

Häiriötilanteisiin ja poikkeusoloihin liittyvästä varautumisesta ja toiminnan jatkuvuuden hallinnasta sopiminen

Järjestämislain 15 §:n 2 momentin 5. kohdan vaatimukset hyvinvointialueen ja yksityisen palveluntuottajan väliselle sopimukselle

Normaaliolojen häiriötilanteiden ja poikkeusolojen sääntely

OTMU5029

OTM-tutkinnon tutkielma

Laatija:

Néa Rantala

19.2.2023

Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu

Turnitin OriginalityCheck -järjestelmällä.

Pro Gradu

Oppiaine: Oikeustiede

Tekijä(t): Néa Rantala

Otsikko: Häiriötilanteisiin ja poikkeusoloihin liittyvästä varautumisesta ja toiminnan jatkuvuuden hallinnasta sopiminen, Järjestämislain 15 §:n 2 momentin 5. kohdan vaatimukset hyvinvointialueen ja yksityisen palveluntuottajan väliselle sopimukselle

Ohjaajat: professorit Antti Aine ja Veli-Pekka Nurmi

Sivumäärä: 87 sivua

Päivämäärä: 19.2.2023

OTM-tutkinnon tutkielman aiheena on häiriötilanteisiin ja poikkeusoloihin liittyvästä varautumisesta ja toiminnan jatkuvuuden hallinnasta sopiminen järjestämislain (612/2021) 15 §:n 2 momentin viidennessä kohdassa edellytetyn vähimmäissopimusehdon tarkoittamalla tavalla. Työn tarkoituksena on tarkastella sote-uudistukseen liittyvän lainsäädännön aiheuttamia muutoksia oikeusjärjestykseen, kuvata julkisoikeudellisen järjestämisvastuun ja varautumisvelvollisuuden kokonaisuudet ja yhdistää sopimusoikeudellinen käsitys sopimuksesta varautumisesta ja jatkuvuudenhallinnasta sopimiseen.

Tutkielman metodi on pääasiallisesti oikeusdogmaattinen eli työssä tulkitaan ja systematisoidaan voimassa olevaa oikeutta ja oikeusjärjестystä. Tutkielman tarpeellisuutta ja uutuusarvoa lisää kohteena olevan lainsäädännön uutuus, merkittävä ero aikaisempaan oikeusjärjестykseen ja koko sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämismrakenteiden historiallinen muutos. Tutkielmassa huomioidaan aiheen aiempi käsittely, esimerkiksi siitä annetut ohjeet, mutta tunnustetaan myös niiden hyödyntämisessä tarvittava juridinen asiantuntemus.

Käsittelyosuudessa selvitetään, miten sopimusoikeuden yleiset opit vaikuttavat varautumisesta ja jatkuvuudenhallinnasta sopimiseen sekä esitellään uusia sopimusteorioita, joilla perinteisen sopimuskäsityksen rajoja voidaan koetella perustellusti. Tämän lisäksi korostetaan yhteistyön merkitystä niin varautumisen kuin tutkielman kohteena olevan toimivan sopimuksenkin kannalta. Kokonaiskuvan säilymisen vuoksi järjestämisvastuun, varautumisen ja jatkuvuudenhallinnan näkökulmia kuljetetaan mukana myös yksityisoikeudellisen tarkastelun rinnalla pyrkien luomaan eri oikeudenalojen vuoropuhelusta tarpeelliset näkökulmat esittelevä kokonaisuus.

Oikeudellisesti, järjestämislain 15 §:n 2 momentin 5. kohdan vaatimukset sopimuksen sisällölle voidaan täyttää panostamalla sopimusperustaiseen varautumiseen ja toiminnan jatkuvuudenhallintaan osana hyvinvointialueen varautumisen kokonaisuutta ja tosiasiallista järjestämisvastuun kantamista. Tämän lisäksi tulee hallita sopimusoikeudellinen käsitys sopimuksesta ja tunnistaa yleisten oppien aktivoitumismahdollisuudet ja riskialttiit ehdot. Sopimuskumppanin valintaan on kiinnitettävä huomiota ja pyrittävä luomaan aitoja, luottamuksellisia yhteistyösuhteita, joissa sanktioiden sijaan kannustetaan sitoutumaan yhteiseen tavoitteeseen. Järjestämislain vaatimusten täyttäminen ja toimivan sopimuksen aikaansaaminen kaipaa kuitenkin tuekseen myös muuta panostusta. On kuitenkin tunnustettava ympäröivä todellisuus ja ymmärrettävä, ettei siitä irrallisella oikeudellisella argumentoinnilla tueta lainsäädännön tavoitteisiin pääsemistä.

Avainsanat: varautuminen, sopimusoikeus, sote-uudistus

Sisällys

Häiriötilanteisiin ja poikkeusoloihin liittyvästä varautumisesta ja toiminnan jatkuvuuden hallinnasta sopiminen	I
Lähteet.....	V
Lyhenteet.....	XII
1 Johdanto.....	1
1.1 Tutkielman tausta ja ajankohtaisuus	1
1.2 Tutkielman lähtökohdat ja rakenne.....	4
2 Palveluiden ulkoistaminen	9
2.1 Järjestämisvastuu.....	9
2.2 Järjestämisvastuun siirtyminen hyvinvointialueille	11
2.3 Palveluiden järjestäminen ja tuottaminen	14
2.3.1 Palveluiden ulkoistamista koskeva sääntely ennen sote-uudistusta.....	15
2.3.2 Hyvinvointialueet ja palveluiden ulkoistamista koskeva uusi sääntely	18
2.4 Varautumisvelvollisuus, jatkuvuuden hallinta ja järjestämislain vaatimukset sopimukselle	20
2.4.1 Terveystieteiden yhteiskunnan elintärkeänä toimintona	20
2.4.2 Julkisyhteisön varautumisvelvollisuus ja jatkuvuuden hallinta	23
2.4.3 Yhteistyön merkitys julkisyhteisön varautumiselle.....	27
2.5 Varautumisesta ja jatkuvuuden hallinnasta sopiminen.....	29
3 Sopimusoikeudelliset opit muuttuvissa olosuhteissa.....	33
3.1 Sopimusoikeudelliset opit tukevat ja haastavat	33
3.2 Sopimusvapaus ja sopimusten sitovuus	36
3.2.1 Sopimusoikeuden peruskivi.....	36
3.2.2 Sitova sopimus muuttuviin olosuhteisiin	38
3.3 Sopijakumppanien yhteistoiminta	42
3.3.1 Lojaliteettiperiaate.....	42
3.3.2 Lojaliteettiperiaate muuttuvissa olosuhteissa	45
3.4 Ensimmäinen haaste – oppi suoritusesteestä	47
3.4.1 Ylivoimainen este suoritusesteenä	47
3.4.2 Muuttuneet ja muuttuvat olosuhteet	51

3.5	Toinen haaste – kohtuullisuusperiaate.....	54
3.5.1	Sopimusehdon kohtuuttomuus ja sovittelu	54
3.5.2	Varautumista ja jatkuvuuden hallintaa koskeva kohtuullinen sopimusehto.....	56
3.6	Mahdollistavatko yleiset opit muuttuvista olosuhteista sopimisen?	59
4	Varautumisesta ja jatkuvuuden hallinnasta sopiminen.....	63
4.1	Ennakoiva oikeusajattelu ja muodostettavan sopimuksen luonne	63
4.2	Sopimustekniikka.....	67
4.3	Yhteistyö.....	71
4.4	Aiempiä ratkaisuja	72
4.4.1	SOPIVA- suositukset ja VAHTI- johtoryhmän ohje.....	73
4.4.2	Kuntaliiton ohje	75
4.5	Ennakoinnin, yhteistyön ja sopimustekniikan yhdistelmä.....	78
5	Yhteenveto.....	81

Lähteet

Kirjallisuus

- Aarnio, Aulis, Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2011.
- Ahlfors, Julia, Liikesopimuksen kohtuullistamisen toteuttamisesta – Court Adjustment of Unfair Commercial Contracts: from Adjusting to Declaring Terminated. *Liikejuridiikka* 3/2016 s. 8–29.
- Aine, Antti – Nurmi, Veli-Pekka – Ossa, Jaakko – Penttilä, Teemu – Salmi, Ilkka – Virtanen, Vesa, *Moderni kriisilainsäädäntö*. Alma Talent Oy 2011.
- Aine, Antti – Nurmi, Veli-Pekka – Valtonen, Vesa, Oikeuden resilienssi, perusoikeudet ja kokonaisturvallisuus. *Lakimies* 6/2022 s. 841–873.
- Annola, Vesa, Sopimuksen dynaamisuus – Talousoikeudellinen rakennetutkimus sopimuksen täydentymisestä ja täydentymisen ohjaamisesta. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, yksityisoikeuden julkaisusarja A:107 2003.
- Brown, Louis Morris, *Lawyering Through Life: The Origin of Preventive Law*. Fred B. Rothman & co 1986.
- Björne, Lars, Yksityisoikeus ja julkisoikeus – jaon historiasta. *Lakimies* 7–8/2006 s. 1093–1103.
- Eskola, Saira – Kiviniemi, Eeva – Krakau, Tarja – Ruohoniemi, Erkki, *Julkiset hankinnat*. 3., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2017.
- Haapio, Helena, Ennakoiva sopiminen ja sopimusriskien hallinta toimitusprojekteissa, s. 24–91 teoksessa Haapio, Helena – Järvinen, Marjaana (toim.), *Yritysten sopimus- ja vastuuketjut – Sopimusten hallinta käytännössä*. 2., uudistettu painos. Tietosanoma Oy. 2014.
- Hoppu, Kari, Force Majeure- tilanteiden tulkinnasta erityisesti Covid-19-taudin yhteydessä. *Defensor Legis* N:o 3/2020 s. 289–307.
- Hoppu, Kari, Sopimuksen valmistelu, Sopimuksen keskeinen sisältö, teoksessa Hemmo, Mika – Hoppu, Kari, *Sopimusoikeus*. Päivittyvä teos. Alma Talent Oy 2022.

- Hoppu, Kari, Ennakoitavuuden merkityksestä koronakriisin sopimusoikeudellisten vaikutusten arvioinnissa. Yksityisoikeus ja oikeuskulttuuri – Juhlajulkaisu Heikki Halila. Edita Publishing Oy 2022.
- Hoppu, Kari – Hoppu, Esko, Kauppa- ja varallisuusosoikeuden pääpiirteet. 16., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2016.
- Häyhä, Juha, Sopimusoppi ja rauenneet edellytykset. Lakimies 7–8/2004 s. 1437–1448.
- Julkisen hallinnon tietohallinnon neuvottelukunta, JUHTA, JHS 166 Julkisen hallinnon IT-hankintojen yleiset sopimusehdot, Liite 1 Yleiset sopimusehdot (JIT 2015 – Yleiset ehdot). Versio 2:4. Julkisen hallinnon suositusjärjestelmä (JHS) 2018.
- Kartio, Leena – Tammi-Salminen, Eva, Sopimusvapaudesta ja sen rajoituksista esineoikeudessa teoksessa Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi-Salminen, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika. Varallisuusosoikeus. Päivittyvä teos. Alma Talent Oy.
- Kolster, Thomas – Norros, Olli, Kvalifioitu tuottamus ja vastuunrajoituslausekkeet. Lakimies 1/2021 s. 57–75.
- Karhu, Juha, Muuttuvat olosuhteet ja sopimuksen sitovuus. Lakimies 7–8/2004 s. 1449–1463.
- Karhu, Juha – Tolonen, Juha, Siviilioikeuden yleiset periaatteet teoksessa Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi-Salminen, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika. Varallisuusosoikeus. Päivittyvä teos. Alma Talent Oy.
- Korhonen, Ari (toim.), Varautuminen hankinnoissa. Suomen Kuntaliitto ry 2022 (Kuntaliitto 2022a).
- Mähönen, Jukka, Kohtuus teoksessa Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi-Salminen, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika. Varallisuusosoikeus. Päivittyvä teos. Alma Talent Oy.
- Nystén-Haarala, Soile, Oletussääntöjen vaikutus sopimussuunnitteluun. s. 227–278 teoksessa Haapio, Helena – Järvinen, Marjaana (toim.), Yritysten sopimus- ja vastuuketjut – Sopimusten hallinta käytännössä. 2., uudistettu painos. Tietosanoma Oy. 2014.

- Pohjonen, Soile, Ennakoivaa sopimista vaiko riidan ratkaisua? Yhteistyö ja oikeudellinen ajattelu. Artikkelit, versio 1.0., teoksessa Turunen, Santtu (toim.), Conflict Management – Riidanratkaisun uusi maailma Edita Publishing Oy 2005.
- Saarnilehto, Ari – Annola Vesa, Sopimuksen sitovuus teoksessa Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi-Salminen, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika. Varallisuus oikeus. Päivittyvä teos. Alma Talent Oy.
- Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa, Sopimusoikeuden perusteet. Alma Talent Oy 2018.
- Salmi-Tolonen, Tarja, Proactive law and alternative dispute resolution mechanisms s. 85–110 teoksessa Kaisa (toim.), Proactive Management and Proactive Business Law – A Handbook. Turku University of Applied Sciences 2011.
- Sorsa, Kaisa, Introduction, s. 11–26, The role of business ethics in proactive contracting s. 190–194 teoksessa Sorsa, Kaisa (toim.), Proactive Management and Proactive Business Law – A Handbook. Turku University of Applied Sciences 2011.
- Sorsa, Kaisa – Salmi-Tolonen Tarja, Proactive contracting s. 179–190. teoksessa Sorsa, Kaisa (toim.), Proactive Management and Proactive Business Law – A Handbook. Turku University of Applied Sciences 2011.
(<https://julkaisut.turkuamk.fi/isbn9789522162458.pdf>, Luettu 27.1.2023).
- Sorvettula, Johanna. (toim.), Hankittavien palveluiden sopimusehdot ja varautuminen sopimuksen päättymiseen – Opas sote-järjestämis lain 15 §:n tulkinnasta hyvinvointialueille. Suomen Kuntaliitto ry 2022 (Kuntaliitto 2022b).
- Takki, Pekka – Halonen, Sakari. IT-Sopimukset, käytännön käsikirja. Alma Talent Oy 2017.
- Tieva, Antti, Luottamus, lojaliteettivelvollisuus ja liike-elämän pitkäkestoiset sopimukset. Defensor Legis, 2/2006 s. 240–251.
- Tieva, Antti, Reagoivan sopimuksen idea sopimusteknisenä lähtökohtana. Lakimies 3/2008 s. 433–453.
- Tolonen, Juha, Varallisuus oikeus ja talousjärjestys teoksessa Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi-Salminen, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika. Varallisuus oikeus. Päivittyvä teos. Alma Talent Oy.
- Tuori, Kaarlo, Sosiaalioikeus – itsenäinen oikeudenala? Lakimies 2/1997 s. 171–181.

Tuori, Kaarlo, Kriittinen oikeuspositivismi. WSOY Lakitieto Oy. 2000.

Tuori, Kaarlo, Oikeudenalajaotus – strategista valtapeliä ja normatiivista argumentaatiota. Lakimies 7–8/2004 s. 1196–1224.

Tuori, Kaarlo – Toomas Kotkas, Sosiaalioikeus. 5., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2016.

Viljanen, Mika – Salminen, Jaakko – Hurmerinta-Haanpää, Anna, Funktionaalinen sopiminen, osa 1: kohti uudenlaista sopimusajattelua. Oikeus 1/2018 s.65–80.

Virallislähteet

HE 247/1981 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeustoimen kohtuullistamista koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 93/1986 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle kauppalaiksi.

HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 1/1998 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.

HE 3/2008 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle valmiuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 90/2010 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle terveydenhuoltolaiksi sekä laeiksi kansanterveyslain ja erikoissairaanhoidon lain muuttamiseksi sekä sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista annetun lain muuttamiseksi.

HE 108/2016 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 241/2020 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle hyvinvointialueiden perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi.

HE 56/2021 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle sosiaali- ja terveydenhuollon ja pelastustoimen lainsäädäntöön sekä eräihin muihin lakeihin tehtävistä muutoksista hyvinvointialueiden perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon ja pelastustoimen järjestämisen uudistusta koskevasta lainsäädännöstä johtuen.

HE 63/2022 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi valmiuslain ja asevelvollisuuslain 79 §:n muuttamisesta.

P2017-01 Puukotukset Turussa 18.8.2017, Tutkintaselostus,

Onnettomuustutkintakeskus 2018.

Sisäministeriön julkaisuja 2019:5. Kansallinen riskiarvio.

Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuja 2019:9. Sopimusperusteinen varautuminen –ohje sosiaali- ja terveydenhuollon toimijoille.

Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuja 2020:26. Toimintasuunnitelma hybridistrategian mukaisten suositusten ja rajoitusten toteuttamiseen covid-19-epidemian ensimmäisen vaiheen jälkeen.

Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 2022:11, Sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujärjestelmän varautuminen mahdolliseen seuraavaan epidemia-aaltoon. Selvitysryhmän raportti (Sosiaali- ja terveysministeriö 2022b).

Valtioneuvoston periaatepäätös PLM/2017/58, Yhteiskunnan turvallisuusstrategia 2017.

Valtioneuvoston päätös VNK/2020/31, Poikkeusolojen toteaminen.

Valtioneuvoston päätös VNK/2021/21, Poikkeusolojen toteaminen.

Valtiovarainministeriön ohje VM/2204/00.00.00/2015. Valtionhallinnon tieto- ja kyberturvallisuuden johtoryhmä – VAHTI 2/2016. Toiminnan jatkuvuuden hallinta.

Valtiovarainministeriön julkaisuja 2019:40, Maakunta- ja sote-uudistuksen loppuraportti – Kokemuksia valmistelutyöstä, oppeja sekä johtopäätöksiä.

Valtiovarainministeriön julkaisuja 2022:23, Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot palveluhankinnoissa.

Internetlähteet

Huoltovarmuuskeskus 2009, SOPIVA – esite.

https://www.huoltovarmuuskeskus.fi/files/d12f974dd7816360746a5a6343b7ceadeb60ceab/sopiva_esite.pdf (Luettu 27.1.2023, Huoltovarmuuskeskus 2009a).

Huoltovarmuuskeskus 2009, Mallilausekkeita.

<https://www.huoltovarmuuskeskus.fi/files/c6ae96c3124b891df65a25a65540ce11b3a88cf7/sopiva-mallilausekkeet.pdf> (Luettu 27.1.2023, Huoltovarmuuskeskus 2009b).

- Huoltovarmuuskeskus 2009, Sopimukseen perustuva varautuminen – SOPIVA.
<https://www.huoltovarmuuskeskus.fi/sopiva> (Luettu 16.11.2022,
Huoltovarmuuskeskus 2009c).
- Hyvil Oy 2023, Tietoa meistä. <https://www.hyvil.fi/tietoa-meista/> (Luettu 17.1.2023).
- Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 2020, Koronavirus ja julkiset hankinnat.
<https://www.hankinnat.fi/ajankohtaista/2020/koronavirus-ja-julkiset-hankinnat#Ylivoimainen-este-eli-force-majeure> (Luettu 7.1.2023).
- Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 2022, Julkisten hankintojen neuvontayksikön ohjeistus, Sota Ukrainassa – vaikutukset hankintasopimuksiin.
<https://www.hankinnat.fi/ajankohtaista/2022/sota-ukrainassa-vaikutukset-hankintasopimukseen> (Luettu 7.1.2023).
- Kuntaliitto 2022, Sosiaali- ja terveydenhuollon ns. kokonaisulkoistukset vuonna 2022.
https://www.kuntaliitto.fi/sites/default/files/media/file/Ulkoistukset-2022_0.pdf
(Luettu 28.1.2023).
- Kuntaliitto 2023, Sote-uudistus ja Kuntaliitto. <https://www.kuntaliitto.fi/sosiaali-ja-terveysasiat/sote-uudistus-ja-kuntaliitto/esitysmateriaalit> (Luettu 28.1.2023).
- Kuntaliitto 2023, Suomen Kuntaliitto. <https://www.kuntaliitto.fi/kuntaliitto> (Luettu 17.1.2023).
- Oikeusministeriö 2022, Valmiuslain soveltaminen.
<https://oikeusministerio.fi/valmiuslain-soveltaminen> (Luettu 14.1.2023).
- Sosiaali- ja terveysministeriö 2022, Tiedote, STM varautuu varmistamaan sosiaali- ja terveyspalveluiden potilasturvallisuuden. <https://stm.fi/-/stm-varautuu-varmistamaan-sosiaali-ja-terveyspalveluiden-potilasturvallisuuden> (Luettu 7.1.2023, Sosiaali- ja terveysministeriö 2022a).
- Terveyden ja hyvinvoinnin laitos, Tilastoraportti 15/2021, Terveydenhuollon menot ja rahoitus 2019 – Terveydenhuollon menot kasvoivat kaikissa suurissa toiminnoissa.
https://www.julkari.fi/bitstream/handle/10024/142578/Tr15_21.pdf?sequence=5&isAllowed=y (Luettu 28.1.2023).
- Tieteen termipankki 2022, Force majeure.
[https://www.tieteentermipankki.fi/wiki/Nimitys:force majeure](https://www.tieteentermipankki.fi/wiki/Nimitys:force_majeure) (Luettu 21.11.2022, Tieteen termipankki 2022a).

Tieteen termipankki 2022, Rudanko, Matti, Ylivoimainen este.

[https://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:ylivoimainen este](https://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:ylivoimainen_este) (Luettu 15.12.2022, Tieteen termipankki 2022b).

Tieteen termipankki 2022, Rudanko, Matti, Liikavaikeus – taloudellinen

mahdottomuus. <https://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:liikavaikeus> (Luettu 15.12.2022, Tieteen termipankki 2022c).

Tieteen termipankki 2023, Pihlajamäki, Heikki, Oikeushistoria.

<https://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:oikeushistoria> (Luettu 6.1.2023, Tieteen termipankki 2023a).

Tieteen termipankki 2023, Resilienssi.

<https://tieteentermipankki.fi/wiki/Kestävyystiede:resilienssi> (Luettu 26.1.2023, Tieteen termipankki 2023b).

Tilastokeskus 2022. Rakennuskustannusten kasvu tasaantui vuoden 2022

marraskuussa. <https://www.stat.fi/julkaisu/ckg29wns00gon0114tco5psq6> (Luettu 7.1.2023).

Ulkoministeriö 2023, Ukraina, matkustustiedote. <https://um.fi/matkustustiedote/-/c/UA>

(Luettu 7.1.2023).

Valtioneuvosto 2022, Hyvinvointialueet, Sote-uudistus, sosiaali- ja terveydenhuollon

ja pelastustoimen uudistus. <https://soteuudistus.fi/hyvinvointialueet> (Luettu 9.1.2023).

Valtiovarainministeriö 2022, Varautumisen ministerityöryhmä käsitteli kriittistä infraa,

sähkön saatavuutta ja ruokaturvaa. <https://vm.fi/-/varautumisen-ministerityoryhma-kasitteli-kriittista-infraa-sahkon-saatavuutta-ja-ruokaturvaa> (Luettu 7.1.2023, VM 2022a).

Yleisradio 2022. Venäjän hyökkäys Ukrainaan iskee Assi-sairaalan kustannuksiin –

teräksen ja polttoaineiden hinnannousu kasvattaa loppusummaa.

<https://yle.fi/a/3-12365344> (Luettu 7.1.2023).

Lyhenteet

Hankintalaki	Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016)
Ibid.	Ibidem, sama lähde kuin edellä.
JHNY	Julkisten hankintojen neuvontayksikkö
Järjestämislaki	Laki sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä (612/2021)
KL	Kauppalaki (355/1987)
OikTL	Oikeustoimilaki (288/1929)
PL	Perustuslaki (731/1999)
Sote-uudistus	Järjestämisvastuun siirtyminen kunnilta ja kuntayhtymiltä hyvinvointialueille 1.1.2023 alkaen ja tätä edeltävä valmistelutyö
STM	Sosiaali- ja terveysministeriö
Voimaanpanolaki	Laki sosiaali- ja terveydenhuoltoa ja pelastustoimea koskevan uudistuksen toimeenpanosta ja sitä koskevan lainsäädännön voimaanpanosta (616/2021)

1 Johdanto

1.1 Tutkielman tausta ja ajankohtaisuus

Vuoden 2023 alusta alkaen järjestämisvastuu sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen järjestämisestä siirtyi kunnilta ja kuntayhtymiltä toimintansa 1.1. aloittaneille hyvinvointialueille¹. Muutosta on yksi kansallisen historiamme merkittävimmistä hallinnollisista uudistuksista ja sillä tavoitellaan useita sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen laatua parantavia vaikutuksia². Muutos on tämän tutkielman julkaisuhetkellä edelleen tuore ja ajankohtainen, hyvinvointialueiden toiminta on ollut käynnissä nyt vuoden ensimmäisten kuukausien ajan.

Hyvinvointialueiden perustaminen muutti merkittävästi myös sosiaali- ja terveydenhuollon toimintaa sääntelevää lainsäädäntöä, eikä esimerkkejä sen soveltamisesta vielä ole juurikaan saatavilla, vaikkakin esimerkiksi Kuntaliitto on julkaissut lukuisia uudistukseen liittyviä esitysmateriaaleja³.

Erityisen mielenkiintoisia ovat laissa sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä (myöhemmin järjestämislaki) 15 §:ssä (612/2021) asetettavat vaatimukset hankittavien palveluiden sopimusehdoista ja varautumisesta sopimuksen päättymiseen. Järjestämislain 12 §:n mukaan sopimukselle asetettavat vaatimukset liittyvät hyvinvointialueen vastuulla olevien sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen tai niiden käyttöön liittyvän muun tuen hankkimiseen yksityiseltä palveluntuottajalta. Vaatimukset ovat kokonaisuudessaan aiempaan oikeustilaan verraten laajempia sekä yksityiskohtaisempia, lainsäädännöllä puututaan palveluntuottajien kanssa solmittaviin sopimuksiin entistä tiukemmin. Näillä ehdoilla muistutetaan hyvinvointialueiden velvollisuutena olevan järjestämisvastuun kantamisesta sekä julkisyhteisöille lakisääteisesti asetetusta varautumisvelvoitteesta ja varmistetaan näiden

¹ Poikkeuksen muodostaa Helsingin kaupunki, joka edelleen vastaa alueellaan sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen järjestämisestä ja HUS-yhtymä, jolle on erikseen säädetty järjestämisvastuu erikoissairaanhoidosta alueellaan (Valtioneuvosto 2022).

² Valtioneuvosto 2022.

³ Esitysmateriaalit ovat saatavilla esimerkiksi osoitteesta <https://www.kuntaliitto.fi/sosiaali-ja-terveysasiat/sote-uudistus-ja-kuntaliitto/esitysmateriaalit>

velvoitteiden johdonmukaista ulottumista myös hyvinvointialueiden omaa toimintaa tukevien sopimusosastojen kanssa solmittaviin sopimuksiin.

Sote- uudistus itsessään on ajankohtainen ja luo merkittäviä systematisointia vaativia muutoksia oikeustilaan, joilla jo itsessään on huomattavaa uutuusarvoa. Järjestämislaki tulee siis edellyttämään, että palveluntuottajien kanssa solmittaviin sopimuksiin sisällytetään ehto häiriötilanteisiin ja poikkeusoloihin liittyvästä varautumisesta ja toiminnan jatkuvuuden hallinnasta ja lisäksi ehto sopimuksen päättymiseen ja sopimuksen rikkomis- ja häiriötilanteeseen liittyvästä varautumisesta ja toiminnan jatkuvuuden hallinnasta. Lainsäätäjän ohjaavamman ja uudenlaisen otteen lisäksi viime vuosien aikaiset vaihtelevat ja ennakoimattomat turvallisuustilanteet korostavat näiden sopimuksille asetettävien edellytysten oleellisuutta. Nämä olosuhteet olisivat esimerkiksi viisi vuotta sitten voineet vaikuttaa etäisille ja vaikka niiden mahdollisuuden varauduttiin, haastavien olosuhteiden toistuminen peräjälkeen olisi saattanut vaikuttaa epätodennäköiseltä.

Lähihistoriassa vain varautumisen kohteena olleiden normaaliolojen häiriötilanteiden ja poikkeusolojen sarjan alku voidaan sijoittaa vuoden 2019 loppuun, jolloin covid-19-pandemia antoi ensimmäisiä merkkejään Kiinan Wuhanissa. Pandemian edettyä 16.3.2020 valtioneuvosto totesi yhteistoiminnassa tasavallan presidentin kanssa Suomessa vallitsevan valmiuslain (1552/2011) 3 §:n 5 kohdassa tarkoitettujen poikkeusolot ja esitti eduskunnalle kriisilainsäädännön⁴ alaan kuuluvia toimivaltuuksien käyttöönottoa⁵. Poikkeusolot päädyttiin toteamaan vielä toisenkin kerran pandemian aikana, 1.3.2021⁶. Koronapandemian seuraukset toimivat esimerkkeinä sekä normaaliolojen häiriötilanteista että varsinaisista poikkeusoloista ja esimerkiksi Julkisten hankintojen neuvontayksikkö (JHNY) vastaanotti useita tiedustelevia yhteydenottoja pandemian vaikutuksista hankintasopimuksiin ja koko hankintaprosessiin. JHNY tuki hankintayksiköitä julkaisemalla tulkintoja, suosituksia ja vastauksia esimerkiksi

⁴ Kriisilainsäädännön määritelmän osalta on kuitenkin hyvä huomioda, että nykyisin on perusteltua välttää kriisilainsäädännön käsitteen rajaamista pelkästään valmiuslain tai puolustustilalain poikkeusolokäsityksen kautta, sillä turvallisuustilanteita ei välttämättä enää voida edes selkeästi ja kaavamaisesti erottaa toisistaan. Turvallisuustilanteiden muutokset sulautuvat toisiinsa, muuttuvat jatkuvasti ja niiden vaikutukset ilmenevät eri tavoin. Tilanteiden dynamiikka hankaloittaa erityisiä toimivaltuuksia, esimerkiksi valmiuslain mukaisia, edellyttävien tilanteiden tunnistamista. (Aine – Nurmi – Ossa – Penttilä – Salmi – Virtanen 2022, s. 841–842 & 872.)

⁵ Valtioneuvosto 2020.

⁶ Ibid. 2021.

ylivoimaisen esteen (force majeure) soveltuvuudesta hankintasopimukseen pandemiatilanteessa. JHNY katsoi, että levinnyt pandemia voi aiheuttaa sopimusosapuolille tarpeen arvioida ylivoimaisen esteen aktualisoitumista niin tavara- ja palveluhankinnoissa kuin rakennusurakoissakin ja muistutti hankintayksiköitä ensinnäkin tarkastamaan hankintasopimuksen ehdot ylivoimaisen esteen suhteen tai mahdollisten yleisten ehtojen sisällön.⁷

Koronavirus siis aiheutti sekä tarpeen poikkeusolojen toteamiselle että sopimusehtojen tarkastelulle sopimuksen mukaisen suoritusvelvollisuuden velvoittavuuden arvioimiseksi. Pandemian ohella valtakunnallista turvallisuustilannetta ovat horjuttaneet ennalta arvaamattomasti myös Venäjän helmikuussa 2022 aloittama hyökkäyssota Ukraina⁸, sähkö- ja kustannuskriisi⁹ sekä terveydenhuollon työtaistelu¹⁰. Nämä toimivat esimerkkeinä normaaliolojen häiriötilanteista, eivätkä ne ole toistaiseksi johtaneet poikkeusolojen toteamiseen ja laajempien toimivaltuuksien tarpeeseen. Lisäksi jokainen näistä tapahtumista on joissain määrin ulottanut vaikutuksensa julkisyhteisöjen solmimiin sopimukseen ja erityisesti sopimusperustaiseen varautumiseen ja sopimuksen kohteena olevan toiminnan jatkuvuuden hallinnan tarkasteluun. Venäjälle langetetut pakotteet¹¹ ja kustannuskriisi¹² ulottivat vaikutuksensa sopimussuhteisiin ja hoitohenkilökunnan työtaistelu asetti järjestämistä vastuun toteutumisen uhanalaiseksi.

⁷ JHNY 2020.

⁸ Ulkoministeriö 2023.

⁹ Esimerkkinä Varautumisen ministerityöryhmä käsitteli syyskuussa sähköpulaan varautumista ja kustannuskriisin vaikutuksia ruokaturvaan. Yhteiskunnan elintärkeät toiminnot pyrittäisiin rajaamaan mahdollisten sähkökatkojen ulkopuolelle ja sähköpulasta aiheutuvien haittojen minimoimista tavoiteltaisiin (VM 2022a). Esimerkkinä hankkeisiin vaikuttavista kustannusten noususta toimii esimerkiksi rakennuskustannusten noususuhdanne, jossa oli kuitenkin marraskuussa 2022 merkkejä hidastumisesta. ks. esim. <https://www.stat.fi/julkaisu/ckg29wns00gon0114tco5psq6>

¹⁰ STM arvioi, että työtaisteluun varautuminen ja alueelliset neuvottelutilanteet sisältävät ilmeisen riskin potilasturvallisuuden välittömästä vaarantumisesta. STM muistutti myös, että ensisijainen vastuu riskeihin varautumisesta ja jatkuvuuden hallinnasta on palveluita järjestävillä ja tuottavilla organisaatioilla ja viranomaisilla. (Sosiaali- ja terveysministeriö 2022a)

¹¹ Esimerkiksi Julkisten hankintojen neuvontayksikkö ohjeisti pakotteiden huomioimisessa ja muistutti, että käytännössä pakotteet voivat johtaa kilpailutettujen hankintasopimusten jäädyttämiseen (JHNY 2022).

¹² ks. esim. <https://yle.fi/a/3-12365344> , jossa uutisoidaan Venäjän hyökkäyksen vaikutuksista sairaalahankkeen kustannuksiin muun muassa teräksen ja polttoaineiden hinnannousun vuoksi.

1.2 Tutkielman lähtökohdat ja rakenne

Tämä OTM-tutkinnon tutkielma on laadittu osana normaaliolojen häiriötilanteiden ja poikkeusolojen sääntelyn syventäviä opintoja Turun yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa. Tämän tutkielman tarkoituksena on selvittää millaisen muutoksen järjestämislain 15 § aiheuttaa palvelujen hankkimiseen yksityisiltä palveluntuottajilta aiempaan lainsäädäntöön verrattuna ja varsinaisena tutkimuskysymyksenä on:

Miten järjestämislain 15 §:n 2 momentin 5. kohdan vaatimukset sopimuksen sisällölle voidaan täyttää siten, että lopputuloksena on pätevä sopimus?

Järjestämislain 15 §:n 2 momentin 5. kohdassa edellytetään yksityisen palveluntuottajan kanssa sopimusehtoa häiriötilanteisiin ja poikkeusoloihin liittyvästä varautumisesta ja toiminnan jatkuvuuden hallinnasta. Tutkimuskysymystä ja tätä tutkielmaa laadittaessa tunnistettiin, että myös järjestämislain 15 §:n 2 momentin 8. kohdalla on samankaltaisuutta ja liittymäkohtia tutkielman aiheeseen ja tutkimuskysymykseen. Tuossa kohdassa edellytetään palveluntuottajan kanssa tehtävään sopimukseen sopimusehtoa sopimuksen päättymiseen ja sopimuksen rikkomis- ja häiriötilanteeseen liittyvästä varautumisesta ja toiminnan jatkuvuuden hallinnasta. Tutkielman rajallisuuden vuoksi tämän sopimusehdon muodostamisen tarkastelu on kuitenkin päädytty jättämään tutkielman ulkopuolelle. Tätä rajausta perustellaan sillä, että sopimusehdoilla on kuitenkin myös selkeästi eroavaisuutensa, sillä siinä missä 5. kohdalla edellytetään varautumista ennakoimattomiin olosuhdemuutoksiin, on kohdan 8. tavoitteena varautua toiminnan haltuunottoon ja jatkuvuuden turvaamiseen sopimuksen päättyessä tai sopimuskumppanin rikkoessa sopimusta tai muun häiriötilanteen varalta.

Kriisi- ja valmiuslainsäädäntö ei normaalioloissa saa osakseen erityistä huomiota¹³ ja itsenäisenä kokonaisuutena se on nuorehko, ainakin muihin oikeudenaloihin verrattuna. Niukka huomio on seurausta sääntelyn kohteesta; normaalioloissa kriisilainsäädäntö on huomaamatonta, mutta silti välttämätöntä¹⁴. Kriisi- ja valmiuslainsäädäntö voidaan kuitenkin

¹³ Teoksessa Moderni kriisilainsäädäntö 2011, s. v–vi. Aine ym. arvioivat, ettei suomalaisessa oikeustieteellisessä keskustelussa tai tutkimuksessa ole kiinnitetty riittävää huomiota kriisilainsäädäntöön eikä sitä koskevaa opetusta mainittavissa määrin järjestetä. Turun yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa kriisi- ja valmiuslainsäädännön opintojaksoa on kirjan kirjoittajien toimesta opetettu vuodesta 2004.

¹⁴ Aine – Nurmi – Ossa – Penttilä – Salmi – Virtanen 2011, s. 6.

perustellusti nykyään tunnistaa omaksi oikeudenalakseen, sillä sen alaa on mahdollista määritellä ja rajata sääntelykohteen nojalla. Toisin sanoen voidaan tunnistaa ne yhteiskunnalliset ilmiöt, joita kriisi- ja valmiuslainsäädännöllä pyritään sääntelemään.¹⁵ Kriisi- ja valmiuslainsäädännön oikeudenala keskittyy sääntelyyn, jonka tarkoituksena on yhteiskunnan toimintojen järjestäminen kaikissa olosuhteissa sekä turvallisuuden tunteen luominen ja yhteiskunnan toimivuuteen liittyvän luottamuksen aikaansaaminen tai ylläpitäminen¹⁶. Itsenäisen oikeudenalan tunnustamista tukevat myös alan omien yleisten oppien tai käsitteiden olemassaolo¹⁷, jotka ovat myös tarpeen sääntelykohteiden ja oikeudellisten ilmiöiden hahmottamisessa ja systematisoinnissa¹⁸.

Oikeudenalana kriisi- ja valmiuslainsäädäntö voidaan sijoittaa vakiintuneen oikeudellisen systematiikan pääjaotuksessa julkisoikeuteen¹⁹. Uuden oikeudenalan lisääminen kokonaisuuteen ei ole poikkeuksellista. Systematisointia ei alkujaankaan ole pidetty lopullisena, jo varhain ymmärrettiin muutosten mahdollisuus oikeuskehityksen ja ajan kulun vuoksi.²⁰ Sijoittamista julkisoikeuteen voidaan perustella esimerkiksi subjektiteorialla, jossa julkisoikeudelliseksi katsotaan oikeussuhde, jossa toisena osapuolena on julkisen vallan kantaja.²¹ Tutkielman kohteena olevissa oikeussuhteissa yhtenä subjektina ovat julkisoikeudelliset yhteisöt, hyvinvointialueet, joilla on myös alueellinen itsehallinto²². Julkisoikeudellisuutta ilmentävät myös kriisi- ja valmiuslainsäädännön

¹⁵ Tuori 1997, s. 171–173.

¹⁶ Aine – Nurmi – Ossa – Penttilä – Salmi – Virtanen 2011, s. 4–5.

¹⁷ Teoksessaan Aine ym. ovat pyrkineet ottamaan osaa oikeusjärjestyksen systematisoinnin edistämiseen kriisilainsäädännön oppien luomisella. Esimerkiksi normaalien toimivaltuuksien ensisijaisuuden periaate on lainsäädännössä esiintuotu periaate, jota voitaneen kuitenkin pitää myös ilmentymänä oikeudenalalle vakiintuneista yleisistä opeista tai tulkintaperiaatteista. (Aine – Nurmi – Ossa – Penttilä – Salmi – Virtanen 2011, s. v–vi & 136.)

¹⁸ Tuori 1997, s. 171–173.

¹⁹ Björne 2006, s. 1093.

²⁰ Tuori 2004, s. 1197. Lisäksi Tuori mainitsee esimerkkeinä uusista ja keskustelua herättäneistä oikeudenaloista sosiaalioikeuden, lääkintä- ja bio-oikeuden, urheiluoikeuden, informaatio-oikeuden ja viestintäoikeuden.

²¹ Björne 2006, s. 1093.

²² HE 241/2020 vp, s. 1.

valtiosääntöoikeudelliset, hallinto-oikeudelliset piirteet ja ehkä myös unioni- ja kansainvälisoikeudelliset piirteet.

Tutkielma katsoo tutkimuskohdettaan kriisi- ja valmiuslainsäädännön näkökulmasta ja ensimmäisissä luvuissa aihetta taustoitetaan julkisoikeudellisten velvoitteiden sekä vastuiden kautta. Näiden lähtökohtien perinpohjainen esittely on tarpeen ennen tutkielman yksityisoikeudellisiin liitännöihin siirtymistä. Johdantoa seuraavassa luvussa kaksi julkisoikeudellisen yhteisön vastuita ja velvoitteita tarkastellaan palveluiden ulkoistamisen näkökulmasta. Ensin selvitetään palveluiden järjestämistä koskevaa sääntelyä ja sen jälkeen tavat järjestää tai tuottaa nämä palvelut. Tämän tutkielman mielenkiinto ei niinkään kohdistu julkisen vallan käytön delegointikieltoon eikä tässä työssä syvennyttä palveluiden järjestämiseen liittyviin perusoikeuskysymyksiin. Tutkielman lähtökohtana on järjestämistä koskeva varautumisvelvollisuus ja varautumisnäkökulmaan palveluita ulkopuolisilta toimijoilta hankittaessa. Täten järjestämistä koskeva varautumisvelvollisuus ja palveluiden tuottamistavan jälkeen tarkastellaan varautumisvelvollisuutta ja siihen liittyvää lainsäädäntöä sekä turvallisuustilanteisiin liittyvää termistöä. Tutkimuskysymys etsii vastausta järjestämislain edellyttämän varautumista- ja jatkuvuuden hallintaa koskevan sopimusehdon toteuttamiseen ja siksi tässä taustoittavassa luvussa on aiheellista esitellä myös järjestämislain aikaansaama oikeustilan muutos sekä sitä edeltäneen lainsäädännön ongelmat ja puutteet.

Tutkielmassa on siis myös vahva yksityisoikeudellinen ote, vaikkakin tutkimuskysymyksen synty on julkisoikeudellisista velvoitteista johtuva. Tutkimuskysymykseen vastaaminen edellyttää siis sopimusoikeudellista tulkintaa ja sopimusoikeus on perinteisesti sisällytetty yksityisoikeuteen kuuluvaan varallisuus-oikeuteen, tarkemmin vielä sen alaiseen velvoiteoikeuteen²³. Ilman tätä yksityisoikeudellista näkökulmaa tutkimuskysymykseen ei ole mahdollista muodostaa hyväksyttävää vastausta. Tutkielmassa on siis kaksi päälukua, luvussa 2 julkisoikeudellisen lainsäädännön avulla taustoitetaan velvoitteen synty ja johdatellaan tarkastelemaan myöhempää yksityisoikeudellista pohdintaa varautumisvelvollisuuden ja järjestämistä koskevan näkökulmista. Luvussa 3 edellä mainitun päälle rakennetaan yksityisoikeudellinen ymmärrys, jota ilman pätevää sopimusehtoa ei ole mahdollista laatia ja jota ilman tutkimuskysymys siis jäisi vastaamatta.

²³ Tolonen, 2011.

Luvussa neljä tukeudutaan tutkielmassa siihen asti luotuun selvitykseen ja luodaan katsaus siihen, millaisia konkreettisia ominaisuuksia varautumista ja jatkuvuuden hallintaa käsittelevillä sopimusehdoilla tulisi olla ja millaisia ratkaisuja tai ohjeita sopimusehtojen muodostamisesta jo on tiedossa. Luvun lopuksi muodostetaan käsitys siitä, mitä sopimusteknisiä seikkoja varautumisesta- ja jatkuvuuden hallinnasta sopimisessa on suositeltavaa ottaa huomioon.

Viimeisessä luvussa viisi kootaan yhteen tutkielman oleelliset seikat, löydökset ja tulokset sekä esitetään tutkimuskysymykseen muodostettava vastaus. Näiden lisäksi pyritään ottamaan kantaa kehittämiskohteisiin ja osallistumaan tutkielmalla myös yhteiskunnalliseen keskusteluun sosiaali- ja terveydenhuollon nykytilanteen valossa.

Tutkielman metodi on lainopillinen, oikeusdogmaattinen, eli se pyrkii tulkitsemaan ja systematisoimaan oikeusnormeja²⁴. Lainopin metodiset vaatimukset pyritään tutkielmassa täyttämään täsmällisen käsitteistön käytöllä sekä kontrolloitavuuden vaatimukset täyttävällä argumentoivalla kannanotolla²⁵, jonka kautta muodostetaan vastaus valittuihin tutkimuskysymyksiin. Tutkielmassa hyödynnetään myös hienoisesti oikeushistoriallista näkökulmaa²⁶ vertailtaessa palveluiden ulkoistamista koskevaa lainsäädäntöä ennen ja jälkeen hyvinvointialueiden toiminnan aloitusta, 1.1.2023. Uudistus on myös itsessään merkittävä ja historiallinen sosiaali- ja terveydenhuollon järjestelmän näkökulmasta katsoen ja sen läpiviennissä kohdattiin mittavia haasteita. Sote-uudistus käynnistettiin jo vuonna 2015 ja tavoitteiltaan kunnianhimoiseksi ja hallintohistoriallisesti ennennäkemättömän suureksi kuvattu uudistus päädyttiin kuitenkin lopettamaan vuonna 2019, jolloin pääministeri Juha Sipilän hallitus erosi ja hankkeella ei katsottu olevan enää edellytyksiä jatkoa. Myöhemmin hallintouudistuksen aikatauluja on kuvattu epärealistisiksi ja aikataulujen siirtämisten ohella ennakoimatonta poliittista linjausvalmistelua syytettiin uudistuksen toteuttamisen hankaloittamisesta.²⁷

²⁴ Tuori 2000, s. 303.

²⁵ Aarnio 2011, s. 11–13.

²⁶ Oikeushistoria on yksi oikeuden yleistieteistä ja sen tutkimus kohdistuu oikeudellisten ilmiöiden pysyvyyteen ja muutokseen tiettyinä historiallisesti määriteltynä ajanjaksona ja tietyssä paikassa. Oikeushistoria kiinnittää huomiota myös oikeudellisten ja yhteiskunnallisten ilmiöiden vuorovaikutukseen. (Tieteen termipankki 2023a).

²⁷ Valtiovarainministeriö 2019, s. 3 & 168.

Tutkielma keskittyy kansalliseen oikeusjärjestykseen eikä siinä siten tarkastella tai vertailla kansainvälistä lainsäädäntöä tai muita oikeusjärjestyksiä. Aihetta käsitellään terveydenhuollon näkökulmasta eikä siinä siksi perehdytä esimerkiksi sosiaalihuoltoon tai pelastustoimea koskevaan sääntelyyn, vakiintuneen yleisen terminologian vuoksi paikoitellen käytetään tästä huolimatta käsitettä sosiaali- ja terveydenhuolto pelkän terveydenhuollon ohella.

Tutkielmassa on tarkoituksellisesti pidättäydytty syventymästä julkisia hankintoja koskevaan sääntelyyn. Hankintalainsäädännön²⁸ olemassaolo tunnustetaan ja se määrittää myös tutkielman kohteena olevien palveluiden hankintamenettelyä. Hyvinvointialueita koskevan lainsäädännön ei kuitenkaan nähdä olevan ristiriidassa hankintalainsäädännön kanssa, kuten lyhyesti tutkielman edetessä perustellaan. Lisäksi rajausta perustellaan sillä, että hankintalainsäädännöstä on saatavilla runsaasti aiempaa soveltamiskäytäntöä ja tutkimustietoa. Varautumisvelvollisuutta tarkastellaan tutkimuskysymykseen vastaamista tukevalla tasolla ja hyvinvointialueita koskevan varautumisvelvollisuuden tarkka systematisointi jätetään tämän tutkielman ulkopuolelle. Huolimatta mielenkiintoisuudestaan ja kiinteästä liittynästä tutkimuskysymykseen, tutkielmassa ei käsitellä myöskään sopimusperustaista varautumista tai sopimushallintaa laajemmin. Aihe tunnustetaan ja sen tärkeyttä halutaan korostaa, sillä ilman sen hallintaa on yksittäisen sopimuksen tai sopimusehdonkin laatiminen turhaa. Kokonaisuutena sopimusperustainen varautuminen ja sopimusten hallinta on kuitenkin laaja ja vaatisi arvoisensa tilan laadukkaana käsittelyn aikaansaamiseksi.

²⁸ Palveluiden hankinnassa noudatettavasta hankintamenettelystä säädetään laissa julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016) eli hankintalaissa. Hankintalainsäädäntö ei kuitenkaan ole pelkästään kansallista oikeutta, unionioikeuden ja -oikeuskäytännön asema on vahva. Hyvinvointialueita koskevalla lainsäädännöllä ei siis poiketa hankintalainsäädännöstä vaan uusi sääntely sovitetaan tältä osin olemassa olevaan oikeuteen.

2 Palveluiden ulkoistaminen

2.1 Järjestämisvastuu

Oikeus terveydenhuoltoon on pohjimmiltaan ihmis- ja perusoikeus²⁹. Perustuslaissa (731/1999) se ilmenee perusoikeusluvussa lausuttuna oikeutena sosiaaliturvaan. Perustuslain 19 §:n 1 momentissa taataan jokaiselle, joka ei kykene hankkimaan ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon. Toimeentulon turvan lisäksi säännös käsittää myös terveydenhuollon, sillä välttämättömällä huolenpidolla tarkoitetaan myös palveluita, jotka turvaavat ihmisarvoisen elämän edellytykset³⁰.

Julkilausutun yksilön perusoikeuden jälkeen, ja toisaalta myös sen vastapainoksi, säännöksen 3 momentissa kohdistetaan vastuu oikeuden toteuttamisesta julkiselle vallalle. Lainkohdan mukaan julkisen vallan vastuusta turvata jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveystalvet säädetään tarkemmin lailla.³¹ Järjestämisvastuu terminä voidaan siis määritellä perustuslaissa asetetun yksilön oikeuden turvaamisesta huolehtimiseksi eli nimetyille julkisyhteisölle asetettua vastuuta terveydenhuollon järjestämisestä. Oikeudella sosiaaliturvaan, kuten muillakin perusoikeuksilla, on liitänä toisiin perusoikeuksiin ja se on erityisesti yhteydessä oikeutta elämään turvaavaan perusoikeuteen (PL 7 §)³².

Vielä 31.12.2022 asti järjestämisvastuu oli kunnilla ja kuntayhtymillä, joiden tehtävänä toisin sanoen huolehtia tuosta perustuslainmukaisesta velvollisuudesta, josta säädettiin tarkemmin lailla. Järjestämisvastuuta täsmentävät lait olivat *kansanterveyslaki (66/1972)* ja *erikoissairaanhoidolaki (1062/1989)*, jotka on nyt siis kumottu voimaantulleeseen sote-uudistukseen liittyvällä lainsäädännöllä.

²⁹ Esimerkiksi Euroopan sosiaalisen peruskirjan 13 artiklassa säädetään oikeudesta sosiaali- ja lääkintäapuun. Artiklan 1 momentin mukaan sopimusosapuolet sitoutuvat varmistamaan, että sairastapauksissa turvataan kyseisen tilan vaatima hoito.

³⁰ HE 309/1993 vp, s. 69, jossa mainitaan ihmisarvoisen elämän perusedellytyksiä tukevinä esimerkkeinä tuolloisista tukijärjestelmistä muiden ohella eräät lasten, vanhusten, vammaisten ja kehitysvammaisten huoltoon kuuluvat tukitoimet ja erityisesti oikeus kiireelliseen sairaanhoitoon. Ks. myös Tuori – Kotkas 2016, s. 265 hallituksen esityksen ja perusoikeuden sisällön analysoinnin osalta.

³¹ HE 309/1993 vp, s. 71.

³² Ibid., s. 69.

Kansanterveyslain mukaan perusterveydenhuollolla³³ tarkoitettiin yksilöön, väestöön ja elinympäristöön kohdistuvaa terveyden edistämistä sairauksien ja tapaturmien ehkäisy mukaan lukien sekä yksilön sairaanhoitoa. Laki määräsi vastuun perusterveydenhuollosta kunnalle tai tehtävää varten perustetulle kuntayhtymälle.

Erikoissairaanhoitolaissa säädettiin erikoissairaanhoidon ja siihen liittyvän toiminnan järjestämisestä sekä siitä, että kotikunnan on huolehdittava lakisääteisen erikoissairaanhoidon hankkimisesta. Erikoissairaanhoidon järjestämisvelvoitteen vuoksi kuntien tuli kuulua sairaanhoitopiirin kuntayhtymään. Erikoissairaanhoitolaki jakoi maan alueellisiin sairaanhoitopiireihin, jotka muodostuivat sairaanhoitopiirin kuntayhtymään kuuluvista kunnista.³⁴

Lisäksi järjestämisvastuun sisällöstä säädettiin tarkemmin laeilla ja tämän tutkielman mielenkiinnon kohteena olevan terveydenhuollon sisällöstä ja toteutuksesta säädettiin tarkemmin terveydenhuoltolaissa (1326/2010) ja lisäksi vielä alaa koskevissa erityislaeissa.

Terveydenhuoltolailla (1326/2010) säädettiin tarkemmin järjestämisvastuun sisällöstä eli terveydenhuollon³⁵ toteuttamisesta ja sen sisällöstä³⁶. Se säädettiin alkujaan yhdistämään edellä mainittujen kansanterveyslain ja erikoissairaanhoitolain toiminnan ja palvelujen sisältöä koskevat säännökset³⁷. Terveydenhuoltolaki on terveydenhuoltoa koskeva substanssilaki ja asemaltaan yleislaki³⁸.

Erillisellä sisällölliset säädökset sisältävällä lailla tavoiteltiin perusterveydenhuollon ja erikoissairaanhoidon yhteistyötä, raja-aitojen madaltamista ja integraatiota terveyden ja hyvinvoinnin edistämiseksi sekä palvelutarpeiden kasvun ja kustannusten hallinnan vuoksi sekä palvelukokonaisuuden eheyden aikaansaamiseksi. Lain tarkoituksena on esimerkiksi väestön terveyden, hyvinvoinnin sekä työ- ja toimintakyvyn edistäminen ja ylläpitäminen, terveyserojen kaventaminen sekä yhdenvertaisuuden, laadun ja potilasturvallisuuden toteuttaminen sekä asiakaskeskeisyyden vahvistaminen. Näiden ohella lain pyrkimyksenä on

³³ Kansanterveyslain 1 §:n mukaan kansanterveystyöstä voidaan käyttää myös nimitystä perusterveydenhuolto.

³⁴ HE 241/2020 vp, s. 40.

³⁵ Hallituksen esityksessä terveydenhuolto määritellään siten, että siihen sisällytetään terveyden ja hyvinvoinnin edistäminen, perusterveydenhuolto ja erikoissairaanhoito. ks. tarkemmin HE 241/2020 vp, s. 652.

³⁶ HE 241/2020 vp, s. 653.

³⁷ HE 90/2010 vp, s. 1.

³⁸ HE 241/2020 vp, s. 652 & 1047.

vahvistaa perusterveydenhuollon toimintaedellytyksiä ja parantaa eri toimijoiden välistä yhteistyötä.³⁹

2.2 Järjestämismvastuun siirtyminen hyvinvointialueille

Oikeustila ja vastuu terveydenhuollon järjestämisestä muuttuivat siis historiallisella tavalla ja 1.1.2023 alkaen järjestämismvastuu siirtyi kunnilta ja kuntayhtymiltä valtion rahoittamille 21 hyvinvointialueelle⁴⁰.

Hyvinvointialueet ovat kuntia suurempia itsehallinnollisia hallintoalueita, jotka vastaavat sote-palveluiden lisäksi pelastustoimen järjestämisestä. Hyvinvointialueet muodostettiin pääsääntöisesti nykyisen maakuntajaon pohjalta, kuitenkin siten, että Uudenmaan maakunta jaetaan neljään hyvinvointialueeseen ja lisäksi palveluja järjestävät Helsingin kaupunki sekä HUS- yhtymä, jolla on lakiin sekä HUS-järjestämissopimukseen liittyvien erikoissairaanhoidon kuuluvien tehtävien järjestämismvastuu.⁴¹

Lainsäädännössä järjestämismvastuun siirto toteutettiin siis kumoamalla 1.1.2023 alkaen uudistusta edeltäneet järjestämismvastuuta koskevat säädökset, eli kansanterveyslaki ja erikoissairaanhoidolaki. Tämä tapahtui *lailla sosiaali- ja terveydenhuoltoa ja pelastustoimea koskevan uudistuksen toimeenpanosta ja sitä koskevan lainsäädännön voimaansäilyttämisestä (616/2021)* eli *voimaansäilyttämislailla*.⁴² Voimaansäilyttämislain 4 §:ssä säädettiin järjestämismvastuun siirtämisestä kunnilta ja kuntayhtymiltä hyvinvointialueille. Voimaansäilyttämislaki tuli muilta osin voimaan aiemmin 1.7.2021 ja tuolloin hyvinvointialueet perustettiin oikeushenkilöinä⁴³.

Voimaansäilyttämislaissa säädettiin myös, että sen kanssa samaan aikaan, 1.7.2021, voimaan tuli myös *laki hyvinvointialueesta (611/2021)*. Hyvinvointialueesta annettu laki on yleislaki⁴⁴,

³⁹ HE 90/2010 vp, s. 1 & 91–92.

⁴⁰ HE 241/2020 vp, s. 190.

⁴¹ Valtioneuvosto 2022.

⁴² Voimaansäilyttämislaki kumosi erikoissairaanhoidolain lukuun ottamatta sen yliopistollista sairaalaa koskevia 28 § ja 29 §:ää, ne tosin kumottiin tätä varten tehdyllä lailla erikoissairaanhoidolain kumoamisesta (1190/2022). Muut voimaansäilyttämislailla kokonaan kumottavat lait olivat sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta annettu laki (733/1992), sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta annettu laki (733/1992) ja alueen pelastustoimen valtionavustuksesta annettu laki (1122/2003).

⁴³ Valtioneuvosto 2022.

⁴⁴ Hallituksen esityksessä täsmennetään, että lähtökohtaisesti tarkoituksena on, että laki hyvinvointialueesta sisältäisi kaiken hyvinvointialueen hallintoa ja taloutta koskevat sääntelyn ja tästä syystä päällekkäistä tai poikkeavaa sääntelyä erityislainsäädännössä tulisi välttää. ks. HE 241/2020 vp, s. 513. Täsmennys on tervetullut

jossa luodaan edellytykset perustuslailliselle itsehallinnolle kuntia suuremmalla hallintoalueella⁴⁵ ja säädetään hyvinvointialueen hallinnon ja talouden järjestämisestä. Lisäksi laissa mahdollistetaan asukkaiden osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksien toteuttaminen, edistetään hyvinvointialueen toiminnan suunnitelmallisuutta, taloudellista kestävyyttä sekä luodaan edellytykset tukea asukkaidensa hyvinvointia.⁴⁶

Hyvinvointialueista annetun lain 7 §:ssä säädetään hyvinvointialueen *yleisestä tehtävien järjestämisvastuusta* sekä tähän liittyvästä rahoitusvastuusta kuntalain sääntelyn kaltaisesti. Lainkohdan 1 momentissa määritellään järjestämisvastuun sisältö ja sen mukaan järjestämisvastuussa oleva hyvinvointialue vastaa tehtävän ja siihen liittyvien velvoitteiden hoitamisesta sekä asukkaan laissa säädettyjen oikeuksien toteutumisesta.⁴⁷ Lisäksi hyvinvointialue vastaa palveluiden tarpeen, määrän ja laadun määrittämisestä, valitsee tuottamistavan, ohjaa ja valvoo tuottamista ja käyttää viranomaiselle kuuluvaa toimivaltaa.⁴⁸

Lakisääteisillä velvoitteilla on jälleen liityntä ennen muita perustuslaillisiin perusoikeuksiin kuten yllä esiteltyyn PL 19 §:n ja riittävien sosiaali- ja terveyspalvelujen toteutumiseen. Lisäksi hyvinvointialueelle asetetaan vastuu siitä, että järjestettävät palvelut ja muut toimenpiteet ovat yhdenvertaisesti saatavissa.⁴⁹

Hyvinvointialueesta annetun lain mukaan järjestämisvastuuseen kuuluu myös palvelukokonaisuuksien yhteensovittaminen ja siten hyvinvointialueella on aina vastuu esimerkiksi asiakkaan palveluketjujen toimivuudesta myös niissä tilanteissa, joissa jokin osa järjestetään esimerkiksi yksityinen palvelun tuottajan toimesta.⁵⁰ Palveluiden hankintaan perehdytään tarkemmin seuraavassa luvussa.

ensinnäkin, koska se ilmaisee lainsäätäjän ymmärryksen tukea uuden lainsäädännön kokonais kuvan hahmottamisen helpottamista ja toisekseen toivottavasti aiemman sote-lainsäädännön pirstaleisuuden vähentämistä tulevaisuudessa.

⁴⁵ Myös itsehallintoalueilla on perustuslaillinen yhteys. Hyvinvointialueesta annettavan lain tarkoituksena on siis luoda edellytykset PL 121 §:n 4 momentissa tarkoitettulle itsehallinnolle kuntia suuremmalla hallintoalueella ja lisäksi mahdollistaa hyvinvointialueen asukkaiden osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksien toteuttaminen hyvinvointialueen toiminnassa, joka taas liittyy PL 2 §:ssä tarkoitettuun kansanvaltaisuuteen. (HE 241/2020 vp, s. 512).

⁴⁶ HE 241/2020 vp, s. 512–513.

⁴⁷ Ibid., s. 517.

⁴⁸ Ibid., s. 517–518.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid., s. 517.

1.1.2023 kumotun lainsäädännön tilalle voimaan astui hyvinvointialueen järjestämismääräytävä laki eli *sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä annettu laki (612/2021), järjestämislaki*. Myös järjestämislain 8 §:ssä säädetään järjestämismääräytävästä. Siinä missä laki hyvinvointialueista säänteli yleistä järjestämismääräytävää eli hyvinvointialueen tehtävien järjestämismääräytävää, tarkentuu järjestämislain mukainen järjestämismääräytävä *sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämismääräytävään* eli määräytävään lakisääteisten sosiaali- ja terveydenhuollon tehtävien hoitamisesta. Tämän järjestämismääräytävään sisällöstä säädetään lisäksi edelleen useissa alaa sääntelevissä erityislaeissa⁵¹ ja sisältöä sääntelevänä lakina tulee huomioida edelleen terveydenhuoltolaki, jota ei kumottu sote-uudistuksen myötä ja se säilyy tarpeellisin osin muuttuneena osana uudistunutta lainsäädäntöä.⁵²

Sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämismääräytävään kuuluu alueellinen vastuu asukkaiden sosiaali- ja terveydenhuollosta ja hyvinvointialueella on oltava riittävä osaaminen, toimintakyky ja valmius vastata siitä. Lisäksi sen on kyettävä huolehtimaan asukkaiden palvelutarpeen mukaisesta palvelujen saatavuudesta kaikissa tilanteissa, siten sillä on oltava esimerkiksi riittävä henkilöstö, tilat ja muut tarvittavat toimintaedellytykset.

Hyvinvointialueella on lisäksi oltava riittävästi omaa palveluntuotantoa järjestämismääräytävään tosiasialliseksi toteuttamiseksi.⁵³ Myöhemmin luvussa 2.4 käsitellään varautumisvelvollisuutta ja palveluiden hankintaan liittyvää varautumista, on silti tärkeää huomata varautumiseen ja hyvinvointialueen omien toimintaedellytysten turvaamiseen liittyvän näkökulman kulkevan uuden lainsäädännön mukana jo järjestämismääräytävään sisällön määrittelyä alkaen. Sote-uudistuksen yhdeksi tavoitteeksi onkin nimetty vastaaminen yhteiskunnallisten muutosten aiheuttamiin haasteisiin ja lainsäätökokonaisuuden perusteluissa korostetaan järjestämismääräytävästä sääntelemisen täsmällisyyttä sekä aiempaa tarkkarajaisempaa sääntelyä palveluiden hankinnan suhteen⁵⁴. Kuten aiemmin mainittu, järjestämismääräytävään toteuttamistapaa ja palveluiden hankintaa käsitellään seuraavaksi.

⁵¹ HE 241/2020 vp, s. 668. Erityislaeista keskeisimmät ovat laki työterveyshuoltolaki (1383/2001), mielenterveyslaki (1116/1190), tartuntatautilaki (1227/2016), laki potilaan asemasta ja oikeuksista (785/1992) ja laki terveydenhuollon ammattihenkilöistä (559/1994).

⁵² HE 241/2020 vp, s. 754.

⁵³ Ibid., s. 668.

⁵⁴ Ibid., s.1–2.

2.3 Palveluiden järjestäminen ja tuottaminen

Edellisessä kappaleessa käsiteltiin palveluiden järjestämistä ja järjestämisvastuuta. Sen jälkeen on oleellista nostaa esille sosiaali- ja terveydenhuollon organisaatioon sisältyvä ero palveluiden järjestämisen ja tuottamisen välillä⁵⁵. Toimija, jota järjestämisvastuu velvoittaa käytetään tässä tutkielmassa nimitystä *palvelunjärjestäjä*. Kuten edellä esitetty ennen järjestämisvastuu kuului kunnille ja kuntayhtymille, nyt hyvinvointialueille. Järjestämisvastuu ei kuitenkaan tarkoita samaa kuin palveluiden tuottaminen ja palvelunjärjestäjä voi toteuttaa järjestämisvastuutaan myös hankkimalla palveluita muilta *palveluntuottajilta*⁵⁶.

Palveluntuottaja voi olla esimerkiksi yksityinen yritys, joka tarjoaa esimerkiksi laboratorio-, lääkäri- tai sairaanhoitopalveluita⁵⁷. *Palveluiden ulkoistamisella* tarkoitetaan tässä tutkielmassa sitä, että palvelunjärjestäjä hankkii palvelun yksityiseltä palveluntuottajalta.

Myös palveluiden ulkoistamisen perusta asetetaan perustuslaissa. Perustuslain 124 §:ssä säädetään julkisen hallintotehtävän⁵⁸ antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Perustuslaki edellyttää, että tehtävän luovuttamisesta on säädettävä lailla eikä tehtävän siirto saa vaarantaa perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Lisäksi luovutuksen on oltava tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi. Erikseen on kielletty merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältävän tehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle.⁵⁹

Edellä esitelty terveydenhuollon perusoikeussäännös, PL 19 §, luo siis julkiselle vallalle velvollisuuden toteuttaa järjestämisvastuutaan. Se ei kuitenkaan osaltaan estä palvelunjärjestäjää hankkimasta palveluja organisaationsa ulkopuolelta.⁶⁰ Lainkohdan

⁵⁵ Tuori – Kotkas 2016, s. 67.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Yksityistä terveydenhuoltoa säännellään laissa yksityisestä terveydenhuollosta (152/1990) ja sen piiriin kuuluvat yksityiset terveydenhuollon palvelut, vaikka niitä tuotettaisiin kuntien lakisääteisen järjestämisvelvollisuuden täyttämiseksi. Laki ei koske itsenäisiä ammatinharjoittajia, vaan erityisissä toimintayksiköissä tuotettavaa palvelua. (Tuori –Kotkas 2016, s. 814).

⁵⁸ Perustuslain esitöiden mukaan julkisella hallintotehtävällä viitataan verraten laajaan hallinnollisten tehtävien kokonaisuuteen, joihin sisältyy esimerkiksi lainsäädännön toimeenpanoa sekä yksilön oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä. (HE 1/1998 vp, s. 179).

⁵⁹ Tuori – Kotkas 2016, s. 67.

⁶⁰ Ibid., s. 68.

esitöissä ei oteta kantaa sosiaali- ja terveystalvelujen järjestämistapaan ja nimenomaisesti mainitaan se, ettei julkisyhteisöjen edellytetä huolehtivan itse kaikkien palveluiden tuottamisesta⁶¹. Vastuu sosiaalisten oikeuksien toteuttamisesta ja lakisääteisestä sosiaali- ja terveydenhuollosta on siis julkisella vallalla, mutta sen ei tarvitse tuottaa palveluita itse⁶².

2.3.1 Palveluiden ulkoistamista koskeva sääntely ennen sote-uudistusta

Sote-uudistusta edeltävässä lainsäädännössä tukeuduttiin yleissäännöksenä kuntalain (410/2015) palveluiden hankkimista koskevaan 9 §:n 1 momenttiin, jonka mukaan palveluita voidaan tuottaa hankkien niitä muilta palveluntuottajilta sopimukseen perustuen. Pykälässä toistettiin perustuslain 124 §:n vaatimukset ja lisäksi 1 momentissa edellytettiin, että palveluiden siirto perustuu nimettyyn oikeustoimeen, sopimukseen. Lisäksi 3 momentissa muistutettiin, että palveluja hankittaessa kunnalla tai kuntayhtymällä säilyy kuntalain mukainen järjestämisvastuu.⁶³ Erityissäännöksenä tukeuduttiin sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta annetun lain 4 §:n 1 momentin 4 kohtaan, jossa mahdollistetaan palveluiden hankkiminen sekä julkiselta että yksityiseltä palveluntuottajalta⁶⁴. Pykälän 3 momentissa asetettiin edellytyksiä palveluiden hankinnalle yksityisiltä palveluntuottajilta ja asetettiin järjestämisvastuussa olevalle velvollisuus varmistua siitä, että hankittavat palvelut vastaavat kunnalliselta toiminnalta edellytettyä tasoa⁶⁵.

Sote-uudistusta koskevan lainsäädännön esitöissä palveluiden hankkimista koskevaa lainsäädäntöä kritisoitiinkin riittämättömäksi. Oikeustilan ei ensinnäkään katsottu sisältävän PL 124 §:n edellytykset täyttäviä riittävän tarkkarajaisia säännöksiä julkisten sosiaali- ja terveystalveluiden hankkimisesta ostopalveluna.⁶⁶ Lainsäätäjän tunnistamana tarpeena

⁶¹ HE 309/1993 vp, s. 71.

⁶² Hallituksen esityksessä kuitenkin korostetaan sitä, että säännöksen tarkoituksen toteuttaminen edellyttää sitä, että lainsäädännöllä huolehditaan riittävien palvelujen turvaamisesta. Palvelujen riittävyttä arvioitaessa lähtökohtana on sellainen palvelujen taso, joka luo jokaiselle ihmiselle edellytykset toimia yhteiskunnan täysivaltaisena jäsenenä. Lisäksi edellytetään väestön terveyden edistämistä, ehkäisevää toimintaa sekä yhteiskunnan olosuhteiden kehittämistä väestön terveyttä edistäviksi. (HE 309/1993 vp, s. 71.)

⁶³ Säännös on edelleen osa voimassa olevaa oikeutta.

⁶⁴ Tuori – Kotkas 2016, s. 67–68.

⁶⁵ Kuten jo edellä alaviitteessä 42 mainittiin, laki sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta kumottiin 1.1.2023 alkaen voimaanpanolailalla.

⁶⁶ HE 241/2020 vp, s. 165.

voidaan nähdä myös järjestämislain esitöissä hankintalain yhteydessä lausuttu maininta siitä, ettei hankintalaissa säädetä pakollisista vähimmäisehdoista⁶⁷. Tämän voitaisiin myös tulkita lainsäätäjän tunnistamaksi aukoksi, eli ymmärrykseksi siitä, että hankintalain ohella tarvittavan muuta täsmentävää sääntelyä erityisesti sote- hankintojen kohdalla. Yksi perustelu täsmentävän lainsäädännön tarpeelle on näiden hankintasopimusten laaja-alaisissa vaikutuksissa esimerkiksi juuri järjestämisvastuullisen toimijan omaan toimintakykyyn.

Ulkoistamistoimista aiheutui siis myös vaikutuksia myös kunnan resursseihin ja kykyyn järjestää palveluja jatkossa⁶⁸. Tämänkaltaiset valitettavat seuraukset ovat tutkielman mielenkiinnon kohteena ja liittyvät luvussa 2.4. pian esiteltävään varautumiseen ja jatkuvuuden hallintaan. Järjestämisvastuu ja varautumisvelvollisuus lomittuvat toisiinsa kokonaisuudeksi, jossa varautumisella pyritään turvamaan järjestämisvastuun hallinta ja toteuttaminen. Aiemman oikeustilan riittämättömyys tai toimijoiden lisäohjeistuksen tarve näkyy varautumisen ja järjestämisvastuun toteuttamisen kannalta kestävämminä järjestelyinä. Äärimmillen vietyä ulkoistukset voivat olla merkittäviä ja kunnat ovatkin saattaneet ulkoistaa yksityisen palveluntuottajan hoidettavaksi itsenäisiä kokonaisuuksia, esimerkiksi yksittäisen terveysaseman toiminnan tai jopa koko kunnan sosiaali- ja terveydenhuollon tai sairaanhoitopiirin toiminnan⁶⁹. Ulkoistaminen toteutettiin usein järjestämällä toiminta kunnan tiloissa vuokrasopimukseen tai käyttöoikeussopimukseen perustuen. Palveluntuottajan käyttöön saatettiin myös siirtää kunnan omistamat laitteet, välineet ja tietojärjestelmät. Tapauksissa, joissa palvelukokonaisuuksia on ulkoistettu, myös kunnan henkilöstö on saatettu siirtää palveluntuottajalle liikkeenluovutuksen periaattein. Aina kunta ei edes pidättänyt omistajuutta itsellään ja on myös järjestelyitä, joissa kunta on myynyt palvelujen tuottamisessa käytetyt rakennukset ulkoistuksen yhteydessä.⁷⁰

Nämä järjestelyt perustuvat sopimukseen ja sen perusteella tehtyyn riskinjakoon. Karkeasti voidaan sanoa, että vaikka lainsäädännön kokonaisuutta ja tarkoitusta tulkitsemalla voitaisiinkin päätyä perustellusti toisenlaiseen lopputulemaan, lakia pintapuolisesti lukemalla palveluiden ulkoistamiselle ei asetettu sopimuksen sisältöön ulottuvia ehtoja. Järjestelyn tuli

⁶⁷ HE 241/2020 vp, s. 706.

⁶⁸ Ibid., s.167.

⁶⁹ Ibid., s.166.

⁷⁰ Ibid., s.167.

siis perustua sopimukseen, ottamatta kantaa sen riittävyteen kuntien vastuiden kannalta. Aiemman oikeustilan aikana, eli ennen sote-uudistusta, tehtyjä sopimuksia onkin arvioitu tasoltaan vaihtelevaksi ja pahimmillaan yleistasoisia ja tulkinnanvaraisia ehtoja sisältäviksi⁷¹ ja osa sopimuksista asetti kunnan tilanteeseen, jossa sillä ei sopimuksen perusteella ole tosiasiallisia mahdollisuuksia seurata tai ohjata palveluntuotantoaan⁷², jotka myös sisältyvät sen lakisääteiseen järjestämisvastuuseen⁷³.

Massiiviset ulkoistukset myös hankaloittavat kunnan mahdollisuuksia puuttua sopimussuhteessa ilmeneviin häiriöihin. Esimerkiksi, jos palveluntuottaja ajautuu konkurssitilanteeseen, voidaan sosiaali- ja terveystalouteen käytetyt kiinteistöt ja laitteet menettää. Kunta ei voi esimerkiksi tässä tilanteessa palata sopimusta edeltäneeseen toimintaan ja jatkaa palveluntuotantoa omana toimintana sopimatta asiasta erikseen. Tapahtumien seurauksena kunnan asema neuvottelutilanteessa on heikko ja vaihtoehdot ovat olemattomat.⁷⁴ Päätösvallan ja ohjauksen puutteen lisäksi, ja myös niihin liittyen, julkisyhteisö menettää mahdollisuuden suunnitella ja ennakoita toimintaa olosuhteiden muutoksien varalle. Kunta toteuttaa järjestämisvastuutaan hankkimalla palveluita, mutta menettää kaiken hallinnan. Järjestämisvastuu ja pian esiteltävä varautumisvelvollisuus ovat kuitenkin luovuttamattomia⁷⁵, niitä ei voi siirtää yksityisen palveluntuottajan vastuulle ja epäsuotuisien tapahtumien realisoituessa kunta voi kohdata esimerkiksi taloudellisia menetyksiä, jotka ylittävät palveluiden ulkoistamisella tavoitellut säästöt.

Ulkoistettaessa kriittisiin toimintoihin liittyviä palveluita varautumiseen tulisi perehtyä⁷⁶. On kuitenkin huomattu, ettei esimerkiksi kuntapalveluiden ulkoistamista ja kilpailuttamista koskevissa tutkimuksissa ole juurikaan pohdittu toimintojen merkitystä normaaliolojen häiriötilanteiden tai poikkeusolojen kannalta.⁷⁷ Huolta herättääkin ulkoistettujen palveluiden

⁷¹ HE 241/2020 vp, s.167.

⁷² Ibid., s.168.

⁷³ Ibid., s.166.

⁷⁴ HE 241/2020 vp, s.167–168.

⁷⁵ mm. Valtioneuvosto 2017, s. 22.

⁷⁶ Aine – Nurmi – Ossa – Penttilä – Salmi – Virtanen 2011, s.103.

⁷⁷ Ibid., s. 87–92.

liittyminen kokonaan tai osittain kunnan elintärkeisiin toimintoihin sekä ulkoistamisen lisääntyminen kriisi- ja häiriötilanteiden hallinnan ja selviytymisen kannalta keskeisissä toiminnoissa⁷⁸.

2.3.2 Hyvinvointialueet ja palveluiden ulkoistamista koskeva uusi sääntely

Myös uuden sääntelyn esitöissä tunnustetaan, ettei järjestämisvastuu itsessään määritä sitä, miten palvelut tuotetaan⁷⁹. Hyvinvointialueiden toimintaedellytyksiä luovassa sekä hallinnon ja talouden järjestämistä koskevassa yleislaissa säädettiin yleisesti järjestämisvastuusta lain 7 §:ssä. Lainkohdan perusteluissa määritellään kuitenkin tarkentavasti järjestämisvastuuseen kuuluvan myös vastuun tuottamisen ohjauksesta ja valvonnasta. Seurannan edellytetään olevan aktiivista ja se ulottuu oman toiminnan ohella sopimusjärjestelyihin perustuviin palveluihin.⁸⁰ Yleislain 9 §:ssä säädetään palvelujen tuottamisesta eli tarkemmin siitä, miten palvelujen tuotanto voidaan toteuttaa. Pykälän on tarkoitus olla hyvinvointialueen palveluiden tuottamista ja hankkimista määrittävä perussäännös, joka vastaa paljolti kuntalain sääntelyä. Lähtökohtaisesti hyvinvointialue voi muun asiaan vaikuttavan lainsäädännön sallimissa rajoissa päättää tuottaako se palvelut itse vai toimiiko se palvelunjärjestäjän roolissa hankkien palvelut muualta. Lähtökohtaisesti hyvinvointialue voi hankkia tehtäviensä hoidon edellyttämiä palveluja sopimukseen perustuen palveluntuottajalta.⁸¹

Verrattuna aikaisempaan oikeustilaan, hyvinvointialueen palvelutuotantoa säännellään erityislainsäädännöllä entistä tarkemmin⁸². Pääpiirteittäin jo aikaisemmasta oikeustilasta voitiin tunnistaa järjestämislain asettamat vaatimukset palveluiden ulkoistamiselle. Lainsäätäjät kuitenkin puuttui sote-uudistuksen yhteydessä hyvinvointialueiden oikeustoimien sisältöön poikkeuksellisen⁸³ yksityiskohtaisesti. Niinpä järjestämislaissa kokonainen luku on

⁷⁸ Aine – Nurmi – Ossa – Penttilä – Salmi – Virtanen 2011, s.103.

⁷⁹ Tuottamistapoina mainitaan nimenomaisesti palveluiden tuottaminen itse, yhteistoiminnassa muiden hyvinvointialueiden kanssa tai hankkimalla palvelu muualta sopimukseen perustuen (HE 241/2020 vp, s, 518).

⁸⁰ HE 241/2020 vp, s. 518.

⁸¹ Ibid., s. 520.

⁸² HE 241/2020 vp, s. 520. Lisäksi tarkoituksena on myös tarkentaa sääntelyä siten, että se täyttää perustuslain 124 §:n edellytykset (HE 241/2020 vp, s. 681).

⁸³ Aiempi lainsäädäntö ei ole ollut pelkästään riittämätön, tässä yhteydessä on tunnistettava kunnallisen itsehallinnon olemassaolo. Perustuslain 121 §:llä taataan kunnille asukkaiden itsehallintoon perustuvan hallinto ja valtion puuttuminen sopimusten sisältöön olisi voitu kokea puuttumisena kunnalliseen itsehallintoon.

varattu yksityiskohtaiselle sääntelylle, joka koskee palveluiden hankkimista yksityiseltä palveluntuottajalta. Laki hyvinvointialueesta asetti yleislakina perussäännöksiin perusteet ja yleiset lähtökohdat ja järjestämislaki puuttuu palveluiden hankkimiseen tarkasti, ulottaen vaikutuksensa konkreettisiin ulkoistamismenettelyihin. Järjestämislain 3 luvussa siis asetetaan edellytykset palveluiden hankkimiselle yksityiseltä palveluntuottajalta (12 §) ja täsmennetään hankittavien palveluiden sopimusehtoja ja varautumista sopimuksen päättyessä (15 §). Ennen tämän tutkielman kohteena olevaa sopimusehtoja sääntelevää 15 §:ää, perehdytään lyhyesti edellytykset asettavaan 12 §:ään.

Lisäksi luvussa säännellään vuokratyövoiman käyttöä ja yksityiseltä palveluntuottajalta hankittavan työvoiman käyttöä (13 §), määritellään yksityistä palveluntuottajaa koskevat vaatimukset (14 §), ja otetaan kantaa palveluiden hankintaa koskevan päätöksen perustelemiseen (16 §). Lisäksi luvussa käsitellään yksityisen palveluntuottajan alihankintaa (17 §), yksityiselle palveluntuottajalle asetettavia velvollisuuksia (18 §), hallinnon yleislakien soveltamista yksityisen palveluntuottajan toimintaan (19 §) sekä rikosoikeudellista virkavastuuta ja vahingonkorvausvastuuta (20 §).

Järjestämislain palveluiden hankinnan edellytyksiä koskevan 12 §:n tarkoituksena on nimenomaisesti mahdollistaa hyvinvointialueelle sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen hankkiminen yksityisiltä palveluntuottajilta, jos se on tarpeen tehtävien tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi. Lainsäädännöllä halutaan sallia hyvinvointialueelle päätösvalta, tietyin laissa asetetuin reunaehdoin ja mahdollistaa kaikkien palvelujen hankinta yksityisiltä palveluntuottajilta, ellei niiden hankkimista ole pykälässä rajoitettu. Pykälässä korostetaan hyvinvointialueen velvollisuutta huolehtia tämän lain 8 §:n ja hyvinvointialueesta annetun lain 7 §:n mukaisesta järjestämisvastuustaan sekä sen yhdenvertaisesta toteuttamisesta. Hankittavien palveluiden on oltava sisällöltään, laajuudeltaan ja määrälliseltä osuudeltaan sellaisia, että hyvinvointialue pystyy huolehtimaan kaikissa tilanteissa järjestämisvastuunsa toteuttamisesta myös näiden palveluiden osalta. Pykälässä viitataan myös hankintalainsäädäntöön ja siihen, että palveluita hankittaessa on noudatettava hankintalainsäädännön vaatimuksia.⁸⁴

Tämän tutkielman keskiössä on siis järjestämislain 15 §, jossa säädetään hankittavien palveluiden sopimusehdoista ja varautumisesta sopimuksen päättymiseen. Säännöksen 1 momentin mukaan hyvinvointialueen tulee varmistaa, että se pystyy huolehtimaan

⁸⁴ HE 241/2020 vp, s. 680–694.

järjestämisvastuustaan ja palvelutoiminnan jatkuvuudesta sekä sopimuksen voimassa ollessa että sen päättyessä ja näiden lisäksi myös mahdollisissa sopimuksen rikkomis- ja häiriötilanteissa, muissa häiriötilanteissa ja poikkeusoloissa. Pyrkimyksenä on, että kaikissa eri tilanteissa hyvinvointialueen olisi jo ennakolta sopimusehtojen kautta varmistettava asukkaiden tarpeenmukaisten palveluiden turvaaminen ja järjestämisvastuunsa mukaisten velvoitteiden täyttäminen.⁸⁵ Pykälä sisältää pakolliset vähimmäisehdot sopimusehdot, jotka ainakin tulee sisällyttää hyvinvointialueen ja yksityisen palveluntuottajan väliseen sopimukseen⁸⁶. Järjestämislain esitöiden mukaan sopimusperustainen varautuminen on yksi keskeinen osa organisaation varautumisessa ja jatkuvuuden hallinnassa. Sopimusperusteisella varautumisella pyritään takaamaan palvelujen toimintavarmuus ja jatkuvuus kaikissa tilanteissa.⁸⁷ Kuitenkin vielä ennen säännöksen yksityiskohtaista tarkastelua on johdonmukaisuuden nimissä käsiteltävä sen taustalla vaikuttavaa varautumista- ja jatkuvuuden hallintaa sekä sitä, mitä liittymäkohtia niillä on järjestämisvastuuseen eli näkökulmaan, jolla tutkielmaan johdatus aloitettiin. Tarkastelu aloitetaan alustamalla terveydenhuollon asemaa yhteiskunnan elintärkeänä toimintona ja kertaamalla lyhyesti viimeaikojen poikkeuksellisia tapahtumia. Jatkumona tähän käsitellään julkisyhteisön varautumisvelvollisuutta. Näiden jälkeen esitellään kansallisen varautumisen pohjalla oleva kokonaisturvallisuuden malli, jossa ensinnä tarkasteltuun julkisyhteisön varautumisvelvoitteeseen yhdistetään myös muita toimijoita, joita lainsäädäntö ei kuitenkaan välttämättä yhtä sitovasti velvoita.

2.4 Varautumisvelvollisuus, jatkuvuuden hallinta ja järjestämislain vaatimukset sopimukselle

2.4.1 Terveydenhuolto yhteiskunnan elintärkeänä toimintona

Kunnilla oli, ja 1.1.2023 alkaen järjestämisvastuun siirryttyä, hyvinvointialueilla on vastuu peruspalveluista ja muista yhteiskunnan elintärkeistä toiminnoista⁸⁸. Yhteiskunnan elintärkeät toiminnot ovat toimintokokonaisuuksia, jotka ovat välttämättömiä yhteiskunnan toimivuuden

⁸⁵ HE 241/2020 vp, s. 707.

⁸⁶ Ibid., s. 706.

⁸⁷ Ibid., s. 708–709.

⁸⁸ Aine – Nurmi – Ossa – Penttilä – Salmi – Virtanen 2011, s. 87–92.

kannalta, ja siksi niitä on ylläpidettävä kaikissa tilanteissa. Elintärkeiden toimintojen tunnistaminen on lähtökohta varautumiselle. Ne voidaan nähdä kokonaisuutena, jossa jokainen toiminto vaikuttaa toisiinsa ja yksittäisen vastuutahon määrittäminen on mahdotonta.⁸⁹

Yhteiskunnan elintärkeiksi toiminnoiksi on tunnistettu johtaminen, kansainvälinen ja EU-toiminta, puolustuskyky, sisäinen turvallisuus, talous, infrastruktuuri, huoltovarmuus, väestön toimintakyky ja palvelut sekä henkinen kriisinkestävyys. Nämä toiminnot voidaan kuvitella timantin muotoiseksi kuvioksi, jossa jokaiselle on jalokivessä oma kulmansa ja liityntä toiseen toimintoon piirtyy yhdysviivalla. Lopulta näistä yhdysviivoista muodostuu verkosto, josta on mahdotonta erottaa alkua tai loppua tai irrottaa yhtäkään toimintoa erilleen.⁹⁰

Yhteiskunnan toimivuus edellyttää väestön toimintakyvyn ja hyvinvoinnin turvaamista ja tämä elintärkeä toiminto varmistetaan keskeisten palveluiden ylläpitämisellä.

Terveydenhuolto on osa tätä palvelukokonaisuutta ja riittävät terveydenhuollon palvelut tulee turvata kaikissa turvallisuustilanteissa yhteiskunnan ja sen jäsenten toimintakyvyn nimissä. Peruspalveluiden osana olevien kiireellisten palveluiden tarve jopa korostuu, sillä kriiseihin liittyy usein potilaita ja avun tarvetta.⁹¹

Kansallisessa riskiarviossa on tarkasteltu häiriötilanteiden vaikutusta yhteiskunnan elintärkeisiin toimintoihin ja pyritty tunnistamaan sekä luokittelemaan riskejä, jotka uhkaavat kansallista turvallisuutta ja edellyttävät voimavarojen käytön koordinoitua tai esimerkiksi alueellisessa häiriössä, ulkopuolisen tuen tarvetta⁹². Terveysturvallisuuden uhiksi on nimetty esimerkiksi influenssapandemia tai muu vastaava laajalle levinnyt epidemia ja helposti leviävä vakava eläintauti. Näiden ohella myös muilla nimetyillä uhilla on vaikutusta terveydenhuollon toimintakykyyn, esimerkiksi sotilaallisen voiman käyttö, terrorismi, voimahuollon tai logistiikan häiriöt ja laajat onnettomuustilanteet vaativat toimintakykyistä terveydenhuoltoa tai hankaloittavat sen toimintaa.⁹³

⁸⁹ Valtioneuvosto 2017, s. 14.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Ibid., s. 22.

⁹² Sisäministeriö 2019, s. 11.

⁹³ Ibid., s. 22–70.

Viime vuosina huomattavan moni näistä uhkakuvista onkin toteutunut ja samana vuonna riskiarvion julkaisemisen kanssa, 2019, myöhemmin vakavaksi pandemiaksi levinnyt koronavirus antoi ensimmäiset merkit itsestään. Pandemian aikana Suomen todettiin olevan poikkeusoloissa jopa kahdesti, sekä maaliskuussa 2020 että 2021⁹⁴. Poikkeusolojen toteaminen ja valmiuslain toimivaltuuksien käyttöönottokynnys on tähän asti ollut korkea⁹⁵.

Terveydenhuollon kantokyky oli vaarassa⁹⁶ ja palvelutoiminnan ylläpitäminen vaati lähes pandemian ajan lähes päivittäistä ponnistelua⁹⁷. Myöhemmin vuonna 2022 terveydenhuollon kantokyvyn pelättiin pettävän terveydenhuollon työtaistelun seurauksena⁹⁸. Suomi on kohdannut myös terroristisia tekoja, esimerkkinä Turun puukotus elokuussa 2017, jolloin hätäkeskus ruuhkautui, ensihoidon tilannekuvan muodostaminen oli haasteellista ja TYKSiin päivystyksen kohottamista ei ollut ehditty saada valmiiksi uhrien saapuessa päivystykseen⁹⁹. Sota tuli Eurooppaan Venäjän hyökättyä Ukrainaaan helmikuussa 2022¹⁰⁰ ja sen myötä Suomi on joutunut sähkö- ja kustannuskriisiin¹⁰¹.

Terveydenhuolto ja järjestämisvastuuseen kuuluvan palveluvastuun kantaminen on siis olennainen, elintärkeä, osa laajempaa yhteiskunnallista turvallisuutta ja toimintakykyä. Terveydenhuollon palveluita tarvitaan myös sen ulkopuolella syntyvissä kriisitilanteissa

⁹⁴ Valtioneuvosto 2020 & 2021.

⁹⁵ Oikeusministeriö 2022.

⁹⁶ Esimerkiksi STM:n toimintasuunnitelmassa hybridistrategian mukaisten suositusten ja rajoitusten toteuttamiseen covid-19-epidemian ensimmäisen vaiheen jälkeen leviämisvaiheen epidemiologisina skenaarioina mainittiin sairaala- ja tehohoidon voimakas kasvu ja varautuminen hoitokapasiteetin lisäämiseen. Viimesijaisina keinoina mainittiin poikkeusolot ja valmiuslaki. (Sosiaali- ja terveystieteiden ministeriö 2020, s. 24).

⁹⁷ Sosiaali- ja terveystieteiden ministeriö 2022b, s. 75.

⁹⁸ Esimerkiksi STM arvioi, että työtaisteluun varautuminen ja alueelliset neuvottelutilanteet sisältävät ilmeisen riskin potilasturvallisuuden välittömästä vaarantumisesta. STM muistutti myös, että ensisijainen vastuu riskeihin varautumisesta ja jatkuvuuden hallinnasta on palveluita järjestävillä ja tuottavilla organisaatioilla ja viranomaisilla. (Sosiaali- ja terveystieteiden ministeriö 2022a)

⁹⁹ Onnettomuustutkintakeskus 2017.

¹⁰⁰ Ulkoministeriö 2023.

¹⁰¹ Esimerkiksi Varautumisen ministerityöryhmä käsitteli syyskuussa sähköpulaan varautumista ja kustannuskriisin vaikutuksia ruokaturvaan. Yhteiskunnan elintärkeät toiminnot pyrittäisiin rajaamaan mahdollisten sähkökatkojen ulkopuolelle ja sähköpulaan aiheutuvien haittojen minimoimista tavoiteltaisiin. (Valtiovarainministeriö 2022.) Esimerkkinä hankkeisiin vaikuttavista kustannusten noususta toimii esimerkiksi rakennuskustannusten noususuhdanne, jossa oli kuitenkin marraskuussa 2022 merkkejä hidastumisesta. ks. esim. <https://www.stat.fi/julkaisu/ckg29wns00gon0114tco5psq6>

alueellisesti ja valtakunnallisesti, jopa valtakunnan rajat ylittäenkin. Terveysthuollon järjestämistä vastuun täyttäminen ja toiminta osana yhteiskunnallisen turvallisuuden takaavaa kokonaisuutta edellyttää ennakkointia eli varautumista ja tätä käsitellään seuraavassa luvussa sekä yleisen varautumisvelvollisuuden että sitä täsmentävän muun lainsäädännön kautta.

2.4.2 Julkisyhteisön varautumisvelvollisuus ja jatkuvuuden hallinta

Varautuminen on suunnittelua, joka käsittää onnettomuuksien ja häiriötilanteiden ehkäisyä, valmistautumisen toimintaan niiden uhatessa tai sattuesssa ja lisäksi tilanteesta toipumisen¹⁰². Varautumisen päämääränä on toiminta, jolla varmistetaan tehtävien mahdollisimman häiriötön hoitaminen sekä mahdollistetaan tavanomaisesta poikkeavat toimenpiteet häiriötilanteissa ja poikkeusoloissa¹⁰³. Varautumisella pyritään aikaansaamaan myös kansalaisten luottamusta palvelujärjestelmän toimivuuteen¹⁰⁴ ja julkisyhteisöjen on huolehdittava, että ihmiset saavat kaikissa tilanteissa toimintakyvyn ja hyvinvoinnin edellyttämät palvelut¹⁰⁵. Vakiintuneena lähtökohtana siis on, että yhteiskunnan häiriöttömän toiminnan vuoksi, julkisyhteisön vastuulla on huolehtia lakisääteisistä tehtävistään turvallisuustilanteesta riippumatta yhteiskunnan häiriöttömän toiminnan vuoksi¹⁰⁶. Olosuhteet jaetaan normaalioloihin ja niiden lisäksi normaaliolojen häiriötilanteisiin ja poikkeusoloihin.

Normaaliolojen häiriötilanteilla tarkoitetaan uhkaa tai tapahtumaa, joka vaarantaa yhteiskunnan elintärkeitä toimintoja tai strategisia tehtäviä ja jonka hallinta edellyttää viranomaisten ja muiden toimijoiden tavanomaista laajempaa tai tiiviimpää yhteistoimintaa sekä viestintää. Häiriötilanteet voivat olla ihmisestä riippumattomia vakavia luonnononnettomuuksia (esimerkiksi myrskytuhoja ja tulvat) tai ihmisen toiminnasta aiheutuneita häiriötilanteita (esimerkiksi mellakka tai terrorismi). Häiriötilanteet voivat olla paikallisia tai valtakunnanlaajuisia, lisäksi ne voivat kohdistua laaja-alaisesti eri toimintoihin tai vaihtoehtoisesti vain yhteen toimintoon (esimerkiksi rahahuoltoon). Häiriötilanteita voidaan myös luokitella vakavuusasteittain, esimerkiksi vakava häiriötilanne voi edelleen olla lievempi kuin varsinaiset poikkeusolot. ”Häiriötilanne” on terminä suositeltavampi kuin yleiskieliset termit ”kriisi” tai ”katastrofi”, sillä se viittaa

¹⁰² Sisäministeriö 2019, s. 9.

¹⁰³ Valtioneuvosto 2017, s. 94.

¹⁰⁴ Valtioneuvosto 2017, s. 22.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Aine – Nurmi – Ossa – Penttilä – Salmi – Virtanen. 2011, s. 5.

täsmällisemmin tiettyyn tapahtumaan tai tilanteeseen. Viranomaiset ovatkin siirtyneet käyttämään tätä käsitettä.¹⁰⁷

Poikkeusoloilla tarkoitetaan valmiuslain (1552/2011) mukaista yhteiskunnan tilaa, jossa on normaaliolojen häiriötilanteisiin verrattuna suurempi määrä häiriöitä tai uhkia tai ne ovat vakavampia. Poikkeusolojen vallitseminen todetaan valtioneuvoston toimesta yhteistoiminnassa tasavallan presidentin kanssa. Lisäksi poikkeusoloihin kuuluu tarve mahdollistaa viranomaisille tavanomaisesta poikkeavien toimivaltuuksien käyttö. Poikkeusolojen toteamisen jälkeen valtioneuvoston asetuksella (käyttöönottoasetus) säädetään valmiuslain mukaisten poikkeavien toimivaltuuksien soveltamisesta.¹⁰⁸ Valmiuslain 3 §:ssä säädetään poikkeusolojen määritelmästä. Määritelmiä ehdotetaan muutettavaksi meneillään olevassa valmiuslain uudistuksessa siten, että uudessa laissa huomioitaisiin nykyistä kattavammin erilaiset hybridiuhat ja varmistettaisiin viranomaisten mahdollisuudet vastata tehokkaasti ja oikeasuhtaisesti vallitsevan yhteiskunnallisen tilanteen mukaisiin turvallisuushkiin¹⁰⁹.

Erityisesti koronapandemian voidaan katsoa testanneen terveydenhuollon varautumisen tasoa ja osoittaneen sen todellisen tilan, ainakin voimakkaasti leviävän influenssan kaltaisen pandemian näkökulmasta. Pandemian alussa ilmeni selkeitä puutteita materiaalsen valmiuden ylläpitämisessä¹¹⁰ erityisesti henkilökohtaisista suojamista oli pulaa¹¹¹. Myös sosiaali- ja terveydenhuollon ammattihenkilöstön saatavuus nousi todelliseksi haasteeksi ja pandemia kärjisti jo aiemmin ilmennyttä henkilöstöpulaa entisestään¹¹².

Merkittävin varautumista koskeva säännös asetetaan valmiuslaissa (1552/2011), jonka 12 §:ssä säädetään julkista hallintoa koskevasta yleisestä varautumisvelvollisuudesta¹¹³. Valmiuslaki on pääosin poikkeusoloissa sovellettavaa kriisilainsäädäntöä. Valmiuslain 3 luku kuitenkin käsittelee varautumista ja sen 12 §:ssä säädetään julkisoikeudellisia yhteisöjä, kuntia, kuntayhtymiä ja muita kuntien yhteenliittymiä koskevasta varautumisvelvollisuudesta.

¹⁰⁷ Valtioneuvosto 2017, s.97.

¹⁰⁸ Ibid., s.98.

¹⁰⁹ HE 63/2022 vp, s.1.

¹¹⁰ VSSH:n lausunto 8.3.2022 STM:n asettamalle selvitysryhmälle lähteessä Sosiaali- ja terveysministeriö 2022b, s.91.

¹¹¹ JHL ry:n lausunto 15.3.2022 STM:n asettamalle selvitysryhmälle lähteessä Sosiaali- ja terveysministeriö 2022b, s. 91.

¹¹² Sosiaali- ja terveysministeriö 2022b, s. 43.

¹¹³ Aine – Nurmi – Ossa – Penttilä – Salmi – Virtanen 2011, s. 87–92.

Säännös siis eroaa luonteeltaan muusta valmiuslain kokonaisuudesta, velvollisuus ei riipu poikkeusolojen toteamisesta eli pykälä velvoittaa lainkohdassa mainittuja viranomaisia ja muita tahoja jo normaalioloissa sekä lisäksi myös jatkuvasti niiden aikana.¹¹⁴ Valmiuslaki ilmentää kansallisessa varautumisessamme vakiinnutettua ajatusta siitä, että julkisyhteisöt vastaavat palveluistaan kaikissa turvallisuustilanteissa olosuhteiden muutoksista huolimatta¹¹⁵. Hyvinvointialueita koskevissa lainsäädäntöissä valmiuslain 12 §:ään lisättiin kaksi julkisyhteisöä, hyvinvointialueet sekä hyvinvointiyhtymät¹¹⁶. Hyvinvointialueella on siis valmiuslaista johtuva yleinen varautumisvelvollisuus eli ennakoimisvastuu, jota se ei voi siirtää itseltään muille toimijoille. Varautumisvelvollisuus kietoutuu järjestämisvastuuseen; järjestämisvastuu¹¹⁷ velvoittaa hyvinvointialuetta ja sen on kyettävä huolehtimaan lainsäädännön osoittamien tehtävien toteuttamisesta kaikissa turvallisuustilanteissa eikä se voi siirtää toimintaa ylemmän viranomaisen johdettavaksi¹¹⁸ olosuhteiden muuttuessa. Tätä vastuuta ei ole mahdollista täyttää ilman varautumista ja ennakointia.

Valmiuslain lisäksi hyvinvointialueesta annetun lain 150 §:ssä käsitellään varautumista häiriötilanteisiin ja poikkeusoloihin ja asetetaan hyvinvointialueille normaaliolojen häiriötilanteita ja poikkeusoloja koskeva varautumisvelvollisuus. Pykälässä edellytetään valmiussuunnittelua sekä toiminnan etukäteisvalmistelua mahdollisimman häiriöttömän toiminnan turvaamiseksi normaaliolojen häiriötilanteissa ja poikkeusoloissa. Säännöksen perusteluissa toistetaan vakiintunut lähtökohta toimimisesta viranomaisen normaaliorganisaatiolla ja annetaan esimerkkejä varautumisesta.¹¹⁹

Lainsäädäntöuudistuksessa on perusteltua vahvistaa varautumisvelvollisuutta myös hyvinvointialueen rakennetta koskevassa sääntelyssä ja sen säännöksen sisältö onkin linjassa valmiuslain yleisen varautumisvelvollisuuden kanssa. Pykälä itsessään on lyhyt ja se on

¹¹⁴ HE 63/2022 vp, s. 11.

¹¹⁵ Aine – Nurmi – Ossa – Penttilä – Salmi – Virtanen 2011 s. 87–92.

¹¹⁶ HE 56/2021 vp, s.105.

¹¹⁷ Järjestämisvastuulla tarkoitetaan yleistä järjestämisvastuuta, joka määräytyy hyvinvointialueista annetun lain 7 §:n mukaan ja järjestämislain tätä täsmentävää säännöstä eli sen 7 §:ää.

¹¹⁸ Tiedostaen toki sen, että poikkeusoloja sääntelevä lainsäädäntö, eli valmiuslaki (1552/2011) ja puolustustilalaki (1083/1991), sisältävät mahdollisuuksia muuttaa tätä pääsääntöä.

¹¹⁹ HE 241/2020 vp, s. 648.

sijoitettu lain huomaamattomimpaan osaan, toiseksi viimeiseksi ennen voimaantulosäännöstä. Lain esitöiden kautta voidaan kuitenkin havaita säännöksen omaavan myös uutuusarvoa, se tukee järjestämistä vastuun ja varautumisvelvollisuuden korostettua asemaa ja taustoittaa järjestämislain vaatimuksia palveluiden ulkoistamiselle. Hallituksen esityksessä siis mainitaan, että hyvinvointialueiden tulisi lisäksi varmistaa hankkiessaan palveluita ulkopuolisilta tahoilta, että hankintaa koskeviin sopimukseen olisi otettu tarvittavat määräykset ostettujen palveluiden turvaamisesta häiriötilanteissa ja poikkeusoloissa.¹²⁰

Myös varautumisen osalta järjestämislaki vie aiemman sääntelyn määrää suorastaan harppauksen eteenpäin¹²¹. Aiheen sääntelylle on jälleen varattu kokonainen luku. Lähihistorian valossa tämä on vähintäänkin tarpeellinen ja ajankohtainen kehityssuunta. Lain esitöissä korostetaan tarvetta yhteensovittavalle sääntelylle usean järjestäjätahon kesken. Esimerkkinä käsitellään koronapandemiaa, jonka hallinta edellytti toimijoiden välistä yhteistyötä.¹²² Järjestämislain 7 luvussa siis käsitellään valmiutta ja varautumista. Luku sisältää neljä pykälää, joissa säädetään varautumisesta häiriötilanteisiin ja poikkeusoloihin (50 §), varautumisesta sosiaali- ja terveydenhuollon yhteistyöalueella (51 §), valtion korvauksista valmiuden ylläpitämiseen ja häiriötilanteiden hoitamiseen (52 §) sekä virka-avusta (53 §).

Varautumista koskevaan sääntelyn lisääntymisessä tutkimuskysymyksen kannalta oleellista on 50 §:n 2 momentin sisältö, siinä korostetaan sopimusperustaista varautumista eli sitä, että hyvinvointialueen on varautumisensa osana varmistettava palveluiden jatkuvuuden turvaaminen myös hankkiessaan niitä yksityisiltä palveluntuottajilta. Lain esitöissä viitataan tämän tekemisestä sopimukseen asetettavilla ehdoilla.¹²³ Varautumisen ydinajatuksena hyvinvointialueen vastuu järjestämistä vastuunsa mukaisten palveluiden järjestämisestä kaikissa turvallisuustilanteissa. Jatkuvuuden hallinta liittyy kiinteästi varautumiseen, mutta tutkielman myöhemmän rakenteen kannalta jatkuvuuden hallinnan termiä ja siihen liittyviä erillisiä

¹²⁰ HE 241/2020 vp, s. 648.

¹²¹ Aiemmin valmiuslain lisäksi nyt kumotussa terveydenhuoltolain 38 §:ssä säädettiin terveydenhuollon alueellisesta varautumisesta ja valtion osallistumisesta valmiuden ylläpitämiseen. Lisäksi terveydenhuoltolain 46 §:ssä säädettiin erityisvastuualueen ensihoitokeskuksesta ja sen tehtävistä, tämä pykälä on edelleen voimassa. Aluehallintovirastoilla oli aiemman oikeustilan aikana ja on edelleen rooli varautumisessa ja niinpä laissa aluehallintovirastoista (896/2009) 4 §:ssä säädetään aluehallintoviraston sosiaali- ja terveydenhuollon varautumiseen liittyvistä tehtävistä.

¹²² HE 241/2020 vp, s. 164–165.

¹²³ Ibid., s. 785.

piirteitä pohjustetaan jatkumona varautumiselle. Organisaation velvollisuutta varmistaa sen palveluiden ja tehtävien jatkuvuus kaikissa tilanteissa voidaan kuvata termillä jatkuvuuden hallinta¹²⁴.

Varautumiseen ja erityisesti sopimusperusteiseen varautumiseen liittyen käytetään myös ilmausta *jatkuvuuden hallinta*. Varautumisella on kaksi näkökulmaa: hyvinvointialueen on ensinnäkin varauduttava yhdessä tunnistettuihin uhkamalleihin sekä häiriötilanteisiin ja poikkeusoloihin, jotka edellyttävät tavanomaista laajempaa yhteistyötä ja viestintää. Toiseksi sen on varmistettava omien palveluidensa ja tehtäviensä jatkuvuus kaikissa turvallisuustilanteissa eli vastattava niiden jatkuvuuden hallinnasta.¹²⁵ Jatkuvuuden hallinta on tässä tutkielmassa oleellista nostaa erille varautumisen osa-alueena. Sopimusperusteinen varautuminen nähdään keskeiseksi osaksi organisaatioiden varautumista ja jatkuvuuden hallintaa ja sillä turvataan tehokkaimmin palveluiden toimintavarmuus toimintaverkoston sisällä¹²⁶. Tutkielmassa sivutaan sopimusperustaista varautumista, mutta sen ytimessä on vain yksi osa tätä laajaa kokonaisuutta. Tutkimuskysymyksen asettelusta johtuen mielenkiinto kohdistuu ulkoistamissopimuksiin, eli sopimuksiin, joilla hyvinvointialue on toteuttanut omaa järjestämistänsä palveluntuotantoon hankkimalla sen yksityiseltä palveluntuottajalta.

2.4.3 Yhteistyön merkitys julkisyhteisön varautumiselle

Vaikka varautumisvelvollisuutta tai järjestämistänsä vastuuta ei voida siirtää ja viimekätisen vastuun kantaa julkisoikeudellinen yhteisö, on kuitenkin huomattava, että nykyisessä verkottuneessa palvelujärjestelmässä¹²⁷ varautumisen kannalta välttämättöminä yhteistyökumppaneina voidaan pitää myös yksityisen sektorin toimijoita sekä kolmatta sektoria ja jopa yksittäisiä kansalaisia.¹²⁸ Tämä linjataan valtioneuvoston periaatepäätöksensä

¹²⁴ HE 241/2020 vp, s. 69.

¹²⁵ Ibid., s. 69.

¹²⁶ Sosiaali- ja terveysministeriö 2019 s. 9.

¹²⁷ ks. esimerkiksi Kuntaliiton kooste sote-kokonaisuudistuksista vuodelta 2022 https://www.kuntaliitto.fi/sites/default/files/media/file/Ulkoistukset-2022_0.pdf ja THL:n tilastoraportti 15/2021, josta on nähtävissä ostopalveluiden määrän kasvava trendi https://www.julkari.fi/bitstream/handle/10024/142578/Tr15_21.pdf?sequence=5&isAllowed=y

¹²⁸ Valtioneuvosto 2017, s. 7

annetussa yhteiskunnan turvallisuusstrategiassa, jolla lainsäädännön ohella ohjataan varautumista säädöksiä konkretisoiden. Hyvinvointialueiden varautumisen vastuunjako ja tehtävät siis perustuvat yllä esitettyyn lainsäädäntöön ja yhteiskunnan turvallisuusstrategialla linjataan toiminnan yleiset periaatteet. Turvallisuusstrategian keskiössä on yhteistyöhön perustuva suomalaisen varautumisen yhteistoimintamalli, *kokonaisturvallisuus*. Kokonaisturvallisuuden yhteistoimintamallissa yhteiskunnan elintärkeistä toiminnoista huolehditaan viranomaisten, elinkeinoelämän, järjestöjen ja jopa kansalaisten yhteistyönä. Kokonaisturvallisuuden mallissa tunnistetaan siis julkisyhteisöjen lisäksi muitakin turvallisuustoimijoita, tällaisiksi katsotaan kaikki johdettuun tai sitä kiinteästi tukevaan turvallisuustoimintaan osallistuvat tahot.¹²⁹

Kokonaisturvallisuus ulottaa turvallisuutta edistävää toimintaa ja varautumista viranomaisia laajemmalle, vaikkakin vastuu lakisääteistä varautumisvelvollisuudesta ja järjestämisvastuusta siis kuuluu edelleen hyvinvointialueille. Kokonaisturvallisuus vahvistaa julkisyhteisöjen varautumisvelvollisuutta kattamalla kaikki yhteiskunnalliset tasot sekä tahot ja lopputuloksena syntyy verkosto, joka tukee tiedonkulkua, tavoitteiden asettamista ja joustavaa sitoutumista¹³⁰. Elinkeinoelämällä on varautumisessa kasvava merkitys. Yritykset ovat keskeisessä asemassa yhteiskunnan elintärkeiden toimintojen varmistamisessa, esimerkiksi toimivan infrastruktuurin varmistamisessa. Myös yhteiskunnan turvallisuusstrategiassa tunnistetaan yritysten kasvava rooli sosiaali- ja terveydenhuollon palveluissa. Elinkeinoelämän toimijat ovat nousseet keskeiseen asemaan yhteiskunnan toimivuuden kannalta ja siten yritysten oman toiminnan jatkuvuuden turvaaminen on entistä tärkeämpää.¹³¹

Koronapandemian toimintaa läpikäyvässä ja tulevaa varautumista suunnittelevassa STM:n raportissa yksityistä sektoria kritisoitiin vähäisestä ja vaihtelevasta osallistumisesta pandemian torjuntaan. Myös tässä raportissa kritisoitiin julkisen sektorin yksityisten palveluntuottajien kanssa tekemiä sopimuksia riittämättömiksi varautumisesta aiheutuvien velvoitteiden osalta.¹³² Kokonaisturvallisuuden hengessä kriittisiä yrityksiä on tulisi tukea toimintansa jatkuvuuden hallintaan ja yhteistyön säännöt määrittävä palvelusopimus on

¹²⁹ Valtioneuvosto 2017, s. 7.

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Ibid., s. 8.

¹³² Sosiaali- ja terveysministeriö 2022b, s. 57, 66 & 87.

kiistatta yksi osa kokonaisuudessa. Palveluntuottajien tukemine voi edellyttää panostusta julkiselta sektorilta, mutta lopputuloksena on sen oman varautumisvelvollisuuden edistäminen. Kuten edellä varautumista käsittelevässä luvussa mainittiin, julkisyhteisön varautumisvelvollisuutta ei voi siirtää yksityiselle yritykselle. Elinkeinoelämän kanssa tehtävä yhteistyö on kuitenkin huomioitava varautumisessa¹³³. Yhteistoimintamalli lähestyykin siksi asiaa toisesta näkökulmasta, tunnistamalla kriittiset toimijat ja tunnustamalla julkisyhteisön varautumisen riippuvuuden näistä. Kokonaisturvallisuuden malli edellyttää sosiaali- ja terveydenhuollolta riskiarvioihin ja suunnitteluun perustuvaa valmiutta, jolla varmistetaan kyky toimia sekä toimialan sisällä että yhteistyössä muiden toimijoiden kanssa¹³⁴. Resurssien rajallisuuden vuoksi julkisyhteisön ei ole realistista tavoitella kaiken ulkoistetun toiminnan haltuunottoa olosuhteiden ja turvallisuustilanteiden muuttuessa. Palveluiden järjestämisessä ostopalveluiden hyödyntäminen on vakiintunutta ja jopa lisääntyvää, varautumisvelvollisuuden aidon täyttämisen vuoksi tämä on tunnustettava ja käytettävä tosiasiallisesti vaikuttavia, ja mahdollisia, keinoja. Toiminnan haltuunoton tavoittelemisen ja sanktioinnin sijaan tilannetta voidaan lähestyä kokonaisturvallisuuden mallin nimissä yhteistyön ja sitouttamisen kautta. Hyvinvointialueen on oman varautumisensa lisäksi vastattava siihen liittyvästä yhteistoiminnasta¹³⁵.

2.5 Varautumisesta ja jatkuvuuden hallinnasta sopiminen

Tarkastelemalla teemaa valmiuslain yleisen varautumisvelvollisuuden ja järjestämisvastuun kautta voidaan jo aikaisemmasta oikeustilasta johtaa julkisen terveydenhuollon toimijoiden vastuu varautua kaikessa järjestämisvastuun toteuttamiseen liittyvässä toiminnassa, siis myös sopimussuhteissa. Itseasiassa, valmiuslain esitöissä käsitellään julkisoikeudellisten toimijoiden velvollisuutta itse varmistaa tehtäviensä mahdollisimman hyvä hoitaminen poikkeusoloissa ja lain esitöissä mainitaan käytännön esimerkkinä juuri ostopalvelusopimukseen tehtävät ehdot palvelujen turvaamisesta poikkeusoloissa¹³⁶.

¹³³ Valtioneuvosto 2017, s. 8.

¹³⁴ Sosiaali- ja terveysministeriö 2019, s. 9.

¹³⁵ Valtioneuvosto 2017, s. 9.

¹³⁶ HE 3/2008 vp. s. 37.

Hyvinvointialueita edeltävä oikeustila ei kuitenkaan ottanut suoraan kantaa varautumiseen palveluita ulkoistettaessa, palveluiden hankinnan mahdollistavat lain tasoiset säädökset toistivat perustuslain vaatimukset yksilön perusoikeuksien loukkaamattomuudesta sekä merkittävän julkisen vallan käytön delegointikiellosta muulle kuin viranomaisasemassa toimivalle. Laki asetti siis enemmänkin yleisiä edellytyksiä, esimerkiksi vain vaatimuksen sopimuksesta palveluita hankittaessa. Voidaan kuitenkin katsoa, että sopimuksen sisältö sekä sen vaikutus julkiselle vallalle asetettuun varautumisvelvollisuuteen jätettiin muun lainsäädännön, sopimusoikeudellisten oppien sekä osapuolten välisen sopimuksen varaan.

Kuten alaluvussa 2.3.2 alustettiin, järjestämislain 15 §:llä siis tavoitellaan hyvinvointialueen sopimusperustaista varautumista järjestämisvastuunsa täyttämiseksi¹³⁷. Pykälän 1 momentti asetti hyvinvointialueelle velvollisuuden varmistaa kykynsä huolehtia järjestämisvastuustaan ja palvelutoiminnan jatkuvuudesta sekä sopimuksen voimassa ollessa että sen päättyessä ja näiden lisäksi myös mahdollisissa sopimuksen rikkomis- ja häiriötilanteissa, muissa häiriötilanteissa ja poikkeusoloissa.

Tätä yleistä velvollisuutta täsmennetään 2 momentin vähimmäisehdoilla, joiden ainakin tulee sisältyä hyvinvointialueen ja yksityisen palveluntuottajan väliseen sopimukseen. Tämän tutkielman tutkimuskysymys liittyy kohtaan 5) häiriötilanteisiin ja poikkeusoloihin liittyvästä varautumisesta ja toiminnan jatkuvuuden hallinnasta sopiminen.

Kuitenkin myös muut 2 momentin kohdat liittyvät varautumiseen, jota säännöksellä tavoitellaankin. Järjestämislain 15 §:n 2 momentin mukaan muut sopimusehdot, josta ainakin on sovittava, ovat sopiminen hankittavien palvelujen sisällön, määrän ja laadun toteuttamisesta, ehto käytännön järjestelyistä, joilla hyvinvointialue huolehtii järjestämisvastuuseensa kuuluvasta ohjaamisesta ja valvonnasta, ehto yksityisen palveluntuottajan vakavaraisuuden ehdoista, sopiminen mahdollisten alihankkijoiden käyttämisen menettelyistä ja siitä, miten hyvinvointialue antaa hyväksyntänsä alihankkijoiden käyttämiseen, ehto sopimuksen mukaisen korvauksen alentamisesta ja sen maksamisesta pidättymisestä yksityisen palveluntuottajan virheen perusteella ja sopiminen sopimuksen irtisanomisesta ja purkamisesta. Viimeisenä vähimmäissopimusehtona mainitaan sopimuksen päättymiseen ja sopimuksen rikkomis- ja häiriötilanteeseen liittyvästä varautumisesta ja toiminnan jatkuvuuden hallinnasta sopiminen. Tämä 2 momentin 8. ja viimeinen kohta sisältää liittymäkohtia tutkimuskysymykseen, mutta tutkielman rajallisuuden vuoksi se on rajattu ulos muodostettavan sopimusehdon tarkastelusta. Samankaltaisuuksista huolimatta sopimusehdoilla on selkeät eroavaisuutensa.

¹³⁷ HE 241/2020 vp, s. 707.

Siinä missä 5. kohdalla edellytetään varautumista ennakoimattomiin olosuhdemuutoksiin, on kohdan 8. tavoitteena varautua toiminnan haltuunottoon ja jatkuvuuden turvaamiseen sopimuksen päättyessä tai sopimuskumppanin rikkoessa sopimusta tai muun häiriötilanteen varalta.

Järjestämislain 15 § tähdentää, että hankittaessa palveluita yksityisiltä palveluntuottajilta hyvinvointialueen on kyettävä hallitsemaan palveluntuotannon kokonaisuutta¹³⁸.

Kokonaisuuden ja palveluntuotannon hallinta nousikin keskeiseksi ongelmaksi alaluvussa 2.3.1 esitellyn aikaisemman oikeustilan aikana toteutetuissa järjestelyissä. Palveluita hankittaessa, hankintoja suunniteltaessa ja sopimuksia tehtäessä on huomioitava mahdolliset riskit. Sopimuksilla ei siis voida siirtää järjestämisvastuuta tai varautumisvelvollisuutta palveluntuottajalle, mutta tämän kanssa on sovittava niistä käytännön järjestelyistä, joiden nojalla hyvinvointialueen on mahdollista toteuttaa palvelunjärjestäjälle kuuluvia vastuitaan.¹³⁹ Aiemmin tässä tutkielmassa on taustoitettu järjestämisvastuun, palveluidenhankinnan ja varautumisen kokonaisuutta. Hyvinvointialueen vastuu palveluiden järjestämisestä sekä varautumisesta on luovuttamaton sekä selkeä. Uudistuneella lainsäädännöllä vahvistetaan näiden vastuiden painoarvoa entisestään ja aiempaa täsmällisempi sääntely pyrkii selkeyttämään lainsäätäjän tarkoitusta varautumisen sekä palveluiden hallinnan laadun parantamiseksi. Tämä on suorastaan välttämätöntä lähihistorian tapahtumien valossa.

Tutkimuskysymyksenä kuitenkin on, miten järjestämislain 15 §:n 2 momentin 5. vaatimukset sopimuksen sisällölle voidaan täyttää siten, että lopputuloksena on pätevä sopimus? Eli miten häiriötilanteisiin ja poikkeusoloihin liittyvästä varautumisesta ja toiminnan jatkuvuuden hallinnasta voidaan sopia ja muodostaa pätevä sopimusehto. Toistonkin uhalla, varautumisvastuuta ei siis voida siirtää yksityiselle palveluntuottajalle ja tätä eivät rasita samat vastuut kuin palveluntuottajaa. Tosiasiassa palvelunjärjestäjä on kuitenkin riippuvainen yksityisestä palveluntuottajasta ja tämän palveluntuotannosta niin normaalioloissa kuin niiden häiriötilanteissa ja myös poikkeusoloissa. Ei ole resurssien rajallisuuden vuoksi realistista pyrkiä ylläpitämään varajärjestelmää, jolla kaikki ulkoistettu palveluntuotanto voidaan ottaa hallintaan olosuhteiden tai turvallisuustilanteen muuttuessa. Tämä lienee suorastaan mahdotonta. Kokonaisturvallisuuden yhteistyömallia käsiteltäessä tunnustettiin

¹³⁸ HE 241/2020 vp, s. 706.

¹³⁹ Ibid.

elinkeinoelämän roolin ohella yhteistyön merkitys varautumisessa ja vaihtoehtona sitouttaa yksityiset palveluntuottajat varautumiseen ja jatkuvuuden

hallintaan. Miten tämä käytännössä tapahtuu? Millainen sopimus palveluntuottajien kanssa voidaan solmia, jotta se johtaa hyvinvointialueen tavoittelemaan lopputulokseen?

Samoin kuin tähän asti esitelty kokonaisuus, myös sopimus liittyy itseään laajempaan kokonaisuuteen. Sopimus ei ole pelkkää sopimustekniikkaa ja järjestämislain edellyttämään sopimusehtoon liittyy useita mielenkiintoisia sopimusoikeudellisia kysymyksiä ja jopa jännitteitä. Nämä seikat liittyvät siis toiseen oikeudenalaan tämän luvun näkökulman ollessa julkisoikeudellinen. Sopimusoikeus on perinteisesti katsottu osaksi yksityisoikeutta, tarkemmin vielä sen alaista varallisuusosoikeuden alaa, velvoiteoikeutta¹⁴⁰. Seuraavassa luvussa otetaan tarkasteluun tämä välttämätön yksityisoikeudellinen osa tutkielmaa ja perehdytään sekä sopimusoikeudelliseen lainsäädäntöön että oikeudenalan rakenteissa vaikuttaviin yleisiin oppeihin.

¹⁴⁰ Tolonen, 2011.

3 Sopimusoikeudelliset opit muuttuvissa olosuhteissa

3.1 Sopimusoikeudelliset opit tukevat ja haastavat

Edellisessä luvussa esitellyt lähtökohdat ovat siis julkisoikeudellisia, ja niissä on pohjimmiltaan kyse siitä, miten julkinen valta turvaa lainsäädännöllä yksilölle asetetut oikeudet ja huolehtii koko yhteiskunnan toiminnan kannalta kriittisen ja elintärkeän toiminnon ylläpidosta. Tutkimuskysymys syntyy julkisoikeudellisista lähtökohdista. Kuitenkin, kuten johdannossa ja osittain myös tuossa edellisessä luvussa alustettiin, tutkimuskysymykseen vastaaminen edellyttää kuitenkin myös yksityisoikeudellisen näkökulman huomioimista. Ilman sitä, voimme vain todeta, että järjestämislaki asettaa julkiselle vallalle velvollisuuksia, jotka liittyvät sopimusehtojen ja sopimuksen sisällön vähimmäisehtoihin. Pätevien sopimusehtojen muodostaminen ei onnistu ilman yksityisoikeuden alaan kuuluvan sopimusoikeudellisen lainsäädännön, oikeudenalan oppien sekä oikeustoimella muodostettavan kokonaisuuden hallintaa.

Yritysten sopimustoiminnan puitteet ovat oikeusnormeissa¹⁴¹, kauppataavassa sekä oikeuseriaatteissa. Sopimuslukutaito on laajempaa valmiutta kuin taitoa lukea ja ymmärtää mitä sopimuksessa on nimenomaisesti, näkyvästi sovittu. Aito sopimuslukutaito edellyttää valmiutta ymmärtää näkymätöntä osaa eli sitä, mitä sopimuksessa ei nimenomaisesti ole, mutta mikä kuitenkin vaikuttaa sopimuksen sisältöön. Lisäksi oleellista on ymmärtää näiden kahden osan keskinäinen pätevyysjärjestys. Sopimusoikeudellinen käsitys sopimuksen sisällöstä on huomattavasti laajempi kuin vain sopimuksen näkyvä osa. Sopimuksen näkymättömällä osalla nimittäin on taipumus tulla näkyväksi juuri konflikteissa ja vastuuselvittelyissä. Siksi sitä tulee ymmärtää myös sopimusperustaisessa varautumisessa eli jo sopimusta suunniteltaessa ennalta ehkäisevästä näkökulmasta.¹⁴² Tiivistäen, pelkkä sopimus ei riitä, sen tulee lisäksi olla toimiva, jos sopimusta joudutaan soveltamaan häiriötilanteissa¹⁴³ ja järjestämislain 15 §:n 2 momentin 5. kohdan vaatimuksella tullaan asettamaan vaatimuksia, joihin sopimuksen näkymätön osa vaikuttaa erottamattomasti.

¹⁴¹ Hoppu – Hoppu 2016, s. 151.

¹⁴² Haapio 2014, s. 31–32.

¹⁴³ Aine – Nurmi – Ossa – Penttilä – Salmi – Virtanen 2011, s.103.

Sopimusehdon luonteen lisäksi sopimusoikeuden kokonaisuuden ymmärtämisen oleellisuutta puoltaa ehdon uutuus. Suomessa ei siis ole yhtä yksittäistä lakia, jonka perusteella kaikkia sopimuksia säädeltäisiin, päinvastoin, sopimusoikeudellinen sääntely on pirstaleista ja jakautunut useaan eri lakiin. Eräs keskeinen säädös on kuitenkin laki varallisuusosoikeudellisista oikeustoimista (228/1929) eli oikeustoimilaki (OikTL). Nimensä mukaisesti sen kohteena ovat varallisuusosoikeudelliset oikeustoimet, varallisuusosoikeus ymmärretään kuitenkin laajasti ja OikTL soveltuu varallisuutta koskeviin sopimuksiin oikeudenalasta riippumatta. Toinen oleellinen sopimuksia sääntelevä laki on kauppalaki (355/1987), joka koskee irtaimen omaisuuden kauppaa.¹⁴⁴ Järjestämislaila asetetaan aiempaa oikeustilaa yksityiskohtaisempia vaatimuksia sopimuksille. Uutena säännöksenä järjestämislaki ja lähinnä sen palveluiden hankkimista koskeva 3 luku muutti vuoden 2023 alusta alkaen sopimusoikeudellista normikokonaisuutta lisäämällä siihen uuden järjestämisvastuunalaisia sosiaali- ja terveydenhuollon palveluita koskevan sopimuksen.

Pirstaleinen ja paikoitellen avonainen sopimusoikeudellinen lainsäädäntö ei kata kaikkia tilanteita ja erityisesti sopimuksia koskevissa ongelmatilanteissa joudutaan turvautumaan sopimusoikeuden yleisiin periaatteisiin.¹⁴⁵ Tämä ei ole niinkään seurausta oikeudenalan puutteista vaan sen olemuksesta, johon myös yllä viitattiin sopimusten näkymättömällä osalla. Sopimusoikeudessa on perinteisesti myös kunnioitettu osapuolten autonomiaa ja mahdollistettu osapuolille oikeussuhteen muodostaminen yhteisen tahtonsa mukaisesti¹⁴⁶. Järjestämislaita ei vielä ole muodostunut tulkintoja vahvistavaa soveltamis- tai oikeuskäytäntöä, tosin esimerkiksi Kuntaliitto¹⁴⁷ on laatinut oppaan järjestämislain 15 §:n tulkinnasta hyvinvointialueille¹⁴⁸. Oppaan sisältöön perehdytään myöhemmin tässä luvussa

¹⁴⁴ Saarnilehto – Annola 2018, s. 16–17.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Kartio – Tammi-Salminen 2011.

¹⁴⁷ Kuntaliitto on kuntien ja kaupunkien etujärjestö, kunnallisten palveluiden asiantuntija ja kehittäjä. ks. mm. <https://www.kuntaliitto.fi/kuntaliitto>. Kuntaliiton sijaan, 1.1.2023 alkaen, Hyvinvointialueyhtiö Hyvil Oy palvelee hyvinvointialueiden päättäjiä ja tarjoaa sote-muutostukea, neuvontaa, lainsäädäntötyöhön vaikuttamista sekä verkostoja kokemusten vaihtamiselle ja yhteiselle vaikuttamiselle. ks. lisää <https://www.hyvil.fi/tietoa-meista/>

¹⁴⁸ Kuntaliitto 2022, Hankittavien palvelujen sopimusehdot ja varautuminen sopimuksen päättymiseen – Opas sote-järjestämislain 15 §:n tulkinnasta hyvinvointialueille saatavilla mm. <https://www.kuntaliitto.fi/julkaisut/2022/2200-hankittavien-palvelujen-sopimusehdot-ja-varautuminen-sopimuksen-paattymiseen>

kohdassa 4.4.2. Erityisesti uuden ja soveltamiskokemuksia omaamattoman järjestämislain kohdalla voidaan olettaa sopimusoikeudellisten periaatteiden hyödyttävän sekä muodostettaessa säädöksen vaatimukset toteuttavia sopimusehtoja että niiden myöhemmässä tulkinnassa sekä arvioinnissa.

Muodollisesti järjestämislain 15 §:n 2 momentin 5. kohdan sanamuoto on selkeä, lainkohdassa edellytetään häiriötilanteisiin ja poikkeusoloihin liittyvästä varautumisesta ja toiminnan jatkuvuuden hallinnasta sopimista. Lailla asetetaan kuitenkin lähinnä sopimusehtoa koskeva aihe ja perustellaan sen tarpeellisuus hyvinvointialueen vastuiden ja tehtävien kannalta. Sopimusehdon kohde on kuitenkin kaikkea muuta kuin yksiselitteinen ja eikä sitä koskeva ehto ole sopimusehdoista perinteisimpiä. Hyvinvointialueelle asetetaan velvollisuus sopia ennakolta muuttuvista olosuhteista, varautumisesta sekä toiminnan jatkuvuuden hallinnasta näissä ennakoimattomissa olosuhteissa. Varautumisen skaala vaihtelee paikallisista häiriötilanteista valtakunnallisiin poikkeusoloihin ja sopimuskumppanina on yksityinen yrittäjä, jolla ei ole lakisääteistä varautumisvelvollisuutta ja jonka liiketoiminnassa riskien taloudellisesti järkevä jakautuminen ja voiton tavoittelu ovat osa toimintaa.

Muuttuvia olosuhteita käsittelevässä artikkelissaan Karhu on kiinnittänyt huomiota sopimussuhteen muutoksesta käytettävien termien vivahde-eroihin ja hän korostaa, että perinteisesti sopimusoikeudessa on tapana puhua *muuttuneista* olosuhteista ei *muuttuvista* olosuhteista. Karhun mukaan perinteisesti käytetty, muuttuneet olosuhteet, viittaa selkeään tilanteeseen, jossa olosuhteet ja niissä tapahtunut muutos on tunnistetavissa. Hän tulkitsee ilmaisun sisältävän myös järjestyksen tai käsityksen siitä, että ensin on tehty sopimus ja myöhemmin olosuhteet ovat muuttuneet. Muuttuvilla olosuhteilla puolestaan viitataan erilaiseen sopimusteoriaan, esimerkiksi sopimuksen prosessikäsitykseen, jossa sopimus on jatkuvassa muutoksessa esimerkiksi sopimusta ympäröivien olosuhteiden vuoksi.¹⁴⁹ Tässä tutkielmassa käytetään tietoisesti ilmausta muuttuvat olosuhteet tai muuttuviin olosuhteisiin. Valittujen käsitteiden tarkoituksena on kiinnittää huomio Karhun esittelemään terminologiseen eroon ja ilmauksiin liittyviin erilaisiin sopimuskäsityksiin. Termien valinnan merkitys tulee avautumaan tämän luvun edetessä, ehkä selkeimmin ylivoimaista estettä käsittelevässä luvussa 3.4.

¹⁴⁹ Karhu 2004, s.1449 & 1552.

Ennen tätä, sopimusoikeudellisten oppien edellytysten kartoittaminen aloitetaan oppien peruskivestä, sopimusvapaudesta ja sopimuksen sitovuudesta. Tämän jälkeen lojaliteettivelvollisuudesta etsitään sopimusoikeudellista tukea edellisessä luvussa nostetulle kokonaisturvallisuuden malliin perustuvalle yhteistyöajatukselle ja sitouttamiselle. Tuen lisäksi oikeusperiaatteet siis haastavat tutkimuskysymyksen kohteena olevaa ehtoa ja sopimusvapauden ja lojaliteettivelvoitteen jälkeen käsitelläänkin mainittuja suoritusestoperusteisia rajoituksia ja niiden lisäksi myös toista ehdon pätevyyttä uhkaavaa oppia, kohtuullisuusperiaatetta. Sen varalta, ettei perinteinen sopimusoikeus kykene edistämään tutkimuskysymykseen vastaamista, esitellään yleisten oppien lomassa sopimusoikeuden kehittymisen seurauksena syntyneitä uudempia sopimusteorioita. Luvun lopussa pyritään muodostamaan sopimusoikeudellisesti kestävä kannanotto tutkimuskysymyksen ja oikeudenalan välisiin jännitteisiin.

3.2 Sopimusvapaus ja sopimusten sitovuus

3.2.1 Sopimusoikeuden peruskivi

Sopimusoikeuden perusta on sopimusvapaudessa ja siihen kietoutuvassa sopimusten sitovuudessa. *Sopimusvapauden* periaatteen mukaan sopijapuolilla on mahdollisuus muodostaa oikeussuhde tahtotilansa mukaiseksi¹⁵⁰. Sopimusvapauden mukaan sopimussäännöt ovat ensisijainen sopimukseen sovellettava säännöstö ja erityisesti yritysten välisissä sopimuksissa lainsäädäntö on toissijaista¹⁵¹. Sopimusvapauden liittyy kiinteästi *sopimusten sitovuuden* periaate (*pacta sunt servanda*), jonka mukaan sopijapuolet ovat sidottuja laatimansa sopimuksen sisältöön¹⁵². Sopimus voidaan nähdä kerralla valmiina, sopimusneuvottelujen tuloksena kirjatuksi sopimusasiakirjaksi. Syntynyt sopimus on sitova ja se on sovitulla tavalla täytettävä sopijapuolten sopiman sisällön mukaisesti.¹⁵³

Lainsäädännössämme periaate onkin ilmaistu jo vuoden 1734 lain kauppakaarella. Nyt voimassa olevassa lainsäädännössä OikTL:n 1 §:ssä lausutaan tarjouksen ja siihen annetun

¹⁵⁰ Kartio – Tammi-Salminen 2011.

¹⁵¹ Nystén-Haarala 2014, s. 229.

¹⁵² Kartio – Tammi-Salminen 2011.

¹⁵³ Karhu 2004, s. 1449.

vastauksen sitovan antajaansa.¹⁵⁴ Periaatteen merkityksellisyyttä kuvaakin sen saama arvostus. Sopimuksen sitovuuden periaatteen on katsottu vahvistavan vaihdannan varmuutta ja mahdollisuuksia ennakoida toisen sopijapuolen käyttäytymistä¹⁵⁵. Periaatteen on jopa nähty toimivan sopimusoikeuden ja koko oikeusjärjestyksen kulmakivenä eikä järjestäytyneen yhteiskuntaelämän katsota olevan mahdollista ilman sopijapuolten velvollisuutta toimia sitoumustensa mukaisesti¹⁵⁶. Oikeudellisen näkökulman ohella sopimusten sitovuuden periaate nautti myös moraalista, sosiaalista ja tapaan perustuvaa tukea ja juridisten seuraamusten ohella velvoitteiden rikkomisesta aiheutuvaa negatiivista julkisuutta voidaan käyttää jopa painostuskeinona sopimuksen täyttämiseksi¹⁵⁷.

Sopimus on myös riskienjaon väline ja järjestämislaissa edellytetty sopimusehto käsittelee mitä suuremmassa määrin riskien ennakointia sekä vastuiden jakamista. Sopimusten sitovuus merkitsee myös vastuun kantamista sovitusta riskienjaosta¹⁵⁸ toisin sanoen sitä, että määrittelemällä kummankin osapuolen oikeudet ja velvollisuudet jaetaan samalla sopimussuhteeseen liittyvä riskit. Oikeusjärjestys suojaa sopimuksen sisällön perusteella määritettyä sopimustasapainoa ja pääsääntöisesti osapuoli kantaa toteutuneet riskit, mikäli hän on niistä vastaamiseen sopimuksella sitoutunut.¹⁵⁹

Sopimusvapaus on läsnä myös hyvinvointialueiden ja niiden kanssa sopimussuhteita solmivien palveluntuottajien kanssa, lainsäätäjät on kuitenkin rajoittanut hyvinvointialueiden sopimusvapautta ainakin kahdella tavalla. Ensimmäinen rajoitus täydelliselle sopimusvapaudelle johtuu *itse järjestämislaista* jossa, kuten aiemmin tässä tutkielmassa on esitelty, lainsäätäjät asettaa ehtoja sopimuksen sisällölle ja edellyttää tahtonsa huomioimista alaistensa hyvinvointialueiden sopimuksissa. Toinen sopimusvapautta rajaava seikka on *hankintaoikeudessa*. Unionioikeuteen pohjautuva¹⁶⁰ hankintalainsäädäntö velvoittaa

¹⁵⁴ Saarnilehto – Annola 2011.

¹⁵⁵ Karhu – Tolonen 2011.

¹⁵⁶ Myös esim. HE 247/1981 vp. s.3.

¹⁵⁷ Saarnilehto – Annola 2011.

¹⁵⁸ Mähönen 2011.

¹⁵⁹ Hoppu 2022, s. 1.

¹⁶⁰ Hankintalailla (1397/2016) täytäntöön pantiin kansalliseesti Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU julkisista hankinnoista, parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/25/EU erityisalojen hankinnoista

julkisoikeudellisia yksiköitä noudattamaan määrättyjä kilpailuttamismenettelyitä niiden hankkiessa palveluita organisaatioonsa kuulumattomilta palveluntuottajilta¹⁶¹. Näiden menettelyiden tarkoituksena on esimerkiksi tehostaa julkisten varojen käyttöä, parantaa hankintojen laatua, torjua harmaata taloutta ja korruptiota¹⁶². Järjestämislain ja muun sopimusoikeudellisen lainsäädännön ohella palveluidenhankinnassa on siis huomioitava ja sovellettava samanaikaisesti hankintalainsäädäntöä.

Lainsäätäjän puuttuminen sopimusvapauteen ei kuitenkaan ole poikkeuksellista.

Sopimusvapauden ja sopimusten sitovuuden merkityksen on viime vuosina nähty vähentyneen siihen tehtyjen rajoitusten ja poikkeusten vuoksi ja sopimusoikeudellisessa kehityksessä julkisen vallan ohjaus on ollut voimakkaampaa vaihdannan varmuuden, markkinoiden tehokkuuden sekä sujuvuuden ja väärinkäytösten torjumiseksi. Kuitenkin edelleen yritysten välisissä sopimuksissa sopimusvapauteen kuuluvaa sisältövapautta rajoittava sääntely on ollut harvinaista ja aiemmin lainsäätäjät on puuttunut sopimusvapauteen tilanteissa, joissa toisen osapuolen asema, kuten kuluttajan, on nähty heikommaksi.¹⁶³

Lainsäätäjän puuttumisen tekee ymmärrettäväksi se, että se puuttuu sopimusvapauteen delegoimaansa julkista valtaa käyttävän toimijan osalta. Varsinkin hyvinvointialueiden julkisoikeudellisen aseman vuoksi, on julkisen toimijan lakisäätteisiä velvollisuuksia vahvistavilla sopimuksen sisältöä ohjaavilla normeilla ymmärrettävä perusta sekä merkitykselliset tavoitteet eli järjestämisvastuun sekä varautumisvelvollisuuden kantaminen. Näitä kahta sopimusvapauteen puuttuvaa seikkaa voidaan kuvailla lainsäädännöllisiksi, ne kuvastavat lainsäätäjän tahtoa ja toteuttavat tavoitteita, joilla lainsäätäjät ohjaa julkisen vallan käyttöä.

3.2.2 Sitova sopimus muuttuviin olosuhteisiin

Osapuolilla on siis mahdollisuus solmia tahtomansa sisältöinen sopimus ja se myös sitoo heitä. Vaikkakin juuri edellä esitetyistä lainsäätäjän asettamista vaatimuksista syntyy yksi sopimusvapautta rajoittava näkökulma, kun lainsäädännöllä pyritään ohjaamaan sopimuksia

sekä parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/23/EU julkisista käyttöoikeussopimuksista. HE 108/2016 vp, s. 32.

¹⁶¹ Eskola – Kiviniemi – Krakau – Ruohoniemi 2017, s. 39.

¹⁶² HE 108/2016 vp, s. 32

¹⁶³ Saarnilehto – Annola 2018, s. 18–19.

järjestämisvastuuta tukeviksi, olosuhteiden muutoksiin sopeutuviksi. Miten sopimusvapauden osana syntyvä sitova sopimus voi muuttua olosuhteiden mukana?¹⁶⁴ Edellytysoppi on myös yksi sopimusoikeudellinen oppi, joka voi vaikuttaa sopimuksen sitovuuden arviointiin. Edellytysoppi tarkastelee osapuolten käsitystä sopimuksen kannalta oleellisesta seikasta ja erityisesti sitä, miten edellytysten muuttuminen ja sopimustasapainon muutos vaikuttavat velvoitteiden arviointiin ja sopimuksen tulkintaan.¹⁶⁵ Edellytysoppi korostaa vapaan yksityisen tahdon kunnioittamista ja äärimmilleen vietynä edellytysopin mukainen tulkinta voisi tarkoittaa, että sopimusta pidetään sitovana, mikäli sitä ympäröivät olosuhteet ovat samat kuin sopimuksen syntyhetkellä¹⁶⁶. Esimerkiksi edellytysopin mukainen tarkastelu voi kyseenalaistaa sopimusvapauden seurauksena syntyvän sopimuksen sitovuuden ympäröivien olosuhteiden muuttuessa.

Mikäli halutaan sopia muuttuvista olosuhteista sitovasti, on ehkä haastettava perinteistä sopimuskäsitystä. Esimerkiksi Annola kuvaa perinteistä sopimuskäsitystä *staattiseksi sopimukseksi* eli sopimukseksi, jonka sisältö on lopullinen sen solmimishetkellä. Staattinen sopimus kiinnittää huomion tiettyyn hetkeen, eikä huomioi ajan kulumista ja tulevia olosuhdemuutoksia. Sopimuksen sitovuuden ytimessä ovat sopimuksen syntymishetkellä laaditut ehdot. Ajattelutavan voidaan äärimmilleen vietynä katsoa eristävän sopimuksen muuttuvista olosuhteista ja ajankulusta. Perinteinen ajattelutapa sopimuksen sitovuudesta edellyttää osapuolilta kykyä ennakoida olosuhdemuutoksia jo sopimuksen solmimishetkellä ja sisällyttämään ne muodostamaansa sopimukseen.¹⁶⁷ Annolan kuvaamalla staattisella sopimuksella on yhtäläisyyksiä edellytysopin kaltaiseen ajatteluun ja näissä molemmissa sopimuskäsityksissä, ainakin äärimmilleen vietyinä, on mahdollista päätyä jäykkään sopimuskäsitykseen, jossa koko sopimuksen toimivuus muuttuvissa olosuhteissa on kyseenalainen.

¹⁶⁴ Tokikin myös se, että järjestämisvastuussa oleva hyvinvointialue kirjaisi sopimukseen ehdon siitä, että se ottaa palvelutoiminnan haltuunsa sopimuksessa määritellyissä normaaliolojen häiriötilanteissa ja poikkeusoloissa lienee riittävä, mutta ei välttämättä lainkaan realistinen resurssien rajallisuudesta johtuvasta toimintamahdollisuuksien määrän takia.

¹⁶⁵ Hoppu, 2022.

¹⁶⁶ Häyhä 2004, s. 1438.

¹⁶⁷ Annola 2003, s. 30–31 & 79.

Annola kuitenkin muistuttaa, että käytännössä sopimuksia joudutaan kuitenkin täydentämään eikä se sovi ongelmitta staattiseen sopimuskäsitykseen¹⁶⁸. Varsinkin varautumisen ja muuttuvista olosuhteista sopimisen kannalta jäykkä ja ennalta tyhjentävästi määritelty sopimuskäsitys on hankala. Annola esittelee toisenlaisen käsitteen sopimuksesta, *dynaamisen sopimuksen*.

Dynaamisen sopimuksen ehdot vaihtelevat sopimussuhteen aikana – ne syttyvät, sammuvat ja muuttuvat.¹⁶⁹

Hänen mukaansa, dynaaminen sopimus on seurausta sopimusoikeuden monipuolistumisesta, sen tunnistamisesta, että pitkäaikaisissa sopimusjärjestelyissä voi syntyä tarve joustavuudelle. Dynaaminen sopimus on sopimus, jonka sisällölle on tyypillistä tietty avoimuus jo ennalta tunnistetun täydennystarpeen vuoksi. Sopimusta ei laadita solmimisvaiheessa lopulliseksi, sen sallitaan ja tarkoitetaan täydentyvän suoritusvaiheen aikana. Olosuhteisiin reagoiva sopimus on tarkoituksenmukainen väline tilanteissa, joissa osapuolet eivät voi tunnistaa ennakolta kaikkia mahdollisia sopimussuhdetta koskettavia ongelmia eikä niihin siksi ole mahdollista kohdistaa lopullisia velvoitteita. Dynaaminen sopimus katsoo sopimusta yhtenä osana sopimussuhdetta, ei autonomisena tai kaikenkattavana normittajana. Sopimukseen liittyvät velvoitteet tunnistetaan osaksi toimintaympäristöä, jossa sopimussuhde on syntynyt ja jossa se edelleen kehittyy. Dynaamisella sopimuksella ei pyritä välttämättä luomaan uutta, vaan korostamaan osapuolten valintaan perustuvaa katsantokantaa. Se ei pyri murtamaan sopimuksen muodollisia rajoja vaan tarkastelemaan sopimussuhteen kehitystä suhteessa ympäristöönsä ja ennakoimaan ja ohjaamaan tätä kehitystä. Dynaamisessa sopimuksessa yhteistyö on keskiössä ja sen voidaan katsoa ulottuvan laajalle, jopa yli sopimuksen toteuttamiseen liittyvien toimien. Yhteistyö liittyy dynaamisen sopimuksen luonteeseen, sitä tarvitaan avoimeksi jääneiden sopimusehtojen täydentämiseen sopimuksen voimassaolon aikana.¹⁷⁰

Annolan ohella uudenalaista sopimusajattelua ovat korostaneet myös muut oikeustieteilijät ja on myös laadittu useita erilaisia näkökulmia painottavia sopimusteorioita. Joustavuutta ja muutosmahdollisuutta korostavat esimerkiksi myös Viljanen, Salminen ja Hurmerinta-

¹⁶⁸ Annola 2003, s. 30–31.

¹⁶⁹ Ibid., s. 83.

¹⁷⁰ Ibid., s. 30–31, 50–51, 83 & 347.

Haanpää kaksiosaisessa funktionaalista sopimusteoriaa esittelevässä artikkelissaan. Heidän mukaansa funktionaalinen sopimusteoria jo tovin oikeustieteessä esiintynyt ilmiö ja sopimuksen *mukauttamis- eli adaptaatiofunktio* on yksi¹⁷¹ tunnistetuista sopimisen funktioista. Funktionaalilla sopimuksella on yhtäläisyyksiä dynaamisen sopimisen kanssa ja myös siinä korostetaan joustavuutta ja avoimuutta perinteisempään sopimusmalliin verrattuna. Kirjoittajat käyttävät myös Annolan kanssa samaa terminologiaa: sopimus, joka sisältää tarvittavat muutosmekanismit on dynaaminen, ei staattinen. Tätä perinteisempää tapaa lukita tulevaisuus sopimalla kutsutaan *turvaavaksi sopimukseksi*, kun taas mukautuvan sopimisen tarkoituksena on laatia sopimus, jossa tulevaisuus voi jäädä osittain avoimeksi eikä sopimuksella tehtyjä määrittelyjä yleensä pidetä muuttumattomina.¹⁷²

Sopimuksen sitovuuden periaatteen nimissä muuttuvuutta on peilattu ennakoitavuuteen. On katsottu, että täydentymisen sisällön tulee olla vähintään kohtuullisesti ennakoitavissa, jotta sopimus ei menetä sitovuuttaan.¹⁷³ Mahdollisuus luoda sopimuksella sitova rajattu ja sisällöllisesti itsenäisesti pätevä säännöstö lisää ennakoitavuutta ja toisaalta lisää jäykkyyttä¹⁷⁴. Erityisesti sopimuksen puutteellisuutta on pidetty ongelmallisena sitovuuden kannalta. Joustoa ja avoimuutta ei siis voitane tavoitella liian pelkistetyllä sopimuksella, sillä riskinä on sopimuksen tulkinta olennaisen puutteelliseksi ja mahdottomaksi täyttää. Ongelma liittyy kuitenkin lähinnä sopimuksen syntyhetkeen, jos sopimuksen katsotaan syntyneen ei myöhemmin havaittu puutteellisuus yleensä kyseenalaista sopimuksen sitovuutta ja sopimussuhteesta ympäristöineen on tavallisesti löydettävissä riittävästi tulkintamateriaalia.¹⁷⁵

Toisaalta myös sopimuksen sitovuuden periaatteen luonteen voidaan nähdä muuttuneen sopimuskäsityksen tai sopimusoikeudellisen teoria kehittymisen myötä. Ellei periaatetta haluta tulkita menneestä poikkeavasti, voidaan ajatella myös, että sitovuusperiaatteen uusi määrittely tai modifiointi sopimussuhteen tavoitetta tukevaksi mukailee myös vakiintunutta sopimusten tulkintaperiaatetta, jossa osapuolten yhteinen tahto syrjäyttää sopimuksen

¹⁷¹ Toisena uutena kirjallisuuden tunnistamana funktiona he esittelevät sopimuksen koordinaatiofunktion, johon ei kuitenkaan tässä tutkielmassa nyt perehdytä (Viljanen – Salminen – Hurmerinta-Haanpää 2018, s.71).

¹⁷² Viljanen – Salminen – Hurmerinta-Haanpää 2018, s.71.

¹⁷³ Annola 2003, s. 78 & 87.

¹⁷⁴ Karhu 2004, s. 1450.

¹⁷⁵ Annola 2003, s. 78 & 87.

sanamuodon. Sopimusten sitovuuden periaatteen näkökulma on sidoksissa sopimuksen luonteeseen. Mikäli sopimus nähdään yhteistoiminnan välineenä, on sopimussitovuuden keskiössä osapuolten yhteinen tarkoitus. Sopimuksen sitovuus siis säilyy, mutta sen kohteen muutos hyväksytään osapuolten asettaman tavoitteen mukaisesti.¹⁷⁶ Tämä ajattelutapa saa tukea sopimuksen sitovuuden taustalta löytyvästä sopimusvapaudesta sekä toisesta sopimusoikeuden kantavasta opista, lojaliteettivelvoitteesta.

3.3 Sopijakumppanien yhteistoiminta

3.3.1 Lojaliteettiperiaate

Yhteistoiminnallisuuden aseman voidaan yleisesti katsoa korostuneen sopimusoikeuden viimeaikaisessa kehityksessä, sopimus nähdään yhä enemmän osapuolten välisenä asiana¹⁷⁷. Yhteistoiminta on lojaliteettiperiaatteen keskiössä toisin sanoen oppi voidaan nähdä sopijakumppanien yhteistyön ilmentymänä ja sopimus tätä yhteistyötä toteuttavana välineenä. Lojaliteettiperiaatteen mukaan osapuolten tulee huomioida toiminnassaan toistensa edut ja erityisesti asiantuntija-asemassa olevalla on velvollisuus huomioida sopimuskumppaninsa intressit. Periaate voi synnyttää velvollisuuksia, joista ei ole nimenomaisesti sopimusehdoissa edes sovittu, esimerkiksi tiedonantovelvollisuuden.¹⁷⁸ Lojaliteettivelvoitteen, kuten muidenkin oikeusperiaatteiden, voidaan katsoa ulottavan vaikutuksensa kirjallisia sopimusehtoja laajemmalle ja niiden merkitys on erityinen tilanteissa, joissa sopimusehdot ovat vajavaiset, tulkinnanvaraiset tai esimerkiksi muuttuneet olosuhteet aiheuttavat tarpeen tarkastella sopimusehtoa uudelleen. Lojaliteettiperiaatteella on siis vaikutusalue, jonka oikeudellinen merkitys voi aktivoitua otollisen tilanteen tai tapahtuman myötä.¹⁷⁹ Kuten luvun aiheeseen johdateltaessa mainittiin, sopimuksen näkymättömällä osalla on taipumus tulla näkyväksi esimerkiksi konflikteissa ja vastuuselvittelyissä¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Annola 2003, s. 80–81.

¹⁷⁷ Ibid., s. 83.

¹⁷⁸ Saarnilehto – Annola 2018, s. 24–25.

¹⁷⁹ Tieva 2006, s. 246–248.

¹⁸⁰ Haapio 2014, s. 31–32.

Lojaliteettiperiaate ulottuu laajalle, se ei liity vain tiettyyn tilanteeseen vaan vaikuttaa koko sopimuskauden ajan sopimusneuvotteluista tai valmisteluista, sopimuskaudelle ja sopimuksen päättymiseen tai jopa sen jälkeisiin aikoihinkin saakka¹⁸¹. Lojaliteettiperiaatteesta ei ole säädetty erikseen, mutta sen olemassaolo on vakiintunut ja periaate esiintyy laajasti myös oikeuskäytännössä¹⁸² sekä oikeuskirjallisuudessa. Lojaliteettiperiaatteen ohella käytetään myös termiä lojaliteettivelvollisuus. Ilmaisuuksien, velvollisuus, on perusteltu sillä konkretisoituessaan lojaliteettiperiaatteesta voi aiheuttaa muiden ohella oikeudellisia seuraamuksia¹⁸³. Terminä velvollisuus myös korostaa sopimuksen yhteistyönäkökulmaa, sopijakumppaneilla on sopimusoikeuden oppien tukemia velvollisuuksia toisiaan kohtaan, vaikka niitä ei olisi sopimukseen kirjattukaan.

Periaatteen merkitys ja ilmenemismuodot vaihtelevat sopimussuhteittain, toisissa sopimussuhteissa lojaliteettiperiaate ei synnytä välittömiä vaikutuksia ja toisissa se voi luoda aivan olennaisia velvollisuuksia. Lojaliteettiperiaate on erityisen korostunut pitkäkestoisissa sopimussuhteissa, joissa edellytetään osapuolten vuorovaikutusta ja keskinäistä riippuvuutta, esimerkiksi yhteistoimintasopimuksissa.¹⁸⁴ Lojaliteettiperiaate edellyttää, että sopijapuolet ovat toisilleen lojaaleita ottavat huomioon toistensa perustellut odotukset¹⁸⁵ ja periaatetta vahvistaa myös sopimussuhteen edellyttämä luottamuksellisuus¹⁸⁶. Periaate saavuttaa siis sitä suuremman painoarvon, mitä pitkäkestoisempaa ja intensiivisempää osapuolten välinen yhteistoiminta on. Tällaisissa sopimussuhteissa tiedonannolle, sopimuksen kohteesta huolehtimiselle sekä yhteisen tarkoituksen ja toisen edun valvomiselle syntyy merkittäviä vaatimuksia ja velvoitteita.¹⁸⁷ Lojaliteettivelvoite sisältää huolenpitovelvollisuuden toisen osapuolen eduista ja mahdollisuuksista täyttää oma osuutensa¹⁸⁸. Myös sopimuksen luonne voi korostaa lojaliteettiperiaatteen velvoittavuutta, esimerkiksi yhteistyöhön pohjautuvassa

¹⁸¹ Tieva 2006, s. 251.

¹⁸² Esimerkiksi KKO 1993:130

¹⁸³ Tieva 2006, s. 251.

¹⁸⁴ Saarnilehto – Annola 2018, s. 24–25.

¹⁸⁵ Nystén-Haarala 2014, s. 242.

¹⁸⁶ Pohjonen 2005, s. 334.

¹⁸⁷ Karhu – Tolonen, 2011.

¹⁸⁸ Pohjonen 2005, s. 334.

kumppanuussopimuksessa velvoittavuus on korostuneempi. Lisäksi sopimuksen valmistelun vaatima suunnitelmallisuus ja huomio vaikuttavat sopimuskaudella edellytettävää keskinäistä lojaliteettia vahventavasti.¹⁸⁹ Lojaliteettiperiaatteen merkitys voidaan siis tunnistaa olevan sitä suurempi, mitä merkittävämpää yhteistyötä sopijakumppanit sopimussuhteessaan tekevät. Ajallinen kesto ja toiminnan yhteistoimintaa vaativa luonne ovat merkityksellisiä lojaliteettiperiaatteen mukaisten velvollisuuksien tunnistamisessa.

Lisäksi ja erityisesti liike-elämän pitkäkestoisissa yhteistyösopimussuhteissa lojaliteettiperiaatteen rinnalla voidaan tarkastella luottamusperiaatetta, joka koskettaa samoja teemoja kuin lojaliteettiperiaatekin: sopimusosapuolten hyvää keskinäistä suhdetta ja sopimussuhteen menestyksestä edistämistä. Vaikka luottamusperiaate ei ole ensisijaisesti oikeustieteellinen periaate, on sillä paikkansa sopimusoikeudessa ja se on myös keskeinen onnistuneen liiketoiminnan kannalta. Toisaalta juuri näissä sopimussuhteissa luottamuksen synnyttämät odotukset voivat olla niin huomattavia, että luottamuksesta syntyvien perusteltujen odotusten kautta voidaan luottamusperiaatteesta muodostaa sopimusoikeudellinenkin argumentti.¹⁹⁰

Luottamus voidaan nähdä lojaliteettivelvoitetta dynaamisempänä, sopimussuhteen aikana kehittyvänä sosiaaliseen kanssakäymiseen ja aidon keskustelun sekä informaation vaihdon mahdollistavana tekijänä, joka vähentää tarvetta oman aseman turvaamiseen. Luottamusperiaate ja lojaliteettivelvollisuus voivat täydentää toisiaan sopimusoikeudellisina argumentteina, ja ne kietoutuvat toisiinsa sopimuksen keston jatkuessa; siinä missä luottamuksen painoarvo vähenee sopimussuhteen jatkuessa, lojaliteettivelvoitteen merkitys puolestaan kasvaa ja ilmentäen olemassaolollaan luottamusta juridisesti. Luottamus on sopimussuhdetta sekä osapuolten keskinäistä suhdetta edistävä periaate, jonka olemassaolo on tärkeä koko sopimuskauden ajan pitkäkestoisten liike- ja sopimussuhteiden aikaansaamiseksi.¹⁹¹

¹⁸⁹ Tieva 2006, s. 246–248.

¹⁹⁰ Ibid., s. 249.

¹⁹¹ Ibid., s. 249–251.

3.3.2 Lojaliteettiperiaate muuttuvissa olosuhteissa

Sopimusvapautteen ja sopimuksen sitovuuteen liittyen sopimusoikeudellisten teorioiden on nähty monipuolistuvan ja kehittyvän sopimuskumppanien tarkoitusta palvelevamman ja joustavamman sopimisen mahdollistaviksi. Joustavuuden lisäksi myös sopijapuolten yhteistyön saama painoarvo sopimusoikeudellisten oppien tulkinnassa on lisääntynyt. Varautumisesta ja jatkuvuuden hallinnasta sopimisessa nuo kaksi seikkaa ovatkin muodostettavien ehtojen edellytyksenä. Sopimusten pitkäkestoisuus ja muutosten mahdollisuus synnyttävät epävarmuutta eikä sopimussuoritusta voida lukita tai määrittää ennakolta tyhjentävästi¹⁹². Sopimuksen on kuitenkin oltava käyttökelpoinen olosuhteissa, joihin liittyy muuttuvuutta ja varautumisesta huolimatta, ja siihen kuuluen, ennakoimattomuutta. Aiemmin tutkielmassa myös tunnistettiin aidon varautumisen edellyttävän yhteistyötä. Yhteiskunnalliseen toimintakykyyn liittyvä kokonaisturvallisuuden malliin perustuva varautuminen vahvistaa toimintakykyä ja julkisoikeudellisen organisaation kriisinkestokykyä. Vastuut varautumisesta sekä palveluiden järjestämisestä velvoittavat vain julkisyhteisöä, mutta sitouttamalla ja yhteistyöllä se kykenee kuitenkin muun julkisorganisaation osana vahvistamaan omaa häiriönsietokykyään elinkeinoelämän tuella. Julkisyhteisöllä ei ole resursseja ylläpitää uinuvaa järjestelmää toiminnan haltuunottoon häiriötilanteen tai poikkeusolojen varalta ja sen on ulotettava varautumistoimensa myös yksityisten sopimuskumppaniensa palvelutuotantoon.

Lojaliteettiperiaatteen painottamisella on voitu tavoitella myös mahdollisuutta huomioida muuttuvia olosuhteita ja sopimusehtojen mukautumista niihin. Muuttuvien sopimusteorioiden ohella lojaliteettiperiaatteen on voitu katsoa jopa horjuttavan ajatusta sopimuksesta, jonka ei oleteta muuttuvan solmimishetkensä jälkeen. Sen perusteella voidaan sallia esimerkiksi tulkintamateriaalin laajentaminen sopimusaineiston ulkopuolelle, myös tilanteissa, joissa osapuolet ovat pyrkineet eristämään olosuhteiden muutokset sopimuksen ulkopuolelle. Lisäksi, jos osapuolten oikeudet asetetaan vastakkain, on lojaliteettivelvoitteeseen liittyvällä yhteistoiminta-ajattelulla myös voitu perustella osapuolen velvollisuutta luopua oikeudesta, jonka sopimus sellaisenaan tuottaisi.¹⁹³ Lojaliteettiperiaate sisältää myös myötävaikutusvelvollisuuden, jonka mukaisesti sopijakumppanien tulee edistää kokonaisuutta

¹⁹² Viljanen – Salminen – Hurmerinta-Haanpää 2018, s. 71.

¹⁹³ Annola 2003, s. 85–86.

toimien molempia hyödyttävällä tavalla¹⁹⁴. Myötävaikutusvelvollisuus voi osaltaan tukea sopimuksen mukautuvuutta olosuhteiden muuttuessa – sopimussuhdetta on kehitettävä yhdessä kummankin osapuolen edut huomioiden kokonaisuutta edistävään suuntaan. Sopimusta edistävinä toimina voidaan esimerkiksi pitää juuri sopimuksen, tai etenkin sen kohteena olevan toiminnan, mukauttamista vastaamaan muuttuneisiin olosuhteisiin.

Lojaliteettivelvollisuus voi siis lisätä joustoa sopimukseen, vaikka sitä ei olisi sopimuksella edes tavoiteltu ja olosuhteiden muutokset olisi päinvastoin yritetty rajata sopimuksen ulkopuolelle. Yhteistoiminta-ajatus voi myös johtaa osapuolen velvollisuuteen luopua sopimuksenmukaisesta edustaan sopijakumppaninsa suuremman edun vuoksi. Jouston lisäksi lojaliteettivelvoitteella voinee siis olla sitouttava vaikutus, erityisesti tilanteissa, joissa punnitaan etuja sekä yhteistyösuhteen ominaisuuksista syntyviä velvoitteita. Jälkikäteinen oikeussuoja ei kuitenkaan edistä sopimuksen toimivuutta järjestämisalain edellyttämään tarkoitukseen. Sopimuksen on oltava toimiva itsessään, akuuteissa tilanteissa ei ole aikaa tulkinnalle eivätkä jälkikäteiset taloudelliset hyvitykset auta kriisitilanteessa. Yhteistyön ja sen tarkoituksen on oltava selvää ja molempien osapuolten on sitouduttava siihen.

Lojaliteettiperiaatteen rinnalla mainittu luottamus on merkityksellinen myös varautumisessa, sopijakumppanien on voitava luottaa toistensa tukeen ja lojaaliin yhteistyöhön.

Esimerkkinä lojaliteettiperiaatteeseen kuuluvaa yhteistyötä korostavasta joustavasta sopimusteoriasta voidaan mainita Tievan *reagoivan sopimuksen käsite*¹⁹⁵. Myös Tieva liitti sopimuskäsityksen muuttumisen joustavammaksi ja pitkäkestoisten sopimussuhteiden yleistymisen lojaliteettivelvollisuuden merkityksen vahvistumiseen. Hän korosti, että joustavuus tai sopimuksen tietoinen auki jättäminen myöhempiä tilanteita varten vaatii sekä sopimussuunnittelullista taitoa että keskinäistä luottamusta. Tievan mukaan kuvattu sopimusjärjestely on suorastaan mahdoton ilman luottamuksellisuutta¹⁹⁶.

Sopimusoikeudellisista opeista juuri lojaliteettiperiaate tuntuu jopa työntävän kohti tutkimuskysymyksen ratkaisua ja reagoivan sopimuksen käsite toimii esimerkkinä siitä, nostamalla esille tutkimuskysymykseen vastaamista edistäviä vaihtoehtoja sopimiselle ja sen

¹⁹⁴ Nystén-Haarala 2014, s. 242.

¹⁹⁵ Reagoivan sopimuksen konsepti on kehitetty kiinteistö- ja rakennusalan liikesuhteiden näkökulmasta. Tieva tosin mainitsee, ettei ole estettä soveltaa reagoivan sopimuksen mallia myös muilla toimialoilla ja korostaa tarkoituksensa olevan yleiseen sopimusoikeudelliseen keskusteluun osallistumisen sekä sopimustekniikan aseman vahvistamisen osana sopimusoikeutta. (Tieva 2008, s. 433 & 453.)

¹⁹⁶ Tieva 2006, s. 247 & 250.

edellyttämän erityisen yhteistyösuhteen muodostamiselle. Täydellisen sopimuksen muodostamisen mahdottomuus ja tarve reagoida muuttuviin olosuhteisiin edellyttävät uudenlaisia sopimuksia, joissa riskienjaon ohella pyritään muodostamaan häiriötilanteissa ja poikkeusoloissa toimiva yhteistyösuhde. Myös sopimuksen sitovuuden yhteydessä esitellyn sopimuksen mukauttamisfunktion yhteydessä on tunnustettu, että joskus on voitava laatia epätäydellisiä sopimuksia, joihin sisältyy mahdollisuus muokata, mukauttaa ja täydentää niitä¹⁹⁷.

3.4 Ensimmäinen haaste – oppi suoritusesteestä

3.4.1 Ylivoimainen este suoritusesteenä

Varautumisen ja jatkuvuuden hallinnan kohteena ovat kaikki turvallisuustilanteet eriasteisista normaaliolojen häiriötilanteista poikkeusoloihin. Järjestyslain edellyttämän sopimusehdon kohteena ovat tilanteet, jotka voivat suoritusestettä koskevan opin mukaan tehdä sopimuksen täyttämisen jopa mahdottomaksi poikkeuksellisella tavalla muuttuneissa olosuhteissa¹⁹⁸. Järjestämislain esitöissä esimerkkeinä näistä tilanteista mainitaan juuri mainitun kaltaisia olosuhteita. Muuttuneina olosuhteina esitellään laajat palveluntuotantoon vaikuttavat yhteiskunnalliset tai muut häiriö- tai poikkeustilanteet, kuten epidemiat tai pitkään jatkuvat sähkön tuotantohäiriöt sekä vesijohtoverkoston liittyvät häiriöt¹⁹⁹. Suoritusestettä koskevassa opissa olosuhteet ovat siis muuttuneet ja tämän seurauksena syntyy tarve arvioida muutoksen vaikutusta sopimuksen sisältöön²⁰⁰. Osapuolilla ei täten ole ehdotonta oikeutta edellyttää toisiltaan sopimuksen pitämistä, he eivät voi pakottaa toisiaan täyttämään sopimusta kaikissa tilanteissa eivätkä näin nauti ehdotonta tilanteesta riippumatonta oikeussuojaa sopimukseen perustuvien vaatimustensa tueksi²⁰¹.

¹⁹⁷ Viljanen – Salminen – Hurmerinta-Haanpää 2018, s. 71.

¹⁹⁸ Hoppu 2022, s. 68.

¹⁹⁹ HE 241/2020 vp, s. 706–709.

²⁰⁰ Karhu 2004, s. 1449.

²⁰¹ Karhu – Tolonen 2011.

Sopimusvastuuta rajoittava²⁰² oppi muodostuu *ylivoimaista estettä* ja *liikavaikeutta* koskevista säännöistä²⁰³ ja ne ovat instituutiota, jotka mahdollistavat velvoitteen muuttumisen²⁰⁴.

Ylivoimaisesta esteestä käytetään vakiintuneesti myös käsitettä *force majeure*. Ylivoimaisen esteen ja liikavaikeuden ero on mahdollisuudessa täyttää sopimuksenmukainen suoritus. Siinä missä ensimmäisessä olosuhteiden muutos estää sopimuksenmukaisen suoritusvelvollisuuden, on liikavaikeudessa suoritus sinänsä mahdollinen, mutta velvoitteen täyttäminen aiheuttaisi kohtuuttomia uhrauksia.²⁰⁵ Tässä tutkielmassa käytetään molemmat tilanteet rinnastaen termiä ylivoimainen este tai *force majeure*.

Tutkielmassa käsitteitä käytetään siis rinnakkain, mutta niiden erottelu on toisinaan myös perusteltua, sillä liikavaikeuden on myös katsottu toteutuvan lievemmin edellytyksin.²⁰⁶ *Ylivoimaisen esteen* on oltava nimensä mukaisesti ylivoimainen, osapuolista riippumaton, ulkopuolinen, odottamaton ja poikkeuksellinen tapahtuma, joka estää sopimuksenmukaisen suoritusvelvollisuuden täyttämisen. Lisäksi sen vaikutuksen torjumisen on oltava suoritusvelvollisen normaalien vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella²⁰⁷ ja synnyttävä sopimuksenteon jälkeen²⁰⁸. Tällainen tilanne voi syntyä esimerkiksi sodan, terrorismin, luonnonkatastrofin, yleisen liikenteen tai maksuliikenteen keskeytymisestä, julkisen vallan toimista²⁰⁹ ja myös muusta suorituksen mahdottomaksi tekevästä syystä²¹⁰. Esteen ylivoimaisuutta arvioidaan esteen tosiasiallisella vaikutuksella sopimuksen täyttämismahdollisuuksiin ja mielenkiintoista on, ettei ylivoimaisen esteen syyllä ole merkitystä. Suorituseste voi siis aiheutua niin ennakoimattomasta onnettomuudesta kuin myyjän tuottamuksestakin.²¹¹

Liikavaikeuteen liittyvien sopimuksen täyttämiseen vaadittavien uhrauksien kohtuuttomuutta arvioidaan etuvertailulla eli punnitsemalla sopijapuolten

²⁰² Tieteen termipankki 2022b.

²⁰³ Hoppu 2022, s. 68.

²⁰⁴ Annola 2003, s. 186.

²⁰⁵ Tieteen termipankki 2022b.

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ Tieteen termipankki 2022a & 2022c.

²⁰⁸ Aine – Nurmi – Ossa – Penttilä – Salmi – Virtanen 2011 s. 104.

²⁰⁹ Karhu ja Tolonen, 2011, ovat käyttäneet esimerkkinä julkisen vallan toimesta tuonti- tai vientikieltoa.

²¹⁰ Karhu – Tolonen 2011.

²¹¹ HE 93/1986 vp, s. 26–27.

uhrauksia ja etuja keskenään²¹². Eli käytännössä, jos myyjältä vaadittavat uhraukset olisivat kohtuuttomia ostajalle sopimuksen täyttämistä koituvaan etuun nähden, ei myyjää voitaisi velvoittaa täyttämään sopimusta. Osapuolten etujen tasapainon tulee siis olla järkkynyt niin voimakkaasti, että sopimuksen täyttäminen on yksittäisen tapauksen olosuhteisiin pohjautuvan arvion perusteella kohtuutonta ja osapuolten etujen välille syntyisi täten kohtuuton epäsuhde. Kohtuuttomaksi ei kuitenkaan katsota ennakoitua vaikeampaa tai kalliimpaa ponnistelua sopimuksen täyttämiseksi.²¹³

Vastakkain aseteltuina ylivoimainen este ja järjestämislain vaatimukset ovat jännitteiset. Hieman perspektiiviä laajentaen ja edellä luvussa 2.4. varautumisvelvollisuudesta lausuttua kerraten, koko uusi lainsäädäntö tavoittelee varautumisvelvollisuuden vahventamista ja korostamista. Yleislaki, laki hyvinvointialueesta, korostaa 150 §:ssään varautumisvelvollisuutta ja mahdollistaa tai ainakin taustoittaa järjestämislaissa varautumisvelvollisuudelle asetettavia konkreettisia edellytyksiä²¹⁴. Järjestämislain 7 luvun ohella voidaan tässä yhteydessä korostaa 50 §:n 2 momentin sisältöä, jossa korostetaan sopimusperustaista varautumista eli sitä, että hyvinvointialueen on varautumisensa osana varmistettava palveluiden jatkuvuuden turvaaminen myös hankkiessaan niitä yksityisiltä palveluntuottajilta. Lain esitöissä viitataan tämän tekemisestä sopimukseen asetettavilla ehdoilla.²¹⁵ Lainsäätaja siis korostaa sopimusperustaista varautumista ja siitä voidaan toisaalta myös johtaa hyvinvointialueille asetettava velvollisuus nostaa valmiuttaan, tai tukea sopimuskumppanejaan toimintakyvyn nostamisessa, siten että suoritusesteeseen vetoaminen ei konkretisoidu. Varautumisvelvollisuuden aito täyttäminen ikään kuin työntää ylivoimaisen esteen aktualisoitumista kauemmas. Mitä paremmin osapuolet ovat ennakoineet ja varautuneet, sitä paremmin he pystyvät vastaamaan olosuhteiden muutosten tuomiin haasteisiin.

Jännitteisyyttä lisää myös vaatimusten peilaaminen nykyiseen sopimuskäytäntöön. Järjestämislain 15 § 2 momentin 5. kohta taustalla tukevine säännöksineen suorastaan asettaa velvollisuuden pidättäytyä tietyissä tilanteissa force majeure- ehtojen hyväksymisestä. Käytännössä kun tähän asti palveluntuottajien kanssa tehtyihin sopimuksiin on usein päädytty

²¹² ks. mm. KL 23 § 1 mom.

²¹³ HE 93/1986 vp, s. 26–27.

²¹⁴ HE 241/2020 vp, s. 648.

²¹⁵ Ibid., s. 785.

sisällyttämään nimenomaisia force majeure- ehtoja²¹⁶, joilla tunnustetaan jo ennalta se, ettei hankittu palvelu välttämättä ole käytettävissä häiriötilanteissa.²¹⁷ Esimerkiksi liittämällä julkisen hallinnon IT-hankintojen yleiset sopimusehdot järjestämisvastuun kannalta kriittiseen palveluun voidaan vastoin tarkoitusta joutua vastakkain seuraavanlaisen ylivoimaista estettä koskevan sopimusehdon kanssa:

”Vapauttamisperusteeksi (force majeure) katsotaan sellainen sopimuksen täyttämisen estävä ja sopimuksen syntymisen jälkeen sattunut epätavallinen ja asiaan vaikuttava tapahtuma, jota sopijapuolten ei ole ollut syytä ottaa huomioon sopimusta tehdessään, joka on sopijapuolista riippumaton ja jonka seuraamuksia ei voida estää ilman kohtuuttomia lisäkustannuksia tai kohtuutonta ajanhukkaa. Tällainen tapahtuma voi olla sota, kapina, pakko-otto tai takavarikko julkiseen tarpeeseen, tuonti- tai vientikielto, luonnonmullistus, yleisen liikenteen, yleisen tietoliikenteen tai energiajakelun keskeytys, työselkkaus, tulipalo tai muu vaikutuksiltaan yhtä merkittävä ja epätavallinen sopijapuolista riippumaton syy²¹⁸.”

Suoritusesteitä täsmentävät ehdot ovat tyypillisiä vastuunrajoitusehtoja. Suoritusperustainen este voi siis lain nojalla tai sopimusoikeuden yleisiin oppeihin perustuen vapauttaa sopijapuolen suoritusvelvollisuudesta ilman nimenomaista sopimusehtoakin, mutta nimenomaisella sopimusehdolla voidaan myös laajentaa tilanteiden tulkintaa. Kuten edellä siteerattu JIT 2015 yleisten ehtojen lauseke, force majeure- ehdot sisältyvät usein vakioehtoihin²¹⁹, joita on liitetty sopimuskokonaisuuteen ja sopimusten laadinnassa niiden sisältöön ei välttämättä ole edes kiinnitetty erityistä huomiota.²²⁰

Kauppalain (355/1987) sääntelyn voidaan katsoa ilmentävän sopimusoikeudellisia periaatteitamme soveltamisalaansa laajemmin, vaikka sen nimenomaista

²¹⁶ Force majeure- vastuunrajoituslauseke sisältää yleensä yleisluontoisen kuvauksen ylivoimaisesta esteestä ja tätä voidaan täydentää nimenomaisella luettelolla ylivoimaiseksi esteeksi katsottavista tapahtumista. Yleiskriteerinä voidaan esimerkiksi täsmentää, että tapahtuman on oltava ylivoimainen ja ulkoinen, yllättävä siten, että sopijapuolella ole ollut mahdollisuutta ottaa sitä huomioon sopimusta tehtäessä eikä sopijapuoli ole myöskään voinut välttää tai voittaa sen vaikutuksia. Nimenomaisesti mainittavia esimerkkitapahtumia voivat olla esimerkiksi poikkeuksellinen sääolosuhde, energiajakelun keskeytyminen, tietoliikenneyhteyksien toimimattomuus, epidemia, pandemia tai jopa alihankkijan toimitushäiriö. Tilanteen kuvaamisen lisäksi lausekkeessa vapautetaan sopijapuoli suoritusvelvollisuudesta ylivoimaiseksi esteen muodostavissa tilanteissa esimerkiksi oikeudella purkaa sopimus, jos este jatkuu kauemmin kuin 30 päivää. (Hoppu, 2022.)

²¹⁷ Aine – Nurmi – Ossa – Penttilä – Salmi – Virtanen 2011, s. 104.

²¹⁸ JUHTA 2018, s. 7.

²¹⁹ Julkishallinnollisten organisaatioiden käyttämistä vakioehdoista esimerkkeinä JIT 2015- ehtojen lisäksi mm. JYSE 2014 kohta 14.

²²⁰ Hoppu 2020, s. 300.

soveltamisalaa onkin irtaimen kauppaa. KL:n sopimuksen täyttämistä käsittelevän 23 §:n on tunnustettu kuvastavan suoritusesteperustaisiin rajoituksiin liittyvää oppia. Yleisen suoritusesteopin tulkinnassa voidaan siis hyödyntää KL 23 §:ää sekä soveltamiskäytäntöä, ottaen huomioon arviointiin liittyvän sopimustyyppikohtaisuuden.²²¹

Sopimusten sitovuus on myös kauppalain (355/1987) pääsääntö²²². KL 23 §:n 1 momentissa tunnustetaan ostajan oikeus pysyä sopimuksessa ja vaatia sen täyttämistä. Lain esitöiden mukaan säännös on kuitenkin laadittu siten, että ostaja voi yleensä vaatia sopimuksen täyttämistä. Sopimuksen sitovuudesta on mahdollista poiketa, jos sopimuksen täyttäminen on mahdotonta tai se edellyttäisi myyjältä kohtuuttoman suuria uhrauksia.²²³

Suoritusesteestä vapautuminen ei automaattisesti vapauta sopijapuolta muista mahdollisista seuraamuksista. Suoritushäiriöopissa tilanne, jossa tavaraa ei luovuteta lainkaan, katsotaan myyjän viivästykseksi²²⁴ ja vaikka velallinen vapautuu suoritusvelvollisuudestaan²²⁵ voi vastapuolella edelleen olla oikeus vaatia muita seuraamuksia, esimerkiksi vahingonkorvausta.²²⁶ On kuitenkin kysyttävä, mitä käytännön hyötyä sopimuksen purusta tai vahingonkorvausvelvollisuudesta olisi tilanteissa, joissa on kriittinen tarve hankitulle järjestämisvastuun alaiselle tai varautumisvelvollisuuden edellyttämälle palvelulle? Jälkikäteinen oikeus vahingonkorvaukseen ei hyödytä tilanteessa, jossa palvelua tosiasiaassa tarvitaan.

3.4.2 Muuttuneet ja muuttuvat olosuhteet

Kuten luvun johdannossa alustettiin terminologinen ero muuttuneiden ja muuttuvien olosuhteiden välillä tulee esille erityisesti suoritusesteitä koskevaa oppia tarkasteltaessa. Tutkielmassa on siis valittu käyttää tulevaisuuteen kohdistuvaa termiä muuttuvat olosuhteet, menneeseen viittavan vaihtoehdon sijaan. Lisäksi aiemmin tässä luvussa on keskitytty

²²¹ Hoppu, s.293 & 2022, s. 68.

²²² Ibid., s. 290 & HE 93/1986 vp, s. 26.

²²³ HE 93/1986 vp, s. 26.

²²⁴ Hoppu 2020, s. 290. Seuraamuksia voidaan hahmottaa kauppalain sääntelyn mukaan. Täten KL 23 §:n mukainen vapautumisperuste on merkityksellinen vain suoritusvelvollisuuden täyttämistä arvioinnissa ja vapautumisperusteesta huolimatta kyseessä on KL 22 §:n mukaisesti sopimusrikkomus. (Hoppu 2020, s. 290.)

²²⁵ Tieteen termipankki 2022b.

²²⁶ Hoppu 2020, s. 290–291.

selvittämään mahdollistavatko sopimusoikeudelliset opit joustavan, avoimen, muuttuvan ja tulevaisuuteen varautuvan sopimuksen ja etsitty tätä tukevia sopimusteorioita. Vaikka force majeure- tilanteilta edellytetään niiden syntymistä sopimuksenteon jälkeen, voidaan katsoa, että oppi ylivoimaisesta esteestä keskittyy menneeseen. Se aktualisoituu tilanteessa, jossa olosuhteet ovat muuttuneet ja sopimuksen mukainen suoritus on tästä syystä vaikeutunut. Suoritusesteen oikeutusta punnitaan jälkikäteisesti, tarvetta punninnalle ei ole, jos sopimuksenmukainen suoritus on olosuhteiden muutoksista huolimatta voitu toteuttaa. Tällöinhän sopimuksenmukainen yhteistyö jatkuisi sovitusti, eikä olosuhteiden muutosta tarvitsisi huomioida.

Ylivoimainen este ei ole kiinnostunut joustosta tai ennakoinnista, se suorastaan edellyttää tapahtuman olevan ennakoimaton ja osapuolten vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella. Se on siis instituutio, joka mahdollistaa *perinteisen* sopimuskäsityksen muuttumisen ja sopimuksen sitovuuden *kyseenalaistamisen*. Muuttuneiden olosuhteiden huomiointia onkin pidetty poikkeuksellisena ja erityiset perusteet, kuten juuri ylivoimaisen esteen, vaativana²²⁷. Oppiin suoritusesteestä ei välttämättä ole liitetty ajatusta sopimussuhteen jatkumisesta²²⁸. Suorituksen mahdottomuuden tarkastelua ei ole katsottu olevan mielekäästä esimerkiksi dynaamisen sopimuksen käsitteen rinnalla, sillä käsitteen on katsottu liittyvän sopimuksen päättymisvaiheeseen tai ristiriitoihin, *joita ei voida ratkaista*. Ylivoimaisen esteen olemukseen sisältyy oletus sopimussuhteen päättymisestä.²²⁹

Tutkimuskysymyksen kohteena olevissa olosuhteissa voi sinänsä olla läsnä ylivoimaisen esteen edellytykset, mutta varautumisesta ja jatkuvuuden hallinnasta sopimisella tavoitellaan juuri sopimussuhteen jatkuvuutta sekä ulkopuolisen, odottamattoman ja poikkeuksellisen ennakkointia ja vaikutusmahdollisuuksia sopimussyhteistyön turvaamiselle. Jäykän ja ennakkointia maksimoivan sopimusteorian sijaan ehdon muodostaminen tarvitsee tuekseen

²²⁷ Karhu 2004, s. 1452.

²²⁸ Tämä myös huomioiden sen, että ylivoimaiseen esteeseen vetoaminen mahdollistaa sopimussuhteen jatkumisen ylivoimaisen esteen väistyttyä. Esimerkkinä edellä siteeratun JIT 2015 ylivoimaista estettä koskevan ehdon toinen kohta, jonka mukaan sopimusvelvoitteen täyttämisaikaa jatketaan niin paljon kuin kaikki tapaukseen vaikuttavat olosuhteet huomioiden on kohtuullista (JUHTA 2018, s. 7.). Tutkielman tutkimuskysymyksen kannalta keskeistä on sopimuksen keskeytymättömyys, mukautuvuus ja toimivuus. Toiminnan keskeytyminen, vaikkakin vain myöhemmin jatkuakseen, ei tue tutkimuskysymyksen kannalta optimaalisinta sopimusehtoa.

²²⁹ Annola 2003, s. 186–188.

uusia joustoa, reagointia ja mukautuvuutta tunnustavia teorioita. Varautumisesta ja jatkuvuuden hallinnasta sopimisessa ei olla lähtökohtaisesti kiinnostuneita jälkikäteisistä oikeussuojakeinoista tai sanktioista, kuten vahingonkorvauksista. Ne eivät turvaa sopimusehdolla tavoiteltua palveluntuotannon jatkuvuutta tai auta akuutissa kriisitilanteessa.

Varautumisesta ja jatkuvuuden hallinnasta sopiessa on hyväksyttävä olosuhteiden muutokset ja varautumisesta huolimatta tietynlainen ennakoimattomuus. Kuten jo aiemmin todettu, hyvinvointialue ei julkisyhteisönä voi siirtää varautumisvelvollisuuttaan yksityiselle ja täten ehdon on lisäksi oltava kohtuullinen. Oikeuskirjallisuudesta on vaikea löytää vastausta siihen, miten sopimuksessa oleva varautumista koskeva ehto tiukentaa ylivoimaisen esteen tulkintaa ja millaisia vaikeuksia sopimuskumppanin voidaan olettaa sietävän ilman vapautumista suoritusvelvollisuudestaan²³⁰. Lisäksi on huomautettu, että koko ylivoimaisen esteen käsite on oikeustieteessä niin epäselvä, että sopimukseen on syytä ottaa ehto siitä, mitä ylivoimaisella esteellä sopimussuhteessa tarkoitetaan²³¹.

Voisiko hyvinvointialue siis kirjata sopimukseen ehdon, jolla se sivuuttaa ylivoimaiseen esteeseen vetoamisen? Esimerkiksi kääntämällä edellisessä alaluvussa siteeratun sopimusehdon täysin päinvastaiseksi:

”Ylivoimaiseksi esteeksi ei katsota sopimuksen syntymisen jälkeen sattunutta epätavallista ja asiaan vaikuttavaa tapahtumaa, joka on sopijapuolista riippumaton ja jonka seuraamuksia ei voida estää ilman kohtuuttomia lisäkustannuksia tai kohtuutonta ajanhukkaa. Ylivoimaiseksi esteeksi ei siis tässä sopimussuhteessa katsota sotaa, kapinaa, pakko-ottoa tai takavarikkoa julkiseen tarpeeseen, tuonti- tai vientikieltoa, luonnonmullistusta, yleisen liikenteen, yleisen tietoliikenteen tai energiajakelun keskeytystä, työselkkausta, tulipaloa tai muuta vaikutuksiltaan yhtä merkittävää ja epätavallista sopijapuolista riippumatonta syytä.”

Seuraavassa luvussa tarkastellaan, torjuuko toinen sopimusoikeuden yleinen oppi tämän lähestymistavan. Tarkasteluun otetaan kohtuullisuusperiaate ja sen yksityiseen palveluntuottajaan kohdistama mahdollinen suoja. Kyse on siis siitä, onko ylivoimaisen esteen ohittava ja suoritusesteverustaisen vastuunvapautuksen poissulkevan sopimusehdon muodostaminen kohtuuton vaatimus.

²³⁰ Aine – Nurmi – Ossa – Penttilä – Salmi – Virtanen 2011, s. 105.

²³¹ Saarnilehto – Annola 2011.

Ennen seuraavaan lukuun siirtymistä on kuitenkin vielä palattava äsken muovailtuun sopimusehtoon. Vertaamalla edellistä alkuperäiseen huomataan, ettei siihen tarkoituksellisesti sisällytetty mainintaa ”*jota sopijapuolen ei ole ollut syytä ottaa huomioon sopimusta tehdessään*” eikä ”*jonka seuraamuksia ei voida estää ilman kohtuuttomia lisäkustannuksia tai kohtuutonta ajanhukkaa*”. Näihin lausekkeisiin nimittäin kiteytyy jälleen yksi tutkielman keskeisistä teemoista, varautuminen. Vain etukäteisellä ja riittävällä varautumisella voidaan vähentää seikkoja, joita ei olisi tullut etukäteisesti huomioida sekä minimoida niiden aiheuttamat ennakoimattomat lisäkustannukset sekä ajanhukka.

3.5 Toinen haaste – kohtuullisuusperiaate

3.5.1 Sopimusehdon kohtuuttomuus ja sovittelu

Kuten edellisen kappaleen lopussa johdateltiin, kohtuullisuusperiaate voi ulottaa vaikutuksensa järjestyslain edellyttämän sopimusehdon toimivuuteen sopimuskumppania suojausten sekä muutoksista aiheutuvat kustannukset sekä ponnistukset kohtuuttomaksi tulkiten. Kohtuullisuusperiaatteeseen kuitenkin vedotaan useammin kuin sitä päädytään soveltamaan²³² ja kohtuullistaminen tulee yritysten välisissä sopimuksissa kyseeseen vain äärimmäisissä poikkeustapauksissa²³³. Liike-elämässä sopimusten sitovuudessa pidättäytyminen on tiukkaa ja kuten myös aiemmin, luvussa 3.2 mainittiin, sopimusten sitovuus on suunnitelmallisen yritystoiminnan perusedellytys ja osapuolten katsotaan vastaavan oman suorituksensa vaikeutumisesta ja esimerkiksi kustannustason muuttumisesta²³⁴.

Silti soveltamistilanteiden niukkuudesta huolimatta periaatteella on merkitystä esimerkiksi taustaperiaatteena, joka ilmentää sopimusoikeuden keskeisiä lähtökohtia ja ohjaa olemassaolollaan sopimuskäytäntöä²³⁵. Ellei kohtuullisuusperiaatetta kunnioiteta, voi esimerkiksi muotoiltu ylivoimaisen esteen sivuuttava sopimusehto osoittautua kohtuuttomaksi ja siten täysin hyödyttömäksi.

²³² Saarnilehto – Annola 2018, s. 22.

²³³ Takki – Halonen 2017, s. 56.

²³⁴ Ahlfors 2016, s. 8.

²³⁵ Saarnilehto – Annola 2018, s. 22.

Lainsäädännössä kohtuullisuusperiaate esiintyy oikeustoimen kohtuullistamista koskevana oikeustoimilain 36 §:nä ja sillä²³⁶ on voimaa puuttua pääsääntöön, sopimusvapauden myötä muodostetun sopimuksen sitovuuteen. Kohtuullistamista koskevissa lain esitöissä nimenomaisesti mainitaan, ettei sopimuksen sitovuuden periaate ole ehdoton – sitä ei voida käsittää niin, että osapuolet olisivat aina velvolliset toimimaan sopimuksen mukaisesti riippumatta olosuhteiden ja tapahtumien myöhemmästä kehityksestä.²³⁷ Kohtuuttomuuden mahdollisena seurauksena olevasta sopimuksen sovittelusta säädetään samassa oikeustoimilain 36 §:n 1 momentissa. Sopimusehdon sovittelu²³⁸ tai määrääminen pätemättömäksi tai tehottomaksi merkitsee täydellistä sopimuksen sitovuuden periaatteesta luopumista²³⁹. Tuomioistuimen suorittamassa sovitteluharkinnassa sopimuksen kohtuuttomuutta ja sovittelua arvioidaan laissa säädetyillä perusteilla, joiden muotoilu jättää tuomioistuimelle laajan harkintavallan. Ulkopuolinen puuttuminen sopimukseen sovittelulla on poikkeus pääsääntöön sopimuksen sitovuudesta ja siksi sovitteluun vetoaminen on epävarmaa ja edellyttää erityisiä perusteita.²⁴⁰

Kohtuuttomana ei pidetä liike-elämään kuuluvien riskien realisoitumista, eli pelkästään tappiollinen tai taloudellisesti raskas sopimus ei ole juridisesti kohtuuton. Sääntelyllä ei pyritä pelastamaan väärin perustein solmittujen sopimusten taloudellisilta vaikutuksilta, vaikka ne olisivat kohtalokkaita ja aiheuttaisivat konkurssin.²⁴¹ Sovittelu ei siis pääsääntöisesti koske liikesopimuksia, sillä osapuolina katsotaan yleensä olevan kaksi tasavahvaa yritystä²⁴². Yhteiskunnallisesti tärkeää on epätasavertaisten sopimussuhteiden sovittelu²⁴³. Sovitteluun

²³⁶ Oikeustoimen kohtuullistamista koskeva säädös on verrattain myöhäinen muutos oikeustoimilakiin. Alkuperäinen oikeustoimilaki astui voimaan vuonna 1929 ja kohtuullistamista koskeva 36 § lisättiin siihen vasta vuonna 1982. Taustalla vaikutti tarve saada tuomioistuimille yleinen valtuutus kohtuullistaa sopimuksia sen sijaan että kohtuullistamista koskeva lainsäädäntö koskisi vain erityistilanteita. ks. mm. HE 247/1981 vp. s. 3.

²³⁷ HE 247/1981 vp, s. 3.

²³⁸ Hoppu, 2022.

²³⁹ HE 247/1981 vp, s. 3.

²⁴⁰ Hoppu, 2022.

²⁴¹ Ibid.

²⁴² Ibid.

²⁴³ HE 247/1981 vp, s. 3.

liittyy osapuolten asemien ero ja erityisesti toisen alisteisen aseman hyväksi käyttäminen voi aiheuttaa tilanteen, jossa kohtuuttomaksi katsotun sopimusehdon sovitteluun on perusteet²⁴⁴.

3.5.2 Varautumista ja jatkuvuuden hallintaa koskeva kohtuullinen sopimusehto

Kuten edellisessä alaluvussa mainittiin, sopimusehdon katsominen kohtuuttomaksi tai sovittelua vaativaksi on poikkeuksellista liike-elämän sopimuksissa. Liike-elämässä osapuolten voidaan sallia sitoutuvan jopa sopimusehtoihin, jotka voitaisiin vakioehtoihin sisältyvinä nähdä tyyppikohtuuttomina.²⁴⁵ *Tyyppikohtuuttomuudella* tarkoitetaan kohtuuttomaksi katsomista tapauksen ja sopimuksen muusta sisällöstä riippumattomalla tavalla²⁴⁶, eli ehtoja, joita on aina pidettävä kohtuuttomina sopimuskokonaisuudesta ja soveltamistilanteesta huolimatta²⁴⁷. Sopimuskumppanin sijoittuminen elinkeinoelämään ei kuitenkaan yksistään salli kohtuuttomuuden tai sovittelun riskin sivuuttamista sopimusehtoja laadittaessa. Sopimusten sitovuus ei ole poikkeukseton liike-elämässäkään eikä kohtuullistamisen poikkeuksellisuuteen kannata yksioikoisesti turvautua²⁴⁸, myös OikTL:n 36 §:n esitöissä nimenomaisesti mainitaan, että sopimusten sovittelu on mahdollista, vaikkakaan ei yhtä yleistä, kaikenlaisissa sopimussuhteissa²⁴⁹.

Toimivan sopimusehdon saavuttamiseksi on kohtuullisuuskysymyksen kannalta riskialtista sopimusehtoa laadittaessa kiinnitettävä huomiota asetelmaan ja sopimuskumppanin valintaan. Osapuolet eivät saa olla alisteisessa asemassa²⁵⁰ ja heidän suoritteidensa tulee olla tasapainossa huomioden sopijapuolten tiedolliset, taidolliset ja taloudelliset ominaisuudet²⁵¹. Liike-elämässä toimimisesta huolimatta erilaisten elinkeinonharjoittajien välisissä suhteissa osapuolten epätasavertaisuus ja riippuvuus voi olla myös selkeästi tunnistettavissa, esimerkiksi pienen toimittajana toimivan yrityksen tuotanto voi olla riippuvainen suuremman

²⁴⁴ Hoppu, 2022.

²⁴⁵ Ahlfors 2016, s. 8.

²⁴⁶ Kolster – Norros 2021, s. 59.

²⁴⁷ HE 247/1981 vp, s. 14.

²⁴⁸ Ahlfors 2016, s. 8 – 11.

²⁴⁹ HE 247/1981 vp, s. 3.

²⁵⁰ Ahlfors 2016, s. 23.

²⁵¹ HE 247/1981 vp, s. 14.

tilaajan toiminnasta²⁵². Lisäksi neuvotteluvoiman ero voi olla tekijä, joka ilmentää osapuolten eriarvoista asemaa merkittävästi kooltaan eroavien toimijoiden välillä.²⁵³ Erityisesti merkittävässä sopimuksissa potentiaalisen sopimuskumppanin tutkiminen on suositeltavaa hyvissä ajoin sopimusta valmisteltaessa²⁵⁴, sopimuskumppanin tutkimisella ja tähän perustuvalla valinnalla voidaan arvioida muodostettavan sopimusehdon kohtuullisuutta tälle. Sopimuskumppanin ja hyvinvointialueen on oltava sopimuksen kohteena olevan palvelun järjestämiskyvyn osalta tasaveroisia eikä esimerkiksi sopimuskumppanin yritystoiminnan jatkuvuus saa riippua sopimuksen solmimisesta.

Yleisesti kriittisiä palveluita ulkoistettaessa on kartoitettava palveluntuottajan kyky ja vastuullisuus hoitaa asiat mahdollisissa häiriö- ja kriisitilanteissa ja varmistettava, että tämä on tietoinen mahdollisten häiriö- ja poikkeusolojen aikaisesta palveluvelvoitteestaan sekä tuotetun palvelun merkityksestä järjestämistä vastuussa olevalle hyvinvointialueelle²⁵⁵. Tämä on merkityksellistä kohtuullisuusharkinnan lisäksi myös palvelun toimintakyvyn kannalta. Sopimusoikeudellisiin oppeihin liittyvän pohdinnan lisäksi palveluntuottajan tosiasiallinen toimintakyky kriisitilanteessa on ehdoton edellytys.

Sopimusta laadittaessa sekä tarjouksia vertailtaessa on tunnistettava, ettei sopijakumppanin vastaan tuleminen tai myöntyminen annettuihin ehtoihin välttämättä ole pelkästään positiivinen seikka. Saattaa jopa olla, että mitä heikommassa asemassa yritys on, sitä vähemmän sillä saattaa olla varaa kieltäytyä sopijakumppanin muotoilemista sopimusehdoista. Yrityksen tilanne voi olla epätoivoinen ja sen on aikaansaettava sopimuksia hinnalla millä hyvänsä. Taloudellisesti terve ja vastuullinen yritys ei oikeastaan jousta seikoissa, jotka ovat oleellisia sen menestymiselle.²⁵⁶

Ehdon kohtuuttomuuden välttämiseksi sopijakumppanilla on siis oltava tietyt toimintaedellytykset ja myös järjestämislain 15 §:n 2 momentin muiden vähimmäissopimusehtojen voidaan huomata tukevan myös kohtuuttomiksi myöhemmin

²⁵² HE 247/1981 vp, s. 3.

²⁵³ Hoppu, 2022.

²⁵⁴ Ibid.

²⁵⁵ Aine – Nurmi – Ossa – Penttilä – Salmi – Virtanen 2011, s. 104.

²⁵⁶ Takki – Halonen 2017, s. 9–10.

tulkittavien sopimusehtojen välttämistä. Esimerkiksi kolmas kohta, yksityisen palveluntuottajan vakavaraisuuden ehdoista sopiminen²⁵⁷, liittyy myös hankitun palvelutuotannon jatkuvuuteen liittyvien riskien hallintaan osana palveluhankintojen riskihallinnan kokonaisuutta²⁵⁸. Osapuolten välinen asetelma, toimintaedellytykset ja ominaisuudet vaikuttavat siis siihen, millaisia varautumis- ja jatkuvuuden hallintavelvoitteita osapuolelle voidaan sopimuksella laatia, jottei ehtoa tulkita kohtuuttomaksi. Sopimuksen on lisäksi oltava vapaasti neuvoteltavissa²⁵⁹. Kohtuullistamista voi puoltaa esimerkiksi se, että toisella sopimuskumppanilla ei ollut neuvottelumahdollisuutta esitettyihin sopimusehtoihin.²⁶⁰

Yksityisen palveluntuottajan toimintaedellytysten lisäksi kohtuullisuusarviointiin liittyy ennakoimattomuuden käsite. Kohtuullistaminen ei pääsääntöisesti ole mahdollista, jos sopijapuolten velvollisuuksien järkkymiseen johtaneet seikat ja näiden seuraukset olisi voitu sopimusta tehtäessä ennakoida.²⁶¹ Ennakoiminen kietoutuu jälleen varautumiseen ja edellä ylivoimaisen esteen yhteydessä korostettuun odottamattomuuteen. Jos sopijapuolilla on varautumisen kautta syytä huomioida ja kartoittaa tulevia olosuhteita, vähenee niiden ennakoimattomuus ja samalla myös kohtuuttomuus.

Jos tasaveroiset osapuolet voivat ennakoida olosuhteiden muutoksen ja sopimusehtojen muodostamisesta on voitu käydä vuoropuhelua, voidaan kohtuuttomaksi katsominen ennakoimattomuuden perusteella mahdollisesti välttää.

Täysin varmoja vastauksia on mahdotonta antaa, sillä sovittelusäännökset ovat joustavia oikeusohjeita ja lopullisen merkityksen antaminen on lainkäyttäjän käsissä²⁶². Jos palveluntuottajan toimintakyky on kuitenkin arvioitu riittäväksi ja tämä lisäksi etukäteen tiesi sitoutuvansa tuottamaan kriittistä palvelua voidaan sopimusehdon kohtuuttomuuden riskin

²⁵⁷ Myös hankintaoikeus on kiinnostunut tarjoajien taloudellisen tilanteen selvittämisestä ja esimerkiksi hankintalain 85 §:ssä säädetään taloudellisesta ja rahoituksellisesta tilanteesta ja mainitaan, että hankintayksikkö voi asettaa vaatimuksia, joilla varmistetaan, että ehdokkailla ja tarjoajilla on hankintasopimuksen toteuttamiseen tarvittavat taloudelliset ja rahoitusta koskevat voimavarat. Lisäksi lain 81 §:n mukaan tarjouskilpailusta voidaan harkinnanvaraisesti poissulkea kilpailija, joka on esimerkiksi konkurssissa tai velkajärjestelyssä.

²⁵⁸ HE 241/2020 vp, s. 708.

²⁵⁹ Ahlfors 2016, s. 23.

²⁶⁰ HE 247/1981 vp, s. 12.

²⁶¹ Ibid.

²⁶² Ibid.

katsoa vähenevän. Kohtuullistamista koskevan lainsäädännön esitöiden mukaan tosiasiasa vaaditaan todella merkittävää kohtuuttomuutta, jos sopimuksen sisältöön on voitu perehtyä rauhassa, osapuolet ovat vastuukykyisiä eivät he ole toisistaan taloudellisesti riippuvaisia.²⁶³

Vaikka jo tutkielman johdannossa päädyttiin rajaamaan, ettei hankintalainsäädäntöön tulla syventymään, on tässä yhteydessä siltikin nostettava esille hankintalainsäädännön ja tutkielman kohteena olevan vähimmäissopimusehdon välinen jännite. Yksi hankintalainsäädännön kantavista periaatteista nimittäin on tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun periaate (hankintal 3 §, EY perustamissopimuksen 12 art.) ja periaatteen mukaisesti kaikki hankinnat tulisi kilpailuttaa avoimesti ja kohdellen tarjoajia tasapuolisesti ja syrjimättä kohdellen heitä kaikissa hankintamenettelyn vaiheissa samalla tavalla²⁶⁴. Sopimusoikeudellinen kohtuullisuusperiaate puolestaan saattaa edellyttää vaikutusmahdollisuutta sopimusehtojen muodostamiseen ja vuoropuhelua sopimusneuvotteluissa. Hankintamenettelyssä on totutusti asetettu hankintasopimusluonnos tarjousasiakirjojen liitteeksi. Hankintalain 136 §:ssä säädetään hankintasopimuksen muuttamisesta ja esimerkiksi tilanne, jossa hankintayksikkö luopuisi vaatimasta hankinta-asiakirjoissa edellyttämiään asioita, voidaan tulkita kielletyksi olennaiseksi sopimusmuutokseksi²⁶⁵. Tarjoajien toimintaedellytykset ja mahdollisen yhteistyön ennalta selvittävä markkinavuoropuhelu voi taas muodostua liian raskaaksi ja resursseja kuluttavaksi, varsinkin jos tarjoajia on useita tai saattaa myös olla, etteivät yritykset ole halukkaita joustavaan tiedonvaihtoon liikesalaisuuksiensa paljastumisen pelossa.

3.6 Mahdollistavatko yleiset opit muuttuvista olosuhteista sopimisen?

Vapaus ja luovuus edellyttävät näiden dynamiikan tuntemista. Oikeusvapaita alueita ei ole olemassa ja sopimuskumppanien välisen vapauden tosiasiallinen toteuttaminen vaatii oikeudellista asiantuntemusta.²⁶⁶

Sopimusvapauden nimissä osapuolilla on vapaus solmia sopimus tahtomansa sisältöiseksi, huomioiden tutkielman asetelmassa lainsäätäjän järjestämislailla ja hankintaoikeudella julkisyhteisölle asettamat vaatimukset. Hyvinvointialue on siis sidottu näihin vaatimuksiin sopimuksensa sisällössä sekä hankintamenettelyssä. Liike-elämän sopimuksissa, jollaiseksi myös palveluiden hankinta yksityisiltä palveluntuottajilta katsotaan, sopimusvapauteen perustuva ja siihen liittyvän sopimuksen sitovuuden periaatteen alainen sopimus on

²⁶³ HE 247/1981 vp, s. 14.

²⁶⁴ Eskola – Kiviniemi – Krakau – Ruohoniemi 2017, s. 36.

²⁶⁵ Ibid., s. 581.

²⁶⁶ Pohjonen 2005, s. 318.

ensisijainen säännöstö lainsäädäntöön nähden. Sopimusvapaus ja sopimuksen sitovuus mahdollistavat pitävän riskienjaon ja yhteistyön sääntöjen määrittämisen ennakolta, mutta samoin kuin kohtuullisuusperiaate, ne voivat horjua heikomman osapuolen edun suojaamiseksi. Liike-elämän sopimussuhteissa lainsäätäjällä on perinteisesti pidättäytynyt puuttumasta sopimusvapauteen tai sopimusten sitovuuteen ja heikomman osapuolen suojaaminen on liittynyt esimerkiksi kuluttajan kanssa solmittuihin sopimuksiin. Ylivoimaisen esteen ja kohtuullisuusperiaatteen kautta on kuitenkin mahdollista päätyä sopimuskumppanien autonomiaa loukkaaviin lopputuloksiin, sopimusvapaus ja sopimuksen sitovuus eivät ole koskemattomia ja niitä mahdollisesti horjuttavien periaatteiden vaikutus on huomioitava sopimusta laadittaessa, sopimuksen näkymätön osa mielessä pitäen.

Perinteistä sopimuskäsitystä on arvosteltu jäykkyydestä sekä sopeutumattomuudesta. Ennakolta sitovan ja täydellisen sopimuksen laatiminen on nähty epätarkoituksenmukaiseksi tilanteissa, joissa olosuhteiden muutokset halutaan huomioida sopimussuhteessa ja jatkaa yhteistyötä muutoksista huolimatta. Esimerkkeinä käytetyissä uudenaikaisissa sopimusteorioissa korostettiin sopimusehtojen avoimuutta, muuttuvuutta sekä osapuolten aidon yhteistyön ja yhteisen sopimustahdon korostamista. Sopimuksen sitovuus voi kuitenkin edellyttää, että sopimuksen sisältö on kuitenkin vähintään kohtuullisesti ennakoitavissa eikä se ole ilmeisen puutteellinen. Kuitenkin kuten edellä mainittiin, riski liittyy lähinnä sopimuksen syntyvaiheeseen ja sopimustoiminnan vakiinnuttua sopimuksen synnyn voidaan jo katsoa olevan käsillä.

Toisaalta liian avoin sopimus ei turvaa osapuolten yhteistä tahtoa ja on riskialtis kohtuuttomuuden nimissä. Myös kohtuullisuusperiaate puoltaa siis tiettyä ennakoitavuutta ja siten osapuolten on voitava ennakoida sopimusta solmiessaan velvollisuuksiensa muuttumiseen johtavia seikkoja seuraamuksineen. Jos hyvinvointialue neuvottelee riittävät toimintaedellytykset omaavan, riippumattoman ja sopimuksen kohteeseen katsottuna tasavertaisen yksityisen palveluntuottajan kanssa voitaneen ennakolta sopia varautumisesta olosuhteiden muutoksiin, vaikka velvoitteiden sisältöä ei voida täysin ennakoida. Järjestämisvastuuta ja varautumisvastuuta ei voi siirtää yksityiselle palveluntuottajalle, mutta kohtuullisuusperiaate sallinee varautumista ja jatkuvuuden hallintaa koskevien sitovien sopimusehtojen muodostamisen, kunhan yksityisen palveluntuottajan edellytykset kantaa sopimuksella asetettu vastuu huomioidaan.

Joustavuutta korostavien sopimusteorioiden ohella lojaliteettiperiaatteen asema on korostunut viimevuosien sopimusoikeudellisessa keskustelussa. Periaatteen keskiössä on osapuolten yhteisen tarkoituksen pohjalta syntyvä yhteistyö. Periaatteen on myös katsottu tukeneen sopimusvapauden ja sopimusten sitovuuden periaatteita, tosin korostaen osapuolten tahdonautonomiia ja sen tuloksena valittua sopimusten mukautumiskykyä. Myös kansallinen turvallisuuskäsitys, kokonaisturvallisuuden malli, nojaa yhteistyöhön ja tunnustaa julkisen vallan riippuvuuden elinkeinoelämästä. Sopimukset, joilla ulkoistetaan kriittisiä palveluita ovat luonteeltaan pitkäkestoisia ja lojaliteettiperiaatteen on katsottu olevan erityisessä asemassa tämänkaltaisissa, tiiviiseen yhteistyöhön perustuvissa sopimuksissa. Luottamus on lojaliteetin ohella oleellinen osa toimivaa sopimusyhteistyötä ja aito varautuminen edellyttää näitä molempia toimivan lopputuloksen aikaansaamiseksi. Lojaliteettiperiaatteen mukainen, luotettava ja yhteistyön perusteella muodostettu sopimus vähentää myös riskiä ehtojen tulkittamisesta kohtuuttomiksi. Ilman yhteistyötä ja lojaliteettiperiaatteen ilmentämiä arvoja yhteistä tarkoitustakaan ei saada selville ja ajaudutaan ristiriitoihin. Luottamuksellisessa sopimussuhteessa kummankin tietäessä tavoitteensa ja edistäessä niitä, on tiettyjen aukkojen jättäminen mahdollista ilman pelkoa ristiriitojen aiheutumisesta.

Sopimusoikeuden yleisten oppien olemassaolo sekä aktivoitumismahdollisuudet on tunnistettava ja niiden asettamia vaatimuksia on kunnioitettava. Sopimuksessa on keskeistä pyrkiä välttämään aukkoja, jotka aktivoivat sopimusoikeudelliset opit epätoivotulla tavalla. Varautumista ja jatkuvuudenhallintaa koskevassa sopimuksessa ja sopimussuhteessa voitaisiin avoimesti korostaa lojaliteettivelvoitteen merkitystä ja sanoittaa sopimukseen siihen liittyviä velvoitteita, kuten osapuolten myötävaikutusvelvollisuuksia ja yhteistoimintaa. Sopimusasiakirjojen todentama varautuminen siirtää ylivoimaiseen esteeseen sekä kohtuuttomuuteen vetoamista kauemmas ja kohtuulliseksi katsomista tukevat myös sopijakumppanille asetetut toimintaedellytykset. Tosin ilman näitä edellytyksiä sopimus jää vain sanahelinäksi.

Nämä edellä esitellysti huomioiden, sopimusoikeuden yleiset opit eivät itsessään estä joustavan ja mukautuvan sopimuksen muodostamista, jossa varaudutaan ennakolta olosuhteiden muutoksiin ja tuetaan toiminnan jatkuvuuden hallintaa. Muuttuneet sopimusteoriat jopa tukevat avoimempien ja joustavampien sopimusten muodostamista välineiksi, joilla tuetaan osapuolten yhteistyötä ja yhteistä tavoitetta. Seuraavassa luvussa luodaan katsaus siihen, millaisia konkreettisia ominaisuuksia varautumista ja jatkuvuuden

hallintaa käsittelevillä sopimusehdoilla tulisi olla ja millaisia ratkaisuja tai ohjeita sopimusehtojen muodostamisesta jo on tiedossa.

4 Varautumisesta ja jatkuvuuden hallinnasta sopiminen

4.1 Ennakoiva oikeusajattelu ja muodostettavan sopimuksen luonne

Seuraavaksi tarkastellaan millaisia konkreettisia ominaisuuksia varautumista ja jatkuvuuden hallintaa käsittelevillä sopimusehdoilla tulisi olla ja millaisia ratkaisuja tai ohjeita sopimusehtojen muodostamisesta tai järjestämislain tulkinnasta on jo tiedossa. Edellä esimerkkeinä joustavasta sopimuskäsityksestä käytetyt dynaaminen, mukautuva ja reagoiva sopimus painottuivat tuleviin tapahtumiin sopeutumista. Tämänkaltaisten joustavien sopimusteorioiden voidaan nähdä ohittavan vaikeudet, joihin perinteisen sopimuskäsityksen ja sopimusoikeuden yleisten oppien yhteentörmäyksessä päädytään. Sopimusoikeuden yleisiä oppien tulkinnasta ja viimeaikaisesta oikeudenalan kehityksestä saadaan siis tukea myös tälle uudentalaiselle sopimusteorialle ja mahdolliset kollisiot sopimuksen näkymättömän osan kanssa ovat vältettävissä. Muutenkin sopimusoikeuden kehitykseen liittyen myös *ennakoiva oikeusajattelu* on lisääntynyt Suomen sopimusoikeudellisen keskustelun lähihistoriassa 2000-luvun alusta alkaen ja se on saavuttanut myös kansainvälistä huomiota laajemmin myös kansainvälisesti²⁶⁷. Myös reagoivan sopimuksen mallia esitellyt Tieva on korostanut viime vuosina nousutta ennakoivaa oikeusajattelua.²⁶⁸

Perinteistä juridiikkaa haastaen ennakoiva oikeusajattelu ulottaa kiinnostuksensa ympäristöihin, yrityksiin sekä ihmisiin.²⁶⁹ Perinteisellä sopimusoikeudella ei siis ole katsottu olevan juurikaan annettavaa tulevaisuuteen suuntautuvalla sopimussuunnittelulle, sopimushallinnalle tai riitojen välttämiseksi. Ennakoivaan oikeusajatteluun kuuluva *ennakoiva sopiminen* tähtää liikesuhteiden ja sopimusten onnistumiseen ja oikeusriitojen ehkäisyyn ja siinä sopimuksia käytetään aktiivisina ennakkollisina välineinä projektien ohjauksessa, ongelmien torjunnassa sekä riskien ja häiriötilanteiden hallinnassa. Ennakoiva sopiminen ei katso sopimuksia jälkikäteisestä näkökulmasta oikeuskäytännön tai konfliktien kautta vaan keskittyy onnistumisen varmistamiseen ja tavoitteiden saavuttamiseen. Lähestymistavassa ei ole kysymys pelkästään vain ei-toivottujen seurausten poistamisesta ja riskien minimoimisesta vaan toivottavan edistämisestä, harkitun riskinoton tukemisesta sekä

²⁶⁷ Tieva 2008, s. 452 & Haapio 2014, s. 25–26.

²⁶⁸ Tieva 2008, s. 434 & 452.

²⁶⁹ Haapio 2014, s.27.

mahdollisuuksien hyödyntämisestä. Ennakoiva oikeus korostaa mahdollisuutta oppia menneestä, jotta sama ei tulevaisuudessa toistuisi. Näkökulma ei ole riitojen ratkaisemisessa vaan niiden tunnistamisessa ja torjunnassa ennakkoon.²⁷⁰ Ennakoivassa oikeudessa keskiössä ovat tahtotilojen muodostaminen sekä ilmentäminen, dialogisuus ja edellytysten luominen tahtotilojen toteuttamiselle²⁷¹.

Sopimus on siis ennen kaikkea mahdollistava väline, jolla saavutetaan asetetut tavoitteet²⁷². Ennakoiva lähestymistapa on kiinnostunut tulevaisuuteen varautumisesta, ennalta huomioimisesta, oma-aloitteisuudesta sekä muutosten aikaansaamisesta. Sopimuksen tulee olla toimiva väline, jolla sopimusosapuolien tahdon mukaiset yhteistyön tavoitteet saavutetaan. Sopimuksella pyritään luomaan selkeät ja juridisesti kestävä puitteet sille, mitä sopimusosapuolien tahdon ja tavoitteiden saavuttamiseksi tarvitaan. Ihanteena pidetään monialaista yhteistyötä, jossa esimerkiksi talous, tekniikka ja juridiikka tukevat toisiaan onnistuneen yhteisen lopputuloksen saavuttamiseksi. Sopimista ei pidetä yksinomaan juridisena prosessina sillä onnistuakseen ennakoivuus edellyttää ammattiryhmien ja osaamisalueiden yhteistyötä.²⁷³ Oikeuden ja sääntelyn lisäksi on otettava huomioon myös muut asiaan vaikuttavat seikat ja oikeustieteilijöiden on tehtävä yhteistyötä poikkitieteellisesti sekä käytännön asiantuntijoiden kanssa²⁷⁴.

Erityisen mielenkiintoinen on ennakoivan oikeusajattelun ennaltaehkäisevä eli preventiivinen ulottuvuus, jossa keskiössä on epätoivottujen seurausten, kuten oikeudellisten riskien toteutumisen, estäminen²⁷⁵. Preventiivisessä ulottuvuudessa ennakoivuutta katsotaan juristin näkökulmasta, oikeudellisten riskien välttämistä tavoitellen²⁷⁶. Yhdysvaltalaisesta professorista, Louis M. Brownia (1909–1996) pidetään preventiivisen juridiikan luoja²⁷⁷. Brown onkin mielenkiintoisesti rinnastanut juridiikan lääketieteeseen havainnollistaakseen preventiivisen ajattelun ydintä. Hän käyttää esimerkkinä lääketieteen tarkoitusta sairauksien

²⁷⁰ Haapio 2014, s. 25–27.

²⁷¹ Pohjonen 2005, s.318.

²⁷² Sorsa 2011, s. 19.

²⁷³ Haapio 2014, s. 25–26.

²⁷⁴ Pohjonen 2005, s.318.

²⁷⁵ Haapio 2014, s. 26–27.

²⁷⁶ Pohjonen 2005, s.319.

²⁷⁷ Haapio 2014, s. 26–27.

ehkäisyssä, esimerkiksi rokotuksin ja muistuttaa, että juridiikka pyrkii myös estämään oikeudellisia ongelmia ja toisaalta myös tunnistamaan oikeudellisia etuja.²⁷⁸

Preventiivisen ulottuvuuden ohella ennakoivasta lähestymistavasta voidaan erottaa *promotiivinen eli edistävä ulottuvuus*. Promotiivinen ulottuvuus keskittyy edistämään toivottuja seurauksia esimerkiksi kannustimin.²⁷⁹ Promotiivisessa oikeudessa huomioidaan myös ei-juridista osaamista, tavoitteena on tietyn päämäärän saavuttaminen tietyissä olosuhteissa ja oikeustieteen ohella tarvitaan yhteistyötä muiden alojen tietämyksen kanssa²⁸⁰. Promotiivisen ulottuvuuden avulla ennakoiva oikeusajattelu vahvistuu, esimerkiksi tutkielman kohteena olevassa asetelmassa varautumisvelvollisuutta ja järjestämisvastuuta ei voida siirtää yksityiselle palveluntuottajalle ja preventiivisestä näkökulmasta luotuihin sopimusehtoihin sitoutumista voitaisiin vahvistaa toivotuilla seurauksilla, kuten juuri sopimuksessa määritellyillä kannustimilla sekä sopimalla kulujen jakamisesta olosuhteiden muuttuessa.

Jo ennen järjestämislakia on korostettu, että ulkoistuksissa ja sopimuksissa järjestämisvastuussa olevan toimijan suoranaisena velvollisuutena on varmistaa, että sopimukset tukevat julkisen organisaation vastuulla olevaa lakisääteistä varautumista²⁸¹. Ennakoivan oikeusajattelun ja ennakoivan sopimuksen ydinperiaatteita ovat ennakoiminen, valmistautuminen ja muutosten hallitseminen²⁸². Ennakoivalla oikeusajattelulla onkin huomattavia samankaltaisuuksia varautumisen kanssa. Molemmat suuntaavat katseensa tulevaan ja huomioivat koko toimintaympäristön muuttujineen. Sekä ennakoiva oikeusajattelu että varautuminen tähtäävät onnistuneeseen lopputulokseen, ei-toivottujen seurausten ehkäisyyn sekä aktiiviseen toiminnan ohjaukseen muuttujien hallintaan. Varautumiseen kuuluvat riskiarviot tunnistetaan myös ennakoivassa oikeudessa ja suuntaus tukeekin harkittuun riskinottoon. Kokonaisturvallisuuden mallin lisäksi myös ennakointi tunnistaa tarpeen yhteistoiminnalle sekä monitoimijaiselle yhteistyölle.

Edellä esitellyistä sopimusteorioista voidaan kustakin nostaa esiin piirteitä, joita varautumista ja jatkuvuuden hallintaa aidosti toteuttavassa sopimuksessa voidaan hyödyntää, yhdistellä ja

²⁷⁸ Brown 1986, s. 1.

²⁷⁹ Haapio 2014, s. 26.

²⁸⁰ Pohjonen 2005, s. 319.

²⁸¹ Sosiaali- ja terveysministeriö 2019, s. 26.

²⁸² Salmi-Tolonen 2011, s. 86.

ehkä jopa kehittää. Varautumisesta ja jatkuvuuden hallinnasta muodostettavan sopimuksen ja sopimusehdon tulee siis olla tarkoitustaan palveleva instrumentti. Sopimuksen tulee olla dynaaminen ja mukautuva, reagoiva ja ennakoiva. Näille kaikille sopimusteorioille yhtäläistä on joustavuus ja toiminnan jatkuvuus sekä sopimuksen ja sitä ympäröivien olosuhteiden vuorovaikutuksen hyväksyminen sekä yhteistyön arvostaminen. Uudenlaisiin ongelmiin tarvitaan innovatiivisia ratkaisuita ja ehkä yksittäistä sopimusteoriaa oleellisempaa on tunnistaa mahdollisuus varautumista ja jatkuvuuden hallintaa palvelevan sopimusehdon muodostamiseen sallien perinteisen sopimusteorian kehittyminen, varsinkaan kun sopimusoikeuden yleiset opit eivät tätä estä ja osaltaan lainsäätäjän kannustaa tähän suuntaan.

Lainsäätäjään tahtoon viitaten, varautumista ja jatkuvuuden hallintaa käsittelevillä sopimuksilla on mielenkiintoisesti samoja tarpeita, joita on korostettu myös kriisi- ja valmiuslainsäädännön kehittämiskohteina. Joustavuutta, resilienssiä, on siis korostettu myös normaaliolojen häiriötilanteisiin ja poikkeusoloihin sovellettavaan lainsäädäntöön liittyen. Oikeuden resilienssi onkin ajankohtainen teema lainsäädännön kohteena olevien ilmiöiden monimutkaistuessa ja nykyisessä toimintaympäristössä on tarve saada viranomaisille toimivaltuuksia joustavasti, turvallisuusuhkien ennaltaehkäisemiseksi sekä niiden kärjistymisen estämiseksi²⁸³. Resilienssi käsitteenä on voitu perinteisesti liittää muiden tieteiden saralla yksilöihin tai yhteisöihin, mutta käsitteen kuvaus on mitä mainioin niin kriisi- ja poikkeusoloja käsittelevän oikeudenalan kuin uusien sopimusteorioidenkin kannalta. Resilienssillä tarkoitetaan kykyä ylläpitää toimintakykyä muuttuvissa olosuhteissa sekä valmiutta kohdata häiriöitä ja kriisejä ja palautua niistä.²⁸⁴ Jälleen yksi seikka, joka korostaa varautumisen ja uudenlaisten sopimusteorioiden ja järjestämislain asettamien vaatimusten yhtäläisyyksiä.

Konkreettisesti ennakoivaa sopimista voidaan ilmentää sopimuksessa esimerkiksi sopimuksen taustaa ja tarkoitusta määrittelevien sopimusehtojen muotoilulla. Sopimuksen tavoitteiden taustalla olevien olosuhteiden, tarkoitusten ja tarpeiden sanoittaminen on siis ennakoivan oikeusajattelun perspektiivistä muutakin kuin johdanto sopimukseen. Tavoitteita ja taustaa ei määritellä pelkästään ulkopuolista lukijaa varten vaan myös tukemaan tulkintaa mahdollisissa

²⁸³ Aine – Nurmi – Valtonen 2022, s. 841–842 & 872.

²⁸⁴ Tieteen termipankki 2023b.

konfliktitilanteissa tai tilanteissa, joissa sopimusta tulee tulkita sopijapuolten kesken. Sopimuksella pyritään saavuttamaan tietyt tavoitteet ja tämän vuoksi tavoitteiden sanoittamiseen sekä niiden syntymisen taustalla olevien olosuhteiden, tarpeiden ja tarkoitusten ilmentämiseen sopimustekstissä on suotavaa panostaa. Varautumista ja jatkuvuudenhallintaa koskeva sopimusehto tarvitsee tuekseen riittävät ehdot sopimuksen kohteesta, tarkoituksesta ja taustasta. Korostamalla näissä sopimusehdoissa sopimuksen kohdetta järjestämisvastuun kannalta kriittisenä toimintona ja taustoittamalla sopimuksella tavoiteltavaa toimintakykyä ja toimivuutta kaikissa turvallisuustilanteissa voidaan sekä helpottaa myöhempää tulkintaa että myös vähentää riskiä sopimusehtojen kohtuuttomuudesta tai mahdollisuutta vedota ylivoimaiseen esteeseen.

4.2 Sopimustekniikka

Ennen uudenlaisiin sopimusteorioihin liittyvien sopimustekniikoiden esittelyä on mainittava, että vähintään, mitä hyvinvointialueiden on kriittisiä sopimuksia muodostaessaan huomioitava, on irtautuminen toimintatavoista, joissa vakioehtojen muodossa sopimukseen sisällytetään force majeure- ehdot ja tarjotaan täten sopimuskumppanille vapaus irtautua sopimuksesta olosuhteiden muuttuessa. Toisaalta edelliseen päälukuun viitaten voidaan myös huomauttaa, että ylivoimaisella esteellä on itsenäinen asema oikeusperiaatteena sopimusoikeuden yleisten oppien joukossa. Tämän ja kohtuullisuusperiaatteen vaikutuksen vuoksi ylivoimaisen esteen kumoamiseen pyrkivä sopimustekniikka vaikuttaa raskaalta sekä epätarkoituksenmukaiselta. Ei liene realistista tai tarkoituksenmukaista pyrkiä syrjäyttämään force majeure- tilanteita sopimusteknisin ratkaisuin; täydellisen ja vastapuolen olosuhteista huolimatta sitouttavan sopimusehdon laatiminen on todennäköisesti mahdotonta, eikä sopijakumppanin etujen mukaista todennäköisesti olisi siihen suostuakaan.

Sopimukseen liittyy aina riski. Sopimusoikeudellinen osaaminen sekä sopimustekniikka ovat välineitä sopimusriskien hallintaan²⁸⁵. Sopimustekniikalla sopimukseen voidaan esimerkiksi rakentaa erilaisia taloudelliseen korvausvastuuseen johtavia sanktiomekanismeja. Ne eivät kuitenkaan ole erityisen tehokkaita varautumisen tai jatkuvuuden hallinnan kannalta²⁸⁶ ja kuten jo edellä on todettu, jälkikäteiset seuraamukset eivät edesauta häiriötilanteissa tai

²⁸⁵ Hoppu – Hoppu 2016, s. 152.

²⁸⁶ Aine – Nurmi – Ossa – Penttilä – Salmi – Virtanen 2011, s. 105.

poikkeusoloissa toimivan sopimuksen aikaansaamista. Kärjistäen voidaan myös todeta, että ennakoinnin ja jouston vastakohtana sopimustekniikaltaan kaikenkattavuutta tavoittelevien ja vaikeaselkoisten sopimusehtojen tavoitteena on valmistautua tuomioistuinnäkökulmaisesti juridisiin ongelmiin²⁸⁷, tämän tutkielman näkökulma on toinen. Riskien jakamisesta sopimussuhteissa ja sopimusteknisistä keinoista on runsaasti oikeuskirjallisuutta sekä soveltamiskokemuksia. Nyt etsitään kuitenkin vastausta uudenlaiseen haasteeseen, siihen miten kriittisiä toimintoja koskevat riskiherkät vastuut jaetaan siten, että tuloksena on toimiva ja sitova sopimus.

Edellä ennakoivan oikeusajattelun yhteydessä korostettiin myös sopimuksen kohdetta, taustaa ja tarkoitusta määrittelevien sopimusehtojen merkitystä varautumisesta ja jatkuvuudenhallinnasta sovittaessa. Kuten edellä mainittiin, sopijakumppanien yhteisen ymmärryksen ja tarkoituksen ääneen lausuminen voi vähentää myös riskiä muiden sopimusehtojen katsomisesta kohtuuttomiksi. Sopimusoikeudellisten oppien yhteydessä käsiteltiin kohtuullisuusperiaatetta ja todettiin, että sopimuskumppanille tulee asettaa tiettyjä edellytyksiä kohtuuttomaksi tulkittavien sopimusehtojen välttämiseksi ja tosiasiallisen toimintakyvyn sekä yhteistyön varmistamiseksi. Hyvinvointialueen tulee selkeästi ilmaista sopimuksen kohteen merkityksellisyys varautumisensa ja järjestämisvastuunsa kannalta ja varmistaa, että sopimuskumppani ymmärtää sen.

Kriittisiä palveluita ulkoistettaessa on kartoitettava palveluntuottajan kyky hoitaa asiat mahdollisissa häiriö- ja kriisitilanteissa ja varmistettava, että tämä on tietoinen mahdollisten häiriö- ja poikkeusolojen aikaisesta palveluveloitteestaan sekä tuotetun palvelun merkityksestä järjestämisvastuussa olevalle hyvinvointialueelle²⁸⁸. Alaluvussa 3.5.2 esitetysti myös muut järjestämislain 15 §:n vähimmäissopimusehdot tukevat kohtuullisen sopimusehdon laatimismahdollisuuksia, esimerkiksi edellyttämällä sopijakumppanilta riittävää vakavaraisuutta. Sopijakumppanille esitetyt vaatimuksen voivat tulla varmistetuksi esimerkiksi tarjouskilpailuvaiheessa ja tietoisuutta hankittavan palvelun merkityksellisyydestä voidaan tuoda ilmi jo markkinavuoropuhelussa tai tarjouspyyntöön liitettävässä sopimusluonnoksessa.

²⁸⁷ Pohjonen 2005, s. 338.

²⁸⁸ Aine – Nurmi – Ossa – Penttilä – Salmi – Virtanen 2011, s. 104.

On siis mahdollista ottaa sopimukseen ehtoja, jotka jossain muussa asetelmassa voitaisiin tulkita kohtuuttomiksi. Tästä huolimatta toimintaedellytyksiltään samantasoisista sopijakumppaneistakin vain toista sitoo lailla asetettu varautumisvelvollisuus ja järjestämisvastuu, toista osapuolta ei. Näitä vastuita ei voitu vyöryttää yksityiselle palveluntuottajalle ja tämä pitää sitouttaa uudelleenlaiseen, joustavaan ja luottamukseen perustuvaan sopimukseen. Perinteisestä riskienjakoon keskittyvästä sopimustekniikasta tulee ottaa oppia, poimia parhaat palat²⁸⁹, mutta se ei siis yksin riitä.

Sopimusehtojen tulisi myös olla luonteeltaan selkeitä ja yhteisesti hyväksytyjä. Ne eivät saa johtaa erimielisyyteen häiriötilanteessa tai poikkeusoloissa. Osapuolilla tulee olla selvyys siitä mitkä heidän velvollisuutensa, vastuunsa ja riskinsä ovat vaikka varautumisen ja jatkuvuuden hallinnan kohteena olevia tilanteita ei voi kattavasti ennalta määrittellä. Sopimustekniikka on tärkeä perusta yhteistyölle ja sopimusasiakirjoissa on hyvä määrittellä yksityiskohtaisesti ja aukottomasti tämä yhteistyö menettelytapoineen.

Myös ennakoivassa sopimisessa sopimustekniikalla pyritään luomaan edellytyksiä osapuolten tahtotilan toteuttamiselle. Oleellista on siis etukäteen selvittää, mitä osapuolet todella tavoittelevat ja vaikka ideat olisivat vielä määrittymättömiä, pyritään luomaan sopimusrakenteita, jotka mahdollistavat kehitysprosessin etenemiset ja myös turvaavat osapuolten asemat.²⁹⁰ Tällaisia sopimusrakenteita olla esimerkiksi sopimusehdot, jotka ilmentävät osapuolen vastuita ja velvollisuuksia, edellytettävää palvelutasoa sekä osapuolten kesken noudatettavaa yhteistyötä ja raportointia.

Joustaviin sopimusteorioihin perustuva ja ennakointiin pyrkivä sopimustekniikka aikaansaa parhaimmillaan itsestään toimivan ja yhteistyötä vaalivan sopimussuhteen. Yksityiskohtaisesti hoidettu sopimustekniikka on merkittävässä roolissa myös esimerkiksi reagoivassa sopimuksessa. Se mahdollistaa läheisen ja aktiivisen yhteistyön sekä tehokkaan reagoinnin²⁹¹. Yksityiskohtaisesti määritelty yhteistyö ei välttämättä lisää sopimuksen jäykkyyttä. Selkeä sopimus ja selkeät ehdot esimerkiksi reklamaatioissa noudatettavasta menettelystä, muutos- ja

²⁸⁹ Esimerkiksi järjestämislain esitöissä varautumisesta ja jatkuvuuden hallinnasta sopimista voidaan tukea sopimusehdoilla tiedonsaantioikeuksista ja valvontamahdollisuuksista ja kuvaamalla sopimuksessa palvelun tuottamisen ehdot ja toteuttamisen edellytykset yksityiskohtaisesti (HE 241/2020 vp, s. 706).

²⁹⁰ Pohjonen 2005, s. 331.

²⁹¹ Tieva 2008, s. 434 & 436.

lisätöistä sekä niistä johtuvista vaatimuksista ovat tärkeitä ongelmien ratkaisemiseksi ja sujuvan käytännön toiminnan kannalta²⁹².

Pitkäkestoisiin liikesuhteisiin soveltuvan reagoivan sopimuksen käsitteen ytimessä ovat myös sopimustekniset ratkaisut, joilla sopimukseen ja sopimussuhteeseen saadaan luotua joustavuutta olosuhteiden muuttuessa tai ongelmien ilmetessä. Tavoitteena on muodostaa mekanismeja, jotka reagoivat muutoksiin siten, että sopimussuhdetta on mahdollista jatkaa.²⁹³ Mukautuva sopiminen korostaa sopimustekniikassaan sopimusten täydentämisen ja muokkaamisen mahdollistamista siten, että sopimuksellisilla mekanismeilla voidaan turvata sopimuksen ajantasaisuus ja käyttökelpoisuus koko sopimuskauden ajan muuttuvista olosuhteista huolimatta. Tällaisia mekanismeja voivat olla ennalta sovitut muutosmekanismit, kuten indeksiehdot, uudelleenneuvotteluprosessit tai vaikka erillisen sopimuksen mukauttamisesta vastaava elimen perustaminen. Osapuolet voivat halutessaan myös nimetä luotetun ulkopuolisen asiantuntijan tällaiseen kokoonpanoon.²⁹⁴

Sopimuksen jatkuvuus on tavoite eikä varautumista ja jatkuvuuden hallintaa koskevissa sopimusehdoissa korosteta mahdollisuuksia vapautua suoritusvastuusta vaan keinoja niiden yli pääsemiseksi. Tämä vaatii molempien osapuolten panostusta aidon sitoutumisen aikaansaamiseksi sekä ennalta sovittuja ja yhteisesti hyväksytyjä mekanismeja, joilla ongelmat voidaan ratkaista välttämättä niiden kärjistymistä ja yhteistyön vaarantumista. Esimerkiksi Reagoivaan sopimukseen sisältyy työkaluja siten, että sopimuksen jatkamisen ohella erimielisyydet ja riidat voidaan ratkaista nopeasti sekä joustavasti.²⁹⁵ Sopivien riidanratkaisumenettelyjen selvittäminen etukäteen on myös osa riskienhallintaa²⁹⁶ ja riidanratkaisun lisäksi sopimukseen voi olla hyödyllistä sisällyttää myös ehtoja tai mekanismeja, joilla esimerkiksi taloudellisesti tuetaan sopimuskumppania yhteiseen tavoitteeseen pääsemiseksi olosuhteiden muuttuessa.

²⁹² Haapio 2014, s. 59.

²⁹³ Tieva 2008, s. 434 & 452.

²⁹⁴ Viljanen – Salminen – Hurmerinta-Haanpää 2018, s.71–72.

²⁹⁵ Tieva 2008, s. 434 & 452.

²⁹⁶ Salmi-Tolonen 2011, s. 86.

4.3 Yhteistyö

Sopimustekniikalla voidaan parhaimmillaan tukea yhteistyötä, jota ilman tutkielman kohteena olevaa toimivaa sopimusta ei todellisuudessa saada edes muodostettua. Realiteettien vuoksi on myös muistettava, että usein sopimukset tehdään yksimielisinä ja niitä sovelletaan erimielisinä. Tämän tunnistaminen palvelee molempien osapuolten intressejä, sillä se mitä sopimusneuvotteluissa voitiin pitää avoimena ja luottamuksellisena yhteistyönä voi myöhemmin näyttäytyä ympäröivänä ja kiistanalaisena. Liian avoin sopimustekniikka ei tue yhteistyötä eikä hankalien seikkojen rakentava käsittely ja yksilöinti sopimukseen ole yhteistyöhengen vastaista. Päinvastoin asioiden perusteellisella käsittelyllä selkeytetään yhteistyön puitteet ja helpotetaan sen myöhempää sujuvuutta.²⁹⁷

Jälkikäteisen oikeusturvan tai sopimuksen sisällöstä kiistelemisen sijaan onkin tärkeämpää saada aikaan yhteistyö, jonka tueksi muodostetaan selkeä ja kattava sopimus ja yksityisellä palveluntuottajalla on aito halu sitoutua hyvinvointialueen palveluntuotannon turvaamiseen. Tämä on myös lähestulkoon ainoa vaihtoehto, hyvinvointialueen julkisoikeudellisia vastuita ei voitu siirtää. Kuten jo useasti todettu, pakko ei edistä yhteistä tavoitetta eikä sitouta. Sanktiokeskeisyys korostaa oman vastuun kantamista ja vähentää yhteisen vastuun rakentamista²⁹⁸. Syyllisten etsiminen ei myöskään edistä avointa ilmapiiriä, jossa voidaan tuoda esille sopimussuhteeseen vaikuttavia virheitä tai kyseenalaistaa riskialttiita toimintatapoja²⁹⁹. Avoin, luottamuksellinen ja rakentava yhteistyö luo tilaa heikkouksien esiintuomiselle. Muuttuvissa olosuhteissa vaaditaan sopeutumista, korjausliikkeitä ja virhearviointien esiintuomista. Sanktioilla vähennetään yhteistyön onnistumismahdollisuuksia, estetään luottamuksen syntymistä ja mahdollisuuksia etsiä yhteisiä ratkaisuita.

Erityisesti ennakoiva oikeusajattelu tunnistaa, että sopimisessa on kyse paljon muustakin kuin sopimusasiakirjoista, laeista ja määräyksistä. Ennakoivana toimintana voidaan nähdä myös vastuullisuus, moraalisesti oikea menettely ja alan tapojen kunnioittaminen³⁰⁰. Näihin liittyen

²⁹⁷ Takki – Halonen 2017, s. 4–6.

²⁹⁸ Pohjonen 2005, s. 335.

²⁹⁹ Ibid.

³⁰⁰ Sorsa 2011, s.190.

lojaliteettiperiaate ja siihen liittyvänä esiin tuotu luottamus tukevat uudenlaisia sopimusteorioita, lisäävät joustavuutta ja ehkä jopa luovat turvaa niihin sopimussuhteessa ilmeneviin tapahtumiin, joita ennalta sovitut säännöt eivät kykene kattamaan. Sopimuksia voidaan jättää avoimemmaksi luotettavassa yhteistyösuhteessa, jossa sopijakumppanien motiiveja ei tarvitse epäillä. Tämä ei tokikaan tarkoita sinisilmäisyyttä tai irtaantumista realiteeteista. Luottamuksellisen yhteistyösuhteen rakentaminen vaatii aikaa, panostusta ja sitä, että kummankin sopimuskumppanin intressit riippuvat sopimussuhteen toimivuudesta.

Sopimusteorioiden ilmentävä joustavuus kuitenkin parhaimmillaan näkyy myös yhteistyösuhteessa. Vastavuoroinen joustavuus mahdollistaa sopimuksen kohteena olevaan toimintaan keskittymisen ja muuttuviin olosuhteisiin mukautumisen³⁰¹. Yhteistyölle on siis luotava edellytykset ja sen tarvitsema tila. Tämän lisäksi on varmistettava, että osapuolet ymmärtävät toisiaan. Yhteistyö epäonnistuu, ellei osapuolilla ole yhteistä ymmärrystä. Esimerkiksi sopimusneuvotteluissa huomio kannattaa sopijapuolen omien tavoitteiden ohella kiinnittää siihen, mikä tavoite osapuolia yhdistää. Mikä on yhteinen perusta, jonka päälle sopimus voidaan rakentaa?³⁰² Huolellisella ja yksityiskohtaisella sopimustekniikalla voidaan siis luoda avoimuuden ja jouston mahdollistava yhteistyösuhde, jossa molempien tavoitteena on ylläpitää toimivaa sopimussuhdetta olosuhteiden muuttuessaakin. Sanktioiden sijaan voi tarpeen mukaan olla viisasta ilmaista halu tukea sopijakumppania vaikeuksissa, onhan toimiva sopimus molempien etu ja ennen kaikkea hyvinvointialueen vastuita toteuttava väline. Sopimuksen sitovuuden yhteydessä mainittiin liian avoimen sopimuksen olevan mahdollisesti riski sopimuksen sitovuudelle. Tässä luvussa sopimustekniikasta esitettyyn tukeutuen voidaan kuitenkin olla varmoja siitä, että aukollisuus ei ole yhtä kuin tarkoituksenmukainen ja joustavuuden mahdollistava avoimuus.

4.4 Aiempia ratkaisuja

Jo järjestämislakia edeltävästä ajasta on löydettävissä kansallisia esimerkkejä siitä, miten varautumista ja jatkuvuudenhallintaa voidaan sisällyttää sopimusehtoihin. Aiempina ratkaisuuina on tässä tutkielmassa päätetty esitellä Huoltovarmuuskeskuksen SOPIVA-hankkeessa luodut malliehdot sekä Valtiovarainministeriön VAHTI- johtoryhmän laatiman

³⁰¹ Pohjonen 2005, s. 337.

³⁰² Salmi-Tolonen 2011, s.86–89.

ohjeistuksen. Näiden jälkeen tarkasteluun otetaan uusi, Kuntaliiton nimenomaisesti järjestämislain soveltamista helpottamaan laatima ohje hankittavien palveluiden sopimusehdoista ja varautumisesta sopimuksen päättymiseen.

4.4.1 SOPIVA- suositukset ja VAHTI- johtoryhmän ohje

Vuonna 2009 Huoltovarmuuskeskuksen sopimukseen perustuvaa varautumista käsittelevässä SOPIVA-hankkeessa laadittiin yhteistyössä elinkeinoelämän ja julkishallinnon kanssa sopimuksissa hyödynnettäviksi suositukset jatkuvuuden takaamiseksi.

Huoltovarmuusneuvosto kannusti organisaatioita noudattamaan suosituksia omassa toiminnassaan ja liittämään ne sopimuksiinsa, ainakin kriittisiä palveluja koskevissa sopimuksissa. Suositukset siis pyrkivät parantamaan yritysten ja julkishallinnon organisaatioiden toimintaedellytyksiä sekä varmistamaan toiminnan jatkuvuuden häiriötilanteissa.³⁰³ Hankkeessa laadittiin myös mallilausekkeita, joilla suositukset voitiin liittää sopimuksen liitteeksi. Mallilausekkeita on neljä ja niiden valinnalla voidaan vaikuttaa suositusten painoarvoon sopimuksessa. Suositukset jakautuvat viiteen yläkategoriaan, joissa käsitellään johtamista, toiminnan ohjausta, henkilöstöä ja henkilöresurssien hallintaa, kumppanuuksia sekä toiminnan jatkuvuuden hallinnan arviointia. Suosituksilla ei oteta kantaa sopimusrikkomuksiin ja niiden lisäksi saattaa olla tarpeen erikseen sopia esimerkiksi palveluiden toimitusvarmuuteen liittyvistä muista ehdoista tai toimintavarmuutta kehittävästä toimintamalleista. Kumppanuuksia koskevissa suosituksissa esitetäänkin, että sopimukseen sisällytetään vaatimukset toiminnan jatkuvuuden hallinnan toteuttamiselle ja lisäksi suositellaan yhteistoiminnan organisointia ja vastuuttamista häiriö- ja erityistilanteiden hallitsemiseksi.³⁰⁴ Ennen järjestämislakia myös esimerkiksi STM on suosittanut³⁰⁵ SOPIVA-suositusten liittämistä sopimukseen tapauskohtaisesti sopivat suositukset ja niihin sitoutumisen taso valiten³⁰⁶.

³⁰³ Huoltovarmuuskeskus 2009a &c.

³⁰⁴ Huoltovarmuuskeskus 2009b.

³⁰⁵ STM käsitteli sopimusperusteista varautumista julkaisussaan vuodelta 2019 korostaen tarvetta turvata palveluiden toimintavarmuus ja luotettavuus sopimusperusteisella varautumisella. Ohje laadittiin osana STM:n ja Suomen Kuntaliiton yhteisestä hanketta, Valmius- ja jatkuvuuden hallinta sote-rakenteissa. (Sosiaali- ja terveysministeriö 2019, s.24).

³⁰⁶ Sosiaali- ja terveysministeriö 2019, s. 24.

Toisena esimerkkinä ja muutama vuosi SOPIVA- suositusten jälkeen valtiovarainministeriö julkaisi³⁰⁷ vuonna 2016 VAHTI-johtoryhmän laatiman Toiminnan jatkuvuuden hallinta-ohjeen, joka oli suunnattu julkishallinnon toimijoille ja julkishallintoon palvelussopimussuhteessa oleville yrityksille. Ohjeella tavoiteltiin muun ohella jatkuvuuden hallinnan vakiinnuttamista toiminnan osaksi verkostomaisesti tuotettujen palveluiden jatkuvuuden ja häiriönkestävyyden vuoksi. Ohjeen kohteena olivat tietoturva- ja kyberuhkiin varautuminen toimintoja, tietojärjestelmiä ja verkkojen luotettavuutta parantamalla sekä jatkuvuuden, laadun, riskienhallinnan ja palautumiskyvyn kohentaminen.

Ohjeessa edellytettiin palveluntuottajilta jatkuvuus- ja toipumissuunnitelmia, jotka vastaavat ja tukevat organisaation omia suunnitelmia mahdollisimman nopean häiriötilanteista toipumisen vuoksi. Ohjeessa korostettiin sovitun palvelutason merkitystä ja palveluntuottajien vastuuta sen mukaisesta palvelujen ja järjestelmien toimivuudesta. Jatkuvuus- ja varautumisvaatimuksia edellytettiin määriteltäviksi jo hankintaprosessin tarjouskilpailuvaiheessa sekä kustannusten että osapuolten yhtenäisen käsityksen varmistamiseksi. Sanktioiden oikeasuhtaisuuteen kiinnitettiin huomiota ja varoitettiin väärin mitoitettujen sanktioiden riskistä ohjata toimintaa tilaajan kannalta epäedulliseen suuntaan. Priorisoitujen toimintojen palveluntuottajilta edellytettiin tiettyjä vähimmäisedellytyksiä jatkuvuuden sekä toipumisen suhteen ja näihin palveluntuottajiin kohdistettiin erityisiä vaatimuksia ja heidän tuli kuvata esimerkiksi varautumisensa sisäiset henkilöjärjestelyt ja vastuut, häiriötilanteiden ja poikkeusolojen vaikutukset palveluun, toimet, joilla häiriöitä kuten tietoliikenneverkkojen häiriöitä ehkäistään, toimet verkkohyökkäysten vaikutusten minimoimiseksi sekä toimet, joilla varmistetaan avainhenkilöiden käytettävyys, henkilöressurssien saatavuus sekä korvaavien laiteressurssien saatavuus kaikissa tilanteissa. Näiden lisäksi edellytettiin toipumissuunnitelmien laatimista, jotka perustuivat riskiarvioinninmukaisiin uhkaskenaarioihin.³⁰⁸

VAHTI- johtoryhmän ohje ja SOPIVA- suositukset eroavat toisistaan olemukseltaan. VAHTI- ohjeet ovat velvoittavampia ja niissä esitetään tiukempia vaatimuksia. Edellä korostetusta joustavuudesta huolimatta selkeät ja yhteisesti hyväksytyt vaatimukset ovat

³⁰⁷ Ohjeen taustalla vaikuttivat valtioneuvoston tietoturvallisuutta koskeva periaatepäätös 26.11.2009, asetus tietoturvallisuudesta valtionhallinnossa (681/2010) ja se tuki myös Yhteiskunnan turvallisuusstrategiaa sekä Suomen kyberturvallisuusstrategiaa.

³⁰⁸ Valtiovarainministeriö 2016, s. 7 & 55.

perusteltuja, varsinkin mitä kriittisemmästä toiminnosta on kyse. Sopimus itsessään voi olla joustava ja sisältää mukauttavia mekanismeja, mutta sen tulee myös sisältää konkreettisia tasovaatimuksia sekä suunnitelmia, joilla lakisääteisistä velvoitteista kumpuaviin tavoitteisiin päästään. Järjestämislain mukaisen varautumista ja jatkuvuuden hallintaa koskevan sopimusehdon kannalta VAHTI-ohjeesta hyödyllisiä lienevät esimerkiksi jatkuvuuden hallinnan vakiinnuttaminen, organisaation omia tukevien jatkuvuus- ja toipumissuunnitelmien edellyttäminen palveluntuottajilta, palveluntuottajan kriittisyyden tunnistaminen sekä sen mukaan määräytyvät vaatimukset, palvelutason merkityksen huomiointi ja palveluntuottajan vastuun korostaminen sekä jatkuvuus- ja varautumisvaatimusten huomiointi jo hankintaprosessin alussa. Tällä varmistettiin kustannustehokkuuden lisäksi yllä yhteistyötä koskevassa alaluvussa mainittua yhteisen käsityksen varmistamista.

SOPIVA- suositukset ovat lievemmat ja korostavat selkeämmin yhteistyötä kuin vastuita. Suosituksissa tunnistetaan kumppanien jatkuvasti korostuva merkitys organisaatioiden omalle toiminnalle ja tunnistetaan, että kumppanien toimintavarmuuden kehittäminen hyödyttää myös organisaatiota itseään tai jopa laajemmin koko yhteiskuntaa³⁰⁹. SOPIVA- ehdoista hyödynnettävää ovat valmiit sopimusehdot sopimuksen tyyppin mukaisesti ja varautumisen tason hahmottamisen tukena toimivat sopimukseen liitettävät jatkuvuuden hallintaa koskevat suositukset. Ennakoivan oikeusajattelun ja joustavien sopimusteorioiden hengessä, SOPIVA-suosituksissa täsmennetään yhteistyötä organisaation oman edun kannalta mahdollisimman hyvän sopimusehdon tavoittelemisen tai riskienjaosta taistelemisen sijaan. Tämän katsotaan hyödyttävän yhteiskuntaa laajemminkin, kokonaisturvallisuuden malliakin mukailten.

4.4.2 Kuntaliiton ohje

Kuntaliitto julkaisi vuonna 2022 yhteistyössä hyvinvointialueiden kanssa oppaan järjestämislain edellyttämistä sopimusehdoista. Opas sisältää valikoiman erityyppisiä sopimusehtolausekkeita ja toimii muistilistana sopimuksia ja hankintoja tekeville. Myös Kuntaliiton ohje korostaa yhteistyön merkitystä ja sen tunnistamista, että organisaatiot eivät toimi yksin. SOPIVA-ohjeiden kaltaisesti siinä huomautetaan koko palveluverkoston toimintakyvyn parantuvan jokaisen organisaation toimintavarmuuden kehittymisestä ja

³⁰⁹ Huoltovarmuuskeskus 2009a.

esitetään sopimusehtojen tehtävänä olevan sopimuskauden aikaisen jatkuvuuden hallintaprosessin strukturoiminen.³¹⁰

Oppaassa palvelut jaetaan kolmeen riskiluokkaan ja sopimusehdot sekä niiden sitovuus määräytyvät tämän luokituksen mukaisesti. Lisäksi riskiluokituksen perusteella arvioidaan palvelun keskeytymisen vaikutuksia ja asetetaan varautumisen taso sen mukaisesti sekä arvioidaan oman palveluntuotannon riittävyttä.³¹¹

1. Toiminnallinen riski: Elintärkeästä palvelu³¹², jonka täytyy toimia keskeytyksettä.
2. Taloudellinen riski: Palvelun keskeytyminen muodostaa taloudellisen riskin. Lisäkustannuksilla se voidaan korvata markkinoilta saatavalla palvelulla.
3. Taloudellinen ja toiminnallinen riski: Jos toiminta keskeytyy, palvelua ei välttämättä kyetä järjestämään heti ja uudelleenjärjestely aiheuttaa kustannuksia. Organisaatio pärjää ilman palvelua jonkin aikaa.³¹³

Myös Kuntaliitto suosittelee liittämään sopimukseen SOPIVA- suositukset, joko kokonaan tai osittain. Lisäksi VAHTI- ohjeen tavoin se suosittaa selvityksen pyytämistä esimerkiksi kirjallisen valmius- ja jatkuvuuden hallintasuunnitelman muodossa sekä edellyttämään suositusten täyttämistä raportointia sovituin väliajoin ja niiden vaatimusten ajantasaisuudesta huolehtimista. Oppaassa ohjataan sopimaan säännöllisestä yhteistyöstä, esimerkiksi yhteistyöpalavereiden muodossa.³¹⁴

Esitellyistä ratkaisuista ainoana, Kuntaliiton opas ottaa kantaa ylivoimaiseen esteeseen vetoamiseen sekä sitovien ehtojen laatimiseen. Se katsoo, että korkeimmassa riskiluokassa ylivoimaiseen esteeseen vetoaminen voidaan riittäväillä yhteistyömenettelyillä estää³¹⁵ ja että

³¹⁰ Kuntaliitto 2022b, s. 4 & 41.

³¹¹ Ibid., s. 42.

³¹² Tällaisia palveluja ovat esimerkiksi kiireellinen ensihoito, vaativa erikoissairaanhoito, lääkkeiden ja lääkintätarvikkeiden jakelu, ruokapalvelut, perusterveydenhuolto ja sosiaalitoimi, varhaiskasvatus, perusopetus, julkinen liikenne, infrastruktuurin ylläpito ja energiahuolto (Kuntaliitto 2022a, s. 22).

³¹³ Kuntaliitto 2022b, s. 42.

³¹⁴ Kuntaliitto 2022b, s. 42.

³¹⁵ Tämä voi oppaan mukaan tapahtua esimerkiksi siten, että mikäli osapuolet ovat sopineet säännöllisistä palveluiden jatkuvuuden hallinnan kehittämistä koskevista yhteistyöpalavereista sekä jatkuvuuden hallintaa

kahdessa muussa riskiluokassa palveluntuottajalle voi jäädä mahdollisuus vedota ylivoimaiseen esteeseen, jos jatkuvuuden hallintaa ei ole tosiasiassa kehitetty yhteistyössä palveluntuottajan kanssa³¹⁶. Sopimusehdoilla luodaan menettely, jossa tilaajan asettamien suositusten ja palveluntuottajan laatiman valmius- ja jatkuvuuden hallintasuunnitelman pohjalta rakennetaan osapuolten välinen jatkuvuuden hallintaa koskevalle yhteistyölle ja jatkuvuuden turvaamisen kehittämiseksi koko sopimussuhteen ajan. Yhteistyöhön kuuluu myös palveluntuottajan velvollisuus osallistua tilaajan järjestämään koulutukseen tai harjoituksiin.³¹⁷ Tiukimmillaan Kuntaliiton mallisopimusehdoissa edellytetään palveluntuottajan ilmaisevan sopimukseen sitoutumalla tietoisuutensa siitä, että sopimuksen kohteena on tilaajan toiminnan kannalta kriittinen tai elintärkeä palvelu, jonka toimintavarmuus täytyy turvata kaikissa olosuhteissa, niin normaaliolojen häiriötilanteissa kuin poikkeusoloissakin. Lisäksi palveluntuottaja velvoitetaan tutustumaan ennalta jatkuvuuden hallintaa koskeviin suosituksiin ja vertaamaan omaa toimintaansa niihin, laatimaan riskianalyysyjä ja dokumentoimaan niiden hallinnan.³¹⁸ Ennakollisen ymmärryksen edellyttäminen vähentää riskiä kohtuuttomuudesta, tosin ottaen huomioon muut kohtuuttomuuteen liittyvät seikat, kuten palveluntuottajan aseman ja toimintakyvyn.

Kuntaliiton oppaassa ei automaattisesti tarjota palveluntuottajalle korvausta edellytettyihin sopimusehtoihin sitoutumisesta tai olosuhteiden muuttumisesta aiheutuneista kustannuksista. Oppaan sisältämien kriittisimpien ehtojen mukaan palveluntuottajalla ei ole oikeutta veloittaa sopimusehtoon liittyvistä velvoitteista erillistä korvausta. Palvelun jatkuvuuden turvaamista koskeva yhteistyö ja siihen liittyvät toimenpiteet, kuten koulutus, varastointivelvollisuus, raportointi ja suunnitelmien päivittäminen, sisältyvät normaaliin palveluhintaan.³¹⁹ On perusteltua, ettei esimerkiksi palveluntuottajaa itseäänkin hyödyttävistä ja kiinteästi toiminnan luonteeseen liittyvistä velvoitteista suoriteta erillistä korvausta. Sopimukseen liittyvät yhteistyövelvoitteet, esimerkiksi seurantalaverit, suoritetaan tavanomaisesti ilman erillistä korvausta. Oppaassa kuitenkin muotoillaan myös ehto, jossa palveluntuottajalla olisi

turvaavista varautumistoimista, voidaan sopimukseen ottaa ehto, jolla siltä osin poistetaan palveluntuottajalta oikeus vedota normaaliolojen häiriötilanteissa tai poikkeusoloissa yleisten sopimusehtojen mukaiseen ylivoimaiseen esteeseen. (Kuntaliitto 2022b, s. 53 & 81).

³¹⁶ Kuntaliitto 2022b, s. 42.

³¹⁷ Ibid., s. 52–53.

³¹⁸ Ibid., s. 52.

³¹⁹ Ibid., s.52

niin normaaliolojen häiriötilanteissa kuin poikkeusoloissakin velvollisuus tuottaa sopimuksen mukainen palvelu ilman lisäkorvausta³²⁰.

4.5 Ennakoinnin, yhteistyön ja sopimustekniikan yhdistelmä

Erityisesti pitkäkestoisissa sopimuksissa sopimuksen elinkaaren aikana tapahtuvien muutosten ennakointi voi olla haastavaa. Aina on kyse myös resursseista ja siitä, miten yksityiskohtaisesti käytettävissä olevilla resursseilla voidaan selvittää toimintaympäristöä tai siinä mahdollisesti tulevaisuudessa tapahtuvia muutoksia.³²¹ Varautumisesta ja jatkuvuuden hallinnasta sopimista on ehkä helpompaa lähestyä teoreettisella tasolla, tosielämässä resurssit ja organisaation panostus varautumiseen luovat rajat sille, miten innovatiivisimmatkaan sopimusehdot tai yhteistyökuviot saadaan toteutettua. Varautuminen ei välttämättä ole saanut osakseen erityistä huomiota tai panostusta, sillä sen kohde on tulevaisuudessa mahdollisesti kohdattava epämiellyttävä tapahtuma. Toisaalta teorian taso jää vaille tarkoitusta, jos muodollisesti erinomaiseen sopimukseen valitaan sopijakumppani, jolla ei ole riittäviä toimintaedellytyksiä.

Hyvinvointialueen varautumista ja jatkuvuudenhallintaa edellyttävien sopimusten ja tätä tukemaan laadittujen sopimusehtojen on liityttävä suurempaan kokonaisuuteen ja tosiasialliseen panostukseen. Sopimusehdon lisäksi vaaditaan laajempaa sitoutumista, ylläpitoa ja myös muun sopimusperusteisen varautumisen kokonaisuuden huomiointia osana organisaation kokonaisvaltaista varautumista. Organisaation tulee tunnistaa sopimusten arvo riskienhallinnassaan³²². Esimerkiksi reagoivan sopimuksen yhteydessä on korostettu, että sen aikaansaaminen vaatii panostusta myös sopimusprosessin ulkopuolisiin seikkoihin. Yritysten toiminta sopimuskaudella on oleellista ja siksi on tärkeää kiinnittää huomiota sopimushallintoon, sopimuskoulutukseen, toimintavalmiuteen yhteistyömenettelyissä, olosuhteiden muutoksissa ja riitatilanteissa.³²³ Myös järjestämislain esitöissä korostetaan sopimusehtojen lisäksi koko sopimuksen voimassaolon ajan tapahtuvan palveluntuotannon toteutumisen ohjauksen ja valvonnan oleellisuutta³²⁴ ja Kuntaliiton oppaassakin

³²⁰ Kuntaliitto 2022b, s.82

³²¹ Annola 2003, s. 29.

³²² Salmi-Tolonen – Sorsa 2011, s. 180.

³²³ Tieva 2008, s. 453.

³²⁴ HE 241/2020 vp, s. 706.

huomautetaan, että riittävät sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut voidaan turvata muuttuvissa olosuhteissa vain, jos organisaatiolla on suunnitelmalliset toimintatavat hankintojen sopimusperustaiseen varautumiseen, tätä tukevat sopimusehdot ja riittävä palveluntuottajiin ulottuva valvonta³²⁵.

Tässä tutkielmassa ei sen rajallisuuden vuoksi keskitytä sopimusperustaiseen varautumiseen prosessina tai siihen liittyvään sopimushallintaan. On kuitenkin tärkeää tunnistaa, että tutkielmassa kuvattu lähestymistapa on vain osa kokonaisuutta. Ehdottoman tärkeä, muttei yksinään riittävä vastaamaan lainsäätäjän hyvinvointialueille asettamiin vaatimuksiin. Osuvasti ja kokonaisuuden yhteenliittymiä ilmentäen on jopa todettu, ettei järjestämisvastuuta toteuteta, jos sopimusehtojen valvonta laiminlyödään³²⁶.

Sopimusoikeuden yleisten oppien rinnalla esiteltyjen uusien sopimusteorioiden lisäksi myös ennakoiva oikeusajattelu ja sen mukainen ennakoiva sopiminen luovat mahdollisuuksia tosiasiasa toimivien yhteistyösuhteiden muodostamiseen, jossa sopimus on käyttökelpoinen ja tarkoituksenmukaisella sopimustekniikalla varustettu mahdollistava väline.

Oikeustieteellistä teoriaa konkretisoivat aiemmat ratkaisut varautumisesta ja jatkuvuudenhallinnasta sopimiseksi ovat käyttökelpoisia lähtökohtia, mutta ilman juridista kokonaiskuvaa ja palveluntuottajan ominaisuuksien kartoittamista niitä ei voida sellaisinaan siirtää sopimuksiin.

Juridisesti pätevä ja toimiva varautumista ja jatkuvuudenhallintaa koskeva sopimusehto on mahdollista muodostaa ja sen lisäksi koko sopimusprosessia ja sopimusta on katsottava tästä näkökulmasta. Kooten voidaan ilmaista, että varautumista ja jatkuvuudenhallintaa edellyttävässä sopimuksessa tulee kiinnittää huomiota sopimuskumppanin valintaan ja tämän tosiasiallisiin edellytyksiin selvittää sopimuksella asetetuista vastuista. Sopimuksessa tulee varautumista ja jatkuvuuden hallintaa koskevan ehdon lisäksi kiinnittää huomiota sopimusta edeltäviin asiakirjoihin, kuten tarjouspyynnön liitteenä olevaan sopimusluonnokseen ja itse sopimuksessa on syytä panostaa sopimuksen kohteen, taustan ja tarkoituksen määrittelyyn sekä yhteistyömenettelyistä ja raportoinnista sopimiseen. Kuntaliiton varautumista ja jatkuvuudenhallintaa koskevassa oppaassa nimenomaan kannustetaan laatimaan selkeät ehdot

³²⁵ Kuntaliitto 2022b, s. 45.

³²⁶ Sosiaali- ja terveysministeriö 2019, s. 26.

myös yhteistyöstä ja raportoinnista. Yhteistyömenettelyjen lisäksi osapuolten velvollisuuksien sanoittaminen, esimerkiksi myötävaikutusvelvollisuuden muodossa voi olla tarpeen ja sopimussakon sijaan, tai ainakin niiden ohella, toimivuutta voidaan edistää sopijakumppanin tukemisella olosuhteiden muuttuessa.

Yhteistyön merkitystä toimivan sopimuksen ja sopimusehdon kannalta korostaa vielä se, että elinkeinoelämässä toimivan yksityisen palveluntuottajan edun mukaista ei todennäköisesti ole muuttamatta suostua esimerkiksi Kuntaliiton oppaassa esitettyihin ankarimpiin ehtoihin. Julkisyhteisöjen on edistettävä yleistä etua ja niiden intressin mukaiset sopimusehdot eroavat liike-elämän vastaavista. Voidaan suhtautua varauksella siihen, että yritykset sitoutuisivat ankariin sopimusehtoihin liittyviin velvoitteisiin ilman mahdollisuutta erilliseen korvaukseen, varsinkin kun lähihistoria on tuonut normaaliolojen häiriötilanteiden ja poikkeusolojen realisoitumisen todellisuuden kaikkien havaittaville. Ehtojen sisältöä on syytä harkita tarkkaan, ilman toimivaa yhteistyötä ja yhteisesti hyväksyttyä sisältöä voidaan olettaa hyvinvointialueen maksavan vaatimuksistaan vähintäänkin palvelun korotetussa hinnassa.

Itse varautumista ja jatkuvuudenhallintaa koskeva ehto voidaan edellä mainittu huomioon ottaen laatia Kuntaliiton malliesimerkkien pohjalta. Niissä laadittu riskiluokitus on käyttökelpoinen lähestymistapa ja hyvinvointialue voi osana varautumisen kokonaisuuttaan harkita omiin tarpeisiinsa sopivien ohjeiden muodostamista Kuntaliiton esityksen pohjalta. Käyttökelpoisia instrumentteja ovat myös Huoltovarmuuskeskuksen SOPIVA-suositukset ja niiden pohjalta, kuten Kuntaliitto ehdottaa, on mahdollista luoda palveluntuottajan kanssa yhteinen varautumisen ja jatkuvuudenhallinnan suunnitelma, joka varmistaa sopimuksessa sovitun käytännön toteuttamista.

5 Yhteenveto

Oikeus terveydenhuoltoon on pohjimmiltaan ihmis- ja perusoikeus ja vastuu sen toteuttamisesta, järjestämisvastuu, on julkisella vallalla tarkemmin 1.1.2023 alkaen 21 valtion rahoittamalla hyvinvointialueella. *Järjestämisvastuun* ohella hyvinvointialueen on huolehdittava lailla asetetun *varautumisvelvollisuutensa* täyttämistä. Järjestämisvastuu ja varautumisvelvollisuus kietoutuvat toisiinsa erottamattomasti ja tätä korostaa osaltaan myös uusi hyvinvointialueita koskeva lainsäädäntö – laki hyvinvointialueesta sekä järjestämislaki korostavat hyvinvointialueen varautumisvelvollisuutta sen kaikessa toiminnassa.

Hyvinvointialueen on pääsääntöisesti kyettävä itse huolehtimaan järjestämisvastuullaan olevien tehtävien toteuttamisesta kaikissa olosuhteissa, niin normaaliolojen häiriötilanteissa kuin poikkeusoloissakin, eikä tämän velvollisuuden täyttäminen ole mahdollista ilman varautumista ja ennakointia. *Jatkuvuuden hallinta* kuuluu varautumisen kokonaisuuteen ja järjestämisvastuun toteuttamiseen. Hyvinvointialueen on hallittava vastuullaan olevien palveluiden ja tehtävien jatkuvuus olosuhteiden muutoksista huolimatta.

Yksi varautumista ja jatkuvuuden hallintaa toteuttava osa-alue on *sopimusperustainen varautuminen*. Tutkielmassa ei pyritty esittelemään koko sopimusperustaisen varautumisen laajaa kokonaisuutta, vaan kartoitettiin reunaehdoista uuden lainsäädännön asettamien vähimmäissopimusehtojen toteuttamiselle. Tutkimuskysymys syntyi lainsäätäjän tunnistamasta kehittämistarpeesta, sote-uudistusta edeltävää palveluiden ulkoistamista koskevaa lainsäädäntöä oli kritisoitu riittämättömäksi myös julkisyhteisön järjestämisvastuun, varautumisen ja jatkuvuuden hallinnan kannalta. Kuntien ulkoistamistoimet olivat heikentäneet niiden omaa toimintakykyä ja pahimmillaan tosiasiallisesti vaarantaneet kuntia velvoittavien vastuiden hallitsemisen.

Sote-uudistusta edeltävä lainsäädäntö edellytti järjestelystä sopimista sopimuksella, muttei asettanut sopimuksen sisällölle tarkempia vaatimuksia. Kuntien omaa vastuuta toiminnasta ei kuitenkaan voida säilyttää lainsäätäjän vastuulle tai selittää lainsäädännön puutteellisuudella. Jo ennen vaatimusta nimenomaisista vähimmäissopimusehdoista, lainsäädännön kokonaisuudesta välittyi tarkoitus järjestämisvastuun ja varautumisvelvollisuuden huomioinnista myös yksityisten palveluntuottajien kanssa tehdyissä järjestelyissä. Osoituksena tästä ovat myös esimerkiksi Huoltovarmuuskeskuksen, Valtiovarainministeriön

VAHTI-johtoryhmän sekä STM:n suositukset, ohjeet ja kannanotot sopimusperustaisen varautumisen edistämiseksi.

Sote-uudistuksen yhteydessä lainsäätäjät tunnisti tarkemman ohjauksen tarpeen ja ryhtyi normittamaan alaistensa hyvinvointialueiden oikeustoimille asetettavia vaatimuksia. Osana luotua laajaa ja yksityiskohtaista lainsäädäntökokonaisuutta järjestämislain 15 §:ssä säädetään nyt hankittavien palveluiden sopimusehdoista ja varautumisesta sopimuksen päättymiseen. Säännöksen 1 momentti kertasi osaltaan vastuunkantoa palveluiden järjestämisestä sekä sen edellyttämää varautumisvelvollisuutta ja jatkuvuuden hallintaa. Lain tasolla ilmaistaan selkeästi, että ulkoistaessaan palveluitaan hyvinvointialueen tulee varmistaa, että se pystyy huolehtimaan järjestämisvastuustaan ja toiminnan jatkuvuudesta sekä sopimuskauden aikana että sen päättyessä, vaikka ympäröivissä olosuhteissa tapahtuisi merkittäviä muutoksia niin normaaliolojen häiriötilanteiden kuin poikkeusolojenkin muodossa. Hyvinvointialueiden solmimien sopimusten tulee siis turvata sen lakisääteisiä velvollisuuksia ja ulkoistamistoimissa tulee tunnistaa elintärkeiden ja kriittisten palveluiden ylläpitoa uhkaavat riskit ja varautua niihin ennakolta. Tavoitteena on palveluiden jatkuvuus ympäröivistä olosuhteista huolimatta eikä sopimukseen perustuva toiminta saa vaarantaa tätä tavoitetta.

Järjestämislain 15 §:n 2 momentissa säädetään siis yksityisen palveluntuottajan kanssa solmittavaan sopimukseen kuuluvista vähimmäisehdoista. Luettelon viides kohta asettaa vaatimuksen ehdosta, jolla sovitaan häiriötilanteisiin ja poikkeusoloihin liittyvästä varautumisesta ja toiminnan jatkuvuuden hallinnasta. Tämä tutkielma on tehty osana normaaliolojen häiriötilanteiden ja poikkeusolojen sääntelyn syventävää opintokokonaisuutta ja tässä kontekstissa tutkimuskysymykseksi valikoitui,

Miten järjestämislain 15 §:n 2 momentin 5. kohdan vaatimukset sopimuksen sisällölle voidaan täyttää siten, että lopputuloksena on pätevä sopimus?

Tutkimuskysymykseen vastaamiseksi julkisoikeudellisen sekä kriisi- ja valmiuslainsäädännöllisen näkökulman ohelle on lisättävä yksityisoikeuden alaan kuuluvaa sopimusoikeudellinen tulokulma. Julkisoikeudellisen toimijan järjestämisvelvollisuus ja varautumisvelvollisuus luovat tavoitteet ja sopimusoikeuteen perehtymättömälle edellytetyn sopimusehdon haasteellisuus ei välttämättä avaudu. Saatavilla olevasta yleisestä ohjeistuksesta huolimatta tämän jännitteisen sopimusehdon toteuttaminen on yksi esimerkki siitä, miten tärkeää on hyvinvointialueorganisaatioissa panostaa myös juridiseen

asiantuntijuuteen. Oikeudellisesti pätevä ja tosiasiallisesti toimiva sopimus muuttuviin olosuhteisiin edellyttää muun asiantuntemuksen ohella kykyä hahmottaa sopimustekstistä ilmenemättömät vaikuttajat. Kun otetaan huomioon sopimusoikeudellinen käsitys sopimuksesta, huomataan, että kyseinen sopimusehto on erityisen herkkä ja riskialtis. Ehdolla jaetaan huomattavia vastuita, taloudellisia riskejä ja vain toinen osapuolista on lain nimissä velvollinen kantamaan vastuun palveluiden järjestämisestä, varautumisesta ja jatkuvuudenhallinnasta. Elinkeinoelämän toimijalle on kyettävä perustelemaan, miksi muodostettava sopimusehto ei ole kohtuuton ja miksi se yleensäkin sitoutuisi sopimusehtoon, jonka se tavanomaisesti ja vakioehtojenkin myötä on tottunut mieltämään suoritusvelvollisuudesta vapauttavaksi tekijäksi.

Järjestämislain edellyttämä varautumista ja jatkuvuudenhallintaa koskeva ehto katsoo tulevaan ja tarvitsee tuekseen uudenlaisia sopimusteorioita. Sopimusoikeuden yleisten oppien aiheuttamat jännitteet tulee tunnistaa ja hallita, ne eivät kuitenkaan itsessään estä ehdon muodostamista. Liike-elämän sopimussuhteissa erityisen korostuneet sopimusvapaus ja sopimuksen sitovuus mahdollistavat pitävän riskienjaon ja yhteistyön sääntöjen määrittämisen ennakolta, mutta sitovuuden varmistamiseksi on huomioitava niitä horjuttavien periaatteiden aktivoitumistilanteet. Hyvinvointialueen on valittava riittävät toimintaedellytykset omaava palveluntuottaja, joka kykenee ymmärtämään ulkoistettavan palvelun kriittisyyden hyvinvointialueen järjestämisvastuun kannalta ja valitsemaan aidosti, ottaako se sopimuksella asetettavan vastuun kantaakseen. Sopimusehtoihin on oltava myös mahdollisuus vaikuttaa, tämä saattaa kuitenkin aiheuttaa ristiriitoja hankintaoikeudellisen menettelyn kanssa. Tulevat soveltamistilanteet näyttävät, tarvitseeko avoin ja syrjimätön hankintamenettely sääntelyn kehittämistä de lege ferenda.

Oikeudellisesti pätevän ja tosiasiallisesti toimivan varautumista ja jatkuvuudenhallintaa koskevan sopimuksen ja sopimusehdon muotoilussa tulee hyödyntää uudenlaisia sopimusteorioita, jotka korostavat joustavuutta, mukautuvuutta ja yhteistyötä. Uudenlaisiin haasteisiin tarvitaan innovatiivisuutta eikä tutkielman tarkoituksena ole korostaa yksittäistä sopimusteoriaa muiden yli. Oleellisempaa on tunnistaa mahdollisuus varautumista ja jatkuvuudenhallintaa palvelevan sopimusehdon muodostamiseen sallien perinteisen sopimusteorian kehittyminen, varsinkaan kun sopimusoikeuden yleiset opit eivät tätä estä ja osaltaan lainsäätäjän kannustaa tähän suuntaan. Ilmeistä on myös, että sopimuksia laativien tulee irtautua totutusta toimintatavasta, jossa järjestämislain vaatimuksia ei tunnisteta ja mahdollistetaan sopijakumppanin vapautuminen suoritusvelvollisuudesta nimenomaisella

sopimusehdolla tai sopimukseen liitettävillä vakioehdoilla. Edellä esiteltyt uudenlaiset sopimusteorioiden ja myös ne, joita tässä tutkielmassa ei ole huomioitu, voivat toimia suuntaviivoina joiden avulla sopijakumppanit rakentavat tavoitteitaan palvelevan ja sopimusoikeuden olemusta kunnioittavan oikeussuhteen. Sopimusoikeuden yleiset opit ilmentävät inhimillisiä näkökulmia, heikomman suoja ja oikeusturvaa. Sopijakumppanien on kyettävä normittamaan oma yhteistyönsä siten, että oikeuksista taistelemisen sijaan keskitytään yhteiseen tavoitteeseen. Erityisen tärkeää tässä on huomata myös muiden sopimusehtojen merkityksellisyys ja panostaa esimerkiksi sopimuksen kohteen, taustan ja tarkoituksen sanoittamiseen. Yhteisen tavoitteen lausuminen sopimuksessa helpottaa tulevaa tulkintaa ja lisää yhteistä ymmärrystä osapuolten intresseistä.

Yhteistyö onkin avain sopimusoikeudellisten oppien aiheuttamien jännitteiden ratkaisemiseen. Julkisoikeudellista vastuuta ei voida siirtää eikä yrittäjän etujen mukaista ole sitoutua riskialttiiseen tai liian ankaraan sopimukseen. Kaikkein tärkeintä on kuitenkin sopimuksen toimivuus, jälkikäteinen oikeussuoja tai konflikteihin varautuvat ja jäykät sopimusehdot eivät palvele asetettuja vaatimuksia. Sopimuksen avoimuus voidaan toteuttaa kohtuullisuusperiaatetta ja siihen liittyvää ennakoitavuutta kunnioittaen ja tukea joustavaan yhteistyösopimukseen voidaan saada myös viimeaikaisessa sopimusoikeudellisessa kehityksessä jatkuvasti korostetummasta lojaliteettiperiaatteesta. Sopimus voidaan nähdä yhteistyötä edistävänä välineenä, jolla tuetaan pitkäaikaista molempien osapuolten edut huomioivaa toimintaa. Lojaliteettiperiaatteeseen liittyvä luottamus tukee sopimuksen mukautumiskykyä ja sopimusehtojen joustavuutta. Luottamuksen tunnistaminen myös oikeustieteellisessä keskustelussa osoittaa, ettei toimiva varautuminen ja jatkuvuudenhallintaa palveleva sopimus ole pelkästään juridiikan keinoin ratkaistava ongelma.

Edellä esitettyyn lomittuen pätevän ja toimivan sopimuksen ja sopimusehdon aikaansaamiseksi sekä sopimussuhteen onnistumisen tueksi on hyödynnettävä ennakoivaa oikeusajattelua, joka samoin kuin sopimusoikeuden yleisiä oppeja kehittävät joustavat sopimusteorioiden ja jopa suomalaisen varautumisen malli, kokonaisturvallisuus, tuo esiin vaatimusta aidosta, moniammatillisesta sekä yhteisiin tavoitteisiin perustuvasta yhteistyöstä. Sopimuksen tulee olla ennakoiva, dynaaminen, mukautuva, reagoiva ja resilientti. Sopimus tulee nähdä osana ympäröivää todellisuutta, ihmisten vuorovaikutusta ja tunnustaa moniammatillisen yhteistyön tarve toimivan kokonaisuuden saavuttamisessa. Keskiössä ovat yhteiset tavoitteet ja askelmerkit niiden saavuttamiseen, tavoitteiden yhteisyys sitouttaa, sanktiot vähentävät yhteisen vastuun muodostumista ja korostavat sopijakumppanien

erillisyyttä. Riskejä ei pyritä sulkemaan pois, se ei olisi realististakaan. Harkittu riskinotto on sallittua ja virheistä pyritään oppimaan. Tämä näkökulma ilmentää joustavien sopimusteorioiden ja ennakoitavuuden yhtäläisyyttä varautumiseen. Myös varautumistoiminnalla pyritään mukautumaan olosuhteiden muutoksiin ja palauttamaan toimintakyky takaiskuista huolimatta.

Sopimusteknisesti esimerkiksi Kuntaliiton julkaisema opas hankittavien palveluiden sopimusehdoista ja varautumisesta sopimuksen päättymiseen sekä SOPIVA- suositukset ovat käyttökelpoisia lähtökohtia. Niitä ei kuitenkaan voi sellaisenaan kopioida sopimukseen ja organisaatioiden on panostettava edellä esitetysti yhteistyöhön sekä sitä tukevan uudenlaisen ja intensiivisen sopimusyhteistyön aikaansaamiseen. Pelkkä sopimusteksti ei riitä, sopimuksella luotavan yhteistyön eteen tulee panostaa ja se edellyttää aktiivisia toimia. Yhteistyömenettelyt on rakennettava sisään organisaation rakenteisiin ja sopimuskohtaisesti voi olla järkevää myös miettiä panostuksia, jota sopijakumppani voi tarvita olosuhteiden muuttuessa.

Kuntaliiton ja Huoltovarmuuskeskuksen tarjoamien vaihtoehtojen lisäksi on syytä hyödyntää onnistuneita esimerkkejä sopimukseen rakennettavista yhteistyömenettelyistä, myötävaikutusvelvollisuudesta, muutosmekanismeista, kannustimista sekä riidanratkaisumenettelyistä. Kantava periaate on sopimuksen ja sen kohteena olevan palvelun jatkuvuuden turvaaminen ja yhteinen vastuunkanto. Erityisesti Kuntaliiton oppaan ankarimpien sopimusehtojen osalta on syytä huomioida niiden ankaruus toiminnan muutoksista tai varautumiseen ja jatkuvuuden hallintaan sitoutumisesta yksityiselle palveluntuottajalle aiheutuneiden korvausten suhteen. Tämä voi olla osittain tavanomaista ja perusteltua, mutta mikäli toimittajan odotetaan sitoutuvan rajoittamattomiin olosuhdemuutoksiin ilman mahdollisuutta korvauksiin, voi seurauksena olla kato palveluntuottajissa tai vähintäänkin kohonnut hintataso. Toisaalta on myös huomioitava, ettei elinkelpoinen yritys sitoudu liiketoimintansa kannalta kohtuuttomiin riskeihin. Riskejä arvioiva palveluntuottaja ei välttämättä olekaan hankala neuvottelukumppani vaan juuri tästä syystä luotettava ja toimintakykyinen.

Sopimuksen ja sopimusehtojen muotoilu on siis yksi osa laajempaa kokonaisuutta, varautumista ja siihen kuuluvaa sopimusperustaista varautumista sekä sopimusten hallintaa. Tutkielman rajallisuuden vuoksi tätä kokonaisuutta ei ollut mahdollista käsitellä perinpohjaisesti. Voidaan kuitenkin huomauttaa, ettei sosiaali- ja terveydenhuollon

toimintaympäristö ole tunnettu ylenmääräisistä resursseistaan. Muiden ajankohtaisten ongelmien lisäksi huoli hyvinvointialueiden mahdollisuudesta vastata lainsäätäjän tiukkeneviin vaatimukseen on perusteltu. Hyvinvointialueet aloittavat toimintansa haastavassa taloustilanteessa, alijäämäisinä ja ottaen huomaansa organisaatiot, joissa ulkoistamisenmenettelyiden toteuttamistavat ovat kirjavat eikä varautuminen välttämättä ole ajantasaista. Tutkimuskysymykseen voidaan siis muodostaa oikeustieteellisesti kestävä vastaus, jolla tuetaan jo annettua ohjeistusta selittäen sen taustavaikuttimia ja suunnaten huomiota sopimusoikeudellisiin riskeihin.

Tutkimuskysymykseen muodostettavan vastauksen tiivistämiseksi, järjestämislain 15 §:n 2 momentin 5. kohdan vaatimukset sopimuksen sisällölle voidaan täyttää panostamalla sopimusperustaiseen varautumiseen ja toiminnan jatkuvuudenhallintaan osana hyvinvointialueen varautumisen kokonaisuutta ja tosiasiallista järjestämisvastuun kantamista. Oikeudellisesti pätevän ja muuttuvissa olosuhteissa toimivan sopimusasiakirjan tai sopimusehdon lisäksi tulee hallita sopimusoikeudellinen käsitys sopimuksesta ja tunnistaa yleisten oppien aktivoitumismahdollisuudet ja riskialttiit sopimustilanteet. Sopimuskumppanin valintaan on kiinnitettävä huomiota ja pyrittävä luomaan aitoja, luottamuksellisia yhteistyösuhteita, joissa sanktioiden sijaan kannustetaan sitoutumaan yhteiseen tavoitteeseen. Sopimuksen on oltava joustamiskykyinen, mutta juuri siksi perusteellinen ja selkeä. Sen on kokonaisuutena muodostettava työsuunnitelma, jonka selkeys ei luo tarvetta tulkinnalle haastavissa turvallisuusolosuhteissa.

Sopimusteknisesti jo ennen järjestämislakia esiteltyt ratkaisut ovat käyttökelpoisia lähtökohtia, mutta niissä esitettyä tulee arvioida tapauskohtaisesti. Tapauskohtainen arviointi on tarpeen, jotta ehdot eivät käänny itseään vastaan nostaten palvelun hintaa tai muodostaen yksittäistapauksessa kohtuuttomaksi katsottavan tai toimimattoman ehdon. Lisäksi sopimuksessa sovitun toteuttaminen tulee liittää osaksi organisaation toimintaa ja sitoutua sopimuskumppanin tukemiseen. Onnistuminen vaatii moniammatillista yhteistyötä, jossa juridinen osaaminen on yksi, mutta lähestulkoon välttämätön tekijä.

Oikeudellisen vastauksen ohella järjestämislain vaatimusten täyttäminen ja toimivan sopimuksen aikaansaaminen kaipaa kuitenkin tuekseen myös muuta. Ei ole syytä epäillä, etteivätkö hyvinvointialueet tunnistaisi lakisääteisiä vastuutaan tai etteivät ne olisi tiedostaisi varautumisen merkityksellisyyttä, varsinkaan kun viimeaikaiset olosuhteet ovat muistuttaneet siitä, ettei yhteiskunnallinen turvallisuus ole järkkymätöntä. Panostus varautumiseen

kuitenkin kilpailee muiden ohella ja resurssien priorisointi on ehkä oleellisempaa kuin koskaan. Kaikilla näillä on yhteinen tavoite, järjestämisvastuun ja sitä kautta yksilöiden perusoikeuksien ja yhteiskunnan elintärkeiden toimintojen turvaaminen.

Tarkoituksenmukainen voimavarojen jakaminen ja onnistunut lopputulos on kuitenkin haaste, jonka ratkaiseminen ei ole muuttunut yhdessä yössä, siirryttäessä vuoteen 2023.