

Juhlajulkaisu
Esko Hoppu
1935 – 15/1 – 2005

Toimittajat

Heikki Halila
Mika Hemmo
Lena Sisula-Tulokas

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. (09) 6120 300
f. (09) 604 668
sly@lakimies.org
www.lakimies.org

© 2005 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Kannen ja taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa
Esko Hopun valokuva s. VII Atelier Nyblin

ISSN 0356-7222

ISBN 951-855-239-8

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2005

Jukka Peltonen

Pakottavista oikeusohjeista välimiesmenettelyssä

Aiheenani on pakottavien oikeusohjeiden merkitys välimiesmenettelyssä pyrkimyksin huomioida sekä aineellisoikeudelliset että menettelyä koskevat säännökset. Rajoitan tarkasteluni koskemaan vain välimiesmenettelylain mukaista sopimukseen perustuvaa välimiesmenettelyä. Siten sivuutan tässä muun muassa legaaliset, institutionaaliset ja kansainväliset välimiesmenettelyt.

Johdannoksi

Oikeuskirjallisuudessa välimiesmenettelyn on katsottu olevan ns. yksityistä lainkäyttöä ja kuuluvan siviiliprosessiin sen laajassa merkityksessä. Se on myös sijoitettu valtion tuomioistuinten ulkopuolisena konfliktinratkaisukeinona vaihtoehtoisten riidanratkaisumenettelyjen piiriin.¹

Välimiesmenettelyn perustana on sopimusvapauden periaate. Kun henkilöillä on lain mukaisen tahdonautonomiansa puitteissa oikeus tehdä yksityisoikeudellisista oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan sitovia sopimuksia, on heillä myös oikeus sopia välistensä yksityisoikeudellisten riitojen ratkaisemisesta parhaaksi katsomallaan tavalla sekä siitä, millaisessa menettelyssä ja keiden toimesta heidän riitansa ratkaistaan.

Välimiesmenettelyn tarkoituksena on asianosaisia sitovan ja täytäntöönpanokelpoisen ratkaisun saaminen heidän väliseensä riitakysymykseen. Näiden tarkoituserien toteutuminen edellyttää, että valtio lainsäädäntöelintensä toimesta säätää tarpeelliset lait, jotka mahdollistavat näiden tarkoituserien toteutumisen sekä sopeuttavat tämän yksityisen lainkäyttömenettelyn valtion tuomioistuinten ja viranomaisten toimesta tapahtuviin menettelyihin sekä niille kuuluvan julkisen vallan käyttämisen ja asianmukaisten oikeusturvavaatimusten täyttymisen varmistamisen puitteisiin. Suomessa välimiesmenettelyä koskevat säännökset sisältyvät välimiesmenettelystä annettuun lakiin (967/1992) ja ulosottolain 3 luvun 16 §:ään. Tämän lisäksi

¹ Teoksessa Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Koulu, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Rautio, Jaakko – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki, Prosessioikeus, Helsinki 2003, Virolainen s. 54 sekä Lappalainen, Koulu ja Rautio s. 1030. Ks. myös Virolainen, Jyrki, Lainkäyttö. Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosessissa, Helsinki 1995 s. 76–79; Lappalainen, Juha, Siviiliprosessioikeus I, Helsinki 1995 s. 21–22; ja Jokela, Antti, Tuomioistuimet ja välimiesmenettely, LM 1980 s. 510–524.

eräissä erityislaeissa on muun muassa välimiesmenettelyn käyttöalaa supistavia² ja laajentavia³ säännöksiä.

Välimiesmenettelyn perustuminen sopimusvapauden periaatteeseen merkitsee, että sen kohteena voivat olla vain yksityisoikeudelliset riitakysymykset, joista asianosaiset voivat tehdä sovinnon (VML 2 §), että menettely perustuu osapuolten tekemään sopimukseen (VML 3 ja 4 §) sekä että osapuolet määräävät välimiesten lukumäärästä ja valitsemisesta (VML 7–20 §) ja ensisijaisesti myös asian käsittelyssä noudatettavasta menettelystä (VML 21–30 §). Asianosaisten tekemä välityssopimus muodostaa perustan ja kehykset välimiesten riidan ratkaisemista koskevalle toimivallalle (VML 41.1 §:n 1 kohta).

Välimiesmenettelylain mukaisessa välimiesmenettelyssä välimiehet ratkaisevat ratkaistavaksi saatetun riitakysymyksen lopullisesti (VML 2 §) ilman asianosaisten oikeutta hakea välitystuomioon muutosta yleisessä tuomioistuimessa.⁴ Yleisillä tuomioistuimilla on välimiesmenettelyä ja siinä annettua välitystuomiota koskeva toimivalta vain siltä osin kuin laki nimenomaan antaa siihen toimivaltaperusteen.

Yleisen edun⁵ menettelylle asettamat edellytykset on huomioitu säätämällä välimiesmenettelyn kohde koskemaan vain asianosaisten sopimusvapauden piiriin kuuluvia yksityisoikeudellisia riitakysymyksiä sekä sisällyttämällä lakiin riidan osapuolina olevien oikeusturvan toteutumisen takaavat menettelyä ja välitystuomiota (VML 31–39 §) sekä sen mitättömyyttä (VML 40 §) ja kumoamista (VML 41 §) koskevat säännökset.

Välitystuomion mitättömyys voi perustua yleisen edun tai asianosaisten oikeusturvan kannalta erittäin tärkeisiin syihin. Mitättömyysperusteet voivat koskea sekä aineellisoikeudellisen ratkaisun että menettelyn raskaita virheellisyyskäsitteitä, jotka on tyhjentävästi lueteltu VML 40 §:ssä. Mitättömyys on luonteeltaan suoraan lakiin *ipso jure* perustuvaa alkuperäistä mitättömyyttä *ex tunc* -vaikutuksin.⁶ Mitättömyyttä ei tarvitse, mutta se voidaan ja on yleensä myös aiheellista vahvistuttaa yleisessä tuomioistuimessa toista asianosaista vastaan ajettavalla kantteella, jonka nostamista ei ole sidottu määräaikaan. Menettelyltä edellytettävät asianosaisten oikeusturvan takeet on pyritty tyhjentävästi huomioimaan välimiesmenettelylain menettelyä koskevissa säännöksissä. VML 41 §:ssä tyhjentävästi luetellut välitystuomion kumoamisperus-

² Kuluttajansuojalain (38/1978) 12 luvun 1 d § (1162/1997 ja 16/1994), asuntokauppalain (843/1994) 7 luvun 3 §, takauksesta ja vierasvelkapanttauksesta annetun lain (361/1999) 37 § ja ilmakuljetussopimuslain (45/1977) 39 §.

³ Ks. esimerkiksi osakeyhtiölain (734/1978) 16 luvun 5 § (145/1997), osuuskuntalain (1488/2001) 23 luvun 4 § ja tekijänoikeuslain (404/1961) 54 § (446/1995) ja tekijänoikeusasetus (574/1995) 14–17 §. Ks. myös kuntalain (365/1995) 87 §. Sen mukaan kunnat voivat sopia välistään yhteistoimintasopimusta koskevan julkisoikeudellisen riitakysymyksen ratkaisemisesta välimiesmenettelyssä, vaikka se muutoin ratkaistaisiin hallintoriita-asiana hallintolainkäyttömenettelyssä. Ks. Hannus, Aarno – Hallberg, Pekka, Kuntalaki 2000 s. 559–560 ja Harjula, Heikki – Prättälä, Kari, Kuntalaki. Tausta ja tulkinnat, Helsinki 2004 s. 605–606.

⁴ Välitystuomio saa oikeusvoiman eikä sitä voida poistaa tai purkaa OK 31 luvun ylimääräistä muutoksenhakua koskevien säännösten nojalla. Ks. Möller, Gustaf, Välimiesmenettelyn perusteet, Helsinki 1999 s. 77–78 sekä Lappalainen, Juha, Siviiliprosessioikeus II, Helsinki 2001 s. 415–416 ja KKO 1964 II 78.

⁵ Kolmansien henkilöiden etu tulee välitystuomion oikeusvaikutusten osalta lähtökohtaisesti turvatuksi jo sillä, että välitystuomion oikeusvoima ulottuu vain riidan asianosaisiin *inter partes* eikä milloinkaan *inter omnes*.

⁶ Mitätön välitystuomio ei liioin saa oikeusvoimaa eikä sitä voida panna täytäntöön. Ks. Lappalainen, Siviiliprosessi II s. 418–419.

teet, jotka antavat asianosaiselle oikeuden vaatia välitystuomion kumoamista 3 kuukauden määräajassa yleisessä tuomioistuimessa toista asianosaista vastaan nostamallaan kanteella, koskevat vain menettelysäännösten rikkomuksia, jotka ovat luonteeltaan vähäisempiä kuin lain 40 §:n mitättömyysperusteiden puitteisiin mahtuvat menettelyrikkomukset. Asianosaisilla ei ole oikeutta vaatia välitystuomion kumoamista aineellisoikeudellisen ratkaisun virheellisyyden perusteella, jota voi koskea vain jokin VML 40 §:n mitättömyysperuste.

Siinä yhteiskuntakehityksen vaiheessa, jossa nykyinen välimiesmenettelylaki säädettiin, olttiin vasta siirtymässä säännötelytaloudesta vapaaseen markkinatalouteen ja kilpailuun. Meillä oli silloin nopea ja voimakas lainsäädännön muutostyö, joka on jatkunut tähän asti ja jatkuu edelleenkin. Muutosten trendeinä ovat muun muassa heikompa osapuolta koskevien suojaäännösten lisääntyminen yksityisoikeudellisissa oikeussuhteissa sekä sellaisia julkisoikeudellisia velvollisuuksia koskevien säännösten voimakas lisääntyminen, jotka ulottavat vaikutuksensa yksityisoikeudellisiin oikeussuhteisiin. Lisäksi Suomen liittyminen Euroopan unioniin on merkinnyt Euroopan yhteisön lukuisien julkisoikeudellisten säännösten ulottumista suomalaisiin elinkeinonharjoittajiin. Myös näillä etenkin kilpailuoikeudellisilla säännöksillä on laaja yksityisoikeudellisiin oikeussuhteisiin ulottuva vaikutus. Joudumme toteamaan yksityisoikeuden julkisoikeudellistumisen sekä kiinnittämään yksityis- ja julkisoikeuden rajapintaan erityistä huomiota.

Yksityisen suojaamiseksi annetut säädökset rajoittavat merkittävästi kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välistä sopimusvapautta ja ovat siinä suhteessa pakottavia. Niiden merkitys välimiesmenettelyyn on ilmennyt muun muassa välimiesmenettelyn käyttöalaa koskevin rajoituksina.⁷ Näiden suojaäännösten antamasta suojasta kuluttaja ei voi etukäteen tehokkaasti luopua niiden piiriin kuuluvaa sopimusta tehdessään.

Yleisen edun nimissä annetut säädökset ovat luonteeltaan julkisoikeudellisia ja sen myötä pakottavia. Merkittävä osa niistä sisältää elinkeinonharjoittajien toiminta- ja sopimusvapautta rajoittavia julkis- ja yksityisoikeudellisin seuraamuksin sanktioituja kieltoja, käskyjä ja velvollisuuksia. Tällaisia säädöksiä on toki ollut aikaisemminkin⁸, mutta vasta 1990-luvulla niiden merkitys on lisääntynyt ja kasvanut uusiin mittoihin. Keskeinen ja tässä parhaiten esimerkiksi sopiva on kilpailuoikeus, jonka osalta Suomessa joudutaan soveltamaan kilpailunrajoituslain (480/1992) lisäksi kauppakriteerin täyttyessä välittömästi myös Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan säännöksiä.⁹

⁷ Kuluttaja- ja liikesopimusten erosta ks. Hemmo, Mika, *Sopimusoikeus I*, 2, painos, Helsinki 2003 s. 31–33. Kuluttajansuojan sisällöstä ks. Ämmälä, Tuula, *Uudistunut kuluttajansuoja*, Jyväskylä 1996. Kuluttajansuojalain 12:1 d:n ja asuntokauppalaain 7:3:n mukaan ennen riidan syntymistä kuluttajan kanssa tehtyyn sopimukseen sisällytetty välityslauseke ei sido kuluttajaa.

⁸ Esimerkkinä pitkään voimassa olleet määräaikaiset lait indeksiehdon käytön rajoittamisesta ja niistä viimeisin laki 1195/2000, jonka voimassaoloaika on pidennetty (1037/2003) 31.12.2006 asti. Lain 1 §:ssä kielletään eräin nimenomaisin poikkeuksin indeksiehdon käyttäminen ja 5 §:ssä määrätään, että kiellon vastainen ehto on mitätön. Ks. myös aravarajoituslain (1190/1993) 9 (ylihinnan menetys) ja 14 § (luovutuksen mitättömyys) sekä muiden ja aikaisempien asuntotuotantolakien samankaltaiset säännökset.

⁹ 1.5.2004 voimaan tullut kilpailunrajoituslain muutos (318/2004) perustui osin EY:n kilpailusääntöjä muuttaneeseen EY:n asetukseen N:o 1/2003. Muutoksen jälkeen kilpailunrajoituslain säännökset vastaavat EY:n perustamis-

Kilpailunrajoituslain voimaantulo 1.9.1992 merkitsi samalla lain kieltojen noudattamista koskevan julkisoikeudellisen velvollisuuden ja kilpailuviraston valvonnan ulottumista koskemaan erittäin laajasti elinkeinonharjoittajien välisiä oikeussuhteita. Elinkeinonharjoittajien toiminta- ja sopimusvapauden rajoitusten kannalta on oleellista, että lain kieltoja rikkova menettely on sanktioitu sekä julkisoikeudellisin (kilpailunrikkomusmaksu KRL 7 §, viranomaisen kiellot ja määräykset ja niille asetetut uhat) että yksityisoikeudellisin (kiellon vastaisen oikeustoimen tai sen ehdon mitättömyys KRL 18 § ja niiden rikkomisesta johtuva vahingonkorvausvelvollisuus KRL 18 a §) seuraamuksin.¹⁰ Lakiin lisättiin vuonna 1998 yrityskaup-pavalvontaa koskeva 3a luku (303/1998), jonka säännökset rajoittavat yrityskauppojen tekemistä ja täytäntöönpanoa (ilmoitusvelvollisuus KRL 11c §, viranomaisen hyväksyminen KRL 11e §, täytäntöönpanokielto ennen hyväksymistä KRL 11f §). Säännösten rikkominen voi myös johtaa sekä julkisoikeudellisiin (seuraamusmaksu KRL 11g §, kiellot ja määräykset KRL 11d §) että yksityisoikeudellisiin (sopimuksen toteuttamisen estyminen ja sen purkaminen tai muuttaminen KRL 11d ja 11f §, sopimussuhteinen vahingonkorvausvelvollisuus) seuraamuksiin.

Näiden pakottavien aineellisoikeudellisten säännösten merkitys koskee välimiesmenettelyä muun muassa VML 2 §:n (riidan *välimiesmenettelykelpoisuus, skiljedomsrättighet, arbitrabilitet*), 31 §:n (tuomio perustettava lakiin) sekä 40 §:n (tuomion mitättömyys) kannalta. Niillä voi myös olla heijastusvaikutuksia välimiesmenettelyssä omaksuttavalle menettelylle asetettaviin vaatimuksiin esimerkiksi VML 22 §:n kannalta.

Välimiesmenettelylaki tuli voimaan 1.12.1992, joten sitä valmisteltaessa eivät olleet vielä esillä uusien julkisoikeudellisten säännösten tuomat toiminta- ja sopimusvapauden rajoitukset elinkeinonharjoittajien välisiin oikeussuhteisiin.¹¹ Siten välimiesmenettelylakiin ei ole sisällytetty sellaisen yksityisoikeudellisen riitakysymyksen välimiesmenettelykelpoisuutta selventävää säännöstä, jonka ratkaiseminen edellyttää yleisen edun vuoksi säädetyn julkisoikeudellisen säännöksen soveltamista merkitsevän esikysymyksen ratkaisemista.¹²

sopimuksen kyseisiä säännöksiä. Muutos merkitsi myös aikaisemmin elinkeinonharjoittajia oikeaan menettelyyn ohjanneiden poikkeuslupien ja puuttumattomuustodistusten myöntämisen lakkaamista sekä siirtymistä elinkeinonharjoittajien itsensä toimesta tapahtuvaan kielto- ja legaalipoikkeussäännösten omavastuiseen soveltamiseen sekä kilpailuviraston jälkikäteiseen lain noudattamisen valvontaan ja valvontakeinojen ja sanktioiden käyttämiseen. Ks. HE 11/2004 ja TaVM 8/2004.

¹⁰ Kilpailulainsäädännön yksityisoikeudellisista seuraamuksista ja niitä koskevien riitakysymysten ratkaisemisesta ks. Aalto-Setälä, Ilkka – Aine, Antti – Lehto, Petri – Petäjaniemi-Björklund, Anne – Stenborg, Markku – Virtanen, Pertti, Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista, 3. uudistettu laitos, Pieksämäki 2003, Aine ja Virtanen s. 472–499. Kilpailuoikeuden kieltämien sopimusehtojen pätemättömyydestä ks. Hemmo, Sopimusoikeus I s. 413–420.

¹¹ Esimerkiksi kilpailunrajoituslakia ei ole mainittu välimiesmenettelylakia koskevan hallituksen esityksen (HE 202/1991) perusteluissa.

¹² Ruotsin uusi Lag om skiljeförfarande (1999:116) on oleellisilta osiltaan samanlainen kuin Suomen välimiesmenettelylaki. LSF 1.3 § sisältää seuraavan määräyksen: ”Skiljemän får pröva konkurrensrättens civilrättsliga verkningar mellan parterna.” Ruotsin lakia koskevassa mietinnössä tarkasteltiin laajasti välimiesten oikeutta ratkaista pakottavien oikeusohjeiden soveltamista edellyttäviä yksityisoikeudellisia riitakysymyksiä ja siinä on erityisesti kilpailuoikeutta (konkurrenslag 1993:20) koskeva jakso. LSF 1.3 § sisällytettiin lakiin siitä huolimatta, että samalla todettiin pakottavien oikeusohjeiden merkityksen vaikeus ja tarve jättää kysymys oikeuskäytännön varaan. Ks. SOU 1994:81 s. 77–86.

Hallituksen esityksessä (HE 202/1991) on kuitenkin viitteitä siitä, että myös pakottavien oikeusohjeiden soveltamista edellyttäviä yksityisoikeudellisia riitakysymyksiä voidaan ratkaista välimiesmenettelyssä.¹³ Tätä näkemystä oikeastaan edellyttääkin VML 40.1 §:n 2 momentin mukaisen mitättömyysperusteen säätäminen, koska oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisuus liittyy juuri pakottavien oikeusohjeiden sivuuttamiseen. Oikeuskirjallisuudessa onkin katsottu, että pakottavat oikeusohjeet ja muun muassa kilpailunrajoituslainsäädäntö, myös siltä osin kuin sen mahdollisesti voidaan katsoa ulottuvan oikeusjärjestyksen perusteisiin, voivat tulla sovellettavaksi välimiesmenettelyssä.¹⁴ Tätä näkemystä ei havaintojeni mukaan ole riitautettu ja siitä on myös lähdetty jättämällä tai valmistautumalla jättämään eräitä kilpailuoikeudellisten säännösten soveltamista edellyttäviä yksityisoikeudellisia riitakysymyksiä välimiesten toimesta ratkaistavaksi.

Edellä todetun mukaisesti välimiehet voivat joutua ja ovat oikeutetut ratkaisemaan myös sellaisia yksityisoikeudellisia vaatimuksia, joiden perusteena on nimenomaan tai joiden perusteena ilmenee menettelyn jossain myöhemmässä vaiheessa olevan jokin sellainen oikeustosi-seikka, joka kuuluu pakottavan aineellisoikeudellisen oikeusohjeen alaisuuteen. Tilanteet ja niiden merkitykset välitystuomion antamisen ja tehokkuuden kannalta voivat vaihdella suuresti. Välimiesmenettelyn kantaja voi vaatia vaikkapa

- velan maksua vastaajan väittäessä, että vaatimus perustuu lain kieltämään ja tehottomaan sopimukseen tai sen ehtoon, koska kyseessä on esimerkiksi pelivelka, lahjus, kielletty indeksi- (IndeksiL 1 ja 5 §), määräävän markkina-aseman väärinkäyttökiellon vastaisesti liian korkeaksi määrätty hinta (KRL 3, 6 ja 18 §) tai kielletyksi kartelliksi katsottava elinkeinonharjoittajien sopimus (KRL 4 ja 5 §);
- sopimusehdon tai koko sopimuksen vahvistamista pakottavan oikeusohjeen sisältämän kiellon vastaisena tehottomaksi (esimerkiksi KRL 18 §) vastaajan väittäessä, että ehto tai sopimus ei ole pakottavaa oikeutta olevan kiellon vastainen;
- määräävässä markkina-asemassa olevalta elinkeinonharjoittajalta tämän häneltä tasapuolisuusvelvoitteiden vastaisesti perimän liikkahinnan palauttamista vastaajan väittäessä, että kyseisen hinnan ja sen merkitsemän hinnanneron määrääminen on ollut sen oikeutena ja velvollisuutena ja että sellaiseen suoritukseen velvoittaminen johtaisi pakottavan oikeusohjeen (KRL 6 §) rikkomiseen; taikka
- vahingonkorvausta yhteistoimintasopimuksen perustuvan velvollisuuden rikkomisen pe-

¹³ Ks. HE 202/1991 s. 22 koskien VML 31.1 §:ää maininnoin, että ”välimiehet ratkaistessaan heille jätetyn riidan olisivat samalla tavalla sidottuja voimassa olevaan lakiin kuin tuomioistuimet”. Ks. myös s. 25 koskien VML 40.1 §:n 2 kohdan perustelua siitä, milloin välitystuomio on ristiriidassa Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa, kun esimerkkinä mainitaan velvoittaminen laissa kiellettyyn suoritukseen tai ”kun välimiehet heille jätettyä riitaa ratkaistessaan eivät ole noudattaneet sellaista pakottavaa oikeusohjetta, jonka voidaan katsoa ilmentävän Suomen oikeusjärjestyksen perusteita”.

¹⁴ Möller, Välimiesmenettelyn perusteet s. 15–17 ja Kurkela, Matti S., Välimiesmenettelylaki, Helsinki 1996 s. 11–22. Ruotsin SFL 1.3 §:n osalta ks. Heuman, Lars, Skiljemannarätt, Tukholma 1999 s. 156–164 (Skiljedomsrätt) ja s. 164–170 (Konkurrensrättens civilrättsliga verkningar).

rusteella vastaajan väittäessä, että kyseisen velvollisuuden perusteena oleva ehto on pakottavan oikeusohjeen vastaisena (KRL 4 ja 5 §) tehoton, tai määräävään markkina-asemaan perustuvan elinkeinonharjoittajien tasapuolista kohtelua koskevan velvollisuuden (KRL 6 §) rikkomisen perusteella vastaajan väittäessä, että sen menettely ei ole rikkonut kyseistä pakottavaa oikeusohjetta.¹⁵

Välimiesmenettelyn perustuessa sopimukseen on selvää, että yleensä tällaiset pakottavan oikeusohjeen soveltamistilanteet ilmenevät välimiesmenettelyssä, jossa ratkaistaan asianosaisten välistä sopimussuhdetta, jonka ehdoissa on välityslauseke, koskeva riitakysymys. Asianosaiset voivat kuitenkin tehdä riitakysymyksen jo synnyttyä sopimuksen kyseisen riidan ratkaisemisesta välimiesmenettelyssä.¹⁶ Siten välimiesten ratkaistavaksi voi tulla myös sellainen pakottavan oikeusohjeen soveltamista edellyttävä riita, joka ei koske asianosaisten välistä sopimusta: esimerkiksi korvausvaatimus, joka koskee monopoliasemassa olevan elinkeinonharjoittajan sopimuspakon¹⁷ vastaisesta sopimuksen tekemisestä kieltäytymistä toiselle elinkeinonharjoittajalle taikka kielletystä kartellista sitä koskevaan järjestelyyn osallistumattomalle elinkeinonharjoittajalle aiheutunutta vahinkoa.

Lisäksi on muistettava, että myös eräät välimiesmenettelyä koskevat säännökset ovat luonteeltaan pakottavia oikeusohjeita, joiden antamasta suojasta asianosainen ei voi etukäteen tehokkaasti luopua, sekä että myös ne voivat tietyin vaativin edellytyksin ilmentää Suomen oikeusjärjestyksen perusteita ja että sen myötä myös niiden rikkominen voi merkitä välitystuomion olemista ristiriidassa Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa.

Lähemmin pakottavien aineellisoikeudellisten oikeusohjeiden merkityksestä

On selvää, että kaikki pakottaviin aineellisoikeudellisiin oikeusohjeisiin liittyvät *julkisoikeudelliset seuraamukset* käsitellään ja ratkaistaan niihin lain mukaan toimivaltaisten viranomaisten ja tuomioistuinten toimesta lain mukaisessa järjestyksessä. Rikoksesta johtuvan rangaistuksen ja menetyss seuraamuksen määrää tuomioistuin. Muita julkisoikeudellisia seuraamuksia ovat muun muassa hallintopakon käyttäminen ja erilaiset hallinnolliset sanktiot.¹⁸ Kilpailun-

¹⁵ Kilpailunrajoituslain pakottavaa oikeutta olevista kielloista johtuvia yksityisoikeudellisia vaatimuksia koskevissa riitatilanteissa lain kieltoja voidaan käyttää tilanteen mukaan sekä ”miekkana” että ”kilpenä”.

¹⁶ Myös kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välillä on mahdollista saattaa jo syntynyt konkreettinen riitakysymys välimiesten ratkaistavaksi riidan jo synnyttyä tehdyn välityssopimuksen perusteella.

¹⁷ Sopimuspakosta ks. Hemmo, Sopimusoikeus I s. 77–95 ja Hemmo, Mika, Sopimusoikeus II, 2. painos, Helsinki 2003 s. 379; Virtanen, Pertti, Määräävän markkina-aseman kontrollointi, Jyväskylä 2001 s. 191–195 sekä Kuoppamäki, Petri, Markkinavoiman sääntely EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa, Jyväskylä 2003 s. 288–296 ja 713–740.

¹⁸ Hallintopakosta ks. Mäenpää, Olli, Hallinto-oikeus, 4. laitos, Porvoo 2003 s. 132–133. Hallintopakko voi olla välillistä, sillä uhkaamista, tai välitöntä, kuten julkisoikeudellisen velvollisuuden toteuttaminen tai lainmukaisen tilan palauttaminen. Hallinnollisia sanktioita ovat mm. rangaistus- ja seuraamusmaksut, kuten tarkastusmaksu, kilpailun-

rajoituslain muutoksen (318/2004) mukaan seuraamusmaksun määrää markkinaoikeus kilpailuviraston esityksestä (KRL 7 §) ja muita julkisoikeudellisia seuraamuksia koskevaa määräysvaltaa käyttää kilpailuvirasto, jonka päätökseen haetaan muutosta markkinaoikeudelta (KRL 12, 13 ja 21 §) (*varsinaiset kilpailuasiat*).

Pakottavista oikeusohjeista johtuvat *yksityisoikeudelliset seuraamukset*¹⁹ ratkaistaan joko yleisessä tuomioistuimessa tai välimiesmenettelyssä.²⁰ Tarkastelen nyt vain pakottavien oikeusohjeiden merkitystä välimiesmenettelyssä. Pakottavilla aineellisoikeudellisilla oikeusohjeilla on myös merkitystä välimiesmenettelyssä sekä siinä omaksuttavan *menettelyn* että siinä annettava *välitystuomion* tekemisen ja sen pysyvyyden kannalta. Oikeudenkäymiskaaren säännökset eivät sovellu välimiesmenettelyyn, elleivät asianosaiset ole siitä sopineet.²¹ Yleisessä tuomioistuimessa käytävään riita-asian oikeudenkäyntiin ja siinä annettuun tuomioon soveltuvat oikeudenkäymiskaaren säännökset. Sen vuoksi pakottavien aineellisoikeudellisten oikeusohjeiden merkitys niissä on erilainen kuin välimiesmenettelyssä ja siinä annettavassa välitystuomiossa.²²

Pakottavien aineellisoikeudellisten oikeusohjeiden merkityksestä välimiesmenettelyssä omaksuttavan menettelyn sekä välitystuomion tekemisen kannalta

Mikäli välimiesmenettelyn kantaja kannevaatimuksensa tai vastaaja kanteen kiistämisenä perusteena vetoaa pakottavaan aineellisoikeudelliseen oikeusohjeeseen ja sen soveltamisessa merkityksellisiin seikkoihin, on asian käsittely ja ratkaiseminen menettelyn puolesta ongelmallista, kunhan välimiehet vain pitävät muutoin huolen siitä, että VML 22 ja 23 §:n keskeisiä menettelysääntöjä noudatetaan.

rikkomusmaksu, julkisiin hankintoihin liittyvä hyvitysmaksu sekä esimerkiksi ajokielto ja rangaistusluonteinen maksunkorotus. Ks. julkisista hankinnoista annetun lain (1505/1992) 9 §, jonka mukaan markkinaoikeus käsittelee ja ratkaisee hankintayksikön päätöksen oikeusvaikutuksia koskevat poistamiset, kiellot ja velvoitukset sekä hyvitysmaksua koskevan vaatimuksen, jotka kohdistuvat viranomaiseen. Ks. myös aravarajoituslain 9.5 §:n tarkoittama ylihinnan menetykseuraamus, joka ratkaistaan hallintoriita-asiana. KHO 13.2.2003 taltion:o 244.

¹⁹ Osa pakottavista oikeusohjeista perustuu rikoslain sääntöksiin sisältyviin kieltoihin, joilla on yksityisoikeudellisia seuraamuksia. Esim. laittomaan uhkapeliin (RL 17:16) perustuvaa velkaa tai rikoksen tekemistä koskeva sitoumus. Lain- ja hyvän tavan vastaisista sopimuksista ks. Hemmo, Sopimusoikeus I s. 435–447. Osalla pakottavista oikeusohjeista on vain yksityisoikeudellisia seuraamuksia esim. indeksilain 5 §.

²⁰ Tämä koskee myös julkisista hankinnoista annetun lain rikkomukseen perustuvaa korvausvaatimusta.

²¹ Möller, Välimiesmenettelyn perusteet s. 52. Kuullessaan todistajaa VML 29 §:n nojalla, soveltaa tuomioistuin OK 17 luvun sääntöksiä. Vrt. VML 49 §, jonka mukaan oikeudenkäyntikulujen korvauksen tuomitseminen välimiesmenettelyssä tapahtuu ”noudattaen soveltuvin osin mitä oikeudenkäymiskaassa oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta säädetään”.

²² Yleisessä tuomioistuimessa tapahtuvan menettelyn osalta merkityksellisiä ovat mm. jako dispositiivisiin, indispositiivisiin ja relatiivisesti indispositiiviseen riita-asioihin, niissä sovellettavat erilaiset menettelysäännöt (määräämis- eli dispositiivinen periaate ja käsittelymenetelmä sekä virallisperiaate ja tutkintamenetelmä) sekä tuomioistuimen velvollisuus *ex officio* soveltaa pakottavaa aineellisoikeudellista oikeusohjetta. Ks. Virolainen, Lainkäyttö s. 285–295 ja Virolainen, Jyrki, Materiaalinen prosessijohto, Helsinki 1988 s. 323–334. Tuomioistuimen tuomion osalta merkityksellisiä ovat mm. varsinaisia ja ylimääräisiä muutoksenhakukeinoja koskevat säännökset, jotka puuttuvat välimiesmenettelystä.

Mikäli asianosainen vetoaa seikkoihin, jotka ilmeisesti merkitsevät pakottavan oikeusohjeen soveltumista riitakysymykseen, itse oikeusohjeeseen kuitenkin vetoamatta, on välimiesten huomioitava se, että VML 22 § ulottaa *kontradiktorisen eli kuulemisen periaatteen (audiatur et altera pars)*²³ selkeänä soveltamista koskevan vaatimuksen tähän oikeuskysymykseen. Kontradiktorisesta periaatteesta näet johtuu, että välimiehet eivät saa perustaa riitakysymyksen ratkaisua sellaiseen yllättävään oikeusohjeeseen, jota asianosaiset eivät ole ilmeisestikään havainneet, vaikka välimiehillä olisikin oikeus soveltaa vedottuihin seikkoihin lakia *jura novit curia*-periaatteen mukaisesti (VML 31.1 §). Tällöin välimiesten tulisi varmistua kyselyoikeuttaan käyttäen siitä, että asianosaiset kiinnittävät tähän huomiota ja saavat tilaisuuden lausua siitä ennen kuin kyseinen oikeusohje otetaan ratkaisun perusteeksi.²⁴

Mikäli asianosainen vetoaa pakottavaan oikeusohjeeseen ilman riittävän selvää vetoamista sen soveltamisen mahdollistaviin seikkoihin, on välimiehillä oikeus ja velvollisuus kyselyoikeuttaan käyttäen pyrkiä selventämään, mihin seikkoihin asianosainen oikeusohjeeseen vetoamisensa haluaa perustaa.

Mutta miten olisi arvioitava tilannetta, jossa välimiehet havaitsevat menettelyn aikana, että pakottava oikeusohje todennäköisesti soveltuu riitakysymykseen, vaikka asianosaiset eivät ole lainkaan vedonneet sen enempää kyseiseen pakottavaan oikeusohjeeseen kuin sen soveltamisessa merkityksellisiin seikkoihinkaan? On selvää, että välimiehet rikkoisivat ainakin VML 22 §:n sisältämää kontradiktorista periaatetta, mikäli he ratkaisisivat riitakysymyksen kyseisen pakottavan oikeusohjeen nojalla varaamatta asianosaisille tilaisuutta tulla sen merkityksestä kuulluksi.²⁵ Tähän liittyy kysymys välimiesten oikeudesta ottaa viran puolesta esille riitakysymystä koskeva pakottava oikeusohje. Kun otetaan huomioon välimiesten velvollisuus ratkaista riitakysymys VML 31.1 §:n mukaisesti ollen ”samalla tavalla sidottuja voimassa olevaan lakiin kuin tuomioistuimet”²⁶ sekä VML 40.1 §:n 2 kohdan mukaisesta Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisuudesta johtuva välitystuomion mitättömyyden mahdollisuus, on välimiehillä käsitykseni mukaan oikeus kyselyoikeuttaan käyttäen varmistua siitä, soveltuuko

²³ Ks. siitä tuomioistuinten osalta Lappalainen, Siviiliprosessi I s. 61–64 sekä välimiesmenettelyn osalta HE 202/1991 s. 19; Möller, Välimiesmenettelyn perusteet s. 52 ja Kurkela, Välimiesmenettelylaki, s. 61.

²⁴ Ks. myös SOU 1994:81 s. 85, 150 ja 177 sekä Heuman, Skiljemannarätt s. 166.

²⁵ Ks. Helsingin HO:n tuomio 26.6.2003 Nro 1942 (S 02/3757). Hovioikeus kumosi VML 41.1 §:n 4 kohdan nojalla välitystuomion, jolla välimies oli hylännyt kanteen vanhentuneena yleisen 10 vuoden vanhentumisaajan perusteella käyttämättä kyselyoikeuttaan ja varmistautumatta siitä, oliko vastaaja vedonnut vanhentumiseen ja oliko vastaaja ymmärtänyt tällaisen vetoamisen tapahtuneen, sekä antamatta kantajalle tilaisuutta ennen välitystuomion julistamista lausua tästä väitteestä. Hovioikeus katsoi, että välimies ei näin ollen ollut antanut asianosaisille VML 22 §:n mukaisesti tarpeellista tilaisuutta ajaa asiaansa. Käräjäoikeus oli hylännyt kanteen, jota oli ajettu myös toimivallan ylitystä ja tasapuolisuusvelvoitteen rikkomista koskevin väittein ja myös VML 40.1 §:n 1 kohtaan vedoten, näyttämättömänä. Hovioikeuden tuomio, joka on annettu äänestyksen jälkeen, on lainvoimainen. Ks. myös jaksossa ”Välimiesmenettelykelpoisuus -perusteinen mitättömyys” toimivallasta todettua.

²⁶ HE 202/1991 s. 24. Silvuutan tässä tarkastelussa VML 31.3 §:ssä tarkoitettua sopimuksen riitakysymyksen ratkaisemisesta sen mukaan, minkä välimiehet katsovat kohtuulliseksi (*ex aequo et bono*), sekä laajan kysymyksen siitä, millä edellytyksillä välimiehet ovat oikeutetut sovitteluun sopimusta tai sen ehtoa taikka niiden yksityisoikeudellisia seuraamuksia asiassa, johon soveltuu pakottava oikeusohje.

pakottava oikeusohje riitakysymyksen ratkaisemiseen, ja siitä, onko asiassa kysymys laissa kiellettyyn suoritukseen velvoittamisesta.²⁷

Mikäli riitakysymyksen ratkaiseminen edellyttää kilpailunrajoituslain tai EY:n kilpailuoikeudellisten säännösten soveltamista yksityisoikeudellisen vaatimuksen perusteena olevaan seikkaan tai esikysymykseen, voi esille nousta *kilpailuoikeudellisten säännösten soveltamisen ja merkityksellisten seikkojen selvittämisen vaikeus*. Syyinä tähän on KRL 3–6 §:n avoimuus ja niiden soveltamisen edellyttämä muun muassa taloustieteellisten sekä kilpailuteorian ja -politiikan kysymysten hallitseminen²⁸ sekä usein erittäin laajojen ja laajalti liikesalaisuuksien piiriin kuuluvien markkinoita ja niiden eri toimijoita koskevien seikkojen selvittäminen ja käyttöön saaminen. Tällainen erityisasiantuntemus sekä tarpeellisten selvitysten ja tietojen käyttöön saamisen mahdollistava julkisen vallan käyttöoikeus on kilpailuvirastolla. Siten laajempia selvityksiä edellyttävissä asioissa on elinkeinonharjoittajan erittäin vaikea menestyä kanteensa ajamisessa ilman sitä edeltävää viraston toimesta tehtyä selvitystä ja siihen perustuvaa viraston taikka varsinaisten kilpailuasioiden käsittelemiseen toimivaltaisten hallintolainkäyttötuomioistuinten, markkinaoikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden, päätöstä.²⁹

Selvitysten hankkimista koskevaa ongelmaa lisää vielä se, että 1.5.2004 voimaan tulleilla EY:n kilpailusääntöjen ja kilpailunrajoituslain (318/2004) muutoksilla toteutetussa kilpailuoikeuden modernisaatiossa lakkasi elinkeinonharjoittajien oikeus saada poikkeuslupia ja puutumattomuustodistuksia EY:n komissiolta ja kilpailuvirastolta siirryttäessä kieltosäännösten ja KRL 5 §:n legaalipoikkeusten omavastuuseen soveltamiseen. Tämä merkitsee, että niin välimiesten kuin yleisen tuomioistuimenkin mahdollisuus tukeutua poikkeuslupien sisältöön lakkaa kokonaan niiden voimassaoloaikojen umpeutuessa.³⁰

Kyseinen ongelma koskee lähes samalla tavalla sekä välimiesmenettelyä että yleisessä tuomioistuimessa tapahtuvaa riita-asian käsittelyä.³¹ Välimiesmenettelyssä ongelma on kuitenkin suurempi, koska välimiehet eivät voi antaa liikesalaisuuksien salassa pitämistä koskevia määräyksiä kuten tuomioistuimet.³² Välimiesmenettelyssä ilmaistujen liikesalaisuuksien suoja jää riippumaan siitä, voidaanko salassapitovelvollisuus perustaa sopimukseen tai johonkin muu-

²⁷ HE 202/1991 s. 25. Ks. myös Kurkela, Välimiesmenettelylaki s. 91–92 sekä siinä välimiesten selvittämisoikeudesta ja velvollisuudesta todettua.

²⁸ Ks. Kuoppamäki, Markkinavoiman sääntely EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa s. 93–216 (Kilpailuteoria ja kilpailupolitiikka) ja s. 217–245 (Markkinavoiman teoreettista tarkastelua).

²⁹ Periaatteessa kilpailuviraston ja hallintolainkäyttötuomioistuimen päätöksellä ei ole oikeusvoimaa kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisia seuraamuksia koskeviin asioihin, mutta niillä on kuitenkin erittäin suuri todistusvaikutus. Ks. myös jaksossa ”Varsinaisesta kilpailuasiasta johtuva välitystuomion täytäntöönpanon estyminen” varsinaisesta kilpailuasiasta johtuvasta välitystuomion täytäntöönpanon estymisestä todettua.

³⁰ Ks. lain 318/2004 voimaantulosäännösten 4 momentti.

³¹ Ongelmaa lisää tietoisuus siitä, että kartellikielto koskee myös horisontaalista kilpailuoikeudellisesti sensitiivisten liikesalaisuustietojen vaihtamista kilpailijoiden kesken. Ks. Aalto-Setälä ym., Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista s. 115–120. Tämä tulee ottaa huomioon välimiesten kehottaessa asianosaista tai muuta henkilöä VML 27 tai 28 §:n nojalla esittämään asian ratkaisemissa tarvittavia tietoja tai asiakirjoja.

³² Ks. oikeudenkäynnin julkisuudesta annetun lain (945/1984) 9 § (624/1999) sekä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999) 22 ja 23 §. Julkisuuslain 23 §:ssä on salassa pidettäväksi määrätyn tiedon ilmaise-
mista, luovuttamista ja käyttämistä koskeva RL 38:1:ssä rangaistavaksi säädetty kieltö.

hun oikeuslähteeseen.³³ Lienee kuitenkin mahdollista, että tuomioistuin VML 29 §:n mukaista hakemusta käsitellessään voisi oikeudenkäynnin julkisuuslain 9.2 §:n nojalla samalla päättää siinä annettuihin lausuntoihin ja esitettäväksi määrättyihin asiakirjoihin sisältyvät liikesalaisuudet salassa pidettäviksi.³⁴ Tätä ongelmaa ei ole kilpailuvirastolla, joka on viranomaisena velvollinen säilyttämään liikesalaisuudet, jotka se on saanut käyttöönsä valvontatehtävässään.³⁵

Mikäli asianosainen on välimiesmenettelyssä kerran antanut välimiehille lausuman tai todisteen, josta ilmenee asianosaisen liikesalaisuus, on selvää, että tuo lausuma tai todiste kuuluu peruuttamattomasti välimiesmenettelyn oikeudenkäyntiaineistoon, josta myös vastapuolena olevalla asianosaisella on oikeus saada tieto kontradiktorisen periaatteen vaatimusten mukaisesti tietojen liikesalaisuusluonteen estämättä.³⁶

Tämän lisäksi on tuomion tekemisessä vaikeutena esitetyn selvityksen kilpailuoikeudellinen arvioiminen, joka siis edellyttää usein avoimien säännösten soveltamisessa tarvittavia erityistietoja. Toisin kuin yleisillä tuomioistuimilla välimiehillä ei ole lakiin perustuvaa oikeutta

³³ Tällaisina voisivat mahdollisesti tulla kysymyksen esimerkiksi sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain (1061/1978) 4.3 § ja RL 30:5 ja 11 § sekä mm. pankki-, vakuutus-, asianajo- tai potilassalaisuuksia koskevat säännökset.

³⁴ Tuomioistuin toteuttaa VML 29 §:n nojalla pyydetyn toimenpiteen OK 17 luvun ja muita oikeudenkäynnin säännöksiä noudattaen ja sen vastaanottama aineisto on osa sen hallussa olevia asiakirjoja. Vrt. Leppänen, Tatu, Välimiesmenettelyyn liittyvästä suullisesta todistelusta tuomioistuimessa s. 201–202, teoksessa *Velka, vakuus ja prosessi*. Juhlajulkaisu Erkki Havansi, Helsinki 2001 s. 184–202. VML 29 §:stä ks. Möller, Välimiesmenettelyn perusteet s. 60–63 ja HE 202/1991 s. 21 sekä vanhan VML 17 §:n osalta Tirkkonen, Tauno, Välimiesmenettely, Vammala 1943 s. 238–241. Ks. myös Heuman, Skiljemannarätt s. 463–464.

³⁵ Varsinaisessa kilpailuasiassakin kilpailuviraston käynnistämän menettelyn kohteena olevan elinkeinonharjoittajan liikesalaisuuksia on vaikea saada ”vastapuolen”, esimerkiksi määrävän markkina-aseman väärinkäyttökiellon rikkomisen kohteeksi joutuneen elinkeinonharjoittajan käyttöön, koska tämä ei ole siinä ”varsinaisena” asianosaisena, ei viraston selvittämisvaiheessa eikä markkinaoikeudessakaan. Ks. markkinaoikeuslain (1527/2001) 15 §, oikeudenkäynnin julkisuuslain 9.1 § sekä julkisuuslain 24.1 §:n 17 ja 20 kohta, jonka mukaan viranomaisen on pidettävä salassa liike- ja ammattisalaisuudet. Tästä voi aiheutua varsinaisessa kilpailuasiassa salassapitovelvollisuuden ja kontradiktorisen periaatteen välinen ristiriita, jonka kriittisyys korostuu oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevien perus- ja ihmisoikeusperiaatteiden soveltamisvaatimuksen johdosta.

³⁶ Ks. Helsingin HO:n päätös 6.7.1999 No 2051 (H 98/312). Välimiesmenettelyn kantajan A suorituskanne perustui vaihtoehtoisesti määrävän markkina-aseman ja sopimuksen rikkomiseen. Vastaaja B antoi välimiehille kirjallisen vastauksen kanteeseen esittäen siinä mm. eräitä hintatietoja. A:lle annetusta kirjelmän jäljennöksestä oli nämä B:n liikesalaisuuksina pitämät hintatiedot poistettu. A vaati saada välimiehiltä käyttöönsä jäljennöksen B:n vastauskirjelmästä samanlaisena kuin se oli välimiehille esitetty. B vastusti tätä vaatimusta tietojen liikesalaisuusluonteeseen vedoten. Välimiehet eivät vaatimuksen suostuneet vaan tekivät välipäätöksen, jossa he totesivat, että salatut hintatiedot saattavat olla B:n liikesalaisuuksia, että kontradiktorista periaatetta tulisi välimiesmenettelyssä noudattaa ja että he eivät voi ilman B:n suostumusta paljastaa kyseisiä liikesalaisuuksia A:lle. Välimiesten mielestä ainoaksi keinoksi jäi, että A hakee tuomioistuimen ratkaisun sille, onko B:llä oikeus pitää salassa ja olla ilmaiseematta A:lle välimiehille antamansa tiedot. Sen vuoksi välimiehet keskeyttivät välimiesmenettelyn ja varasivat A:lle oikeuden tehdä VML 29 §:n mukaisen hakemuksen tuomioistuimelle. A teki käräjäoikeudelle hakemuksen vaatien B:n velvoittamista esittämään vastauskirjelmän samanlaisena kuin se oli esitetty välimiehille OK 17:12 nojalla ja vedoten siihen, että myös asianosaisen lausumat on otettava huomioon todisteiden harkinnassa. B vastusti hakemusta. Käräjäoikeus hylkäsi hakemuksen lakiin perustumattomana, koska hakemus ei koskenut kirjallista todistetta. Hovioikeus poisti käräjäoikeuden päätöksen ja jätti hakemuksen tutkimatta seuraavanlaisin perusteluihin: ”A:n hakemuksessa on vaadittu tiedonsaantia välimiehille jätetystä vastauskirjelmästä asiassa, jossa A on välimiesoikeudessa kantajana. Kysymys siitä, missä laajuudessa asianosaisille annetaan tieto välimiesoikeudelle toimitetusta aineistosta kuuluu välimiesmenettelyn aineelliseen johtamiseen. Koska välimiesoikeudella on siten yksinomainen toimivalta päättää asiasta, kysymystä ei välimiesmenettelyn vireillä ollessa voi tutkia tuomioistuimessa.” KKO, ei valituslupaa. Tämän jälkeen välimiehet muuttivat välipäätöstään ja antoivat jäljennöksen B:n välimiehille antamasta vastauskirjelmästä A:n asiamiehen käyttöön.

saada kilpailuvirastolta KRL 18a.4 §:ssä tai OK 17:44:ssä tarkoitettua viranomaisen asian-tuntijalausuntoa. On epäselvää, antaisiko virasto välimiesmenettelyssä vireillä olevassa asiassa sellaisen lausunnon.³⁷

Osaksi edellä kerrotuista menettelyvaikeuksista johtunee, että kilpailuoikeuden säännöksiin perustuvia yksityisoikeudellisia seuraamuksia koskevia riitoja on tähän mennessä käsitelty kovin vähän niin yleisissä tuomioistuimissa kuin välimiesmenettelyssäkin.

Pakottavien aineellisoikeudellisten oikeusohjeiden merkityksestä välitystuomion aineellisoikeudellisen ratkaisun ja sen pysyvyyden kannalta

Välimiesmenettelylain lähtökohtana on, että siinä annettua välitystuomiota ei voida moittia aineellisoikeudellisen ratkaisun virheellisyyteen vedoten.³⁸ VML 41 §:ssä säädetty oikeus vaatia kanteella välitystuomiota kumottavaksi voi perustua vain pykälässä lueteltuihin menettelyä koskeviin virheisiin. Sen sijaan välitystuomion mitättömyys voi VML 40.1 §:n 2 kohdan nojalla perustua sekä välitystuomion aineellisoikeudellista ratkaisua että siihen johtanutta menettelyä koskevaan raskaaseen ja olennaiseen puutteeseen siltä osin kuin välitystuomion sisältämän ratkaisun tai sen antamiseen johtaneen menettelyn on katsottava olevan ristiriidassa Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa.³⁹

Siten VML 40.1 §:n 2 kohta mahdollistaa pyrkimyksen hakea muutosta välitystuomion aineellisoikeudelliseenkin ratkaisuun *ordre public* -perusteella. Siihen liittyy läheisesti momen-tin 1 kohdan säännös, jonka perusteella välitystuomio on katsottava mitättömäksi myös siltä osin kuin välimiehet ovat välitystuomiossa ratkaisseet sellaisen kysymyksen, jota ei Suomen lain mukaan voida ratkaista välimiesmenettelyssä (*välimiesmenettelykelpoisuus-peruste*). Väli-tystuomion VML 40.1 §:n 1 ja 2 kohtiin perustuva mitättömyys voi koskea myös vain sitä osaa välitystuomiosta, jota mitättömyysperuste koskee.⁴⁰ Sen sijaan 3 ja 4 kohtiin perustuva mität-tömyys näyttää koskevan koko välitystuomiota. Tämän lisäksi on huomioitava se mahdolli-suus, että välitystuomion täytäntöönpano voi estyä *varsinaisessa kilpailuasiassa* KRL 13 §:n nojalla *annetun kiellon* johdosta.

Sen lisäksi, että asianosainen voi toista asianosaista vastaan nostamassaan kanteessa vaatia tuomioistuinta vahvistamaan välitystuomion mitättömyyden, voi hän esittää mitättömyys-väitteen myös vastustaessaan tuomioistuimessa välitystuomion täytäntöönpanoa koskevaa hakemusta (VML 43 §). Tuomioistuimen tulee evätä hakemuksen *ex officio*, jos se havaitsee välitystuomion olevan mitätön (VML 44 §). Sen sijaan tuomioistuin ei voi evätä täytäntöön-

³⁷ Kilpailuvirastolta saatujen tietojen mukaan lausuntokäytäntö on tähän asti ollut vähäistä. Vrt. Heuman, Skilje-mannarätt s. 167–168 ja SOU 1994:81 s. 86.

³⁸ HE 202/1991 s. 8 ja Möller, Välimiesmenettelyn perusteet s. 71–72 ja 77. Ruotsin SFL 34 § vastaa pääasiallisesti VML 41 §:n sisältöä. Ks. SOU 1994:81 s. 169 ja Heuman, Skiljemannarätt s. 584.

³⁹ Ks. Möller, Välimiesmenettelyn perusteet s. 72 ja 84–85, HE 202/1991 s. 25 sekä Kurkela, Välimiesmenettelylaki s. 127–128. Ks. lisäksi SOU 1994:81 s. 170–174 ja Heuman, Skiljemannarätt s. 600–604. Kurkela ja Heuman tarkastelevat erikseen prosessuaalisia ja aineellisoikeudellisia *ordre public* -perusteita.

⁴⁰ Möller, Välimiesmenettelyn perusteet s. 85.

panohakemusta VML 41 §:n kumoamisperusteilla, jotka voivat tulla hakemuksen yhteydessä huomioiduksi vain, jos välitystuomio on tuomioistuimen antamalla tuomiolla kumottu tai tuomioistuin on määrännyt, ettei sitä saa panna täytäntöön.⁴¹

Ordre public -perusteinen mitättömyys

VML 40.1 §:n 2 kohdan mukaan välitystuomio on mitätön siltä osin kuin sen on katsottava olevan ristiriidassa Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa. Hallituksen esityksen VML 40 §:n perusteluissa⁴² ei mainita *ordre public* -käsitettä eikä kuvata sen oikeudellista sisältöä ja taustaa. Perustelujen mukaan mitättömyyteen johtava ristiriita on käsillä esimerkiksi silloin, kun välitystuomiossa on veloitettu laissa kiellettyyn suoritukseen tai kun välimiehet eivät ole riittävästi ratkaistessaan noudattaneet sellaista pakottavaa oikeusohjetta, jonka voidaan katsoa ilmentävän Suomen oikeusjärjestyksen perusteita. Lisäksi perusteluissa sanotaan: ”Sitä vastoin ei minkä tahansa pakottavankaan oikeusohjeen noudattamatta jättäminen voisi johtaa välitystuomion mitättömyyteen.” Enempiä perusteluja ei löydy liioin VML 52.2 §:n osalta, jonka mukaan vieraassa valtiossa annettu välitystuomio ei ole voimassa siltä osin kuin se on vastoin Suomen oikeusjärjestyksen perusteita.⁴³

Edellä sanotun perusteella kiinnittyy ”ristiriita Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa” pakottavien oikeusohjeiden yhteyteen lainsäätäjän tarkoituksen ollessa kuitenkin, että minkä tahansa pakottavankaan oikeusohjeen noudattamatta jättäminen ei merkitse perustetta mitättömyydelle. Lain esitöiden perustelujen niukkuus ja se, että kyseisen mitättömyysperusteen soveltajan tulisi olla selvillä sen sisällöstä, antaa aiheen pyrkiä lyhyesti kuvaamaan sen sisältöä ja alkuperäisiä lähteitä.

Suomalaiseen välimiesmenettelyyn VML 40.1 §:n 2 kohdan mitättömyysperusteena oleva *ordre public eli ehdottomuusperiaate* omaksuttiin samalla, kun se otettiin ulkomaisia välitystuomiota koskevaan VML 52.2 §:ään vuoden 1958 New Yorkin yleissopimuksen⁴⁴ V artiklan

⁴¹ HE 202/1991 s. 27 ja Möller, Välimiesmenettelyn perusteet s. 93–94.

⁴² HE 202/1991 s. 8–9 ja 25–26.

⁴³ Ks. HE 202/1991 s. 30. Möller, Välimiesmenettelyn perusteet s. 97–101 toteaa vieraassa valtiossa annetun välitystuomion osalta: ”Välitystuomio ei ole vastoin oikeusjärjestyksemme perusteita vielä silloin, kun siinä on sovellettu sellaista lakia, jota voidaan pitää noiden perusteiden vastaisena. Jotta välitystuomion tunnustaminen ja täytäntöönpano voitaisiin täällä evätä tulee tuomion lopputuloksen olla sellainen, että tuomion tunnustaminen tai täytäntöönpano täällä olisi vastoin oikeusjärjestyksemme perusteita.” Kurkela, Välimiesmenettelylaki s. 127–130 kysyy: ”Mitä Suomen oikeusjärjestyksen perusteisiin kuuluu? Missä ne on määritelty? Termi on tekninen eikä sillä ole selkeää merkityssisältöä. Siihen viitataan usein varsin perustavaa laatua olevien kysymysten yhteydessä, mutta yleensä edes pyrkimättä määrittelemään, mitä Suomen oikeusjärjestyksen perusteisiin on luettava. Johtoa voidaan hakea maamme perustuslaeista, ihmisoikeussopimuksista, elinkeinovapaudesta, kilpailuvapaudesta ja oikeusjärjestyksemme pakottavista normeista –”. Hän kuvaa tässä ja s. 60–73 oikeusjärjestyksen perusteita lähinnä *due process* -menettelysäännösten VML 22 §:n (kuulemisperiaate) ja 23 §:n (tasapuolisuuden periaate) yhteydessä ja samalla *ordre public* -käsite mainiten. Ks. Ruotsin osalta Heuman, Skiljemannarätt s. 603–604 ja SOU 1994:81 s. 172–174.

⁴⁴ Ks. laki ulkomaiden välitystuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanoa koskevan, New Yorkissa 10. päivänä kesäkuuta 1958 tehdyn yleissopimuksen eräiden säännösten hyväksymisestä ja sellaisten välitystuomioiden täytäntöönpanosta (200/1962), asetus yleissopimuksen voimaansaattamisesta (207/1962) ja SopS 8/62. Lain 2 ja 3 § kumottiin välimiesmenettelylain säätämisen yhteydessä (VML 57 §) samalla kun ulkomaisia välitystuomioita koskevat säännökset otettiin lain 51–55 §:ään.

2.b kohdasta: ”Välitystuomion tunnustaminen ja täytäntöönpano voidaan myös evätä, mikäli sen maan asianomainen viranomainen, missä tunnustamista ja täytäntöönpanoa pyydetään, toteaa: – – b) että tuomion tunnustaminen tai täytäntöönpano on tämän maan oikeusjärjestyksen perusteiden vastainen.” – Tämä yleissopimuksen *ordre public* -käsite (eng. *public policy*) on puolestaan omaksuttu kansainvälisen yksityisoikeuden yleisesti hyväksytystä periaatteesta, joka voi tulla sovellettavaksi kaikilla aineellisen oikeuden aloilla. Tätä ehdottomuusperiaatetta on tarkasteltu niukasti suomalaisen välimiesmenettelyn yhteydessä, joten sen sisällön selvittämiseksi joudutaan turvautumaan kansainvälisen yksityisoikeuden⁴⁵ ja kansainvälisen prosessi-oikeuden⁴⁶ lähteisiin.

Näitä lähteitä voimakkaasti yleistäen on todettavissa, että pelkästään se, että välitystuomio on jonkin pakottavan aineellisoikeudellisen oikeusohjeen vastainen ei riitä muodostamaan *ordre public* -perusteista mitättömyyttä, vaan pakottavan oikeusohjeen merkityksen oikeusjärjestyksessä tulee olla korkeampaa astetta.⁴⁷ Ehdottomuusperiaatteen, joka lopulta on nimehtään huolimatta kovin suhteellinen, vastaisuudessa on kysymys jostain enemmästä, oikeusjärjestyksen perusteiden ja niiden mukaisten perusarvojen vastaisuudesta. Milloin tällainen arvostelma on muodostettavissa, on puolestaan ratkaistava kunkin tuomion lopputuloksen osalta erikseen *in casu* käsitettä suppeasti tulkiten⁴⁸ ja arvioiden sitä kyseisen alan asiantuntijoiden tietynasteista *opinio communis*’ta vasten. Tämä viestii *ordre public* -mitättömyysperustetta koskevan ratkaisun tekemisen vaativuudesta ja tarpeesta sisäistää ehdottomuusperiaatteen merkityssisältö sitä syvällisesti tutkimalla.

Edellä todettu antanee taustan kirjallisuuslähteen⁴⁹ toteamukselle siitä, että Suomen oikeusjärjestyksen perusteita ilmentävä pakottava oikeusohje saattaa sisältyä esimerkiksi kilpailunrajoituslainsäädäntöön tai muuhun maan talouselämää sääntelevään lainsäädäntöön, sekä hallituksen esityksen perustelujen edellä siteeratulle ja kyseisessä kirjallisuuslähteessä toistettulle toteamukselle siitä, että minkä tahansa pakottavan oikeusohjeen noudattamatta jättäminen ei suinkaan merkitse välitystuomion mitättömyyttä.

Ehdottomuusperiaatteen soveltamisesta on ylipäätään niukasti oikeuskäytäntöä ja sitäkin niukemmin liike-elämän riitakysymysten ja välimiesmenettelyn osalta. On kuitenkin oletet-

⁴⁵ Ks. Alanen, Aatos, Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus, Porvoo 1965 s. 207–209 ja 227; Jokela, Heikki, Irtaimen kaupasta kansainvälisen yksityisoikeuden kannalta, Helsinki 1960 s. 92–95 ja 257–262; Esko, Timo, ”Enligt vilka kriterier skall ’ordre public’ bedömas i finsk rätt”, JFT 1993 s. 111–123; sekä Kilpeläinen, Karla, *Ordre public*, Encyclopædia Iuridica Fennica VI, Kansainväliset suhteet, Jyväskylä 1998 palstat 674–676.

⁴⁶ Ks. Buure-Hägglund, Kaarina – Esko, Timo, Ulkomaisen välitystuomion tunnustaminen ja täytäntöönpano New Yorkin konvention mukaan, Helsinki 1980 s. 28–53 ja ehdottomuusperiaatteen osalta erit. 31–36 sekä yleisistä tuomioistuinta Lappalainen, Siviiliprosessi I s. 238–261 ja Tirkkonen, Suomen siviiliprosessioikeus I, 2. painos, Porvoo 1974 s. 150–169. Ks. myös Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio *Eco Swiss China Time Ld vastaan Benetton International NV*, asia C-126-97, 1.6.1999, joka koskee EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan vastaisuuden merkitystä ehdottomuusperiaatteen kannalta ja jossa EY tuomioistuin palautti kysymyksen ratkaisun sen arvioimiseen, onko välitystuomio ristiriidassa asianomaisen jäsenvaltion oikeusjärjestyksen kuuluvan kansallisen lainsäädännön kanssa.

⁴⁷ Tukeudun tässä myös asianajaja, OTT Timo Eskon 4.1.2000 jäljempänä av. 50 selostettavassa oikeustapauksessa vastaajalle antamaan asiantuntijalausuntoon. Ks. myös KKO 1992:145 oikeuden väärinkäytöstä.

⁴⁸ Buure-Hägglund – Esko, Ulkomaisen välitystuomion tunnustaminen ja täytäntöönpano s. 32–34

⁴⁹ Möller, Välimiesmenettelyn perusteet s. 72.

tavaa, että etenkin kilpailuoikeuden pakottavat oikeusohjeet tulevat vastaisuudessa johtamaan oikeuskäytännön lisääntymiseen. Käytettävissäni on yksi hovioikeuden tuomio, joka koskee välitystuomion julistamista *ordre public* -perusteella kokonaan mitättömäksi.⁵⁰ Kantaja väitti välitystuomion olleen ristiriidassa Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa, koska välimiehet olivat kantajan mielestä ratkaisseet kilpailuoikeudellisen kysymyksen kilpailuviranomaisen päätöksessään ilmoittaman lainvoimaisen kannanoton ja siten KRL (silloisen) 7 §:n ja 18 §:n sekä EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan vastaisesti.⁵¹ Käräjäoikeus hylkäsi kanteen katsoen, että välitystuomio ei perustunut kilpailuoikeuden takia pätemättömään hintahtoon tai indispositiivisen säännöksen vastaiseen lain soveltamiseen, ja hovioikeus pysytti käräjäoikeuden tuomion.

Välimiesmenettelykelpoisuus-perusteinen mitättömyys

VML 40.1 §:n 1 kohdan mukaan välitystuomio on mitätön siltä osin kuin välimiehet ovat välitystuomiossa ratkaisseet sellaisen kysymyksen, jota ei Suomen lain mukaan voida ratkaista välimiesmenettelyssä. Olen edellä päättänyt toteamaan, että välimiehet voivat VML 2 §:n estämättä käsitellä ja ratkaista myös sellaisen yksityisoikeudellisen riitakysymyksen, jonka ratkaiseminen edellyttää pakottavan oikeusohjeen soveltamista kannevaatimuksen tai riitakysymyksen ratkaisemisen kannalta tarpeellisen esikysymyksen ratkaisemiseen.⁵² Tällaisia asioita välimiesmenettelyssä käsiteltäessä näyttäisikin olevan kysymys lähinnä siitä, että pakottavia aineellisoikeudellisia oikeusohjeita sovelletaan oikein sillä uhalla, että käsillä voi olla välitystuomion *ordre public* -perusteinen mitättömyys.

Ruotsin LSF:n esitöiden mukaan tähän kysymykseen näyttää kohdistuneen edellä toteamastani joissain suhteissa poikkeavia näkemyksiä ja LSF 1.3 §:ään sisällytettiin nimenomainen määräys, jonka mukaan välimiehillä on oikeus tutkia kilpailuoikeuden siviilioikeudelliset seuraamukset. Menemättä yksityiskohtiin työdyn viittaamaan siihen, että esitöiden jaksossa ”Skiljedomsrättighet”⁵³ suoritettu pohdiskelu käsitykseni mukaan päättyi epävarmaan kantaan

⁵⁰ Helsingin HO:n tuomio 22.8.2003 Nro 2419 (S 01/1007). Tuomio on lainvoimainen. Välitystuomiossa oli kysymys määräävässä markkina-asemassa olleen yhtiön B asiakkaaltaan A perimän liikkahinnan palauttamisesta vaihtoehtoisesti määräävän markkina-aseman väärinkäyttämistä koskevan kiellon ja asemaan kuuluneen tasapuolisuusvelvoitteen rikkomisen tai sopimusvelvoitteiden rikkomisen perusteella. B vastusti kannetta mm. väittäen sen perustuvan kilpailuoikeudellisesti pätemättömään hintahtoon ja kanteen hyväksymisen johtavan B:n muita markkinoilla toimivia asiakkaitaan kohtaan olevien kilpailuoikeudellisten velvollisuuksien rikkomiseen. Välimiehet hyväksyivät sopimusperusteisena ajetun kanteen ja velvoittivat B:n palauttamaan A:lle tältä sopimuksen vastaisesti perimänsä liikkahinnan.

⁵¹ Kantajan vetoama kannanotto oli kilpailuneuvoston seuraamusmaksupäätöksen eräs perustelulausuma.

⁵² Edellä av. 50 mainitussa asiassa B:n kanne perustettiin alunperin myös VML 40.1 §:n 1 kohtaan väittein, että välimiesten ratkaisema riitakysymys ei ollut sellainen yksityisoikeudellinen riitakysymys, josta voidaan tehdä sovinto, koska riita koski kilpailuoikeudellista kysymystä ja koska asianosaiset eivät voi tehdä sovintoa julkista etua koskevasta kysymyksestä. Käräjäoikeus, joka siis hylkäsi kanteen molemmilla perusteilla ajettuna, totesi perusteluissaan, että välimiesmenettelyssä voidaan VML 2 §:n mukaan ratkaista asioita, joissa sovelletaan myös oikeusjärjestyksen perusteisiin kuuluvia pakottavia säännöksiä. B ei enää hovioikeudessa vedonnut VML 40.1 §:n 1 kohtaan.

⁵³ SOU 1994:81 s. 77–86 ja 172–174. Samalla perusteluissa tarkasteltiin *ordre public* -käsitteen soveltamista. Ks. myös Heuman, Skiljemannarätt s. 156–168.

siitä, missä määrin pakottavien oikeusohjeiden soveltuminen voi muodostaa esteen riitakysymyksen välimiesmenettelykelpoisuudelle siitä huolimatta, että oikeussuojavaateen kohteena sinänsä on dispositiivinen yksityisoikeudellinen riitakysymys. Samalla nähtiin ongelmaksi välimiesten oikeus ottaa oma-aloitteisesti esille pakottavan oikeusohjeen merkitys, jos asianosainen ei sellaiseen ollut vedonnut,⁵⁴ mikä johtuu välimiesten toimivallan rajautumisesta asianosaisten vaatimuksiin ja vetoamisiin.

Välimiesmenettelylain 2 § ei, eivätkä hallituksen esityksen perustelut, sisällä mitään suoraa kannanottoa sellaisen yksityisoikeudellisen riitakysymyksen välimiesmenettelykelpoisuudesta, jonka ratkaisemisessa joudutaan soveltamaan pakottavaa aineellisoikeudellista oikeusohjetta. Oikeuskirjallisuuden lähteet kuitenkin selkeästi puoltavat sitä, että pakottavan oikeusohjeen soveltuminen yksityisoikeudellisen riitakysymyksen ratkaisemiseen ei merkitse välimieskelpoisuuden puuttumista.⁵⁵ Niukkojen lähteiden vuoksi edellä päätyväni toteamukseen on kuitenkin aiheellista asettaa tietty varauma ja edellyttää, että kysymystä tällaisten riitakysymysten välimiesmenettelykelpoisuudesta tutkittaisiin syvällisemmin konkreettisten esimerkkien perusteella. Pakottavat oikeusohjeet ja niiden merkitykset vaihtelevat suuresti oikeusohjeiden ja erilaisten soveltamistilanteiden mukaan.⁵⁶

Varsinaisesta kilpailuasiasta johtuva välitystuomion täytäntöönpanon estyminen

On mahdollista, että kilpailuvirasto selvittää ja ratkaisee välimiesmenettelyssä jo ratkaistuun yksityisoikeudelliseen riitakysymykseen liittyvän kilpailuoikeudellisen kysymyksen varsinaisena kilpailuasiana, joka saattaa tulla muutoksenhakutietä markkinaoikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistavaksi hallintolainkäyttömenettelyssä. Mikäli välitystuomion yksityisoikeudellista riitakysymystä koskeva ratkaisu on perustunut pakottavan säännöksen soveltamista koskevan ratkaisun osalta erilaiseen lopputulokseen kuin varsinaisessa kilpailuasiassa sen jälkeen tehty päätös, voi se antaa aiheen välitystuomion *ordre public* -perusteista mitättömyyttä koskevan arvion tekemiseen.

Mutta kilpailuvirasto voi tehdä selvityksensä ja päätöksensä myös välitystuomion sisältämän ratkaisun kilpailuoikeuden säännösten mukaisuudesta sinänsä. On selvää, että välitystuomio ei tällöin sido kilpailuvirastoa eikä markkinaoikeutta.⁵⁷ Kilpailuvirasto voi kieltää asianosaista, joka on saanut välitystuomiolla itselleen kilpailunrajoitusta koskevan kiellon vastaiseksi katsottavan edun, panemasta sitä täytäntöön, mikä merkitsee välitystuomion oikeusvaikutuksen sivuuttamista muulla kuin prosessioikeudellisella perusteella.

⁵⁴ SOU 1994:81 s. 84–85 ja Heuman, *Skiljemannarätt* s. 166–167.

⁵⁵ Möller, *Välimiesmenettelyn perusteet* s. 15–17; Möller, Gustaf, *Om skiljeförfarande och talan om ogiltigförklarande eller ändring av bolagsstämmobeslut*, *Juhlajulkaisu Curt Olsson 70 vuotta*, Helsinki 1989 s. 256–263; Kurkela, *Välimiesmenettelylaki* s. 11–22. Vrt. Tirkkonen, *Välimiesmenettely* s. 42–70.

⁵⁶ On selvää, että sellaista oikeussuhdetta koskeva asia, josta ei lain mukaan voida määrätä muutoin kuin tuomioistuimen tuomiolla, ei ole välimiesmenettelykelpoinen. Immateriaalioikeusriitojen välimiesmenettelykelpoisuudesta ks. Puhakka, Pekka, *Immateriaalioikeudellisten riitojen ratkaisu välimiesmenettelyssä*, DL 1999 s. 1055–1059 sekä Kurkela, *Välimiesmenettelylaki* s. 13–16.

⁵⁷ Varsinaisessa kilpailuasiassa annetun päätöksen merkityksestä välimiesmenettelyssä ks. av. 29.

Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä 9.6.1999 taltion:o 1540, jolla se pysytti kilpailuneuvoston päätöksen 1.6.1998 (dnro 22/359/96),⁵⁸ oli kysymys Yleisradion ja MTV:n sopimusperusteisissa välimiesmenettelyissä annettuihin välitystuomioihin perustuvien Teoston lähetykskorvausten hinnanerosta ja sen kilpailunrajoituslain määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevan kiellon vastaisuudesta. Teosto väitti, että välitystuomiot muodostivat esteen kilpailuneuvoston oikeudelle tutkia asia. Kilpailuneuvosto hylkäsi Teoston väitteen katsoen, että se voi puuttua myös välitystuomiolla vahvistettuun hinnoitteluun. Perusteluissaan kilpailuneuvosto katsoi, että tekijänoikeuskorvauksen taso ja määräytymisperusteet ovat dispositiivisia kysymyksiä ja että välimiehillä on ollut oikeus ja velvollisuus ottaa kantaa KRL (silloisen) 7 §:n soveltamiseen KRL 18 §:n soveltamiseen liittyvänä esikysymyksenä. Kilpailuvirasto ja kilpailuneuvosto eivät kuitenkaan olleet virallisperiaatetta soveltaessaan sidotut asianosaisten kannanottoihin kilpailunrajoituslain soveltamisessa, joten riita-asian saattaminen vireille tai päätöksen antaminen yleisessä tuomioistuimessa tai välimiesmenettelyssä ei estä kilpailunrajoitusasian vireillepanoa ja käsittelyä virastossa ja neuvostossa. Neuvosto totesi myös, että samassa asiassa annettu neuvoston päätös tulee KRL 18 §:n nojalla viran puolesta ottaa ratkaisun lähtökohdaksi yleisessä tuomioistuimessa tai välimiesoikeudessa.

Mikäli hallintolainkäyttötuomioistuin olisi aineellisoikeudellisessa ratkaisussaan päätenyt hyväksymään esityksen ja antamaan välitystuomioiden mukaisen hintaeron käyttämistä koskevan kiellon, olisi jouduttu arvioimaan sen merkitys kyseisten välitystuomioiden *ordre public*-perusteisen mitättömyyden kannalta. Tuossa arviossa olisi todennäköisesti jouduttu päättämään, päätöksen sisällöstä riippuen, jommankumman tai kummankin välitystuomion mitättömyyteen päätöksen vastaiselta osalta.

Lähemmin pakottavien välimiesmenettelyä koskevien oikeusohjeiden merkityksestä välitystuomion tekemisen ja sen pysyvyyden kannalta

Välimiesmenettelyn lähtökohtana on asianosaisten menettelyä koskeva sopimusvapaus. Tämä asianosaisten sopimusvapaus on kuitenkin rajoitettu pakottavien menettelysäännösten

⁵⁸ Välimiesoikeus oli vahvistanut 18.8.1994 antamallaan välitystuomiolla Oy Yleisradio Ab:n Teostolle maksettavan lähetykskorvauksen määräksi 49 mk minuutilta. Toinen välimiesoikeus oli 31.3.1995 antamallaan välitystuomiolla vahvistanut MTV Oy:n Teostolle maksettavan lähetykskorvauksen määräksi 100 mk minuutilta. MTV pyysi kilpailuvirastoa selvittämään, johtaako välitystuomion täytäntöönpano Teoston määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön ja ryhtymään myönteisessä tapauksessa toimiin väärinkäytön lopettamiseksi. MTV piti välitystuomioihin perustuvaa Teoston hinnoittelua kohtuuttomana ja diskriminoivana katsoen, että korvausten tuli olla identtiset, koska Teosto on välitystuomion perustelujenkin mukaan määräävässä markkina-asemassa säveltaiteellisten tekijänoikeuskorvausten perinnässä. Kilpailuvirasto vaati esityksessään kilpailuneuvostolle, että kilpailuneuvosto mm. määräisi KRL 8.4 §:n nojalla Teoston lopettamaan viraston toteaman KRL 7 §:n 2 ja 4 kohdan vastaisen menettelyn. Kilpailuneuvosto päätyi katsomaan, että välitystuomioilla vahvistettua hinnanerota ei voida pitää MTV:tä syrjivänä, joskaan Yleisradiolle vahvistettu hinnoittelu ei täyttänyt korvausten läpinäkyvyydelle asetettuja vaatimuksia. Kilpailuneuvosto hylkäsi kieltoa koskevan esityksen. KHO pysytti kilpailuneuvoston päätöksen.

osalta.⁵⁹ He eivät voi tehokkaasti luopua kokonaan tai oleellisilta osin heille kuuluvista perustavaa laatua olevista menettelyn oikeusturvaedellytyksistä eivätkä sopimuksin oikeuttaa välimiehiä VML 27.2 §:ssä tai 29 §:ssä tarkoitettujen pakkokeinojen käyttämiseen. Heillä ei ole oikeutta sopia menettelyä koskevien VML 40 §:n mitättömyysperusteiden vastaisesti riitakysymyksen välimiesmenettelykelpoisuudesta (VML 2 § ja 40.1 §:n 1 kohta) eikä siitä, että välitystuomio annetaan noudattamatta VML 36 §:n välitystuomion muotomääräyksiä⁶⁰ (VML 40.1 §:n 4 kohta).

On selvää, että välimiesmenettelyssä omaksuttu menettely voi rikkoa pakottavia menettelysäännöksiä niin raskaalla ja oleellisella tavalla, että välitystuomio on katsottava *ordre public* -perusteisesti mitättömäksi. Hallituksen esityksen perusteluissa ei ole kuitenkaan tätä perusasiaa nimenomaan erikseen mainittu. Tällaiseksi pakottavaksi menettelysäännökseksi on katsottava ainakin VML 22 §:n sisältämä *kontradiktorinen periaate*. Säännöksen pakottavuus on todettu myös hallituksen esityksen perusteluissa maininnoin, että se rajoittaa asianosaisten VML 23 §:n mukaista valtaa sopia parhaaksi katsomallaan tavalla menettelyn kulusta.⁶¹ Siitä, että kontradiktorisen periaatteen raskas rikkominen voi merkitä *ordre public* -perusteista mitättömyyttä, näyttää vallitsevan yksimielisyyttä.⁶² Kun VML 41.1 §:n 4 kohta kuitenkin mahdollistaa kumoamiskanteen ajamisen 22 §:n rikkomisen perusteella, siihen vedottaneen pelkästään mitättömyysperusteena suhteellisen harvoin.⁶³

VML 23 §:n mukaisen tasapuolisuuden periaatteen raskas rikkominen voinee myös merkitä välitystuomion *ordre public* -perusteista mitättömyyttä.⁶⁴ Eräässä oikeustapauksessa on kumoamiskanteen yhteydessä esitetty myös tasapuolisuuden periaatteen rikkomiseen perustettu mitättömyysvaatimus, joskin kanne sen perusteella ajettuna hylättiin.⁶⁵ Kirjallisuuslähteissä ja Ruotsin LSF:n esitöissä on pidetty oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisena myös väärin tai väärennetyin todistein saatua välitystuomiota.⁶⁶

Lopulta on mahdollista, että välimiehet joutuvat toteamaan saman asian, joka on vireillä välimiesmenettelyssä, olevan vireillä myös valtion tuomioistuimessa tai toisessa välimiesme-

⁵⁹ Ks. HE 202/1991 s. 19 ja Heuman, Skiljemannarätt s. 271–276.

⁶⁰ Ks. HE 202/1991 s. 24–25. Välitystuomion antamispäivän tai -paikkakunnan puuttuminen välitystuomiosta ei vaikuta sen pätevytyteen. Ks. myös SFL 31.1 ja 33.3 §, SOU 1994:81 s. 173–174 ja Heuman, Skiljemannarätt s. 513–518 ja 604.

⁶¹ Ks. HE 202/1991 s. 19 VML 23 §:n kohdalla.

⁶² Ks. Buure-Hägglund – Esko, Ulkomaisen välitystuomion tunnustaminen ja täytäntöönpano s. 35–36 ja 41–43; Kurkela, Välimiesmenettelylaki s. 60–65; Heuman, Skiljemannarätt s. 600–603; SOU 1994:81 s. 172–174.

⁶³ Edellä av. 25 mainitussa Helsingin HO:n tuomioissa välitystuomio oli kumottu kuulemisperiaatetta koskevan rikkomuksen perusteella. Vrt. Helsingin HO:n tuomio 13.10.1998 No 3068 (S 97/1274). Siinä vaadittiin tekijänoikeuslain 47 §:ssä tarkoitettua korvausta koskevan välitystuomion kumoamista mm. kuulemisperiaatteeseen vedoten. Kanne ja mm. kuulemisperiaatteen rikkomista koskeva väite hylättiin.

⁶⁴ Ks. Kurkela, Välimiesmenettelylaki s. 71–73 ja Heuman, Skiljemannarätt s. 602–603. Vrt. HE 202/1991 s. 19 ja Möller, Välimiesmenettelyn perusteet s. 53.

⁶⁵ Ks. av. 25 ja 63 mainittu hovioikeuden tuomio, jolla välitystuomio kumottiin VML 41.1 §:n 4 kohdan nojalla.

⁶⁶ Ks. Kurkela, Välimiesmenettelylaki s. 128–130, jossa viitataan myös Englannin lain tuntemaan prosessipetosperusteeseen. Heuman, Skiljemannarätt s. 277–279 ja 600–601 on samalla kannalla, joskin asettaa tässä kohden eräitä erityisiä varauksia. Ks. myös SOU 1994:81 s. 172 ja 182. Heuman toteaa myös s. 601, että jos välimiehet havaitsevat perustavaa laatua olevien menettelyperiaatteiden karkean rikkomuksen menettelyn aikana, he ovat velvolliset jättämään asian tutkimatta.

nettelyssä. Tähän liittyy vaikeasti ratkaistavia kysymyksiä muun muassa sen osalta, milloin kysymys on samasta asiasta,⁶⁷ ja jos kysymys on samasta asiasta, mikä on sen merkitys välimiesmenettelyyn. Laissa ei ole tämän tilanteen varalta säännöksiä, joten sen ratkaiseminen jää oikeuskäytännön varaan. Oikeuskirjallisuudessa⁶⁸ on kuitenkin todettu ensinnäkin, että välimiesmenettelyn tultua vireille samaa asiaa ei voida saattaa tutkittavaksi jossakin toisessa välimiesmenettelyssä ja että vireillä olevalla välimiesmenettelyllä on *lis pendens* -vaikutus toiseen välimiesmenettelyyn. Toiseksi on todettu, että asian käsittelyä välimiesmenettelyssä ei voida enää jatkaa, kun sama asia on otettu valtion tuomioistuimen tutkittavaksi. Tämän kannan omaksuminen merkitsee, että asian tuomioistuimessa vireilläolo omaa välimiesmenettelyyn *lis pendens* -vaikutuksen ja sen myötä esteen saman asian välimiesmenettelyssä käsittelemiselle ja ratkaisemiselle. Kysymyksen vaikeudesta johtuen jätän sen tässä edellä olevan maininnan ja kirjallisuusviittausten varaan.

⁶⁷ Ks. Lappalainen, Siviiliprosessi I s. 379–385.

⁶⁸ Ks. Möller, Välimiesmenettelyn perusteet s. 55 ja Tirkkonen, Välimiesmenettely s. 64–65, 224–228. Tirkkonen toteaa s. 228 sen, että välimiesmenettelyyn saatettu kysymys ei saa olla valtion tuomioistuimessa vireillä, olevan ”prossinedellytyt”. S. 64 mukaan myös lainvoimaisella tuomiolla ratkaistu asia voidaan saattaa uudelleen välimiesmenettelyssä ratkaistavaksi. S. 65 ja 226 hän mainitsee vanhan VML 1.2 §:n, jonka mukaan tuomioistuimen oli jätettävä asia sikseen, jos siinä vireillä oleva riita jätettiin välimiesten ratkaistavaksi, huomautuksin, että välimiehet eivät saaneet ryhtyä asiaa käsittelemään niin kauan kuin juttu oli vielä valtion tuomioistuimessa vireillä. S. 280–281 ja Tirkkonen, Tauno, Välitustuomion pätemättömyydestä s. 282–283, LM 1940 s. 263–291 Tirkkonen toteaa, että tuomioistuimessa vireillä olevan saman asian *lis pendens* -vaikutuksen vastaisesti annettu välitustuomio oli vanhan VML 23 §:n i.f. ”jos he asiaa käsitellessään ovat menelleet virheellisesti” nojalla määrääjassa ajettavasta kanteesta kumottavissa. Ruotsin SFL ei liioin sisällä enää *lis pendens* -säännöstä, joka sisältyi vanhan lain, lag om skiljemän (1929:145), 1.2 §:ään: ”Skiljemän får inte ta upp en fråga, om vilken det pågår rättegång. Detta gäller dock inte, om talan i rättegången har återkallats.” Ks. SOU 1994:81 s. 136–137 ja 172–174, jossa todetaan, että tästä huolimatta on saman asian vireilläololla tuomioistuimessa edelleenkin *lis pendens* -vaikutus, että sitä koskevan nimenomaisen säännöksen laista pois jättäminen johtui lähinnä sen soveltamisalan ja sisällön täsmennysvaikeuksista ja että tämän vuoksi *lis pendens* -vaikutuksen vastaisuus ei muodosta enää pätemättömyysperustetta vaan välitustuomion kumoamisperusteen (LSF 34.1 §:n 6 kohta ”om det annars, utan partens vållande, i handläggningen har förekommit något fel som sannolikt har inverkat på utgången”). Ks. tästä myös Heuman, Skiljemannarätt s. 186–187, 365, 373, 585 ja 602. Heuman toteaa s. 373–381 oikeusvoimaa käsitellessään, että siviiliprosessuaaliset oikeusvoimaperiaatteet ovat pääsääntöisesti voimassa myös välimiesmenettelyssä ja siinä vain vahvoin perustein sivuutettavissa, ja s. 602, että myös niiden virheellinen soveltaminen merkitsee välitustuomion kumoamisperustetta. *Lis pendens* -vaikutuksesta ks. myös Lappalainen, Siviiliprosessi I s. 377–385 ja Siviiliprosessi II s. 16 ja 407–408 sekä välitustuomion oikeusvoimasta s. 415–419.