäinen pöytäkirja, jolla yhteisöjen tuomioistuimelle annetaan toimivaltaa, voisi tulla voimaan kaikissa sen ratifioineissa jäsenvaltioissa (tällä tarkoitetaan kaikkia jäsenvaltioita Belgiaa ja Irlantia lukuun ottamatta), Belgia on vielä ratifioitava toinen pöytäkirja. Ks. ratifiointitilanne: <http://ue.eu.int/accords/default.asp>

osalta. Tällöin yhteisöjen tuomioistuin voisi valvoa Rooman yleissopimuksen ja Bryssel I -asetuksen yhteisten oikeudellisten käsitteiden²² johdonmukaista tulkintaa.

Tässä yhteydessä on syytä huomata, että IV osaston puitteissa yhteisöjen tuomioistuimelle annetut valtuudet voivat laajentua tulevaisuudessa.

On edelleenkin toivottavaa, että kaikki jäsenvaltiot ratifioivat kaksi Rooman yleissopimukseen liitettyä pöytäkirjaa. Kaikki ennen tulevan Rooma I -säädöksen voimaantuloa tehdyt sopimukset jäävät Rooman yleissopimuksen alaisuuteen, joten on melkoinen määrä sopimuksia, joiden osalta pöytäkirjat ovat jatkossakin ajankohtaisia.

2.4. Yhdenmukaistettujen lainvalintasääntöjen soveltaminen uusissa jäsenvaltioissa

Vuoden 1980 Rooman yleissopimus on osa yhteisön säännöstöä. Jos asiaa tarkastellaan unionin laajentumisen kannalta, antamalla yhteisön säädös voitaisiin välttää yhdenmukaisten lainvalintasääntöjen voimaantulon viivästyminen uusissa jäsenvaltioissa sen takia, että tarvitaan ratifiointimenettelyä.

Ratifiointiin liittyviä ongelmia kuvaa se, että kaikki jäsenvaltiot eivät ole vielä ratifioineet Funchalin yleissopimusta²³, joka koskee Espanjan ja Portugalin liittymistä, eivätkä Rooman yleissopimusta²⁴, joka koskee Itävallan, Suomen ja Ruotsin liittymistä. Koska alkuperäistä tekstiä tässä yhteydessä hieman muutettiin, Rooman yleissopimuksesta on Euroopan unionissa nykyisin kaksi eri versiota²⁵.

2.5. Säädöslajin valinta: asetus vai direktiivi?

Päätettäessä, annetaanko asiasta asetus vai direktiivi, on syytä muistaa, että vastavuoroista tunnustamista koskevan ohjelman mukaisesti lainvalintasääntöjen yhteensopivuus edistää osaltaan oikeuden päätösten vastavuoroista tunnustamista unionissa.

Myös sille on syytä antaa painoarvoa, ettei kyseessä ole jonkin alan tietyn näkökohdan sääntely, kuten alakohtaisten direktiivien yhteydessä, vaan kokonaisen alan – kansainvälisen velvoiteoikeuden – yhdenmukaistaminen.

Vaikuttaa siltä, että näihin tavoitteisiin päästään helpoiten, jos tuleva Rooma I -säädös annetaan asetuksen muodossa. Asetus on suoraan sovellettavaa oikeutta ja pantavissa täytäntöön ilman epävarmuustekijöitä, joita liittyy direktiivin saattamiseen osaksi kansallista lainsäädäntöä.

Kysymys 2: Pitäisikö vuoden 1980 Rooman yleissopimus muuntaa yhteisön säädökseksi? Mitkä ovat argumenttinne puolesta tai vastaan?

²² Esimerkiksi "kuluttajan" käsite.

²³ EYVL L 333, 18.11.1992, s. 1.

²⁴ EYVL C 15, 15.1.1997, s. 10.

²⁵ Funchalin yleissopimukseen sisältyvä muutos koskee lähinnä yleissopimuksen maantieteellistä soveltamisalaa koskevan 27 artiklan poistamista.

3. OLISIKO VUODEN 1980 ROOMAN YLEISSOPIMUSTA UUDISTETTAVA

Ajatus vasta vajaat 11 vuotta sitten voimaan tulleen Rooman yleissopimuksen sisällön tarkistamisesta saattaa vaikuttaa yllättävältä. Useat argumentit kuitenkin puoltavat tällaista menettelyä.

Ensinnäkin Itävallan liittyessä Rooman yleissopimukseen jäsenvaltiot sitoutuivat käsittelemään mahdollisuutta tarkistaa kuluttajansuojaa koskevaa 5 artiklaa. Selittävässä muistiossa liittymisestä yleissopimukseen täsmennetään, että kysymystä on käsiteltävä lähitulevaisuudessa, ja jäsenvaltioiden hallitusten konferenssin kokouspöytäkirjaan on liitetty tätä koskeva lausuma²⁶.

Lisäksi on otettava huomioon Rooman yleissopimuksen läheinen yhteys Brysselin yleissopimukseen, joka koskee tuomioistuimen valintaa. Kun Brysselin yleissopimus muunnettiin yhteisön säädökseksi, myös silloin tarkistettiin joitakin artikloja²⁷. Joidenkin kannanottojen mukaan yhteisön kansainvälisen yksityisoikeuden johdonmukaisuuden vuoksi nämä muutokset olisi otettava huomioon lainvalintaa koskevassa säädöksessä.

Oikeuskäytäntöä on itse asiassa yleissopimuksen voimassaoloaikaa pidemmältä ajalta. Useat allekirjoittajavaltiot olivat ottaneet kansalliseen lainsäädäntöönsä yksipuolisesti yleissopimuksen määräyksiä jo ennen sen voimaantuloa²⁸. Joissakin valtioissa yleissopimus on vaikuttanut tuomioistuinten ratkaisuihin jo ennen voimaantuloaan.

Tämän oikeuskäytännön perusteella yleissopimuksen tiettyjä keskeisiä sääntöjä on arvosteltu liian epätarkoiksi. On kuitenkin syytä pitää mielessä, että kyseessä on aihe, jonka yhteydessä ehdoton täsmällisyys ei ole aina mahdollista, ja että on löydettävä tasapaino sellaisten sääntöjen, jotka jättävät sovellettavan lain osalta vapaan harkintavallan tuomioistuimelle, ja jäykkien sääntöjen välillä, jotka eivät lainkaan salli mukauttamista yksittäistapauksiin.

Mahdollisen sisällön tarkistamisen tarkoituksena ei siten ole kaikkien tulkintaeroja aiheuttavien kohtien tarkentaminen pienintä yksityiskohtaa myöten vaan pelkästään kaikkein kyseenalaisimpien kohtien korjaaminen. Ennen kuin näitä elementtejä ryhdytään käsittelemään artikla artiklalta (3.2 kohta), tarkastellaan laajempia kysymyksiä, jotka koskevat yleissopimuksen yleistä tasapainoa (3.1 kohta).

3.1. Yleissopimuksen yleinen tasapaino

3.1.1. Rooman yleissopimuksen yleisten lainvalintasääntöjen yhteys johdetun oikeuden alakohtaisiin säädöksiin sisältyviin sovellettavaan lakiin vaikuttaviin sääntöihin

3.1.1.1. Alakohtaisiin säädöksiin sisältyvien lainvalintasääntöjen suuri määrä

Yhteisön oikeuteen sisältyy suuri määrä alakohtaisia johdetun oikeuden säädöksiä, jotka sisältävät erillisiä lainvalintasääntöjä²⁹ tai määrittävät yhteisön oikeuden alueellista

²⁶ EYVL C 191, 23.6.1997, s. 11.

²⁷ 5 ja 15 artiklaa ja 22 artiklan 1 kohtaa.

²⁸ Tanska, Luxemburg, Saksa ja Belgia.

²⁹ Kyse on mm. seuraavista: direktiivi jäsenvaltion alueelta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamisesta (93/7/ETY, 15.3.1993); direktiivi palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon (96/71/EY, 16.12.1996). Lisäksi seuraaviin direktiiveihin sisältyy vakuutusallalla sovellettava johdonmukainen lainvalintasääntöjen kokonaisuus: toinen vahinkovakuutusdirektiivi (88/357/ETY, 22.6.1988), sellaisena kuin se on täydennettynä ja

soveltamisalaa³⁰ ja vaikuttavat siten sovellettavaan lakiin. Tästä aiheesta on kirjoitettu paljon. Kyseiset erityisalaja koskevat säännöt poikkeavat yleissopimuksen 20 artiklan ja yleisten oikeusperiaatteiden³¹ nojalla yleissopimuksen säännöistä, joiden soveltamisala on yleinen. Useimmissa tapauksissa näillä alakohtaisilla säännöillä pyritään vahvistamaan "heikompien" osapuolten suojelua³².

Niiden suuri määrä herättää joka tapauksessa kysymyksiä. Joidenkin mielestä se vaarantaa unionissa sovellettavien lainvalintasääntöjen kokonaisuuden johdonmukaisuuden. Esimerkkinä mainitaan sovellettavaan lakiin vaikuttavat säännöt, jotka sisältyvät kuluttajansuojan parantamiseksi annettuihin direktiiveihin. Näissä direktiiveissä on päädytty erilaiseen mekanismiin kuin varsinaisissa lainvalintasäännöissä³³, ja eri direktiivien sanamuodot poikkeavat hieman toisistaan. Jäsenvaltiot eivät ole myöskään aina kunnioittaneet direktiivien henkeä saattaessaan ne osaksi kansallista lainsäädäntöään, etenkin jos bilateraalista säännöstä on tullut unilateraalinen³⁴.

On myös niitä, joiden mielestä tämä lainvalintasääntöjen hajanaisuus aiheuttaisi ennen kaikkea asiantuntijoiden piirissä epäselvyyttä sovellettavasta tekstistä. Asia liittyy Euroopan unionissa parhaillaan käynnissä olevaan laajempaan keskusteluun yhteisön säännösten kodifioimisesta sen luottavuuden parantamiseksi³⁵.

3.1.1.2. Mahdolliset ratkaisut

Useista ratkaisumahdollisuuksista käydään parhaillaan keskustelua; toisessa ääripäässä ovat toimenpiteet, joiden avulla asiantuntijoiden on helpompi suunnistaa tekstipaljoudessa, ja toisessa yhteisön lainvalintasääntöjen todellinen kodifiointi:

³⁰ muutettuna direktiiveillä 92/49/ETY ja 2002/13/EY; toinen henkivakuutusdirektiivi (90/619/ETY, 8.11.1990), sellaisena kuin se on täydennettynä ja muutettuna direktiiveillä 92/96/ETY ja 2002/12/EY. Joissain direktiiveissä on lauseke, joka vaikuttaa sopimukseen sovellettavaan lakiin olematta kuitenkaan varsinainen lainvalintasääntö. Jos sopimus liittyy kiinteästi yhden tai useamman jäsenvaltion alueeseen, näiden lausekkeiden tarkoituksena on varmistaa yhteisön oikeuden soveltaminen, mikäli sopimuspuolet ovat tehneet lakiviittauksen kolmannen maan lakiin. Tällaisia lausekkeitä on seuraavissa säädöksissä: direktiivi kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista (93/13/ETY, 5.4.1993); direktiivi kiinteistöjen osa-aikaisesta käyttöoikeudesta (94/47/EY, 26.10.1994); direktiivi 97/7/EY, annettu 20 päivänä toukokuuta 1997, kuluttajansuojasta etäsopimuksissa; direktiivi 1999/44/EY, annettu 25 päivänä toukokuuta 1999, kulutustavaroiden kauppaa ja niihin liittyviä takuita koskevista tietyistä seikoista; direktiivi 2002/65/EY, annettu 23 päivänä syyskuuta 2002, kuluttajille tarkoitettujen rahoituspalvelujen etämyynnistä.

³¹ *Generalia specialibus derogant*, mikä tarkoittaa, että erityisalojen lait syrjäyttävät yleisesti sovellettavat lait.

³² Kuluttajansuojaa koskeviin direktiiveihin sisältyvien lainvalintasääntöjen taustalla on ennen kaikkea se, että yleissopimuksen 5 artiklassa annettua suojaa pidetään yleisesti riittämättömänä. Vrt. 3.2.7 kohta.

³³ Ks. edellä alaviite 30.

³⁴ Suurin osa lainvalintasäännöistä on luonteeltaan bilateraalisia eli sellaisia, että valinta tehdään kahden lain välillä, eli sovellettava laki on joko ulkomaan laki tai asiaa käsittelevän tuomioistuimen laki. Esimerkkinä voidaan mainita Ranskan sääntö, jonka mukaan tuomioistuin voi lapsen perheoikeudellista asemaa määrittäessään soveltaa sen maan lakia, jonka kansalainen äiti on. Jos äiti on ranskalainen, ranskalainen tuomioistuin soveltaa Ranskan lakia. Jos äiti on italialainen, sovelletaan Italian lakia. Unilateralistisessa menetelmässä, jonka soveltaminen on nykyisin poikkeuksellista, kukin valtio tyytyy sen sijaan määrittämään tapaukset, joissa sovelletaan sen omaa lakia. Esimerkkinä voidaan mainita Ranskan siviililakikirjan 3 §:n 3 momentti, jonka mukaan henkilöiden oikeusasemaa tai oikeuskelpoisuutta koskevia lakeja sovelletaan ranskalaisiin, vaikka he asuivat ulkomailla.

³⁵ Ks. komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle yhteisön säännösten kodifioinnista, KOM(2001) 645 lopullinen, 21.11.2001.

- i. Olemassa olevien tekstien luettavuuden parantamiseksi tulevaan säädökseen voitaisiin ottaa liite, jossa olisi luettelo lainvalintasääntöjä sisältävistä johdetun oikeuden alakohtaisista säädöksistä. Luetteloa päivitetäisiin mahdollisuuksien mukaan aina kun annetaan uusi säädös.
- ii. Erityissäännöt voitaisiin ottaa tulevaan yhteisön säädökseen. Tällöin kysymys kuuluu, onko tuloksena oltava yleisesti sovellettava teksti, joka kattaa kaikki yhteisön antamat sopimussuhteita koskevat lainvalintasäännöt. Tosiasiallisesti kysymys siis koskee alaa koskevan yhteisön säännösten kodifiointia.
- iii. Yleensä alakohtaisiin säädöksiin sisältyvät lainvalintaan vaikuttavat säännöt suojaavat paremmin heikompaa osapuolta. Tässä vihreässä kirjassa pyritään juuri tuomaan esille parhaillaan keskustelun kohteena olevia lainopillisia kysymyksiä: olisiko otettava käyttöön yleislauseke, jolla varmistetaan yhteisön säätämän vähimmäissuojan soveltaminen (ks. 3.1.2 kohta jäljempänä), vai olisiko toisaalta uudistettava yleissopimuksen 5 artiklaa (ks. 3.2.7 kohta jäljempänä). On jo esitetty ehdotuksia, joiden mukaan alakohtaisiin säädöksiin sisältyvät lainvalintasäännöt olisi kumottava, jos kyseiset muutokset toteutuisivat.

Kysymys 3: Onko tiedossanne ongelmia, jotka johtuvat siitä, että sovellettavan lain valintaan vaikuttavia sääntöjä on paljon ja ne ovat hajallaan useissa alakohtaisissa johdetun oikeuden säädöksissä? Jos on, mikä olisi mielestänne paras tapa korjata tilanne?

3.1.2. *Lauseke yhteisön vähimmäisnormien soveltamisen takaamiseksi, kun kaikki tai tietyt sopimusta koskevat tekijät sijaitsevat yhteisössä*

3.1.2.1. Vaara, että yhteisön oikeutta ei sovellettaisi, vaikka asiaa koskevat tekijät sijaitsisivat unionin alueella

On tilanteita, joissa yleissopimuksen suojaavat säännöt eivät asian erityisolosuhteiden vuoksi kuitenkaan suojaa heikompaa osapuolta, ja tällaisia tilanteita tulee aina esiintymään. Silloin tahdonautonomian periaatteen soveltaminen voi johtaa kolmannen valtion lain soveltamiseen. Tällainen ratkaisu voi kuitenkin olla ristiriidassa yleissopimuksen hengen ja yleensä yhteisön oikeuden kanssa silloin, kun kaikki osapuolet ovat yhteisön kansalaisia.

Kuten jäljempänäkin osoitetaan (ks. 3.2.7 kohta), ns. liikkuva kuluttaja jää liian usein vaille suojaa kolmannen maan lain soveltamista vastaan. Oletetaan esimerkiksi, että portugalilainen kuluttaja tekee ostoksen Belgiassa. Mikään Rooman yleissopimuksen määräys ei kiellä myyjää alistamasta sopimusta Euroopan ulkopuolisen kolmannen maan lainsäädännölle, jossa ei ole mitään kuluttajansuojasääntöjä³⁶.

On syytä muistaa, että heikompia osapuolia suojataan lisäksi varsinkin lukuisten yhteisön direktiivien avulla, jotka sisältävät niiden soveltamisalaa koskevia sääntöjä. Täten pyritään nimenomaan välttämään tilanne, jossa osapuolet voisivat estää kyseisten direktiivien soveltamisen pelkästään lakiviittauksella kolmanteen valtioon (ks. 3.1.1 kohta edellä). On

³⁶ Jäljellä on kuitenkin "turvaverkko" eli kansainvälisesti pakottavat säännökset, joita tuomioistuin voi soveltaa siitä riippumatta, mitä lakia sopimukseen sovelletaan (ks. 3.2.8 kohta jäljempänä). Tässä turvaverkossa on kuitenkin aukkoja: on vain vähän sääntöjä, jotka on selvästi määriteltä kansainvälisesti pakottaviksi säännöksiksi. Näin ollen oikeudellisten ratkaisujen ennakoitavuus ei ole suinkaan taattu.

esitetty mielipiteitä, joiden mukaan tällainen mekanismi on riittämätön: sen lisäksi, ettei ole täysin selvää, mitä sääntöä sovelletaan, alakohtaisin direktiivein – kuten nimikin sanoo – ei säännellä koko yksityisoikeuden alaa vaan vain tiettyjä sopimusoikeuden osia. Alakohtaiset direktiivit ovat myös siinä mielessä epätydyttäviä, että kuluttaja ei voi vedota niiden säännöksiin sopimuspuoltaan vastaan, jos direktiiviä ei ole kaikilta osin tai lainkaan saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä³⁷.

3.1.2.2. Mahdolliset ratkaisut

Yleissopimuksen 5 ja 6 artiklan uudistaminen, jota tarkastellaan jäljempänä 3.2.7 kohdassa, mahdollistaisi tiettyjen niiden sanamuodosta johtuvien oikeusaukkojen paikkaamisen. On kuitenkin syytä harkita toistakin vaihtoehtoja eli lauseketta yhteisön vähimmäisnormien soveltamisen takaamiseksi, kun erityisen merkitykselliset sopimukseen liittyvät tekijät sijaitsevat yhteisössä.

Tällainen lauseke voisi perustua yleissopimuksen 3 artiklan 3 kohtaan, jossa todetaan, että kun *"kaikki muut valinnan ajankohtana tilanteeseen vaikuttavat tekijät liittyvät yhteen ainoaan valtioon"*, vieraan valtion lain valitseminen ei voi syrjäyttää kyseisen valtion pakottavia säännöksiä.

Tulevassa Rooma I -säädöksessä voitaisiin samalla tavalla täsmentää, että jos direktiivi edellyttää vähimmäisnormien soveltamista, osapuolet eivät voisi estää tätä lainvalintasääntöjen avulla eli kolmanteen maahan tehdyn lakiviittauksen avulla sellaisten sopimusten osalta, jotka ovat puhtaasti yhteisön sisäisiä. On ehdotettu seuraavanlaista säännöstä: "Se, että osapuolet valitsevat kolmannen valtion lain, ei rajoita yhteisön oikeuden pakottavien säännösten soveltamista siinä tapauksessa, että kaikki sopimuksenteon ajankohtana tilanteeseen vaikuttavat tekijät liittyvät yhteen tai useampaan jäsenvaltioon."³⁸

Lisäksi on syytä arvioida tätä ehdotusta asiasta *Ingmar* ilmenevän yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa. Vaikka kaikki tekijät eivät kyseisessä asiassa sijainneetkaan yhteisössä (kauppaedustajan päämies oli sijoittautunut Yhdysvaltoihin), tuomioistuin totesi, että itsenäisiä kauppaedustajia koskevan direktiivin 86/653/EY tiettyjä säännöksiä on sovellettava, koska kauppaedustaja harjoitti toimintaa yhteisössä.³⁹

Kysymys 4: Jos Rooma I -säädös annetaan, onko mielestänne toivottavaa laatia siihen yleisluonteinen lauseke, jolla taataan yhteisön vähimmäisnormien soveltaminen, kun kaikki sopimusta koskevat tekijät tai tietyt erityisen merkitykselliset tekijät sijaitsevat yhteisön alueella? Päästäänpö 3.1.2.2 kohdassa ehdotetulla muotoilulla haluttuun tavoitteeseen?

3.1.3. Suhde olemassa oleviin kansainvälisiin yleissopimuksiin

Myös yhteisön säädöksen puitteissa voitaisiin harkita, että jäsenvaltioille annettaisiin mahdollisuus soveltaa edelleen sellaisten kansainvälisten yleissopimusten lainvalintasääntöjä,

³⁷ Näin siksi, että direktiiveillä ei ole horisontaalista välitöntä oikeusvaikutusta. Saksalaisen ns. Gran Canaria -tapauksessa annetun ratkaisun taustalla on Espanjan laiminlyönti saattaa muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvoteltuja sopimuksia koskevasta kuluttajansuojasta 20 päivänä joulukuuta 1985 annettu direktiivi 85/577/ETY osaksi kansallista lainsäädäntöä.

³⁸ Pakottavan säännöksen käsitteestä ks. 3.2.8 kohta jäljempänä.

³⁹ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-381/98, Ingmar GB Ltd. v. Eaton Leonard Technologies, tuomio 9.11.2002.

joiden sopimuspuolia ne tällä hetkellä ovat. Tämän ratkaisun tarkoituksena olisi välttää konflikti kyseisten yleissopimusten ja uuden säädöksen sisältämien sääntöjen välillä. Sen ansiosta kyseisten yleissopimusten osapuolina olevien jäsenvaltioiden ei tarvitsisi sanoutua niistä irti.

Esitetyllä ratkaisulla on tietysti se haittapuoli, että kyseiset jäsenvaltiot voivat soveltaa sääntöjä, jotka voivat poiketa yhteisön säädöksiin sisältyvistä säännöistä, mikä vahingoittaa todellisen yhteisen oikeusalueen luomista. Tätä vaaraa vähentää kuitenkin se, että kyseisten sääntöjen sisältö on nyt täysin tiedossa ja toisaalta se, että jäsenvaltioiden mahdollisuus liittyä muihin yleissopimuksiin yksin poistuu heti kun ehdotus yhteisön säädökseksi on vahvistettu. Asiassa AETR⁴⁰ omaksutun tulkinnan soveltaminen johtaa siihen, että yhteisön säädöksen antaminen siviili- ja kauppaoikeudellisia sopimussuhteita koskevien lainvalintasääntöjen yhdenmukaistamisesta antaisi yhteisölle yksinomaisen toimivallan neuvotella ja hyväksyä alan kansainvälisiä sopimuksia.

Tähän mahdollisuuteen voitaisiin myös yhdistää velvoite, jonka mukaan jäsenvaltioiden olisi avoimuuden ja oikeusvarmuuden takaamiseksi annettava tiedoksi säännöksessä tarkoitetut kansainväliset yleissopimukset, joiden osapuolia ne ovat. Luettelo näistä voitaisiin mahdollisesti ottaa tulevan Rooma I -säädöksen liitteeksi.

Kysymys 5: Onko teillä kommentoitavaa edellä esitettyihin linjauksiin?

3.2. Eri artiklojen soveltamiseen liittyvät ongelmat

3.2.1. Välitys- ja oikeuspaikkalausekkeet eivät kuulu yleissopimuksen soveltamisalaan (1 artiklan 2 kohdan d alakohta)

Yleissopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle on jätetty välityslausekkeet, joissa säädetään välimiehen tai välimiesoikeuden nimeämisestä riitatilanteessa sen sijaan, että nimettäisiin tuomioistuin, sekä oikeuspaikkalausekkeet eli lausekkeet, joissa nimetään riita-asiassa toimivaltainen tuomioistuin.

Välityssopimusten poissulkeminen ei ehkä ole niin ongelmallista, koska on olemassa runsaasti niitä koskevia sopimuksia, jotka tosin koskevat useammin välitystuomion tunnustamista ja täytäntöönpanoa kuin välityssopimukseen sovellettavaa lakia.

Oikeuspaikkaa koskevien lausekkeiden osalta Bryssel I -asetuksen 23 artikla sisältää aineellisoikeudellisia sääntöjä, joissa säädetään suoraan joistakin pätevyysheidoista tällaisille lausekkeille. Artikla ei kuitenkaan anna vastausta kaikkiin kysymyksiin.

Kysymys 6: Pitäisikö yleissopimuksessa olla lainvalintasääntöjä, joita sovellettaisiin välitys- ja oikeuspaikkalausekkeisiin?
--

⁴⁰ (AETR, Euroopan sopimus kansainvälisessä tieliikenteessä käytettävien ajoneuvojen miehistöjen käytöstä) Asia 22/70, komissio v. neuvosto, yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 31.3.1971 (Kok. 1971, s. 263).

3.2.2. Vakuutus sopimukseen sovellettavat säännöt (1 artiklan 3 kohta)

3.2.2.1. Nykytilanne

Vakuutus sopimukset, jotka kattavat unionin alueella sijaitsevia riskejä, eivät kuulu yleissopimuksen soveltamisalaan. Tämä johtuu siitä, että samaan aikaan kun Rooman yleissopimuksesta neuvoteltiin, toinen asiantuntijaryhmä käsitteli kansainvälistä yksityisoikeutta ja vakuutuspalvelujen vapaata tarjoamista. Vakuutusalan lainvalintasääntöjärjestelmää säädellään useilla alakohtaisilla direktiiveillä⁴¹.

Voidaan erottaa toisistaan kolme tilannetta sillä perusteella, sijaitseeko riski jäsenvaltiossa ja onko vakuutuksenantaja sijoittautunut yhteisöön:

- a) Riski sijaitsee unionin alueen ulkopuolella: sovellettava laki määräytyy yleissopimuksen sääntöjen mukaisesti, olipa vakuutuksenantaja sijoittautunut yhteisöön tai ei. Jos lakiviittausta ei ole tehty, yleissopimuksen yleisten sääntöjen mukaan (4 artikla) sopimuksen oletetaan liittyvän läheisimmin valtioon, johon vakuutuksenantaja on sijoittautunut.
- b) Riski sijaitsee unionissa ja sen on vakuuttanut sinne sijoittautunut palvelun tarjoaja: sovellettava laki määräytyy vakuutusdirektiivien sääntöjen mukaisesti, jotka poikkeavat huomattavasti yleissopimuksen yleisistä ratkaisuista. Henkivakuutuksia koskevassa direktiivissä 90/619/ETY on yleissääntönä sen valtion lain soveltaminen, jossa vakuutuksenottajalla on vakinainen asuinpaikka, jos vakuutuksenottaja on yksityishenkilö. Tämä ratkaisu, jossa vakuutuksenottaja rinnastetaan kuluttajaan, vastaa useimmissa kolmansissa maissa vallitsevaa tilannetta.
- c) Riski sijaitsee unionissa ja sen on vakuuttanut palvelun tarjoaja, joka ei ole sijoittautunut yhteisöön: sovellettava laki määräytyy kunkin jäsenvaltion kansallisten lainvalintasääntöjen mukaisesti. Unionin tasolla yhdenmukaistettua ratkaisua ei ole.

3.2.2.2. Nykytilanteen herättämät kysymykset

Kansainvälisen yksityisoikeuden asiantuntijat arvostelevat nykytilannetta muun muassa siksi, että se ei ole täysin sopusoinnussa yhteisön oikeuden luettavuustavoitteen kanssa. Vaikka vakuutus oikeuden asiantuntijat pystyisivät määrittämään, mitä sääntöjä sovelletaan, tavallinen yksityishenkilö ei aina välttämättä pysty siihen.

Onkin kysyttävä, onko a kohdassa tarkoitettu tilanne, jossa sovelletaan vakuutuksenantajan lakia, sopusoinnussa myös Bryssel I -asetuksessa⁴² ilmaistun yleisen tavoitteen kanssa, jonka mukaan vakuutuksen ottavalle yksityishenkilölle on taattava korkeatasoinen suojelu.

Voi olla yllättävää, että edellä esitettyyn tilanteeseen c ei ole yhdenmukaistettuja lainvalintasääntöjä (riski sijaitsee unionissa ja sen on vakuuttanut palveluntarjoaja, joka ei ole sijoittautunut sinne). Vakuutusalan asiantuntijat kuitenkin korostavat, että käytännössä tilanteesta c ei tarvitse olla huolissaan, koska palvelujen vapaata tarjoamista koskevat säännöt

⁴¹ Kyseessä ovat edellä alaviitteessä 29 mainitut direktiivit. Huomattakoon, että neuvosto on vahvistanut 27.5.2002 yhteisen kannan henkivakuutusdirektiivien konsolidoidun toisinnon antamiseksi (EYVL C 170 E, 16.7.2002, s. 45). Myös vahinkovakuutusdirektiivien konsolidoidun toisinnon laatiminen on käynnissä, ja työ on määrä saada päätökseen vuonna 2003.

⁴² Jo vuoden 1968 Brysselin yleissopimuksen II osaston 3 jaksoon sisältyi erityistoimivaltaa koskevia sääntöjä.

velvoittavat unionin ulkopuolelle sijoittautuneen palveluntarjoajan ilmoittamaan unionissa sijaitsevan kotipaikan, jolloin yhteisön oikeus koskee palveluntarjoajaa.

3.2.2.3. Mahdolliset ratkaisut

Seuraavia tekijöitä voitaisiin pohtia:

- i. Otetaanko edellä mainittuun tilanteeseen a sovellettavissa yleissopimuksen yleisissä säännöissä vakuutus sopimusten erityisluonne riittävästi huomioon? Olisiko parempi säätää lainvalintaa koskeva erityissääntö samaan tapaan kuin Bryssel I -asetuksessa? Vai pitäisikö yhteisön jättää huomiotta riskit, jotka eivät sijaitse sen alueella, kuten suurin osa kolmansista maista tekee?
- ii. Vakuutusalan erityissäännöt voitaisiin sisällyttää tulevaan Rooma I -sädökseen yhteisön lainsäädännön läpinäkyvyyden parantamiseksi. Jos säädöksestä tulee asetus, ei ole kuitenkaan varmaa, että vakuutuksia koskevat säännöt sopivat asetuksen muotoon. Kun vakuutusdirektiivejä laadittiin, yhteisön lainsäätäjän tarkoituksena oli jättää jäsenvaltioille liikkumavaraa niiden liityntäperusteiden suhteen, joiden täytyessä sovelletaan vakuutuksenottajan lakia. Tällainen liikkumavara ei käy asetukseen. Lisäksi vakuutuksia ja sähköistä kaupankäyntiä koskevan työn yhteydessä suurin osa jäsenvaltioista on ilmaissut komissiolle toiveensa, että lainvalintasääntöjä ei sisällytettäisi Rooman yleissopimukseen tai sen korvaavaan säädökseen.
- iii. Alalla sovellettavien sääntöjen luettavuutta ja läpinäkyvyyttä voitaisiin parantaa laatimalla alakohtaisiin säädöksiin sisältyvistä lainvalintasäännöistä liite, jota päivitetään säännöllisesti (ks. 3.1.1.2 kohta edellä).

Kysymys 7: Mitä mieltä olette nykyisistä vakuutus sopimuksia koskevista lainvalintasäännöistä? Pidätkö tilanteiden a ja c nykyistä käsittelyä tyydyttävänä? Mitä suosittelette mahdollisten ongelmien ratkaisemiseksi?

3.2.3. *Tahdonautonomia (3 artiklan 1 kohta) – muiden kuin valtiollisten sääntöjen valitseminen*

Kansainvälisessä kaupankäynnissä on yleistymässä käytäntö, jonka mukaan osapuolet eivät sopimuksissaan viittaa tietyn valtion lakiin vaan suoraan johonkin kansainväliseen yleissopimukseen, kuten 11. huhtikuuta 1980 tehtyyn Wienin yleissopimukseen kansainvälisestä tavarakaupasta, kansainväliseen kauppatapaan, yleisiin oikeusperiaatteisiin, *lex mercatoria*an tai uusiin yksityisiin kodifointeihin, kuten kansainvälisiä kauppasopimuksia koskeviin Unidroit'n periaatteisiin.

Tällainen valinta ei näyttäisi vastaavan yleissopimuksen laatijoiden 3 artiklassa tarkoittamaa lakiviittausta, jossa voi olla kyse vain tietyn valtion laista. Muunlaisen viittauksen sisältävää sopimusta säänneltäisiin lailla, jota sovelletaan lakiviittauksen puuttuessa (4 artikla), ja tämän lain perusteella määriteltäisiin, miten osapuolten valitsemiin ei-valtiollisiin sääntöihin suhtaudutaan⁴³. Tällaisiin ei-valtiollisiin sääntöihin tehtäviä lakiviittauksia on perinteisesti vastustettu sillä perusteella, että nämä säännöt eivät vielä muodosta johdonmukaista ja aukotonta normistoa.

⁴³ Ks. P. Lagarde, *Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la convention de Rome du 19 juin 1980*, RCDIP, 1991, s. 287.

Toisaalta jotkut haluaisivat, että ei-valtiollisten sääntöjen valinta voisi olla Rooman yleissopimuksen 3 artiklassa tarkoitettu lakiviittaus⁴⁴. Tällaisen ratkaisun perusteeksi on esitetty muun muassa se seikka, ettei tällaista käytäntöä olisi syytä kieltää tuomioistuimilta, kun se monissa valtioissa sallitaan välimiesmenettelyssä.

Alankomaiden oikeuskäytännössä on otettu kaksi kertaa kantaa nimenomaan 11. huhtikuuta 1980 tehtyä Wienin yleissopimusta koskevaan lakiviittaukseen ja todettu, että osapuolet voivat valita kyseisen yleissopimuksen sopimukseensa sovellettavaksi laiksi, vaikka asianomaisiin tapauksiin liittyvässä tilanteessa kyseistä yleissopimusta ei sovellettu suoraan yleissopimuksen omien sääntöjen perusteella⁴⁵. Tällaisen lakiviittauksen vaikutuksia ei ole vielä määritelty tarkemmin. Lienee kuitenkin aiheellista erottaa toisistaan puhtaasti maan sisäiset sopimukset ja kansainväliset sopimukset. Jälkimmäisten osalta Alankomaiden korkein oikeus myönsi, että yleissopimuksen valinta syrjäyttää siihen lakiin sisältyvät pakottavat säännöt, jota sovellettaisiin lakiviittauksen puuttuessa⁴⁶. Hooje Raadin oikeuskäytännön perusteella vaikuttaa siis siltä, että osapuolten lakiviittaus on katsottava yleissopimuksen 3 artiklassa tarkoitetuksi lakiviittaukseksi.

Kysymys 8: Pitäisikö sopimuspuolille mielestänne sallia kansainvälisen yleissopimuksen tai yleisten oikeusperiaatteiden suora valintamahdollisuus? Mitkä ovat argumenttinne puolesta tai vastaan?
--

3.2.4. Tahdonautonomia – implisiittisen lakiviittauksen määritelmä (3 artiklan 1 kohta)

3.2.4.1. Lainsäätäjän tarkoitus

Kun tahdonautonomian periaate on hyväksytty, on vielä varmistettava, että osapuolet ovat tarkoituksellisesti käyttäneet oikeuttaan valita sopimukseensa sovellettava laki. Yleissopimuksen 3 artiklan 1 kohdan toisen virkkeen mukaan lakiviittauksen "on käytävä riittävän selvästi ilmi sopimusehdoista tai tapaukseen liittyvistä olosuhteista". Huomattakoon, että joissakin yleissopimuksen kieliversioissa käytetyt ilmaisut vaikuttavat joustavammilta kuin toisissa⁴⁷. On mahdollista, että tämä poikkeavuus aiheuttaa erilaisia tulkintoja kyseisissä maissa.

Lainsäätäjän tarkoituksena on ollut sallia selvä valinta, vaikka se olisikin implisiittinen. Sen lisäksi, että sopimukseen usein sisällytetään nimenomainen lauseke, lainvalinta voi siis käydä ilmi sopimusehdoista tai sopimusympäristön tekijöistä. Ensin mainitusta tilanteesta voidaan mainita esimerkkinä tietyn oikeusjärjestelmän piiriin kuuluvan, ennakolta muotoillun vakiosopimuksen hyväksyminen. Sovellettavan lain nimenomaisen täsmentämisen puuttuessa sopimusteksti jättää tuomioistuimen tehtäväksi varmistaa, että valinta, vaikkakin implisiittinen, on tarkoituksellinen, tai että viitataan tietyn lain pykälään, vaikka lakia ei olisi lainkaan mainittu. "Tapaukseen liittyvien olosuhteiden" osalta voidaan ajatella sopimusta,

⁴⁴ Ks. esim. K. Boele-Woelki, Principles and Private International Law - The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: How to Apply them to International Contracts, Uniform Law Review, 1996, s. 652.

⁴⁵ Yleissopimuksen 1 artiklan 1 kohdan mukaan yleissopimusta sovelletaan "tavarankäytävään koskeviin sopimuksiin sellaisten sopijapuolten välillä, joiden liikepaikat ovat eri valtioissa: a) kun valtiot ovat sopimusvaltioita; tai b) kun kansainvälisen yksityisoikeuden säännöt johtavat sopimusvaltion oikeuden soveltamiseen".

⁴⁶ Hooje Raad, 26.5.1989, NJ 1992, s. 105 ja 5.1.2001, NJ 2001, s. 391.

⁴⁷ Ranskankielisessä tekstissä käytetään ilmaisua "de façon certaine" (sananmukainen suomennos: varmalla tavalla), mutta suomenkielisessä tekstissä on ilmaisu "riittävän selvästi", saksankielisessä "mit hinreichender Sicherheit" ja englanninkielisessä "with reasonable certainty".

joka liittyy läheisesti aikaisempaan sopimukseen, jossa on nimenomainen lakiviittaus, tai sopimusta, joka on osa liiketoimien kokonaisuutta, jonka yhteydessä lakiviittaus on tehty ainoastaan kokonaisuuden taustalla olevassa perussopimuksessa⁴⁸.

Yleissopimuksen 3 artiklan 1 kohdassa puolestaan suljetaan pois liian monitulkintaisista sopimuslausekkeista johdettu puhtaasti oletuksiin perustuva lainvalinta. Näin päädytään tilanteeseen, jossa osapuolet eivät ole tehneet lainvalintaa ja tuomioistuin soveltaa 4 artiklan oletuksia.

3.2.4.2. Artiklan soveltamiseen liittyvät ongelmat

Implisiittisen tahdon ja puhtaasti oletuksiin perustuvan tahdon välinen raja on häilyvä. Oikeuskäytännön tarkastelu paljastaa ratkaisujen poikkeavan toisistaan suuresti tältä osin. Saksalaiset ja englantilaiset tuomioistuimet eivät ole yhtä ankaria selvittäessään implisiittistä valintaa kuin muut eurooppalaiset tuomioistuimet. Tämä saattaa johtua hieman joustavammasta sanamuodosta ja aikaisempien ratkaisujen vaikutuksesta.

Jatkuvan pohdinnan kohteena on, missä määrin oikeuspaikan valintaa ja välimiesmenettelyä koskevaa lauseketta voidaan pitää sen maan lain implisiittisenä valintana, jonka tuomioistuin tai välimiesoikeus on nimetty. Kysymys nousee esiin erityisesti silloin, kun tuomioistuin voi todeta tällaisen lausekkeen käytön, mutta mitkään muut argumentit eivät tue tällaista lainvalintaa. Eroja on havaittu myös siinä, mikä merkitys annetaan viittauksille teknisiin standardeihin tai tietyn maan oikeusjärjestykseen kuuluviin oikeudellisiin käsitteisiin.

3.2.4.3. Mahdolliset ratkaisut

Koska lainsäätäjän tarkoituksena on ollut jättää tuomioistuimelle runsaasti harkintavaltaa osapuolten tahdon tulkitsemisessa, 3 artikla, joka on yleissopimuksen ydin, on tarkoituksellisesti muotoiltu väljästi. Näin ollen sen mahdollista tarkistamista on käsiteltävä erityisen huolellisesti:

- i. Jos yleissopimus muunnetaan yhteisön säädökseksi, yhteisöjen tuomioistuin saisi automaattisesti toimivallan tulkita sitä. Koska päätökset tehdään tapauskohtaisesti, toimivallan antaminen yhteisöjen tuomioistuimelle, joka voi ratkaista asioita oikeudellisten seikkojen mutta ei tosiasioiden osalta, merkitsisi, että konkreettisia ratkaisuja ei olisi mahdollista ennakoida. Tuntuisi kuitenkin mielekkäältä, että tuomioistuin esittäisi ainakin suuret linjat 3 artiklan 1 kohdan tulkinnasta, mikä vähentäisi räikeintä häilyvyyttä.⁴⁹
- ii: Tulevassa säädöksessä voitaisiin antaa tarkempaa tietoa siitä, miten implisiittinen valinta määritellään ja mitä se vähintään edellyttää.
- iii. Yleissopimuksen soveltamisen yhdenmukaisuuden lisäämiseksi olisi hyvä yhdenmukaistaa erikieliset käännökset.

Kysymys 9: Pitäisikö tulevaan Rooma I -sädökseen sisällyttää tarkempia ohjeita sovellettavan lain implisiittisen valinnan määrittelemisestä vai riittäisikö

⁴⁸ Ks. Giulianon ja Lagarden laatimassa yleissopimusta selittävässä muistiossa annetut esimerkit, EYVL C 282, 31.10.1980.

⁴⁹ Voidaan esimerkiksi ajatella, että yhteisöjen tuomioistuin täsmentää, että pelkästään jonkin maan tuomioistuinten nimeäminen ei ole lainvalinta, jos valinnan tukena ei ole mitään muuta tekijää.

3.2.5. Mikä on 4 artiklan 2 kohdan yleisen oletuksen merkitys?

3.2.5.1. Nykytilanne

Minkä valtion lakia sovelletaan, jos osapuolet eivät ole valinneet sopimukseensa sovellettavaa lakia nimenomaisesti mainiten eivätkä implisiittisesti? Yleissopimuksessa noudatetaan läheisyysperiaatetta: 4 artiklan 1 kohdan mukaan sopimukseen sovelletaan sen maan lakia, johon sopimus liittyy läheisimmin. Muotoilu on tarkoituksellisesti epäselvä: tuomioistuimen on tarkasteltava tekijöitä, joiden avulla sopimuksen "painopiste" voidaan määrittää. Tehtävä on vaikea eikä ratkaisusta ole varmuutta.

Oikeusvarmuuden lisäämiseksi ja tuomioistuimen auttamiseksi sovellettavan lain määrittämisessä 4 artiklan 2 kohdassa esitetään yleinen oletus, jonka mukaan "*sopimuksen oletetaan liittyvän läheisimmin valtioon, jossa sopimuksen luonteenomaisen suorituksen toimittamisesta vastaavan osapuolen asuinpaikka oli sopimuksen tekohetkellä*"⁵⁰. "*Luonteenomainen suoritus*" muodostaa sopimuksen painopisteen ja on periaatteessa suoritus, josta maksetaan, eli sopimuslajista riippuen velvollisuus luovuttaa omaisuus (myyntisopimus), suorittaa palvelu (palvelusopimus), kuljettaa tavaraa (kuljetussopimus), vakuuttaa (vakuutusopimus) jne. Periaatteessa 4 artiklan perusteella sovelletaan siis joko myyjän tai palveluntarjoajan kotipaikan lakia.

Tuomioistuin voi kuitenkin poiketa tästä oletuksesta, "*jos kaikista olosuhteista ilmenee, että sopimus liittyy läheisemmin johonkin toiseen valtioon*" (4 artiklan 5 kohta). Silloin palataan yleiseen sääntöön, jonka mukaan on määritettävä, minkä valtion lakiin sopimus läheisimmin liittyy. Mekanismissa, joka mahdollista palaamisen yleissääntöön, kutsutaan "poikkeuslausekkeeksi".

3.2.5.2. Todetut ongelmat

Monien yleissopimusta kommentoineiden tahojen mukaan 4 artiklan 5 kohdan poikkeuslauseketta pitäisi käyttää harkiten ja harvakseltaan. Poikkeuslausekkeen soveltaminen liian tiheään lisäisi jälleen epävarmuutta sovellettavasta laista, mitä nimenomaan pyrittiin vähentämään 4 artiklassa esitettyjen oletusten avulla.

Oikeuskäytännön tarkastelusta käy kuitenkin ilmi, että tuomioistuimet ovat monissa päätöksissä soveltaneet poikkeuslauseketta *ab initio* ja selvittäneet välittömästi, minkä valtion laki täyttää parhaiten läheisyyskriteerin, käsittelemättä ensin 2 kohdan oletusta.

3.2.5.3. Mahdollinen ratkaisu

Ratkaisu liittyy läheisesti siihen, mitä lainvalintasäännöllä halutaan tavoitella. Halutaanko varmistaa mahdollisimman läheinen liityntä, mikä puoltaisi 4 artiklan 5 kohdan tapaista joustavaa lauseketta, vai mahdollisimman suuri oikeusvarmuus, mikä puoltaisi 4 artiklan 2 kohdan oletuksen tinkimätöntä soveltamista?

⁵⁰ Yleissopimuksessa on tiettyjä sopimustyyppisiä (kiinteää omaisuutta koskevat sopimukset, tavarankuljetussopimukset) koskevia erityisoletuksia (4 artiklan 3 ja 4 kohta).

Kun otetaan huomioon yleissopimuksen sanamuoto ja henki, voitaisiin kohtuudella olettaa, että tuomioistuimen täytyisi ensin käsitellä 4 artiklan 2 kohdan oletusta. Tuomioistuin voisi soveltaa "poikkeuslauseketta" ainoastaan siinä tapauksessa, että tällä tavoin määräytyvä laki osoittautuisi soveltumattomaksi siksi, että muut olosuhteet puoltaisivat selvästi jonkin muun valtion lakia. Juuri tällaisen säännön Alankomaiden Hoge Raad asetti velvoittaessaan tuomioistuimen ensin soveltamaan 4 artiklan 2 kohdan oletusta, ja määrätessään, että tällä tavoin määräytyvän lain voi syrjäyttää ainoastaan, jos laki ei selvästi sovellu kyseisen tapauksen ratkaisemiseen⁵¹.

Tekstin täsmentämiseksi tältä osin voitaisiin tarkistaa 4 artiklan sanamuotoa. Yksi mahdollisuus olisi, että 1 kohta yksinkertaisesti poistetaan, jotta 5 kohdan poikkeusluonne korostuisi. Toinen ratkaisu olisi 5 kohdan muuttaminen. Tulevassa Rooma I -säädöksessä voitaisiin myös ottaa mallia alustavasta ehdotusluonnoksesta neuvoston asetukseksi sopimuksenulkoisiin velvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma II). Sen 3 artiklan 3 kohtaan sisältyvässä poikkeuslausekkeessa asetetaan kaksi uutta ehtoa, joita ei ole Rooman yleissopimuksessa. Ensinnäkin vaaditaan, että rikkomuksella on "*olennaisesti*" läheisempi yhteys toiseen lakiin ja toiseksi, että "*rikkomuksen ja sen valtion välillä, jonka lakia olisi sovellettava 1 ja 2 kohdan mukaisesti, ei ole merkittävää yhteyttä*".

Kysymys 10: Olisiko syytä tarkentaa 4 artiklan muotoilua niin, että tuomioistuimen on ensin sovellettava 2 kohdan oletusta, ja se voi syrjäyttää tällä tavoin määräytyvän valtion lain ainoastaan, jos laki ei selvästi sovellu kyseisen tapauksen ratkaisemiseen? Jos tarkennus olisi tarpeen, millainen muotoilu olisi mielestänne sopivin?

3.2.6. *Erityisioletuksen soveltaminen kiinteistöasioissa loma-asunnon vuokraussopimukseen (4 artiklan 3 kohta)*

3.2.6.1. Tämänhetkinen ratkaisu

Jos sopimuksen kohteena on kiinteään omaisuuteen kohdistuva esineoikeus tai kiinteän omaisuuden käyttöoikeus (esim. myyntisopimus tai esisopimus huoneiston myynnistä tai vuokraamisesta), sen oletetaan liittyvän läheisimmin sen valtion lakiin, jossa kiinteä omaisuus sijaitsee (4 artiklan 3 kohta). Säännön taustalla on valtioiden perinteinen halu soveltaa alueellaan sijaitsevaan kiinteään omaisuuteen omaa lakiaan erityisesti siksi, että kiinteällä omaisuudella on merkitystä sosiaalisen ja taloudellisen järjestelmän kannalta.

3.2.6.2. Artiklan soveltamiseen liittyvät ongelmat

Kiinteää omaisuutta koskeva erityisioletus koskee myös hyvin lyhytaikaisia sopimuksia tilapäisestä lomamajoituksesta. Voidaan kuvitella tilanne, jossa Etelä-Espanjassa talon omistava saksalainen vuokranantaja, joka on yksityishenkilö tai matkatoimisto, vuokraa talon saksalaiselle yksityishenkilölle. Koska vuokralainen ei ole tyytyväinen talon kuntoon, hän

⁵¹ Nouvelles des Papeteries de l'Aa v. BV Machinenfabriek BOA, Hoge Raad, 25.9.1992: kun luonteenomainen suoritus voitiin todeta, pääsääntö sisältyy 2 kohtaan, ja 5 kohtaan sisältyvää poikkeusta tähän sääntöön pitäisi näin ollen tulkita rajoittavasti. Toisin sanoen 2 kohtaa ei sovellettaisi ainoastaan siinä tapauksessa, että luonteenomaisen suorituksen toimittavan osapuolen vakinaisella asuinmaalla ei erityisten tekijöiden valossa ole ollut "todellista merkitystä liityntätekijänä".

haluaa osan vuokrasta palautettavaksi. Kyse on kiinteästä omaisuudesta, joten kahden saksalaisen väliseen sopimukseen sovelletaan 4 artiklan 3 mukaan Espanjan oikeutta⁵².

Kuten jo yleissopimusta selittävässä muistiossa todettiin, tuomioistuimilla on tällaisissa tilanteissa kuitenkin mahdollisuus soveltaa 4 artiklan 5 kohdan poikkeuslauseketta. Näin onkin tehty monissa tapauksissa⁵³.

Edellä on jo todettu tiettyjen kirjoittajien arvostelevan sitä, että 4 artiklan 5 kohtaan turvaututaan liian usein, sillä näin meneteltäessä sovellettavasta laista ei ole täyttä varmuutta eikä sitä voida varmasti ennakoida.

Ei ole myöskään varmaa, että ratkaisu on sopusoinnussa Bryssel I -asetuksen kanssa, jossa toisin kuin vuoden 1968 Brysselin yleissopimuksessa, tarkoitetaan nimenomaan "kiinteän omaisuuden vuokraamista tilapäiseen yksityiskäyttöön enintään kuudeksi peräkkäiseksi kuukaudeksi" (22 artiklan 1 kohdan toinen alakohta). Tällaisessa tilanteessa ja tiettyjen edellytysten täytyessä osapuolet voivat poiketa kiinteistön sijaintimaan tuomioistuinten yksinomaisesta toimivallasta ja panna asiansa vireille sen jäsenvaltion tuomioistuimissa, jonka alueella omistajalla ja vuokralaisella on kotipaikka.

3.2.6.3. Mahdollinen ratkaisu

GROUPEMENT EUROPÉEN DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ on ehdottanut, että tulevan Rooma I -säädöksen 4 artiklan 3 kohtaan voitaisiin sisällyttää Bryssel I -asetuksen 22 artiklan 1 kohtaa vastaava loma-asunnon vuokrausta koskeva sääntö esimerkiksi seuraavasti: *"Kiinteän omaisuuden vuokraukseen tilapäiseen yksityiskäyttöön enintään kuudeksi peräkkäiseksi kuukaudeksi sovelletaan kuitenkin sen valtion lakia, jossa omistajalla on vakituinen asuinpaikka tai toimipaikka, jos vuokralainen on luonnollinen henkilö ja hänellä on vakituinen asuinpaikka samassa valtiossa"*⁵⁴. Jos tällainen lauseke sisällytettäisiin 4 artiklan 3 kohtaan, tuomioistuin voisi kuitenkin soveltaa 4 artiklan 5 kohtaa lieventääkseen säännön jäykkyyttä.

Kysymys 11: Olisiko mielestänne aiheellista sisällyttää tulevaan Rooma I -säädökseen erityinen lauseke, jota sovelletaan loma-asunnon vuokraukseen lyhyeksi ajaksi, vai onko nykyinen järjestelmä mielestänne tyydyttävä?

3.2.7. Kuluttajansuojaan liittyviä kysymyksiä (5 artikla)

3.2.7.1. Yhteenveto 5 artiklan suojaavien sääntöjen sisällöstä ja soveltamisalasta

Kuluttajien ja elinkeinonharjoittajien välisen epätasapainon huomioon ottamiseksi 1970-luvulla alkoi kehittyä uusi oikeudenala, kuluttajaoikeus. Nykyisin kuluttajaa suojataan harkitsemattomien sitoumusten varalta erityissäännöin, jotka koskevat muun muassa

⁵² Jos omistaja on yksityishenkilö, kuluttajansuojaa koskeva 5 artikla ei sovellu tilanteeseen. Omistajan ollessa elinkeinonharjoittaja osapuolten yhteisen asuinmaan lain soveltamismahdollisuus suljetaan periaatteessa pois 5 artiklan 4 kohdan b alakohdan perusteella "jos palvelut on suoritettu kuluttajalle yksinomaan muussa kuin siinä valtiossa, jossa hänen asuinpaikkansa on".

⁵³ BGH, 12.10.1998, IPRAX 1990, s. 319: Saksan lain soveltaminen sopimukseen, jolla saksalainen matkatoimisto luovutti Ranskassa sijaitsevia loma-asuntoja saksalaisen asiakaskuntansa käyttöön.

⁵⁴ Kahden asiaan liittyvän säädöksen oikeudellisen terminologian johdonmukaisuuteen on syytä kiinnittää huomiota. Bryssel I -asetuksen 22 artiklassa käytetään termiä 'luonnollinen henkilö', joka voi käsitteenä osoittautua laajemmaksi kuin 'kuluttaja'.

kohtuuttomien sopimusehtojen pätemättömyyttä tai mahdollisuutta sopimuksen yksipuoliseen irtisanomiseen tietyn ajan kuluessa.

Kuluttajan vakinaisessa asuinmaassa voimassa olevilla suojaavilla säännöillä eli niillä säännöillä, joiden suojaan kuluttaja periaatteessa turvautuu, ei ole kuitenkaan käytännön merkitystä kansainvälisessä tai yhteisön sisäisessä kaupankäynnissä, jos ne voidaan sivuuttaa yksinkertaisesti valitsemalla sovellettavaksi ulkomainen laki. Koska kuluttajat ovat sisämarkkinoilla avainasemassa ja sisämarkkinoiden onnistuminen riippuu kuluttajien aktiivisesta osallistumisesta, Rooman yleissopimuksessa on erityisiä lainvalintasääntöjä kuluttajien suojaamiseksi.

Yleissopimuksen 5 artiklalla pyritään kuitenkin myös säilyttämään tietty tasapaino osapuolten välillä. Siksi artikkelissa ilmoitetaan täsmällisesti sen soveltamisedot.

Yleissopimuksen 5 artikkelissa on kaksi sääntöä: jos lakiviittausta ei ole tehty, kuluttajasopimukseen sovelletaan kuluttajan asuinpaikan lakia (5 artiklan 3 kohta). Toisaalta *"lakiviittaus ei saa johtaa siihen, että kuluttaja menettäisi sen valtion lain pakottavin säännöksin hänelle annetun suojan, jossa hänen asuinpaikkansa on"* (5 artiklan 2 kohta). Jälkimmäisen määräyksen soveltaminen johtaa tilanteeseen, jossa samaan sopimukseen sovelletaan kahta tai useampaa lakia (*dépeçage*). Maassa A asuvan kuluttajan ja maahan B sijoittautuneen elinkeinonharjoittajan väliseen sopimukseen sisältyy usein lauseke, jonka perusteella sovelletaan maan B lakia. Jos 5 artiklan ehdot täyttyvät, tuomioistuimen on kuitenkin sovellettava maan A lain tiettyjä säännöksiä eli niitä, joissa on kyse kyseisen maan oikeusjärjestyksen perusteista ja jotka suojaavat kuluttajaa⁵⁵. Tuomioistuimen on näin ollen sovellettava samaan sopimukseen kahden eri valtion lakia.

Yleissopimuksen 5 artiklan suojaavien sääntöjen soveltamisala on rajattu tietynlaisiin sopimuksiin⁵⁶, joita tehdään kuluttajien (täsmällisesti määritelty käsite) kanssa määrätyissä olosuhteissa. Tilanteita on kolme, ja niistä voidaan tiivistetysti todeta, että lukuun ottamatta myyjän järjestämiä ostosmatkoja toiseen maahan, liikkuva kuluttaja eli henkilö, joka matkustaa vakinaisesta asuinmaastaan toiseen maahan tehdäkseen siellä ostoksen tai saadaakseen palvelun, on periaatteessa vailla kuluttajansuojaa⁵⁷. Liikkuvan kuluttajan kohdalla sovelletaan 3 ja 4 artiklan yleisiä lainvalintasääntöjä, jotka yleensä johtavat myyjän tai palveluntarjoajan kotipaikan lain soveltamiseen.

3.2.7.2. Todetut ongelmat

Yleissopimuksen 5 artikla laadittiin aikana, jolloin sekä kuluttajaoikeus että etämyynnin tekniikat ottivat ensiaskeliaan. Artiklaan sisältyvä ratkaisu onkin herättänyt runsaasti

⁵⁵ Kyse on erityisesti kuluttajalle kuuluvasta peruuttamisoikeudesta ja suojasta ns. kohtuuttomia ehtoja vastaan. Jälkimmäisistä voidaan mainita esimerkkinä lauseke, joka vapauttaa elinkeinonharjoittajan korvausvastuusta virheiden osalta.

⁵⁶ 5 artiklaa sovelletaan sopimuksiin, jotka koskevat tavaroiden toimittamista tai palvelujen suorittamista henkilölle sekä luoton myöntämistä tällaisia toimituksia tai suorituksia varten.

⁵⁷ Tarkemmin sanoen on kyse seuraavista kolmesta tilanteesta. Ensimmäinen on tilanne, jossa sopimuksentekoa on kuluttajan vakinaisessa asuinvaltiossa edeltänyt kuluttajalle osoitettu nimenomainen tarjous (esim. luettelon tai sopimustarjouksen lähettäminen) taikka mainonta (radiossa, televisiossa, lehdistössä, ulkomainoksissa, missä tahansa) ja kuluttaja on tässä valtiossa toteuttanut sopimuksentekoa varten tarvittavat toimenpiteet. Toinen tilanne on sellainen, jossa elinkeinonharjoittaja on vastaanottanut tilauksen kuluttajan vakinaisessa asuinvaltiossa. Kolmas tilanne on sellainen, jossa myyjä on järjestänyt matkan toiseen maahan saadaakseen kuluttajan tekemään kaupan.

arvostelua. Itävalta esimerkiksi asetti ehdoksi liittymiselleen Rooman yleissopimukseen, että artiklan tarkistamista käsitellään⁵⁸.

Yleinen näkemys on, että 5 artikla ei anna riittävää suojaa liikkuvalla kuluttajalle. Oikeuskäytännön tarkastelu osoittaa, että jos sopimuksessa ei ole kyse jostakin 5 artiklassa tarkoitettusta tilanteesta, kuluttaja voi huomata, että sopimukseen sovelletaan ulkomaista lakia, jossa ei ole mitään kuluttajasuojasäännöksiä. Tilanne on vielä vakavampi, jos oikeuskäytännössä evätään kuluttajalta mahdollisuus turvautua kansainvälisesti pakottaviin säännöksiin, kuten on tapahtunut Saksan oikeuskäytännössä⁵⁹.

Kuluttajadirektiivien ansiosta kaikki Euroopan unionin alueella asuvat kuluttajat kuuluvat yhteisön vähimmäissuojan piiriin⁶⁰. On kuitenkin syytä pitää mielessä, että nämä direktiivit koskevat vain tiettyjä kuluttajaoikeuden osa-alueita. Lisäksi maiden välillä voi edelleen olla eroja etenkin, jos jokin jäsenvaltio ei ole saattanut direktiiviä osaksi kansallista lainsäädäntöä. Koska direktiiveillä ei ole välitöntä horisontaalista oikeusvaikutusta, kuluttaja ei voi sopimussuhteissaan vedota säännökseen, jota ei ole otettu osaksi kansallista lainsäädäntöä⁶¹. Kuluttajadirektiivit ovat vain vähimmäissuojanormeja, jotka eivät anna kuluttajille yhtä hyvää suojaa kuin joissakin jäsenvaltioissa annetaan.

Rajallisen soveltamisalan lisäksi 5 artiklaa arvostellaan siitä, millä perusteella siinä erotetaan erityistä suojaa tarvitsevat kuluttajat niistä, joihin sovelletaan 3 ja 4 artiklan mukaista yleistä järjestelmää. Tässä on kyse 5 artiklan soveltamisedellytyksistä⁶². Valitut perusteet eivät enää tunnu vastaavan etämyynnin uusinta teknistä kehitystä. Sen määrittämiseksi, kuuluuko sopimus 5 artiklan soveltamisalaan, on aina selvitettävä paikka, johon kyseiset toimet, kuten mainonta, sopimuksen allekirjoittaminen ja tilauksen vastaanottaminen, sijoittuvat (5 artiklan 2 kohta). Ratkaisu ei ole enää sopusoinnussa Bryssel I -asetuksen 15 artiklan kanssa, jossa

⁵⁸ Ks. alaviite 26 edellä.

⁵⁹ Ks. Saksan BGH:n tuomio, 19.3.1997, lainattu jäljempänä alaviitteessä 61. Sitä vastoin Ranskan kassaatiotuomioistuin (Cour de cassation) on määritellyt pakottaviksi säännöksiksi ylivelkaantumista koskevan lain (Code de la consommation française en matière de surendettement, Civ I, 10.7.2001, Bull. n° 210, N° 000-04-104)

⁶⁰ Ks. 3.1.2 kohta edellä.

⁶¹ Juuri laiminlyönti yhteisön direktiivin saattamisessa osaksi kansallista lainsäädäntöä oli taustalla saksalaisten tuomioistuinten käsittelemässä kahdessa asiakokonaisuudessa (Gran Canaria), joista Bundesgerichtshof teki lopullisen päätöksen. Ensimmäisessä asiakokonaisuudessa espanjalaisella Gran Canarian saarella lomailleet saksalaisturistit joutuivat saksalaisyrityksen toiminnan uhreiksi. Vuodevaatteita valmistava yritys toimi yhteistyössä espanjalaisyrittäjän kanssa, joka järjesti matkakohteessa ilmaisia bussiretkiä lintujensuojelualueelle. Matkan aikana espanjalaisyrittäjä mainosti saksalaisyrityksen tuotteita ja jakoi matkailijoille "myyntisopimuslomaketta", jonka matkailijat allekirjoittivat ilman, että heidän tarvitsi maksaa siinä yhteydessä mitään. Heille sanottiin, että palattuaan Saksaan asiakas saisi saksalaiselta yritykseltä tilausvahvistuksen. Riita-asioita pantiin vireille, kun osa matkailijoista kieltäytyi Saksaan palattuaan maksamasta saksalaisyrityksen heiltä laskuttamaa hintaa ja yritti käyttää Saksan lainsäädännössä säädettyä peruuttamisoikeutta direktiiviä 85/577/ETY soveltaen. Oikeudellinen kysymys oli, sovelletaanko riitoihin asiakkaille edullista Saksan lakia vai sopimuksessa sovellettavaksi määrättyä Espanjan lakia, jossa peruuttamisoikeutta ei tunnettu, koska kyseistä direktiiviä ei ollut tuolloin saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä. Toisessa asiakokonaisuudessa oli kyse siitä, että Kanariansaarilla matkalla olevia saksalaisia kuluttajia taivuteltiin voimakkaasti allekirjoittamaan ostosopimus loma-asunnon osa-aikaisesta käyttöoikeudesta. Sopimukseen – joista osaan sovellettiin Mansaaren lakia ja osaan Espanjan lakia – sisältyi lauseke, jolla ostaja sitoutui olemaan peruuttamatta suostumustaan, vaikka peruuttaminen oli Saksan oikeuden ja yhteisön oikeuden perusteella mahdollista. Oli siis ratkaistava, voivatko kuluttajat vedota Saksan lakiin vastoin sopimuksen lakiviittausta. BGH torjui pyrkimykset soveltaa kuluttajia suojaavaa Saksan lakia, vaikka se kuuluu oikeuspaikan kansainvälisesti pakottaviin säännöksiin.

⁶² Ks. alaviite 57 edellä.

vaaditaan, että kuluttajansuojasäännösten soveltamiseksi yritys on suunnannut toimintansa siihen jäsenvaltioon, missä kuluttajan kotipaikka on, ja että sopimus on tehty kyseisen toiminnan piirissä, etämyyntitavasta riippumatta⁶³.

Keskustelua on herättänyt myös kahden tai useamman valtion lain soveltaminen samaan sopimukseen. Se nostaa esiin teoreettisia kysymyksiä⁶⁴, joten on arvioitava, aiheuttaako sen soveltaminen myös käytännön ongelmia tuomioistuimille.

3.2.7.3. Mahdolliset ratkaisut

Kun 5 artiklan tarkistamista käsitellään, on syytä pitää mielessä yleiset tavoitteet eli kuluttajansuojan parantaminen, etenkin silloin, kun kaikki asiaa koskevat tekijät sijaitsevat unionin alueella, sekä osapuolten etujen säilyttäminen tasapainossa. Olisi myös hyvä, että tulevat säännöt olisivat selkeitä, yleisiä ja niin laajalle ulottuvia kuin mahdollista, jotta osapuolet tietäisivät ennakolta varmasti, minkä valtion lakia sopimussuhteeseen sovelletaan.

On käsiteltävä sekä kuluttajalle annettavan suojan luonnetta (minkä valtion lakia sovelletaan) että perusteita, joilla määritellään kuluttajat, joihin suojaavia säännöksiä tosiasiaassa sovelletaan, eli säännösten soveltamisedellytykset.

Keskustelun pohjana voisivat olla seuraavat vaihtoehdot:

- i. Nykyisen tilanteen säilyttäminen ja yleinen lauseke, jolla taattaisiin yhteisön vähimmäissuojanormien soveltaminen (ks. edellä 3.1.2 kohta). Näin voitaisiin korjata tilanteet, joissa kuluttajansuojan puuttuminen on räikeintä. Vaikka tällaisessa lausekkeessa todettaisiin, että tiettyjä yhteisön oikeuden säännöksiä on noudatettava, siinä ei toisaalta kuitenkaan otettaisi kantaa sovellettavaan lakiin. Tällainen ratkaisu perustuisi siis hyvin erilaiseen mekanismiin kuin muut lainvalintasäännöt, ja voidaan ajatella, että sitä olisi sovellettava ainoastaan poikkeuksellisesti. Kansalliseen oikeuteen sisältyvä kuluttajansuoja on edelleen tärkeässä asemassa, varsinkin kun kuluttajadirektiivit eivät vielä kata kuluttajaoikeuden kaikkia osa-alueita.
- ii. Nykyisen ratkaisun säilyttäminen muuttaen sen soveltamisedellytyksiä niin, että niihin sisällytetään liikkuva kuluttaja ja mahdollisesti sopimustyytit, jotka eivät tällä hetkellä ole mukana – Nykyratkaisua voidaan pitää periaatteessa tyydyttävänä ja sen soveltamisalan laajentaminen voisi riittää (ks. jäljempänä vi kohta).
- iii. Yleissopimuksen 3 ja 4 artiklan yleistäminen, mikä johtaa elinkeinonharjoittajan kotipaikan lain soveltamiseen sen sijaan, että sovellettaisiin yleisesti kuluttajan kotivaltion pakottavia sääntöjä – GROUPEMENT EUROPÉEN DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ehdottaa, että kuluttajasopimukseen sovelletaan yleissopimuksen 3 ja 4 artiklaa ja laajennetaan samalla 5 artiklan 2 kohtaan sisältyvää sääntöä. Käytännössä tämä tarkoittaisi, että kuluttajasopimukseen sovellettaisiin sen maan lakia, johon elinkeinonharjoittaja on sijoittautunut, olivatpa osapuolet valinneet sen tai eivät. Kummassakin tapauksessa tuomioistuin kuitenkin soveltaisi kuluttajan kotipaikan

⁶³ Ks. neuvoston ja komission yhteinen lausuma, joka koskee Bryssel I -asetuksen 15 ja 73 artiklaa: http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil_en.htm

⁶⁴ Yksi dépeçage-mekanismin herättämistä kysymyksistä on, mitä tehdään, jos kuluttajansuojasäännökset ovat maassa B edullisempia kuin maassa A? Tähän kysymykseen vastaaminen pakottaa ottamaan kantaa kuluttajansuojan luonteeseen. Sovelletaanko sen valtion lakia, jonka kuluttaja tuntee, eli onko otettava huomioon perusteltu luottamus, vai sen valtion lakia, joka on objektiivisesti tarkasteltuna sisällöltään edullisempi kuluttajalle?

lain pakottavia kuluttajansuojasäännöksiä. Tämän ratkaisun etuna olisi, että myyjä voisi paremmin ennakoida, minkä valtion lakia sovelletaan. Ennakoitavuus lisääntyisi vielä enemmän, jos ratkaisua täydennettäisiin säännöksellä, jonka mukaan kuluttajan kotipaikan lain pakottavia sääntöjä sovelletaan sillä edellytyksellä, että myyjän on mahdollista tietää, mikä kuluttajan kotipaikka on (ks. jäljempänä vii kohta). Toisaalta tällainen ratkaisu lisäisi *dépeçage*-tilanteita, ja onkin syytä arvioida, millaisia ongelmia ratkaisu voisi käytännössä aiheuttaa.

- iv. Edellä ii ja iii kohdassa ehdotetut ratkaisut edellyttävät kuluttajan kotipaikan lain "pakottavien säännösten" tunnistamista. On ehdotettu, että aloilla, joilla lainsäädäntö on yhdenmukaistettu yhteisön tasolla, olisi sovellettava osapuolten valinnan mukaisessa laissa voimassa olevia kuluttajansuojasääntöjä (yleensä tämä olisi sen maan laki, johon elinkeinonharjoittaja on sijoittautunut); kuluttajan asuinpaikan lain "pakottavat säännökset" syrjäyttäisivät lakiviittauksen mukaisen lain ainoastaan silloin kun alan lainsäädäntöä ei ole yhdenmukaistettu yhteisössä.
- v. Kuluttajan kotipaikan lain soveltaminen poikkeuksetta; tällainen ratkaisu olisi selkeä ja sillä vältettäisiin sopimuksen jakaminen osiin (*dépeçage*). Se myös parantaisi osaltaan oikeusvarmuutta sekä nopeuttaisi mahdollisia tuomioistuinmenettelyjä ja vähentäisi niiden kustannuksia. Näin ollen siitä olisi etua kummallekin osapuolelle. Myös tämän säännön osalta olisi mietittävä soveltamisedellytyksiä (ks. jäljempänä vii kohta).
- vi. Päädyttiinpä sisällön puolesta mihin tahansa ratkaisuun (ii, iii tai v), on joka tapauksessa erotettava toisistaan kuluttajat, jotka saavat rajatylittävissä liiketoimissa erityisen suojan, ja kuluttajat, joita sellainen ei koske⁶⁵. Vuoden 1968 Brysselin yleissopimuksessa ja Rooman yleissopimuksessa noudatetaan perinteistä lähestymistapaa, jossa asiaa katsotaan kuluttajan kannalta ja evätään suoja niiltä, jotka ovat tietoisesti ottaneet "ulkomaankauppariskin". Edellä on kuitenkin jo mainittu, että tällainen kriteeri, joka edellyttää, että selvitetään paikka, johon osapuolten toteuttamat toimenpiteet sijoittuvat, ei sovellu kovin hyvin uuden etämyyntitekniikan aikakauteen (maksutelevisio, Internet). Toinen ratkaisu voisi olla, että tarkastellaan elinkeinonharjoittajan toimintaa. Tulevassa Rooma I -säädöksessä voitaisiinkin ottaa mallia Bryssel I -asetuksen 15 artiklasta, jossa sen määrittämiseksi, sovelletaanko kuluttajaan suojaavia sääntöjä, vaaditaan, että elinkeinonharjoittaja suuntaa toimintaansa kuluttajan kotivaltioon ja että sopimus on tehty etäsopimuksena tämän toiminnan puitteissa⁶⁶. Tässä yhteydessä olisi syytä

⁶⁵ On tilanteita, joissa kuluttajan asuinpaikan lain soveltaminen ei ole järkevästi toteutettavissa, esim. kun Portugalissa matkalla oleva belgialainen turisti menee paikalliseen liikkeeseen ja ostaa sieltä videokasetin, joka osoittautuu vialliseksi.

⁶⁶ Ks. komission ja neuvoston lausuma Bryssel I -asetuksen 15 artiklasta (http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil/justciv_conseil/justciv_fi.pdf), jossa täsmennetään tältä osin, että kuluttajansuojasäännösten sovellettavuuteen ei riitä vain se, että yritys suuntaa toimintaansa siihen jäsenvaltioon, jossa kuluttajan kotipaikka on, vaan edellytetään myös, että sopimus on tehty tällaisen toiminnan puitteissa. "[P]elkkä WWW-sivuston saatavilla olo ei riitä siihen, että 15 artiklaa voitaisiin soveltaa, vaan edellytyksenä on, että siinä kehoitetaan etäsopimusten tekemiseen ja että sopimus todellakin on tehty etäsopimuksena millä keinoin tahansa. Tässä suhteessa ei WWW-sivustossa käytetyllä kielellä tai valuutalla ole olennaista merkitystä." Lausumassa tarkoitettujen sivustojen ei välttämättä tarvitse olla ns. interaktiivisia sivustoja, vaan myös sivustossa, jossa kehoitetaan lähettämään tilaus faksitse, on tarkoituksena etäsopimuksen tekeminen. Toisaalta tarkoituksena ei ole etäsopimuksen tekeminen, jos eri maiden kuluttajille annetaan tietoa tuotteesta, mutta sopimuksen tekemiseksi heitä pyydetään kääntymään paikallisen jakelijan tai edustajan puoleen.

myös miettiä, olisiko tarkoituksenmukaista määritellä yhteisön tasolla, mitä *toiminnan suuntaamisella* tarkoitetaan. Määrittelyssä voitaisiin esimerkiksi käyttää luetteloa viitteellisistä tekijöistä.

- vii. Vilpittömän mielen suojaa koskevaan teoriaan (*théorie de l'apparence*) perustuvat tekijät voisivat sisältyä olennaisena osana ratkaisuun vi, jolla myöskin on tarkoituksena täsmentää kuluttajansuojasäännösten soveltamisedellytyksiä. Tulevassa säädöksessä voitaisiin säätää, että kuluttajan asuinpaikka on tekijänä oleellinen ainoastaan, jos se on myyjän tiedossa tai sen olisi pitänyt olla myyjän tiedossa, kun otetaan huomioon kuluttajan käyttäytyminen. Myös myyjää suojattaisiin ulkomaisen lain soveltamiselta, jos kuluttaja ei ole antanut myyjälle mitään tietoa kotimaastaan – tällöin ei tosin välttämättä edellytetä tarkkaa osoitetta – vaikka on selvää, että myyjän kuuluu tarjota kuluttajalle mahdollisuus tähän⁶⁷.
- viii. Täysin toisenlaiseen lähestymistapaan perustuva ratkaisumahdollisuus on, että enää ei harkita sitä, tarvitseeko kuluttaja erityistä suojaa, vaan otetaan käyttöön yksi kaikkiin kuluttajiin sovellettava sääntö. Tällöin on mahdollista sallia lakiviittaus muuhun kuin kuluttajan asuinpaikan lakiin kaikkien kuluttajasopimusten osalta. Toisaalta valinnanvaraa on erittäin vähän, sillä lakiviittaus on rajoitettu sen maan lakiin, johon elinkeinonharjoittaja on sijoittautunut. Tällainen lakiviittaus katsottaisiin päteväksi sillä edellytyksellä, että elinkeinonharjoittaja näyttää toteen, että kuluttaja on tehnyt tietoisien valinnan saatuaan ennakkoon tiedon kaikista kyseisen lain soveltamisesta johtuvista oikeuksista ja velvollisuuksistaan (peruuttamisoikeus, tuotteen vaihto-oikeus, takuun voimassaolo ja takuehdot jne.). Jos tätä ei voida näyttää toteen, tuomioistuimien soveltaa joko kuluttajan asuinvaltion lakia tai kyseisen lain pakottavia säännöksiä. Koska tällainen ratkaisu perustuu siihen, että yhteisössä on oltava kuluttajansuojaa koskevat vähimmäisnormit, ratkaisua sovellettaisiin vain siinä tapauksessa, että elinkeinonharjoittajan kotipaikka on jäsenvaltiossa. Jos sen sijaan elinkeinonharjoittaja, jolla ei ole kotipaikkaa yhteisössä, valitsee muun kuin kuluttajan kotivaltion lain, kyseisen valtion lain pakottavia säännöksiä kuitenkin sovelletaan ja on hyväksyttävä *dépeçage* eli sopimuksen jakaminen osiin.

Päädyttiinpä mihin ratkaisuun hyvänsä, on syytä pitää mielessä, että kuluttajariitoja viedään vain harvoin tuomioistuimiin, mikä johtuu siitä, että riidoissa on kyse pienistä summista. Kysymystä kuluttajasopimuksiin sovellettavasta laista on näin ollen tarkasteltava sitä taustaa vasten, että sekä jäsenvaltiot että Euroopan komissio työskentelevät juuri vaihtoehtoisten riidanratkaisumenettelyjen – myös sähköisesti toteutettavien menettelyjen – edistämiseksi⁶⁸.

Kysymys 12: Kuluttajansuojaa koskevien sääntöjen arviointi

- (1) Mitä mieltä olette nykyisistä kuluttajansuojaa koskevista säännöistä? Ovatko ne yhä tarkoituksenmukaisia, kun otetaan huomioon sähköisen kaupankäynnin kehitys?**
- (2) Onko teillä tietoa, miten nykyinen sääntö vaikuttaa a) yleensä yrityksiin, b) pieniin ja keskisuuriin yrityksiin ja c) kuluttajiin?**

⁶⁷ Esim. Internetissä tehtävän sopimuksen osalta elinkeinonharjoittajan on varmistettava, että hän saa kuluttajan asuinpaikan tietoonsa vakiolomakkeen avulla.

⁶⁸ Ks. vihreä kirja vaihtoehtoisista riidanratkaisumenettelyistä siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa, KOM(2002) 196 lopullinen.

- | |
|--|
| <p>(3) Mikä ehdotetuista ratkaisuksista on mielestänne paras ja miksi? Voita isiinko harkita muita ratkaisuja?</p> <p>(4) Miten muut harkittavissa olevat ratkaisut vaikuttaisivat a) yleensä yrityksiin, b) pieniin ja keskisuuriin yrityksiin ja c) kuluttajiin?</p> |
|--|

3.2.8. *'Pakottavien säännösten' määrittäminen*

3.2.8.1. Pakottavan säännöksen käsite kattaa monimutkaisen todellisuuden

Yleissopimuksessa viitataan "pakottavien säännösten" soveltamiseen 3 artiklan 3 kohdassa sekä 5, 6, 7 ja 9 artiklassa. Mitä ne ovat? Kansallisessa oikeudessa on runsaasti pakottavia säännöksiä, joiden tarkoituksena on taata maan yhteiskunta- ja talousjärjestys ja joita kutsutaan myös oikeusjärjestyksen perusteiksi. Kyse on säännöistä, joista osapuolet eivät voi sopimuksella poiketa, etenkin säännöistä, joilla on tarkoitus suojata heikompaa osapuolta (kuluttajaa, työntekijää, julkaisusopimuksen yhteydessä kirjoittajaa, alaikäistä, myyntiedustajaa)⁶⁹. Kun on kyse sopimuksesta, johon sovelletaan ulkomaista lakia, heikompi osapuoli ei voi kuitenkaan automaattisesti odottaa, että hänen oman maansa oikeusjärjestyksen perusteita sovelletaan – ellei yleissopimuksen erityissäännöissä (5 ja 6 artikla) niin määrätä.

Yleissopimuksen 7 artiklan "kansainvälisesti pakottavat säännökset" ovat luonteeltaan erilaisia, ja niitä sovelletaan vain kansainvälisessä yhteydessä. Ne ovat normeja, joita valtio pitää niin tärkeinä, että se vaatii niiden soveltamista, mikäli oikeudellinen tilanne liittyy jollakin tavalla sen alueeseen, riippumatta siitä, minkä valtion lakia sopimukseen muutoin sovelletaan. Erikoista näissä kansainvälisesti pakottavissa säännöksissä on, että tuomioistuimien ei lainkaan sovelleta lainvalintasääntöjään selvittääkseen, minkä valtion lakia sovelletaan, ja arvioidakseen, loukkaako sen sisältö mahdollisesti oikeuspaikan arvoja⁷⁰, vaan soveltaa automaattisesti tuomioistuinvaltion lakia. Kansainvälisesti pakottavista säännöksistä ei ole luetteloa 7 artiklassa. Kunkin tuomioistuimen on oman oikeusjärjestelmänsä perusteella ratkaistava, onko tietty säännös kansainvälisesti pakottava vai ei. Ratkaisu ei aina ole itsestään selvä.

Eron havainnollistamiseksi voidaan mainita esimerkkinä työsuhteen irtisanomista koskeva Ranskan lainsäädäntö. Kyseessä ovat oikeusjärjestyksen perusteet, mikä merkitsee, että työnantajan ja työntekijän välinen sopimus, jolla työntekijä luopuisi erorahasta tai suostuisi lyhyempään irtisanomisaikaan ilman korvausta, on mitätön. Ranskan oikeuskäytännön mukaan ei sen sijaan ole kyse kansainvälisesti pakottavista säännöksistä, joita sovelletaan riippumatta siitä, minkä valtion lakia sopimukseen sovelletaan⁷¹. Näin ollen ranskalainen työntekijä, jonka työsopimus on laillisesti alistettu ulkomaan laille (ks. jäljempänä 3.2.9 kohta), ei voi olettaa, että Ranskan irtisanomislainsäädäntöä sovellettaisiin automaattisesti.

⁶⁹ Esim. työoikeudessa säännöt työturvallisuudesta ja työhygieniasta työpaikalla, vähimmäispalkasta, palkallisista vapaista ja sairauslomista.

⁷⁰ Mekanismista on määrätty yleissopimuksen 16 artiklassa.

⁷¹ Cour d'appel de Paris, 22.3.1990, D. 1990, Somm., s. 176.

3.2.8.2. Todetut ongelmat

On esitetty näkemyksiä⁷², joiden mukaan 5 artiklan pakottavien säännösten ja 7 artiklan pakottavien säännösten suhde aiheuttaa hämmennystä, koska 5 artikla on 7 artiklan erityissovellus, sillä kummassakin on tarkoituksena poiketa laista, jota tavallisesti sovelletaan. Näin ollen, jos 5 artiklan edellytykset eivät täyty, ei voitaisi myöskään soveltaa 7 artiklaa. Tämän tulkinnan seurauksena liikkuvalla kuluttajalla, joka ei saa 5 artiklan sääntöjen suojaa, vietäisiin vielä kansainvälisesti pakottavien säännösten tarjoama turvaventtiili. Saksan oikeuskäytännössä on noudatettu tätä linjaa⁷³, mutta useimmat oikeusoppineet ovat arvostelleet voimakkaasti tällaista tulkintaa.

Yleisesti ottaen näyttää siltä, että saman ilmaisun käyttäminen täysin erilaisista käsitteistä aiheuttaa hämmennystä yleissopimuksen tulkinnassa.

3.2.8.3. Mahdolliset ratkaisut

Tulevassa säädöksessä voitaisiin täsmentää, että näiden kahden artiklan soveltamisala ei ole sama. Yleissopimuksen 5 artiklassa määrätään (artiklassa määritellyissä olosuhteissa) sovellettava laki, jonka kansallisesti määriteltyjä pakottavia kuluttajansuojasäännöksiä on noudatettava. Artikla ei kuitenkaan estä 7 artiklassa määrättyä mahdollisten kansainvälisesti pakottavien säännösten soveltamista niiden lakien osalta, joiden säännöksiä pidetään kansainvälisesti pakottavina ja jotka voivat näin tuoda lisäsuojaa, jos niiden maantieteelliset soveltamisedellytykset täyttyvät.

Tulevassa Rooma I -säädöksessä voitaisiin ehdottaa kansainvälisesti pakottavien säännösten käsitteelle määrittelyä, jossa voitaisiin ottaa mallia yhteisöjen tuomioistuimen asiassa *Arblade*⁷⁴ antamasta tuomiosta. Sen mukaan kansainvälisesti pakottavat säännökset ovat kansallisia säännöksiä, "joiden noudattamista on pidetty olennaisen tärkeänä kyseisen jäsenvaltion poliittisen, sosiaalisen tai taloudellisen järjestelmän turvaamiseksi, minkä vuoksi niiden noudattamista voidaan vaatia kaikilta tämän jäsenvaltion alueella olevilta henkilöiltä tai kaikkien sen alueeseen kohdistuvien oikeussuhteiden osalta."

Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa *Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc.* antaman tuomion⁷⁵ johdosta on esitetty ehdotuksia, joiden mukaan tulevassa säädöksessä olisi täsmennettävä, että säännös ei voi olla kansainvälisesti pakottava, jos sen tarkoituksena on pelkästään täysin yksityisten etujen suojeleminen. Tällöin ei siis ole kyse lainsäädännöstä, jolla suojellaan valtion poliittista, taloudellista ja sosiaalista järjestelmää.

⁷² P. Lagarde, *Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la convention de Rome du 19 juin 1980*, RCDIP, 1991, s. 316.

⁷³ BGH, 19.3.1997 (asia VIII ZR 316/96). Saksalaiset turistit olivat Espanjassa matkaillessaan allekirjoittaneet epäilyttävissä olosuhteissa sopimuksia loma-asunnon osa-aikaisesta käyttöoikeudesta. Sopimukseen sovellettiin Mansaaren lakia tai Espanjan lakia, ja niihin sisältyi lauseke, jolla ostaja sitoutui olemaan peruuttamatta suostumustaan. Palattuaan Saksaan osa matkailijoista halusi kuitenkin käyttää Saksan lainsäädännössä säädettyä peruuttamisoikeutta. Koska heihin ei ns. liikkuvina kuluttajina voitu soveltaa 5 artiklan suojaavia määräyksiä, alemmat oikeusasteet päättelivät, että Saksan oikeuteen sisältyvä peruuttamisoikeus oli yleissopimuksen 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu kansainvälisesti pakottava säännös. Korkein oikeus kuitenkin kumosi tulkinnan siitä syystä, että Saksan lakia voitaisiin soveltaa 7 artiklan perusteella vain, jos 5 artiklan 2 kohdassa määrätty liittymistä jäsenvaltion alueeseen koskevat edellytykset täyttyvät niiden sopimusten osalta, joihin kyseistä artiklaa sovelletaan. Nykyisin kuluttajansuoja on tällaisissa tapauksissa taattu yhteisön alakohtaisin direktiivein.

⁷⁴ Asiat C-369/96 ja C-374/96, yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 23.11.1999.

⁷⁵ Asia C-381/98, yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 9.11.2000.

Asiassa *Ingmar* annetussa tuomiossa vahvistetaan lisäksi, että myös tietyt yhteisön säännökset voivat olla luonteeltaan pakottavia. Tämä olisi syytä muistaa Rooma I -säädöksen osalta, kuten on tehty laadittaessa 11 artiklan 3 kohtaa alustavaan ehdotusluonnokseen neuvoston asetukseksi sopimuksenulkoisiin velvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma II).⁷⁶

Kysymys 13: Olisiko tulevassa Rooma I -säädöksessä syytä täsmentää toisaalta 3, 5, 6 ja 9 artiklassa ja toisaalta 7 artiklassa olevien "pakottavien säännösten" merkitys?

3.2.9. *Epävarmuus 'väliaikaisen työhön lähettämisen' käsitteen tulkinnassa (6 artikla)*

3.2.9.1. Työsopimukseen sovellettava laki

Kuten kuluttajienkin kohdalla, yleissopimuksen laatijoiden huoli työntekijän suojasta on johtanut poikkeukseen 3 ja 4 artiklan yleisistä säännöistä. Yleissopimuksen 6 artiklan 1 kohta on laadittu samaan tapaan kuin 5 artiklan 2 kohdan ensimmäinen alakohta: tahdonautonomiaa ei ole poissuljettu, millä on merkitystä esimiestehtävissä toimivien henkilöiden työsopimusten kannalta. Tahdonautonomiaa on kuitenkin rajoitettu niin, että lakiviittaus johonkin muuhun lakiin kuin siihen, jota lakiviittauksen puuttuessa sovellettaisiin, ei saa johtaa siihen, että työntekijä menettäisi sen valtion lain pakottavin säännöksin hänelle annetun suojan, jota muutoin sovellettaisiin.

Yleispätevästi sovellettavan lain määrittäminen (6 artiklan 2 kohta) tapahtuu eri perustein kuin 5 artiklassa. Viimeksi mainitussa sovellettava laki on kuluttajan kotipaikan laki. Sen kuluttaja yleensä tuntee ja luottaa sen antamaan suojaan. Sen sijaan 6 artiklassa pyritään määrittämään, mihin lakiin sopimus läheisimmin liittyy. Ero tehdään sillä perusteella, työskenteleekö työntekijä sopimusvelvoitteiden täyttämiseksi tavallisesti yhdessä ja samassa maassa.

Jos näin on, sovelletaan sen valtion lakia, jossa työntekijä tavallisesti työskentelee. Yleissopimuksessa täsmennetään, että kyseistä lakia sovelletaan myös silloin, kun työntekijä *"on väliaikaisesti lähetetty työhön toiseen valtioon"*. Jos työntekijä lähetetään ulkomaille määräajaksi tai tiettyä työtä varten, hänen työsopimukseensa sovellettava laki ei muutu, kun taas työntekijän lähettäminen pysyvästi ulkomaille merkitsee komennusmaan lain soveltamista, koska siitä tulee maa, jossa työntekijä tavallisesti työskentelee.

Jos taas työntekijä ei tavallisesti työskentele ainoastaan yhdessä valtiossa⁷⁷, sovelletaan *"sen toimipaikan sijaintivaltion lakia, joka on ottanut työntekijän työhön"*.

Siitä riippumatta, työskenteleekö työntekijä tavallisesti yhdessä ja samassa maassa vai ei, yleissopimuksessa määritelty objektiivinen liityntä voidaan kummassakin tapauksessa syrjäyttää poikkeuslausekkeella (6 artiklan 2 kohdan lopussa), jolla voidaan välttää vahingolliset seuraukset, joita työntekijälle voi olla sopimuksen liittämistä tiukasti paikkaan, jossa sopimusvelvoitteet täytetään⁷⁸.

⁷⁶ Ks. alaviite 5.

⁷⁷ Esim. maasta toiseen matkustavat rakennusmiehet tai useissa valtioissa toimiva kauppaedustaja.

⁷⁸ Voitaisiin esimerkiksi ajatella, että ranskalaisen työnantajan ja ranskalaisen työntekijän välillä Ranskassa tehtyyn sopimukseen, joka koskee kahden vuoden työskentelyä eräässä Afrikan maassa ja johon liittyy tarvittaessa lupaus uudesta työstä Ranskassa sopimuksen päätyttyä, ei sovellettaisi sen Afrikan maan lakia, jossa sopimus täytetään, vaan Ranskan lakia, johon sopimus liittyy läheisimmin.

3.2.9.2. Todetut ongelmat

Käytännön lakimiehet ja oikeusoppineet ovat yleisesti sitä mieltä, että 6 artiklan sääntöjen muotoilu on onnistunut. Oikeuskäytännössä tarkastelu kohdistuu lähinnä asiaan liittyviin olosuhteisiin, jotka ovat usein monimutkaiset ja tulkinnanvaraiset. Joitakin ongelmia kuitenkin on. Ennen kaikkea on kyse jo 3, 4 ja 5 artiklan kohdalla mainituista ongelmista, jotka liittyvät etenkin implisiittisen lainvalinnan määrittämiseen, poikkeuslausekkeen runsaaseen käyttöön sekä 6 artiklassa määrättyjen pakottavien säännösten ja 7 artiklassa tarkoitettujen kansainvälisesti pakottavien säännösten yhteistoimintaan, joihin ei tässä palata.

Sen sijaan on syytä tarkastella lähemmin ilmaisua 'väliaikainen lähettäminen työhön toiseen valtioon'. Ensinnäkin oikeuskäytännön tarkastelusta käy ilmi, että työhön lähettämisen 'väliaikaisen' luonteen määrittely aiheuttaa ongelmia kansainvälisessä yksityisoikeudessa, ja lisäksi on otettava huomioon 'työhön lähettämisen' määrittely 16. joulukuuta 1996 annetussa direktiivissä 96/71/EY.

Kansainvälisen yksityisoikeuden näkökulmasta yleissopimuksessa jätetään tuomioistuimen tehtäväksi määrittää, kuinka pitkän ajan kuluttua työhön lähettäminen ei ole enää väliaikaista. Näin ollen ratkaisuja on vaikea ennakoida ja ne voivat vaihdella eri maissa. Tämä joustavuus sovellettavan lain suhteen antaa kuitenkin tuomioistuimelle myös mahdollisuuden ottaa paremmin huomioon asiaa koskevat tekijät, sillä 'työhön lähettäminen' kattaa itse asiassa hyvin erilaisia tilanteita. Kysymyksiä herättää erityisesti työhön lähettäminen toiseen valtioon yrityskonsernin sisällä. Mitä tapahtuu, kun työntekijä lähetetään saman konsernin yritykseen, jonka kanssa hän tekee paikallisen työsopimuksen? Toisinaan samaan konserniin kuuluvat yritykset ovat tosiasiallisesti itsenäisiä ja saattaa olla, että siirtyminen toiseen yritykseen vastaa itse asiassa uutta sopimusta. Toisinaan taas konsernin johto palkkaa työntekijän, joka sitten johdon päätöksellä siirretään. Uuden sopimuksen tekeminen vastaa siis vain hallinnollisiin vaatimuksiin (esim. työluvan saamisen edellytys).

Tarkastellaan seuraavaksi yleissopimuksen yhteyttä direktiiviin työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon⁷⁹. Yleissopimuksen 6 artikla pakottaa palaamaan vielä Rooman yleissopimuksen yleisten lainvalintasääntöjen ja alakohtaisiin direktiiveihin sisältyvien, sovellettavaan lakiin vaikuttavien sääntöjen yhteistoimintaan. Sen lisäksi, että lakimiehillä on epäselvyyttä siitä, mitä sääntöjä sovelletaan, yleissopimuksessa ja kyseisessä direktiivissä ymmärretään 'työhön lähettäminen' eri tavoin.

Direktiivin 96/71/EY tarkoituksena on taata, että kun työntekijä lähetetään työhön toiseen jäsenvaltioon, sovelletaan kyseisen jäsenvaltion tiettyjä pakottavia säännöksiä. Lähinnä on kyse vastaanottavan maan vähimmäispalkkasäännöksistä, mutta myös työturvallisuus- ja työhygieniasäännöistä. Pikaisesti lukien voisi siis luulla, että direktiivissä ei noudateta samaa logiikkaa kuin yleissopimuksessa, jonka 6 artiklassa määrätään, että työntekijän asema ei saa muuttua sen takia, että hänet lähetetään väliaikaisesti työhön toiseen valtioon. Perusteellisempi tarkastelu osoittaa kuitenkin, että yleissopimus ja direktiivi ovat täysin sopusoinnussa. Itse asiassa direktiivin tarkoituksena ei suinkaan ole muuttaa työsopimukseen sovellettavaa lakia työhön lähettämisen yhteydessä vaan määrittää keskeiset pakottavat säännökset, joita on noudatettava vastaanottavassa jäsenvaltiossa työskentelyn aikana "*työsuhteeseen sovellettavasta lainsäädännöstä riippumatta*". Direktiivin on siis toimittava yleissopimuksen pakottavia säännöksiä koskevan 7 artiklan jatkeena. Säädöksellä pyritään

⁷⁹ Direktiivi 96/71/EY, annettu 16 päivänä joulukuuta 1996, EYVL L 18, 21.1.1997, s. 1.

siten torjumaan kilpailun vääristymistä ja varmistamaan kuitenkin samalla, että työntekijöiden oikeuksia noudatetaan unionin työmarkkinoilla⁸⁰.

Voi olla kuitenkin jossain määrin hämmäntävää, että 'työhön lähettämisen' määritelmä ei ole yleissopimuksessa ja direktiivissä sama.

Direktiivin 96/71/EY 1 artiklan 3 kohdassa täsmennetään, että direktiiviä sovelletaan, jos lähettävän yrityksen ja lähetetyn työntekijän välillä on työsuhde. Toisin sanoen ei ole enää kyse direktiivin mukaisesta työhön lähettämisestä silloin, kun työntekijä tekee uuden työsopimuksen vastaanottavan yrityksen kanssa. Yleissopimuksen mukaan voi taas olla kyse työhön lähettämisestä, vaikka työntekijä tekee uuden työsopimuksen vastaanottavassa maassa esimerkiksi yrityskonsernin piirissä. Yleissopimuksen mukainen väliaikainen työhön lähettäminen määritellään työn keston perusteella, mutta direktiivissä taas kesto ei ole oleellinen kriteeri.

Kun näillä kahdella tekstillä on erilaiset tavoitteet, niiden erillisten työhön lähettämisen määritelmien säilyttäminen on täysin mahdollista. Toisaalta tällainen menettely heikentää yhteisön lainsäädännön luottavuutta.

3.2.9.3. Mahdolliset ratkaisut

Jos työhön lähettämisen kesto Rooman yleissopimuksen 6 artiklan yhteydessä arvioidaan pelkästään tapauskohtaisesti, ratkaisua ei voida ennakoita. Tämän välttämiseksi voidaan ajatella useita ratkaisuvaihtoehtoja:

- i. Työhön lähettämisen väliaikaisuutta voitaisiin arvioida osapuolten tarkoituksen perusteella niin, että työhön lähettäminen määräytyksi ajaksi tai rajattua tehtävää varten olisi väliaikaista. Tällaista ratkaisua, jossa työhön lähettämisen kesto arvioitaisiin ennakolta, on ehdottanut GROUPEMENT EUROPÉEN DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.
- ii. Toinen ratkaisu olisi, että tuomioistuin arvioisi työhön lähettämisen kestoja jälkikäteen työhön lähettämisen todellisen keston perusteella tapauskohtaisesti mahdollisesti tulevassa Rooma I -säädöksessä asetetun keston perusteella. GROUPEMENT EUROPÉEN DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ korostaa kuitenkin, että tällainen menettely, jonka etuna on ennakoitavuus, olisi sattumanvarainen ja vaarana olisi liiallinen jähkyys, kun otetaan huomioon, että tilanteet ovat hyvin moninaisia.
- iii. Yleissopimuksessa voitaisiin lisäksi täsmentää, että uuden sopimuksen tekeminen samaan konserniin kuuluvan työnantajan kanssa ei sulje pois sitä mahdollisuutta, että tilanne katsotaan työhön lähettämiseksi.

Kysymys 14: Olisiko syytä täsmentää 6 artiklaa 'väliaikaisen työhön lähettämisen' käsitteen määrittelyn osalta? Jos olisi, miten?

⁸⁰ On syytä muistaa, että direktiivin säännöksiä sovelletaan myös yhteisön ulkopuolisiin työntekijöihin ja työnantajiin, eikä sen suhteen tehdä eroa, onko lähettävä yritys sijoittautunut jäsenvaltioon vai ei. Direktiivissä täsmennetään, että muuhun kuin jäsenvaltioon sijoittautuneet yritykset eivät voi saada suotuisampaa kohtelua kuin jäsenvaltioon sijoittautuneet yritykset. Näin ollen jäsenvaltioiden lainsäädäntöä, jolla direktiivi on otettu osaksi kansallista lainsäädäntöä, sovelletaan erotuksetta niiden alueelle lähetettyihin työntekijöihin riippumatta työntekijän tai työnantajan lähtömaasta.

3.2.10. Muita 6 artiklaa koskevia ongelmia

Yleissopimuksessa ei täsmennetä, mikä on niiden työntekijöiden tilanne, jotka tekevät työtä paikassa, joka ei ole minkään valtion alueellisen suvereenisuuden alainen (merimiehet avomerellä, lentäjät). Sen sijaan, että hieman keinotekoisesti paikannettaisiin, missä maassa työ on suoritettu, oikeuskäytännössä on tapana soveltaa tällaisiin työntekijöihin sen maan lakia, jossa työntekijä on palkattu.

Joissakin jäsenvaltioissa on erityissääntöjä, joista osa on luonteeltaan unilateraalisia, mikä haittaa ratkaisujen yhdenmukaisuutta (esim. lainvalintasääntö, jonka mukaan aluksella työskenteleviin merimiehiin sovelletaan sen maan lakia, jonka lipun alla alus purjehtii).

Kansainvälisen etätyöskentelyn osalta on aiheellista kysyä, onko työ sopimuksen mukainen tavanomainen työskentelypaikka asianmukainen liityntä, silloin kun paikan, johon yrityksen intressit ovat keskittyneet tai jossa työtehtävät otetaan vastaan, käyttäminen liityntäperusteena antaa työntekijälle paremman suojan⁸¹. Vaikuttaa siltä, että tällainen liityntä olisi sallittu 6 artiklan viimeisen kohdan mukaan, mutta joidenkin kannanottojen mukaan olisi syytä täsmentää ilmaisua "[työsopimus] liittyy läheisemmin" siten, että se viittaisi nimenomaan kansainväliseen etätyöhön.

Kysymys 15: Pitäisikö 6 artiklaa mielestänne muuttaa jollakin muulla tavalla?

3.2.11. Kansainvälisesti pakottavien ulkomaisten säännösten soveltaminen (7 artiklan 1 kohta)

Yleissopimuksen mukaan toimivaltainen tuomioistuin voi tietyin edellytyksin soveltaa omien kansainvälisesti pakottavien säännöstensä (3.2.8 kohta edellä) lisäksi sellaisen maan kansainvälisesti pakottavia säännöksiä, johon tilanne läheisesti liittyy. Kysymykseen voivat tulla myös valtiot, jotka eivät ole Euroopan unionin jäseniä. Ajankohtana, jolloin Rooman yleissopimuksesta neuvoteltiin, määräys oli hyvin uudistusmielinen, ja se kertoo jäsenvaltioiden halusta noudattaa jossain määrin muiden valtioiden, myös kolmansien valtioiden, lainsäädäntöpolitiikkaa. Kansainvälisesti pakottavia ulkomaisia säännöksiä voidaan soveltaa hyvin monenlaisissa tilanteissa. Esimerkkinä voidaan mainita Ison-Britannian korkeimman oikeuden (House of Lords) päätös vuodelta 1958. Asiassa oli kyse sopimuksesta, johon muutoin sovellettiin Englannin lakia, mutta päätöksessä otettiin huomioon Intian laki, jossa kiellettiin juutin vienti Etelä-Afrikkaan⁸².

Yleissopimuksen 7 artiklan 1 kohtaa koskevaa oikeuskäytäntöä on vasta hyvin vähän.

Yleissopimuksen 22 artiklan 1 kohdassa määrätään, että jäsenvaltiot voivat halutessaan varata itselleen oikeuden olla soveltamatta kansainvälisesti pakottavia ulkomaisia säännöksiä koskevaa 7 artiklan 1 kohtaa, ja Yhdistynyt kuningaskunta, Luxemburg ja Saksa ovatkin niin tehneet. Tämä ei kuitenkaan estä näiden valtioiden tuomioistuimia ottamasta huomioon

⁸¹ Kyseessä saattaa esimerkiksi olla joukkoiirtisanomista, työntekijöiden oikeuksien säilymistä yritysluovutuksissa tai työnantajan maksukyvyttömyyttä koskevan kansallisen lainsäädännön soveltaminen.

⁸² Asia *Regazzoni v. Sethia*, 1958 [A.C.] 301. Kyseessä ei ole ratkaisu, jossa englantilainen tuomioistuin olisi nimenomaan vedonnut kansainvälisesti pakottavien ulkomaisten säännösten käsitteeseen; ratkaisuhan tehtiin paljon ennen Rooman yleissopimuksen voimaantuloa. Tilanne on kuitenkin sellainen, jota 7 artiklan 1 kohdassa on tarkoitettu.

kansainvälisesti pakottavia ulkomaisia säännöksiä, mutta niiden huomioon ottaminen tapahtuisi yleissopimuksen ja siihen sisältyvien täsmennysten ulkopuolella.

Jos tulevasta Rooma I -säädöksestä tulee asetus, joka ei säädöslajina mahdollista varaumia, on syytä keskustella tämän artiklan tulevaisuudesta.

Kysymys 16: Olisiko Rooma I -säädökseen mielestänne sisällytettävä kansainvälisesti pakottavia ulkomaisia säännöksiä koskevia sääntöjä? Olisiko suotavaa, että tulevassa säädöksessä olisi tarkempia ohjeita siitä, millä edellytyksillä kansainvälisesti pakottavia ulkomaisia säännöksiä sovelletaan?

3.2.12. Sopimuksen muotoon sovellettava laki (9 artikla)

3.2.12.1. Tämänhetkinen ratkaisu

Sopimuksen muoto tarkoittaa oikeudellisen asiakirjan laatijalta laissa edellytettyä ulkoisia toimia, kuten sopimuksen laatimista kirjallisena, käsinkirjoitettua vahvistusta tai notaarin vahvistusta. Sopimuksen muodollisen pätevyyden helpottamiseksi yleissopimus antaa kaksi vaihtoehtoa: riittää, että asiakirja on pätevä joko yleissopimuksen yleissääntöjen mukaisesti määräytyvän varsinaisesti sovellettavan lain tai sopimuksen tekopaikan lain perusteella. Jos on kyse etäsopimuksesta (joka on tehty esim. faksilla, postitse tai sähköpostitse), kullakin sopimuksen osapuolella on sopimuksentekopaikkansa, minkä ansiosta sopimuksella on vielä paremmat mahdollisuudet olla muodoltaan pätevä. Ratkaisun ansiosta ei ole tarvinnut enemmän tai vähemmän keinotekoisesti määrittää, missä eri paikoissa olevien osapuolten välinen sopimus on tehty.

3.2.12.2. Tiedetut ongelmat

Yleissopimuksen 9 artikla on laadittu ennen kuin sopimusten tekeminen sähköpostitse yleistyi. Miten määritetään, missä kukin osapuoli on sopimuksen tehnyt, kun tarjous tehdään tai se hyväksytään yksinkertaisesti sähköpostiviestejä vaihtamalla? Tekopaikan määrittäminen on osa ehdotettua vaihtoehtoa.

3.2.12.3. Mahdolliset ratkaisut

Voisi olla mahdollista säätää toissijaisesta säännöstä niiden tapausten varalta, joissa ei ole mahdollista määrittää, missä tahdonilmaisu on tapahtunut. Myös 9 artiklassa määrättyyn vaihtoehtosääntöön voitaisiin sisällyttää lisäosa, jolla tahdonilmaisijan vakinaisen asuinpaikan laki otettaisiin sopimuksen sisältöön sovellettavan lain ja tahdonilmaisun antamispaikan lain lisäksi. Riittää siis, että tahdonilmaisu täyttää näistä kolmesta laista yhden muotomääräykset ollakseen muodoltaan pätevä. Sääntöä sovelletaan erotuksetta sähköpostitse tehtyihin sopimuksiin ja muihin etäsopimuksiin.

Kysymys 17: Olisiko sopimuksen muotoa koskeva lainvalintasääntö mielestänne uudistettava?

3.2.13. Saatavan siirtoon sovellettava laki (12 artikla)

3.2.13.1. Tämänhetkinen ratkaisu

Saatavan siirto on erityisesti pankkialalla paljon käytetty mekanismi, jolla toteutetaan erilaisia luotto- ja factoring-operaatioita. Kyseessä on sopimus, jolla velkoja siirtää saatavan, joka

hänellä on velalliseltaan, sopimuspuolelle, jota kutsutaan siirronsaajaksi. Esimerkiksi voidaan ottaa varaosatoimittaja (saatavan siirtäjä), jolla on saatavia ajoneuvovalmistajilta, jotka ovat sen asiakkaita. Sen sijaan, että varaosatoimittaja odottaisi, että ajoneuvovalmistajat maksavat saatavat, se siirtää ne pankille (siirronsaaja) saadakseen laskuja vastaavat rahasummat välittömästi itselleen.

Kuten kaikki kolmen osapuolen väliset operaatiot, saatavan siirto herättää runsaasti kansainväliseen yksityisoikeuteen liittyviä kysymyksiä, koska käsillä on kolme erillistä oikeussuhdetta, joista kuhunkin voidaan soveltaa omaa lakiaan. Edellä annetussa esimerkissä ajallisesti ensimmäinen sopimussuhde on varaosatoimittajan ja ajoneuvovalmistajien välillä. Myöhempi siirto-operaatio koskee tätä alkuperäistä saatavaa. Siihen sovelletaan omaa lakiaan, joka määräytyy yleissopimuksen 3 artiklan (tahdonautonomia) ja 4 artiklan (läheisin liityntä) perusteella.

Sitten tulee siirtosopimus, joka tehdään saatavan siirtäjän, tässä tapauksessa varaosatoimittajan, ja siirronsaajan, eli pankin, välillä. Yleissopimuksen 12 artiklan 1 kohdan mukaan sovellettava laki määräytyy tällöinkin yleissopimuksen yleisten sääntöjen mukaisesti (3 ja 4 artikla). Lakiviittauksen puuttuessa⁸³ sovellettava laki on siis usein siirronsaajan, joka toimittaa luonteenomaisen suorituksen⁸⁴. Kolmas oikeussuhde syntyy velallisen, tässä tapauksessa ajoneuvovalmistajan, ja siirronsaajapankin välille. Yleissopimuksen mukaan tähän sopimukseen sovelletaan saman valtion lakia kuin alkuperäiseen saatavaan. Yleissopimuksen tarkoituksena on suojata velallista takaamalla, että tämän velvoitteisiin sovelletaan aina saman valtion lakia eli sitä ainoaa lakia, jota voidaan kohtuudella odottaa sovellettavan, ja että velallinen on pankille velkaa saman verran kuin oli varaosatoimittajalle.

3.2.13.2. Todetut ongelmat

Rooman yleissopimuksessa ei anneta selvää vastausta kysymykseen, voidaanko saatavan siirtoon vedota kolmansia vastaan. Kysymys on keskeinen, sillä sen perusteella määräytyy saatavan siirron ja omistusoikeuden siirron toteutuminen. On esimerkiksi mahdollista, että varaosatoimittaja ei ole maksanut omalle velkojalleen ja että tämä haluaa ulosmitata tavaransa ja saatavansa, myös saatavat, jotka on siirretty pankille. Tällöin on ratkaistava, kuka omistaa riidanalaiset saatavat, uusi velkoja vai pankki. Voidaan myös kuvitella tilanne, jossa varaosatoimittaja on siirtänyt saatavansa kahdelle eri pankille saadakseen petollisin keinoin suuremman luoton. Tällöin on ratkaistava, kummalle pankille saatavat kuuluvat⁸⁵. Koska kaikki jäsenvaltiot eivät vastaa näihin kysymyksiin samalla tavalla, olisi hyvä, että ne soveltaisivat samaa lakia, jotta osapuolilla ei olisi houkutusta oikeuspaikkaan kohdistuvaan keinotteluun (*forum shopping*).

⁸³ Joidenkin oikeusoppineiden mukaan saatavan siirtoa koskevaan sopimukseen sisältyisi periaatteessa implisiittinen lakiviittaus siirretyn saatavan lakiin. Tällaisen ratkaisun etuna on, että saatavaan ja sen siirtoa koskevaan sopimukseen sovelletaan saman valtion lakia. Toisaalta siirrettäessä useita saatavia ratkaisussa on vaarana, että saatavan siirtäjän ja siirronsaajan välisiin sopimuksiin sovelletaan eri valtioiden lakeja, vaikka talouden näkökulmasta niissä on kyse yhdestä ainoasta operaatiosta.

⁸⁴ Joissakin monimutkaisissa operaatioissa, esim. mittavassa luotto-operaatioissa, luonteenomainen suoritus voisi yhtä hyvin olla siirronsaajan suoritus. Yleissopimuksessa jätetään siis tuomioistuimelle jonkin verran harkintavaltaa erityistilanteiden varalta.

⁸⁵ Teknisesti on kyse siitä, koskeeko yleissopimus vain sopimusoikeuden näkökohtia vai sisältyykö siihen myös omistusoikeuden näkökohtia (minkä valtion lain perusteella määräytyy, onko velalliselle tiedottamisen tarkoituksena pelkästään tämän suojelu vai myös omistusoikeuden siirron toteuttaminen).

Koska yleissopimuksessa ja konkurssiasetuksessa⁸⁶ ei ole lainvalintasääntöjä, jotka vastaisivat selvästi siihen, voidaanko saatavan siirtoon vedota kolmansia vastaan, kukin jäsenvaltio soveltaa omia sääntöjään ja ratkaisut poikkeavat melkoisesti tuomioistuimesta toiseen. Eroja kärjistää vielä joidenkin jäsenvaltioiden tuomioistuinten kanta, jonka mukaan yleissopimukseen sisältyy implisiittisiä sääntöjä, vaikka tätä kysymystä ei olekaan käsitelty siinä eksplisiittisesti.

3.2.13.3. Mahdolliset ratkaisut

Tulevassa säädöksessä voitaisiin täsmentää, minkä valtion lakia sovelletaan edellytyksiin, joilla saatavan siirtoon voidaan vedota kolmansia vastaan. Tarjolla on useita vaihtoehtoja:

- i. Yleissopimuksen 12 artiklan 1 kohdan soveltaminen (sovelletaan saman valtion lakia kuin siirtoa koskevaan sopimukseen) – Tämä ratkaisu on Alankomaiden oikeuskäytännön mukainen⁸⁷. Ratkaisu on eduksi oikeusjärjestelmissä, joissa ei ole tapana erottaa toisistaan saatavan siirtoa koskevan sopimuksen pätevyyteen ja saatavan omistusoikeuden siirron tehokkaaseen toteutumiseen liittyviä oikeuskysymyksiä.
- ii. Yleissopimuksen 12 artiklan 2 kohdan soveltaminen (sovelletaan samaa lakia kuin alkuperäiseen saatavaan) – Kyseessä on ratkaisu, joka aikanaan sisältyi yleissopimuksen alustavaan luonnokseen, mutta jota ei otettu lopullisen tekstiin. Tätä ratkaisua sovelletaan myös Saksan oikeuskäytännössä⁸⁸. Kantana on, ettei ole järkevää erottaa kolmansien, kuten saatavan siirtäjän velkojan tai saman saatavan toisen siirronsaajan, kohtelua alkuperäisen velallisen kohtelusta. Laki, jota sovelletaan kysymykseen, voidaanko sopimukseen vedota kolmansia vastaan, olisi kummassakin tapauksessa sama, mikä takaisi jonkinlaisen johdonmukaisuuden siirto-operaation kohtelussa kokonaisuutena.
- iii. Velallisen kotipaikan lain soveltaminen – Koska saatavan siirtäjän velkojat eivät voi aina tietää, minkä valtion lakia alkuperäiseen saatavaan sovelletaan, on ehdotettu, että edellytyksiin, joilla siirtoon voidaan vedota velallista vastaan, sovellettaisiin velallisen kotipaikan lakia. Vaikka tämän lain etuna onkin, että se on kolmansien tiedossa, ratkaisu vaikeuttaisi monista yksittäisistä saatavista muodostuvien yrityssaatavien siirtoa silloin, kun velallisilla on kotipaikka ulkomailla, sillä talouden näkökulmasta yhteen ja samaan operaatioon sovellettaisiin useiden valtioiden lakeja.
- iv. Saatavan siirtäjän kotipaikan lain soveltaminen – Tämä ratkaisu tuottaisi kolmansien kannalta parhaan ennakoitavuuden. Tämä ratkaisu on otettu myös YK:n yleissopimukseen saatavien siirrosta kansainvälisessä kaupassa⁸⁹.

⁸⁶ Neuvoston asetus (EY) N:o 1346/2000, annettu 29 päivänä toukokuuta 2000, maksukyvyttömyysmenettelyistä. Asetus tuli voimaan 31 päivänä toukokuuta 2002. Vaikka asetukseen ei sisälly lainvalintasääntöä, sen 5 artiklassa kuitenkin todetaan, että maksukyvyttömyysmenettelyn alkaminen yhdessä jäsenvaltiossa ei vaikuta esineoikeuteen, joka kohdistuu toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevaan omaisuuteen. Näihin esineoikeuksiin kuuluu "yksinoikeus saatavan perimiseen" (5 artiklan 2 kohdan b alakohta). Täsmennettäköön, että kyseisen asetuksen 2 artiklan g kohdan mukaan saatava sijaitsee jäsenvaltiossa, "jossa sitoumuksen täyttämiseen velvollisella osapuolella on pääintressien keskus".

⁸⁷ Hoge Raad, 16.5.1997, *Nederlands International Privatrecht* 1997, n° 209.

⁸⁸ Bundesgerichtshof, 8.12.1998, XI ZR 302/97, *IPRAX*, 2000, s. 124.

⁸⁹ Yleiskokous hyväksyi yleissopimuksen 31. tammikuuta 2002. Yksikään jäsenvaltio ei ole vielä allekirjoittanut ja ratifioinut sitä. Yleissopimuksen muista lainvalintasäännöistä poiketen 22 artikla, joka

- v. Kaikissa muissa paitsi ii kohdan ratkaisussa on se heikkous, että edellytyksiin, joilla siirtoon voidaan vedota velallista vastaan, ja edellytyksiin, joilla siihen voidaan vedota kolmansia vastaan, sovelletaan eri valtion lakia, mikä voi joissakin olosuhteissa johtaa umpikujaan. Siksi onkin ehdotettu aineellista sääntöä, jossa etusija annetaan sille, joka toimii ensimmäisenä, ottaen kuitenkin huomioon kilpailevien velkojen vilpittömyys tai vilpillisyys.

Kysymys 18: Olisiko mielestänne tarkoituksenmukaista täsmentää tulevassa säädöksessä, minkä valtion lakia sovelletaan kysymykseen, millä edellytyksillä saatavan siirtoon voidaan vedota? Jos olisi, millaista lainvalintasääntöä suosittelette?

3.2.14. Saatavan siirtoa koskevan 12 artiklan ja saatavan siirtymistä koskevan 13 artiklan soveltamisalat

3.2.14.1. Saatavan siirtyminen Rooman yleissopimuksessa

Kyseessä on mekanismi, jota ei tunneta kaikissa jäsenvaltioissa. Kuten saatavan siirto, saatavan siirtyminen on kolmen osapuolen välinen operaatio, jolla sopimusvelvoite voidaan siirtää. Kyseessä on saatavan siirtyminen, jos se, joka suorittaa velan velkojalle, saa tämän oikeudet ja tulee velkojaksi tämän sijaan. Saatavan siirtyminen voi olla seurausta osapuolten välisestä sopimuksesta tai oikeudellisesta säännöksestä, joka aktivoi siirtymisen automaattisesti tiettyjen toimien yhteydessä. Rooman yleissopimus ei koske vastikkeettomia toimia vaan ainoastaan maksuja, jotka kolmas osapuoli on velvoitteen nojalla suorittanut. Kysymykseen, siirtyvätkö velkojan oikeudet tälle kolmannelle, sovelletaan periaatteessa saman valtion lakia kuin kyseiseen velvoitteeseen (13 artikla)⁹⁰.

3.2.14.2. Todetut ongelmat

Factoring on liike-elämässä merkittävä oikeudellinen mekanismi, joka joissakin maissa katsotaan sopimusperusteiseksi saatavan siirtymiseksi ja toisissa taas saatavan siirroksi. Koska terminologia on ristiriitaista, yleissopimuksen soveltaminen ei välttämättä ole yhdenmukaista. Lisäksi joidenkin oikeusoppineiden mukaan 13 artiklaa pitäisi soveltaa vain laissa säädettyyn saatavan siirtymiseen ja sopimusperusteinen saatavan siirtyminen kuuluisi 12 artiklan soveltamisalaan.

Koska 12 ja 13 artiklan säännöt ovat hyvin lähellä toisiaan, ei ole selvää, onko poikkeavalla terminologialla todella vaikutusta käytännössä. Sen sijaan on kysyttävä, onko kyseessä selvä sääntö, jota oikeuslalla toimivien on helppo soveltaa.

On myös niitä, jotka haluaisivat saatavien siirtymisen osalta sisällyttää yleissopimuksen soveltamisalaan myös velvoitteista riippumattomien maksujen suorittamisen toisen puolesta.

koskee siirtoon vetoamista kolmansia vastaan, ei sisällä ulkopuolelle jättäytymisen (opting out) vaihtoehtoa.

⁹⁰ Takauksen maksaminen on tyypillinen esimerkki tällaisesta siirtyvästä maksusta, ja saatavan siirtymistä säännellään saman valtion lailla kuin takaussopimusta.

3.2.14.3.Mahdolliset ratkaisut

Tulevassa Rooma I -säädöksessä voitaisiin täsmentää 12 ja 13 artiklan soveltamisoliat. Toinen vaihtoehto olisi 12 ja 13 artiklan yhdistäminen. Täsmennyksen puuttuessa yhteisöjen tuomioistuin tekee ratkaisun.

Kysymys 19: Olisiko yleissopimuksessa syytä täsmentää 12 ja 13 artiklan soveltamisoliat? Olisiko mielestänne syytä ottaa käyttöön lainvalintasääntö, joka koskisi velvoitteista riippumattomien saatavien maksamista toisen puolesta?

3.2.15. Lakiperusteista kuittausta koskevan lainvalintasäännön puuttuminen

3.2.15.1.Kuittausmekanismin esittely

Jos kaksi osapuolta ovat kumpikin toistensa velkojia ja velallisia, lakiperusteisen kuittausmekanismin tuloksena on, että velkaa kuitataan maksetuksi pienemmän summan verran. Esimerkiksi, jos Paavo on Pekalle velkaa 20 € ja Pekka on Paavolle velkaa 10 €, kuittausmekanismi toimii automaattisesti niin, että Pekka vapautuu velastaan ja Paavo on edelleen Pekalle velkaa 10 €. Kyseessä on siis velvoitteiden raukeaminen, jolla on suuri merkitys jokapäiväisessä liike-elämässä.

Kuittaus voi tapahtua lain perusteella (lakiperusteinen kuittaus), jos tietyt edellytykset täyttyvät, tai osapuolten tahdosta (sopimusperusteinen kuittaus)⁹¹.

3.2.15.2.Todetut ongelmat

Yleissopimuksen 10 artiklan 1 kohdan d alakohdasta seuraa, että erilaisia velvoitteiden raukeamisen muotoja, joihin kuittauskin kuuluu, säännellään samalla lailla kuin kyseistä velvoitetta. Tekstissä ei kuitenkaan oteta huomioon ongelmia, joita lakiperusteiseen kuittaukseen liittyy silloin, kun kyseessä on velvoitteet, joihin sovelletaan eri valtioiden lakeja. Tällaisessa tilanteessa kukin jäsenvaltio joutuu soveltamaan omia lainvalintasääntöjään. Kyseisten sääntöjen eroavuus on ongelmallista oikeusvarmuuden kannalta.

3.2.15.3.Mahdolliset ratkaisut

Yleissopimuksessa voitaisiin määrätä lakiperusteiseen kuittaukseen sovellettava laki:

- i. Kahden valittavissa olevan lain kumulatiivinen soveltaminen. Vaikka tällainen sääntö suojaa osapuolten etuja, se on kuitenkin liian rajoittava.
- ii. Kuitattavaan saatavaan sovellettavan lain soveltaminen.

Vaikka 31 päivänä toukokuuta 2002 voimaan tullut konkurssiasetus⁹² ei sisälläkään varsinaisia kuittausta koskevia lainvalintasääntöjä, se vaikuttaa kuitenkin tähän asiaan. Sen 6 artiklassa kohdellaan kuittausta samalla tavalla kuin 5 artiklassa saatavan siirtoja: jos

⁹¹ Jos kyseessä on sopimus, sopimusperusteiseen kuittaukseen sovellettava laki määräytyy yleissopimuksen yleisten sääntöjen (3 ja 4 artikla) perusteella.

⁹² Maksukyvyttömyysmenettelyistä 29 päivänä toukokuuta 2000 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 1346/2000.

kuittausoikeus johdetaan tavallisesti sovellettavien lainvalintasääntöjen nojalla muusta kuin sen valtion laista, jota sovelletaan maksukyvyttömyysmenettelyyn, 6 artiklan mukaan velkoja säilyttää maksukyvyttömyysmenettelyssä tämän saavutetun oikeuden. Yleissopimuksessa annetaan tämä mahdollisuus kuitenkin vain, jos tällainen "kuittaus on sallittu sen valtion lain mukaan, jota sovelletaan menettelyn kohteena olevan velallisen saatavaan" (passiivinen saatava), ja valitaan näin ollen ii kohdan ratkaisu.

Näitä sääntöjä sovelletaan tietenkin vain niissä tapauksissa, joissa kuittaus liittyy maksukyvyttömyysmenettelyyn, ja ne jättävät avoimeksi kysymyksen muissa olosuhteissa sovellettavasta laista.

Kysymys 20: Olisiko tulevassa säädöksessä mielestänne täsmennettävä, minkä valtion lakia lakiperusteiseen kuittaukseen sovelletaan? Jos olisi, millaista lainvalintasääntöä suosittellette?

Liite 1

Kansainvälisen yksityisoikeuden sanastoa

Tahdonautonomia:	Käsite tarkoittaa kansainvälisessä yksityisoikeudessa yksityishenkilöiden oikeutta valita, minkä valtion lakia heidän oikeudelliseen tilanteeseensa sovelletaan.
Kansainvälinen toimivalta:	Jos riita-asia on luonteeltaan kansainvälinen (esim. Koska osapuolet ovat eri kansallisuutta tai asuvat eri maissa), useat tuomioistuimet voivat olla toimivaltaisia ratkaisemaan asian. Kansainvälistä toimivaltaa koskevissa säännöissä asetetaan kriteerit, joiden perusteella määritetään, minkä maan tuomioistuimilla on toimivalta ratkaista tietty riita-asia
Dépeçage:	Tilanne, jossa luonteeltaan kansainväliseen sopimukseen sovelletaan yhtä aikaa useamman valtion lakia (esim. myyntisopimukseen sovelletaan Saksan lakia muutoin, mutta takuulausekkeen osalta Englannin lakia).
Pakottava säännös:	Rooman yleissopimuksessa ilmaus 'pakottava säännös' kattaa sekä kansainvälisen yksityisoikeuden käsitteen 'kansainvälisesti pakottavat säännökset'* että kansallisen oikeuden oikeusjärjestyksen perusteet*.
Aineellinen oikeus:	Aineellinen oikeus on erotettava kansainvälisen yksityisoikeuden säännöistä. Se muodostuu niistä kansallisista säännöistä, joilla määrätään henkilön oikeudet ja velvollisuudet tietyssä oikeudellisessa tilanteessa (esim. sääntö, jonka mukaan sopimus ei ole pätevä, jos jonkin osapuolen suostumuksessa on todettu virhe).
Oikeuspaikka:	Tuomioistuin, jossa kansainvälistä riita-asiaa koskeva kanne on pantu vireille.
Forum shopping:	Termillä tarkoitetaan tilannetta, jossa kansainväliseen riita-asiaan osallinen henkilö nostaa kanteen tietyn maan tuomioistuimessa vain siksi, että kyseinen tuomioistuin soveltaisi omien lainvalintasääntöjensä* perusteella lakia, joka johtaisi henkilön kannalta edullisimpaan tulokseen, eikä tuomioistuimessa, joka soveltuu asiallisesti parhaiten riita-asian ratkaisuun.
Sovellettava laki / lex causae:	Jos yksityishenkilöiden välinen suhde on luonteeltaan kansainvälinen (esim. koska osapuolet ovat eri kansallisuutta, asuvat eri maissa, ovat mukana kansainvälisen kaupan liiketoimessa jne.), on määritettävä, mitä valittavissa olevista laeista tilanteeseen sovelletaan. Sovellettava laki määräytyy ns. lainvalintasääntöjen* mukaan.

Kansainvälisesti säännös:	pakottava	Kansainvälisen yksityisoikeuden käsite, jolla tarkoitetaan normeja, joita valtio pitää niin tärkeinä, että se vaatii niiden soveltamista, mikäli oikeudellinen tilanne liittyy sen alueeseen, riippumatta siitä, minkä valtion lakia tilanteeseen muutoin sovelletaan. Toisin kuin kansainvälisen oikeusjärjestyksen perusteita* koskevassa poikkeusmekanismissa, tuomioistuin ei sovelle lainvalintasääntöjään* selvittääkseen, minkä valtion lakia sovelletaan, ja arvioidakseen, onko sen sisältö mahdollisesti ristiriidassa oikeuspaikan arvojärjestelmän kanssa, vaan soveltaa automaattisesti omia sääntöjään
Kansallisen oikeusjärjestyksen perusteet:		Kansallisten pakottavien säännösten kokonaisuus, jonka tarkoituksena on taata valtion yhteiskunta- ja talousjärjestys. Kyse on säännöistä, joista osapuolet eivät voi sopimuksella poiketa, esim. säännöistä, joilla on tarkoitus suojata ns. heikompaa osapuolta (kuluttajaa, työntekijää, alaikäistä ym.).
Kansainvälisen oikeusjärjestyksen perusteet:		Määritettyään lainvalintasääntöjensä* mukaisesti tiettyyn oikeudelliseen tilanteeseen sovellettavan lain* tuomioistuin saattaa päätyä siihen, että kyseisen lain soveltaminen johtaa tulokseen, joka ei ole oikeuspaikan arvojärjestelmän mukainen. Näin ollen se sivuuttaa ulkomaisen lain, jota yleensä sovelletaan, ja soveltaa omaa lakiaan. Perinteisesti kullakin jäsenvaltiolla on omat kansainvälisen oikeusjärjestyksen perusteita koskevat normistonsa, mutta yhteisön tasolla laadittuja pakottavia sääntöjä* on nykyisin jo niin paljon, että voidaan puhua "eurooppalaisen" oikeusjärjestyksen perusteiden luomisesta.
Lainvalintasääntö:		Kun yksityishenkilöiden välinen oikeussuhde on luonteeltaan kansainvälinen, useamman valtion lain soveltaminen voi tulla kysymykseen. Tuomioistuin soveltaa ns. lainvalintasääntöjä päättääkseen, minkä valtion lakia tilanteeseen sovelletaan
Bilateraalinen lainvalintasääntö:		Suurin osa lainvalintasäännöistä on bilateraalisia eli valinta voi kohdistua joko ulkomaan lakiin tai oikeuspaikan lakiin. Esimerkkinä voidaan mainita Ranskan sääntö, jonka mukaan tuomioistuin voi lapsen perheoikeudellista asemaa määrittäessään soveltaa sen valtion lakia, jonka kansalainen äiti on. Jos äiti on ranskalainen, ranskalainen tuomioistuin soveltaa Ranskan lakia. Jos äiti on italialainen, sovelletaan Italian lakia. Bilateraalisten lainvalintasääntöjen vastakohta ovat unilateraaliset lainvalintasäännöt.
Unilateraalinen lainvalintasääntö:		Unilateralistisen menetelmän mukaan kukin jäsenvaltio tyytyy määrittämään tapaukset, joissa on sovellettava sen

omaa lakia. Tällaiset säännöt ovat nykyisin poikkeuksena. Esimerkkinä voidaan mainita Ranskan siviililakikirjan 3 §:n 3 momentti, jonka mukaan valtiota ja henkilöiden oikeusasemaa tai oikeuskelpoisuutta koskevia lakeja sovelletaan ranskalaisiin, vaikka he asuisivat ulkomailla (sääntö on sittemmin oikeuskäytännössä "bilateralisoitu").

Liite 2

Johdetun oikeuden alakohtaisiin säädöksiin sisältyvät lainvalintasäännöt

ja muut säännöt, jotka vaikuttavat

sopimussuhteissa sovellettavaan lakiin⁹³

- Direktiivi jäsenvaltion alueelta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamisesta (93/7/ETY, 15.3.1993)
- Direktiivi kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista (93/13/ETY, 5.4.1993)
- Direktiivi kiinteistöjen osa-aikaisesta käyttöoikeudesta (94/47/EY, 26.10.1994)
- Direktiivi palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon (96/71/EY, 16.12.1996)
- Direktiivi kuluttajansuojasta etäsopimuksissa (97/7/EY, 20.5.1997)
- Direktiivi kulutustavaroiden kauppaa ja niihin liittyviä takuita koskevista tietyistä seikoista (1999/44/EY, 25.5.1999)
- Toinen vahinkovakuutusdirektiivi (88/357/ETY, 22.6.1988), sellaisena kuin se on täydennettynä ja muutettuna direktiiveillä 92/49/ETY ja 2002/13/EY
- Toinen henkivakuutusdirektiivi (90/619/ETY, 8.11.1990), sellaisena kuin se on täydennettynä ja muutettuna direktiiveillä 92/96/ETY ja 2002/12/EY
- Direktiivi kuluttajille tarkoitettujen rahoituspalvelujen etämyynnistä (2002/65/EY, 23.9.2002)

⁹³ Lainvalintasäännöt suppeassa merkityksessä sekä säännöt, jotka määrittävät yhteisön oikeuden alueellista soveltamisalaa. Vrt. alaviitteet 31 ja 32.