

# Onko materiaalistuminen mahdollisuus kansainväliselle esineoikeudelle?

**HAKUSANAT:** esineoikeus, kansainvälinen yksityisoikeus, lainvalinta, materiaalistuminen, sisämarkkinaoikeus, pääomamarkkinaunioni

## 1. Johdanto

Kansainvälisellä esineoikeudella tarkoitetaan tässä artikkelissa esineoikeudellisia kysymyksiä koskevaa osaa kansainvälisestä yksityisoikeudesta eli lähinnä esineoikeudellista lainvalintaa.<sup>1</sup> Kansainvälinen yksityisoikeus on lähtökohtaisesti kansallista oikeutta, joten voidaan puhua esimerkiksi Suomen (Ruotsin, Saksan ja niin edelleen) kansainvälisestä esineoikeudesta.<sup>2</sup> Kansainväliselle esineoikeudelle voidaan hahmottaa kaksi käytännöllistä tehtävää, joissa kummassakin esineoikeudelliset lainvalintasäännöt ovat keskeisessä osassa. Niitä kutsutaan seuraavassa riidanratkaisutehtäväksi ja ennakoitavuutta luovaksi tehtäväksi.

Riidanratkaisutehtävä viittaa siihen, että kansainvälinen esineoikeus on mukana ratkaisemassa kansallisten esineoikeusjärjestelmien eroista aiheutuvia riitoja, joissa on tyypillisesti kysymys jonkin varallisuusoikeudellisen määräämistoimen tai oikeuden sivullisittovuudesta.<sup>3</sup> Näissä tilanteissa esineoikeudellinen

\* *Teemu Juutilainen*, OTT, dosentti, apulaisprofessori, Turun yliopisto. Kiitän vertaisarvioijia hyödyllisistä kommentteista.

1. Laajemmin ymmärrettyinä kansainväliseen esineoikeuteen kuuluvat myös sellaiset ylikansallista alkuperää olevat aineelliset normit, joita pidetään esineoikeudellisina tai jotka vaikuttavat kansallisiin esineoikeusjärjestelmiin. Ks. Tieteen termipankki, Oikeustiede: hakusana kansainvälinen esineoikeus osoitteessa [https://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:kansainvalinen\\_esineoikeus](https://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:kansainvalinen_esineoikeus) (vierailtu 1.8.2023) ja Risto Koulu, Kansainvälinen esineoikeus – uusi oikeudenala vaiko vain uusia kysymyksiä?, s. 43–61 teoksessa Esa Kolehmainen (toim.), *Business Law Forum 2005*. Edita 2005, s. 56–60.
2. Ks. Michael Bogdan, *Den EG-rättsliga ursprungslandsprincipen och svensk internationell sakkätt*, s. 59–71 teoksessa Boel Flodgren (red.), *Vänbok till Axel Adlercreutz*. Juristförlaget i Lund 2007, s. 62–68.
3. Esinevakuusoikeudet ovat alttiita tällaisten riitojen syntymiselle, sillä vakuustyyppit ja niiden sivullisittovuuden edellytykset, kuten vakuuden julkistamisen tarve ja keinot, sekä vakuudensaajalle kuuluva oikeusasema vaihtelevat usein oikeusjärjestysten välillä. Tyypillinen sivullisittovuutta koskeva riita syntyy vakuudensaaja-velkojan suhteessa vakuudenantajan muihin velkoihin. Yleisesti ks. Eva-Maria Kienger (ed.), *Security Rights in Movable Property in European Private Law*. Cambridge University Press 2004.

lainvalintasääntö osoittaa sovellettavan lain eli sen, minkä oikeusjärjestyksen aineellisten normien mukaan riitakysymys ratkaistaan.<sup>4</sup> Yleismaailmallisesti tunnetuin esineoikeudellisista lainvalintasäännöistä on epäilemättä *lex rei sitae* eli *lex situs* -sääntö, jonka mukaan esineoikeudellisiin kysymyksiin sovelletaan esineen sijaintipaikan lakia. Sääntö soveltuu kiinteisiin esineisiin ja tavallisesti pääsääntönä myös irtaimiin esineisiin liittyviin esineoikeudellisiin kysymyksiin.<sup>5</sup>

Kansainvälisen esineoikeuden ennakoitavuutta luova tehtävä mahdollistaa rajat ylittävää varallisuus oikeuksien vaihdantaa ja siten muun muassa kansainvälistä kauppaa ja rahoitustoimintaa esineoikeudellisen diversiteetin oloissa eli kansallisten esineoikeusjärjestelmien eroista huolimatta.<sup>6</sup> Tehtävän ajatus on sinänsä yksinkertainen: Varallisuus oikeudellisen määräämistoimen osapuolet tietävät esineoikeudellisen lainvalintasäännön ansiosta ennakolta lain, jonka mukaan määräämistoimeen tai sillä perustettuun oikeuteen liittyvät esineoikeudelliset kysymykset ratkaistaan. Siten he voivat huolehtia tuon lain mukaisten sitovuusedellytysten täyttymisestä. Esimerkiksi esinevakuusjärjestelyn osapuolet tarvitsevat tätä tietoa valitakseen tarkoituksiaan palvelevan vakuustyyppin ja täyttääkseen soveltuvat sivullissitovuuden edellytykset, kuten mahdollisen vaatimuksen vakuuden julkistamisesta (esimerkiksi kirjaamisella rekisteriin tai hallinnan siirrolla).<sup>7</sup>

Kansainvälisen esineoikeuden kaksi tehtävää ovat tavoitetilan kuvauksia. Niiden tosiasiallinen toteutuminen on eri asia. Varsinkin ennakoitavuutta luova tehtävä toteutuu nykyisellään puutteellisesti, mihin on ainakin kolme syytä. Ensinnäkin esineoikeudellisten lainvalintasääntöjen sisältö on paikoin epäselvä. Esineoikeudelliset lainvalintasäännöt ovat omaisuuslajeittain eriytyneitä, ja tiettyihin omaisuuslajeihin soveltuvia sääntöjä ei ole annettu missään velvoittavassa oikeuslähteessä. Suomen kansainvälisessä esineoikeudessa näin on tällä hetkellä muun muassa saamis oikeuksien eli saatavien osalta, eikä oikeuskirjallisuudesta

4. Riidanratkaisutehtävällä on yhteys kansainvälisen yksityisoikeuden yleisiin oppeihin, sillä alan kysymyksiä tarkastellaan yleensä *lex forin* eli sen valtion lain näkökulmasta, jonka tuomioistuin joutuu käsittelemään asian. Tämä laki voi olla sama tai eri kuin *lex causae*, jonka mukaan aineellinen ratkaisu annetaan. Ks. Hannu Tapani Klami – Eira Kuisma, Suomen kansainvälinen yksityisoikeus. 3., uudistettu painos. Kauppakaari 2000, s. 18–19.

5. Jürgen Basedow, *The Lex Situs in the Law of Movables: A Swiss Cheese*, s. 1–17 teoksessa Andrea Bonomi – Gian Paolo Romano (eds), *Yearbook of Private International Law*, vol. 18 (2016–2017). Verlag Dr. Otto Schmidt 2018, s. 2–3.

6. Esineoikeudellisesta diversiteetistä keskustellaan usein epäonnistuneiden yhtenäistämisen ja harmonisointihankkeiden valossa. Toisaalta on mahdollista esittää myös diversiteetin säilyttämistä puoltavia tekijöitä. Ks. esim. Teemu Juutilainen, *Secured Credit in Europe. From Conflicts to Compatibility*. Hart Publishing 2018, s. 168–199.

7. Ks. Michel Deschamps, *Conflict-of-Laws Rules for Security Rights: What Should Be the Best Rules?*, s. 284–296 teoksessa Horst Eidenmüller – Eva-Maria Kieninger (eds), *The Future of Secured Credit in Europe*. De Gruyter Recht 2008, s. 288.

erotu selvää vallitsevaa kantaa siihen, mikä mahdollisista sääntövaihtoehdoista tulisi valita.<sup>8</sup>

Toinen syy puutteelliseen ennakoitavuuteen on se, että esineoikeudellisissa lainvalintasäännöissä on vaihtelua oikeusjärjestysten välillä. Tässäkin voidaan viitata saatavia koskeviin sääntöihin, mutta myös esimerkiksi tiettyihin kul-kuneuvoihin ja kuljetusvälineisiin soveltuvat eri oikeusjärjestyksissä usein eri säännöt.<sup>9</sup> Määräämistoimen tai oikeuden sitovuuden varmistaminen edellyttäisi tällöin sitä, että osapuolet ottavat huomioon kaikki oikeusjärjestykset, joissa määräämistoimeen tai oikeuteen liittyviä esineoikeudellisia kysymyksiä saate-taan joutua ratkaisemaan. Heidän tulisi selvittää kaikissa sellaisissa oikeusjärjes-tyksissä soveltuvat esineoikeudelliset lainvalintasäännöt ja täyttää niiden mukaan sovellettavaksi tulevien aineellisten normien mukaiset sitovuusedellytykset.<sup>10</sup> Tehtävä saattaa kasvaa suhteettomaksi kysymykseen tulevien oikeusjärjestysten määrän takia, eikä niitä kaikkia ehkä voi edes tietää etukäteen.

Kolmas syy puutteelliseen ennakoitavuuteen voi vaikuttaa siitäkin huoli-matta, että esineoikeudellisten lainvalintasääntöjen sisältö on selvä ja että ne ovat yhtenäisiä eri oikeusjärjestyksissä. Tähän syyhyn viitataan puhumalla lainvalinta-säännön liittymätekijän epävakaudesta. Liittymätekijä on lainvalintasäännön rakenneosa, joka osoittaa säännön soveltamisalaan kuuluviin kysymyksiin so-vellettavan lain, esimerkiksi *lex rei sitae* -säännön tapauksessa esineen fyysinen sijainti. Epävakaudella taas tarkoitetaan sitä, että olosuhteiden muuttuminen voi helposti johtaa sovellettavan lain vaihtumiseen. *Lex rei sitae* -sääntö kelpaa esimerkiksi liittymätekijän epävakaudesta, sillä sen mukaan sovellettava laki näyttäisi vaihtuvan, kun esineoikeuden kohde siirretään sijaintipaikastaan jonkin toisen oikeusjärjestyksen alueelle. Siirtotilanteiden ongelmia on pyritty ratkai-semaan eri oikeusjärjestyksissä eri tavoin,<sup>11</sup> mutta tilanteisiin liittyvä oikeuden-menetyksen uhka on edelleen merkittävä, varsinkin vakuusjärjestelyjen osalta.<sup>12</sup>

8. Saatavia koskevan esineoikeudellisen lainvalinnan ongelmiin syvennyttään luvussa 4.

9. Karl Kreuzer, Conflict-of-Laws Rules for Security Rights in Tangible Assets in the European Union, s. 297–317 teoksessa Horst Eidenmüller – Eva-Maria Kieninger (eds), *The Future of Secured Credit in Europe*. De Gruyter Recht 2008, s. 298–299.

10. Deschamps 2008, s. 288.

11. Yleensä kyse on ollut ulkomaisen oikeuden mukaisesti perustetun esineoikeuden tunnusta-misesta ja mahdollisuuksien mukaan suojaamisesta sellaisenaan tai muunnettuna lähimpään kotimaiseen esineoikeustyyppiin. Ks. Bram Akkermans – Eveline Ramaekers, *Lex Rei Sitae in Perspective: National Developments of a Common Rule?*, s. 123–151 teoksessa Bram Akker-mans – Eveline Ramaekers (eds), *Property Law Perspectives*. Intersentia 2012, s. 128–133.

12. Eva-Maria Kieninger, Introduction: Security Rights in Movable Property within the Common Market and the Approach of the Study, s. 6–37 teoksessa Eva-Maria Kieninger (ed.), *Security Rights in Movable Property in European Private Law*. Cambridge University Press 2004, s. 17–18 ja Ulrich Drobnig, Recognition and Adaptation of Foreign Security Rights, s. 105–115 teoksessa Ulrich Drobnig – Henk J. Snijders – Erik-Jan Zippro (eds), *Divergences of Property Law, an Obstacle to the Internal Market?* Sellier European Law Publishers 2006, s. 113–114.

Kaiken kaikkiaan kansainvälinen esineoikeus näyttäytyy keskeneräisenä ja kehittämistä kaipaavana alana. Esineoikeudellisia lainvalintasääntöjä tulisi kehittää niille omaisuuslajeille, joita koskevat säännöt puuttuvat tai ovat epäselviä, sekä yleisemminkin yhtenäisiksi eri oikeusjärjestyksissä ja vakaammille liittymätekijöille perustuviksi. Kehittämistarpeet liittyvät pääosin irtainta omaisuutta koskevaan esineoikeudelliseen lainvalintaan.<sup>13</sup>

Tässä artikkelissa kansainvälisen esineoikeuden kehittämistarpeita ja -mahdollisuuksia tarkastellaan kansainvälisen yksityisoikeuden materiaalistumiseksi kutsutun yleisemmän kehityksen valossa. Materiaalistumisella tarkoitetaan kansainvälisessä yksityisoikeudessa aineellisen oikeuden tavoitteiden ja lainvalinnan lopputuloksen huomioon ottamista, kun lainvalintasääntöjä säädetään ja sovelletaan.<sup>14</sup> Materiaalistumisen kiinnostavuus kansainvälisen esineoikeuden kannalta perustuu kahteen oletukseen: Yhtäältä materiaalistuminen voi ratkaista joitain esineoikeudellisten lainvalintasääntöjen epävakasta liittymätekijöistä aiheutuvia ongelmia ja yleisemmin jouduttaa esineoikeudellisen lainvalinnan uudistushankkeiden käynnistymistä. Toisaalta materiaalistuminen voi johtaa esineoikeudellisten lainvalintasääntöjen sisällön tai soveltamistavan muuttamiseen tavoilla, joihin on syytä suhtautua kriittisesti ja varauksella. Artikkelin tutkimustehtävänä on selvittää näiden oletusten paikkansapitävyyttä ja siten sitä, onko materiaalistuminen mahdollisuus kansainväliselle esineoikeudelle.

Tarkastelu keskittyy ensisijaisesti Suomen kansainväliseen esineoikeuteen, mutta sitä rikastetaan paikoin aineistolla muista eurooppalaisista oikeusjärjestyksistä. EU:n oikeus on keskeisessä osassa, koska sen vaikutuksista jäsenvaltioiden kansainväliseen esineoikeuteen on epäselvyyttä ja koska yhtenäisten esineoikeudellisten lainvalintasääntöjen aikaan saaminen on todennäköisintä sen puitteissa. Tutkimustehtävään vastaamiseen tarvittavia havaintoja tuottaa käsittely luvuissa 2–4. Luvussa 2 selvitetään, esiintyykö kansainvälisessä esineoikeudessa jo entuudestaan materiaalistumiseksi ymmärrettävää kehitystä. Samalla pohditaan, miten materiaalistumisen käsitettä tulisi käyttää, jotta se kuvaisi erottelukykyisesti kansainvälisen esineoikeuden ajankohtaista kehitystä. Luvuissa 3–4 käsite yhdistetään EU:n sisämarkkinaoikeuteen, erityisesti tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen, ja EU:n pääomamarkkinaunioniin. Lukuun 5 kootaan keskeisimmät havainnot ja päätelmiä niistä.

13. Harvinaisista kiinteää omaisuutta koskevista esineoikeudellisista lainvalintaongelmista ks. Michael Bogdan – Michael Hellner, *Svensk internationell privat- och processrätt. Nionde upplagan*. Norstedts Juridik 2020, s. 404.

14. Ulla Liukkunen, *Sopimussuhteita koskeva lainvalinta*. Talentum 2012, s. 3, 59–61. Ks. Katja Karjalainen, *Ikääntyminen, liikkuvuus ja kansainvälinen yksityisoikeus Euroopassa*. Vertaileva tutkimus rajat ylittävistä ongelmista sekä edunvalvonnasta Suomessa ja Espanjassa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2016, s. 24–32.

## 2. Kansainvälinen esineoikeus ja materiaalistuminen

### 2.1. Materiaalistuminen aineellisen oikeudenalan vaikutuksena lainvalintaan

Kansainvälisen yksityisoikeuden järjestelmän perinteiseen malliin Euroopassa kuuluu ajatus muodollisesta ja neutraalista lainvalinnasta. Sovellettavan lain ratkaisee sen mukaan lainvalintasäännön liittymätekijä ilman, että samalla mietittäisiin ratkaisun aineellisoikeudellisia seurauksia.<sup>15</sup> Materiaalistuminen merkitsee osittaista irtautumista tällaisesta mekaanisesta lainvalinta-ajattelusta. Silloin hyväksytään, että lainvalinnan lopputulosta voidaan korjata tai kohtuullistaa tiettyihin aineellisoikeudellisiin tavoitteisiin pääsemiseksi. Materiaalistumista tässä merkityksessä edustavat sopimusoikeudelliset lainvalintasäännöt, jotka suojaavat sopimussuhteen tyypillisesti heikompaa osapuolta, sekä kansainvälisesti pakottavia säännöksiä koskevat säännöt.<sup>16</sup> Esimerkkejä voidaan ottaa Rooma I -asetuksesta,<sup>17</sup> kuten voitaisiin myös sitä edeltäneestä Rooman yleissopimuksesta.<sup>18</sup>

Rooma I -asetuksessa tyypillisesti heikompaa sopijapuolta suojaavia elementtejä sisältyy erityisesti 5(2) artiklaan matkustajien kuljetusta koskevista sopimuksista, 6 artiklaan eräistä kuluttajasopimuksista, 7(3) artiklaan eräistä vakuutusopimuksista ja 8 artiklaan työsopimuksista. Yhteistä näille säännöille on, että ne rajoittavat sopijapuolilla 3 artiklan pääsäännön mukaan olevaa mahdollisuutta tehdä lakiviittaus eli sopia sovellettavasta laista tai rajoittavat lakiviittauksen vaikutuksia. Lisäksi ne johtavat usein sellaisen lain soveltamiseen, joka on heikommalle sopijapuolelle muita vaihtoehtoja edullisempi tai jonka sisällöstä hänen on edes helpompi päästä selville.<sup>19</sup> Kansainvälisesti pakottavia

15. Michael Bogdan, *Private International Law as Component of the Law of the Forum*. General Course. Hague Academy of International Law 2012, s. 80–82. Kuten Bogdan toteaa, perinteisen mallin juuret ulottuvat Friedrich Carl von Savignyn ajatteluun, jossa korostuivat mm. ulkomaisen oikeuden ja *lex forin* pitäminen periaatteessa samanarvoisina sekä kohteileminen yhdenvertaisesti käyttämällä kaksipuolisia lainvalintasääntöjä ja mieluiten samoja liittymätekijöitä riippumatta siitä, johtavatko ne yksittäistapauksissa ulkomaisen oikeuden vai *lex forin* soveltamiseen. Vastaavanlaisia painotuksia esiintyy myöhemmissäkin kansainvälisen yksityisoikeuden oppihistorian vaiheissa, esim. 1940–50-lukujen ”universalisteilla”, jotka tavoittelivat yleismaailmallisia lainvalintasääntöjä. Ks. Ole Lando, *The Eternal Crisis*, s. 361–379 teoksessa Jürgen Basedow – Klaus J. Hopt – Hein Kötz (Hrsg.), *Festschrift für Ulrich Drobnig zum siebzigsten Geburtstag*. Mohr Siebeck 1998, s. 361–362.

16. Liukkunen 2012, s. 60–61.

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

18. Yleissopimus sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista, avattu allekirjoitettavaksi Roomassa 19 päivänä kesäkuuta 1980.

19. Michael Bogdan – Marta Pertegás Sender, *Concise Introduction to EU Private International Law*. Fourth Edition. Europa Law Publishing 2019, s. 133–137.

säännöksiä koskee 9 artikla,<sup>20</sup> jonka mukaan asetus ei estä tuomioistuinvaltion lain kansainvälisesti pakottavien säännösten soveltamista (9(2)) ja myös sopimusvelvoitteiden täyttämipaikan lain sellaisille säännöksille voidaan rajoitetusti antaa vaikutusta (9(3)).<sup>21</sup>

Mekaaninen lainvalinta-ajattelu ilman minkäänlaista mahdollisuutta korjata tai kohtuullistaa lainvalinnan lopputulosta näyttäisi ongelmalliselta jo yleiseltä kannalta, jos ennakoitavuuden vastapainoksi halutaan mahdollisuus edistää tilannekohtaista oikeudenmukaisuutta.<sup>22</sup> Tavallisesti materiaalustumisella on kuitenkin yleisiä näkökantoja tarkemmin paikantuva lähde. Edellä mainituista tyypillisesti heikompa sopijapuolta suojaavista lainvalintasäännöistä havaitaan, että materiaalustuminen merkitsee usein kyseistä kansainvälisen yksityisoikeuden osaa vastaavan tai siihen liittyvän aineellisen oikeudenalan tavoitteiden ja arvojen kanavoitumista lainvalintaan. Niiden tarjoama suojahan perustuu vastaaville juridisille rooleille – matkustaja, kuluttaja, vakuutuskenottaja ja työntekijä – kuin eri valtioiden aineelliseen oikeuteen sisältyvät suoja säännökset.<sup>23</sup> Vielä selvempiä esimerkkejä materiaalustumisen lähteistä, joskin hankalammin hahmottava kokonaiskuva, saataisiin EU:n kuluttaja- ja työoikeudellisiin direktiiveihin sisällytetyistä erityisistä lainvalintasäännöistä.<sup>24</sup> Lisäesimerkit tai jo mainittujen esimerkkien tarkempi arviointi eivät kuitenkaan edistäisi artikkelin tarkoitusta.

Palataan kansainväliseen esineoikeuteen ja pyritään selvittämään, esiintyykö siinä kehitystä, joka voidaan ymmärtää materiaalustumisena edellä kuvatussa merkityksessä. Se voi vaikuttaa epätodennäköiseltä, koska esineoikeudessa ei ole helposti havaittavissa sellaista materiaalista sisältöä, jota voitaisiin tuoda esineoikeudelliseen lainvalintaan korjaavina tai kohtuullistavina elementteinä.

20. Kansainvälisesti pakottava säännös määritellään 9(1) artiklassa säännökseksi, ”jonka noudattamista maa pitää niin olennaisen tärkeänä yleisten etujensa, kuten poliittisen, sosiaalisen tai taloudellisen järjestelmän turvaamiseksi, että sitä on sovellettava kaikissa sen soveltamisalaan kuuluvissa tilanteissa riippumatta siitä, mitä lakia sopimukseen muutoin tämän asetuksen nojalla sovellettaisiin”. Yleisesti ks. Ulla Liukkunen, *The Role of Mandatory Rules in International Labour Law. A Comparative Study in the Conflict of Laws*. Talentum 2004, s. 128–146.

21. Sopimusvelvoitteiden täyttämipaikan lailla tarkoitetaan 9(3) artiklassa kolmannen valtion lakia eli muuta kuin *lex fori* tai sopimukseen sovellettavaa lakia. Ks. Bogdan – Pertegás Sender 2019, s. 139.

22. Pitkään käydystä keskustelusta siitä, millaista oikeudenmukaisuutta kansainvälisen yksityisoikeuden on mahdollista ja toivottavaa edistää, ks. Symeon C. Symeonides, *General Report*, s. 3–79 teoksessa Symeon C. Symeonides (ed.), *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress? XVth International Congress of Comparative Law*. Kluwer Law International 2000, s. 43–46.

23. Juridisen roolin käsitteestä ks. Thomas Wilhelmsson, *Social civilrätt. Om behovsorienterade element i kontrakträttsens allmänna läror*. Juristförbundets förlag 1987, s. 51–53.

24. Bogdan – Pertegás Sender 2019, s. 158–162 ja Ulla Liukkunen, *Kansainvälinen yksityisoikeus ja Euroopan integraatio*. Lakimies 3/2006, s. 339–362, 350–353.

Oikeuksien ennakkollinen turvaaminen on siinä määrin hallitseva tavoite niin esineoikeudellisessa lainvalinnassa kuin aineellisessa esineoikeudessa, että on kyseenalaista, jääkö muille kuin sen kanssa samansuuntaisille tavoitteille tilaa. Esimerkiksi ajatusta oikeussuhteen heikomman osapuolen suojaamisesta on perinteisesti pidetty esineoikeudessa hankalana. Esineoikeudessa päähuomio ei kohdistu sopimussuhteisiin tai muihin asianosaissuhteisiin vaan sivullissuhteisiin, joiden osapuolet ovat tavallisesti ennestään tuntemattomia toisilleen. Vaih-dantaan osallistuvien henkilöiden olisi hankala turvata oikeuksiaan riittävästi, jos tulevaisuudessa mahdollisesti syntyvien sivullissuojakysymysten (kollisioi-den) ratkaisemiseen vaikuttaisivat sivullissuhteen osapuolten henkilökohtaiset ominaisuudet ja riskinkantokyky.<sup>25</sup>

Sivullissuojanormeihin sisältyy tosin eräitä kohtuusajattelua edustavia teki-jöitä, joissa annetaan merkitystä henkilön asemalle tietyissä tyyppitilanteissa, esimerkiksi määritettäessä vilpittömän mielen vaatimukseen liittyvää selonotto-velvollisuuden astetta.<sup>26</sup> Myös esineoikeustutkimuksessa ehdotetuissa säännöissä sivullissuojakysymysten ratkaisemiseksi on annettu merkitystä sivullissuhteen osapuolten tyypillisille rooleille varallisuusoikeuksien haltijoina.<sup>27</sup> Ei näytä kuitenkaan mahdolliselta, että tällaiset aineellisoikeudellisen ratkaisun osatekijät voisivat päätyä esineoikeudelliseen lainvalintaan korjaavina tai kohtuullistavina elementteinä.

Kansainvälisestä esineoikeudesta on hankala löytää selviä ilmentymiä materiaalistumisesta, jos materiaalistuminen ymmärretään aineellisen esineoikeuden tavoitteiden edistämisenä korjaamalla tai kohtuullistamalla lainvalinnan lopputulosta. Se on ymmärrettävää, koska mahdollisuus lainvalinnan lopputuloksen korjaamiseen tai kohtuullistamiseen voisi heikentää ennakoitavuutta ja johtaa siten sekä kansainvälisen esineoikeuden että aineellisen esineoikeuden keskei-sen tavoitteen vastaisiin tuloksiin. Tällaisen materiaalistumisen tarvetta voidaan myös kyseenalaistaa siitä näkökulmasta, että esineoikeudellisessa lainvalinnassa ei yleensä hyväksytä lakiviittausta.<sup>28</sup> Lähtökohta on päinvastainen kuin edellä käsitellyssä sopimusoikeudellisessa lainvalinnassa, jossa heikompa sopijapuolta pyritään suojaamaan erityisesti lakiviittauksen epäedullisilta vaikutuksilta.

Ei kuitenkaan ole täysin vierasta, että aineellisen oikeuden tavoitteet vaikuttavat esineoikeudelliseen lainvalintaan tavalla, joka voidaan ymmärtää lain-

25. Jarno Tepora, Oikeuden materiaalistuminen ja esineoikeuden perusteet. *Lakimies* 5/1998, s. 774–788, 777.

26. Tepora 1998, s. 780, 787.

27. Ks. esim. Eva Tammi-Salminen, Puolison maalle rakennettu rakennus – vakuusongelma vailla ratkaisua? *Oikeustiede–Jurisprudentia* XL:2007, s. 479–544, 509–521. Tammi-Salmisen argumentaatio kytkeytyy rakennuksen omistajan ja kiinteistöpanntivelkojan tyypillisiin rooleihin.

28. Roel Westrik – Jeroen van der Weide, Introduction, s. 1–7 teoksessa Roel Westrik – Jeroen van der Weide (eds), *Party Autonomy in International Property Law*. Sellier European Law Publishers 2011 ja Kieninger 2004, s. 16–17.

valinnan lopputuloksen korjaamisena ja siten kansainvälisen esineoikeuden materiaalistumisena. Sellaista vaikutusta havaitaan Euroopan unionin jäsenvaltion alueelta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamisesta annetun lain (1292/2015) 9 §:ssä, joka sisältää erityisen esineoikeudellisen lainvalintasäännön. Sääntö koskee tilanteita, joissa kulttuuriesine on palautettu tämän lain ja sen 1 §:ssä mainitun direktiivin mukaisesti toiseen EU:n jäsenvaltioon. Näissä tilanteissa ”omistusoikeuden saamiseen laittoman viemisen ja esineen palauttamisen välisenä aikana on sovellettava sen jäsenvaltion lakia, johon esine on palautettu”. Tässä aineellisen oikeuden tavoitteena voidaan pitää tilanteiden julkisoikeudellisen ja yksityisoikeudellisen kohtelun (palautusta ja saantoa koskevien sääntöjen) yhdensuuntaistamista siten, että ”omistusoikeus ei – – voi perustua lakiin, jonka soveltamisen edellytyksenä olisi laiton vienti”.<sup>29</sup>

Lisäksi kansainvälistä esineoikeutta käsittelevässä kirjallisuudessa esiintyy valmiutta esineoikeudellisten lainvalintasääntöjen soveltamiseen tavoilla, jotka ainakin jossain mielessä poikkeavat siitä, miten näiden sääntöjen toimintaperiaate on lähtökohtaisesti mielletty. Tarkasteltavaksi voidaan ottaa *conflict mobile* -tilanne, jossa irtain vakuusesine siirretään vakuusoikeuden perustamisen jälkeen sellaisen oikeusjärjestyksen alueelle, jonka mukaisia sivullisittomuuden edellytyksiä vakuusoikeus ei täytä esimerkiksi julkivarmistuksen puuttumisen takia. Seuraavat kolme kirjallisuudesta valittua ratkaisumallia edustavat erilaisia käsityksiä *lex rei sitae* -säännön toiminnasta näissä tilanteissa.

*Alasen* lähtökohtana näyttää olevan vakuusoikeuden pysyminen voimassa vakuusesineen siirron jälkeen. Jos kuitenkin hallinnaton pantti siirretään maahan, jossa traditio (hallinnan siirto) on pätevä panttauksen edellytys, panttisuhde on Alasen mukaan katsottava lakanneeksi. Alanen perustelee kantaansa irtaimen pantin hallintaan liittyvällä julkisuusperiaatteella.<sup>30</sup>

*Buure-Hägglund* lähtee siitä, että pelkkä vakuusesineen fyysinen siirto ei voi aiheuttaa muutoksia oikeussuhteissa vaan että myöhemmän sijaintipaikan laki soveltuu vasta, jos jotain ”oikeudellisesti relevanttia” tapahtuu vakuusesineen sijaitessa siellä. Oikeudellisen relevanssin osalta Buure-Hägglund päätyy ehdotamaan, että vakuusesineeseen kohdistuva uusi oikeustoimi tai vakuudenantajan konkurssi saa aikaan myöhemmän sijaintipaikan lain soveltumisen mutta vakuusesineeseen kohdistuva ulosmittaus ei. Ehdotuksen välittömissä perusteluissa korostuvat käsitykset konkurssin ja ulosoton luonteen eroista, mutta taustalla vaikuttaa ilmeisesti pyrkimys sovittaa yhteen periaatteet myöhemmän sijaintipaikan sääntelykompetenssista ja saavutettujen oikeuksien tunnustamisesta.<sup>31</sup>

29. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Euroopan unionin jäsenvaltion alueelta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamisesta 12/2015 vp, s. 23.

30. Aatos Alanen, Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus. Toinen uusittu painos saman tekijän teoksesta Yleinen oikeustiede. WSOY 1965, s. 221–222.

31. Kaarina Buure-Hägglund, Irtaimiin esineihin kohdistuvat reaalivakuudet kansainvälisen yksityisoikeuden kannalta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1978, s. 99, 127–128, 144–146, 167–173.



*Bogdan ja Hellner* kiinnittävät huomiota ruotsalaisia sivullisittomuuden edellytyksiä täyttämättömään omistuksenpidätysehtoon ja lähtevät siitä, että *lex rei sitae* -säännön johdonmukaisesta soveltamisesta seuraisi ehdon tehottomuus, kun ehdon kohteena oleva esine siirretään Ruotsiin. *Bogdan ja Hellner* kuitenkin suosittavat joustamista tästä lähtökohdasta niissä tapauksissa, joissa myyjä-velkojalla ei ollut syytä uskoa, että esine myöhemmin siirrettäisiin Ruotsiin tai muuhun maahan, jonka laissa on vastaavanlaiset edellytykset. Perusteluina *Bogdan ja Hellner* viittaavat kansainvälisen kaupan tarpeisiin, myyjä-velkojan suojantarpeeseen ja tämän oikeutettuun intressiin omistuksenpidätyksen voimassa pysymisestä.<sup>32</sup>

Tässä artikkelissa ei ole tarkoituksena arvioida ratkaisumallien toimivuutta.<sup>33</sup> Niistä voidaan ehkä kuitenkin päätellä jotain kansainvälisen esineoikeuden materiaalistumisen edellytyksistä. Kaikki kolme ratkaisumallia yhdessä, mutta myös Buure-Hägglundin esittämä malli erikseen, osoittavat, ettei ole mitenkään yksiselitteistä, millainen sääntö tarkasteltavissa tilanteissa tulisi ottaa ulkomaisen vakuusoikeuden kohtelun lähtökohdaksi.<sup>34</sup> Pidettiin lähtökohtana ulkomaisen vakuusoikeuden tai sen sivullisittomuuden voimassa pysymistä kuten Alasen ratkaisumallissa, tai lakkaamista kuten *Bogdanin ja Hellnerin* ratkaisumallissa, lähtökohtaan voidaan tarvita korjaavia tai kohtuullistavia poikkeuksia. Muistetaan, että Alasen ratkaisumallissa poikkeus perustellaan julkisuusperiaatteella ja *Bogdanin ja Hellnerin* mallissa myyjä-velkojan oikeutetulla intressillä, joten kumpikin perustelu liittyy muun muassa luotonannon varmuuteen. Kun korjaavien tai kohtuullistavien poikkeusten perustelut voidaan näin palauttaa aineellisen esineoikeuden tavoitteisiin,<sup>35</sup> poikkeukset voidaan yhdistää materiaalistumiskeskusteluun.

Jos tällaiset ratkaisumallit saavat tukea velvoittavista oikeuslähteistä, voidaan puhua vähintäänkin kansainvälisen esineoikeuden materiaalistumisen suuntaisesta kehityksestä. Suomen oikeustila *conflit mobile* -tilanteissa on epäselvä. Ruotsissa ja Tanskassa oikeuskäytäntö taas tukee jossain määrin *Bogdanin ja Hellnerin* ratkaisumallia. Maiden korkeimpien oikeuksien ratkaisuihin on erivahvuisia viittauksia valmiuteen eriyttää vakuusesineen siirtotilanteiden kohtelua sen mukaan, oliko siirto vakuusvelkojan ennakoitavissa vai ei.<sup>36</sup> Edellä käsitelty-

32. *Bogdan – Hellner* 2020, s. 407–408.

33. Keskustelusta ks. Juutilainen 2018, s. 207–212, 292–295 ja Janne Kaisto, ”Pantti tai muu vakuus”. Vakuusoikeuden yleisistä opeista erityisesti vakuusluovutuksia ja takaisinsaantilain 14 §:n soveltamisalaa silmällä pitäen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2006, s. 225–230 ja Risto Koulu, Kansainvälinen varallisuus-oikeus pääpiirteittäin. WSOY 2005, s. 210–213.

34. Epätarkka ilmaus ”ulkomainen vakuusoikeus” viittaa tässä vakuusesineen siirron jälkeisen sijaintipaikan oikeusjärjestyksen asettamia sivullisittomuuden edellytyksiä syystä tai toisesta täyttämättömään vakuusoikeuteen.

35. Ks. Tepora 1998, s. 777.

36. NJA 1978 s. 593, NJA 1984 s. 693, UfR 1983.311 H, UfR 1984.8 H. Tapausten ja annettujen oikeusohjeiden eroista huolimatta ratkaisujen päälinjaksi hahmottuu se, että ainakin tuonti-

jen kaltaisia ratkaisumalleja nousisi keskusteluun myös tulevaisuudessa mahdollisesti käynnistyvissä esineoikeudellisen lainvalinnan yhtenäistämishankkeissa, joten sellaisissakin yhteyksissä jouduttaisiin ottamaan kantaa kansainvälisen esineoikeuden materiaalistumiseen.

## 2.2. Materiaalistuminen lainvalinnan instrumentalisoina

Edellä tarkasteltiin kansainvälisen yksityisoikeuden materiaalistumista perinteisessä merkityksessä eli tiettyä kansainvälisen yksityisoikeuden osaa vastaavan tai siihen liittyvän aineellisen oikeudenalan vaikutuksena lainvalintaan. Vaikka materiaalistumisesta näin ymmärrettynä on joitain merkkejä myös kansainvälisessä esineoikeudessa, sitä ei voida pitää vahvana ja ajankohtaisena kehityspiirteenä kansainvälisen yksityisoikeuden tässä osassa. Uudelleen suunnattuna tai täydennettynä materiaalistumisen käsite voisi kuitenkin kuvata kansainvälisen esineoikeuden ajankohtaista kehitystä. Käsitteeseen voitaisiin sisällyttää tilanteet, joissa esineoikeudellisten lainvalintasääntöjen säätämiseen tai soveltamiseen vaikuttaa jokin instrumentalistinen rationaliteetti. Vaikutus tuo esineoikeudelliseen lainvalintaan uutta, siihen entuudestaan kuulumatonta välineellisyttä ja siten muuttaa sen tavoitteita.

Vaikutuksen hahmottamisessa voidaan tukeutua *Michaelsin* esittämään eroteluun juridisen ja instrumentalistisen rationaliteetin välillä yksityisoikeudessa. Juridista rationaliteettia edustava yksityisoikeus keskittyy yksittäisten toimijoiden välisiin suhteisiin ja pyrkii systemaattiseen kattavuuteen. Instrumentalistista rationaliteettia edustava yksityisoikeus keskittyy markkinoiden tai yhteiskunnan sääntelyyn ja on kattavuudeltaan eriytynyttä tai sektorikohtaista. Kummallakin on omat tyypilliset säädösmuotonsa, oikeudenmukaisuuden ideoilinsa sekä argumentaatio- ja tulkintatapansa. Michaels pitää rationaliteetteja ”mahdollisesti ajattomina” ideaalityypeinä mutta yhdistää niitä esimerkkeihin eurooppalaisesta yksityisoikeudesta. Juridinen yksityisoikeus paikantuu velvoite- ja esineoikeuden kaltaisille klassisen yksityisoikeuden ydinalueille, varsinkin kansalliseen oikeuteen. Instrumentalistista yksityisoikeutta on muun muassa EU:n sekundaarilainsäädäntö, joka pyrkii erityisesti sopimuksessa Euroopan unionista ja EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä muotoiltuihin oikeuden ulkoisiin päämääriin. Päämäärät liittyivät pitkään yksinomaan sisämarkkinoiden edistämiseen mutta ovat sittemmin monipuolistuneet.<sup>37</sup>

kauppatilanteissa vakuusoikeuden edellytetään yleensä täyttävän tuontimaan lain asettamat sivullissitovuuden edellytykset. Ennakoimattomien vakuusesineen siirtotilanteiden kohtelu jää tapausten perusteella epäselväksi, mutta vakuusvelkojan suojaamista näissä tilanteissa ei ole ainakaan suljettu pois. Ks. Juutilainen 2018, s. 212–219.

37. Ralf Michaels, *Of Islands and the Ocean: The Two Rationalities of European Private Law*, s. 139–158 teoksessa Roger Brownsword – Hans-W. Micklitz – Leone Niglia – Stephen Weatherill

Vaikka rationaliteettien erottelussa on pidetty silmällä lähinnä aineellista oikeutta, kansainvälinen esineoikeus on tähän mennessä täyttänyt pääosan juridisen yksityisoikeuden tuntomerkeistä. Kansainvälinen esineoikeus näyttää kuitenkin voivan saada instrumentalistisen yksityisoikeuden piirteitä EU-oikeuden vaikutuspiirissä. Luvuissa 3–4 käsitellään kahta esimerkkiä instrumentalistisen rationaliteetin vaikutuksesta tai sen mahdollisuudesta. Vaikutuksen lähde on luvussa 3 tavaroiden vapaa liikkuvuus ja luvussa 4 pääomamarkkinaunionihanke.

On tietenkin tarkoituksenmukaisuuskysymys, ulotetaanko kansainvälisen yksityisoikeuden materiaalistumisen käsite tällaiseen vaikutukseen. Uloottamista voidaan perustella sillä, että tässäkin on kyse aineellisen oikeuden – joskin nimenomaan EU:n primaari- ja sekundaarioikeuden aineellisten normien – tavoitteiden vaikutuksesta lainvalintasääntöjen säätämiseen ja sitä kautta soveltamiseen.<sup>38</sup> Tavoitteet ovat tosin erilaisia kuin kansainvälisen yksityisoikeuden materiaalistumisessa perinteisessä merkityksessä, eikä vaikutus yleensä ilmene lainvalinnan lopputuloksen korjaamisena tai kohtuullistamisena.<sup>39</sup>

(eds), *The Foundations of European Private Law*. Hart Publishing 2011, s. 141–146. Michaels mm. selittää Draft Common Frame of Referencen ja olemassa olevan EU-lainsäädännön yhteensopimattomuutta näiden rationaliteettien eroilla.

38. Vrt. Markku Helin, kirja-arvio (vastaväittäjän lausunto) Katja Karjalaisen väitöskirjasta Ikäänntyminen, liikkuvuus ja kansainvälinen yksityisoikeus Euroopassa. *Lakimies* 1/2017, s. 102–108, 105–106. Helinin mukaan ”materialisoitumisella olisi perusteltua ymmärtää kehitystä, jossa forumvaltion (tai tunnustamiskysymyksissä kohdevaltion) arvot ja oikeuspolitiikka tunkeutuvat kansainvälisyksityisoikeudellisiin lainkäyttötilanteisiin mukaan voimakkaammin kuin Savignyyn klassisessa mallissa ajatellaan”.

39. Ks. Liukkunen 2012, s. 60–61. Liukkusen mukaan EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntö on muuttanut lainvalinnan materiaalistumisen lähtökohtaa siten, että lainvalinnan lopputulemahanke perustuu entistä vahvemmin EU:n taloudellisten perusvapauksien toteuttamistavoitteisiin. Ks. myös Tia Möller, Kansainvälisen yksityisoikeuden eurooppalaistumisesta. EU:n oikeus- ja sisäasioiden monivuotisten ohjelmien vaikutuksista kansainvälisen yksityisoikeuden sääntelyyn. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 2017, s. 9–10, 102–103. Möller yhdistää materiaalistumisen ja instrumentalisoitumisen samaan kehitykseen tai ainakin toisiinsa läheisesti liittyviin kehityskuluihin.

### 3. Kansainvälisen esineoikeuden materiaalistuminen tavaroiden vapaan liikkuvuuden vaikutuksena

#### 3.1. Materiaalistumisen mahdollistava tulkinta sisämarkkinaoikeudesta

Tavaroiden vapaa liikkuvuus voi vaikuttaa EU-jäsenvaltion kansainväliseen esineoikeuteen negatiivisen integraation kautta.<sup>40</sup> Tällä tarkoitetaan mahdollisuutta, että esineoikeudellisen lainvalinnan ja aineellisen esineoikeuden yhteisvaikutus voi joissain tilanteissa johtaa EU:n sisämarkkinaoikeuden vastaisiin tuloksiin. Jäsenvaltio voi korjata tilanteen muuttamalla esineoikeudellista lainvalintaansa tai aineellista esineoikeuttaan. Jos muutos kohdistuu esineoikeudelliseen lainvalintaan, voidaan puhua kansainvälisen esineoikeuden materiaalistumisesta instrumentalisoinnin merkityksessä. Kansainvälistä esineoikeutta viritetään silloin palvelemaan paremmin EU:n sisämarkkinoiden tavoitteita.

Negatiivisen integraation mahdollisuutta kansainvälisessä esineoikeudessa on pohdittu oikeuskirjallisuudessa muun muassa edellä mainitun kaltaisissa *conflict mobile* -tilanteissa. Lähtökohtana on ollut kysymys, voidaanko ulkomaisen vakuusoikeuden tai sen sivullisittomuuden torjumista pitää Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 34 artiklassa tarkoitettuna tuonnin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavana toimenpiteenä. Vaikutukseltaan vastaavan toimenpiteen toteamisesta ei kuitenkaan vielä itsessään seuraa, että toimenpide rikkoisi sisämarkkinaoikeutta ja jäsenvaltion tulisi luopua siitä. Toimenpiteelle voi nimittäin olla sisämarkkinaoikeuden hyväksymä oikeuttamisperuste.<sup>41</sup>

Oikeuskirjallisuudessa on päädytty usein sille kannalle, että ulkomaisen vakuusoikeuden torjuminen voi olla joissain tilanteissa tuonnin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaava toimenpide, varsinkin jos kyse on omistuksenpidätyksestä tai muusta sen kaltaisesta kauppahintaluoton vakuuskeinosta.<sup>42</sup> Tämä on ymmärrettävää siihen nähden, että EU-tuomioistuimien (aiemmin EY-tuomioistuimien) on tulkinnut vaikutukseltaan vastaavan toimenpiteen käsitettä muissa yhteyksissä laajasti.<sup>43</sup> Eri kirjoittajien esittämät tavat tuoda ulkomaisten vakuusoikeuksien torjuminen SEUT 34 (tai aiemman vastaavan) artiklan pii-

40. Negatiivisen integraation käsitteestä ks. Eva Tammi-Salminen, Eurooppalaistuva yksityisoikeus – näkökohtia integraation vaikutuksista erityisesti varallisuusosoikeudessa, s. 413–444 teoksessa Tuomas Ojanen – Arto Haapea (toim.), EU-oikeuden perusteita II – aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuuksia. Edita 2007, s. 420–424.

41. Stephen Weatherill, Diversity between National Laws in the Internal Market, s. 131–150 teoksessa Ulrich Drobnig – Henk J. Snijders – Erik-Jan Zippro (eds), Divergences of Property Law, an Obstacle to the Internal Market? Sellier European Law Publishers 2006, s. 131–136.

42. Juutilainen 2018, s. 77–87 lähteineen.

43. Tammi-Salminen 2007, s. 421–422.

riin ovat kuitenkin vaihdelleet. Riippuen kulloinkin relevanttina pidetystä oikeuskäytännöstä vakuusoikeuksia on voitu rinnastaa tuotteiden markkinointikeinoihin,<sup>44</sup> esittää mahdollisina tosiasiallisen syrjinnän kohteina tai pitää tärkeinä toisen jäsenvaltion markkinoille pääsyn kannalta.<sup>45</sup>

Oikeuskirjallisuudessa yleinen kanta on ollut sekin, että ulkomaisen vakuusoikeuden torjumiselle voidaan ainakin joissain tilanteissa osoittaa oikeuttamisperuste. Vaikka joidenkin SEUT 36 artiklassa mainittujen oikeuttamisperusteiden soveltumista vakuusoikeuksiin tai yleisemmin esineoikeuteen on pidetty periaatteessa mahdollisena, sopivaa perustetta on todennäköisimmin haettava EU-tuomioistuimen kehittämästä pakottavat vaatimukset -doktriinista. Pakottaviksi vaatimuksiksi on ehdotettu kotimaisen esineoikeusjärjestelmän sisäistä koherenssia sekä kotimaisen etuoikeusjärjestyksen suojaamista sellaisilta ulkomaisilta oikeuksilta, joiden olemassaoloon ja ominaisuuksiin kotimaiset velkojat eivät ole voineet varautua.<sup>46</sup>

Pelkkä oikeuttamisperusteen osoittaminen ei kuitenkaan vielä riitä oikeutukseksi, vaan ulkomaisen vakuusoikeuden torjumisen tulee vielä läpäistä suhteellisuustesti eli olla sopiva ja välttämätön esitettyyn oikeuttamisperusteeseen nähden. Tämän kysymyksen osalta oikeuskirjallisuudessa havaitaan eniten epävarmuutta.<sup>47</sup> Suhteellisuustesti vaatii tapauskohtaista arviointia, mutta sen läpäisemistä on kyseenalaistettu esittämällä, että ulkomaisen vakuusoikeuden torjumisen sijaan käytettävissä olisi lievempiäkin keinoja, kuten julkisuuden lisääminen uusilla rekisteröintivaatimuksilla.<sup>48</sup> Lisäksi läpäisemistä on kyseenalaistettu väitteillä kansallisten esinevakuusjärjestelmien sisäisestä epäjohtomukaisuudesta. Tässä yhteydessä on pohdittu, voiko julkistamattoman ulkomaisen vakuusoikeuden torjuminen olla välttämätöntä kotimaisten velkojien suojaamiseksi, jos kyseinen kotimainen oikeus tuntee julkistamattomanakin tehokkaita vakuustyyppejä.<sup>49</sup>

Edellä käsitellyistä sisämarkkinaoikeudellisista kysymyksistä, sikäli kuin ne koskevat vakuusoikeuksia tai muuta esineoikeutta, ei ole vielä EU-tuomioistuimen ratkaisua. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin jo pitkään tiedostettu, että

44. Eva-Maria Kieninger, *Securities in Movable Property within the Common Market*. *European Review of Private Law* 4(1) 1996, s. 41–66, 56–62.

45. Jacobien W. Rutgers, *International Reservation of Title Clauses. A Study of Dutch, French and German Private International Law in the Light of European Law*. T. M. C. Asser Press 1999, s. 194–196. Ks. Bram Akkermans – Eveline Ramaekers, *Free Movement of Goods and Property Law*. *European Law Journal* 19(2) 2013, s. 237–266, 245–248.

46. Akkermans – Ramaekers 2013, s. 248–249 ja Kieninger 1996, s. 63–64.

47. Ks. Bogdan 2007, s. 70–71.

48. Akkermans – Ramaekers 2013, s. 249–250 ja Wulf-Henning Roth, *Secured Credit and the Internal Market: The Fundamental Freedoms and the EU's Mandate for Legislation*, s. 36–67 teoksessa Horst Eidenmüller – Eva-Maria Kieninger (eds), *The Future of Secured Credit in Europe*. De Gruyter Recht 2008, s. 57–58.

49. Roth 2008, s. 57 ja Kieninger 1996, s. 64–65.

tavaroiden vapaan liikkuvuuden (tai muun sisämarkkinoiden perusvapauden) vastaisuuden toteava ratkaisu pakottaisi useita jäsenvaltioita muuttamaan kansainvälistä tai aineellista esineoikeuttaan.<sup>50</sup>

### 3.2. Materiaalistumisen mahdollisuudet ja riskit Itävallan korkeimman oikeuden ratkaisun valossa

EU-tuomioistuimien ei ole ainoa toimija, joka voi saada aikaan kansainvälisen esineoikeuden materiaalistumista instrumentalisoitumisen merkityksessä, vaan myös kansalliset tuomioistuimet pystyvät siihen. Tästä on konkreettisenä esimerkkinä Itävallan korkeimman oikeuden (Oberster Gerichtshof, OGH) 23.1.2019 antama ratkaisu asiassa 3 Ob 249/18s. Ratkaisussa OGH muutti aiempaa linjaansa itävaltalaisia julkisuusvaatimuksia täyttämättömien vakuusoikeuksien kohtelusta tukeutuen muun muassa sisämarkkinaoikeudellisiin perusteluihin.

Tapauksessa oli kysymys saksalaisen vakuusluovutuksen tehokkuudesta suhteessa luovuttajan itävaltalaisiin ulosmittausvelkoihin, kun luovutetut esineet olivat sijainneet ulosmittauksen aikaan Itävallassa. Vakuusluovutus ei sitonut ulosmittausvelkoja Itävallan aineellisen oikeuden mukaan, sillä esineet olivat jääneet luovuttajan hallintaan, hallittaviksi luovutuksensaajan lukuun (*constitutum possessorium*). Itävallan oikeuden mukaan sitovuusedellytyksenä olisi ollut, samoin kuin panttauksessa, esineiden tosiasiallinen hallinnan siirto luovutuksensaajalle. Saksan oikeudessa vakuusluovutukselle ei ole julkisuusvaatimusta, ja sen mukaan vakuusluovutus oli tehokas suhteessa kaikkiin henkilö-tahoihin. Luovutuksensaaja vastusti ulosmittausta.

Alemmat oikeusasteet olivat soveltaneet Itävallan oikeutta ja ratkaisseet tapauksen ulosmittausvelkojen eduksi. Tässä ne olivat seuranneet OGH:n aikaisempaa, Itävallan EU-jäsenyyttä edeltänyttä ratkaisua (14.12.1983, 3 Ob 126/83), jonka mukaan vakuusluovutus menettää tehokkuutensa luovutetun esineen siirtymässä Itävaltaan, ellei Itävallan oikeuden mukainen julkisuusvaatimus täyty. Nyt OGH käänsi oikeusohjeen päinvastaiseksi: jos luovutetut esineet olivat sijainneet vakuusluovutuksen (määräämistoimen) aikaan Saksassa, Saksan oikeuden mukaan tehokas vakuusluovutus säilyttää tehokkuutensa myös esineiden siirtyessä Itävaltaan. OGH kumosi alempien oikeusasteiden tuomiot ja palautti tapauksen ensimmäiseen oikeusasteeseen erityisesti sen selvittämiseksi, olivatko esineet sijainneet vakuusluovutuksen aikaan Saksassa, ja ratkaistavaksi uudelleen.

50. Eva-Maria Kieninger, European Regulation of Security Rights, s. 165–171 teoksessa Ulrich Drobnig – Henk J. Snijders – Erik-Jan Zipprow (eds), *Divergences of Property Law, an Obstacle to the Internal Market?* Sellier European Law Publishers 2006, s. 165–166.

OGH ratkaisi tapauksen viime kädessä soveltamalla Itävallan kansainvälisestä yksityisoikeudesta annetun lain 31 §:ää,<sup>51</sup> joka sisältää *lex rei sitae* -säännön, mutta sen ohella ratkaisussa on keskeinen osa sisämarkkinaoikeudellisella argumentaatiolla. Muutama havainto sisämarkkinaoikeudellisesta argumentaatiosta riittää tämän artikkelin tarpeisiin.<sup>52</sup>

Sisämarkkinaoikeus näyttää olleen keskeisenä vaikuttimena OGH:n ratkaisulle. OGH muun muassa toteaa tarpeen selvittää, voidaanko sen aikaisemmassa ratkaisussa lausutusta pitää kiinni enää Itävallan liittyttyä EU:hun.<sup>53</sup> Laajahkon kirjallisuuskatsauksen perusteella OGH toteaa pitävänsä kirjoittajien ilmaise-  
mia huolia aikaisemman ratkaisunsa yhteensopivuudesta EU-oikeuden kanssa huomattavina. OGH:n mukaan siitä seuraavaa rajoitusta pääoman ja tavaroiden vapaalle liikkuvuudelle olisi ensi näkemältä vaikea oikeuttaa viittaamalla kansalliseen esineoikeusjärjestelmään ja velkojien suojaan tai vaihdannan ja luottamuksen suojaan. Perusteluna OGH esittää, että Itävallan oikeus hyväksyy omistuksenpidätyksen käytön vakuuskeinona ilman julkisuutta, joten esineen hallinnasta ei voi tehdä luotettavasti päätelmiä omistussuhteista.<sup>54</sup> Tässä on kyse alaluvussa 3.1. käsitellystä oikeuttamisperusteen (suhteellisuustestin läpäisemisen) kyseenalaistamisesta väitteellä kansallisen esinevakuusjärjestelmän sisäisestä epäjohtonmukaisuudesta.<sup>55</sup>

Siltä osin kuin tavaroiden vapaa liikkuvuus ja muu sisämarkkinaoikeus ovat olleet vaikuttimina OGH:n ratkaisulle, lopputulosta voidaan pitää esimerkkinä kansainvälisen esineoikeuden materiaalistumisesta instrumentalisoitumisen merkityksessä. Tällainen materiaalistuminen on mahdollisuus kansainväliselle esineoikeudelle ainakin siinä mielessä, että se ohjaa pohtimaan, miten kotimaisen esineoikeusjärjestelmän ja sen ulkopuolisten toimijoiden suojantarpeita voitaisiin sovittaa yhteen paremmin. Sisämarkkinaoikeus esimerkiksi velvoittaa etsimään vaihtoehtoja ulkomaisten vakuusoikeuksien torjumiselle, vaikkei se aina olisi mahdollista. Toisaalta tähän voi liittyä riski sisämarkkinaoikeuden normien ja doktriinien ylitulkinnasta ja siten ylilyöntien vaara. Esimerkiksi OGH näyttää hylkäävän perusvapauksien rajoitusten oikeuttamisperusteita liian ylimalkaisesti viittaamalla vakuusluovutuksen ja omistuksenpidätyksen erilaiseen kohteluun

51. Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz).

52. Perusteellisempänä analyysinä ratkaisusta ks. esim. Wolfgang Faber, Foreign Proprietary Security Rights Failing to Comply with National Publicity Standards to Be Accepted? On Case No. 3 Ob 249/18s of the Austrian Supreme Court of Justice, s. 509–521 teoksessa Andrea Bonomi – Gian Paolo Romano (eds), Yearbook of Private International Law, vol. 21 (2019–2020). Verlag Dr. Otto Schmidt 2021 ja Brigitta Lurger, Aus einem hypothetischen Verstoß gegen die Grundfreiheiten folgt: Besitzloses (deutsches) Sicherungseigentum überlebt den Grenzübertritt nach Österreich nun doch (zu öOGH, 23.1.2019 – 3 Ob 249/18s, oben S. 548, Nr. 53). IPRax. Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 6/2019, s. 560–565.

53. OGH 3 Ob 249/18s, kohta 5.

54. OGH 3 Ob 249/18s, kohta 6.3.4.

55. Faber 2021, s. 512.

julkisuusvaatimuksen kannalta. Vakuusluovutuksen ja omistuksenpidätyksen kohtelun eriyttäminen ei nimittäin kerro epäjohdonmukaisuudesta, sillä ne eivät ole vakuustyyppinä toistensa funktionaalisia vastineita. Omistuksenpidätys on tyypillisesti (ja usein lähes yksinomaan) kauppahintaluoton vakuus. Vakuusluovutusta puolestaan voidaan pitää panttioikeuden tapaan yleisvakuutena, joka turvaa tyypillisimmin rahana annettua luottoa. Omistuksenpidätyksen edullisempaa kohtelua kauppahintaluoton vakuutena voivat puoltaa sellaiset perustelut, jotka eivät sovellu vakuusluovutukseen ja panttioikeuteen yleisvakuuksina ainakaan kaikissa tilanteissa.<sup>56</sup>

#### 4. Kansainvälisen esineoikeuden materiaalistuminen pääomamarkkinaunionihankkeen vaikutuksena

##### 4.1. Hankekokonaisuus edistää esineoikeudellista lainvalintaa

Pääomamarkkinaunioni on komission käynnistämä hankekokonaisuus, jolla pyritään vahvistamaan ja yhtenäistämään pääomamarkkinoita EU:ssa. Ensimmäisen, vuonna 2015 julkaistun toimintasuunnitelman mukaan pääomamarkkinoita kehitetään täydentämään Euroopassa perinteisesti vahvaa pankkirahoitusta. Kehittämisen hyötyinä nähdään muun muassa investointien houkuttelu EU:sta ja muualta maailmasta, pääoman kanavointi yrityksille ja hankkeisiin eri puolilla EU:ta, rahoitusjärjestelmän vakauttaminen rahoitusriskien jakamisen avulla,

56. Faber 2021, s. 514–516 ja Juutilainen 2018, s. 95. Kauppahintaluoton vakuudet ovat usein yleisvakuuksia paremmalla etusijalla, toteutettiinpa se erottamisoikeutta tai maksunsaantijärjestystä koskevalla sääntelyllä. Yhtenä perusteluna tälle voi olla yrityksille tärkeiden hankintojen (luottokauppojen) helpottaminen tilanteissa, joissa yleisvakuudet rasittavat yrityksen koko vakuuskelpoista omaisuutta eikä uuden luoton saaminen rahana ole mahdollista. Toisaalta voidaan kysyä, eikö myös yleisvakuuden olisi perusteltua päästä paremmalle etusijalle, jos sen turvaama rahana annettu luotto on tarkoitettu ja tosiasiallisesti käytetty hankintaan. Yleisesti ks. Gerard McCormack, *The CFR and Credit Securities – A Suitable Case for Treatment?*, s. 97–129 teoksessa Antoni Vaquer (ed.), *European Private Law Beyond the Common Frame of Reference. Essays in Honour of Reinhard Zimmermann*. Europa Law Publishing 2008, s. 124–125. Kauppahintaluoton vakuuksien suosiminen jättämällä ne julkisuusvaatimusten ulkopuolelle saattaa perustua samanlaisiin näkökohtiin kuin niiden etusijakohtelu. On myös hyvä huomata, että erityisesti omistuksenpidätystä käytetään säännöllisesti kauppasopimusten vakioehdoissa sekä usein luottoajaltaan lyhyissä ja rahalliselta arvoltaan vähäisissä kaupoissa, jolloin esim. rekisterimerkinnällä täytettävä julkisuusvaatimus saattaisi muodostua suhteettoman työlääksi. Vrt. Anna Veneziano, *The DCFR Book on Secured Transactions: Some Policy Choices Made by the Working Group*, s. 123–135 teoksessa Sjef van Erp – Arthur Salomons – Bram Akkermans (eds), *The Future of European Property Law*. Sellier European Law Publishers 2012, s. 132–135.



finanssimarkkinoiden yhdentyminen sekä kilpailun tiivistyminen. Vuoden 2015 toimintasuunnitelma sisältää yhteensä 33 yksittäistä toimenpidekohtaa, joista osa on lainsäädäntöhankkeita.<sup>57</sup> Hankekokonaisuutta on täydennetty uudella toimintasuunnitelmalla vuonna 2020 sekä muilla lisäyksillä.

Vuoden 2015 toimintasuunnitelma sisältää kansainvälisen esineoikeuden alaan kuuluvan toimenpidekohdan, joka koskee lainvalintaa saatavan siirtoon liittyvissä sivullisuhteissa.<sup>58</sup> Sen perusteella on annettu vuonna 2018 asetus-ehdotus,<sup>59</sup> ja asia on edennyt tähän mennessä toimielinten välisiin trilogi-neuvotteluihin.

Asetusehdotus koskee kysymystä, minkä oikeusjärjestyksen normien mukaan ratkeaa saatavan siirron (yleensä luovutuksen tai panttauksen) sitovuus suhteessa sivullisiin, kuten siirtäjän ulosmittaus- ja konkurssivelkojiin tai kilpailevaan siirronsaajaan. Nykyisellään kysymyksen ratkaiseva lainvalintasääntö vaihtelee EU-jäsenvaltioiden välillä siten, että päävaihtoehdot ovat siirtäjän asuinpaikan laki, siirrettävään saatavaan sovellettava laki ja siirtosopimukseen sovellettava laki. Yhtenäisen lainvalintasäännön puuttuminen haittaa lainvalinnan ennakoitavuutta, kuten johdannossa esitettiin. Samalla se haittaa saatavan siirtoon perustuvien rahoitusjärjestelyjen toteutettavuutta.<sup>60</sup>

Rooma I -asetuksen 14 artiklasta, luettuna yhdessä asetuksen muiden kulloinkin soveltuvien artiklojen kanssa, saadaan lainvalintasäännöt saatavan siirron velvoiteoikeudellisiin kysymyksiin. Niitä ovat siirtäjän ja siirronsaajan välinen suhde sekä kummankin suhde siirtovelalliseen (*debitor cessus*), joksi siirrettävän saatavan velallista nimitetään. Rooma I -asetuksen saatavan siirtoa koskevaan artiklaan pyrittiin säätämään lainvalintasääntö myös esineoikeudellisiin kysymyksiin eli sivullisuhteisiin,<sup>61</sup> mutta siinä epäonnistuttiin. Jäsenvaltioilla oli

57. Komissio, Pääomamarkkinaunionin luomista koskeva toimintasuunnitelma (tiedonanto), COM(2015) 468 final, s. 3–4, 30–32.

58. COM(2015) 468 final, s. 23–24, 31. Toimenpidekohta on sijoitettu luokkaan ”Rajat ylittävien investointien markkinainfrastruktuurin parantaminen”.

59. Komissio, Ehdotus: Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus saatavien siirrosta kolmansille osapuolille aiheutuviin vaikutuksiin sovellettavasta laista, COM(2018) 96 final. Ks. samaan toimenpidekohtaan liittyvä Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle arvopaperikauppojen esineoikeudellisiin vaikutuksiin sovellettavasta laista, COM(2018) 89 final. Tiedonannossa selvitetään komission näkemyksiä rahoitusalan direktiiveihin sisältyvien esineoikeudellisten lainvalintasääntöjen tulkinnasta.

60. COM(2018) 96 final, s. 4–5.

61. Komissio, Ehdotus: Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma I), KOM(2005) 650 lopullinen, s. 8, 20.

yhteensovittamattomia erimielisyyksiä sopivimmasta liittymätekijästä,<sup>62</sup> minkä taustalla vaikuttivat rahoitusalan eri haarojen erilaiset näkemykset asiasta.<sup>63</sup>

Sivullissuhteita koskevan säännön sijasta tyydyttiin säätämään 27(2) artiklaan ”uudelleentarkastelulauseke”, jossa komissio velvoitettiin esittämään viimeistään 17.6.2010 kertomus asiasta ja sen liitteenä tarvittaessa ehdotus asetuksen muuttamiseksi. Komissio täytti tämän veloitteen yli kuusi vuotta myöhässä.<sup>64</sup> Viivästyksen syy on kiinnostava kansainvälisen esineoikeuden materiaalistumisen kannalta, kun materiaalistuminen ymmärretään instrumentalisoitumisena. Komission mukaan ”kertomuksen hyväksymistä lykättiin odotettaessa poliittista tilaisuutta antaa sen julkistamisen jälkeen lainsäädäntöehdotus, mihin on nyt ryhdytty pääomamarkkinaunionia koskevassa toimintasuunnitelmassa”.<sup>65</sup> Esineoikeudellista lainvalintaa koskeva lainsäädäntöhanke hyötyy näin pääsemisestä osaksi laajempaa hankekokonaisuutta, jonka edistämiseen on vahvaa poliittista tahtoa. Tämä tahto selittyy oikeuteen nähden ulkopuolisilla tavoitteilla, kuten pääomamarkkinoiden kehittämisen odotetuista hyödyistä havaitaan. Kun tavoitteita pidetään hankekokonaisuuden yhteisinä, ne päätyvät oikeuttamaan sellaisiakin hankekokonaisuuden osia, joihin niillä on muuten heikko yhteys.<sup>66</sup>

#### 4.2. Leimaako hankekokonaisuus esineoikeudellista lainvalintaa?

Esineoikeudellisen lainvalinnan kehittäminen pääomamarkkinaunionin kaltaisen hankekokonaisuuden osana ei välttämättä johda instrumentalistista rationaliteettia ilmentäviin lainvalintasääntöihin. Se on kuitenkin mahdollista. Joitain alustavia havaintoja voidaan tehdä vertaamalla sivullissuhteisiin ehdotettuja lainvalintasääntöjä Rooma I -asetusehdotuksessa vuodelta 2005 ja pääomamarkkinaunionin yhteydessä vuonna 2018 annettua asetusehdotusta. Rooma I -asetuksen säätäminen (Rooman yleissopimuksen korvaaminen asetuksella ja sisällöllinen uudistaminen) oli itsenäinen mutta myös EU:n kansainvälisen yksityisoikeuden järjestelmän kokonaisuutta muokkaava hanke ja sellaisena lähellä Michaelsin tarkoittamaa juridista rationaliteettia. Pääomamarkkinaunioni puolestaan on helppo yhdistää instrumentalistiseen rationaliteettiin.

62. Paulien M. M. van der Grinten, Article 14 Rome I: A Political Perspective, s. 145–163 teoksessa Roel Westrik – Jeroen van der Weide (eds), *Party Autonomy in International Property Law*. Sellier European Law Publishers 2011.

63. Joanna Perkins, A Question of Priorities: Choice of Law and Proprietary Aspects of the Assignment of Debts. *Law and Financial Markets Review* 2(3) 2008, s. 238–243, 239–242.

64. Komission kertomus Euroopan parlamentille, neuvostolle ja Euroopan talous- ja sosiaaliskomitealle saatavan siirron tai siirtymisen pätevydestä suhteessa kolmansiin sekä siirretyn saatavan ensisijaisuudesta suhteessa toisen henkilön oikeuteen, COM(2016) 626 final.

65. COM(2016) 626 final, s. 4, alav. 8.

66. Ks. Teemu Juutilainen, *The EMU Rationale for Capital Markets Union*. *European Papers* 6(3) 2021, s. 1505–1521, 1517–1519.

Vuoden 2018 asetusehdotuksessa havaitaan ainakin joitain merkkejä instrumentalisoitumisesta. Sen perusteluissa painotetaan huomattavasti saatavan siirron merkitystä pääomamarkkinoille muun muassa eri rahoitusjärjestelyjen oikeudellisena mekanismina. Erityisesti arvopaperistaminen saa huomiota paitsi yleisperusteluissa myös eri liittymätekijöiden vertailussa ja ehdotetun lainvalintasäännön perusteluissa.<sup>67</sup> Rooma I -asetusehdotuksessa vastaavaa painotusta ei juuri näy, vaan sen perusteluissa keskitytään yleisesti sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseen ja siihenkin lähinnä oikeusperustan käsittelyn yhteydessä.<sup>68</sup> Siinä missä Rooma I -asetusehdotuksessa pyrittiin antamaan yksi yhtenäinen, kaikki asetuksen soveltamisalaan kuuluvat saatavan siirron sivullisuhteet kattava lainvalintasääntö, siirtäjän asuinpaikan laki siirtohetkellä,<sup>69</sup> vuoden 2018 asetusehdotus rakentuu pääsäännön ja poikkeusten tekniikalle.<sup>70</sup> Siirtäjän asuinpaikan laki siirtohetkellä on myös vuoden 2018 asetusehdotuksen mukainen pääsääntö, mutta siitä poiketaan muun muassa rahoitusvälineeseen perustuvien saatavien ja (voidaan poiketa) arvopaperistettavien saatavien osalta. Kun kyseessä ovat rahoitusvälineeseen perustuvat saatavat, lainvalintasääntö on siirrettyyn saatavaan sovellettava laki, ja arvopaperistamisen yhteydessä siirtäjällä ja siirronsaajalla on mahdollisuus valita sovellettavaksi tämä lainvalintasääntö pääsäännön sijaan. Tätä voidaan pitää esimerkkinä lainvalintasääntöjen (mahdollisesta) fragmentaatiosta, joka on tunnistettu oikeuskirjallisuudessa yleisemmin materiaalistumisen seuraukseksi ja ongelmaksi.<sup>71</sup>

Vaikka vuoden 2018 asetusehdotuksessa on pyritty löytämään eri tilanteita ja tiettyjä rahoitusjärjestelyjä varten sopivimmat lainvalintasäännöt, lainvalinnan pilkkominen ehdotetulla tavalla ei ole ongelmatonta. Se on jo herättänyt kritiikkiä oikeuskirjallisuudessa. Esimerkiksi *Labonté* on pitänyt vuoden 2018 asetusehdotusta tarpeettoman monimutkaisena ja oikeusvarmuuden kannalta ongelmallisena. Hän on kiinnittänyt huomiota muun muassa tarpeeseen tarkkailla samojen saatavien kilpailevien siirtojen tilanteissa ”liittymätekijöiden konflikteja” ja soveltaa ”metalainvalintasääntöä”, jollainen asetusehdotukseen on jouduttu sisällyttämään. *Labonté* ratkaisisi ongelman luopumalla poikkeussäännöistä ja valitsemalla pääsäännöksi siirrettyyn saatavaan sovellettavan lain.<sup>72</sup>

67. COM(2018) 96 final, esim. s. 3–6, 15–17, 21–22.

68. KOM(2005) 650 lopullinen, esim. s. 3. Ehdotuksesta neuvoteltaessa eri rahoitusmuotojen ja rahoitusalan haarojen intressit olivat esillä. Yleisesti ks. Van der Grinten 2011 ja Perkins 2008.

69. KOM(2005) 650 lopullinen, s. 20, ehdotettu 13(3) art.

70. COM(2018) 96 final, s. 33–34, ehdotettu 4 art.

71. Liukkunen 2012, s. 56.

72. Hendric Labonté, Third-Party Effects of the Assignment of Claims: New Momentum from the Commission’s Capital Markets Union Action Plan and the Commission’s 2018 Proposal. *Journal of Private International Law* 14(2) 2018, s. 319–342, 333–335, 341. ”Metalainvalintasääntö” on ehdotettu 4(4) art. Sen mukaan ”ensisijaisuuskonfliktiin sovelletaan lakia, jota sovelletaan siitä saatavien siirrosta kolmansille osapuolille aiheutuviin vaikutuksiin, joka ensimmäisenä tuli siihen sovellettavan lain nojalla päteväksi suhteessa kolmansiin osapuoliin”.

Tämän artikkelin tarkoituksena ei ole ottaa kantaa eri liittymätekijöiden etuihin ja haittoihin tai siihen, missä määrin lainvalintasääntöjen räätälöinti eri tilanteiden ja rahoitusjärjestelyjen tarpeisiin on kannatettavaa.<sup>73</sup> On riittävää todeta, että lainvalinnan pilkkoutuminen voi ilmentää kansainvälisen esineoikeuden materiaalistumista instrumentalisoitumisen merkityksessä ja vaatii alan lainsäädäntöhankkeiden kriittistä seuraamista.

## 5. Päätelmiä

Artikkelin otsikossa kysyttiin, onko materiaalistuminen mahdollisuus kansainväliselle esineoikeudelle. Materiaalistumisen käsitettä on käytetty artikkelissa kahdessa erilaisessa kansainvälisyksityisoikeudellisessa merkityksessä. Perinteisessä merkityksessä siinä on kyse tarkasteltavaa kansainvälisen yksityisoikeuden osaa vastaavan tai siihen liittyvän aineellisen oikeudenalan tavoitteiden ja arvojen vaikutuksesta lainvalintasääntöjen kehittämiseen tai soveltamiseen. Tällaisen materiaalistumisen tarve ja edellytykset ovat sivullisuhteisiin keskittyvässä kansainvälisessä esineoikeudessa vähäisempiä kuin esimerkiksi kansainvälisessä sopimusoikeudessa tai muissa kansainvälisen yksityisoikeuden osissa, joiden päähuomio on asianosaissuhteissa. Silti myös kansainvälisessä esineoikeudessa havaitaan paikoin valmiutta korjata lainvalinnan lopputulosta tavalla, joka voidaan yhdistää materiaalistumiseen tässä merkityksessä. Esimerkkinä voidaan mainita vakuusesineen siirtämisen aiheuttamat *conflict mobile* -tilanteet, joihin esineen sijaintia liittymätekijänä käyttävä *lex rei sitae* -sääntö ei aina anna yksiselitteistä tai seurauksiltaan hyväksyttävää vastausta. Näissä tilanteissa materiaalistuminen näyttääytyy mahdollisuutena eikä yleensä heikennä alun perinkin puutteellista oikeusvarmuutta.

Materiaalistumisen käsitteen toinen käyttötapa artikkelissa ei ole yhtä vaikiintunut. Siinä käsitteen piiriin lisätään oikeuteen nähden ulkoisiin päämääriin pyrkivän, instrumentalistisen rationaliteetin vaikutus lainvalintaan. Tällaisen vaikutuksen lähteenä artikkelissa on käsitelty EU:n sisämarkkinaoikeutta, erityisesti tavaroiden vapaata liikkuvuutta, ja EU:n pääomamarkkinaunionia. Kummassakin havaittiin mahdollisuuksia esineoikeudellisen lainvalinnan kehittämiseksi mutta myös riskejä siitä, että instrumentalisoituminen voi käantyyä jossain määrin esineoikeudellisen lainvalinnan omien tavoitteiden vastaiseksi.

73. Jonkinasteinen räätälöinti voi olla tarpeen Rooma I -neuvotteluissa syntyneiden kaltaisten umpikujien välttämiseksi. Vrt. Labonté 2018, s. 334. Labonté huomauttaa, että poikkeussääntöjen myöntäminen tietyille sektoreille saattaa kannustaa muitakin sektoreita vaatimaan erityiskohdelua, johon suostuminen voi osoittautua poliittiseksi välttämättömyydeksi.

Sisämarkkinaoikeus ohjaa etsimään tapoja sovittaa kotimaisen esineoikeusjärjestelmän ja sen ulkopuolisten toimijoiden suojantarpeita paremmin yhteen mutta voi ylitulkittuna haitata kotimaisen esineoikeusjärjestelmän toimintakykyä. Pääomamarkkinaunioni voimakkaan poliittisen tahdon tukemana hankekokonaisuutena kykenee edistämään myös lainsäädäntöhankkeita kansainvälisen esineoikeuden yhtenäistämiseksi mutta voi toisaalta leimata lainvalintasääntöjen sisältöä niiden toiminnallisuuden kannalta kyseenalaisella tavalla. Havainnot kannustavat tasapainon hakemiseen.

## **Is Materialisation an Opportunity for International Property Law?**

TEEMU JUUTILAINEN, LL.D., Title of Docent, Associate Professor, University of Turku

This article discusses the current state and future of international property law, or the private international law of property, in the light of the materialisation of private international law. Traditionally understood, materialisation refers to the influence of the aims and values of relevant substantive fields of law on the development and application of conflict rules. International property law shows few instances of materialisation in this sense, mainly due to its focus on third-party relations and the aim of foreseeability. In some situations, though, the results of the application of conflict rules need to be adjusted in ways that can be understood as materialisation. This article proposes expanding the notion of materialisation to cover the influence of instrumentalist rationality, notably extra-legal aims, on conflict rules. Examples of the possible sources of this influence include the EU's internal market law and the free movement of goods, on the one hand, and the EU's Capital Markets Union, on the other. Analysis of these examples in the article suggests both opportunities and risks for the development of international property law. Opportunities include better coordination and reconciliation of domestic and foreign interests through the improved application of existing conflict rules or the introduction of new ones. Risks relate to excessive instrumentalisation, which may undermine the conditions for the proper functioning of the systems of property law and private international law alike. Efforts should be aimed at balancing opportunities and risks.