

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

Thomas Wilhelmsson

Välityslausekkeen sovittelu elinkeinonharjoittajien välisessä suhteessa

Aiheen ajankohtaisuus

Korkein oikeus on vuonna 2003 annetussa ratkaisussa katsonut kahden elinkeinonharjoittajan välisessä sopimuksessa olevan välityslausekkeen soveltamisen johtavan kohtuuttomuuteen ja tämän vuoksi OikTL 36 §:n nojalla jättänyt lausekkeen huomioon ottamatta.¹ Ratkaisu ei juridisesti ole yllättävä, koska periaatteessa mahdollisuus soveltaa OikTL:n yleislauseketta välityslausekkeeseen on sinänsä ollut selvä.² Silti se herättää huomiota ja ansaitsee tarkemman erittelyn. Korkein oikeus on nimittäin aiemmassa ratkaisussaan vuonna 1996 viestittänyt suhteellisen nihkeää suhtautumista välityslausekkeen sovitteluun elinkeinonharjoittajien välisissä suhteissa: vaikka yhteistoimintasopimuksen osapuolet korkeimman oikeuden mukaan eivät olleet tasaveroisessa asemassa sopimusta solmiessaan eikä heikompi osapuoli todennäköisesti olisi voinut sanottavasti vaikuttaa sopimuksen sisältöön, korkein oikeus ei tässä tapauksessa kuitenkaan nähnyt perustetta välityslausekkeen huomioon ottamatta jättämiselle.³ Onko korkein oikeus muuttanut mieltään, vai poikkeako uusi tapaus jollakin olennaisella tavalla edellisestä? Mitkä olivat ne seikat, jotka johtivat korkeinta oikeutta uudessa tapauksessa sovittelumyönteisemmälle kannalle?

Uuden oikeustapauksen esille tuomien kysymysten erittely on erityisen paikallaan Esko Hopulle omistetussa juhla kirjassa. Häntä arvostetaan muun muassa aktiivisena ja etevänä välimiehenä, joka on monella tapaa vaikuttanut välimiesmenettelyinstituution kehittymiseen maassamme. On ollut ilo työskennellä hänen kanssaan silloin kun tiemme ovat vieneet saman välimiesoikeuden jäseniksi.

¹ KKO 2003:60.

² Jo OikTL 36 §:n esitöissä todetaan, että ehtoa, jonka mukaan kuluttaja tai häneen verrattava osapuoli velvoitetaan suorittamaan välimiesmenettelystä aiheutuneet kulut, voidaan yleensä pitää kohtuuttomana, HE 247/1981 s. 15. Ks. myös Ruotsin esityöt Generalklausul i förmögenhetsrätten, SOU 1974:83 s. 188 sekä oikeuskirjallisuudessa Möller, Gustaf, Om jämkning av skiljeavtal, JFT 1996 s. 441–462; sama, Välimiesmenettelyn perusteet, Helsinki 1997 s. 34–36; Wilhelmsson, Thomas, Vakiosopimus, 2. painos, Helsinki 1995 s. 149 ja Hemmo, Mika, Sopimusoikeus II, 2. painos, Helsinki 2003 s. 83.

³ KKO 1996:27.

Kirjoituksessani lähdän liikkeelle korkeimman oikeuden ratkaisuihin, mutta pyrin samalla erittelemään kysymystä myös muun tarjolla olevan aineiston valossa. Voidaanko tällä hetkellä – korkeimman oikeuden ratkaisun jälkeen – sanoa jotakin täsmällisempää ja konkreettisempaa elinkeinonharjoittajien välisessä sopimuksessa olevan välityslausekkeen sovittelusta kuin se, että sovittelu on periaatteessa mahdollista?

Rajaus elinkeinonharjoittajien välisiin sopimuksiin seuraa siitä tosiasiasta, että aihe on ajankohtainen lähinnä näissä suhteissa. Kuten jäljempänä todetaan, välityslausekkeen käyttöön kuluttajasuhteissa on puututtu pakottavalla lainsäädännöllä, ja yksityishenkilöiden välisissä suhteissa välityslausekkeiden käyttö lieenee harvinaista.

Tarkastelen tässä sellaista sopimuksessa olevaa lauseketta, joka koskee vastaisuudessa sopimuksen johdosta mahdollisesti syntyvän riidan ratkaisemista välimiesmenettelyssä. Jo syntynyt riita koskevan välityssopimuksen sovittelu vaatii vieläkin vahvemmat perustelut kuin vastaisuudessa syntyvää riitaa koskevan välityslausekkeen sovittelu.⁴

Mitä korkein oikeus opettaa?

Korkeimman oikeuden vuoden 2003 ratkaisu koski sijoituspalvelusopimukseen liittyvää riitaa, jossa pankkiiriliike oli vaatinut yksityisen elinkeinonharjoittajan vastakanteen tutkimatta jättämistä viitaten sopimuksessa olevaan välityslausekkeeseen. Elinkeinonharjoittaja vaati puolestaan välityslausekkeen huomiotta jättämistä OikTL 36 §:n nojalla, koska välityssopimus oli hänen taloudellisen vararikon vuoksi käynyt kohtuuttomaksi eikä hänellä ollut taloudellisia mahdollisuuksia saada asiaansa tutkittavaksi välimiesmenettelyssä. Korkein oikeus hyväksyi hänen vaatimuksensa. Se piti selvitystä siitä, ettei elinkeinonharjoittajalla ollut varoja eikä ansiotuloja, relevanttina kahdesta syystä.

Ensinnäkin korkein oikeus viittasi välimiesten oikeuteen vaatia ennakkoa tai vakuutta heille tulevasta korvauksesta sekä yleiseen käytäntöön, jonka mukaan kumpaakin asianosaista kehoitetaan suorittamaan puolet tästä. Tästä syystä elinkeinonharjoittajan varattomuudesta seurasi vaara, ettei hän voisi saada asiaansa tutkituksi välimiesmenettelyssä:

”Näin ollen voidaan lähteä siitä, ettei hän pysty suorittamaan välimiehen häneltä todennäköisesti vaatimaa ennakkoa tai vakuutta välimiehelle tulevasta korvauksesta. Kun Opstock Oy ei ole edes väittänyt olevansa valmis suorittamaan Pertti K:n osuutta tällaisesta ennakosta tai antamaan siitä vakuutta, Pertti K tuskin saisi kanteensa tutkituksi välimiesmenettelyssä. Tästä ei kuitenkaan seuraisi, että Pertti K saisi kanteensa tutkituksi yleisessä tuomioistuimessa välityslausekkeen estämättä.”

⁴ Kuluttajansuojalain 12:1d:ssä (laki 16/1994) oleva välitysmenettelyn kieltä koskee vain ennen riidan syntymistä tehdyn sopimuksen välimiesmenettelyä koskevaa ehtoa. Möller 1996 s. 449 katsoo sovittelun voivan ”käytännössä” koskea vain vastaista riitaa koskevia välityslausekkeitä. Vaikka sovittelukynnyksen täytyykin olla jo syntynyt riita koskevan välityssopimuksen osalta korkea, on kuitenkin todettava, että oikeustoimilain 36 §:n on tarkoitettu kattavan koko sopimuskentän (ks. tarkemmin esim. Wilhelmsson 1995 s. 101–107), joten jo riidan synnyttävä tehdyn välityssopimuksen sovitteluun ei ole periaatteellista estettä, jos siihen jossakin erityistapauksessa on tarvetta (esimerkiksi sopimuksen syntymiseen liittyvien tekijöiden vuoksi).

Korkein oikeus käyttää siis *oikeuden saatavuutta* (*access to justice*) koskevaa argumenttia perustelevaan välityslausekkeen sovitteluun. Jos välityslauseke käytännössä johtaa siihen, ettei varaton osapuoli lainkaan saa asiaansa käsiteltyä, lausekkeen sovitteluun on aihetta. Tapauksa koskevissa keskusteluissa on esitetty epäilyksiä siitä, onko asianmukaista olettaa, että välimiehet yleensä vaativat ennakkoa tai vakuutta ja että vastapuoli ei tarjoutuu vastaamaan siitä kokonaisuudessaan. Itse en kuitenkaan pidä näitä epäilyksiä kovin vakavina. Pääsääntöisesti voidaan olettaa välimiesten ja vastapuolen toimivan näin, jos kantaja on varaton, ja tämän tulisi riittää realistisessa sovitteluharkinnassa.

Lainatun kappaleen viimeistä lausetta on vaikea tulkita. Toteaako korkein oikeus siinä vain sen suhteellisen itsestään selvän asian, että välityslauseke estää asian tutkimista yleisissä tuomioistuimissa, vaikka sitä ei saataisikaan tutkituksi välimiesmenettelyssä, ellei lauseketta sovitella? Vai haluaako tuomioistuin mahdollisesti kertoa, että oikeuden saatavuutta koskeva argumentti ei vielä riitä sovittelun perusteeksi, vaan siihen vaaditaan vielä jotakin lisää? Lauseen merkityksen ollessa epäselvä en halua spekuloida sillä, mitä viisi oikeusneuvosta mahdollisesti on sillä tarkoittanut. Korkeimman oikeuden ratkaisusta ei tule lukea enempää kuin mitä niihin on kirjoitettu. Palaan sen sijaan kysymykseen oikeuden saatavuutta koskevan argumentin riittävyysteen sovitteluperusteena hahmottaessani lopussa kokonaiskuvaava välityslausekkeen sovittelusta.

Vuoden 2003 tapauksessa korkein oikeus on joka tapauksessa oikeuden saatavuutta koskevan argumentin lisäksi käyttänyt toistakin argumenttia, jota voisi luonnehtia vaikkapa *oikeudellisen avun saatavuutta koskevaksi argumentiksi*:

”Pertti K:lle on tässä oikeudenkäynnissä myönnetty maksuton oikeudenkäynti ilman korvausvelvollisuutta ja määrätty avustaja. Vastaavaa etua Pertti K:lle ei voida myöntää välimiesmenettelyssä. Pertti K ei ilmeisesti ilman ammattitaitoista avustajaa kykenisi valvomaan etuaan ja oikeuttaan välimiesmenettelyssä eikä hänellä ole taloudellisia mahdollisuuksia kustantaa itselleen tällaista avustajaa.”

Oikeuden saatavuudesta siirrytään tässä argumentissa oikeuden laatuun. Vaikka elinkeinonharjoittaja olisikin saanut asiansa tutkittua välimiesmenettelyssä hänen oikeussuojansa laatu olisi jäänyt huonoksi, koska hän ei itse olisi ollut kykeneväinen huolehtimaan riittävän ammattitaitoisella tavalla asiansa ajamisesta välimiesmenettelyssä eikä hänellä olisi ollut varaa avustajan palkkaamiseen. Tuomioistuinprosessissa maksuttoman oikeudenkäynnin mahdollisuus voi sen sijaan (jossain määrin) korjata tämän puutteen.⁵

Korkeimman oikeuden argumentaatio vuoden 2003 tapauksessa erottaa sen selkeästi vuoden 1996 tapauksesta. Siinäkin tapauksessa oli kysymys pienyritystä/elinkeinonharjoittajan ja suuremman yrityksen, Rautakirja Oy:n, välisestä sopimuksesta. Näiden välisessä yhteistoimintasopimuksessa oli välityslauseke. Lausekkeen sovittelun puolesta pienyritystä viittasi lähinnä sopimuksen tekemisen yhteydessä vallinneisiin olosuhteisiin: hän oli sopimusta tehtäessä ollut

⁵ Möller 1996 s. 452 ja sama 1997 s. 34–35 mainitsee tämän sovitteluargumentin, kuten myös argumentin, että oikeusturvavakuutus ei yleensä kata välimiehille tulevaa korvausta.

heikommassa asemassa, ei pystynyt vaikuttamaan sopimuksen vakioehtoihin eikä ”sopimusta solmiessaan ollut ymmärtänyt välityslausekkeen soveltamisen johtavan kohtuuttomuuteen siinä tapauksessa, että hänellä ei olisi taloudellisia mahdollisuuksia saattaa vaatimuksiaan ratkaistavaksi välimiesoikeudessa”.

Viimeksi mainittu perustelu sisältää myös väitteen lausekkeen soveltamistilanteen kohtuuttomuudesta. Se on sisällöltään hyvin samankaltainen, vain hiukan yleisempi kuin ne argumentit, joiden perusteella korkein oikeus sovitteli välityslauseketta vuoden 2003 tapauksessa. Tätä taustaa vasten on yllättävää, että korkein oikeus vuoden 1996 tapauksessa vain ohimennen mainitsee heikomman sopijapuolen taloudellisten mahdollisuuksien relevanssin sovittelu-perusteena: korkeimman oikeuden mukaan välityslausekkeen sovittelu ”voi tulla kysymykseen erityisesti, jos ehdon soveltaminen välimiesmenettelyn kustannuksista johtuen kohtuuttomasti heikentäisi toisen osapuolen mahdollisuuksia saada oikeussuojaa”. Oikeuden saatavuutta koskeva ongelma on tässä muotoiltu *kustannusargumentin* muotoon. Tämän yleisen maininnan jälkeen korkein oikeus ei kuitenkaan näytä millään tavoin ottavan huomioon argumenttia eikä korkein oikeus myöskään perustele, miksei argumenttia ole po. tapauksessa otettu huomioon. Tältä osin onkin lähellä ajatus, että korkein oikeus vuoden 2003 tapauksessa todella on muuttanut kantaansa tai ainakin hyväksynyt perusteita, joihin se ei aiemmassa ratkaisussa kiinnittänyt huomiota. Tapausten vertailua tosin vaikeuttaa se seikka, että vuoden 1996 tapauksen perustelut ovat analyttisesti sekavat, kun sopimuksen solmimistilanteeseen ja sen soveltamistilanteeseen liittyvät argumentit eivät riittävän selkeästi erotu toisistaan.

Lausekkeen soveltamistilanteeseen kiinnitetään vuoden 1996 tapauksessa kyllä huomiota eräässä erityistapauksessa. Jos riita on yksinkertainen ja intressi pieni, kustannusargumentti saattaa puoltaa välityslausekkeen sovittelua:

”Lisäksi välityslauseketta voidaan pitää kohtuuttomana muun muassa silloin, kun riitakysymys on selvä ja yksinkertainen ja sen taloudellinen arvo on vähäinen, jolloin välimiesmenettelystä sopijapuolelle aiheutuvat kustannukset olisivat sopimussuhde kokonaisuudessaan huomioon ottaen kohtuuttomat.”

Korkein oikeus suhtautuu tähän *pienriita-argumenttiin* vakavammin kuin yleiseen kustannusargumenttiin. Oikeus erittelee tapauksen yksityiskohtia ja päättyy siihen, ettei kyse ole määrältään pienestä eikä laadultaan selvästä vaatimuksesta. Vaatimusta tuskin voidaankaan pitää kovin selvänä sen koskiessa sopimuksen väitettyyn perusteettomaan irtisanomiseen liittyvää vahingonkorvausvelvollisuutta, mutta määrän osalta korkein oikeus kutistaa pienriita-argumenttinsa soveltamisalaa kovin pieneksi: 130 000 markan vaatimusta tuomioistuini ei pidä välimiesmenettelyssä vähäisenä vaatimuksena!⁶

⁶ Oikeuskirjallisuudessa Möller 1996 s. 456 ja 462 on lisäksi todennut, ettei pienriita-argumentti yksinään riittäisi perustelevaan välityslausekkeen sovittelua, koska sopimussuhde kokonaisuudessaan on otettava huomioon. En kuitenkaan pysty lukemaan korkeimman oikeuden ratkaisusta tältä osin varautua. Prosessuaalisen selkeydenkin vuoksi – johon palataan myöhemmin – olisi pikemminkin syytä hyväksyä argumentti periaatteessa riittäväksi myös yksinään, jos riidan arvo on hyvin pieni. On toinen asia, että oikeustoimilakin 36 §:ään liittyvä kokonaisharkinta jossakin yksittäistapauksessa voisi mahdollistaa tehokkaan vasta-argumentoinnin.

Muilta osin korkein oikeus keskittyy perusteluissaan sopimuksen solmimistilanteeseen liittyvään argumentaation. Argumentit – vaikuttamismahdollisuus ehtojen sisältöön, ehdon yllätyksellisyys, mahdollisuus tutustua sopimustekstiin etukäteen, oikeudellisen asiantuntemuksen käyttö, taloudellinen riippumattomuus – ovat samat, joita voidaan käyttää mitä tahansa sopimusehtoa soviteltaessa. Sama koskee ratkaisun mainintaa siitä, että sovittelu tulee kysymykseen ”erityisesti silloin, kun heikommassa asemassa oleva sopimuspuoli on verrattavissa työntekijään tai kuluttajaan”.⁷ Vuoden 1996 ratkaisu ei näiltä osin sisällä mitään erityistä välityslausekkeen sovittelua koskevaa informaatiota, muutoin kuin että sellaiset yleiset sovitteluargumentit kuin *sopimuksen solmimiseen liittyvät argumentit* ja *heikomman sopijapuolen erityiseen suojantarpeeseen liittyvät argumentit* luonnollisesti ovat relevantteja myös välityslauseketta soviteltaessa.

Vaikka vuoden 1996 tapaus ensi lukemalta vaikuttaa kovin sovittelukielteiseltä,⁸ kun korkein oikeus nimenomaan toteaa, etteivät osapuolet olleet tasaveroisessa asemassa, mutta silti jättää välityslausekkeen sovittelematta, perustelujen lähiluku siis paljastaa varsin laajan kirjon argumentteja, joiden relevanssi periaatteessa tunnustetaan. Korkein oikeus perustelee suhteellisen laajasti ja useisiin seikkoihin viitaten, miksi sopimuksen solmimistilanteessa vallinnut epätasavertaisuus tässä tapauksessa ei johtanut sovitteluun: heikompi osapuoli sai tutustua ehtoihin viikon ajan ennen sopimuksen allekirjoittamista, hänellä oli käytettävissään oikeudellista asiantuntemusta ja hän oli taloudellisesti riippumaton vastapuolesta. Jossakin toisessa tapauksessa, jossa faktat ovat erilaiset, punninta voi johtaa toisenlaiseen tulokseen. Ratkaisu saattaa myös riippua sopimustyyppistä. Koska korkeimman oikeuden mukaan nimenomaan kaupallisessa yhteistoimintasopimuksessa välityslauseke ei ollut epätavallinen tai yllätyksellinen, tämäkin puhui esillä olevassa tapauksessa sovittelua vastaan.

Ehkä sovittelukielteinen ratkaisu vuoden 1996 tapauksessa loppujen lopuksi vain heijastaa korkeimman oikeuden pyrkimystä seurata Ruotsin korkeimman oikeuden antamaa esimerkkiä. Viimeksi mainittu tuomioistuinhän oli vain muutama vuosi aikaisemmin hylännyt kaupalliseen yhteistoimintasopimukseen otettua välityslauseketta koskevan sovitteluvaatimuksen,⁹ mahdollisesti tarkistaen aikaisempaa sovittelumyönteisempää linjaansa,¹⁰ perusteluilla, jotka vahvasti muistuttavat Suomen korkeimman oikeuden muutamaa vuotta myöhemmin kirjoittamia argumentteja.¹¹ Jos näin on, Suomen korkeimman oikeuden vuoden 2003 ratkaisu

⁷ Juuri tältä osin ratkaisun epäanalyttisyys on erityisen ongelmallista. Korkein oikeus ei nimittäin anna mitään vihjetä sen suhteen, tarkoittaako se työntekijään tai kuluttajaan verrattavan elinkeinonharjoittajan suojantarvetta sopimuksen tekemisen vai välityslausekkeen soveltamisen yhteydessä.

⁸ Möller 1997 s. 35 katsookin tapauksen viittaavan siihen, että välityslauseketta voidaan vain ääritapauksissa pitää OikTL 36 §:n tarkoittamana kohtuuttomana sopimusehtona.

⁹ NJA 1992 s. 290.

¹⁰ Ks. elinkeinonharjoittajien välisiä suhteita koskevat tapaukset NJA 1979 s. 666 ja NJA 1987 s. 639. Hagström, Viggo (i samarbeid med Magnus Aarbakke), Obligasjonsrett, Universitetsforlaget, Oslo 2003 s. 289 viittaa käytännön muuttumiseen (nyansoitumiseen).

¹¹ ”Parterna i ett franchiseavtal kan inte anses helt likställda. I själva företeelsens natur ligger nämligen att franchisetagaren intar en i vissa avseenden underlägsen ställning. För franchisetagaren torde valet bli att ingå avtal på samma villkor som godtagits av andra eller att avstå från att sluta något avtal. Franchisetagarens ekonomiska resurser är också ofta mer begränsade. Avtalet är emellertid av utpräglat kommersiell natur. Franchisetagaren befinner sig

voitaisiin mahdollisesti katsoa vieneen Suomen oikeuden Ruotsin oikeutta sovittelumyönteisemmälle linjalle välityslausekkeita arvioitaessa. Kun välityslauseketta ei missään tapauksessa kummassakaan maassa pidetä tyyppikohtuuttomana ehtona ja sovittelun näin ollen tulee perustua yksittäistapaukselliseen kokonaisharkintaan, väite heijastaa kuitenkin vain muuttaman oikeustapauksen aikaansaamaa mielikuvaa, eikä oikeudellista todellisuutta laajemmassa mielessä.

Voidaanko eurooppaoikeudesta oppia?

Suomen oikeudesta löytyy enää vain harvoja mielenkiintoisia sopimusoikeudellisia kysymyksiä, joihin ei olisi mielekästä avata myös eurooppalainen näkökulma. Tämä koskee myös välityslausekkeen sovittelua koskevaa ongelmaa.

EY:n sekundäärilainsäädännössä välityslausekkeen mahdolliseen kohtuuttomuuteen otetaan nimenomaisesti kantaa Neuvoston direktiivissä kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista.¹² Direktiivin liitteessä on ohjeellinen esimerkkiluettelo ehdoista, joita voidaan pitää kohtuuttomina, ja siinä mainitaan, kohdassa 1(q), ehdot, joiden tarkoituksena tai seurauksena on ”kuluttajan oikeus nostaa kanne tai käyttää muita oikeuskeinoja poissulkeminen tai rajoittaminen, erityisesti vaatimalla kuluttajaa viemään riitatapaukset yksinomaisesti välitysmenettelyyn, jota oikeudelliset säännökset eivät koske...”. Sinänsä direktiivi kuluttajansuojadirektiivinä ei koske elinkeinonharjoittajien välisiä suhteita ja sen merkitys nyt esillä olevan teeman kannalta on siten vain epäsuora. On kuitenkin syytä mainita, että direktiivin yleislauseke on lähes sanasta sanaan otettu Euroopan sopimusoikeuskomission laatimiin Euroopan sopimusoikeusperiaatteisiin¹³ sovellettavaksi myös elinkeinonharjoittajien välisiin vakiosopimuksiin (sopimusehtoihin, joista ei ole erikseen neuvoteltu) ja artiklan perusteluissa on toistettu direktiivin esimerkkiluettelo. Luettelon on todettu voivan olla hyödyllinen nimenomaan tuomioistuimille ja välimiehille, erityisesti kun asia koskee pienten ja suurten yritysten välisiä sopimuksia.¹⁴

Direktiivistä saatava edes epäsuora johto on kuitenkin direktiivin sanamuodon epämääräisyyden vuoksi loppujen lopuksi varsin pieni. Jo sivulause ilmaisussa ”yksinomaisesti välitysmenettelyyn, jota oikeudelliset säännökset eivät koske” – englanniksi ”exclusively to arbitration not covered by legal provisions” – on mitä suurimmassa määrin epäselvä. Vaikka useim-

normalt inte i något tvångsläge gentemot franchisegivaren när avtalet ingås. Affärsmässiga överväganden styr parternas handlande och avtalet är ofta – så som i förevarande fall – förenat med ett avsevärt ekonomiskt åtagande från franchisetagaren.” Siksi sovitteluun on ryhdyttävä vain, jos ”avtalet har likheter med ett anställningsförhållande eller då en resurssvag franchisetagare behöver samma skydd som en konsument mot kostnadsriskerna med ett skiljeavtal.”

¹² Direktiivi 93/13/ETY, jäljempänä kohtuuttomuusdirektiivi.

¹³ Lando, Ole – Beale, Hugh (eds.), *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, Prepared by the Commission on European Contract Law, Kluwer Law International, The Hague 2000, artikla 4:110.

¹⁴ Lando – Beale 2000 s. 268.

missa maissa ilmaisu on ymmärretty yleiseksi kielteiseksi kannanotoksi välityslausekkeiden käyttämiseen kuluttajasuhteissa, esimerkiksi Saksassa välityslauseketta, jossa siviiliprosessilainsäädännön säännöksiä välimiesmenettelystä oli noudatettu täsmälleen, on eräässä tuomioistuinratkaisussa pidetty mainitun sivulauseen valossa ongelmattomana.¹⁵ Direktiivi on myös vain minimidirektiivi, mikä mahdollistaa tiukempien normien omaksumisen jäsenmaiden lainsäädännössä. Siten esimerkiksi Ruotsissa ja Suomessa pakottavalla lainsäädännöllä on estetty se, että vetoamalla välityslausekkeeseen elinkeinonharjoittaja voi estää kuluttajaa viemästä asiansa oikeuteen.¹⁶

Kohtuuttomuusdirektiivin epäselvän sanamuodon erittelyä mielenkiintoisempaa onkin katsoa millaista argumentointia on käytetty, kun välityslausekkeitä on kansallisella tasolla soviteltu direktiiviin perustuvan lainsäädännön nojalla. Useimmissa maissa ei nimittäin ole päädytty Suomen ja Ruotsin valitseman linjan mukaiseen täyskieltoon, vaan on tyydytty sovittelumahdollisuuteen. Välineen kansallisen käytännön seuraamiseen tarjoaa laaja euroopalainen kuluttajasopimusten kohtuuttomia sopimusehtoja koskeva tiedosto, CLAB Europa, joka on koottu kohtuuttomuusdirektiivin implementoinnin seurannan yhteydessä ja on kaikkien vapaasti käytettävissä.¹⁷ Olen toisessa yhteydessä kuvannut tiedoston välityssopimuksen kohtuuttomuutta koskevaa aineistoa ja mainitsen tässä vain joitakin johtopäätöksiä.¹⁸ Todettakoon että johtopäätökset tiedoston useiden ongelmallisten piirteiden vuoksi eivät voi olla kovin täsmällisiä.

Aineistosta voidaan poimia muun muassa seuraavanlaisia välityslausekkeen sovitteluun liittyviä argumentteja:

- Vakiosopimusoikeudelliset argumentit, eli argumentit, joita kutsuin edellä *sopimuksen solmimiseen liittyviksi argumenteiksi*: onko välityslausekkeesta neuvoteltu tai annettu erikseen informaatiota ja onko lauseke riittävän selkeä? Puutteet näiltä osin ovat saattaneet puoltaa lausekkeen sovittelua.
- *Kustannusargumentti* on mainittu muuallakin. Argumenttiin liittyen on viitattu myös siihen, ettei oikeusturvavakuutus yleensä kata välimiesmenettelyn kustannuksia. Tässä tunnistaa aiemmin mainitun *oikeudellisen avun saatavuutta koskevan argumentin*.
- Lisäksi välimiesoikeuden mahdollisesti yksipuolinen kokoonpano on mainittu sovittelu-perusteena. *Menettelyn tasapuolisuus-argumentti* on luonnollisesti tärkeä. Tämä argumentti voi välimiesoikeuden kokoonpanon lisäksi kohdistua myös mahdollisiin menettelyä koske-

¹⁵ OLG Düsseldorf 23.5.1996 (6 U 114/95), kortti DE000767 jäljempänä mainitussa tiedostossa CLAB Europa.

¹⁶ Suomessa kuluttajansuojalaki 12:1d (laki 16/1994) ja Ruotsissa lagen om skiljeförfarande (1999:116) § 6. Suomen lain sanamuodon mukaan (”ei sido kuluttajaa”) kuluttaja voinee halutessaan vedota välityslausekkeeseen, kun taas Ruotsissa kiello lienee molemminpuolinen, ks. Goldman, Björn – Magnusson, Kristofer, Verkan av skiljeklausul i konsumentförhållande, Juridisk Tidskrift 2003–2004 s. 410–414.

¹⁷ Verkkosoite on <http://europa.eu.int/clab/index.htm>.

¹⁸ Ks. tarkemmin artikkelini Vad CLAB Europa förtäljer om skiljeklausulens skälighet, teoksessa Festskrift till Per Henrik Lindblom, Iustus förlag, Uppsala 2004 s. 781–800. Tiedostossa sain 113 osumaa hakusanalla ”arbitration” sekä yhden relevantin tapauksen lisää hakusanalla ”conciliation”.

viin määräyksiin. Kuluttajasuhteissa on esimerkiksi saatettu painottaa kuluttajan oikeutta prosessata lähellä hänen kotipaikkaansa.

Muualla Euroopassa käytetyt argumentit muistuttavat läheisesti Suomen korkeimman oikeuden elinkeinonharjoittajien välisiä suhteita koskevissa ratkaisuissa käyttämiä perusteluja. Menettelyn tasapuolisuutta koskeva argumentointi, johon ei korkeimman oikeuden ratkaisuissa ollut aihetta mennä, on luonnollisesti merkityksellinen Suomessakin.¹⁹ Katsaus muualle Eurooppaan pikemminkin tukee ja syventää kuin muuttaa kuvaa siitä, mihin Suomessa on syytä edetä.

Perusoikeusnäkökulma

Ihmis- ja perusoikeudet ovat viime vuosina tulleet yhä enemmän esille oikeudellisessa päätöksenteossa ja saavuttaneet merkittävän aseman suomalaisessa oikeustieteellisessä keskustelussa. Vaikka mielestäni usein ylikorostetaankin perusoikeuksien kykyä tuottaa ratkaisuja hyvin vaihtelevaan kirjoon sekä sisällöllisiä että systemaattisia oikeudellisia ongelmia, perusoikeusnäkökulma on monissa tapauksissa hyödyllinen. Näkökulma on omiaan tuomaan selkeämmin esille oikeudelliseen ratkaisutoimintaan sisältyviä arvovalintoja ja tekemään oikeudellisesta argumentaatiosta läpinäkyvämpää.

Esillä olevaa teemaa käsiteltäessä – kun puhutaan oikeuden saatavuudesta ja oikeuden laadusta – on ilmeistä, ettei perusoikeuksia voi kokonaan sivuuttaa. Suomen perustuslain tässä yhteydessä keskeinen säännös on sen oikeusturvaa koskeva 21 §, jonka mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi. Pykälän toisen momentin mukaan lailla turvataan käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta, samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet. Perustuslain 21 §:n vahvistama perusoikeus heijastaa Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaa, jossa säännellään oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

Ensi silmäyksellä välityslauseke, jonka käyttö estää turvautumisen yleisiin tuomioistuihin, näyttää todellakin olevan perustuslain 21 §:n valossa ongelmallinen. Säännöksen mukaanhan jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa. Säännös on merkityksellinen myös elinkeinonharjoittajien välisissä suhteissa.

¹⁹ Möller 1996 s. 449–451 ja sama 1997 s. 34 mainitsee myös nämä argumentit. Myös menettelyn alkamista koskevat määräykset voivat yksipuolisina joutua sovittelun kohteiksi, kuten ruotsalaisesta tapauksesta NJA 1979 s. 666 ilmenee (vahvemmalle osapuolelle oli annettu oikeus valita riidanratkaisuforumiksi välimiesoikeus tai yleinen tuomioistuin).

Vaikka perusoikeussuojan yleensä katsotaan kuuluvan ensisijaisesti luonnollisille henkilöille oikeushenkilöiden suojan ollessa välillistä, on pidetty perustuslain 21 §:n vastaisena poiketa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksista silloinkin, kun oikeushenkilö on oikeudenkäynnin osapuolena.²⁰ Lisäksi kysymys välityslausekkeen sovittelusta tulee usein esille tilanteissa, joissa heikompana osapuolena on yksityinen elinkeinonharjoittaja, ja perusoikeussuoja koskee joka tapauksessa tällaista osapuolta suoraan.

Kysymys välimiesmenettelyn suhteesta perusoikeuksiin ei tästä huolimatta näy herättäneen paljoakaan kiinnostusta. Lienee pidetty selvänä, että osapuoli voi sopimuksin luopua oikeudestaan viedä asiansa tuomioistuimeen, ainakin jos samalla turvaututaan sen korvikkeeksi lailla säädettyyn välimiesmenettelyyn; osapuolten autonomia (sopimusvapaus) kuuluu sekin oikeusjärjestyksen keskeisiin periaatteisiin. Perusoikeusnäkökulma ei kuitenkaan ole merkityksetön, kun pohditaan välityslausekkeen pätevyyden rajoja. Se tuo eräitä hyödyllisiä lisäpiirteitä välityslausekkeen kohtuullistamista koskevaan keskusteluun.

Ensinnäkin se seikka, että perustuslaki takaa oikeuden oikeusturvaan perusoikeutena, asettanee joitakin vaatimuksia sen suhteen, miten kansalainen voi sopimuksin luopua tästä oikeudestaan. Perusoikeuden voidaan ajatella korostavan *sopimuksen solmimiseen liittyvien argumenttien merkitystä*. Kun kansalainen luopuu perusoikeudestaan, hänen tulee ainakin tietää menettelevänsä näin. Autonomian ja sopimusvapauden käytön tulisi olla todellista eikä vain muodollista, kun ne asetetaan vastakkain oikeusturvaa koskevan perusoikeuden kanssa. Näin ollen oikean ja ymmärrettävän informaation antaminen välityslausekkeesta sopimuksen solmimisvaiheessa korostuu. Argumentin kantavuus on kuitenkin rajallinen. Elinkeinonharjoittajien välisissä suhteissa välimiesmenettelyn käyttö on niin yleistä, jopa säännönmukaista, että välityslauseketta koskevan informaatiovelvollisuuden korostaminen monesti näyttäisi jopa naurettavalta. Perusoikeusmyönteisessä tulkinnassakaan ei elinkeinonharjoittajien välisissä suhteissa siten ole syytä korostaa välityslauseketta koskevaa informaatiovelvollisuutta yleisenä sääntönä, vaan on kiinnitettävä huomiota myös heikomman osapuolen ammattitaitoon ja perehtyneisyyteen elinkeinoelämän ja kyseisen alan tapoihin. Erityisesti tilanteessa, jossa henkilö vasta ryhtyy elinkeinonharjoittajaksi solmimalla sopimuksen alalla toimivan elinkeinonharjoittajan kanssa, olisi asianmukaista antaa hänelle erityistä informaatiota siitä, että sopimuksen sisältämä välityslauseke rajoittaa hänen oikeuttaan viedä asiansa tuomioistuimeen, jos sopimuksesta myöhemmin syntyy riita.²¹ Vaikka perustuslain 21 § onkin katsottu soveltuvan myös oikeushenkilöiden turvaksi, em. argumentointi näyttää erityisen luonteelta myös siksi, että elinkeinonharjoittajaksi vasta ryhtyvä on luonnollinen henkilö (joka ryhtyy yksityiseksi elinkeinonharjoittajaksi tai sopimuksen solmimisen yhteydessä vasta perustaa oikeushenkilön) ja luonnolliset henkilöt ovat joka tapauksessa perusoikeussuojan ensisijaisia kohteita.

²⁰ Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeuksien soveltamisala, teoksessa Hallberg, Pekka (ym.), Perusoikeudet, Helsinki 1999 s. 118.

²¹ Heikomman sopijapuolen puuttuva kokemus elinkeinon harjoittamisesta näyttää myös ruotsalaisessa oikeustapauksessa NJA 1987 s. 639 olleen keskeinen peruste sille, että välityslauseketta soviteltiin heikommansuojaperusteella.

Perusoikeusnäkökulmassakin *heikomman sopijapuolen erityinen suojantarve* tulee tällä tavoin selvästi näkyviin.

Toiseksi perusoikeusnäkökulma korostaa *oikeuden saatavuutta koskevan argumentin* merkitystä. Vaikka sopimuksessa onkin luovuttu asian viemisestä tuomioistuimeen, tuomioistuimen tilalle on sovittu välimiesoikeus. Jos jostakin syystä välityslausekkeen tarkoittama välimiesmenettely käytännössä ei tule kysymykseen, on luontevaa palauttaa sopijapuolelle oikeus kääntyä tuomioistuimen puoleen. Korkeimman oikeuden vuoden 2003 ratkaisussa on kysymys juuri tällaisesta esimerkkitalanteesta, vaikka korkein oikeus ei nimenomaisesti viittaakaan perustuslakiin.

Oikeuden laatua koskevat vaatimukset voidaan niin ikään perustaa perustuslain 21 §:ään. Asianosaisella on oikeus saada asiansa käsiteltyä asianmukaisesti. Mahdolliset laatuongelmat välimiesmenettelyn yhteydessä näkyvät yleensä pikemminkin prosessin yhteydessä, ja niihin voidaan puuttua jälkeenpäin välimiesmenettelystä annetun lain 40 ja 41 §:n nojalla. Välityslausekkeen sovittelua koskevassa etukäteisharkinnassa laatuuharkinta voi kuitenkin näkyä ainakin kahdella tavalla. Toisaalta *oikeudellisen avun saatavuus* vaikuttaa välimiesmenettelyssä annettavan oikeuden laatuun, ja tähän korkein oikeus onkin asianmukaisesti kiinnittänyt huomiota vuoden 2003 tapauksessa. Toisaalta välityslauseke saattaa sisältää *välimiesten valintaa* tai *välimiesmenettelyä* koskevia määräyksiä, joiden perusteella menettelyn tasapuolisuus ja asianmukaisuus voi joutua kyseenalaiseksi. Menettelyn tasapuolisuusvaatimuksella on ilmeinen perusoikeusulottuvuus.

Tehokkuusvaatimus

Perustuslain 21 §:n mukaan asianosaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi ilman aiheetonta viivytystä. Vaikka mainittu perustuslain pykälä muutoin lähinnä korostaa eräiden välityslausekkeen sovittelua puoltavien argumenttien painoarvoa, säännökseen sisältyvä nopeus- ja tehokkuusvaatimus puolestaan puhuu lähinnä sovittelua vastaan, ainakin eräissä tilanteissa.

Yleisesti ottaen prosessin tehokkuusvaatimus puoltaa mahdollisimman selkeitä ja yksiselitteisiä ratkaisuja. Mitä joustavampi lähestymistapa omaksutaan välityslausekkeen sovittelua koskevaan kysymykseen, sitä useammin joudutaan käymään oikeutta siitä, missä elimessä itse asiaa koskevia kysymyksiä tulee käsitellä. Riidanratkaisumenettelyä koskevia menettelyjä tulee kuitenkin mahdollisimman pitkälle välttää. Vaikka olenkin eräiden aineellisoikeudellisten kysymysten osalta arvioinut oikeuden kehittyvän tilannesidonnaisempaan suuntaan ja nähnyt tässä kehityksessä myönteisiäkin piirteitä,²² olen välityslausekkeen sovittelun osalta joustavuuden suhteen pidettyväinen. Prosessin tehokkuusvaatimus johtaa välityslausekkeen sovittelukysymykseen liittyvässä tilanneharkinnassa painottamaan pikemminkin täsmällisyyttä kuin joustavuutta.

²² Ks. teokseni *Senmodern ansvarsrätt, Privaträtt som redskap för mikropolitik*, Helsingfors 2001.

Vahva sovittelukielteisyys on yksi tapa päästä tähän tavoitteeseen. Väitteet siitä, että on suhtauduttava erittäin pidättyväisesti välityslausekkeiden sovitteluun elinkeinonharjoittajien välisissä suhteissa, ovat tässä mielessä ymmärrettäviä. Nähdäkseni korkein oikeus on vuoden 2003 ratkaisussaan kuitenkin omaksunut hiukan toisenlaisen lähestymistavan. Se on hyväksynyt sovittelun, mutta pyrkinyt lausumaan täsmällisemmin kriteereistä, joiden perusteella sovitteluun voidaan ryhtyä. Uudessa ja ehkä hiukan sovittelumyönteisemmässä lähestymistavassa korkein oikeus pyrkimällä käyttämään täsmällisempiä argumentteja haluaa välttää liiallisen liukumisen tilanteeseen, jossa usein joudutaan prosessaamaan prosessista. Sovittelumyönteisemmänkin näkökulman puitteissa välityslausekkeen sovittelu jää luonnollisesti poikkeustapaukseksi.

Vaativuudesta asian ratkaisemisesta ilman aiheetonta viivytystä voidaan myös johtaa eräitä sovittelun käyttöä ja seuraamuksia koskevia näkökohtia. Yleensä oikeudenkäynnin jatkaminen elimessä, jossa se on aloitettu, on tehokkaampaa kuin sen aloittaminen uudestaan toisessa elimessä. Tämän perusteella saatetaan väittää, että tuomioistuimessa ja välimiesoikeudessa tulisi suhtautua eri tavoin välityslausekkeen sovitteluvaatimukseen. Väite kuulostaa kerettiläiseltä, ja periaatteessa on vaikea ajatella, että kysymykseen välimiesoikeuden toimivallasta annettaisiin eri ratkaisu riippuen siitä, missä prosessi ensiksi on alkanut. Käytännössä en kuitenkaan ole kuullut yhdestäkään tapauksesta, jossa välimiesoikeus olisi sovittellut välityslauseketta ja todennut itseltään tällä perusteella puuttuvan toimivallan, ei edes silloin kun sopimuksen mukaan ulkopuolinen taho on nimennyt välimiehet tai kun välimiesmenettelyä vastustava osapuoli on kieltäytynyt osallistumasta välimiesten valintaan ja tuomioistuin on määrännyt välimiehen.²³ Sovitteluratkaisu syntyy yleensä tuomioistuimessa, kun osapuoli, joka ei halua välimiesmenettelyä, vie asiansa tuomioistuimen käsiteltäväksi. Vaikka tällainen ero tuomioistuinten ja välimiesoikeuksien lähestymistavassa onkin periaatteessa ongelmallinen, sitä voidaan ehkä tiettyyn pisteeseen saakka puolustaa sillä, että menettelyn jatkaminen sinänsä on omiaan vähentämään ajan turhaa kulumista. Jos kehittymässä oleva sovittelukriteeristö selkeästi osoittaa olevan syytä sovitteluun, välimiesoikeudenkin tulisi tuki noudattaa sitä.²⁴

Toiseksi periaate siitä, että oikeudenkäynnin tulisi mieluiten jatkua elimessä, jossa se on aloitettu, puoltaa sisällöltään ongelmallisen välityslausekkeen huomiotta jättämistä pikeminkin kuin sen muuttamista. Jos esimerkiksi välimiesoikeuden kokoonpanoa koskeva määräys ei ole tasapuolinen ja asia viedään tuomioistuimen ratkaistavaksi, on usein joutuisampaa

²³ Välimiehen määräämistä koskevassa menettelyssä sovitteluvaatimus ei voinut menestyä, kun tuomioistuimen on välimiesmenettelystä annetun lain 17 §:n mukaan nimettävä välimies, jollei ole ilmeistä, ettei välimiesmenettelylle ole laillisia edellytyksiä.

²⁴ Vuoden 2003 korkeimman oikeuden ratkaisu luo välimiesoikeudelle tässä suhteessa periaatteessa ongelmallisen tilanteen. Jos on selkeästi nähtävissä, että välimiesoikeus vaatimalla vakuutta kantajalta, joka on varaton, aiheuttaa hänelle oikeuden saatavuutta koskevan ongelman, välimiesoikeudella on periaatteessa vain kaksi vaihtoehtoa käytettävissään: joko se jättää vaatimatta vakuutta tai ennakkoa tai se toteaa välityslausekkeen soveltamisen muuttuvan vaadittavan vakuuden tai ennakon vuoksi kohtuuttomaksi. Käytännössä tuskin meneteltäisiin viimeksi mainitulla tavalla, vaan vaadittaisiin vakuus tai ennakko ja lopetettaisiin menettely vakuuden jäätyä asettamatta tai ennakon jäätyä maksamatta. Silloin tuomioistuin joutuisi ensimmäisenä ottamaan kantaa sovitteluvaatimukseen, jos kantajalla edelleen olisi voimia viedä asia tuomioistuimeen välimiesoikeudessa suoritetun kierroksen jälkeen.

jättää sisällöltään kohtuuton välimieslauseke kokonaan soveltamatta ja jatkaa oikeudenkäyntiä tuomioistuimessa kuin muuttaa kokoonpanoa koskevaa määräystä sovitteluratkaisulla ja osoittaa osapuolet aloittamaan prosessi uudelleen näin muutetun määräyksen perusteella asetettavassa välimiesoikeudessa.

Johtopäätökset

Edellä sanotun perusteella on selvää, että elinkeinonharjoittajienkin välisissä suhteissa välityslauseke on soviteltavissa. Vaatimus asioiden tehokkaasta ja joutuisasta ratkaisemisesta edellyttää kuitenkin mahdollisimman selväpiirteisten sovittelun edellytyksiä koskevien kriteerien muodostamista. Koska OikTL 36 §:n tunnusmerkistö on tarkoitettu olemaan sillä tavoin avoin, että sopimusoikeus voi järkevällä ja oikeudenmukaisella tavalla muuntua uusiin tilanteisiin ja reagoida yllättäviin tapauksiin, kyse on kuitenkin periaatteessa vain esimerkkiluettelosta, joka voi täydentyä ja muuttuakin.

Edellä esitetyn mukaisesti välityslauseketta voidaan sovittaa *sopimuksen tekemiseen, osapuolen varallisuusasemaan, riidan merkittävyyteen ja lausekkeen sisältöön* liittyvien näkökohtien perusteella. Jokainen peruste on itsenäinen, mutta useampi argumentti yhdessä saattaa alentaa sovittelukynnystä.

1) Jos sopimuksen solmimisen yhteydessä ei ole toimittu siten kuin sopimuksen solmimiseen liittyvät erityiset näkökohdat ja heikomman sopijapuolen erityinen suojantarve edellyttävät, sovittelu on mahdollinen.²⁵ Kuten edellä perusoikeusajattelun merkitystä koskevassa jaksossa on todettu, elinkeinonharjoittajien välisissä suhteissa ei kuitenkaan yleisesti ottaen ole tarvetta asettaa mitään erityisiä välityslauseketta koskevia informaatiovaatimuksia. Jos on kysymys elinkeinonharjoittajaksi vasta ryhtyvistä henkilöstä, joka ei vielä tunne elinkeinolaamaa, hänen suojantarpeensa voi sen sijaan puoltaa erityisen informaatiovelvollisuuden asettamista.

2) Oikeuden saatavuutta koskeva argumentti on hyvin keskeinen. Jos osapuoli on varaton tai vähävarainen eikä näin ollen voi saavuttaa oikeuksiaan välimiesmenettelyssä, koska välimiesoikeus näissä tapauksissa yleensä vaatii vakuuden asettamista tai ennakon maksamista, välityslauseketta voidaan sovittaa. Argumentin vahva perusoikeuskytkentä puhuu sen riittävyyden puolesta yksinomaisenakin sovitteluargumenttina. Korkein oikeus ei ole myöskään liittänyt argumenttia suoraan heikommansuoja-ajatteluun, joten sen käytön rajaaminen vain erityisen heikkojen ryhmien suojaamiseen ei perusoikeuskytkennän vuoksi liene tarpeellista. Parhaiten argumentti sopii varattomien luonnollisten henkilöiden aseman parantamiseen.

Hyvin lähellä oikeuden saatavuutta koskevaa argumenttia on myös oikeudellisen avun

²⁵ Edellytän luonnollisesti että välimiesmenettelystä annetun lain 3 §:n mukaisia minimivaatimuksia on noudatettu. Sovittelukysymys on ajankohtainen vain jos välityssopimus on näiden vaatimusten valossa ylipäänsä pätevä. Sovittelusäännöksen mukaiset vaatimukset tulevat siten välimiesmenettelystä annetun lain vaatimusten lisäksi.

saatavuutta koskeva argumentti. Tämänkin argumentin nojalla päädytään varattoman ja vähävaraisen osapuolen oikeuksien turvaamiseen. Jos osapuoli voisi saada maksuttoman oikeudenkäynnin yleisessä tuomioistuimessa ja näin ollen saavuttaa oikeutensa varattomuudestaan huolimatta, vaikka hänellä ei välimiesoikeudessa olisi tätä mahdollisuutta, välityslauseketta voidaan sovittaa varattoman osapuolen hyväksi. Näyttö oikeusturvavakuutuksen olemassaolosta – eli siitä että oikeusturva olisi paremmin saavutettavissa tuomioistuimessa kuin välimiesoikeudessa – voi myös jossakin tapauksessa alentaa välityslauseketta koskevaa sovittelukynnystä.

3) Kustannus-hyöty-ajattelun näkökulmasta pienriita-argumentti on varsin ymmärrettävä. Tunnustetaan se, ettei välimiesmenettely, ainakaan siinä perusmuodossa, jossa se tunnetaan Suomessa,²⁶ ole sovelias väline pienriitojen ratkaisemiseksi. Vielä on kuitenkin hyvin epäselvää, missä pienriitojen raja kulkee. Korkein oikeus on vuoden 1996 ratkaisussaan vetänyt rajan yllättävän alhaiselle tasolle. Nykyisillä välimiesmenettelyn kustannuksilla se voisi olla korkeammallakin.

4) Jos välityslausekkeeseen sisältyvät määräykset välimiesmenettelyn aloittamisesta, välimiesoikeuden kokoonpanosta tai menettelystä eivät ole tasapuolisia tai muutoin rikkovat asianmukaisen menettelyn vaatimuksia, välityslauseketta voidaan sovittaa. Tarve oikeudenkäynnin joutuisaan jatkamiseen puoltaa näissä tapauksissa pikemminkin välityslausekkeen jättämistä kokonaan huomioon ottamatta kuin pelkästään sen sisällön muuttamista.

²⁶ Joissakin Euroopan maissa on kokeiltu erityistä kuluttaja-asioihin soveltuvaa välimiesmenettelyä, ks. esim. José Luis Pérez-Serrabona González, *Réflexions sur le système d'arbitrage de consommation en Espagne*, *Revue européenne de droit de la consommation* 2002 s. 198–212.