

KANSAINVÄLISEN VÄLIMIESMENETTELYN SALASSAPITOVELVOLLISUUDESTA

Über die Geheimhaltungspflicht im internationalen Schiedsverfahren

1 Johdanto

Välimiesmenettelyä pidetään yleisesti soveltuvampana keinona ratkaista kansainvälisiä liike-elämän riitoja kuin valtion tuomioistuinmenettelyä.¹ Eräänä kansainvälisen välimiesmenettelyn perinteisenä etuna pidetään sen luottamuksellisuutta, jolla pyritään suojaamaan asianosaisten liikesuhteiden ja -salaisuuksien ilmitulemista. Lähtökohtaisesti välimiesmenettelyn katsotaan suojaavan prosessin salassapitovelvollisuutta ja luottamuksellisuutta paremmin kuin valtion tuomioistuinmenettelyn.²

Välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuus on kuitenkin ollut viime aikoina voimakkaan kansainvälisen keskustelun kohteena.³ Erityisesti kaksi oikeustapausta on herättänyt kansainvälistä keskustelua ja väittelyä välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden olemassaolosta sekä sen sisällöstä.⁴ Yksi viimeaikaisimmista aiheita käsittelevistä seminaareista käytiin Tukholman keskuskauppakamarin nuorten lakimiesten välimiesoikeusyhdistyksessä 2.12.2004.⁵ Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa aiheita ei kuiten-

¹ Merkityksellisiä seikkoja välimiesmenettelyn kansainvälistä ulottuvuutta arvioitaessa ovat riidan luonteen kansainvälisyys sekä osapuolten eri valtioihin suuntautuvat liittynät. UNCITRAL:in mallilain (United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) art. 1(3) on yhdistelmä kahdesta edellisestä. Kansainvälisyydellä on merkitystä, koska 1) tiettyjen maiden välimiesmenettelylaeissa on eri säännökset riippuen, onko menettely kansainvälinen vai ei; 2) menettelyn neutraalisuuden huomioimisena; 3) eräät valtiot voivat olla välimiesmenettelyn osapuolia vain, jos riidan kohde on kansainvälinen sekä 4) välitystuomion tunnustamisessa ja täytäntöönpanossa.

² Yleisessä tuomioistuimessa menettely on yleensä julkista niin käsittelyn kuin oikeudenkäyntiaineiston osalta, ks. mm. *Lew, Julian D. M.; Mistelis, Loukas A. & Kröll, Stefan M.: Comparative International Commercial Arbitration. The Hague; London & New York 2003, 1–13.*

³ Ks. mm. seuraavat artikkelit: *Oakley-White, Oliver: Confidentiality Revisited: Is International Arbitration Losing One of its Major Benefits? International Arbitration Law Review. Vol 6. Issue 1 February 2003 s. 29 ss.; Edwards, Amy: Confidentiality in Arbitration: Fact or Fiction. International Arbitration Law Review 2001 s. 94 ss., 1–5 (nettiversio, jäljempänä ”nv.”) sekä Paulsson, Jan & Rawding, Nigel: The Trouble with Confidentiality. ICC International Court of Arbitration Bulletin. Volume 5/ Issue No. 1 - May 1994, s. 48 ss..*

⁴ High Court of Australia (*Esso Australia v. Plowman/ the Minister for Energy and Minerals and Others* [7 April 1995 No. 95/014]) ja Högsta domstolen (*Bulgarian Foreign Trade Bank v. A.I Trade Finance Inc.* [27.10.2000] T 1881-99).

⁵ Arbitration Association for Young Lawyers at the SCC Institute, Seminar: ”Confidentiality and Discovery in Arbitral Proceedings”.

kaan ole tutkittu syvällisemmin, mistä johtuen katsomme aiheen esittelemisen hyödylliseksi ja tarpeelliseksi.⁶

Tämän artikkelin tarkoituksena on selventää kansainvälisen sopimusperusteisen välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden sisältöä sekä seikkoja, jotka vaikuttavat välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden ratkaisemiseen. Salassapitovelvollisuuden kohteena on tässä artikkelissa välimiesmenettelyn vireilläolon, riidan kohteen, menettelyn aikana laadittujen asiakirjojen ja välitystuomion sisällön salassapitovelvollisuus. Käytämme käsitteitä salassapitovelvollisuus ja luottamuksellisuus synonyymeinä, molemmat käsitteet vastaavat englanninkielistä käsitettä ”confidentiality”. Sen sijaan välimiesmenettelyssä pidetään edelleen selvänä, ettei käsittely ole julkista. Käsittelyn ei-julkisuudella tarkoitetaan yksityisyyttä (*privacy*), joka on erotettava salassapitovelvollisuudesta (*confidentiality*).⁷

Tarkastelemme artikkelissa sitä, miten asianosaisten laatimalla salassapitolausekkeella voidaan turvata välimiesmenettelyn luottamuksellisuus ja miten välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuteen on suhtauduttu tietyissä keskeisissä välitysinstituuttien ja *ad hoc* -välimiesmenettelyn välimiesmenettelysäännöissä. Käsitlemme myös eri valtioiden välimiesmenettelylaeissa

ja oikeuskäytännöissä omaksuttuja kannanottoja ja välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuskysymykseen. Lisäksi käymme läpi muutamia nykyisin tyypillisiä seuraantotilanteita, joissa välitys- ja salassapitolausekkeen sitovuuden ulottuvuus saattaa aktualisoitua. Lopuksi selvitämme millaisia seuraamusvaihtoehtoja voi tulla kyseeseen, jos välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuutta rikotaan.

Kysymys välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuudesta voi aktualisoitua prosessin missä vaiheessa tahansa. Välimiesoikeus on toimivaltainen antamaan salassapitovelvollisuudesta johtuvia kielto määräyksiä, kun riita on tullut vireille. Hyvän välimiesmenettelykäytännön perusteella tulisi tällaiset prosessuaaliset kysymykset tarkastella heti menettelyn alussa, jotta taattaisiin hyvät lähtökohdat materiaalisen riidan käsittelylle.⁸

Ennen salassapitomääräyksen antamista on vahvistettava salassapitovelvollisuuden sisältö ja ulottuvuus. Tällöin esikysymyksenä on tarkasteltava asianosaisten välityssopimuksen ehtoja ja sääntöjä tai *lex arbitri* -valtioiden kannanottoja asianosaisten valitsemien välimiesmenettelysääntöjen jättäessä kysymyksen avoimeksi. Välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuus-kysymystä ratkaistaessa tulee muistaa, ettei kyse ole koskaan absoluuttisesta velvollisuudesta ja

⁶ Ks. Puhakka, Pekka & Nyblin, Klaus: Liikesalaisuuksien suoja välimiesmenettelyssä. IPR-info 3/2003, s. 16–17 ss., joiden artikkelissa tarkastellaan lyhyesti välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden oikeuslähteitä niin kansallisesta kuin kansainvälisestäkin näkökulmasta. Ks. myös Taivalkoski, Petri & Lindegaard, Helle: The International Comparative Legal Guide to: The International Arbitration 2004. London 2003 s. 126, joiden englanninkielisessä artikkelissa sivutaan välimiesmenettelyn salassapitokysymystä. Myös Savola on käsitellyt Ruotsin korkeimman oikeuden ns. Bulbank -tapausta, ks. Savola, Mika: Muut ratkaisut kuin lopulliset välitystuomiot välimiesmenettelyssä. DL 2003 s. 399–400.

⁷ Ks. mm. Rubino-Sammartano, Mauro: International Arbitration Law and Practice. Second revised edition. The Hague; London & Boston 2001, s. 799; Redfern, Alan & Hunter, Martin: Law and Practice of International Commercial Arbitration. 3rd Edition. London 1999. 1–44; Rogers QC, Andrew & Miller, Duncan: Non-Confidential Arbitration Proceedings. Arbitration International, Volume 12 No. 3 (1996), s. 1 (nv.) ja Paulsson – Rawding 1994 s. 49. Yksityisyyden mukaan välimiesmenettelyyn ei voi osallistua yleisöä, vaan ainoastaan asianosaiset ja heidän asiamiehet todistajineen.

⁸ Tällainen käytäntö on omaksuttu nimenomaisesti mm. ICC artikkelissa 18.1, joka koskee terms of reference -asiakirjan laadintaa. Ks. myös Redfern, Alan & Hunter, Martin: Law and Practice of International Commercial Arbitration. Student Edition. London 2003, 6–50; Bagner, Hans: The Confidentiality Conundrum in International Commercial Arbitration. ICC International Court of Arbitration Bulletin. Volume 12/ No. 1 – Spring 2001, s. 22 ja Craig, W. Laurence; Park, William W. & Paulsson, Jan: Annotated Guide to the 1998 ICC Arbitration Rules with commentary. New York 1998, s. 128.

välimiesmenettelyn tietojen ilmaiseminen voi olla mahdollista, vaikka se olisi pääsääntöisesti välityssopimuksen, *terms of reference* tai vastaavan asiakirjan nojalla kiellettyä. Tämän faktojen ja välitysklausuulin normien tarkastelun jälkeen välimiehet voivat joko vahvistaa salassapitovelvollisuuden aktualisoituneeseen kysymykseen tai jättävät sen vahvistamatta.

2 Salassapitoehto välityssopimuksessa tai -lausekkeessa

Jos asianosaisten tai asianosaisten erityisenä intressinä on välimiesmenettelyn luottamuksellisuuden varmistaminen, on tähän syytä reagoida laadittaessa välitysklausuulin⁹ ehtoja. Kansainvälisissä välimiesmenettelyä koskevissa suosituksissa ja oikeuskirjallisuudessa varmimpana ja tehokkaimpana tapana säännellä välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuutta on pidetty asianosaisten laatimaa salassapitoehtoaa.¹⁰ Ilman nimenomaista salassapitolauseketta tai -sopimusta välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuus määräytyy valitujen ja soveltuvien välimiesmenettelysääntöjen perusteella, jotka voivat jättää asian kokonaan sääntelemättä tai avoimeksi ja tulkinnanvaraiseksi. Toisaalta asianosaisten on aina mahdollisuus sopia välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuudesta milloin tahansa tahdonautonomiansa perusteella (*party autonomy*).¹¹

Riippuen asianosaisten tarpeista sekä neuvotelutaidoista ja -asemista, välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden sääntelyyn on useita vaihtoehtoja. Asianosaisten voivat laatia erillisen salassapitosopimuksen, sisällyttää salassapitolausekkeen välitysklausuuliinsa tai antaa välimiesten normeerata kysymys asianosaisten antamien ohjeiden mukaisesti.¹² Salassapitoehdon tehokkuuden kannalta olisi huomioitava seuraavalaaisia seikkoja laadittaessa välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuusehtoa.

Ensinnäkin salassapitoehdossa tulisi määritellä, millainen tieto välimiesmenettelystä katsotaan luottamukselliseksi.¹³ Tyypillisesti välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden alaiseksi voidaan määritellä välimiesmenettelyn olemassaolo, riidan luonteen ilmaiseminen, asianosaisten lausumat, välimiesmenettelyn tarkoituksiin jätettyjen kirjallisten asiakirjojen sisältö, välimiesmenettelyyn osallistuvien nimet, liikesalaisuudet sekä välitystuomion sisältö, joiden suojelemista ja laatimista varten on lukuisia tapauskohtaisia ohjeita.¹⁴ Toisaalta yleistä salassapitovelvollisuuden laatimista eri välitysinstituuttien sääntöihin on pidetty ongelmallisena.¹⁵

Muiden kansallisten lakien kuin välimiesmenettelylakien perusteella ei voida yleensä paljastaa asianosaisten liikesalaisuuksiksi luokiteltavia tietoja. Tällaiset kansalliset lait eivät kuitenkaan välittömästi koske välimiesmenettelyn luottamuksellisuutta, vaan pelkästään lii-

⁹ Tarkoitamme välitysklausuulilla (arbitration agreement) sekä välityssopimusta että -lauseketta.

¹⁰ Ks. UNCITRAL:in noottien (UNCITRAL NOTES on Organizing Arbitral Proceedings, 1996) otsikko 7. sekä mm. Gill, Judith & Gearing, Matthew: The International Comparative Legal Guide to: The International Arbitration 2004. London 2003, s. 8 ja 10; Lew – Mistelis – Kröll 2003 8–45; Bagner 2001 s. 22 ja Smit, Hans: Confidentiality. American Review of International Arbitration, 233, 1998, s. 3 (nv.).

¹¹ Käytännössä tämä saattaa kuitenkin olla vaikeaa riidan aktualisoiduttua.

¹² Ks. Trakman, Leon E.: Confidentiality in International Commercial Arbitration. Arbitration International, Vol. 18, No. 1, 2002, s. 4 (nv.) ja Smit 1998 s. 3.

¹³ Asianosaisten voivat käyttää myös ns. kaatopykälää, jolla ei yksilöidä luottamuksellisen tiedon sisältöä tarkemmin, vaan asetetaan yleinen salassapitovelvollisuus koko välimiesmenettelylle tietyin poikkeuksin. Esim. SIAC artiklan 34.6 pääsäännön mukaan "The parties and the Tribunal shall at all times treat all matters relating to the proceedings (including the existence of the proceedings) and the award as confidential".

¹⁴ Ks. UNCITRAL:in noottien kohta 32.; WIPO välimiesmenettelysääntöjen art. 52 ja 73–76; Lew – Mistelis – Kröll 2003 1–26; Trakman 2002 s. 5 (nv.); Rubino-Sammartano 2001 s. 800 ja Paulsson – Rawding 1994 s. 56–59.

¹⁵ Tämä kävi ilmi AAA:n ja ICC:n välimiesmenettelysääntöjä uudistettaessa.

kesalaisuuksia, ja näiden lakien soveltuvuutta kansainväliseen välimiesmenettelyyn on pidetty kyseenalaisena.¹⁶ Lisäksi vaikka asianosaisilla olisi sopimuksessaan salassapitoehto, se koskee yleensä vain liikesalaisuuksia eikä se voi estää välimiesmenettelyyn liittyvien prosessuaalisten tietojen julkistamista.¹⁷

Toiseksi salassa pidettävän tiedon määrittelyn yhteydessä on tarpeellista sopia myös salassapitovelvollisuuden poikkeuksista ja rajoituksista.¹⁸ Absoluuttista salassapitoehtoä pidetään yleisesti mahdottomana ja se voi tehdä salassapitoehdosta mitättömän tai käydä tehottomaksi todisteluvaikeuksien vuoksi.¹⁹ Toisaalta salassapitovelvollisuuden rikkomisen toteennäyttäminen on yleisestikin vaikeaa sekä julkaisijan tunnistamisen että erityisesti kärsittyjen vahinkojen osalta.²⁰ Tämän vuoksi salassapitorikkomusten selvittämistä saatetaan helpottaa sopimalla todistustaakan jakaantumista asianosaisten kesken.

Vahinkojen näyttöongelmia voidaan vähentää asianosaisten sopissa riittävästä kiinteästä sopimussakosta salassapitovelvollisuuden rikkomisen varalta. Tällöin ei edellytetä vahingon määrän toteennäyttämistä.²¹ Sopimussakon

käyttäminen preventiivisenä oikeussuojakeinona salassapitorikkomuksia varten on olennaisen tärkeää, sillä muutoin salassapitovelvoite saattaa jäädä vain moraaliseksi velvoitteeksi.

3 Salassapitovelvollisuus kansainvälisissä välimiesmenettelysäännöissä

a) *Institutionaalisissa välimiesmenettelysäännöissä*

Jolleivät välimiesmenettelyn asianosaiset ole sopineet välimiesmenettelyn salassapidosta välitysklausuulissaan, on heidän valitsemillaan välimiesmenettelyä koskevilla säännöillä ja niiden mahdollisilla määräyksillä olennainen merkitys selvitettäessä välimiesmenettelyn salassapitokysymystä. Kansainvälisissä kaupallisissa sopimuksissa viitataan yleensä välitysinstituutin välimiesmenettelysääntöihin mahdollisen riidan varalta. Tällöin riitojen ratkaisu on usein jäsennellympää välitysinstituutin hallinnon johdosta, ja asianosaiset sekä välimiehet voivat keskittyä

¹⁶ Ks. *Fouchard, Philippe; Gaillard, Emmanuel & Goldman, Berthold*: Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration. Edited by Emmanuel, Gaillard and John Savage. The Hague; Boston & London 1999, s. 694. Mikäli partien suhteeseen sovellettaisiin Suomen lakia, voitaisiin SopMenL 4.3 §:n perusteella estää ainoastaan liikesalaisuuksiksi luokiteltavien tietojen julkaiseminen, eikä säännös voisi ulottua muiden välimiesmenettelyyn liittyvien tietojen suojelemiseen.

¹⁷ Ks. mm. *Bagner* 2001 s. 22 ja samaa mieltä oli *Jan Ramberg* Tukholmassa 2.12.2004 pidetyssä seminaarissa ”Confidentiality and Discovery in Arbitral Proceedings”.

¹⁸ Ks. UNCITRAL:in noottien kohta 32. sekä *Trakman* 2002 s. 6 (nv.); *Christou, Richard*: Drafting Commercial Agreements. London 1996, s. 506 ja *Paulsson – Rawding* 1994 s. 56.

¹⁹ Ks. *Oakley-White* 2003 s. 35 ja *Stim, Richard & Fishman*, Stephen: Nondisclosure Agreements: Protect Your Trade Secrets and More. USA 2001, 2/5.

²⁰ Ks. *Sarles, Jeffrey W.*: Solving the Arbitral Confidentiality Conundrum In International Arbitration. American Arbitration Association’s annual volume, ADR & the Law. 18th Edition 2002, s. 7 ja *Fouchard – Gaillard – Goldman* 1999 s. 693 ja 774.

²¹ Ks. *Hemmo, Mika*: Sopimus oikeus II. Jyväskylä 2003, s. 340.

paremmin riidan ratkaisemiseen.²² Eri välitysinstituuttien säännöissä on omaksuttu erilaisia lähestymistapoja välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden sääntelyyn, osassa säännellään asiaa kattavasti ja osassa vain pinnallisesti.

American Arbitration Associationin (AAA) kansainvälisissä välimiesmenettelysäännöissä on omaksuttu avoin suhtautuminen välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuteen.²³ Varsinainen salassapitosäännös sisältyy AAA artiklaan 34, joka ei aseta salassapitovelvollisuutta asianosaisille, vaan ainoastaan välimiehille ja hallintohenkilöstölle.²⁴ Artiklassa ei määritellä sitä, millainen välimiesmenettelyn aikana ilmaistu tieto on luottamuksellista. Toinen salassapitosäännös on AAA art. 27(4), jonka mukaan välitystuomio voidaan tehdä julkiseksi vain asianosaisten suostumuksella tai lain vaatiessa. AAA:n välimiesmenettelysäännöt ovat jättäneet salassapidon täsmällisemmän sääntelyn asianosaisten vastuulle ja välitysinstituutti julkaisee internetsivuillaan

muistilistaa riidanratkaisulausekkeen laatimises- ta, johon sisältyy salassapitolauseke-ehdotus.²⁵

International Chamber of Commerce (ICC) välitysinstituutin²⁶ säännöt ovat niukkasanaisemmat salassapitovelvollisuuden sisällön ja ulottuvuuden suhteen kuin AAA:n säännöt. ICC art. 20(7) mukaan välimiesoikeus voi ryhtyä tarpeellisiin toimenpiteisiin suojellakseen liikesalaisuuksia ja luottamuksellista tietoa. Artikla jättää avoimeksi, millainen tieto katsotaan luottamukselliseksi sekä täysin välimiesoikeuden tapauskohtaiseen harkinnanvara- an, ovatko asianosaisten, heidän asiamiehensä, todistajat tai asiantuntijat salassapitovelvollisuuden alaisia. Sen sijaan välimiehiin ja ICC:n hallintohenkilöstöön kohdistuu salassapitovelvollisuus (liite I art.6 ja liite II art.1 ja 3(2)).

Toisaalta säännöksellä voidaan estää selvästi ei-legitiimit ja asiaankuulumattomat, dilatoriisiin syihin perustuvat julkaisemiset.²⁷ Avoimesta sääntelystä huolimatta, ICC:n välimiesmenette-

²² Ks. *Lew – Mistelis – Kröll* 2003 8–23; *Born, Gary B.*: International Commercial Arbitration. Commentary and Materials. 2nd Edition. The Hague 2001, s. 12–13 ja *Bond, Stephen R.*: How to Draft an Arbitration Clause. Journal of International Arbitration, Vol. 6 No. 2, 1989, s. 2 (nv.). Tällaisia hallinnollisia ja valvonnallisia tehtäviä institutionaalisessa välimiesmenettelyssä ovat mm. välitysinstanssin harkintavalta välimiesten lukumäärän ja valinnan suhteen (AAA art. 5 ja 6, ICC art. 8 ja 9, KKK 6 §, LCIA art. 10, SCC art. 13 ja ZCC art. 10), mahdollisten välimiesten esteellisyysväitteiden tutkiminen ja ratkaiseminen (AAA art. 7–11, ICC art. 11–12, KKK 8–10 §, LCIA art. 10–11, SCC art. 17–19 ja ZCC art. 16–18), ennako- ja vakuusmaksujen periminen (AAA art. 33, ICC art. 30, KKK 18 §, LCIA art. 24, SCC art. 6 ja art. 14 sekä ZCC art. 54) ja välimiesten palkkioista päättäminen sekä välitystuomion tarkastaminen ennen välimiesten allekirjoituksia (ICC art. 27).

²³ AAA:n välitysinstituutti on yksi parhaiten tunnetuista kansainvälisistä välitysinstituuteista. Ks. *Lew – Mistelis – Kröll* 2003 3–8 ja 3–28; *Born* 2001 s. 16–17 ja *Redfern – Hunter* 1999 1–94. AAA:n välitysinstituutti on perustettu vuonna 1926 ja sillä on ollut vuodesta 1991 kansainväliset välimiesmenettelysäännöt sekä vuodesta 1996 erillinen ICDR instituutti edistämään kansainvälisten riitojenratkaisua, ks. <http://www.icdr.org>.

²⁴ Välimiesten ja heidän assistenttien osalta salassapitovelvollisuutta täsmennetään AAA:n välimiesten eettisillä ohjeilla (The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes, 1.3.2004).

²⁵ Kyseinen lista ”Drafting Dispute Resolution Clauses” on AAA:n välitysinstituutin presidentin William K. Slaten vuonna 1997 laatima, jota muutettu 1.1.2004, ks. <http://www.icdr.org>. Muistilistan V luvun Q kohdan salassapitolausekkeen mukaan ”Except as may be required by law, neither a party nor an arbitrator may disclose the existence, content, or results of any arbitration hereunder without the prior written consent of both parties”.

²⁶ ICC:n välitysinstituuttia pidetään johtavana kansainvälisenä välitysinstituuttina tällä hetkellä, ks. mm. *Lew – Mistelis – Kröll* 2003 3–8 ja 3–26; *Born* 2001 s. 13–15 ja *Redfern – Hunter* 1999 1–91.

²⁷ Salassapitovelvollisuuden määrittelyn avoimeksi jättäminen oli ICC:n sääntöjen uudistamistyöryhmän tietoinen valinta, kun sen välimiesmenettelysäännöt uudistettiin vuonna 1998. Uudistamistyöryhmän mielestä välimiesmenettelyn salassapito- määräyksiä olisi vaikea panna täytäntöön ulkopuolista todistajaa vastaan. Lisäksi yleisen salassapitosäännöksen laatiminen oli vaikeaa legitiimien poikkeussäännösten ilmenemisen vuoksi, eikä yhteisymmärrystä yleisestä salassapitosäännöksestä tämän vuoksi saavutettu, ks. *Oakley-White* 2003 s. 34; *Craig, W. Laurence; Park, William W. & Paulsson, Jan*: International Chamber of Commerce Arbitration. 3rd Edition. New York 2000, s. 314 sekä *Derains, Yves & Schwartz, Eric A.*: A Guide to the New ICC Rules of Arbitration. The Hague; London & Boston 1998, s. 13 ja 263–264.

lyn välimiehiä ohjeistetaan välimiesmenettelyn luottamuksellisesta luonteesta heidän tehtävään nimittämisen yhteydessä.²⁸ Lisäksi välimiehet informoivat käytännössä salassapitovelvollisuudesta asianosaisia ja pyytävät heitä kirjaamaan asian terms of reference -asiakirjaan, ennen kuin varsinaista materiaalista riittää ryhdytään käsittelemään (ICC art. 18).²⁹

Sen sijaan *The London Court of International Arbitrationin* (LCIA) välimiesmenettelysääntöihin sisältyy kattavat määrittelyt välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden sisällöstä ja ulottuvuudesta. LCIA art. 30.1 mukaan asianosaiset ovat pääsääntöisesti yleisen luottamuksellisuuden periaatteen alaisia.³⁰ Lisäksi LCIA art. 30.2 ja 30.3 asettavat välimiesoikeudelle salassapitovelvollisuuden välimiesoikeuden neuvotteluiden ja välitystuomioiden osalta. LCIA:n säännöt vastaavat englantilaista suhtautumista välimiesmenettelyn luottamuksellisuuteen ja eroavat AAA:n ja ICC:n välimiesmenettelysäännöissä omaksutuista lähtökohdista.

Tukholman keskuskauppakamarin välitysinstituutin (SCC) artikloiden 9 ja 20(3) mukaan välitysinstituutin ja välimiesoikeuden tulee ylläpitää välimiesmenettelyn luottamuksellisuutta. SCC artikloiden sanamuodon perusteella on tulkinnanvaraista antavatko säännöt vastaavalla tavalla kuin ICC:n säännöt välimiesoikeudelle

tapauskohtaisen harkintavallan määrittää salassapitovelvollisuuden sisältö ja ryhtyä tarpeellisiin toimenpiteisiin artikloiden nojalla. Lähtökohtana on, että SCC:n säännöt asettavat salassapitovelvollisuuden vain välimiehille samoin kuin AAA:n säännöt, eikä salassapitovelvollisuus kohdistu asianosaisiin niin kuin LCIA:n säännöissä.³¹

Zurich Chamber of Commerce:n (ZCC) ja *keskuskauppakamarin* (KKK) välityslautakunnan sääntöjen mukaan asianosaisilla on tietyiltä osin salassapitovelvollisuus välimiesmenettelyn suhteen. KKK 43 §:n mukaan välityslautakunnalle annetuista asiakirjoista, välitystuomiosta tai muusta menettelyn lopettamista koskevasta päätöksestä ei saa julkaista tietoja ulkopuolisille ilman kaikkien asianosaisten nimenomaista suostumusta.³² KKK:n välityslautakunnan säännöt eivät kuitenkaan estä asianosaisia julkaisemasta tietoa välimiesmenettelyn olemassaolosta, sen kohteesta tai asianosaisten esittämistä vaateista. ZCC:n välimiesmenettelysäännöt sääntelevät laajemmin ja selkeämmin välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuutta kuin KKK:n välityslautakunnan säännöt. ZCC art. 51 mukaan kukaan välimiesmenettelyyn osallistuva ei saa antaa tietoja menettelystä tai välitystuomiosta kolmansille osapuolille tai yleiseen tietoon.³³

Kaikista kattavimmat salassapitosäännökset sisältyvät *World Intellectual Property Organi-*

²⁸ Ks. *Craig – Park – Paulsson* 2000 s. 312.

²⁹ Ks. *Bagner* 2001 s. 22 ja *Craig – Park – Paulsson* 1998 s. 128. Tällainen prosessuaalisten kysymysten esiselvittelyn omaksuminen on suositeltavaa kaikkiin välimiesmenettelyihin. Toisaalta terms of referencen käyttämisestä salassapitovelvollisuuden täsmentämiseen ei ole apua, jos osapuolilla on erilaiset intressit salassapitovelvollisuuden suhteen, sillä tällaisessakin tilanteessa lopullinen harkinta säilyy välimiehillä. Sen sijaan terms of reference -asiakirjaan otettu viittaus välimiesmenettelyn luottamuksellisuudesta saattaa estää salassapitokysymyksen ongelmat myöhemmässä vaiheessa prosessia, jos toinen osapuolista ei ole riittänyt viittausta ja on allekirjoittanut terms of reference -asiakirjan sekä välimiesoikeus on hyväksynyt sen (ICC art. 19).

³⁰ Ks. LCIA art. 30.1 ”Unless the parties expressly agree in writing to the contrary, the parties undertake as a general principle to keep confidential all awards in their arbitration, together with all materials in the proceedings created for the purpose of the arbitration and all other documents produced by another party in the proceedings not otherwise in the public domain – save and to the extent that disclosure may be required of a party by legal duty, to protect or pursue a legal right or to enforce or challenge an award in bona fide legal proceedings before a state court or other judicial authority”.

³¹ Tällä kannalla ovat myös *Oakley-White* 2003 s. 34 ja *Bagner* 2001 s. 22.

³² KKK 43 §:ä on hieman sekava, koska samassa pykälässä säädetään asiakirjojen tallettamisesta sekä salassapidosta ja salassapitovelvollisuus kohdistuu KKK:n sääntöjen perusteella vain talletettaviin asiakirjoihin.

³³ Ks. ZCC art. 51, jonka mukaan ”All participants in the proceedings must keep the proceedings and the award confidential towards third parties..., and towards the public in general”.

zationin (WIPO) välimiesmenettelysääntöjen artikloihin 52 ja 73–76. WIPO:n välimiesmenettelysäännöt on laadittu erityisesti immateriaalioikeudellisia (IPR) riitoja varten ja sen salassapitosäännöksissä on huomioitu IPR-riitojen erityispiirteitä. Säännöillä pyritään suojamaan informaatioon ja informaatioteknologiaan liiketoimintansa perustavien yritysten tietotaidon ja liikesalaisuuksien julkittuleminen välimiesmenettelyn aikana.³⁴

WIPO artiklan 73 mukaan asianosaiset eivät saa ilmaista välimiesmenettelyn olemassaolosta ilman toisen asianosaisen suostumusta. Tosin artikla sisältää täsmällisen luettelon poikkeuksista, jotka saattavat mahdollistaa julkaisemisen.³⁵ Vastaavanlainen välimiesmenettelyn vireilläoloon tai olemassaoloon kohdistettu salassapitovelvollisuus on omaksuttu tavallisesti aasialaisissa välitysinstituuttien välimiesmenettelysäännöissä (CIETAC art. 37, HKIAC art. 26 ja SIAC Rule 34.6). SIAC:n salassapitosäännökset ovat näistä täsmällisimmät, sillä ne sisältävät nimenomaisen kieltomääräyksen välimiesmenettelyn olemassaolon julkaisemisen estämiseksi.³⁶ Myös saksalaisen välitysinstituutin DIS art. 43.1 mukaan kaikilla, jotka osallistuvat DIS:n välimiesmenettelyyn on yleinen salassapitovelvollisuus.

Välimiesmenettelyn vireilläolon julkaisemisen kieltäminen edustaa laajinta sääntelyä välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuteen eikä yksikään johtavista välitysinstituuteista ole laatinut vastaavaa nimenomaista säännöstä. Jos välitysinstituutin säännöt sisältävät säännöksiä salassapitovelvollisuudesta, kohdistuvat ne tavallisesti menettelyn aikana laadittujen asiakirjojen³⁷ tai välitystuomion salassa pitämiseen³⁸ ja vähintäänkin välimiehiin³⁹.

Edellä mainittujen välitysinstituuttien sääntöjen perusteella osapuolten tulisi huolellisesti perehtyä välitysinstituutin sääntöihin ennen sääntöjen valintaa tai vaihtoehtoisesti laatia nimenomainen salassapitoehto välitysklausuuliin, jos heidän erityisenä intressinä on luottamuksellisuuden säilyttäminen.⁴⁰

b) *Ad hoc* -välimiesmenettelyssä ja UNCITRAL'in välimiesmenettelysäännöissä

Kyseessä on *ad hoc* -välimiesmenettely, jos asianosaiset ovat viitanneet välitysklausuulissaan ainoastaan siihen, että riita tullaan ratkaisemaan välimiesmenettelyssä, tai jos he eivät ole sopineet välitysklausuulissaan minkään välitysinstituutin käyttämisestä.⁴¹ Lähtökohtaisesti *ad hoc* -väli-

³⁴ Ks. <http://arbitrator.wipo.int/center/background.html> sekä *Bühler, Michael & Jarvin, Sigvard: Practioner's Handbook on International Arbitration*. Munich 2002, Edited by Dr. Frank-Bernd Weigand, s. 243; *Sarles* 2002 s. 6 ja *Craig – Park – Paulsson* 2000 s. 313.

³⁵ WIPO art. 73 mukaiset poikkeukset ovat lakiin perustuvia ja olisivat ilman niiden kirjaustakin olleet voimassa, mutta selventävät, ettei WIPO:n säännöissä ole kyse absoluuttisesta salassapitovelvollisuudesta. Smit pitää WIPO:n salassapitosäännöksiä liian yksityiskohtaisina ja joustamattomina, ks. *Smit* 1998 s. 3 ja 4–13 (nv.). Toisaalta WIPO:n kaltaisia salassapitosäännöksiä on pidetty oikeuskirjallisuudessa myös tarpeellisina, ks. mm. *Sarles* 2002 s. 6; *Leahy, Edward R. & Bianchi, Carlos J.: The Changing Face of International Arbitration*. Journal of International Arbitration, Vol. 17 No. 4 (2000), s. 9 (nv.) ja *Paulsson – Rawding* 1994 s. 55.

³⁶ CIETAC art. 27 mukaan kaikkien menettelyyn osallistuneiden tulee noudattaa salassapitosäännöstä "[...] shall not disclose to outsiders the substantive or procedural matters of the case". Säännös ei varsinaisesti estä menettelyn olemassaolon julkaisemista, mutta estää itse menettelyn luonteen ja kohteen ilmaisemisen. Kyseistä artiklaa on kritisoitu epäselvyydestä, ks. mm. *Edwards* 2001, s. 2 (nv.).

³⁷ Ks. CIETAC art. 37, DCCI art. 7, DIS art. 43.1, HKIAC art. 26, SIAC Rule 34.6 ja WIPO art. 73–76.

³⁸ Ks. *Ibid.* ja CRCICA art. 32.5 sekä ICSID art. 48.

³⁹ Ks. *Ibid.* ja IACAFEC art. 5.

⁴⁰ Yleensä asianosaiset eivät kaupallisissa sopimussuhteissa valitse välitysinstituutin sääntöjä pelkästään salassapitosäännösten perusteella, tämä saattaa kuitenkin olla mahdollista, jos sopimus sisältää paljon IPR luonteista informaatiota.

⁴¹ *Ad hoc* -välimiesmenettelyn käyttämisestä on pidetty soveltuvana erityisesti silloin, kun partit eivät pääse sopuun välitysinstituutin valinnasta tai kun partina on valtio tai sen liikelaitos, ks. *Redfern – Hunter* 2003 1–82; *Lew – Mistelis – Kröll* 2003 3–5 ja *Born* 2001 s. 12.

miesmenettelyn sääntöjen laatiminen on asianosaisten sopimustahdon varassa. Tästä johtuen myös välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuus määräytyy asianosaisten sopimuksen nojalla tai tarpeellisten sopimusmääräysten puuttuessa soveltuvan välimiesmenettelylain mukaisesti.

Kansainvälisissä sopimuksissa asianosaiset viittaavat usein UNCITRAL:in välimiesmenettelysääntöihin⁴² tai päätyvät ad hoc -välimiesmenettelyssä niiden soveltamiseen riidan aktualisoiduttua. Kansainvälisessä oikeuskirjallisuudessa UNCITRAL:in välimiesmenettelysääntöihin perustuvaa välimiesmenettelyä pidetään ad hoc tyyppisenä välimiesmenettelynä.⁴³ Toisaalta, vaikka asianosaiset olisivat sopineet UNCITRAL:in välimiesmenettelysääntöjen käytämisestä, eivät sen säännökset tuo varsinaisesti apua salassapitovelvollisuuden ratkaisemiseen ad hoc -välimiesmenettelyssä.⁴⁴ Ainoa varsinaisen UNCITRAL:in välimiesmenettelysääntöjen salassapitoa koskeva säännös on art. 32.5, jonka mukaan välitystuomio voidaan tehdä julkiseksi vain molempien asianosaisten suostumuksella.⁴⁵ UNCITRAL:in välimiesmenettelysääntöjen perusteella asianosaisilla ei ole muilta osin esteitä julkaista tietoja välimiesmenettelystä, vaikka itse menettely onkin yksityistä.⁴⁶

Tosin välimiesmenettelyn organisointia varten on UNCITRAL:in toimesta laadittu nimenomaiset nootit, joissa on käsitelty välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuutta.⁴⁷ UNCITRAL:in noottien 6. otsikon kohdan 31. mukaan välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuutta pidetään yhtenä hyödyllisimpänä välimiesmenettelyn ominaisuutena, mutta sen ulottuvuuteen ei ole yhtenäistä ratkaisulinjaa kansallisissa laeissa. Nootteissa määritellään asioita, joita asianosaisten tulisi huomioida laatiessaan salassapitosopimusta. Tällaisia asioita ovat UNCITRAL:in noottien kohdan 32. mukaan salassa pidettävän materiaalin ja tiedon määrittäminen, suojelutoimenpiteiden täsmen-täminen välimiesmenettelyn salassa pitämisen turvaamiseksi, sekä olosuhteiden ilmaiseminen, milloin salassa pidettävää tietoa saatettaisiin julkaista osittain tai kokonaan.

Jolleivät asianosaiset ole sopineet välimiesmenettelyn salassapidosta tai heidän valitsemat säännöt jättävät salassapitokysymyksen avoimeksi, eikä asiasta päästä sopuun asianosaisten välillä, välimiehet voivat hakea asian ratkaisemiseen tukea välimiesmenettelyn juridisen paikan, *lex arbitri*, soveltuvasta laista.⁴⁸

⁴² UNCITRAL Arbitration Rules, adopted by the General Assembly of the United Nations under Resolution 31/98.

⁴³ Ks. *Lew – Mistelis – Kröll* 2003 3–11; Weigand, Frank-Bernd: *Practitioner’s Handbook on International Arbitration*. Munich 2002, s. 55; *Born* 2001 s. 12; *Redfern – Hunter* 1999 1–83; *Várady, Tibor; Barceló III, John J. & von Mehren, Arthur T.*: *International Commercial Arbitration. A Transnational Perspective*. St. Paul 1999, s. 28 ja *Coe Jr., Jack J.*: *International Commercial Arbitration: American Principles and Practice in a Global Context*. New York 1997, s. 64.

⁴⁴ Ks. *Born* 2001 s. 12, joka pitää ad hoc -välimiesmenettelyn eräänä etuna luottamuksellisuutta. Tälle argumentille ei löydy lakiperusteista tukea ad hoc -välimiesmenettelyä koskevista säännöistä, elleivät asianosaiset ole tehneet nimenomaista sopimusta välimiesmenettelyn luottamuksellisuudesta tai sopineet välimiesmenettelyn tapahtuvan sellaisen valtion lain mukaisesti, jossa on omaksuttu salassapitovelvollisuus erääksi välimiesmenettelyyn kuuluvaksi yleiseksi periaatteeksi, esim. Englanti.

⁴⁵ Ks. *Sanders, Pieter*: *The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation*. The Hague 2001, s. 15–16, jonka mukaan UNCITRAL:in välitystuomiota voidaan kuitenkin julkaista anonymisissä muodossa oikeustieteellisiin tarkoituksiin lyhyen ajan kuluessa välitystuomion antamisesta, vaikka toinen asianosaisista vastustaisikin julkaisua.

⁴⁶ UNCITRAL:in välimiesmenettelysääntöjen art. 25.4 mukaan välimiesmenettelyn istunnot käsitellään yksityisesti (in camera). Tämä vahvistaa yleisen vakiintuneen säännön välimiesmenettelyn yksityisyydestä, mikä ei kuitenkaan anna vastausta välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden ratkaisemiseen.

⁴⁷ UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings (New York 28.5.1996 - 14.6.1996).

⁴⁸ *Redfern & Hunter* 2003 1–84; *Lew – Mistelis – Kröll* 2003 3–13 ja *Weigand* 2002 s. 55. *Lex arbitri* voi olla eri kuin välimiesmenettelyn tietyin istunnon paikka. *Lex arbitri* -sääntely ilmenee välillisesti myös ICC artiklasta 15.1 ja LCIA artiklasta 16.3.

4 Eri valtioiden laeissa ja oikeuskäytännössä omaksuttuja ratkaisuja välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuteen

Eri valtioiden omaksumilla välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden kannanotoilla on käytännössä merkitystä yleensä juuri *lex arbitri*-sääntelyn johdosta.⁴⁹ Välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden ratkaisemiseen ei ole muodostunut yhtenäistä kantaa eri valtioiden välimiesmenettelylaeissa tai oikeuskäytännöissä. Eräänä syynä tähän on se, etteivät UNCITRAL:in mallilaki tai muut keskeiset kansainväliset konventiot, esim. New Yorkin konventio, sisällä säännöksiä välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuudesta. Vaikka useimpien valtioiden kansalliset välimiesmenettelylait perustuvat UNCITRAL:in mallilakiin, ei se ole tuonut nimenomaista ratkaisumallia välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuus-kysymykseen.

Eri valtioiden omaksumat ratkaisut välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuteen voidaan jakaa karkeasti kahteen seuraavaksi esitettävään ryhmään jaon perustuessa lähinnä oikeuskäytännön ratkaisuihin. Tältä osin on otettava huomioon, että *common law* -järjestelmissä ensisijaisen oikeuslähteen muodostaa oikeuskäytäntö. Ainoa käsittelemistämme valtiosta, joka on normeernut välimiesmenettelyn salassapitosäännöksiä kirjalliseen lakiin, on Uusi-Seelanti.

a) Lähtökohtainen salassapitovelvollisuus

Englannin oikeudessa

Englannin oikeuskäytännössä on useissa tapauksissa otettu kantaa sekä vahvistettu tiettyjä periaatteita välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuus-kysymyksen ratkaisemiseksi, vaikka Englannin välimiesmenettelylaki, *British Arbitration Act 1996*, ei sisällä salassapitosäännöksiä. Joka tapauksessa oikeuskäytännön ratkaisulla on suuri sitovuusarvo Englannissa, koska siellä on voimassa *common law* -järjestelmä.⁵⁰

Englantia koskevana välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuus-kysymyksen alkukannanottona pidetään *Dolling-Baker v. Merret & Another* (Court of Appeal 1990) -oikeustapausta vuodelta 1990 (jäljempänä *Dolling-Baker* -tapaus).⁵¹

Tapauksessa oli kyse materiaalisesti jälleenvakuttamisesta ja prosessuaalisena ongelmana *multi-party* -välimiesmenettelyyn liittyvästä editiovelvollisuudesta. Englantilainen alioikeus oli osoittanut ensimmäiselle vastaajalle editiovelvollisuuden (kantajan vaatimuksesta), joka kohdistui aiemman välimiesmenettelyn aikana laadittuihin asiakirjoihin, missä ensimmäinen ja toinen vastaaja olivat olleet asianosaisina. Tapauksessa Court of Appeal perusteli, että alioikeuden editiovelvollisuuden asettaminen oli liian laaja ja epärelevantti jälkimmäisen välimiesmenettelyn kannalta sekä mahdoton englannissa vallitsevan välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden periaatteen nojalla. Tämän joh-

⁴⁹ Asianosaiset voivat myös valita tietyn valtion välimiesmenettelyä koskevan lain välimiesmenettelynsä säännöiksi. Vrt. kuitenkin *Lew – Mistelis – Kröll* 2003 3–13; *Born* 2001 s. 2 ja *Váradý – Barceló – von Mehren* 1999 s. 27, joiden mukaan kansainvälisessä välimiesmenettelyssä pyritään neutraalisuus syistä välttämään kansallisten välimiesmenettelylakien soveltamista.

⁵⁰ Ks. *Bogdan, Michael: Comparative Law* (1994), s. 114–127, jonka mukaan mm. englantilainen lakimies aloittaa tavallisesti oikeudellisen kysymyksen tutkimisen vertailemalla samanlaisia oikeustapauksia ja tilanteita, joita on ratkaistu aiemmin sekä pyrkii etsimään niistä relevantteja ennakkotapaussääntöjä tarkoituksenaan muodostaa induktion avulla yleistyksiä. Englantilaiset oikeustapaukset voivat muodostaa myös lakiin rinnastuvia ennakkotapauksia, mm. Court of Appealin julkaisemat tapaukset (25 %) sitovat alempia oikeusasteita (High Court ja Crown Court) ja tietyn poikkeuksin sitä itseäkin, jollei House of Lords kumoa sen päätöstä. Sen sijaan mannermaisen lakimiehen tulisi tulkita ensiksi kirjoitettua lakia ja pyrkiä enemmänkin deduktiiviseen päättelyyn.

⁵¹ Ks. *Oakley-White* 2003 s. 30; *Váradý – Barceló – von Mehren* 1999 s. 481–486; *Neill QC, Patrick: Confidentiality in Arbitration*. *Arbitration International*, Vol. 12 No. 3 (1996), s. 2–3 (nv.); *Rogers – Millers* 1996 s. 2–4 (nv.); *Collins, Michael: Privacy and Confidentiality in Arbitration Proceedings*. *Arbitration International* 11 (3) (1995), s. 4 (nv.) ja *Paulsson – Rawding* 1994 s. 51–52. Tapausta ei ole julkaistu kokonaisuudessaan välimiesmenettely koskevista kirjoissa tai aikakauslehdissä. Edellä mainituissa lähteissä on kuitenkin siteerattu tapauksen salassapitokysymyksen kannalta olennaisimmat kohdat.

dosta editio estettiin Court of Appealin kieltotuomiolla (injunction). Tapauksessa vahvistettiin *salassapitovelvollisuuden ulottuvan* välimiesmenettelyn aikana laadittuihin asiakirjoihin, kirjallisiin todisteisiin ja välitystuomioon. Salassapitovelvollisuutta perusteltiin välimiesmenettelyn yksityisellä luonteella. Toisaalta tapauksessa todettiin, että asiakirjojen julkaiseminen saattaa olla mahdollista asianosaisten suostumuksella tai tuomioistuimen päätöksellä.⁵²

Toinen englantilainen oikeustapaus, jossa aktualisoitui kysymys välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuudesta, on *Hassneh Insurance Co of Israel v. Stuart J. Mew* -tapaus vuodelta 1992.⁵³

Materiaalisena riitakysymyksenä oli useista jälleenvakuutus sopimuksista aiheutuneet erimielisyydet, joissa oli kolme eri tahoja. Tämän seurauksena jälleenvakuutettu Steuart J. Mew (jäljempänä Mew) aloitti tuomioistuinprosessin vakuutuksien sijoitusvälittäjää kohtaan ja välimiesmenettelyn jälleenvakuutuksien antajaa (jäljempänä Hassneh) kohtaan. Vakuutuksien sijoitusvälittäjä ja Mew tekivät eräänlaisen lepäämäänjättämissopimuksen ("standstill" agreement), jolla he odottivat välimiesmenettelyn ratkaisua. Välimiesmenettelyssä ehdittiin pitää suullinen käsittely, vaihtaa asiakirjoja sekä käydä kirjalliset todisteet ja suullinen todistelu läpi ennen välituomion (interim award) antamista Mewin tappioksi. Mew jatkoi tämän jälkeen oikeudenkäyntiprosessia vakuutuksien sijoitusvälittäjää kohtaan ja hänen tarkoituksena oli julkaista välimiesmenettelyn prosessimateriaali oikeudenkäynnin aikana. Tämän perusteella Hassneh nosti kanteen estääkseen välimiesmenettelyn aikana luodun materiaalin julkistamisen välituomiota lukuun ottamatta. Mew vastusti tätä vastakanteella, jolloin oli aktualisoitunut kysymys välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuudesta.⁵⁴

Salassapitovelvollisuuden sisältöä määrittäessä High Court viittasi Dolling-Baker -tapaukseen ja vahvisti välitysklausuulin luonteeseen kuuluvan implisiittisesti salassapitovelvollisuuden periaatteen, joka on johdettavissa välimiesmenettelyn yksityisyydestä ja "bisnes" vaikutuksesta (business efficacy). High Court eritteli salassapitovelvollisuuden erikseen välitystuomion ja välimiesmenettelyn aikana luodun materiaalin osalta sekä täsmensi salassapitovelvollisuuden poikkeuksien sisältöä. High Courtin mukaan välimiesmenettelyn *salassapitovelvollisuuden periaate koskee* nimenomaisesti välimiesmenettelyn aikana luotua prosessimateriaalia, jonka julkaiseminen se esti kieltotuomiolla.

High Court katsoi kuitenkin välitystuomion julkaisemisen perusteluineen olevan mahdollista: ensinnäkin (i), jos tuomion julkaiseminen on välttämätöntä asianosaisten laillisten oikeuksien suojelemiseksi, toiseksi (ii) välitystuomion mitättömyystai kumoamiskannetilanteissa tuomioistuimissa, ja kolmanneksi (iii) täytäntöön pantaessa välitystuomiota englantilaisessa tuomioistuimissa, jossa menettely on pääsääntöisesti julkista.⁵⁵

Kolmas englantilainen oikeustapaus, jota pidetään oikeuskirjallisuudessa täsmällisimpänä englantilaisen välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuskysymyksen määrittäjänä, on Court of Appeal, Civil Divisionin *Ali Shipping Corporation v. Shipyard Trogir* -tapaus vuodelta 1997.⁵⁶

Aluksi välimiesmenettely käytiin kantajan Ali Shippingin ja vastaajan Shipyard Trogirin välillä. Tämän jälkeen Shipyard Trogirilla oli toinen välimiesmenettely kolmen liberiaalisen laivayhtiön välillä. Välimiesmenettelyn *salassapitovelvollisuus-kysymys* aktualisoitui jälkimmäisessä välimiesmenettelyssä. Molemmissa välimiesmenettelyissä oli kyse laivanrakentamissopimuksista aiheutuneista erimielisyyksistä ja laivayhtiöt (Ali Shipping ja

⁵² Ibid., Court of Appealin suora ilmaisu ilmenee edellisistä artikkeleista mm. "[...] the essentially private nature of an arbitration, coupled with the implied obligation of a party who obtains documents on discovery not to use them for any purpose other than the dispute in which they were obtained. [...] be some implied obligation on both parties not to disclose or use for any other purpose any documents prepared for and used in the arbitration, or disclosed or produced in the course of the arbitration."

⁵³ Tapaus on High Court (englantilainen alioikeus), Queen's Bench Divisionin (Commercial Court) 22.6.1992 antama ratkaisu ja se on julkaistu kirjassa Yearbook Commercial Arbitration, Vol XIX (1994), (ed.) A.J. van den Berg s. 223 ss., s. 1–6 (nv.) (jäljempänä Hassneh -tapaus).

⁵⁴ Ks. Hassneh -tapaus s. 1 (nv.).

⁵⁵ Ks. Hassneh -tapaus s. 2–6 (nv.) ja *Oakley-White* 2003 s. 30; *Várady – Barceló – von Mehren* 1999 s. 480; *Rogers – Miller* 1996, s. 2–4 (nv.); *Collins* 1995 s. 4–5 (nv.) ja *Paulsson – Rawding* 1994 s. 52–53.

⁵⁶ Tapaus löytyy julkaisusta *Revue de l'arbitrage*, 1998 – No. 3 s. 579 ss., s. 1–8 (nv.) (jäljempänä Ali Shipping -tapaus).

kolme liberaliaista laivayhtiötä) olivat eräänlaisessa yleishyödyllisessä yhteisomistuksessa. Prosessuaalinen kysymys kuului, pystyikö Shipyard Trogir julkaisemaan ensimmäisessä välimiesmenettelyssä kertynyttä prosessimateriaalia jälkimmäisessä välimiesmenettelyssä. Tätä Court of Appeal ei hyväksynyt välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden perusteella.⁵⁷

Tapauksessa vahvistettiin jälleen englantilaiseen välimiesmenettelyyn implisiittisesti sisältyvä yleinen salassapitovelvollisuuden periaate. Tapauksessa tiukennettiin kuitenkin salassapitovelvollisuuden perusteita, sillä salassapitovelvollisuuden katsottiin perustuvan oikeusasiana lakiin (välitysklausuuli ja oikeuskäytäntö) eikä välittömästi välimiesmenettelyyn yksityiseen luonteeseen eikä enää ”bisnes” vaikutukseen. Tapauksessa täsmennettiin lisäksi uusia poikkeustilanteita (iii ja iv), jotka toisaalta olisivat olleet muutoinkin ilmeisen selviä. Court of Appeal muotoili seuraavanlaisia poikkeuksia välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuudelle, milloin ilmaiseminen saattaa olla mahdollista: ensinnäkin (i) sen tapahtuessa asianosaisten suostumuksella; toiseksi (ii) tuomioistuimen määräyksestä; kolmanneksi (iii) välimiesmenettelyyn osallistuvan asianosaisten oikeuksien suojelemiseksi suhteessa kolmannen osapuolen vaateita kohtaan; ja neljänneksi (iv), milloin se on tarpeellista oikeudenmukaisuuden johdosta, esim. niin, että oikeudellinen ratkaisu perustuu riittäväälle todistelulle.⁵⁸ Tapausta voi kritioida turhasta jäykkyydestä ja tapauksen osalta jää hiukan epäselväksi, miksi poikkeuskohdat (iii) ja (iv) eivät mahdollistaneet julkistamista.⁵⁹

Viimeisin englantilainen ratkaisu, joka on sivunnut välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuutta, on the Lords of the Judicial Commit-

tee of the Privy Councilin 29.1.2003 antama ratkaisu tapauksesta *Associated Electric and Gas Insurance Services Limited* (jäljempänä Aegis) v. *The European Reinsurance Company of Zurich* (jäljempänä European Re).⁶⁰

Tapauksessa syntyi saman jälleenvakuutusopin nojalla kaksi erillistä välimiesmenettelyä, joissa molemmissa oli materiaalisesti kyse European Re:n korvausvelvollisuudesta Aegikselle. Aegis ja European Re olivat laatineet nimenomaisen salassapitolausekkeen välimiesmenettelystä. Ensimmäisen välimiesmenettelyn jälkeen, jossa tuomio oli annettu European Re:n eduksi, osapuolten välillä syntyi uusi välimiesmenettely. Toisen välimiesmenettelyn prosessuaalisena esikysymyksenä oli välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuus. Aegis pyrki estämään ensimmäisessä välimiesmenettelyssä annetun välitystuomion julkaisemisen yksipuolisella kieltokanteella (ex parte injuntion), välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden periaatteeseen nojautuen. Aegiksin kanne hylättiin Court of Appealissa, jolloin Aegis nosti vastaavanlaisen kieltokanteen Privy Councilissa.⁶¹

Privy Council hylkäsi Aegiksen kanteen ja salli välitystuomion julkaisemisen. Se tukeutui perusteluissaan erityisesti vastaväitteiden rajoittamisasian tutkimiseen (issue estoppel) ja katsoi rationaalisilla käytännön perusteluilla, ettei välitystuomion julkaiseminen samojen asianosaisten välisessä yksityisessä välimiesmenettelyssä voi loukata salassapitolauseketta.⁶² Tämän perustella Aegiksen kannetta voi pitää sängen omintakeisena, sillä välitystuomio ei olisi tullut muiden kuin uusien välimiesten tietoon. Lisäksi Privy Councilin mukaan asiassa olisi ajaututtu perustavanlaatuisen epäjohtonmukaisuuteen ja välitystuomion täytäntöönpano olisi

⁵⁷ Ks. Ali Shipping -tapaus s. 1 (nv.).

⁵⁸ Ks. Ali Shipping -tapaus s. 1–8 (nv.). Ks. myös Gill – Gearing 2003 s. 9; Oakley-White 2003 s. 31; Sarles 2002 s. 3–4; Fortier 1999 s. 3 (nv.) ja Várady – Barceló – von Mehren 1999 s. 491–492.

⁵⁹ Tapauksessa tehokkuuden ja prosessiekonomian kannalta olisi ollut suositeltavaa mahdollistaa aiemman välimiesmenettelyn prosessimateriaalin julkaiseminen, etenkin laivayhtiöiden ollessa jonkinasteisessa yhteisomistuksessa.

⁶⁰ Tapaus on julkaistu Privy Councilin internet sivuilla, <http://www.privacy-council.org.uk/files/other/aegis.rtf> s. 1–13 ja julkaisussa ASA Bulletin, Vol. 21 No. 4 (2003), s. 857 ss., s. 1–6 (nv.) (jäljempänä Aegis -tapaus). Privy Council ratkaisee ylimpänä muutoksenhakuasteena Brittiläisen kansainyhteisön oikeustapauksia. Tapauksessa asia oli ratkaistu Court of Appeal of Bermudassa ennen Privy Councilia.

⁶¹ Ks. Aegis -tapaus s. 1–4.

⁶² Ks. Aegis -tapaus s. 6 ”[...] the same two parties would not raise the mischief against which the confidentiality agreement is directed.”

ollut mahdotonta, jos välitystuomioon ei olisi voitu vedota.⁶³

Privy Council ei kuitenkaan analysoinut välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden periaatteen sisältöä yleiseltä kannalta katsoessaan, ettei tämä ollut relevanttia salassapitolausekkeen ja ”issue estoppelin” takia. Silti se viittasi Ali Shipping ja Dolling-Baker tapauksiin ja piti parempana välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden tapauskohtaista ratkaisemista.⁶⁴ Aegis-tapaus teki perinteisesti englantilaiseen välimiesmenettelyyn sisältyvästä implisiittisestä salassapitovelvollisuudesta tulkinnallisen, joskin sitä voi pitää edelleen lähtökohtana ratkaistaessa asiaa Englannin oikeusjärjestyksen mukaan.⁶⁵

Englannin välimiesmenettelyn ratkaisut ovat relevantteja ja tärkeitä siinä suhteessa, että kansainvälisiä välimiesmenettelyjä käydään usein Lontoossa. Tällöin englannin omaksumat välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden ratkaisuperiaatteet saattavat tulla käytettäväksi lex arbitri -sääntelyn myötä, etenkin, kun osapuolet eivät yleensä laadi salassapitopykälää välitysklausuulin yhteyteen.

Ranskan oikeudessa

Myös Ranskassa on katsottu salassapitovelvollisuuden kuuluvan yleisenä periaatteena välimiesmenettelyn luonteeseen, vaikka asiasta ei ole säännöstä Ranskan nouveau code procédure

civilessä. Tämä kanta on tuotu esille oikeuskirjallisuudessa ja vahvistettu oikeustapauksessa *Aïta v. Ojeh*, joka on Cour d’appel de Parisin ratkaisema tapaus.⁶⁶

Tapauksessa asianosaisten välillä oli käyty välimiesmenettely Lontoossa, jossa välitystuomio oli annettu Aïtan tappioksi. Aïta nosti välitystuomion kumoamiskanteen Pariisilaisessa muutoksenhakutuomioistuimessa ilman perusteita, jolloin välimiesmenettely tuli julki. Cour d’appel de Paris hylkäsi kanteen ja tuomitsi Aïtan korvaamaan Ojehille merkittävän korvauksen, koska hän oli rikkonut välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden periaatetta tuomalla asian faktoja julkisen keskustelun kohteeksi.⁶⁷ Tapauksessa todettiin välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden olevan olennainen osa välimiesmenettelyä, jota tulee noudattaa ratkaistaessa asianosaisten tahtoon perustuvia yksityisiä sopimusperusteisia välimiesmenettelyitä.⁶⁸

Tapauksen ratkaisu koski välittömästi välitystuomiota eikä Cour d’appel de Parisin ratkaisussa täsmennetty salassapitovelvollisuuden ulottuvuutta eikä mahdollisia poikkeuksia siitä, kuten Englannin oikeuskäytännössä on tehty. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin argumentoitu, ettei Ranskassa ole kyse absoluuttisesta salassapitovelvollisuudesta ja siitä voidaan poiketa asianosaisten suostumuksella sekä täytännön pantaessa välitystuomioita.⁶⁹ Lisäksi salassapitovelvollisuuden katsotaan ulottuvan myös välimiesmenettelyn aikana luotuun prosessimateriaaliin ja se on voimassa myös myöhemmin aktualisoituvissa prosesseissa.⁷⁰

⁶³ Ks. Aegis -tapaus s. 9.

⁶⁴ Ks. Aegis -tapaus s. 12–13.

⁶⁵ Ks. Gill – Gearing 2003 s. 9; Nappert, Sophie & Cooke, Timothy: The Privy Council On Confidentiality and the Enforcement of Awards. International Arbitration Law Review. Vol. 6. Issue 2 April 2003, s. 43–44; Rawding, Nigel & Seeger, Karolos: Aegis v. European Re and the Confidentiality of Arbitration Awards. Arbitration International, Vol. 19 No. 4 (2003), s. 1–4 (nv.) ja Miles, Wendy & Finizio, Steven P.: The International Comparative Legal Guide to: The International Arbitration 2004. London 2003, s. 120.

⁶⁶ Tapaus (18.2.1986) on julkaistu Revue de l’arbitrage, 1986 – No. 4, s. 583 ss., s. 1–2 (nv.) julkaisussa (jäljempänä Aïta v. Ojeh -tapaus).

⁶⁷ Ks. Aïta v. Ojeh -tapaus s. 2 (nv.).

⁶⁸ Ks. Aïta v. Ojeh -tapaus s. 2 (nv.) ”Qu’il est en effet de la nature meme de la procedure d’arbitrage d’assurer la meilleure discrétion pour le règlement des différends d’ordre privé ainsi que les deux parties en étaient convenues”.

⁶⁹ Ks. Farges, Jean-Pierre & Fender, Pierre-Emmanuel: The International Comparative Legal Guide to: The International Arbitration 2004. London 2003, s. 132 ja Fouchard – Gaillard – Goldman 1999 s. 188 ja 192.

⁷⁰ Ks. Farges – Fender 2003 s. 132.

Saksan oikeudessa

Saksan ZPO:ssa (Zivilprozessordnung) ei ole säännöksiä välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuudesta, eikä asiasta ole oikeuskäytännön ratkaisuja. Saksan oikeudessa välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuus -kysymys on jossain määrin epäselvä. Asiaa koskevat kannanotot perustuvat oikeuskirjallisuudessa esitettyyn argumentaatioon, jonka mukaan saksalaiseen välimiesmenettelyyn kuuluu salassapitovelvollisuus samanlaisilla perusteilla, jotka on tuotu esille englantilaisessa Ali Shipping -tapauksessa.⁷¹

Kannanotto on ongelmallinen, koska tulkinnan juridinen perusta on kyseenalainen ja se on johdettu välityssopimuksen ja välimiesmenettelyn luonteesta, eikä sen tulkintaa tue oikeuskäytännön sitovat ratkaisut.⁷² Vastaava tilanne on Sveitsissä, jonka oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin tämän vuoksi katsottu, ettei Sveitsin oikeudessa ole lähtökohtaista salassapitovelvollisuutta välimiesmenettelyssä.⁷³

Uuden-Seelannin oikeudessa

Uuden-Seelannin kannanotto välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuus -kysymykseen on sen sijaan selvempi, sillä asiasta on säännös kirjallisessa laissa ja säännöksen ulottuvuutta on täsmennetty oikeuskäytännössä. Uuden-Seelannin Arbitration Act 14 §:n ensimmäisen momentin mukaan asianosaiset eivät saa julkaista, paljastaa tai kommunikoida sopimusperusteisen välimiesmenettelyyn liittyvästä informaatiosta tai välitystuomiosta, jolleivät asianosaiset sovi toi-

sin.⁷⁴ Pykälän toisessa momentissa on säädetty kahdesta poikkeuksesta, joiden mukaan ensimmäinen momentti ei sovellu, jos julkaiseminen on mahdollista kyseisen lain perusteella tai asia julkaistaan asianosaisen asiantuntijalle tai neuvonantajalle. High Court of Auckland täsmensi oikeustapauksessa *Television New Zealand Limited v. Langely Productions Limited* kyseisen lain poikkeussäännöksiä niin, että välitystuomion julkaiseminen on mahdollista, kun välitystuomiota pannaan täytäntöön tai riitautetaan valtion tuomioistuimessa.⁷⁵

Edellä esitettyjen oikeustapausten ja oikeuskirjallisuuden kannanottojen perusteella Englannin, Ranskan sekä Uuden-Seelannin oikeusjärjestyksiin kuuluu tietynlainen lähtökohtainen välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuus, josta voidaan kuitenkin poiketa tapauskohtaisilla perusteilla. Näiden valtioiden kannanotoilla on välitöntä vaikutusta, jos asianosaiset ovat valinneet jonkun näiden valtioiden välimiesmenettelylaeista välimiesmenettelynsä säännöiksi, tai relevanttia tulkinta-arvoa, jos salassapitokysymykseen ei löydy vastausta asianosaisten valitsemista säännöistä ja näiden valtioiden lait soveltuvat lex arbitri -sääntelyn perusteella.

b) Ei nimenomaista salassapitovelvollisuutta

Australian oikeudessa

Laajalti keskustelua ja huomiota välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuudesta on herättänyt Australian korkeimman oikeuden oikeustapaus *Esso Australia Resources Ltd. and others* (jäl-

⁷¹ Rosener, Wolfgang & Schämamm, Jörn: The International Comparative Legal Guide to: The International Arbitration 2004. London 2003, s. 139–140.

⁷² Saksan voisi täten sijoittaa yhtä hyvin sellaisten valtioiden joukkoon, joissa ei ole hyväksytty lähtökohtaisesti nimenomaista välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuutta.

⁷³ Ks. Dasser, Felix & Gross, Baltz: The International Comparative Legal Guide to: The International Arbitration 2004. London 2003, s. 233.

⁷⁴ Uuden-Seelannin välimiesmenettelylaki on tullut voimaan 1. päivänä heinäkuuta 1997.

⁷⁵ Ks. Oakley-White 2003 s. 33 ja Williams –Buchanan 2000 s. 1–3 (nv.). Tapauksessa asianosaiset olivat solmineet salassapitosopimuksen, jolla he viittasivat Uuden-Seelannin välimiesmenettelylakiin.

jempänä Esso/BHP) v. *The Honourable Sidney James Plowman / The Minister for Energy and Minerals and others* (jäljempänä Plowman).⁷⁶ Ennen tätä tapausta välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuutta pidettiin oikeuskirjallisuudessa itsestään selvänä välimiesmenettelyn luonteeseen liittyvänä ominaisuutena eikä asiasta pääsääntöisesti ollut säännöksiä välitysinstituuttien välimiesmenettelysäännöissä. Oikeuskirjallisuudessa välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuutta tarkasteltiin lähinnä vain siltä kannalta, että sitä vertailtiin valtion tuomioistuinmenettelyyn ja sen todettiin olevan yksi välimiesmenettelyn eduista suhteessa tuomioistuinmenettelyyn.⁷⁷

Tapauksessa Esso/BHP oli solminut kaksi rinnakkaista sopimusta maakaasun toimittamisesta kahdelle Victorian osavaltion liikelaitokselle. Sopimuksiin sisältyi välityslauseke sekä hinnan tarkistuslauseke, joka mahdollisti hinnan tarkistuksen lähinnä julkisesta perusteesta.⁷⁸ Vuonna 1991 Esso/BHP vaati hinnan korotusta uuden veromääräyksen vuoksi, mihin julkiset liikelaitokset eivät suostuneet. Tämän johdosta asianosaisten välillä käynnistettiin välimiesmenettely vuonna 1992. Välimiesmenettelyn käynnistyttyä energia- ja mineraaliministeri nosti Esso/BHP:ta ja liikelaitoksia vastaan kanteen, jossa se haki vahvistusta, ettei mikään osapuolten välimiesmenettelyn aikana julkaisema informaatio ole salassapitovelvollisuuden alaista.⁷⁹

Tämän johdosta aktualisoitui kysymys välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden sisällöstä ja lottuvuudesta.

Tapauksessa Australian korkein oikeus (High Court of Australia) ratkaisi viimeisenä oikeusinstanssina välimiesmenettelyn salassapitokysymyksen korkeimman oikeuden presidentin kannan (Chief Justice Mason) mukaisesti (äänin 3-1-1) hylkäämällä Esso/BHP:n kannan, että välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuus olisi johdettavissa välimiesmenettelyn ja välityssopimuksen yksityisestä luonteesta implisiittisenä ominaisuutena. Korkeimman oikeuden mukaan Australiassa välimiesmenettelyn asianosaisilla ei ole salassapitovelvollisuutta, joka estäisi heitä julkaisemasta välimiesmenettelyyn tarkoituksiin vapaaehtoisesti luovutettujen tietojen, dokumentaation taikka informaation julkistamisen.⁸⁰

Chief Justice Masonin mukaan täydellistä välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuutta ei voi edes saavuttaa lukuisista julkistamiseen oikeuttavista tilanteista johtuen. Hän perusteli kantaansa yksilöimällä tilanteita, joissa välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuutta ei olisi saavutettavissa. Ensinnäkin (i) salassapitovelvollisuus ei voi ulottua todistajiin. Toiseksi (ii) välitystuomio voidaan erilaisissa tilanteissa altistaa valtion tuomioistuinten tutkittavaksi, milloin salassapitovelvollisuus ei ole välttämättä mahdollista. Kolmanneksi (iii) välimiesmenettelyn aikana saattaa ilmetä olosuhteita, joissa välimiesmenettelyn alaisten tietojen julkaiseminen on tarpeellista kolmansille osapuolille,

⁷⁶ Tapaus (jäljempänä Esso v. Plowman) [High Court of Australia 7 April 1995 No. 95/014] on julkaistu Yearbook Commercial Arbitration, *A.J. van den Berg (ed.)*, Vol. XXI (1996) s. 137 ss., s. 1–16 (nv.) julkaisussa.

⁷⁷ Mm. seuraavissa kansainvälisissä artikkeleissa on käsitelty välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuutta ja High Court Australian tapausta sen ratkaisun antamisen jälkeen, ks. *Denoix de Saint Marc, Valéry*: Confidentiality of Arbitration and the Obligation to Disclose Information of Listed Companies or During Due Diligence Investigations. *Journal of International Arbitration* (2003), s. 1 (nv.); *Gill – Gearing* 2003 s. 9; *Oakley-White* 2003 s. 31–32; *Sarles* 2002 s. 2–3; *Trakman* 2002 s. 2–3 (nv.); *Bagner* 2001 s. 18–19; *Edwards* 2001 s. 1; *Smit* 1998 s. 1; *Neill* 1996 s. 1–16 (nv.); *Rogers – Miller* 1996 s. 1–14 (nv.); *Collins* 1995 s. 1–8 (nv.) ja jo ennen lopullista High Court ratkaisua *Paulsson – Rawding* 1994 s. 53. Lisäksi tapauksessa esitettiin oikeudelliset asiantuntijalausunnat molempien asianosaisten osalta, jotka on julkaistu Arbitration International -julkaisun erikoisnumerossa Vol. 11 No. 3 (1995), Esso/BHP:n osalta ks. *Boyd* 1995 s. 1–4 (nv.) ja *Bond* 1995 s. 1–5 (nv.) sekä Plowmanin osalta *Lew* 1995 s. 1–6 (nv.) ja *Smit* 1995 s. 1 (nv.).

⁷⁸ Ks. Esso v. Plowman -tapauksen kohdat [1] ja [2] sekä kohta faktat. Hinnan tarkistuslausekkeen mukaan myydyin maakaasun hintaa voitiin tarkastaa, jos muutos johtui rojaltien tai verojen muutoksesta. Molempia sopimuksia oli tarkistettu hinnan osalta kolme kertaa niiden voimassaoloaikana.

⁷⁹ Ks. Esso v. Plowman -tapauksen kohdat [3] ja [4]. Esso/BHP nosti vastakanteen, jossa se vaati: ”is to be conducted in private and that any documents or information supplied by any of the parties to any other party thereto in or for the purpose thereof are to be treated in confidence as between each such party and the arbitrators and umpire except for the purpose of the arbitration”. Vastaavasti liikelaitokset nostivat väliintulokanteen Esso/BHP:tä vastaan samoilla perusteilla kuin energia- ja mineraaliministeri.

⁸⁰ Ks. Esso v. Plowman -tapauksen kohdat [31], [32] ja [41].

esim. tietojen antaminen vakuutusnantajille tai tietojen julkaiseminen pörssiyhtiöiden tiedonantovelvollisuuden nojalla.⁸¹ Täten asianosaisten tulisi laatia nimenomaiset sopimusehdot luottamuksellisuudesta (salassapitolauseke tai -sopimus) halutesaan varmistaa sen olemassaolon.⁸²

Korkein oikeus viittasi myös sillä hetkellä voimassa olevaan Englannin oikeuskäytäntöön, *Dolling-Baker* ja *Hassneh* -tapauksiin ja katsoi, ettei Australiassa salassapitovelvollisuus ole johdettavissa välimiesmenettelyn luonteesta ”bisnes” -vaiikutuksena. Korkein oikeus perusteli kantaansa, että on suuri ero, onko salassapitovelvollisuuden peruste johdettavissa sopimuksesta oikeusasiana vai pelkästään ”bisnes” -vaiikutuksena.⁸³

Olenainen syy, minkä takia Australiassa ei tapauksessa katsottu salassapitovelvollisuuden periaatteen kuuluvan välimiesmenettelyyn, oli periaatteen laillisuusperusteen epämääräisyys.⁸⁴ Australiassa välimiesoikeuden editiomääräyksen perusteella hankittuun dokumentaatioon katsotaan kuitenkin liittyvän salassapitovelvollisuus.⁸⁵

Ruotsin oikeudessa

Toinen keskeinen ratkaisu, jossa hylättiin välimiesmenettelyyn tavallisesti yhdistetty salassapitovelvollisuus, on Ruotsin korkeimman oikeuden *Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd* (jäljempänä *Bulbank*) v. *A.I. Trade Finance Inc.* (jäljempänä *AIT*) vuodelta 2000 (jäljempänä *Bulbank* -tapaus).⁸⁶

Kysymyksen taustana oli materiaalisesti *Bulbank* -in laiminlyönnestä lainanmaksusta siirronsaajalle (*AIT*) sekä prosessuaalisena esikysymyksenä, sitoiko välityslauseke siirronsaajaa. Aiheesta käynnistettiin kansainvälinen välimiesmenettely Tukholmassa. Kolmihenkinen välimiesoikeus ratkaisi prosessuaalisen kysymyksen välituomiolla, jossa se katsoi välityslausekkeen sitovan siirronsaajaa ja välimiesoikeuden olevan toimivaltainen käsittelemään asian.⁸⁷

Välituomion antamisen jälkeen *AIT*:n asiamies julkaisi välituomion *Mealey’s International Arbitration Report* -julkaisussa. Julkistamisen jälkeen

⁸¹ Ks. *Esso v. Plowman* -tapauksen kohdat [26] ja [27] sekä *Gill – Gearing* 2003 s. 9 ja *Oakley-White* 2003 s. 32.

⁸² Ks. *Esso v. Plowman* -tapauksen kohdat [29] ja [30]. Lisäksi korkeimman oikeuden presidentti perusteli kantaansa, ettei Australian ja USA:n oikeuskäytännöstä löydy tukea välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden periaatteelle, ks. *Esso/BHP* -tapauksen kohta [26].

⁸³ Ks. *Esso v. Plowman* -tapauksen kohdat [25–26] ja [31–34]. Englannissa tämä salassapitovelvollisuuden laillisuusperusteen tiukennus ja muutos tapahtui *Ali Shipping* -tapauksessa vasta *Esso v. Plowman* -tapauksen jälkeen. On selvää, että Englannin Court of Appeal oli vertaillut *Esso v. Plowman* -tapauksia ja päättänyt tulkintaan, minkä Australian korkein oikeus olisi saattanut hyväksyä.

⁸⁴ Ks. *Esso/BHP* -tapauksen kohta [28], korkeimman oikeuden presidentti *Mason* toi julki välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden laillisuusperusteen ongelmallisuuden. Sen sijaan hän ei suoranaisesti ottanut kantaa tapauksen julkiseen intressiin, mikä olisi antanut mahdollisuuden julkaisemiseen, vaikka menettely olisi katsottu luottamukselliseksi. Eriävän mielipiteen esittänyt tuomari *Toohy J.* olisi hyväksynyt julkaisemisen nimenomaan julkiseen intressiin nojautuen, *Esso/BHP* -tapauksen kohdat [74–75].

⁸⁵ Ks. *Esso/BHP* -tapauksen kohdat [36–38] ja *Pryles, Michael*: *The International Comparative Legal Guide to: The International Arbitration* 2004. London 2003, s. 49.

⁸⁶ Tapaus [Swedish Supreme Court, 27 October 2000, Case no. T 1881–99] on julkaistu mm. *Yearbook Commercial Arbitration, A.J. van den Berg (ed.)*, Vol. XXVI (2001) s. 291 ss., s. 1–4 (nv.) julkaisussa ja alempien oikeusasteiden ratkaisut julkaisussa *Yearbook Commercial Arbitration, A.J. van den Berg (ed.)*, Vol. XXIVa (1999) s. 1–4 (nv.).

⁸⁷ *Bulbank* oli tehnyt *Girozentrale und Bank der Österreichischen Sparkassen Aktiengesellschaft (GiroCredit)* kanssa lainasopimuksen vuonna 1983, jolla *GiroCredit* lainasi *Bulbank* -ille 250 miljoonaa silloista Itävallan shillinkiä. Lainasopimukseen sisältyi välityslauseke ECE:n välimiesmenettelysääntöjen (the Arbitration Rules of the United Nations Economic Commission for Europe) mukaisesta välimiesmenettelystä. *GiroCredit* siirsi oikeutensa *AIT*:lle vuonna 1994, minkä johdosta aktualisoitui vuonna 1996 yllä mainittu välimiesmenettely. Ks. tapauksen (1999) s. 1 (nv.).

välímiesoikeuden puheenjohtaja keskusteli asias-ta ruotsalaisen korkeimman oikeuden tuomarin kanssa, jossa oli samanlainen prosessuaalinen oikeusasia käsitellyssä (jäljempänä esitettävä Emja-tapaus). Välímiesmenettelyn jatkuessa Bulbank katsoi välituomion julkaisemisen aiheuttaneen vä-lityssopimuksen sitomattomuuden sekä vaati vä-límiesoikeuden puheenjohtajan jääväämistä. Väli-miesoikeus hylkäsi Bulbankin prosessuaaliset vaa-timukset ja antoi lopullisen materiaalisen ratkaisun Bulbankin tappioksi.⁸⁸

Tämän jälkeen Bulbank riitautti välituomion Tukholman kärjäoikeudessa, jossa se vaati väli-tuomion julistamista mitättömäksi tai vaihtoehtoi-sesti sen kumoamista ja välytysso-pimuksen purka-mista välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden rikkomisperusteella, koska AIT:n asiamies oli jul-kaissut välituomion. Kärjäoikeuden mukaan salas-sapitovelvollisuus liittyi implisiittisesti asianosaisten välytysso-pimukseen, jolleivät asianosaiset sovi toisin. Tämän perusteella kärjäoikeus katsoi AIT:n syyllistyneen olennaiseen sopimusrikkomukseen, joka mahdollisti välytysso-pimuksen purkamisen.⁸⁹ Sen sijaan Svean hovioikeus päättyi vastakkaiseen tulkintaan kuin kärjäoikeus. Hovioikeus katsoi, ettei tapauksessa ollut riittäviä perusteita välytys-so-pimuksen purkamiselle, koska kyse oli proses-suaalisten kysymysten julkaisusta yleisessä muo-dossa.⁹⁰ Korkein oikeus päättyi samanlaiseen rat-kaisuun kuin hovioikeus, mutta painotti ensinnä-kin (i) enemmän kuin hovioikeus, ettei tapaukses-

sa ollut välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuu-delle laillista velvollisuusperustetta implisiittise-nä osana välytysklausuulia, eikä Ruotsin LSF:ssä tai ECE:n välimiesmenettelysäännöissä. Korkein oikeus perusteli, ettei välimiesmenettelyn yksityi-sestä luonteesta ole johdettavissa salassapitovel-vollisuutta.⁹¹

Toiseksi (ii) korkein oikeus rinnasti asiamiehet salassapitovelvollisuuden osalta asianosaisiin ja katsoi, ettei salassapitovelvollisuutta ole, elleivät asianosaiset ole sopineet siitä. Tosin korkein oikeus katsoi salassapitovelvollisuuden koskevan yleensä välimiehiä ja asianosaisten asiamiehiä toimeksian-non perusteella.⁹² Kolmanneksi (iii) korkein oikeus tarkasteli, olisiko välimiesmenettelyn salassapito-velvollisuudelle löydettävissä yleisesti hyväksyt-tyä kantaa oikeuskirjallisuudesta tai lain valmis-telutöistä. Tällaista välimiesmenettelyn salassapi-tovelvollisuutta tukevaa seikkaa korkein oikeus ei löytänyt edellä mainituista lähteistä.⁹³

Lopuksi korkein oikeus tarkasteli asiaa oikeus-vertailevasti, jolloin se katsoi englantilaiseen ja ranskalaiseen oikeuteen liittyvän salassapitovel-vollisuuden ja toisaalta australialaisessa oikeudes-sa omaksutun vastakkaisen kannan.⁹⁴ Korkeimman oikeuden mukaan nämä eri valtioiden erilaiset kan-nanotot eivät luoneet tulkinta-apua tapaukseen. Näillä perusteilla korkein oikeus katsoi, etteivät asianosaiset – eikä heidän asiamiehet – ole sidot-tuja välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuteen, elleivät he ole nimenomaisesti sopineet siitä.⁹⁵

⁸⁸ Ks. tapauksen (1999) s. 1 (nv.).

⁸⁹ Ks. tapauksen (1999) sivut 1–2 (nv.). Vaikka kärjäoikeus katsoi, että välytysso-pimus oli käynyt pätemättömäksi salas-sapitorikkomuksen seuraamuksena, se piti kuitenkin välytyslausekkeen siirtoa pätevänä (ks. Emja -tapaus).

⁹⁰ Ks. tapauksen (1999) s. 1–3 (nv.). Hovioikeus perusteli syvällisesti kantaansa, ensinnäkin (i) etteivät asianosaisten valitse-mat ECE:n välimiesmenettelysäännöt eikä Ruotsin LSF (Lagen om skiljeförfarande) sisältäneet säännöksiä välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuudesta, eikä salassapitovelvollisuutta ollut johdettavissa implisiittisesti näistä säännöksistä tai välytysso-pimuksesta. Toiseksi (ii) hovioikeus katsoi, että välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuus olisi johdettavissa lojaliteettivel-vollisuuden periaatteesta (good faith), jolloin tulisi tarkastella julkaistavan tiedon sisältöä. Tältä osin hovioikeus katsoi, että asianosaisten liiketoimintojen tai kanteiden perusteiden suojeleminen julkaisemiselta olisi tärkeämpää kuin välimiesmenettelyn vireilläolon tai yleisten prosessuaalisten asioiden julkaisemisen. Kolmanneksi (iii) tulisi pohtia, onko julkaisulle hyväksyttävä syy ja mitä vahinkoja toiselle asianosaiselle julkaisusta saattaisi aiheutua. Neljänneksi (iv) hovioikeuden mukaan vahingon-korvaus olisi soveltuvampi seuraus salassapitovelvollisuusrikkomuksille kuin välytysso-pimuksen purkaminen.

⁹¹ Ks. tapauksen s. 5–6. ECE:n välimiesmenettelysääntöjen art. 29 mukaan ”The proceedings shall be held *in camera* unless both parties request that they be held in public”, josta selviää välimiesmenettelyn istuntojen olevan ei-julkisia.

⁹² Ks. tapauksen s. 7. Bagnerin mukaan asiamiehet ovat yleensä salassapitovelvollisuuden alaisia heitä sitovien ammatti-normien perusteella, ks. *Bagner* 2001 s. 21.

⁹³ Ks. tapauksen s. 8–10.

⁹⁴ Tapauksessa viitattiin Englannin osalta *Ali Shipping* -tapaukseen ja Ranskan osalta *Aïta v. Ojeh* -tapaukseen sekä Aust-ralian osalta *Esso v. Plowman* -tapaukseen. Ks. Bulbank -tapauksen s. 10.

⁹⁵ Ks. Bulbank -tapauksen s. 10.

Ruotsissa ei siis katsota välimiesmenettelyyn liittyvän salassapitovelvollisuutta, jolleivät asianosaiset ole sopineet siitä nimenomaisesti tai välillisesti välimiesmenettelysääntöjen perusteella.

Suomen oikeudessa

Suomessa välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuudesta ei ole säännöksiä VML:ssä eikä asiasta ole oikeuskäytännön ratkaisuja.⁹⁶ Suomea koskevissa kansainvälisissä välimiesmenettely-artikkeleissa tilannetta on asianosaisten osalta pidetty tästä johtuen epäselvänä.⁹⁷ Toisaalta Ruotsin Bulbank -tapauksessa esitetyt perustelut ovat erittäin vertailukelpoisia Suomen osalta.⁹⁸ Lähtökohtaisesti Suomessakin asian tarkastelu tulisi aloittaa asianosaisten välitysklausuulista, jossa asianosaiset ovat saattaneet viitata tietyn välitysinstituutin välimiesmenettelysääntöihin tai tehdä nimenomaisen salassapitosopimuksen.⁹⁹ Ellei tällaisista säännöistä löydy tukea välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuus -kysymyksen ratkaisemiseen, ei Suomen VML:n tai oikeuskirjallisuuden kannanottojen perusteella välitysklausuuliin pääsääntöisesti liity salassapitovelvollisuuden periaatetta.

Sen sijaan muut säännökset ja periaatteet, esim. lojaliteettivelvollisuus, johon mm. Svean hovioikeus viittasi Bulbank -tapauksessa, saattavat muodostaa esteen välimiesmenettelyn tietynlaiselle julkistamiselle sekä saattavat aiheuttaa seuraamuksia julkaisijalle. *Muukkosen* mukaan lojaliteettivelvollisuus kuuluu selvästi Suomen sopimusoikeuteen, vaikka suomalaisessa oikeustieteessä ei ole omaksuttu yksiselitteistä kantaa sen sisällöstä.¹⁰⁰

Lojaliteettivelvollisuuden sisältö voidaan kuitenkin määrittää välimiesmenettelyn yhteyteen siten, etteivät välityssopimuksen asianosaiset saa välityssopimuksen voimassa ollessa ajaa pelkästään omia etujaan aiheuttaen samalla toiselle asianosaiselle kohtuutonta haittaa. Näin ollen lojaliteettivelvollisuudesta voidaan johtaa asianosaisille tietynlainen tapauskohtainen välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuus, jolla voitaisiin estää asianosaisten selvästi haitalliset ja tarpeettomat julkaisut.¹⁰¹ Toisaalta lojaliteettivelvollisuus voisi muodostaa poikkeuksen salassapitovelvollisuudesta ja mahdollistaa välimiesmenettelyn tiettyjen tietojen julkistamisen, jos siitä ei olisi haittaa toiselle asianosaiselle.¹⁰²

⁹⁶ Toisaalta Suomessa välitystuomiot eivät ole nykyisin lähtökohtaisesti julkisia ilman asianosaisten suostumusta. Sen sijaan ennen vuoden 1992 välimiesmenettelylakia välitystuomiot tulivat julkisiksi, koska ne piti tallettaa käräjäoikeuteen. Tämä käytäntö on vielä voimassa legaalissa välimiesmenettelyssä annettujen välitystuomioiden osalta, joiden välitystuomiot tulee tallettaa patenti- ja rekisterihallituksen arkistoon.

⁹⁷ Ks. *Tai Valkoski – Lindegaard* 2003 s. 126 ja *Kurkela, Matti S.*: Recent Developments of Arbitration in Finland. *Journal of International Arbitration*, Vol. 17 No. 5 (2000), s. 2 (nv.).

⁹⁸ Näin myös Savolan mukaan, ks. *Savola* 2003 s. 400.

⁹⁹ Nimenomaisen salassapitosopimuksen tekeminen välimiesmenettelystä on käytännössä harvinaista.

¹⁰⁰ Ks. *Muukkonen, P.J.*: Sopimusoikeuden yleinen lojaliteettiperiaate. *Lakimies* 7/1993, s. 1032 sekä *Tolonen, Juha*: Lojaliteettivelvollisuus ja tiedonantovelvollisuus. *Varallisuus-oikeus* (toim. Ari Saarnilehto, Mika Hemmo ja Leena Kartio) *Juva* 2001, s. 114 ja *Taxell, Lars Erik*: Om lojalitet I avtalsförhållanden. *DL* 1977, s. 149.

¹⁰¹ Haitallisen tiedon täsmentämiseen voidaan käyttää hyväksi SopMenL 1 §:n yleislauseketta, jonka mukaan ”Elinkeinotoiminnassa ei saa käyttää hyvän liiketavan vastaista tai muutoin toisen elinkeinonharjoittajan kannalta sopimatonta menettelyä”.

¹⁰² Tällainen tilanne saattaisi aktualisoitua, jos asianosaisten välillä on vireille välimiesmenettely ja toinen asianosaisista on ostettava yhtiö yrityskaupassa. Tällöin olisi välttämätöntä ilmaista vireillä olevasta välimiesmenettelystä ostajakandidaateille mahdollisessa due diligence -tarkastuksessa, sillä välimiesmenettelyn lopputulos saattaa vaikuttaa yrityskaupan arvoon. Tällöin toiselle asianosaiselle olisi tuskin mitään haittaa julkaisusta, koska ostajaehdokkaat olisivat todennäköisesti salassapitositoumuksen alaisia (data room -käytäntö) ja sopimussuhde kävisi muutenkin välittömästi ilmi due diligence -menettelyssä. Tällaisissa tilanteissa myös OikTL 36 §:n kohtuullistamissäännös voisi soveltua tilanteeseen, jollei julkistamista mahdollistettaisi. Kyseessä on yksi vuoden 2004 Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot -oikeustapauskilpailun oikeudellisista ongelmista.

Asiamiehiin kohdistuu yleensä salassapitovelvollisuus jo heitä sitovien erityissääntöjen perusteella.¹⁰³ Suomessa asianajajalla ja hänen avustajallaan on nimenomainen yleinen salassapitovelvollisuus asianajajista annetun lain (AAL) 5c §:n perusteella. Myös hyvää asianajajatapa koskevien ohjeiden (HAO) 19 §:ään sisältyy asianajosalaisuus. Nämä säännökset kohdistuvat lähtökohtaisesti päämieheltä saatuihin tietoihin. Näiden säännösten perusteella on tulkinnallista, voivatko säännökset asettaa välimiesmenettelyn osalta salassapitovelvollisuuden vastapuolen suomalaiselle asianajajalle.

Suomalaisen asianajajan epäasialliselle julkistamiselle asettaa esteen HAO 33.2 §:n kohta 2, jonka mukaan asianajaja ei saa sopimattomasti painostaa vastapuolta uhkaamalla tätä häpäisevien tietojen levittämisen lehdissä, radioissa tai muussa tiedotusvälineessä. Lisäksi HAO 40.2 §:n mukaan asianajaja ei saa pyrkiä vaikuttamaan epäasiallisin keinoin tuomarin ratkaisuun vetoamalla jutun faktoihin julkisesti, ns. trial by newspaper -kielto.¹⁰⁴ Näiden säännöksiä voidaan katsoa estävän asianajajan asiattomat julkaisemiset välimiesmenettelyn alaisista tiedoista.

Asianajajan salassapitovelvollisuutta tutkittaessa tulee ottaa huomioon, että suomalaisia asianajajia sitoo Euroopan Unionin asianajajien tapaohteet (EUTO). EUTO:n kohdan 2.3.2 mukaan asianajajan vaitiolovelvollisuus koskee tietoja, jotka hän on saanut tehtävänsä hoitaessaan.¹⁰⁵ EUTO:n ohjeet ovat erittäin relevantit säännöt kansainväliseen välimiesmenettelyyn, sillä ohjeiden kohdan 1.5 mukaan asiallisena soveltamisalana ovat EU:n ja ETA:n alueella toimivien asianajajien rajat ylittävä toiminta. Lisäksi EUTO:n ohjeet syrjäyttävät ristiriitaiset kansalliset tapaohteet.¹⁰⁶ Näin ollen EUTO:n ohjeiden perusteella näyttäisi vahvalta argumentilta, ettei ohjeiden alla toimiva asianajaja saisi julkaista toiselta asianosaiselta saamia välimiesmenettelyyn liittyviä tietoja.

Vaikkei välimiesten salassapitovelvollisuudesta ole Suomessa nimenomaista säädöstä, voidaan edellä mainituilla erityissäännöksillä ja periaatteilla ulottaa tapauskohtainen salassapitovelvollisuus myös välimiehiin. Suomessa katsotaan yleisesti, ettei välimiehillä ole oikeutta julkaista välimiesmenettelyssä saamia tietoja.¹⁰⁷

¹⁰³ Ks. *Taivalkoski – Lindegaard* 2003 s. 126, joiden mukaan välimiehen voidaan katsoa olevan salassapitovelvollisuuden alainen, jos hän on Suomen Asianajaliiton jäsen. Taivalkosken ja Lindegaardin kommentin perusteella voisi tulkita, että kaikkiin asianajajiin kohdistuu salassapitovelvollisuus välimiesmenettelyssä.

¹⁰⁴ Ks. *Laitasalo, Jukka*: Trial by Newspaper. DL 4/2000, s. 553.

¹⁰⁵ EUTO:n uusimmat ohjeet ovat ajankohtaistettu 6.12.2002 ja niitä pidetään käytännössä tärkeimpinä kansainvälisen asianajotavan ohjeina, ks. *Tarkka, Olli*: Hyvä asianajajatapa kansainvälisissä toimeksiannoissa. DL 4/2001, s. 733 sekä ohjeiden laajan vaitiolovelvollisuuden soveltamisalan osalta *Esko, Timo – Könnkölä, Justus*: Asianajajan salassapito- ja vaitiolovelvollisuuden viimeaikaisesta kehityksestä. DL 3/2004, s. 360.

¹⁰⁶ Ks. myös *Tarkka* 2001 s. 735–736, jonka mukaan kansainvälisissä asianajajien tapaohteissa noudatetaan perinteisesti ns. ankarimman säännön periaatetta. Periaatteen nojalla useampien tapaohteiden välinen ristiriita ratkaistaan niiden ohjeiden perusteella, joihin sisältyy asianajajalle suunnatut ankarimmat ohjeet. Mm. International Bar Associationin (IBA) hyvää asianajotapaa koskevissa kansainvälisissä säännöissä on omaksuttu ankarimman säännön periaate säännössä 1, jonka mukaan ”A lawyer who undertakes professional work in a jurisdiction where he is not a full member of the local profession shall adhere to the standards of professional ethics in the jurisdiction in which he has been admitted. He shall also observe all ethical standards which apply to lawyers of the country where he is working”. IBA:n kansainvälisiä sääntöjäkin voidaan pitää myös erittäin relevantteina sääntöinä kansainväliseen välimiesmenettelyyn. Tarkan mukaan IBA:n sääntöjen tärkein merkitys on niiden globaalisuudessa, ks. *Tarkka* 2001 s. 734. Sen sijaan EUTO:n ohjeissa tätä ankarimman säännön periaatetta ei sovelleta, ja niillä on etusija ristiriitatilanteissa.

¹⁰⁷ Ks. mm. *Taivalkoski – Lindegaard* 2003 s. 126. Välimiesten osalta salassapitovelvollisuus tuottanee harvemmin ongelmia, kun julkaisemisintressi ei ole samanlainen kuin asianosaisilla.

USA:n oikeudessa

USA:n FAA (The Federal Arbitration Act of the USA) ei sisällä säännöksiä välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuudesta ja USA:n oikeuskäytännössä sekä oikeuskirjallisuudessa on katsottu, ettei salassapitovelvollisuus kuulu välimiesmenettelyn luonteeseen vastaavalla tavalla kuin Englannissa ja Ranskassa. Merkittävin USA:n oikeustapaus, jossa tämä kanta on tuotu esille, on *United States v. Panhandle Eastern Gen.* vuodelta 1988 [118 F.R.D. 346].¹⁰⁸

Välimiesmenettely käytiin ICC:n välimiesmenettelysääntöjen nojalla Genevessä Panhandle:n tytäryhtiön ja Algerialaisen öljy- ja kaasuyhtiön välillä. Tapauksessa USA:n hallitus vaati Panhandle:n rahoitustakaajana vakuusintressin nojalla amerikkalaisen Panhandle:n tytäryhtiön esittämiä prosessimateriaaleja nähtäväkseen. Panhandle vastusti vaatimusta ICC:n sisäisten sääntöjen salassapitosääntöjen nojalla ja välimiesmenettelyn luonteeseen liittyvällä salassapitovelvollisuuden periaatteella.¹⁰⁹ Deleware District Court katsoi, että välimiesmenettelyn sisäiset salassapitosäännökset sitovat vain ICC:n henkilökuntaa. Silloiset ICC:n välimiesmenettelysäännöt eivät sisältäneet muita salassapitomääräyksiä. Lisäksi tuomioistuimen mukaan salassapitovelvollisuutta ei ole johdettavissa asianosaisten välisestä välitysklausuulista tai välimiesmenettelyn luonteesta implisiittisenä ominaisuutena.¹¹⁰

USA:ta koskevassa oikeuskirjallisuudessa on lisäksi painotettu, että USA:ssa vakio- tai massasopimukseen (contract of adhesion) sisältyviä välimiesmenettelyn salassapitoehtoja pidetään

kohtuuttomina ja tästä johtuen täytäntöönpanokelvottomina. Sen sijaan yksilöllisiin kaupallisiin sopimukseen välimiesmenettelyn salassapitoehto voidaan ottaa ja ilman tällaista ehtoa ei välimiesmenettelyyn katsota liittyvän salassapitovelvollisuuden periaatetta.¹¹¹ Lisäksi USA:ssa välimiesmenettelyn mahdollinen sovittukin salassapitovelvollisuus lakkaa välitystuomiota täytäntöön pantaessa ja kumoamis- ja mitättömyyskantelanteissa. Sen sijaan välitystuomion liikesalaisuudet voidaan suojella ja pitää ”in camera” niin kuin siviiliprosesseissa.¹¹²

5 Rajoituksia ja poikkeuksia välimiesmenettelyn mahdollisesta salassapitovelvollisuudesta

Välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden ulottuvuutta ratkaistaessa tulee huomioida, ettei kyse ole koskaan ehdottamasta salassapitovelvollisuudesta. Tietynlaiset poikkeukset ja rajoitukset mahdollistavat välimiesmenettelyn tietojen julkaisemisen, vaikka asianosaiset olisivat sopineet nimenomaisesti asiasta välitysklausuulissaan tai heidän valitsemiinsa välimiesmenettelysääntöihin sisältyisi salassapitomääräyksiä.¹¹³ Toisaalta asianosaisilla on myös tahdonautonomiansa nojalla mahdollisuus sopia välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuudesta poikkeamisesta. Tavallisesti välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden rajoitukset johtuvat laista ja koulutuksellisista intresseistä.

¹⁰⁸ Tapaus on osittain esitetty seuraavissa artikkeleissa ja kirjoissa, mm. *Redfern – Hunter* 2003 1–46 - 1–47; *Gill – Gearing* 2003 s. 9; *Oakley-White* 2003 s. 32; *Trakman* 2002 s. (nv.); *Smit* 1995 s. 1 (nv) ja *Paulsson – Rawding* 1994 s. 53–54.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Ks. *Ibid* ja yleisesti USA:n osalta *Carbonneau* 2000 s. 594.

¹¹¹ Ks. *Branson, David J.*: The International Comparative Legal Guide to: The International Arbitration 2004. London 2003, s. 245; *Coe* 1997 s. 179 ja *Smit* 1995 s. 1 (nv.).

¹¹² *Branson* 2003 s. 245 ja *Gill – Gearing* 2003 s. 9.

¹¹³ Ks. mm. *Oakley-White* 2003 s. 35; *Fouchard – Gaillard – Goldman* 1999 s. 188 ja *Paulsson – Rawding* 1994 s. 56. Lisäksi institutionaaliin välimiesmenettelysääntöihin sisältyy poikkeuksia tai säännöt ovat tarkoituksella jätetty salassapitovelvollisuuden osalta avoimiksi niin, että julkaiseminen saattaa olla mahdollista tietyissä tilanteissa (mm. ICC:n välimiesmenettelysäännöt).

Ensinnäkin välimiesmenettelyyn liittyvien tietojen julkaiseminen on lain määräyksestä tarpeellista pörssiyhtiöiden ja muiden julkisesti noteerattujen yhtiöiden tiedonantovelvollisuus-sääntöjen perusteella.¹¹⁴ Euroopan unionin ja Euroopan talousalueella pörssiyhtiöiden ja muiden julkisesti noteerattujen yhtiöiden, joiden osakkeita on julkisen kaupankäynnin kohteena, tulee noudattaa ns. jatkuvaa tiedonantovelvollisuutta.¹¹⁵ Suomen osalta asiasta on säännös AML 2 luvun 7.1 §:ssä, jonka mukaan edellä mainittu julkistamisvelvollisuus koskee seikkoja, jotka olennaisesti vaikuttavat arvopaperin arvoon. Välimiesmenettelyn rahallisen intressin ollessa merkittävä ja arvopaperin arvoon vaikuttava tulisi yhtiön ilmoittaa välimiesmenettelystä julkisen kaupankäynnin järjestäjälle välitystuomion antamisen jälkeen eli kun asiasta on lopullinen päätös.¹¹⁶ Asianosaisten välitysklausuulilla ei voida ohittaa tiedonantovelvollisuuden kohteena olevien seikkojen julkistamista.¹¹⁷

Toiseksi välimiesmenettelyn tietojen julkistaminen on yleensä mahdollista asianosaisen laillisten oikeuksien suojelemisen yhteydessä. Tavallisin tapaus, jolloin välitystuomio saattaa tulla julkiseksi asianosaisen oikeuksien suojelun yhteydessä, on välitystuomion tunnustamis- ja täytäntöönpanotilanteet. Jollei hävinnyt asianosainen huolehdi vapaaehtoisesti välitystuomion mukaisesta suorituksesta, voi voittanut asianosainen hakea yleensä kansainvälisessä välimiesme-

nettelyssä New Yorkin konvention perusteella välitystuomion tunnustamista valtion tuomioistuimessa tai vastaavassa instanssissa, jolloin asiakirjat tulevat pääsääntöisesti julkisiksi.¹¹⁸ Vastavalla tavalla tietoja välimiesmenettelystä saattaa tulla julki välimiesmenettelyyn liittyvien kumoamis- ja mitättömyyskanteiden yhteydessä.¹¹⁹

Käytännössä välimiesmenettelystä voidaan julkistaa tietoja koulutuksellisista tai tilastollisista syistä niin, ettei asianosaisia voida tunnistaa eikä julkistamisessa paljastu liikesalaisuuksiksi luokiteltavia tietoja. Tarkoituksena on tällöin välimiesmenettelykäytännön kehittäminen ja välimiesmenettelyjä harjoittavien lakimiesten tiedon kohentaminen.¹²⁰ Tällainen koulutuksellisesta ja tilastollisesta intressistä johtuva nimenomainen poikkeussääntö on kirjattu mm. DIS artiklaan 43.2 ja ZZC artiklaan 51. Lisäksi ICC julkaisee tapauksiaan tällaisissa tarkoituksissa anonyymeina.

6 Salassapitoehdon sitovuuden ulottuvuudesta

Useimpien kansallisten välimiesmenettelylakien sekä välimiesmenettelyn sopimusperusteisen luonteen perusteella voisi olettaa, että välitysklausuuli ja sen sisältämä salassapitoehto tai asianosaisten valitsemat välimiesmenettelysääntöjen salassapitomääräykset sitovat vain

¹¹⁴ Ks. *Denoix de Sain Marc* 2003 s. 1–3; *Redfern – Hunter* 2003 1–43 ja *Collins* 1995 s. 3 sekä *Australian Esso v. Plowman* -tapauksen kohta [27].

¹¹⁵ Ks. *HE 318/1992 vp* s. 6 ja 23, jonka mukaan jatkuva tiedonantovelvollisuus pohjautuu Euroopan neuvoston listalleotodirektiiviin ja sisäpiiridirektiiviin.

¹¹⁶ Ks. *Karjalainen, Jarkko – Parkkonen, Jarmo*: Arvopaperimarkkinalaki. Jyväskylä 2004, s. 116.

¹¹⁷ Ks. *Karjalainen – Parkkonen* 2004 s. 115; *Denoix de Saint Marc* 2003 s. 2 (nv.) ja *Bagner* 2001 s. 22.

¹¹⁸ Ks. *Ali Shipping* ja *Hassneh* -tapaukset sekä *Oakley-White* 2003 s. 35; *Redfern – Hunter* 1–43 ja *Bagner* 2001 s. 22. Tällä hetkellä New Yorkin konventioon on liittynyt 135 eri valtiota, ks. <http://www.uncitral.org/english/status/status-e.htm> (viimeisin visiitti 23.12.2004).

¹¹⁹ Vrt. *Ranskan tapaus Aita v. Ojeh*, jossa välitystuomio tuli julki kumoamiskanteen yhteydessä.

¹²⁰ Ks. *Lew – Mistelis – Kröll* 2003 24–99.

sopijapuolia ja välimiehiä.¹²¹ Tämä lähtökohtainen oletama ei kuitenkaan vastaa nykyajan kansainvälistä välimiesmenettelykäytäntöä. Siksi on syytä tarkastella, mikä on välistysklausuulin ja salassapitoehdon sitovuus nykyisin yleisissä alkuperäiset välitysklausuulin sopijapuolet ylittävissä tilanteissa.

a) Multiparty -välimiesmenettelyssä

Eräs tyypillinen kansainvälisissä oikeussuheteissa alkuperäiset asianosaiset ylittävä välimiesmenettelyn tilanne on ns. multiparty -välimiesmenettely, jolloin saattaa tulla kyseeseen juttujen yhdistäminen eli kumulaatio.¹²² Yleensä välimiesmenettelyn kumulaatiotilanteissa tavoitellaan samanlaisia tehokkuusetuja kuin valtion tuomioistuimissa käytävissä oikeudenkäynneissä.¹²³ Sen sijaan kumulaation soveltuvuutta välimiesmenettelyyn on pidetty erittäin ongelmallisena, toisin kuin valtion tuomioistuinten oikeudenkäynteihin.¹²⁴ Eräänä keskeisenä esteenä

wälimiesmenettelyn kumulaatiolle on pidetty välimiesmenettelyn yksityisyyden ja salassapitovelvollisuuden mahdollisia loukkauksia, joita saattaa ilmetä, kun prosessiin liittyy alkuperäisten asianosaisten lisäksi muitakin asianosaisia.¹²⁵

Merkittävä oikeustapaus, joka koski multiparty -välimiesmenettelyä ja välimiesmenettelyn yksityisyyttä sekä salassapitovelvollisuutta on *Oxford Shipping Co Ltd v. Nippon Yusen Kaisha, The Eastern Saga* -tapaus.¹²⁶

Tapauksessa syntyi erimielisyys laivan omistajien ja päävuokraajien välillä sekä päävuokraajien ja alivuokraajien välillä, joka oli eräänlainen peilikuva ensiksi mainitulle riidalle. Päävuokraajat vaativat samanaikaista käsittelyä molempien riitojen osalta, jolloin Lontoossa käydyin ad hoc -välimiesmenettelyn välimiehet tekivät prosessuaalisen päätöksen, että he voivat toimia välimiehinä kummasakin tapauksessa. Tämän johdosta omistajat vaativat päätöksen kumoamista englantilaisessa tuomioistuimissa (Queen's Bench Division). Queen's Bench Division kumosi päätöksen perustellen, etteivät samat välimiehet voi toimia molemmissa välimiesmenettelyissä, koska välimiehillä ei ole toi-

¹²¹ UNCITRAL:in mallilaki eikä myöskään kansalliset välimiesmenettelylait (mukaan lukien Suomen VML) yleensä sisällä säännöksiä moniasianosais -välimiesmenettelystä (multiparty arbitration). Sen sijaan Saksan ZPO 1034 §:ä sääntelee välimiesmenettelyn kumulaatiotilanteisiin liittyvää välimiesten valintaa ja Britannian AA 35 §:n mukaan juttujen kumulaatio on mahdollista vain asianosaisten suostumuksella. Lisäksi USA:n osavaltioiden välimiesmenettelylaeissa on yleensä säännöksiä multiparty -välimiesmenettelystä, ks. *Reisman – Craig – Park – Paulsson* 1997 s. 478–479.

¹²² Kansainvälisissä oikeussuheteissa on yleistä, että yksi sopimus saattaa sitoa useampia osapuolia, esim. erilaiset joint venture ja konsortiosopimukset taikka useampien osapuolten erillisillä sopimuksilla on liityntöjä toisiinsa, esim. laajat kansainväliset jälleenmyynti- tai rakennussopimukset. Platten LCIA:n välitysinstituutin kirjaajalta saamien tietojen mukaan yli 50 % LCIA:n välimiesmenettelyistä on käyty viime vuosina useampien osapuolten kuin kahden asianosaisten välillä, ks. *Platte, Martin*: When Should an Arbitrator Join Cases? *Arbitration International*, Vol. 18 No. 1 (2002), s. 1 (nv.). Ks. myös *Lew – Mistelis – Kröll* 2003 16–1 ja *Möller, Gustaf*: Välimiesmenettelyn perusteet. Helsinki 1997, s. 20.

¹²³ Kumulaation tärkeimpinä ominaisuuksina pidetään ristiriitaisten tuomioiden välttämistä sekä ajan ja kustannusten säästöä. Ks. mm. *Platte* 2002 s. 1 (nv.) ja *Redfern – Hunter* 1999 3–69.

¹²⁴ Pääsyyinä multiparty -välimiesmenettelyn ongelmallisuudelle on välimiesmenettelyn perustuminen asianosaisten väliseen sopimukseen, ja ilman välitysinstituutinsääntöjen määräyksiä taikka soveltuvan lain tai oikeuskäytännön kumulaatiota tukevia ratkaisuja kumulaatio ei ole pääsääntöisesti mahdollista kuin asianosaisten suostumuksilla. Ks. *Redfern – Hunter* 2003 3–69 – 3–81; *Lew – Mistelis – Kröll* 2003 16–10; *Platte* 2002 s. 1 (nv.); *Hanotiau, Bernard*: Complex – Multicontract – Multiparty – Arbitrations. *Arbitration International*, Vol. 14 No. 4 (1998), s. 1 ja 8 (nv.) ja *Leboulanger, Philippe*: Multi-Contract Arbitration. *Journal of International Arbitration*, Vol. 13 No. 4 (1996), s. 1 (nv.). Aikaisemmin välimiesten nimeämistä pidettiin problemaattisena esikysymyksenä multiparty tilanteissa, tosin nykyisin tällaisiin tilanteisiin on varauduttu useampien välitysinstituutien säännöissä (AAA art. 6.5, ICC art. 10.1, KKK 6.3 §, LCIA art. 8.1, SCC art. 16.3, ZCC art. 12.3 ja WIPO art. 18). WIPO:n välimiesmenettelysäännöt sisältävät erittäin yksityiskohtaiset säännökset multiparty -välimiesmenettelystä.

¹²⁵ Ks. *Lew – Mistelis – Kröll* 2003 16–75; *Leboulanger* 1996 s. 9 (nv.) ja *Collins* 1995 s. 1–2 (nv.).

¹²⁶ Tapaus löytyy julkaisusta *Journal of International Arbitration*, Vol. 2 No. 1 (1985) s. 79 ss., s. 1–2 (nv.) ja se on Englantilaisen Queen's Bench Division (Commercial Court) 26. kesäkuuta 1984 antama ratkaisu (jäljempänä *Eastern Saga* -tapaus).

mivaltaa tehdä kumulaatiopäätöstä ilman asianosaisten suostumusta. Lisäksi se perusteli, ettei välimiesmenettelyyn kuuluva yksityisyys ja luottamuksellisuus mahdollista ulkopuolisten osallistumista välimiesmenettelyyn.¹²⁷

Tapaus kuvaa hyvin englantilaista lähtökoh- taista suhtautumista välimiesmenettelyn yksityi- syyteen ja luottamuksellisuuteen, jota Eastern Saga -tapauksen osalta on kritisoitu rationaali- suussyillä.¹²⁸ Selvää on, että samojen välimiesten toimiminen molemmissa prosesseissa olisi ollut käytännöllisempää ja olisi estänyt asioiden selvit- tämisen kahteen kertaan, eikä se olisi vaarantanut välimiesmenettelyn yksityisyyttä, koska käsittelyt olisi käyty erillään ilman ns. ulkopuolisia.¹²⁹

Välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden multiparty ongelmat kulmineoivat subjektiivisen kumulaation tilanteisiin, kun riidan osapuolina on useampia asianosaisia.¹³⁰ Välimiesmenette- lyn subjektiivisen kumulaation ongelmat voidaan kuitenkin välttää etukäteen sopimisella, mikä on kuitenkin käytännössä erittäin harvinaista.¹³¹ Toi- saalta pääsääntöisesti on selvää, että asianosaisten sovittua välimiesmenettelyn luottamukselli- suudesta sitoo se myös mahdollisia muita osapuo- lia, jos multiparty -välimiesmenettely halutaan käynnistää.¹³²

Vaikka asianosaisten keskenään sopimat sank- tiot yleensä voi ulottua sivullisiin, on tämä kuitenkin mahdollista multiparty -välimiesme- nettelyssä.¹³³ Tämän mahdollistaa se, että sivul- listen osallistuessa multiparty -välimiesmenette-

lyyn heidän voidaan katsoa hyväksyvän konklu- denttisesti alkuperäisten asianosaisten sopimat salassapitoehtot ja niiden seuraamusjärjestelyt. Näin ollen voidaan todeta, että multiparty -väli- miesmenettely ei aiheuta ongelmia välimiesme- nettelyn salassapitovelvollisuudelle, sen sijaan salassapitovelvollisuuden noudattaminen saattaa olla multiparty -välimiesmenettelyn edellytys tai este. Nykyisin pidetään sängen selvänä, että kansainvälisessä välimiesmenettelyssä asianosaisten välitysklausuuli ja salassapitomääräykset voivat siis sitoa muitakin kuin välitysklausuulin alkupe- räisiä asianosaisia.

b) Seuraantotilanteissa

Välitysklausuulin ja sen salassapitoehtoon sito- vuuden ulottuvuus kysymys saattaa aktualisoitua myös erilaisissa seuraantotilanteissa. Tällöin pää- kysymyksenä on, sitooko välitysklausuuli ja sen sisältämä salassapitoehto siirronsaajaa.¹³⁴ Kysy- mykseen ei ole suoraa vastausta, sillä yksikään keskeisistä välitysinstituuteista ei ole säännellyt kysymystä välimiesmenettelysäännöissään, eikä asiaan yleensä löydy nimenomaisia kirjoitettuja säännöksiä eri valtioiden välimiesmenettelylaeis- ta. Näin ollen ratkaisu perustuu lähtökohtaisesti tapauskohtaiseen harkintaan. Useiden valtioiden oikeuskäytännössä onkin ollut tapauksia, jotka ovat koskeneet välitysklausuulin sitovuutta seu- raantotilanteissa.

¹²⁷ Ks. Eastern Saga -tapauksen s. 1 (nv.).

¹²⁸ Ks. Collins 1995 s. 2 (nv.).

¹²⁹ ZCC art. 13.1 mahdollistaa samojen välimiesten toimimisen vastaanvallisissa multiparty tilanteissa, kun Eastern Saga -tapauksessa, jota Queen's Bench Division ei hyväksynyt.

¹³⁰ Sen sijaan objektiivisen kumulaation tilanteissa ei aiheudu kumulaatiosta johtuvia ongelmia välimiesmenettelyn salas- sapitovelvollisuudelle, koska tällöin asia käsitellään samojen asianosaisten välillä (useampia itsenäisiä vaateita). Ks. myös Lew – Mistelis – Kröll 2003 16–87 ja Leboulanger 1996 s. 9 (nv.).

¹³¹ Ks. Lew – Mistelis – Kröll 2003 16–32 ja Platte 2002 s. 1 (nv.).

¹³² Lähtökohtaisesti kaikki välitysinstituuttien säännöt edellyttävät kaikkien asianosaisten suostumusta multiparty väli- miesmenettelyn käynnistämiseksi. Vain LCIA art. 22.1 (h) mukaan riittää, jos toinen asianosaisista ja osallistuja suostuvat menettelyyn käynnistämiseen, eikä täten toisen asianosaisten suostumusta vaadita.

¹³³ Yleisen kaksiasianosaisuusruhteen osalta ks. Hemmo, Mika: Sopimus ja delikti. Helsinki 1998, s. 253–255.

¹³⁴ Seuraantotilanteet ovat myös erittäin yleisiä nykyisessä elinkeinoelämässä ja ne voivat koskea joko yleisseuraantoja, esim. fuusiot tai erityisseuraantoja, esim. yrityskauppoja ja sopimuksen oikeuksien siirtoja.

Keskeinen välitysklausuulin assignaatiota koskeva ratkaisu on Ruotsin Högsta Domstolenin (jäljempänä korkein oikeus) oikeustapaus *MS Emja Braack Schiffahrts KG v. Wärtsilä Diesel Aktiebolag*.¹³⁵

Tapauksessa hollantilainen laivanrakentamo Scheepswerf Ferus Smit BV (jäljempänä Ferus) oli solminut hollantilaisen Sand Firden BV:n (jäljempänä Firden) kanssa sopimuksen laivan rakentamisesta Firdenille. Kesken rakennusurakan saksalainen laivanvarustamo Emja osti yrityskaupalla Firdenin. Ferus teki alihankintasopimuksen laivanrakentamisesta Scheepswerf Bijlsma BV:n (jäljempänä Bijlsma) kanssa. Bijlsma teki taas Wärtsilä Diesel Ab:n (jäljempänä Wärtsilä) kanssa dieselkoneiden toimitussopimuksen, johon sisältyi välityslauseke ja soveltuva laki oli Ruotsin laki. Toimituksen jälkeen Wärtsilän toimittamissa dieselkoneissa ilmeni ongelmia. Tämän jälkeen Emja, jolle Ferus ja Bijlsma olivat siirtäneet kaikki oikeutensa koskien dieselkoneita, nosti kanteen Wärtsilää vastaan ruotsalaisessa alioikeudessa. Wärtsilä kiisti kanteen prosessiväitteellä, ettei tuomioistuimella ole toimivaltaa tutkia asiaa, koska dieselkoneiden toimitussopimukseen sisältyi välityslauseke. Ruotsalainen alioikeus, hovioikeus ja korkein oikeus ratkaisivat tapauksen Wärtsilän eduksi. Tuomioistuimet katsoivat, että heiltä puuttui toimivalta käsitellä asia ja tämän vuoksi asia olisi käsiteltävä välimiesmenettelyssä.¹³⁶

Tapauksessa katsottiin, että sopimusoikeuksien siirronsaaja tuli siirron yhteydessä automaattisesti sidotuksi välityslausekkeeseen. Korkein oikeus perusteli automaattista välityslausekkeen siirtoa sillä, että vallitsevan ruotsalaisen kannan mukaan välityslauseke sitoo siirronsaajaa, jos hän tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää välityslausekkeesta. Tällainen kanta tulisi omaksua myös salassapitoehdon osalta, joka sisältyy välityslausekkeeseen. Lisäksi korkein oikeus perusteli välityslausekkeen automaattista siirtoa välimiesmenettelyyn liittyvillä eduilla, esim. salassapitovelvollisuudella ja erityisasiantuntemuksen saavuttamisella, johon Wärtsilä oli pyrkinyt solmiessaan välityslausekkeen.¹³⁷

Ratkaisu vastaa mm. Englannin, Saksan ja Ranskan oikeuskäytäntöä sekä kansainvälisen välimiesmenettelyn oikeuskirjallisuuden pääsääntöistä kantaa assignaatioon. Kirjallisuuden mukaan siirrettävään sopimukseen tai muuhun asiakirjaan kuin juoksevaan velkasitoumukseen sisältyvä välityslauseke sitoo siirronsaajaa ja hänen vastapuoltaan.¹³⁸ Tällainen tulkinta on rationaalista kaupallisten sopimusten osalta, koska niihin ei yleensä liity henkilökohtaisia piirteitä, jotka muuten saattaisivat muodostaa poikkeuk-

¹³⁵ Tapaus löytyy julkaisusta Yearbook Commercial Arbitration, Swedish Supreme Court, 15 October 1997, Case no. Ö 3174/95, A. J. van den Berg (ed.), Vol. XXIVa s. 317 ss., s. 1–2 (nv.) (jäljempänä Emja -tapaus).

¹³⁶ Ks. Emja -tapauksen s. 1 (nv.).

¹³⁷ Ks. tapauksen s. 1 (nv.). Tapauksessa viitattiin Bulbank -tapauksen välituomioon (Mealey's International Arbitration Report), jossa kanta oli vahvistettu. Tapauksessa välityslauseke sisältyi sopimukseen, jolla oikeudet siirrettiin Emjalle ja joka oli tietoinen välityslausekkeesta siirron hetkellä. Tapaus on erittäin vertailukelpoinen Suomen kannalta, koska Suomessakaan kysymystä ei ole ratkaistu välimiesmenettelylaissa ja se vastaa meidän oikeuskirjallisuuden kannanottoa, ks. Möller 1997 s. 21–22. Möllerin mukaan Suomessa välitysklausuuli sitoo yleisseuraannon tilanteissa siirronsaajaa, sen sijaan erityisseuraannon tilanteissa kysymys ei ole selvä ja se on riippuvainen tapauskohtaisista syistä.

¹³⁸ Ks. *Lew – Mistelis – Kröll* 2003 7–52 ja siinä mainitut oikeustapaukset; *Vincze, Andrea: Arbitration Clause – Is It Transferred To The Assignee?* Nordic Journal of Commercial Law, issue 2003 #1, s. 2; *Rubino-Sammartano* 2001 s. 289; *Craig – Park – Paulsson* 2000 s. 78; *Váradý – Barceló – von Mehren* 1999 s. 201, jossa he ovat kommentoineet erästä USA:n oikeustapausta, jossa hyväksyttiin tämä kanta; ja *Girsberger, Daniel & Hausmaninger, Christian: Assignment of Rights and Agreement to Arbitrate*. Arbitration International, Vol. 8 No. 2 (1992), s. 2–4 (nv.).

sen automaattisesta välityslausekkeen siirrosta.¹³⁹ Lisäksi ennalta sovitusta riitojen ratkaisemista vasta voitaisiin lähtökohtaisesti aina irtautua siirtämällä sopimuksen oikeudet kolmannelle ilman välityslausekkeen automaattista siirtymistä siirronsaajalle.¹⁴⁰

Täten välityslauseke ja sen sisältämä salassapitoehto sitovat pääsääntöisesti siirronsaajaa. Sen sijaan, jos välityslausekkeeseen on otettu nimenomainen ehto, jonka mukaan välityslauseke ja salassapitoehto sitovat vain alkuperäisiä asianosaisia, ei seuraantoa tapahdu. Samoin jos alkuperäisten asianosaisten välillä on ollut erillinen välityssopimus tai salassapitosopimus välimiesmenettelystä, ne eivät yleensä sido sopimuksista tietämättömältä siirronsaajaa. Asianosaisten valitsemat välitysinstituutin säännöt ja niiden sisältämät salassapitosäännökset sitovat samalla tavalla kuin välityslausekkeeseen sisältyvä salassapitoehto välimiesmenettelyn multiparty- ja seuraantotilanteissa.

7 Välimiesmenettelyn salassapito- velvollisuuden rikkomuksen seuraamuksista

Myös välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden rikkomuksen seuraamusten tarkastelun lähtökohtana ovat asianosaisten välitysklausuulin ehdot. Jolleivät asianosaiset ole sopineet ennalta salassapitovelvollisuuden rikkomuksen seuraamuksista, on niiden valinta ja arviointi riippuvainen yleensä siitä, mikä valtio on *lex arbitri*, kuka välimiesmenettelyn osallisista julkistaa luottamuksellista tietoa sekä milloin ja miten

välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden rikkominen on tapahtunut.¹⁴¹

Yleisin ja tyypillisin välimiesoikeuden antama seuraamus kansainvälisessä välimiesmenettelyssä on rahallinen korvaus.¹⁴² Välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden rikkomuksia pidetään yleensä sopimusrikkomuksina, koska salassapitovelvollisuus johdetaan asianosaisten välitysklausuulista.¹⁴³ Sen sijaan välimiesten ja todistajien salassapitovelvollisuudessa taas ei voida olla kyse sopimusperusteisesta salassapitovelvollisuudesta.

a) Sopimussakko

Asianosaiset voivat välitysklausuulissaan tehostaa salassapitovelvollisuuden noudattamista velvoiteoikeudellisella sopimussakkolausekkeella, koska välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuksien rikkomuksesta johtuvien vahinkojen toteennäyttäminen on yleensä vaikeaa. Tästä johtuen sopimussakkoa voidaan pitää parhaana seuraamusvaihtoehtona välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden rikkomustilanteissa. Toisaalta se soveltuu vain, jos asianosaiset ovat sopineet siitä nimenomaisesti välitysklausuulissaan tai terms of reference -asiakirjassa, jolloin sitä voidaan pitää selvänä ja ongelmattomana seuraamusvaihtoehtona toisen asianosaisten rikkoessa välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuutta.

Elinkeinoelämässä salassapitoehdon sopimussakko saatetaan sopia odotettavissa olevaa tai näytettävissä olevaa vahinkoa suuremmaksi, kun salassapitoehdon noudattaminen halutaan varmistaa.¹⁴⁴ Toisaalta voidaan katsoa, ettei välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden

¹³⁹ Ruotsin korkein oikeus totesi myös tämän kannan Emja -tapauksessaan, ks. s. 1–2 (nv.). Ks. myös *Lew – Mistelis – Kröll* 2003 7–55; *Vincze* 2003 s. 7 ja *Möller* 1997 s. 23.

¹⁴⁰ Tämä oli myös eräs Ruotsin korkeimman oikeuden perustelu ja se vastaa myös kansainvälisen oikeuskirjallisuuden kannanottoja, ks. Emja -tapaus s. 1–2 (nv.) sekä *Lew – Mistelis – Kröll* 2003 7–53 ja *Vincze* 2003 s. 3, joiden mukaan argumentti on peräisin eräästä USA:n New Yorkin Court of Appeal ratkaisusta.

¹⁴¹ Ks. *Gill – Gearing* 2003 s. 10 ja *Redfern – Hunter* 1999 8–12.

¹⁴² Ks. *Lew – Mistelis – Kröll* 2003 24–73; *Weigand* 2002 s. 20 ja *Redfern – Hunter* 1999 8–09.

¹⁴³ Ks. *Rubino-Sammartano* 2001 s. 805 ja *Smit* 2000 s. 8.

¹⁴⁴ Ks. *Hemmo II* 2003 s. 336 ja 339.

turvaksi laadittu sopimussakkolauseke estä sen lisäksi määräämästä vahingonkorvausta, jos loukkauksen kohteeksi joutunut asianosainen kykenee näyttämään sopimussakkoa suuremman vahingon aiheutumisen.

b) Vahingonkorvaus

Vahingonkorvausta pidetään tavallisimpana kompensaation muotona, jos välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuutta rikotaan.¹⁴⁵ Asianosaisen rikkoessa välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuutta vahingonkorvaus on lähes ainoa seuraamusvaihtoehto, jolleivät asianosaiset ole sopineet sopimussakosta. Vahingonkorvausvastuun vastuuperusteet ja muut korvaukseen perustuvat säännökset saattavat vaihdella kansainvälisessä välimiesmenettelyssä, koska vahingonkorvauksen edellytykset ja sisältö ratkaistaan yleensä asianosaisten välitysklausuulin ja sovellettavan lex arbitrin mukaisesti.¹⁴⁶

Vahingonkorvausvaateen ajaminen on salassapitovelvollisuuden rikkomistilanteissa tavallisesti problemaattista, sillä konkreettisen varallisuusvahingon syy-yhteyden esittäminen salassapitovelvollisuuden rikkomisen ja siitä seuranneen vahingon määrän välillä on yleensä vaikeaa. Salassapitovelvollisuuden rikkomuksen vaikutukset saattavat ilmetä vasta vuosien päästä tiedon paljastamisesta ja ne voivat ilmetä mm. yrityksen saamatta jääneenä myyntinä tai voittona taikka menetettyinä markkinaosuuksina, joiden toteen näyttäminen saattaa olla mahdotonta.¹⁴⁷ Lisäksi välimiesmenettelyn luottamuksellisuuden loukkaus voi aiheuttaa vahinkoa yrityksen ”good will”-maineelle, jota on vaikea rahallisesti mitata.

Vahingon toteennäyttäminen oli todennäköisesti vaikeaa myös Ruotsin Bulbank -tapauksessa, koska Bulbank ei hakenut vahingonkorvausta asianosaiselta tai asiamieheltä, joka oli julkaissut välituomion. Sen sijaan Bulbank katsoi, että välituomion julkistaminen oli aiheuttanut välitysklausuulin sitomattomuuden tai vaihtoehtoisesti tehnyt välituomioista mitättömän. Tämän Bulbankin kanteen muotoilun todellinen syy oli todennäköisesti se, että asiamies olisi joutunut vahingonkorvausvastuuseen, jos välitysklausuuli tai välituomio olisi katsottu sitomattomaksi. Tämä johtuu siitä, että pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa ja Suomessa OikTL 25.1 §:ssä on omaksuttu kanta, jonka mukaan valtuutettu on vastuussa kolmannelle henkilölle aiheutuneesta vahingosta, jos oikeustoimi ei sido valtuuttajaksi ilmoitettua henkilöä.¹⁴⁸ Tämän säännöksen perusteella AIT:n asiamies olisi joutunut todennäköisesti korvausvastuuseen, jos välitystuomio olisi kumottu.

Välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden rikkomisen tehokkaana seuraamuksena voisi tulla kyseeseen ns. punitiivinen vahingonkorvaus (*punitive damages*), jonka käyttöä pidetään kiistanalaisena kansainvälisessä välimiesmenettelyssä.¹⁴⁹ Välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden rikkomuksen seuraamuksena punitiivista vahingonkorvausta käytettiin Ranskan Aïta v. Ojeh -tapauksessa, jossa ranskalainen tuomioistuin määräsi välitystuomion julkaisijan maksamaan huomattavat sanktionluontoiset vahingonkorvaukset.

Punitiivisen vahingonkorvauksen vastuuperusteena pidetään yleensä petollisista, tahallista tai olennaisen vilpillistä rikkomusta.¹⁵⁰ Punitiivisen

¹⁴⁵ Ks. *Rubino-Sammartano* 2001 s. 806; *Smit* 2000 s. 8 (nv.) ja *Fouchard – Gaillard – Goldman* 1999 s. 774.

¹⁴⁶ Ks. *Rubino-Sammartano* 2001 s. 806 ja *Redfern – Hunter* 1999 8–12. Suomen toimiessa lex arbitrina asianosaisen salassapitovelvollisuuden rikkomuksen vahingonkorvaukseen sovellettaisiin sopimussuhteissa vallitsevaa käännettyyn todistustaakkaan perustuvaa ekskulpaatiovastuuta.

¹⁴⁷ Ks. *Takki, Pekka*: ATK -sopimukset – käytännön käsikirja. Helsinki 1999, s. 94.

¹⁴⁸ Ks. *Hemmo, Mika*: Sopimusoikeus I. Jyväskylä 2003, s. 520 ja 522–524.

¹⁴⁹ Ks. *Lew – Mistelis – Kröll* 2003 24–74.

¹⁵⁰ Ks. *Lew – Mistelis – Kröll* 2003 24–74 ja *Jones* 1987 s. 2 (nv.).

vahingonkorvauksen tunnusmerkistö täyttyisi selvästi välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden rikkomustilanteessa, jos loukkaus tapahtuisi välimiesoikeuden kieltomääräyksen tai terms of reference -asiakirjaan kirjatun luottamuksellisuuden periaatteen jälkeen.

Punitiivisen vahingonkorvauksen käyttöä harkittaessa välimiesoikeuden on selvitettävä ensinnäkin (i), onko sillä toimivaltaa määrätä punitiivisiä vahingonkorvauksia lex arbitrin ja asianosaisten välitysklausuulin nojalla.¹⁵¹ Ainoa valtio, jossa on hyväksytty selvästi punitiiviset vahingonkorvaukset, on USA.¹⁵² Englannissa punitiiviset vahingonkorvauskanteet hyväksytään yleensä vain, jos kyse on sopimuksenulkoisesta eli deliktiperusteisesta korvausvastuusta.¹⁵³ Sen sijaan civil law -järjestelmissä suhtaudutaan yleensä torjuvasti punitiivisiin vahingonkorvauksiin. Toisaalta civil law -valtioista tulevat asianosaiset voivat kuitenkin valtuuttaa välitysklausuulissaan välimiesoikeuden antamaan punitiivisiä vahingonkorvauksia.¹⁵⁴ Lisäksi välimiesoikeuden toimivalta antaa punitiivisiä korvauksia voidaan johtaa välitysklausuulin laajasta toimivallan määräyksestä, jonka mukaan välimiehillä on toimivalta ratkaista kaikki asianosaisten tietystä oikeussuhteesta aiheutuvat riidat.¹⁵⁵

Toiseksi (ii), vaikka välimiesoikeudella olisi toimivalta antaa punitiivisiä korvauksia, tulee

tarkastella, onko punitiivinen korvaus täytännön pantavissa New Yorkin konvention nojalla valtiossa, jossa on suhtauduttu torjuvasti punitiivisiin vahingonkorvauksiin.¹⁵⁶ New Yorkin konvention art. V.2 (b) mukaan välitystuomiota ei voida tunnustaa ja panna täytäntöön, jos se olisi kyseisen valtion oikeusjärjestyksen perusteiden vastainen. Artikla sisältää ns. ordre public -periaatteen, joka käsitteenä liittyy siihen, että valtio asettaa periaatteelliset rajat oikeuden soveltamiselle.¹⁵⁷ Ordre public -periaatteen nojalla punitiivisiä vahingonkorvauksia ei voida tunnustaa ja täytäntöön panna mm. Saksassa, Skandinavian maissa eikä yleensääkään civil law -järjestelmiin perustuvissa maissa.¹⁵⁸

Tämän perusteella välimiesten tulisi antaa pidättyvästi punitiivisiä vahingonkorvauksia, vaikka tällainen seuraamus välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden rikkomustilanteissa saattaisi vastata loukkauksen kohteeksi joutuneen henkilön oikeussuojantarpeita. Välimiesten harkitessa punitiivisten korvausten antamista heidän tulisi kuitenkin käsitellä punitiivisiä korvausvaateita erillisesti sekä olla selvillä mahdollisen välitystuomion tunnustamisvaltion suhtautumisesta punitiivisiin korvauksiin.¹⁵⁹ Toisaalta, vaikka välitystuomio olisi punitiivisen vahingonkorvauksen johdosta ordre public -periaatteen vastainen, ei välitystuomiota tarvitse jättää tunnustamatta ja

¹⁵¹ Ks. *Redfern – Hunter* 1999 8–12.

¹⁵² Ks. *Lew – Mistelis – Kröll* 2003 24–75; *Redfern – Hunter* 8–12; *Kurkela* 1996 s. 3; *Donahy, M. Scott*: Punitive Damages in International Commercial Arbitration. *Journal of International Arbitration*. 10 (3) (1993), s. 1–2 ja *Farnsworth, E. Allan*: Punitive Damages in Arbitration. *Arbitration International*. 7 (1) (1991), s. 1 (nv.).

¹⁵³ Ks. *Redfern – Hunter* 2003 8–11.

¹⁵⁴ Ks. *Redfern – Hunter* 1999 8–11 ja *Schlosser, Peter F.*: Right and Remedy in Common Law Arbitration and in German Arbitration Law. *Journal of International Arbitration*, Vol. 4 No. 1 (1987), s. 2 (nv.), joiden mukaan välimiesoikeudella on toimivalta antaa punitiivisiä vahingonkorvauksia välitysklausuulin määräyksen nojalla, vaikka lex arbitri valtion tuomioistuimella tällaista toimivaltaa ei olisi.

¹⁵⁵ Ks. *Jones, Glower W.*: Punitive Damages as Arbitration Remedy. *Journal of International Arbitration*. 4 (2) (1987), s. 1–2. Tällaiset määritykset ovat tavallisia välitysinstituuttien käyttämissä malliriidanratkaisulausekkeissa.

¹⁵⁶ Ks. *Redfern – Hunter* 1999 8–13 ja *Farnsworth* 1991 s. 4–5.

¹⁵⁷ Vastaavanlainen ordre public -periaate on Suomen VML 40.1 §:n kohdassa 2 sekä 52.2 §:ssä, joka perustuu ulkomaisten välitystuomioiden osalta New Yorkin konventionon. Möller huomauttaa ordre public -periaatteen soveltuvan vain, kun välitystuomion lopputulos on periaatteen vastainen, eikä välitystuomiossa sovellettu laki voi tehdä pelkästään välitystuomiosta periaatteen vastaista. Ks. *Möller* 1997 s. 97.

¹⁵⁸ Ks. *Lew – Mistelis – Kröll* 2003 24–74; *Takki* 1999 s. 94 ja 102; *Schlosser* 1987 s. 2.

¹⁵⁹ Ks. *Redfern – Hunter* 1999 8–13.

täytäntöön panematta kaikilta osin, vaan vain siltä osin kuin se on oikeusjärjestyksen perusteiden vastainen.¹⁶⁰

c) Kumoaminen ja mitättömyys

Oikeuskirjallisuudessa on todettu, ettei välitystuomion kumoaminen yleensä tule kyseeseen välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden rikkomuksen seuraamuksena niin kuin kävi Bulbank -tapauksessa.¹⁶¹ Tältä osin kirjallisuudessa on tarkasteltu Bulbank -tapauksen kumoamiskanteen hylkäämistä väärästä perspektiivistä, koska hylkäämisen syynä ei ollut se, että seuraamus olisi ollut sopimaton. Todellinen syyhän oli, ettei Bulbank -tapauksessa katsottu välimiesmenettelyyn liittyvän salassapitovelvollisuutta ECE:n välitysinstituutin sääntöjen eikä Ruotsin LSF:n perusteella, eikä kumoaminen ollut tällä perusteella mahdollinen. Täten Bulbank -tapauksessa jäi epäselväksi se seikka, voidaanko välitysklausuuli tai -tuomio katsoa sitomattomaksi, jos välimiesmenettelyä pidetään soveltuvien sääntöjen perusteella luottamuksellisena ja kyseisiä säännöksiä rikotaan.

Lähtökohtaisesti välitystuomion kumoaminen tulisi olla mahdollista vain, jos välimiehet ovat rikkoneet välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuutta ja salassapitovelvollisuuden sisältö on selvä ja riidaton asianosaisten välitysklausuulin perusteella. Tämä tulkinta on johdettavissa New Yorkin konvention artiklasta V.1(d), jonka mukaan välitystuomion tunnustaminen voidaan evätä, jos välimiesmenettely ei ole ollut asianosaisten välisen sopimuksen mukainen. Vastaavanlainen säännös sisältyy ulkomaisten välitystuomioiden osalta VML 53.1 §:n 4 kohtaan, jossa vaatimusta on korostettu sanamuodolla, että poikkeamisen tulee olla merkittävä. *Möller* toteaa sanan ”merkittävästi” tarkoittavan sitä, että poikkeamisen ei

tule olla vähäistä vaan sellaista, jonka katsotaan vaikuttavan jutun lopputulokseen.¹⁶²

Tällä perusteella välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden loukkauksen tulee olla lähtökohtaisesti olennainen ja sen tulisi vaikuttaa materiaalisien riidan lopputulokseen, jotta välitystuomio olisi purettavissa ja välitysklausuuli katsottavissa mitättömäksi. Mielestämme välitystuomion kumoaminen ei ole mahdollista, jos kyseessä on asianosaisten salassapitovelvollisuuden rikkominen. Välimiestenkin osalta tätä seuraamusvaihtoehtoa tulisi käyttää viime sijaisena keinona, tosin heidän osaltaan se ei ole kuitenkaan mahdoton.

8 Päätelmiä

Tällä hetkellä kansainvälisen välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden ydinkysymys on, mihin välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuus perustuu. Nykyisin on vaikeaa perustella välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuutta pelkästään välimiesmenettelyn luonteesta johdettavana implisiittisenä ominaisuutena. Ilman asianosaisten laatimia salassapitoehtoja tai heidän valitsemiin välimiesmenettelysääntöihin sisältyviä salassapitovelvollisuuden normeja välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden olemassaolo on pelkästään välimiesmenettelyn luonteesta johdettavana periaatteena erittäin kiistanalainen.

Välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuutta pidetään edelleen kuitenkin yhtenä tärkeimpänä välimiesmenettelyn ominaisuutena. Mutta ilman riittäviä asianosaisten välitysklausuulin ehtojen tai välitysinstituuttien sääntöjen normitukea asia voi johtaa asianosaisten osalta ennakoimattomiin tilanteisiin. Tämän perusteella asiamiesten, jotka laativat yleensä kaupallisia sopimuksia, pitäisi kiinnittää huomiota myös riidanratkaisulausekkeiden muotoiluun. Asian merkitystä ovat

¹⁶⁰ Ks. *Möller* 1997 s. 100.

¹⁶¹ Ks. *Gill – Gearing* 2003 s. 10 ja *Fouchard – Gaillard – Goldman* 1999 s. 774–775.

¹⁶² Ks. *Möller* 1997 s. 99.

korostaneet viimeaikaiset oikeuskirjallisuuden kannanotot sekä mm. UNCITRAL:in toimesta laaditut nootit, joissa on huomioitu välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuuden ongelmat ja annettu suosituksia salassapitovelvollisuuden sääntelyyn.

Toisaalta voidaan pitää kuitenkin selvänä, että välimiesmenettely antaa valtion tuomioistuimen oikeudenkäyntimenettelyä paremmat mahdollisuudet suojata asianosaisten luottamuksellisia tietoja, liikesuhteita ja -salaisuuksia. Tämä edellyttää kuitenkin riittävää normitukea, jota useimmat

välitysinstituutit ovat viimeaikoina yrittäneet laatia. Muun muassa Australian korkeimman oikeuden ratkaisun jälkeen useat aasialaiset välitysinstituutit ja LCIA:n välitysinstituutti uudistivat ja täsmensivät välimiesmenettelysääntöjensä salassapitosäännöksiä radikaalilla tavalla verrattuna aikaisempaan sääntelyyn. Vaikka välitysinstituutit ovat huomioineet asian ongelmallisuuden, on kansallinen välimiesmenettelyä koskeva lainsäädäntö vielä tältä osin yleensä puutteellista.

Kai Kotiranta ja Timo Ylikantola