

Välimiestuomioistuimen mahdollisuudesta pyytää  
ennakkoratkaisua Euroopan unionin tuomioistuimelta  
oikeuskäytännön yhtenäisyyden näkökulmasta

Jasmine Jansson  
Pro Gradu -tutkielma  
Turun yliopisto  
Oikeustieteellinen tiedekunta  
Prosessioikeuden eurooppalaistuminen

TURUN YLIOPISTO  
Oikeustieteellinen tiedekunta

JASMINE JANSSON: Välimiestuomioistuimen mahdollisuudesta pyytää ennakkoratkaisua Euroopan unionin tuomioistuimelta oikeuskäytännön yhtenäisyyden näkökulmasta

OTM-Tutkielma, 70 s.

Prosessioikeuden eurooppalaistuminen

Toukokuu 2018

Turun yliopiston laaturjärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun

alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check –järjestelmällä

---

Välimiesmenettely on riidanratkaisumuotona kasvattanut suuresti suosiotaan. Myös välimiesmenettelyssä EU-oikeudellisten säännösten soveltaminen ja niitä koskevat tulkintakysymykset tulevat kysymykseen. Onhan välimiesten tehtävänä välimiesmenettelyssä tulkita ja soveltaa sopimuspuolia sitovaa sopimusta asianmukaisesti ja tätä tehtävää suorittaessaan välimiehet voivat joutua soveltamaan EU-oikeutta, joko esimerkiksi sopimukseen sovellettavan lain tai välimiesmenettelyyn sovellettavan lain kautta.

Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen mukaan EUT:lla on toimivalta antaa ennakkoratkaisu perussopimusten tulkinnasta sekä unionin toimielimen, elimen tai laitoksen säädöksen pätevyydestä ja tulkinnasta. Varmistaakseen EU-oikeuden tehokkaan ja yhdenmukaisten soveltamisen sekä estääkseen erilaiset tulkinat, kansalliset tuomioistuimet voivat pyytää EUT:ta selventämään unionin oikeuden tulkintaa. Ennakkoratkaisumahdollisuus on kuitenkin vain jäsenvaltion tuomioistuimella. Vallitsevan oikeuskäytännön valossa EUT on suhtautunut kieltävästi välimiestuomioistuimen mahdollisuuteen pyytää ennakkoratkaisua.

Tämän tutkielman tavoitteena on selvittää, millä edellytyksin välimiestuomioistuimen olisi mahdollisuus pyytää ennakkoratkaisua EUT:lta. Tutkielmassa avataan SEUT 267 artiklan jäsenvaltion tuomioistuin -käsitettä ja tulkintaa suhteessa siihen, täyttäisikö sopimuksella perustetut välimiestuomioistuimet arviointikriteerit. Tutkielman pääasiallinen lähestymistapa on EU-oikeuden yhtenäisen soveltamisen tavoite. Mikäli kieltävä linjaus välimiestuomioistuimien toimesta esitettyihin ennakkoratkaisupyyntöihin jatkuu, tarkoittaa tämä sitä, että EU-oikeutta sovelletaan loppupeleissä välimiestuomioistuimissa ilman ohjeita ja kannanottoja EUT:lta. Kun samaan viitekehykseen lisätään se, että välimiesmenettely on kasvattanut suosiotaan riidanratkaisumuotona ja EU-oikeudellista säädösaines, joka voi tulla sovellettavaksi välimiesmenettely lisääntyy, on olemassa riski, että välitystuomio voidaan kumota myöhemmässä menettelyn vaiheessa.

Asiasanat

Ennakkoratkaisu, Euroopan unionin tuomioistuin, välimiestuomioistuin

## SISÄLLYS

<b>SISÄLLYS</b> .....	<b>I</b>
<b>Lähdeluettelo</b> .....	<b>III</b>
<b>Lyhenteet</b> .....	<b>XI</b>
<b>1. Johdanto</b> .....	<b>1</b>
<i>1.1 Tutkimuksen tausta</i> .....	<i>1</i>
<i>1.2 Dispositio</i> .....	<i>4</i>
<i>1.3 Tutkielman rakenne ja menetit</i> .....	<i>6</i>
<b>2. EU oikeuden ja välimiesmenettelyn suhde</b> .....	<b>9</b>
<i>2.1 Välimiesmenettely riidanratkaisukeinona</i> .....	<i>9</i>
<i>2.2 Euroopan unionin oikeuden soveltaminen välimiesmenettelyssä</i> .....	<i>11</i>
2.2.1 Välimiesmenettely EU:n primäärioikeudessa .....	11
2.2.2 EU-oikeuden soveltaminen.....	14
<i>2.3 Euroopan unionin tuomioistuimen rooli</i> .....	<i>16</i>
<b>3. Välimiestuomioistuin ei SEUT artiklassa 267 tarkoitettu jäsenvaltion tuomioistuin</b> .....	<b>20</b>
<i>3.1 Jäsenvaltion tuomioistuin -kriteerin määrittely</i> .....	<i>20</i>
3.1.1 Lakisääteisyys ja pysyvyys.....	23
3.1.2 Toimivallan pakollisuus .....	26
3.1.3 Menettelyn kontradiktorisuus, toimiminen oikeussäntöjen soveltajana ja riippumattomuus.....	30
<i>3.2 Jäsenvaltion tuomioistuin -käsite oikeuskäytännössä</i> .....	<i>32</i>
<i>3.3 Kansallisten yleisten tuomioistuinten rooli</i> .....	<i>34</i>
3.3.1 Nordsee-ratkaisun perustelut .....	34
3.3.2 Välillisen ennakkoratkaisun mahdollisuudesta .....	37
<b>4. Kriteerien uudelleentulkinta ja välimiestuomioistuimen mahdollisuudesta ennakkoratkaisun pyytämiseen</b> .....	<b>41</b>

<i>4.1 Arviointikriteerit uudemmassa EUT:n ratkaisukäytännössä</i> .....	41
4.1.1 Merck Canada.....	41
4.1.2 Ascendi .....	43
4.1.3 Johtopäätökset .....	47
<i>4.2 Sopimusperäiset välimiestuomioistuimet SEUT 267 artiklassa tarkoitettuja jäsenvaltion tuomioistuimia?</i> .....	50
4.2.1 Oikeudellisessa toimintakentässä tapahtuneiden muutosten vaikutus..	50
4.2.2 Ongelmallisuudet ja jäsenvaltion käsite .....	53
<b>5. Jäsenvaltion tuomioistuin -käsitteen erityiskysymys sekä kehittämisen suuntaviivat</b> .....	<b>57</b>
<i>5.1 Jäsenvaltion tuomioistuin -käsitteen täytyminen investointisuoja sopimuksiin perustuvissa välimiestuomioistuimissa</i> .....	57
5.1.1 Investointisuoja sopimusten luonne ja alustavat arvioinnit.....	57
5.1.2 Achmea.....	62
<i>5.2 Jäsenvaltion tuomioistuin -käsitteen kehittäminen</i> .....	64
5.2.1 Kehittämisen suuntaviivat .....	64
5.2.2 Yhtenäisen soveltamisen tavoite .....	66
<b>6. Lopuksi</b> .....	<b>68</b>

## **Lähdeluettelo**

### Kirjallisuus

*Anderson, David*: References to the European Court. London & Maxwell & Lewis 1995.

*Basedow, Jürgen*: EU Law in International Arbitration: Referrals to the European Court of Justice. *Journal of International Arbitration*, 2015, Issue 4.

*Basedow, Jürgen*: The Transformation of the European Court of Justice and Arbitration Referrals. Teoksessa Ferrari, Franco: *The Impact of EU Law on International Commercial Arbitration*. LC 2017.

*Broberg, Morten – Fenger, Niels*: Preliminary References to the European Court of Justice. Oxford University Press 2014.

*Craig, Paul – Búrca de, Gráinne*: *The Evolution of EU Law*, 2. edition. Oxford University Press 2011.

*Hartley, Trevor*: *The Foundations of European Community Law*. Sixth edition. Oxford University Press 2007.

*Hemmo, Mika*: Välimiesmenettely tuomioistuinkäytännössä. *Lakimies* 7–8/2008, s. 1058–1076.

*Hirvonen, Ari*: *Mitkä metodit – Opas oikeustieteen metodologiaan*. Yleisen oikeustieteen julkaisuja. Helsinki 2011.

*Hucovicova, Alezandra*: *EU Law: The Reason for a Change in International Arbitration*. Thesis, Faculty of Law of Masaryk University 2010.

*Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo:* Kirjoitetaan juridiikkaa. Talentum Media Oy 2005.

*Inkeroinen Pekka:* Kansainvälinen välimiesmenettely erityistapauksena. Teoksessa Turunen, Santtu (toim.): Välimiesmenettely lainkäyttönä ja lainkäytössä 2007. Edita Prima Oy Helsinki 2007.

*Jokela, Antti:* Oikeudenkäynti II. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2002.

*Jääskinen Niilo:* Euroopan unioni – Oikeudelliset perusteet. Gummerus Kirjapaino Oy. Jyväskylä 2007.

*Kokott, Juliane – Sobotta, Christoph:* Investment Arbitration and EU Law. Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 18 (2016), pp. 3-19.

*Koulu, Risto:* Kansainvälinen prosessioikeus pääpiirteittäin. WSOY Lakitieto 2003.

*Koulu, Risto:* Välimieslainkäytön oikeudellinen kontrolli. Edita Prima Oy. Helsinki 2007.

*Lenaerts, Koen – Maselis, Ignace – Gutman, Katheleen:* EU Procedural Law. Oxford University Press 2014.

*Lew, Julian D.M – Mistelis, Loukas A., – Kröll, Stefan:* Comparative International Commercial Arbitration. Kluwer Law International BV 2003.

*Möller, Gustaf:* Välimiesmenettely. Lakimiesliiton kustannus. 1997

*Ojanen, Tuomas:* Ennakkoratkaisumenettely. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1996.

*Ojanen Tuomas*: EU:n kilpailuoikeus välimiesmenettelyssä. *Defensor Legis* 3/2005, s. 556-573.

*Ojanen Tuomas*: EY:n oikeus ja välimiesmenettely. Teoksessa Helander, Petri – Lavapuro, Juha – Mylly, Tuomas (toim.), *Yritys eurooppalaisessa oikeusyhteisössä* Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, 2002.

*Ojanen, Tuomas*: EU-oikeuden perusteita. 3., uudistettu painos. Otavan Kirjapaino Oy. Keuruu 2016.

*Ovaska Risto*: Välimiesmenettely – kansallinen ja kansainvälinen riidanratkaisukeino. Edita Publishing Oy. Helsinki 2007.

*Olik, Milos – Fyrbach, David*: The Competence of Investment Arbitration Tribunals to Seek Preliminary Rulings from European Courts. *Czech Yearbook of International Law* 2011, s. 191–205.

*Paschalidis Paschalis*: Arbitral tribunals and preliminary references to the EU Court of Justice. *Arbitration International* 2016.

*Puskala Harri*: Kilpailuoikeuden julkisen täytäntöönpanon vaikutukset välimiesmenettelyssä. *Helsinki Law Review* 2014/1.

*Sankari, Suvi*: Ennakkoratkaisupyynnöt ja Suomi. *Oikeus* 2006 (35); s. 54–72.

*Schill, Stephan*: International Investment Law and Comparative Public Law – an Introduction. Teoksessa Schill, Stephan: *International investment law and comparative public law*. Oxford University Press 2010.

*Shelkoplayas Natalya*: The application of EC Law in arbitration proceedings. Groningen. Europa Law Publishing 2003.

*Schemers, Henry. G – Watson J. Stewart: Article 177 EEC: Experiences and problems.* T.M.C. Asser Instituut, The Hague 1987.

*Szpunar, Maciej: Referrals of Preliminary Questions by Arbitral Tribunals to the CJEU.* Teoksessa Ferrari, Franco: *The Impact of EU Law on International Commercial Arbitration.* LLC 2017.

*Talus, Kim: Ennakkoratkaisumenettely Euroopan unionin tuomioistuimessa: velvoittavuus, vaikutukset ja sitovuus.* Defensor Legis N:o 1/2013(b), s. 132–135.

*Terkildsen, Dan – Lysholm Nielsen, Sebastian: Arbitral Tribunals and Article 267 of the Treaty on the Functioning of the European Union – The Danish By-Pass Rule.* Teoksessa Klausenegger, Christian – Klein, Peter, Kremsehner, Florian – Petsche, Alexander – Pitkowitz, Nikolaus – Power, Jenny – Welser, Irene: *Austrian Yearbook on International Arbitration 2012*, Vienna: 2012, s. 195–205.

*Tirkkonen, Tauno: Välimiesmenettely. Prosessioikeudellinen tutkimus.* WSOY. Vammala. 1943

*Wallgren, Carita – Pauni, Saimi: ISCID-välimiesmenettely, teoksessa Turunen Santtu: Conflict Management: Riidanratkaisun uusi maailma.* Helsinki 2005, s. 199–228.



## **Internetlähteet**

*Gesetze – translations*

<http://www.gesetze-im-internet.de> > translations > ZPO. (lainattu 25.3.2018)

*Commentary: ISCID Arbitral Tribunals and The Direct Referrals to The court of Justice of The European Union*

<http://https://www.lexislegalnews.com> > articles > 12051 > Commentary: ISCID arbitral tribunals and the direct referrals to the court of justice of the European union (lainattu 25.3.2018)

## **Virallislähteet, lausunnot ja säännöt**

Euroopan yhteisön perustamissopimus, Roomassa 25 maaliskuuta vuonna 1957.

Ulkomaisten välitystuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskeva, New Yorkissa 10 päivänä kesäkuuta 1958 solmittu yleissopimus.

Välimiesmenettelystä annettu laki (967/1992).

Tanskan välimiesmenettelystä annettu laki (2005).

UNCITRALin kansainvälistä kaupallista välimiesmenettelyä koskeva mallilaki (1985, muutettu 2006).

Neuvoston asetus (EY) N:o 44/2001, annettu 22 päivänä joulukuuta 2000, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla.

Lissabonin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta, allekirjoitettu Lissabonissa 13 päivänä joulukuuta 2007.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 593/2008, annettu 17 päivänä kesäkuuta 2008, sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma I).

Unionin tuomioistuimen lausunto 1/09 (täysistunto) 8 päivänä maaliskuuta 2011, ECLI:EU:C:2011:123.

Euroopan unionin virallinen lehti, tiedonantoja ja ilmoituksia. Ilmoitusnumero 2012/C 338/01.

Kansainvälisen keskuskauppakamarin välimiesmenettelyn säännöt (2012)

Sopimus yhdistetystä patenttituomioistuimesta 2013/C 175/01.

Sopimus Euroopan unionista, (konsolidoitu toisinto 2016) - EYVL C 202 (2016).

Sopimus Euroopan unionin toiminnasta (konsolidoitu toisinto 2016) - EYVL C 202.

### **Oikeuskäytäntö**

Tuomio 15.7.1964, Costa v. ENEL, C-6/64, EU:C:1964:66.

Tuomio 30.6.1966, Vaassen, C-61/65, ECLI:EU:C:1966:39.

Tuomio 16.1.1974, Rheinmühlen-Düsseldorf, C-166/73, EU:C:1974:3.

Tuomio 6.10.1981, Broekmeulen, C-246/80, ECLI:EU:C:1981:218.

Tuomio 14.1.1982 Reina, C-65/81, ECLI:EU:C:1982:6.

Tuomio 23.3.1982, Roda Golf, C-14/08, ECLI:EU:C:2009:395.

Tuomio 23.3.1982, Nordsee, C-102/81, EU:C:1982:107.

Tuomio 17.10.1989, Danfoss, C-109/88, ECLI:EU:C:1989:383.

Tuomio 19.11.1991, Francovich, C-6/90, EU:C:1991:428.

Tuomio 25.6.1992, Federconsorzi C-88/91, ECLI:EU:2015:125.

Tuomio 30.3.1993, Corbiau, C-24/92, ECLI:EU:C:1993:118.

Tuomio 27.4.1994, Almelo, C-393/92, EU:C:1994:171.

Tuomio 17.9.1997, Dorsch Consult, C-54/96, ECLI:EU:C:1997:413.

Tuomio 4.11.1997, Parfums Christian Dior, C-337/95, EU:C:1997:517.

Tuomio 2.3.1999, El-Yassini, C-416/96, ECLI:EU:C:1999:107.

Tuomio 1.6.1999, Eco Swiss, C-126/97, EU:C:1999:269.

Tuomio 21.3.2000, Gabalfrisa, Yhdistetyt asiat, C-110/98-C-147/98, ECLI:EU:C:2000:145.

Tuomio 19.6.2001, HSB-Wohnbau, C-86/00, ECLI:EU:C:2001:394.

Tuomio 31.1.2003, Belov, C-394/11, EU:C:2013:48.

Tuomio 15.5.2003, Salzmann, C-300/01, ECLI:EU:C:2003:283.

Tuomio 30.9.2003 Köbler, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513.

Tuomio 27.1.2005, Denuit et Cordenier, C-125/04, ECLI:EU:C:2005:69.

Tuomio 30.6.2006, Emanuel, C-259/04, ECLI:EU:C:2006:215.

Tuomio 22.12.2010, Koller, C-118/09, ECLI:EU:C:2010:805.

Tuomio 14.6.2011, Miles v. European Schools, C-196/09, ECLI:EU:C:2011:388.

Tuomio 16.1.2014, Schmid, C-328/12, ECLI:EU:C:2014:6.

Määräys 13.2.2014, Merck Canada, C-555/13, ECLI:EU:C:2014:92.

Tuomio 12.6.2014, Ascendi, C-377/13, ECLI:EU:C:2014:1754.

Tuomio 9.10.2014, TDC, C-222/13, ECLI:EU:C:2014:2265.

Tuomio 7.7.2016, Genentech, C-567/14, EU:C:2016:526.

Tuomio 6.3.2018, Achmea, C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158.

### **Julkisasiamiesten ratkaisuehdotukset**

Julkisasiamies Reischlin ratkaisuehdotus Broekmeulen, C-246/80,  
ECLI:EU:C:1981:150.

Julkisasiamies Reischlin ratkaisuehdotus Nordsee, C-102/81,  
ECLI:EU:C:1982:31.

Julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotus Danfoss, C-109/88 ECLI:EU:C:1989:228.

Julkisasiamies Barrin ratkaisuehdotus Montrose holdings, C-355/89,  
ECLI:EU:C:1991:5.

Julkisasiamies Tesauronin ratkaisuehdotus Dorsch Consult, C-54/96,  
ECLI:EU:C:1997:245.

Julkisasiamies Colomerin ratkaisuehdotus De Coster, C-17/00, EU:C:2001:366.

Julkisasiamies Légerin ratkaisuehdotus Köbler, C-224/01),  
ECLI:EU:C:2003:207.

Julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus Ascendi, C-377/13,  
ECLI:EU:C:2014:246.

Julkisasiamies Jääskisen ratkaisuehdotus Consorci Sanitari del Maresme, C-  
203/14, ECLI:EU:C:2015:664.

Julkisasiamies Watheletin ratkaisuehdotus Genentech,  
C-567/14, EU:C:2016:177.

Julkisasiamies Watheletin ratkaisuehdotus Achmea, C-284/15,  
ECLI:EU:C:2017:699.

## Lyhenteet

EU	Euroopan unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EY	Euroopan yhteisö
EYT	Euroopan yhteisöjen tuomioistuin
ICC	International Chamber of Commerce - Kansainvälinen kauppaka- mari
ISCID	International Centre for Settlement of Investment Disputes - Kan- sainvälinen investointikiistojen sovittelukeskus
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law - Yhdis- tyneiden kansakuntien kansainvälisen kauppaoikeuden toimikunta
SCC	Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce – Tukholman keskuskauppakamari
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
VML	Laki välimiesmenettelystä 967/1992

# 1. Johdanto

## 1.1 Tutkimuksen tausta

Välimiesmenettely riidanratkaisumuotona on kasvattanut suosiotaan suuresti vuosien varrella. Välimiesmenettelyä on pidetty houkutteleva vaihtoehtona muun muassa sen joutuisuuden ja lopullisuuden vuoksi.<sup>1</sup> Myös välimiesmenettelyissä eurooppaoikeudellisten säädösten soveltaminen ja niitä koskevat tulkintakysymykset tulevat kysymykseen. Välimiesten tehtävänä on välimiesmenettelyssä tulkita ja soveltaa sopimuspuolia sitovaa sopimusta asianmukaisesti. Tätä tehtävää suorittaessaan välimiehet voivat luonnollisesti joutua soveltamaan Euroopan unionin (EU) oikeutta, jos se on osa sopimukseen sovellettavaa lakia (*lex contractus*) tai välimiesmenettelyyn sovellettavaa lakia (*lex arbitri*).<sup>2</sup> Lisäksi EU-oikeus voi tulla sovellettavaksi pakottavina määräyksinä Rooman I -sopimuksen<sup>3</sup> puitteissa.

Mikäli osapuolten välinen sopimus voi vaikuttaa jäsenvaltion väliseen kauppaan, välimiesten tulisi soveltaa EU:n kilpailuoikeudellisia säännöksiä siitä huolimatta, että se ei ole osa osapuolten sopimuksen sovellettavaa lakia taikka välimiesmenettelyyn sovellettavaa lakia. Samalla investointisuoja sopimukseen perustuvissa välimiesmenettelyissä EU-oikeus voi tulla sovellettavaksi osana investointisuoja sopimuksia, jotka kuuluvat osaksi valtioiden sisäistä oikeutta.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Välimiesmenettelyn luonteeseen kuuluu, että välimiesoikeuden ratkaisu on lopullinen ja siten välimiesmenettely muodostuu yleensä nopeammaksi kuin vastaava oikeudenkäyntimenettely. Täten välitystuomioihin ei voida hakea muutosta samoin kuin tuomioistuinratkaisuihin valittamalla tai ylimääräisin muutoksenhakukeinoin. Välitystuomio voi olla mitätön ja se voidaan kumota vain välimiesmenettelylaisia tyhjentävästi säädetyillä perusteilla. *Tirkkonen* 1943, s. 11. *Inkeroinen* 2011, s. 100.

<sup>2</sup> Julkisasiainministeriön ratkaisuehdotuksessaan *Genentech* (C-567/14, EU:C:2016:177, 61 kohta).

<sup>3</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 593/2008, annettu 17 päivänä kesäkuuta 2008, sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooman I -sopimus).

<sup>4</sup> Tuomio 7.7.2016, *Genentech* (C-567/14, EU:C:2016:526, 38 kohta). *Szpunar* 2017, s. 88–89.

Euroopan unionin tuomioistuin (EUT)<sup>5</sup> painotti jo vuonna 1982 Nordsee<sup>6</sup>-ratkaisussa, että unionin oikeutta on noudatettava täysimääräisesti kaikkien jäsenvaltioiden alueella ja että sopimusosapuolet eivät voi poiketa unionin oikeuden sovellettavuudesta. Jo Nordsee-ratkaisu pohjusti tietä linjalle, joka korostaa välitystuomioiden korostuvaa tuomioistuinkontrollin merkitystä takeena siitä, että unionin oikeus toteutuu myös välimiesmenettelyssä.<sup>7</sup>

Välimiesmenettelyn ja EU-oikeuden suhdetta on mahdollista tarkastella useasta eri näkökulmasta. Yksi kiistelty ja ajankohtainen aihe on välimiestuomioistuimen oikeus pyytää ennakkoratkaisua EUT:lta. Ennakkoratkaisumenettelystä säädetään sopimuksessa Euroopan unionin toiminnasta (SEUT) 267 artiklassa. Euroopan unionin tuomioistuimella on toimivalta antaa ennakkoratkaisu perussopimusten tulkinnasta sekä unionin toimielimen, elimen tai laitoksen säädöksen pätevyydestä ja tulokinnasta. Jos tällainen kysymys tulee esille jäsenvaltion tuomioistuimessa, tämä tuomioistuin voi, jos se katsoo, että kysymys on ratkaistava, jotta se voi antaa päätöksen, pyytää Euroopan unionin tuomioistuinta ratkaisemaan sen. Jos tällainen kysymys tulee esille sellaisessa kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävänä olevassa asiassa, jonka päätöksiin ei kansallisen lainsäädännön mukaan saa hakea muutosta,

---

<sup>5</sup> Ennen Euroopan unionin perussopimuksia uudistaneen nk. Lissabonin sopimuksen voimaantuloa 1.12.2009 erotettiin Euroopan unioni ja Euroopan yhteisö (EY) toisistaan. Siten puhuttiinkin erikseen EU-oikeudesta sekä EY-oikeudesta. Mainitulla Lissabonin sopimuksella muutettiin Euroopan unionista tehtyä sopimusta ja Euroopan yhteisön perussopimusta, joka nimettiin sopimuksesta Euroopan unionin toiminnasta. Sopimuksilla on sama oikeudellinen arvo ja samalla Euroopan yhteisö ja Euroopan unioni muodostuivat yhdeksi oikeushenkilöksi. Euroopan unionin tuomioistuin koostuu unionin tuomioistuimesta (aikaisempi EY-tuomioistuin) ja unionin yleisestä tuomioistuimesta (aikaisempi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin). Tässä tutkielmassa EUT:lla viitataan vain unionin tuomioistuimeen (eli aikaisempaan EY-tuomioistuimeen) Nimittäin osa käsiteltävistä ratkaisuista liittyvät aikaan, jolloin Euroopan unionia ei ollut olemassa. Euroopan unioni perustettu niin kutsulla Maastrichtin sopimuksella perustettu 1.11.1993. Tutkielmassa käytetään Euroopan unionin tuomioistuinta, EUT:ta, läpikotoisin käsiteltäessä ratkaisukäytäntöä, vaikka käsiteltävän ratkaisun antanut tuomioistuin oli (ennen vuotta 2009) nimeltään EYT. Lisäksi on huomattava, että Lissabonin sopimus vaikutti perussopimusten artiklanumerointiin. Aikaisemmin tutkielmassa käsiteltävä SEUT artikla 267 oli ensin 177 ja sitten 234. Ks. *Ojanen* 2016, s. 31.

<sup>6</sup> Tuomio 23.3.1982, *Nordsee* (C102/81, EU:C:1982:107).

<sup>7</sup> *Ojanen* 2002, s. 51–52. Tuomio 23.3.1982, *Nordsee*, (C-102/81, EU:C:1982:107).

tämän tuomioistuimen on saatettava kysymys Euroopan unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi.

Varmistaakseen siis unionin oikeuden tehokkaan ja yhdenmukaisen soveltamisen sekä estääkseen erilaiset tulkinnat kansalliset tuomioistuimet voivat pyytää ja ovat joissakin tapauksissa velvollisia pyytämään unionin tuomioistuinta selventämään unionin oikeuden tulkintaa.<sup>8</sup> Ennakkoratkaisumenettelyssä EUT antaa abstraktin vastauksen EU-oikeuden pätevyyttä tai tulkintaa koskevassa kysymyksessä, jonka kansallinen tuomioistuin on pyytänyt, mutta jättää kuitenkin lopullisen ratkaisun kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi.<sup>9</sup>

SEUT 267 artiklan sanamuodon mukaan mahdollisuus ennakkoratkaisun pyytämiseen on vain jäsenvaltion tuomioistuimella. Jäsenvaltion tuomioistuimen määrittely on kuitenkin täsmentymätöntä.<sup>10</sup> Jo 1970-luvulla EUT muotoili ratkaisun Vaassen<sup>11</sup> kautta arviointikriteerit jäsenvaltion tuomioistuimen tulkinnalle ja siitä lähtien kyseiset kriteerit ovat muotoutuneet edelleen oikeuskäytännössä ja tulleen arvioinnin ja arvostelun kohteeksi.<sup>12</sup> Vallitsevan oikeuskäytännön valossa EUT on suhtautunut kieltävästi välimiestuomioistuinten mahdollisuuteen pyytää ennakkoratkaisua EU-oikeuden tulkintaa koskevissa kysymyksissä.<sup>13</sup>

EU-oikeuteen sisältyy valtava määrä lainsäädäntöä, joka voi tulla osaksi välimiesmenettelyä. EU:n kilpailuoikeus ja investointioikeus ovat vain esimerkkejä riidoista, joissa välimiesten eteen voi tulla EU:n lainsäädännön tulkintakysymys. On esitetty, että se EU-oikeuden soveltamisala, joka voi nousta esiin välimiesmenettelyissä, tulee tulevaisuudessa todennäköisesti laajenemaan, ottaen huomioon useiden EU:n jäsenvaltioiden taipumuksen edistää nimenomaisesti välimiesmenettelyn

---

<sup>8</sup> *Lenaerts* 2015, s 50–51, *Ojanen* 2016, 190–190.

<sup>9</sup> *Basedow* 2017, s. 125.

<sup>10</sup> *Broberg–Fenger* 2014, s. 60.

<sup>11</sup> Tuomio 30.6.1966, *Vaassen* (C-61/65, ECLI:EU:C:1966:39).

<sup>12</sup> Muun muassa uudelleenarvioinnin puolesta keskustelua ovat herättäneet eritoten Jürgen Basedow sekä Maciej Szpunar. Ks. *Basedow* 2015, *Basedow* 2017 sekä *Szpunar* 2017.

<sup>13</sup> Tuomio 1.6.1999, *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, 40 kohta).



ja muiden vaihtoehtoisten riidanratkaisumenetelmien käyttöä.<sup>14</sup> Tämä tarkoittaa samalla sitä, että riski EU-oikeuden epäyhtenäiselle soveltamiselle välimiestuomioistuinten puolelta todennäköisesti tulee kasvamaan. EU-oikeutta on luonnehdittu vaikeaselkoiseksi, tulkinnanvaraiseksi ja teknisesti vaikeaselkoiseksi. Siten myös näkemykset ja tulkintaerot voivat vaihdella lainkäyttöelimestä toiseen.<sup>15</sup>

Mikäli kieltävä linjaus siitä, etteivät välimiestuomioistuimet olisi oikeutettuja ennakkoratkaisun pyytämiseen jatkuu, tarkoittaisi tämä myöskin sitä, että EU:n lainsäädäntöä sovelletaan välimiestuomioistuimissa ilman minkäänlaisia ohjeita tai kannanottoja EUT:lta.<sup>16</sup> On selvää, etteivät välimiesmenettelyn osapuolet kuin välimiehettäkin halua ajautua tilanteeseen, jossa välitystuomio johtuen EU-oikeuden väärästä tulkinnasta myöhemmin kumottaisiin EU:n jäsenvaltiossa kumoamis- tai täytäntöönpanomenettelyssä.<sup>17</sup>

## 1.2 *Dispositio*

Tämän tutkielman tarkoituksena on selvittää, millä edellytyksin välimiestuomioistuimen on mahdollista pyytää ennakkoratkaisua EUT:lta. Tutkimuksessa avataan erityisesti SEUT 267 artiklan jäsenvaltion tuomioistuin -käsitettä ja arviointia nimenomaan välimiestuomioistuimia koskevassa oikeuskäytännössä. Tutkielman tavoitteena on täten selvittää, mitä kriteerejä vasten jäsenvaltion *tuomioistuinmaisuutta* arvioidaan ja mitkä syyt puoltaisivat ennakkoratkaisun pyytämisen mahdollisuutta välimiestuomioistuimilta. Tutkielman pääasiallinen lähestymissuunta on EU-oikeuden yhtenäisen soveltamisen tavoite; siten tavoitteenani on arvioida tutkimuskysymyksiä EU-oikeuden sisäisestä näkökulmasta. Tavoitteenani on tutkia sekä ongelmallisuuksia että seurauksia jäsenvaltion tuomioistuin -käsitteen tulkinnasta ja arvioida oikeuskäytännössä muodostuneita arviointikriteerejä kriittisesti uudelleenarvioinnin mahdollisuutta silmällä pitäen.

---

<sup>14</sup> Näin esimerkiksi Szpunar 2017, s. 96–97.

<sup>15</sup> Jääskinen 2007, s. 429.

<sup>16</sup> Basedow 2015, s. 384.

<sup>17</sup> Basedow 2015, s. 367. Välitystuomioiden kumoamisesta muun muassa Hemmo 2008, s. 1062–1064.

Useimmat EUT:n käsiteltäväksi saatetut välimiesasiat ovat liittyneet kaupalliseen välimiesmenettelyyn, jota kutsutaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä sopimusperusteiseksi menettelyksi. Sen oikeudellinen perusta on yksityisoikeudelliseen sopimukseen sisältyvä välityslauseke.<sup>18</sup> Näistä eroavat yksityisten ja valtioiden väliset menettelyt sekä kansainväliseen sopimukseen perustuvat valtioiden välimiesmenettelyt. Tutkielmassa nostetaan esille pääasiallisesti sopimusperusteisen välimiestuomioistuinten ennakkoratkaisun pyytämisen mahdollisuus, kuin myös erityiskysymyksenä investointisuojaosopimuksiin perustuvien välimiestuomioistuinten ennakkoratkaisun pyytämisen mahdollisuus tuoreen ratkaisun *Achmea*<sup>19</sup> tiimoilta. Tämän osalta pyrin vastaamaan kysymykseen, täyttäsikö sinällään investointisuojaosopimukseen perustuva välimiestuomioistuin SEUT 267 mukaiset arviointikriteerit. Samalla pyrin vastaamaan kysymykseen, miten ratkaisu suhtautuu ja vaikuttaa sopimusperusteiseen välimiesmenettelyyn ja arviointikriteerien tulkinnaan. Tavoitteena on pohtia niin ikään käsittelyn pohjalta, miten jäsenvaltion tuomioistuimen käsitteen arviointia olisi mahdollista jatkossa kehittää.

Tutkielman tavoitteita vasten esitän, että vallitsevan oikeuskäytännön mukaiset jäsenvaltion tuomioistuimen arviointikriteereitä olisi mahdollista uudelleentulkita ja perustella koskevaksi myös sopimusperusteisia välimiestuomioistuimia, pääasiallisena syynä oikeuskäytännön yhtenäisyyden tavoite ja muutokset EU-oikeudessa ja välimiesmenettelyn suosiossa. Jäsenvaltion tuomioistuimen arviointikriteerien muodostumisen jälkeen oikeudellisessa toimintakentässä on tapahtunut muutoksia. Samoin sopimusperusteisen välimiesmenettelyn luonne saattaisi täyttää jäsenvaltion tuomioistuimen kriteerit.

---

<sup>18</sup> *Koulu* 2007, s. 20–21.

<sup>19</sup> Tuomio 6.3.2018, *Achmea* (C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158).

Olen rajannut kuitenkin tutkielman koskemaan jäsenvaltion tuomioistuin -käsitettä ja sitä koskevaa arviointia suhteessa ennakkoratkaisun pyytämisen mahdollisuuteen. Siten muut kriteerit ja ennakkoratkaisupyyntöön liittyvät tekijät on jätetty huomioimatta. Samalla tutkielman tarkoituksena on tarkastella tutkimuskysymyksiä *tuomioistuinmaisuuteen* verraten ja suhteessa nimenomaisesti ennakkoratkaisumenettelyn tarkoitukseen ja tavoitteeseen nähden, yhtenäiseen soveltamiseen.

### *1.3 Tutkielman rakenne ja metodit*

Tutkielmassa käsitellään ensimmäisenä välimiesmenettelyä ja erityisesti sen asemaa EU-oikeudessa. Tutkielman toisessa pääluvussa tarkastellaan ja määritellään ensin lyhyesti välimiesmenettely riidanratkaisumuotona; toisin sanoen mistä välimiesmenettelyssä on kysymys, jonka jälkeen luodaan viitekehys EU-oikeuden ja välimiesmenettelyn ympärille. Välimiesmenettelyn ja EU-oikeuden suhdetta voidaan lähestyä ja tutkia monelta eri suunnalta. Tutkielman lähestymiskulman vuoksi pyrin taustoittamaan ensin, miten välimiesmenettelystä on säädetty EU:n primääri-oikeudessa ja minkälaisissa tilanteissa EU-oikeus voi tulla sovellettavaksi välimiesmenettelyssä. Lisäksi tutkielman lähestymiskulman vuoksi on erityisen tärkeä samoin hahmottaa, mistä ennakkoratkaisumenettelyssä on kysymys sekä mikä funktio sillä on unionin oikeuden yhtenäisen soveltamisen tavoitteen kannalta. Kaiken kaikkiaan, luvun tavoitteena on ytimekkäästi luoda viitekehys EU-oikeuden soveltamisen sekä välimiesmenettelyn ympärille. Tavoitteena on luoda lukijalle ei tyhjentävä, mutta tutkielman laajuuden puitteissa katsaus tutkimuskysymyksien käsitelyn taustaksi. Tätä taustoitusta vasten ryhdyn käsittelemään SEUT 267 artiklan jäsenvaltion tuomioistuin -käsitettä välimiestuomioistuimia koskevassa oikeuskäytännössä.

Tutkielman kolmannessa pääluvussa tavoitteena on selvittää, mitä kriteerejä vasten EUT arvioi ja perustelee sen, ettei välimiestuomioistuimia katsoa vallitsevan oikeuskäytännön valossa oikeutetuksi ennakkoratkaisun pyytämiseen. Luvussa esitetään myös tulkinnan seuraukset sekä arvioidaan oikeuskäytännössä esitettyjen pe-

rustelujen valossa, mikä on yleisten kansallisten tuomioistuimien rooli ennakkoratkaisun pyytämisen mahdollisuudessa sekä EU-oikeuden yhdenmukaisen soveltamisen tavoitteen osalta. Pääluvussa neljä avataan esitettyjä ja läpikäytyjä arviointikriteerejä suhteellisen tuoreen ja uudemman oikeuskäytännön valossa, määräyksen Merck Canada sekä tuomion Ascendin tiimoilta. Kyseiset ratkaisut ovat valikoituneet arviointikriteerien uudelleenarvioinnin mahdollisuuden perustaksi nimenomaisesti, koska ratkaisujen tiimoilta on herätelty keskustelua jäsenvaltion tuomioistuimen arviointikriteerien ”löyhentymisestä”. Samoin ratkaisujen ympärillä on levinnyt keskustelua<sup>20</sup> investointisuojasopimuksiin perustuvien välimiestuomioistuinten ennakkoratkaisun pyytämisen mahdollisuudesta. Luvussa esitetään myös perusteltu arvioi sopimusperusteisten välimiestuomioistuinten mahdollisuudesta pyytää ennakkoratkaisua EUT:lta.

Ajankohtaisen ratkaisun ja siihen liittyvän keskustelun ympärillä käsittelen myös omana lukunaan ja erityiskysymyksenään jäsenvaltion tuomioistuin -käsitettä investointisuojasopimuksiin perustuvien välimiestuomioistuinten osalta. Luvun viisi tavoitteena on käsitellä jäsenvaltion tuomioistuimen kehittämistä ja yhteyttä uudemmassa oikeuskäytännössä esitettyihin kannanottoihin arviointikriteereistä. Samoin luvussa esitetään Achmea<sup>21</sup>-tuomion perusteella näkemykset ja arvioit. Lopuksi tutkielmassa pyritään tuomaan yhteen käsitellyt teemat, sekä arvioimaan EU-oikeuden yhtenäisen soveltamisen tavoitteen täyttymistä suhteessa käsiteltyihin jäsenvaltion tuomioistuimen arviointikriteereihin.

Tutkielmassa tutkimuskysymystä lähestytään oikeusdogmaattisesta eli lainopillisesta näkökulmasta. Lainoppi tutkii voimassa olevan oikeuden sisältöä tulkitsemalla ja systematisoimalla oikeusnormeja. Lainopin tehtävänä on siten tulkintakan-

---

<sup>20</sup> Pääasiallisesti spekulatiivista keskustelua oli ennen tuomion Achmea antamista. Keskustelua muun muassa *Szpunar* 2017, Toma-Bianoc: Commentary: ISCID Arbitral Tribunals and The Direct Referrals to The court of Justice of The European Union (lainattu 25.3.2018), *Kokott – Sobotta* 2016, *Olik–Fyrbach* 2011.

<sup>21</sup> Tuomio 6.3.2018, *Achmea* (C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158).

nanotoissaan selvittää oikeusnormilauseen sisältöä. Lisäksi lainopissa esitetään tulkintoja voimassa olevasta oikeudesta ja oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden merkityksestä oikeusnormien tulkinnassa.<sup>22</sup>

Lainopin puitteissa myös vertaillaan muiden EU-jäsenvaltioiden kansallisia välimiesmenettelylakeja sekä Yhdistyneiden kansakuntien kansainvälisen kauppaoikeuden toimikunnan (UNCITRAL) mallilakia; kuitenkin tutkimusmenetelmänä ei voida katsoa olevan vertaileva oikeustiede. Tavoitteena on luoda tutkielmassa edellytykset keskustelun ja arvioinnin jatkamiselle sekä perustellut esitykset tulkintakannanotoista.<sup>23</sup>

Tutkielman teoreettisena lähdepohjana on toiminut perusteokset niin välimiesmenettelyn kuin EU-oikeuden osalta. Muun muassa kansainvälistä prosessioikeutta käsittelevä Leneartsin teos, samoin kuin Ojasen ja Ovaskan teokset ovat olleet tutkielman kirjallisuuden osalta tärkeimpiä lähdeaineistoja. Lisäksi merkittävän osan lähdeaineistosta muodostaa EUT:n oikeuskäytäntö samoin kuin julkisasiamiesten ratkaisuehdotukset. Edelleen olen käyttänyt tutkielmassani kansainvälisiä artikkeleja pohjana tutkielman teeman ympärillä olevan keskustelun sekä erilaisten näkemysten hahmottamiseen.

---

<sup>22</sup> *Hirvonen* 2011, s. 23.

<sup>23</sup> *Husa–Mutanen–Pohjolainen* 2005, s. 18.

## 2. EU oikeuden ja välimiesmenettelyn suhde

### 2.1 Välimiesmenettely riidanratkaisukeinona

Välimieslainkäyttö on riidan osapuolten rahoittama, oikeudenkäynnin muotoja seuraileva riidanratkaisumuoto, jota kutsutaankin yksityiseksi oikeudenkäynniksi. Välimieslainkäytössä riitaosapuolet sopivat siitä, että välimies tai välimiehet ratkaisevat tiettyä menettelyä seuraten heidän kiistansa välitystuomiolla. Välitystuomio on sitova ja lopullinen ratkaisu riidassa. Välimiesmenettely on siis tuomioistuinmenettelyyn nähden vaihtoehtoinen, sopimusperusteinen riidanratkaisukeino. Välimiesmenettely voidaan suorittaa institutionaalisenä välimiesmenettelynä, jolloin kyseinen instituutio suorittaa menettelyn ja hallinnoi sitä välimiesmenettelysääntöjensä mukaisesti korvausta vastaan tai *ad hoc* -välimiesmenettelynä, jolloin riidan osapuolet hallinnoivat menettelyä ilman välimiesinstituutiota.<sup>24</sup>

Nykyään välimiesmenettelyä käytetään runsaasti erityisesti elinkeinoelämän piirissä; siten esimerkiksi kaupan, teollisuuden ja rakennustoiminnan alalla tehtäviin sopimuksiin otetaan usein välityslauseke. Välimiesten ratkaistaviksi jätetyt riitaasiat ovat usein laajoja ja vaikeita ja niihin taloudellinen merkitys saattaa olla varsin suuri. Elinkeinoelämän ulkopuolella taas välimiesmenettelyn merkitys sekä tarve on melkoisen vähäinen.<sup>25</sup>

Syyt, joiden vuoksi asianosaiset sopivat heidän välillään syntyneen riidan jättämisestä välimiesten ratkaistavaksi tai ottavat heidän väliseensä yksityisoikeudelliseen sopimukseen välityslausekkeen, saattavat vaihdella huomattavasti. Etuna välimiesmenettelyssä on pidetty sen joustavuutta ja joutuisuutta. Toisekseen, riidan ratkaisuun on saatavilla tarvittava erityisasiantuntemus. Samoin menettelyn ei-julkisuus

---

<sup>24</sup> Mitä tahansa oikeuskysymyksiä ei kuitenkaan voida saattaa välimiesmenettelyssä ratkaistavaksi, nimittäin esimerkiksi välimiesmenettelylaki (967/1992, VML) asettaa edellytyksiä välimiesmenettelykelpoisuudelle. Ensinnäkin kyseessä täytyy olla yksityisoikeudellinen asia, riitakysymys, ja asiassa voidaan tehdä sovinto osapuolten välillä. Lisäksi asia voi koskea jo olemassa olevaa riitaa tai sopimuksessa ilmaistusta oikeussuhteesta vastaisuudessa aiheutuvia riitoja, ellei laissa ole toisin säädetty. *Ovaska* 2007, s. 31.

<sup>25</sup> *Möller* 1997, s. 7.

on toiminut houkuttelevana seikkana valitessa välimiesmenettelyä riidanratkaisuvaihtoehtoksi. Lisäksi välitystuomiot voidaan tunnustaa ja ne voidaan panna täytäntöön laajemmalti kuin siinä valtiossa, jossa ne on annettu.<sup>26</sup> Edellä kuvattujen välimiesmenettelyn etujen vastapainona ovat haittapuolet, joita ovat välimiesmenettelyn mahdollinen puolueellisuus, välimiesten puuttuva asiantuntemus, taloudelliset ongelmat sekä se, ettei välimiesmenettely sellaisenaan tarjoa samoja takeita juttujen oikeasta ratkaisemista kuin tavallinen oikeudenkäyntimenettely. Muun muassa Tirkkonen on kiinnittänyt huomiota siihen, että oikeusvarmuus on huomattavasti pienempi välimiesmenettelyssä kuin tavallisessa oikeudenkäynnissä.<sup>27</sup>

Merkittävä säädös välimiesmenettelyn kannalta on välitystuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskeva New Yorkissa 10.6.1958 tehty yleissopimus, joka on vuonna 1962 säädetty lailla Suomessa voimaan, sikäli kuin yleissopimuksen säännökset kuuluvat lainsäädännön alaan.<sup>28</sup> Yleissopimus mahdollistaa välitystuomioiden laajan tunnustamisen ja täytäntöönpanon sopimusvaltioiden kesken. Yleissopimusta sovelletaan sellaisten välitystuomioiden tunnustamiseen ja täytäntöönpanoon, jotka on annettu jossakin muualla kuin tunnustamis- tai täytäntöönpanopyynnön esittämisvaltion alueella. Sitä sovelletaan niin ikään välitystuomioihin, joita ei pidetä kotimaisina välitystuomioina siinä valtiossa, missä niiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa pyydetään.<sup>29</sup>

Yhdistyneiden kansakuntien (YK) kansainvälisen kaupan järjestö UNCITRAL on toiminut lisäksi aktiivisesti välimiesmenettelyn edistämiseksi. Tämän työn perusteella on syntynyt välimiesmenettelyä koskeva mallilaki, joka onkin lukuisten maiden välimiesmenettelylainsäädännön perustana. Kyseinen mallilaki on osasyynä siihen, että eri valtioiden välimiesmenettelylainsäädännöissä on tapahtunut lähentymistä.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> Möller 1997, s. 7–8. Koulu 2003, s. 53.

<sup>27</sup> Tirkkonen 1943, s. 14–15.

<sup>28</sup> Ovaska 2007, s. 27.

<sup>29</sup> Ovaska 2007, s. 28.

<sup>30</sup> Esimerkiksi Suomen oikeusjärjestyksen kansainvälistyminen, tarkemmin ottaen eurooppalaistumisen perusteena voidaan pitää Suomen jäsenyyttä EU:ssa. Kun välimiesmenettelylain 31

## 2.2 Euroopan unionin oikeuden soveltaminen välimiesmenettelyssä

### 2.2.1 Välimiesmenettely EU:n primäärioikeudessa

Neuvoston asetusta (EY) N: o 44/2001, annettu 22 päivänä joulukuuta 2000, tuomioistuimen toimivallasta tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla ei sovelleta välimiesmenettelyyn. Lisäksi sopimusvelvoitteisiin sovellettavaa lakia koskeva yleissopimus (Rooman sopimus) sulkee pois välityssopimukset ja oikeuspaikkaa koskevat sopimukset. Se, ettei välimiesmenettelyä säännellä EU:n perussopimustasoisesti merkitse sitä, etteikö EU-oikeudella olisi merkitystä välimiesmenettelyssä.<sup>31</sup> Välimiesmenettely tehokkaana riidanratkaisumuotona on tunnustettu laajalti EU:ssa. Sillä voidaan sanoa olevan vaikutuksensa liiketoimintaympäristöön EU:ssa samoin kuin perusvapauksien toteutumisessa.<sup>32</sup>

Huomionarvoista kuitenkin on, että Euroopan yhteisön perustamissopimuksessa<sup>33</sup> oli kuitenkin säännös, jolla avataan reitti neuvotteluille "menettelyjen yksinkertais-

---

§:n mukaan välimiesten on perustettavan tuomionsa lakiin, EU:n oikeus on osa sitä "lakia", johon välimiesten on perustettava välitystuomionsa. Samoin välimiesmenettelyn oletetaan tunnetun soveltuva EU-oikeuden and lisäksi oletetaan perustavan tuomionsa kyseiseen lakiin. Välimiesmenettelyssä on niin ikään voimassa *jura novit curia* – periaate. Periaatteen mukaan tuomioistuin "tuntee lain" eli tuomioistuimen on esimerkiksi tunnettava jutun ratkaisulle relevantit oikeusohjeet ja sovellettava niitä omasta aloitteestaan. Kun kaikki asianmukaisesti valtiolisäisesti voimaansaatetut kansainväliset sopimukset kuuluvat oikeusnormeina Suomen oikeusjärjestykseen, välimiesten on otettavan huomioon niiden mahdollinen vaikutus välitysasian ratkaisuun siinä missä kotimaisen oikeudenkin. *Ojanen* 2002, s. 50–51. *Jokela* 2002, s. 230. *Ovaska* 2007, s. 30.

<sup>31</sup> Välimiesmenettely on lisäksi mainittuna SEUT 272 artiklassa, jonka mukaan Euroopan unionin tuomioistuimella on toimivalta ratkaista asia unionin tekemässä tai sen puolesta tehdyssä julkis- tai yksityisoikeudellisessa sopimuksessa olevan välityslausekkeen nojalla. *Basedow* 2015, s. 87. *Szpunar* 2017, s. 87.

<sup>32</sup> *Anderson* 1995, s. 21–23.

<sup>33</sup> Euroopan yhteisön vuoden 1957 perustamissopimuksessa; Rooman sopimus 25, maaliskuuta vuonna 1957.



tamiseksi", jotka koskevat tuomioistuinten tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa sekä välitystuomioita<sup>34</sup> Miltei samanaikaisesti perustamissopimuksen kanssa tuli voimaan New Yorkin konventio<sup>35</sup>, mikä selittää, ettei perustamissopimuksessa ilmenneellä tavalla Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä voida sanoa olleen merkityksellisiä toimenpiteitä perustamissopimuksessa kerrottujen tavoitteiden saavuttamiseksi. Kilpailevaa mekanismia välitystuomioiden tunnustamiseksi ja täytäntöönpanemiseksi ei nimittäin ollut syytä luoda.<sup>36</sup>

Vuonna 2007 Lissabonin sopimuksen<sup>37</sup> myötä välimiesmenettelyn suhteen perussopimustasolla otettiin suuri askel. Nimittäin SEUT artikla 81 mukaan unioni kehittää oikeudellista yhteistyötä yksityisoikeudellisissa asioissa, joilla on rajat ylittäviä vaikutuksia; tämä yhteistyö perustuu tuomioistuinten päätösten ja muiden päätösten vastavuoroisen tunnustamisen periaatteeseen. Yhteistyöhön voi kuulua jäsenvaltioiden lakien ja asetusten lähentämistä koskevien toimenpiteiden hyväksymistä. Edellä kohdassa tarkoitettujen tavoitteiden saavuttamiseksi Euroopan parlamentti ja neuvosto hyväksyvät tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä toimenpiteitä, joilla pyritään erityisesti sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan sitä edellyttäessä varmistamaan vaihtoehtoisten riidanratkaisumenetelmien kehittäminen.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> Sittemmin kyseinen artikla uudelleennumeroitiin artiklaksi 293 Amsterdamin sopimuksen myötä ja myöhemmin Lissabonin sopimuksen myötä vuonna 2007. *Basedow* 2015, s. 368.

<sup>35</sup> Ulkomaisten välitystuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta New Yorkissa 10.6.1958 tehdyssä yleissopimuksessa (SopS 8/1962).

<sup>36</sup> New Yorkin konventio onkin osoittautunut todella onnistuneeksi. *Basedow* 2017, s. 87, *Szpunar* 2017, s. 86.

<sup>37</sup> Lissabonin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta, allekirjoitettu Lissabonissa 13 päivänä joulukuuta 2007.

<sup>38</sup> Toimenpiteistä voi tehdä johtopäätöksen siitä, että kaikki vaihtoehtoiset riidanratkaisukeinot, joihin välimiesmenettely myöskin kuuluu, ovat tärkeitä sisämarkkinoiden toimivuuden kannalta. Samoin SEUT 67 artiklan mukaan unioni helpottaa oikeussuojan saatavuutta muun muassa soveltamalla yksityisoikeudellisissa asioissa annettujen tuomioistuinten päätösten ja muiden päätösten vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta. Ks. *Basedow* 2015, s. 369, joka mainitsee, että EU on säätänyt SEUT artiklaan 114 perustuen kaksi vaihtoehtoista riidanratkaisua koskevaa direktiiviä: Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2013/11/EU, annettu 21 päivänä toukokuuta 2013, kuluttajariitojen vaihtoehtoisesta riidanratkaisusta sekä asetuksen (EY) N:o 2006/2004 ja direktiivin 2009/22/EY muuttamisesta (ns. vaihtoehtoisia kuluttajariitojen ratkaisuja koskevan direktiivin) ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/22/EY, annettu 23 päivänä huhtikuuta 2009, kuluttajien etujen suojaamista tarkoittavista kieltokanteista.

Artikla kattaa kaikki välimiesmenettelyyn liittyvät toimenpiteet, ei ainoastaan ulkomaisten välitystuomioiden tunnustamiseen ja täytäntöönpanoon liittyviä toimenpiteitä.<sup>39</sup> Artiklan sanamuoto herättää kysymään, voidaanko *tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä hyväksytyihin toimenpiteisiin* lukea esimerkiksi ja muun muassa välimiestuomioistuinten mahdollisuus pyytää ennakkoratkaisua EUT:lta. On kuitenkin syytä huomata, EUT:n toiminta on säännelty kuitenkin EU:n perussopimusten tasolla. Tämä aspekti sulki pois mahdollisuuden tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä hyväksymästä toimenpiteitä ennakkoratkaisun pyytämisen mahdollisuudesta.<sup>40</sup>

Etusijaperiaate samoin kuin välittömän vaikutuksen periaate edellyttävät jäsenvaltioita soveltamaan EU-oikeutta sekä tulkitsemaan kansallista lainsäädäntöään EU:n mukaisesti. Etusijaperiaatteessa on kysymys jäsenvaltion tuomioistuimen tai muun lainsoveltajan velvollisuudesta antaa EU-oikeudelle etusija kaikkeen kansalliseen oikeuteen nähden ristiriitatilanteissa. Välittömän oikeusvaikutuksen periaate antaa kansalaisille mahdollisuuden vedota välittömästi unionin lakiin tuomioistuimissa. Välitön oikeusvaikutus takaa siten unionin oikeuden tehokkuuden ja sovellettavuuden.<sup>41</sup> Samalla EU-oikeus on ajan myötä alkanut kattamaan laajemmin eri oikeudenaloja, kuten kuluttajasopimuksia ja kilpailuoikeutta; aloja joissa osapuolet usein valitsevat riidanratkaisumuodoksi välimiesmenettelyn.<sup>42</sup> Siten ilmankin yksinomaista toimivaltaa välimiesmenettelyn alalla, välimiehet, samoin kuin tuomioistuimet niiden valvonta- tai tukitehtävien puitteissa välimiesmenettelyssä, joutuvat yhä enenemässä määrin käsittelemään eurooppalaista perää olevia säännöksiä.<sup>43</sup> Huomioon yleisten kansallisten tuomioistuimen roolista välimiesmenettelyn puitteissa palataan seuraavassa luvussa.

---

<sup>39</sup> *Basedow* 2015, s. 369.

<sup>40</sup> Toisaalta on syytä huomata että, EU:n tuomioistuimen menettelyjä koskevat perussopimusten säännöksiä on pidetty luonteeltaan tyhjistä. *Lenaerts* 2014, s. 14–15, s. 21.

<sup>41</sup> *Ojanen* 2016, s. 66, s. 72–73, s. 86.

<sup>42</sup> *Skelkoployas* 2003, s. 3.

<sup>43</sup> Vapaa käännös: *Lew–Mistelis–Kröll* 2003, s. 475. ”Arbitrators, as well as courts executing their supervisory or supportive functions in regards to the arbitration, have to deal increasingly with legal rules of a European origin.”

Perussopimustasoisien sääntelyn puuttuessa, voidaan katsoa EUT:n olevan tärkeässä roolissa arvioitaessa EU:n lainsäädännön ja välimiesmenettelyn välistä suhdetta. EUT ei kuitenkaan pysty suoranaisesti vaikuttamaan välimiesmenettelyä koskeviin kysymyksiin ja kehityssuuntiin; nimittäin ennakkoratkaisukysymykset ovat yksittäisiä, tapauskohtaisia kysymyksiä, eikä ennakkoratkaisua ole mahdollista pyytää puhtaasti teoreettisesti.<sup>44</sup>

### 2.2.2 EU-oikeuden soveltaminen

Euroopan unionin oikeus on muun lainsäädännön tavoin otettava välimiesmenettelyssä huomioon materiaalistien säännösten ohella myös menettelyn edellytyksiä selvitettäessä.<sup>45</sup> Välimiehet voivat joutua soveltamaan EU-oikeutta, jos se on osa esimerkiksi sopimukseen sovellettavaa lakia, välimiesmenettelyyn sovellettavaa lakia tai edelleen pakottavien määräysten puitteissa.<sup>46</sup>

Välitystuomion kumoamisen mahdollisuuden vuoksi *Eco Swiss*<sup>47</sup> -ratkaisun käsittely on tärkeää käsiteltävien tutkimuskysymysten taustaksi. Ratkaisu ydinsisältönä on, että välitystuomion kumoamiskannetta käsittelevällä kansallisella tuomioistuimella on tietyin reunaehdoin velvollisuus hyväksyä kanne, jos se katsoo, että välitystuomio on ristiriidassa unionin oikeusjärjestyksen kanssa, ja jos kansallisen tuomioistuimen olisi kansallisen mukaan hyväksyttävä tällainen kumoamisvaatimus siinä tilanteessa, että välitystuomio on ristiriidassa oikeusjärjestyksen perusteisiin kuuluvan kansallisen oikeussäännöksen kanssa.<sup>48</sup> Ratkaisussa Alankomaiden korkein oikeus pyysi ennakkoratkaisua EU-oikeuden tulkinnasta tilanteessa, jossa välitystuomiota vastaan oli nostettu mitättömyyskanne. Ratkaisun merkitys kiteytyy

---

<sup>44</sup> *Lenaerts 2014*, s. 215, s. 233.

<sup>45</sup> *Ojanen 2002*, s. 58–61.

<sup>46</sup> Rooman I -sopimus.

<sup>47</sup> Tuomio 1.6.1999, *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269).

<sup>48</sup> Tuomio 1.6.1999, *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269). *Ojanen 2005*, s. 52.

siihen, että EUT katsoi SEUT 101<sup>49</sup> artiklaa voitavan pitää sellaisena “oikeusjärjestyksen perusteisiin kuuluvana määräyksenä”<sup>50</sup>, jota tarkoitetaan New Yorkin yleissopimuksessa<sup>51</sup> välitystuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta. Eco Swiss -ratkaisun mukaan kansallisen tuomioistuimen on kumottava välitystuomio, joka on ristiriidassa SEUT 101 artiklan kanssa. Edellytyksenä kuitenkin on, että tuomioistuimella olisi kansallisen oikeuden nojalla toimivalta kumota välitystuomio oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa ristiriidassa olevana.<sup>52</sup> Suomessa tällainen mitättömyysperuste on esimerkiksi välimiesmenettelylain 40 §:ssä.<sup>53</sup>

Samoin ratkaisussa Nordsee, EUT katsoi, että unionin oikeutta voidaan soveltaa välimiesmenettelyissä. Myöhemmin käsiteltävällä tavalla EUT ei katsonut kysymyksessä välimiestuomioistuimen olevan 267 artiklassa tarkoitettu jäsenvaltion tuomioistuin<sup>54</sup> Ratkaisun Nordsee perusteluihin palataan niin ikään seuraavassa luvussa.

---

<sup>49</sup> Aikaisempi EY-sopimuksen artikla 81.

<sup>50</sup> Epävarmuutta luo ratkaisussa kerrottu määreen oikeusjärjestyksen perusteena oleva määräys joka on välttämätön unionin annettujen tehtävien täyttämiseksi ja erityisesti sisämarkkinoiden toimivuuden varmistamiseksi tulkinta. Arviointi välitystuomioistuimen kannalta muodostuu vaikeaksi, sillä EUT on ainoa instituutio, joka määrittää mikä on oikeusjärjestyksen perusteisiin kuuluva määräys. Ovaska on muun muassa todennut olevan yksiselitteisesti mahdotonta vastata siihen, mitkä muut EU:n lainsäädännön säännökset ja periaatteet on katsottava Eco Swiss-ratkaisun kanssa yhtäläisiksi unionin oikeusjärjestyksen perusteisiin kuuluviksi. Ojanen on niin ikään todennut, että EU:n oikeuden perusteita määrittävät lähinnä EU:n perustamissopimuksen muutossopimuksineen, liittymissopimukset ja EU:n oikeuden yleiset oikeusperiaatteet ja EUT:n oikeuskäytäntö. Jokseenkin voidaan pitää selvänä, että edellä mainittujen ohella EU:n talous- ja rahaliitto sekä EU:n perusoikeuskirjan määräykset voidaan katsoa kuuluvan oikeusjärjestyksen perusteiden alaan. *Ovaska* 2007, s. 43–44. *Basedow* 2015, s. 373.

<sup>51</sup> Ulkomaisten välitystuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta New Yorkissa 10.6.1958 tehdyssä yleissopimuksessa (SopS 8/1962).

<sup>52</sup> *Puskala* 2014, s. 9. *Ojanen* 2002, s. 560. Tuomio 1.6.1999, *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, kohta 37). *Ojanen* 1996, s. 69.

<sup>53</sup> VML:n mukaan välitystuomio on mitätön: 1) siltä osin kuin välimiehet ovat välitystuomiossa ratkaisseet sellaisen kysymyksen, jota ei Suomen lain mukaan voida ratkaista välimiesmenettelyssä; 2) siltä osin kuin välitystuomion on katsottava olevan ristiriidassa Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa; 3) jos välitystuomio on niin sekava tai epätäydellinen, ettei siitä käy selville miten asiassa on tuomittu; tai 4) jos välitystuomiota ei ole laadittu kirjallisesti tai se ei ole välimiesten allekirjoittama.

<sup>54</sup> *Basedow* 2017, s. 88. Tuomio 23.3.1982, *Nordsee* (C-102/81, EU:C:1982:107, 10–14 kohta).

Edelleen eurooppalaisen oikeusjärjestyksen perusteisiin kuuluvien normien noudattamisen valvominen kuuluu jäsenvaltioiden tuomioistuimille. On syytä huomata, että kyseinen ”järjestelmä” eli valvonta toimii ikään kuin väärinpäin suhteessa tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alla 12.12.2012 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EU) N:o 1215/2012 käyttöön otetulla keskinäisen luottamuksen järjestelmään, missä velvollisuus noudattaa riita-asian aineelliseen kysymykseen sovellettavaa unionin oikeutta eurooppalaisen oikeusjärjestyksen perusteet mukaan lukien asetetaan tuomioistuimille, joiden käsiteltäväksi oikeusriidan aineellinen kysymys on saatettu. Kansainvälisten välitystuomioiden yhteensopivuutta unionin aineellisen oikeuden kanssa oikeusjärjestyksen perusteita koskevaa ehtoa soveltamalla toteutettavassa valvontajärjestelmässä valvontavelvollisuus asetetaan toisinaan pikemmin menettelyn loppuvaiheeseen eli jäsenvaltioiden tuomioistuimille kuin sen *alkuvaiheeseen eli välimiestuomioistuimille*, oli kyse sitten tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevasta kanteesta tai kumoamiskanteesta.<sup>55</sup> Tämä johtuukin vallitsevasta oikeuskäytännön linjauksesta siitä, että välimiestuomioistuimia ei tulkiteta SEUT artiklan 267 mukaisiksi jäsenvaltion tuomioistuimiksi eikä niillä siten ole tällaista valvovaa roolia EU-oikeuden osalta.<sup>56</sup>

### *2.3 Euroopan unionin tuomioistuimen rooli*

SEU 19 (3)(b)<sup>57</sup> ja SEUT 267 artiklat määrittävät perussopimustasolla EUT:n toimivallan ennakkoratkaisun antamiseen. SEUT 267 artiklan mukaan:

*Euroopan unionin tuomioistuimella on toimivalta antaa ennakkoratkaisu:*

*a) perussopimusten tulkinnasta;*

---

<sup>55</sup> Julkisasiainmies Wathelet ratkaisuehdotuksessaan *Genentech* (C-567/14, EU:C:2016:177, 60–62 kohta).

<sup>56</sup> Järjestelmien vertailusta ja valvontaroolista *Pachalidis* 2016, s. 3.

<sup>57</sup> SEU 19(3)(b) artiklan mukaan perussopimusten määräysten mukaisesti Euroopan unionin tuomioistuin:

b) antaa kansallisten tuomioistuinten pyynnöstä ennakkoratkaisun unionin oikeuden tulkinnasta tai toimielinten antamien säädösten pätevydestä.

*b) unionin toimielimen, elimen tai laitoksen säädöksen pätevyydestä ja tulkinnasta.*

*Jos tällainen kysymys tulee esille jäsenvaltion tuomioistuimessa, tämä tuomioistuin voi, jos se katsoo, että kysymys on ratkaistava, jotta se voi antaa päätöksen, pyytää Euroopan unionin tuomioistuinta ratkaisemaan sen.*

EU:n jäsenvaltioiden tuomioistuimilla on oikeus tai tietyissä tapauksissa jopa velvollisuus ennakkoratkaisun pyytämiseen koskien EU-oikeuden tulkintaa tai pätevyyttä. Vallitsevan oikeuskäytännön mukaan SEUT 267 mukainen ennakkoratkaisumenettely ilmentää kahta roolia; yhtäältä varmistaa unionin oikeuden yhtenäinen soveltaminen, toisaalta tätä tavoitetta varten muodostaa tehokas yhteistyömuoto EUT:n ja kansallisten tuomioistuinten välillä.<sup>58</sup> Ennakkoratkaisupyynnön edistää kansallisten tuomioistuinten ja EUT:n välistä aktiivista yhteistyötä ja edelleen edistää unionin oikeuden yhtenäistä soveltamista kaikkialla EU:ssa.<sup>59</sup> EUT:ta onkin kuvailtu yhdeksi vaikutusvaltaisimmista tuomioistuimista.<sup>60</sup> Tuomioistuimen rooli EU:n oikeusjärjestelmässä perustuu sen harjoittamaan tuomioistuinaktivismiin, ja tätä kautta oikeuden luomiseen tuomioistuimen oman tulkintakäytännön kautta. Kansallisten tuomioistuinten ja EUT:n välillä ei ole hierarkkista suhdetta vaan kysymys on toimivallanjaosta. EUT ei voi kumota kansallisen tuomioistuimen päätöksiä, eikä se missään tilanteessa toimi muutoksenhakutuomioistujina suhteessa kansallisiin tuomioistujiin.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> *Lenaerts* 2014, s. 50 oikeuskäytäntöviittauksineen. *Basedow* 2015, s. 367.

<sup>59</sup> *Lenaerts* 2014, s. 51.

<sup>60</sup> *Craig-de Búrca* 2011, s. 121. *Talus* 2013, s. 80.

<sup>61</sup> Ennakkoratkaisu ei ole lopullinen ratkaisu yksittäisessä oikeusjutussa. Sitä vastoin, oikeusjutun ratkaisee aina ennakkoratkaisua pyytänyt kansallinen tuomioistuin. Lisäksi kansallisten tuomioistuinten päätöksistä ei voi valittaa EU-tuomioistuimeen. EU-oikeudellisissa asioissa käyttävät aina kunkin maan ylimmät tuomioistuimen ylintä tuomivaltaa. Siten voidaan yhtyä Ojaseen toteamaan, että EU-tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten väliset toimivalta-suhteet eivät ole niin tarkkarajaisia kuin SEUT 267 artiklan perusteella. Esimerkiksi EUT:lta on voinut vakiintuneesti pyytää ennakkoratkaisua EU-oikeuden valtiosisäisissä oikeusvaikutuksista. *Jääskinen* 2007, s. 427. *Ojanen* 2016, s. 192.

Ennakkoratkaisumenettelyä luonnehditaan vakiintuneesti EUT:n ja kansallisen tuomioistuimen väliseksi vuoropuheluksi ja yhteistyöksi, joka rakentuu hierarkkisen asetelman sijasta tuomioistuinten kumppanuudelle ja vuorovaikutukselle. EUT on vakiintuneesti luonnehtinut ennakkoratkaisumenettelyä yhteistyön välineeksi.<sup>62</sup> Ennakkoratkaisujen tehtävänä on varmistaa unionin oikeuden tehokkuus ja sen yhdenmukainen soveltaminen kaikkialla unionissa. Kansallisten tuomioistuinten tehtävänä on huolehtia unionin oikeuden soveltamisesta ja taas EUT:lle kuuluu sen tulkitseminen ja EU:n lainsäädännön pätevyyden tutkiminen.<sup>63</sup>

Ennakkoratkaisumenettely on historiallisesti tarkasteltuna ollut merkittävä tapa kehittää EU-oikeutta. Sen korvaamaton osa ovat ennen muuta kansalliset tuomioistuimet; koko järjestelmä perustuu siihen, että kansalliset tuomioistuimet EU:n jäsenvaltioissa tuntevat EU-oikeuden sekä EUT:n ratkaisukäytännön. Kansalliset tuomioistuimet tunnustavat tilanteet, joiden ratkaisemiseen tarvitaan EU-oikeutta.<sup>64</sup> Ennakkoratkaisua koskeva artikla on osoittautunut monellakin tapaa yhdeksi EU-oikeuden kiistattomista innovaatioista, koska se mahdollistaa, että EUT antaa kansallisille tuomioistuimille niiden pyynnöstä tulkinta-apua samalla valvoen ja varmistuen omalta osaltaan EU-oikeuden yhtenäisyyttä unionissa.<sup>65</sup> Ennakkoratkaisumenettelyn merkitys onkin kasvanut vuosien varrella.<sup>66</sup>

EU-oikeuden yhtenäisen soveltamisen tavoite on tullut esille myös tuomioistuimen omassa ratkaisukäytännössä. Ratkaisussa *Rheinmühlen*<sup>67</sup>, EUT on todennut ratkaisun perusteluissaan SEUT 267 artiklan olevan olennaisen tärkeä sen turvaamiseksi, että perustamissopimuksella luotu oikeusjärjestys koskee koko unionia ja artiklan

---

<sup>62</sup> *Ojanen* 2016 s. 191 oikeuskäytäntöviittauksineen.

<sup>63</sup> *Jääskinen* 2007, s. 427.

<sup>64</sup> *Sankari* 2006, s. 54.

<sup>65</sup> *Sankari* 2006, s. 55.

<sup>66</sup> Ennakkoratkaisumenettelyä seuraavat valitukset yleiseen tuomioistuimeen ja suorat kanteet päätöksistä EU:n jäsenvaltioita vastaan, jotka eivät ole noudattaneet EU-oikeuden säännöksiä. *Basedow* 2017, s. 125 alaviitteineen. *Ojanen* 2016, s. 190. Esimerkiksi vuonna 2015 EUT:ssa tuli vireille 713 asiaa, joista 436 oli ennakkoratkaisupyynnöksiä kansallisista tuomioistuimista.

<sup>67</sup> Tuomio 16.1.1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf* (C-166/73, EU:C:1974:3).

tarkoituksena on varmistaa, että unionin oikeudella on kaikissa olosuhteissa samat oikeusvaikutukset kaikissa jäsenvaltioissa. Niin ikään, vaikka artiklalla pyritään täten ehkäisemään eroavaisuudet kansallisia tuomioistuimia velvoittavan unionin oikeuden tulkinnassa, sillä pyritään myös varmistamaan unionin oikeuden soveltaminen antamalla kansalliselle tuomioistuimelle mahdollisuus eliminoida vaikeudet, joita saattaisi aiheutua siitä edellytyksestä, että unionin oikeudelle on annettava täysi vaikutus jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmissä. Tämän vuoksi yksikin aukko tällä tavoin järjestetyssä järjestelmässä kyseenalaistaisi perustamissopimuksen määräysten ja johdetun unionin oikeuden tehokkuuden.<sup>68</sup>

Samoin EU-oikeuden etusijaperiaatteen määrittelevässä *Costa v. ENEL*<sup>69</sup> -ratkaisussa, EUT totesi, ettei unionin oikeuden täytäntöönpanon tehokkuus voi olla erilainen eri jäsenvaltioissa myöhemmän kansallisen lainsäädännön vuoksi ilman, että tämä vaarantaisi perustamissopimuksen tavoitteiden saavuttamista ja aiheuttaisi sopimuksessa tarkoitettuihin tavoin kiellettyä syrjintää. Tämän vuoksi yhtenäisen soveltamisen tavoite on ennen muuta tärkeä unionin oikeuden tehokkuuden sekä toteutumisen kannalta.

---

<sup>68</sup> Tuomio 16.1.1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf* (C-166/73, EU:C:1974:3, 2 kohta).

<sup>69</sup> Tuomio 15.7.1964, *Costa v. ENEL* (C-6/64, EU:C:1964:66).



### 3. Välimiestuomioistuin ei SEUT artiklassa 267 tarkoitettu jäsenvaltion tuomioistuin

#### 3.1 Jäsenvaltion tuomioistuin -kriteerin määrittely

Ennakkoratkaisua voi pyytää ainoastaan SEUT artiklan mukaisesti jäsenvaltion tuomioistuin. Ennakkoratkaisun pyytäjältä edellytetään siten kahta ominaisuutta: yhtäältä tiettyä kansallisuutta ja toisaalta tuomioistuinmaisuuksia. Tämä tarkoittaa samoin sitä, että määre jäsenvaltio rajoittaa ennakkoratkaisumenettelyn alueellisen soveltamisalan EU:n jäsenvaltioiden alueella toimiviin tuomioistuimiin. Jäsenvaltion alueen määrittely kuuluu taas jäsenvaltion toimivaltaan. Suomenkielisen sopimustekstin ilmaisu herättää helposti Ojaseen mukaan liian suppean mielikuvan käsitteen tulkinnasta. Esimerkiksi englanninkielisessä sopimustekstissä käytetty ilmaisu ”*court or tribunal*” viittaa selvästi, että ennakkoratkaisua voi tietyin edellytyksin pyytää muukin jäsenvaltion lainkäyttöelin.<sup>70</sup> Kantaan on perusteltua syytä yhtyä.

EUT ratkaisee tuomioistuinvaatimuksen täyttymisen unionin oikeuden valossa. Täten tuomioistuinvaatimuksen ratkaisu on niin ikään riippumaton tuomioistuinkäsitteelle annetuista merkityksistä kansainvälisessä oikeudessa.<sup>71</sup> Se, täyttääkö arvioin-

---

<sup>70</sup> Ojanen 2016, s. 195. Valtiollisten tuomioistuinten lisäksi EUT on katsonut esimerkiksi ratkaisussa Broekmeulen ammattiliiton kurinpitolaustakunnan, ratkaisussa El-Yassini itsenäisesti työskentelevän maahanmuuttovirkailijan olevan oikeutettuja ennakkoratkaisun pyytämiseen. Toisaalta taas hallinnolliset viranomaiset eivätkä lainsäädännölliset tai täytäntöönpanevat elimet eivät ole oikeutettuja ennakkoratkaisun pyytämiseen, koska ne eivät harjoita oikeudellisia tehtäviä. Ks. Tuomio 2.3.1999, *El-Yassini* (C-416/96, ECLI:EU:C:1999:107), Tuomio 6.10.1981, *Broekmeulen* (C-246/80, ECLI:EU:C:1981:218), Tuomio 10.6.2001, *HSB-Wohnbau* (C-86/00, ECLI:EU:C:2001:394), Tuomio 15.5.2003 *Salzmann* (C-300/01, ECLI:EU:C:2003:283) ja Tuomio 30.3.1993, *Corbiau* (C-24/92, ECLI:EU:C:1993:118).

<sup>71</sup> Tuomioistuinvaatimuksen merkityssisältö on käytännössä eriytynyt esim. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaan sisältyvästä tuomioistuinvaatimuksesta, jonka mukaan jokaisella on oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomasta ja

nin kohteena oleva lainkäyttöelin SEUT 267 artiklan mukaisen jäsenvaltion tuomioistuimen kriteerit, arvioidaan yhdenmukaisen ja autonomisen unionin oikeuden mukaisesti.<sup>72</sup> Tämä tarkoittaa, sitä, että pelkästään se, että lainkäyttöelin on kansallisessa lainsäädännössä määritelty tuomioistuimeksi tai tribunaaliksi ei tarkoita, että se katsottaisiin ikään kuin ”automaattisesti” ennakkoratkaisun pyytämiseen oikeuttamiseen oikeutetuksi.<sup>73</sup>

Sopimuksessa Euroopan unionin toiminnasta ei siis määritellä, mitä jäsenvaltion tuomioistuimella tarkemmin tarkoitetaan. Samoin EUT ei ole koskaan määritellyt, mitä käsitteellä jäsenvaltion tuomioistuin tarkoitetaan.<sup>74</sup> EUT:n oikeuskäytännön kautta on muovautunut kriteerejä sille, millä edellytyksiä lainkäyttöelin tulkitaan SEUT 267 artiklassa tarkoitettulla tavalla jäsenvaltion tuomioistuimeksi. Oikeuskäytännöstä voidaan päätellä niin niin kutsuttuja organisatorisia kuin toiminnallisia kriteerejä käsitteen täyttymiselle. Samoin oikeuskäytännössä muodostuneista arviointikriteereistä voi tehdä johtopäätöksiä niiden keskinäisten painoarvon suhteen.<sup>75</sup> Tuomioistuinvaatimuksen ratkaisu perustuu tapauskohtaiseen kokonaisharkintaan, jossa EUT kiinnittää huomiota useisiin toisistaan poikkeaviin kriteereihin.<sup>76</sup>

Vakiintuneen oikeuskäytännön<sup>77</sup> mukaan arvioitaessa sitä, onko lainkäyttöelin luonteeltaan SEUT 267 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin, huomioon on otettava useita seikkoja, kuten elimen lakisääteisyys, pysyvyys, toimivallan pakottavuus,

---

puolueettomassa tuomioistuimessa, kun päätetään henkilön oikeuksista ja velvollisuuksista. Sitä on perusteltua todeta, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan tuomioistuinvaatimus on tiukempi kuin SEUT:n mukainen vaatimus. *Ojanen* 1996, s. 46–48.

<sup>72</sup> Julkisasiamies Reichl ratkaisuehdotuksessa *Broekmeulen* (C-246/80, ECLI:EU:C:1981:150).

<sup>73</sup> *Broberg–Fenger* 2014, s. 61.

<sup>74</sup> *Broberg–Fenger* 2014, s. 72–73.

<sup>75</sup> *Broberg–Fenger* 2014, s. 61.

<sup>76</sup> *Ojanen* 1996, s. 49.

<sup>77</sup> Tuomio 12.6.2014, *Ascendi* (C-377/13, ECLI:EU:C:2014:1754, 14 kohta).

menettelyn kontradiktorisuus, toimiminen oikeussääntöjen soveltajana sekä riippumattomana.<sup>78</sup> Lisäksi edellytyksenä on, että vireillä on oikeusriita ja vireillä olevan menettelyn tarkoituksena on ratkaisun antaminen tuomiovaltaa käyttäen.<sup>79</sup> Kriteerit eivät ole aivan yksiselitteisiä. Samoin arviointikriteerien keskinäiset suhteet ja painoarvot ovat avoimia tulkinnalle. EUT arvioikin tapauskohtaisesti, onko kyseessä oleva tuomioistuin oikeutettu ennakkoratkaisun pyytämiseen.<sup>80</sup>

Näihin kyseisiin arviointilähtökohtiin on viitattu niin EUT:n oikeuskäytännössä kuin samoin Euroopan unionin tuomioistumien suosituksissa tuomioistuimille ennakkoratkaisupyyntöjen tekemisestä.<sup>81</sup> On kuitenkin syytä huomata, etteivät arviointikriteerit ole tyhjentäviä; niiden tarkoituksena on enemmän antaa lähtökohtaa ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen juridisen luonteen arviointiin.<sup>82</sup> Tämän vuoksi on siis vastattava kysymykseen, onko välimiestuomioistuin perussopimuksessa tarkoitettu tuomioistuin vai ei ja miten jäsenvaltion tuomioistuin kriteerit istuvat yhteen välimiestuomioistuimen luonteen kanssa.<sup>83</sup>

Seuraavassa tarkastellaan oikeuskäytännön linjanvetoa suhteessa arviointikriteereihin ja välimiestuomioistuimen luonteeseen.

---

<sup>78</sup> Szpunar on lisäksi huomauttanut, että itsenäisyyden näkökulmaa tulee arvioida niin sen ulkopuolisten piirteiden näkökulmasta kuin jäsenten itsenäisyyden kautta. Henkilöiden ja instituutin on oltava kolmas osapuoli kyseiseen riitaan nähden kuten tuomiovaltaa käyttävä valtio. Toinen näkökulma koskee taas jäsenten puolueettomuutta ja riippumattomuutta. *Szpunar* 2017, s. 98

<sup>79</sup> Tuomio *Belov* 31.1.2013, (C-394/11, EU:C:2013:48, 39 kohta).

<sup>80</sup> *Broberg–Fenger* 2014, s. 61. *Schermers* 1987, s.4. *Ojanen* 1996, s. 48.

<sup>81</sup> Euroopan unionin virallinen lehti, tiedonantoja ja ilmoituksia. Ilmoitusnumero 2012/C 338/01.

<sup>82</sup> *Szpunar* 2017, s. 98. Julkisasiamies Szpunar ratkaisuehdotuksessan *Ascendi* (C-377/13, EU:C:2014:1754, 33 kohta).

<sup>83</sup> *Ovaska* 2007, s. 42.

### 3.1.1 Lakisääteisyys ja pysyvyys

EUT on toistuvasti todennut, että relevanttina tulkittaessa sitä, onko kyseessä oleva lainkäyttöelin SEUT 267 artiklassa tarkoitettu jäsenvaltion tuomioistuin, on pidettävä sen lakisääteisyttä ja pysyvyyttä.<sup>84</sup> Tämä tarkoittaa ennen kaikkea sitä, että lainkäyttöelin, joka on sopimuksella tai hallinnollisella määräyksellä perustettu, ei täyttäisi normaalisti lakisääteisyyskriteeriä.<sup>85</sup> Välimiestuomioistuimien näkökulmasta huomio kiinnittyy erityisesti sopimuksella toimivallan perustamisen luonteeseen.

Ensimmäinen tapaus, joka koski jäsenvaltion tuomioistuimen kriteerin arviointia välimiestuomioistuimen näkökulmasta, oli jo mainittu Nordsee-ratkaisu vuodelta 1982. Tapaus koski usean yksityisen yrityksen välillä tehtyä sopimusta, jonka tavoitteena oli jakaa sopimuspuolten kesken 13 uivan kalanjalostamon rakentamista koskevassa yhteisohjelmassa Euroopan maatalouden ohjaus- ja kehitysrahastolla saatava tuki. Välimiesoikeus epäili sopimuksen yhteensopivuutta unionin oikeuden kanssa ja esitti unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksen. EUT katsoi tuomioistuinvaatimuksen jäävän täyttymättä sopimusperusteisen, yksityisoikeudellisia riitoja ratkaisevan välimiestuomioistuimen osalta.

Ratkaisu havainnollisti kaksi tärkeää linjanvetoa. Ensinnäkin, kyseinen välimiestuomioistuin ei ollut SEUT 267 artiklassa tarkoitettu jäsenvaltion tuomioistuin, koska sopimuspuolilla ei ollut *minkäänlaista* oikeudellista tai tosiasiallista velvollisuutta saattaa riitonsa välimiesoikeuden ratkaistavaksi, nimenomaan koska osapuolet olivat näin päättäneet sopimustaitse.<sup>86</sup> Toisekseen, EUT katsoi, ettei Saksan

---

<sup>84</sup> Tuomio 30.6.1966, *Vaassen* (C-61/65, ECLI:EU:C:1966:39), Tuomio 17.9.1997, *Dorsch Consult* (C-54/96, ECLI:EU:C:1997:413, 24–25 kohta).

<sup>85</sup> *Broberg–Fenger* 2014, s. 61–62.

<sup>86</sup> Tuomio 23.3.1982, *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107, 11 kohta).

viranomaisten tehtävänä ollut vaikuttaa välimiesmenettelyn käyttämisestä tehtävään päätökseen eikä osallistua viran puolesta asian käsittelyyn välimiesoikeudessa.<sup>87</sup>

Tuomioistuin kuitenkin mainitsi välimiesoikeuden tuomioistuinmaisuu- den puolesta puhuvina seikkoina välimiesmenettelyn samankaltaisuuden tuomioistuintoiminnan kanssa, välitysmenettelyn lainalaisuuden, välitystuomion kyvyn tulla lainvoimaiseksi sekä välitystuomion täytäntöönpanokelpoisuuden.<sup>88</sup> Kokonaisharkinnassa yksityisen välimiesoikeuden tuomioistuinmaisuu- ta vastaan puhuvat seikat eli välitysmenettelyn sopimusperusteisuus ja tahdonalaisuus sekä viranomaisvalvonnan ja viranomaisten myötävaikutuksen puuttuminen välitysmenettelystä muodostuivat kuitenkin painavimmiksi vaakakupissa.<sup>89</sup> Lisäksi tuomioistuin viittasi tarpeeseen taata välimiesmenettelyn luonne nopeana ja tehokkaana riidanratkaisukeinona. Ennen muuta, EUT viittasi siihen, että välitystuomion laillisuutta valvova kansallinen tuomioistuin voisi tarvittaessa pyytää EUT:ta ennakkoratkaisua välitysasian laillisuusarvioinnin kannalta merkityksellisenä näyttäytyvän unionin oikeuden tulkinnasta tai pätevydestä.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> Tuomio 23.3.1982, *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107, 12 kohta). Lisäksi ratkaisussa *Eco Swiss* EUT uudisti kantansa, jonka mukaan välimiesoikeus ei ole jäsenvaltion tuomioistuin EU:n perustamissopimuksen 234 artiklassa tarkoitetulla tavalla. *Eco Swiss* tuomion perustelujen mukaan sopimukseen perustuva välimiesoikeus ei ole perustamissopimuksen 267 artiklassa tarkoitettu "jäsenvaltion tuomioistuin", jos sopimuspuolilla ei ole minkäänlaista oikeudellista tai tosiasiallista velvollisuutta saattaa riitajansa välimiesoikeuden ratkaistaviksi ja jos kyseisen jäsenvaltion viranomaiset eivät osallistu millään tavalla sen päätöksen tekoon, jolla käsittelyjärjestykseksi valitaan välimiesmenettely, eikä viranomaisten tehtävänä ole osallistua viran puolesta asian käsittelyyn välimiesoikeudessa. Tuomio 1.6.1999, *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, 34 kohta). *Ojanen* 2005 s. 560.

<sup>88</sup> *Ojanen* 1996, s. 54.

<sup>89</sup> EUT:n perustelujen mukaan siitä huolimatta, että välimies on tiettyssä määrin rinnastettavissa tuomioistuimen toimintaan, välimiesmenettelystä säädetään laissa, välimies perustaa tuomionsa lakiin, hänen ratkaisullaan on asianosaisten välillä lainvoimaisen tuomion vaikutus ja se on edelleen myöskin täytäntöönpanokelpoinen, jos siihen on liitetty täytäntöönpanomääräys, nämä eivät riitä antamaan tapauksen välimiesoikeudelle perustamissopimuksen määrittämää "jäsenvaltion tuomioistuimen" asemaa. Tuomio 23.3.1982 *Nordsee* (C-102/81, EU:C:1982:107, 10 kohta).

<sup>90</sup> *Ojanen* 2002, s. 54.

Tuomioistuimien muotoilu johtopäätöksensä perusteluissa seuraavalla tavalla:

*Näistä seikoista seuraa, että tässä tapauksessa yhteys välimiesmenettelyn ja jäsenvaltiossa tuomioistuimien avulla järjestettyjen oikeusturvakeinojen välillä ei ole riittävän tiivis, jotta välittäjää voitaisiin pitää ”jäsenvaltion tuomioistuimena” artiklassa tarkoitetulla tavalla.<sup>91</sup>*

Ratkaisu selkeästi linjasi välimiestuomioistuimen luonteen puolesta, että mikäli välimiestuomioistuimen toimivalta perustuu osapuolten sopimukseen, vapaaehtoisesti sulki pois yleisten tuomioistuimen toimivallan, tällainen lainkäyttöelin ei ole oikeutettu ennakkoratkaisun pyytämiseen. Tällaisella lainkäyttöelimellä toimivalta perustuu osapuolten sopimukseen, eikä lakiin. Nordsee-ratkaisua on arvioitu oikeuskirjallisuudessa.<sup>92</sup> Perusteina arvostelulle on esitetty muun ohella se, että tuomio vaarantaa unionin oikeuden yhtenäisyyttä, koska liike- ja kaupallisissa toimitissa syntyvien oikeuskiistojen ratkaisumuotona on yhä useammin välitysmenettely.<sup>93</sup> Toiseksi on huomattava, että riita-asian osapuolet eivät ikinä ole velvollisia ratkaisemaan asiaa tuomioistuimessa. Osapuolet voivat aina sopia heidän välisen riitansa. Siten voidaan myös perustellusti todeta, että unionin oikeuden toteutumisen täytäntöönpano ei koskaan voida sanoa olevan taattu yksityisoikeudellisissa suhteissa.<sup>94</sup> Mielestäni tätä oikeuskirjallisuudessa nostettua seikkaa ei ole syytä jättää huomioita.

Toinen tärkeä kriteeri, johon EUT kiinnittää jäsenvaltion tuomioistuimen käsitteen osalta huomiota, on lainkäyttöelimen pysyvyys.<sup>95</sup> Oikeuskäytännössä ei ole kuitenkaan ratkaisua, jossa pysyvyyden kriteerin täyttämättä jääminen olisi ollut ratkaisevassa roolissa jäsenvaltion tuomioistuimen täyttymisen osalta. Suurimmassa osassa

---

<sup>91</sup> Tuomio 23.3.1982 *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107).

<sup>92</sup> Muun muassa jo *Schemers–Watson* 1987, s. 6. *Ojanen* 1996, s. 54–55.

<sup>93</sup> *Schmers* toteaa, ettei ennakkoratkaisupyynnön mahdollisuutta tulisi kokonaan evätä välimiestuomioistuimilta. *Schemers –Watson* 1987, s. 6. *Ojanen* 1996, s. 55.

<sup>94</sup> *Basedow* 2015, s. 370.

<sup>95</sup> Tuomio 30.6.1966, *Vaassen* (C-61/65, ECLI:EU:C:1966:39), Tuomio 6.10.1981 *Broekmeulen* (C-246/80, ECLI:EU:C:1981:218, 3 kohta). Tuomio *Dorsch Consult* 17.9.1997, (C-54/96, ECLI:EU:C:1997:413, 26 kohta).

EUT:n ratkaisusta, lainkäyttöelin on ollut luonteeltaan pysyvä; ja niissä muuttamassa tapauksessa, jossa näin ei ole ollut, on ollut olemassa muita syitä ja seikkoja, joiden takia lainkäyttöelimen on katsottu täyttävän jäsenvaltion tuomioistuimen edellytykset. EUT ei ole kuitenkaan täsmentänyt pysyvyyden kriteeriä sen enempää. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin todettu selväksi, että pysyvyyden arviointikriteeri on tärkeässä roolissa, eikä EUT hyväksy ennakkoratkaisupyyntöjä lainkäyttöelimiltä, jotka on perustettu vain tiettyjä riitoja varten.<sup>96</sup>

Välimestuomioistuinten luonteen puolesta huomio kiinnittyy erityisesti *ad hoc* -luonteisiin välimestuomioistuihin. *Ad hoc* -luonteisessa välimiesmenettelyssä menettely tapahtuu välittömästi osapuolten välisen sopimuksen sekä voimassa olevan lain mukaan ilman ulkopuolisen tahon myötävaikutusta. Toisaalta on muistettava, että välimiesmenettely voidaan suorittaa myös institutionaalisenä välimiesmenettelynä, jolloin kyseinen instituutio suorittaa menettelyn ja hallinnoi sitä välimiesmenettelysääntöjensä mukaisesti korvausta vastaan.

Julkisasiamies Lenz ratkaisuehdotuksessaan *Danfoss* on jo ilmaissut, että pysyvyys määrittäisi siis enemmän instituution pysyvyyden kuin itse välimestuomioistuimen kautta. Arvioita lainkäyttöelimen pysyvyydestä ei tulisi siten kytkeä lainkäyttöelimen perustamisen ja sen riidan väliseen yhteyteen, vaan arvioitaessa tulee pitää mielessä välimestuomioistuinten yleinen institutionaalinen toimivalta ratkaista tietyn tyyppisiä oikeudellisia riitoja.<sup>97</sup> Mielestäni ratkaisuehdotuksen osalta pysyvyyden määrittely ainakin instituution alla toimivien välimestuomioistuinten osalta vaikuttaisi jokseenkin käsittelyn alussa selvältä. Toisaalta taas lakisääteisyys osalta *Nordsee*-ratkaisun perustelut näyttäisivät systemaattisesti sulkevan sopimusperusteisen välimestuomioistuimen ennakkoratkaisumahdollisuuden pois.

### 3.1.2 Toimivallan pakollisuus

---

<sup>96</sup> *Broberg–Fenger* 2014, s. 62–63.

<sup>97</sup> Julkisasiamies Lenz ratkaisuehdotuksessaan *Danfoss* (C-109/88, ECLI:EU:C:1989:228, 21 kohta).

EUT on kuitenkin myöntänyt tietyille välimiestuomioistuimille ennakkoratkaisun mahdollisuuden ennakkoratkaisun pyytämiseen. Nämä ovat liittyneet kiinteästi lainkäyttöelimen toimivallan pakollisuuteen. Pakollisuuden arviointi voidaan jakaa edelleen kolmeen kriteeriin ja niiden kautta seuraaviin kysymyksiin: sitooko lainkäyttöelimen ratkaisu molempia osapuolia<sup>98</sup>; toisekseen voivatko osapuolet yhdessä valita juuri kyseessä olevan riidanratkaisuelimen<sup>99</sup> ja lisäksi, onko mahdollista, että osapuolet voivat ratkaista riitaansa muussa riidanratkaisuelimessä.<sup>100</sup>

Oikeuskäytännön mukaisesti sopimukseen perustuvalla välimiesoikeudella ei ole pakottavaa toimivaltaa, jos sopimuspuolilla ei ole minkäänlaista oikeudellista tai tosiasiallista velvollisuutta saattaa riitojansa välimiesoikeuden ratkaistaviksi ja jos kyseisen jäsenvaltion viranomaiset eivät osallistu millään tavalla sen päätöksen tekoon, jolla käsittelyjärjestykseksi valitaan välimiesmenettely, eikä viranomaisten tehtävänä ole osallistua viran puolesta asian käsittelyyn välimiesoikeudessa.<sup>101</sup> Jo esitetyt arviointikriteerit määrittelevässä niin kutsutussa Vaassen-ratkaisussa esimerkiksi hollantilaisen välimiestuomioistuimen toimivalta oli yksinomainen sosiaaliturva-asioissa, eikä osapuolilla ollut valinnanvapautta riidanratkaisufoorumin suhteen.<sup>102</sup> Siten esimerkiksi kyseisessä ratkaisussa toimivallan pakollisuus oli selvää.

Edelleen ratkaisut *Danfoss*<sup>103</sup> ja *Denuit et Cordenier*<sup>104</sup> täsmensivät lainkäyttöelimen erityisesti pakollisuuden arviointikriteeriä. Ratkaisussa tanskalainen työehtosopimusasioiden välimiestuomioistuin oli esittänyt useita kysymyksiä miesten ja

---

<sup>98</sup> Tuomio 21.3.2000, *Gabalfrisa* (Yhdistetyt asiat C-110/98- C-147/98, ECLI:EU:C:2000:145, 36 kohta).

<sup>99</sup> Tuomio 23.3.1982, *Nordsee* (C-102/81, EU:C:1982:107, 7–16 kohta).

<sup>100</sup> Yhdistetyt asiat *Gabalfrisa* (C-110/98-147/98, ECLI:EU:C:2000:145, 35 kohta). Vrt. Tuomio 30.6.2006 *Emanuel*, (C-259/04, ECLI:EU:C:2006:215, 21–22 kohta) ja Tuomio 6.10.1981, *Broekmeulen* (246/80, EU:C:1981:218, 15 kohta). *Broberg–Fenger* 2014, s. 66.

<sup>101</sup> Tuomio 23.3.1982, *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107), Tuomio 27.1.2005, *Denuit et Cordenier* (C-125/04, ECLI:EU:C:2005:69, 13 kohta).

<sup>102</sup> Tuomio 20.6.1966, *Vaassen* (61/65, ECLI:EU:C:1966:39).

<sup>103</sup> Tuomio 17.10.1989, *Danfoss* (109/88, EU:C:1989:383).

<sup>104</sup> Tuomio 27.1.2005, *Denuit ja Cordenier* (C-125/04, EU:C:2005:69).



naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamista koskevan samapalkkaisuusdirektiivin<sup>105</sup> tulkinnasta EUT:lle. Ratkaisussa EUT katsoi, että työehtosopimusasioiden välimiesoikeutta oli pidettävä jäsenvaltion tuomioistuimena, koska sen toimivalta perustui työnantajan ja työntekijöiden välillä solmittuun työehtosopimukseen. Toisin sanoen, yksinomainen toimivalta välimiestuomioistuimelle perustui lakiin, mikäli sopimuksen osapuolet sopivat vain välityslausekkeesta.<sup>106</sup>

Huomionarvoisena seikkana voidaan nostaa esille, että EUT totesi aluksi, että arviotaessa, onko työehtosopimusasioiden välimiesoikeus perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettu jäsenvaltion tuomioistuin, on korostettava ensin, että työtuo-  
mioistuimesta 13.6.1973 annetun Tanskan lain nro 317 pykälän 22 mukaan työehtosopimusten osapuolten väliset riidat kuuluvat, jos sopimuksissa ei ole erityisiä määräyksiä asiasta, työnantajien keskusliiton ja työntekijöiden keskusliiton sopiman vakiomenettelyn soveltamisalaan. Tällöin riidan käsittelee ylimpänä oikeusas-  
teena työehtosopimusasioiden välimiesoikeus, jonka käsiteltäväksi asian voi saattaa toinen sopimuspuoli toisen sopimuspuolen vastustuksesta huolimatta.<sup>107</sup>

Perusteluissa on siten erityisesti huomioitava linjaus osapuolten yksimielisyydestä välimiesoikeuden suhteen riidanratkaisumenettelynä. Ratkaisussa EUT kiinnitti huomioita siihen, ettei välimiesoikeuden toimivalta ollut riippuvainen osapuolten yksimielisyydestä ja tahdosta saattaa riitaansa työehtosopimusasioiden välimiesoi-  
keudelle. Välimiesoikeuden kokoonpano ei siten ollut sopimuspuolten vapaasti päätettävissä.<sup>108</sup> EUT perusti tämän edellä mainitun Tanskan lain 22 pykälään, jossa säädetään välimiesoikeuden kokoonpanosta, erityisesti osapuolten nimittä-  
mien jäsenten määrästä ja tavasta, jolla asian puheenjohtajana toimiva välimies ni-  
metään siinä tapauksessa, että osapuolet eivät saavuta yksimielisyyttä.<sup>109</sup> Kyseessä oli lisäksi viimeinen oikeusaste.

---

<sup>105</sup> Jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 10 päivänä helmikuuta 1975 annetun neuvoston direktiivin 75/117/ETY (EYVL L 45, s. 19).

<sup>106</sup> Tuomio 17.10.1989, *Danfoss* (109/88, EU:C:1989:383, 7-8 kohta).

<sup>107</sup> Tuomio 17.10.1989, *Danfoss* (C-109/88, EU:C:1989:383, 7 kohta).

<sup>108</sup> Tuomio 17.10.1989, *Danfoss* (C-109/88, EU:C:1989:383, 8 kohta).

<sup>109</sup> Tuomio 17.10.1989, *Danfoss* (C-109/88, EU:C:1989:383, 8 kohta).

Siten vaikuttanee, että kyseisessä tapauksessa välimiestuomioistuimen toimintaa säännellään Tanskan lainsäädännössä. Perusteluja voidaan kuitenkin arvioida kriittisesti; nimittäin vaikka työehtosopimusasioiden välimiesoikeus oli lakisääteinen, välimiestuomioistuimen toimivalta edellyttää osapuolten välistä sopimusta ja sopimista välityslausekkeesta. Työehtosopimuksen piiriin kuuluvat olivat hyväksyneet välimiesoikeuden toimivallan liittymällä työehtosopimukseen. Voidaan siten perustellusti kyseenalaistaa, oliko tosiasiallisesti työehtosopimusasioiden välimiestuomioistuimen toimivalta riippuvainen osapuolten sopimuksesta.<sup>110</sup>

Siten, verrattuna Nordseen ratkaisuun, perustuvanlaatuinen ero oli nimenomaan se, että edellä kerrotussa ratkaisussa Danfoss toimivallan pakollisuus perustui lakiin. Toisin sanoen, ratkaisussa Danfoss, Tanska oli uskonut yksityisille henkilöille velvollisuuden varmistua siitä, että sen velvollisuuksia EU-oikeuden suhteen noudatetaan. Toisekseen, vaikka molempien välimiesmenettelyä hallinnoi välimiesinstituutti, Nordseen osalta Bremenin keskuskaupakamari nimittäisi välimiehen, mikäli osapuolet eivät pääsisi sovintoon asiasta. Taas ratkaisussa Danfoss osapuolten tuli hyväksyä Tanskan lain mukaiset välimiesmenettelyn säännöt sisältäen samalla esimerkiksi säännökset koskien välimiesten valintaa.

Välimiesmenettelyn näkökulmasta tärkeänä voidaan pitää kansallisen lainkäyttöelimen harjoittaman oikeudellisen ratkaisutoiminnan pakollisuutta. Raja voidaan linjata ns. pakollisen ja tahdonvaltaisen välimiesmenettelyn välillä. Selvänä ja yksimielisyys vaikuttane siitä olevan siitä, että pakollisessa, lakisääteisessä välimiesmenettelyssä oikeuskiitoja ratkaiseva välimiestuomioistuin voisi pyytää ennakkoratkaisua.<sup>111</sup> EUT nimittäin hylkäsi nimittäin ennakkoratkaisun pyynnön mahdollisuuden ratkaisussa *Denuit et Cordenier* siitä syystä, että toimivalta ei ollut pakollinen.

---

<sup>110</sup> *Terkildsen–Lysholm Nielsen* 2012, s. 203. Lainkäyttöelimen itsenäisyydestä Tuomio 22.12.2010, *Koller* (C-118/09, ECLI:EU:C:2010:805), Tuomio 16.1.2014, *Schmid* (C-328/12, ECLI:EU:C:2014:6) ja Tuomio 27.1.2005, *Dorsch Consult* (C-54/96, EU:C:1997:245).

<sup>111</sup> *Ojanen* 1996, s. 48 alaviitteineen.

Ratkaisussa *Denuit ja Cordenier*<sup>112</sup> oli kysymys Egyptiin järjestetyn matkan hintaan liittyvästä riidasta. Asian saattaminen *college d'arbitrage de la Commission de Litiges Voyagesin* käsiteltäväksi perustui asianosaisten väliseen välityssopimukseen. EUT totesi, että Belgian lainsäädännön mukaan ainoana keinoa ratkaista yksityishenkilön ja matkojen välittäjän riita-asia ei ollut saattaa asiaa tämän kyseisen välimiesoikeuden käsiteltäväksi. *College d'arbitrage de la Commission de Litiges Voyagesin* toimivalta ei kuitenkaan ole pakollinen siinä mielessä, että jos osapuolet eivät olisi tehneet keskenään välityssopimusta, yksityishenkilö voi kääntyä yleisten tuomioistuinten puoleen riita-asian ratkaisemiseksi.<sup>113</sup> Siten ennakkoratkaisumahdollisuutta ei myönnetty, koska pääasiassa sopimuspuolilla ei ollut minkäänlaista oikeudellista tai tosiasiallista velvollisuutta saattaa riitojansa välimiesoikeuden ratkaistaviksi ja koska Belgian viranomaiset eivät osallistu millään tavalla sen päätöksentekoon, jolla käsittelyjärjestykseksi valitaan välimiesmenettely.

### 3.1.3 Menettelyn kontradiktorisuus, toimiminen oikeussääntöjen soveltajana ja riippumattomuus

Menettelyn kontradiktorisuutta on pidetty jäsenvaltion tuomioistuimeksi katsomisen puoltavan seikkana, joskaan sitä ei ole pidetty ehdottomana edellytyksenä lainkäyttöelimen katsomiseksi SEUT artiklassa 267 tarkoitetuksi jäsenvaltion tuomioistuimeksi.<sup>114</sup> Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin tulkittu, ettei kontradiktoreisen menettelyn periaatteelle annettaisi yhtä suuntaa painoarvoa kuin muille kriteereille, ja se näyttäisi vaikuttavan vasta kun muut jäsenvaltion tuomioistuimen määrittelemisessä käytettävät kriteerit osoittavat toiseen suuntaan.<sup>115</sup>

Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan riippumattomuuden ja puolueettomuuden takeet edellyttävät sellaisten sääntöjen olemassaoloa, jotka koskevat muun muassa

---

<sup>112</sup> Tuomio 27.1.2005, *Denuit ja Cordenier* (C-125/04, EU:C:2005:69).

<sup>113</sup> Tuomio 27.1.2005, *Denuit ja Cordenier* (C-125/04, EU:C:2005:69, 15 kohta).

<sup>114</sup> *Broberg–Fenger* 2014, s. 67.

<sup>115</sup> *Broberg–Fenger* 2010, s. 7.

elimen kokoonpanoa ja sen jäsenten nimitystä ja toimikauden kestoa sekä perusteita. Jotta voidaan katsoa, että ennakkoratkaisupyynnön esittäneen elimen riippumattomuutta koskeva edellytys täyttyy, oikeuskäytännössä edellytetään muun muassa, että tapaukset, joissa tämän elimen jäsenet voidaan erottaa, määritetään nimellisissä lainsäädännöksissä.<sup>116</sup> Välimiestuomioistuimien puolesta on kuitenkin todettava, että tuomareista poiketen välimiehillä ei ole pysyviä virkoja. Edelleen myöskään kansainvälistä välimiesmenettelyä koskevassa oikeudessa ei säädetä välimiesten erottamisesta.

Vaatimukseen siitä, että jäsenvaltion tuomioistuin toimii oikeussääntöjen soveltaja, on tullut esille erityisesti tapauksissa, joissa lainkäyttöelin voi perustaa ratkaisunsa siihen, minkä se katsoo oikeaksi ja kohtuulliseksi. Ratkaisussa *Almelo*<sup>117</sup>, hollantilainen tuomioistuin antaessaan ratkaisun välimiesmenettelyssä annettua päätöstä koskevassa valituksesta, oli katsottava olevan perustamissopimuksessa tarkoitettu jäsenvaltion tuomioistuin, myös silloin, kun kyseisen tuomioistuimen on asianosaisten välisen välityssopimuksen nojalla perustettava ratkaisunsa siihen, minkä se katsoo oikeaksi ja kohtuulliseksi.<sup>118</sup> Lisäksi EUT viittasi tuekseen siihen, että unionin oikeuden ensisijaisuusperiaatteen ja sen yhdenmukaisen soveltamisen periaatteen sekä perustamissopimuksen 5 artiklan nojalla jäsenvaltion tuomioistuimen, jonka käsiteltäväksi on kansallisen lainsäädännön mukaisesti saatettu välitystuomiota koskeva valitus, on, vaikka se perustaa päätöksensä siihen, minkä se katsoo oikeaksi ja kohtuulliseksi, noudatettava unionin oikeussääntöjä ja niistä erityisesti kilpailusääntöjä.<sup>119</sup> Lisäksi edellytyksen oikeussääntöjen soveltamisesta ovat täyttäneet elimet, joiden on noudatettava täysin kansallisia lakeja, kansainvälisiä lakeja tai EU-oikeutta.<sup>120</sup>

---

<sup>116</sup> Tuomio 9.10.2014, *TDC* (C-222/13, ECLI:EU:C:2014:2265, 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

<sup>117</sup> Tuomio 27.4.1994, *Almelo* (C-393/92, EU:C:1994:171).

<sup>118</sup> Tuomio 27.4.1994, *Almelo* (C-393/92, EU:C:1994:171, 24 kohta).

<sup>119</sup> Tuomio 27.4.1994, *Almelo* (C-393/92, EU:C:1994:171, 23 kohta).

<sup>120</sup> *Broberg–Fenger* 2014, s. 68–69.

Välimiestuomioistuimen luonnetta vasten voidaan todeta, ettei arviointikriteerit menettelyn kontradiktorisuudesta, oikeussääntöjen soveltamisesta ja riippumattomuudesta vaikuta suuremmalti ongelmallisilta arvioitaessa jäsenvaltion tuomioistuimen kriteerin täyttymistä. Näitä vasten välimiestuomioistuin muistuttaa samankaltaisuuden vuoksi läheisesti yleisiä tuomioistuinta. Tarkemmin katsottuna erityisesti lakisääteisyys, toimivallan pakollisuus sekä pysyvyys muodostuvat ongelmallisiksi.

### 3.2 Jäsenvaltion tuomioistuin -käsite oikeuskäytännössä

Jäsenvaltion tuomioistuimen käsitteen käyttö unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä ei ole aina ollut johdonmukaista. EUT:n välimiestuomioistuinta koskeva oikeuskäytäntö on tähän asti ollut luonteeltaan kasuistista; toisin sanoen jokaista yksittäistapausta tarkasti tutkistelevaa.<sup>121</sup> Samoin oikeuskäytännön perusteella on vaikea hahmottaa sellaiset selvät ja täsmälliset tekijät, joita unionin oikeuteen kuuluva käsite selvästi edellyttäisi. Oikeuskäytäntöä voidaan siten luonnehtia jopa joustavaksi. Oikeuskäytännön perusteella voidaan esittää arviointiperusteet, joiden avulla EUT arvioi, onko toimielin luonteeltaan tuomioistuin. Arviointiperusteet ovat lakisääteisyys, pysyvyys, toimivallan pakollisuus, kontradiktorinen periaate, riippumattomuus ja toimiminen oikeussääntöjen soveltajana. Kuitenkin jokaisessa ratkaisussa välimiestuomioistuimet ja tapauksen seikat eroavat toisistaan.

Käsitteen epäjohdonmukaiselle määrittelylle oikeuskäytännössä on syytä esittää kritiikkiä. Kysymys on julkisasiamiehen sanoja lainaten, ehdottoman tärkeästä käsitteestä: kansallisen tuomioistuimen käsitteellä on ratkaiseva merkitys sen osalta, onko EUT:lla toimivalta käynnistää ennakkoratkaisumenettelyn kaltainen mekanismi. Samoin ei ole syytä unohtaa ennakkoratkaisumenettelyn merkitystä unionin oikeusjärjestyksen rakentamistyössä ja vakiinnuttamisessa.<sup>122</sup> Julkisasiamies Colomer on jopa vahvasti esittänyt, että oikeuskäytäntö on vailla tieteellistä pohjaa ja on

---

<sup>121</sup> Julkisasiamies Colomer ratkaisuehdotuksessaan *De Coster* (C-17/00, EU:C:2001:366, 58–64 kohta).

<sup>122</sup> Julkisasiamies Colomer ratkaisuehdotuksessaan *De Coster* (C-17/00, EU:C:2001:366).

ääriviivoiltaan niin epätarkka, että sen perustella jopa Sancho Panza olisi voinut esittää ennakkoratkaisukysymyksen toimiessaan Baratarian saaren käskynhaltijana.<sup>123</sup>

Mielestäni esitetty kritiikki on hyvinkin paikallaan. Kasuistisen käsittelyn perusteella ei ole yksinkertaista muodostaa selkeitä kriteerejä perussopimuksen määreelle, saati arvioida kriteerien keskinäisiä painoarvoja tai tulkintarajoja. Tutkielman käsittelyn tiimoilta on kuitenkin kysymys käsitteen tulkinnasta. Joustava käsittely osoittaa ennen muuta tietenkin sen, että erilaiset lainkäyttöelimet ovat oikeutettuja ennakkoratkaisun pyytämiseen. Tietenkin epätarkkuus sekä epäyhätenäisyys ovat alttiita kritiikille.

Vaikuttaisi siltä, että EUT on soveltanut alusta asti pakollisuuden kriteeriä sulkeakseen pois yksityiset välimiesoikeudet perinteisessä merkityksessä. Käsittelyn perusteella ja Nordeen perustelujen mukaan on niin, ettei sopimukseen perustuva välimiesoikeus ole SEUT 267 artiklassa tarkoitettu jäsenvaltion tuomioistuin, jos sopimuspuolilla ei ole minkäänlaista oikeudellista tai tosiasiallista velvollisuutta saattaa riitojansa välimiesmenettelyssä ratkaistaviksi ja jos kyseisen jäsenvaltion viranomaiset eivät osallistu millään tavalla sen päätöksen tekoon, jolla käsittelyjärjestykseksi valitaan välimiesmenettely, ja jos viranomaisten tehtävänä ei ole osallistua viran puolesta asian käsittelyyn välimiesmenettelyssä.

Käsittelyn perusteella EUT on kuitenkin hyväksynyt eräissä tapauksissa ennakkoratkaisupyynnön välimiestuomioistuimelta. EUT on ottanut tutkittaviksi sellaiset ennakkoratkaisukysymykset, jotka oli sille esittänyt välimiesoikeus, joka oli lakisääteinen, jonka päätökset sitoivat asianosaisia ja jonka toimivalta ei ollut riippuvainen asianosaisten sopimuksesta. Rajanveto näkyy siten vahvasti sopimusperusteiseen välimiesmenettelyyn ja lisäksi käsittelyn perusteella kyseisten välimiestuomioistuintuimien ei olisi helppo täyttää kaikkia ratkaisukäytännössä esitettyjä ja vakiintuneita arviointikriteereitä.

---

<sup>123</sup> Julkisasiamies Colomer ratkaisuehdotuksessaan *De Coster* (C-17/00, EU:C:2001:366, 14 kohta).

### 3.3 Kansallisten yleisten tuomioistuinten rooli

#### 3.3.1 Nordsee-ratkaisun perustelut

EUT on katsonut välitystuomioiden uudelleentarkastelun olevan rajallinen ja että tuomion kumoaminen tai tunnustamisen epääminen on mahdollista vain poikkeustapauksissa.<sup>124</sup> Nordsee-ratkaisun perustelut antavat aiheutta katsoa yleisten kansallisten tuomioistuinten roolin painottuvan tuomion tunnustamis- ja täytäntöönpanovaiheeseen ja sitä kautta unionin oikeuden toteutumisen kontrolliin. Koska EUT ei ole käsitellyn tavoin myöntänyt välimiestuomioistuimille toimivaltaa pyytää ennakkoratkaisua, se on kuitenkin korostanut yhteistyötä EUT:n ja jäsenvaltioiden tuomioistuimien välillä. Tällä EUT on pyrkinyt estämään sopimuspuolia perustamasta omia tuomioistuimia, jotka sitten katsoisivat ja jopa haastaisivat ennakkoratkaisun pyytämisen mahdollisuuden.<sup>125</sup>

Välimiesmenettelyn osalta unionin tuomioistuin on todennut asiassa Nordsee, että perustamissopimuksen 267 artiklassa tarkoitettu jäsenvaltion tuomioistuimen käsite kattaa välimiesmenettelyissä annettujen päätösten *valvontaa harjoittavat tuomioistuimet*, kun tapaus on saatettu niiden käsiteltäväksi valituksena, takaisinsaantia, täytäntöönpanomääräyksen saamiseksi tai muun sellaisen oikeussuojakeinon muodossa, johon sovellettava kansallinen lainsäädäntö antaa mahdollisuuden.<sup>126</sup>

Kun ratkaisun Nordsee pohjalta EUT hylkäsi välimiestuomioistuimen mahdollisuuden pyytää ennakkoratkaisua, toi se esille yhteistyön mahdollisuuden välimiestuomioistuinten ja kansallisten yleisten tuomioistuinten välillä. Ratkaisun perustelu-

---

<sup>124</sup> Tämä rajoittumien ei kuitenkaan merkitse sitä, etteikö välitystuomiota tarkasteltaisi unionin oikeuden perustavanlaatuisen säännösten valossa, kuten SEUT 101 artiklan, jossa kielletään sopimukset ja yhdenmukaistetut menettelytavat kilpailun rajoittamiseksi. *Lenaerts* 2014, s. 59. Tuomio 1.6.1999, *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, 33–40 kohdat).

<sup>125</sup> *Lenaerts* 2014, s. 59.

<sup>126</sup> Tuomio 23.3.1982, *Nordsee* (C-102/81, EU:C:1982:107, 14 ja 15 kohta).

jen mukaan, jos sopimusperusteisessa välimiesmenettelyssä tulee esiin unionin oikeutta koskevia kysymyksiä, tuomioistuimet voivat joutua tarkastelemaan näitä kysymyksiä joko avustaessaan välimiesoikeuksia, erityisesti avustamalla tietyissä prosessitoimissa tai tulkitsemalla sovellettua oikeutta, taikka valvoessaan – tapauksesta riippuen eri laajuudessa – välitystuomion laillisuutta muutoksenhakuun, takaisinsaannin, täytäntöönpanomääräysmenettelyn tai muun sellaisen oikeussuojakeinon yhteydessä, josta säädetään sovellettavassa kansallisessa lainsäädännössä.<sup>127</sup> Ratkaisu täten avasi tien linjalle, joka korostaa välitystuomioihin kohdistuvan tuomioistuinkontrollin merkitystä takeena sille, että unionin oikeus toteutuu myös välimiesmenettelyssä<sup>128</sup>

Samoin EUT kiinnitti ratkaisussa Broekmeulen huomiota siihen, että yksityisoikeudellisen ja vapaaehtoisen välitysmenettelyn ei tarvitse täysin sulkeutua ennakkoratkaisumenettelyn ulkopuolelle. Tuomioistuimen mukaan välimiesmenettelyn jälkeen juttu voi olla saatettavissa vielä varsinaisen tuomioistuimen käsiteltäväksi.<sup>129</sup> Toisin sanoen perusteluista voidaan tehdä johtopäätös, että EUT ikään kuin kehotti kaupallisia välimiestuomioistuimia esittämään ennakkoratkaisua kansallisten, yleisten tuomioistuimien kautta heidän valvontatehtävien puitteissa. Perustelut vaikuttavat kirjoittajan mukaan perustelluilta oikeuden yhtenäisen soveltamisen taivoitteen näkökulmasta.

Oikeuskirjallisuudessa on nostettu esille, etteivät Nordsee-ratkaisussa esitetyt perustelut ja niistä johdetut tulkinnat olisivat linjassa SEUT 267 artiklan kanssa.<sup>130</sup> On syytä huomioida, että kansalliset tuomioistuimet voivat pyytää EUT:lta ennakkoratkaisua ainoastaan silloin, kun niissä on vireillä oikeusriita ja kun niissä vireillä olevan menettelyn tarkoituksena on ratkaisun antaminen tuomiovaltaa käyttäen. Ratkaisussa Roda Golf, EUT on osuvasti todennut, että jos ennakkoratkaisupyynn-

---

<sup>127</sup> Tuomio 23.3.1982, *Nordsee* (C-102/81, EU:C:1982:107, 14 ja 15 kohta).

<sup>128</sup> *Ibid.*

<sup>129</sup> *Ojanen* 1996, s. 54–55.

<sup>130</sup> Vahvaa tulkintaa esitetään muun muassa *Olik–Fyrbach* 2011, s. 202.



nön esittänyt lainkäyttöelin tekee hallintopäätöksen eikä samalla ratkaise oikeusriitaa, sen ei voida katsoa toimivan tuomiovallan käyttäjänä.<sup>131</sup> Näin ollen on perusteltua todeta, että ennakkoratkaisupyyntö kansallinen tuomioistuimen kautta ei näyttäisi täyttävän näitä edellä mainittuja kriteerejä; sehän ei samalla ratkaise oikeusriitaa riidan osapuolten välillä, kun se välimiestuomioistuimen pyynnöstä tekee ennakkoratkaisupyyntönsä.

Kansalliset yleiset tuomioistuimet huolehtivat siten siitä viimekätisestä välimiesmenettelyn kontrollista joka toteutuu välitystuomion kumoamis- ja mitätöintivaatimusten yhteydessä ja välitystuomion täytäntöönpanoasioissa suoritettavan kontrollin kautta.<sup>132</sup> Kansallinen yleinen tuomioistuin välitystuomion kumoamis- tai täytäntöönpanomenettelyssä on oikeutettu tai jopa velvoitettu ennakkoratkaisun pyytämiseen EU-oikeuden tulkinnasta. Mikäli EUT:n kanta relevantin EU:n perustavanlaatuisen määräyksen liittyen, joka on välttämätön unionille annettujen tehtävien täyttämiseksi ja erityisesti sisämarkkinoiden toimivuuden varmistamiseksi eroaa välitystuomioistuimen kannasta, on välitystuomio kumottava.<sup>133</sup>

Voidaan myöskin perustellusti kyseenalaistaa oikeusvarmuuden ja oikeuskäytännön yhtenäisyyden näkökulmasta, onko tehokkainta, että vasta mahdollisen välitystuomion tunnustamis- tai täytäntöönpanoprosessin vaiheessa otetaan kantaa mahdollisiin väitteisiin väärin sovelletusta EU-oikeudesta tai tulkinnasta. Tällöin varsinainen välimiesmenettely on jo päättynyt.<sup>134</sup> Seuraavassa käsittelen mahdollista tilannetta, jossa kansalliset yleiset tuomioistuimet voisivat pyytää ennakkoratkaisua välimiestuomioistuimien puolesta tai pyynnöstä. Nordsee-ratkaisun perusteluista voidaan johtaa mielestäni perusteltu tulkinta siitä, että ennakkoratkaisumahdollisuus välimiestuomioistuimille tulisi ikään kuin pyynnön kautta. Nostan esille edelleen sen, että kun vallitseva linjaus on se, etteivät välimiestuomioistuimet olisi oikeutettuja ennakkoratkaisun pyytämiseen, EU-oikeutta sen tullessa sovellettavaksi

---

<sup>131</sup> Tuomio 23.3.1982, *Roda Golf* (C-14/08, ECLI:EU:C:2009:395, 34–35 kohta).

<sup>132</sup> *Ojanen* 2016, s. 195. *Hemmo* 2008, s. 1058.

<sup>133</sup> *Basedow* 2015, s. 126. Tuomio 1.6.1999, *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, 36 kohta).

<sup>134</sup> *Basedow* 2015, s. 373.

välimiesmenettelyssä, sovelletaan loppupeleissä ilman minkäänlaista tulkintaohjausta. Kutsun tätä mahdollisuutta tutkielmassani välilliseksi ennakkoratkaisupyynnöksi.

### 3.3.2 Välillisen ennakkoratkaisun mahdollisuudesta

Tietyissä jäsenmaissa välimiestuomioistuimen päätös voidaan saattaa kansallisille yleisille tuomioistuimille, esimerkiksi todisteiden vastaanottamiseksi. Tällaisessa tilanteessa kansallinen yleinen tuomioistuin voisi tehdä ennakkoratkaisupyynnön, sillä vain ennakkoratkaisua pyytävän lainkäyttöelimen ominaisuudet otetaan huomioon jäsenvaltion tuomioistuimen arvioinnissa.<sup>135</sup> Perustelujen mukaan, jos sopimusperusteisessa välimiesmenettelyssä tulee esiin unionin oikeudetta koskevia kysymyksiä, tuomioistuimet voivat joutua tarkastelemaan näitä kysymyksiä joko *avustaessaan välimiesoikeuksia*, erityisesti avustamalla tietyissä prosessitoimissa tai *tulkitseamalla sovellettua oikeutta*.<sup>136</sup> Sitenhän välimiestuomioistuimet voivat pyytää kansallisia yleisiä tuomioistuimia ”tulkitsemaan sovellettua oikeutta”, Nordsee-ratkaisun perustelujen mukaisesti tai avustamaan esimerkiksi prosessitoimissa, esimerkiksi todisteiden vastaanottamisessa.<sup>137</sup> EUT on myös viitannut ratkaisussa Broekmeulen siihen, että välitysmenettelyssä kansallisia tuomioistuimia voitaisiin käyttää esimerkiksi menettelyllisten tai oikeussäännösten tulkintaan liittyvien ongelmien ratkaisun apuna ja että tuossa yhteydessä saatettaisiin pyytää myös ennakkoratkaisua.<sup>138</sup>

Esimerkiksi Tanskan lainsäädäntö tarjoaa edellä kuvatun mahdollisuuden pyytää ennakkoratkaisua kansallisten yleisten tuomioistuinten avulla. Tanskan välimiesmenettelylain 27 (2) mukaan jos välimiesoikeus katsoo, että välimiesoikeus voi ratkaista kysymyksen unionin oikeudesta, välimiesoikeus voi pyytää tuomioistuimia

---

<sup>135</sup> Broberg–Fenger 2014, s. 85.

<sup>136</sup> Tuomio Nordsee (C-102/81, EU:C:1982:107, 14 kohta).

<sup>137</sup> Broberg–Fenger 2014, s. 85. Tuomio Nordsee (C-102/81, EU:C:1982:107, 14 kohta).

<sup>138</sup> Tuomio 23.3.1982, Nordsee (C-102/81, EU:C:1982:107, 14 kohta). Ojanen 1996, s. 54–55.

pyytämään EUT:lta ratkaisun asiassa.<sup>139</sup> Tanskan välimiesmenettelylain säännös on luonteeltaan pakottava, sillä osapuolet eivät voi sopia toisin sen sovellettavuudesta.<sup>140</sup> Kansallinen yleinen tuomioistuin päättää, tuleeko ennakkoratkaisupyynnö esittää ja kuinka kysymykset muotoillaan EUT:lle. Samankaltainen ratkaisu on omaksuttu Saksan välimiesmenettelylaissa.

Saksan välimiesmenettelylaki sallii välimiesmenettelyssä kansallisen tuomioistuimen avun kaikissa niissä toimenpiteissä mihin välimiestuomioistuin ei ole oikeutettu ryhtymään.<sup>141</sup> Samoin Puolan kansallisen välimiesmenettelylain mukaan välimiestuomioistuin voi pyytää tuomioistuinta ryhtymään todisteiden hankintaan ja samoin suorittamaan muut juridiset toimenpiteet, joita välimiestuomioistuin ei ole oikeutettu tekemään.<sup>142</sup> Sanamuodoista voi perustellusti johtaa johtopäätöksen, että ennakkoratkaisupyynnöt kuuluisivat näiden lakien soveltamisalaan. Tämä kanta vastaisi myös kirjoittajan mukaan perustellusti Nordsee-ratkaisun kantaa. Perusteluita ei olisi syytä tulkita koskevan vain jälkikäteistä valvontaa ja sitä kautta yhteinäisyyden takaamista.

---

<sup>139</sup> Vapaa käänös > *If the arbitral tribunal considers that a decision on a question of European Union law is necessary to enable it to make an award, the arbitral tribunal may request the courts to request the Court of Justice of the European Communities to give a ruling thereon* Pääsyyinä asiantuntijakomitean ehdotuksen säännöksestä oli, ettei Euroopan Unionin tuomioistuin käytännöstä löytynyt ratkaisua tai linjausta, ettei silloista artiklaa 234 voitu tulkita siten, että kansallisilla tuomioistuimilla olisi mahdollisuus avustaa välimiestuomioistuinta ennakkoratkaisun pyytämiseksi. *Terkildsen–Lysholm Nielsen* 2012, s. 199 alaviitteineen.

<sup>140</sup> Vrt. Norjan välimiesmenettelylaki: Norjan välimiesmenettelylain 30 (2) sanamuoto kuuluu, *ellei osapuolet ole sopineet toisin*, mikä taas osoittaa, että osapuolet voivat sopia toisin säännöksen sovellettavuudesta heidän riitaansa. *Terkildsen–Lysholm Nielsen* 2012, s. 198.

<sup>141</sup> Vapaa käänös Saksan code of civil procedure ”*taking any other actions reserved for judges that the arbitral tribunal is not authorized to take* Käänös <http://www.gesetze-im-internet.de> > translations > ZPO (lainattu 25.3.2018).

<sup>142</sup> Niin ikään Tšekin välimiesmenettelylaki tarjoaa mahdollisuuden yleisen tuomioistuimen apuun tietyissä prosessuaalisissa toimissa, joihin välimiehet eivät voi itse ryhtyä. Samanlaisen pohjan välillisille ennakkoratkaisupyynnöille tarjoaa mm. Tanskan, Itävallan, Hollannin ja Englannin välimiesmenettelylait. Hollannin välimiesmenettelylaki tarjoaa välimiestuomioistuimille apua informaation hankkimisessa koskien menettelyssä vastaan tullutta vierasta lakia. *Shelkolyas* 2003, s. 422. Ks. myös *Hucovicova* 2010, s. 47. *Szpunar* 2017, s. 107.

Lisäksi monet kansalliset välimiesmenettelylait seuraavat UNCITRALin mallilakia. Mallilain mukaan välimiestuomioistuin tai osapuoli välitystuomioistuimen luvalla voi pyytää toimivaltaiselta valtion tuomioistuimelta apua todistelun hankkimisessa<sup>143</sup> Kuitenkin tiukan sanamuodon mukaisessa tulkinnassa apu todistelun hankkimisessa vaikuttaisi vaikealta, mutta voitaisiin mielestäni lukea Nordsee-ratkaisun perusteluissa mainittuihin avustamistoimiin.

Kansallisen tuomioistuimen avun kautta ennakkoratkaisun pyytämisen mahdollisuuden liittyy myös ongelmia. Ensinnäkin, on syytä huomata, että ennakkoratkaisupyynnön pyytämiseen on vain mahdollisuus. SEUT 267 artiklan mukaan tuomioistuin voi pyytää ennakkoratkaisua EUT:lta. Vain viimeisen oikeusasteen tuomioistuimilla on velvollisuus ennakkoratkaisun pyytämiseen.<sup>144</sup> Tällöin jäsenvaltioiden kansallisten lakien tulisi synnyttää velvollisuus tuomioistuimelle ennakkoratkaisun pyytämiseen EUT:lta välimiestuomioistuimen pyynnöstä.<sup>145</sup> Samoin kansallinen tuomioistuin voi katsoa, ettei kysymys ole relevantti; ettei välttämättömyysvaatimus täytyisi. Jäsenvaltion tuomioistuimella on oikeus tai velvollisuus pyytää ennakkoratkaisua vasta sen jälkeen, jos se katsoo, että kysymys on ratkaistava, jotta

---

<sup>143</sup> The arbitral tribunal or a party with the approval of the arbitral tribunal may request from a competent court of this State assistance in taking evidence. The court may execute the request within its competence and according to its rules on taking evidence. UNCITRAL Mallilaki 1985, muutettu 2006. *Basedow* 2015, s. 374. Huomionarvoista on, että kyseinen mallilaki rajoittaa kansallisten tuomioistuimien väliintulon välimiesmenettelyssä vain mallilaisissa nimenomaisesti lausuttuihin tapauksiin. Mallilain mukaan välimiestuomioistuin tai osapuoli välitystuomioistuimen luvalla voi pyytää toimivaltaiselta valtion tuomioistuimelta apua todistelun hankkimisessa. Lisäksi välimiesmenettelyn säännöt voivat taata kansalliselle tuomioistuimelle välimiestuomioistuimen pyynnöstä mahdollisuuden ennakkoratkaisun pyytämiseen. Tukholman keskuskauppakamarin (ICC) instituution välimiesmenettelyn sääntöjen artikla 22, jonka mukaan, jos tapauksen tehokkaan hallinnoin vuoksi on välttämätöntä, välimiesoikeus voi asianosaisten kuulemisen jälkeen toteuttaa tarpeellisiksi katsomiaan menettelytapoja edellyttäen, että ne eivät ole osapuolten sopimusten vastaisia. ICC instituution välimiesmenettelyn sääntöjen artikla 22, jonka mukaan, jos tapauksen tehokkaan hallinnoin vuoksi on välttämätöntä, välimiesoikeus voi asianosaisten kuulemisen jälkeen toteuttaa tarpeellisiksi katsomiaan menettelytapoja edellyttäen, että ne eivät ole osapuolten sopimusten vastaisia. UNCITRAL mallilakin artikla 17. *Basedow* 2015, s. 374.

<sup>144</sup> *Basedow* 2015, s. 376. *Szpunar* 2017 s. 107 alaviitteineen. *Hucovicova* 2010, s. 46. *Basedow* 2015, s. 374.

<sup>145</sup> *Basedow* 2015, s. 108.

se voi antaa päätöksen.<sup>146</sup> Välimiehethän eivät päättä ennakkoratkaisun välttämättömyydestä. Lisäksi ennakkoratkaisupyynnön esittäminen vie kiistämättä aikaa ja pitkittää ratkaisun saamista.<sup>147</sup> Niin ikään oikeuskirjallisuudessa kuvatuista mahdollisuuksista muun muassa Szpunar on herätellyt kysymystä siitä, millä perusteella välimiestuomioistuin olisi myöskään velvollinen seuraamaan EUT ennakkoratkaisua.<sup>148</sup>

Välilliset ennakkoratkaisupyynnöt ovat aikaa vieviä, eikä myöskään mahdollinen kaikissa jäsenvaltioissa sen riippuessa kansallisista menettelysäännöksistä. Tässä käsitellyt esimerkit ovat vain esimerkkejä suhteellisen pitkällä menevistä tulkinnoista ja välillisen ennakkoratkaisupyynnön mahdollisuudesta, eikä esimerkiksi Suomessa ole vastaavaa mahdollistavaa säännöstä kuin Tanskan välimiesmenettelylaissa.

---

<sup>146</sup> *Ojanen* 1996, s. 69.

<sup>147</sup> *Basedow* 2015, s. 376.

<sup>148</sup> *Szpunar* 2017, s. 108.

## 4. Kriteerien uudelleentulkinta ja välimiestuomioistuimen mahdollisuudesta ennakkoratkaisun pyytämiseen

### 4.1 Arviointikriteerit uudemmassa EUT:n ratkaisukäytännössä

Määräys Merck Canada<sup>149</sup> sekä tuomio Ascendi<sup>150</sup> ovat saaneet huomiota osakseen johtuen oikeuskäytännössä muotoutuneiden arviointikriteerien ”löyhentyneestä” tulkinnasta SEUT 267 mukaisen jäsenvaltion tuomioistuimen kriteerin suhteen. Käyn ensin läpi ratkaisujen taustaa ja arviointikriteerien lähtökohtia, jonka jälkeen esitän johtopäätökset esitetystä väitteestä. Huomio kiinnittyy erityisesti arviointikriteerien, lakisääteisyys, pysyvyyden, toimivallan pakottavuuden, menettelyn kontradiktorisuuden, toimimisen oikeussääntöjen soveltajana ja riippumattomuuden, tulkintaan suhteessa aikaisempiin ratkaisuihin ja oikeudellisessa toimintakentässä esitettyihin muutoksiin nähden. Näitä ja aikaisempaa läpikäytyjä vasten, esitän täyttävistäkö sopimusperusteiset välimiestuomioistuimet arviointikriteerit.

#### 4.1.1 Merck Canada

Määräyksessä Merck Canada oli kysymys lääkkeiden lisäsuojatodistuksesta 6.5.2009 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 469/2009 (EUVL L 152) 13 artiklan tulkinnasta, jossa nousi esille kysymys tutkittavaksi ottamisesta ja SEUT 267 artiklan jäsenvaltion tuomioistuimen arviointikriteereistä. Välimiesmenettely oli luonteeltaan kansainvälinen. Ratkaisussa EUT katsoi, että Tribunal Arbitral necessário oli SEUT 267 artiklassa tarkoitettu jäsenvaltion tuomioistuin.<sup>151</sup> Arviointi ja huomiot kiinnittyvät eritoten arviointikriteerien perusteluihin ja oikeuskäytäntöviittauksiin.

---

<sup>149</sup> Määräys 13.2.2014, *Merck Canada* (C-555/13, ECLI:EU:C:2014:92).

<sup>150</sup> Tuomio 12.6.2014, *Ascendi* (C-377/13, EU:C:2014:1754).

<sup>151</sup> EUT päätti asian perustellulla määräyksellä. Jos ennakkoratkaisukysymykseen annettava vastaus on selvästi johdettavissa oikeuskäytännöstä tai jos ennakkoratkaisukysymykseen annettavasta vastauksesta ei ole perusteltua epäilyä, unionin tuomioistuin voi työjärjestyksensä

Määräyksessä EUT totesi, että välimiesoikeus Tribunal Arbitral necessário täytti ensinnäkin lakisääteisyysperusteen, koska sen toimivalta ei perustunut asianosaisten tahtoon, vaan se perustui Portugalin lakiin nro 62/2011, jossa välimiesmenettelystä säädettiin riitojenratkaisumenettelynä viiteläkkeiden ja geneeristen lääkkeiden teollisoikeuksia koskevissa oikeusriidoissa.<sup>152</sup> Siten lakisääteisyyskriteeri täyttyi juuri koska, välimiestuomioistuimen toimivalta perustui Portugalin lakiin, eikä osapuolten tahtoon.

Suhteessa aikaisempaan oikeuskäytäntöön, huomio kiinnittyy erityisesti pysyvyyden ja toimivallan pakottavuuden kriteerin täyttymiseen. EUT nimittäin perusteli pysyvyyden edellytyksen täytyvän, koska välimiestuomioistuimen oli lakisääteinen, sillä oli pysyvästi pakottava toimivalta, ja lisäksi kansallisessa lainsäädännössä määriteltiin ja rajattiin sen soveltamat menettelysäännöt huolimatta siitä, että se saattoi vaihdella muodoltaan, kokoonpanoltaan ja menettelysäännöiltään asianosaisten valinnan mukaan ja että se hajaantui päätöksensä tehtyään. Pysyvyyden edellytys siten täyttyi *ad hoc*-luonteisessa välimiestuomioistuimessa, vaikkakin välimiestuomioistuimen kokoonpano saattoi vaihdella ja kokoonpano hajaantui myöskin päätöksenteon jälkeen. Tällöin välimiestuomioistuimen näyttöä on institutiонаalisena, pysyvänä lainkäyttöelimenä. Tähän väliin voidaan siten perustellusti todeta, että välimiesinstituution alla hallinnoivat välimiestuomioistuimet täytyisivät perustelujen ja aikaisemmin esitetyn perusteella pysyvyyden kriteerin. Määräyksellä EUT vahvisti, että pysyvyyden edellytystä on tarkasteltava siten suhteessa itse välimiesinstituutioon eikä suhteessa välimiestuomioistuimeen.<sup>153</sup>

Toimivallan pakottavuuden osalta EUT katsoi kriteerien täytyvän siitä huolimatta, että välimiesmenettely oli vapaaehtoista ja ratkaisussa verovelvollinen oli päättänyt käyttää nimenomaisesti välimiesmenettelyä Portugalin tasavaltaa vastaan. Tämä

---

99 artiklan nojalla esittelevän tuomarinväittämisen ehdotuksesta ja julkisasiamiestä kuultuaan, milloin tahansa päättää ratkaista asian perustellulla määräyksellä. Määräys 13.2.2014, *Merck Canada* (C-555/13, ECLI:EU:C:2014:92, 26 kohta).

<sup>152</sup> Määräys 13.2.2014, *Merck Canada* (C-555/13, ECLI:EU:C:2014:92, 19 kohta).

<sup>153</sup> Määräys 13.2.2014, *Merck Canada* (C-555/13, ECLI:EU:C:2014:92, 24–26 kohta).

merkittävä toteamus johtuu siitä, että verovelvollisen valinta satoi veroviranomaisia ja siten Tribunal Arbitral necessário ei jäänyt jäsenvaltion tuomioistuimen kriteerin ulkopuolelle.

Edelleen Portugalin tasavallan perustuslain 209 §:n 2 momentissa luokitellaan välimiesoikeudet yksiköiksi, jotka voivat käyttää tuomiovaltaa, ja lisäksi Tribunal Arbitral necessário on perustettu 12.12.2011 annetulla lailla nro 62/2011.<sup>154</sup> Edelleen määräyksessä EUT katsoi, että vakiintuneet edellytykset ennakkoratkaisupyynnön esittävän tuomioistuimen menettelyn kontradiktorisuudesta, toimimisesta oikeussääntöjen soveltajana ja riippumattomuudesta täytyivät sen kummemmin niitä perustelematta. Perustelujen mukaan välimiesoikeuksia koskevat lisäksi samat riippumattomuus- ja puolueettomuusvelvoitteet kuin yleisten tuomioistuinten tuomareitakin, ja Tribunal Arbitral necessário noudatti yhdenvertaisuusperiaatetta ja kontradiktorisen menettelyn periaatetta asianosaisten kohtelussa sekä lausui asiasta teollisoikeuksia koskevaa Portugalin lainsäädäntöä soveltaen.<sup>155</sup> Arviointikriteerien täsmentyminen tapahtui siten nimenomaan ensimmäisten arviointikriteerien, pysyvyyden, toimivallan pakottavuuden sekä lakisääteisyys osalta. Vaikuttaisi myös perustelujen mukaan, että kriteerien täytyminen menettelyn ennen muuta kontradiktorisuudesta sekä riippumattomuudesta vaikuttavat painoarvoltaan vähemmän kuin aikaisemmin mainitut toiset kriteerit.

#### 4.1.2 Ascendi

Ratkaisussa Ascendi oli kysymys Portugalin lainsäätäjän mahdollisuudesta ottaa uudelleen käyttöön vuonna 1991 poistettu pääomayhtiöiden yhtiöpääoman korotuksesta peritty leimavero pääomien hankinnasta suoritettavista välillisistä veroista neuvoston direktiivin säännösten nojalla. Ratkaisussa otettiin kantaa ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottamiseen pyynnön esittäneen elimen erityisen luonteen vuoksi, joka muovasi edelleen jäsenvaltion tuomioistuimen kriteerejä. Toisin

---

<sup>154</sup> Määräys 13.2.2014, *Merck Canada* (C-555/13, ECLI:EU:C:2014:92, 22 kohta).

<sup>155</sup> Määräys 13.2.2014, *Merck Canada* (C-555/13, ECLI:EU:C:2014:92, 23 kohta).



kuin Merck Canadassa, tässä tapauksessa oli kysymys kotimaisessa välimiesmenetelystä portugalilaisen yhtiön ja Portugalin veroviranomaisten välillä. Ratkaisussa EUT arvioi jokaisen arviointikriteerin yksitellen ja totesi, että ne täyttyivät. Toisin sanoen, kysymyksessä oleva välimiestuomioistuin oli SEUT 267 artiklassa tarkoitettu jäsenvaltion tuomioistuin.

Lakisääteisydestä tuomioistuin viittasi Portugalin perustuslain artiklaan 209, jolla perustetaan pysyvä, verotusta koskeva välimiesmenettely ja määritetään yksityiskohtaisesti sen toimintaperiaatteet. Lisäksi välimiesoikeusjärjestelmästä veroasioissa 20.1.2011 annetun asetuksen (decreto-lei) nro 10/2011 1 §:ssä säädetään, että veroriitojen ratkaiseminen välimiesmenettelyssä on vaihtoehtoinen tuomioistuinperusteinen veroriitojen ratkaisumuoto, ja kyseisen lain 2 §:ssä annetaan veroasioita käsitteleville välimiesoikeuksille yleinen toimivalta arvioida minkä tahansa veron maksamisen lainmukaisuutta.<sup>156</sup>

Toisin kuin edellä käsitellyssä riidassa koskien geneeristen ja viiteläkkeiden teollisoikeuksia, tapauksessa veronmaksaja ei ole velvollinen tuomaan riitaansa ratkaistavaksi välimiesmenettelyyn. Kuitenkin mikäli hän näin päättää tehdä, sitoo tämä valinta veroviranomaisia nimeltään Autoridade Tributaria e Aduaneira. Samaten erona Merck Canadan määräykseen, Ascendin tapauksessa Portugalin laki nro 10/2011 ei sallinut *ad hoc* -välimiesmenettelyjä. Portugalin lain nro 10/2011 mukaan veroriitoja käsittelevät välimiestuomioistuimet toimivat CAAD-instituutin<sup>157</sup> alaisuudessa. Siten, Portugalin laki 10/2011 tarjosi välimiesmenettelyn säännöt jättäen siis huomattavasti vähemmän valinnanvapautta kuin Merck Canadassa sovellettava Portugalin laki no 62/2011.<sup>158</sup> Edelleen välitystuomiot eivät Portugalin lain nro 10/2011 alla olleet valituskelpoisia.

---

<sup>156</sup> Tuomio 12.6.2014, *Ascendi* (C-377/13, EU:C:2014:1754, 24 kohta).

<sup>157</sup> Centro de Arbitragem Administrativa.

<sup>158</sup> *Pachalidis* 2016, s. 9.

Pysyvyyden kriteeriä EUT lähestyi systemaattiselta näkökannalta. Vaikka Tribunal Arbitral Tributario, veroasioiden välimiestuomioistuin Portugalissa, ratkaisukokoonpanot ovat hetkellisiä ja niiden toiminta päättyy ratkaisun antamiseen, Tribunal Arbitral Tributario on riitojenratkaisujärjestelmän osana kokonaisuutena tarkastellen pysyvä. Julkisasiamies Szpunar totesi samaa ratkaisuehdotuksessaan, että vaikka Tribunal Arbitral Tributario toimii hetkellisessä ratkaisukokoonpanossa, joiden olemassaolo päättyy asian myötä ja jonka ratkaisua varten se perustettiin, täyttää se pysyvyyden kriteerin.<sup>159</sup> Yksittäinen ratkaisukokoonpano tosin nimitetään erikseen kutakin asiaa varten asianosaisen verovelvollisen pyynnöstä, mutta kuitenkin verovelvollisen oikeus vaatia välimiesoikeuden perustamista sekä sen jäsenten nimittämistapa perustuvat oikeussääntöihin. Verovelvollisen pyyntö ainoastaan käynnistää kyseisten säännösten soveltamisen.<sup>160</sup> Päätelyketju pysyvyyden suhteen on siten selvää.

Erityisesti on huomattava, että välimiesmenettelyn käyttö oli vapaaehtoista ja että verovelvollinen oli päättänyt käyttää Portugalin tasavaltaa vastaan juuri kyseistä menettelyä, vaikka olisi voinut panna asian vireille suoraan yleisessä tuomioistuimessa, ei kuitenkaan sulkenut suoraan välimiesoikeutta SEUT 267 artiklassa tarkoitetun jäsenvaltion tuomioistuimen käsitteen ulkopuolelle. Unionin tuomioistuimen mukaan sen ratkaisut sitoivat asianosaisia asetuksen nro 10/2011 24 §:n 1 momentin nojalla ja sen toimivalta perustui välittömästi asetuksen nro 10/2011 säännökseen eikä näin ollen riippunut asianosaisten etukäteen ilmaisemasta tahdosta saattaa riitansa välimiesoikeuden ratkaistavaksi. Jos verovelvollinen kantaja saattaa riitansa veroasioita käsittelevään välimiesoikeuteen, välimiesoikeudella on vero- ja tulliviranomaisia velvoittava tuomiovalta.<sup>161</sup>

---

<sup>159</sup> Julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus *Ascendi* (C-377/13, EU:C:2014:246, 36–37 kohta).

<sup>160</sup> Tuomio 12.6.2014, *Ascendi* (C-377/13, EU:C:2014:1754, 35–36 kohta). Julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus *Ascendi* (C-377/13, EU:C:2014:246).

<sup>161</sup> Tuomio 12.6.2014, *Ascendi* (C-377/13, EU:C:2014:1754, 34 kohta).

EUT viittasi Merck Canadan määräykseen, ja totesi, että oikeuskäytännössä on otettu tutkittaviksi sellaiset ennakkoratkaisukysymykset, jotka on esittänyt välimiesoikeus, joka on lakisääteinen, jonka päätökset sitoivat asianosaisia ja jonka toimivalta ei ole riippuvainen asianosaisten sopimuksesta. Ascendin tapauksessa Portugalin verotusta koskevan välimiesmenettelyn keskeinen piirre on, että verovelvollisen oikeus valita oikeussuojakeino ei perustunut osapuolten omaan aloitteeseen vaan lainsäätäjän tahtoon. Tästä johtuen verohallinnon kanssa syntyviä riitoja varten on olemassa kaksi tasavertaista riitojenratkaisujärjestelmää. Kumpikaan niistä ei itsessään ollut pakollinen, vaan verovelvollisen on valittava jompikumpi halutessaan saattaa riitansa ratkaistavaksi. Veroviranomainen on noudatettava tätä verovelvollisen päätöstä. Näin ollen Tribunal Arbitratio Tribunarion toimivalta perustui välittömästi asetuksen nro 10/2011 säännöksiin eikä näin ollen riippunut osapuolten etukäteen ilmaisemasta tahdosta saattaa riitansa välimiesoikeuden ratkaistavaksi.<sup>162</sup>

Edelleen menettelyn kontradiktorisuus ja toimiminen oikeussääntöjen soveltajana varmistui asetuksen nro 10/2011 artikloilla 16 ja 18. Lisäksi asetuksen mukaan veroasioita käsittelevät välimiesoikeudet soveltavat veroasioissa oikeussääntöjä ja kohtuullisuusharkinta on kielletty. Riippumattomuus ilmeni taas siitä, että Colsenho Deontologico do Centro de Arbitragem Administrative (hallinnollisen välimiesmenettelykeskuksen neuvosto) oli nimittänyt Tribunal Arbitral Tributacion, jonka ratkaistavaksi pääasia on saatettu, välimiehet asetuksen 10/2011 6 artiklan mukaisesti laatimaansa luetteloon sisältyvien välimiesten joukosta.<sup>163</sup>

---

<sup>162</sup> Tuomio 12.6.2014, *Ascendi* (C-377/13, EU:C:2014:1754, 29 kohta). Julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotuksessaan *Ascendi* (C-377/13, EU:C:2014:246, 38–40 kohta).

<sup>163</sup> Toisaalta asetuksen nro 10/2011 9 §:ssä säädetään, että välimiehiin sovelletaan puolueettomuus- ja riippumattomuusperiaatteita. Lisäksi kyseisen asetuksen 8 §:n 1 momentissa säädetään välimiehenä toimimisen esteellisyysperusteena millaisen tahansa perhesuhteen tai ammatillisen suhteen olemassaolosta välimiehen ja jonkin riidan asianosaisista välillä. Näin on varmistettu, että kyseessä oleva välimiesoikeus on kolmannen asemassa suhteessa viranomaiseen, joka on tehnyt kanteen kohteeksi joutuneen päätöksen.

#### 4.1.3 Johtopäätökset

Uudemman oikeuskäytännön mukaisesti, EUT vahvisti nimenomaisesti myös aikaisemmin todetun, sen, että osapuolten väliseen sopimukseen perustuvan välimiestuomioistuimen jäämisen SEUT jäsenvaltion tuomioistuimen käsitteen ulkopuolelle. Oikeuskäytännössä on kuitenkin otettu tutkittaviksi sellaiset ennakkoratkaisukysymykset, jotka on esittänyt välimiesoikeus, joka on lakisääteinen, jonka päätökset sitovat asianosaisia ja *jonka toimivalta ei ole riippuvainen asianosaisten sopimuksesta*.<sup>164</sup> Molempia käsiteltyjä ratkaisujahan yhdistää nimenomaisesti se, että ennakkoratkaisua pyytävät välimiestuomioistuimet erottuivat perustavanlaatuisesti tässä kutsutusta perinteisestä sopimusperusteisesta välimiesmenettelystä.

Uudempi oikeuskäytäntö osoittaa kuitenkin jokseenkin arviointikriteerien suhteen löyhentymistä erityisesti lainkäyttöelimen toimivallan pakollisuuden suhteen. Perustelujen mukaan vaikuttaa edelleen siltä, että lainkäyttöelimen pakollisuus oli määräävä kriteeri siihen johtopäätökseen, että Merck Canadian välimiestuomioistuimien katsottiin SEUT 267 artiklassa tarkoitetuksi jäsenvaltion tuomioistuimeksi.

Lisäksi on syytä kiinnittää huomiota eritoten julkiasiamies Szpunarin huomioon lainkäyttöelimen pysyvyydestä ja viittaukseen olemiseen *osana riidanratkaisujärjestelmää*. Julkiasiamiehen mukaan Tribunal Arbitral Tributario ei ollut *ad hoc* -tuomioistuin vaan osa riidanratkaisujärjestelmää, joka kokonaisuutena on luonteeltaan pysyvä, vaikka se toimii hetkellisissä ratkaisukokoonpanoissa, joiden olemassaolo päättyy asian myötä, jonka ratkaisua varten ne perustettiin.<sup>165</sup> Oikeuskirjallisuudessa on tulkittu ratkaisun myötä viittauksen osaksi riidanratkaisujärjestelmää tarkoittavan Portugalin lain nro 10/2011 institutionaalista välimiesmenettelyä. Välimiesmenettely toimii CAAD-instituutin alaisuudessa ja välimiesmenettelyn säännöt perustuivat Portugalin lakiin no 10/2011. Sen vuoksi oikeuskirjallisuudessa on

---

<sup>164</sup> Tuomio 12.6.2014, *Ascendi*, (C-377/13, EU:C:2014:1754, 27–28 kohta), Määräys 13.2.2014, *Merck Canada*, (C-555/13, ECLI:EU:C:2014:92, 17–18 kohta).

<sup>165</sup> Julkiasiamies Szpunar ratkaisuehdotuksessaan *Ascendi* (C-377/13, EU:C:2014:246, 37 kohta).

myöskin esitetty kriittisesti, että mikäli Ascendin tuomio olisi tullut ajallisesti ennen Merck Canadan määräystä, ei Merck Canadan mukainen tuomioistuin täyttäisi tätä vallitsevaa pysyvyyden vaatimusta.<sup>166</sup>

Toimivallan pakollisuuden kriteerin löyhentyminen näkyy Ascendin perusteluissa. EUT hyväksyi ennakkoratkaisupyynnön välimiestuomioistuimelta, jonka toimivalta ei ollut lain mukaan pakollinen. EUT:n mukaan Tribunal Arbitral Tributário, jonka ratkaisut sitovat asianosaisia asetuksen nro 10/2011 24 §:n 1 momentin nojalla, erosivat kuitenkin välimiesoikeudesta suppeasti ymmärrettynä. Sen toimivalta nimittäin perustuu välittömästi asetuksen nro 10/2011 säännöksiin eikä näin ollen riippunut asianosaisten etukäteen ilmaisemasta tahdosta saattaa riitansa välimiesoikeuden ratkaistavaksi, toisin kuin ratkaisussa Danfoss. Siten, jos verovelvollinen kantaja saattaa riitansa veroasioita käsittelevään välimiesoikeuteen, Tribunal Arbitral Tributáriolla on asetuksen nro 10/2011 4 §:n 1 momentin nojalla vero- ja tulviviranomaisia velvoittava tuomiovalta.

Ratkaisua voidaan kuitenkin tarkastella kriittisesti. Nimittäin voidaan argumentoida, että Ascendin ratkaisussa molemmat veronmaksaja kuin veroviranomainen olivat antaneet suostumuksensa Tribunal Arbitral Tributario toimivallalle. Tämän perusteella esitän jopa mielenkiintoiseksi, ettei perusteluihin ole tartuttu kriittisimmin, esimerkiksi oikeuskirjallisuudessa. Samoin on syytä kysyä, täyttyykö toimivallan pakollisuuden kriteeri tosiasiasa.

Oikeustila vaikuttaa näin ollen olevan seuraava: välimiestuomioistuimet katsotaan SEUT 267 mukaisiksi, jäsenvaltion tuomioistuimeksi, kun toimivalta on lain mukaan pakollinen. Pakollisuuden kriteeri täyttyy Merck Canadan määräyksen perustelujen mukaan, mikäli laki velvoittaa riidan ratkaistavaksi välimiesmenettelyssä ja osapuolet voivat valita joko *ad hoc* tai institutionaalisen välimiesmenettelyn mu-

---

<sup>166</sup> Pachalidis 2016, s. 12.

kaan, tai Ascendin mukaan, jossa jäsenvaltio tarjoaa vaihtoehdon riidan ratkaisemiksi institutionaalisen välimiesmenettelyn kautta.<sup>167</sup> Vaikka jäsenvaltion lainsäädäntö tarjoaisi mahdollisuuden välimiesmenettelylle, on kuitenkin muistettava, että välimiestuomioistuimen toimivalta johtaa nimenomaan osapuolten välisestä sopimuksesta.<sup>168</sup>

Uudemman oikeuskäytännön, ratkaisujen Merck Canada sekä Ascendin valossa, kriteerit ennakkoratkaisun pyytämiseen, hahmottuisivat oikeuskirjallisuudessa esitetysti seuraavasti:

- a. välimiesmenettelystä on säädetty lailla eli se on lakisääteinen;
- b. välitystuomio sitoo osapuolia;
- c. menettely perustuu kontradiktoriselle periaatteelle; ja
- d. välimiehet ovat itsenäisiä ja riippumattomia samalla tavalla kuin tuomarit.<sup>169</sup>

Mielestäni kyseiset kriteerit ovat hyvä työväline nimenomaisesti sen arviointiin, täyttäisikö välimiestuomioistuin SEUT 267 artiklassa jäsenvaltion tuomioistuin -käsitteen ja olisi sen osalta oikeutettu ennakkoratkaisun pyytämiseen. Arviointikriteerit on kuitenkin vahvistettu ja niitä seurattu jo Vaassen-ratkaisusta eteenpäin, joten myöskin kriteerien perusteltu muokkaaminen, tai ainakin siitä keskusteleminen on paikallaan.

Tarkastelen seuraavaksi määrettä ”oleminen osana jäsenvaltion riidanratkaisujärjestelmää”. Tosin samalla tavalla kuin jäsenvaltion tuomioistuimen arviointikriteerien osalta, nostan kyseenalaistettavaksi sen mikä painoarvo tälle argumentille tulisi antaa ja miten se sijoittuisi suhteessa esimerkiksi lainkäyttöelimen toimivallan pakollisuuteen, joka on ollut alun alkaen yksi määräävimmistä tekijöistä sulkien lähinnä sopimusperusteisen välimiesmenettelyn jäsenvaltion tuomioistuin -käsitteen ulkopuolelle.

---

<sup>167</sup> Pachalidis 2016, s. 13.

<sup>168</sup> Szpunar 2017, s. 114

<sup>169</sup> Tuomio *Ascendi* (C-377/13), EU:C:2014:1754, 28–33 kohta), Määräys 13.2.2014, *Merck Canada* (C-555/13, ECLI:EU:C:2014:92, 19–30 kohta).

Yhtäältä laaja tulkinta olemiseen osana jäsenvaltion riidanratkaisujärjestelmää mahdollistaisi ajatuksen ja väitteen siitä, että välityslausekkeen vaikutus näkyy jäsenvaltioiden lainsäädännössä. Jäsenvaltioiden lainsäädäntö, kansalliset välimiesmenettelylait sulkevat pois kansallisten tuomioistuinten toimivallan. Siten osapuolten välinen riita ratkaistaan välimiestuomioistuimessa, osapuolten sopiman välityslausekkeen mukaisesti.<sup>170</sup> Riidan osoittaminen ratkaistavaksi välimiestuomioistuimelle merkitsee näin ollen ennen muuta siis sitä, että osapuolet ”luopuvat” mahdollisuudesta ratkaista riitansa yleisessä tuomioistuimessa. Tällä voitaisiin jo katsoa välimiesmenettelyn riidanratkaisumuotoa kuuluvan osaksi jäsenvaltion riidanratkaisujärjestelmää. Näin ollen, jos määrääviin tekijöihin kuuluu myös sen arvioiminen, kuuluuko arvioinnin kohteena oleva välimiestuomioistuin osaksi jäsenvaltion riidanratkaisujärjestelmää, tämän argumentin osalta vastaus vaikuttaisi positiiviselta.

## *4.2 Sopimusperäiset välimiestuomioistuimet SEUT 267 artiklassa tarkoitettuja jäsenvaltion tuomioistuimia?*

### 4.2.1 Oikeudellisessa toimintakentässä tapahtuneiden muutosten vaikutus

EUT ei ole sidottu aikaisempiin ratkaisuihinsa. EUT kuitenkin pyrkii mahdollisimman johdonmukaiseen ja ennustettavaan oikeuskäytäntöön oikeusvarmuussyistä. Tästä huolimatta, EUT voi kuitenkin poiketa aiemmasta oikeuskäytännöstä, kun esimerkiksi olosuhteiden olennainen muutos, tai EU-oikeuden muuttuminen puhuvat uudenlaisen ratkaisun puolesta ja antavat aihetta muuttaa aiempaa oikeuskäytäntöä.<sup>171</sup>

---

<sup>170</sup> Pohdintaa esittää vahvasti julkisasiamies Szpunar tulkitessaan Basedown esittämiä argumentteja. Szpunar 2017, s. 112.

<sup>171</sup> Ojanen 2016, s. 209.

Aikaisemmasta oikeuskäytännöstä poikkeaminen onkin huomattava tutkielman kysymyksenasettelun kannalta ja suhteessa oikeudellisessa toimintakentässä tapahtuneisiin muutoksiin.<sup>172</sup> Tarkasteltaessa oikeuskäytäntöä jäsenvaltion tuomioistuin kriteerin perustelujen suhteen, välimiestuomioistuimen mahdollisuutta täyttää nämä kriteerit, on huomattava erityisesti ratkaisujen aikavälillä tapahtuneet oikeudellisen toimintakentän muutokset; välimiesmenettelyn asema riidanratkaisumuotona sekä ennen muuta EU-oikeuden soveltamisalan laajentuminen.

Oikeuskirjallisuudessa erityisesti Basedow on argumentoinut, että sopimusperusteisilla välimiestuomioistuimilla olisi oikeus ennakkoratkaisun pyytämiseen EUT:lta. Hän perustaa argumenttista vahvasti oikeudellisessa toimintakentässä tapahtuneisiin muutoksiin. Selvää toki on, että vuoden 1982 Nordsee-ratkaisun jälkeen niin taloudelliset, sosiaaliset kuin oikeudelliset olosuhteet ovat muuttuneet. Kuten todettu, tänä päivänä erilaiset välimiesmenettelyt ovat isoissa rooleissa liikemaailmassa ja samoin erilaisia vaihtoehtoisia riidanratkaisumenettelyjä on kehittynyt. Oikeuskäytäntö on niin ikään osoittanut, että välimiesmenettelyllä on oma asemansa EU-oikeuden soveltamisessa.<sup>173</sup> Yleinen trendi vaihtoehtoisten riidanratkaisujen käyttöön näkyy muun muassa siinä, että noin 70 maata maailmassa, joista 17 ovat EU:n jäsenvaltiota ovat säätäneet välimiesmenettelylakinsa perustuen vuoden 1985 UNCITRALin mallilakiin. Julkisasiamies Szpunar on jopa viitannut ilmiönä postmoderniin oikeusjärjestyksen kehittymiseen.<sup>174</sup> Siten oikeudellisessa toimintakentässä on tapahtunut kiistämättä muutoksia.

EU itsessään on myöskin tämän lisäksi kasvanut ja laajentunut vuosien aikana. Jokainen laajentuminen on tuonut mukanaan myös uusia ja toisistaan eroavia oikeusjärjestelmiä ja lainkäyttöelimiä. Samalla sovellettavan EU-oikeuden soveltamisala on laajentunut 1980-luvusta, erityisesti kilpailuoikeuden, immateriaalioikeuden,

---

<sup>172</sup> Anderson 1995, s. 301. Ojanen 2016, s. 208–209.

<sup>173</sup> Szpunar 2017, s. 111.

<sup>174</sup> Basedow 2015, s. 383–384. Julkisasiamies Szpunar ratkaisuehdotuksessaan *Ascendi* (C-377/13, EU:C:2014:246, 50 kohta).



kuluttajaoikeuden ja vakuutusoiden saralta. Nordsee-ratkaisun<sup>175</sup> aikana taas EU-oikeuden säädösaines oli pääosin luonteeltaan julkisoikeudellista. Tämä tarkoittaa myös sitä, että yhä monimutkaisemmat säännökset yhä kehittyneemmistä osapuolten välisissä suhteissa vaatii myöskin erikoistumista ja erityistä ammatillista osaamista, mitä ei välttämättä yleisillä tuomioistuinten tuomareilla ole.<sup>176</sup> On kuitenkin muistettava, että välimiesmenettelyssä korostuu edelleen myös tyypillisesti välimiesten ammattitaitoisuus ja erikoistuminen.

Siten oikeudellisessa toimintakentässä tapahtuneet perustuvanlaatuiset muutokset ovat vakuuttavia pohdittaessa kysymystä siitä, voidaanko ratkaisun Nordsee perusteluja johtaa tähän päivään ja arvioitiin välimiestuomioistumien esittämistä ennakkoratkaisupyynnöistä. Mielestäni on selvää, viimeistään tuomion Ascendi sekä määräyksen Merck Canada myötä, että rajanveto sekä arviointi yleisten tuomioistuinten ja välimiestuomioistuinten välillä ei ole yksiselitteistä. Kun edellä sanottua peilaa siihen, kuinka ylipäätään vaihtoehtoiset riidanratkaisukeinot, välimiesmenettely niiden joukossa ovat nostattaneet suosiotaan, on mielestäni ennakkoratkaisumahdollisuuden (uudelleen)arviointi sekä tarkastelu vähintäänkin paikallaan.

Tätä taustaa vasten kuitenkin yhdyin väitteeseen siitä, miksi muutokset on esitetty puoltava syynä sille, miksi oikeuskäytännössä muodostuneita arviointikriteerejä tulisi mahdollisesti uudelleentulkinta toimintakentässä tapahtuneiden muutosten valossa. EU-oikeuden väärinsoveltamisen riski tulee ainoastaan kasvamaan seurauksena kaupalliseen välimiesmenettelyyn suosion kuin EU:n yksityisoikeuden lain-säädännön kasvun myötä.<sup>177</sup>

Huomioitta ei myöskään jää riski välitystuomioiden kumoamisen mahdollisuudesta: yksinkertaistettuna, kun oikeusjärjestyksen perusteisiin kuuluvien EU-oikeu-

---

<sup>175</sup> Siten oikeuskirjallisuudessa on nostettu esille, että SEUT 267 artiklan tulkinta keskittyisi lähinnä jäsenvaltioiden velvollisuuteen implementoida EU-oikeutta. *Basedow* 2015, s. 383.

<sup>176</sup> *Szpunar* 2017, s. 112.

<sup>177</sup> *Basedow* 2015, s. 384.

dellisten säädösten määrä kasvaneeksi, samoin nousee riski välitystuomioiden kumoamisesta. Kun välitystuomio kumotaan tai sitä ei panna täytäntöön virheellisen EU-oikeuden soveltamisen syystä, myöskin välimiesmenettelyn kustannukset sekä itse prosessi pitkittyvät. Vailla huomiota ei jää myöskään kumoamisesta seuraava mahdollinen välimiesten mainekysymys.<sup>178</sup> Nämä ovat taas itse välimiesmenettelyn kannalta huomioon otettavia seikkoja ennakkoratkaisupyynnön mahdollisuuden tarkastelussa.

#### 4.2.2 Ongelmallisuudet ja jäsenvaltion käsite

Olen juuri tarkastellut aikaisemman ratkaisukäytännön perusteluja aikaisempaan oikeustilaan ja oikeuskäytäntöön nähden. Olen samalla pyrkinyt tekemään alustavia johtopäätöksiä ja arvioita siitä, täyttäisivätkö sopimusperusteiset välimiestuomioistuimet SEUT 256 mukaisen jäsenvaltion tuomioistuimen käsitteen. Tulkinnanvaraisina voidaan pitää lakisääteisyttä sekä toimivallan pakollisuutta. Mielestäni Ascendin ratkaisun perusteella on jokseenkin perusteltavissa, että välimiestuomioistuin täyttäisi pysyvyyden kriteerin.

On kuitenkin syytä kiinnittää huomiota siihen, etteivät välimiestuomioistuimet ole sidottuja SEU 4(3) mukaiseen vilpittömän yhteistyön periaatteeseen eikä myöskään keskinäisen luottamuksen periaatteeseen.<sup>179</sup> Samoin kuten aikaisemmin todettu, yksityisoikeudellisen riidan osapuolet eivät ole velvollisia ajamaan riitaansa tuomioistuimessa. Tämä tarkoittaa ennen kaikkea sitä, että EU-oikeuden täytäntöönpano ei olisi näissä täysin taattuna. EU:n jäsenvaltiot ovat vastuussa niistä velvoitteista, unionin oikeudesta johtuvien velvoitteiden täytäntöön panemisesta alueellaan. Välimiesmenettely ei siten perustellusti kuulu näiden velvoitteisiin.<sup>180</sup>

---

<sup>178</sup> Basedow 2017, s. 126.

<sup>179</sup> SEU 4(3) mukaan vilpittömän yhteistyön periaatteen mukaisesti unioni ja jäsenvaltiot kunnioittavat ja avustavat toisiaan perussopimuksista johtuvia tehtäviä täyttäessään.

<sup>180</sup> Tuomio 23.3.1982, *Nordsee* (C-102/81, EU:C:1982:107, 12 kohta). Basedow 2015, s. 370.

Lisäksi kääntöpuolena ennakkoratkaisumahdollisuuden puoltamiselle voidaan nostaa esille prosessien ja välitystuomion hidastuminen ennakkoratkaisujen pyytämisen mahdollisuuden kautta. Välimiesmenettelyn nopeus on edelleen yksi tärkeimmistä syistä valita välimiesmenettely riidanratkaisumuodoksi ja ennakkoratkaisu aikaa vievänä prosessina olisi suuri kääntöpuoli ratkaisun hitaan saamisen vuoksi. Ennakkoratkaisun pyytäminen pidentää merkittävästi oikeudenkäyntiä kansallisessa tuomioistuimessa. Esimerkiksi vuonna 2015 ennakkoratkaisupyynnön keskimääräinen käsittelyaika oli 15,3 kuukautta.<sup>181</sup> Toisaalta, pelkästään prosessiekonomiset syyt eivät voi olla perusteena sille, etteivätkö välimiestuomioistumet olisi oikeutettuja saamaan EU-oikeuteen liittyviä kysymyksiä ratkaistuiksi välimiesmenettelyn aikana.<sup>182</sup>

Edelleen on esitetty, että ennakkoratkaisupyynnön mahdollisuus voi toisaalta myös lisätä sen väärinkäytön mahdollisuutta. Toisaalta, välimiehet eivät itse arvioi ennakkoratkaisupyynnön relevanttiutta ja välttämättömyyttä kyseisessä tapauksessa. Lisäksi kirjallisuudessa on esitetty, että välimiestuomioistuinten ennakkoratkaisujen pyytämiskynnys muodostuisi korkeammaksi kuin yleisten tuomioistuinten kynnys vastaavanlaisissa tilanteissa. Välitystuomiohan on lopullinen; siihen ei voida hakea muutosta. Täten on myöskin perusteltua väittää, että kynnys ennakkoratkaisun pyytämiseen muodostuisi korkeammaksi, erityisesti niissä SEUT 267 tilanteissa, kun tuomioistuimella on velvollisuus ennakkoratkaisun pyytämiseen.<sup>183</sup>

Käsitellyin tavoin ennakkoratkaisumahdollisuuden tiimoilta tärkeäksi, osaksi arviointikriteerien täyttymistä, on noussut oleminen osana jäsenvaltion riidanratkaisu- ja oikeusjärjestelmää. Samoin on huomattava, että ennakkoratkaisumahdollisuuden kautta paradoksaalisena on esitetty, että tuomioistuinmaisuuksien käsittelyn ”jäsenvaltion” määrittely muodostuisi tulkinnanvaraiseksi. Oikeus ennakkoratkaisupyynnön esittämiseen on ainoastaan jäsenvaltion tuomioistuimilla. Tämä tarkoittaa en-

---

<sup>181</sup> *Ojanen* 2016, s. 201.

<sup>182</sup> *Terkildsen–Lysholm Nielsen* 2012, s. 1.

<sup>183</sup> *Hucovivova* 2010, s. 43.

nen muuta sitä, että tuomioistuimen tulisi sijaita unionin jäsenvaltiossa, tai vähintään ainakin olla osa jäsenvaltion oikeudellista kokonaisuutta.<sup>184</sup> EUT tutkii omasta aloitteestaan edellä kerrotun kriteerin täyttymisen.<sup>185</sup>

Välimiesmenettelyt usein sovitaan pidettäväksi muualla kuin siellä valtiossa, johon osapuolilla on juridinen yhteys, tai missä heidän kotipaikkansa on. Lisäksi välimiesoikeuden paikka on osapuolten päätettävissä. Jos välimiesmenettely on sovittu pidettäväksi EU:n ulkopuolella, ja osapuolet ovat EU:n jäsenvaltioita, eivät välimiestuomioistuimet voisi pyytää ennakkoratkaisua, vaikkakin EU-oikeutta koskevia kysymyksiä ilmaantuisi menettelyn aikana.<sup>186</sup>

EUT on kuitenkin hyväksynyt ennakkoratkaisupyyntöjä myös unionin ulkopuolella sijanneista lainkäyttöelimiltä, joiden tulee kokonaan tai osittain soveltaa EU:n perussopimuksia. Näin ollen ei ole myöskään täysin selvää, kuinka jäsenvaltion ”rajat” määrittyvät. EUT on kuitenkin antanut painoarvoa unionin oikeuden yhdenmukaiselle soveltamiselle. Tulkinta tarkoittaisi samalla myöskin sitä, että lainkäyttöelin voitaisiin katsoa jäsenvaltion tuomioistuimeksi, joissa EU:n perussopimukset ovat osittain tai kokonaan sovellettavissa, huolimatta siitä missä maantieteellisesti tuomioistuin sijaitsisi.<sup>187</sup> Näin ollen tukea laajalle tulkinnalle jäsenvaltion tuomioistuimen käsitteelle. Samalla yhtenä tärkeimmistä tekijöistä laajalle tulkinnalle oli unionin oikeuden yhdenmukaisen soveltamisen tavoite.<sup>188</sup>

Ratkaisussa *Parfums Christian Dior*<sup>189</sup> tarkasteltiin Cour Beneluxin osin kysymystä, oliko jäsenvaltioiden välisellä kansainvälisellä sopimuksella perustetun kansainvälisen järjestön yhteydessä perustettu kansainvälinen tuomioistuin oikeutettu

---

<sup>184</sup> Hartley 2007, s. 277.

<sup>185</sup> Broberg–Fenger 2014, s. 97. Vahvistettu myös Tuomio 14.1.1982 *Reina* (65/81, ECLI:EU:C:1982:6, 7 kohta).

<sup>186</sup> Hucovivova 2010, s. 43.

<sup>187</sup> Broberg–Fenger 2014, s. 98.

<sup>188</sup> Julkisasiamies Barr ratkaisuehdotuksessaan *Montrose holdings*, (C-355/89, ECLI:EU:C:1991:5, 18 kohta). Broberg–Fenger 2014, s. 98.

<sup>189</sup> Tuomio 4.11.1997, *Parfums Christian Dior*, (C-337/95, EU:C:1997:517).

ennakkoratkaisun pyytämiseen. Tuomiossa EUT totesi, ei ole olemassa mitään pätevää syytä, miksei tällainen useiden jäsenvaltioiden yhteinen tuomioistuin voisi esittää unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksiä samalla tavoin kuin kunkin jäsenvaltion omat tuomioistuimet<sup>190</sup>

Yhtäältä Benelux-tuomioistuimen tehtävänä on varmistaa kolmen Benelux-valtion yhteisten oikeussääntöjen yhtenäinen soveltaminen, ja toisaalta menettely Benelux-tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa oikeudenkäynnissä, ja sen päätteeksi saadaan Benelux-maiden yhteisten oikeussääntöjen lopullinen tulkinta, kun taas pääasiassa kyseessä olevalla välimiestuomioistuimella ei ole tällaisia yhteyksiä jäsenvaltioiden tuomioistuinjärjestelmiin.<sup>191</sup> On kuitenkin mielenkiintoista, kuinka Benelux-tuomioistuin katsotaan toimivaltaiseksi ennakkoratkaisun pyytämiseen, nimenomaan koska sen tehtävänä on varmistaa oikeuden yhtenäinen soveltaminen kolmessa jäsenvaltiossa. Näyttäisi kuitenkin olevan perusteltua tulkita jäsenvaltion tuomioistuimen käsitettä vahvasti suhteessa unionin oikeuden yhtenäisen soveltamisen tavoitteeseen.

Edelleen, vaikka välimiesmenettely olisi sovittu pidettäväksi EU:n jäsenvaltiossa, on kyseenalaistettava, miten EU-oikeuden rikkomisen tilanteessa<sup>192</sup> välimiestuomioistuin olisi rikkomistilanteessa vastuussa. EUT on vahvistanut oikeuskäytännössä periaatteen, joka vahvistaa unionin normien luomien oikeuksien suojaa ja jonka mukaan EU-oikeutta rikkonut jäsenvaltio olisi velvollinen korvaamaan EU-oikeuden rikkomisesta aiheutuneen vahingon. Potentiaalinen jäsenvaltion vastuu EU-oikeuden rikkomisesta ei siten voisi tulla kysymykseen välimiestuomioistuimen osalta, vaan se olisi mahdollista vain kansallisen yleisen tuomioistuimen valvontatehtävien puitteissa. Välimiestuomioistuimet eivät ole jäsenvaltion orgaaneja ja siksi arvioidessa ennakkoratkaisumahdollisuutta ei ole syytä unohtaa niitä velvollisuuksia, joita tästä seuraa.<sup>193</sup>

---

<sup>190</sup> Tuomio 4.11.1997 *Parfums Christian Dior*, (C-337/95, EU:C:1997:517, 21 kohta).

<sup>191</sup> Tuomio 6.3.2018, *Achmea*, (C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158, 48 kohta).

<sup>192</sup> Vahvistettu tuomio 19.11.1991, *Francovich*, (C-6/90, EU:C:1991:428).

<sup>193</sup> Tuomio 19.11.1991, *Francovich*, (C-6/90, EU:C:1991:428). Szpunar 2017, s. 112–113.

## 5. Jäsenvaltion tuomioistuin -käsitteen erityiskysymys sekä kehittämisen suuntaviivat

### 5.1 Jäsenvaltion tuomioistuin -käsitteen täytyminen investointisuoja-sopimukseen perustuvissa välimiestuomioistuimissa

#### 5.1.1 Investointisuoja-sopimusten luonne ja alustavat arvioinnit

Seuraavassa arvioidaan ennakkoratkaisun mahdollisuutta investointisuoja-sopimukseen perustuviin välimiestuomioistuinten luonteeseen nähden. On myös esitetty, että uudemman oikeudenkäytännön myötä aukenisi mahdollisuus erityisesti investointisuoja-sopimukseen perustuville välimiestuomioistuimille.<sup>194</sup> Niiden luonne poikkeaa edellä käsitellyistä sopimukseen perustuvista välimiestuomioistuimista. On argumentoitu, että erityisesti investointisuoja-sopimukseen liittyvät välitystuomiot eivät olisi yhtenäisiä, jotka kuitenkin ovat hyvin keskeisiä oikeuslähteitä investointisuoja-sopimusten tulkinnassa. Välimiesoikeudet perustelevat ratkaisujaan lähes poikkeuksetta aiempien välimiesoikeuksien antamalla ratkaisulla, myös silloin, kun nämä aiemmat ratkaisut kuuluvat eri sopimusten soveltamisalaan. Siten välimiesoikeuksien ratkaisut vaikuttavat myös sopimusosapuolten ulkopuolella. Oikeuskirjallisuudessa on jopa esitetty, että välimiestuomioistuimet nojautuvat perusteluissaan toissijaisesti oikeuslähteisiin jopa enemmän kuin kansainvälisten sopimusten tulkintaperiaatteisiin.<sup>195</sup>

Investointisuoja-sopimuksissa on kysymys kansainvälisestä järjestelmästä, joka muodostuu kahdenvälisistä investointien edistämistä ja suojaamista koskevista sopimuksista, joita on yhteensä yli 3000 kappaletta. Sopimusten tarkoituksena on, että sopimuksen osapuolet sitoutuvat myöntämään sijoituksille oikeudenmukaisen ja tasapuolisen kohtelun, sekä täysimääräisen ja jatkuvan suojan, näin parantaen myös toimintaympäristön ennakoitavuutta. Jäsenvaltioilla on niin kahdenvälisiä sopi-

---

<sup>194</sup> Arviointia Kokott–Sobotta 2016, Olik–Fyrbach 2011, Szpunar 2017.

<sup>195</sup> Schill 2010, s. 20–21.

muksia kuin investointisuojaosopimuksia kolmansien maiden kanssa. Vastuu kansainvälisistä investointisopimuksista on Lissabonin sopimuksen myötä siirtynyt Euroopan unionille.<sup>196</sup>

Valtaosa investointisuojaosopimuksista sisältää välimiesmenettelylausekkeen, jonka mukaan sijoittajan ja sijoituksen vastaanottajavaltion väliset riidat ratkaistaan kansainvälisessä välimiesmenettelyssä.<sup>197</sup> Suurin osa investointiriidoista ratkaistaan valtioiden ja toisten valtioiden kansalaisten välisten investointeja koskevien riitaisuuksien ratkaisemisesta tehdyn sopimuksen nojalla. Riitoihin voidaan kuitenkin soveltaa myös UNCITRALin sääntöjä.<sup>198</sup> Valinnanvapaus jätetään yleensä näissä sijoittajalle.<sup>199</sup>

Alustavan arvion mukaan voidaan todeta, että investointisuojaosopimukseen perustuvien välimiestuomioistuinten menettely on luonteeltaan *inter partes*, samoin itse investointisopimukset tarjoavat oikeudelliset ohjeet menettelyyn. Edelleen selvältä vaikuttaa, että välimiestuomioistuin toimii oikeussääntöjen soveltajana, eikä perusta ratkaisuaan *ex aequo bono*. Edelleen, menettelyt ovat luonteeltaan juridisia, eivätkä hallinnollisia; niiden tarkoituksena on antaa oikeudellinen ratkaisu<sup>200</sup> Käsitteilyn perusteella alustavana toteamuksena vaikuttaisi siltä, että investointisuojaosopimusten perusteella toimivat välimiestuomioistuimet täyttävät luonteensa puolesta ainakin osan arviointikriteereistä.<sup>201</sup>

Pyrin seuraavaksi arvioimaan arviointikriteerien täyttymistä investointisuojaosopimukseen perustuvien välimiestuomioistuinten osalta; erityisesti suhteessa uudemmassa oikeuskäytännössä vahvistettuihin tulkintoihin arviointikriteereistä.

---

<sup>196</sup> SEUT artiklan 207 mukaan yhteinen kauppapolitiikka perustuu yhtenäisiin periaatteisiin etenkin ulkomaisten suorien sijoitusten osalta. Tällä hetkellä on kuitenkin kiivasta keskustelua EU:n toimivallasta investointisuojaosopimusten osalta.

<sup>197</sup> Wallgren–Pauni 2011, s. 201.

<sup>198</sup> Basedow 2015, s. 377.

<sup>199</sup> Basedow 2015, s. 378 alaviitteineen.

<sup>200</sup> Basedow 2015, s. 380.

<sup>201</sup> Pachalidis 2016, s. 15.

Voidaan perustellusti tuoda esille, että investointisuojaopimuksiin perustuvat välimiestuomioistuimet ovat lakisääteisiä. Investointisuojaopimukset perustuvat välimiesoikeudet ovat perustettu kansainvälisillä sopimuksilla. Monissa maissa tällaiset kansainväliset sopimukset on implementoitu osaksi kansallista lainsäädäntöä. Siten ne perustuvat kansainvälisen oikeuden nojalla solmittuihin valtioiden välisiin sopimuksiin, eivät osapuolten väliseen yksityisoikeudelliseen sopimukseen.<sup>202</sup> Voitaisiin jopa katsoa, että välimiestuomioistuimet, joille on suotu arviointi ulkomaisten sijoitusten osalta EU:ssa, katsottaisiin kuuluvatko osaksi jäsenvaltion riidanratkaisujärjestelmää. Näin ollen on myöskin ilmeistä, että viranomaiset olivat osallistuneet välimiesmenettelyn valitsemiseen käsittelyjärjestykseksi ja myös osallistuivat myös varsinaiseen välimiesmenettelyyn.<sup>203</sup> Siten mielestäni lakisääteisyyden voi katsoa täyttyvän investointisuojaopimusten mukaisissa välimiesoikeuksissa, jotka perustuvat molempien jäsenvaltioiden kansalliseen lainsäädäntöön, tulee katsoa täyttävän kriteerin samalla tavalla kuin ratkaisussa *Ascendi* ja *Merck Canada*.

Pysyvyyden osalta kriteerin täytyminen vaikuttanee vaikealta; investointisuojaopimuksiin perustuvat välimiesoikeudet perustetaan *ad hoc* ratkaisemaan tiettyä yksittäisiä riitaa. Samalla EUT on todennut pysyvyyden täyttyvän ”huolimatta siitä, että se saattoi vaihdella muodoltaan, kokoonpanoltaan ja menettelysäännöiltään asianosaisten valinnan mukaan ja että se hajaantui päätöksensä tehtyään.” Pysyvyyden vaatimuksen osalta on otettava huomioon EUT:n argumentit ratkaisussa *Ascendi* ja *Merck Canada*.<sup>204</sup>

Ratkaisut osoittavat, että niin institutionaalisilla kuin *ad hoc* -välitystuomioistuimilla olisi oikeus ennakkoratkaisun pyytämiseen.<sup>205</sup> Ratkaisussa *Ascendi*, Tribunal

---

<sup>202</sup> Julkisasiamies Wathelet ratkaisuehdotuksessaan *Achmea* (C-284/15, ECLI:EU:C:2017:699, kohdat 91–96).

<sup>203</sup> Tuomio 12.6.2014, *Ascendi*, (C-377/13, EU:C:2014:1754), Määräys 13.2.2014, *Merck Canada* (C-555/13, EU:C:2014:92), Julkisasiamies Wathelet ratkaisuehdotuksessaan *Achmea* (C-284/15, ECLI:EU:C:2017:699).

<sup>204</sup> Tuomio 12.6.2014, *Ascendi* (C-377/13, EU:C:2014:1754, 37 kohta).

<sup>205</sup> *Pachalidis* 2016, s. 22.



Arbitral Tributário katsottiin osaksi riidanratkaisujärjestelmää, ja luonteeltaan pysyväksi, vaikka se toimi hetkellisessä ratkaisukokoonpanossa, ja jonka olemassaolo päättyi asian myötä, jonka ratkaisua varten ne perustettiin. Siten on perusteltua, että sellaiset investointisuojaosopimuksiin perustuvat välimiestuomioistuimet, jotka ovat alisteisia UNCITRALin välimiesmenettelyn sääntöihin, täyttäisi myöskin pysyvyyden kriteerin. Niiden pysyvyys perustuu siis niiden kuulumiseen jäsenvaltion suojeluun, joka taas perustuu investointisuojaosopimukseen. Tätä voidaan perustella sillä, että riidan osapuoli, jäsenvaltio, joka on implementoinut kyseisen investointisuojaosopimuksen, on samalla valinnut ja omaksunut UNCITRALin säännökset tietynlaisiin riitoihin.<sup>206</sup> Siten ainakin kansainvälisen investointiriitojen sovittelukeskuksen (ISCID)-instituution alla toimivat välimiestuomioistuimet ovat pysyviä, ISCIDin ollessa pysyvä instituutio.<sup>207</sup>

Se, että investoija voi valita, paneeko se asiansa vireille kyseisen jäsenvaltion tuomioistuimissa vai välimiesoikeudessa, ei vaikuta välimiesoikeuden toimivallan pakottavuuteen, koska myös ratkaisun *Ascendi* taustalla olleessa asiassa tämän päätöksen teki verovelvollinen. Pakollisuutta arvioitaessa on todettava, että oikeuskäytännön mukaan välimiestuomioistuimen pakollisuus täyttyy, mikäli joko jäsenvaltion laki määrittää välimiesmenettelyn riidanratkaisuforumiksi<sup>208</sup> tai missä jäsenvaltio suoranaisesti sallii välimiesmenettelyn tasavertaiseksi vaihtoehdoksi yleisen tuomioistuimen kanssa.<sup>209</sup> Sijoittajalla on valinnanvapaus välimiesmenettelyn ja yleisen tuomioistuimen välillä. Täten tapauksessa olosuhteet pakollisuuden kriteerin valossa näyttäytyvät samalta kuin *Ascendi*-ratkaisussa. Jäsenvaltio voi tarjota vaihtoehtoisia riidanratkaisumenetelmiä. Välimiestuomioistuimen toimivalta perustuu kansainväliseen sopimukseen, mikä on osa jäsenvaltion oikeudellista järjestelmää. Tämä tarkoittaa myös sitä, että sijoittaja valitessaan välimiesmenettelyn, toimivallasta tulisi pakollinen.

---

<sup>206</sup> *Basedow* 2015, s. 379.

<sup>207</sup> *Basedow* 2015, s. 379.

<sup>208</sup> Tuomio 12.6.2014, *Ascendi* (C-377/13, EU:C:2014:1754, 29 kohta).

<sup>209</sup> Julkisasiamies Szpunar ratkaisuehdotuksessaan *Ascendi* (C-377/13, EU:C:2014:246, 38–40 kohta).

Välimestuomioistuimen pakollisuuden luonnetta voidaan arvioida suhteessa välitystuomion lopullisuuteen. Merck Canadassa lausutuvin tavoin, välitystuomio, josta ei valiteta toimivaltaiseen muutoksenhakutuomioistuimeen, tulee lainvoimainen ja sillä on samat vaikutukset kuin yleisten tuomioistuinten antamilla tuomioilla.<sup>210</sup> Kuitenkin ratkaisun Denuit et Cordenier mukaisesti jäsenvaltion viranomaisilla tulee siis jossain määrin olla mukana. Edelleen ennakkoratkaisumahdollisuuden kriteeriin kuuluu, että vireillä on oikeusriita ja vireillä olevan menettelyn tarkoituksena on ratkaisun antaminen tuomiovaltaa käyttäen.<sup>211</sup> Niin ikään välitystuomiot ovat täytäntöönpantavissa ISCDIN konvention mukaisesti ja muut välitystuomiot kansallisten lakien tai New Yorkin konvention mukaisesti.

Peilaten ratkaisun Danfoss perusteluihin ja kriteerien täyttymiseen, investointisuojaopimukseen perustuvat välimiesoikeudet ovat lakisääteisiä, sisältyen kansainväliseen sopimukseen eikä osapuolten yksityisoikeudelliseen sopimukseen. Kuitenkaan tuomiovallan pakottavuus on kantajan harteilla. Ratkaiseva merkitys piilee nimenomaan siinä, onko lainkäyttöelimen oikeudellinen peruste yksityisten tahojen välisessä sopimuksessa vai ei. Edelleen on muistettava, että Nordsee-ratkaisussahan EUT totesi nimenomaisesti, että valtio on vastuussa yhteisön oikeuden mukaisten velvoitteiden täyttämistä eivätkä yksityishenkilöt.<sup>212</sup> Lopuksi, toisin kuin sopimusperusteisen välimiesmenettelyn osapuolet, valtiolla on velvollisuus huolehtia EU:n lainsäädännön mukaisten velvoitteiden täyttämistä.<sup>213</sup> Vaikuttaisi siis perustellusti ja alustavasti siltä, että käsiteltyjen ratkaisujen kautta ei vaikuttaisi mahdolltomalta, että niitä vasten myöskin investointisuojaopimukseen perustuvat välimestuomioistuimet katsottaisiin jäsenvaltion tuomioistuimiksi. Vahvoilla kannoilla tämän suhteen oli myöskin julkisasiamies Wathelet.<sup>214</sup>

---

<sup>210</sup> Määräys 13.2.2014, *Merck Canada* (C-555/13, ECLI:EU:C:2014:92, 19 kohta). *Paschalidis* 2016, s. 23.

<sup>211</sup> Tuomio 27.1.2005, *Denuit ja Cordenier* (C-125/04, EU:C:2005:69, 13 kohta).

<sup>212</sup> *Olik–Fyrbach* 2011, s. 201.

<sup>213</sup> *Olik–Fyrbach* 2011, s. 201.

<sup>214</sup> Julkisasiamies Wathelet ratkaisuehdotuksessaan *Achmea* (C-284/16, ECLI:EU:C:2017:699).

### 5.1.2 Achmea

Maaliskuussa 2018, EUT antoi odotetun tuomion niin kutsutussa Achmea-tuomiossa. Ratkaisu koski Saksan liittovaltion EUT:lle lähettämää ennakkoratkaisupyyntöä valituksen yhteydessä siitä, että alhaisempi saksalainen tuomioistuin hylkäsi haasteen, joka annettiin tuomion lopullisessa päätöksessä Slovakian ja Achmean välinen sopimus sopimuksesta. Tuomio oli annettu kahdenvälisen investointisopimuksen Tšekin tasavallan ja Alankomaiden välisestä välimiesmenettelystä, jotka on annettu 1 päivänä tammikuuta 1992. Saksan liittotasavalta pyysi EUT:lta kantaa siihen, oliko sijoittajien ja valtioiden välinen riitojenratkaisulauseke yhteensopiva EU:n perustamissopimuksen ja erityisesti SEUT 344, 267 ja 18 artiklojen kanssa.

Mielenkiintoisella tavalla, EUT päätyi toiseen lopputulemaan kuin julkisasiamies ratkaisuehdotuksessaan.<sup>215</sup> EUT katsoi, ettei ratkaisussa kysymyksessä oleva välimiesoikeus voinut pyytää ennakkoratkaisua. Välimiesoikeus ei ratkaisussaan kuulunut osaksi Alankomaiden tai Slovakian oikeusjärjestelmää. Kanta on jokseenkin ongelmallinen, sillä ratkaisussa investointisuojaosopimuksen 8 artiklassa tarkoitetun välimiestuomioistuimen on mahdollisesti tulkittava ja jopa sovellettava unionin oikeutta ja erityisesti perusvapauksia, kuten sijoittautumisvapautta ja pääomien vapaata liikkuvuutta, koskevia säännöksiä ja määräyksiä. Samoin vaikuttaisi siltä, että jäsenvaltion tuomioistuimen kriteerin täyttymistä on peilattava suhteessa olemiseen osaksi jäsenvaltion riidanratkaisujärjestelmää ja oikeusjärjestelmää. Siitä kuitenkin, että jäsenvaltioiden luoma tuomioistuin kuuluu unionin tuomioistuinjärjestelmään, seuraa ennen muuta myöskin se, että sen ratkaisuihin voidaan soveltaa järjestelmää, joilla voidaan varmistaa unionin normien täysi tehokkuus.

Mikäli investointisuojaosopimusten perusteella muodostetut välimiestuomioistuimet olisi tulkittu SEUT 267 mukaisiksi jäsenvaltion tuomioistuimiksi, olisi tämä tarkoittanut edelleen sitä, että nämä välimiesoikeudet olisivat olleet sidoksissa Euroo-

---

<sup>215</sup> Tarkastelen tutkielmassa vain osiota koskien ennakkoratkaisun pyytämisen mahdollisuutta.

pan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Julkisasiamies toi ratkaisuehdotuksessaan *Achmea* esille, että käsiteltävässä asiassa välimiesoikeuksien olisi sillä uhalla, että ne muuten todetaan pätemättömäksi oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisina, noudatettava periaatteita, joihin kuuluvat muun muassa periaate unionin oikeuden ensisijaisuudesta jäsenvaltioiden lainsäädäntöihin ja jäsenvaltioiden välillä välittömästä oikeusvaikutuksesta, periaate jäsenvaltioiden välisestä keskinäisestä luottamuksesta unionin perustana olevien yhteisten arvojen kunnioittamisessa sekä periaate unionin oikeuden täysimääräisesti soveltamisesta ja noudattamisesta.<sup>216</sup> Jos jäsenvaltioiden perustamat välimiesoikeudet jättäisivät noudattamatta unionin oikeutta tai soveltaisivat sitä epäasianmukaisesti, kyseisille jäsenvaltioille syntyisi siitä vahingonkorvausvastuu siksi, että ne on perustaneet nämä välimiesoikeudet, minkä lisäksi kyseisten jäsenvaltioiden voitaisiin todeta jättäneen noudattamatta jäsenyysvelvoitteita SEUT artiklojen 258 ja 259 mukaisesti.<sup>217</sup> Mielestäni EUT olisi ratkaisussaan voinut perustella kattavammin nimenomaan kyseisiä seurauksia ennakkoratkaisupyynnön tulkinnasta.

Ratkaisun perustelut jäsenvaltion tuomioistuimen kriteeristön suhteen jäi mielestäni yllättävän niukaksi. Mielestäni on kuitenkin syytä arvioida ratkaisua vasten ratkaisua *Miles vs. European Schools*. Ratkaisussa *Miles v. European Schools*<sup>218</sup> EUT katsoi, että *Complaint of Board of European Schools* ei ollut jäsenvaltion tuomioistuin, koska Boardilla ei ole minkäänlaista linkkiä jäsenvaltioiden oikeusjärjestykseen.<sup>219</sup> Ratkaisussa kuitenkin siitä huolimatta, että valituslautakunnan ovat perustaneet kaikki jäsenvaltiot ja unioni, oli kuitenkin niin, että se on kansainvälisen järjestön toimielin, joka sillä unionin kanssa olevista toiminnallisista yhteyksistä huolimatta pysyy muodollisesti erillisenä unionista ja näistä jäsenvaltioista. Tämän vuoksi, koska elin pysyy erillisenä EU:sta ja jäsenvaltioista. Siten on mahdollista

---

<sup>216</sup> Julkisasiamies Wathelet ratkaisuehdotuksessaan *Achmea* (C-284/15, ECLI:EU:C:2017:699, 134 kohta).

<sup>217</sup> Tuomio 30.9.2003, *Köbler* (C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, 18 kohta), Julkisasiamies Wathelet ratkaisuehdotuksessaan *Achmea* (C-284/15, ECLI:EU:C:2017:699, 135 kohta).

<sup>218</sup> Tuomio 14.6.2011, *Miles v. European Schools* (C-196/09, ECLI:EU:C:2011:388).

<sup>219</sup> Tuomio 14.6.2011, *Miles v. European Schools* (C-196/09, ECLI:EU:C:2011:388, 41 kohta).

argumentoida, että sitovuuden kautta mahdollisuus ”läheiseen” linkkiin jäsenvaltion ja investointisuojausopimukseen perustuvan välimiestuomioistuimen välillä olisi ollut perusteltavissa. Ratkaisun myötä jopa odotettiin ennakkoratkaisun pyytämisen mahdollisuutta, mutta toistaiseksi kanta on kielteinen.

## *5.2 Jäsenvaltion tuomioistuin -käsitteen kehittäminen*

### 5.2.1 Kehittämisen suuntaviivat

Jokseenkin suoranaiset väitteet siitä, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisesti arviointikriteerit ovat höllentyneet vaikuttavat omalta osaltaan jäsenvaltion tuomioistuimen arviointiin. Siten myöskin ennen Achmean ratkaisua, kirjallisuudessa on ollut jokseenkin paljon spekulatiota siitä, kuinka uudemman oikeuskäytännön valossa, erityisesti Merck Canadian ja Ascendin osalta, voitaisiin perustella investointisuojausopimukseen perustuvan välimiestuomioistuimen mahdollisuus pyytää ennakkoratkaisua. Ratkaisun myötä kuitenkin investointisuojausopimukseen perustuvilta välimiestuomioistuimilta mahdollisuus on suljettu pois. Kuitenkin Achmea-ratkaisun ei voitu katsoa tuovan uutta sopimusperusteisen välimiestuomioistuimen mahdollisuuden arviointiin. Lähinnä vaikutus on mielestäni näkynyt siinä, kuinka ennen tuomion antamista julkisasiamiehen perustelut kriteerien täyttymisestä olivat hyvin perusteluja ja niiden täyttymiset voitiin johtaa nimenomaisesti erityisesti määräyksestä Merck Canada sekä Ascendi. Käsittelyn perusteella on perusteltua nostaa esille, kuinka perustavanlaatuisiksi seikaksi arvioinnissa on tuotava välimiesmenettelyn asema EU-oikeudessa,<sup>220</sup> sekä ”oleminen osana jäsenvaltion riidanratkaisujärjestelmää”.

Käsittelyn perusteella ei voida suoraan johtaa johtopäätöstä, että varsinkaan sopimusperusteiset välimiestuomioistuimet olisivat oikeutettuja ennakkoratkaisun pyytämiseen. Vaikka pysyvyyden suhteen voidaan nähdä tietynlaista ”löyhentymistä”, on mielestäni lakisääteisyys sekä toimivallan pakollisuus vaikeita kriteerejä täyttää.

---

<sup>220</sup> Szunar 2017, s. 112.

Kuitenkaan tämä ei tarkoita sitä, etteikö esimerkiksi Basedown esittämät argumentit ja puoltavat syyt ennakkoratkaisun pyytämisen mahdollisuudelle olisi täysin vailla perustepohjaa. Vähintäänkin se kertoo keskustelun ja arvioinnin tarpeesta.

Tässä vaiheessa yhtenä vaihtoehtona näyttäisi myöskin varsin perustellulta perustaa esimerkiksi tietyytyyppinen *ad hoc* -välimiestuomioistuimen luonteinen elin EUT:n yhteyteen, josta välimiestuomioistuimet voisivat pyytää tulkinta-apuja EU-oikeuden tulkinnassa. Täältä välimiestuomioistuimet saisivat myös nopeammin vastauksia kysymyksiinsä. Toisena vaihtoehtona voisi olla myöskin esimerkiksi tietynlaisen, myöskin oikeuskirjallisuudessa esitetyn vaihtoehdon, eli valtakirjan tekemistä välimiestuomioistuimille komplekseissa EU-oikeuden soveltamistilanteissa.<sup>221</sup> Vaihtoehtojen esittäminen ja jäsenvaltion tuomioistuimen käsitteen arviointi nimenomaan käytännön soveltamistilanteiden näkökulmasta kertoo mielestäni myös perustavanlaatuisesti kehittämisen tarpeesta.

Samoin tulkinta-arviot ja EUT ratkaisukäytäntö herättävät jatkokysymyksenä arvioidaan kyseistä tulkintaa kansainvälisellä tasolla. Kysymystä voidaan lähestyä käsittelemällä sopimusta yhdistetystä patenttituomioistuimesta<sup>222</sup> ja sen taustalla olevien syiden käsittelyllä. Muutama vuosi sitten oli keskustelua ja lopulta perustettiin yhdistetty patenttituomioistuin, jonka yhteydessä käsiteltiin myös ennakkoratkaisun pyytämisen mahdollisuutta. Yhdistetystä patenttituomioistuimesta annetun sopimuksen mukaan yhdistetty patenttituomioistuin on sopimusjäsenvaltioiden yhteinen tuomioistuin ja siten siihen sovelletaan samoja unionin oikeuden mukaisia velvoitteita kuin sopimusjäsenvaltioiden kansallisiin tuomioistuimiin. Sopimusjäsenvaltioiden yhteisenä tuomioistuimena ja niiden oikeusjärjestelmän osana tuomioistuimen on kaikkien kansallisten tuomioistuinten tavoin tehtävä erityisesti SEUT 267 artiklan mukaisesti yhteistyötä Euroopan unionin tuomioistuimen kanssa unionin oikeuden asianmukaisen soveltamisen ja yhdenmukaisen tulkinnan varmistamiseksi. Euroopan unionin tuomioistuimen päätökset sitovat tuomioistuinta.

---

<sup>221</sup> Hucovicova 2010, s. 46.

<sup>222</sup> Sopimus yhdistetystä patenttituomioistuimesta 2013/C 175/01.

Samalla on kuitenkin muistettava, että ongelmalliseksi ennakkoratkaisupyynnön kriteerien täyttymisen kautta tekee se, ettei kansainvälisellä sopimuksella voida laajentaa tai ulottaa ennakkoratkaisun pyytämisen toimivaltaa.<sup>223</sup> Siten arviointimahdollisuuksien suhteen vastaan tulee väistämättä myös tulkinta kansainvälisellä tasolla.

### 5.2.2 Yhtenäisen soveltamisen tavoite

Erityisesti EU-oikeuden yhtenäisen soveltamisen tavoite puoltaisi jäsenvaltion tuomioistuimen laajaa tulkintaa. Etenkin tilanteissa, joissa tuomioistuimet odottavat ja edellyttävät saavansa EU-tuomioistuimelta selvyyttä EU-oikeuden saralta, toimivat kansalliset tuomioistuimet toimivat niin sanotusta ”yhtenäisyyden agentteina”. On muistettava, että EUT ei voi täyttää sen tavoitteitaan ja funktioita ilman ennakkoratkaisuja. Samoin ennakkoratkaisumenettelyllä on ollut vaikuttava merkitys EU:n integraatiossa ja perusvapauksien toteutumisessa. SEUT 267 artiklan laaja tulkinta erityisesti tuomioistuinmaisuuksien suhteen täyttäisi siten ja edistäisi yhtenäisyyden tavoitetta. Samoin se tarjoaisi mahdollisuuden ottaa huomioon oikeudellisessa toimintakentässä tapahtuneet muutokset.<sup>224</sup> Edellä esitetyt ongelmallisuudet kuitenkin osoittavat, ettei ennakkoratkaisun mahdollisuus eikä välillisen ennakkoratkaisumahdollisuuden toteuttaminen ole täysin ongelmatonta.

EUT on kehittänyt arviointikriteerit jäsenvaltion tuomioistuimen käsitteelle, joka on toimivaltainen pyytämään ennakkoratkaisua EUT:lta. Näkemykseni mukaan on selvää, että jäsenvaltion tuomioistuimen käsitteen määrittelystä puuttuu täsmällisyys, ennakoitavuus sekä selvyys. Osoituksena epävarmuudesta on myös toistuva poikkeaminen julkisasiamiesten ratkaisuehdotuksista.<sup>225</sup> Näin ollen olisi ehdottoman tärkeää selkeyttää käsitteen määrittelyä EU-oikeuden yhtenäisen soveltamisen

---

<sup>223</sup> Lausunto 1/09. Sopimus yhdistetystä patenttituomioistuimesta 2013/C 175/01. *Szpunar* 2017, s. 115–117.

<sup>224</sup> *Basedow* 2017, s. 136.

<sup>225</sup> Julkisasiamies De Colomer ratkaisuehdotuksessan *De Coster* (C-17/00, ECLI:EU:C:2001:366, 58 kohta).

näkökulmasta. Selkeiden, perusteltujen, ennakoitavien kriteerien esittäminen lainkäyttöelimiä osalta olisi paikallaan. Unionin oikeuden soveltamisen yhdenmukaisuus edellyttää, että jäsenvaltion tuomioistuin määrittää unionin oikeudessa.

Tuomioistuimen käsitteen on pääasiallisesti perustuttava ennakkoratkaisupyynnön olemassaolon syhyyn eli sen takaamiseen, että unionin oikeus on yhtä tehokasta kaikkialla.<sup>226</sup> Siitä, että jäsenvaltioiden luoma tuomioistuin kuuluu unionin tuomioistuinjärjestelmään, seuraa, että sen ratkaisuihin voidaan soveltaa mekanismeja, joilla voidaan varmistaa unionin normien täysi tehokkuus.<sup>227</sup>

Julkisasiamies Reischl on ratkaisuehdotuksessaan *Nordsee* esittänyt, että ennakkoratkaisumenettelyn pääasiallisena tarkoituksena on turvata yhdenmukainen ja EU:n oikeuden oikea soveltaminen eikä tätä tarkoitusta tulisi laiminlyödä.<sup>228</sup> Samoin oikeuskäytännössä, ratkaisussa *Federconsorzi*, EUT on todennut, että unionin oikeusjärjestyksen kannalta on kuitenkin ilmeisen tarpeellista, että tulevien tulkintaeroavaisuuksien välttämiseksi kaikkia unionin oikeuden oikeussääntöjä tulkitaan yhdenmukaisella tavalla riippumatta siitä, millaisesta soveltamistilanteesta on kyse.<sup>229</sup> Pidän jokseenkin selvänä, että yhtenäisen soveltamisen tavoite tulee näkymään yhä enemmän jatkossa keskustelussa ja arvioissa ennakkoratkaisun mahdollisuuden arvioinnin tiimoilta.

---

<sup>226</sup> Julkisasiamies De Colomer ratkaisuehdotuksessaan *De Coster* (C-17/00, ECLI:EU:C:2001:366, 81 kohta).

<sup>227</sup> Tuomio 6.3.2018, *Achmea* (C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158, 43 kohta).

<sup>228</sup> Julkisasiamies Reischl ratkaisuehdotuksessaan *Nordsee* (C-102/81, EU:C:1982:107), on edelleen todennut, että ”if the need to ensure the uniform correct application of the law was not transposed into these mechanisms, if until now it was not seen as a threat to the proper evolution of the law, then there is scarcely any justification for considering that more stringent requirements were necessary with EU law”.

<sup>229</sup> Tuomio 25.6.1992, *Federconsorzi* (C-88/91, ECLI:EU:C:2015:125, 7 kohta).



## 6. Lopuksi

Esimerkkinä ratkaisut *Ascendi*, *Almelo* ja *Merck Canada* muiden ohella osoittavat vaikeudet määrittellä, mitä tarkoitetaan SEUT 267 artiklassa määritellyllä jäsenvaltion tuomioistuimella. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan, arvioitaessa, onko lainkäyttöelin luonteeltaan SEUT 267 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin, huomioon on otettava useita seikkoja, kuten elimen lakisääteisyys, pysyvyys, toimivallan pakottavuus, menettelyn kontradiktorisuus, toimiminen oikeussääntöjen soveltajana sekä riippumattomuus. Lisäksi edellytyksenä on, että siinä on vireillä oikeusriita ja vireillä olevan menettelyn tarkoituksena on ratkaisun antaminen tuomiovaltaa käyttäen. Tämä tarkoittaa käsitellyn perusteella sitä, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisten kriteerien mukaan välimiesoikeudet eivät *automaattisesti* jää SEUT 267 artiklassa tarkoitettun ”jäsenvaltion tuomioistuimen” käsitteen ulkopuolelle. Kantaa osoittavat ratkaisut *Danfoss*, *Ascendi* sekä *Merck Canada*. Oikeuskäytännöstä on havaittavissa, että tietyn tyyppiset välimiestuomioistuimet täyttävät jäsenvaltion tuomioistuin -kriteerin ja ovat täten oikeutettu ennakkoratkaisun pyytämiseen.<sup>230</sup> Käsitellyn perusteella tutkielmassa on myös esitetty ja perusteltu nykyisen oikeustilan tiimoilta arviointikriteerit. Kaiken kaikkiaan, vaikka perusteltua syytä ennakkoratkaisun puoltamisen mahdollisuuden olisi, on todettava, että edelleen arviointikriteerien täytyminen erityisesti välimiestuomioistuinten osalta ei olisi näytettävissä.

Yhdeksi tärkeimmäksi arvioinnin kohteeksi tutkielmassa nousi se, kuuluuko ennakkoratkaisua pyytävä lainkäyttöelin osaksi jäsenvaltion riidanratkaisujärjestelmää.<sup>231</sup> Kuten arviointikriteerien uudelleentulkintaa käsitelleessä voi huomata, kriittisimmät kriteerit ovat, onko lainkäyttöelin lakisääteinen, pysyvä ja sen toimivalta pakollinen. Vaikka välimiesmenettely olisi vaihtoehtoinen riidanratkaisumuoto yleisten tuomioistuinten ohella, kumpuaa välimiestuomioistuimen toimi-

---

<sup>230</sup> *Basedow* 2017, s. 126.

<sup>231</sup> *Szpunar* 2017, s. 100. Tuomio 12.6.2014, *Ascendi* (C-377/13, EU:C:2014:1754, 26 kohta).

valta kuitenkin lopullisuudessaan nimenomaisesti osapuolten välillä sovitusta välityslausekkeesta. Laaja tulkinta jäsenvaltion tuomioistuimelle olisi mahdollinen ja perusteltu. Samoin tutkielmassa on esitetty perusteltuja syitä nimenomaisesti yhtenäisen soveltamisen tavoitteen näkökulmasta. Vaikkakaan arviointi sekä linjanveto ei ole yksiselitteistä eikä suoranaista vastausta, uskon, että tutkielma herättää vähintäänkin arvioimaan oikeuskirjallisuudessa aloitetun keskustelun pohjalta SEUT 267 artiklan mukaista jäsenvaltion tuomioistuimen käsitettä.

On kuitenkin syytä muistaa, että on olemassa lukuisia ei lainkäyttöelimiä, jotka ratkaisevat jäsenvaltion riitoja. On muistettava, että jäsenvaltion tuomioistuimen käsite kattaa muutkin lainkäyttöelimet kuin yleiset tuomioistuimet niin kutsutussa perinteisessä mielessä. Ei mielestäni myöskään voida pitää perusteltuna, että jäsenvaltion tuomioistuimen -kriteeriä tulkittaisiin eri tavalla välimiesmenettelyn kontekstissa verrattuna muihin tuomioistuihin. Samalla kuitenkin on myös perusteltua kysyä: kuinka tarpeellista tai millä kriteereillä on määriteltävä jäsenvaltion tuomioistuimen käsite. Yhä kompleksisemmat riidat ja suhteet vaativat ennen kaikkea erikoisosaamista vaativia tuomioistujia sekä tuomareita. Samoin vallitsevana trendinä vaikuttaisi olevan prosessien yksinkertaistaminen, mikä taas tapahtuu yksityisten riidanratkaisumekanismien kautta.<sup>232</sup> Kaiken kaikkiaan EUT:n konservatiivinen sekä kasuistinen lähestymistapa jäsenvaltion tuomioistuimen käsitteen tulkinnalle voi olla riski EU-oikeuden yhtenäisen soveltamisen tavoitteen osalta.

Esitin tutkielmassa eräänlaisena hypoteesina sekä tavoitteena muodostaa perustan sille, miten jäsenvaltion tuomioistuinmaisuuksia arvioidaan ja mitkä väitteet perustelivat ennakkoratkaisumahdollisuuden myöntämistä myös välimiestuomioistuimille. On myös perustelua todeta oikeudellisessa toimintakentässä tapahtuneiden muutosten johdosta, että välimiestuomioistuinten ja yleisten tuomioistuinten samankaltaisuus on jopa lähentynyt. Samalla trendiä vaihtoehtoisen riidanratkaisun puoltamiseen ei voida tässä yhteydessä unohtaa. Kun EUT on jo Nordsee-ratkaisun tiimoilta todennut välimiesmenettelyn ja tuomioistuintoiminnan samankaltaisuuden, mielestäni muutokset perustelevat edelleen samankaltaisuuden lähentymistä.

---

<sup>232</sup> Szpunar 2017, s. 100.

Nähtäväksi jää seuraavan välimiestuomioistuimen esittäessä ennakkoratkaisupyynnön, miten EUT lähtee arvioimaan ja tulkitsemaan tuomioistuimen toimivaltaa esittää ennakkoratkaisupyyntöä.