

Willem C. Vis Commercial Arbitration Moot 2012–2013 -oikeustapauskilpailu: lapsityövoima sopimusrikkomuksena tavaran kaupassa, kirjallisen todistajanlausunnon käyttäminen ilman mahdollisuutta suulliseen kuulemiseen, CISG 96 artiklan mukaisen kansallisen varauman vaikutus sopimuksen muotovauteen ja siitä poikkeaminen sopimalla

Asiasanat: Vis Moot, oikeustapauskilpailu, lapsityövoima, todistajanlausunto, IBA Rules of Evidence, CISG 96 artikla

**Johanna Ahola, Nathaniel Gilkey, Maiju-Juulia Jokinen,
Sanna Kiviranta, Jussi Kukko, Antti Lindholm, Dina Stolt**

Helsingin yliopisto 2012–2013 järjestetyssä Vis Moot -oikeustapauskilpailussa

Helsingin yliopisto osallistui luokuvuotena 2012–2013 kymmenennen keran kansainväliseen *Willem C. Vis Commercial Arbitration Moot* -kilpailuun ("Vis Moot"). Kyseessä on maailman suurin oikeustapauskilpailu, joka simuloi välimiesmenettelyä. Kilpailutapauksen oikeudelliset ongelmat vaihtelevat vuosittain, mutta sijoittuvat kuitenkin aina välimiesmenettelyn ja kansainvälisen irtaimen kaupan aloille. Kilpailu sisältää sekä kirjallisen että suullisen osuuden ja huipentuu Hong Kongissa ja Wienissä järjestettäviin loppukilpailuihin. Helsingin yliopistoa edustamaan oli valittu *Johanna Ahola, Nathaniel Gilkey, Maiju-Juulia Jokinen, Sanna Kiviranta, Jussi Kukko, Antti Lindholm* ja *Dina Stolt*.

Helsingin yliopisto ylsi 20 parhaan yliopiston joukkoon Hong Kongissa ja 32 parhaan joukkoon Wienissä. Helsingin yliopisto palkittiin menestyksestään kunniamaininnalla (*Frédéric Eisemann Award*). Lisäksi *Antti Lindholm* sai henkilökohtaisen kunniamaininnan suullisesta esiintymisestä (*Neil Kaplan Award*). Joukkue menestyi myös loppukilpailuja edeltäneissä esikilpailuissa: Prahassa ensimmäinen sija ja samalla *Dina Stolt* valittiin kolmanneksi parhaaksi esiintyjäksi. Tukholmassa ja Münchenissä joukkue sijoittui toiseksi ja Helsingissä kolmanneksi.

1 Johdanto

Tässä kirjoituksessa perehdytään lukuvuoden 2012–2013 Vis Moot -kilpailun tehtävänantoon eli oikeustapaukseen sisältyviin oikeudellisiin ongelmiin ja niiden ratkaisuvaihtoehtoihin antaen samalla kuvaa kilpailun luonteesta.¹ Tavoitteena on ennen kaikkea herättää kiinnostusta ja kannustaa Suomen yliopistojen oikeustieteellisissä tiedekunnissa opiskelevia vastaisuudessaakin osallistumaan kilpailuun. Vis Moot tarjoaa opiskelijoille erinomaisen tilaisuuden erikoistua kansainväliseen sopimusoikeuteen ja välimiesmenettelyyn käytännönläheisesti. Kyseessä on kilpailun muotoon järjestetty oppimista- ja haastavaa. Alan ykkösasiantuntijat niin Suomessa kuin maailmanlaajuisesti ovat aktiivisesti mukana luennoimassa ja lukuisat heistä toimivat opiskelijoiden suoritusten arvioijina ja palautteenantajina. Helsingin yliopistossa Vis Moot kuuluu oikeustieteellisen tiedekunnan opetusohjelmaan. Kurssi alkaa vuosittain syyslukukauden alussa, ja vastuuopettajana toimii *Santhu Turunen*.²

Oikeustapauskilpailuun liittyy luonnollisesti merkittävä määrä oikeustieteellistä tutkimusta, mutta pääasiassa kyse on oikeussäntöjen ja -periaatteiden soveltamisesta oikeustapauksessa annettuihin faktoihin ja tapahtumakulkuun. Oikeustapaus laaditaan vuosittain siten, että molemmilla osapuolilla on tasapuolisesti tarjolla positiivisia ja negatiivisia tosiseikkoja argumentaationsa rakentamiseen. Kilpailun varsinainen haaste onkin valita ja esittää vakuuttavasti, sekä kirjallisesti että suullisesti, juuri ne tosiseikat ja argumentit, jotka ajavat päämiehen etua parhaiten. Kirjallisessa vaiheessa joukkueilla on aikaa pohtia valintojaan perinpohjaisesti, mutta suullisessa kilpailutilanteessa vaaditaan nopeaa päättely- ja ratkaisuntekokykyä. Ennen kunkin suulliseen kilpailukierroksen alkamista osapuolet voivat ainoastaan arvailla, mihin toinen osapuoli tulee vetoamaan ja mihin oikeussäntöihin ja faktoihin käsittely lopulta keskittyy. Kukin kierros on aina enemmän tai

1 Kilpailun kotisivut löytyvät osoitteesta <http://www.cisg.law.pace.edu/vis.html> (tarkistettu 26.5.2013). Vuoden 2012–2013 tehtävänanto on saatavilla kokonaisuudessaan osoitteesta <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/moot/moot20.pdf> (tarkistettu 26.5.2013).

2 Helsingin Vis Moot -joukkueen kotisivut ovat osoitteessa <http://www.visteamhelsinki.fi> (tarkistettu 26.5.2013). Sivulla on tietoa joukkueen valintaprosessista sekä kuvia ja videoita kilpailusuorituksista.

vähemmän yksilöllinen.³ Kilpailun luonteeseen kuuluu, että joukkueet argumentoivat kilpailun edetessä sopimusriidan molempien osapuolten puolesta: sekä kantajan (ostaja) että vastaajan (myyjä).

Vuoden 2012–2013 oikeustapaus koski sopimusriitaa 100 000 pikeepaidan kaupasta. Sopimukseen sovellettiin YK:n kansainvälistä kauppalakia, CISG:tä⁴, ja välimiesmenettelysääntöinä käytössä oli *CEAC Hamburg Arbitration Rules*. Oikeustapausten pääkysymyksiksi nousivat:

- Rikkoiko myyjä osapuolten välistä sopimusta käyttäessään lapsityövoimaa osassa liiketoiminnastaan? Ovatko pikeepaidat tästä johtuen virheellisiä siitä huolimatta, että ne ovat fyysisesti moitteettomia eivätkä juuri kyseiset paidat olleet lasten valmistamia? (artikkelin kappale 2)
- Voiko välimiesoikeus hylätä kirjallisessa muodossa esitetyn todistajalausannon, jos kyseinen todistaja ei saavu kuultavaksi suulliseen käsittelyyn? (artikkelin kappale 3)
- Mikä on CISG 96 artiklan mukaisen kansallisen varauman vaikutus sopimuksen muotovapaudelle, ja voivatko osapuolet pätevästi sopia poikkeavansa sen vaikutuksesta? (artikkelin kappale 4)

2 Lapsityövoima sopimusrikkomuksena tavarankaupassa

Oikeustapaus alkaa tilanteesta, jossa myyjä on valmistanut ja toimittanut ostajalle 100 000 pikeepaitaa. Paidat oli tarkoitettu jälleenmyytäväksi eettisiä tuotteita arvostaville kuluttajille. Myöhemmin julkisuuteen leviää kuitenkin tieto siitä, että paidat on valmistanut lapsityövoimaa käyttävä yritys. Tiedon johdosta pikeepaidat vedetään lopulta pois kaupoista ja ostaja

3 Jotta kilpailijat pystyvät mukautumaan tilanteeseen joustavasti, on tyypillistä suunnitella etukäteen prosessikaavioita argumentaatiopoluista, joita pitkin kilpailutilanteesta saataan kulkea: mihin esimerkiksi vastapuolen tietyn oikeustapausten esittäminen johtaa, miten siihen voi vastata ja miten argumentaatio siitä todennäköisesti kehittyy eteenpäin. Kaikki on periaatteessa osattava ulkoa, vaikka mukana on soveliaista pitää lyhyitä muistiinpanoja.

4 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Yleissopimus kansainvälistä tavarankaupaa koskevista sopimuksista), jota kutsutaan myös Wienin konventioksi.

haluaa purkaa sopimuksen ja vaatia myyjältä vahingonkorvausta aiheutuneista vahingoista. Vaatimusten asettamista hankaloitti se, että oikeustapaüksessa annettujen faktojen mukaan myyjä ei ollut käyttänyt lapsityövoimaa ostajalle toimitettujen pikeepaitojen valmistusprosessissa, vaan jossakin muussa, erillisessä, liiketoiminnassaan. Joukkueiden tehtäväksi jäi selvittää, miten CISG soveltuu tällaiseen sopimukseen ja ostajan väittämään sopimusrikkomukseen.

CISG:n alaiset sopimukset liittyvät tavaran kauppaan (CISG 1(1) artikla). Tavarantoimittamisen lisäksi sopimuksessa voidaan kuitenkin sopia tietyissä rajoissa myös muista velvollisuuksista (ks. CISG 3(2) artikla), ja ostaja voi esimerkiksi velvoittaa myyjää käyttäytymään tietyllä tavalla. Jos tällaista käyttäytymisvelvoitetta rikotaan, voi rikottu osapuoli vaatia CISG 45 artiklaan perustuen sopimuksen purkoa ja vahingonkorvauksia CISG:n säännösten mukaisesti. Tämä on mahdollista siitäkin huolimatta, että toimitettu tavara itsessään ei olisi virheellinen.

Ostajan tuli argumentoida, että myyjällä oli osapuolten välisen sopimuksen mukaan käyttäytymisvelvoite pidättäytyä lapsityövoimasta ei ainoastaan pikeepaitojen valmistuksessa vaan kaikessa liiketoiminnassaan. Sopimus⁵ sisälsi lausekkeen, jonka mukaan myyjän odotettiin toimivan eettisesti:

”12. POLICY It is expected that all suppliers [myyjä] – – will adhere to the policy – – that they will conform to the highest ethical standards in the conduct of their business.”

Ostajan etua ajoi erityisesti sopimustekstin sanamuoto ”the highest ethical standards” ’korkeimmat eettiset standardit’, joiden voidaan katsoa yleisesti kattavan myös lapsityövoimasta pidättäytymisen. Vastaavasti myyjä saattoi puolustautua vetoamalla siihen, että kyse oli vain ’odotuksista’ ”It is expected”, joskin tehokkaammaksi keinoksi osoittautui kiinnittää huomiota lopputekstiin ”in the conduct of their business” ’liiketoiminnassa’. Myyjä saattoi perustella, että kyseinen kohta luo velvoitteen olla käyttämättä lapsityövoimaa ainoastaan ostajan ja myyjän välisessä liiketoiminnassa eli toisin

⁵ Osapuolten välinen kirjallinen sopimus kokonaisuudessaan löytyy osoitteesta: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/moot/moot20.pdf>, s. 12–13.

sanoen pikeepaitojen valmistamisessa. Pitihän paikkansa, että sopimustekstissä ei lukenut esimerkiksi ”*all business*” ’kaikessa liiketoiminnassa’.

Sopimuksen kirjallisen sanamuodon jäätyä tulkinnanvaraiseksi, avautui mahdollisuus tulkita osapuolten tarkoitusta CISG:n tulkintasääntöjen, eli CISG 8 artiklan perusteella. CISG 8(3) artikla mahdollistaa sen, että sopimuksen tulkinnassa huomioidaan sopimustekstin lisäksi kaikki tapaukseen liittyvät merkitykselliset asianhaarat kuten esimerkiksi sopimusneuvottelut. Näin ollen sekä ostajalla että myyjällä oli käytössään lukuisia oikeustapauksessa kerrottuja faktoja osapuolten välisistä tapahtumista. Ostaja pystyi vetoamaan esimerkiksi siihen, että myyjän tilat oli nimenomaisesti ennen sopimuksen tekoa tarkastettu lapsityövoiman käyttämisen varalta, jolloin myyjän oli tullut ymmärtää, että se ei voi käyttää lapsityövoimaa missään liiketoiminnassaan. Sen sijaan myyjä saattoi vedota esimerkiksi siihen, että edellisen tarkastuksen aikana ostaja itse asiassa oli huomannut myyjän käyttävän lapsityövoimaa ja siitä huolimatta he olivat päättäneet käyttää heitä alihankkijana varmistamatta, että myyjä lopettaa lapsityövoiman hyödyntämisen.

Käyttätymisvelvoitteen argumentoimisen lisäksi tarjolla oli mahdollisuus väittää pikeepaitojen olleen virheellisiä myyjän käyttämän lapsityövoiman seurauksena. CISG 35(1) artiklan mukaan ”myyjän tulee luovuttaa tavaraa, joka – – ominaisuuksiltaan on sopimuksen mukaista”. Perinteisesti tavaran virheellisyys käsitetään fyysisenä muutoksena, kuten sellaisena, että tavara on väärän kokoinen tai värinen. Virheen fyysinen ilmeneminen ei kuitenkaan ole välttämätöntä. Tavarassa voidaan CISG:n mukaisesti katsoa olevan virhe, jos se on esimerkiksi valmistettu vastoin sovittua valmistustapaa, vaikka se ei näkyisi fyysisessä lopputuloksessa: esimerkiksi jos luomuna myytyä tavaraa ei todistettavasti olekaan valmistettu luonnonmukaisesti ilman kemikaaleja tai jos sopimuksen vastaisesti tavaran valmistuksessa on käytetty lapsia työvoimana. Ostajan tuli siis perustella, että yksi pikeepaitojen ominaisuuksista oli se, että ne on valmistanut eettisesti valistunutta liiketoimintaa harjoittava yritys, jolloin lapsityövoiman käyttäminen missä tahansa yrityksen tuotteiden valmistuksessa tahraisi myös pikeepaitojen maineen.

Tavaran virheellisuuden saattoi perustaa myös CISG 35(2)(b) artiklaan, jonka mukaan tavara ei ole sopimuksenmukainen, jos se ei ”sovellu sopimusta tehtäessä nimenomaisesti tai epäsuorasti myyjän tietoon saatettuun erityiseen tarkoitukseen”. Ostaja pystyi perustelemaan erityiseksi käyttötarkoitukseksi paitojen myymisen markkina-alueella, jossa asiakaskunta odottaa tuotteiden olevan eettisiä. Tämä johti lopulta kysymykseen, onko myyjän vastuulla varmistaa, että tavara vastaa toisen maan, toisen markkina-alueen vaatimuksia tavaroille. Sekä ostaja että myyjä hakivat argumentaatiolleen tukea CISG:n oikeuskäytännöstä, joka lähtökohtaisesti oli vahvempi myyjälle. Esimerkiksi lukuisia kertoja oikeuskirjallisuudessa siteeratun ‘mussels casen’⁶, ja sitä seuranneiden muiden oikeustapausten valossa, ulkomaisen myyjän ei voida lähtökohtaisesti odottaa tuntevan vaikeasti saatavilla ja vaikeasti selvitettävissä olevia markkinakohtaisia vaatimuksia tavaroille.

3 Kirjallisen todistajanlausunnon käyttäminen ilman mahdollisuutta suulliseen kuulemiseen

Sen lisäksi, että ostaja argumentoi myyjän rikkoneen sopimusta käyttäessään lapsityövoimaa, väitti ostaja pikeepaitojen myös alun perin saapuneen myöhässä. Kirjallisessa sopimuksessa toimituspäiväksi oli sovittu 19. helmikuuta, mutta tavarat toimitettiin vasta 24. helmikuuta. Ostaja vaati kirjalliseen sopimukseen perustuen rahallista korvausta viivästyksestä, mutta myyjä väitti osapuolten muuttaneen kirjallista toimituspäivää suullisesti erään puhelinkeskustelun aikana. Molemmat osapuolet tunnustivat puhelinkeskusteluja käydyn, mutta näkemykset puhelun sisällöstä olivat eriävät. Sekä ostaja että myyjä halusivat käyttää puhelimessa ollutta työntekijäänsä keskustelun sisällön selvittämiseksi. Todistajat olivat laatineet kirjalliset todistajanlausunnot.

Todistajien käyttäminen muodostui kuitenkin ongelmalliseksi. Myyjä oli tilanteessa, jossa se joutui pyrkimään käyttämään entisen työntekijänsä kirjallista todistajanlausuntoa ilman, että kyseinen todistaja tulisi paikalle suulliseen käsittelyyn. Ostajan mukaan kyseiselle todistajanlausunnolle ei

6 New Zealand mussels case, Saksan liittovaltion korkein oikeus, 1995. Oikeustapausta löydytty muun muassa Pacen CISG-oikeustapaustietokannasta: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950308g3.html> (tarkistettu 26.5.2013).

tulisi antaa lainkaan painoarvoa. Perusteena ostaja käytti sitä, että lausunnon todenperäisyyttä ja tarkkuutta ei voida todentaa, jos todistaja ei saavu suulliseen kuulemistilaisuuteen. Välimiesoikeuden tehtäviin kuuluukin juuri arvioida, kuinka luotettava mikäkin todistajanlausunto on ja mikä todistusarvo kullekin todisteelle on annettava. Keskeinen merkitys on muun muassa sillä, onko todistaja tehnyt suoria omia havaintoja tapahtumista ja kuinka puolueettomalta hän vaikuttaa suhteessaan osapuoliin.

Kyse oli kahden perustavanlaatuisen oikeuden välisestä tasapainottelusta. Niin välimiesmenettelylle kuin tuomioistuimessa käytävälle oikeudenkäyntimenettelylle voidaan niin sanotun oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen mukaan asettaa osapuolten tasavertaisen aseman vaatimus. Osapuolilla tulee olla samanlaiset mahdollisuudet vaikuttaa käsittelyn lopputulokseen ja ajaa asiaansa. Tämä edellyttää ensinnäkin, että kummallakin osapuolella on mahdollisuus esittää tarpeellista todistelua. Toisaalta osapuolten on saatava kontradiktorisen periaatteen, eli vastapuolen kuulemisen periaatteen, mukaan puolustautua vastapuolen vaatimuksia ja väitteitä vastaan. Tähän kuuluu muun muassa osapuolen oikeus kuulla vastapuolen todistajia. Jos oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteita on loukattu, voidaan välitystuomio New Yorkin yleissopimuksen⁷ nojalla jättää täytäntöönpanematta, tai se voidaan kumota välimiesmenettelyn paikan tuomioistuimessa.

Niinpä ostaja pyrki estämään myyjää käyttämästä kirjallista todistajanlausuntoa. Ostaja pyrki argumentoimaan, että todistajan ollessa ratkaisevassa asemassa tietyn kysymyksen lopputuloksen suhteen hänen suullinen kuulemisensa ja henkilökohtainen läsnäolonsa ovat korostuneen tärkeässä asemassa. Ostaja vetosi oikeuteensa kuulla vastapuolen todistajaa. Jos todistajaa ei voida kuulla suullisessa käsittelyssä, ei myöskään kirjallista todistajanlausuntoa voida ostajan mukaan ottaa huomioon. Myyjä puolestaan haki tukea oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteesta ja oikeudestaan esittää tarpeellista todistelua. Myyjä korosti, että kyseinen kirjallinen todistajanlausunto on ainoa ja paras todiste, joka asiassa on mahdollista esittää, ja että heillä ei ole mitään keinoa saada todistajaa tulemaan paikalle vasten tahtoaan.

⁷ Yleissopimus ulkomaisten välitystuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta (New York Convention).

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen jäädessä tulkinnanvaraiseksi, osapuolet pyrkivät täydentämään argumentaatiotaan sääntelyllä, joka ilmentäisi periaatteen tarkempaa sisältöä. Osapuolet olivat valinneet sopimuksessaan mahdolliset riidat ratkaistavaksi uuden välitysentituutin CEAC:n (*Chinese European Arbitration Centre*) sääntöjen mukaan (*CEAC Hamburg Arbitration Rules*)⁸. Näissä säännöissä mainitaan todistelusta vain ylimalkaisesti, ja niissä ei säännellä miten menetellä todistajan poissa ollessa. Tästä syystä esiin nousi kysymys kansainvälisen asianajoliiton IBA:n todistelua kansainvälisessä välimiesmenettelyssä koskevista säännöistä (*IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*)⁹ ja niiden sovellettavuudesta.

IBA:n todistelua koskevat säännöt tarjosivat ostajalle vahvan argumentin. Niiden 4.7 artiklan mukaan poissa olevan todistajan kirjallista todistajanlausuntoa ei pääsääntöisesti voida ottaa huomioon ratkaisua tehtäessä. Ostaja pystyi kuitenkin vetoamaan kyseisen säännön poikkeuksiin, jonka mukaan kirjallinen todistajanlausunto voidaan ottaa huomioon, jos siihen on erityinen hyväksyttävä syy tai jos vallitsevat olosuhteet ovat muuten poikkeuksellisia. Näin kysymys todistajanlausunnon huomioon ottamisesta kiteytyi argumentaatioksi ”hyväksyttävän syy” ja ”poikkeuksellisten olosuhteiden” tulkinnasta. Näiden poikkeusten tulkinnasta olemassa oleva oikeuskäytäntö ja kirjallisuus ovat vähäistä, mikä teki argumentaation rakentamisesta erityisen haastavaa. Lisäksi olemassa oleva vähäinen tulkinta termien sisällöstä antoi ymmärtää hyväksyttäväksi syyksi ainoastaan esimerkiksi todistajan vakavan sairastumisen tai kuoleman, mistä ei kilpailutapauksessa ollut kysymys. Myyjän todistaja oli pikemminkin vain haluton saapumaan paikalle. Myyjän vaihtoehdoksi jäikin esimerkiksi sen argumentoiminen, että IBA:n sääntöjä ei tässä tapauksessa tule soveltaa tiukasti vaan korkeintaan yleisellä ohjenuorina erityisesti siksi, että osapuolet eivät nimenomaisesti olleet yhdessä sopineet sääntöjä käytettävän. Ostaja pystyi kuitenkin vetoamaan kansainväliseen käytäntöön, jonka mukaan IBA:n sääntöjen käyttäminen on tällaisissakin tilanteissa varsin tyypillistä.

8 CEAC:n välimiesmenettelysäännöt löytyvät osoitteesta http://www.ceac-arbitration.com/fileadmin/assets/docs/english/ceac_rules.pdf (tarkistettu 26.5.2013).

9 IBA:n todistelua koskevat säännöt löytyvät osoitteesta: <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUId=68336C49-4106-46BF-A1C6-A8F0880444DC> (tarkistettu 26.5.2013).

4 CISG 96 artiklan mukaisen kansallisen varauman vaikutus sopimuksen muotovapauteen ja siitä poikkeaminen sopimalla

Haasteellisimmaksi ongelmaksi oikeustapauskilpailussa osoittautui CISG 96 artiklan mukaisen kansallisen varauman vaikutus siihen, missä muodossa sopimusta voi muuttaa. Kyseisen kansallisen varauman ovat tehneet Argentiina, Armenia, Kiina, Latvia, Liettua, Paraguay, Ukraina, Unkari, Valko-Venäjä ja Venäjä. Oikeustapauksessa ostajan liikepaikka sijaitti kuvitteellisessa valtiossa, joka oli myös tehnyt varauman. Kilpailussa pohdittava ongelma oli se, pystyivätkö osapuolet suullisesti muuttamaan sopimusta puhelinkeskustelun aikana, vai olivatko he sidottuja kirjalliseen muotovaatimukseen.

CISG:n lähtökohta on sopimusvapauden periaate. Sopimuksen tekemiseen tai muuttamiseen ei sovelleta muotovaatimuksia, joten sopimuksia voi tehdä ja muuttaa suullisesti. Tästä pääsäännöstä kuitenkin saatetaan poiketa, jos sopimusvaltio on tehnyt CISG 96 artiklan mukaisen varauman. CISG 96 artikla antaa sopimusvaltioille mahdollisuuden tehdä varauman, jonka mukaan CISG:n määräykset muotovapaudesta eivät sovellu. Tätä poikkeusta sovelletaan silloin, kun jonkun sopijapuolen liikepaikka on CISG 96 artiklan mukaisen varauman tehneessä valtiossa. Näin ollen lähtökohtaisesti myyjän ja ostajan väliseen sopimukseen pikepaidoista se tuli sovellettavaksi.

Näkemykset CISG 96 artiklan mukaisen varauman vaikutuksesta kuitenkin vaihtelevat niin oikeuskirjallisuudessa kuin oikeuskäytännössäkin. Vallitsevan kannan mukaan sen soveltuminen ei suoraan tarkoita sitä, että sopimukset olisi tehtävä ja niitä olisi muutettava kirjallisesti. Sen sijaan varauman vaikutuksesta CISG:n sopimuksen tekemisestä koskevat säännökset jätetään huomiotta. Lopputuloksena CISG vaikenee siitä, miten sopimuksia voi tehdä tai muuttaa. Sopimuksen muotoa koskeva säännös oli siten löydettävä muualta, ja sen löytämiseksi oli sovelletta kansainvälisen yksityisoikeuden lainvalintasääntöjä.

Tapauksessa kumpikin osapuoli pyrki perustelemaan lainvalintasääntöjen johtavan heidän oman maansa kansallisen lainsäädännön soveltamiseen. Myyjän valtion lainsäädäntö sisälsi muotovapauden, kun taas ostajan val-

tion lainsäädäntö vaati sopimuksia muutettavan kirjallisesti. Ratkaiseva tekijä oli sillä, kumpaan sopimuksella oli vahvempi yhteys. Oikeustapauksen faktojen valossa tilanne oli helpompi perustella myyjälle.

Lisäksi myyjä, jonka tavoitteena oli osoittaa, että sopimuksen muuttamiseen pätee muotovapaus, saattoi vaihtoehtoisesti vaatia kansallisen lain sijaan sovellettavaksi UNIDROITin yleisiä sopimusperiaatteita, joissa CISG:n tapaan lähtökohtana on muotovapaus sopimuksille. UNIDROITin periaatteiden soveltumista saattoi perustella sillä, että osapuolet olivat kirjallisessa sopimuksessaan sopineet sovellettavan ensisijaisesti CISG:tä, toissijaisesti UNIDROITin periaatteita ja vasta viime kädessä muuten soveltuvaa kansallista lainsäädäntöä.

Koko CISG 96 artiklan ongelmaan saattoi toisaalta hakea ratkaisua lähestymällä asiaa toiselta kantilta, sillä sopimus sisälsi seuraavanlaisen lainvalintalausekkeen:

”20. APPLICABLE LAW This contract shall be governed by the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods of 1980 (CISG) *without regard to any national reservation*”
(kursivointi tässä).

Sopimuksen sanamuodon perusteella vaikututtikin siltä, että osapuolet olivat valinneet sovellettavaksi laiksi muokatun version CISG:stä, jossa huomiota ei annettaisi CISG:hen tehdyille kansallisille varaumille. Pohdittavana oli näin ollen se, onko yksityisillä osapuolilla mahdollisuus sulkea CISG:n pakottava varauma sopimuksen ulkopuolelle vai onko varauma otettava huomioon aina CISG:tä sovellettaessa.

CISG:ssä on 96 artiklan mukaisten varaumien lisäksi muitakin varaumamahdollisuuksia, mutta näistä 96 artiklan varauma on ainoa luonteeltaan pakottava (ks. CISG 6 ja 12 artikla). Näin ollen näytti siltä, että CISG:n sanamuodon mukaan osapuolilla ei ollut edellytyksiä poikkeamiseen. Toisaalta osapuolilla oli perustavanlaatuinen oikeus valita sopimukseensa sovellettava laki hyvin vapaasti, minkä vuoksi on myös perusteltavissa, että CISG:n voi valita sovellettavaksi normistoksi osapuolten toivomassa muodossa. Tätä argumentaatiota saattoi perustella esimerkiksi siten, että kilpailutapauksessa kyse oli kansainvälisessä välimiesmenettelyssä ratkaistavasta riidasta, jolloin kansallisille varaumille ei ole tarvetta antaa joustamatonta painoarvoa.

5 Lopuksi

Edellä esiteltyt oikeusongelmat olivat lukuvuoden 2012–2013 Vis Moot -kilpailun pääasialliset ongelmat ratkaisuvaihtoehtoineen, mutta ne eivät suinkaan olleet ainoat käsiteltävät asiat.¹⁰ Kilpailun luonteeseen kuuluu, että tehtävänanto määrittelee lopputavoitteen: mitä ostajan ja myyjän on vaadittava. Tehtävänanto ei kuitenkaan määrittele tarkasti, miten tavoitteeseen on pyrittävä. Joukkueet päätyvät eriäviin ratkaisuihin, ja valinnat ovat toisinaan varsin innovatiivisia. Kirjoituksen kappaleessa 2 kuvatus lapsityövoimaongelmaan saattoi hakea ratkaisua myyjän puolesta kiistämällä myyjän ylipäänsä käyttäneen lapsityövoimaa. Vaikka oikeustapauskilpailun tehtävänannon laatijat eivät tätä ratkaisuvaihtoehtoa todennäköisesti olleet suunnitelleet tarjoavan, oli siihen päätyminen mahdollista tulkitsemalla tehtävänannon sanamuotoa laajasti. Kyseinen argumentti tosin osoittautui jakavan suorituksia arvostelleiden välimiehien mielipiteitä vahvasti. Sen käyttäminen oli riski, joka johti yhtä hyvin ylimääräisiin pisteisiin kuin pisteiden menetykseen. Faktoista argumentoiminen on kuitenkin houkutteleva vaihtoehto, jos ongelman oikeudellinen puoli vaikuttaa heikolta omalle päämiehelle. Esimerkki havainnollistaakin käyttökelpoista ohjenuoraa Vis Moot -kilpailuun:

*”If the facts are against you, argue the law.
If the law is against you, argue the facts.”*

¹⁰ Lukuvuonna 2012–2013 kilpailun parhaiksi oikeudenkäyntimuistioiksi valittiin Belgradin yliopiston kantajan (ostaja) muistio (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/moot/claimant20-1a.pdf> tarkistettu 26.5.2013) ja Singaporen kansallisen yliopiston vastaajan (myyjä) muistio (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/moot/respondent20-1.pdf> tarkistettu 26.5.2013). Näistä muistioista saa laajemman ja yhä tarkemman kuvan vuoden 2012–2013 Vis Moot -oikeustapauksen sisällöstä.