

Vakuutus sopimusoikeuden eurooppalaistuminen kansainvälisen yksityisoikeuden keinoin – massariskien ongelma

Lakimies
6/2018
s. 698–719

HAKUSANAT: kansainvälinen yksityisoikeus, vakuutus sopimus, eurooppalaistuminen, lainvalinta, toimivalta

1. Johdanto

1.1. Vakuutus sopimus käytäntö ja säädännäinen oikeus yhteisvaikutuksessa

Vakuutus sopimusoikeus, kuten sopimusoikeus yleisesti, on eurooppalaistumisen kannalta¹ ongelmallinen. Käytännön tasolla vakuutus sopimuksen myyminen EU-jäsenvaltiosta toiseen edellyttää vakuutus sopimuksen ehtojen sekä markkinointimateriaalin tarkastamista paikallisen lakimiehen toimesta. Säädännäisen oikeuden tasolla vakuutus sopimusten myynti rajat ylittävästi sekä eurooppalaistuminen perustuu EU:ssa ensisijaisesti kansainvälisen yksityisoikeuden keinoihin eli asetuksiin vakuutus sopimukseen sovellettavasta laista sekä riitatilanteessa toimivaltaisesta tuomioistuimesta.²

Kansainvälisestä yksityisoikeudesta erillään on kulkenut direktiivitasoinen kehitys aineellisen vakuutus sopimusoikeuden yhtenäistämiseksi Euroopassa. Aineellisen vakuutus sopimusoikeuden eurooppalaistaminen on edennyt omilla reunaehdoillaan ja direktiivien avulla asetusten sijaan. Direktiivi lainsäädäntövälineenä ei kaikessa velvoittavuudessaan johda yhtenäiseen vakuutus sopi-

* *Salla Hyvönen*, OTM, tohtorikoulutettava, Helsingin yliopisto.

1. Vakuutus oikeuden eurooppalaistuminen voidaan jakaa vakuutus yhtiöiden ja vakuutus markkinoiden valvontaan, vakuutus edustukseen ja vakuutus sopimusoikeuteen. Näistä osa-alueista vähiten eurooppalaistunut on vakuutus sopimusoikeus, pois lukien liikennevakuutuksia koskevat vakuutus sopimukset. Juan Bataller Grau, *The Harmonization of European Contract Law: The Case of Insurance Contracts*. Connecticut Insurance Law Journal 2015, s. 149–712, 158. Hoppu ja Hemmo ovat jakaneet eurooppalaistumisen osa-alueet yhtäältä vakuutus sopimuksia koskevaan lainsäädäntöön ja toisaalta yhtenäisiin vakuutus markkinoihin ja katsovat näistä tavoitteista yhtenäisten vakuutus markkinoiden toteutuneen. Esko Hoppu – Mika Hemmo, *Vakuutus oikeus*. Talentum 2006, s. 14.
2. Katso eurooppalaistuneen vakuutus oikeuden rakenteesta Jürgen Basedow, *The Case for a European Insurance Contract Code*. Journal of Business Law 2001, s. 569–586, 572.

musoikeuteen, osittain johtuen direktiivin taustalla vaikuttavien tavoitteiden fragmentaarisuudesta ja osittain niin kutsutusta oikeusvertailun ongelmasta.

Kuten *Jürgen Basedow* on todennut, varsinainen eriytyminen aineellisen vakuutusopimusoikeuden alalla ja lainvalinnan merkityksen korostuminen sai alkusysäyksensä yhteisöjen tuomioistuimen tuomiossa vuonna 1986. Tällöin yhteisöjen tuomioistuin vahvisti palvelujen (vakuutusten) tarjoamisen vapauden, vaikkakin samalla myös tunnusti vastaanottavan jäsenvaltion mahdollisuuden valvoa yleistä etua vakuutusopimusoikeuden alalla³. Tämä yleisen edun valvonta näkyy arjisessa vakuutusopimusoikeudessa muun muassa ehtojen ja markkinointimateriaalin kansallisen vaatimuksenmukaisuuden tarkastamisen muodossa.

Varteenotettavin yritys yhtenäistää eurooppalainen vakuutusopimusoikeus on ollut PEICL⁴ eli eurooppalaisen vakuutusoikeuden periaatteet, joka on akateeminen yritys yhtenäistää eurooppalaista vakuutusopimusoikeutta. PEICL ei kuitenkaan ainakaan vielä ole voimassa olevaa kansallista tai EU-oikeutta, vaikka sitä on sinänsä mahdollista käyttää eurooppalaisen vakuutusopimusoikeuden tulkinnassa.

Kansainvälinen yksityisoikeus on puolestaan oikeudenala, jossa kansalliselle lainsäätäjälle on annettu vähemmän vaikutusvaltaa suhteessa EU-lainsäätäjään. Suomessa vakuutusoikeutta koskeva lainvalinta- ja toimivaltasääntely on saanut melko pienen roolin oikeudellisessa keskustelussa. Eurooppalainen kansainvälinen yksityisoikeus vaikuttaa kuitenkin myös aineelliseen vakuutusopimusoikeuteen, jonka lähikysymyksiä voidaan tällä hetkellä ratkaista kansainvälistä yksityisoikeutta koskevissa EUT:n tapauksissa.

Tällä hetkellä rajat ylittävä kauppa vakuutusopimuksista toimii kansainvälisen yksityisoikeuden säädösten pohjalta. Kansainvälisyksityisoikeudelliset asetukset joko sallivat tai ovat sallimatta valinnanvapauden, ja lakiviittauksen tai toimivaltalausekkeen puuttuessa ne osoittavat sovellettavan lain ja toimivaltaisen tuomioistuimen. Järjestelmä toimii kaupankäynnin taustalla eikä välttämättä vaikuta vakuutuskaupan arkeen muuten kuin siten, että niin kutsutuissa massariskeissä⁵ lainvalintaa ja rajat ylittävää toimivaltaa koskevien lausekkeiden tulisi valinnanvapauden puuttuessa ne osoittavat samaan lakiin ja samaan toimivaltaiseen tuomioistuimeen samanlaisessa tapauksessa.

Lainvalinnan ja toimivallan sääntöjen kehittämiseen vaikuttaa kansainvälisen yksityisoikeuden yleinen ongelma, vieraan oikeusjärjestyksen vaikea ennustettavuus. Tämä johtaa siihen, että molemmille, sekä vakuutuksenottajalle että

3. Komisso v. Saksa 205/84, tuomion kohta 41.

4. Principles of European Insurance Contract Law.

5. Massarismit ovat kuluttajille ja pk-yrityksille suunnattuja vakuutusopimuksia tai tiettyjä erikseen määriteltyjä erityisriskejä kattavia vakuutusopimuksia. Artikkelii sisältää massariskeistä myös tarkemman määritelmän.

vakuutuksenantajalle, mielekkäin valinta olisi oma tuttu ja helposti ennakoitava oikeusjärjestys. Massariskien lainvalinnan kompromissina – ja toisen osapuolen valtion sijaan – on vakuutus sopimuspuolien intressit yhtenäistetty päättämällä, että merkityksellinen liittymäosa vakuutus sopimuksessa on vakuutus sopimuksen riski, eikä esimerkiksi toisen osapuolen kotivaltio. Toisaalta monessa tapauksessa riskiä koskeva direktiivipohjainen sääntely johtaa vakuutuksenottajan kotipaikkaan. Toimivaltasääntelyssä liittymäosan pääsääntö on vakuutuksenottajan kotipaikka.

Monet muodolliset edellytykset yhtenäiselle vakuutusmarkkinalle⁶ ovat olemassa – palvelujen tarjoamisen vapaus, sijoittautumisvapaus, vahinko- ja henkivakuutuksien aineellisoikeudellinen sääntely direktiivitasolla ja oikeudenalaa koskevat erityiset lainvalinta- ja toimivaltasäännöt. Muodolliset edellytykset eivät ole kuitenkaan johtaneet yhteen eurooppalaiseen vakuutusmarkkinaan, jossa vakuutusyhtiö voisi tarjota tuotettaan rajat ylittävästi EU-alueella. Sijoittautumisvapauden mahdollisuus ei yksinään riitä, sillä Solvenssi II -direktiivin⁷ 180 artiklan sisältämä yleistä etua koskeva vaatimus velvoittaa vakuutuksenantajan tarkistamaan tuotteidensa yhteensopivuuden kansallisen vakuutus sopimus oikeuden kanssa erikseen jokaisen jäsenvaltion kohdalla⁸. Vakuutus sopimuksen tekoa ja voimassaoloa sääntelevät peruseriaatteet vaihtelevat jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksien välillä huolimatta niiden yhteisestä alkuperästä ja sopimusten rakenteissa olevista huomattavista yhtäläisyyksistä⁹.

Unionissa ei siten ole yhtenäistä vakuutus sopimus oikeutta, joka mahdollistaisi vakuutustuotteen myymisen rajojen yli. Tämän voidaan katsoa muodostavan yksittäisen sisämarkkinoiden esteen. Jürgen Basedow on aikoinaan todennut, että tilannetta voisi verrata siihen, että EU:n sisällä elintarvikelainsäädäntö johtaisi joka maassa täysin erilaiseen lopputulokseen.¹⁰ Ehkäpä lainsäädäntöerojen vaikutus on vakuutus sopimus oikeudessa jopa elintarvikkeita suurempi, sillä

6. Yhtenäisellä eurooppalaisella vakuutusmarkkinalla viitataan EU-alueella sijaitsevaan markkina-alueeseen, jolla vakuutuksenantaja voi myydä samaa tuotetta jäsenvaltiosta toiseen. Jaana Norio-Timonen, *Legal Coherence as a Prerequisite for a Single European Insurance Market*, s. 43–58 teoksessa Pia Letto-Vanamo – Jan Smits (eds), *Coherence and Fragmentation in European Private Law*. Sellier European Law Publishers 2012, s. 44.

7. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/138/EY, annettu 25 päivänä marraskuuta 2009, vakuutus- ja jälleenvakuutus toiminnan aloittamisesta ja harjoittamisesta (Solvenssi II, uudelleenlaadittu toisinto). Yleisen edun vaatimus sisältyi ennen Solvenssi II -direktiiviä henkivakuutus direktiivin (Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/83/EY, annettu 5 päivänä marraskuuta 2002, henkivakuutuksesta) 33 artiklaan ja kolmannen vahinkovakuutus direktiivin (Neuvoston direktiivi 92/49/ETY, annettu 18 päivänä kesäkuuta 1992, muuta ensivakuutusta kuin henkivakuutusta koskevien lakien, asetusten ja hallinnolliset määräysten yhteensovittamisesta sekä direktiivien 72/239/ETY ja 88/357/ETY muuttamisesta) 28 artiklaan.

8. Norio-Timonen 2012, s. 45–46.

9. Euroopan talous- ja sosiaalikomitean lausunto aiheesta ”Eurooppalainen vakuutus sopimus” (2005/C 157/01), s. 1.

10. Basedow 2001, s. 574.

vakuutuslainsäädännön sisältö on vahvasti riippuvainen sopimusta pakottavasta lainsäädännöstä.

1.2. Vakuutuslainsäädännön ja kansainvälisen vakuutuslainsäädännön suhde

Vakuutuslainsäädännön keskeisiin tehtäviin kuuluu tarjota lainsäädännölliset puitteet vakuutuksenantajan varsinaiselle riskinotolle ja siten taata puitteet asianmukaiselle liiketoiminnalle. Toisaalta vakuutuslainsäädännön tulee riittävässä määrin ottaa huomioon vakuutuslainsäädännön osapuolten eriävät intressit. Vakuutuslainsäädännön koskevassa intressiharkinnassa ajankohtaiseksi on muodostunut vakuutuksenottajalle myönnettävä suhteellisen korkea suoja.¹¹ Kansallisessa vakuutuslainsäädännössä heikomman suojaa koskeva sääntely kattaa vakuutuksenottajan lisäksi useimmiten myös edunsaajan ja vakuutetun suojan näille ominaisen oikeussuojan tasolla.

Vakuutuslainsäädännöllisestä heikomman suojasta erillisenä voidaan tarkastella kansainvälisyksityisoikeudellista heikomman suojaa, joka on vahvistettu Rooma I -asetuksen¹² 7 artiklassa lainvalinnassa ja Bryssel I -asetuksen 3 jaksossa toimivaltakysymyksissä. Rooma I -asetuksen edeltäjästä, Rooman yleissopimuksesta¹³, lainvalinta massariskivakuutuslainsäädännössä oli suljettu käytännössä pois¹⁴. Eurooppalaisiin lainvalintasääntöihin liittyvällä heikomman suojalla on kuitenkin historialliset juurensa jo vuoden 1980 Rooman yleissopimuksessa¹⁵. Vakuutusasioita koskevissa toimivaltakysymyksissä pakotta-

11. Euroopan talous- ja sosiaalikomitean lausunto aiheesta ”Eurooppalainen vakuutuslainsäädäntö” (2005/C 157/01), s. 2.

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

13. Yleissopimus sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista 1980.

14. Jäsenvaltiot olivat tässä vaiheessa keskittyneet yhtenäistämistyöhön direktiivien kautta. Vahinkovakuutuksessa riskin sijaintipaikkana pidettiin vakuutetun omaisuuden sijaintipaikkaa, kulkuneuvon rekisteröintipaikkaa, matkavakuutuksessa vakuutuksen ottopaikkaa ja muutoin vakuutuksenottajan vakinaista asuinpaikkaa ja oikeushenkilön osalta sitä toimipaikkaa, johon sopimus liittyy. Hannu Tapani Klami – Eira Kuisma, Suomen kansainvälinen yksityisoikeus. 3. painos. Lakimiesliiton Kustannus 2000, s. 162. Tilanne ei sinänsä ole muuttunut. Lainvalintasäännöt ovat siirtyneet asetuksiin ja vakuutusdirektiivin liittyvät on siirretty Solvenssi II -direktiiviin.

15. Ks. Francesca Ragno, The Law Applicable to Consumer Contracts under the Rome I Regulation, s. 129–170 teoksessa Franco Ferrari – Stefan Leible (eds), The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe. Sellier European Law Publishers 2009, s. 130 koskien kuluttajasopimuksia. Rooman yleissopimuksen 5 artiklan perusteella kuluttaja sai suojaa suhteessa elinkeinonharjoittajaan.

vaa sääntelyä oli jo Bryssel I -asetuksen¹⁶ edeltäjässä, Brysselin yleissopimuksen¹⁷ 3 jaksossa.

Kansainvälisen yksityisoikeuden eurooppalaistumiskehitys on yleisesti kulkenut yhdenmukaistavaan suuntaan. Voimassa oleva eurooppalainen kansainvälisyksityisoikeudellinen sääntely vakuutusopimuksia koskien on kuitenkin epäonnistunut. Sääntely nojautuu tarpeettomaan moneen oikeuslähteeseen, laajasti vaihteleviin liittymiin vakuutusopimuksen sisällön perusteella, kansallisten kansainvälisyksityisoikeudellisten ratkaisujen mahdollisten vaihtoehtojen tarpeettomaan määrään, sääntöjen monimutkaisuuteen ja lainsäädäntöpohjan puutteellisuuteen. Monet edellä mainituista piirteistä johtuvat viittauksista direktiiveihin.¹⁸

Lainvalinnan pätevyys liittyy ennen kaikkea siihen 1) erotetaanko yksittäinen sopimus suuren riskin sopimukseksi vai ei ja 2) kvalifioidaanko eli luonnehditaanko yksittäinen oikeudellinen ilmiö sopimus- vai ainoastaan velvoiteoikeudelliseksi¹⁹. Yleinen taipumus Solvenssi II -direktiivissä sekä kansainvälisyksityisoikeudellisissa asetuksissa on vakuutuskäytännön kautta erikoistuneiden sopimustyyppien listaus suuren riskin vakuutusopimuksiksi, jonka seurauksena lainvalinta- ja toimivaltasääntöjen löytäminen osoittautuu lähes mahdottomaksi. Viittaukset direktiiveihin Rooma I -asetuksessa ovat vanhentuneita ja suurten riskien määrittely tapahtuu epäsymmetrisesti edellyttäen luonnehdintaa sekä vakuutusopimustyyppien että vakuutuksenottajan koon perusteella.

Sopimus-/velvoiteoikeudellisen luonnehdinnan osalta yleinen taipumus EUT:n kansainvälisyksityisoikeudellisessa harkinnassa on ollut a) ratkaista kansainvälisyksityisoikeudellinen kysymys paloittelemalla se kahteen eri osa-alueeseen ja soveltamalla niihin yhtä aikaa Rooma I -asetusta ja Rooma II -asetusta ja b) tulkita sopimukseen perustuvaa velvoitetta varovaisesti.²⁰

Lainvalinta- ja toimivaltasääntelyn hajanaisuutta ja huonoa rakennetta on aiheellisesti kritisoinut saksalainen *Helmut Heiss*. Heissin toteamukseen siitä, että Rooma I -asetus ei oikeastaan todellisuudessa yksinkertaistanut lainvalintaa, on helppo yhtyä. Rooma I -asetusta ei ole yhdenmukaistettu vakuutusopimusten osalta Bryssel I -asetuksen kanssa, ja asetus oikeastaan pysytti direktiivien hajanaisen lainvalinta- ja toimivaltasääntelyn pikemmin kuin poisti sen. Objek-

16. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 1215/2012, annettu 12 päivänä joulukuuta 2012, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla (uudelleenlaadittu).

17. Yleissopimus tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla 1968.

18. Helmut Heiss, *Insurance Contract Law*, s. 912–921 teoksessa Jürgen Basedow – Klaus J. Hopt – Reinhard Zimmermann – Andreas Stier (eds), *Max Planck Encyclopedia of European Private Law*. Oxford University Press 2012, s. 915.

19. Tässä käytetään termiä velvoiteoikeudellinen erotuksena sopimusoikeudelliseen. Termi voisi olla myös ulkokontrahtiperusteinen velvoite. Katso Klami – Kuisma 2000, s. 153.

20. Esimerkiksi Ergo Insurance C-359/14 tai Amazon EU Sàrl C-191/15.

tiivisen liittymäosan etsimisen sijaan vakuutus sopimuksen liittymäosa vaihtelee sopimustyyppistä riippuen.²¹ Tällainen sääntely tekniikka ei ole kansainvälisyksityisoikeudellisen sääntelyn tavoitteen mukaista vaan epäonnistunut kompromissi eri intressitahojen välillä.

Yhtenä syynä vakuutus sopimusoikeuden aineellisen lainsäädännön yhtenäistämiseksi ovat lainsäädännölliset erot eri kansallisten lakien heikomman suojaa koskevassa sääntelyssä. Suomessa heikomman suoja tiivistyy ennen kaikkea vakuutus sopimus lain (543/1994, VSL) ja kuluttajansuojalain (1978/38, KSL) säännöksiin. Kansainvälisen yksityisoikeuden kannalta vakuutus sopimuksen heikomman osapuolen suojaa toteutetaan Rooma I -asetuksen²² ja Bryssel I -asetuksen²³ erityissäännöksillä. Erityissäännökset rajoittavat muuten mainittujen kansainvälisyksityisoikeudellisten instrumenttien pääsääntönä olevaa sopimuspuolten valinnanvapautta silloin, kun kyseessä ovat niin sanottuja massariskejä koskevat vakuutus sopimukset. Sopimusvapaus ulottuu kuitenkin laajasti jälleen vakuutus sopimuksiin ja suuria riskejä koskeviin vakuutus sopimuksiin.

Tässä artikkelissa vastataan kysymykseen siitä, millaisia yhteensopivuus ongelmia lainvalinta- ja toimivaltasäännöillä toteutettava eurooppalaistuminen aiheuttaa vakuutus sopimusoikeudessa ja miten vakuutus sopimusoikeuden eurooppalaistumisen ongelmiin voidaan vastata kansainvälisen yksityisoikeuden keinoin, etenkin koskien massariskejä ja siihen liittyvää heikomman suojan oikeuspoliittista tavoitetta. Artikkelissa käsitellään oikeudenalan eurooppalaistumista koskeva tilanne kansainvälisyksityisoikeudellisesta näkökulmasta voimassa olevan oikeuden kannalta (*de lege lata*) sekä syvemmän eurooppalaistumisen kannalta (*de lege ferenda*). Eurooppalaistumisella tässä yhteydessä tarkoitetaan ennen kaikkea unionin sääntelyn korostumista, ei yksittäisten Euroopan valtioiden kansallisten säännösten merkityksen korostumista²⁴.

Käsiteltävät vakuutus sopimukset ovat kaupallisia massariskejä koskevia vahinkovakuutus sopimuksia, eivät esimerkiksi vapaaehtoisia eläke- tai henkivakuutuksia tai sellaisia vahinkovakuutus sopimuksia, jotka ovat luonteeltaan vahvasti sidottuja kansalliseen kulttuuriin tai kansalliseen sosiaaliturvajärjes-

21. Helmut Heiss, Insurance Contracts in "Rome I": Another Recent Failure of the European Legislature, s. 97–119 teoksessa Eleanor Cashin Ritaine – Andrea Bonomi (éds), *Le nouveau règlement européen «Rome I» relatifs à la loi applicable aux obligations contractuelles*. Schulthes Medias Juridiques SA 2008, s. 100 ja 102.

22. Rooma I -asetuksen artikla 7(3), jossa massariskejä koskevaa sopimusvapautta on rajoitettu.

23. Bryssel I -asetuksen artikla 11(1)(b), joka sallii kanteen nostamisen kantajan kotipaikassa, mikäli kantaja on niin sanotusti heikompi osapuoli (vakuutuksenottaja/vakuutettu/edunsaaja) ja kantajalla on kotipaikka jäsenvaltiossa. Tämä poikkeaa asetuksen yleisestä pääsäännöstä, jonka mukaan toimivaltainen tuomioistuin on vastaajan kotipaikan tuomioistuin.

24. Ks. esimerkiksi Timo Esko, Kansainvälistymisestä ja eurooppalaistumisesta asianajajan työssä. *Lakimies* 7–8/2003, s. 1273–1278, 1277.

telmään²⁵. Lainopillisen näkökulman lisäksi artikkelin näkökulma on oikeusvertaileva.

2. Massariskit ja heikomman suoja

Massariskit ovat riskejä, joista ei sovita jälleenvakuutus sopimuksella ja joita ei ole luokiteltu suuriksi riskeiksi. Massariskejä koskevat vakuutus sopimukset ovat yleistäen kuluttajille suunnattujen ensivakuutus sopimusten lisäksi pk-yritysten kanssa solmittuja vakuutus sopimuksia, jotka eivät koske kuljetusriskejä tai luotto-, maksukyvyttömyys- tai takauus sopimuksia.²⁶ Massariskejä ei ole määritelty erikseen Rooma I tai Bryssel I -asetuksissa, vaan asetuksissa poissuljetaan heikomman suojan valinnanvapauden rajoittamista koskevista säännöksistä Solvenssi II -direktiivin (27) resitaalin mukaiset suuret riskit²⁷. Massariskejä ovat siis riskit, jotka eivät ole suuria riskejä.

25. Esimerkiksi Rooma I -asetuksen 1(2)(j) artikla rajaa soveltamisen ulkopuolelle muun muassa elinikään liittyvät sosiaalivakuutuslainsäädännön mukaiset vakuutukset (eläkejärjestelmä), joista säädettiin vanhentuneessa henkivakuutusdirektiivin 2(1)(3) artiklassa ja nykyään Solvenssi II -direktiivin 2(2)(c) artiklassa.

26. Urs Peter Gruber, *Insurance Contracts*, s. 109–128 teoksessa Ferrari – Leible (eds) 2009, s. 113. Jälleenvakuutus sopimuksia ja suuria riskejä koskevia vakuutus sopimuksia koskee Rooma I -asetuksen perusteella sopimusvapaus.

27. Suuria riskejä ovat kaikki rautateiden liikkuvalle kalustolle (4.), ilma-aluksille (5.) tai joki-, kanava-, järvi- tai merialuksille aiheutuneet vahingot tai menetykset (6.); kaikki kuljetettaville tavaroille tai matkatavaroille aiheutuneet vahingot tai tappiot (7.); vastuu ilma- (11.) ja vesikuljetuksesta (12.); kaupallista tai teollista toimintaa harjoittavan vakuutuksenottajan luottoriskit, kuten yleinen maksukyvyttömyys, vienti-, osamaksu-, kiinnitys- sekä maatalousluotot (14.) sekä takaus (15.). Lisäksi suuria riskejä ovat vahingot ja riskit, jotka ovat aiheutuneet maa-ajoneuvoille, kuten moottoriajoneuvoille (3.); omaisuusvahingot (8. ja 9.); vastuu maa-/moottoriajoneuvojen käytöstä (10.) ja vastuuvakuutukset (13.) sekä taloudelliset tappiot aiheutuen työllisyysriskeistä, tulojen menetyksestä, huonosta säästä, etuuksien menetyksestä, jatkuvista yleiskuluista, ennakoimattomista liikennekuluista, markkina-arvon laskusta tai vuokran tai tulon menetyksestä sekä välilliset tai ei-kaupalliset tappiot ja muunlaiset taloudelliset tappiot, mikäli yritys täyttää sitä koskevat suuruusluokkaedellytykset. Suuruusluokkaedellytyksistä – 6,2 miljoonan euron taseen loppusumma, 12,8 miljoonan euron nettoliikevaihto ja 250 työntekijää – tulee ylittyä vähintään kaksi. Rooma I -asetuksessa viittaus on edelleen vuoden 1973 vahinkovakuutusdirektiiviin (Ensimmäinen neuvoston direktiivi 73/239/ETY, annettu 24 päivänä heinäkuuta 1973, muun ensivakuutusliikkeen kuin henkivakuutusliikkeen aloittamista ja harjoittamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta) ja sen suuria riskejä koskevaan täydennykseen toisessa vahinkovakuutusdirektiivissä (Toinen neuvoston direktiivi 88/357/ETY, annettu 22 päivänä heinäkuuta 1988, muuta ensivakuutusta kuin henkivakuutusta koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta, säännöksistä, joilla helpotetaan palvelujen tarjoamisen vapauden tehokasta käyttämistä, sekä direktiivin 73/239/ETY muuttamisesta).

Suurten riskien lisäksi Rooma I -asetuksen lainvalinnan valinnanvapautta tai Bryssel I -asetuksen oikeuspaikkasopimuksen sisältöä rajoittavia säännöksiä ei sovelleta jälleenvakuutuksiin²⁸. Tämä vastaa myös VSL:n systematiikkaa, jonka mukaan jälleenvakuutukset suljetaan pois VSL:n soveltamisalasta²⁹. Heikomman suoja kansallisessa vakuutus sopimusoikeudessa eroaa kuitenkin muuten Rooma I -asetuksesta ja Bryssel I -asetuksesta.

Heikomman suoja koskevat mekanismit poikkeavat riippuen suojattavasta intressistä. Yksinkertaistaen voidaan todeta, että massariskejä koskien Rooma I -asetus suojaa rajoittamalla vakuutus sopimuksen osapuolten mahdollisuutta vapaasti valita sovellettava laki³⁰, Bryssel I -asetus mahdollistamalla vakuutusnottajalle, vakuutetulle ja edunsaajalle kanteen nostamisen kantajan kotipaikan tuomioistuimessa³¹ vastaajan kotipaikkaa suosivan pääsäännön vastaisesti³² ja VSL säätämällä kuluttajaan rinnastettavan vakuutusnottajan vahingoksi poikkeavat sopimusehdot mitättömiksi³³. Lainsäätämistekniikaltaan eroavat säännökset johtavat kuitenkin samankaltaiseen tavoitteeseen: pienille ja keskisuurille vakuutusnottajille/vakuutetuille ja edunsaajille (yksittäisille kuluttajille sekä pienille ja keskisuurille yrityksille) tarkoitetun vähimmäissuojan takaamiseen, josta ei voi poiketa sopimuksin.

Vakuutusnottaja (oikeushenkilö) A saa siten kokoonsa perustuen EU:ssa kansainvälisyksityisoikeudellista heikomman suoja, mikäli se ei ylitä kahta kolmesta Solvenssi II -direktiivissä määritellyistä edellytyksistä koskien taseen lopsummaa, nettoliiketoimintaa ja työntekijöiden lukumäärää, sopimus ei ole muu suurta riskiä koskeva vakuutus sopimus (Solvenssi II -direktiivin mainitsema) eikä sopimus ole jälleenvakuutus sopimus. A:n vakuutus sopimusoikeudellinen heikomman asema Suomessa arvioitaisiin kansallisesti kuitenkin sen mukaan, onko tämä, huomioon ottaen elinkeinotoiminnan laatu ja laajuus sekä olosuhteet muutoin, rinnastettavissa kuluttajaan. Suomen vakuutus sopimusoikeudellinen ja eurooppalaisen kansainvälisen vakuutus oikeuden heikomman suoja saattaa kuitenkin johtaa samaan lopputulokseen.

28. Rooma I -asetuksen artikla 7(1) ja EUT:n tulkinta Brysselin yleissopimuksen soveltamisesta.

EUT katsoi, että vakuutusasioissa sovellettavat erityistä toimivaltaa koskevat määräykset eivät koske jälleenvakuutus sopimuksia. Asia C-412/98 Group Josi.

29. VSL 1.4 §.

30. Rooma I -asetus 7(3) artikla.

31. Bryssel I -asetuksen 11(1)(b).

32. Oikeuspaikkalausekkeella voidaan poistaa säädöksen pakottavuus heikomman osapuolen hyväksi vain Bryssel I -asetuksen 15(3) artiklan tilanteessa, jossa vakuutusnottajalla ja vakuutusnantajalla on sama kotipaikka ja jossa tuo kotipaikka sovitaan tulevan riidan oikeuspaikaksi. Tällaiseen oikeuspaikkalausekkeeseen ei voida kuitenkaan vedota vakuutettua vastaan, joka ei ole hyväksynyt oikeuspaikkalauseketta ja jonka kotipaikka on muussa sopimusvaltiossa kuin vakuutusnottajalla ja vakuutusnantajalla. Asia C-112/03 Société financière et industrielle du Peloux v. Axa Belgium ym.

33. VSL 1:3.2.

Pääsäännöksi massariskien lainvalinnassa on muodostunut vahinkovakuutuksen vakuutuksenottajan asuinpaikan laki tai riskin sijaintivaltio, joka liittymänä käytännössä usein johtaa mutkan kautta vakuutuksenottajan asuinpaikan lakiin. Riski sijaitsee Solvenssi II -direktiivin mukaan muun muassa jäsenvaltiossa, jossa omaisuus sijaitsee (*lex rei sitae*), jossa ajoneuvo on vakuutettu tai jossa matkavakuutus on merkitty (*lex loci contractus*). Muissa tapauksissa riski sijaitsee jäsenvaltiossa, jossa luonnollisella henkilöllä on asuinpaikka tai jossa oikeushenkilöllä on sijoittautumispaikka, johon sopimus liittyy³⁴.

3. Vakuutus sopimus oikeuden ja kansainvälisen yksityisoikeuden eurooppalaistumisen keinot

Kansainvälinen yksityisoikeus koostuu suppeassa mielessä pelkistä lainvalintasäännöistä. Laajemman määritelmän mukaisesti se sisältää myös kansainvälisluonteisiin tilanteisiin liittyviä toimivaltasäännöksiä.³⁵ Euroopan unionin kansainvälisessä yksityisoikeudessa lainvalintaa ja toimivaltaa koskevien sääntöjen käsittely johdonmukaisena kokonaisuutena on erityisen perusteltua *forum shopping* -ilmiön välttämiseksi. Tämän tulkinnallisen linjan vahvistaa myös vihreä kirja Rooman yleissopimuksen muuttamisesta Rooma I -asetukseksi³⁶. Toimivaltaa koskevien prosessuaalisten säännösten tulkittamisesta kokonaisuutena lainvalintaa koskevien säännösten kanssa on korostettu myös EUT:n oikeuskäytännössä³⁷.

34. Solvenssi II -direktiivin 13(13) artikla.

35. Michael Bogdan, *Concise Introduction to EU Private International Law*. 2nd Edition. Europa Law Publishing 2012a, s. 4–5. Katso myös Risto Koulu, *Kansainvälinen varallisuus oikeus pääpiirteittäin*. WSOY 2005, s. 7, jonka mukaan yhteneväisyyksistä huolimatta kansainvälisellä prosessioikeudella on erilainen kysymyksenasettelu, omat käsitteet ja yhteismitattomat perusteet. Tästä johtuen kansainvälisen yksityisoikeuden määritelmä on syytä pitää suppean määritelmän mukaisena (sisältäen vain lainvalintasäännöt). Helinin mukaan laajempi määritelmä on nykyään yleisin tapa määritellä kansainvälisen yksityisoikeuden käsite. Markku Helin, *Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus*. Talentum Media 2013, s. 9. Virolaisen ja Vuorenpään mukaan kokemus on osoittanut, että kansainvälisiä prosessioikeuden sääntöjä on syytä tutkia kokonaisuutena ja yhteydessä kansainväliseen yksityisoikeuteen. Jyrki Virolainen – Mikko Vuorenpää, *Johdatus prosessioikeuteen* teoksessa Dan Frände – Dan Helenius – Petra Hietanen-Kunwald – Tuomas Hupli – Risto Koulu – Juha Lappalainen – Heidi Lindfors – Johanna Niemi – Jaakko Rautio – Timo Saranpää – Santtu Turunen – Jyrki Virolainen – Mikko Vuorenpää (toim.), *Prosessioikeus*. Alma Talent 2017, s. 46.

36. Rooman yleissopimus, Bryssel I -asetus ja tuleva Rooma II -asetus täydentävät toisiaan. Vihreä kirja sopimussuhteisiin sovellettavasta laista tehdyn vuoden 1980 Rooman yleissopimuksen muuntamisesta yhteisön säädökseksi ja uudistamisesta KOM(2002) 654 14.1.2003, s. 9.

37. Esimerkiksi Amazon Sàrl C-191/15, kohta 36.

Vakuutus sopimusoikeuden eurooppalaistuminen ei kuitenkaan rajoitu pelkästään lainvalinta- ja toimivaltasääntöihin Euroopassa, vaan se on laajentunut myös aineellisen oikeuden yhtenäistämiseen. Aineellisoikeudellisesta laajentumisesta on seurannut mittava vaikutus myös kotimaisiin oikeustoimiin³⁸. Vakuutus sopimusoikeutta on yhdenmukaistettu lähinnä yksittäisiä aloja koskevien erityiskysymysten osalta, sektorikohtaisesti. Esimerkiksi moottoriajoneuvojen käyttöön liittyvien vastuuvakuutuksen ja oikeusturvavakuutuksen alalla on yhteisiä säännöksiä.³⁹ Lisäksi, huolimatta unionin alkuperäisestä luonteesta sopimusperusteisena järjestelynä, EUT on ulottanut oikeuskäytännön ja laajentavan toimivaltatulkinnan kautta vaikutuksensa laajalle sopimusoikeuteen, etenkin koskien kuluttajasopimuksia⁴⁰. Eurooppalaistumiskehityksestä huolimatta vakuutus sopimuksia – ja sopimuksia yleisesti – säätelevien kansallisen oikeussäännösten määrä on lukematon ja sisältö epäyhtenäinen⁴¹.

Oikeudellisen aineksen rajat ylittävä siirtyminen EU:n sisällä eroaa muusta kansainvälisen yksityisoikeuden alalla tapahtuvasta harmonisoinnista. EU-oikeus on jäsenvaltioita vahvasti velvoittavaa, ja lisäksi EUT:lla on toimivaltaa muokata oikeudellisia instituutiota oikeuskäytäntönsä avulla. Tällaista mahdollisuutta ei ole esimerkiksi CISG:n⁴² tulkinnassa ylikansallisella tuomioistuinmella. Tulkintatoimivallan hyöty eurooppalaistumisesta on, että EUT pystyy tulkitsemaan esimerkiksi lainvalintaa koskevia säännöksiä ylikansallisella tasolla ottamatta huomioon toimivaltansa sisällä jäsenvaltioiden kansalliseen oikeuteen liittyviä vaatimuksia⁴³.

Oikeudellisena siirrännäisenä EU-oikeus eroaa myös muista siirrännäisistä niin, että oikeuden siirtymisen edellytyksenä on perussopimuksissa ilmaistu jäsenvaltioiden oma tahto vastaanottaa vieraita instituutioita järjestelmäänsä.

38. Hannes Rösler, *Europeanisation of Private Law Through Directives – Determining Factors and Modalities of Implementation*. *European Journal of Law Reform* 2009, s. 305–322, 311–312.

39. Euroopan talous- ja sosiaalikomitean lausunto aiheesta ”Eurooppalainen vakuutus sopimus” (2005/C 157/01), s. 6.

40. Basedow kirjoittaa, että myös aineellisen oikeuden yhdentyminen on ollut lähinnä fragmentaarista, mistä johtuen lainvalintasääntöjä ei ole voitu kokonaisuudessaan syrjäyttää rajat ylittävien oikeustoimien työvälineenä. Jürgen Basedow, *Internal and External Conflicts, Federalism, and Market Regulation. Federal Choice of Law in Europe and the United States – A Comparative Account of Interstate Conflicts*. *Tulane Law Review* 2008, s. 2119–2146, 2124.

41. Grau 2015, s. 158. Erojen syyksi on mainittu muun muassa jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten, kuten Saksan ja Englannin oikeuden, perustavanlaatuiset eroavuudet, joiden harmonisoinnista ei ole päästy yksimielisyyteen. Hoppu – Hemmo 2006, s. 14.

42. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (yleissopimus kansainvälistä tavarankauppa koskevista sopimuksista/YK:n kauppalakki).

43. Jürgen Basedow, *The Law of Open Societies – Private Ordering and Public Regulation of International Relations. General Course on Private International Law*. *Recueil des cours* 360/2012, s. 477–478. Katso EUT:n kansallista monipuolisuutta ylläpitävästä roolista myös Ulla Liukkonen, *Oikeuden yhdentäminen ja kansallinen diversiteetti – näkökulma eurooppalaiseen kansainväliseen yksityisoikeuteen ja oikeusvertailuun*. *Lakimies* 5/2010, s. 739–755, 741.

Muodollisen siirtymisen lisäksi jäsenvaltioiden oikeusjärjestykset ovat omaloitteisesti omaksuneet yksittäisiä käsitteitä unionin oikeuden kautta siirrännäiseksi kansallisiin järjestelmiinsä. Lisäksi etenkin sopimus- ja vahingonkorvaus-oikeudessa yhtenäistämistyötä täydentää osittain yhteinen roomalaisen oikeuden perimä⁴⁴.

4. Vakuutus sopimusoikeuden eurooppalaistumisen tavoitteen perustelu

Vakuutus oikeudessa erot sääntelykentässä luovat markkinoille pääsyn esteitä sekä estävät sisämarkkinoiden toimivuutta aiheuttamalla ylimääräisiä transaktiokustannuksia ja epävarmuutta vakuutusyhtiöille.⁴⁵ Vakuutuksenottajalle – ja etenkin kuluttajavakuutuksenottajalle – haittana ovat kilpailun vähäisyydestä johtuvat epäkohdat ja tuotteiden vertailukelvottomuus. Lisäksi kuluttajille suunnatut vakiosopimusehdot sisältävät usein maantieteellisiä rajoituksia, joiden seurauksena kuluttaja ei voi siirtää aikaisempaa vakuutus sopimustaan toiseen jäsenvaltioon⁴⁶. Samojen haittojen voidaan katsoa ulottuvan kaikkiin massarivivakuutusten vakuutuksenottajiin.

1970-luvulla toteutuneen sijoittautumisvapauden jälkeen EU:ssa yritettiin parhaan mukaan luoda puitteet myös täydelle palvelujen tarjoamisen vapaudelle vakuutus sopimuksissa. Tämä olisi hyödyttänyt molempia vakuutus sopimuksen osapuolia, sekä vakuutuksenottajia että vakuutuksenantajaa. Vakuutuksenottajat pelkäsivät kuitenkin vähimmäissuojan heikkenemistä ja vakuutuksenantajat kilpailun mahdollisesti aiheuttavaa hinnanlaskua.⁴⁷ Kompromissitulosta ei koskaan syntynyt, ja sääntely nojautuu tällä hetkellä lainvalinta- ja toimivaltasääntöihin sekä edellyttää edellä mainittua yleiseen etuun liittyvää kansallista vakuutusehtojen tarkastamista.

44. Roomalainen oikeus on vaikuttanut myös common law -oikeuteen mahdollistamalla Englannissa laajojen oikeudenalojen, kuten sopimuksenulkoisen vahingonkorvausvastuun, systematisoinnin. Esin Örucü, *Law as Transposition. International & Comparative Law Quarterly* 2002, s. 205–223, 217–218.

45. Grau 2015, s. 150–151.

46. Grau 2015, s. 158. Vakuutus sopimusoikeuden eurooppalaistuminen toisi monia etuja asiakkaille: lisääntynyt määrä palveluntarjoajia ja sitä kautta myös tuotteiden kasvava määrä ja kilpailun koveneminen vaikuttaisivat vakuutusten sisältöön ja vakuutusmaksuihin asiakkaiden kannalta positiivisesti. Eräät vakuutukset ovat luonteeltaan niin vahvasti sidottuja kansalliseen kulttuuriin ja sosiaaliturvajärjestelmään, että ne eivät ole yhteensopivia eurooppalaistumisen tavoitteen kanssa. Norio-Timonen 2012, s. 43.

47. Basedow 2001, s. 570–571.

Sovellettavaan lakiin tai oikeuspaikkaan liittyvä osapuolten valinta on käytännössä estetty massariskejä koskevissa vakuutuslainsäädännössä⁴⁸ EU-lainsäädännössä. Toisaalta rajat ylittävät vakuutuslainsäädännön, johon sovellettaisiin sisältönsä vaikeasti ennakoitavissa olevia eurooppalaisia kansallisia lakeja, aiheuttaa vakuutuksenantajan näkökulmasta liikaa kustannuksia.⁴⁹ Vakuutuksenantaja ei pystyisi arvioimaan rajat ylittävän vakuutuslainsäädännön riskejä, joten tuote jää yksittäisen kansallisen markkinan ja kansallisen kilpailun varaan.

Vakuutuslainsäädännön pyrkimys eurooppalaiseen yhdenmukaisuuteen voidaan perustella systeemin toimivuudella. Oikeusjärjestyksen yhdenmukaisuus palvelee selkeyttä ja läpinäkyvyyttä. Periaatteet, säännöt ja oikeustapaukset ovat osa järjestelmää, joka mahdollistaa analogisen tulkinnan tapauksessa, jossa asiaa ei ole erikseen säännelty. Toimiva järjestelmä johtaa tehokkuuteen, oikeusturvan saatavuuteen ja oikeusvarmuuteen.⁵⁰

Vakuutuslainsäädännön erityispiirre (palvelu)tuotteena on sen sidonnaisuus oikeudelliseen ympäristöönsä. Massariskejä koskevan vakuutuslainsäädännön voidaan pelkistetyksi sanoa Suomessa koostuvan vakuutuslainsäädännöstä itsestään, sitä koskevasta pakottavasta vakuutuslainsäädännöstä ja valvontaviranomaisen sitovista tulkintakannanotoista. Tästä johtuen vähimmäissäännösten eroavaisuudet muodostavat itsessään yhteisen vakuutuslainsäädännön sisämarkkinan esteen⁵¹. Vakuutuslainsäädännön ei voi myydä ilman esteitä sisämarkkinoilla, ellei pakottava sääntely ole yhtenäinen.

5. Vakuutuslainsäädännön yhtenäistäminen kansainvälisen yksityisoikeuden keinoin

Kansainvälisellä yksityisoikeudella voidaan sanoa olevan kolme tavoitetta:

- 1) jokainen asia ratkaistaan vain yhden normiston nojalla, ja valittu normisto johtaa samaan lopputulokseen riippumatta sitä käsittelevästä tuomioistuimesta⁵²,
- 2) jokaista asiaa on toimivaltainen käsittelemään vain yksi tuomioistuin ja
- 3) tehty ratkaisu tunnustetaan päteväksi ja täytäntöönpanokelpoiseksi kaik-

48. Sopimuksissa näkyy siten tältä osin osapuolten rajoitettu tahdona autonomia.

49. Basedow 2012, s. 194.

50. Jan Smits, Coherence and Fragmentation in the Law of Contract, s. 9–23 teoksessa Letto-Vanamo – Smits (eds) 2012, s. 10.

51. Ks. esimerkiksi Euroopan talous- ja sosiaalikomitean lausunto (2005/C 157/01) ja Bogdan 2012a, s. 7, jonka mukaan eroavaisuudet yksityisoikeudessa muodostavat yleisesti ja kiistattomasti sisämarkkinoiden esteen.

52. Esimerkiksi jos valittu laki on Sveitsin laki mutta asia käsitellään Suomessa, tulisi sovellettavan Sveitsin lain normin johtaa samaan lopputulokseen riippumatta oikeuspaikasta.

kialla⁵³. Tiivistettynä tavoitteena on siten yksi oikeusjärjestys, yksi toimivaltainen tuomioistuin ja täytäntöönpantavissa oleva ratkaisu. Euroopan unionissa kohtaan I vastaavat vakuutus sopimusten osalta Rooma I ja II -asetukset ja kohta 2 on ratkaistu Bryssel I -asetuksella⁵⁴.

Kuten Rooman yleissopimukseen liittyvässä Giuliano-Lagarde-raportissa todetaan – oli aineellinen harmonisaatio tavoitteena tai ei – yhtenäisen sisämarkkinan tavoitteen toteuttaminen on mahdollista kansainvälisen yksityisoikeuden keinoin. Vähintään siihen asti, kunnes oikeudenalan säännöt on harmonisoitu, toimii lainvalinta oikeudellisen yhtenäistymisen käytännöllisenä välineenä.⁵⁵ Tämänhetkinen integraation vaihe edellyttääkin toimivaa unionin sisäistä kansainvälisyksityisoikeudellista järjestelmää⁵⁶.

Lainvalinta on uudehko ilmiö Euroopan unionin yhtenäistämisen työkaluna. Vuoden 1958 EY:n perustamissopimuksessa ei juurikaan puututtu lainvalinnan välineisiin⁵⁷, mutta tunnustamista ja täytäntöönpanoja koskevien sääntöjen yhtenäistämistä koskevien neuvottelujen aloittaminen lanseerattiin 220 artiklassa⁵⁸. Kansainvälisyksityisoikeudellinen yhteistyö siirtyi aikoinaan kolmannesta pilarista ensimmäiseen pilariin Amsterdamin sopimuksen⁵⁹ myötä ja kuuluu SEUT⁶⁰ 81 artiklan mukaisesti tavallisen lainsäätämisyjärjestyksen piiriin.

Vakuutuksia koskevan kansainvälisen yksityisoikeuden kehittämisen taustalla näkyy kansainvälinen vakuutus oikeus, joka juontaa juurensa nimenomaisesti suuriin riskeihin ja muihin tasavahvojen neuvottelukumppanien vakuutus sopimuksiin, kuten vakuutus- ja jälleenvakuutusyritysten välillä tehtäviin sopimuksiin. Kansainvälisen vakuutus oikeuden kehitys on lähtenyt liikkeelle erityisriskeistä, joihin liittyviä järjestelmiä on kehitetty keskittymällä käsillä olevaan riskiin, ei yleisiin vakuutus sopimus oikeuden oppeihin. Kansainvälisen vakuutus oikeuden yleiset opit ovat kehittyneet vakuutus sopimus käytännössä, taloudellisten toimijoiden vaikuttamana. Yleisten oppien siirryttyä kansalliseen oikeuteen osa oppien sisällöstä on muuttunut kansallisen lainsäätäjän rajoittaessa niiden sisältöä.⁶¹ Vakuutus sopimus oikeus on sinänsä siis juuriltaan kansainvälinen, mutta normatiivinen pohja on muuttunut vahvasti kansalliseksi, kun

53. Klami – Kuisma 2000, s. 16–17.

54. Kohta 3 liittyy tuomioiden tunnustamiseen ja täytäntöönpanoon, joita ei käsitellä tässä artikkelissa.

55. Mario Giuliano – Paul Lagarde, Council Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations 1980 (C 282/1), s. 4.

56. Bogdan 2012a, s. 7.

57. Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen artikkelissa 215 säädettiin lain määräytymisestä sopimusta ja sopimuksen ulkopuolista vastuuta koskevassa asiassa Euroopan talousyhteisön kannalta.

58. Katso Bogdan 2012a, s. 6.

59. 61(c) artikla, Euroopan yhteisön perustamissopimuksen konsolidoitu toisinto (97/C 340/03).

60. Sopimus Euroopan unionin toiminnasta 6655/8/08 REV 8.

61. Riccardo Monaco, Les assurances en droit international. Recueil des cours 101/1960, s. 390.

oikeudellinen ilmiö on siirtynyt kansalliseen oikeuteen. Taustasyynä muutoksille ovat olleet mahdollisesti heikomman suoja ja kansalliseen velvoiteoikeuteen liittyvät erityispiirteet.

Tällä hetkellä vakuutus sopimuksia koskeva lainvalinta on toteutettu eriyttämällä vakuutus sopimustyytit omiksi ryhmikseen: massariskeihin, suuriin riskeihin ja jälleenvakuutukseen. Direktiiveihin viittaava, vakuutus sopimustyyppijä erottelava sääntely tekniikka ei ole yhtenäisen eurooppalaistumiskehityksen eikä toimivien sisämarkkinoiden kannalta selkein vaihtoehto järjestelmän monimutkaisuuden ja vaikeaselkoisuuden vuoksi. Ratkaisu on kuitenkin tyyppillinen versio heikomman suoja koskevasta säännöksestä, jossa objektiivinen lainvalintasääntö muotoillaan tarkoituksena suojella sopimuksen heikompa osapuolta ja samalla rajoittaa osapuolten sopimusvapautta⁶². Tällaista lopputuloksesta käsin lähtevää sääntely tekniikkaa on kansainvälisessä yksityisoikeudessa kutsuttu myös oikeuden materiaalistumiseksi⁶³. Sääntelyvaiheen materiaalistumisella on mahdollisesti yritetty estää soveltamisvaiheen materiaalistumista⁶⁴.

Modernin kansainvälisen yksityisoikeuden alalla vallitsee kansainvälisyksityisoikeudellisten sääntöjen laatimisvaiheessa ajankohtaistuva ristiriita liittyen yhtenäisen lopputuloksen tavoitteen ja heikomman osapuolen suojan vaikeaan yhteensopivuuteen⁶⁵. Ristiriita on erityisesti nähtävissä vakuutus oikeuden eurooppalaistumiskehityksessä: oikeus poliittisen ja arvolutautuneen heikomman suojan toteuttamisen seurauksena vakuutus sopimusoikeutta koskevat lainvalintasäännöt ovat monimutkaisia ja fragmentaarisia⁶⁶.

Lainvalintanormien suunnittelu aineellisen oikeuden mukaisuuden näkökulmasta on käytännössä haastavaa. Heikomman suoja koskevat säännöt sekä lainvalinnan teknisestä luonteesta johtuva ristiriita aineellisen oikeuden mukaisuuden kanssa luovat oikeuden alalla yhteensopivuus ongelmia. Lainvalinnan oikeuden mukaisuus⁶⁷ voi tapauskohtaisesti olla aineellisen oikeuden mukaisuuden kanssa ristiriidassa kansallisen tuomioistuimen näkökulmasta⁶⁸.

Aineellisen oikeuden mukaisuuden ja kansallisen oikeudentajun mukaan lukemiseksi tuomioistuimissa on kehittynyt *ordre publicia* ja kansainvälisesti

62. Ks. Laura Maria van Bochove, *Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private International Law*. *Erasmus Law Review* 2014, s. 147–156, 147.

63. Ulla Liukkunen, *Collision Between the Economic and the Social – What Has Private International Law Got to Do with It*, s. 125–150 teoksessa Letto-Vanamo – Smits (eds) 2012, s. 125.

64. Tarkemmin: koska säännösten muodostama sääntö on tarkka, se jättää tuomioistuimelle vähemmän arvoperusteista harkintavaltaa soveltamistilanteessa. Sääntö sisältää jo itsessään oikeus poliittisia arvovalintoja.

65. Heikomman suoja koskevia säännöksiä ei ole alun perin luotu rajat ylittäviin tilanteisiin. Basedow 2012, s. 414.

66. Katso esimerkiksi Ulla Liukkunen, *Sopimussuhteita koskeva lainvalinta*. *Talentum* 2012, s. 233.

67. ”Conflicts Justice”. Peter Hay, *European Conflicts of Law after the “American Revolution” – Comparative Notes*. *University of Illinois Law Review* 2015, s. 2053–2074, 2055.

68. Hay 2015, s. 2055.

pakottavia normeja koskevia sääntöjä. Näiden sääntöjen soveltaminen käytännössä lisää lainvalinnan lopputulosten arvaamattomuutta eli heikentää oikeuden ennakoitavuutta. Ennakoitavuuden näkökulmasta pakottavien säännösten kirjaamattomuus lainsäädäntöön on ongelma.

Lainvalintaan perustuva objektiivinen järjestelmä ja aineellinen oikeudenmukaisuus saattavat siis tapauskohtaisesti olla päinvastaisia tavoitteita ja haastavia toteuttaa käytännössä. Lainvalintasääntöjen fragmentaarisuus ja monimutkaisuus koskettavat vakuutus sopimusoikeudessa etenkin massariskejä. Sopimusvapauden rajoittaminen on kuitenkin perusteltua kansainvälisessä yksityisoikeudessa, jossa oikeuden väärinkäytön mahdollisuus – *fraude à la loi* – on muita oikeudenaloja suurempi⁶⁹.

Lainvalintasääntöjen ajatellaan olevan hyödyllinen väline rajat ylittäviin riitoihin, sillä niiden sanotaan samanaikaisesti tuovan oikeusvarmuutta ja ennustettavuutta sekä mahdollistavan eri oikeusjärjestysten aineellisen oikeuden monimuotoisuuden⁷⁰. Lainvalintasääntöjen toimivuuden merkitys on Euroopassa myös korostunut, sillä kansallisten oikeusjärjestysten erojen ajatellaan olevan suurempia kuin esimerkiksi eri osavaltioiden aineellisten oikeuksien erot Yhdysvalloissa⁷¹. Yksityisoikeuden kannalta edellä mainittu johtuu osittain oikeusjärjestelmäeroista sekä muun muassa perustavanlaatuisista eroista heikomman suojan tasossa ja esineoikeuden systematiikassa. Oikeusjärjestelmäeroista näkyvin on ero common law -oikeusjärjestelmän ja mannermaisen oikeusjärjestelmän välillä.

Kansainvälinen yksityisoikeus Euroopassa sekä sen sisältämät lainvalintasäännöt ovat syntyneet ja niitä on kehitetty post factum eli vasta käytännössä syntyneiden riita-asioden ratkaisujen perusteella. Rajat ylittävien sopimusten laatimisen alkuvaiheessa osapuolilla olisi kuitenkin perusteltu tarve tietää, miten yksittäistä lauseketta käsittelevä oikeudenkäynti tulee päättymään. Etenkin vakuutus sopimuksiin liittyvän riskiarvion kannalta on olennaista saada tietoon asiaa koskettavat oikeussäännöt ex ante.⁷² Ex ante -säännöt ovat jälkikäteen unionin oikeuskäytännön perusteella katsottuna olleet puutteelliset vakuutuksen-

69. Michael Bogdan, *Private International Law as Component of the Law of the Forum*. Brill 2012b, s. 258.

70. George Bermann, *Rome I: A Comparative View*, s. 349–358 teoksessa Ferrari – Leible (eds) 2009, s. 351.

71. Yhdysvallat on Bermannin mukaan jo käynyt läpi mittavan muutoksen ja vallankumouksen lainvalintasääntöjensä kannalta, koska sillä on ollut historiallisesti suurempi oikeudellinen intressi löytää oikeudenmukaisia lainvalintaratkaisuja viidenkymmenen osavaltion välisissä kiistoissa. Bermann 2009, s. 351. Toisaalta Basedow (2008, s. 2128) on todennut, että osavaltioiden välisiä puolueettomia lainvalintasääntöjä ei ole laadittu, vaan lainvalinta on jätetty yksittäisten osavaltioiden vaihtelevan soveltamiskäytännön varaan. Bogdanin (2012a, s. 7) mukaan Yhdysvallat on esimerkki toimivasta sisämarkkinasta, jossa aineellista oikeutta ei ole yhtenäistetty.

72. Basedow 2012, s. 35–36.

tajan näkökulmasta muun muassa takautumisvastuun⁷³ ja vakuutettua sitovan oikeuspaikkasopimuslausekkeen kannalta.

Kansainvälisen yksityisoikeuden säännöt on toteutettu eri tavalla eri oikeusjärjestyksissä, vaikka taustalla olisi sama lähimmän liittymän idea. Rooma I ja Bryssel I -asetuksissakin yleislausekkeena käytetty narratiivinen lähimmän liittymän periaate mahdollistaa tuomioistuimen näkökulmasta lainvalinta- ja toimivaltasäännön joustavuuden. Toisaalta se lisää kansainvälisen yksityisoikeuden säännöksen lopputuloksen soveltamisen ennakoinnin vaikeutta.⁷⁴

Lainsäätäjän erikseen määrittämien niin kutsuttujen erityissopimuksien⁷⁵ sääntely ja niihin sovellettavien erityisten lainvalintasääntöjen toteuttaminen on normatiivisesti yhdenmukaisempaa, vaikkakin samaan aikaan vaikeampi muotoilla yksinkertaisella ja ymmärrettävällä tasolla. Toisaalta erityissopimusten tai vaikkapa erityisten markkinointimenettelyjen sääntelyyn perustuva lainsäädäntö ei luo yhtenäistä pohjaa sopimus- tai velvoiteoikeudelle yleisesti. Sopimustyyppit erottelava muotoilu eroaa myös avoimen ja tulkinnanvaraisen normiston käyttämisestä, jota voidaan havaita kansainvälisyksityisoikeudellisissa instrumenteissa⁷⁶. Tämä lainsäädäntötekniinen erityispiirre tekee eurooppalaisesta lainvalintasäännöstöstä fragmentaarisuuden lisäksi perinteistä kansainvälisyksityisoikeudellista instrumenttia velvoittavampaa. Toisin sanoen, koska säännökset ovat yksityiskohtaisempia eurooppalaisessa kansainvälisessä yksityisoikeudessa, on harkintavalta vähäisempää.

73. Takautumisvastuuta koskevat lainvalinta- ja toimivaltaongelmat ovat ongelmallisia, sillä niitä koskevat säännökset ovat kansallisia ja velvoittavat vakuutusyhtiöt yhteistyöhön kansallisen lainsäädännön kautta. Yhteistyötä koskevat sopimukset ovat tyypillisesti ongelmallisia selvitettäessä kansainvälisen yksityisoikeuden perinteisiä periaatteita kuten luonteenomaisen suorituksen mukaista oikeusjärjestystä. Basedow 2012, s. 202.

74. Ks. lähimmän liittymän periaatteen käytöstä Bogdan 2012a, s. 5.

75. Erityissopimuksia eurooppalaisissa kansainvälisyksityisoikeudellisissa asetuksissa ovat muun muassa työ-, vakuutus-, kuluttaja- ja kuljetussopimukset. Erityissopimuksia ovat tässä mielessä sopimukset, jotka edellyttävät muista sopimuksista poikkeavaa sääntelyä esimerkiksi heikoman suojasta tai sopimuksen kohteesta johtuvista syistä.

76. Ks. narratiivisten normien käytöstä Erik Jayme, Narrative Norms in Private International Law – The Example of Art Law. Recueil des cours 375/2014, s. 23–24.

6. Aineellinen yhtenäistäminen on ollut funktionaalista ja direktiiviin perustuvaa

Oikeuden eurooppalaistuminen yleisellä tasolla on tosiasiallisesti ollut funktionaalista⁷⁷, ei systemaattista, ja lähtenyt liikkeelle sisäisten tosiasiallisten ja oikeudellisten rajojen poistamisesta, keskiössään EU:n perusvapaudet ja tarkemmin sisämarkkinoiden toimivuus⁷⁸. Kehitys on ollut yhteydessä yhteiseurooppalaisten ongelmien toiminnalliseen vastaavuuteen⁷⁹.

Funktionaalisen lähestymistavan on katsottu vastaavan oikeuden rajat ylittäviin ongelmiin paremmin kuin käsiteanalyysi⁸⁰. Funktionaalisen lähestymistavan avulla muotoiltavat säännöt korostavat lopputulosta, eivätkä niiden kansallisesti, historiallisesti tai arvosävytteisesti käsitteellistä analyysia⁸¹. Funktionaalinen lähestymistapa palvelee käytännön tarpeita ja poistaa ylimääräiset muuttujat keskittymällä pelkästään syy-seuraussuhteita koskevaan analyysiin⁸².

Kansainvälisyksityisoikeudellinen eurooppalaistuminen on tapahtunut ensin yleissopimusten ja myöhemmin asetusten muodossa. Aineellista vakuutus-oikeutta on puolestaan yhtenäistetty unionin yhtenäistämistyön ensisijaisella työvälineellä eli direktiivillä⁸³. Direktiivi eurooppalaistumisen välineenä on ongelmallinen siksi, että se jättää liian suurta liikkumavaraa muille kuin eurooppalaisille yhdessä sovituille oikeuspoliittisille vaikutteille⁸⁴ oikeudellisen

77. Ero kansalliseen lainsäätäjään on se, että kansallinen lainsäätäjä kehittää yleisiä sääntöjä oikeudenalalle. Tämä johtaa eri lähtökohdista toimivaan rinnakkaisjärjestelmään, sillä kansallinen lainsäätäjä ei halua siirtää toimivaltansa yksityisoikeudellisessa lainsäädännössä unionille. Rinnakkaisia eivät ole pelkästään asiaa koskevat oikeussäännökset vaan lisäksi käsitteet ja tulkinta, jotka eroavat kansallisista käsitteistä ja tulkinnasta. Smits 2012, s. 15–16.

78. Rösler 2009, s. 307 ja Smits 2012, s. 14.

79. Ks. esimerkiksi Smits 2012, s. 14.

80. Ks. Roderick Munday, *Accounting for an Encounter*, s. 1–28 teoksessa Pierre Legrand – Roderick Munday (eds), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*. Cambridge University Press 2003, s. 9–13.

81. Herbert Kronke, *Transnational Commercial Law and Conflict of Laws: Institutional Co-operation and Substantive Complementarity*. *Recueil des cours* 369/2013, s. 27 ja 33.

82. Munday 2003, s. 13.

83. Työvälineenä aineellisen yksityisoikeuden eurooppalaistamisessa on ollut pääasiallisesti direktiivi. Rösler 2009, s. 307. Kuluttajaoikeudesta ks. Vanessa Mak, *Harmonisation through 'Directive-Related' and 'Cross-Directive' Interpretation: The Role of the ECJ in the Development of European Consumer Law*. *Tilburg Institute of Comparative and Transnational Law Working Paper* 2008/8, s. 6.

84. Sellaisille vaikutteille kuten esimerkiksi jäsenvaltioiden demografisille, sosiaalisille, taloudellisille, kulttuurisille ja etenkin poliittisille ja institutionaalisille tekijöille. Ks. siirrännäisiin vaikuttavista muuttujista Otto Kahn-Freund, *On Uses and Misuses of Comparative Law*. *The Modern Law Review* 37(1) 1974, s. 6–11 ja siirrännäiskeskustelusta Tuulikki Mikkola, *Oikeudellisten siirrännäisten perusteista: esimerkkinä fidusiaarivastuu*. *Lakimies* 5/2010, s. 816–834, 818.

siirännäisen siirtymis- ja muokkaantumisvaiheelle kansallisessa oikeusjärjestyksessä. Muuttujat vaikuttavat etenkin eurooppalaisen säännöksen implementaatioissa kansalliseen oikeusjärjestykseen (lainsäätämisvaihe), ja myöhemmin vaikutukset kumuloituvat kansallisten tuomioistuinten tulkitsessa mahdollisesti väärin implementoitua säännöstä. Muokkaantumisvaiheen ongelmat voivat johtaa EU-oikeuden näennäiseen yhdenmukaisuuteen⁸⁵, mikä ei ole tavoiteltavaa johdonmukaisen oikeudellisen eurooppalaistumisen näkökulmasta.

Vakuutus oikeuden alalla direktiivi on erityisen ongelmallinen, sillä vakuutus sopimuksen aineellinen sisältö on vahvasti kiinni ympäröivässä lainsäädännössä. Mikäli sääntelyn sisältö on eri jäsenvaltiosta toiseen, vakuutus tuotteita ei voi myydä jäsenvaltiosta toiseen muuttumattomina. Tämä ongelma johtuu, ei pelkästään jäsenvaltion kansallisesta vakuutus sopimusoikeudesta, vaan myös sopimusoikeudesta yleisesti.⁸⁶

Direktiivi voi vaikuttaa myös vakuutus sopimusoikeuden kansainvälisyksityisoikeudelliseen kenttään. Kansainvälisyksityisoikeudelliset säännöt voivat syrjäytyä direktiivin sisältämästä säännöstä⁸⁷ tai jopa sen sisältämästä implisiittisestä säännöstä⁸⁸ johtuen. Lisäksi direktiivi saattaa sisältää kansainvälisyksityisoikeudellisen säännöksen, jonka sanamuodon perusteella direktiivi syrjäytyy kansainvälisyksityisoikeudellisen säännöksen johdosta⁸⁹. Direktiivien sisältämät kirjoitetut tai kirjoittamat kansainvälisyksityisoikeudelliset säännöt johtavat sääntelykentän arvaamattomuuteen⁹⁰.

Aineellisen sopimus- ja velvoiteoikeudellisen yhtenäistämisen välineenä direktiivi on ongelmallinen, sillä sopimusoikeutta harmonisoivia direktiivejä on

85. Ks. esimerkiksi Katri Havu, *Europeanisation and Compensating Harms Caused by Competition Restrictions*. *Edinburgh Student Law Review* 1/2009–2012, s. 1–13, 13.

86. Norio-Timonen 2012, s. 49. Laajentaen kysymys johtuu myös velvoiteoikeuden yhtenäistämisen ongelmista. Basedow 2001, s. 572.

87. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2008/122/EY, annettu 14 päivänä tammikuuta 2009, kuluttajien suojaamisesta aikaosuuksia, pitkäkestoisia lomatuotteita, jälleenmyyntiä ja vaihtoa koskeviin sopimuksiin liittyvien tiettyjen seikkojen osalta.

88. Esimerkiksi C-381/98 *Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc.*, kappale 25.

89. Esimerkiksi artikla 1(2) Neuvoston direktiivi 93/13/ETY, annettu 5 päivänä huhtikuuta 1993, kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista, jonka mukaan ”– direktiivin säännökset eivät koske – kansainvälisten sopimusten, joissa jäsenvaltiot ja yhteisö ovat osallisina, määräyksiä tai periaatteita –”.

90. Myös asetuksiin perustuva kansainvälisyksityisoikeudellinen vähimmäissuoja saattaa vaikuttaa direktiivin soveltamiseen. Tapauksessa *Amazon EU Sàrl EUT* antoi jäsenvaltion tuomioistuimelle mahdollisuuden katsoa kohtuuttomaksi ehdon, jonka perusteella kuluttajaa harhaanjohdettiin antamalla vaikutelma, jonka mukaan kuluttaja menettäisi kansainvälisyksityisoikeudellisen vähimmäissuojansa sopimuksen perusteella. Kansainvälisen yksityisoikeuden ja aineellisen oikeuden tulkinta olivat tapauksessa erottamattomassa yhteydessä. Tapaus *Amazon EU Sàrl C-191/15*, tuomion kohta 71.

yleisesti annettu, kun harmonisointiin on ilmennyt ”erityistä tarvetta”⁹¹. Eri-tyisen tarpeen perusteella tapahtuva harmonisointi ei voi saavuttaa korkeaa johdonmukaisuutta tai selkeää systematiikkaa noudattavaa oikeusjärjestystä. Tapauskohtainen lainsäädäntö alkaa pikemmin muistuttaa tapauskohtaista oikeusjärjestystä, jossa ennakoitavuus ja oikeusvarmuus väistyvät niin kutsutun oikeuden dynaamisuuden tieltä.

7. Aineellisen yhtenäistämisen edut

Edellä käsitellyn perusteella voidaan todeta kaksi asiaa: 1) lainvalinta ja rajat ylittävän toimivallan säännökset ovat eurooppalaistuneet monimutkaiseksi ja fragmentaariseksi järjestelmäksi ja 2) vakuutusosoikeudessa kaikki heikomman suojan elementin sisältävät vakuutusosoikeudelliset sopimukset edellyttävät vakuutusehtojen takaavan vähimmäissuojan (yleinen etu -vaatimuksen vaikutus⁹²) yhdenmukaisesti heikomman osapuolen kansallisen vakuutusopimusoikeuden kanssa. Nykyinen järjestelmä ei toteuta yhtenäisen eurooppalaisen vakuutusmarkkinan tavoitetta vakuutustuotteiden näkökulmasta, etenkin massariskien osalta.

On otettava huomioon, että aineellisen oikeuden eurooppalaistuminen yleisellä tasolla ei ole eurooppalaisessa oikeustieteessä yksimielisesti tuettu tavoite. Tiivistettynä kritiikki on kohdistunut eurooppalaisen oikeusperustan liberalistiseen taipumukseen, yhteisen eurooppalaisen oikeusidentiteetin tarpeeseen ja eurooppalaistuvan oikeuden (negatiiviseen) vaikutukseen kansallisiin kokeiluihin ja kansallisten oikeusjärjestysten vastavuoroiseen oppimiseen toisiltaan⁹³. Historiallisesti Suomessa ja Ruotsissa eurooppalaistumiskritiikkiin vaikutti laajalti eurooppalaistumisen kanssa samanaikaisen ilmiön, deregulaation, pelko. ETA-prosessin aikana kävi kuitenkin ilmi, että markkinatalous ei ole sama asia kuin sääntelemättömyys, minkä vuoksi eurooppalaistumisen toinen aalto vuodesta 1989 alkaen osoittautuikin oikeastaan monessa suhteessa reregulaatioksi⁹⁴.

91. Komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille Euroopan sopimusoikeudesta KOM(2001) 398, s. 6.

92. Yleisen edun käsite on alun perin perustunut EUT:n tuomioistuinkäytäntöön tavaroiden ja palvelujen liikkuvuuteen liittyen ja myöhemmin sijoittautumisvapauden osalta. Komission tulkitseva tiedonanto – Palvelujen tarjoamisen vapaus ja yleinen etu vakuutusmarkkinoilla 2000/C 43/03, s. 16.

93. Hugh Collins, Does 'Fragmented Europeanisation' Require a European Civil Code? Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 2009, s. 213–224, 214.

94. Niilo Jääskinen, Kolme aaltoa – Miten Suomen oikeusjärjestys eurooppalaistui? Defensor Legis 4/2001, s. 603–619, 604.

Vakuutus sopimusoikeuden alalla aineellisen yhtenäistymisen näkökulmasta eurooppalaisen oikeuden monimuotoisuus aiheuttaa toisaalta tilanteen, jossa vakuutuksenantajalla on velvollisuus räätälöidä tuotteensa 28 erilaisen oikeusjärjestyksen kanssa, sillä vakuutustuotteen riski on läheisessä yhteydessä korvauskysymyksen ratkaisevaan lainsäädäntöön. Vakuutustuotteiden maakohtainen muokkaaminen ennen markkinoillepääsyä on puolestaan rajat ylittävälle kaupalle ja EU:n taloudellisille perusvapauksille ilmeisen haitallista.⁹⁵

Aineellisen eurooppalaistumisen vaihtoehdoksi jää lainvalinnan päälle rakentuva kokonaisuus, joka käsittää monimuotoisesti erilaisia kansallisia oikeusjärjestyksiä. Lainvalintaan perustuvan kokonaisuuden kanssa kilpaileva vaihtoehto on aineellinen rajat ylittävä oikeus, joka vastaisi yhteisen oikeussystematiikan tarpeeseen Euroopassa. Mikäli välineenä olisi aineellinen rajat ylittävä oikeus, kansallisen lainsäätäjän merkitys vakuutus sopimusoikeuden alalla vähenisi. Toisaalta monimuotoisuus säilyisi kansallisen soveltamiskäytännön muodossa.

Aineellisen yhtenäistymisen tavoite edellyttää kansallisten oikeusjärjestysten vertailtavuutta keskenään. Ongelmat vertailtavuudessa vastaavat siirännäisten onnistumista kohtaan esitettyä kritiikkiä, joka liittyy myös kritiikkiin funktionaalisen oikeusvertailun⁹⁶ metodologia kohtaan. Vertailtavuutta vaikeuttaa ainakin osittain yksimielisesti tunnustettu tosiasia, jonka mukaan samalta vaikuttava oikeussääntö voi todellisuudessa olla tulkinnaltaan erilainen ja päinvastoin⁹⁷. Tämä ei voi kuitenkaan lamauttaa yhtenäistämistyötä kokonaisuudessaan, vaan se on tiedostettava osana yhtenäistämistyön erityispiirteitä, ja sitä voidaan käyttää eriävän soveltamiskäytännön selittämisessä⁹⁸.

Eurooppalaistuvilla sisämarkkinoilla, joilla kodifoidaan oikeutta lainsäädännön tai oikeuskäytännön puitteissa, voidaan vertailla eri järjestelmiä institutio-

95. Ks. esimerkiksi Basedow 2001, s. 574–575.

96. Tässä artikkelissa lähdetään funktionaalisen oikeusvertailun olettamasta, jonka mukaan jokainen oikeusjärjestys sisältää samanlaisia ongelmia ja ratkaisuja, mutta tapa, jolla lopputulokseen päädytään, on erilainen. Tätä voisi kuvata myös ongelmalähtöiseksi kysymyksenasetteluksi. Konrad Zweigert – Hein Kötz, *An Introduction to Comparative Law. Volume I: The Framework*. North Holland Publishing Company 1977, s. 26–27.

97. Ks. esimerkiksi Alan Watson, *Comparative Law and Legal Change*. Cambridge Law Journal 37(2) 1978, s. 313–336, 313, jonka mukaan kulttuurinen asiayhteys ei kuitenkaan johda mullistaviin muodonmuutoksiin. Ks. myös Pierre Legrand, *The Impossibility of ‘Legal Transplants’*. Maastricht Journal of European and Comparative Law 4(2) 1997, s. 111–124, 113–117 ja Kahn-Freund 1974, s. 1–24, 6, 11–12 ja 18–20.

98. Vertailu voi olla tarkoituksenmukaista, vaikka se sisältäisikin epävarmuuden elementin. Ks. esimerkiksi Jaakko Husa, *Valloista yksisarvista pyydystämässä vai mörköä paossa – oikeaa oikeusvertailua?* Lakimies 7–8/2010, s. 700–718, 702–703. Ks. myös Mattei, jonka mukaan oikeusvertailijan tehtävä onkin tutkia eroavaisuuksia, yhdenmukaisuuksia, yhdenmukaisuuksia näennäisten eroavaisuuksien taustalla tai eroavaisuuksia näennäisten yhdenmukaisuuksien taustalla. Mikäli eroavaisuudet poistuisivat, poistuisi myös oikeudenalan ydintehtävä. Ugo Mattei, *An Opportunity Not to Be Missed: the Future of Comparative Law in the United States*. The American Journal of Comparative Law 46(4) 1998, s. 709–718, 713.

naalisen kehittämisen näkökulmasta. Vertailemalla vaihtoehtoisia oikeudellisia instituutioita keskenään voidaan tehdä tietoon perustuvia valintoja siitä, millainen lainsäädäntö on tehokkain yksittäisen sosiaalisen tai taloudellisen ongelman ratkaisemiseksi.⁹⁹ Toisin muotoiltuna edellä mainittu tarkoittaa sitä, että vakuutusopimusoikeuden eurooppalaistuminen saattaa johtaa monimuotoisuuden vähenemiseen, mutta toisaalta myös toimivimpien oikeudellisten mallien löytämiseen.

8. Lopuksi

Unionin oikeudellinen kehitys on jo vaikuttanut perustavanlaatuisesti vakuutusopimusoikeuteen. Eurooppalaistumiskehityksen menetelmiä ovat olleet lainvalinta ja sekä aineellisessa yhtenäistämistyössä käytetty direktiivi. Lainvalinnan ongelmana on tällä hetkellä sen monimutkaisuus ja fragmentaarisuus, direktiivin puolestaan epätarkkuus ja oikeudellisen siirrännäisen alttius yhteisten eurooppalaisten oikeuspoliittisten tavoitteiden ulkoisille vaikutteille, kuten esimerkiksi kansalliselle kulttuurille. Vakuutusopimusoikeuden ongelmiin vaikuttaa muun muassa heikomman suojan yhdistäminen teknisluonteisiin lainvalintasääntöihin eriyttämällä vakuutusopimustyyppejä koskevat lainvalintasäännöt.

EU-oikeudellisilla siirrännäisillä on paremmat menestymismahdollisuudet kuin oikeudellisilla siirrännäisillä yleisesti. EU-oikeuden muokkaantuminen vastaanottavaan kansalliseen järjestelmään tapahtuu vapaaehtoisesti, ja lisäksi EUT voi vaikuttaa siirrettävän instituution lopulliseen muotoon antamalla tulkintakannanottoja siirrännäisten sisällöstä. Vähäteltävissä tuskin on myöskään EU:n jäsenvaltioille yhteinen roomalaisen oikeuden perimä sopimus- ja vahingonkorvausoikeudessa.

Vakuutusopimusoikeuden yhtenäistäminen lainvalintasäännöillä ei ole ongelmatonta. Heikomman suoja liittyy vahvasti oikeudenalaan, ja se on instituutiona vaikeasti yhdistettävissä teknisluonteisten lainvalintasääntöjen kanssa. Toisaalta vakuutusopimusoikeus on oikeudenalana otollinen eurooppalaistumiselle sen sisältämän arvoneutraaliuden ja kaupallisuuden vuoksi¹⁰⁰. Yhteiseurooppalaiset oikeuspoliittiset tavoitteet ovat vaikeasti yhdistettävissä lainvalintasääntöihin, mistä johtuen heikomman suojaa koskevat säännöt voidaan käytännössä eurooppalaistaa vain aineellisella lainsäädännöllä. Tämä näkyy muun muassa siinä, että lainvalinnan käyttö on tällä hetkellä mahdollista lähinnä suurten ris-

99. Mattei 1998, s. 713.

100. Verrattuna esimerkiksi rikos- ja perheoikeuteen.

kien ja jälleenvakuutusopimusten kohdalla ja vahvasti rajoitettu massariski- ja kuluttajavakuutusopimusten kohdalla.

Kaikesta edellä mainitusta huolimatta, vakuutusopimusoikeuden fragmentaatio Euroopassa näyttäisi muodostuneen toistaiseksi voimassaolevaksi ongelmaksi. Taustalla vaikuttaa myös sopimusoikeuden yleinen fragmentaatio. Lainvalintasääntöjen eurooppalaistuminen on ollut välttämätön esivaihe tulevaisuudessa mahdollisesti toteutettavalle yhteiseurooppalaiselle vakuutusmarkkinalle. Lainvalintasääntöjen fragmentaarisuus on omalla tavallaan ehkäissyt soveltamisvaiheen materiaalistumista, vaikka onkin samalla johtanut monimutkaiseen ja vaikeasti tulkittavaan sääntelyyn. Oikeudenalaan liittyvistä erityispiirteistä johtuen yhteiset vakuutusmarkkinat eivät ole kuitenkaan saavutettavissa ainoastaan lainvalintasäännöillä, mistä johtuen massariskien kohdalla vakuutusopimusoikeuden aineellinen eurooppalaistuminen jää ainoaksi todelliseksi vaihtoehdoksi.

Europeanisation of insurance contract law – The problem of mass risks

SALLA HYVÖNEN, LL.M., Doctoral Candidate, University of Helsinki

The Europeanisation of insurance contract law has been occurred in fragments and by functions. The protection of the weaker party in insurance contracts has stemmed from national and European substantive law, with diverging historical roots. The contents of the level of protection is related to the legislative competence given in the EU treaties, as well as the level of protection in the national laws of the Member States.

Insurance products related to mass risks in particular do not cross borders in the EU. The private international law instruments regulating mass risks have been created to hinder the free choice of law and the free choice of jurisdiction in order to protect the policyholder. Cross-border insurance products do not exist; the current state of affairs is unsatisfactory for insurers and policyholders alike.

The author examines the Europeanisation of insurance law, in relation to insurance contract law and private international law. The substantive law goal of weaker-party protection is hard to accomplish with the tools of value-neutral private international law. In addition, the author recognises and addresses the criticism against Europeanisation from the points of view of legislative techniques and comparative law.