



TURUN KAUPPAKORKEAKOULU
Turku School of Economics

**OIKEUSTALOUSTIETEELLINEN
NÄKÖKULMA AIE- JA ESISOPIMUKSEN
SITOVUUTEEN SUOMALAISESSA
OIKEUSKÄYTÄNNÖSSÄ**

Yritysjuridiikka, pro gradu -tutkielma

Laatija

Tuomo Hannikainen 12705

Ohjaajat

Professori Raimo Immonen

Professori Matti J. Sillanpää

4.9.2009

Turku

SISÄLLYSLUETTELO

1	JOHDANTO	5
1.1	Taustaa tutkimukselle	5
1.2	Aiheen rajaus ja tutkimusongelma	7
1.3	Tutkielman rakenne	8
1.4	Tutkielmassa käytetyt lähteet	10
2	JOHDATUS OIKEUSTALOUSTIETEEN, SOPIMUSTALOUSTIETEEN SEKÄ RISKINJAON YHTYMÄKOHTIIN	11
2.1	Oikeustaloustieteellinen näkökulma	11
2.2	Oikeustaloustiede ja sopimusoikeus	12
2.3	Riskin käsite ja liityntä sopimustaloustieteeseen	13
3	SOPIMUSOIKEUDEN ASEMASTA TUTKIMUKSESSA	15
3.1	Sopimuksen määritelmä ja sopimuksista yleisesti	15
3.1.1	Sopimukseen sovellettava normipohja	17
3.2	Sopimusvapaus ja sopimuksen sitovuus	18
3.2.1	Sopimusvapaus	18
3.2.2	Falsa demonstratio non nocet -oppi	19
3.2.3	Sopimuksen sitovuus	20
3.2.4	Olosuhteiden vaikutus sopimuksen sitovuuteen	22
3.2.5	Muotovaatimuksesta sopimuksen osana	22
3.3	Sopimusrikkomus	23
3.3.1	Myyjän sopimusrikkomustilanteista	24
3.3.2	Ostajan sopimusrikkomustilanteista	25
3.4	Velkojan yleisimmistä oikeussuojakeinoista	25
3.4.1	Luontoissuoritus	26
3.4.2	Virheenkorjaus	27
3.4.3	Hinnanalennus	28
3.4.4	Pidättäytyminen omasta suorituksesta ja kuittaus	29
3.4.5	Sopimussakko	29
3.4.6	Vahingonkorvaus	31
3.5	Sopimuksen sitomattomuus ja kohtuuttomat sopimusehdot	32
3.5.1	Pätemättömyyden ulottuvuus ja sopimuksentekotuottamus	34
3.5.2	Kohtuuttomat sopimusehdot	34
4	AIE- JA ESISOPIMUKSET	36
4.1	Prekontraktuaalinen sopiminen	36

4.2	Aie- ja esisopimuksen sijoittuminen yrityksen sopimusprosessissa.....	37
4.3	Aiesopimukset	38
4.3.1	Aiesopimuksen sisältö.....	40
4.3.2	Aiesopimuksen terminologia.....	41
4.3.3	Aiesopimuksen käytön hyödyistä ja haitoista	42
4.4	Esisopimukset.....	43
4.4.1	Esisopimuksen sopimusoikeudellinen funktio	43
4.4.2	Esisopimus kiinteistöalalla.....	44
4.4.3	Esisopimuksen sisältö	45
4.4.4	Esisopimuksen käytön hyödyistä ja haitoista.....	46
5	AIE- JA ESISOPIMUKSEN SITOVUUSTARKASTELU OIKEUSTAPAUSANALYYSIN AVULLA.....	48
5.1	Korkeimman oikeuden tapaus 1996:7	48
5.1.1	Tapausselostus ja osapuolten vaatimukset	48
5.1.2	Tapausanalyysi	49
5.1.3	Tapauksen erityispiirteenä falsa demonstratio non nocet -oppi	50
5.1.4	Raukeamisproblematiikka ja muuttuneet olosuhteet.....	51
5.1.5	Johtopäätökset sopimusinstrumenttien sitovuudesta.....	52
6	SOPIMUSTALOUSTIETEELLINEN NÄKÖKULMA AIE- JA ESISOPIMUKSIIN SEKÄ LIITYNTÄ SOPIMUSRISKIIN.....	54
6.1	Sopimustaloustieteellinen liityntä aie- ja esisopimukseen.....	54
6.2	Indifferenssikäyrästä aie- ja esisopimustilanteessa	56
6.3	Aie- ja esisopimus ja riski	58
6.4	Riskin käsitteenmäärittelyä sopimusoikeudessa.....	58
6.5	Sopimosapuolten suhtautuminen riskiin ja vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella oleva riski	59
6.6	Olosuhdemuutokset ja sopimusriski.....	61
6.7	Neuvotteluriski	63
6.8	Riskien hallinta aie- ja esisopimusvaiheessa	64
6.8.1	Tehokkaan sopimusrikkomuksen käsitteestä	65
6.8.2	Positiivinen ja negatiivinen sopimusetu.....	66
6.8.3	Perusteettoman edun palautus	67
6.8.4	Sopimussakko riskienhallintakeinona	68
6.8.5	Vahingonkorvaus riskienhallintakeinona	70
6.8.6	Luontoissuoritusvaade riskienhallintakeinona	72
6.8.7	Muita sopimusriskien kannalta käyttökelpoisia oikeusuojakeinoja ..	74

KUVIOT

Kuvio 1	Yrityksen sopimuksentekoprosessi sekä aie- ja esisopimuksen sijoittuminen prosessissa.....	38
Kuvio 2	Rajahyödyn ja rajakustannusten välinen suhde	55
Kuvio 3	Indifferenssikäyrä sopimuksen elementeistä	57
Kuvio 4	Päätöksentekijän suhtautuminen riskiin hyötyfunktion avulla tarkasteltuna	60
Kuvio 5	Vakuutusmaksusäästöjen suhde omavastuukustannuksiin	71

LYHENNELUETTELO

KKO	korkein oikeus
KL	kauppalaki 27.3.1987/355
ks.	katso
KSL	kuluttajansuojalaki 20.1.1978/38
MK	maakaari 12.4.1995/540
mm.	muun muassa
Oikeustoimilaki	laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 13.6.1929/228
OYL	osakeyhtiölaki 21.7.2006/624
RL	rikoslaki 19.12.1889/39
VeksL	vekselilaki 14.7.1932/242

1 JOHDANTO

Tämän tutkielman johdannossa tarkastellaan muun muassa tutkimuksen taustaa, keskeisiä lähtökohtia tutkimukselle, tutkimusongelmaa sekä tutkimusaiheen rajaukseen liittyviä kysymyksiä. Lisäksi johdanto valottaa lukijalle tässä tutkielmassa käytettyä lähdemateriaalia.

1.1 Taustaa tutkimukselle

Tutkielman kohteena on aiesopimuksen (engl. letter of intent) sekä esisopimuksen (engl. preliminary agreement) sitovuuden tarkastelu suomalaisessa oikeuskäytännössä. Tarkastelunäkökulma on oikeustaloustieteellinen. Tutkimuksen tarkoitus on analysoida näitä sopimusoikeudellisia instrumentteja erityisesti sitovuuden ja sitovuuden merkityksen näkökulmasta sekä toisaalta myös selvittää, minkälainen vaikutus oikeustaloustieteellisellä tulkintamallilla on aie- ja esisopimus käsitteille.

Sopimukset sääntelevät *tuotannontekijöiden*¹ eli resurssien vaihdantaa osapuolten välillä². Sopimukset voidaan nähdä myös osana huomattavasti laajempaa, kansainvälisen vaihdannan skaalaa. Sopimuksen ja sopimusjuridiikan tärkein tehtävä on luoda sekä ylläpitää vaatimusta tulevaisuuden ennakoitavuudesta ihmisten välillä. Esisopimuksen määrittely on huomattavasti helpompaa kuin aiesopimuksen. Esisopimuksella tarkoitetaan Suomessa sopimusta, jolla osapuolet sitoutuvat myöhemmän pääsopimuksen tekemiseen³. Aiesopimuksesta voidaan puolestaan katsoa olevan käytännön sopimustilanteissa hyvin monenlaisia tulkintoja⁴. Yleisin aiesopimuksen määritelmä kuitenkin lieenee, että aiesopimus ei itsessään ole osapuolia sitova dokumentti, vaan sillä pyritään ilmaisemaan osapuolten tahto pyrkiä tulevaisuudessa sitovaan pääsopimukseen.

Aie- ja esisopimus oikeudellisina instrumentteina ja vaihdannan mahdollistavina välineinä ovat tällä hetkellä hyvin ajankohtaisia aiheita johtuen vuonna 2008 alkaneesta laskusuhdanteesta. Ensinnäkin kasvava kansainvälisyys johtaa sopimus kentän laajentamiseen ja moninaistumiseen myös aie- ja esisopimustilanteissa. Toiseksi laskusuhdanne kiristää yleisesti yritysten taloutta, joka vaikuttaa myös olennaisesti niiden sopimuspolitiikkaan sekä tätä kautta myös aie- ja esisopimuksiin.

¹ Tuotannontekijällä (factor of production) tarkoitetaan hyödykkeen tuottamiseen käytettyä voimavaraa. Tuotannontekijät jakautuvat kolmeen eri perustyyppiin: luonnonvaroihin, työhön ja pääomaan. Mm. Pekkarinen & Sutela 2004, 210. Mikäli resurssien rajallisuus ei olisi ihmiskunnan ongelma, ei sopimusoikeutta tarvittaisi niiden vaihdannan sääntelykeinona. Aiheesta lisää mm. Kurkela 2003, 11

² Kurkela 2003, 12

³ Hemmo 2006, 142

⁴ Ibid, 150

Taloudellisesta näkökulmasta katsottuna oikeusjärjestyksellä ja edelleen siitä johde-
tuilla sopimuksilla pyritään markkinatalouden mukaiseen tehokkaaseen toimintaan.
*Transaktiokustannusten*⁵ väheneminen sopimusten myötä johtaa siten kustannustehok-
kaampaan toimintaan. Vaihdataahan ei yksinkertaisesti tapahtuisi, ellei osapuolten vä-
linen kokonaishyöty samalla kasvaisi. Sopimuksien tukema vaihdanta johtaa siis väis-
tämättä niukkojen resurssien aikaisempaa parempaan allokaatioon ja täten kokonaishyö-
ty nousee kaikilla vaihdantaan osallistuvilla osapuolilla.⁶ Tätä argumenttia tukee myös
se, että sopimuksia koskeva erityislainsäädäntö on kasvanut huomattavasti viime vuosi-
na⁷. Olisi selvitettävä, voidaanko osapuolten väliset transaktioriskit sekä epävarmuus
poistaa jo ennen niiden syntyä joillain tietyillä sopimusinstrumenteilla, ja onko olemas-
sa lopullisen varmuuden takaavia sekä osapuolten keskinäistä luottamusta vahvistavia
niin kutsuttuja ennakkosopimusinstrumentteja. Lähtökohtana tässä tutkimuksessa pide-
tään oikeustaloustieteellistä ajattelumallia, jonka mukaan sopimusinstrumenttia voidaan
pitää sitä sitovampana mitä paremmin se täyttää sille annetut tehokkuuden kriteerit.

Yksi huomionarvoinen tekijä oikeustaloustieteellisessä, sopimusinstrumenttien hyö-
tyä tarkastelevassa tutkimuksessa on *hyötyteoria*^{8,9}. Sopimuksilla luonnollisesti toteute-
taan oman taloudellisen hyödyn lisäämistä¹⁰. Tällöin hyötyteoriaa voidaan soveltaa
myös sopimusvalmistelutilanteisiin soveltuvin osin *rajahyödyn*¹¹ käsitteen kautta. Teo-
rian mukaan tehokas kulutus eli tehokas sopimusvalmistelutilanne takaa parhaan tulok-
sen lopullisessa, sitovassa sopimuksessa. Edellä esitetyn perusteella sopijaosapuoli va-
litsee luonnollisesti suoralta pisteen, jossa hän tehokkaimmin voi ostaa hänelle realisoi-
tuvaa hyötyä. Teoriasta kumpuavana keskeisenä oikeustaloustieteellisenä kysymyksenä
voidaankin nähdä, onko panos–hyöty¹² -suhde aina kannattava ja millaisella keskinäi-
sellä panoksen ja hyödyn välisellä suhteella edellä mainittu pätee. Kannattaako sopija-
osapuolen siis hyväksyä suurempi riski tietyllä panos–hyöty -suhteella sekä mitä rajoit-
teita tämä osapuolille mahdollisesti asettaa?

⁵ Transaktiokustannukset voidaan määritellä kahdesta näkökulmasta. Ensinnäkin yrityksen näkökulmasta transaktiokustannukset voidaan nähdä liiketoimintakustannuksiksi. Toisaalta yksittäisten oikeustoimien ollessa kyseessä transaktiokustannukset voidaan nähdä oikeustoimikustannuksina. Mm. Kanninen, Määttä, Timonen 1996, 26

⁶ Estola 1996, 79

⁷ Hemmo 2006, 47

⁸ Hyötyteoriasta ja kuluttajan optimaalisesta valinnasta lisää mm. Estola 1996, 99–104

⁹ Rajahyödyn liityntä sopimusoikeuteen voidaan huomata esimerkiksi sopimusvalmistelutilanteessa. Täl-
löin yhden lisäyksikön uhraaminen sopimusvalmistelussa tuottaa tietyn suuruisen hyödyn lisäyksen. Mm.
Hemmo 2003, 25

¹⁰ Hemmo 2006, 37

¹¹ Rajahyödyllä (engl. marginal utility) tarkoitetaan sitä tarpeentyydytystä, joka saavutetaan lisäämällä
kulutusta yhdellä yksiköllä. Mm. Pekkarinen & Sutela 2004, 207

¹² Panoksella (engl. input) tarkoitetaan tuotantoprosessissa käytettyjä raaka-aineita ja palveluita eli tuo-
tannontekijöitä. Hyödyllä (engl. utility) tarkoitetaan hyödykkeen tuottamaa tarpeentyydytystä. Mm. Pek-
karinen & Sutela 2004, 200 & 206

Tämän tutkimuksen haasteena voidaan nähdä ensinnäkin tutkimusaiheen rajaus. Tutkimusaiheen rajauksen onnistuminen on keskeinen haaste tutkimuksen tarkoituksen esiintuomiselle sekä tutkimusongelman yksityiskohtaiselle tarkastelulle. Lisäksi tutkimus tarkastelee teemoja yhdistäen sekä oikeudellisen että taloudellisen näkökulman ja juuri näkökulmien yhdistämisen oikeellisuus on huomattava haaste tutkimuksen onnistumiselle. Edellä mainitut haasteet voidaan kiteyttää seuraavaan näkökantaan. Tutkimus tarkastelee rajattua aihepiiriä keskeisestä problematiikasta, ja toisaalta se pyrkii löytämään ne teemat, joita voidaan pitää keskeisimpinä aihepiireinä juuri tälle tutkimukselle. Sekä kotimaisen että ulkomaisen lähdemateriaalin yhteensovittaminen on tämän vuoksi tutkimuksen onnistumisen sekä eheyden kannalta huomattavan tärkeää.

1.2 Aiheen rajaus ja tutkimusongelma

Tämä tutkimus keskittyy tarkastelemaan kahta aihepiiriä. Ensinnäkin tutkimuksessa tarkastellaan sopimusoikeudellisesta näkökulmasta aie- ja esisopimuksia, niiden sitovuutta sekä näiden sopimusinstrumenttien lähikäsitteitä. Tutkielman tarkoituksena ei ole luoda kattavaa analyysia aie- ja esisopimuksen kaikista mahdollisista sopimusoikeudellisista lähikäsitteistä. Sen sijaan tutkielmassa keskitytään näihin edellä mainittuihin sopimusinstrumentteihin liittyvän olennaisen problematiikan esilletuontiin sekä analysointiin. Tarkastelu suoritetaan toisaalta teoriatasolla sekä toisaalta aihepiiriin liittyviä keskeisiä oikeustapauksia tarkastellen.

Toinen tutkimuksen keskeinen teema on aie- ja esisopimusten sitovuuden oikeustaloustieteellinen tarkastelu. Tämä tarkastelumetodi tulee esille sopimusinstrumenttien problematiikan analysoinnissa. Tarkastelu tehdään voimassaolevan oikeusjärjestyksen mukaan hyväksikäyttäen osittain sekä oikeudellisia että kansantaloudellisia apuvälineitä. Lisämainintana todettakoon, että tämä tutkimus ei erittele oikeustaloustieteellisiä lähestymistapoja tutkimuksen kohteen tarkastelussa tutkielman laajuuden ja aihepiirin huomioonottaen, vaan sen sijaan tarkastelua toteutetaan kulloinkin parhaiten soveltuvalle oikeustaloustieteellisellä metodilla¹³. Oikeustaloustieteellisen näkökulman tarkoitus tässä tutkimuksessa on toimia sopimusten taloudellisia vaikutuksia sopimuksen aineellisen sisällön perusteella selvittävänä työkaluna.

Edellä mainitun aiheen rajauksen lisäksi tutkimus keskittyy tarkastelemaan mielenkiintoisia erityiskysymyksiä. Tässä tutkielmassa esiintyvät erityiskysymykset voidaan jaotella kahteen kategoriaan. Ensinnäkin maakaari ja määrämuodon käyttö sopimisvapauden kannalta tarkasteltuna on nostettava poikkeavuutensa johdosta omaksi tarkaste-

¹³ Kyseisiä lähestymistapoja ovat normatiivinen, positiivinen ja deskriptiivinen. Lähestymistavoista lisää mm. Heimonen & Määttä 1997, 3–4

lukohteekseen. Toisaalta *riskin*¹⁴ käsite oikeustaloustieteellisesti tarkasteltuna sekä sovellettuna aie- ja esisopimukseen on keskeisellä sijalla tutkielman sopimusinstrumenttien taloudellisia vaikutuksia käsittelevässä osiossa. Näitä erityiskysymyksiä tarkastellaan tutkielman tarkoituksen sekä aihepiirin kannalta olennaisimmat asiat tarkasteluun mukaan valikoiden. Tutkielman tarkoitus ei tässä suhteessa ole selvittää näihin erityiskysymyksiin liittyvää problematiikkaa perinpohjaisesti, vaan sen sijaan selvittää näiden tekijöiden liityntä ja vaikutus aie- ja esisopimuksen laatimistilanteeseen sekä sopimusten sisältöön ja terminologiaan.

Edellä mainitun perusteella tämän tutkimuksen tutkimusongelma voidaan tiivistää seuraaviin kysymyksiin:

- Mikä on se sitovuuden taso, jonka aie- ja esisopimus sopijakumppaneille legitiimoivat?
- Milloin jolloin sopimus katsotaan sitovaksi ja milloin sopimus taas katsotaan osapuolia sitomattomaksi?

Toisaalta sopimuksen oikeusvaikutuksia tarkasteltaessa ongelmana voidaan nähdä jo edellä käsitelty sopimukseen ja sopimiseen uhrattava panos ja panoksen uhraamisesta syntyvä hyöty sopijaosapuolille.

- Voidaanko tarkasti suunnitellun sopimustekniikan tai -taktiikan avulla saavuttaa täydellisesti sopijakumppaneita palveleva aie- tai esisopimus, jossa sopimukseen liittyvän riskin määrä on lähes olematon?
- Miten riskin määrän kasvu tai väheneminen vaikuttaa sopimiskustannuksiin aie- ja esisopimustilanteissa?

1.3 Tutkielman rakenne

Tutkielma kokoaa yhteen ensinnäkin sopimusoikeuden yleisiä periaatteita, asiantuntijakirjoituksia sekä korkeimman oikeuden ratkaisuja. Edellä mainittuja tarkastellaan aihealueittain ja huomioon otetaan sopimusoikeuden tärkeimmät kulmakivet. Tämä tutkielma tarkastelee lisäksi aihepiirin kannalta huomionarvoisia sopimusoikeudellisia erityiskysymyksiä, kuten muun muassa maakaaren mukaisen määrämuodon käytön erityisvaatimuksia sopimustekniikassa sekä *falsa demonstratio non nocet* -opin mukaista lähestymistapaa. Lisäksi tarkastelun kohteena on sopimusvelkojan asema silloin, kun sopimus voidaan katsoa osapuolia sitovaksi.

¹⁴ Riskillä (ital. *risicare*) tarkoitetaan tässä tutkielmassa sitä menetyksen mahdollisuutta, joka realisoituu tietyllä todennäköisyydellä ja jonka kohteena voi olla niin rahallinen arvo, ympäristöarvo, terveydellinen arvo kuin yhteiskunnallinen arvo. Riskiä määriteltäessä kysymyksiä ovat epätoivotun mahdollisuuden haitallisuus sekä todennäköisyys. Kuusela & Ollikainen 2005, 16–17

Yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden tarkastelun jälkeen tutkielmassa keskitytään tarkastelemaan aie- ja esisopimuksia, joille edellä mainittu sopimusoikeuden määrittely yleisellä tasolla luo perustaa. Aie- ja esisopimusten tarkastelu sekä lisäksi prekontraktuaalisen sopimisen tarkastelu toteutetaan tutkielman tässä osiossa lähinnä teoreettisin työkaluin. Keskeisinä huomion kohteina ovat muun muassa aie- ja esisopimuksen terminologia sekä sopimustyyppien erot ja yhtäläisyydet. Lisäksi mahdollisiin sopimustyyppikohtaisiin muotovaatimuksiin kiinnitetään huomiota tutkielman tässä luvussa.

Edellä mainitun aie- ja esisopimuksen teoreettisen problematiikan tarkastelun yhteydessä toteutetaan sopimusinstrumenttien sitovuustarkastelu keskeistä KKO:n ratkaisua analysoimalla. Analysointivaihe toteutetaan tutkielmassa käyttäen hyväksi oikeusvaikutuksiltaan hyvin keskeistä tapausta tutkielman teeman ja tarkoituksen kannalta. Tutkielma tarkastelee ensinnäkin tapauksen lähtökohtaa, problematiikkaa, oikeuslähteitä sekä argumentointia, ja toisaalta tapauksen riidanratkaisumenetelmää, lopputulosta sekä keskeistä vaikutusta sopimusoikeuden tulkintaan. Tämän osion tarkoituksena ei ole nostaa esille jokaista mahdollista ongelmakohtaa liittyen edellä tarkasteltuihin sopimusoikeudellisiin aihepiireihin. Sen sijaan osion tarkoitus on heijastaa kotimaisen oikeuskäytännön keskeistä tapausta tutkielman teoriaosion valossa.

Jotta aie- ja esisopimusinstrumentteja voisi tarkastella mahdollisen hyöty- ja kustannusanalyysin sekä mahdollisen sopimusinstrumentteihin liittyvän riskin käsitteen avulla, nostetaan seuraavaksi tutkielmassa esiin oikeustaloustieteellinen näkökulma. Oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta tarkastellaan ensinnäkin edellä mainittuja sopimusinstrumentteja ja toisaalta yleisesti sopimusoikeutta. Erityiskysymyksenä tutkielmassa tarkastellaan tässä osiossa riskin käsitteen liityntää aie- ja esisopimusinstrumentteihin. Lisäksi tämän tutkielman kannalta hyvin keskeinen osio ottaa kantaa oikeustaloustieteellisiin argumentein tiettyihin sopimusehtoihin ja erityistilanteisiin, kuten vahingonkorvaus-, sopimussakko- sekä force majeure -tilanteisiin, käytettäessä esi- ja aiesopimusinstrumentteja sopimustyökaluina. Tässä osiossa tutkielmaa tarkastellaan myös omana aihealueenaan tehokasta sekä tehotonta sopimusrikkomusta.

Tutkielman viimeinen osio toimii yhteenvetona edellä käsitellylle oikeuskäytännölle sekä jo aiemmin tarkastellulle teoriaosiolle. Tässä osiossa tutkielmaa pohditaan muun muassa optimisopimuspolitiikkaa, -tekniikkaa sekä -taktiikkaa. Lisäksi tämän tutkielman tekijä esittää omia pohdintojaan oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta aie- ja esisopimukseen, niiden suurimpiin riskeihin sekä muihin tutkielman keskeisiin aihepiireihin.

1.4 Tutkielmassa käytetyt lähteet

Tässä tutkielmassa käytetyt lähteet jakautuvat tyyppin mukaan kolmeen kategoriaan. Ensimmäkin tutkielmassa käytetyt lähteet ovat kotimaista oikeus- sekä talouskirjallisuutta. Näiden lähteiden lisäksi tämän tutkielman kirjallisuus koostuu osaksi ulkomaisesta sekä osaksi kotimaisesta kirjallisuudesta, jotka käsittelevät oikeustaloustieteellisiä teemoja ja kysymyksiä. Tämä siksi, että kotimainen oikeustaloustieteellinen kirjallisuus nojaa vahvasti ulkomaiseen, vastaavan aihepiirin kirjallisuuteen. Tätä ulkomaista lähdekirjallisuutta käytetään tutkielmassa hyväksi soveltuvin osin, sikäli kun sen katsotaan sopivan yleisen tapaoikeusluonteensa johdosta tutkielman tarkoitukseen.

Toisen tutkimuksessa käytettävien lähteiden kategorian muodostavat tieteelliset julkaisut ja asiantuntijakirjoitukset sekä oikeus- että taloustieteelliseltä alalta. Näiden julkaisujen ja kirjoitusten merkitys tämän tutkielman kannalta on nostaa työn ajankohtaisuuden astetta sekä toisaalta herättää kysymyksiä aihepiireistä, joita kirjoitusten kirjoittajat pitävät teemojen kannalta ajankohtaisina. Varsinkin tutkielman oikeustaloustieteellinen osio nojaa pitkälti sekä ulkomaiseen lähdekirjallisuuteen että kotimaisiin ajankohdaisiin asiantuntijakirjoituksiin.

Kolmas lähdemateriaalikategoria käsittää oikeustapauksia soveltuvin osin sekä aikaisemmin tehtyä tutkimusta tämän tutkimuksen aihepiireistä. Varsinkin viimeksi mainittu aikaisempi tutkimus tämän tutkimuksen teemoista soveltuu käytettäväksi lähinnä edellä käsitellyn tutkimusproblematiikan arvioinnin, havainnoinnin ja tarkastelun yhtenäisyyden osalta. Tutkielmassa käsiteltävien oikeustapausten tarkoituksena on heijastaa sitä oikeustaloustieteellistä sekä tapauskohtaista harkintaa, joka kyseisessä ratkaisussa on nostettu esille sopimusten taloudellisia vaikutuksia selkeyttävänä näkökulmana.

2 JOHDATUS OIKEUSTALOUSTIETEEN, SOPIMUSTALOUSTIETEEN SEKÄ RISKINJAON YHTYMÄKOHTIIN

Tässä tutkielmassa yhdistetään sopimusoikeudellinen sääntely ja oikeustaloustieteellinen tulkintamalli sopimusoikeudesta. Tutkielma hahmottaa ensinnäkin sopimusoikeudellisen sääntelyn sekä vakiintuneiden periaatteiden valossa niitä kulmakiviä, jotka vaikuttavat oikeusjärjestyksessämme. Toiseksi tutkielma tarkastelee sekä teorian että käytännön valossa aie- ja esisopimuksien sitovuutta. Edellä mainitun tarkastelun jälkeen aie- ja esisopimuksen sitovuutta tarkastellaan sopijaosapuolten välisen riskinjaon näkökulmasta. Tällöin tarkastelunäkökulma on oikeustaloustieteellinen. Oikeustaloustieteelliselle suuntaukselle ominaista on vallitsevan lainsäädännön taloudellinen analyysi. Tämä tarkoittaa eri sääntelyvaihtoehtojen ja ratkaisukäytäntöjen taloudellisten vaikutusten arvioimista, ja niihin perustuvia kannanottoja eri vaihtoehtojen hyvydestä sekä niiden keskinäisestä paremmuudesta.¹⁵

2.1 Oikeustaloustieteellinen näkökulma

Tämän tutkimuksen tarkoitus on hyväksikäyttää oikeustaloustieteellistä tarkastelumallia aie- ja esisopimukseen liittyvien tekijöiden sekä sopijaosapuolten välisen riskitekijöiden hahmottamisessa ja analysoinnissa. Oikeustaloustieteellisen näkökulman voidaan olettaa syntyneen 1960-luvun alkupuoliskolla, jolloin mallia koskevat ensimmäiset artikkelit¹⁶ julkaistiin. Tällöin käytettiin hyväksi ensimmäistä kertaa systemaattista taloudellista tehokkuusanalyysia niillä alueilla, joita ei haluttu lainkäytöllä säännellä.¹⁷ Oikeustaloustieteellä tarkoitetaan nykyään yhä useammin lainsäädännön taloudellista analyysia, mutta kuten jäljempänä todetaan, oikeustaloustieteellinen näkökulma riippuu kulloinkin sekä tarkastelijasta että tarkastelun kohteesta¹⁸. Oikeustaloustieteellisen ajattelumallin voidaan siis katsoa pitävän sisällään yhdistettynä sekä oikeudellisen että taloudellisen ajattelumallin. Tällöin huomio keskitetään näiden kahden mallin sisällään

¹⁵ Timonen 1998, 100

¹⁶ Käytännössä Posner pitää oikeustaloustieteellisen ajattelumallin syntyä Guido Calabresin vuonna 1961 julkaiseman deliktioikeutta koskevan artikkelin sekä Ronald Coasen vuonna 1960 julkaiseman sosiaalisia kustannuksia koskevan artikkelin ansiona.

¹⁷ Posner 1977, 16

¹⁸ Timonen 1998, 100

pitämien instituutioiden yhteensovittamiseen. Yhteensovittamiselle on monta vaihtoehtoista tapaa^{19, 20}.

Suomalaisessa oikeustaloustieteellisessä kirjallisuudessa nostetaan esille kysymys lainsäädännön tarpeenmukaisuudesta sekä sen vaikutuksista. Tällöin päähuomio oikeustaloustieteellisessä tarkastelussa kiinnitetään lain säännösten tarkoituksenmukaisuuteen sekä näiden säännösten mahdollisiin kehittämistarpeisiin tulevaisuudessa²¹. Edellä on käsitelty muutamia oikeustaloustieteen sovelluksia sekä oikeustaloustieteen olemusta ajattelumallina. Seuraavaksi tarkastellaan oikeustaloustieteen sopimusoikeudellista liityntää sekä eritellään aie- ja esisopimuksen sitovuusproblematiikkaan liittyviä tekijöitä.

2.2 Oikeustaloustiede ja sopimusoikeus

Sopimusoikeuden ja oikeustaloustieteen liityntää tarkastellaan tässä tutkimuksessa etenkin aie- ja esisopimuksen sitovuusproblematiikan yhteydessä. Sopimusoikeuden ja oikeustaloustieteen liityntää voidaankin luonnehtia *sopimustaloustieteeksi*²². Sopimustaloustieteellisen aie- ja esisopimuksen analyysin yhteydessä oletuksena käytetään pääsääntöisesti tässä tutkielmassa sopijaosapuolten välistä pareto-optimaalista²³ alkutilannetta, jonka muuttumista seurataan sopimusoikeudellisten instrumenttien sekä osapuolten kokeman sopimusriskin kannalta. Lisäksi sopimustaloustieteen tässä tutkielmassa tarkasteltava ulottuvuus on sopimuskustannusten vaikutus sopimusriskiin, sopimisen tehokkuuteen sekä sopimuksen tuottamaan hyötyyn sopijaosapuolille.

Ensinnäkin sopimus voidaan taloustieteellisesti nähdä vaihdannan keskeisimpänä välineenä. Hyödykkeet vaihtavat omistajaa sopimusten perusteella. Tällöin markkinoiden keskeinen toimintamekanismi on kuvailtavissa osto-, myynti- ja vaihdantasopimuksina. Toiseksi sopimusta voidaan pitää erityisenä oikeudellisena työkaluna, joka mahdollistaa osapuolten suoritusten vaihtamisen esteettä sopimuksen avulla. Tällöin voidaan irrottaa käsityksestä, että molempien sopijaosapuolten tulisi suorittaa itse tuottamansa hyödyke. Hyödykkeen sijaan voidaan tällöin vaihdannassa käyttää rahaa. Kolmanneksi so-

¹⁹ Valittu näkökulma voi riippua esimerkiksi tarkastelevan henkilön taustasta. Usein lakimiehet esimerkiksi näkevät itse oikeustieteen merkityssisällön antamisena epämääräisille lain säännöksille, jolloin heidän päähuomionsa oikeustaloustiedettä käsiteltäessä on näkökulman hyödyntämismahdollisuudet lain tulkinnassa. Mm. Määttä 2006, 2

²⁰ Malloy 1995, 4

²¹ Tällöin lähestymistapa on regulaatioteoreettinen. Regulaatioteoria voi olla luonteeltaan joko positiivista tai normatiivista. Normatiiviselle tarkastelulle on ominaista tässä tapauksessa analysointi siitä, minkälainen lain säännöksen tulisi olla, jotta se parhaiten täyttäisi sille annetun tarkoituksen. Positiivisella tarkastelulla valotetaan puolestaan niitä tekijöitä, jotka ovat avainasemassa silloin, kun valitaan jokin uusi lainsäädäntö. Mm. Määttä 2006, 2; Määttä 2003, 13–15.

²² Sopimustaloustiede-nimikettä käyttävät mm. Heimonen & Määttä 1997, 44

²³ Pareto-optimi (Pareto-optimum) sopimustaloustieteessä on tilanne, jossa ei ole mahdollisuutta parantaa toisen neuvotteluosapuolen asemaa samalla huonontamatta samanaikaisesti toisen sopijaosapuolen asemaa sopimusneuvottelussa. Mm. Pekkarinen & Sutela 2004, 206; Heimonen & Määttä 1997, 46

pimus ymmärretään lupauksena ja sille annettuna sitovuutena. Tällöin kyse on tulevaisuudessa tapahtuvasta toiminnasta.²⁴

Esimerkkinä edellä mainitusta voidaan pitää aie- ja esisopimuksen transaktiokustannusten suuruutta verrattuna realisoituvaan sopimusriskiin sopijaosapuolille. Kysymys tässä tapauksessa onkin, kuinka täydellisesti aie- ja esisopimus tulee sopimisen tehokkuuden vuoksi laatia, jotta sillä voitaisiin reagoida jokaiseen mahdolliseen maailmantilanteeseen tulevaisuudessa. Mikäli tällöin aie- ja esisopimus muokattaisiin edellä mainitulla tavalla vastaamaan jokaista realisoituvaa mahdollisuutta, olisivat transaktiokustannukset luonnollisesti suuret. Tällöin sopimus jäisi tietyn, myöhemmin tässä tutkielmassa esitettävän rajakustannustason ylitettyään osapuolilta sopimatta, sillä se ei olisi enää tehokas. Sopimustaloustiede voidaankin tästä syystä nähdä tasapainoiluna *ex-ante*- ja *ex-post*²⁵-kustannusten välillä.²⁶

2.3 Riskin käsite ja liityntä sopimustaloustieteeseen

Kaikki yksilöiden ja yhteisöjen toiminta tapahtuu epävarmuuden vallitessa. Epävarmuuden voidaan puolestaan todeta olevan seurausta tapahtumista tulevaisuudessa. Nämä tapahtumat voivat olla realisoituessaan joko positiivisia tai ne voivat olla negatiivisia. Juuri riskit uhkaavat toiminnan jatkuvuutta. Riskiä tarkasteltaessa on otettava huomioon epätoivotun seuraamuksen haitallisuus sekä sen todennäköisyys. Riskin suuruus voidaan tietyissä tapauksissa laskea tarkasti todennäköisyysteorian²⁷ avulla.²⁸ Tässä tutkimuksessa riski voidaan määritellä yleisesti seuraavasti:

$$\text{riski} = \text{todennäköisyys} \times \text{riskin laajuus tai vakavuus}.$$
²⁹

Edellä mainitun määritelmän perusteella tämän tutkimuksen tarkoituksena ei ole määritellä matemaattisesti aie- ja esisopimukseen liittyviä riskitekijöitä, vaan tarkastella sopimustaloustieteellisesti näiden sopimusinstrumenttien liityntää olemassa olevaan sopimusriskiin.

Sopimustaloustieteellinen liityntä riskeihin ilmenee sopimuksen laadintavaiheessa. Edellisessä luvussa kuvattua sopimuksen täydellisyyden ja transaktiokustannusten ko-

²⁴ Häyhä 1996, 171–172

²⁵ *Ex-ante* -tyyppisillä kustannuksilla tarkoitetaan sopimuksen solmimis- ja solmimista edeltävien tilanteiden kustannuksia. *Ex-post* -kustannuksilla tarkoitetaan vastaavasti sopimuksen solmimisen jälkeisiä kustannuksia. Mm. Heimonen & Määttä 1997, 51–52

²⁶ Heimonen & Määttä 1997, 52

²⁷ Pascal & de Fermat vuonna 1654 kehittämä todennäköisyysteoria

²⁸ Kuusela & Ollikainen 2005, 15–20

²⁹ Suominen 2003, 10

hoamisen problematiikkaa käsiteltäessä voidaan ottaa huomioon lisäksi sopimukseen sisältyvä riski. Mikäli vallitsisi tilanne, jossa sopijaosapuolet voisivat laatia täydellisen aie- tai esisopimuksen, voitaisiin tällöin myös sopimukseen liittyvät riskit jakaa osapuolten välillä täydellisesti. Riskienjako olisi siis tässä tilanteessa luonnollisesti pareto-
tehokas.³⁰

Kuitenkin täydellistä sopimusta on reaali maailmassa mahdotonta laatia siihen sisältyvien korkeiden transaktiokustannusten vuoksi. Lisäksi tällöin myös sopijaosapuolilta vaadittaisiin epärealistisia kykyjä sopimuskokonaisuuden hahmottamiseen. Tämän vuoksi oleellinen kysymys sopimusriskin kannalta on se, kuinka paljon taloudellista riskiä kannattaa tehokkaaseen sopimukseen ottaa. Hyväksytyt riskin määrä saattaa vaihdella huomattavasti kaupan kohteen arvosta riippuen.³¹ Toisaalta riskin realisoituminen saattaa myös olla seurausta tietoisesta riskinotosta, kuten saattaa olla esimerkiksi tietoisia liikeriskejä otettaessa³².

³⁰ Määttä 1999, 53–54

³¹ Ibid, 53–55

³² Hemmo 2006, 475

3 SOPIMUSOIKEUDEN ASEMASTA TUTKIMUKSESSA

Varallisuus oikeudellisten sopimusten tekemistä koskeva lainsäädäntö nojaa vahvasti 1900-luvun alun pohjoismaiselle lainvalmisteluyhteistyölle. Lainvalmisteluyhteistyön perusteella valmistui *Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista*³³, jonka sisältö perustuu vahvasti luottamusteorian pohjalle.³⁴ Tämä laki on luonut huomattavasti oikeuskirjallisuutta sekä ratkaisukäytäntöä lain tulkinnasta. Oikeustoimilain mukaan sopimus voi syntyä tarjouksen ja siihen annetun hyväksyvän vastauksen perusteella. Huolimatta oikeustoimilaissa esitetystä tarjous–vastatarjous -mekanismista, sopimus voi syntyä myös muilla kuin laissa määritellyillä tavoilla³⁵.

3.1 Sopimuksen määritelmä ja sopimuksista yleisesti

Sopimuksen tunnusmerkistön täyttymisen määrittely on luontevinta aloittaa tutkimalla lain määritelmää sopimuksesta. Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista, oikeustoimilaki, toteaa ensimmäisessä luvussaan, että tarjous sekä siihen annettu hyväksyvä vastaus on sopimuksen synnyttävä mekanismi. Tämä tarjous sitoo tekijäänsä, ellei hän tarjousta tehdessään ilmoita tarjouksen vastaanottavalle osapuolelle toisin.³⁶ Lisäksi huomionarvoisia seikkoja ovat ensinnäkin se, että tarjouksen tulee olla ehdoiltaan niin yksilöllinen, että siihen voidaan antaa yksinkertainen, myöntävä vastaus tarpeen vaatiessa, sekä toiseksi, että tarjouksesta ilmenee sen antajan halu sitoutua tarjoukseen³⁷. Kuitenkaan tarjouksen vastaanottajalla ei voida katsoa olevan yleensä velvollisuutta vastata tarjoukseen. Mikäli hän ei vastaa tarjoukseen, tarjous yksinkertaisesti raukeaa, eikä sopimusta näin ollen synny.³⁸

Edellä mainittua sovelletaan oikeustoimilain mukaan sekä kirjallisiin että suullisiin sopimuksiin³⁹. Lisäksi oikeustoimilain 3. luvun 32 § nostaa esille sopijaosapuolten välisen *tahdonilmaisun*⁴⁰ käsitteen. Laki käsittelee tahdonilmaisua lähinnä erehdytysään-
nosten avulla, mutta antaa selkeän viitteen myös siitä, että sopimuksen syntymekanismissa on olennaista toisen sopijaosapuolen toiselle osapuolelle tekemä tahdonilmaisuu-

³³ 228/1929

³⁴ Hemmo 2003, 97. Luottamusteoriasta lisää mm. Hemmo 2003, 16–19

³⁵ Saarnilehto 2002, 3. Lisäksi KKO:1925 I 44. Huomionarvoista tapauksessa on sekä ostajan että myyjän tahdonilmaisun löytämisen vaikeus.

³⁶ 228/1929

³⁷ Hemmo 2003, 106

³⁸ 228/1929

³⁹ Poikkeuksena määrämuotoiset sopimukset, joissa kauppakirjalta vaaditaan tietty yksilöity muoto, mm. kiinteistön kauppa. MK 1 & 3 § sekä esisopimuksen liityntä määrämuodon käyttöön 7 §.

⁴⁰ Tahdonilmaisun käsitteestä mm. Adlercreutz 1986, 15 & 21

jolla tämä sopijaosapuoli ilmaisee toiselle halukkuutensa tehdä molempia osapuolia sitova sopimus.⁴¹

Osapuolten välinen sopimus on usein hyvin monivaiheisen prosessin lopputulos. Sopimuksen syntyä saattaa edeltää pitkäkestoinen sopimusneuvotteluprosessi. Neuvottelujen aikana laaditaan raportteja, pöytäkirjoja sekä muuta dokumentaatiota, joiden avulla seurataan ja tarkkaillaan sopimusprosessin etenemistä. Ongelmallisena kysymyksenä voidaan näissä tilanteissa pitää kysymystä näiden välivaiheiden sitovuudesta. Sopimukseen välivaiheissa laadittavista asiakirjoista käytetään usein osapuolista riippuen erilaisia nimityksiä. Edellä mainittu johtaa tilanteeseen, jossa sopimusprosessin osapuolilla saattaa usein olla hyvinkin erilaiset käsitykset siitä, kuinka sitova tämä syntynyt dokumentaatio on. Lisäksi sopijaosapuolet eivät välttämättä tule todellisuudessa ajatelleeksi sitovuuden merkitystä laatiessaan näitä asiakirjoja.

Hemmo tulkitsee sopimuksen kokonaisuudessaan niin kirjavaksi käsitteiden kokonaisuudeksi, että yleiskattavaa määrittelyä sopimukselle on mahdotonta luoda. Hän kuitenkin nostaa esille sopimuksen määritelmässä kaksi erittäin keskeistä elementtiä, jotka ovat yleispäteviä mille tahansa sopimukselle. Ensinnäkin sopimus on yleisnimitys kahden osapuolen välisille, yhteisesti perustetuille oikeuksille ja velvoitteille. Velvoitteet voivat jakautua sekä varsinaisiin päävelvoitteisiin, esimerkiksi rahamaksun suoritukseen, että päävelvoitetta tukeviin sivuvelvoitteisiin, esimerkiksi salassapitovelvollisuuteen. Toiseksi sopimusvelvoite luo sopijaosapuolille vastuusuhteen sopijakumppania kohtaan. Tämä vastuusuhte voi olla huomattavasti laajempi kuin jos kyseessä olisi osapuolten välinen sopimukseton tila. Lisäksi sopimussuhdetta voidaan tarkastella näkökulmasta, jonka perusteella sopijaosapuoli velvoitetaan parantamaan toisen sopijaosapuolen asemaa verrattuna sopimuksettomiin osapuoliin, joihin nähden voidaan katsoa olevan velvoitevapaa tila.⁴²

Edellä esitetyn perusteella sopimus voidaan siis nähdä työkaluna, saada aikaan tietty asiantila tiettyjen tahojen välille. Lisäksi voidaan päätellä, että kaikki toiminta on sopimuksien sääntelemää, joskin muodollisuuskysymykset eriävät huomattavasti toisistaan tapauskohtaisesti. Yksinkertaisimmat sopimukset sovitaan esimerkiksi päivittäistavara-kaupassa ostajan ja myyjän tai heidän edustajiensa välillä. Toisaalta taas monimutkaisimmat sopimusmekanismit löytyvät luonnollisesti liike-elämästä. Monimutkaisimmat sopimukset voivatkin perustellusti sisältää lukuisia neuvottelukokoonpanoja, neuvottelutarjoja sekä neuvottelukumppaneiden etutahojen edustajia, jolloin siirrytään pois perinteisestä tarjous-vastatarjous -asetelmasta.

Sopiminen voidaan nähdä lisäksi myös kulttuurisidonnaisena asiana, jonka taustalla vaikuttavat eri kulttuurien arvot, käsitykset vallitsevasta todellisuudesta sekä näkökan-

⁴¹ 228/1929

⁴² Hemmo 2006, 27–28

nat sopimusmenettelyistä. Kuitenkin kasvava globalisaation aste vaikuttaa huomattavasti sopimustekniikan sekä sopimustaktiikan yhtenäistymiseen. Huomattava sopimuskulttuuria yhtenäistävä tekijä on ollut muun muassa yhteismarkkina-alueiden syntyminen sekä kansainvälisen vaihdon laajuus. Edellä mainittu kansainvälistyminen tuo myös mukanaan sopimusoikeudellisia ongelmia. Ne nousevat esille tapauksissa, joissa sopimus ei toteudu osapuolten alkuperäisten tarkoitusten mukaisesti. Tällöin konfliktin syntyessä kumpikin osapuoli pyrkii soveltamaan parhaiten itseään palvelevaa oikeutta, jolloin esimerkiksi oikeuspaikkalausekkeet sekä sopimuksessa sovellettava lainsäädäntö nousevat merkittäviksi tekijöiksi. Tämä on puolestaan omiaan yhtenäistämään kansainvälisen oikeuskulttuurin kenttää.

3.1.1 Sopimukseen sovellettava normipohja

Sopimusoikeudesta puhuttaessa sekä aie- ja esisopimuksia sopimustyyppinä tarkasteltaessa on tunnettava sopimusoikeuden järjestelmän sekä näiden sopimusinstrumenttien normipohja. Sopimukseen saatetaan joissain tapauksissa soveltaa useita erisisältöisiä normeja, jotka saattavat olla ristiriidassa keskenään. Normien soveltamisjärjestys on myös sopimuksien riskienhallinnan näkökulmasta merkittävä huomion kohde. Mikäli sopimukseen soveltuvat normit tunnetaan, voidaan sopimusta käyttää tehokkaasti riskienhallinnan välineenä.⁴³

Sopimukseen sovellettavien normien soveltamisjärjestys on seuraava. Ensinnäkin pakottava lainsäädäntö saa etusijan kaikkien muiden sopimukseen sovellettavien normien yhteydessä. Seuraavana normihierarkiassa tulee sopimusosapuolten välinen sopimus. Sopimusehdot syrjäyttävät tällöin tahdonvaltaiset normit. Kolmantena soveltamisjärjestyksessä on sopimusosapuolten välinen käytäntö. Lisähuomiona todettakoon, että sopimusta voidaan myös muuttaa osapuolten välisen käytännön perusteella⁴⁴. Järjestyksessä seuraavat sovellettavat normit jakautuvat toimialalla vallitsevaan kauppatapaan sekä tahdonvaltaiseen lainsäädäntöön.⁴⁵

⁴³ Hoppu & Hoppu 2003, 130

⁴⁴ Mikäli sopimusosapuolten välillä on sopimuksen sananmuodosta poiketen noudatettu pitkän aikaa tiettyä käytäntöä, joka eroaa sopimuksen perusteella sovitusta, voidaan tällöin katsoa sopimusta muutetun niin sanotusti käytännön kautta. Mm. Hoppu & Hoppu 2003, 131

⁴⁵ Ibid, 130–131

3.2 Sopimusvapaus ja sopimuksen sitovuus

Sopimusvapaudella on alun perin tarkoitettu yksilön vapautta tehdä valinta eli muodostaa ja käyttää omaa oikeudellista tahtoa. Sopimusvapautta voidaan tarkastella myös ottamalla huomioon edellä käsitelty riskin käsite. Sopimuksen tarkoitus on jakaa osapuolten väliset riskit yhteisen tavoitteen saavuttamiseksi.⁴⁶ Sopimusten sitovuuden käsitettä voidaan puolestaan pitää sopimusoikeuden klassisena perustana ja kulmakivenä⁴⁷.

3.2.1 Sopimusvapaus

Sopimusoikeuden keskeisimpänä periaatteena voidaan nähdä sopimusvapaus eli yksilön valta päättää itse tekemistään oikeustoimista. Sopimusvapaudella on hyvin keskeinen merkitys länsimaisissa vaihdantajärjestelmissä sekä yhteiskunnissa. Sopimusvapaudella on siten liittynyt myös muihin taloudellisen toiminnan vapauden muotoihin, kuten elinkeinovapauteen sekä yhdistymisvapauteen. Nämä edellä mainitut vapauden muodot eivät olisi mahdollisia, mikäli sopimuksia ei voisi vapaasti solmia osapuolten välillä.⁴⁸ Tämä yksityisautonomiaksi kutsuttu periaate johtaa käytännössä siihen, että yksilöillä on valta järjestää itse hyödykkeiden sekä oikeuksien vaihdantaa koskevat suhteensa. Lisäksi mainittakoon, että yksilöt voivat luonnollisesti tehdä vapaasti sisällöltään minikälaisia sopimuksia tahansa, eikä sopimuksen näin ollen tarvitse pääsääntöisesti olla tietyn sopimustyyppin luontoinen, jotta se olisi oikeudellisesti sitova.⁴⁹

Sopimusvapaus jaetaan sopimusoikeudellisessa kirjallisuudessa tavallisesti kuuteen elementtiin.⁵⁰ Nämä elementit ovat päätäntävapaus (vapaus tehdä tai olla tekemättä sopimuksia), valintavapaus (sopijaosapuolien vapaus valita toinen sopijakumppani), sisältövapaus (vapaus määrätä ehdot, joilla sopimus tehdään), muotovapaus (vapaus määrätä sopimuksen muodosta sekä järjestyksestä), tyyppivapaus (vapaus määrätä sopimuksen tyyppi) sekä purkamisvapaus (vapaus laillisia keinoja käyttäen vetäytyä sopimussuhteesta ja olla jatkamatta sitä). Näiden kuuden edellä mainitun perusteen lisäksi Saarnilehto mainitsee seitsemännen elementin, vapauden sopia noudatettavasta lainsäädännöstä sekä tuomioistuimesta, jossa mahdollinen sopimusriita laitetaan tarpeen vaatiessa viireille. Nämä elementit toimivat sopimustilanteissa jatkuvassa vuorovaikutuksessa keskenään. Esimerkkinä voidaan valita tyyppi- ja muotovapaus, jotka vaikuttavat toisiinsa määrämuotoisissa oikeustoimissa. Tällöin määrämuotoisille sopimuksille toivotut oike-

⁴⁶ Saarnilehto 2002, 37

⁴⁷ Hemmo 2003, 49

⁴⁸ Ibid, 70–71

⁴⁹ Saarnilehto 2002, 12

⁵⁰ Mm. Hemmo 2003, 75 & Saarnilehto 2002, 37

usvaikutukset saadaan aikaan juuri määrättyä muotoa käyttämällä. Tämä puolestaan rajoittaa vapautta laatia sopimus vapaasti. Sopimusmääräyksiä voidaan siis sopimuksessa pitää sitovina edellä käsitellyn perusteella. Sopimusmääräykset jakavat sopijaosapuolille syntyvät oikeudet, velvoitteet, realisoituvat hyödyt sekä riskit, ellei oikeustointa tule jonkin siihen vaikuttavan seikan perusteella arvioida toisin.⁵¹

3.2.2 *Falsa demonstratio non nocet -oppi*

Tämän tutkimuksen sopimusoikeudellisena erityiskysymyksenä on *falsa demonstratio non nocet* -oppi. Kyseisellä opilla tarkoitetaan tilannetta, jossa on kyseessä sopimusosapuolten tarkoitukseen nähden virheellinen ilmaisu sopimussisällössä. Tällöin opin perusteella tämä virheellinen ilmaisu ei määrää sopimussisältöä, vaan sopimus tulee oikaista niin, että se vastaa osapuolten välistä yksimielistä tarkoitusta. Lisäksi oikaisu tulee suorittaa siitä huolimatta, että oikaisulla poikettaisiinkin sopimuksen sananmuodosta tai sananmuodon merkityksestä yleiskielessä.⁵² Toisin sanoen oikeustoimelle tulee antaa se merkitys, jonka sopijaosapuolet ovat sille tarkoittaneet. Toisaalta sellaiset tapaukset, joissa toinen sopijaosapuoli on käyttänyt sanojen tai tulkintojen merkityksiä väärin verrattaessa näitä merkityksiä yleiskieleen, ovat poissuljettuja opin piiristä. Tällaisissa tapauksissa on tilannetta tulkittava niin, että kyseessä on sopijaosapuolen erehdys sen sijaan, että sovellettaisiin *falsa demonstratio non nocet* -oppia.⁵³

Edellä mainitulle erehdystilanteelle on löydettävissä perusteet myös oikeustoimilain ilmaisuerehdystä koskevassa kolmannen luvun 32:n 1 momentissa. Säännöksen mukaan:

”Jos jonkun tahdonilmaisu on erhekirjoituksen tai muun hänen erehdyksensä johdosta saanut toisen sisällyksen, kuin on tarkoitettu, ei tahdonilmaisu sellaisena sido sen antajaa, jos se, johon tahdonilmaisu on kohdistunut, tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää erehdyksestä.”

Falsa demonstratio non nocet -opille on löydettävissä perusteet lisäksi muun muassa Euroopan sopimusoikeuden komission laatimasta säädös- ja periaatekokoelmasta, joka on laadittu yleiseurooppalaiseksi sopimusoikeudeksi. Näiden periaatteiden viidennessä luvussa käy ilmi tulkintasääntö, jota voidaan käyttää perusteluna *falsa demonstratio non nocet* -opille. Tämän tulkintasäännön mukaan (epävirallinen käännös):

⁵¹ Hemmo 2003 75–77

⁵² Hemmo 2006, 320

⁵³ Pinomaa 1989, 28

”Sopimusta tulkittaessa sopijapuolten yhteinen tarkoitus syrjäyttää sananmuodon, jos tämä tarkoitus eroaa sananmuodosta.”⁵⁴

Luonnollisesti falsa demonstratio non nocet -oppi on ankarimmillaan määrämuotoisissa oikeustoimissa, sillä näissä tapauksissa määrättyjen seikkojen on tultava esille oikeustointa koskevassa asiakirjassa. Toisaalta oppia voidaan soveltaa myös muihin kuin määrämuotoisiin oikeustoimiin.

3.2.3 Sopimuksen sitovuus

Seuraavaksi tässä tutkielmassa tarkastellaan sopimuksen sitovuutta sekä sitovuuden problematiikkaa. Lisäksi tarkastellaan sitä, mikä on se peruste, joka antaa sopijaosapuolelle oikeuden luottaa siihen, että sopimus sitoo. Toisena aihealueena luvussa käsitellään sopimuksen sitomattomuutta sekä pätemättömyysopin yleisiä periaatteita. Tällä tarkastelulla pyritään hahmottamaan yleisimpiä vaikutuksia, joita sopimuksen sitovuus tai sitomattomuus saa aikaan.

Sopimuksen sitovuus rakentuu sopimusvapauden pohjalle vastapainona vapaudelle. Sopimuksen sitovuuden periaate (pacta sunt servanda) korostaa tahdonilmaisun sitovuutta ja erityisesti sitä, että vain olemassa olevat vahvat perusteet voivat kumota tahdonilmaisun sitovuuden.⁵⁵ Sopimuksen sitovuuden periaatetta ei voida ainoastaan pitää sopimusoikeutemme kulmakivenä, vaan lisäksi se on pikemminkin koko oikeusjärjestyksemme kulmakivi.⁵⁶ Toisin sanoen ellei sopimuksen tehnyt henkilö ole siis halukas pitämään sopimustaan, voidaan hänet viranomaistoimin pakottaa sopimussuoritukseen⁵⁷. Sopimus sitoo luonnollisesti sopijakumppaneita niin kauan kuin se on voimassa. Osapuolet voivat kuitenkin koska hyvänsä sopia siitä, että sopimuksen sitovuus päättyy esimerkiksi purkamalla kyseisen sopimuksen tai sopimalla uuden, korvaavan sopimuksen.⁵⁸

Sopimuksen sitovuutta tarkasteltaessa on siis kyse ensinnäkin sen arvioimisesta, mitkä seikat ovat niitä seikkoja, jotka saavat hyväksynnän sopimuksen sitovuuden perustana oleviksi tosiseikoiksi. Toiseksi on kyse siitä, mikä on se legitimaation lähde, jonka perusteella edellä mainitut tosiseikat hyväksytään sopimussidonnaisuuden luoviksi läh-

⁵⁴ The Principles of European Contract Law Prepared by the Commission on European Contract Law 1999. 5:101 artikla.

⁵⁵ Saarnilehto 2002, 161

⁵⁶ Ibid, 158

⁵⁷ Esimerkiksi tapaus KKO:1992:96, jossa A oli tehnyt B:n kanssa sopimuksen ilmoitustilan varaamisesta B:n julkaisemassa mainoskalenterissa. Pian sopimuksen teon jälkeen A oli ilmoittanut peruvansa varauksen. Tällöin A:n ei kuitenkaan katsottu vapautuvan sopimuksesta.

⁵⁸ Saarnilehto 2002, 159

teiksi.⁵⁹ Tämän ketjun toteutuessa sopijaosapuolet ovat siis velvoitettuja noudattamaan kaikkia heitä koskevia määräyksiä sopimussuhteissaan. Näihin määräyksiin kuuluvat oikeudet sekä velvoitteet, jotka sopijaosapuolen tulee osaltaan täyttää. Mikäli sopijaosapuoli ei näitä kuitenkaan täytä, voidaan edellä mainitut viranomaistoimet ottaa tehosteena käyttöön. Teoriassa tilanne, jossa sopijaosapuolet eivät olisi velvollisia tai sidottuja tekemiinsä sopimukseen sisältyviin velvoitteisiin, murentaisi koko sopimusoikeusjärjestelmän perusteet mukaan lukien sopimusvapauden sekä oikeustoimilain mukaisen tahdonilmaisun sitovuuden.

Oikeuskäytännössämme on kuitenkin hyväksytty sopimuksen sitovuuden perusteeksi myös osapuolten välinen toiminta ja käyttäytyminen. Tätä koskevaa sääntelyä ei oikeustoimilaista suoranaisesti ilmene. Tämä on kuitenkin perusteltu varsin selkeästi KKO:n tapauksessa 2006:71, jossa KKO nimenomaisesti totesi seuraavasti:

”Sopimus voi kuitenkin syntyä myös muulla tavoin osapuolten tosiasiallisen toiminnan tai käyttäytymisen, kuten harjoitetun keskinäisen yhteistoiminnan kautta ilman, että osapuolet olisivat nimenomaisesti antaneet sanotussa laissa tarkoitettua tarjousta ja vastatarjousta.”

KKO:n mukaan lisäksi edellytetään, että osapuolten välinen yksimielisyys sopimuksen sisällöstä sekä sitoutumisesta on selkeästi dokumentoitu ja että sopimuksen tosiasiallinen sisältö on todennettavissa⁶⁰. Edellä mainitun kaltaiseen ratkaisuun on päätyntä lisäksi muun muassa kuluttajanriitalautakunta pysäköintivirhemaksua koskevassa ratkaisussaan 1285/39/05. Lautakunnan mukaan sopimus syntyy pätevästi, kun pysäköintiehdosta mainitaan sopimusosapuolelle ja tämä suorittaa pysäköinnin eli tosiasiallisen toimenpiteen.⁶¹

Mäkelä esittääkin artikkelissaan, että suurin vaikeus sopimuksen sitovuusperusteen määrittämisessä on tilanne, jossa irtaudutaan lain esittämästä tarjous–hyväksyvä vastaus-asetelmasta sopimuksen syntytapana. Ratkaisutoiminnan ennakoitavuuden kriteerinä on, että se perustuu yleisiin normeihin. Kyse on siis juuri sitovuuden synnyttävien normien etsinnästä. Pelkkä tilanteiden luetteleminen, jossa sidonnaisuus sopimukseen syntyy tietynlaisesta toiminnasta, ei yksinään anna viitettä siihen, miten tulevaisuudessa syntyviä uusia tilanteita voisi ennakoida.⁶² Kuten edellä todettiin, sopimusta voi siis pitää osapuolia sitomattomana vain poikkeustilanteissa.

⁵⁹ Mäkelä 2008, 22

⁶⁰ KKO 2006:71

⁶¹ Kuluttajanriitalautakunta 1285/39/05

⁶² Mäkelä 2008, 23

3.2.4 Olosuhteiden vaikutus sopimuksen sitovuuteen

Edellä käsitellyn perusteella on siis mahdotonta löytää niitä yksilöllisiä sääntöjä, joilla voitaisiin määrittää sopimuksen voimassaolo jokaisessa erillisessä tilanteessa. Toki on mahdollista laatia mahdollisimman kattavia listoja sekä luetteloita kustakin mahdollisesta säännöstä sekä tilanteesta. Tällöin kaikki mahdolliset tilanteet voidaan ottaa teoriassa huomioon. Toinen perustellumpi vaihtoehto on kartoittaa ne periaatteet ja kriteerit, joilla sopimusvastuuta tulisi arvioida, jotta koko sopimusvastuun järjestelmä tulisi järjestelmällisesti tulkittavaksi sekä helpommin ymmärrettäväksi.⁶³

Yhteiskunnan jatkuvassa muutoksessa sekä toimintaympäristöjen eriytymisessä sopimusvoimassaoleminen sääntely kohdistuu jatkuvasti uudentyyppisiin ympäristöihin. Yleismaailmallisiksi tehdyt oikeuden normit sopivat periaatteessa myös uusiin tilanteisiin. Mikäli kuitenkin uuden toimintaympäristön vaatimukset eivät sovi olemassa olevaan normikehykseen, voidaan tällöin tilanteeseen reagoida pääsääntöisesti kahdella tavalla. Voidaan joko säätää uusi, uutta toimintaympäristöä koskeva laki, tai voidaan kehittää yleisiä oppeja uutta toimintaympäristöä vastaavaksi.⁶⁴

3.2.5 Muotovaatimuksesta sopimuksen osana

Esimerkin määrätyn muodon käytön vaatimuksesta tarjoaa maakaari. Vuonna 1997 voimaan tullut uusi MK uudisti merkittävästi kiinteistöjä koskevaa lainsäädäntöä Suomessa⁶⁵. MK:n mukaan, mikäli kiinteistön kauppaa ei ole tehty MK:n 2:1 1 sekä 2 momentissa säädellyllä tavalla, johtaa se lain mukaan siihen, että sopimus ei ole sitova⁶⁶. Tämä sitomattomuus merkitsee siis kaupan pätemättömyyttä ja tähän pätemättömyyteen ovat oikeutettuja vetoamaan kaupan molemmat osapuolet. Säännöksen ankaruutta voidaan perustella sillä, että pätemättömyyttä tarkasteltaessa sivuutetaan kysymys siitä, kumman osapuolen syystä virheen voidaan katsoa aiheutuneen tai kumman osapuolen etua muotovaatimus puoltaa. Osapuoli, joka haluaa virheeseen vedota, voi ajaa pätemättömyyskannetta tuomioistuimessa kaupan pätemättömäksi julistamiseksi.⁶⁷ Lainsäädäntö ja MK:n vaatimus määrämuodolle sopimusta tehtäessä vaikuttaa aie- ja esisopimusti-

⁶³ Ibid, 25

⁶⁴ Ibid, 29

⁶⁵ 541/1995

⁶⁶ Ks. mm. KKO:1971 II 51. Tapauksessa kiinteistön kaupan esisopimusta ei ollut tehty muotovaatimuksia noudattaen, jolloin ostajalla ei ollut oikeutta korvaukseen kaupan päättämättä jäämisestä aiheutuneesta vahingosta.

⁶⁷ Jokela, Kartio, Ojanen 2004, 47–48

lanteessa määrämuodon käytön osalta vastaavasti⁶⁸. Edellä mainitun perusteella voidaan havaita, että MK luo poikkeuksen sopimusvapauden käsitteeseen.

3.3 Sopimusrikkomus

Tässä luvussa tarkastellaan sopimusrikkomustilanteita tapauksissa, joissa sopijaosapuolten välille on syntynyt sitova sopimus. Lisäksi luku käsittelee sopimusvelkojan, eli osapuolen, jonka sopimusperusteisia oikeuksia on sopimusrikkeellä vähennetty, käytävissä olevia oikeussuojakeinoja näissä tilanteissa. Tilanteet, joissa sopimuksen katsotaan olevan vallitsevan lainsäädännön vastainen, sivuutetaan tutkielman aihepiirin ja laajuuden vuoksi. Sen sijaan keskitytään tarkastelemaan tilanteita, joissa sopimus itsessään voidaan katsoa osapuolia sitovaksi edellä käsitellyn perusteella.⁶⁹

Varsinkin esisopimustilanteissa mielenkiintoisia kysymyksiä sopimusrikkomustapauksissa ovat muun muassa seuraavat asiat. Kun esisopimuksen rikkominen ilmenee tilanteessa, jossa toinen sopijaosapuoli kieltäytyy tekemästä pääsopimusta ja täyttämästä sen mukaisia velvoitteita niin ensimmäinen kysymys kuuluu: Miten tällaisissa tilanteissa erotetaan vilpittömän sopimusneuvottelujen jatkamisyritys epälojaalista sekä aiheettomasta neuvottelujen jatkamisyrityksestä, jonka tarkoituksena on ainoastaan estää pääsopimuksen syntyminen neuvotteluja vaikeuttamalla ja pitkittämällä? Toiseksi voidaan kysyä: Mikä velvollisuus esisopimusta loukanneella osapuolella on loukattua kohtaan? Onko sopijaosapuolella velvollisuus laatia ensiksi sitova pääsopimus, jonka jälkeen suoritusvelvollisuuksien täyttäminen voi alkaa, vai katsotaanko tilanteessa esisopimusta loukannut osapuoli suoraan velvolliseksi pääsopimuksen mukaiseen suoritukseen? Sopimusrikkomustilanteiden sekä velkojan oikeussuojakeinojen arviointi on esisopimustilanteissa erittäin huomionarvoista, sillä näissä tilanteissa ei voida välttämättä katsoa, että sopimuksen päättämisestä kieltäytyvän sopimusvastuu rajoittuisi vain pelkkiin neuvottelukustannuksiin.⁷⁰

Luonnollisesti sopimusoikeuden perustava elementti (*pacta sunt servanda*) velvoittaa sopijaosapuolen täyttävän sopimuksesta aiheutuvat velvoitteensa. Yleensä tämä tarkoittaa sopimusperusteisen suorituksen tekemistä sovittuna aikana sekä sovituksessa paikassa. Mikäli kuitenkin sopijaosapuoli rikkoo velvoitteitaan, saattaa häneen kohdistua haitalli-

⁶⁸ KKO 1993:108, jonka perusteluissa lausuttiin seuraavasti: ”Kiinteistön kauppa on tehtävä maakaaren 1 luvun 2 §:ssä säädettyä muotoa noudattaen. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan myös kiinteistön kaupan esisopimus on tehtävä samassa muodossa. Esisopimuksessa on mainittava myöhemmin tapahtuvan kiinteistön luovutuksen olennaiset ehdot. Ehdon olennaisuus on harkittava kussakin tapauksessa erikseen ottaen huomioon sen merkittävyys osapuolille koko kaupan ja sen tarkoituksen kannalta.” Tapauksessa sovellettu MK on vuodelta 1734, jonka 1:2:ssa pääpaino on asiakirjan luotettavuuden vaatimuksella. Vuoden 1995 MK:n kiinteistön kaupan esisopimusta koskevat ehdot ilmenevät sen 1 & 3 sekä 7 §:ssä.

⁶⁹ Lainvastaisista sopimuksista lisää mm. Hemmo 2003, 315 & Saarnilehto 2002, 138–140

⁷⁰ Hemmo 2006, 142–143

nen seuraamus. Sopimusrikkomusta kutsutaan usein *suoritushäiriöksi*. Suoritushäiriöllä tarkoitetaan tilannetta, jossa sopimuksen tarkoittama suoritus ei jostain syystä toteudu. On monia tapoja, joilla sopijaosapuoli voi syyllistyä sopimusrikkomukseen.⁷¹ Lisäksi on huomattava, että sopimusrikkomukseen voivat syyllistyä luonnollisesti sekä ostaja että myyjä⁷². Seuraavissa alaluvuissa käydään läpi keskeisimpiä ostajan ja myyjän sopimusrikkomustilanteita. Alalukujen tarkoitus on toisaalta ottaa esille tutkielman kannalta mielenkiintoisimpia sopimusrikkomustilanteita, sekä toisaalta tarkastella vallitsevia olosuhteita, jotka saattavat aiheuttaa sopimusrikkomuksen. Alaluvuissa pitäydytään yksinkertaisessa, ostaja–myyjä -asetelmassa tutkielman tarkoituksen huomioon ottaen.

3.3.1 Myyjän sopimusrikkomustilanteista

Edellä käsitellyn esisopimuksen velvoittavuuden perusteella, mikäli kyseessä on siis tilanne, jossa esisopimusta loukannut sopijaosapuoli veloitetaan pääsopimuksen mukaiseen suoritukseen, voidaan tällöin soveltaa kauppalain säännöksiä⁷³. Kauppalain 17 §:n 1 momentin mukaan:

”Tavaran on lajiltaan, määrältään, laadultaan, muilta ominaisuuksiltaan ja pakkaukseltaan vastattava sitä, mitä voidaan katsoa sovitun.

Jos muusta ei voida katsoa sovitun, tavaran tulee:

- 1) soveltua tarkoitukseen, johon sellaisia tavaroita yleensä käytetään;*
- 2) soveltua siihen erityiseen tarkoitukseen, johon tavaraa oli tarkoitus käyttää, jos myyjän on kaupantekohetkellä täytynyt olla selvillä tästä tarkoituksesta ja ostajalla on ollut perusteltua aiheutta luottaa myyjän asiantuntemukseen ja arviointiin;*
- 3) vastata ominaisuuksiltaan sitä, mihin myyjä on viitannut esittämällä näytteen tai mallin; sekä*
- 4) olla pakattu tavanmukaisella tai muuten sopivalla tavalla, jos pakkaus on tarpeen tavaran säilyttämiseksi tai suojaamiseksi.*

Jos tavara poikkeaa siitä, mitä 1 tai 2 momentissa säädetään, siinä on virhe.”

⁷¹ Saarnilehto 2002, 181–182

⁷² Mm. Pinomaa 1989, 94 & 99

⁷³ 355/1987

Edellä mainitun lisäksi KL 18 §:n mukaan tavarassa on virhe, mikäli se ei vastaa niitä tietoja, jotka myyjä tai joku aikaisemmassa myyntiportaassa on myyjän lukuun antanut tavarán ominaisuuksista tai käytöstä⁷⁴.

Toinen mahdollinen tapaus, jossa suorituksen katsotaan olevan virheellinen, on myyjän viivästystilanne. Viivästyksestä on kysymys, kun suoritus aika on kulunut umpeen, mutta kaupan kohteena olevaa hyödykettä ei ole luovutettu. Tavaraa saattaa rasittaa lisäksi myös oikeudellinen virhe⁷⁵. Oikeudellisen virheen tapauksissa on kyseessä kolmannen oikeus kaupan kohteena olevaan hyödykkeeseen⁷⁶.

3.3.2 *Ostajan sopimusrikkomustilanteista*

Usein ostajan sopimusrikkomustilanne realisoituu kauppahinnan maksamatta jättämisenä. Tällöin on kyseessä ostajan viivästys kauppahinnan maksamisessa.⁷⁷ Lisäksi myyjän edellytetään myötävaikuttavan kaupan syntyyn positiivisesti⁷⁸. Todettakoon, että mikäli kyseessä ovat vastavuoroiset suoritteet, voidaan luonnollisesti myyjän sopimusrikkomusta soveltaa molempiin sopijaosapuoliin.

3.4 **Velkojan yleisimmistä oikeussuojakeinoista**

Velkojan oikeussuojakeinojen mukaan ottaminen tähän tutkielmaan voidaan perustella kahdella syyllä. Ensinnäkin velkojan oikeussuojakeinoista sopiminen saattaa vaikuttaa koko sopimusprosessiin, etenkin sopimusta päätettäessä sekä sopijaosapuolen hyväksyessä vastapuolen suojakeinovalikoiman. Toiseksi käytettävissä olevat oikeussuojakeinot vaikuttavat sopimuksen sisältämään kokonaisriskiin. Mikäli velkojalla on käytettävissä suppeat oikeussuojakeinot, kasvaa sopimuksen sisältämä riski verrattuna esimerkiksi tilanteeseen, jossa oikeussuojakeinojen joukko on kattava sekä niiden tarjoama suoja on mitoitettu oikeassa suhteessa tilanteessa vallitsevaan riskiin.

Velkojan oikeussuojakeinojen tarkoitus on suojata sopimusrikkomukseen syyllistyneen osapuolen vastapuolta. Sopimusrikkomuksen seuraukset riippuvat muun muassa sopimustyyppistä, sopimusrikkomuksen laadusta sekä toisen sopijaosapuolen asettamista vaatimuksista rikkomustilanteessa. Sopimuksen rikkominen ei oikeuta sopimusta rikko-

⁷⁴ Lisäksi KL:n 19 §, 20 §, sekä 21 § sisältävät erityisiä tavarán tarkastukseen, ”sellaisena kuin se on” -kauppaan sekä virheellisyyden ajankohtaan liittyviä vaatimuksia, jotka kuitenkin tutkielman rajatun laajuuden perusteella sivuutetaan tässä tarkastelussa.

⁷⁵ Oikeudellinen virhe mm. KL 41 §

⁷⁶ Saarnilehto 2002, 182–184

⁷⁷ Ibid, 184

⁷⁸ Pinomaa 1989, 99

nutta osapuolta vapautumaan sopimuksesta.⁷⁹ Mielenkiintoinen kysymys on mahdollisuus velkojan oikeussuojakeinojen kumulatiivisuuteen. Kysymys koskee sitä, voidaanko eri oikeussuojakeinot katsoa toisensa poissulkeviksi vai voidaanko niitä käyttää sopimuksen rikkonutta osapuolta vastaan kumulatiivisesti.⁸⁰ Toisaalta suomalaisessa oikeusjärjestyksessä voimassaolevan *rikastumiskiellon*⁸¹ -käsitteen huomiointi sulkee pois mahdollisuuden, että sopimusvelkoja ilman erillistä säädöstä tai sopimusta saisi suu-remman korvauksen kuin mitä hänen kärsimänsä vahingon yläraja on ollut⁸².

Erikseen mainittavana, yleisesti jyrkimpänä oikeussuojakeinona pidetään sopimuksen purkamista loukatun osapuolen taholta. Purkaminen lakkauttaa sopimuksen välittömästi sekä samalla mitätöi tehdyt suoritustoimet. Sopimusvelallinen, eli tässä tapauksessa sopimusta rikkonut osapuoli, on luonnollisesti häviäjä, sillä sopimuksen voimassa pitävät, seuraavaksi alaluvuissa käsiteltävät oikeussuojakeinot oikeuttaisivat hänet saamaan vastasuorituksen.⁸³ Ensisijaisesti velkojaa suojataan näillä, seuraavaksi käsiteltävillä oikeussuojakeinoilla.

Todettakoon, että mikäli purkamiskynnys asetettaisiin liian alhaalle, jolloin sen täytyminen tapahtuisi liian helposti, olisi se omiaan alentamaan sopijaosapuolien halukkuutta investointeihin. Tämä siksi, että purkamiskynnyksen madaltaminen johtaisi sopimuskustannuksien valumisen hukkaan. Lisäksi olisi sopimusoikeudellisesti kestä-
mätön tilanne, mikäli sopijaosapuoli voisi laskelmoida mahdollisen sopimusrikkomuksen kustannuksen riskiä eli tässä tapauksessa rikkomuksen kannattavuutta. Tämän vuoksi sopimusrikkomusta tulisi tarkastella jokaisessa tapauksessa kokonaisuutena.⁸⁴

3.4.1 Luontoissuoritus

Lähtökohtana oikeussuojalle on luontoissuoritus eli sopijaosapuolen oikeus saada se materiaallinen asema, johon sopimus hänet oikeuttaa⁸⁵. Huomioon otettavana ulottuvuu-
tena luontoissuoritusvaateessa on lisäksi, että se pätee niin materiaalisiin hyödykkeisiin, kuin aineettomiin hyödykkeisiin, kuten esimerkiksi kilpailunrajoitusehtoihin sopimuk-
sessa⁸⁶. Tämä tarkoittaa samalla myös sitä, että vastapuolella on suoritushäiriöstä huo-

⁷⁹ Saarnilehto 2002, 184–185

⁸⁰ Hemmo 1997, 209

⁸¹ Rikastumiskielto on käytössä myös mm. Englannin oikeudessa, jossa kantajan saama vahingonkorvaus ei voi olla hänen kärsimäänsä vahinkoa suurempi. Mikäli kantaja ei pysty näyttämään, että hän olisi kärsinyt vahinkoa, velallisen korvausvelvollisuus katsotaan vain nimelliseksi (nominal damages). Tästä ajankohtaisesti mm. Tudor 2006, 23

⁸² Hemmo 2006, 475

⁸³ Ibid, 342

⁸⁴ Bengtsson 1967, 177–178

⁸⁵ Kurkela 2003, 132

⁸⁶ Hemmo & Kaisto 2000, 71

limatta oikeus vaatia sopimuksenaista suoritusta⁸⁷. Viite edellä mainittuun on myös löydettävissä KL:sta, jonka 23 §:n mukaan:

”Ostajalla on oikeus pysyä sopimuksessa ja vaatia sen täyttämistä. Myyjä ei kuitenkaan ole velvollinen täyttämään sopimusta, jos sille on olemassa este, jota myyjä ei voi voittaa, tai jos sopimuksen täyttäminen edellyttäisi uhrauksia, jotka ovat kohtuuttomia verrattuna ostajalle siitä koituvaan etuun, että myyjä täyttää sopimuksen.

Jos este tai epäsuhde lakkaa kohtuullisessa ajassa, ostaja saa kuitenkin vaatia, että myyjä täyttää sopimuksen. Ostaja menettää oikeuden vaatia sopimuksen täyttämistä, jos hän viivyttää kohtuuttoman kauan vaatimuksen esittämisessä.”

Luontoissuoritus voidaan edellä mainitun perusteella saattaa täytäntöön viranomais-toimin. Tällöin sopimukseen sitoutunut tahdonilmaisun antaja pakotetaan julkisen val-lan koneiston avulla täyttämään sitoumuksensa⁸⁸. *Ylivoimaisen esteen*⁸⁹ lisäksi sopi-muksen kohtuuttomuus, jota käsitellään myöhemmissä luvuissa, voi olla esteenä sopi-muksen täyttämiseksi. Kohtuuttomuustilanteissa ei olisi kustannustehokasta eikä ratio-naalista vaatia sopijakumppania luontoissuoritukseen. Lisäksi on todettava, että luon-toissuoritusvaateen yleisimpänä ongelmatekijänä on aika. Esimerkiksi tapauksissa, jois-sa toimitusaika on kriittinen, viivästynyt suoritus ei välttämättä saa aikaan velkojalle samaa hyötyä kuin mitä ajallaan tehty suoritus olisi aikaansaanut.⁹⁰

3.4.2 Virheenkorjaus

Sopimusrikkomuksen korjaamista eli virheen oikaisemista voidaan pitää yhtenä tärkeimmistä oikeussuojakeinoista. Tällöin sopimusvelkojalla on mahdollisuus päästä juuri siihen lopputulokseen, jota sopimusosapuolten välisessä sopimuksessa on edellytetty.⁹¹ Virhe voidaan oikaista joko niin, että myyjä omalla kustannuksellaan korjaa virheen tai uusii toimituksen ostajalle. Molempien sopijaosapuolten kannalta keskeistä tässä oike-ussuojakeinossa on se, että virheenoikaisun jälkeen sopimus pysyy voimassa entisel-

⁸⁷ Saarnilehto 2002, 184–185

⁸⁸ Pinomaa 1989, 20

⁸⁹ Ylivoimaisella esteellä (force majeure) tarkoitetaan ulkoapäin tulevaa ja harvoin sattuvaa tapahtumaa, joka aiheuttaa myyjän suoritukselle ylivoimaisen esteen. Ylivoimaisena esteenä on pidetty esimerkiksi sotaa, luonnonmullistusta sekä viranomaisen asettamaa kieltoa. Mm. Godenhelm 1975, 77 & Saarnilehto 2002, 193. Viitteitä force majeure -tilanteisiin tarjoaa lisäksi mm. VeksL 242/1932, 54 §.

⁹⁰ Saarnilehto, 2002 133 & 138

⁹¹ Hemmo & Kaisto 2000, 70

lään. KL:n mukaan ostajalla on oikeus vaatia, että myyjä korjaa virheen. Lisäksi on huomattava, että virheen korjaamisesta ei saa aiheutua kustannuksia ostajalle.⁹² Lisäksi virheenkorjauksen osalta on huomattava, että KL:n 34.3 §:n mukaan mikäli myyjä ei täytä velvollisuuttaan korjata virhe, ostajalla on oikeus saada korvaus virheen korjaamisen edellyttämistä kohtuullisista kustannuksista, joita on hänelle virheen korjaamisen seurauksena aiheutunut.

3.4.3 Hinnanalennus

Hinnanalennus oikeussuojakeinona tulee kysymykseen vain silloin, kun tuote on virheellinen. Hinnanalennuksen tarkoitus ilmenee selkeästi etenkin irtaimen kaupassa⁹³. Mikäli ostajan sopimuksen perusteella saama esine on virheen vuoksi huonompi kuin mitä sopimus on edellyttänyt, hän on tällöin saanut hyväksyä vähemmän kuin mitä hän olisi ollut oikeutettu sopimuksen perusteella saamaan⁹⁴. Hinnanalennusta voidaankin tästä syystä pitää virheseuraamuksena, jonka perimmäinen funktio on palauttaa kauppasopimuksen mukainen hinnan sekä arvon välinen tasapaino⁹⁵.

Lain säännösten ensisijaisena tarkoituksena on tasapainottaa sopijaosapuolten suoritusten keskinäinen suhde niin, että hinta vastaa virheelliseksi todetun suorituksen arvoa⁹⁶. KL:n 37 ja 38 §:n mukaan:

” Jollei virheen korjaaminen tai uusi toimitus tule kysymykseen taikka jollei sitä suoriteta kohtuullisessa ajassa reklamaatiosta, ostaja saa vaatia 38 §:n mukaisesti laskettavaa hinnanalennusta tai purkaa kaupan 39 §:n mukaisesti.

Ostajan vaatiessa hinnanalennusta se lasketaan niin, että alennetun ja sopimuksen mukaisen hinnan välinen suhde vastaa virheellisen ja sopimuksen mukaisen tavaran arvon välistä suhdetta luovutusajankohtana.”

Hinnanalennuksen määrän laskentaperusteena käytetään sitä, kuinka paljon virheellisen tavaran arvo alittaa sopimusperusteisen tavaran arvon. Tässä laskutoimituksessa on siten oltava selvillä myös virheellisen tavaran arvosta⁹⁷. Lisäksi hinnanalennusta voi käyttää keinona tilanteessa, jossa myyjä on epäonnistunut edellä käsitellyssä suoritus-

⁹² Sevón, Wilhelmsson & Koskelo 1988, 119–121

⁹³ Mm. KL 37 & 38 § sekä KSL 38/1978, 5: 19 §

⁹⁴ Hemmo & Kaisto 2000, 74–75

⁹⁵ Sisula-Tulokas, 281

⁹⁶ Häyhä 2007, 85

⁹⁷ Ibid, 85

virheen korjaamisessa. Myyjän katsotaan epäonnistuneen virheen korjaamisessa, mikäli tavaran arvo ei korjauksen jälkeen vastaa virheetöntä tavaraa⁹⁸.

3.4.4 *Pidättäytyminen omasta suorituksesta ja kuittaus*

Tilanne, jossa kaupan kohteena oleva tavara on virheellinen ja ostajalla on kauppahinta tai kauppahinnan osa maksamatta, oikeuttaa hänet pidättymään kauppahinnan maksusta. Edellä mainittu ilmenee suoraan KL 42 §:sta. Säännöksen tarkoituksena on suojata velkojaa oman suoritteensa vastikkeetonta menetystä vastaan. Tässä tilanteessa myös sopimuksen purku helpottuu. Tämän oikeussuojakeinon ongelmana voidaan toisaalta nähdä heikko käyttömahdollisuus tilanteissa, joissa sopijaosapuolten suoritukset eivät ole samanaikaisia. Suorituksesta pidättäytymisoikeus rajoittuu suoritusvirhettä vastaavaan määrään velkojan osuutta. Luonnollisesti tästä seuraa, että mikäli velallisen kokonaisuoritus viivästyy, voi velkojakin pidättäytyä kauppahinnan maksusta. Tämä tarkoittaa käytännössä tilannetta, jossa kohteen hallinta jää alkuperäisille haltijoille, eikä luovutusta tapahdu.⁹⁹

Kuittauksen asema oikeussuojakeinona on lähinnä toissijainen sen funktiosta johtuen. Kuittauksella tarkoitetaan vastakkaisten saamisoikeuksien lakkaamista ilman, että osapuolten välillä on suoritettu maksua. Mikäli kyseessä on tilanne, jossa kahdella henkilöllä on molemmilla saatavia toisiltaan, kuittauksella voidaan hyödyntää. Kuittauksessa saamisoikeudet lakkaavat siltä osin kuin ne kumoavat toisensa. Avoin velkasaldo kuittauksen jälkeen jää vain sille osapuolelle, jonka velka on suurempi kuin hänen saatavansa.¹⁰⁰

3.4.5 *Sopimussakko*

Velkojan oikeussuojakeinona sopimussakko on sekä oikeudellisesti että oikeustaloustieteellisesti ajateltuna kiinnostava instrumentti. Sopimussakkoa voidaan käyttää erityyppisten sopimusrikkomusten seuraamuksena. Erityisesti sopimussakon käyttöalaa ovat rakennusurakka sekä kilpailunkieltosopimukset. Sopimussakon käytöllä voi olla useita eri tarkoituksia ja niiden funktio vaihtelee usein tilannekohtaisesti. Yhteistä näille painotuksille on kuitenkin se, että ne painostavat aina velallista asianmukaiseen suoritukseen.¹⁰¹

⁹⁸ Sevón, Wilhelmsson & Koskelo 1988, 127

⁹⁹ Hemmo 1997, 216–219

¹⁰⁰ Vanamo 2001, 10

¹⁰¹ Hemmo 2006, 504

Sopimussakko on yleisimmin muotoiltu sopimusdokumentaatioissa siten, että suorituksen viivästyessä sopimusvelallinen veloitetaan maksamaan sopimussakkolausekkeen mukainen summa. Velkojan selvä etu sopimussakkolausekkeen käytössä on, että hänen ei lausekkeen perusteella tarvitse todistaa kärsineensä vahinkoa, vaan esimerkiksi velallisen viivästyksen perusteella sakko realisoituu välittömästi tai niin kuin sopijaosapuolten välisessä lausekkeessa on sovittu. Toisaalta myöskään sopimusvelallisen velvoite sopimussakon maksamiseen ei poistu, vaikka velkojan ei voitaisi katsoa kärsineen vahinkoa sopimusrikkomuksen vuoksi. Lisämainintana voidaan todeta, että mikäli sopimussakkoehdo on kohtuuton eli sopimussakko on kohtuuttoman suureksi laadittu, voidaan sitä alentaa sopimuksen sovittelun perusteella.¹⁰²

Sopimussakkoehdo voidaan käyttää niin pääsopimuksessa kuin esisopimuksessakin. Esimerkiksi esisopimustilanteissa sopimussakkoehdolla voidaan varmistaa vastaisen pääsopimuksen tekeminen. Sopimussakkoehdo on näissä tilanteissa pätevä, mikäli tehty esisopimuskin on pätevä¹⁰³. Edelleen voidaan katsoa, että mikäli velkojalle realisoituvan vahingon suuruus ylittää sopimussakon perusteena olevan rahasumman, voi velkoja vaatia oikeusteitse lisäkorvausta¹⁰⁴.

Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä sopimussakkoehdo on käsitelty muun muassa tapauksessa KKO:1983 II 78¹⁰⁵, jossa kyse oli osakkeiden myymistä koskevan sopimuksen sopimussakkolausekkeesta. Korkeimman oikeuden päätöksellä 510 000 markan sopimussakko tuomittiin sopimusrikkomukseen syyllistyneen maksettavaksi seuraavien perusteluiden nojalla. KKO:n mukaan:

”Ottaen huomioon oikeustoimen koko sisältö, osapuolten asema, oikeustointa tehtäessä ja sen jälkeen vallinneet olosuhteet sekä muut seikat ei siten ollut sellaista perustetta, joka oikeuttaisi jättämään sopimussakkoa koskevan ehdon huomioon ottamatta tai sovittelemaan sitä.”

Erotteluna oikeustieteelliseen näkökantaan sopimussakosta on hyvä ottaa mukaan myös sopimussakon oikeustaloustieteellinen funktio. Sopimussakon roolista sopimuksen osana on keskusteltu myös kansainvälisesti. Sopimusriskin osalta sopimussakkoeh-

¹⁰² Hemmo & Kaisto 2000, 76

¹⁰³ Huomio näissä tilanteissa kiinnitetään yleensä määrämuotoisiin sopimuksiin. Esimerkiksi MK:n muotovaatimus kiinteistön kaupan osalta, joita käsiteltiin aikaisemmassa luvussa.

¹⁰⁴ Hakulinen 1958, 190–193

¹⁰⁵ Jutussa oli kyse 21.6.1977 tehdystä, sananmuodoltaan epäselvästä sopimuksesta, jossa oli mukana sopimussakkoehdo. Ehdon mukaan jokainen sopimuskumppani oli sitoutunut sopimuksen rikkomisen varalta maksamaan toisille sopimuskumppaneille sopimussakkoa 10 000 markkaa per osake. Kyseinen yhtiö oli rikkonut sopimusta, ja sopimuskumppanit vaativat sitä maksamaan sopimussakkoa 51 osakkeen osalta yhteensä 510 000 markkaa. KKO lausui tapauksessa seuraavasti: ”Sopimuksen taustasta esitetyn selvityksen perusteella vastasi asianosaisten tarkoitusta parhaiten sopimuksen tulkitseminen siten, että se velvoitti sopijaosapuolet yhdessä myymään heidän omistamansa Kuopion Rakennusbetoni Oy:n osakkeet sopijaosapuolten enemmistön määräämälle ostajalle. Tämän velvoitteen rikkomisen varalta oli sopimuksessa sopimussakkolauseke.”

toa voidaan tarkastella optimaalisen riskinjaon kannalta. Mikäli sopimussakko on sopijaosapuolten välillä sovittu ja hyväksytty sopimuksen osaksi ennen sopimuksen lopullista päättämistä, voidaan katsoa, että muista mahdollisista oikeussuojakeinoista poikkeavasti kyseinen sakkoehto sovitaan ennalta osapuolten välillä ja se on omiaan jakamaan osapuolten havaitsemaa sopimusriskiä heidän haluamallaan tavalla ja suuruudella. Tämän vuoksi sopimussakkoehto jakaa sopimusriskin aina optimaalisesti, koska se on periaatteessa sopijaosapuolten vapaasti päätettävissä. Riskinjaosta lisää myöhemmissä luvuissa.¹⁰⁶

Edellä läpikäydyn perusteella voidaan huomata, että sopimussakkoehto sopimuksen osana pitää sisällään lukuisia eri mahdollisuuksia sopijaosapuolille muokata sopimuksen sanktiota haluamallaan tavalla. Sopimussakko on myös ennakoiva oikeussuojakeino, jonka realisoitumisen sopijaosapuoli voi varmistaa jo etukäteen, mikä on omiaan vähentämään sopimusriskiä sopimussuhteessa.

3.4.6 Vahingonkorvaus

Vahingonkorvausta on pidettävä merkittävänä sopimusoikeudellisena seuraamuksena. Huolimatta siitä, mitä muita oikeussuojakeinoja velkojalla on käytettävissään, hän on oikeutettu saamaan velalliselta korvauksen siitä vahingosta, jonka velallinen hänelle aiheuttaa esimerkiksi viivästystilanteessa.¹⁰⁷

Tärkeä huomio vahingonkorvausta arvioitaessa on, että sopimusperusteinen vahingonkorvaus on erillinen seikka verrattuna sopimukseenulkoiseen suhteeseen ja ulkoisissa suhteissa vaikuttaviin vahingonkorvausvastuuihin. Sopimusperusteista vahingonkorvausta sääntelevät lait¹⁰⁸ rakentuvat pääsääntöisesti *kontrollivastuun* ja *tuottamusvastuun* käsitteille. Kontrollivastuulla tarkoitetaan vastuuperustetta, joka koskee välittömien vahinkojen¹⁰⁹ korvaamista, kun taas tuottamusvastuu on välillisten vahinkojen¹¹⁰ korvausedellytys.¹¹¹

Käytännössä sopimukseen otetut vastuunrajoitusehdot voivat kuitenkin rajoittaa sopijaosapuolen vahingonkorvausvastuuta. Vastuunrajoitusehdoilla saatetaan esimerkiksi

¹⁰⁶ Polinsky 1983, 300

¹⁰⁷ Godenhielm 1975, 68

¹⁰⁸ Mm. KL & KSL

¹⁰⁹ Välittömänä vahinkona KL:n perusteella pidetään mm. kuluja, hinnaneroa sekä saamatta jäänyttä voittoa. KL 67 §

¹¹⁰ Välillisenä vahinkona pidetään KL:n perusteella: 1) vahinkoa, joka johtuu tuotannon tai liikevaihdon vähentymisestä tai keskeytymisestä, 2) muuta vahinkoa, joka johtuu siitä, ettei tavaraa voida käyttää tarkoitetulla tavalla, 3) voittoa, joka on jäänyt saamatta sen vuoksi, että sopimus sivullisen kanssa on rauennut tai jäänyt täyttämättä oikein, 4) vahinkoa, joka johtuu muun omaisuuden kuin myydyin tavaran vahingoittumisesta, 5) muuta samankaltaista, vaikeasti ennakoitavaa vahinkoa.

¹¹¹ Hemmo & Kaisto 2000, 72

korvattavan vahingon yläraja rajata tiettyyn rahasummaan tai sulkea joitain vahinkolajeja kokonaan pois korvattavien vahinkojen piiristä. Kuitenkin mikäli velallisen sopimusrikkomus on tapahtunut tahallisesti tai törkeässä huolimattomuudessa, menettävät nämä vastuunrajoitusehdot merkityksensä.¹¹²

Vahingonkorvauksen suorittaminen tapahtuu yleensä rahasummana, mutta poissuljettu ei ole vaihtoehto, jossa vahingonkorvaus on luontoissuorite¹¹³. Yhteenvetona oikeussuojakeinosta vahingonkorvaus voi siis käsittää seuraavat elementit. Ensinnäkin vahingonkorvaus voi käsittää oikeuden saada sopimusrikkomuksesta aiheutuneet ylimääräiset kulut sekä kustannukset korvatuiksi. Toiseksi vahingonkorvaus voi käsittää korvauksen sopimusrikkomuksen johdosta hukkaantuneista investoinneista tai siitä osasta investointeja, joka jää sopimusrikkomuksen vuoksi hyödyntämättä. Kolmanneksi vahingonkorvausta voi saada sopimusrikkomuksen selvittelystä aiheutuvista asiantuntija- ja palkkakustannuksista sekä muista vastaavista menoista. Luonnollisestihan nämä kustannukset katoaisivat, jollei sopimusrikkomusta olisi tapahtunut. Neljänneksi vahingonkorvausta voi saada niistä menetetyistä tuotoista, joilla voidaan katsoa olevan läheinen syy-yhteys aiheutettuun vahinkoon ja vahingonaiheuttaja tiesi näistä. Viidenneksi vahingonkorvausta voi saada sopimuksen purkautumistilanteessa realisoituvasta oman suorituksen tai sen taloudellisen arvon hukkaantumisesta. Lisäksi kuudes mahdollinen tilanne vahingonkorvausvastuun realisoitumiseen on tilanne, jossa joudutaan turvautumaan kateostoon¹¹⁴. Tällöin vahingonkorvausperusteena on kateoston aiheuttama lisäkustannus tai tappio.¹¹⁵

3.5 Sopimuksen sitomattomuus ja kohtuuttomat sopimusehdot

Edellä käsitellyn sopimuksen sitovuuden vastapainona on sopimuksen sitomattomuus. Sopijaosapuolet eivät välttämättä ole aina velvoitettuja sopimuksen mukaiseen käyttäytymiseen. Tällöin on kyseessä sopimuksen sitomattomuus. Pääsääntöisesti sopimuksen sitomattomuus johtuu virheistä, jotka koskevat sopijaosapuolten ominaisuuksia, sopimuksen syntytapaa tai sopimuksen sisältöä^{116 117}.

¹¹² Ibid, 74

¹¹³ Hakulinen 1958, 322

¹¹⁴ Kateostolla tarkoitetaan tilannetta, jossa ostaja on myyjän sopimusrikkomuksen johdosta joutunut hankkimaan hyödykkeen muualta kuin tältä sopimusrikkomukseen syyllistyneeltä alkuperäiseltä taholta, jolloin hyödykkeen uusi hankintahinta on ollut alkuperäistä korkeampi. Sopimusrikkomukseen syyllistyneen myyjän korvattavaksi voidaan ajatella alkuperäisen hankintahinnan ja kateostohinnan hintaeroa.

¹¹⁵ Kurkela, 2003, 198

¹¹⁶ Oikeusjärjestyksen tuntemat pätemättömyysperusteet ovat pääkohdittain seuraavat: 1) oikeus- ja oikeustoimikelpoisuuden puuttuminen, 2) edustusvaltavirheet, 3) oikeustoimilain mukaiset väärinkäytöstilanteet, 4) julkiseen intressiin pohjautuvat pätemättömyystilanteet. Hemmo & Kaisto 2000, 52–53

¹¹⁷ Hemmo 2006, 173

Yleisesti ottaen sopimuksen sitomattomuus eli pätemättömyys tarkoittaa käytännössä sitä, ettei sopimus velvoita määrätynlaiseen suoritukseen. Vastaavasti mikäli sopimus on pätevä, velvoittaa se ainakin toisen sopijaosapuolen joko itse sopimussuoritukseen tai vahingonkorvaukseen.¹¹⁸

Toisaalta sopimuksen pätemättömyyden sijasta on mielekkäämpää tarkastella sen laajempaa lähikäsitettä, sopimuksen tehottomuutta. Sopimuksen tehottomuus jakaantuu kahteen osa-alueeseen. Sopimus on tehoton ensinnäkin silloin, kun se on edellä mainitun perusteiden pätemätön. Toiseksi tehottomuus voi johtua pätemättömyyden sijaan ehdosta, aikamääreestä, peruuntumisesta tai muusta vastaavasta syystä, joka aiheuttaa oikeusvaikutuksen puuttumisen.¹¹⁹

Silloin, kun sopimuksen pätemättömyys vaikuttaa koko sopimukseen, puhutaan sopimuksen kokonaispätemättömyydestä. Toisaalta, kun sopimus on vain tietyiltä osin pätemätön, on kyseessä sopimuksen osapätemättömyys. Sopijaosapuolille on monesti edullisempaa, mikäli kyseessä on sopimuksen osapätemättömyys, koska tällöin sopimuksen valmistelu- ja toimeenpanokustannusten hukkaanmeno vältetään.¹²⁰

Sopimuksen pätemättömyyteen vaikuttaa lisäksi usein toisen sopijaosapuolen vilpittömän mielen eli se, onko sopimuksen pätemättömyyteen vetoava sopijaosapuoli ollut vilpittömässä mielessä sopimusta tehdessään. Tämä kysymys realisoituu hyvin usein tilanteissa, jossa sopija-asetelmassa on kolme henkilöä.¹²¹

Käytännössä edellä käsitellyt sopimuksen pätemättömyystilanteet ovat hyvin usein seuraavanlaisia. Ensinnäkin sopimus voi olla pätemätön, jos sopimus on toisen sopijaosapuolen henkilöön liittyvillä perusteilla pätemätön. Esimerkiksi yksityishenkilö voi alaikäisyytensä perusteella olla oikeustoimikelvoton ja yritys voi puolestaan olla puuttuvan kaupparekisterimerkinnän vuoksi oikeuskelvoton. Toinen sopimuksen pätemättömyysperuste voi olla sitä rasittava väärinkäytös. Näistä väärinkäytösperusteista myös suurin osa on sanktioitu RL:ssä kuten pakko, petollinen viettely sekä kiskominen. Kolmas syy, jonka vuoksi sopimus voi olla pätemätön, on toisen sopijaosapuolen erehdys¹²². Erehdykset voidaan puolestaan luokitella sisäisesti tahtovirheisiin, motiivierehdyksiin sekä ilmaisuerehdyksiin. Neljäs kategoria koostuu valeoikeustoimista sekä lain ja hyvän tavan vastaisista sopimuksista ja sopimusehdoista.¹²³

¹¹⁸ Saarnilehto 2002, 106

¹¹⁹ Hemmo 2006, 173–174

¹²⁰ Ibid, 185

¹²¹ Ibid, 181

¹²² 39/1889

¹²³ Ibid, 189–244

3.5.1 Pätemättömyyden ulottuvuus ja sopimuksentekotuottamus

Kun puhutaan pätemättömyyden ulottuvuudesta, tarkastellaan sitä, ketä tai keitä pätemättömyys koskee. Mikäli kuka hyvänsä voi vedota pätemättömyyteen, sen voidaan sanoa olevan absoluuttista eli rajatonta. Absoluuttisen pätemättömyyden tapauksessa pätemättömyyteen vetoavalla osapuolella tulee kuitenkin olla osallisuus kyseiseen sopimukseen tai sopimuksen tulee muuten vaikuttaa tämän osapuolen asemaan. Jos pätemättömyys puolestaan kohdistuu vain tiettyihin henkilöihin, on kyseessä relatiivinen eli suhteellinen pätemättömyys. Yleensä pätemättömyys on relatiivista ja tällöin vain niillä sopijaosapuolilla, joita vastaan on rikottu, on oikeus vedota sopimuksen pätemättömyyteen.¹²⁴

Sopimuksentekotuottamus (culpa in contrahendo) on tavallisesti se peruste, jolla vahingonkorvausvastuuta arvioidaan silloin, kun sopimusneuvottelut keskeytyvät tai sopimus on pätemätön. Vahingonkorvausvastuu voi syntyä luonnollisesti sille osapuolelle, jonka syyksi voidaan lukea sopimuksen syntymättömyys. Yleensä sillä, sijoittuuko tuotuksellinen teko sopimuksen valmistelu- vai täyttämisvaiheeseen, ei ole katsottu olevan merkitystä. Sopimusneuvotteluiden keskeytymisestä aiheutuvan sopimuksentekotuottamuksen arviointiin on kirjallisuudessa puututtu toteamalla, etteivät sopimusneuvottelut yleisesti sido osapuolia. Erikseen on toisaalta arvioitava tilanteet, joissa toinen neuvottelu-osapuoli tulee harhaanjohtetuksi tai kärsii muuten perusteetonta vahinkoa, sekä esimerkiksi tarjouskilpailun kaltainen tilanne, jossa ei mikään mahdollisista tarjouksista ole realistisesti hyväksyttävissä. Jos sopimus puolestaan on jostain esille tulleetta seikasta johtuen pätemätön, voidaan pätemättömyyden syytä tarkastella osapuolikohteisesti. Yleensä korvausvastuuta tarkastellaan juuri osapuoliin liittyvien pätemättömyysperusteiden tai muiden pätemättömyysperusteiden avulla.¹²⁵

3.5.2 Kohtuuttomat sopimusehdot

Kohtuuttomiin sopimusehtoihin viitataan sekä oikeustoimilaisissa että kuluttajansuojalaisissa¹²⁶. Oikeustoimilain 36 §:n mukaan:

” Jos oikeustoimen ehto on kohtuuton tai sen soveltaminen johtaisi kohtuuttomuuteen, ehtoa voidaan joko sovitella tai jättää se huomioon ottamatta. Kohtuuttomuutta arvosteltaessa on otettava huomioon oikeustoimen koko sisältö, osapuolten asema, oikeustointa tehtäessä ja sen jälkeen

¹²⁴ Saarnilehto 2005, 109

¹²⁵ Hemmo 2003, 204–223; Halila & Hemmo 1996, 86

¹²⁶ 38/1978

vallinneet olosuhteet sekä muut seikat. Oikeustoimen ehtona pidetään myös vastikkeen määrää koskevaa sitoumusta.”

Tällä lain säännöksellä on sopimusoikeuteen huomattava merkitys. Ensinnäkin se on luonnollisesti pakottava normi. Toiseksi lain säännöksellä ulotetaan kohtuuttoman sopimusehdon sovittelumahdollisuus kaikkiin sopimuksiin niiden tyypistä tai sopijaosapuolista riippumatta. Sovittelun merkitys ilmenee käytännössä sopimusriidoissa, joissa kohtuuttomuusväitteet ja näihin väitteisiin liittyvät sovitteluvaatimukset ovat yleisiä. Yleisin käyttöyhteys sovittelusäännöksellä on vastapuolen vaatimuksen kiistäminen. Tällöin vastaaja toteaa, että toisen sopijaosapuolen kanne nojautuu sellaisille sopimusehdoille, jotka tulee jättää huomiotta.¹²⁷

Lisäksi todettakoon, että kyseisen lain säännöksen yhtenä funktiona on nähty pyrkimys siihen, että muuttuneiden olosuhteiden tapauksessa voidaan ottaa huomioon lähtötilanne sopimusta tehdessä sekä lisäksi olosuhteiden muutosten aiheuttama, sopimusosapuolten välinen nykytilanne sopimussuhteessa.¹²⁸

Tämän tutkielman myöhemmissä luvuissa otetaan kantaa kohtuuttomaan sopimusehtoon ja sen sovitteluun liittyvään arviointiin osapuolten välisestä liikeriskinjaosta sekä riskinjaon mahdollisesta vaikutuksesta sopimuksen sovitteluun.

Oikeustoimilain lisäksi KSL 4 luvun 1-2 § ottaa kantaa kohtuuttomiin ehtoihin kuluttajasopimuksessa. Tällöin lisäulottuvuutena otetaan huomioon kuluttajakaupassa käytetyt vakioehdot kuluttajasopimuksissa. Lisämainintana vakioehtokäytäntöön on, että ehdot, jotka on laadittu kuluttajan voimatta vaikuttaa niiden sisältöön, ovat tulkinnaltaan elinkeinonharjoittajan vastuulla. Toisin sanoen olosuhteiden muutosta ei voida ottaa huomioon kuluttajan vahingoksi. Tutkielman laajuuden ja tarkoituksen vuoksi kuluttajasopimuksia ei käsitellä tässä tutkielmassa edellä mainittua enempää.¹²⁹

¹²⁷ Hemmo 1997, 114–115

¹²⁸ HE 247/1981, 3

¹²⁹ Ibid, 119

4 AIE- JA ESISOPIMUKSET

Tutkielman edeltävissä osioissa on käsitelty sopimusoikeutta sekä sopimuksia yleisellä tasolla. Lisäksi on tarkasteltu sopimuksen sitovuuden ja sitomattomuuden periaatteita. Seuraavaksi tarkastelua syvennetään aie- ja esisopimuksiin sekä näiden instrumenttien käyttötilanteisiin ja vaikutuksiin.

Aie- ja esisopimuksen teko nähdään usein varsinaisen pääsopimuksen sopimista edeltävänä vaiheena. Aie- ja esisopimuksia ei mainita, eikä niistä myöskään ole sääntelyä oikeustoimilaisissa. Sopimusoikeudellisina instrumentteina aie- ja esisopimukset ovat kehittyneet varsinaisesti talouden työkaluiksi, toimijoiden tarpeisiin soveltuviksi. Oikeustoimilaki itsessään esittää, kuten edellä käsiteltiin, vain yhden tavan aikaansaada sitova sopimus. Tämä tapahtuu edellä käsitellyllä tarjous–vastatarjous -mekanismilla. Oikein laadittuna nämä työkalut eivät kuitenkaan ole täysin vailla oikeusvaikutuksia.¹³⁰

4.1 Prekontraktuaalinen sopiminen

Prekontraktuaalinen sopiminen on määritelty kirjallisuudessa sopimuksen valmisteluvaiheen menettelyistä sopimiseksi. Prekontraktuaalisen sopimisen kohteina ovat usein kysymykset sopimuksen muodosta, negatiivisista velvoitteista¹³¹, neuvottelukustannusten jakamisesta sekä riidanratkaisutavoista. Usein myös aie- ja esisopimus luetaan laajasti ajateltuna prekontraktuaalisen sopimisen alaan, sillä ne sisältävät tällaisen sopimisen päämääriä toteuttavia alueita. Lisäksi neuvottelujen pääsäännöistä etukäteen sopiminen on omiaan vähentämään osapuolille kohdistuvaa neuvotteluriskiä.¹³²

Riskin väheneminen voi tapahtua esimerkiksi siten, että tietyissä tapauksissa sopija-osapuolille saattaa syntyä velvollisuus muun muassa toisen osapuolen kulujen korvaamiseen. Edellä mainittu tilanne saattaa realisoitua etenkin silloin, kun sopijaosapuoli vetäytyy lopullisen sopimuksen laatimisesta ja näin ollen keskeyttää sopimusneuvottelut.¹³³

Tämän lisäksi prekontraktuaalinen sopiminen voi sisältää muitakin osapuolten välisiä riskinjakolementtejä. Yksi tällainen elementti on sopimuksen syntyhetken määrittely. Prekontraktuaalisella sopimuksella voidaan määritellä varsinaisen sopimuksen synty-

¹³⁰ Hemmo 2006, 139–140

¹³¹ Negatiivisia sopimusvelvoitteita ovat muun muassa salassapitovelvoite, rinnakkaisten neuvottelujen kieltäminen sekä neuvotteluiden vasta-osapuolen rekrytointikielto. Mm. Hemmo 2005, 52

¹³² Hemmo 2005, 52

¹³³ Hemmo & Kaisto 2000, 49

hetki ja vastuiden jakaantuminen esimerkiksi niin tarkasti, että riski sopimussidonnaisuudesta on suurimmaksi osaksi vältettävissä¹³⁴ .¹³⁵

Mikään ei estä osapuolia sopimasta prekontraktuaalisessa sopimuksessa myös muista sopimuksentekoa koskevista yksityiskohdista ja säännöistä. Esimerkiksi tietyissä sopimuksissa voidaan ottaa sopimuksen synnylle vaatimus yhtiökokouksen suostumuksesta tai tietyn osakkeenomistajan suostumuksesta, vaikka normaaleissa tapauksissa tällaiset sopimusmenettelyt kuuluisivat yhtiön johdon tai hallituksen päätäntävaltaan.¹³⁶ Myös kansainvälisen sopimuksen lainvalintaa sekä oikeuspaikkaa koskevat ratkaisut voidaan sisällyttää jo prekontraktuaaliseen sopimukseen.¹³⁷

4.2 Aie- ja esisopimuksen sijoittuminen yrityksen sopimusprosessissa

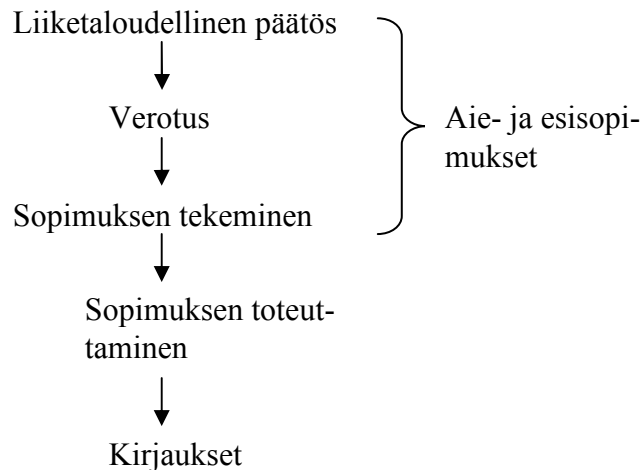
Yrityksen sopimusprosessi voi olla pitkäkestoinen neuvottelutarja, joka sisältää lukuisia eri vaiheita. Yrityksen sopimusketjua sekä aie- ja esisopimuksen sijoittumista sopimusketjussa voidaan kuvata seuraavan kuvion avulla.

¹³⁴ Sopimussidonnaisuuden synnyttävänä tekijänä voidaan tällaisissa tilanteissa käyttää esimerkiksi molempien neuvotteluosapuolien allekirjoituksella hyväksymää sopimusdokumenttia ja täten voidaan sopia, että aikaisemmat sopimusdokumentaatiot eivät sido sopijaosapuolia.

¹³⁵ Hemmo 2005, 53

¹³⁶ OYL:n perusteella toimitusjohtaja voi itsenäisesti edustaa yhtiötä niissä asioissa, jotka kuuluvat toimitusjohtajan yleistuomivaltaan. Muulloin toimitusjohtaja tarvitsee joko hallituksen valtuutuksen tai OYL 6 luvun 26 §:n mukaisen edustamisoikeuden. OYL:n mukaan hallituksen toimivaltaan puolestaan kuuluvat ne tehtävät, joita ei ole nimenomaisesti osoitettu laissa joko yhtiökokoukselle tai mahdolliselle hallinto-neuvostolle. Yhtiökokouksen tehtävistä mm. OYL:n 5 luku 21 § sekä 5 luku 2 §, jonka toisen virkkeen mukaan yhtiöjärjestyksessä voidaan määrätä, että yhtiökokous päättää toimitusjohtajan ja hallituksen yleistuomivaltaan kuuluvasta asiasta yksittäistapauksessa. Mm. Villa 2006, 240–267

¹³⁷ Ibid, 60–61



Kuvio 1 Yrityksen sopimuksentekoprosessi (Hoppu & Hoppu 2003, 122) sekä aie- ja esisopimuksen sijoittuminen prosessissa.

Sopimusten taustalla yrityksessä ovat liiketaloudelliset ratkaisut. Lisäksi tässä vaiheessa tarkastellaan sopimuksen aiheuttamia veroseuraamuksia. Varsinainen sopimuksen tekeminen on kuitenkin sopimuksen allekirjoitusprosessia huomattavasti laajempi kokonaisuus. Sopimuksen tekoprosessiin voidaan nähdä kuuluvan muun muassa potentiaalisten sopimuskumppanien kartoittaminen, sopimuskumppanien tutkiminen sekä näiden kanssa käydyt sopimusneuvottelut.¹³⁸ Aie- tai esisopimuksen tekeminen, kuten jäljempänä tässä tutkielmassa todetaan, saattaa olla juuri näissä tapauksissa käyttökelpoinen työkalu.

4.3 Aiesopimukset

Aiesopimuksia (engl. letter of intent) käytetään silloin, kun sopimuksen tietyistä osista on sopijaosapuolten välillä jo päästy yksimielisyyteen, mutta on olemassa seikkoja sopimuskokonaisuudessa, jotka ovat vielä toistaiseksi sopimusta vailla. Toisin sanoen osapuolten keskuudessa ei ole vielä saavutettu yksimielisyyttä siitä, minkä sisältöisenä lopullinen sopimus mahdollisesti saatetaan voimaan.¹³⁹

Aiesopimuksella pyritään lisäksi poistamaan riskiä siitä, että sopimuksenteon edetessä asetettaisiin kyseenalaiseksi asioita, joista on jo aiemmassa vaiheessa osapuolten kesken sovittu. Aiesopimuksen tekeminen nostaa osaltaan osapuolten välistä kynnystä esittää eriäviä mielipiteitä asioista, joista yhteisymmärrys on jo saavutettu, ellei osapuolten välillä nouse esille riittävän perusteltuja argumentteja tällaisen kyseenalaistuk-

¹³⁸ Hoppu & Hoppu 2003, 121–123

¹³⁹ Hemmo 2006, 150

seen. Yksinkertaistetusti aiesopimuksessa todetaan sopijaosapuolten välillä olevan aie tehdä sopimus nimetystä kohteesta tietyn ajan sisällä.¹⁴⁰

Oikeustoimilakitoimikunnan mietinnössä korostetaan sopijaosapuolten velvoittautumista sopimusaikaisiin aiesopimusta solmittaessa. Toimikunnan mukaan juuri velvoittautuminen sopimuksen sisällön mukaiseen toimintaan on sopimussidonnaisuuden tunnusmerkki. Koska tietyissä tapauksissa aiesopimusta tehdessä osapuolten tiedossa ei ole tällaista velvoittavuuden käsitystä, aiheuttaa se ongelmia aiesopimuksen sitovuuden tulkintaan.¹⁴¹

Edellä mainittu velvoittautumiselementti saattaa jäädä puuttumaan aiesopimukseksi laaditusta dokumentaatiosta sen epäselvyyden vuoksi. Ensinnäkin epäselvyyden voi aiheuttaa tahdonilmaisun kohde tai ilmaisun epämääräisyys. Toiseksi dokumentista voi puuttua kokonaan itse tahdonilmaisuu. Oikeustoimilakitoimikunta katsookin mietinnössään aiesopimuksen edustavan osapuolten yhteisesti laatimaa asiakirjaa, jossa sopimus-kumppanit ilmaisevat yksimielisyytensä tietyistä asioista sopimuksessa ja vakuuttavat tahtoaan jatkaa neuvotteluja. Tällä ilmoituksella on myös mahdollinen neuvottelurauhan turvaamisvaikutus. Lisäksi oikeustoimilakitoimikunta toteaa, että aiesopimusta tulisi tulkita oikeustoimilain mukaan pidättyvästi, lähinnä sopimusneuvotteluvastuun koskevan sääntelyn kannalta.¹⁴²

Potentiaalisia aiesopimuksen käyttötilanteita ovat edellä käsitellyt pitkäkestoiset neuvottelut. Yksi taloudellinen käyttöala, yrityskauppa, soveltuu tarkastelun kohteeksi erityisesti tässä tilanteessa sen pitkäkestoisesta valmistelun vuoksi¹⁴³. Tyypillisesti, varsinkin suurten yritysten kohdalla, tällaiset fuusiot vaativat huomattavasti aikaa sekä sitovat kustannuksia. Tällöin osapuolet voivat joutua luovuttamaan toiselle sopijaosapuolelle liikesalaisuuksiaan. Mahdollinen liikesalaisuuksien leviäminen kolmansille osapuolille voidaan periaatteessa näissä tilanteissa estää juuri aiesopimukseen liitettävän salassapitosopimuksen avulla.

Neuvotteluosapuolilla voi myös olla eriasteinen sitoutumispyrkimys sopimukseen, jolloin tilanne, jossa toinen osapuoli haluaa saattaa sopimuksen voimaan ja vastaavasti toinen osapuoli lykkää mahdollista sopimuspäätöstä, saattaa antaa aiheen aiesopimuksen käyttämisen mielekkyyteen. Edellä mainittu voi tulla kyseeseen muun muassa tilanteessa, jossa ei haluta toisen osapuolen vetäytymistä sopimusneuvotteluista, mutta samalla ei voida vahvistaa omaa täsmällistä kantaa sopimuksen todellisesta kokonaissisällöstä.

¹⁴⁰ Wallgren 1983, 41

¹⁴¹ Komiteamietintö 1990:20, 133

¹⁴² Ibid, 133-135

¹⁴³ Yritysjärjestelyketjun osana toimiva yrityskauppa on osa suurempaa kokonaisuutta, jossa yrityksen liiketoiminta ja substanssi sekä osakkeet järjestellään uudelleen. Luonnollisesti järjestelyt kestävät yrityksen sekä omaisuuden koon että järjestelyn monimutkaisuuden perusteella huomattavan ajanjakson, jolloin peruste esi- sekä aiesopimuksen käytölle on löydettävissä. Mm. Immonen 2000, 14–25; Kling, Nugent, Nugent-Simon 2000, 6-3; Sherman & Milledge 2005, 49

Usein sopimusneuvottelut ovat varsinaisen tuloksen ohella yritykselle lisäksi imagokysymyksiä. Aiesopimuksen tekeminen toisen sopijaosapuolen kanssa osoittaa vakaan aikomuksen päästä neuvoteltavassa asiassa yksimieliseen ratkaisuun toisen neuvotte- luosapuolen kanssa sekä rajoittaa neuvottelujen mahdollista katkeamisriskiä.¹⁴⁴

Edellä esitetyn perusteella voidaankin yhteenvetona todeta, että aiesopimus voi olla hyvin heterogeeninen joukko erilaisia asiakirjoja, joille kaikille yhteinen tekijä on aie- sopimus-nimikkeen käyttö. Tästä syystä aiesopimusta on melkein mahdotonta määritel- lä tarkasti juridisin termein, ja siksi tässä tutkielmassa aiesopimusta onkin lähestytty kaupallisesta näkökulmasta. Yksi peruste tälle on se, että aiesopimuksen käyttö helpot- taa taloudellista toimintaa ainakin periaatteellisella tasolla, mikäli sen voidaan katsoa vähentävän riskiä ja näin parantavan taloudellista tehokkuutta. Koska yhtenäistä käsite- sisältöä aiesopimukselle ei kirjallisuudesta ole löydettävissä, keskitytäänkin seuraavaksi käsittelemään tämän sopimustyyppin yleisintä sisältöä ja terminologiaa.

4.3.1 *Aiesopimuksen sisältö*

Aiesopimuksen tulisi pitää sisällään ainakin seuraavat lausumat. Sopimuksesta tulisi ensinnäkin ilmetä, mikä on sopimushankkeen tausta ja mitkä ovat sopimusosapuolten lähtökohdat. Toiseksi on tarkoituksenmukaista määritellä se tulos, joka sopimusneuvot- teluissa on aiesopimuksen laadintaan mennessä saavutettu. Tämän lisäksi sopimukseen voidaan ottaa maininta koskien sen sitovuutta. Kolmanneksi sopimuksessa tulisi eritellä yksityiskohtaisesti se, millaisia kaupallisia ehtoja¹⁴⁵ sopimukseen tulee sovellettavaksi, mikäli nämä ehdot on osapuolten kesken jo sovittu. Aiesopimukseen on lisäksi syytä liittää oma dokumentaationsa asioista, joista tullaan jatkossa vielä neuvottelemaan. Asiakirjoihin tulisi liittää myös ne mahdollista Due diligence -tarkastusta¹⁴⁶ koskevat lausunnot, jotka osapuolet katsovat tarpeellisiksi. Neljänneksi aiesopimuksesta tulisi ilmetä ensinnäkin koska ja toisaalta missä aikataulussa neuvottelukumppanit tulevat jat- kamaan sopimusneuvotteluita, ja lisäksi koska he tulevat mahdollisesti pääsemään lo- pulliseen sopimukseen. Oleellista on tässä yhteydessä mainita lisäksi aiesopimuksen voimassaoloaika.¹⁴⁷

Edellä käsitellyn aiesopimuksen sisällön lisäksi sopimusdokumenttiin voidaan ottaa mukaan jo aiemmin käsiteltyjä lausumia osapuolten välisestä riidanratkaisusta, salassa-

¹⁴⁴ Hemmo 2005, 61–62

¹⁴⁵ Näitä ehtoja ovat mm. kaupan kohde (esine, irtain, arvopaperi tai immateriaalioikeus), hinta tai hin- taindikaatio ja maksuehdot. Mm. Godenhielm 1975, 13; Hemmo 2005, 63

¹⁴⁶ Due diligence -tarkastuksella tarkoitetaan kaupan- tai yritysjärjestelyn kohteen ennakkotarkastusta, jonka tarkoituksena on arvioida kaupan kohdetta sekä kohteen ominaisuuksia liiketoiminnallisesta, juridi- sesta, verotuksellisesta sekä kaupallisesta näkökulmasta. Mm. Ojala & Ahonen 2003, 174

¹⁴⁷ Hemmo 2005, 63

pitovelvollisuudesta, kustannustenjaosta sekä mahdollisesta keskinäisestä rekrytointikiellosta. Näistä asioista voidaan sopia vapaasti neuvottelujen kypsyyden mukaan. Lisäksi on hyvin yleistä, että sopimukseen kirjataan olennaisia asioita, jotka liittyvät viranomaislupiin sekä mahdollisiin arvopaperimarkkinoiden sääntelyn alaisiin kysymyksiin¹⁴⁸. Tämän perusteella aiesopimuksen oleellinen funktio onkin mahdollisen tulevaisuudessa solmittavan pääsopimuksen oleellisten raamien huomioiminen, pääsopimuksen sisällön hahmottaminen sekä edellä mainittujen ylöskirjaaminen. On lisäksi katsottu, että juuri sopimusneuvotteluiden jatkuminen aiesopimuksen solmimisen jälkeen indikoi tulevaisuuden sopimussidonnaisuutta. Tällöin neuvotteluosapuolilla on yleensä käsitys, ettei aiesopimuksella olla vielä kuitenkaan velvoitaututtu sopimussidonnaisuuteen. Sen sijaan sopimusinstrumentin tarkoituksena on tuoda esille ne asiakysymykset, joita tulevaisuudessa käytävissä neuvotteluissa ratkotaan.¹⁴⁹

4.3.2 *Aiesopimuksen terminologia*

Letter of intent eli suomeksi aiesopimus saattaa nimenä olla harhaanjohtava. Englannin kielestä vapaasti suomennettuna *letter of intent* tarkoittaa ”aikomuskirjettä”, joka siis voidaan tulkita sopimusosapuolen mahdolliseksi aikeeksi toimia tai olla toimimatta. Kuitenkin tästä riippumatta suomenkielessä suomennos on kääntynyt aiesopimukseksi, joka sen sananmuodon mukaan on sopimusluonteinen asiakirja. Tämä saattaa aiheuttaa tiettyä ongelmallisuutta, kun tarkastellaan aiesopimuksen sopimussidonnaisuutta ja etenkin sitä, kuinka pitkälle aiesopimukseen perustuva sopimussidonnaisuus voi osapuolten välillä johtaa. *Letter of intent*-ilmaisuu on aiesopimus-nimellä kuitenkin levinnyt Suomessa käyttöön varsin laajasti. Sitä käytetään muun muassa pörssitiedottamisessa, kun käsitellään tulevia sopimushankkeita, sekä oikeuskäytännössämme kuten myöhemmin tässä tutkielmassa todetaan. Hemmo esittääkin aiesopimukselle vaihtoehtoisia termejä, kuten neuvottelupöytäkirjaa tai neuvottelumuistiota, joiden avulla edellä mainittu problematiikka voidaan välttää.¹⁵⁰

Oikeustoimilakitoimikunta korostaa mietinnössään lisäksi, että aiesopimuksien huomattavasti vaihteleva sisältö, terminologia sekä tarkoitus on omiaan lisäämään sopimusosoikeudellista epäselvyyttä. Tämän vuoksi aiesopimuksen sopimusosoikeudellinen sääntely ei ole pääsääntöisesti mahdollista. Useimmiten ongelmiksi ovat nousseet muun muassa edellä käsitelty käyttäytymisvelvoite sekä sitovalta sopimukselta vaadittava vähimmäissisältö.¹⁵¹

¹⁴⁸ Kurkela 2003, 42

¹⁴⁹ Komiteamietintö 1990:20, 134

¹⁵⁰ Hemmo 2005, 64

¹⁵¹ Komiteamietintö 1990:20, 134

4.3.3 *Aiesopimuksen käytön hyödyistä ja haitoista*

Kansainvälisessä kirjallisuudessa aiesopimusasiakirjoja on pidetty hyvinä neuvottelua edistävinä pohjapiirroksina. Kansainvälistä kirjallisuutta voi soveltuvin osin ottaa mukaan aiesopimuksen tarkasteluun myös suomalaisen oikeuskäytännön sekä taloudellisen tehokkuuden kannalta. Aiesopimus antaa yritykselle ja toiminnoista vastaaville henkilöille, kuten esimerkiksi lakimiehille, tilintarkastajille, johdolle sekä kirjanpitäjille, tilaisuuden tarkastella mahdollisia tehtäviä, jotka liittyvät lopullisen sopimuksen solmimiseen. Se antaa heille myös aikaa valmistautua tulevaisuuden sopimukseen liittyviin mahdollisuuksiin ja haasteisiin. Tämä puolestaan edistää sopimisen tehokkuutta. Tehokkuuden valossa on pidetty kannattamattomana ryhtyä lopullisiin sopimusneuvotteluihin sopijaosapuolten välillä, mikäli tällaista aiesopimusasiakirjaa ei sopijakumppaneiden välillä ole voitu sopia. Lisäksi mahdollisen hyödykkeen hankkijan luotonantajan kannalta aiesopimus sopimusdokumentaation helpottajana voi auttaa luottopäätöksen tekoa.¹⁵²

Mikäli sopijaosapuolten tarkoituksena ei ole sitoutua neuvotteluihin aikaisessa vaiheessa, vaan tarkastella mahdollista sopimuksen tuottamaa hyötyä verrattuna sopimusriskiin sekä sopimuskustannuksiin, kannattaa aiesopimuksen allekirjoittamista välttää. Tämän lisäksi aiesopimusasiakirja välivaiheena lopulliselle sopimukselle saattaa joissain tapauksissa olla resurssien hukkaan heittämistä.¹⁵³ Kuitenkin, kuten jo edellä todettiin, etenkin yrityskauppatilanteissa aiesopimusinstrumentti on saavuttanut vakiintuneen aseman.

Mahdollisen aiesopimuksen haittavaikutuksen syynä saattaa olla sen perustuminen nimenomaisesti osapuolten aikeisiin. Kysymys on lähinnä eettistä tarkastelua vaativa. Moraalikäsitysten mukaan yksilön tulisi sitoutua aikeisiinsa, mikäli hän on toiminut vilpittömästi. Tällöin yleinen moraaliolettaa yksilön toimivan vilpittömästi aikeidensa perusteella, mutta tosiasiallisesti hänen intressinsä saattavat poiketa tästä aikomuksesta, jonka hän viestii ulospäin. Edellä mainitun ongelman perusteella aiesopimusta instrumenttina onkin hyvin vaikea sijoittaa mihinkään oikeusjärjestyksemme tiettyyn kategoriaan, kuten esimerkiksi velvoiteoikeudellisen tulkinnan alaisuuteen varallisuus oikeudessa, johon instrumentti on tällä hetkellä sijoitettuna.¹⁵⁴

¹⁵² Kling, Nugent & Nugent-Simon 2000, 6–3

¹⁵³ Ibid, 6–3

¹⁵⁴ Kolehmainen 2008, 167–167

4.4 Esisopimukset

Esisopimus (engl. preliminary agreement) nähdään usein sopimusinstrumenttina, jota käytetään silloin, kun sopimusosapuolet voivat suurella varmuudella uskoa, että lopullinen, täydellinen sopimus on toteuttamiskelpoinen tulevaisuudessa. Toisin sanoen esisopimus on sopimus, jolla luvataan toiselle sopimusosapuolelle, että tulevaisuudessa tullaan tekemään sopimusosapuolten välillä pääsopimus. Esisopimuksen käyttäminen voi olla hyvinkin tarkoituksenmukaista silloin, kun sopimusosapuolten välillä vallitsee yksimielisyys suuresta joukosta asioita, joihin he katsovat voivansa neuvotelluin ehdoin sitoutua, mutta eivät vielä kykene sopimaan yksityiskohtaisesti lopullisen pääsopimuksen sisältöä. Esisopimus voi tällöin toimia jo sovittujen seikkojen ylläpitovälineenä, jonka perusteella esisopimuksessa sopimusosapuolten välillä sovitut seikat lisätään sellaisinaan myöhempään pääsopimukseen.¹⁵⁵

Tässä tutkielmassa käsitellään lähinnä kauppaa koskevia esisopimusinstrumentteja¹⁵⁶. Kauppaa koskeva esisopimus voi sisältää joko myyjän lupauksen myydä hyödyke tai vaihtoehtoisesti ostajan lupauksen ostaa hyödyke. Lisäksi se voi sisältää molemmat edellä mainitut lupaukset, jolloin asiakirjan tarkoituksena on sitoa molemmat kaupan osapuolet sopimukseen.¹⁵⁷

4.4.1 *Esisopimuksen sopimusoikeudellinen funktio*

Esisopimus voidaan nähdä tehokkaana työkaluna alustavaan sopimiseen. Tämä johtuu siitä, että neuvotteluvaiheessa sopijaosapuolilla saattaa olla neuvoteltavan sopimuksen johdosta aihetta ryhtyä alustaviin toimenpiteisiin tulevaisuuden sopimussidonnaisuuden täyttämiseksi. Nämä toimenpiteet aiheuttavat usein sopijaosapuolille kustannuksia, mutta sen sijaan ne eivät takaa lopullista sopimussidonnaisuutta ja näin ollen syntyy riski alustavien toimenpiteiden aiheuttamien kustannusten valumisesta hukkaan. Edellä mainittu kustannusten hukkaantuminen saattaa aiheuttaa tällöin sopijaosapuolille epävarmuutta, koska kustannusten uhraamisella aikaan saatu hyöty ei välttämättä koskaan realisoidu. Esisopimuksen funktio on nimenomaisesti tarjota oikeudellinen työkalu tällaisen epävarmuuden vähentämiseksi.¹⁵⁸ Tiivistetysti siis esisopimuksella tarkoitetaan sopimusta tai sitoumusta, jolla luvataan tehdä tulevaisuudessa pääsopimus¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Hemmo 2005, 64

¹⁵⁶ Muita esisopimuksen käyttöaloja ovat muun muassa seuraavat: avioliiton esisopimus (kihlaus), lahjanlupaus, panttausluvanta, takausluvanta, vekselinluvanta, velaksiantolupaus sekä vuokrasopimuksen esisopimus. Muukkonen 1960, 13–20

¹⁵⁷ Muukkonen 1960, 14

¹⁵⁸ Hemmo 2006, 142

¹⁵⁹ Muukkonen 1960, 12

Esisopimus voidaan tehdä minkä tahansa pääsopimuksen tekemisestä. Seuraavassa luvussa käsitellään erityistilannetta esisopimuksen tarkoituksesta ja velvoittavuudesta kiinteistöalalla. Mikäli esisopimuksella on kuitenkin jätetty mahdollisen tulevaisuuden sopimuksen syntyminen riippuvaksi sopimusosapuolen tahdonilmaisusta, ei sitovaa esisopimusta synny. Sama tilanne realisoituu myös tapauksissa, joissa on kyseessä jonkin tietyn ehdon täyttyminen esisopimuksen sidonnaisuuden synnyttävänä tekijänä. Mikäli ehto ei täyty, ei esisopimusta täten voida pitää sopijaosapuolia sitovana. Tilanteessa, jossa esisopimus voidaan katsoa sopijaosapuolia sitovaksi, mutta toinen sopijaosapuoli ei ole halukas vapaaehtoisesti sitoutumaan sopimukseen, vastapuoli voi tapauksesta riippuen esittää seuraavia vaatimuksia. Ensinnäkin vastapuoli voi vaatia toista osapuolta tekemään esisopimuksen perusteella sovitun sopimuksen. Toiseksi hän voi vaatia sopimuksen mukaista suoritusta sekä suoritukselle lisäksi vahingonkorvausta. Tämän lisäksi esisopimusta on mahdollisuus tehostaa edellä käsitellyllä sopimussakolla. Huomattava yksityiskohta on, että mikäli esisopimus voidaan katsoa sopijaosapuolia sitomattomaksi, menettää myös sopimussakko merkityksensä.¹⁶⁰

4.4.2 *Esisopimus kiinteistöalalla*

Esisopimus sopimusmuotona on saavuttanut vakiintuneen aseman erityisesti kiinteistöalalla. Tämä siksi, että sopimusosapuolten välillä saattaa olla vielä epätietoisuutta esimerkiksi tulevan kiinteistönkaupan rahoitusjärjestelyistä, kunnan mahdollisesta etuosto-oikeudesta tai alueen kaavoitus saattaa olla vielä kesken. Kyseisen kaltaisissa tilanteissa esisopimus sopimusinstrumenttina on tehokas tapa varmistaa osapuolten välinen sitoutuminen tulevaan kauppaan epävarmuustekijöiden vallitessa.¹⁶¹ Tällöin sopimusosapuolten välillä esisopimuksella perustetaan osapuolille oikeus vaatia lopullisen kaupan täytäntöönpanoa tiettyjen olosuhteiden realisoituessa. Huomattavaa tilanteessa on se, että tällaisissa tapauksissa kumpikin sopimus, sekä esisopimus että varsinainen pääsopimus, on tehtävä määrättyssä muodossa eli muotovaatimusta noudattaen. Toisin sanoen esisopimuksen on oltava niin yksilöity, että pääsopimus on siitä vaivatta johdettavissa^{162 163}.

Huomioitavaa kiinteistön kauppaa koskevissa esisopimuksissa on se, että vaikka esisopimus instrumenttina on yhdenmukainen muihin mahdollisiin esisopimuksen käyttötilanteisiin verrattuna, esisopimuksen oikeudellinen sisältö ei vastaa yleisesti esisopimuk-

¹⁶⁰ Saarnilehto 2002, 71–72

¹⁶¹ Jokela, Kartio & Ojanen 2004, 55

¹⁶² Käytännössä riittävänä yksilöintinä voidaan pitää neliömetreinä ilmoitettua pinta-alaa sekä kauppahinnan määrätymisperusteiden mainitsemista. Mm. Hakulinen 1958, 113

¹⁶³ Hakulinen 1958, 113

selle tunnustettua oikeudellista sisältöä. Yhteisenä tekijänä on esisopimuksen tarkoitus, joka tässäkin tilanteessa on lopullisen sopimuksen päättämisen varmistaminen. Irrottautuminen oikeustoimilain aikaisemmin tutkielmassa käsitellystä tarjous–vastatarjousmekanismista tapahtuu nimenomaan määrämuotoisen esisopimuksen tekemisen seurauksena, sillä ainoa mahdollinen lopullisen sopimuksen sitovuuden legitimoiva väline on tässä tapauksessa myös samaan muotoon tehty pääsopimus. Esisopimus nähdäänkin tällaisissa tilanteissa tarjous–vastatarjous -mekanismin korvaajana.¹⁶⁴

4.4.3 *Esisopimuksen sisältö*

Lähtökohtaisesti esisopimuksen sisältö on sopijaosapuolten välillä täysin tahdonvaltaisesti sovittavissa ellei, kuten edellä käsiteltiin, itse pääsopimus sisällä johonkin tiettyyn lakiin, kuten maakaareen, sisältyviä määräyksiä määrämuodon käytöstä. Tällöin edellä kuvatulla tavalla määrämuotovaatimukset tulevat sovellettavaksi myös esisopimukseen. Käytännössä muotovapaus sivuutetaan tietyillä muotovaatimuksilla, jotka on määrätty tietyille oikeustoimille niiden todistelun helpottamiseksi. Muotovaatimukset lisäävät myös oikeussuhteiden selvyyttä ja varmuutta sekä poistavat täten suhteisiin sisältyvää riskiä.

Esisopimuksen tulisi sisältää ainakin seuraavat osat. Ensinnäkin sopimuksen tulisi olla sisällöltään tarkka ja sisältää yksityiskohtaisesti kaupan kohteen yksilölliset tiedot, kuten mikä on kaupan kohteena ja mikä on se kauppahinta, joka kaupan kohteesta tulee suorittaa. Edellä mainittuihin yksilöinteihin vaikuttaa huomattavasti se, minkä tyylisestä sopimuksesta on kyse, sekä mitkä ovat sopimusosapuolten tavoitteet vaihdon suhteen. Tämä määrää yleisesti sen, kuinka laajaa sopimuskohteen yksilöintiä on tarpeen käyttää. Toinen huomionarvoinen asia esisopimusta tehdessä on sen voimassaoloaika, eli se aika, jonka vallitessa osapuolten tulisi päättää lopullinen sopimus. Tämä on ensiarvoisen tärkeää siitä syystä, että mahdollinen jatkoneuvottelujen kohtuuton pitkittäminen toisen sopijaosapuolen toimesta ei tule mahdolliseksi, vaan sopimukselle annetun määräajan täytyessä toisen osapuolen on mahdollista ryhtyä tarpeen vaatiessa oikeustoimiin sopimuksen päättämiseksi. Lisäksi esisopimuksen tulisi sisältää kattava lista niistä tarkastustoimenpiteistä sekä ajankohdista, joita kaupan tai vaihdon kohde vaatii ennen sen sopimusperusteista edelleen luovutusta. Avoimeksi tulisi jättää siten vain ne yksityiskohdat, joista sopimusosapuolet eivät ennen esisopimusta ole päässeet yksimielisyyteen.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Ibid, 113–114

¹⁶⁵ Hemmo 2005, 70–71

4.4.4 *Esisopimuksen käytön hyödyistä ja haitoista*

Esisopimuksen käytöllä voidaan siis edellä kuvatulla tavalla varmistaa kauppatilanteissa sopimuksen syntyminen. Tästä syystä esisopimus on saanut joskus merkityksen myös niin sanottuna varmistussopimuksena sopijaosapuolille¹⁶⁶. Esisopimuksen käyttöä voidaan harkita perustellusti moninaisissa tilanteissa. Tällöin esisopimus on usein käyttökelpoinen sopimusinstrumentti sopijaosapuolille.¹⁶⁷

Sellaiset tilanteet, joissa tehty pääsopimus on sisällöltään eri kuin aikaisemmin osapuolten välillä laadittu esisopimus, ovat omiaan aiheuttamaan osapuolten välisiä konflikteja. Tällöin otetaan lähtökohdaksi sopimuksen sisältöä selvitettyä sopimusosapuolten sopiminen ja tarkoitus varsinaista sopimusta tehdessä. Pääsopimus osoittaa tällöin osapuolten välisen oikeussuhteen sisällön. Toisaalta jos toinen sopijaosapuoli on ollut vilpittömässä mielessä pääsopimusta laadittaessa, eikä näin ollen ole tiennyt pääsopimuksen poikkeavan esisopimuksessa sovitusta, saattaa tilannetta muuttaa vilpittömän mielen suoja^{168 169}.

Esisopimus voidaankin edellä käsitellyn perusteella nähdä pitkäkestoisten neuvottelujen, muistioiden, sopimusluonnosten sekä muiden asiakirjojen tuloksena, johon on tallennettu sopijaosapuolten siihenastinen edistys neuvotteluissa. Esisopimus takaa ensinnäkin nopean sitovuuden osapuolten välillä neuvotteluissa, tilanteissa, joissa ei vielä kyetä laatimaan lopullista sopimusta. Toiseksi esisopimus on omiaan varmistamaan osapuolten välisen yhteisymmärryksen tilanteissa, joissa sopimus jää avoimeksi jonkin ulkopuolisen syyn, kuten viranomaisluvan vuoksi. Kolmanneksi erotuksena pääsopimukseen, esisopimuksen purkukustannukset voivat olla usein huomattavasti pääsopimusta matalampia. Esisopimuksen tarkoituksesta voidaankin siis edellä esitetyn perusteella todeta, että koska laki ei suoraan välttämättä sääntele sopimussidonnaisuuden syntyä sopimusneuvotteluissa, eivätkä osapuolet ole yleensä täysin selvillä neuvotteluasiakirjojen oikeusvaikutuksista, tarvitaan tällöin neuvotteluosapuolten välille instrumentti, joka toteaa nämä asiat yksiselitteisesti. Tällaisena työkaluna voidaankin nähdä esisopimusluonteinen asiakirja. Esisopimus yhdenmukaistaa osapuolten käsitykset val-

¹⁶⁶ Myös vero-oikeudellinen intressi saattaa joskus puoltaa esisopimuksen käyttöä. Esimerkiksi sopii tilanne, jossa kunnan tonttipolitiikan perusteella tietty tontti vuokrataan aluksi vuokralaiselle, mutta vuokralaisella on tietynsisältöinen optio ostaa tontti myöhemmin kunnalta. Tällöin satunnaisen myyntivoiton verotuksen realisoitumattomuuden turvaamiseksi käytetään esisopimusinstrumenttia. Muukkonen 1960, 9

¹⁶⁷ Muukkonen 1960, 9

¹⁶⁸ Esimerkkinä tapaus KKO 1982 II 63, jossa kiinteistön kaupan esisopimuksessa ollut ehto edellytti täyttymistä myyjän taholta, ennen kuin lopullinen kauppakirja saatettiin allekirjoittaa. Kuitenkaan myyjä ei ollut täyttänyt tätä ehtoa lopullista kauppakirjaa allekirjoitettaessa, eikä ostajalla ollut mahdollisuutta saada tietoa myyjän laiminlyönnistä. Koska ostaja ei ollut siten kauppakirjaa allekirjoitettaessa luopunut esisopimuksessa asetetusta ehdosta, myyjä oli velvollinen korvaamaan puutteen korjaamisesta aiheutuneet kustannukset ostajalle.

¹⁶⁹ Saarnilehto 2002, 74

litsevistä asiantiloista, eikä siten periaatteessa jätä avoimeksi kuin sen, mitä osapuolten välillä ei ole vielä sovittu.

5 AIE- JA ESISOPIMUKSEN SITOVUUSTARKASTELU OIKEUSTAPAUSSANALYYSIN AVULLA

Tämän tutkielman aikaisemmissa osioissa on tarkasteltu teoreettisella tasolla sopimuksen syntymekanismia, sopimuksen sitovuutta sopijaosapuolille, sekä aie- ja esisopimuksen pääelementtejä. Tutkielman seuraavissa osioissa edellä mainittuja aihepiirejä tarkastellaan käytännön tasolla, oikeustapauksen valossa. Erityisesti tarkastelun kohteeksi nostetaan esi- ja aiesopimus-instrumenttien sitovuus, sekä lisäksi vertaillaan keskinäisesti tilannetta, jolloin aie- ja esisopimusta on käytetty. Tarkastelun tarkoituksena on antaa kuva siitä, mikä on se sitovuuden aste, joka näille instrumenteille on ominaista.

Tämän tutkielman tarkoituksen, laajuuden ja aihepiirin huomioiden tarkastelussa keskitytään keskeiseen korkeimman oikeuden ratkaisuun sekä sen luomaan sitovuuteen sopimusinstrumenteille. Näin ollen sivuutetaan alempien oikeusasteiden ratkaisut sekä niiden perusteet, elleivät ne oleellisesti ole vaikuttaneet korkeimman oikeuden linjaukseen.

5.1 Korkeimman oikeuden tapaus 1996:7

Tämän tutkielman aiheen kannalta hyvin keskeinen tapaus linjaa aie- ja esisopimuksen käyttöaloja, sekä luo sopimusoikeudellista rajanvetoa sopimusinstrumenttien välillä. Tarkastelun kohteeksi nostetaan etenkin näiden sopimusinstrumenttien keskinäinen suhde. Ensinnäkin mikä on se peruste, jonka johdosta osapuolten välillä voidaan katsoa syntyneen esisopimus aiesopimuksen sijaan? Toiseksi miten esisopimuksen sitovuus on tässä nimenomaisessa tapauksessa määräytynyt?

5.1.1 *Tapausselostus ja osapuolten vaatimukset*

Tapauksessa oli kyse aiesopimukseksi nimikoidusta asiakirjasta sekä sen sitovuudesta. JP-finance Oy ja JP-suunnittelu Oy sekä jälkimmäiseen 31.12.1992 sulautunut Asser Vuorinen Oy (Pöyry-yhtiöt) kertoivat Kouvolan kaupunkia vastaan ajamassaan kanteessa, että toisena sopimusosapuolena kaupunki ja toisaalta sen omistama Kouvolan Yritysmagneetti Oy sekä toisena osapuolena edellä mainittu Pöyry-yhtiöt olivat laatineet sekä allekirjoittaneet 27.6.1991 aiesopimukseksi otsikoidun, 3-kohtaisen asiakirjan.

Kyseisen sopimuksen 1. kohdassa oli maininta, jossa Kouvolan kaupunki tai sen nimeämä yhtiö sitoutuisi ostamaan Asser Vuorinen Oy:n omistaman kiinteistöosakeyhtiön koko osakekannan kauppahintaan 9 800 000 markkaa. Sopimuksen liitteenä olleen kauppakirjan mukaan kaupungin oli hyväksyttävä ja allekirjoitettava kauppakirja

31.1.1992 mennessä. Lisäksi kaupungin oli budjetoitava oikeustointa varten kyseinen summa määrärahoja ennen kauppaa.

Sopimus oli aluksi hyväksytty 17.6.1991 kaupunginhallituksessa, mutta myöhemmin asian käsittely oli poistettu esityslistalta kaupunginhallituksen kokouksessa, kunnes Pöyry-yhtiöt olivat 31.1.1992 päivätyllä kirjeellä ilmoittaneet kaupungille edellyttävänsä sopimuksen täyttämistä. Asia oli käsitelty kaupunginhallituksessa uudestaan 10.2.1992, jolloin olennaisesti muuttuneiden taloudellisten olosuhteiden perusteella kaupunginhallitus päätti olla ryhtymättä toimenpiteisiin sopimuksen toteuttamiseksi.

Pöyry-yhtiöt vaativat, että ensinnäkin kaupungin ja yhtiön välinen 27.6.1991 allekirjoitettu, aiesopimukseksi nimetty asiakirja vahvistettaisiin sitovaksi esisopimukseksi edellä mainitun ostositoumuksen, sen ehtojen sekä kauppahinnan osalta. Toiseksi Pöyry-yhtiöt vaativat, että kaupunki veloitettaisiin allekirjoittamaan kyseinen asiakirja ilmenevin ehdoin, sekä kolmanneksi, että Kouvolan kaupunki veloitettaisiin suorittamaan Pöyry-yhtiöille kauppahinta 9 800 000 markkaa 16 %:n viivästyskorkoineen 31.1.1992 lukien.

KKO päätyi seuraavanlaiseen tuomiolauselmaan:

”Aiesopimukseksi otsikoitu asiakirja on kaupunkia sitova esisopimus sillä osin kuin kaupunki on sitoutunut itse tai nimeämänsä yhtiön kautta ostamaan Kiinteistöosakeyhtiö Kouvolan Asentajankatu 9 -nimisen yhtiön osakekannan kokonaisuudessaan 9 800 000 markan kauppahinnalla ja aiesopimuksen liitteenä olevasta kauppakirjasta ilmenevin ehdoin.”

5.1.2 Tapausanalyysi

Ensinnäkin aie- ja esisopimus kontekstin ulkopuolisena seikkana tulisi kyseisessä tapauksessa tarkastella molempien sopijaosapuolten kelpoisuutta ja toimivaltaa tehdä tämänkaltainen sitoumus. Selvänä tapauksessa pidettiin kunnanhallituksen toimivaltaa sekä kelpoisuutta tehdä kyseinen kauppa. Korkeimman oikeuden mukaan asiassa noudatettiin kunnallislain 58 §:n 4 momenttia¹⁷⁰, jonka mukaan kunnanhallitus edusti kuntaa tehdessään kaupan, eikä kyseinen kauppa ollut merkittävyydeltään sellaista suuruusluokkaa, että se olisi vaatinut kaupunginvaltuuston hyväksymisen. Tällä perusteella sopimuksen ei voitu siten katsoa olevan tehoton, eikä näin ollen siis myöskään pätemätön. Edellä mainituin perustein oli todettavissa, että koska kelpoisuus ja toimivalta tuli osoitetuksi, ei kaupunginhallituksen sopijakumppanilla ollut velvollisuutta varmistaa enää

¹⁷⁰ 953/1976

muita seikkoja, kuten rahoitusta. Yleisesti velvollisuuksiensa täytön katsotaan olevan sitoutujan vastuulla. Tämän takia kunnan olisi tullut aluksi varmistaa taloudellinen perustansa kaupan toteutukselle.¹⁷¹

Aiesopimuksen sekä sen liitteenä olevan kauppakirjaluonnoksen tulkinnassa korkein oikeus katsoi, että ne ovat sananmuodoiltaan hyvin yksiselitteisiä. Lisäksi kauppakirjaluonnos sisältää jo edellä aie- sekä erityisesti esisopimusten yhteydessä läpikäytyt sisällölliset ainesosat, jotka ovat myös sopimusosapuolten yhteisesti hyväksymiä. Sopimus on myös kummankin sopimusosapuolen puolesta allekirjoitettu ja näin myös vahvistettu. Edellä mainittuihin seikkoihin perustuen korkein oikeus päätyi katsomaan aiesopimukseksi nimikoitua asiakirjaa osapuolia sitovaksi esisopimukseksi. Perusteluista käy ilmi sopimuksen selkeä falsa demonstratio non nocet -opin mukainen asiakirjan sisältöpainotteisuus. Sopimus pitää sisällään kaikki olennaiset ainesosat selkeästi määriteltynä, sekä lisäksi sopimusosapuolten kesken vallitsi yksimielisyys ehtojen sisällöstä.¹⁷²

Tapauksesta käy ilmi selkeästi esisopimuksen luoma sopimussidonnaisuus sopija-osapuolille. Esisopimus siis sitoo osapuolia, mikäli siitä käy riittävän selvästi ilmi, mikä on tulevan sopimuksen sisältö. Vastaavasti sitovuutta ei voida sellaiselle esisopimukselle todeta, josta ei käy ilmi, millainen sopimus myöhemmin tullaan tekemään. Tapauksessa on osoitettu riittävän täsmällisen sopimusasiakirjan olemassaolo. Lisämainintana tapauksessa on mahdollisuus esisopimuksen sitovuuden rajoittamiseen, jota ei kuitenkaan tässä tapauksessa ole käytetty.¹⁷³

5.1.3 Tapauksen erityispiirteenä falsa demonstratio non nocet -oppi

Tapauksessa korostuu lisäksi falsa demonstratio non nocet -maksimi, jonka myös korkein oikeus vahvistaa tuomiolauselmassaan¹⁷⁴. Korkeimman oikeuden mukaan yksittäinen ilmaus tulee ohitetuksi muun sopimuskokonaisuuden perusteella. Tässä tapauksessa valmisteltavan sopimuksen sitovuutta arvioitiin nimenomaisesti sen sisällön eikä sananmuodon perusteella. Otsikosta huolimatta sopimus oli tulkittava esisopimukseksi, sillä lähtökohtaisesti osapuolet olivat sopineet osakkeiden kaupasta tilanteessa jo niin yksityiskohtaisesti, ettei sovittavaa osapuolten välillä asiasta enää voitu katsoa olevan.¹⁷⁵

Merkitystä ei ole tilanteessa selvästikään annettu osapuolten väliselle sopimusinstrumentin nimelle, vaan sille, kuinka kattava ja yksityiskohtainen yhteisymmärrys osa-

¹⁷¹ Saarnilehto 1996, 947

¹⁷² Hemmo 2006, 144

¹⁷³ Saarnilehto 2002, 71

¹⁷⁴ Ks. sivu 49

¹⁷⁵ Saarnilehto 1996, 947

puolten välillä vallitsi. Tämä puolestaan loi tilanteen, jossa voidaan katsoa osapuolilla olleen velvollisuus tehdä tämä sopimus¹⁷⁶, ja mikäli tämä velvollisuus rikottaisiin, tul-taisiin vastuuta arvioimaan edellä käsiteltyjen sopimusoikeudellisten sopimusrikkomuk-sen normien mukaisesti.¹⁷⁷

Näin ollen tapauksessa voidaankin päätellä, että falsa demonstratio non nocet -oppi toteutuu tavalla, jossa oikeustoimen tyyppi ei ehdottomasti määräydy asiakirjan otsi-koinnin perusteella. Se jättää avoimeksi oikeustoimen luonteen¹⁷⁸ mahdollisen vaihtu-misen siihen, mitä todellisuus vastaa sekä saatavilla oleva argumentaatio tukee, eli tässä tapauksessa aiesopimuksesta esisopimukseksi.¹⁷⁹

5.1.4 Raukeamisproblematiikka ja muuttuneet olosuhteet

Esisopimuksen raukeamisproblematiikassa oma lukunsa on tilanteissa, joissa osapuolten välillä olisi tapauksessa ollut ehto muuttuneista olosuhteista tai rahoitusjärjestelyistä. Jos nämä ehdot, tai toinen ehdoista olisi todellisuudessa realisoitunut, olisiko se johtanut sopimuksen raukeamiseen vai uusien, sopimuksen ulkoisten ehtojen voimaansaattami-seen? Hemmon mukaan esisopimuksissa sopimusedellytysten raukeaminen vaikuttaa sopimussidonnaisuudessa samalla tavalla kuin varsinaisissa sopimuksissa. Kuitenkin on huomioitava, että myös tarkasteltavassa tapauksessa edellytyskysymys voi olla merki-tykseltään niin suuri, että sopimussidonnaisuus olisi voitu kyseenalaistaa, jos sopimuk-sessa olisi ollut selkeä edellytysten täyttymiseen viittaava ehto.¹⁸⁰

Toisaalta edellytyksissä tapahtuvan muutoksen on oltava merkittävä, jotta velvoitteen kohtuullistaminen tai velvoitteesta vapautuminen tulisi kyseeseen. Harkinta on lisäksi sidoksissa aina myös tapauksen erityispiirteisiin.¹⁸¹ Tapauksesta ilmenevät muuttuneet taloudelliset olosuhteet tai budjettijärjestely eivät liene tällaisia perusteita, kuten korkein oikeuskin ratkaisussaan myös toteaa. Sopimus siis sitoo huolimatta siitä, ovatko olosuh-teet myöhemmin muuttuneet. Huomionarvoista on myös se, että olosuhteiden muutos-tarkastelussa ei kiinnitetä huomiota siihen, käykö sopimus aikaisempaa epäedullisem-maksi sopijaosapuolille. Tapauksen lisäksi edellä mainittua ilmentää myös muun muas-

¹⁷⁶ Velvollisuuden syntytapoihin saattaa kuulua se, että toinen sopijaosapuoli sitoutuu noudattamaan tiet-tyjä menettelytapoja, jotka noudattamisellaan johtavat sitovan sopimuksen syntymiseen silloin, kun edel-lytykset täyttyvät. Mm. KKO 1999:48.

¹⁷⁷ Mononen 2004, 1386

¹⁷⁸ Oikeustoimen luonnetta ja sen vaihtumista voidaan kuvata *power-liability* -korrelaation mukaan. Mm. Kolehmainen 2006, 134. *Power-liability* -korrelaatiiosuhteessa tahdonilmaisun antaja on sidottu (liability) ilmaisuunsa ja vastaavasti tahdonilmaisun vastaanottajalla on mahdollisuus (power) aikaansaada puheel-laan oikeustilan muutos. Tapauksessa *power-liability* -korrelaatiiosuhteen kannalta oikeustilaa on muutettu molempien sopijaosapuolen kannalta.

¹⁷⁹ Kolehmainen 2006, 154

¹⁸⁰ Hemmo 2003, 255

¹⁸¹ Ibid, 255

sa tapaus KKO 1952 I 16.¹⁸² Tällaisia edellä mainitun kaltaisia olosuhdemuutoksia, joissa sopimussidonnaisuus voi järkkäyä, katsotaankin yleensä olevan hyvin pitkäkestoisissa sopimuksissa, joissa ajan kuluessa sopimus voi muuttua tarkoituksettomaksi tai jopa mahdottomaksi toteuttaa.¹⁸³ Yhteenvetona voidaankin siis raukeamisesta todeta, että jos olosuhteet muuttuvat riittävän vaikutuksellisesti, saattaa olla perusteltua, että toinen sopijaosapuoli vapautuu sopimusvastuusta.¹⁸⁴

Toisaalta oma erillinen lukunsa olosuhdemuutosten kannalta on normaali liikeriski sekä yrityksen riskinottopolitiikka. Esimerkiksi tilanne, joka on olosuhdemuutoksen johdosta muuttunut toiselle sopijaosapuolelle epäedulliseksi saattaa olla tietoisin riskinoton seurausta¹⁸⁵. Lisäksi monet riskit ovat luonteeltaan kokonaisuudessaan muuttuvia ja tämän seurauksena olosuhteiden muuttuessa myös transaktion tai sopimuksen lopputulos muuttuu osapuolen kannalta. Tällöin sopimusosapuolen riskiposiitiokin luonnollisesti joko paranee tai heikkenee. Luonteenomaisia sopimusriskejä, jotka osaltaan korreloivat olosuhdemuutosten kanssa, ovat muun muassa muutokset kustannuksissa sekä kysynnässä.¹⁸⁶ Riskin muutosta olosuhdemuutosten seurauksena käsitellään lisää myöhemmissä luvuissa.

5.1.5 Johtopäätökset sopimusinstrumenttien sitovuudesta

Tapaus KKO 1996:7 ilmentää selkeästi riittävän yksilöidyn asiakirjan toteamisen sitovaksi esisopimukseksi. Kyseessä on täten niin sanottu vahvistustuomio, jossa vahvistetaan toisen sopijaosapuolen velvollisuus sopimuksen tekemiseen¹⁸⁷. Tällöin velvollisuus pääsopimuksen sekä siihen liittyvän kauppakirjan allekirjoittamiseen sitoo sopimusperusteisesti Kouvolan kaupunkia. Huomattavaa tapauksessa on, että kyseessä ei ollut osapuolten kesken laadittu luonteeltaan liian suppea esisopimus. Tapauksessa oli kyse etenkin siitä, oliko aiesopimukseksi laadittu asiakirja riittävän yksityiskohtaisesti laadittu, että se olisi käsitettävä sitovaksi esisopimukseksi.

Kuten liikesopimuksille on ominaista, on tässäkin tapauksessa ollut sopimuksen neuvotteluprosessi ratkaisevassa asemassa. Kuitenkaan aina ei osapuolten välillä synny yksimielisyyttä siitä, onko sitova sopimus todella syntynyt, tai minkä luonteisia syntyneet dokumentit ovat¹⁸⁸. Tapauksessa sitova sopimus voidaan katsoa syntyneen tarjouksen ja

¹⁸² Tapauksessa katsottiin, että sähkölaitoksella joka oli sitoutunut toimittamaan kiinteistölle sähköä sovitun enimmäishintaan, ei ollut oikeutta irtisanoa sopimusta, vaikka olosuhteet, joissa sähkön toimitusta koskeva sopimus tehtiin, olivat sähkön hinnan osalta olennaisesti muuttuneet.

¹⁸³ Saarnilehto, Hemmo & Kartio 2001, 439–443

¹⁸⁴ Hemmo 2003, 255

¹⁸⁵ Hemmo 2006, 475

¹⁸⁶ Kurkela 2003, 66

¹⁸⁷ Hemmo 2006, 146

¹⁸⁸ Lehtinen 2007, 158

siihen annetun hyväksyvän vastauksen perusteella¹⁸⁹ eikä sopimukseen ole sisällytetty toteen näytettyjä varauksia sopimuksen ehdollisuudesta¹⁹⁰. Edellä käsitellyn perusteella voidaan täten selkeästi todeta esisopimusinstrumentin sitovuus. Myös aiesopimuksen sitovuuskysymystä tapauksessa valotetaan merkittävästi falsa demonstratio non nocet -opin kautta tarkasteltuna.

¹⁸⁹ Sopimussitovuuden syntymiseksi nostetaan esille tarjous–vastatarjous mekanismin vaihtoehtona osapuolten tahdonilmaisuu. Tapauksessa epäselvänä pidettiin vahvaa tahdonilmaisua sopimussidonnaisuuden luojaksi. Tällöin sopimusvastuun luojaksi hyväksyttiin jo aiemmin tässä tutkielmassa käsitelty tarjoushyväksyvä vastaus -mekanismi. Mm. Klami-Wetterstein 2007, 20; Hemmo 2006, 26

¹⁹⁰ Klami-Wetterstein 2007, 20

6 SOPIMUSTALOUSTIETEELLINEN NÄKÖKULMA AIE- JA ESISOPIMUKSIIN SEKÄ LIITYNTÄ SOPIMUSRISKIIN

Tämän tutkielman edeltävissä luvuissa on käsitelty sopimusoikeuden kantavia periaatteita, aie- ja esisopimuksia, sekä keskitytty tarkastelemaan aie- ja esisopimusinstrumenttien sitovuusproblematiikkaa. Tässä luvussa tarkastelun kohteeksi otetaan taloudellinen näkökulma aie- ja esisopimuksen sitovuuteen ja pohditaan, miten näiden sopimustyyppien sitovuus tai sitomattomuus voi vaikuttaa sopijaosapuolille sopimisen yhteydessä realisoituvaan riskiin. Oikeustaloustieteellisen tarkastelun tarkoituksena on selkeyttää aie- ja esisopimusinstrumenttien taloudellisia vaikutuksia sekä tarkastella sopimusoikeudellisia periaatteita taloustieteellisen kehyksen läpi. Lisäksi pohditaan yleisellä tasolla tutkimuksen teoriaviitekehys huomioon ottaen näiden sopimustyyppien taloudellista tehokkuutta niihin sisältyvän riskin näkökulmasta.

Lähtökohtaisesti taloustieteellisen kehikon läpi tarkastellussa sopimusoikeudessa kyse on rahasta. Aie- ja esisopimukseen nojaava tarkastelu ei käsittele niinkään itse hyödykkeitä tai niiden ominaisuuksia sopimustaloustieteellisen tarkastelun yhteydessä, vaan rahalliseen muotoon perustettavia taloudellisia arvoja, joita näillä hyödykkeillä on markkinoilla.¹⁹¹

6.1 Sopimustaloustieteellinen liityntä aie- ja esisopimukseen

Taloustieteellisesti sopimusoikeutta tarkasteltaessa tehdään ero usein eksplisiittisten ja implisiittisten sopimusten välillä¹⁹². Tämä tutkimus käsittelee eksplisiittistä sopimista, johon voidaan aie- ja esisopimuksetkin lukea. Varsinaisesti eksplisiittisten ja implisiittisten sopimusten keskeisenä rajanvetona on niiden täydellisyys. Vastaavasti aie- ja esisopimuksia tarkasteltaessa sopimuksen täydellisyys on keskeinen tekijä osapuolten välisten sopimusvelvoitteiden syntymiselle. Yleisesti sopimusehtojen on sopimusta solmittaessa oltava riittävän täydellisiä, jotta sopimus olisi pantavissa täytäntöön.¹⁹³

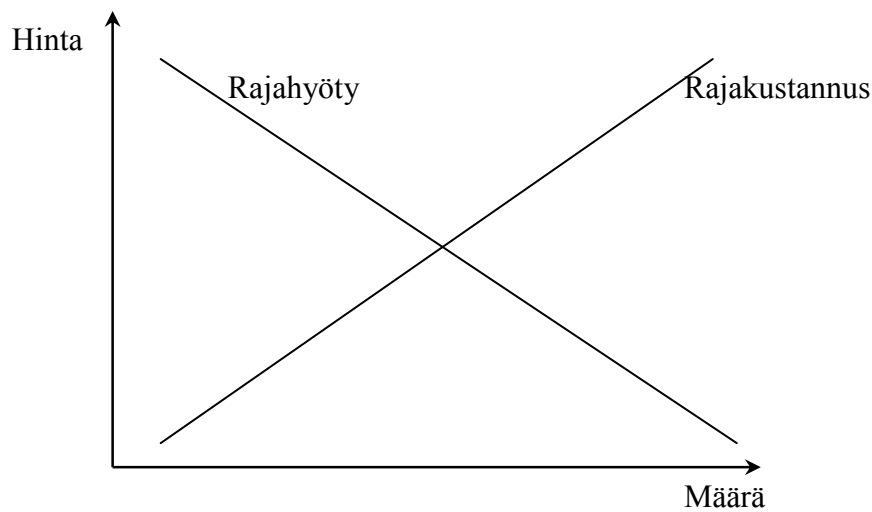
Sopimusten täydellisyys voi kuitenkin johtaa niiden laatimiskustannusten tehottoon kasvuun. Mikäli sitova esisopimus, tai aiesopimuksen tietyt osat, pyrittäisiin laatimaan riskittömäksi, eli vastaamaan jokaista mahdollista muutosta maailmantilassa, nousisivat tällaisen täydellisen sopimuksen laatimisen rajakustannukset huomattaviksi.

¹⁹¹ Häyhä 1996, 172

¹⁹² Implisiittisissä sopimuksissa kysymys on yleensä julkilausumattomasta sopimuksesta eri talousyksiköiden välillä. Tilanne realisoituu usein esimerkiksi ”suljetulla” markkina-alueella kuten pienellä paikkakunnalla, jossa taloudelliset toimijat eivät voi poiketa kilpailijoiden vastaavalle hyödykkeelle asettamista hinnoista. Eksplisiittisillä sopimuksilla puolestaan tarkoitetaan sellaisia sopimuksia, joilla voi olla oikeudellisia tehosteita kuten oikeussuojakeinoja. Aiheesta lisää mm. Määttä 1999, 50

¹⁹³ Määttä 1999, 51

Tällöin sopimus menettäisi tehokkuutensa.¹⁹⁴ Seuraava kuvio soveltuu aie- ja esisopimuksen täydellisyyden ja tehokkuuden välisen suhteen arviointiin.



Kuvio 2 Rajahyödyn ja rajakustannusten välinen suhde. (Heimonen 1999, 54)

Kuviosta voidaan havaita, että optimipiste saavutetaan, kun rajahyöty vastaa rajakustannuksia¹⁹⁵. Kuviota voidaan soveltaa myös sopimustaloustieteeseen. Oletetaan sopimuksen valmistelun yksikkökustannukset nouseviksi sopimuksen valmistelua varten kerättävän informaation määrän suhteen. Tällöin vastaavasti myös sopimuksen aikaansaama hyöty muuttuu sopimukseen uhrattavan panoksen kasvaessa alenevan rajahyödyn periaatteen¹⁹⁶ mukaisesti. Ensinnäkin kuvion perusteella voidaan todeta, että aie- tai esisopimuksen solmimisvaiheessa valmistelutiedon määrän keruulle voidaan löytää optimipiste (rajahyöty = rajakustannus) saavutetun tulon lisäyksen suhteen. Toiseksi kuvion perusteella todetaan, että aie- ja esisopimuksen valmistelukustannukset, eli sopimuksen tekoon uhratut transaktiokustannukset, ovat optimipisteen ulkopuolella epäsuhteessa sopimuksen sopimusosapuolelle aikaansaamaan hyötyyn.¹⁹⁷

Kuviota voidaan tarkastella kahdella vaihtoehtoisella tavalla. Ensinnäkin voidaan kysyä, minkä määrän valmistelutietoa sopijaosapuoli on valmis hankkimaan tietyllä hinnalla, eli sopimusprosessiin uhrattavalla panoksella. Toisaalta voidaan kysyä, mikä on se yksikköhinta, jonka sopijaosapuoli on valmis maksamaan tietystä määrästä sopimusinformaatiota. Kummassakin tapauksessa pätee seuraava olettaus:

¹⁹⁴ Heimonen & Määttä 1997, 52

¹⁹⁵ Heimonen 1999, 54; Pekkarinen & Sutela 2004, 41

¹⁹⁶ Alenevaa rajahyödyn olettamusta voidaan perustella seuraavasti. Esimerkiksi nälän tunteessa ensimmäinen leipäpala tuottaa suurimman tarpeentyydytyksen, toinen pala vastaavasti pienemmän. Leipää voidaan tässä tilanteessa syödä niin paljon, että se muuttuu terveydelle haitalliseksi. Aiheesta lisää mm. Estola 1996, 107-112

¹⁹⁷ Heimonen & Määttä 1997, 52; Heimonen 1999, 54

musinformaatiota. Kummassakin tapauksessa pätee seuraava olettaus: rationaalinen sopijaosapuoli löytää optimaalisen panos-hyöty -tason kohdassa, jossa rajahyöty on yhtä suuri kuin rajakustannus.¹⁹⁸

Tällöin voidaan siis nähdä kannattavana toimenpiteenä sopimusosapuolelle olla rationaalisen sijasta epärationaalinen, sillä lisäinformaation kerääminen sopimustilanteesta maksaa ja sopimuksella saavutettava rajahyöty on vähenevä. Lisäksi kuten jo aikaisemmin todettiin, liialliset sopimuskustannukset aiheuttaisivat sen, että osapuolet todennäköisesti päättäisivät vetäytyä sopimuksesta.¹⁹⁹

6.2 Indifferenssikäyrästä aie- ja esisopimustilanteessa

Tämän luvun tarkoituksena on hahmottaa tutkielman kannalta tärkeää aie- ja esisopimuksen neuvottelutilanteen merkitystä sopijaosapuolille. Luvussa keskitytään neuvotteluosapuolien vaikutusmahdollisuuksien piirissä oleviin tuleviin sopimuselementteihin sekä niiden keskinäiseen merkitykseen sopijaosapuolille.

Oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta sopimusoikeutta tarkasteltaessa on hyvä huomioida eri neuvottelukombinaatiot. Kuten tämän tutkielman aikaisemmassa luvussa todettiin, sopijaosapuolten välillä vallitsee pareto-optimaalinen tilanne silloin, kun ei ole mahdollisuutta parantaa toisen neuvotteluosapuolen asemaa huonontamatta samanaikaisesti toisen sopijaosapuolen asemaa sopimusneuvottelussa. Kuitenkaan välttämättä sopimusosapuolten sopimustilanteessa tekemät valinnat eivät kuvaa osapuolten kaikkia tosiasiallisia intressejä. Tällöin hankaloituu edellä käsitellyn sopimusperusteisen hyödyn maksimoinnin käsite, joka todettiin rajahyödyn tarkastelun yhteydessä.²⁰⁰

Lähtökohtana sopimustekniikassa voidaan pitää, että sopimuksen kaupalliset tavoitteet luovat perustan sopimuksen juridisille tavoitteille. Sopimusosapuolten intressit voidaan luokitella seuraavasti. Ensinnäkin osapuolilla on välttämättömiä tavoitteita sopimukselle. Välttämättömien tavoitteiden on toteuduttava aie- tai esisopimusta tehtäessä. Mikäli näitä tavoitteita ei voida toteuttaa, on hyvin todennäköistä että sopimushankkeesta luovutaan. Toiseksi osapuolilla saattaa olla tavoitteita, joita he toivovat saavansa aie- tai esisopimuksen osaksi, mutta joihin sisältyy tietty liikkumavara sopimusneuvotteluissa. Tällöin neuvottelujen vastapuolella on vaikutusmahdollisuus näihin tavoitteisiin ja tavoitteiden kombinaatioihin. Kolmanneksi on olemassa sellaisia tavoitteita, joita mielellään aie- ja esisopimusvaiheessa edistettäisiin, mutta näistä voidaan tarpeen vaatiessa myös luopua.²⁰¹

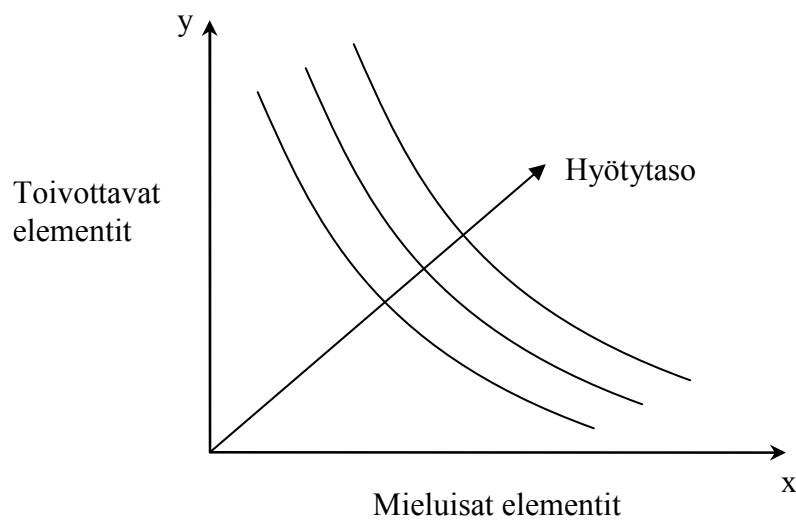
¹⁹⁸ Pekkarinen & Sutela 2004, 41

¹⁹⁹ Heimonen 1999, 54

²⁰⁰ Malloy & Braun 1995, 230

²⁰¹ Hemmo 2006, 594

Tämän vuoksi sopimusneuvotteluissa tehdyt valinnat eivät välttämättä täysin vastaa niitä valintoja, jotka osapuolten kesken pareto-optimaalisessa tilanteessa tehtäisiin, vaikkakin sopimusneuvotteluissa on täysin mahdollista saavuttaa pareto-optimaalinen tulos. Indifferenssikäyrän tutkiminen valottaa edellä mainittua. Indifferenssikäyrällä tarkoitetaan sopimuksen kohteena olevia aineellisia tai aineettomia hyödykeyhdistelmiä yhdistävää käyrää. Tässä tapauksessa aie- tai esisopimuksen indifferenssikäyrä kuvaa aie- tai esisopimuksen elementtejä, joiden välisiä kombinaatioita sopijaosapuoli pitää saman arvoisina.²⁰² Oletetaan seuraavaksi, että sopimuksen edellä käsitellyt välttämättömät tavoitteet jätetään tässä huomioitta ja kohdistetaan tarkastelu toivottaviin ja mieluisiin elementteihin sopimuksessa. Tällöin voidaan muodostaa seuraava kuvio.



Kuvio 3 Indifferenssikäyrä sopimuksen elementeistä. (Malloy & Braun 1995, 230; Määttä 1997, 44)

Kuvaajassa x-akseli kertoo sopimukseen haluttavien mieluisten elementtien määrän ja vastaavasti y-akseli toivottavien elementtien määrän. Jokainen käyrän piste kuvaajalla osoittaa toivottavien sekä mieluisten elementtien väliset mahdolliset kombinaatiot, jotka tuottavat osapuolelle saman hyödyn. Lisäksi sopimusosapuolella on mahdollisuus päästä korkeammalle hyötytasolle sopimussuhteessa, mikäli hän onnistuu sopimusneuvottelujen aikana ajamaan läpi omia sopimustavoitteitaan riittävän hyvin.²⁰³

²⁰² Määttä 1997, 44

²⁰³ Malloy & Braun 1995, 231

6.3 Aie- ja esisopimus ja riski

Kuten jo edellä tässä tutkielmassa todettiin, on miltei mahdotonta solmia aie- tai esisopimusta, joka vastaisi jokaista kuviteltavissa ja ei-kuviteltavissa olevaa maailmantilaa. Lisäksi olisi myös sopimussuhteen hyödyn näkökulmasta resurssien tuhlausta pyrkiä solmimaan tällaisia sopimuksia. Tällöin sopimuksista voidaankin perustellusti todeta, että niihin tyypillisesti sisältyy riski. Koska riskielementti on vahvasti sidoksissa sopimukseen, on perusteltua ottaa tässä tutkimuksessa aie- ja esisopimukseen sisältyvä riski tarkastelun kohteeksi.

6.4 Riskin käsitteenmäärittelyä sopimusoikeudessa

Riski voidaan tässä yhteydessä määritellä olosuhteeksi, jossa tapahtuman lopputulos poikkeaa toivotusta tai odotetusta lopputuloksesta. Riskiin sisältyy tällöin mahdollisuus menetyksiin tai tappioihin. Silloin, kun riskin todetaan olevan mahdollinen, vaihtelee sen todennäköisyys tapauskohtaisesti. Olennainen riskiin liittyvä piirre on sen epävarmuus. Kuten jo edellä tässä tutkimuksessa on osoitettu²⁰⁴, voidaan riskin realisoitumista arvioida todennäköisyyksien valossa.²⁰⁵ Huomattavaa on, että taloudessa tunnetaan negatiivisten riskien lisäksi myös positiivisia riskejä. Tällöin voidaan puhua ensinnäkin haitallisista ja toisaalta hyödyllisistä riskeistä. Hyödylliset riskit realisoituvat silloin, kun tapahtuma on osapuolelle mieluinen, mutta siihen liittyy epävarmuustekijöitä.²⁰⁶ Sopimusoikeudellisena esimerkkinä tällaisesta voidaan pitää esimerkiksi sitä, että hyvässä maailmantilassa sopimusperusteinen tuotto voi realisoitua tietyllä todennäköisyydellä laskettua tuoton *odotusarvoa*²⁰⁷ korkeammaksi.²⁰⁸ Kuitenkaan tässä tutkielmassa ei perehdytä laskukaavojen perusteisiin, vaan keskitytään annettujen kaavojen hyväksikäyttöön riskilaskennan yhteydessä.

Riskejä voidaan luokitella myös staattisiin, eli puhtaisiin riskeihin, sekä dynaamisiin, eli epäpuhtaisiin riskeihin. Puhtaille riskeille on ominaista, että niistä ei voi seurata voittoa, vaan pelkästään menetyksiä. Edellä mainitun perusteella voidaankin todeta se, että

²⁰⁴ Ks. luku 2.3, Riskin käsite ja liityntä sopimustaloustieteeseen, jossa esitettiin riskin laskemiselle kaava: riski = todennäköisyys x riskin laajuus tai vakavuus.

²⁰⁵ Kuusela & Ollikainen 2005, 28–29

²⁰⁶ Määttä 2006, 123

²⁰⁷ Diskreetti todennäköisyysjakauma, mm. maol taulukot 2000, 50

²⁰⁸ Esimerkkinä edellä mainitusta tilanne, jossa 0,5 todennäköisyydellä yritykselle realisoituu sopimuksen perusteella 2 000 €, 0,3 todennäköisyydellä 2 500 €, sekä 0,2 todennäköisyydellä 0 €. Yritykseltä edellytettävä panos sopimuksen tekemiseen on 1 500 €. Tällöin odotusarvo $E(X) = 1\,750$ €, ja vastaavasti odotusarvo vähennettynä sopimuskustannuksilla $(1\,750 € - 1\,500 €) = 250$ € eli sopimuksen solmiminen näyttää rationaaliselta. Positiivisen riskin voidaan tässä tapauksessa todeta realisoituvan tilanteessa, jossa sopimusosapuolelle realisoituu 2 500 € ja negatiivinen riski puolestaan tilanteessa, jossa sopimusperusteinen tuotto on 0€. Mm. Määttä 1999, 59; Suominen 1994, 28 mukaillen.

staatit riskit eivät realisoituessaan hyödytä kumpaakaan sopijaosapuolta.²⁰⁹ Puhdasta riskiä vastaan voidaan tässä tapauksessa suojautua vakuutusperiaatteella. Taloudellisesti on tehokasta siirtää vastuu riskistä sille osapuolelle, joka parhaiten voi suojautua siltä esimerkiksi ottamalla vakuutuksen riskin varalta tai hajauttamalla riskin.²¹⁰

Dynaamiset, eli epäpuhtaat riskit puolestaan ovat niin kutsuttuja taloudellisia riskejä, jotka muuttuvat esimerkiksi suhdanteiden seurauksena. Dynaamisia riskejä voidaan kutsua myös spekulatiivisiksi riskeiksi, koska tällöin sopimusosapuolella on mahdollisuus vaikuttaa niiden realisoitumiseen. Lisäksi ominaista dynaamisille riskeille on, että niitä ei yleensä voida siirtää muiden kannettavaksi.²¹¹ Liikeriski toimii hyvänä esimerkkinä tästä. Sopimuksen tappiollisuus voi olla sopimusosapuolen tietoisesti riskinoton tulos.²¹² Dynaamisen riskin ollessa kyseessä vastuunjaon riskistä tulisi tapahtua kontrolliperiaatteen mukaan. Vastuu riskistä tämän periaatteen mukaan kuuluu sille osapuolelle, joka helpoiten pystyy vaikuttamaan siihen realisoituuko tällainen riski.²¹³

Kontrolliperiaatetta voi tietyissä tilanteissa soveltaa myös edellä tässä tutkielmassa käsitellyn vilpittömän mielen suojaan. Tilanteessa, jossa toinen sopijaosapuoli esimerkiksi saa sitovan aie- tai esisopimuksen perusteella haltuunsa hyödykkeen, joka on päätyntä sen myyjälle rikoksen seurauksena, suojataan tällöin hyödykkeen menettänyttä kolmatta osapuolta siten, että hyödykkeen aie- tai esisopimuksen perusteella hankkinut sopijaosapuoli menettää hyödykkeen sen alkuperäiselle omistajalle. Oikeudellisesti tämä ratkaisu saattaa kuulostaa perustellulta, mutta kontrolliperiaatteen mukaiset taloudelliset argumentit puhuvat tätä vastaan. Kontrolliperiaatteen mukaan tarkoituksenmukaisinta tapauksessa olisi suojata perustellussa vilpittömässä mielessä olevaa sopijaosapuolta, mikäli hyödykkeen alkuperäiselle omistajalle olisi ollut helpompaa suojautua varkaudelta kuin tälle sopijaosapuolelle ottaa selvää, onko kyseessä oleva hyödyke varastettu.²¹⁴

6.5 Sopimusosapuolten suhtautuminen riskiin ja vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella oleva riski

Sopimusosapuolten suhtautuminen riskiin saattaa vaihdella. Seuraavassa tarkastelussa erotetaan toisistaan kolme eri suhtautumistapaa²¹⁵ vallitsevaan riskiin ja tarkastellaan

²⁰⁹ Kuusela & Ollikainen 2005

²¹⁰ Määttä 2006, 124

²¹¹ Kuusela & Ollikainen 2005, 33

²¹² Hemmo 2006, 475

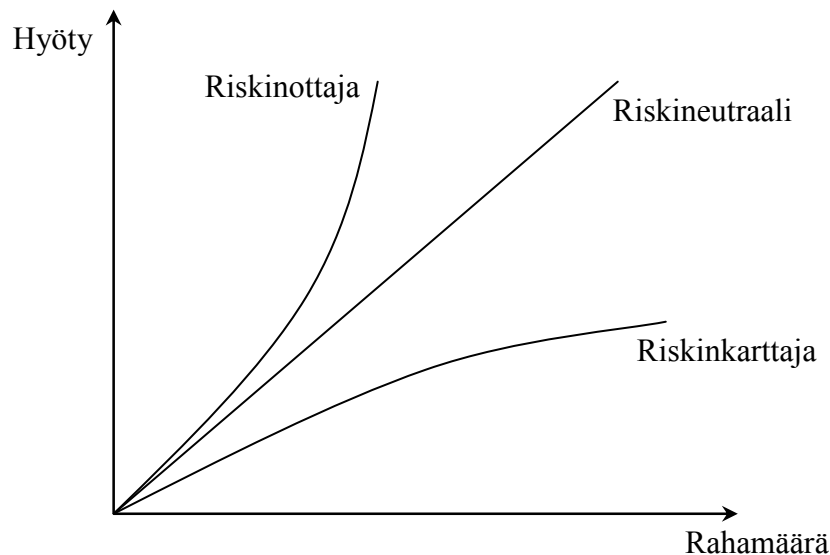
²¹³ Määttä 2006, 123

²¹⁴ Määttä 1999, 57

²¹⁵ Kirjallisuus tuntee myös englanninkieliset termit seuraavista suhtautumistavoista riskiin ”risk taker & risk averter”, mm. Cangemi, Burga, Lazarus, Miller & Fitzgerald, 2007, 1035; Venezian 2005, 407; Polinsky 1992, 295

niitä edellä käsitellyn hyödyn käsitteen valossa. Ensinnäkin sopijaosapuoli saattaa olla riskin karttaja. Tällöin riskinottoa sopimustilanteessa vältetään eikä riskiä uskalleta ottaa. Toinen suhtautumistapa sopimusriskeihin on etsiä tietoisesti uusia haasteita sekä olla valmiina vastaamaan näihin sopimushaasteisiin ja epävarmuuksiin. Tällaista suhtautumista riskiin kutsutaan riskinotoksi, ja tällaista henkilöä riskinottajaksi. Sopimusosapuolella saattaa lisäksi olla riskineutraali suhtautuminen riskiin. Tällöin hän ei pyri karttamaan riskiä, mutta ei myöskään tietoisesti etsi sitä.²¹⁶

Myös riskiin suhtautumista voidaan tutkia voiton odotusarvon perusteella. Tällöin sopijaosapuoli valitsee vaihtoehdon, joka tuottaa hänelle suurimman hyödyn. Hyöty on tällöin edellä käsitellyn todennäköisyyden sekä subjektiivisen todennäköisyyden tulo. Mikäli sopijaosapuolen suhtautuminen riskiin on riskineutraalia, on funktio tällöin lineaarinen. Jos puolestaan kyse on riskinottajasta, on funktio ylöspäin kaareutuva ja riskinkarttajan tapauksessa alaspäin kaareutuva.²¹⁷



Kuvio 4 Päätöksentekijän suhtautuminen riskiin hyötyfunktion avulla tarkasteltuna. (Suominen 1994, 28)

Riskitilanteessa rationaalisen päätöksentekijän tarkoituksena on maksimoida hyödyn odotusarvo. Mikäli kyseessä on useita mahdollisia yhdistelmiä sopimuselementtien sisällöstä, kuten kuviossa 2 käsiteltiin, päätöksentekijä pyrkii valitsemaan vaihtoehdon, jonka tuottama hyödyn odotusarvo on kaikkein suurin. Tällöin on kuitenkin otettava huomioon epätäydellisen tai puutteellisen informaation oletus päätöstilanteessa, jolloin

²¹⁶ Suominen 1994, 27

²¹⁷ Ibid, 27–28

paras päätös aie- tai esisopimuksen sisällöstä joudutaan korvaamaan niin kutsutulla riittävän hyvällä päätöksellä.²¹⁸

Vaikka riskinä tulee arvioida sopijaosapuolten halukkuutta ja kyvykkyyttä täyttää sitoumuksensa, kohdistuu sopimukseen lisäksi myös muuntyyppisiä riskejä. Nämä muuntyyppiset riskit jäävät pääsääntöisesti osapuolten vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolelle. Tällaiset riskit ovat usein luonteeltaan muuttuvia eli liikuttaessa toiseen suuntaan kuvitteellisella suoralla transaktion tulos kohenee sekä toiseen suuntaan suoralla liikuttaessa vastaavasti huononee. Tällaiset riskit realisoituvat esimerkiksi kustannustason tai kysynnän muuttuessa.²¹⁹

Edellä mainitun lisäksi huomioon tulee ottaa mahdolliset force majeure –tyyppiset tilanteet. Tällaisen tilanteen realisoituessa sopijaosapuoli joutuu ylivoimaisen esteen eteen tai vastaavasti häneltä vaaditaan ennalta-arvaamattomia kohtuuttomia uhrauksia suoritusvelvollisuutensa täyttämiseksi. Tällaisissa tilanteissa tyypillisesti sopimusosapuolet ovat sopineet hyvin usein riskien hallinnasta force majeure- tai muilla vastaavilla risk allocation –ehdoilla.^{220 221}

6.6 Olosuhdemuutokset ja sopimusriski

Keinona olosuhdemuutoksista johtuvaan sopimuksen kohtuullistamiseen toimii oikeustoimilain 36 § sekä kuluttajasopimuksissa erityisesti KSL 4. luvun 1-2 §. Kuitenkin sopimusosapuolet voivat sopimuksen muotoilun avulla, myös aie- tai esisopimusvaiheessa, pyrkiä korottamaan tai alentamaan kohtuullistamiskynnystä sopimuksessa riippuen osapuolten intresseistä sopimusta kohtaan. Kohtuullistamisen liityntä riskiin voidaankin tilanteessa nähdä osapuolten välisenä riskinjakona. Tällaisessa tilanteessa onkin tarkasteltava, vallitseeko sopimusosapuolten välillä jokin tietty riskinjako muutostekijän suhteen aie- tai esisopimusvaiheessa.²²²

²¹⁸ Ibid, 28

²¹⁹ Kurkela 2003, 66

²²⁰ Tyypillinen force majeure -ehto sopimuksessa saattaa olla seuraavanlainen: ”Osapuoli vapautuu suoritusvelvollisuudestaan, jos sopimuksen täyttämisen estää ylivoimainen, ulkoinen tapahtuma, jota osapuoli ei ole voinut ottaa huomioon sopimusta päätettäessä ja jonka vaikutuksia osapuoli ei ole voinut välttää eikä voittaa. Tällainen ulkoinen tapahtuma voi olla esimerkiksi poikkeuksellinen sääolosuhde, tulipalo, ilkkivalta, laaja-alainen tai osapuolen yritykseen kohdistuva lakko, työsulku, energianjakelun keskeytyminen, tietoliikenneyhteyksien toimimattomuus, kone- tai laiterikko, yleisen liikenteen häiriintyminen, vienti- tai tuontikielto, työvoiman saannin vaikeus, avainhenkilön poissaolo, kulkutauti, yhteiskunnallinen levottomuus tai alihankkijan toimitushäiriö. Jos este jatkuu kauemmin kuin 30 päivää, osapuolilla on oikeus purkaa sopimus. Jos este lakkaa eikä sopimusta ole purettu, sopimuksen täyttämistä jatketaan ja sopimuksen mukaisia määräaikoja pidennetään esteen kestoja vastaavalla määrällä.” Hemmo & Hoppu 2006, luku 7

²²¹ Kurkela 2003, 67

²²² Hemmo 2005, 146

Lähtökohtana sopimusosapuolten väliselle riskinjaolle on sopimusoikeudessa ollut, että kumpikin sopijaosapuoli kantaa oman riskinsä suorituksen vaikeutumisesta tai kustannustason noususta suhteessa toiseen osapuoleen²²³.²²⁴ Oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta tarkasteltuna edellä mainittua lähtökohtaa sopimusosapuolten riskinjakoon voidaan pitää tehokkaana. Mikäli sovittelukynnys olisi yleisesti matala, sekä sovittelu muutenkin laaja-alaista, markkinoille hakeutuisi toimijoita, joilla ei olisi aikomustakaan täyttää sopimusvelvoitteitaan. Tällöin toinen sopijaosapuoli ei kykenisi varmuudella valikoimaan itselleen pelkästään sitoumuksensa täyttäviä sopimuskuppaneita, jolloin ennakoiva varautuminen sopimusrikkomukseen aie ja esisopimusvaiheessa nostaisi transaktiokustannuksia, mikä puolestaan heikentäisi sopimuksen kannattavuutta kohonneiden kustannusten muodossa.²²⁵

Tapauksessa KKO 1994:96 voidaankin todeta, että sopimusosapuolet ovat olleet valmiit ottamaan kiinteähintaiseen sopimukseen liittyvän riskin kannettavakseen pitkällä aikavälillä. Tällainen sopimus saattaa olla molemminpuolinen. Hintatason nousu tuottaa kiinteähintaisen sopimuksen ostajalle etua ja vastaavasti hintatason lasku tuottaa etua kiinteähintaisen sopimuksen myyjälle. Riskinjaon selventämiseksi sopimusosapuolten välillä voidaan alustavassa sopimusvaiheessa, eli aie- ja esisopimusten laadintavaiheessa käydä kirjeenvaihtoa, josta käy ilmi, että tällaisen riskitekijän hyväksyminen on tietoisien harkinnan seuraus. Tällöin korostetaan sopimusehdon sananmuotoa ja nostetaan kyseisen ehdon sovittelukynnystä.²²⁶

Toisaalta sopijaosapuolilla ei ole mahdollisuutta jättää aie- tai esisopimusvaiheessa oikeustoimilain 36 §:ä huomioimatta. Esimerkiksi sopimusehto, jolla tämä suljettaisiin pois, olisi tehoton, sillä oikeustoimilain 36 § on luonnollisesti pakottava normi. Lisäksi huomioon on otettava, että sopimusosapuolen intressi saattaa olla myös toisenlainen. Tällöin hän pyrkii laajentamaan sovittelumahdollisuutta mahdollista aie- tai esisopimuksen jälkipäristä kohtuuttomuutta silmälläpitäen²²⁷. Tehokkuuden kannalta kohtuullistamismahdollisuuden olemassaolo on riskialtis strategia, sillä se voi johtaa epätoivot-

²²³ Ks. KKO 1994:96, jossa kymmeneksi vuodeksi solmitun liikehuoneiston vuokrasopimuksen mukaista vuokraa ei alennettu huoneenvuokralain nojalla siksi, että alueen vuokrataso oli alentunut ja liikehuoneiston sijaintipaikan arvo vähentynyt ympäristön epäedullisten muutosten vuoksi. Tapauksessa KKO totesi muun muassa seuraavasti: ”Suhdannevaihtelut ovat pitkäaikaiseen sopimukseen liittyviä liikeriskejä, joihin elinkeinotoimintaa harjoittavan on varauduttava sopimuksen solmiessaan. Vuokrasopimuksessa, jossa vuokran määrää ei ole sidottu liikevaihtoon tai liiketoiminnan tulokseen, voidaan pitää lähtökohtana sitä, etteivät sen enempää laskusuhdanteet kuin noususuhdanteetkaan vaikuta vuokran määrään. Tyypillisenä liikeriskinä on pidettävä myös vuokrahuoneiston arvon muuttumista liikepaikkana, mikäli muutos ei johdu vuokranantajan toimenpiteistä.”

²²⁴ Hemmo 2005, 146

²²⁵ Määttä 2006, 135

²²⁶ Hemmo 2005, 147

²²⁷ Sovittelumahdollisuutta laajentava sopimusehto voi esimerkiksi olla ehto, jonka perusteella sopimusosapuolet sitoutuvat neuvottelemaan sopimuksen mahdollisesta tarkistamisesta tilanteissa, joissa olosuhteiden muuttuminen vaikuttaa sopimustasapainoon, sopimusvelvoitteisiin tai suorituksen tekemiseen. Mm. Hemmo 2005, 147

tavaan välitilaan riitatapauksissa, jolloin käytännön sopimusperusteinen toiminta häiriintyy.²²⁸

6.7 Neuvotteluriski

Sopimusneuvotteluissa on toisinaan erittäin vaikeaa todeta vaihetta, jossa sopimusosapuolten yksimielisyys on saavuttanut asteen, joka synnyttää sopijaosapuolille sopimussidonnaisuuden. Toisaalta, mikäli sopimussidonnaisuus sekä neuvotteluriski ulotettaisiin aina siihen hetkeen, jolloin osapuolet täyttävät syntyvän sopimuksen, saattaisi se johtaa joissain tapauksissa kohtuuttomiin lopputuloksiin²²⁹.²³⁰ Kuitenkin lähtökohtaisesti sopimusosapuolet vastaavat itse omista neuvottelukustannuksistaan. Yksi edellä käsitellyn prekontraktuaalisen sopimisen aihealueista saattaakin olla juuri neuvottelukustannusten, sekä tätä kautta neuvotteluriskin jakaminen sopimusosapuolten välillä. Tällöin sopimisen merkityksen voidaan katsoa korostuvan, sillä kustannusvastuun jakautumista sopimusosapuolten välillä muutetaan.²³¹

Voimassaolevan oikeuden mukaan varsinainen sopimusvastuu kytkeytyy sopimuksen syntymishetkeen. Tällöin sopijaosapuolilla on käytössään kattava joukko oikeussuojakeinoja²³². Toisaalta on mahdollista, että sopimuksen valmisteluvaiheen tapahtumat²³³ voivat johtaa vastuuvaikutuksiin sopimusosapuolten välillä²³⁴.

Koska lähtökohtaisesti sopimusneuvotteluiden tarkoituksena voidaan nähdä sopimusosapuolten yhteinen selvitys siitä, voidaanko neuvotteluiden kohteena olevaan järjestelyyn sitoutua, voidaan tästä syystä edelleen lähtökohtana pitää neuvotteluvapautta sekä neuvotteluriskiä. Neuvotteluvapauden piiriin voidaan lukea muun muassa osapuolen vapaus aloittaa ja lopettaa sopimusneuvottelut oman tahtonsa mukaisesti, ilman sanktiollisten oikeusseuraamusten pelkoa. Tällöin kääntöpuolena on sopimusneuvotteluihin liittyvän riskin kasvu ja toisen neuvotteluosapuolen alistuminen siihen tosiseikkaan, että sopimusneuvottelut eivät sido ja että kustannukset, jotka sopimusneuvottelu-

²²⁸ Hemmo 2005, 148

²²⁹ Esimerkiksi tilanteet, joissa toinen sopijaosapuoli on tiennyt, että vastapuoli on uhrannut sopimuksen syntymiseksi kustannuksia, vaikka toisella sopijaosapuolella ei ole välttämättä muuta tavoitetta kuin indikoida mahdollista sopimuksen arvoa ja saada selville hyödykkeen käypä hinta. Mm. Komiteamietintö 1990:20, 135

²³⁰ Komiteamietintö 1990:20, 135

²³¹ Hemmo 2005, 60–61

²³² Komiteamietintö 1990:20, 135

²³³ Tällaisia tapahtumia voivat olla esimerkiksi sopimusosapuolen moitittava menettely neuvotteluvaiheessa, vastuuriskit liittyen neuvottelumenettelyn asianmukaisuuteen, sekä harhaanjohtavien tietojen antaminen omasta suorituksesta. Mm. Hemmo 2005, 82

²³⁴ Hemmo 2005, 81

vaiheessa toiselle neuvotteluosapuolelle ovat syntyneet, voivat jäädä yksin hänen kannettavakseen.²³⁵

Kuitenkin, kuten edellä tapauksen KKO 1996:7 tarkastelun yhteydessä todettiin, aie- ja esisopimusinstrumenteilla voidaan vähentää neuvotteluriskiä, mikäli sopimusneuvotteluissa osapuolilla on mahdollisuus tehdä aie- tai esisopimus jo prekontraktuaalisen sopimisen vaiheessa.

6.8 Riskien hallinta aie- ja esisopimusvaiheessa

Liiketaloudessa yksi suurimmista menestyksen mittareista on yrityksen sopimusprosessi. Yrityksen sopimustekniikka, -taktiikka sekä -politiikka tekevät eron menestyvän ja menestymättömän liiketoiminnan välillä. Yrityksen on menestyäkseen kiinnitettävä huomiota jokaisen liiketoiminnassa tarvittavan sopimustyyppin mahdollisiin riskitekijöihin, oli kyseessä hankinta- tai myyntisopimus. Näihin luokkiin voidaan myös sijoittaa sekä aie- että esisopimus.²³⁶ Mikäli riski voidaan välttää uhraamalla riskin realisoitumistapauksessa hukkaantuvaa kustannusta alhaisempi kustannus, tulisi tällaisen mahdollisuuden ilmetessä näin menetellä.

Aie- ja esisopimusvaiheessa on luontevaa tarkastella osapuolten välistä sopimusvapautta riskienhallinnan näkökulmasta. Tällöin kysymyksenä esitetään, mitä rajoitteita osapuolten sopimusvapaudelle voidaan pakottavan lainsäädännön rajoissa asettaa²³⁷. Tätä tarkastelua voidaan soveltaa myös edellä käsitellyn oikeustoimilain 36 §:n perusteella. Ensinnäkin kuten edellä todettiin, sopimusperusteisesti ei voida sulkea pakottavaa, olosuhdemuutoksiin ja sopimuksen kohtuullistamiseen perustuvaa lainsäädäntöä pois sovittelun piiristä. Toiseksi kuluttajasopimuksissa on joukko erityisiä kohtuullistamissäännöksiä, jotka voivat poiketa yleisestä, oikeustoimilain 36 §:n mukaisesta kohtuullistamissäännöksestä²³⁸. Nämä säännökset toimivat sopimusoikeutemme ulkoisina rajoitteina ja ovat valtiovallan asettamia riskienhallintakeinoja sopijaosapuolille. Seuraavaksi tässä tutkielmassa käsitellään sopimusosapuolten keskinäisiä riskienhallintakeinoja eri sopimusmekanismien käytön, kuten oikeussuojakeinojen kannalta. Johdantona oikeussuojakeinoihin sekä niiden tehokkaaseen käyttöön tarkastellaan tehokkaan

²³⁵ Komiteamietintö 1990:20, 136

²³⁶ Reuvid 2007, 88

²³⁷ Saksan sopimusoikeudessa tunnetaan kahdentyyppisiä rajoitteita; 1) ulkoisia rajoitteita sekä 2) sisäisiä rajoitteita. Ulkoisilla rajoitteilla tarkoitetaan lain asettamia sopimusriskiä vähentäviä säännöksiä sekä yhteiskunnallisia normeja, jotka liittyvät markkinasääntelyyn. Sisäisillä rajoitteilla tarkoitetaan puolestaan sopimuskumppaneiden rajoitteita, jotka liittyvät osapuolten omien intressien suojeluun. Mm. Hart 1993, 135–136

²³⁸ Määttä 2006, 134

sopimusrikkomuksen, positiivisen ja negatiivisen sopimusedun sekä perusteettoman edun palautuksen käsitteitä.

6.8.1 Tehokkaan sopimusrikkomuksen käsitteestä

Tehokkaasta sopimusrikkomuksesta puhuttaessa tarkoitetaan usein seuraavaa. Mikäli sopimuksen solmimisen jälkeisten olosuhteiden muutoksen johdosta sopimuksen sisältämät resurssit on mahdollista siirtää tehokkaampaan käyttötarkoitukseen²³⁹, olisi tässä tapauksessa perusteltua sopimustaloustieteellisesti ajateltuna sallia sopijaosapuolen sopimusrikkomus, vaikka se onkin ristiriidassa sopimusoikeuden periaatteiden kanssa.²⁴⁰ Tällainen tehokas sopimusrikkomus voi tulla kyseeseen, mikäli aie- tai esisopimuksessa todetaan olevan osapuolten välillä sitovia sopimuselementtejä.

Lisäksi on oletettava, että tilanteessa, jossa sopimusrikkomus mahdollisesti tapahtuu, ei sopijaosapuolten kesken ole sovittu välttämättä mahdollisista oikeussuojakeinoista. Tällöin uudelleen neuvottelut sopimusrikkomustilanteessa voivat olla osapuolten riittävyydestä johtuen sekä huomattavan kalliita että myös lopulta hyödyttömiä.²⁴¹

Erityishuomiona neuvottelutilanteesta voidaan lisäksi todeta, että *Coasen teoreema*²⁴² mukailten etukäteen valituilla oikeussuojakeinoilla sopimusrikkomustilanteessa ei olisi merkitystä, sillä teoreeman mukaisesti osapuolet voisivat transaktiokustannuksettomissa neuvotteluissa saavuttaa aina pareto-optimaalisen ratkaisun sopimussuorituksen ja valitun oikeussuojakeinin välillä.²⁴³ Coasen teoreeman ongelmakohtana tutkimuksen kannalta voidaan pitää teoreeman mukaista oletusta transaktiokustannuksettomasta tilasta. Kuitenkin tämän tutkimuksen kannalta keskeinen havainto on, että sopimusneuvottelut aie- ja esisopimusinstrumentteineen vaativat usein sopimusneuvotteluosapuolilta kustannusten uhraamista neuvotteluihin²⁴⁴. Edellä käsitellyn perusteella tässä tutkimuksessa kuitenkin sivuutetaan Coasen teoreeman yksityiskohtainen tarkaste-

²³⁹ Tehokas käyttötarkoitus määritellään usein esimerkiksi seuraavasti. Myyjä A huomaa, että tietyllä hyödykkeellä ei ole menekkiä, mutta A on ehtinyt tilata uuden erän kyseistä hyödykettä tavarantoimittaja B:lta, eikä hänellä ole optiota perua tilaustaan. Tällöin sopimustaloustieteellisesti olisi resurssien tuhlausta vaatia A:ta pitäytymään myyntisopimuksessa. Sen sijaan olisi tehokasta, mikäli A voisi purkaa B:n kanssa tekemänsä jälleenmyyntisopimuksen sekä maksaa vahingonkorvauksen. Tällä toimenpiteellä B pääsee haluamalleen hyvinvoinnin tasolle ja lisäksi A saavuttaa korkeamman hyvinvoinnin tason. Menettelyä voidaan näin pitää myös paretotehokkaana. Mm. Määttä 1997, 56 mukailten.

²⁴⁰ Heimonen & Määttä 1997, 56

²⁴¹ Mahoney 2000, 124

²⁴² Yksinkertaistettu, kokoava muoto Coasen teoreemasta voidaan esittää muun muassa seuraavasti: ”Jos varallisuus oikeudet ovat täsmällisesti määriteltyjä ja jos transaktiokustannuksia ei ole, voimavarat allokoituvat tehokkaasti niiden alkuperäisestä allokatiosta riippumatta. Toisin sanoen, mainituin edellytyksin on tehokkuuden kannalta yhdentekevää, kenellä varallisuus oikeus alkutilanteessa on.” Coase 1960, 1–44; mukailten mm. Määttä 1999, 32; Määttä 2006, 25

²⁴³ Mahoney 2000, 124

²⁴⁴ Määttä 2006, 25

lu ja sen sijaan keskitytään vaihdantaan, joka tapahtuu olettaen, että sopimusosapuolten välillä todellisuudessa on transaktiokustannuksia.

6.8.2 *Positiivinen ja negatiivinen sopimusetu*

Sopimusrikkomukset voidaan jaotella totaalisiin sekä osittaisiin sopimusrikkomuksiin. Osittaisten sopimusrikkomusten tapauksessa vahinkoa kärsineellä sopijaosapuolella on oikeus saada vahingonkorvausta kärsimästään vahingosta, mutta hänellä ei kuitenkaan voida katsoa olevan oikeutta kieltäytyä omasta sopimusperusteisesta suorituksestaan. Kun kyse on puolestaan totaalisesta sopimusrikkomuksesta, on vahinkoa kärsineellä sopimusosapuolella oikeus pidättäytyä omasta suorituksestaan, koska tällöin myöskään vastapuolen suoritusta ei ole välttämättä lainkaan tapahtunut.²⁴⁵

Positiivisella sopimusedulla tarkoitetaan sitovan sopimuksen mukaista voittoa sopimusosapuolelle²⁴⁶. Positiivinen sopimusetu voidaan nähdä sitovan sopimuksen mukaiseksi, sopimusperusteisen voiton odotusarvoksi²⁴⁷. Tällöin sopimusrikkomuksia tarkasteltaessa voidaan olettaa, että rikkomuksen kohteeksi joutunut voidaan saattaa positiivisen sopimusedun mukaisesti siihen taloudelliseen asemaan, johon tämä olisi päässyt, mikäli sopimus olisi täytetty. Positiivisen sopimusedun voidaan katsoa johtavan tehokkaaseen sopimusrikkomukseen^{248, 249}. Negatiivisella sopimusedulla puolestaan tarkoitetaan korvausta, jossa vahinkoa kärsinyt sopijaosapuoli saatetaan siihen taloudelliseen asemaan, jossa hän olisi ollut ilman, että sopimusta olisi valmisteltu²⁵⁰. Tällöin maksetut kauppahinnat sekä erityisinvestointeihin uhratut kustannukset on palautettava toiselle sopijaosapuolelle²⁵¹.

²⁴⁵ Ibid, 141

²⁴⁶ Hemmo 2006, 279

²⁴⁷ Ibid, 135

²⁴⁸ Esimerkiksi tilanne, jossa A on luvannut tilata B:ltä sitovan esisopimuksen perusteella hyödykkeen X hintaan 1 000 €, mutta arvostaa hyödykkeen 1 200 €:n arvoiseksi. Lisäksi A on uhrannut hyödykkeen X vastaanottamiseksi 100 € kustannuksia, jotka hukkaantuvat, mikäli hyödykettä ei toimiteta. Hyödykkeen valmistuskustannukset B:lle ovat 500 €. Tällöin, mikäli sopimusta noudatetaan, A:n osalta voitto on 1 200 €-(1 000 €+100 €)=100 €, ja B:n osalta puolestaan 1 000 €-500 €=500 €. Oletetaan kolmannen osapuolen, henkilön C tarjoavan B:lle nyt samasta hyödykkeestä X 1 100 €:n kauppahintaa. Tällöin negatiivisen sopimusedun tapauksessa B:n olisi suoritettava A:lle korvausta sopimusrikkomuksesta 1 000 €:n kauppahinta sekä lisäksi 100 €:n valmistelukustannukset eli yhteensä 1 100 €. Tässä tapauksessa korvaus olisi riittämätön, koska A on arvostanut hyödykkeen X 1 200 €:n arvoiseksi, eikä näin ollen saavuta tätä hyvinvoinnin tasoa negatiivisen sopimusedun mukaisella korvauksella. Positiivinen sopimusetu puolestaan turvaa sen, että B ei riko sopimusta muulloin, kuin siinä tilanteessa, jossa C on valmis suorittamaan hyödykkeestä X sen kauppahinnan, johon A oli sen arvostanut (1 200 €). Polinsky 1989, 29–31; Heimonen & Määttä 1997, 57–58 mukaillen.

²⁴⁹ Määttä 2006, 142

²⁵⁰ Hemmo 2006, 136

²⁵¹ Määttä 2006, 143

Positiivisen sekä negatiivisen sopimusedun käsitteen soveltaminen käytäntöön on haastavaa. Ensinnäkin sopimusriidoissa tuomioistuinten on huomattavan hankala määrittää tarkasti sitä rahasummaa, jonka arvoiseksi toinen sopijaosapuoli on hyödykkeen arvostanut. Toiseksi edellä käsiteltyä tarkastelua yksinkertaistettiin tutkielman laajuuden ja aihepiirin kannalta oletukseen, jossa molemmat sopimusosapuolet ovat riskineutraaleja. Mikäli näin ei olisi, vaihtelisi tehokkaan sopimusrikkomuksen kriteeristön täytyminen sopimusrikkomuksen sekä positiivisen sopimusedun suhteen riippuen sopimusosapuolten riskiprofiilista.²⁵²

6.8.3 Perusteettoman edun palautus

Perusteettoman edun palautuksella²⁵³ tarkoitetaan etua, joka sopimuksen rikkoneen osapuolen on palautettava toiselle sopimusosapuolelle. Edunpalautustilanne ei välttämättä vaadi sopimusrikkomusta, vaan sen voidaan katsoa nojaavan siihen seikkaan, että joku on perusteettomasti saanut etua toisen kustannuksella. Tällöin ei voida katsoa, että korvattavaksi tulisi vahinko sellaisenaan vaan se edun määrä, mikä on saatu toisen vahingoksi. Edunpalautuksella pyritäänkin poistamaan hyötyjän varallisuustilan kasvu ja näin saattamaan sopimusosapuolten väliset varallisuussuhteet alkuperäisiksi.²⁵⁴ Käytännön esimerkkinä tällaisesta voidaan pitää esisopimuksen perusteella maksettua osamaksua kokonaiskauppahinnasta. Perusteettoman edun palautus puolestaan johtaa taloudellisesti tehokkaisiin ennakkoinvestointeihin^{255 256}.

²⁵² Ks. Polinsky 1989, 29; Määttä 2006, 142–143; Heimonen & Määttä 1997, 58

²⁵³ Tässä yhteydessä käytetään myös *restitution* käsitettä (engl. restitution). Klassisena ongelmana restitutiiossa on muun muassa pidetty tilannetta, jossa lääkäri hoitaa tajutonta potilasta, jonka herättyä tajutomuudesta lääkäri pyytää palkkiota suorituksesta. Tällöin potilas kieltäytyy. Taloudellisesti ajateltuna kyseessä on perusteettoman edun palautuksen kaltainen tilanne, mutta taloudelliset argumentit eroavat huomattavasti sopimusoikeudellisista argumenteista. Sopimusoikeudellisiin argumenteihin voidaan kysyä seuraava kysymys: Onko moraalisesti oikein lääkärin olla hoitamatta uhria mahdollisesti epäselvän taloudellisen hyödyn perusteella? Lisäksi tilanteeseen saattaa vaikuttaa mahdottomuus keskustella sopimuksen ehdoista tällaisessa tilanteessa. Mm. Posner 1977, 97–98

²⁵⁴ Hakulinen 1958, 336

²⁵⁵ Ennakkoinvestoinnin ja edunpalautuksen välisestä suhdetta kuvaa seuraava esimerkki. Tilanne, jossa 2 000 €:n lisäinvestointi hyödykkeeseen, jonka alkuperäisarvo on 25 000 €, tuottaisi 3 000 €:n hyödyn sopimusosapuolelle A. Tällaisenaan investointi olisi luonnollisesti kannattava, mutta olettaen, että sopijaosapuoli B voisi rikkoa sopimuksen, on tilanne problemaattinen. Oletetaan nyt, että on osapuoli C, joka todennäköisesti arvostaa hyödykkeen joko 20 000 €:n tai 40 000 €:n arvoiseksi samalla, 0,5 suuruisella todennäköisyydellä. Tällöin tuotot ennakkoinvestoinnista ovat $0,5 \times 2\,000\ € = 1\,000\ €$, jolloin ennakkoinvestointi ei olisi enää kannattava A:lle. Positiivinen sopimusetu tapauksessa olisi $25\,000\ € + 3\,000\ € = 28\,000\ €$, jolloin A:lle olisi samantekevää, rikkooko B sopimuksen vai ei. Tällöin positiivinen sopimusetu johtaa liialliseen ennakkoinvestointiin. Lisäksi negatiivisen sopimusedun tilanteessa A saisi $25\,000\ € + 2\,000\ € = 27\,000\ €$, jolloin tässäkin tapauksessa ei ole vaaraa koko investointikustannusten hukkaantumisesta. Perusteettoman edun arvioinnin osalta tilanne on realistinen. Tällöin arviointi tapahtuisi $1\,000\ €:n$ ja $2\,000\ €:n$ odotettujen kustannusten välillä, joka johtaisi tehokkaisiin ennakkoinvestointeihin. Mm. Määttä 2006, 145 mukaillen.

²⁵⁶ Määttä, 2006, 144

Aie- ja esisopimukseen voidaan liittää myös edellä mainittu ennakkoinvestoinnin käsite. Ennakkoinvestoinnilla tarkoitetaan investointia, joka on luonteeltaan erityisinvestointi sopimussuhteeseen. Investoinnista on hyötyä vain kyseisessä sopimussuhteessa ja muulloin se on arvoton.²⁵⁷

6.8.4 *Sopimussakko riskienhallintakeinona*

Kuten aikaisemmin tässä tutkielmassa käsiteltiin, sopimussakon avulla sopimusrikkomukseen syylistynyt sopijaosapuoli pakotetaan maksamaan ennalta sovittu summa toiselle sopijaosapuolelle. Tämä summa määritellään yleensä etukäteen jo aie- tai esisopimusvaiheessa. Mikäli sopimussakon määrä on huomattavasti korkeampi kuin sopimusosapuolen sopimusrikkomuksen perusteella kärsimä haitta, voidaan sopimusoikeudellisesta näkökulmasta katsoen perustellusti kysyä, mikä on tässä tapauksessa sopimussakon optimaalinen määrä ja tarkoitus.²⁵⁸

Ensinnäkin kuten aikaisemmin sopimussakon yhteydessä käsiteltiin, sopimussakko allokoii aina sopimusrikkomuksen seurauksena suoritettavan korvauksen määrän sopimusosapuolten riskisuhtautumisen kannalta optimaalisesti. Tällöin sopimussakon määrä on sellainen, joka korreloi sopimusosapuolen kokeman sopimusriskin kanssa ja realisoituessaan asettaa sopimusosapuolen hänen haluamalleen hyvinvoinnin tasolle.²⁵⁹ Oletuksena tapauksessa on oikeustaloustieteessä edellä käsitellyn tavoin rationaalinen päätöksentekijä²⁶⁰. Rationaalisella päätöksentekijällä on mahdollisuus valita kulloisistakin vaihtoehdoista se, jonka kustannus-hyöty-suhde on optimaalinen²⁶¹. Tällöin koska päätöksentekijää on pidettävä rationaalisena, on myös sopimussakon ottamista sopimukseen pidettävä rationaalisena toimenä, sillä mikäli sopimussakko ei olisi tehokas, ei rationaalisen päätöksentekijän kannattaisi ottaa sitä osaksi sopimusta.²⁶²

Toisaalta sopimussakon funktiona oikeustaloustieteellisesti tarkasteltuna voidaan jo edellä käsitellyn perusteella todeta, että sopimussakko ei edellytä vahingon syntyä. Tämän vuoksi se poikkeaa muista oikeussuojakeinoista kuten vahingonkorvauksesta. Tällöin on mahdollisuus sopimussakon käytön avulla aie- tai esisopimusvaiheessa saattaa korvauksen piiriin sellaisia seikkoja, jotka eivät välttämättä aiheuta sopijaosapuolille

²⁵⁷ Ibid, 141

²⁵⁸ Posner 1977, 93

²⁵⁹ Polinsky 1983, 300

²⁶⁰ Rationaalisella päätöksentekijällä tarkoitetaan henkilöä, joka päätöstä tehdessään ottaa huomioon kaiken päätökseen liittyvän relevantin informaation. Mm. Pekkarinen & Sutela 2004, 208

²⁶¹ Ks. mm. kuvio 2

²⁶² De Geest & Wuyts 2000, 146

vahinkoa, mutta näiden seikkojen suojaamista puoltaa esimerkiksi osapuolten henkilökohtainen intressi.²⁶³

Sopimussakko voidaan nähdä myös sopimusosapuolten toimintaa tehostavana työkaluna. Mikäli sopimussakon määrä voidaan sopimusosapuolten kesken määrittää oikein, vähentää tämä mahdollisia tuomioistuinkäsittelyjä, sillä vahingonkorvauksen määrä on teoriassa sovittu jo sopimussakkolausekkeessa.²⁶⁴ Tapauksissa, joissa sopimussakkolauseke kattaa sopimusperusteisen vahingon määrän, sopijaosapuolille ei ole katsottu syntyneen erillistä velvollisuutta vahingonkorvaukseen²⁶⁵. Toisaalta sopimussakkoa ei ole oikeuskäytännössä pidetty vahingonkorvauksen enimmäismääränä, mikäli aiheutunut vahinko ylittää sopimussakon määrän²⁶⁶. Edellä esitetty puoltaa näkemystä oikeussuojakeinojen kumulatiivisesta käytöstä.

Sopimussakkoehdon laatimisesta aie- tai esisopimusvaiheessa sopijaosapuolille aiheutuvat kustannukset voidaan nähdä ennakkollisina ex-ante-transaktiokustannuksina. Ennakolliset transaktiokustannukset voidaan jakaa kolmeen kategoriaan. Ensinnäkin etsintäkustannuksilla tarkoitetaan potentiaalisten sopimiskumppaneiden etsintään uhrautuvia kustannuksia. Toiseksi sopimuskustannuksilla tarkoitetaan aie- ja esisopimustilanteen ollessa kyseessä niitä kustannuksia, jotka aiheutuvat sopijaosapuolille sopimusneuvotteluista ja sopimuksen laadinnasta. Kolmannen kategorian muodostavat valvonta- ja turvaamiskustannukset, joilla tarkoitetaan sopimusvelvoitteiden täyttämistä sekä sopimustavoitteiden toteuttamisesta aiheutuvia kustannuksia.²⁶⁷

Tällöin sopimussakkoehdon laatimisen voidaan katsoa vaikuttavan suurimmaksi osaksi sopimuskustannuksiin. Sakkoehto vaikuttaa myös etsintäkustannuksiin sekä turvaamiskustannuksiin. Luonnollisesti sopimussakkoehdon aie- tai esisopimukselle aiheuttama kustannusvaikutus on sitä merkittävämpi, mitä suurempi panos sakkoehdon laadintaan sopimusneuvotteluissa uhrataan.

Sopimussakkoehdon merkittävin vaikutus sopijaosapuolten toimintaan voidaankin nähdä niin, että sopimussakkoehdon mukanaolo sopimuksessa takaa sen, että sopijaosapuolella on käytössään turvaamistoimia sopimussuhteessa. Turvaamistoimilla voidaan estää mahdollinen, toisen osapuolen sopimusrikkomus. Lisäksi joko toisen tai molempien sopimusosapuolten asema on turvattu sopimussakkoehdolla. Tällöin sopimukseen ei tarvitse uhrata kohtuuttomasti valvontakustannuksia, sillä sopimussakon perusteena

²⁶³ Ks. tapaus KKO 1995:204, jonka perusteluissa korkein oikeus toteaa, että ”sopimussakkoehdolla kaupunki on pyrkinyt varmistamaan Hitas-järjestelmän mukaisen sosiaalisen asuntotuotannon tavoitteiden toteutumisen.”

²⁶⁴ Määttä 2006, 148

²⁶⁵ Ks. mm. KKO 1982 II 52 sekä KKO 1998:136

²⁶⁶ Ks. mm. KKO 1954 II 35

²⁶⁷ Kanniainen, Määttä, Timonen 1996, 27

olevan sopimusrikkomustilanteen realisoituessa on hän oikeutettu sopimussakon mukaiseen korvaukseen.²⁶⁸

Edellä mainittu on luonnollisesti omiaan vähentämään kuvatuunlaisissa tilanteissa sopimusosapuolten aie- tai esisopimuksesta kokemaa epävarmuutta sekä riskiä, mikäli sopimukseen on otettu mukaan sopijaosapuolia sitova sopimussakkoehto.

6.8.5 *Vahingonkorvaus riskienhallintakeinona*

Kuten edellä vahingonkorvauksen sopimusoikeudellista ulottuvuutta käsiteltäessä todettiin, vahingonkorvausta voidaan pitää sopimusoikeuden seuraamusjärjestelmän kulmakivenä. Vahingonkorvaukseen ei voida liittää sen toimeenpanoon kohdistuvia ongelmia, kuten on esimerkiksi seuraavaksi käsiteltävän luontoissuoritusvaatimuksen kohdalla asianlaita. Vahingonkorvauksen avulla on mahdollista hyvittää tehokkaasti monenlaisia sopimusperusteisia intressejä, joita on otettu osaksi sitovaa aie- tai esisopimusta.²⁶⁹

Vahingonkorvausta käsiteltäessä keskeisimpinä sopimusoikeudellisina sekä oikeustaloustieteellisinä kysymyksinä voidaan esille nostaa muun muassa seuraavat kysymykset. Ensinnäkin mitkä ovat ne tapaukset, jolloin vahingonkorvauksen käyttö on perusteltua oikeusseuraamuksena? Toiseksi miten vahingonkorvauksen määrä määräytyy? Kolmanneksi kuka on tosiasiallinen vahingonkorvauksen maksaja esimerkiksi tilanteissa, joissa vahingonkorvaus vaikuttaa hyödykkeiden hintoihin? Lisäksi vahingonkorvausta tarkasteltaessa pitää ottaa huomioon niiden läheinen liityntä vakuutuksiin. Vahinkoja katetaan todellisuudessa huomattavasti juuri vakuutuksilla.²⁷⁰

Ensinnäkin voidaan käsitellä vahingonkorvauksen tehokkuuden käsitettä. Vahinkoriski on edellä käsitellyn perusteella voitava siirtää sille sopimusosapuolelle, jonka toimesta se on edullisimmin vältettävissä²⁷¹.²⁷² On tehokkainta suhteuttaa vahingosta aiheutuvat kustannukset niiden torjuntakustannuksiin. Toisin sanoen vahingontorjuntakustannuksien tulisi olla suorassa suhteessa siihen etuun, joka torjuntakustannuksilla on saavutettavissa²⁷³.²⁷⁴ Toisaalta on huomioitava, että sopimukseen on myös mahdollista ottaa vastuunrajoitusehtoja. Tämä voi vääristää riskiltä käsiteltyä vahinkoriskiltä suojau-

²⁶⁸ De Geest & Wuyts 2000, 145

²⁶⁹ Hemmo 1997, 250

²⁷⁰ Määttä 2006, 152–153

²⁷¹ Esimerkiksi tilanne, jossa lentokentän lentomelu häiritsee lentokentän viereistä asuinalueita. Tällöin on tehokkaampaa tämän periaatteen nojalla asuinalueen asukkaiden hankkia paremmat äänieristeet, kuin lentoyhtiön hankkia uudet, hiljaisemmat lentokoneet. Mm. Määttä 1997, 59

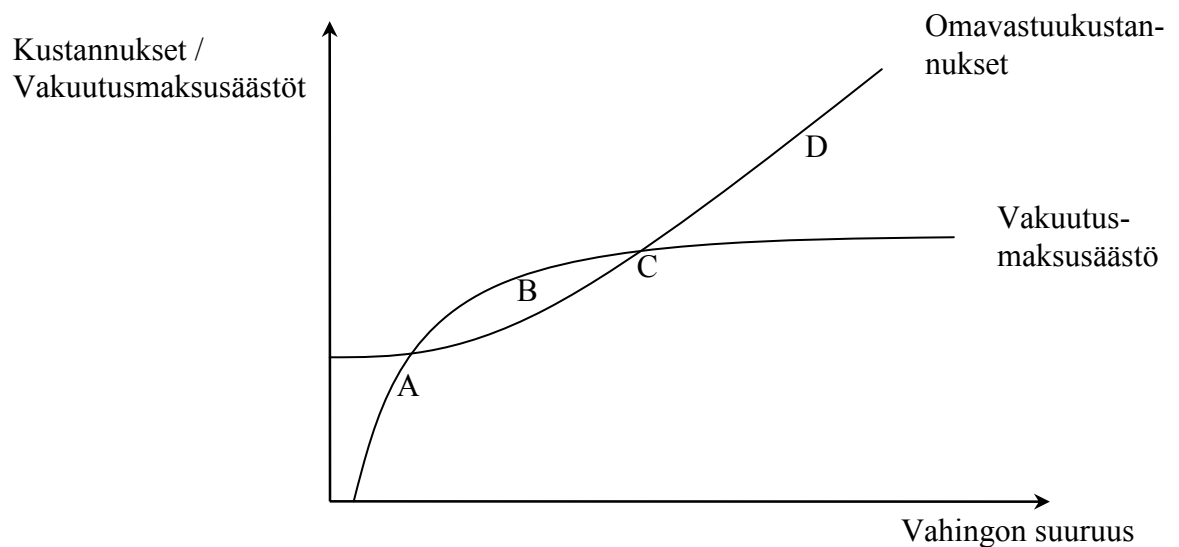
²⁷² Määttä 1997, 59

²⁷³ Tämä voidaan esittää myös seuraavalla tavalla: $B > PL$, jossa B = vahingon torjuntakustannukset, P = vahingon todennäköisyys, ja L = vahingon arvo / vahingon odotusarvo. Mm. Määttä 2006, 156

²⁷⁴ Määttä 2006, 156

tumisen arviointia. Tapauksissa, joissa pakottava lainsäädäntö ei säätele korvausvastuuta, säilyttävät vastuunrajoitusehdot merkityksensä sopimussuhteessa.²⁷⁵

Kuten edellä mainittiin, sopimustaloustieteellisesti ajateltuna vahingolta tulisi tehokkuuden vaatimusta mukaillen suojautua sen osapuolen, jolla edullisimmin on mahdollisuus vahingolta suojautua. Käytännössä riskienhallinnan näkökulmasta tällainen suojaustoiminta voidaan toteuttaa vakuuttamalla. Vakuutuksen tehtävänä on tällöin jakaa vahingon aiheuttamat kulut mahdollisimman tasaisesti²⁷⁶. Vakuutusmaksun funktiona on tällöin muuntaa sattumanvaraiset tapahtumat tasaiseksi kustannukseksi, joka maksetaan sovittuna aikana. Edellä mainittu voidaan esittää seuraavan kuvion avulla, jota voidaan soveltaa soveltuvin osin myös sopimusoikeuteen. Kuvion perusteella voidaan arvioida sopimusosapuolen riskiä joutua vahingonkorvausvelvolliseksi sitovan aie- tai esisopimuksen perusteella sekä riskiltä suojautumista vakuutuksen avulla.



A – C = Omavastuun operointialue

B = Optimiomavastuun alue

D = Omavastuu

Kuvio 5 Vakuutusmaksusäästöjen suhde omavastuukustannuksiin (Suominen 1994, 62)

²⁷⁵ Hemmo & Kaisto 2000, 73–74

²⁷⁶ Tämä on nähty yhtenä vakuutusmaksujen keräämisen pääfunktiona vakuutuslaitostoiminnassa. Ks Suominen 1994, 65

Kuvion mukaan omavastuun tulee kattaa jokin tietty osa riskistä. Päätöksentekijä operoi tällöin alueella, joka rajautuu pisteiden A ja C välille. Mikäli omavastuu on tasolla A, merkitsee se tällöin suuria, riskinsiirrosta sopijaosapuolelle aiheutuvia transaktiokustannuksia. Vastaavasti tällöin säästö vakuutusmaksuista ei ole merkittävä. Normaalisti kuitenkin rationaalinen päätöksentekijä hyväksyy suuremman riskitason yhdistettynä vakuutusmaksusäästöön. Vakuutusmaksusäästöä saavutetaan oheisen kuvaajan mukaisesti. Mikäli riski puolestaan ylittää pisteen C, kohottaa se omavastuukustannuksia huomattavasti.²⁷⁷

Yhteenvetona sopimusperusteisesta vahingonkorvausvastuusta voidaan todeta, että se soveltuu varallisuusvahinkojen korvauksen perustaksi. Tällöin vahinkojen voidaan olettaa olevan aineellisia vahinkoja. Sopimusvastuun voidaan nähdä suuntautuvan sopimuksella perustettujen taloudellisten oikeuksien turvaamiseen.²⁷⁸ Tällöin oikeuksien menettämisen kompensoivana tekijänä voidaan perustellusti pitää sopimusperusteista vahingonkorvausta.

6.8.6 Luontoissuoritusvaade riskienhallintakeinona

Perusasetelmassa lähtökohtana voidaan nähdä sopimusosapuolen oikeus siihen suoritteeseen, johon hän on sitovan aie- tai esisopimuksen perusteella oikeutettu.²⁷⁹ Edellä mainittua vahventaa KL 23 §²⁸⁰. Poikkeuksena voidaankin nähdä ainoastaan kohtuuttomuus. Tällöin sopimuksen täyttäminen ei olisi kustannustehokasta sopijaosapuolille.²⁸¹

Luontoissuoritusvaatimuksella voidaan todeta olevan myös riskiä lisääviä ongelmatekijöitä. Keskeisin tällainen ongelmatekijä on aika. Suoritteelle on yleensä sopimusperusteisesti sovittu jokin tarkka toimitusaika. Mikäli tällöin voidaan suorituksen sovittuna aikana tai ennakolta todeta velallisen syyllistyvän sopimusrikkomukseen, on velkojan turvauduttava oikeussuojakeinoihin. Kuitenkin on huomattava, että tällöin sovittu toimitusaika on jo kulunut umpeen, eikä muutosta saada aikaiseksi sopimusosapuolten välillä enää alkuperäisen sopimusperusteisen aikamäärään sisällä²⁸². Lisäksi tapauksessa on

²⁷⁷ Suominen 1994, 61–62

²⁷⁸ Hemmo 1997, 276

²⁷⁹ Kurkela 2003, 132

²⁸⁰ KL 23 §:n mukaan: ”Ostajalla on oikeus pysyä sopimuksessa ja vaatia sen täyttämistä.”

²⁸¹ Kurkela 2003, 133

²⁸² Ks. KKO 1976 II 23, jossa yhtiö oli sitoutunut toimittamaan ostajalle sopimusperusteisesti tietyn yksilöidyn henkilöauton tietystä hinnasta. Yhtiö ei ollut kuitenkaan voinut täyttää suoritusvelvollisuuttaan ennen liikevaihtoveron lisäverosta annetun lain voimaantuloa ja lain voimaantultua yhtiö olisi suostunut toimittamaan henkilöauton ostajalle vain, jos ostaja olisi suostunut maksamaan myös lisäverosta aiheutuneen hinnankorotuksen. Koska henkilöauton hinnasta oli sovittu kiinteästi ennen kyseisen lain voimaantuloa, yhtiöllä ei ollut ollut oikeutta kieltäytyä toimittamasta kyseistä henkilöautoa kiinteällä sovitulla hinnalla. Kuitenkaan yhtiötä, ottaen huomioon tilatun henkilöauton tarkka määrittely ja mallimuutokset, ei voitu enää velvoittaa toimittamaan ostajalle sopimuksessa mainittua automallia.

otettava huomioon, että mahdollinen oikeudenkäynti sekä oikeudenkäyntiin liittyvät muutoksenhakumahdollisuudet ovat yleensä pitkäkestoisia prosesseja, eivätkä tule välttämättä kysymykseen kriittisten toimitusaikojen suoritteissa.²⁸³

Riskin kannalta oikeustaloustieteellisesti käsiteltynä luontoissuoritevelvollisuus on mielenkiintoinen oikeussuojakeino. Sopimusosapuolten välinen riskinjako sekä riskin jaon tehokkuus luontoissuorituksen ollessa oikeussuojakeinovalikoimassa riippuu sopimusosapuolten suhtautumisesta riskiin sekä etenkin sopimusosapuolten neuvottelukyvystä. Voidaankin todeta, että neuvottelukyvyn merkitys on tässä tilanteessa suurempi tekijä kuin osapuolten suhtautuminen riskiin.²⁸⁴ Lisäksi on otettava huomioon, että hyödykkeen markkina-arvo saattaa olla riitatapauksissa epäsuhteinen ostajan hyödykkeelle antamaan arvoon. Myöhemmin sovittavaksi tuleva vahingonkorvaus ei välttämättä kuvaa ostajalle koituvaa arvonmenetystä verrattuna tilanteeseen, jossa kaupan kohteen luovutus olisi sopimusperusteisesti realisoitunut.²⁸⁵ Vaikka varsinainen ongelma tässä tapauksessa on vahingonkorvauksen suuruuden arviointi, voidaan tätä soveltaa myös luontoissuoritusvaateeseen.

Edellä käsitellyn perusteella voidaankin todeta, että luontoissuoritusta voidaan perustella vaadittavaksi vain silloin, kun hyödyke on ainutlaatuinen. Tällöin vahingonkorvauksen suuruus on tyypillisesti hyvin vaikeasti määriteltävissä, eikä se välttämättä riitä ostajalle koituvan vahingon kompensointiin^{286 287}.

Oman hankaluutensa luontoissuoritteen käytölle tuo sopimusrikkomuksen kohteeksi joutuneen sopijaosapuolen velvollisuus ryhtyä vahinkoa minimoiviin toimenpiteisiin. Perusajatuksena on, että mikäli vahinko on kohtuullisin ponnistuksin estettävissä tai vähennettävissä, sopimusrikkomuksen kohteen on ryhdyttävä tällaisiin ponnisteluihin, eikä hän voi vain tyytyä siihen, että vastapuoli korvaa nuo ponnistelut.²⁸⁸ Kauppalaain 70 §:n mukaan:

”Vahinkoa kärsivän sopijapuolen on ryhdyttävä kohtuullisiin toimenpiteisiin vahinkonsa rajoittamiseksi. Jos hän laiminlyö tämän, hän saa itse kärsiä vastaavan osan vahingosta.

Vahingonkorvausta voidaan sovitella, jos se on kohtuuton ottaen huomioon vahingonkorvausvelvollisen sopijapuolen mahdollisuudet ennakoida ja estää vahingon syntyminen sekä muut olosuhteet.”

²⁸³ Kurkela 2003, 138

²⁸⁴ Polinsky 1983, 299

²⁸⁵ Posner, 1977, 96

²⁸⁶ Esimerkiksi antiikki saattaa olla tällainen vaikeasti vahingonkorvauksella kompensoitavissa oleva kategoria. Tällöin luontoissuoritusvaade saattaa olla perusteltavissa. Mm. Heimonen & Määttä 1997, 57

²⁸⁷ Heimonen & Määttä 1997, 57

²⁸⁸ Kurkela 2003, 139–140

Myös rationaalisuuden periaate tukee tätä oletusta, sillä periaatteen mukaan tällä mi-nimoidaan kokonaistaloudellinen sopimustappio molemmille sopijaosapuolille. Lisäksi tällaisissa tapauksissa sopimuksen rikkonut sopijaosapuoli vastaa näistä ponnisteluista toiselle sopimusosapuolelle aiheutuvista lisäkustannuksista sekä -haitoista.

6.8.7 *Muita sopimusriskien kannalta käyttökelpoisia oikeussuojakeinoja*

Hinnanalennuksen soveltamisalaa voidaan pitää laajana. Hinnanalennuksen liityntä so-pimusrikkomukseen tapahtuu hyödykkeen arvoon vaikuttaviin virheisiin. Hinnanalen-nuksen käytön tarkoituksena nähdään usein halu säilyttää sopimusosapuolten suoritus-ten välinen tasapaino riippumatta siitä, onko alkuperäinen sopimus ollut ostajalle edulli-nen tai epäedullinen.²⁸⁹

Sopimusrikkomuksen seurauksena oleva hinnanalennus sekä sopimusvastikkeen so-vittelu voidaan toteuttaa ulkopuolisen tahon toimesta. Yleensä tällaisena tahona toimii tuomioistuin. Perustellusti voidaankin kysyä sopimusriskin ja hinnanalennuksen välises-tä suhteesta oikeussuojakeinona, vastaako hinnanalennus sopimusosapuolelle koituvaa vahinkoa, sekä toisaalta onko luotettavaa kuvaa hinnanalennuksen perusteena olevasta markkinahinnasta mahdollista saada. Vaikka edellä mainittu problematiikka varjostaa-kin hinnanalennuksen tehokkuutta käytännössä, on hinnanalennus vakiinnuttanut ase-mansa sopimusoikeudessaamme suositukseksi sopimusrikkomuksen tehosteeksi.²⁹⁰

Omasta suorituksesta pidättäytyminen toisen sopimusosapuolen sopimusrikkomuk-sen johdosta voidaan nähdä kaksitahoisena oikeussuojakeinona tehokkuuden kannalta arvioituna. Mikäli sopimusrikkomus realisoituu tilanteessa, jossa sopimusvelkoja ei ole luovuttanut omaa suoritustaan, menettää hän tällöin sopimuksen mukaisen hyödyn sekä joutuu kärsimään sopimusrikkomuksen kustannukset sekä välilliset vahingot. Toisaalta taas, mikäli on kyseessä tilanne, jossa velkoja on täyttänyt oman velvoitteensa, voi hän menettää kyseisen suorituksen saamatta vastasuoritusta. Tämän kaltainen tilanne reali-soituu velallisen maksukyvyttömyystapauksissa. Tavallinen esimerkki tällaisesta tapa-uksesta on riski siitä, että velallisyrittäjä ajautuu konkurssiin^{291, 292}.

²⁸⁹ Sisula-Tulokas 1992, 276–277

²⁹⁰ Häyhä 2007, 69-

²⁹¹ Velkoja voi saada sopimusobjektin aina takaisin sen jälkeen, kun hän on purkanut sopimuksen. Kui-tenkin mikäli sopimuksen kohteena on palvelus tai mikäli sopimusobjekti ei ole enää tallella, tämä oikeus ei ole käytännössä toteutuskelpoinen. Mikäli velkoja on tällaisissa tapauksissa, aineellisen sopimusobjek-tin ollessa kyseessä, käyttänyt omistuksenpidätysehtoa, on hän vahvemmassa asemassa kuin sellainen velkoja, jonka sopimussuhteessa ei tällaista ehtoa ole ollut. Mm. Hemmo 2006, 431

²⁹² Hemmo 2006, 431

Pidättäytyminen omasta suorituksesta antaa velkojalle siis suojaa oman suorituksensa vastikkeetonta menettämistä vastaan. Tällöin tehostuu myös sopimuksen purkamismenettely, sillä tarve suoritusten palauttamiseksi vältetään.²⁹³

Virheenkorjaus voidaan nähdä molempien sopimusosapuolten kannalta tarkoituksenmukaisena oikeussuojakeinona. Ostaja on ensisijaisesti kiinnostunut saamaan sopimuksenmukaisen hyödykkeen. Lisäksi myyjän kannalta on tehokkaampaa, että sopimus pysyy voimassa ja suorite voidaan toimittaa luontois- eikä rahasuoritteena.²⁹⁴

²⁹³ Ibid, 432

²⁹⁴ Sevón, Wilhelmsson & Koskelo 1988, 119–120

7 YHTEENVETO JA LOPPUPÄÄTELMIÄ

Sopimusoikeuden järjestelmämme voidaan hyvällä syyllä sanoa nojautuvan sopimusosapuolten väliseen tahdonvaltaiseen normistoon, vaikkakin oikeusnormistossa sen asema on pakottavan lainsäädännön alapuolella. Pakottavalla lainsäädännöllä voidaan tällöin yleisesti nähdä olevan vain selkeyttävä rooli osapuolten välisessä epäselvässä sopimuksessa, vaikka se normihierarkiassa onkin muodollisesti korkeimmassa asemassa. Sopimusoikeuden järjestelmämme käsittää huomattavan joukon eriasteisia normeja kuten edellä käsiteltiin. Näistä ensisijaisena on oikeustoimilaki, jonka soveltaminen on luonut huomattavasti oikeuskirjallisuutta sekä ratkaisukäytäntöä lain tulkinnasta. Nämä normit vaikuttavat eritasoisesti sopimuksen sitovuuteen. Kantavana kulmakivenä sopimusoikeuden järjestelmässämme on nähty sopimuksen sitovuuden periaate. Tällöin tarjous sitoo tekijäänsä, ellei hän tarjousta tehdessään ilmoita toisin. Tarjous on oltava niin yksilöllinen, että se voidaan yksiselitteisesti hyväksyä. Vastapainona sopimuksen sitovuuden käsitteelle voidaan nähdä sopimusvapauden periaate. Tällöin henkilöllä on vapaus itse ensinnäkin päättää tekemistään oikeustoimista sekä toisaalta päättää hyväksymiensä sopimusten sisältö. Tämän tutkielman tavoitteena on ollut suodattaa oikeustaloustieteellisiä argumentteja sopimuksen tehokkuudesta ja sopimukseen vaikuttavista risikitekijöistä sopimusoikeudellisen kehityksen läpi.

Sekä sopimusoikeudelliset että sopimustaloustieteelliset argumentit pätevät myös aie- ja esisopimuksen tarkastelussa. Kuten aie- ja esisopimuksen sitovuuden tarkastelussa tässä tutkielmassa todettiin instrumentteja käsittelevän kirjallisuuden sekä tapauksen KKO 1996:7 yhteydessä, voidaan riittävän yksilöityä aie- tai esisopimusta pitää osapuolia sitovana. Tällöin sopimusvelvoitteita sekä osapuolten oikeuksia sopimussuhteessa voidaan perustellusti tarkastella sopimusoikeudellisen kehikon läpi. Lisäksi sopijaosapuolilla on tällaisessa tapauksessa oikeussuojakeinojen keinovalikoima sopimussuhteessa käytettävissään. Aie- ja esisopimuksen laatiminen voidaan laajassa mielessä yhdistää prekontraktuaaliseen sopimiseen. Tällöin voidaankin todeta, että tyypillisesti aiesopimukset voivat kuulua osaksi neuvottelumenettelyistä sopimiseen. Huomattavaa on, että tietyt ainekset prekontraktuaalisista sopimuksista voivat johtaa sopimusperusteiseen vastuuseen kuten tutkielmassa todettiin.

Sopimusperusteisten oikeuksien suojaamisen turvaksi sopimusosapuolella on käytössään huomattava joukko eriasteisia oikeussuojakeinoja. Oikeussuojakeinojen tehokas käyttö on omiaan vähentämään sopimusosapuolten aie- ja esisopimustilanteessa kokemaa riskiä. Juuri näiden keinojen käyttö suhteutettuna keinojen käytöstä saatavaan hyötyyn on ollut tämän tutkimuksen yksi keskeisimmistä kysymyksistä. Tutkimuksessa on todettu, että niin sopimusrikkomus, kuin oikeussuojakeinojen käyttökin voi olla tapauksesta riippuen joko tehokasta tai tehotonta sopijaosapuolille. Lisäksi voi olla rationaalista sopijaosapuolille turvautua tai olla turvautumatta tiettyihin oikeussuojakeinoihin ti-

lannesidonnaisesti. Eri oikeussuojakeinojen käytön tarkoituksena on tutkielmassa todettu olevan erityyppisten sopimusriskien vähentäminen.

Oman lukunsa tutkielmaan tuovat erityyppiset neuvotteluriskit. Pääsääntönä neuvotteluriskistä todettiin, että kukin neuvotteluosapuoli käy sopimusneuvotteluita omalla kustannuksellaan. Tällöin mahdollinen sopimusneuvottelukustannusten hukkaantuminen on sopijaosapuolen omalla vastuulla. Kuitenkin, kuten edellä käsiteltiin, saattaa prekontraktuaalinen sopiminen tietyiltä osin muuttaa tätä asetelmaa. Juuri neuvottelukustannusten korvaaminen neuvotteluvastuun syntymisen yhteydessä on keskeisenä kysymyksenä tässä asetelmassa ja tällä tavoin perustellusti myös etenkin aiesopimuksen sitovuuden tarkastelussa.

Aie- ja esisopimuksen sitovuuden tarkastelun jälkeen tutkielmassa keskityttiin tarkastelemaan kolmea elementtiä. Ensinnäkin mikä sopimusriski näihin sopimusinstrumentteihin liittyy? Toiseksi milloin aie- ja esisopimus on tehokas? Kolmanneksi miten näihin instrumentteihin liittyvää sopimusriskiä voidaan tehokkaasti välttää tai optimoida? Tarkastelussa havaittiin, että kysymyksenasettelu oli monitahoinen ja vastaus saattaa oikeustaloustieteellisin argumentein esitettynä poiketa huomattavasti vallitsevista oikeudellisista periaatteista. Esimerkkinä edellä mainitusta toimii etenkin tehokkaan sopimusrikkomuksen käsite. Tällöin eri osatekijöiden riippuvuus toisistaan on merkittävä ja lopulta kulmakivenä voidaankin nähdä sopimusosapuolen preferenssit sopimuksen kannalta. Tietty suhtautuminen riskiin sekä toisaalta sopimuksen elementteihin vaikuttaa huomattavasti sopimuksen sisältöön ja tätä kautta sopimuksen oikeusvaikutuksiin. On mahdotonta määritellä kokonaisuudessaan tehokasta aie- tai esisopimusta. Sen sijaan on mahdollista määritellä, onko kulloinkin laadittu sopimus tehokas. Tällöinkin on otettava huomioon sopimusosapuolen intressit sopimuksen suhteen.

Lopuksi voidaan todeta, että taloudellinen tehokkuus sopimusmenettelyssä, etenkin aie- ja esisopimustilanteissa, on riippuvainen kussakin tapauksessa kyseessä olevan yrityksen sopimustekniikasta ja sopimustaktiikasta sekä siitä, minkälaista sopimuspolitiikkaa yrityksessä tai toimialalla edellytetään. Tehokkuus saavutetaan aie- ja esisopimustilanteissa silloin, kun on mahdollista yhdistää edellä käsitelty teoriaviitekehys toimialalla vallitseviin käytäntöihin sopimusmenettelyssä.

LÄHDELUETTELO

- Adlercreutz, Axel (1985) *Avtal, Lärobok 1, Allmän avtalsrätt*. Bloms boktryckeri Ab: Lund.
- Bengtsson, Bertil (1967) *Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott*. Boktryckeri AB Thule: Stockholm.
- Cangemi, Joseph P. – Burga, Bill – Lazarus, Harold, - Miller, Richard L. – Fitzgerald, Jaime (1997) The real work of the leader: a focus on the human side of the equation. *Journal of Management Development*. Vol. 27 No. 10, 1026–1036.
- Coase, R.H. (1960) *The Problem of Social Cost*. *The Journal of Law and Economics*. In: *Law and Economics*. ed. by Coleman, Jules – Lange, Jeffrey, 300. Dartmouth Publishing Company Limited: Croft Road, Aldershot.
- De Geest, Gerrit – Wuyts, Filip (2000) Penalty Clauses and Liquidated Damages. In: *Encyclopedia of Law and Economics. Civil Law and Economics*. Vol.3. ed. by Boudewijn, Bouckaert – Gerrit, De Geest, 141–161. Edward Elgar Publishing: Cheltenham.
- Estola, Matti (1996) Kansantaloustieteen perusteet. N:o 104/96. Jyväskylän yliopisto, Taloustieteen laitos, julkaisuja: Jyväskylä.
- Godenhjelm, Berndt (1975) *Sopimusoikeuden oppikirja 1*. Werner Söderström Osakeyhtiön laakapaino: Porvoo.
- Hakulinen, R.J (1958) *Vevoiteoikeus 1: yleiset opit*. Suomalainen tiedeakatemia: Helsinki.
- Halila, Heikki – Hemmo, Mika (1996) *Sopimustyyppit*. Gummerus kirjapaino Oy: Jyväskylä.
- Heimonen, Matti – Määttä, Kalle (1997) Johdatus oikeustaloustieteeseen. <www.helsinki.fi/~mheimone/verkko.pdf>, haettu 22.5.2009.
- Hemmo, Mika (2006) *Sopimusoikeuden oppikirja*. Gummerus kirjapaino Oy: Jyväskylä
- Hemmo, Mika – Hoppu, Kari (2006) Sopimusoikeus. WSOYpro, YritysOnline. <<http://wolverine.tukkk.fi:2202/wsoypro.aspx>>, haettu 19.6.2009
- Hemmo, Mika (2005) *Sopimusoikeus 2*. Gummerus kirjapaino Oy: Jyväskylä.
- Hemmo, Mika (2003) *Sopimusoikeus 1*. Gummerus kirjapaino Oy: Jyväskylä.
- Hemmo, Mika – Kaisto, Janne (2000) *Varallisuus oikeuden alkeet*. Vammalan Kirjapaino Oy: Vammala.
- Hemmo, Mika (1997) *Sopimusoikeus 2*. Gummerus kirjapaino Oy: Jyväskylä.

- Hoppu, Esko – Hoppu, Kari (2003) *Kauppa- ja varallisuusosoikeuden pääpiirteet*. WS Bookwell Oy: Porvoo
- Häyhä, Juha (2007) *Kauppahinnasta*. A. juhlaulkaisut N:o 18. Turun yliopisto, Oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja: Turku
- Häyhä, Juha (1996) *Oikeustaloustiede*. Teoksessa: *Näkökulmia oikeustaloustieteeseen*, toim. Vesa Kanninen – Kalle Määttä, 160–191. Tammer-Paino Oy: Tampere.
- Immonen, Raimo (2000) *Yritysjärjestelyt – menettelyt ja verokohtelu*. Gummerus kirjapaino Oy: Jyväskylä.
- Jokela, Marjut – Kartio, Leena – Ojanen, Ilmari (2004) *Maakaari*. Gummerus kirjapaino Oy: Jyväskylä.
- Kanninen, Vesa – Määttä, Kalle – Timonen, Pekka (1996) *Oikeustaloustiede*. Teoksessa: *Näkökulmia oikeustaloustieteeseen*, toim. Vesa Kanninen – Kalle Määttä, 11–45. Tammer-Paino Oy: Tampere.
- Klami-Wetterstein, Paula (2007) *Sopimuksen syntyminen hankintamenettelyssä*. *Oikeustieto* 2005/7, 19.
- Kling, Lou R. – Nugent, Eileen – Nugent-Simon Eileen (2000) *Negotiated Acquisitions of Companies, Subsidiaries and Divisions*. Law Journal Press. <<http://books.google.fi/books?>>, haettu 9.6.2009..
- Kolehmainen, Esa (2006) *Aiesopimuksesta velvoite- ja sopimusoikeuden järjestelmässä*. *Edilex asiantuntijakirjoitukset* 5.2.2008.
- Kurkela, Matti S. (2003) *Globalisoitunut sopimuskäytäntö*. Edita Prima Oy: Helsinki.
- Kuusela, Hannu – Ollikainen, Reijo (2005) *Riskit ja riskienhallinta*. Tampereen yliopistopaino Oy – Juvenes Print: Tampere.
- Lehtinen, Tuomas (2007) *Liikesopimus osoituksena asiantuntijoiden tahdosta – mutta ei sopimuskumppanien tahdosta?* *Edilex Asiantuntijakirjoitukset* 11.7.2007
- Mahoney, Paul G. (2000) *Contract Remedies: General*. In: *Encyclopedia of Law and Economics. Civil Law and Economics*. Vol.2. ed. by Boudewijn, Bouckaert – Gerrit, De Geest, 117–140. Edward Elgar Publishing: Cheltenham.
- Malloy, Robin Paul – Braun, Christopher K. (1995) *Law and Economics: New and Critical Perspectives*. Vol.4. Peter Lang Publishing, Inc.: New York.
- Mononen, Marko (2004) *Onko sopimusoikeudessamme yhtenäistä vastuuperustetta?* *Lakimies* 2004/7–8, 1386.
- Muukkonen, P.J (1960) *Esisopimus: siviilioikeudellinen tutkimus*. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 62. Vammalan Kirjapaino Oy: Vammala.

- Mäkelä, Juha (2008) Sopimuksen yhtenäinen sitovuusperuste. *Lakimies* 2008/1, 20–41.
- Määttä, Kalle (2006) *Oikeustaloustieteen perusteet*. Edita Prima Oy: Helsinki.
- Määttä, Kalle (1999) *Oikeustaloustieteen aakkoset*. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut. Hakapaino Oy: Helsinki
- Otala, Leenamajja – Ahonen Guy (2003) *Työhyvinvointi tuloksen tekijänä*. WS Bookwell Oy: Porvoo.
- Pekkarinen, Jukka – Sutela, Pekka (2004) *Avain kansantaloustieteeseen*. Ws Bookwell Oy: Juva.
- Pinomaa, Pekka (1989) *Sopimus ja kauppaoikeus*. Gummerus kirjapaino Oy: Jyväskylä.
- Polinsky, Mitchell A. (1983) *Risk Sharing Through Breach of Contract Remedies*. *The Journal of Legal Studies*, 12. In: *Law and Economics*. ed. by Coleman, Jules – Lange, Jeffrey, 300. Dartmouth Publishing Company Limited: Croft Road, Aldershot.
- Posner, Richard A. (1977) *Economic Analysis of Law*. 2nd edition. Little, Brown & Company: U.S.
- Reuvid, Jonathan (2007) *Managing Business Risks*. 4th edition. Ebrary. <<http://wolverine.tukkk.fi:2070/lib/tukkk/docDetail.action?docID=10180618&p00=contract%20risk>>, haettu 20.6.2009
- Saarnilehto, Ari – Hemmo, Mika – Kartio, Leena (2001) *Varallisuus oikeus*. WS Bookwell Oy: Juva.
- Saarnilehto, Ari (1996) Oikeustapauskommentti KKO:1996:7. *Lakimies* 1996/5–6, 947
- Saarnilehto, Ari (2002) *Sopimusoikeuden perusteet*. Tummavuoren kirjapaino Oy: Vantaa
- Saarnilehto, Ari (2005) *Sopimusoikeuden perusteet*. Gummerus kirjapaino Oy: Jyväskylä.
- Seppänen, Raimo – Tiihonen, Seppo – Wuolijoki, Hilikka (2000) *Maol- taulukot*. Otavan Kirjapaino Oy: Keuruu.
- Sevón, Leif – Wilhelmsson, Thomas – Koskelo, Pauliine (1987) *Kauppalain pääkohdat*. Mäntän Kirjapaino Oy: Mänttä.
- Sherman, Andrew J. – Hart, Milledge A (2005) *Mergers and Acquisitions from A to Z*. 2nd Edition. AMACOM. <<http://books.google.com/books?>>, haettu 10.6.2009.
- Sisula-Tulokas, Leena (1992) *Hinnanalennus*. Gummerus kirjapaino Oy: Jyväskylä.
- Suominen, Arto (2003) *Riskienhallinta*. WSOY: Helsinki.

- Suominen, Arto (1994) *Yritysten riskienhallintakäyttäytyminen ja vakuutuspolitiikka liikkeenjohdon toiminnan osana*. Sarja A-5:1994. Turun kauppakorkeakoulun julkaisuja: Turku
- Timonen, Pekka (1998) Oikeustaloustiede – mitä se on? *Lakimies* 1998/1, 100–114.
- The Principles of European Contract Law Prepared by the Commission on European Contract Law 1999. Completed and Revised version 1998/1999. <<http://webh01.ua.ac.be/storme/PECL2en.html>>, haettu: 29.5.2009.
- Tudor, Tarja (2006) *Vastuunrajoitusehdot Suomessa ja Englannissa, liike-elämän riskienhallinta sopimusteknisin keinoin*. Helsingin yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta. Pro gradu-tutkielma. *Edilex Asiantuntijakirjoitukset* 3.11.2006.
- Vanamo, Erkki (2001) *Veronkuittaus*. Lisensiaattityö. *Edilex Asiantuntijakirjoitukset* 15.8.2001.
- Venezian, Emilio C. (2005) Reciprocal insurance: a case of supply created by demand. *The Journal of Risk Finance*. Vol. 6 No. 5. 405–415
- Villa, Seppo (2006) *Henkilöyhtiöt ja osakeyhtiö*. Gummerrus kirjapaino Oy: Jyväskylä.
- Wallgren, Carita (1983) *Letters of intent: Avsiktsdeklarationer, principöverenskommelser och andra preliminärdokument i internationella avtalsförhandlingar och avtalsslut*. Helsingin yliopisto: Vertailevan oikeustieteen laitoksen tutkielmasarja nro 8.
- Wilhelmsson, Thomas (ed.) (1993) *Perspectives of Critical Contract Law. Towards Risk Management in Contract Law*. Dieter Hart: Athenaeum Press Ltd: Newcastle upon Tyne.

Virallislähteet

- HE 247/1981* (1981) Hallituksen esitys eduskunnalle varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain muuttamiseksi.
- Komiteamietintö 1990:20* (1990) Oikeustoimilakitoimikunnan mietintö, Valtion painatuskeskus: Pasilan valtimo.

Oikeustapaukset

- KKO 2006:71
- KKO 1999:48
- KKO 198:136
- KKO 1996:7

KKO 1995:204

KKO 1994:96

KKO 1993:108

KKO:1992:96

KKO 1983 II 78

KKO 1982 II 63

KKO 1982 II 52

KKO 1976 II 23

KKO 1971 II 51

KKO 1954 II 35

KKO 1952 I 16

KKO 1925 I 44

Kuluttajanriitalautakunta 1285/39/05 [<http://www.kuluttajariita.fi>]