

ENNAKOIMATTOMAT OLOSUHDEMUUTOKSET JA SUORITUSESTEOPIT EUROOPPALAISessa KONTEKSTISSA

Oikeusvertaileva tutkimus ennakoimattomien
olosuhdemuutosten vaikutuksista
sopimusvelvoitteisiin

Master's Thesis
Merri Leino
Spring 2022
Business Law

Author Merri Leino

Title of thesis Ennakoimattomat olosuhdemuutokset ja suoritusesteopit eurooppalaisessa kontekstissa

Degree Master's Degree

Degree programme Business Law

Thesis advisor(s) Kari Hoppu

Year of approval 2022 **Number of pages** 77 **Language** Finnish

Abstract

This research examines the phenomena related to unexpected circumstances and their effects on contractual relations in a European context. The research addresses the different outcomes and rationales that different jurisdictions use to justify their stand on whether certain unexpected circumstances – or class of circumstances – should justify giving remedy to the burdened party, and furthermore, does the court have grounds to infringe upon the freedom of contract and the binding nature of contracts. To have a holistic understanding about the topic *unexpected circumstances in contractual relations*, the importance of contractual liability limiting clauses should not be neglected, and they will be also addressed in the study.

The research analyses the historical evolution, current state, and future framework of the doctrines that address the effects of unexpected circumstances in contractual relationship. The research is done by comparing legislation in various jurisdictions and collections of statutes. The main coverage of the research is on Finnish, German, and British legislation, and court rulings. In addition, PECL, UNIDROIT UPICC, CISG, and DCFR play relevant role in the international context therefore have coverage within the study.

The research offers a wide coverage on the justifications to which the courts base their rulings, and it addresses various arguments that are in favour of or counter to offering remedy in different classes or cases of unexpected circumstances. In addition, the findings suggest that there are many aspects that the contractual party obligated to the performance in kind, should take into consideration – to restrict the scope of liabilities that is – in precontractual stage. These aspects include mainly, but not limiting to, referring to collection of statutes, place of law, and implementing contractual liability restrictions clauses. In addition to the previously mentioned precontractual aspects, also factors relating to the time period when the supposed obstacle arises are worth taking into consideration to avoid any unnecessary risks.

Keywords unexpected circumstances, contract law, force majeure, economic hardship, theory of expectations, frustration of purpose, impossibility, impracticality, PECL, UNIDROIT UPICC, CISG, DCFR

Sisällysluettelo

Kirjallisuuslähteet	III
Oikeustapaukset	VI
1 Johdanto	1
1.1 Aihe	1
1.2 Kysymyksenasettelu ja rajaukset	2
1.3 Metodit	2
1.4 Relevantit oikeuslähteet	3
1.5 Rakenne	5
2 Ennakoimattomat olosuhdemuutokset ja suoritusesteopit eurooppalaisessa kontekstissa	7
2.1 Suoritusesteet ja yleinen sopimusoikeudellinen konteksti	7
2.1.1 Suoritusesteet sopimusvapauden ja sopimuksen sitovuuden näkökulmasta	7
2.1.2 Perinteinen ja moderni näkökulma suoritusesteisiin.....	8
2.1.3 Avoimet ja suljetut juridistiikat	10
2.2 Suoritusesteen luonteesta	11
2.2.1 Yleistä.....	11
2.2.2 Ylivoimainen este	12
2.2.3 Liikavaikeus.....	19
2.2.4 Sopimuksen pohjalla olevien edellytysten raukeaminen	22
2.2.5 Virheelliset edellytykset	27
2.2.6 Juridiset virheet.....	27
2.2.7 Rauenneiden edellytysten ja liikavaikeuden perusteella tarjottavan helpotuksen analyysi	30
2.3 Suoritushäiriöiden erityistapauksia	35
2.3.1 Osittainen tai väliaikainen suorituseste	35
2.3.2 Alihankkijan aiheuttama suorituseste	36
2.3.3 Vahingonkärsijän myötävaikutus.....	37
2.3.4 Todennäköinen suoritushäiriö.....	38
2.4 Velvollisuuksista ja oikeussuojakeinoista	38
2.4.1 Yleistä.....	38
2.4.2 Luontoissuoritus- ja vahingonkorvausvelvollisuudesta	39
2.4.3 Sopimuksen purkaminen ja sovittelu	43
2.4.4 Vahingonkorvauksesta.....	45
2.4.5 Vastasuorituksesta pidättäytyminen suorituksen viivästyessä	50
2.4.6 Ilmoitusvelvollisuus.....	51
2.4.7 Sopimusperusteinen vastuunrajoitus.....	51
2.5 Tapaustutkimus	53
2.5.1 Vuokrankohteen poikkeuksellinen arvonmuutos.....	53
2.5.2 Vuokrankohteen poikkeuksellinen arvonlasku COVID-19-pandemian johdosta	56
2.5.3 Yleinen kustannustason merkittävä nousu kestopopimuksessa	62
2.5.4 Poikkeuksellisen korkea inflaatio ja valuuttakurssin muutos rahoitussopimuksessa	66
2.5.5 Sopimuksen solmimisen jälkeinen veron asetus	70
3 Johtopäätökset	73

Kirjallisuuslähteet

Bentham, J., 1789. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. 1. painos. Lontoo: T. Payne and Son.

Bonell, M. J., 1996. *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG – Alternatives or Complementary Instruments?*. *Yearbook of the International Law Commission*, 1(1), sivut. 26–39.

Bonell, M. J., 2009. *An International Restatement of Contract Law : The Unidroit Principles of International Commercial Contracts*. 3. painos. S.L.:Brill, sivu 120.

Burrows, A., 2015. *Principles of the English Law of Obligations*. Oxford: Oxford University Press Incorporated, sivut. 76–207.

Chamie, J. F., 2009. *Frustration of Contract e Impossibility of Performance en el Common Law Inglés*. *Revista de Derecho Privado*, 16 6, sivut. 187–212.

Chitty, J. & Beale, H. G., 2010. *Chitty on contracts*. Vol. 1, General principles. 30. painos. Sweet & Maxwell, sivut 23–61.

Deutscher Bundestag, 2001. *Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts*. 14/6040, 14 5, sivu 130.

Deutscher Bundestag, 2011. *Regierungsbergündung*. bt-ds, 6040(14), sivu 177.

Downs, A., 1957. *In An Economic Theory of Democracy*. 1. painos. New York: Harper.

Ewoud, H. & Grigoleit, C., 2011. *Unexpected Circumstances in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press, sivu 7.

Fellmeth, A. X. & Maurice, H., 2011. *Guide to Latin in International Law*. Oxford: Oxford University Press.

Fikentscher, W., 1975. *Schuldrecht*. In: *Abschnitt Inhalt Des Sdiuldverhältnisses*. München: de Gruyter, sivut 87–102.

Gay, J., 1731. *Concerning the Fundamental Principle of Virtue or Morality*. Cambridge: Cambridge University Press (online-versio).

Grüneberg, C., 2010 *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*. 33. painos. Berliini: C.H Beck, sivu 22.

Häyhä, J., 2004. *Sopimusoppi ja Rauenneet Edellytykset*. *Lakimies*, 7(8), p. 1437–1448.

Hemmo, M. & Hoppu, K., 2021. *Sopimusoikeus. Jatkuva päivitteinen*. Helsinki: Alma Talent Oy.

- Hemmo, M., 2005. Vahingonkorvausoikeus. 1. Painos. Helsinki: WSOYPro, p. 299–329.
- Hondius, E. & Grigoleit, C., 2011. Unexpected Circumstances in European Contract Law. 1. Painos. Cambridge: Cambridge University Press, sivut. 1–53, 55–62.
- Hoppu, K., 2020. Force Majeure -tilanteiden tulkinnasta erityisesti COVID-19 taudin yhteydessä. Defensor Legis. (3), sivut. 289–307.
- Hoppu, K., 2021. Covid-19-taudin vaikutus liikehuoneistojen vuokrasopimusten oikeudelliseen arviointiin. Liikejuridiikka, 1, sivut 38–71.
- Hoppu, K., 2021. Mitä opimme koronakriisistä sopimusoikeudellisesti?, Helsinki: Edilex. (Julkaistu verkossa Edilex.fi)
- Kanerva, A., 2013. Laki liikehuoneiston vuokrauksesta: kommentaari. 3. painos. Helsinki: Kiinteistöalan kustannus.
- Keidel, T., 1959. Aus der Rechtsprechung zur Freiwilligen Gerichtsbarkeit: I. Allgemeine Vorschriften (§§ 1—34 FGG) (Fortsetzung). JuristenZeitung, 3 7, sivut 403–405.
- Kesko osavuositarkastus 1.1.-30.9.2021, n.d. Keskon osavuositarkastus 1.1.-30.9.2021 Historian paras tulos, Helsinki: Kesko.
- Koffman, L. & MacDonald, E., 2008. The Law of Contract. 9. painos. Oxford: Oxford University Press, sivut 520–601.
- Köhler, H., ym., 2000. Störung der Geschäftsgrundlage. 50 Jahre Bundesgerichtshof: Festgabe aus der Wissenschaft. München: Bech, sivut. 295.
- Kovács, A., 2021. Covid-19-kriisi ja liikevuokrasopimukset. Liikejuridiikka, 1, sivut 72–96.
- Krüger, 2020. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. painos. München: Bech, sivut 177.
- Kruse, A. V., 1989. Erstatningsretten. 5. painos. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Langley, J., 2021. Three degrees of hardship: an English law perspective, Lontoo: Dentons.
- Larenz, K., 1957. Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung. 3. painos. München: Beck.
- Lehmann, H., 1952. Mißbrauch der Geschäftsgrundlage. JuristenZeitung, 1 15, 7, sivut. 10–13.
- Lehrberg, B., 1989. Förutsättningsläran, Allmänna betingelser för möjligheten att frånträda rättshandlingar på grund av okända eller oförutsedda omständigheter. 1. painos. Uppsala: Lustus, sivut 34–63.

- Lindenmaier, F. & Möhring, P., 2001. § 242 BGB. Teoksessa: Lindenmaier-Möhring – Kommentierte BGH-Rechtsprechung. München: Verlag C. H. Beck, sivu 33.
- Madsen, P. B., 1981. Vildfarelser, forudsætninger og billighed, aftalerisikoen i historisk og komparativ belysning. 1. painos. Århus: Aarhus Universitet, Institut for Privatret, sivut 37–72.
- Medicus, D., 1988. Geld muß man haben“: Unvermögen und Schuldnerverzug bei Geldmangel. 1. painos. München: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, sivut 489–510.
- Mill, J. S., 1861. Utilitarianism. 1. painos. Lontoo: Parker, Son, and Bourn, West Strand.
- Norton Rose Fulbright, 2020. Force majeure/hardship clauses and frustration in English law contracts amid COVID-19, London: Norton Rose Fulbright.
- Olzen, D., 1985. Die Rechtswirkungen geänderter höchstrichterlicher Rechtsprechung in Zivilsachen. JuristenZeitung, 15 2, sivut 155–163.
- Perillo, J., 1997. Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. 4. painos. Fordham Law Archive of Scholarship and History, 5(5), sivut 7-11.
- Ramberg, J., 1995. Köplagen. 1. painos. Tukholma: Fritze.
- Rawls, J., 1971. A Theory of Justice. 1. painos. Cambridge: Belknap Press.
- Roberts, T., 2003. Commercial Impossibility and Frustration of Purpose: A Critical Analysis. The Canadian Journal of Law & Jurisprudence, 16(129).
- Roth, H., 2003. § 313. In: C. H. Beck, ed. Münchener Kommentar zum BGB. München: Bech, sivu 203.
- Rudanko, M., 2020. Kansainväliiset sopimukset -luentosarja, Espoo: Aalto Yliopisto [saatavilla verkosta: <https://mycourses.aalto.fi/course/info.php?id=23775>).
- Schwenzer, I. & Muñoz, E., 2020. Duty to Re-negotiate and Contract Adaptation in Case of Hardship. 4, sivu 151.
- Schwenzer, I., Hachem, P. & Kee, C., 2012. Global Sales and Contract Law. Oxford: Oxford University Press, sivu 666.
- Sittner, S., 2020. Mietrechtspraxis unter Covid-19, NJW 2020, 1169–1170, Berlin
- Smyth, C.-M. & Gatto, M., 2018. Contract Law : A Comparison of Civil Law and Common Law Jurisdictions. Business Expert Press, sivu 130.
- Suomen Kuvalehti, 2020. HOK-Elannolta yllätysilmoitus: jättää ravintoloidensa vuokrat maksamatta, valmis vaikka oikeuteen., 7 4. Helsinki: Otavamedia

von Bar, C., Clive, E. & Schulte-Nölke, H., 2008. Draft Common Frame of Reference: Articles and Comments [Interim Edition]. Sivut 424–429.

Wagner, E., Holtz, R. A. & Dötsch, T., 2020. Auswirkungen von COVID-19 auf Lieferverträge. Betriebs Berater, 74(52), sivut 845–851.

Wehberg, H., 1959. The American Journal of International Law, 53(4), sivut 775–786.

Weick, G., 2014. Force Majeure - Rechtsvergleichende Untersuchung und Vorschlag für eine einheitliche europäische Lösung. ZEuP : Zeitschrift für europäisches Privatrecht, 2, sivut 281–312.

Weidenkaff, W., 2019. § 543. In: Grüneberg, ed. Bürgerliches Gesetzbuch und Kommentar. Berlin: Bech.

Wilhelmsson, T., 2020. Thomas Wilhelmsson Siviilioikeuden hiipivä eurooppalaistuminen ja Suomen oikeuslähdeoppi. Lakimies, 7(8), sivut 1172–1196.

Wilhelmsson, T., Leif, S. & Koskelo, P., 2007. Kauppalaain pääkohdat. In: s.l.:Talentum, sivut 64, 66.

Wilhelmsson, T., Sevón, L. & Koskelo, P., 2006. Kauppalaain pääkohdat. 5. Painos. Helsinki: Alma Talent Oy, sivut 99–145.

Windscheid, B., 1850. Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung. 1. painos. Gent: Verlagshandlung von Julius Buddeus.

Windscheid, B., 1879. Lehrbuch des Pandektenrechts. 5. painos. Stuttgart: Ebner & Seubert, sivut 97–100.

Zimmermann, R., 1996. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford: Oxford University Press, sivu 579.

Oikeustapaukset

Pohjoismaiset oikeustapaukset

KKO:1986-II-111 (Suomi)

KKO 1990:147 (Suomi)

KKO 1990:147 (Suomi)

NJA 1991 s. 808 (Ruotsi)

KKO 1994:96 (Suomi)

KKO 2015:26 (Suomi)

Tapaoikeudellisten maiden oikeustapaukset

Paradine v Jane [1647] EWHC KB J5 (Yhdistynyt Kuningaskunta)

Bradford v Roulston [1858] 8 IRCL 468(Yhdistynyt Kuningaskunta)

Taylor V Caldwell [1863] 3 B&S 826(Yhdistynyt Kuningaskunta)

Appleby v Myers [1867] LR 2 CP 65 1(Yhdistynyt Kuningaskunta)

Knowles v Bovill [1870] 22 LT 70 (Yhdistynyt Kuningaskunta)

Irish Welding Ltd v Philips Electrical (I.R) [1975] WJSC-HC 1256 (Irlanti)

Howell v Coupland [1876] QBD 258(Yhdistynyt Kuningaskunta)

Nickoll & Knight v Ashton Eldridge & Co [1901] 2 KB 126 (Yhdistynyt Kuningaskunta)

Herne Bay Steam Boat Co v Hutton [1903] 2 KB 683 (Yhdistynyt Kuningaskunta)

Krell v Henry [1903] 2 K.B. 740 (Yhdistynyt Kuningaskunta)

Bank Line Ltd v Arthur Cabel & Co [1919] AC 435 (Yhdistynyt Kuningaskunta)

Re Shipton Anderson & Co v Harrison and & Brothers [1915] 3 KB 676(Yhdistynyt Kuningaskunta)

FA Tamplin Steamship Co Ltd v Anglo Mexican Petroleum Products Co Ltd [1916] K.B. 485(Yhdistynyt Kuningaskunta)

Metropolitan Water Board v Dick Kerr & Co [1918] AC 119 (Yhdistynyt Kuningaskunta)

Bank Line Ltd V Capel & Co [1919] AC 435 (Yhdistynyt Kuningaskunta)

D McMaster & Co v Cox McEwen & Co [1921] SC (HL)(Yhdistynyt Kuningaskunta)

Anderson v Equitable Life Assurance Society [1926] 42 TLR 302 (Yhdistynyt Kuningaskunta)

British Movietones Ltd v London District Cinemas [1952] AC 166(Yhdistynyt Kuningaskunta)

Davis Contractors Ltd v Fareham Urban District Council [1956] UKHL 3 (Yhdistynyt Kuningaskunta)

Condor v The Barron Knights Ltd [1966] 1 WLR 87 (Yhdistynyt Kuningaskunta)

The Captain George K [1970] 2 Lloyd's Rep 21(Yhdistynyt Kuningaskunta)

Staffordshire AHA v South Staffordshire Waterworks Co [1978] 1 W.L.R. 1387 (Yhdistynyt Kuningaskunta)

Pioneer Shipping Limited v BTP Tioxide Limited (The Nema) [1982] AC 724 (Yhdistynyt Kuningaskunta)

Congimex Companhia Geral de Comercio Importado E. Exportadora S.A.R.L., v Tradax Export S.A. [1983] 1 Lloyd's Rep 250 (Yhdistynyt Kuningaskunta)

Fibrosa Spolka Ackcyjna v Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd [1983] AC 32 (Yhdistynyt Kuningaskunta)

The Evia (No 2) [1983] AC 736(Yhdistynyt Kuningaskunta)

The Power Co Ltd v Gore District Council [1997] 1 NZLR 537 (Uusi-Seelanti)

Waters Ltd v GLC [1983] 25 BLR 1(Yhdistynyt Kuningaskunta)

Folens & Co v. Minister for Education [1984] ILRM 281(Irlanti)

Express Newspapers Plc v Silverstone Circuits Ltd [1989] EWCA Civ J0615-4 (Yhdistynyt Kuningaskunta)

Māori Trustee v Prentice [1992] 3 NZLR 344(Uusi-Seelanti)

Arcos Ltd v. EA Ronaasen & Son [1993] AC 470(Yhdistynyt Kuningaskunta)

Gore District Council v Power Co Ltd [1997] 1 NZLR 537(Uusi-Seelanti)

Thames Valley Power Ltd v Total Gas Power Ltd [2005] EWHC 2208 (Comm)(Yhdistynyt Kuningaskunta)

Tandrin Aviation Holdings Ltd v. Aero Toy Store LLC [2010] EWHC 40(Yhdistynyt Kuningaskunta)

Islamic Republic of Iran Shipping Lines v Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd [2010] EWHC 2661 (Comm)(Yhdistynyt Kuningaskunta)

Phil Wills v Strategic Procure Ment (UK) Limited [2013] CSOH 26(Yhdistynyt Kuningaskunta)

Bank of New York Mellon (International) Ltd v Cine-UK Ltd [2021] EWHC 1013 (QB) (Yhdistynyt Kuningaskunta)

Saksalaiset oikeustapaukset

RG, 22.10.1920 - III 138/20 – RGZ 100, 134

RG, 08.12.1920 - I 162/20 – RGZ 101, 74

RG, 02.04.1935 - III 228/34 – RGZ 147, 286

RG, 02.04.1935 - III 228/34 – RGZ 147, 286

RG, 20.4.1940 - II 156/39 – RGZ 163, 324, 333

BGH, 05.04.1951 - IV ZR 79/50 – NJW 1951, 517

RGZ 163, 334 – Raportoitu jornaalissa JuristenZeitung vuonna 1952 (tarkemmat tiedot kirjallisuusluettelossa)

OLG Hamburg MDR 1955, 226

BGHZ 58, 362 – Raportoitu jornaalissa JuristenZeitung, 1959 (tarkemmat tiedot kirjallisuusluettelossa)

BGH NJW 1961, 1081

BGH, 29.04.1965 - VII ZR 85/64 – WM 1965, 843

BGH, 09.07.1968 - V ZR 118/67 – WM 1968, 1248

BGH, 25.05.1973 - IV ZR 16/72 – NJW 1973, 1649

RGZ 141, 216 – Raportoitu teoksessa Schuldrecht, 1975 (tarkemmat viitetiedot kirjallisuusluettelossa)

BGH, 01.06.1979 - V ZR 80/77 – BGHZ 74, 370

BAG, 09.01.1980 - 5 AZR 71/78 – NJW 1980, 1912

BGH, 23.05.1980 - V ZR 20/78 – BGHZ 77, 194

BGH, 24.09.1981 - IX ZR 93/80 – BGHZ 81, 353

BGH, 17.12.1982 - V ZR 306/81 – BGHZ 86, 167

BGH, 26.01.1983 - IVb ZR 344/81 – NJW 1983, 1548

BGH, 14.12.1983 - IVa ZR 66/82 – WM 1984, 412

BGH, 24.02.1984 - V ZR 222/82 – BGHZ 90, 227

BGH, 24.02.1984 - V ZR 222/82 – BGHZ 90, 227

BGHZ 70, 298 – Raportoitu jurnaalissa JuristenZeitung, 1985 (tarkemmat tiedot kirjallisuusluettelossa)

BGH, 04.05.1990 - V ZR 21/89 – BGHZ 111, 214

BGH, 07.11.1990 - 2 StR 439/90 – BGHSt 37, 226

BGH, 30.01.1991 - IV ZR 299/89 – BGHZ 113, 310

BGH, 18.09.1992 - V ZR 116/91 – BGHZ 119, 220

BGH, 29.11.1995 - XII ZR 230/94 – NJW 1996, 714

BGH, 15.11.2000 - VIII ZR 324/99 – NJW 2001, 1204

BGH 16.10.2007 – VI ZR 173/06, Rn. 14

LG Paderborn 25.9.2020 – 3 O 261/20

1 Johdanto

1.1 Aihe

Monet ennakoimattomat olosuhdemuutokset vaikuttavat yritysten toimintakykyyn, eikä olosuhdemuutosten liiketoiminnallisia riskejä ole toisinaan mahdollista välttää merkittävälläkään huolellisuudella. Etenkin nykyisen kaltaisessa globaalissa toimintaympäristössä tällaisten muutosten vaikutusta yrityksen kykyyn täyttää sopimusvelvoitteensa on usein vaikea ennalta kattavasti arvioida.

Kuten olemme esimerkiksi viimeaikaisista COVID-19-pandemian vaikutuksista huomanneet, toiselta pallon puoliskolta alkunsa saaneet tapahtumat saattavat yllättäen lyhyessä ajassa vaikuttaa yritysten kykyyn täyttää sopimusvelvoitteensa. Toisaalta ennakoimattomat olosuhdemuutokset voivat vaikuttaa sopimustasapainoon etenkin pitkäaikaisissa sopimussuhteissa, eli niin kutsutuissa kestopimuksissa. Sopimuksen täyttäminen voi ajansaatossa muuttua huomattavasti odotettua raskaammaksi jo yksinkertaisesti siksi, että inflaatio pitkällä sopimusjaksolla on ollut odotettua korkeammalla tasolla. Toisaalta ennakoimattomat olosuhdemuutokset voivat olla vaikutuksiltaan hyvinkin paikallisia, ja ne voivat vaikuttaa esimerkiksi vain yhden yrityksen yksittäiseen sopimussuhteeseen. Tällainen tapahtuma voisi olla esimerkiksi tietyn metsän palaminen, josta yritys on luvannut toimittaa asiakkaalleen tietyn tyyppistä puuta.

Niin kutsutut suoritusesteopit ottavat kantaa tällaisten ennakoimattomien olosuhdemuutosten sopimusoikeudellisiin vaikutuksiin. Eri maissa käytössä olevat suoritusesteopit poikkeavat toisistaan esimerkiksi soveltamisedellytysten ja oikeusvaikutusten osalta, mutta niitä kuitenkin yhdistää tarkoitus tarjota apua tasapuolisen ja oikeudenmukaisen lopputuloksen saavuttamisessa odottamattomien olosuhdemuutosten vaikuttaessa yrityksen kykyyn suoriutua sopimusvelvoitteistaan. Useissa kaupallisissa sopimuksissa otetaan kantaa odottamattomien tapahtumien seurauksiin niin kutsutuilla *force majeure* tai *hardship* -lausekkeilla (suom. ylivoimainen este ja taloudellinen liikavaikeus). Mikäli tällaisia lausekkeitä ei ole sopimukseen sisällytetty, tulee kyseisen maan lainsäädäntö sovellettavaksi, ja vaikka lausekkeet olisivat sopimukseen sisällytetty, tulkitaan niitä aina jonkun yksittäisen maan oikeusjärjestyksen kontekstissa.

1.2 Kysymyksenasettelu ja rajaukset

Liiketoimintariskin ja sopimusten hallinnan kannalta on tärkeää tiedostaa ennakoimattomia olosuhdemuutoksia koskeva lainsäädäntö ja suhtautumiserot kansainvälisessä kontekstissa sekä suoritusesteisiin liittyvät ilmiöt ja niiden taustalla vaikuttavat tekijät. Tutkimus pyrkii avaamaan suoritusesteitä koskevaa tematiikkaa etenkin eurooppalaisessa kontekstissa, ja siinä hyödynnetään laajasti Suomen, Saksan ja Englannin lainsäädäntöä ja oikeuskäytäntöä sekä eräitä kansainvälisesti merkittäviä säädöskokoelmia.

Tutkimus käsittelee suoritusesteoppien historiallista kehittymistä nykypäivään ja abstraktioita, joilla oppeja ja käytännön ratkaisutoimintaa perustellaan. Tutkimus pyrkii tarjoamaan näkemyksen suoritusesteoppien kehityssuunnasta kansainvälisessä kontekstissa peilaten sitä laajempaan historialliseen perspektiiviin. Tämän lisäksi tutkimus sivuaa sopimustekniikkaa. Sopimusriskinhallinnan kannalta on tärkeää tietää, mitä *force majeure* ja *hardship* -lausekkeilla voidaan sopia, ja miten niitä tulee käyttää, jotta niillä saadaan aikaan haluttu efekti ja oikeusvarmuus.

Tarkastelun kohteena on yritysten väliset sopimussuhteet, ja kuluttajasopimukset on jätetty käsittelyn ulkopuolelle. Suoritusesteellä viitataan yksinomaan varsinaisiin yrityksiä koskeviin suoritusesteisiin, eikä niinkään yksityishenkilöitä koskeviin niin kutsuttuihin sosiaalisiin suoritusesteisiin, joista toisinaan käytetään termiä henkilökohtainen *force majeure*. Tutkimuksen konteksti on vahvasti eurooppalainen, mutta sivuaa toisinaan esimerkiksi tapaoikeudellisia maita käsitellessä myös Yhdysvaltoja ja Uutta-Seelantia.

1.3 Metodit

Tutkimuksessa yhdistyy soveltuvin osin useat eri oikeustieteelliset tutkimusmenetelmät. Merkittävä osa tutkimuksesta on *lex lata* oikeusvertailevaa tutkimusta, jonka tarkoituksena on kattavasti perehtyä eri oikeusjärjestyksien välisiin suoritusesteisiin liittyviin suhtautumiseroihin. Tämän lisäksi tutkimus käsittelee suoritusesteoppien syntyhistoriaa ja peilaa sitä laajempaan sopimusoikeudelliseen kontekstiin. Tutkimus sisältää myös *lex ferenda* -näkökulman, kun käsittelyn kohteena on liikavaikeuden tai rauenneiden edellytysten perusteella tarjottavan helpotuksen perustelu. Tutkimuksessa käytetään soveltuvin osin myös oikeustaloustieteellisiä ja yhteiskuntatieteellisiä lähestymistapoja.

1.4 Relevantit oikeuslähteet

YK:n kansainvälistä tavaran kauppaa koskeva yleissopimus (CISG)¹ lienee yksi merkittävimmistä oikeuslähteistä, joilla on relevanssia kansainvälisessä kontekstissa, ja se tunnetaan myös nimellä kansainvälinen kauppalaki. Vuonna 1980 solmittua CISG:iä voidaan pitää kompromissina eri oikeusjärjestelmistä. CISG:iä noudattaa 94 valtiota. Lähtökohtaisesti CISG tulee sovellettavaksi, jos sopijakumppaneilla on kotipaikka eri valtioissa, ja se sitoo kyseisiä valtioita. Sopimuksessa Suomen lakiin viittaaminen sovellettavana lakina laukaisee myös CISG:in soveltamisen, ellei sitä nimenomaisesti ole suljettu pois. Huomattavaa kuitenkin on, että esimerkiksi Englanti, Intia tai Etelä-Afrikka eivät ole ratifioineet yleissopimusta.

CISG:iä ei myöskään sovelleta Pohjoismaisten kauppakumppaneiden välisessä kaupassa. Erot yleissopimuksen, Suomen ja esimerkiksi Ruotsin kauppalain² kesken eivät tosin ole merkittäviä.³ Suoritushäiriöiden kontekstissa suurin ero lienee vahingonkorvausvastuun suurempi laajuus CISG:issä kuin Suomen kauppalaissa. Yleissopimuksen määräykset ovat suurimmilta osin tahdonvaltaisia, ja sopimuksen osapuolet voivat myös sopia CISG:in säännösten soveltamatta jättämisestä. Syynä yleissopimuksen sivuuttamiseen voi olla esimerkiksi mahdollisten vahingonkorvausvastuiden suuri laajuus.

Tutkimuksessa käytetään laajasti lähteenä International Institute for the Unification of Private Law'n (UNIDROIT)⁴ UPICC-mallisopimusehtoja.⁵ Mallisopimusehtojen pohjana on laajalti käytetty CISG:iä, ja niitä on joissain tilanteissa ehdotettu käytettäväksi tulkintaohjeena täydentämään CISG:iä.⁶ UPICC-mallisopimusehtojen tarkoituksena on harmonisoida kansainvälistä sopimusoikeutta, mutta ne eivät itsessään ole velvoittavia. Periaatteet toimivat kansainvälisenä oikeuslähteenä, ja sopijakumppanit voivat päättää niiden soveltamisesta sopimussuhteessa.

¹ YK:n kansainvälistä tavaran kauppaa koskeva yleissopimus; (Vienna) Convention on Contracts for the International Sale of Goods [1980] (myöhemmin CISG)

² Kauppalaki (355/1987) (myöhemmin KL); Köplag (1990:931)

³ Rudanko, 2020

⁴ International Institute for the Unification of Private Law; Institut international pour l'unification du droit privé; (UNIDROIT) (myöhemmin myös UNIDROIT-periaatteet tai ks. alempi)

⁵ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC) [2016]

⁶ Bonell, 1996

Tutkielmassa käytetään yleiseurooppalaisena oikeuslähteenä Eurooppalaisia sopimusoikeusperiaatteita (PECL),⁷ joka on Euroopan unionia koskeva sopimusoikeudellinen hanke, jonka tarkoituksena on yhdenmukaistaa jäsenvaltioiden sopimusoikeudellista lainsäädäntöä ja oikeuskäytäntöä. Eurooppalaisilla sopimusoikeusperiaatteilla ei kuitenkaan ole vastaavaa velvoittavaa vaikutusta, kuten YK:n yleissopimuksella, vaan ne ovat pikemminkin kokoelma Euroopan Unionin jäsenvaltioiden yhteisiä sopimusoikeudellisia periaatteita.

Edellä mainittujen kokoelmien lisäksi tutkielma käyttää lähteenä akateemisena yhteistyönä valmisteltua, niin kutsuttua yleistä viitekehystä, eli Draft Common Frame of Referenceä (DCFR).⁸ Se on Euroopan laajuinen sopimusoikeuden yhtenäistämishanke, joka on viime vuosina kasvattanut merkitystään eurooppalaisessa oikeuskäytännössä. Toistaiseksi ei ole varmaa, mikä on hankkeen käytännön merkitys sopimusoikeuden yhtenäistämisessä, mutta sen käytöstä ratkaisutoiminnan tukena Euroopassa on laajasti viitteitä.⁹ Käytössä olevista periaatekokoelmista DCFR:llä voidaan väittää olevan vahvin argumentaatioarvo käytännön ratkaisutoiminnan tukena.¹⁰ Säädöskokoelmat on valittu mukaan niiden sisältämän modernin – alati merkitystään kasvavan – suhtautumistavan vuoksi, ja nähtäväksi jää mikä on esimerkiksi DCFR:n käytännön merkitys tulevaisuudessa.

Useissa kaupallisissa sopimuksissa valitaan sovellettavaksi jonkin merkittävän talousalueen lainsäädäntö, usein vaikka kumpikaan sopijakumppaneista ei olisi sijoittautunut kyseiseen valtioon. Usein oikeuspaikaksi saatetaan valita Englanti, jonka lainsäädäntö nojaa tiukkaan sopimussitovuuden periaatteeseen, ja sen suhtautuminen helpotuksen tarjoamiseen yllättävien olosuhdemuutosten tapauksessa onkin varsin pidättäytyväinen. Englannin oikeuden merkitys eurooppalaisessa kontekstissa on kiistaton, ja sen edustama perinteinen suhtautuminen suoritusesteisiin tarjoaa monipuolisen katsantokannan modernin näkökulman ohelle.

⁷ Eurooppalaiset sopimusoikeusperiaatteet; Principles of European Contract Law [1995, 1999, 2002] (myöhemmin PECL)

⁸ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference [2008] (myöhemmin DCFR)

⁹ Viit. esim. Phil Wills v Strategic Procure Ment (UK) Limited [2013] CSOH 26 ja KKO 2015:26

¹⁰ Viit. esim. Wilhelmsson, 2020

Saksalainen oikeusjärjestys puolestaan edustaa modernia suhtautumista suoritusesteisiin ja on valikoitunut mukaan tutkimukseen Saksan talousalueen suuren merkityksen vuoksi, ja toisaalta siksi, että maan oikeusjärjestyksen suhtautumista suoritushäiriöihin on laajasti pidetty joustavana ja tasapuolisena.

1.5 Rakenne

Tutkielmassa on ilmiölähtöinen tarkastelu, jossa suoritusesteisiin liittyviä ilmiöitä pyritään käsittelemään erityisesti edellä mainittujen maiden oikeusjärjestysten ja säädöskokoelmien kontekstissa. Tutkimus on jäsennelty kuuteen osioon.

Johdannon jälkeen ensimmäisessä varsinaisessa osiossa käsitellään suoritusesteitä sopimusoikeuden yleisten periaatteiden näkökulmasta, jonka jälkeen tuodaan esille kansainvälisessä kontekstissa erilaisia suhtautumistapoja suoritusesteisiin ja niiden laukaisemiin oikeussuojakeinoihin. Toisessa osiossa käsitellään ilmiölähtöisesti suoritusesteisiin liittyviä asiakokonaisuuksia, kuten ylivoimaista estettä, mahdottomuutta, sen määrittelyä ja sen eri muotoja, liikavaikeutta ja liikavaikeuden suhdetta ylivoimaiseen esteeseen. Tämän jälkeen tutkielma käsittelee edellytysoppia ja rauenneita edellytyksiä, eli sopimustahdon perusteiden rikkoutumisesta kumpuavaa suoritushäiriötä sekä jo lähtökohtaisesti virheelliseksi osoittautuneita edellytyksiä. Kolmannessa osiossa käsitellään suoritusesteisiin liittyviä erityistapauksia, kuten osittaista ja väliaikaista suoritusestettä, sopimushetkellä odotettavissa olevaa riskiä, ennakoitavaa suoritusestettä, alihankkijan aiheuttamaa tai itseaiheutettua suoritusestettä ja sopijakumppanin myötävaikutusta suoritusesteen syntyyn. Neljännessä osiossa käsitellään oikeussuojakeinoja, kuten luontoissuoritusvelvollisuutta, sopimuksen purkamista, kohtuullistamista, vahingonkorvausta, ilmoitusvelvollisuutta, suoritukselle annettavaa lisäaikaa ja sopimustekniikkaa.

Viides osio käsittelee tutkimuksen viitekehityksessä viiden tapausesimerkin valossa suoritushäiriöihin liittyviä ilmiöitä käytännön tasolla. Kaksi ensimmäistä tapausesimerkkiä käsittelevät vuokrankohteen arvonmuutosta. Ensimmäinen tapaus käsittelee aihetta yleisluontoisemmin ja toisessa esimerkissä käsitellään vuokrankohteen arvonalentumista etenkin COVID-19-pandemaista johtuen. Kolmas tapaus käsittelee kustannustason nousun vaikutusta kestosopimukseen. Neljäs tapaus koskee inflaation ja valuuttakurssin muutosten vaikutusta rahoitussopimukseen. Viides tapaus käsittelee sopimuksen solmimisen jälkeisen

veron asettamisen vaikutusta riskinjakoon. Kuudes osio tiivistää tutkimuksen johtopäätökset ja suositukset.

2 Ennakoimattomat olosuhdemuutokset ja suoritusesteopit eurooppalaisessa kontekstissa

2.1 Suoritusesteet ja yleinen sopimusoikeudellinen konteksti

2.1.1 Suoritusesteet sopimusvapauden ja sopimuksen sitovuuden näkökulmasta

Sopimusvapaus ja sopimuksen sitovuus ovat sopimusoikeuden yleisiä periaatteita, jotka eivät kuitenkaan ole vailla poikkeuksia. Toisinaan niitä joudutaankin arvioimaan kriittisesti suoritushäiriöiden rasittaessa sopimussuhdetta.

Sopimusvapaus tarkoittaa yksilöiden ja yhteisöjen vapautta päättää missä muodossa, millä ehdoin ja kenen kanssa he solmivat sopimuksia. Sopimusten sitovuuden periaatteella tarkoitetaan, että sopijakumppanien on toimittava sopimuksen edellyttämällä tavalla, ja ettei sopimuksen yksipuolinen muuttaminen ole mahdollista. Sopimussitovuuden käsite juontaa juurensa kauas historiassa, ja se onkin ollut käytössä jo antiikin Roomassa 100-luvulla.¹¹ Wienin sopimukseenkin¹² sisältyvä *Pacta sunt servanda* -doktriini tarkoittaa sanan mukaisesti, että sopimukset on pidettävä. Laajemmin katsoen se tarkoittaa yksilöiden autonomiaa, jossa yksilöt itse päättävät sopimusehdot, joilla he käyvät kauppaa.¹³ Sopimusvapauden ja sopimuksen sitovuuden periaatteet liittyvät siis kiinteästi toisiinsa.

Sopimusta voidaankin kuvata sopijakumppaneiden suhteessa sovellettavaksi laiksi, jolla voidaan syrjäyttää tahdonvaltainen lainsäädäntö. Pääsäännön mukaan sopimussuhteessa sovellettavien normistojen prioriteettijärjestyksessä pakottava lainsäädäntö on ensimmäisenä. Pakottavan lainsäädännön jälkeen sovelletaan sopimusehtoja, jonka jälkeen prioriteettijärjestyksessä on osapuolten vakiintunut käytäntö, alalla vallitseva kauppatapa ja viimeisenä tahdonvaltainen lainsäädäntö.¹⁴

¹¹ Viit. esim. Wehberg, 1959

¹² Vienna Convention on the Law of Treaties [1969] (YK), artikla 26

¹³ Hondius & Grigoleit, 2011

¹⁴ Hoppu & Hemmo, 2006

Ylivoimaisen esteen ja liikavaikeuden näkökulmasta sopimusvapaus ja sopimuksen sitovuus ovat painavia periaatteita, kuitenkin esimerkiksi mahdottomaan suoritukseen ei voi velvoittaa – *impossibilum nulla est obligatio*. Vaikka sopimukseen ei olisi sisällytetty ehtoa, joka vapauttaisi sopijakumppanin suoritevelvoitteestaan ylivoimaisen esteen sattuessa, velkojalla ei useinkaan ole mahdollista tehokkaasti vaatia esteen kohdanneelta sopijapuolelta sopimuksen mukaista suoritetta, vaan hän joutuu tyytymään muihin oikeussuojakeinoihin. Vastaavasti ylivoimaista estettä lievemmän häiriön – liikavaikeuden – sattuessa, lainsäädännöllä voidaan joissain tapauksissa vapauttaa toistaiseksi tai pysyvästi vaikeuden kohdannut sopimuskomppani suoritusvelvoitteestaan. Myös sopimustahdon perusteena olleiden edellytysten raukeaminen voi johtaa suoritusvelvollisuuden lakkaamiseen.

Edellä mainittujen tilanteiden lisäksi, esimerkiksi sopimustahdon pohjalla olevien edellytysten osoittautuminen virheellisiksi, sivullisen oikeus tai laittomuus voivat olla perusteena sopimusvelvoitteisiin puuttumiseen. Sopimusvapauden ja sopimuksen sitovuuden periaatteet eivät siis ole vailla poikkeuksia. Tutkielman pääpaino on etenkin ylivoimaisen esteen, liikavaikeuden ja sopimuksen pohjalla olevien edellytysten analysoinnissa.

2.1.2 Perinteinen ja moderni näkökulma suoritusesteisiin

Joissain oikeusjärjestyksissä ylivoimaiseen esteeseen tai taloudelliseen liikavaikeuteen ei voi lähtökohtaisesti vedota, ellei sopimuksessa ole nimenomaista *force majeure* tai *hardship* -ehtoa. Toisissa maissa puolestaan ylivoimaista estettä tai liikavaikeutta koskeva sääntely tulee sovellettavaksi kansallisen lainsäädännön nojalla ilman nimenomaista ehtoakin.¹⁵

Yleistäen oikeusjärjestelmien suhtautuminen odottamattomien olosuhdemuutosten aiheuttamaan ylivoimaiseen esteeseen ja liikavaikeuteen voidaan jakaa perinteiseen ja moderniin näkökulmaan sen mukaan, millä perustein tai kuinka helposti estynyt osapuoli voi saada helpotusta. Perinteinen doktriini nojaa hyvin vahvaan sopimussitovuuden periaatteeseen (*pacta sunt servanda*), jonka mukaan sopimukset tulee pitää hinnalla millä hyvänsä. Merkittävimmät poikkeukset edellä mainittuun sääntöön ovat mahdottomuus, sekä sopimuksen pohjalla olevien edellytysten raukeaminen. Perinteisen näkökulman mukaan mahdottomuutta vähäisempi häiriö *ei ole* peruste purkaa sopimusta. Modernin näkökulman mukaan

¹⁵ Hoppu, 2020

vapautumisperusteeksi voidaan kelpuuttaa mahdottomuuden sekä edellytysten raukeamisen lisäksi taloudellinen liikavaikeus.¹⁶ Tätä nykyä taloudellisen liikavaikeuden teoria on hyväksytty muiden muassa Suomessa, Itävallassa, Saksassa, Hollannissa, Ranskassa, Italiassa, Kreikassa, Portugalissa sekä monissa muissa siviilioikeusmaissa.¹⁷

Edellä esitetyn pidättäytyväisen perinteisen ja vapaamman modernin tulkinnan dikotomian välimaastossa ovat kuitenkin tapaukset, joissa liikavaikeus ei *itsenäisesti* ole vapautumisperuste, mutta ylivoimaista estettä koskevia vapautumisperusteita tulkitaan laveasti siten, että tilanne, jossa suoritus olisi vielä mahdollista toteuttaa – vaikkakin erittäin kallista – tulkitaan ylivoimaiseksi esteeksi.¹⁸ Esimerkiksi vanhemmassa saksalaisessa oikeuskäytännössä on viitteitä mahdottomuuden laveasta tulkinnasta muiden helpotuskeinojen puuttuessa, mutta nykykäytännössä mahdottomuutta lievemmät tapaukset käsitellään pääsääntöisesti yleistä suoritushäiriötä koskevan doktriinin avulla.

Vaikka suoritusesteoppien päämäärä on yhteinen – tarjota apua tasapuolisen ja oikeudenmukaisen lopputuloksen löytämisessä – niiden suhtautuminen odottamattomiin tilanteisiin sekä niiden tarjoamat oikeusvaikutukset eroavat toisistaan. Tapaoikeudelliset maat¹⁹ yleisesti ottaen ovat adaptoineet *kaikki tai ei mitään* -suhtautumisen, joka käytännössä katsoen tarkoittaa sitä, että joko odottamattoman olosuhdemuutoksen vaikutukset sivuutetaan täysin ja sopimus pysyy sellaisenaan voimassa tai vaihtoehtoisesti olosuhdemuutosten johdosta sopimus puretaan.²⁰ Englannin oikeuskäytäntö suhtautuukin pidättäytyväisesti sopimusvelvoitteisiin kajoamiseen mahdottomuutta lievempien suoritushäiriöiden tapauksessa.²¹ Tapaoikeudellinen oikeuskäytäntö perustuu maailmanlaajuisesti englantilaiseen

¹⁶ Perillo, 1997

¹⁷ Esim. Argentiina Art. 1091 CC; Armenia Art. 467 CC; Itävalta §§ 936, 1052, 1170 BGB; Azerbaidzhan Art. 422 CC, Bolivia Art. 581(1) (4) CC; Brasilia Art. 478, 479 CC; Kiina Art. 26 PRC Contract Law Interpretation (2); Kolumbia Art. 868 Com C; Egypti: Art. 147(2) CC; Irak Art. 146(2) CC; Kuwait 198 CC; Ranska Art. 1195 CC; Saksa § 313 BGB; Italia Art. 1467 CC; Kreikka Art. 388 CC; Alankomaat Art. 6:258 Civil Code (BW); Portugali Art.437 CC; Libya Art.147(2); Liettua Art. 6.204 CC; Paraguay Art. 672 CC; Qatar Art. 171 (2); Venäjä Art. 451 (2) CC; Slovenia Art. 994 Com C; Syyria Art. 148(2) CC; Taiwan Art. 227- 2 CC; Ukraina Art. 652 CC. Katso myös (Schwenzer, et al., 2012)

¹⁸ Perillo, 1997

¹⁹ Mm. Australia, Canada (Pl. Quebec), Hong Kong, Irlanti, Uusi-Seelanti, Yhdistynyt Kuningaskunta ja Yhdysvallat

²⁰ Bonell, 2009

²¹ Viit. esim. Schwenzer, et al., 2012 ja Chitty & Beale, 2010

oikeuteen, mikä osaltaan vaikuttaa siihen, että yhtäläisiä piirteitä on löydettävissä useista tapaoikeudellisista valtioista. Sopimusoikeudellisessa sääntelyssä on huomattaviakin maakohtaisia eroavaisuuksia, mutta tapaoikeusvaltioissa on paljon yhtäläisyyksiä keskenään, jotka toisaalta eroavat säädösoikeudellisten valtioiden periaatteista.

2.1.3 Avoimet ja suljetut juridistiikat

Oikeusjärjestykset voidaan jakaa niin kutsuttuihin suljettuihin ja avoimiin systeemeihin sen perusteella, miten ne suhtautuvat odottamattomiin olosuhdemuutoksiin. Systeemin määrittämisessä avoimeksi tai suljetuksi kahdella asialla on erityistä merkitystä. Ensinnäkin on huomioitava, onko oikeusjärjestyksessä yleinen poikkeuksellisia tilanteita käsittelevä doktriini vai ei. Toiseksi merkittävää on se, onko sopimuksen muokkaaminen lähtökohtaisesti käytettävissä oleva oikeussuojakeino.²²

Avoimiksi kutsutaan sellaisia oikeusjärjestyksiä, joihin on implementoitu yleinen poikkeuksellisia tilanteita käsittelevä doktriini, joka voi johtaa sopimuksen sovitteluun. Suljetulle oikeusjärjestykselle on tunnuksenomaista, että siihen ei ole implementoitu edellä mainitun kaltaista doktriinia. Tai vaikka siihen olisikin sisällytetty odottamattomia olosuhdemuutoksia käsittelevä doktriini – kuten suurimpaan osa oikeusjärjestyksistä on – tämä doktriini ei voi johtaa sopimuksen sovitteluun. Erot niin kutsuttujen avointen ja suljettujen oikeusjärjestyksien ryhmien sisällä ovat kuitenkin merkittäviä, ja avoin–suljettudikotomia ei täten ole täysin yksiselitteinen. Jaottelu on luonteeltaan doktriinilähtöinen, ja jaottelusta huolimatta eri ryhmiin kuuluvien oikeusjärjestyksien tarjoama ratkaisu voi johtaa usein samaan tulokseen, vaikka suljetut systeemit pääsääntöisesti ovat vastahakoisempia tarjoamaan helpotusta vaikeuden kohdanneelle osapuolelle.

Eurooppalaisia oikeusjärjestyksiä tarkastellessa edellä mainittujen tekijöiden perusteella avoimiksi systeemeiksi voidaan määritellä muiden muassa Itävalta, Saksa, Kreikka, Italia, Liettua, Alankomaat, Portugali, Espanja, Ruotsi ja Suomi. Myös DCFR, PECL ja UNIROIT-säädöskokoelmat voidaan tulkita luonteeltaan avoimiksi. Suljettuja systeemejä puolestaan ovat muun muassa Belgia, Tšekki, Tanska, Englanti, Irlanti, Skotlanti ja Slovenia.

²² Hondius & Grigoleit, 2011

2.2 Suoritusesteen luonteesta

2.2.1 Yleistä

Suoritusesteet voidaan kategorisoida neljään eri luokkaan sen tekijän tai olosuhdemuutoksen perusteella, joka johtaa häiriön syntymiseen. Ensimmäiseen ryhmään kuuluvat tilanteet, jossa vaihdannan tasapaino on merkittävästi muuttunut. Toiseen ryhmään kuuluvat tilanteet, joissa yhden sopijakumppanin tarve sopimushyödykkeelle on merkittävästi muuttunut. Kolmanteen ryhmään kuuluvat tilanteet, joissa sopimuksen tarkoitus ei toteudu muista kuin ensimmäisestä kahdesta esitetystä syystä. Neljänteen kategoriaan kuuluvat tilanteet, jossa sopijakumppanit ovat tehneet virheen sopimuksen perusteiden arvioinnissa ennen sopimushetkeä. Näiden lisäksi on joitakin tapauksia, jotka eivät täysin sovi mihinkään näistä ryhmistä.²³

Käytännössä suoritusesteet useimmiten kohdistuvat luontoissuoritukseen sitoutuneeseen sopijakumppaniin,²⁴ mutta periaatteessa myös rahasuoritukseen sitoutunut sopijakumppani voi kohdata suoritusesteen. Rahasuoritukseen sitoutuneen kohdalla esteessä kyse voi olla häiriöistä maksuliikenteessä tai muusta sen kaltaisesta esteestä, joka estää maksun suorittamisen. Toisaalta rahasuoritteeseen sitoutuneesta lähtöisin olevat häiriöt voivat olla edellä mainituin mukaisesti sellaisia, jossa hänen käyttönsä sopimushyödykkeelle on merkittävästi muuttunut. Velallisen huonon taloudellisen tilanteen aiheuttama maksukyvyttömyys ei siis ole sama asia kuin ylivoimainen este.

Nostettakoon vielä esille, että esimerkiksi Suomessa velallisten yksityishenkilöiden on mahdollista saada helpotusta velan viivästyksen seuraamuksista sosiaalisiin suoritusesteisiin perustuen. Tällaista tilannetta on kutsuttu toisinaan myös termillä sosiaalinen *force majeure*. Liike-elämässä *force majeure* -termin merkitys on siis hyvin päin vastainen.²⁵

²³ Hondius & Grigoleit, 2011

²⁴ Luontoissuorituksella tarkoitetaan muuta suoritusta kuin rahasuoritusta, eli käytännössä tavaroita tai palveluita.

²⁵ Velallisen velvoitetta suoriutua velvoitteistaan kuvaa muun muassa historiallinen germaaninen velvoiteoikeudellinen doktriini *Geld muß man haben*, jonka mukaan velallisen on maksettava velkansa mahdollisista vaikeuksistaan huolimatta. Ks. esim. Medicus, 1988

2.2.2 Ylivoimainen este

Ylivoimaisella esteellä (ransk. *force majeure*) tarkoitetaan sopijakumppanin vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolista, sopimuksen teon jälkeen tapahtunutta olosuhdemuutosta, joka estää joko täysin tai osin, pysyvästi tai hetkellisesti sopimuksen täyttämisen tai tekisi sen täyttämisen kohtuuttomaksi. Sananomukaisesti *force majeure* tarkoittaa suurempaa voimaa, joka liittyy käsitteellisesti tapaoikeudelliseen *Act of God* -doktriiniin. Perinteisesti tosin on katsottu, että *Act of God* viittaa vain luonnonmullistuksiin, siinä missä *force majeure* käsittää myös ihmisistä lähtöisin olevat suoritusesteet, mikäli ne ovat katsottavissa sopijakumppanin vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella oleviksi.

Yleisesti voidaankin ehkä väittää, että ylivoimaisessa esteessä on kyse käytännössä katsoen aina jonkin asteisesta mahdottomuudesta, mutta ylivoimaisen esteen vastuuperiaatteen vuoksi vastaavan asteisessa mahdottomuudessa ei välttämättä ole kyse ylivoimaisesta esteestä. Suorituksen mahdottomuus voi vapauttaa suoritusvelvollisuudesta, sillä mahdotonta ei kukaan ole velvoitettu täyttämään.²⁶ *Impossibilium nulla obligatorio est* -oikeusperiaate on tuttu jo latinalaisen oikeuden ajoilta.²⁷ Toisaalta mikäli este voidaan katsoa itseaiheutetuksi tai sellaiseksi, että se olisi ollut estettävissä asiaankuuluvalla huolellisuudella, on estynyt osapuoli lähtökohtaisesti korvausvelvollinen aiheutuneesta vahingosta. Absoluuttista mahdottomuutta vähäisemmän mahdottomuuden tapauksessa suoritusvelvollisen itseaiheuttama este tai hänen myötävaikutuksensa sen syntyyn voivat olla peruste luontoissuoritusvelvollisuuden ankarammalle arvioinnille.

Ylivoimaisen esteen ei välttämättä tarvitse olla niin sanottu objektiivinen mahdottomuus, jolla tarkoitetaan, että kukaan ei pystyisi täyttämään sopimusvelvoitetta, vaan myyjä voi useinkin vedota myös vain häneen vaikuttaviin suoritusesteisiin,²⁸ siten esimerkiksi *tulipalo, joka tuhoaa myyjän tehtaan ja estää häntä valmistamasta tavaraa, voi olla vapautumisperuste, vaikka toinen valmistaja, jonka tehdas on käynnissä, olisi voinut täyttää vastaavanlaisen sopimuksen*, mutta toisaalta *myyjän varaston tuhoava tulipalo ei ole ylivoimainen suorituseste*,

²⁶ Hemmo & Hoppu, 2006

²⁷ Vaihtoehtoisesti *Ad impossibilia nemo tenetur*, ks. lisää esim. Fellmeth & Maurice, 2011

²⁸ Esimerkiksi KL § 23 ja BGB 275 § 2 sanamuodoista käy ilmi, että subjektiivinen mahdottomuuskin voi olla Suomessa ja Saksassa vapautumisperuste suoritusvelvollisuudesta.

*jos myyjä voi hankkia sopimuksen mukaisen tavaran muualta.*²⁹ Mahdottomuuden määritelmä ei ole aina yksiselitteinen, sillä mikä on mahdotonta, riippuu muun muassa käytössä olevasta teknologian tasosta, ja siitä kuinka paljon sopijakumppani on valmis tai kykenevä uhraamaan. Tässä yhteydessä voidaan puhua uhrausrajasta. Mahdottomuutta voidaankin tulkita suppeasti tai laajasti.

Mahdottomuus voi syntyä monella eri tapaa. Suoritus voi muodostua mahdottomaksi esimerkiksi sopimushyödykkeen tai sopimuksen täyttämisen kannalta oleellisen asian tuhoutumisen vuoksi. Mahdottomuuteen voi johtaa myös eksklusiiviseksi määritellyn suoritustavan tai raaka-ainelähteen tai henkilökohtaisen suorituksen estymisen. Esimerkiksi tapaoikeudellista frustration-doktriinia voidaan soveltaa, mikäli sopimukseen kuuluva asia tai esine tuhoutuu, ja se vaikuttaa sopimuksen tarkoituksen täyttämiseen niin oleellisesti, että sopimusta ei voida täyttää.³⁰ Myös varsinaisen sopimuksen ulkopuolisen asian tai esineen tuhotuminen voi luoda perustellun väittämän suorituksen mahdottomuudelle.³¹

Toisaalta tietyn tyyppistä mahdottomuutta on tilanne, jossa sopimuksessa sovittu tapa täyttää sopimus estyy. Mikäli sopimuksessa määritellään, että hyödyke on hankittava tietystä lähteestä, kyseisen lähteen saatavuusongelmat voivat johtaa siihen, että sopimuksen täyttäminen voi tulla mahdottomaksi.³² Kyseeseen voisi tulla esimerkiksi tilanne, jossa on sovittu sadon hankkimisesta tietystä lähteestä, joka ehtyy luonnonkatastrofin tai muun vastaavan seurauksena. Oman lukunsa muodostavat tilanteet, jossa saatavuusongelmat estävät vain osin sopimuksen mukaisen suorituksen toteuttamisen. Oleellista mahdottomuusarvioinnin kannalta on se, onko sopimuksen täyttämistapa määritelty eksklusiivisesti vai ei. Mikäli sopimuksessa määritelty nimenomainen tapa täyttää sopimus estyy, voi kyseeseen tulla mahdottomuus.³³ Tilanteessa, jossa estynyt suoritustapa ei ole määritelty eksklusiiviseksi – eli sellaiseksi, että se ei sulje muita tapoja täyttää sopimus – ei liene rationaalista arvioida mahdottomuuden tulevan kyseeseen, mikäli käytössä olevat vaihtoehtoiset menetelmät eivät perustavanlaatuisesti poikkea siitä mitä on sopimuksessa mainittu.³⁴

²⁹ Wilhelmsson, et al., 2007

³⁰ Viit. esim. Taylor v Caldwell [1863] 3 B&S 826

³¹ Viit. esim. Appleby v Myers (1867) LR 2 CP 65 1

³² Viit. esim. Howell v Coupland (1876) QBD 258

³³ Viit. esim. Nickoll & Knight v Ashton Eldridge & Co [1901] 2 KB 126

³⁴ Viit. esim. The Captain George K [1970] 2 Lloyd's Rep 21

Mikäli sopimussuorite vaatii jonkin tietyn henkilön henkilökohtaisia kyvykkyyksiä ja työpanosta, voi mahdottomuus tulla kyseeseen, mikäli kyseinen henkilö kuolee tai vammautuu. Tällaisia henkilökohtaiseen suoritukseen sidottuja sopimuksia usein ovat muiden muassa työ- ja agenttuurisopimukset. Myös potentiaalinen hengen tai terveyden vaarantuminen voidaan usein katsoa vapauttavan suoritusvelvollisuudesta³⁵ – jos ei puhtaasti mahdottomuuden, niin esimerkiksi intressipunninnan perusteella. Esimerkiksi Saksan BGB 275 § 3 mahdollistaa henkilökohtaisesta suorituksesta vapautumisen, mikäli suorituksesta koitua haitta olisi epäsuhtainen siitä velkojan saamaan hyötyyn verrattuna. Tällaisesta tilanteesta on eittämättä kysymys, mikäli suorituksen toteuttaminen asettaa sen suorittajan terveyden tai hengen vaaraan.

UNIDROIT-periaatteiden *force majeure* -määritelmä kattaa vastavan kehikon kuin tapaoikeudelliset doktriinit *Frustration* ja *Impossibility of Performance* tai siviilioikeudellinen doktriini *force majeure* tai *Unmöglichkeit*, mutta toisaalta se ei ole identtinen yhdenkään näistä kanssa.³⁶ Useat oikeusjärjestykset eivät tunnista itsenäisesti *force majeure* kodifioituna käsitteenä, mutta ovat adaptoineet vastaavan kaltaiset suoritusesteopit erinäisten doktriinien alle. Esimerkiksi Saksan oikeusjärjestys ei tunne kodifioituna käsitteenä ylivoimaista estettä (saks. *höhere Gewalt*), eikä sitä ole käsitelty erillisenä oikeuskonseptina. Saksassa sopimusperusteista ja sopimussuhteen ulkopuolisia vastuukysymyksiä arvioidaan syyllisyysperiaatteen mukaan. Edellä mainitun mukaisesti suoritusesteeseen johtanut tapahtuma voisi olla peruste sille, että estynyttä osapuolta ei katsottaisi syylliseksi sopimusrikkomukseen, jos hän ei ole toimillaan aiheuttanut tilannetta, jonka johdosta hän ei pysty pysymään sopimuksessa.

Saksassa ylivoimaista estettä koskevat tilanteet voivat lähtökohtaisesti tulla käsiteltäväksi mahdottomuutta tai sopimustasapainon häiriötä käsittelevän doktriinin perusteella.³⁷ Mahdottomuuden doktriinin soveltamisen näkökulmasta mahdottomuudelta edellytetään objektiivista mahdottomuutta, eli että kukaan ei pystyisi täyttämään sopimusta.³⁸ Mikäli

³⁵ Viit. esim. *Condor v The Barron Knights Ltd* [1966] 1 WLR 87

³⁶ UNIDROIT UPICC Art 7.1.7 ja kommentaari

³⁷ BGB 275 § 1 (*Unmöglichkeit*); BGB 313 § *Störung der Geschäftsgrundlage*

³⁸ Toisaalta BGB 275 § 2 mahdollistaa suorituksesta pidättäytymisen tietyissä mahdottomuutta vähäisemmissäkin tapauksissa, mutta käytännön ratkaisutoiminnassa tällaisissa tilanteissa BGB § 313 suoritushäiriötä käsittelevällä doktriinilla on enemmän tosiasiallista merkitystä.

sopimukseen on sisällytetty force majeure -ehto, voidaan tapaus luonnollisesti ratkaista sen perusteella. Vaikka ylivoimainen este ei olekaan varsinaisesti kodifioitu Saksan oikeuteen, on käsitteen määrittelyllä sikäli merkitystä, koska Saksan EU-jäsenyyden myötä force majeure -terminä on kasvattanut merkitystään, sillä käsiteellä on merkitystä Euroopan yhteisön lainsäädännössä ja oikeustapauksissa. Saksan liittovaltion tuomioistuin on määritellyt force majeuren seuraavasti:

”Tapahtuma, joka ei kuulu tavanomaiseen liiketoimintaan, joka on saanut alkunsa luonnonvoimista tai kolmansien osapuolien toimista, joka ei ole inhimillisen kyvyn rajoissa ennustettava, eikä sitä voida estää taloudellisesti hyväksyttävillä perusteilla tai huomattavallakaan vaivannäöllä, ja joka ei tapahdu niin usein, että sitä olisi pidettävä huomioon otettavana seikkana suunniteltaessa liiketoimintaa.”³⁹

Saksan liittovaltion korkein oikeus on linjannut, että suoritusesteeseen johtanut tilanne on katsottavissa force majeure -tilanteeksi *vain*, mikäli suorituksen mahdottomuuteen johtanut tilanne ei olisi ollut estettävissä edes merkittävälläkään asiaankuuluvalla huolellisuudella, eikä olosuhteeseen johtanut tilanne ole missään määrin katsottavissa siihen vetoavan syyksi.⁴⁰ Force majeure -tapahtumiin liittyy tavanomaisesti ennustamattomuus, vääjäämättömyys ja poikkeukselliset olosuhteet⁴¹ ja tapahtuman tulee olla luonteeltaan sellainen, ettei sen riskiä voida järkevästi allokoida kummallekaan sopimuskumppanille.⁴²

Force majeure -tilanteita arvioidaan laajemman vastuukonseptin perusteella. Mikäli tunnusmerkitö täytyy, eikä sopimusrikkomus ei ole luettavissa suoritusesteen kohdanneen syyksi, ei suoritusesteeseen vetoava ole velvollinen luontoissuoritukseen ylivoimaisen esteen vaikuttaessa, eikä niin ikään ole vahingonkorvausvelvollinen. Tällöin vastaavasti toinen sopijakumppani on esteen vaikuttaessa vapautettu liitännäisistä velvoitteistaan. Toisin kuin tapaoikeudellinen doktriini frustration, Saksan laki tarjoaa mahdollisuuden sopimuksen sovitteluun, eli suoritusesteeseen vetoavalla on mahdollisuus pyrkiä mukauttamaan sopimusta

³⁹ BGH 16.10.2007 – VI ZR 173/06, Rn. 14

⁴⁰ Weick, 2014 tai BGH 24.09.1981 – IX ZR 93/80

⁴¹Wagner, et al., 2020

⁴² Sittner, 2020

sen täysmääräisen purkamisen sijasta.⁴³ Periaatteessa sopimuksen sovittelu on mahdollista absoluuttista mahdottomuutta lievempien suoritushäiriöiden tapauksessa, joita arvioidaan yleistä liiketoimintaperusteiden häiriötä käsittelevän suoritusesteopin avulla.

Englannissa mahdottomuus voi laukaista frustration-doktriinin soveltamisen, mikä käytännössä tarkoittaa tulevien sopimusvelvoitteiden molemmin puolista purkamista. Doktriini on alun perin kehitetty vastaamaan tilanteisiin, joissa sopimushyödyke on tuhoutunut ja se edustaa sitä edeltävälle vallitsevalle englantilaiselle oikeustilalle vastakkaista näkemystä, jonka mukaan edes mahdottomuus ei ole ollut peruste purkaa sopimusta.⁴⁴

Englannista lähtöisin oleva frustration-doktriini sai alkunsa vuonna 1863 tapauksesta Taylor v. Caldwell.⁴⁵ Doktriinin tarkoitusta kuvasi myöhemmin osuvasti Lordi Radcliffe tapauksessa Davis Contractors Ltd v Fareham UDC vuonna 1956.⁴⁶

“Frustration [of contract] occurs whenever the law recognises that without default of either party a contractual obligation has become incapable of being performed because the circumstances in which the performance is called for would render it a thing radically different from that which was undertaken in the contract. *Non haec in foedera veni* – It was not this that I promised to do.”

Doktriinin soveltaminen voi vapauttaa sopijakumppanit tulevista suoritteista, mikäli suorituksen voidaan katsoa muodostuneen mahdottomaksi, ja se voi tulla kyseeseen niin tosiasiallisen mahdottomuuden tilanteissa, mutta myös tilanteissa, joissa olosuhdemuutokset vaikuttavat merkittävästi sopimuksen tarkoituksenmukaisuuteen tai jos sopimuksen sisältö on lainvastainen. Doktriinia edeltävän oikeuskäytännön mukaan mahdottomuuskaan ei ollut peruste sopimusvelvoitteista vapautumiseen.⁴⁷ Doktriinin tarkoitus on allokoita esteestä koituva riski sopijakumppaneiden kesken siten, että esteen kohdannut osapuoli vapautuu

⁴³ Oikeastaan Saksan oikeusjärjestys lähtökohtaisesti jopa suosii sopimuksen sovittelua, jos se vain suinkaan on mahdollista (viit. esim. BGB § 313)

⁴⁴ Burrows, 2015

⁴⁵ Taylor V Caldwell [1863] 3 B&S 826

⁴⁶ Davis Contractors Ltd v Fareham UDC

⁴⁷ Viit. esim. Paradine v Jane [1647] EWHC KB J5

tulevasta suoritusvelvollisuudestaan ja toinen osapuoli vapautuu tulevasta vastasuorituksistaan.⁴⁸

Doktriinia voidaan soveltaa vain, jos sopimustasapainoon vaikuttavat seikat ovat tapahtuneet sopimuksen solmimisen jälkeen, ja vain mikäli tilanteeseen johtaneet tekijät eivät ole sopimuskumppanin syyksi luettavia.⁴⁹ Doktriinin soveltaminen on vapauttanut osapuolet *tulevista* suoritteista, ja jo luovutetut suoritteet on perinteisen näkökulman mukaan katsottu kuuluvan sille osapuolelle, jonka hallussa ne ovat olleet.⁵⁰ Tämä on voinut johtaa epäoikeudenmukaiseen lopputulemaan esimerkiksi silloin, kun rahasuoritukseen sitoutunut sopijakumppani on maksanut ennakkomaksuja. Englannin vuoden 1943 lakireformi⁵¹ mahdollistaakin vahinkoa kärsineelle sopijapuolelle oikeudenmukaisen korvauksen sopimuksen purun jälkeen.⁵²

Frustration-doktriinin soveltamisessa ei ole kyse varsinaisten sopimusehtojen kohtuullistamisesta tai muokkaamisesta, vaan sopimustahdon tulkitsemisesta sikäli, kun se ei ilmene varsinaisesta sopimuksesta. Englannin oikeusjärjestyksessä yleisesti ollaan melko pidättäytyväisiä tulkitsemaan sopijakumppaneiden tahtoa sopimuksen ulkopuolelta. Periaatteellisella tasolla *frustration* kattaa hyvin laajasti odottamattomia tapahtumia, mutta käytännössä tuomioistuimet ovat soveltaneet doktriinia hyvin pidättäytyväisesti. Tavallisesti huomattavakaan kustannustason nousu ei riitä perusteeksi doktriinin soveltamiselle, eikä pelkkä sopimuksen muuttuminen kannattamattomaksi tai niin kutsuttu huono sopimus mahdollista doktriinin soveltamista.⁵³ Lisäksi sopijakumppanit usein nimenomaisesti sopivat, miten odottamattomat tilanteet vaikuttavat sopimusvelvoitteisiin, mikä osaltaan on vaikuttanut doktriinin pidättäytyväiseen soveltamiseen.⁵⁴

⁴⁸ Burrows, 2015

⁴⁹ Norton Rose Fulbright, 2020

⁵⁰ Koffman & MacDonald, 1993

⁵¹ Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943

⁵² Hondius & Grigoleit, 2011

⁵³ Viit. esim. Pioneer Shipping Limited v BTP Tioxide Limited (The Nema) [1982] AC 724, jossa oikeus lausui “[Frustration is] not likely to be invoked to relieve contracting parties of the normal consequences of imprudent commercial bargains.”

⁵⁴ Burrows, 2015

Olemassa olevan sopimus ehdon tulkitsemista kuvaa tapaus Staffordshire Area Health Authority v South Staffordshire Waterworks Co., jossa riidan osapuolet olivat sopineet vuonna 1929, että vesiyhtiö toimittaa sairaalan tarpeisiin vettä ”kaikkina aikoina vastedes” kiinteään hintaan 2,9 penniä gallonalta. Sopimukseen ei ollut sisällytetty purkamista tai hinnan korotusta koskevaa lauseketta. Neljänkymmenen vuoden aikana sopimus oli muodostunut vesiyhtiölle huomattavan raskaaksi täyttää, sillä se ei ollut korjannut hintaa inflaatiota vastaavaksi. Tämä johti tilanteeseen, jossa muut asiakkaat maksoivat vedestään 55 penniä gallonalta ja sairaala vain 2,9 penniä. Vesiyhtiö päätyi purkamaan sopimuksen kuuden kuukauden varoitusaikalla. Alempi oikeusaste katsoi ilmoituksen sopimuksen purkamisesta pätemättömäksi ja sopimuksen ikuisiksi, mutta vetoomustuomioistuimien tulkitsi sopimustekstin sopimuksen kestoä käsittävää lauseketta toisin. Vesiyhtiön sopimuksessa määrittely velvoite toimittaa vettä sovitulla hinnalla ”kaikkina aikoina vastedes” tulkittiin sopimussuhteen kontekstissa, eikä ikuisesti ajassa eteenpäin. Sopimus ei sisältänyt purkamista käsittelevää lauseketta, joka mahdollistaisi pitkäaikaisen sopimuksen irtisanomisen ja tuomarit pitivät ”uskomattomana”, että vesiyhtiö olisi tarkoittanut tulla sidotuksi ikuisiksi ajoiksi toimittamaan sairaalalle sen milloinkin tarvitseman määrän vettä kiinteällä hinnalla.

Staffordshire tapauksessa tuomioistuimen päätös perustui olemassa olevan ehdon tulkitsemiseen, mutta tilanteen tulkitseminen myös implisiittisten sopimusehtojen avulla on mahdollista. Tapauksessa Express Newspapers Plc v. Silverstone Circuits⁵⁵ vetoomustuomioistuimien katsoi, että kilparadan yksinoikeudella sanomalehdelle myöntämä mainostila kilparadan sillalla voitiin irtisanoa, mikäli silta jostain syystä piti purkaa, eikä sanomalehdellä ollut siis oikeutta estää sillan purkua. Oikeus tulkitsi sopimukseen sisältyneen implisiittisen sopimusehdon, jonka mukaan kilparata voi irtisanoa sopimuksen minä tahansa ajankohtana, mikäli silta tuli syystä tai toisesta purkaa. Tapauksessa Irish Welding v Philips Electrical (Ireland) Ltd⁵⁶ vetoomustuomioistuimien tulkitsi myynti- ja jakelusopimusta siten, että sopimus voitiin purkaa kohtuullisessa ajassa. Sopimus sovittiin jatkuvaksi, mutta sitä vastoin se ei käsitellyt sopimuksen irtisanomista tai saati irtisanomisaikaa.

⁵⁵ Express Newspapers Plc v Silverstone Circuits Ltd [1989] EWCA Civ J0615-4

⁵⁶ Irish Welding Ltd v Philips Electrical (I.R) [1975] WJSC-HC 1256

Tapauksessa *The Power Co Ltd v Gore District Council*⁵⁷ kunta luovutti sähköyhtiön liiketoimintaan kuuluvan käyttöpääoman *Southland Electric Power Board* -nimiselle yhtiölle vuonna 1927. Luovutuksen yhteydessä sähköyhtiö sitoutui toimittamaan sähköä kunnalle yhden pennin yksikköhintaan. Vuonna 1995 sähköyhtiö ilmoitti sopimuksen irtisanomisesta 15 kuukauden irtisanomisajalla, jonka kunta kuitenkin hylkäsi. Sähköyhtiö katsoi, että se voi vapautua sopimusvelvoitteestaan, koska sopimus implisiittisesti itsessään sallii irtisanomisen ilmoituksella tai perustuen sopimuksen turhautumiseen. Oikeus kuitenkin tulkitsi sopimuksen kestoä koskevan lausekkeen sitovaksi. Sopimusehto määräsi sähköyhtiön toimittamaan sähköä sovittuun hintaan ”kaikkina aikoina vastedes”. Frustration-doktriinin soveltamiseksi ei riittänyt, että inflaatio oli ollut ajoittain merkittäväkin, ja että kustannukset sähkön toimittamisesta olivat kasvaneet merkittävästi. Toisaalta vetoomustuomioistuimien nosti päätöksessään esille, että äkillisellä valuutan arvon putoamisella saattaisi puolestaan luoda perusteet frustration-doktriinin soveltamiselle. Sivuhuomiona oikeus totesi, että frustrationin kaltaiset yksityisoikeudelliset doktriinit, eivät ole sellaisenaan sovellettavissa julkisten toimijoiden välisissä sopimuksissa. Julkisten toimijoiden välisissä sopimuksissa ensisijaisena auktoriteettina tulisi pitää valtiota ja sen säätämiä lakeja, eikä niinkään lähtökohtaisesti yksityisoikeudellisiin käyttötarkoituksiin kehitettyjä doktriineja.

2.2.3 Liikavaikeus

Ylivoimaisen esteen käsitteeseen liittyy läheisesti taloudellisen liikavaikeuden käsite (eng. *economic hardship*), jolla tarkoitetaan tilanteita, joissa sopimuksen täyttäminen olisi käytännössä kyllä mahdollista, mutta suorituksen tekeminen olisi taloudellisesti huomattavasti raskaampaa kuin mitä sopimuksen tekohetkellä on voinut perustellusti olettaa. Kuten huomaamme, aiemmin esitelty ylivoimaisen esteen määritelmä on käsitteellisesti osittain päällekkäinen liikavaikeuden määritelmän kanssa, sillä ylivoimainen estekin voi käsittää tilanteita, joissa suorituksen tekeminen olisi vielä periaatteessa mahdollista, mutta huomattavasti odotettua kalliimpaa. Kuten aiemmin nostimme esiin, mahdottomuuskin on käsitteenä sikäli subjektiivista, sillä mikä on mahdotonta, riippuu muun muassa teknologian tasosta ja siitä kuinka paljon osapuoli on valmis tai kykenevä uhraamaan täyttääkseen

⁵⁷ *Gore District Council v Power Co Ltd* [1997] 1 NZLR 537

sopimuksen.⁵⁸ Dikotomia ylivoimaisen esteen ja liikavaikeuden välillä ei siis ole aina yksiselitteinen, mutta joka tapauksessa huomattavaa kuitenkin on, että taloudellinen liikavaikeus ulottuu käsitteellisesti laajemmalle kuin ylivoimaiseksi esteeksi kelpuutettava mahdottomuus.⁵⁹ Liikavaikeudesta käytetäänkin toisinaan termiä kaupallinen mahdottomuus (eng. commercial impossibility).

Ylivoimaisen esteen ja liikavaikeuden käsitteet saattavat jopa samojen säädöskokoelmien sisällä johtaa tilanteisiin, jossa este voidaan periaatteessa tulkita kummaksi tahansa. Näin on esimerkiksi UNIDROIT-periaatteissa, jotka ottavat kantaa mahdollisiin päällekkäisyyksiin. Sen määrittelyllä onko kyseessä ylivoimainen este vai taloudellinen liikavaikeus, on merkitystä sikäli, että se vaikuttaa useinkin käytössä oleviin oikeussuojakeinoihin ja niiden soveltamisjärjestykseen. UNIDROIT-periaatteiden mukaan tilanteen ollessa tulkittavissa sekä ylivoimaiseksi esteeksi että liikavaikeudeksi, esteen kohdanneella osapuolella on oikeus päättää, kumpaan näistä hän vetoaa.⁶⁰

Mikäli hän päättää vedota ylivoimaiseen esteeseen, käytännössä tilanne voidaan ratkaista luontoissuoritusveloitteeseen kajoamalla. Esteen ollessa pysyväisluontoinen tai kestoaltaan merkittävä, kyseeseen voi tulla sopimuksen purkamisen, mutta esteen ollessa vain hetkellinen, voidaan tilanne ratkaista myös suorituksen lykkäämisellä. Toisaalta, mikäli hän päättää vedota liikavaikeuteen, on ensisijaisena ratkaisumenettelynä säännösten mukaan sopimuksen uudelleen neuvottelu ja vasta toissijaisena keinona voidaan käyttää sopimuksen purkamista. Ylivoimaiseen esteeseen vetoamisella lähtökohtaisesti siis pyritään sopimuksen purkamiseen, kun taas liikavaikeuteen vetoamisella sopimuksen elossa pitämiseen ja ehtojen uudelleen neuvotteluun ja vasta toissijaisena keinona sopimuksen purkamiseen.

Toisissa oikeusjärjestyksissä liikavaikeuteen perustuen ei ole mahdollista saada helpotusta, mutta toisaalta monet oikeusjärjestykset mahdollistavat liikavaikeuteen perustuvan sopimuksen purkamisen. Liikavaikeuteen vetoaminen kuitenkin edellyttää erityistä punnintaa ja lähtökohtaisesti moitteetonta toimintaa esteen kohdanneelta osapuolelta. Liikavaikeuden perusteella on mahdollista vapautua suoritusvelvollisuudesta esimerkiksi Saksassa, jossa

⁵⁸ Viit. yleisesti mahdottomuuden käsitteen subjektiiviseen luonteeseen eikä niinkään jaotteluun edellä mainittujen termien *subjektiivinen mahdottomuus* ja *objektiivinen mahdottomuus* välillä.

⁵⁹ Viit. esim. Burrows, 2015

⁶⁰ UNIDROIT UPICC Artikla 6.2.2

tehokkaasti liikavaikeuteen vedotakseen, on siihen vetoavan pystyttävä näyttämään, että suoritusesteeseen vaikuttava tekijä tai tapahtuma ei ole hänen vastuukseen luettavissa, ja että hän on toiminut vilpittömässä mielessä. Ensisijaisena keinona kuitenkin pyritään sopimuksen sovitteluun ja vasta toissijaisena sopimuksen purkamiseen.

Liikavaikeuteen on mahdollista saada helpotusta BGB 313 § Liiketoimintaperusteiden häiriötä koskevan doktriinin perusteella (Störung der Geschäftsgrundlage), jonka mukaan: (1) Mikäli sopimuksen perustana olevat olosuhteet ovat muuttuneet niin merkittävästi sopimuksen solmimisen jälkeen, että osapuolet eivät näissä olosuhteissa olisi ryhtyneet sopimukseen tai olisivat ryhtyneet siihen erilaisin ehdoin, jos he olisivat olleet tietoisia tulevasta olosuhdemuutoksesta, sopimuksen sovittelu voi tulla kyseeseen ottaen huomioon tapauksen yksilölliset erityispiirteet, erityisesti sopimukseen sisällytetyn tai lakiin perustuvan riskinjoon, ja että toisen osapuolen ei voi kohtuudella olettaa pysyvän sopimuksessa ilman sen sovittelua. (2) Oleellisesti virheelliseksi osoittautuneet sopimuksen pohjana olevat oletukset rinnastuvat olosuhteiden muutokseen. (3) Mikäli sopimuksen sovittelu ei ole mahdollista, tai osapuolen ei voida kohtuudella hyväksyä sitä, rasittunut osapuoli voi peruuttaa sopimuksen. Jatkuvien sopimusten tapauksessa rasittuneella osapuolella on peruuttamisen sijasta oikeus sopimuksen purkamiseen.

Tätä nykyä taloudellisen liikavaikeuden teoria on hyväksytty muiden muassa Itävallassa, Ranskassa, Saksassa, Hollannissa, Italiassa, Kreikassa, Portugalissa, Suomessa sekä monissa muissa siviilioikeusmaissa. Englannissa liikavaikeus ei lähtökohtaisesti ole suorituseste, jonka perusteella sopimusvelvoitteisiin voidaan kajota. Vaikka jotkin oikeudelliset kannanotot ovat sen puolesta, että liikavaikeus tai niin kutsuttu kaupallinen mahdottomuus voisi olla peruste sopimuksen purkamiselle frustrationin perusteella, oikeuskäytäntö ei tue tätä näkemystä. Monien tapauksien perustelut osoittavatkin päinvastaista, ja tosiasiaa frustration-doktriinista ei tule toivoa apua taloudellisen liikavaikeuden tapauksessa.⁶¹ Doktriinin ei ole tarkoitus vapauttaa osapuolta sopimusriskin realisoitumisesta tai huonosta sopimuksesta, eivätkä liikavaikeus tai merkittävät tappiot itsessään ole syy doktriinin soveltamiselle. Joissakin erityistapauksissa taloudellinen liikavaikeus saattaa olla osaperuste doktriinin soveltamiselle, mutta tällöin ei kuitenkaan ole kyse puhtaasta liikavaikeudesta, vaan pikemminkin eri

⁶¹ Viit esim. British Movietones Ltd v London District Cinemas [1952] AC 166; Thames Valley Power Ltd v Total Gas Power Ltd [2005] EWHC 2208 (Comm) [2006] Lloyd's Rep 441

tekijöiden yhteisvaikutuksesta. Doktriinin perusteella suoritusta voidaan lykätä tilanteissa, joissa suorituksen (ei-lopullinen) viivästyminen johtuu huomattavasta kustannustason noususta. Tapauksissa on kyse siis ohimenevästä häiriöstä, jota voisi kuvata väliaikaiseksi (kaupalliseksi) mahdottomuudeksi.

Liikavaikeutta arvioidessa tulee verrata myyjälle sopimuksessa pysymisestä koituvia kustannuksia siihen hyötyyn, jonka ostaja saa sopimuksessa pysymisestä.⁶² Suomessa kauppalaki määrittelee, että myyjä ei ole velvollinen täyttämään sopimusta, jos *sopimuksen täyttäminen edellyttäisi uhrauksia, jotka ovat kohtuuttomia verrattuna ostajalle siitä koituvaan etuun, että myyjä täyttää sopimuksen*. Saksan oikeusjärjestys vaatii vastavan intressipunninnan suorittamista. Intressipunninnassa tulee ottaa huomioon tapausten yksilölliset erityispiirteet, ja mitä merkittävämpää ostajalle on, että myyjä täyttää sopimusvelvoitteensa, sitä suurempia uhrauksia myyjältä voidaan vaatia. Punninnassa on otettava huomioon, että suoritusesteeseen johtava odottamaton tapahtuma saattaa samanaikaisesti sekä lisätä myyjälle sopimuksessa pysymisen kustannuksia että lisätä sopimussuoritteen merkitystä ostajalle.⁶³

2.2.4 Sopimuksen pohjalla olevien edellytysten raukeaminen

Edellytyksellä viitataan niihin oletuksiin ja perusteisiin, joiden varaan osapuolet rakentavat sopimustahtonsa. Edellytysoppi käsittelee sopimustahdon edellytysten ja niistä johtuvan sopimustasapainon muutosten vaikutusta sopimusoikeudellisiin velvoitteisiin. Sopimukseen vaikuttavat edellytykset voidaan jakaa virheellisiin ja rauenneisiin edellytyksiin sen perusteella, koskeeko edellytys seikkoja, jotka ovat olleet voimassa sopimuksen tekohetkellä vai tekohetken jälkeen sattuneita muutoksia. Sopimuksen tekohetkellä voimassa olevien edellytysten tapauksessa voidaan puhua virheellisistä edellytyksistä, ja sopimuksen solmimisen jälkeen tapahtuvien muutosten johdosta kyseeseen voi tulla rauenneet edellytykset.⁶⁴

Suomessa edellytysoppi ei ole varsinaisesti kodifioitu lainsäädäntöön, vaan se on pikemminkin yleinen sopimusoikeudellinen periaate. Sopimustahdon edellytysten rautessa Englannissa voi

⁶² Wilhelmsson, et al., 2007

⁶³ Hoppu, 2020

⁶⁴ Hemmo & Hoppu, jatkuva päivitteinen

soveltua doktriini *frustration of purpose* ja Saksassa *Störung der Geschäftsgrundlag*. Doktriinien edellytykset, oikeusvaikutukset ja siten käyttötilanteet poikkeavat toisistaan. Saksan liiketoimintaperusteiden häiriötä käsittelevää doktriinia voidaan soveltaa rauenneisiin edellytyksiin ja liikavaikeuteen, muttei niinkään varsinaiseen mahdottomuuteen, kun taas frustration-doktriinia voidaan soveltaa tilanteissa, joissa mahdottomuus tai sopimusten edellytysten raukeaminen rasittaa sopimusta.

Edellytysopin mukaista oikeuskäytäntöä on löydetty jo roomalaisesta oikeudesta, jossa tallettajan ei ole tarvinnut palauttaa talletettua miekkaa henkilölle, joka on tullut hulluksi.⁶⁵ *Clausula Rebus Sic Stantibus* tarkoittaa, että sopimusta on pidettävä sitovana vain siltä osin kuin sopimuksen ulkoinen todellisuus pysyy samana kuin sopimuksen syntyhetkellä. Tämä oikeudellinen periaate on poikkeus sopimussitovuuden *pacta sunt servanda* -pääsääntöön. Edellytysoppi korostaa ideaa vapaan yksityisen tahdon kunnioittamisesta ja ulottaa sopimuksen tulkinnan kannalta merkityksellisten seikkojen avaruuden aina yksilöllisen tahdonmuodostuksen perusteisiin, eli sopimustahdon edellytyksiin.

Pohjoismaisen edellytysopin perustana on usein pidetty Bernhard Windscheidin⁶⁶ 1800-luvulla muotoilemaa käsitystä, jonka mukaan sopijakumppaneiden odotukset tulevaisuuden kehityksestä vaikuttavat heidän tarpeeseensa käyttää sopimusehtoja. Hänen mukaansa tahdonilmaisun antaja sitoutuu ilmaisuunsa edellyttäen, että sopimuksen aikaiset olosuhteet säilyttävät hänen odotuksiansa mukaiset piirteet, tai että jokin odotusten mukainen asiointila toteutuu. Erillisiä sopimusehtoja ei ole tarpeellista käyttää, kun tulevaisuuden odotetaan säilyttävän odotusten mukaiset piirteet.

Kuitenkaan tahdonilmaisun antaja ei ole tarkoittanut sitoutua sopimukseen, mikäli tahdonilmaisun edellytykset raukeavat. Näkemyksen mukaan sopimuksen ulkoiset oletukset voivat olla oleellisia tahdonilmaisun sitovuudelle, ja näitä edellytyksiä voidaan pitää ikään kuin kehittymättöminä sopimusehtoina. Käytännössä osapuolten tahdosta ja sisäisistä motiiveista on mahdotonta saada objektiivista tietoa, ja edellä mainitun kaltaisen edellytysopin merkitystä on siksi kritisoidukin käytännön ratkaisutoiminnassa. Sisäisten motiivien sijasta on katsottu,

⁶⁵ Zimmermann, 1996

⁶⁶ Viit. esim. Windscheid, 1850; Windscheid, 1879; Madsen, 1981; Lehrberg, 1989

että sopimusoikeudellinen suoja tulee kytkeä pikemminkin julkilausuttuun tahdonilmaisuun, jota on mahdollista objektiivisesti arvioida.⁶⁷

Suomessa edellytysopilla ei ole itsenäistä asemaa laissa, ja lain käytössä siihen viitataan usein vain epäsuorasti. Suomen oikeuskäytännössä on katsottu, että rauenneisiin edellytyksiin vetoaminen edellyttääkin kolmea seikkaa:

1. edellytys on sopimuksen kannalta olennainen,
2. edellytys on ollut vastapuolen havaittavissa ja
3. edellytyksen raukeamisen huomioon ottaminen on perusteltua riskinjaon kannalta tilanne kokonaisuutena arvioiden.⁶⁸

Edellytysoppiin on viitattu suoraan esimerkiksi tapauksessa KKO:1986-II-111, jossa tilanomistaja myi suvun maanviljelystilan pojalleen ja tämän vaimolleen nimellisellä korvauksella. Myyjän edellytys – joskin sopimukseen kirjaamaton, mutta osapuolien tiedossa oleva – oli, että poika vaimoineen jatkavat tilalla asumista ja tilan ylläpitoa sekä pitävät huolta siellä vielä asuvista vanhemmistaan. Poika vaimoineen kuitenkin muuttivat pois tilalta, vuokrasivat pellot ja myivät maanviljelyskoneet. Koska kiinteistökaupan perustana olleet edellytykset siten olivat jääneet toteutumatta, kauppa purettiin oikeuden päätöksellä.

Tapaoikeudellisen frustration-doktriinin soveltamisala ulottuu myös rauenneisiin edellytyksiin. Niin sanottu *frustration of purpose* voi tulla kyseeseen esimerkiksi, jos ennakoimaton olosuhdemuutos tekee suorituksen tarpeettomaksi toiselle osapuolelle. Doktriinia voidaan soveltaa vain tilanteissa, joissa mitään osaa sopijakumppaneiden yhteisesti jaetuista sopimuksen tarkoituksesta ei pystytä täyttämään. Tiukalla soveltamisrajoituksella pyritään siihen, että doktriinia ei voida käyttää keinona irrottautua sopimuksesta pelkästään sen vuoksi, että sopimus on osoittautunut odotettua epäedullisemmaksi.⁶⁹

Akateemisessa keskustelussa erityistä merkitystä on niin kutsutuilla kruunajaistapauksilla, joissa on kyse Yhdistyneen Kuningaskunnan kuningas Edward VII:n ja hänen vaimonsa, kuningattaren kruunajaisten lykkäämisestä ja siitä kolmansille osapuolille koituneista

⁶⁷ Häyhä, 2004

⁶⁸ Viit. esim. Hemmo & Hoppu, jatkuva päivitteinen

⁶⁹ Burrows, 2015

sopimusoikeudellisista kiistoista. Tapausten analysoinnista pystytään johtamaan perusteltu näkökulma siitä, mitä voidaan pitää riittävän suurena ja merkittävänä olosuhdemuutoksena sopimuksen pohjalla olevien edellytysten kannalta ja miten frustration of purpose -doktriinin liitettyjä teorioita voidaan käyttää olosuhdemuutoksen merkitsevyyden arvioinnissa.

Frustration of purposen mukaisesta edellytysten raukeamisesta katsottiin ollen kyse kruunajaistapauksessa, jossa huone oli vuokrattu Kuningas Edward VII:n kruunajaisten seuraamista varten, mutta koska kuninkaan sairastumisen vuoksi kruunajaisia ei voitukaan pitää päivänä, jona huone oli vuokrattu, katsottiin sopimus turhautuneeksi.⁷⁰ Samainen tuomioistuin otti päinvastaisen tulkinnan tapauksessa, jossa kyseisten kruunajaisten ajaksi oli vuokrattu huvipursi, jolla oli tarkoitus kuljettaa matkustajia ja seurata kruunajaisia.⁷¹ Vastaavien tapausten eri lopputulemaa on pyritty perustelemaan kahdella teorialla *Construction Theory* ja *Basis of the Contract Theory*.⁷²

Rakenneteorian mukaan sopimuksen edellytykset riippuvat sopimuksessa olevien ehtojen tosiasiallisesta rakenteesta ja vallitsevista olosuhteista sen solmimishetkellä.⁷³ Teoriasta voidaan johtaa testi, jonka mukaan huomio tulee kiinnittää siihen, mitä transaktiossa on tosiasiaassa ostettu tai ollut tarkoitus ostaa.⁷⁴ Kuninkaan kruunajaisia varten vuokratun huoneen tapauksessa voitiin katsoa, että tosiasiaassa kaupankohde oli näköala kruunajaisiin. Kruunajaisten peruminen ja siitä johtuva mahdottomuus seurata tapahtumaa johtivat siten edellytysten raukeamiseen.

Teorian soveltaminen johti päinvastaiseen lopputulemaan huvipurren vuokrauksen tapauksessa. Vaikka pursi oli vuokrattu kruunajaisjuhlien seuraamista varten, oikeus otti kannan, että sopimuksen perimmäinen tarkoitus oli vuokrata vene matkustajien kuljettamista varten. Oikeus piti merkittävänä, että veneeltä ei vaadittu erityistä sopivuutta matkustajien kuljettamiseen kruunajaisjuhlien seuraamiseen. Toisaalta voisi argumentoida, että vastaavasti

⁷⁰ Krell v Henry [1903] 2 K.B. 740

⁷¹ Herne Bay Steam Boat Co v Hutton [1903] 2 KB 683

⁷² Viit. esim. Burrows, 2015 ja Chamie, 2009

⁷³ Davis Contractors Ltd v Fareham Urban District Council [1956] UKHL 3

⁷⁴ Sopimuksen rakenteeseen nojaava testiä sovellettiin jo aiemmassa tapauksessa Knowles v Bovill [1870] 22 LT 70, jossa tuomari Baron Martin argumentoi oleellista olevan ”What did [the defendant] buy?”

kruunajaisten vuokraamista varten vuokratulta tilalta ei vaadittu erityissopivuutta käyttötarkoitukseen.

Huvipurren vuokraamisessa voidaan katsoa olleen kyse siitä, että vuokraajan tarkoituksena on ollut myydä lippuja matkustajille kruunajaisten johdosta normaalia korkeammalla hinnalla. Kruunajaisten perumisen vuoksi lippujen myyminen korkeammalla hinnalla muodostui kuitenkin kaupallisesti mahdottomaksi. Kaupallinen mahdottomuus voi (periaatteessa) johtaa sopimuksen turhautumiseen rauenneiden edellytysten kautta, mutta oikeus otti kapean katsantokannan sopimuksen edellytyksen raukeamisen tulkinnassa, eikä kruunajaisten perumisen katsottu olevan kaupallisesti välttämätöntä veneenvuokraussopimuksen kannalta. Oikeus katsoi, että normaalia korkeamman hinnan veloittaminen asiakkailta on niin kutsuttu toissijainen seikka sopimuksen päätarkoitukselle, eli matkustajien kuljettamiselle, eikä muuttuneet olosuhteet siten ylettyneet sopimuksen juurisyihin. Huoneiston vuokraamisen perimmäinen ja ainoa syy oli kruunajaisten seuraaminen, jolloin muuttuneet olosuhteet vaikuttivat merkitsevästi sopimuksen juurisyihin.

Sopimuksen perusteisiin nojaavan teorian mukaan merkittävää on se, muuttaako odottamattomat tapahtumat sopimuksen täyttämisen kannalta oleellisesti sitä, mitä voidaan katsoa alun perin sovittu. Muuttuneiden olosuhteiden tulee vaikuttaa sopimusvelvoitteisiin niin radikaalisti, että sopimuksen täyttämisen ei voida katsoa olevan sama asia kuin mistä on alun perin sovittu. Tämän jokseenkin kapeamman teorian mukaan tulee arvioida sopimuksen varsinaista syytä, sen perustarkoitusta tai motiivia. Sopimuksen tarkoituksen turhauttava tapahtuman tulee olla laajuudeltaan sellainen, että se vaikuttaa niin radikaalisti sopimuksen perusideaan ja ajatukseen, että perusteet sopimukselle katoavat.⁷⁵

Saksassa merkittävä odottamattomia olosuhdemuutoksia ja liiketoimintaperusteiden häiriötä käsittelevä doktriini *Störung der Geschäftsgrundlag*, joka on kodifioitu Saksan siviilioikeudessa *Bürgerliches Gesetzbuch*in (BGB § 313), tarjoaa tuomioistuimille mahdollisuuden sopimuksen sovitteluun ja purkamiseen, jos sopimuksen täyttäminen osoittautuu perustavanlaatuisesti erilaiseksi kuin mitä sopimushetkellä olisi voinut olettaa. Doktriini on kehitetty allokoimaan osapuolten kesken sopimushäiriöistä kumpuavaa riskiä.

⁷⁵ FA Tamplin Steamship Co Ltd v Anglo Mexican Petroleum Products Co Ltd [1916] K.B. 485

Kodifioitu doktriini on yleissäännös ja toissijainen erityissäännöksiin nähden (kuten suorituksen estymistä yksityiskohtaisemmin käsittelevä BGB § 275).⁷⁶

2.2.5 Virheelliset edellytykset

Rauenneiden edellytysten kohdalla kyse on sopimuksen solmimisen kannalta tulevaisuudessa tapahtuvista tapahtumista. Edellytysten ollessa virheelliset jo sopimuksen tekoajan kohtana, on kyse virheellisistä edellytyksistä. Kyse on vaikutin- eli motiivierehdyksestä.⁷⁷

Koska nykyhetken arviointi on helpompaa kuin tulevaisuuden ennustaminen, vapautumisperusteet erheen tapauksessa ovat lähtökohtaisesti ankarammat kuin rauenneiden edellytysten tullessa kyseeseen. Näin on esimerkiksi tapaoikeudellisen frustrationin ja virheen (*mistake*) suhteen. Jotta virheellä olisi sopimuksen purkava vaikutus, on sen läpäistävä vaativampi testi kuin, jos sopimuksen turhauttava tapahtuma olisi tapahtunut sopimuksen solmimisen jälkeen.⁷⁸ Lähtökohtaisesti sopimuksen perusteena olevat motiivit ovat erheen tapauksessa vailla merkitystä, ja sopimus on virheellisistä edellytyksistä huolimatta sitova. Suomen oikeuskäytännössä poikkeuksen sääntöön muodostavat tilanteet, joissa toinen sopijaosapuolen toiminta voidaan katsoa olevan kunniantonta tai arvon vastaista.⁷⁹ Tässä yhteydessä virhettä ei kuitenkaan käsitellä enempää.

2.2.6 Juridiset virheet

Suomessa ylivoimaisesta esteestä johtuvaa häiriötä käsitellään suorituksen viivästymisenä. Kuitenkin jos sopimuksen mukainen suorite olisi näennäisesti kyetty luovuttamaan, mutta tavaraa rasittaa pikemminkin jokin juridinen seikka, voi viivästyksen sijaan tulla kyseeseen tavaran virhe. Tavaran virheenä käsitetään tilanteet, joissa tavaraa rasittaa sopimuksen vastaisesti jokin sivullisen oikeus (oikeudellinen virhe), jokin normi estää tavaran käyttämisen sopimuksen mukaisella tavalla (vallintavirhe) tai sopimussuorite loukkaa sivullisen

⁷⁶ Hondius & Grigoleit, 2011

⁷⁷ Hemmo & Hoppu, Jatkuva päivitteinen

⁷⁸ Burrows, 2015

⁷⁹ Hemmo & Hoppu, jatkuva päivitteinen

aineettomia oikeuksia (immateriaalioikeudellinen virhe).⁸⁰ Tässä yhteydessä edellä mainittuja käsitellään vain suppeasti lähinnä kokonaiskuvaa rakentavalla tavalla.

Vallintavirheestä voi olla kyse, mikäli tavaran sopimuksen mukaiselle käytölle on esteitä, jotka johtuvat joko lainsäädännöstä tai viranomaisen päätöksestä. Vallintavirheet ovat tavanomaisia yrityskaupoissa, mutta myös muussa irtaimen esineen kaupassa. Vallintavirheestä on kyse esimerkiksi ruotsalaisessa oikeustapauksessa NJA 1991 s. 808, jossa myyjä ei ollut selventänyt ostajalle riittävän selkeästi myydessään jätelön myyntiin keskittyneen liikkeen, että lupa liikkeen pitämiseen kyseisessä liikkeessä puuttuu. Toisinaan rajanveto vallintavirheen ja faktisen virheen välillä voi olla häilyvä, mutta tarkka rajanveto ei sinänsä ole välttämätön suomalaisessa oikeuskontekstissa, sillä kauppalaki ei sisällä nimenomaista säännöstä vallintavirheestä. Seuraamusten arvioinnissa joudutaan siis lähtökohtaisesti tukeutumaan faktista virhettä koskeviin seuraamuksiin ja virheellisyyden arviointiin soveltuu sekä konkreettinen että abstrakti arviointitapa. Konkreettisessa arvioinnissa on lähtökohtana aina sopimus ja mitä siinä voidaan katsoa sovitun. Tavarassa on siis virhe, mikäli se ei vastaa sovittua. Vailla merkitystä ei ole myöskään osapuolten välinen käytäntö tai alalla vallitseva tapa. Abstraktissa arvioinnissa pääsääntönä on KL 17.2 § 1, jonka mukaan tavaran tulee soveltua tarkoitukseen, johon sellaisia tavaroita yleensä käytetään.⁸¹

Oikeudellisesta virheestä on kyse, mikäli sivullisella on tavaraan oikeus, jota ostaja ei ole sitoutunut hyväksymään. Toisin kuin vallintavirheestä, oikeudellisesta virheestä on kauppalaissa erityinen säännös. Oikeudellisen virheen rasittaessa kaupan kohdetta, ostajalla on oikeus pidättäytyä kauppahinnan maksamisesta ja hänellä on myös oikeus korvaukseen vahingosta. Oikeudellista virhettä koskevat säännökset tulevat sovellettavaksi vain, mikäli sivullisella on esineoikeus kaupan kohteeseen.⁸² Erityissäännös ei siis koske aineettomia oikeuksia,⁸³ joiden tullessa kyseeseen muun muassa Wilhelmsson⁸⁴ ja Ramberg⁸⁵ argumentoivat faktista virhettä koskevien säännösten analogisen soveltamisen puolesta.

⁸⁰ Hemmo & Hoppu, jatkuva päivitteinen

⁸¹ Wilhelmsson, et al., 2006

⁸² Viit. omistus-, pantti- tai pidätysoikeus.

⁸³ Viit. esim. patentti- tai tavaramerkkioikeus

⁸⁴ Wilhelmsson, et al., 2006

⁸⁵ Ramberg, 1995

Pelkkä sivullisen väittäjä kaupan kohdetta rasittavasta esineoikeudesta mahdollistaa ostajalle vetoamisen oikeudellista virhettä koskeviin säännöksiin, kunhan sivullisen väittäjä ei ole ilmeisen perätön. Tämä menetelmä mahdollistaa ostajalle kaupasta perääntymisen, eikä hänen täten joudu kantamaan riskiä siitä, että sivullisen oikeus rasittaisi kaupankohdetta. Vastaava logiikka soveltunee myös immateriaalioikeuksia koskevan virheen todistustaakkaan.⁸⁶ Tavarantoiminnan ensisijaiset seuraamukset ovat virheen korjaaminen tai uusi toimitus ja vastatoiminnallisesti kaupan purku tai vahingonkorvaus, mutta myös maksusta pidättäytyminen on mahdollista, mutta se ei varsinaisesti ole itsenäinen seuraamus vaan pikemminkin keino painostaa myyjää virheen oikaisuun.⁸⁷

Englantilaisessa oikeuskäytännössä frustrationin soveltaminen voi tulla kyseeseen, mikäli este johtuu lain tai viranomaisien määräysten noudattamisesta. Frustration-doktriinia voidaan soveltaa, mikäli sopimuksen täyttäminen on muuttunut laittomaksi, vaikka varsinaisesti sopimuksen täyttäminen ei olisikaan mahdotonta.⁸⁸ Päämotiivi laittomuuden sisällyttämiselle doktriinin soveltamisalaan liittyy julkiseen intressiin, eikä niinkään tappioiden allokoimiseen sopijakumppaneiden välillä.⁸⁹ Julkinen intressi on erityisen vahva esimerkiksi sotatilassa, jolloin vaihdanta vihollisvaltiossa toimivan sopijakumppanin kanssa edistäisi vihollisvaltiossa toimivan toimijan asemaa.⁹⁰

Doktriinia voidaan soveltaa myös, mikäli sopimushyödykkeisiin kohdistuu esimerkiksi vientikielto.⁹¹ Sopimuksen muuttuminen osittain tai väliaikaisesti lainvastaiseksi saa aikaan sopimuksen turhautumisen, vain mikäli laittomuus estää sopimuksen päätarkoituksen toteuttamisen. Tällöin doktriinin soveltaminen johtaa sen tavanomaisiin oikeusvaikutuksiin, käytännössä siis sopimusvelvoitteiden purkautumiseen. Mikäli väliaikainen tai osittainen laittomuus ei vaikuta sopimuksen päätarkoitukseen, ei doktriinin soveltaminen tule kyseeseen. Sopimusta ei kuitenkaan tule täyttää siltä osin kuin se johtaisi laittomuuteen, vaan näiltä osilta sopimusta tulee sovitella.

⁸⁶ Viit. esim. KKO 1990:147

⁸⁷ Wilhelmsson, et al., 2006

⁸⁸ Islamic Republic of Iran Shipping Lines v Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd [2010] EWHC 2661 (Comm), [2011] Lloyd's Rep 195

⁸⁹ Burrows, 2015

⁹⁰ Fibrosa Spolka Ackcyjna v Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd [1983] AC 32

⁹¹ D McMaster & Co v Cox McEwen & Co [1921] SC (HL); Congimex Companhia Geral de Comercio Importado E. Exportadora S.A.R.L., v Tradax Export S.A. [1983] 1 Lloyd's Rep 250

Doktriinin soveltaminen ja sopimuksen purkaminen voi tulla kyseeseen myös tilanteessa, jossa sopimuksen kohteeseen kohdistetaan virallinen luovutuspyyntö⁹² tai jos viranomaiset pidättävät sen hallinnan.⁹³ Mikäli sopimuksen kohteen saatavuus on rajoittunut vain hetkellisesti, voidaan velvoitetta sopimuksen täytäntöönpanosta lykätä esteen poistumiseen saakka. Toisaalta suorituksen pitkittynyt estyminen voi vaikuttaa merkittävästi sopimuksen edellytyksiin ja suorituksen luonteeseen, jolloin sopimus voidaan katsoa purkautuneeksi.⁹⁴

2.2.7 Rauenneiden edellytysten ja liikavaikeuden perusteella tarjottavan helpotuksen analyysi

Rauenneiden edellytysten perusteella tarjottava helpotus on saanut osakseen myös kritiikkiä, vaikka se onkin hyvin yleisesti hyväksytty peruste tarjota helpotusta. Liikavaikeuden perusteella tarjottavan helpotuksen kritiikki on edellä mainittua jokseenkin yleisempää, ja argumentit sitä vastaan lienevät helpommin perusteltavissa. Rauenneiden edellytysten perusteella tarjottava helpotus onkin yleisempää kuin liikavaikeuden perusteella tarjottava.

Jotkut oikeusasiantuntijat ovat nostaneet esiin, että rauenneiden edellytysten ja liikavaikeuden perusteella helpotuksen tarjoaminen toimii itseasiassa sopimuksen konseptia ja perusideaa vastaan puuttuessaan sopimussitovuuden ja -vapauden periaatteisiin pelkästään sen perusteella, että sopimuksen täyttämisestä saatava subjektiivinen hyöty tai haitta toiselle osapuolelle on merkittävästi muuttunut *ex post* siitä mitä se on voinut perustellusti *ex ante* odottaa.⁹⁵

Sopimukseen ryhtyessään voidaan sopijakumppaneiden katsoa ottaneen tietoisesti riski siitä, että olosuhteet saattavat muuttua merkittävästikin siitä, mitä ne ovat sopimushetkellä olleet. Mikäli sopijakumppanit haluavat sopia poikkeavasti riskinjaosta, tulee se tehdä sopimuksen keinoin, ja täten sopimusvelvoitteisiin kajoaminen käy koko sopimusvapauden ja sopimussitovuuden konseptia vastaan. Muutoin kuin varsin poikkeuksellisen mahdollisuuden

⁹² Re Shipton Anderson & Co v Harrison & Brothers [1915] 3 KB 676; Bank Line Ltd v Arthur Cabel & Co [1919] AC 435

⁹³ The Evia (No 2) [1983] AC 736

⁹⁴ Burrows, 2015

⁹⁵ Viit esim. Roberts, 2003

perusteella myönnettävän helpotuksen voidaan katsoa nakertavan yhteiskunnallista luottamusta sopimuksiin.

Edellä mainittujen seikkojen lisäksi tiukkaa sopimussitovuutta puoltaa se tosiseikka, että liiketoiminnalle onkin varsin tavanomaista, että osapuolten intressit poikkeavat toisistaan ja tilanne ex post voi johtaa tilanteeseen, jossa sopimuksen mukaisen suorituksen merkitys toiselle osapuolelle muuttuu merkittävästi pysyessä toiselle ennallaan. Sopimusvapauden ja -sitovuuden periaate, yhteiskunnallinen luottamus sopimuksiin ja liiketoiminnalle tyypillisten osapuolten eriävien intressien ja sopimustasapainon tavallisestikin epästabiili luonne argumentoivat tiukan sopimussitovuuden puolesta.

Tuomioistuimen motivaatio soveltaa frustration of purposea aiemmin käsitellyssä *Krell v Henry* -tapauksessa saattaa perustua näkemykseen, että vastaavan kaltaisten sopimusten purkaminen edistää yhteiskunnallista (*sen hetkistä*) kokonaisuhyötyä sekä kyseisten sopijakumppaneiden kahdenkeskeisessä suhteessa mutta myös mahdollisten tulevien vastaavien tapausten suhteen. Periaatteessa voidaan väittää, että sopimuksen asiantilassa ei ole tapahtunut merkittävää muutosta kruunajaisten perumisesta huolimatta, vaikka sopimuksen tarkoitus jäikin toiselle osapuolelle saavuttamatta.

Selkeää kuitenkin on, että vaihdannasta saatava hyödyn suhde on muuttunut tapauksen johdosta merkittävästi ja aiheuttaa sikäli hyvinvointitappion toiselle osapuolelle. Tällaisen hetkellisen haitan voidaan tosin argumentoida olevan vähäisempi kuin se, mitä koituu yhteiskunnallisen luottamuksen rappeutumisesta sopimuksiin, mikäli tuomioistuin kajoaa sopimussitovuuteen.⁹⁶ Tapauksessa ilmenee ristiriita yksittäisten suoritushäiriön kohdanneiden toimijoiden sen hetkisen kollektiivisen kokonaisuhyödyn ja toisaalta pidempiaikaisen yhteiskunnallisen hyödyn, eli sopimusluottamuksen suhteen. Vastaavaa argumentaatiota voidaan soveltaa myös mahdottomuutta vähäisemmän liikavaikeuden tapauksessa.

Klassisesta utilitarismista johdetun taloudellisen utilitarismin teorian mukaan taloudellista toimintaa tulee arvioida sen tuottaman keskinäisen tai kollektiivisen hyödyn perusteella.⁹⁷ Helpotuksen tarjoamista puoltavat taloudellista kokonaisuhyvinvointia lisäävät tilanteet, joissa

⁹⁶ Viit esim. Roberts, 2003

⁹⁷ Viit esim. Gay, 1731; Bentham, 1789; Mill, 1861

oletettu suorituseste ja sopimuksessa pysyminen vaikuttavat *ceteris paribus* muiden seikkojen pysyessä muuttumattomana toisen sopijakumppanin positioon niin negatiivisesti, että osapuolten yhteenlaskettu hyvinvointi on suurempi tilanteessa, jossa suoritusvelvoite lakkautetaan.⁹⁸ *Ceteris paribus* -oletama on kuitenkin karkea todellisuutta yksinkertaistava väittäjä ja tosiasiaassa olosuhdemuutos saattaa jopa lisätä toisen osapuolen intressiä pysyä sopimuksessa. Toisaalta olosuhdemuutos voi myös vaikuttaa vastakkaiseen suuntaan, ja se saattaa vaikuttaa intressiä vähentävästi kummallekin osapuolelle, jolloin tilanne voi johtaa siihen, että sopijakumppanit yksimielisesti hyötyvät sopimuksen purkamisesta.

Kokonaistaloudellisessa yhteiskunnallisessa arvioissa tulee myös huomioida, että taloudelliset toimijat saattavat tehdä sopimuksia, jotka eivät välttämättä ole heidän positioistaan kokonaisuutena katsottuna edes *ex ante* rationaalisia, jolloin suoritushäiriön perusteella tarjottavan helpotuksen voitaneen argumentoida palauttavan sopimustasapainon heidän kannaltaan rationaalisempaan positioon pitäen sen kuitenkin mahdollisesti vielä *ex ante* rationaalisena toiselle osapuolelle. Mikäli helpotuksen tarjoaminen johtaa keksimäärin rationaalisempaan tilanteeseen, ja rationaalisen toiminnan johtaessa suurempaan hyvinvointiin kuin keskimääräisen epärationaalisen toiminnan, voidaan hyvinvoinnin olettaa kasvavan, joka itsessään puoltaa helpotuksen tarjoamista edellä mainitun kaltaisissa suoritushäiriötapaauksissa.

Väittäjä toimijoiden epärationaalisesta käyttäytymisestä on sikäli haastettavissa, että keskimäärin toimijoiden usein katsotaan toimivan rationaalisesti.⁹⁹ Epäedullisiin sopimuksiin lähteminen johtunee pikemminkin rajallisista resursseista ja muista liiketaloudellisista realiteeteista. Usein sopimukset ja etenkin niiden vakioehdot saattavat olla melko yksipuolisesti laadittuja, ja neuvotteluvoimaa omaava sopijakumppani usein pyrkii rajaamaan mahdollisimman laajasti omia vastuitaan toisen sopijakumppanin vastuun piiriin, eikä heikommalla osapuolella ole juurikaan mahdollisuuksia vaikuttaa sopimuksen sisältöön. Heikomman osapuolen mahdollisuudet rajautuvat pikemminkin *ota tai jätä* -vaihtoehtojen dikotomiaan. Vaikka sopijakumppanilla olisikin neuvotteluvoimaa, on hyvin mahdollista, että sen osaaminen tai muut resurssit eivät ole riittävät arvioidakseen kaikkia sopimuksia riittävällä pietteillä.

⁹⁸ Tilanne sisältää olettaman, että osapuolten kollektiivinen hyöty on *ex ante* -tilanteessa lähtökohtaisesti positiivinen.

⁹⁹ Viit esim. Downs, 1957

Lakiin perustuvan luontoissuoritusvelvollisuuden ollessa ehdottoman ankara kaupankäynnin kustannusten voidaan olettaa kasvavan, sillä rationaalisesti toimivat sopijakumppanit joutuvat mitä todennäköisimmin käyttämään enemmän resursseja sopimusvalmisteluihin varmistaakseen tasapuolisen ja taloudellisesti järkevänä pidetyn sopimuksen. Rajallisten resurssien ollessa osa liiketaloudellisia realiteetteja on resurssien tehoton käyttö minimoitavaa hukkaa, johtuu se sitten resurssien tarpeettomasta allokoinnista kaupanvalmistelulle tai resurssien allokoinnista suoritukseen, joka on käynyt tarpeettomaksi sopimuksen toiselle osapuolelle. Resurssien tehokas käyttö ja yksilöiden sopimusautonomia voivat puoltaa ratkaisua, jossa laki tarjoaa helpotusta vain poikkeuksellisissa mahdottomuuden tilanteissa ja sopimuskulttuurin keinoin pyritään edistämään mallisopimusehtoihin viittaamista sopimuksissa.

Kuitenkin lakiin implementoitu helpotuksen tarjoaminen muissakin kuin mahdottomuuden tapauksissa tarjoaa suojaa heikommalle osapuolelle, sillä pienemmillä toimijoilla ei useinkaan ole käytössään tarvittavia resursseja tai riittävää neuvotteluasemaa varmistaakseen itselleen *reilua*, tasapuolista sopimusta, joka perustuu taloudellisesti järkevään riskien jakoon. Yleistä sopimusvapauden periaatetta noudattaen, sopijakumppanit voivat toki sopia lakiin perustuvasta riskien jaosta poiketen sopimuksella. Tällöin poikkeuksellisen ankarat ehdot tulevat sopimuksessa näkyviksi myös sopijakumppanille, mikä itsessään voi olla tarkoituksenmukaista. Efektiivisesti tämä vastaa jossakin määrin tilannetta, jossa elinkeinonharjoittajalla on ilmoitusvelvollisuus yllättävistä ja ankarista ehdoista. Suomessa vakiintunut oikeuskäytäntö edellyttää, että vakiosopimusehdoissa edellä mainitun kaltaisia yllättäviä tai ankaria ehtoja tulee erityisesti korostaa. Tavanomainen vaatimus liityntäperusteen täyttymisestä ei siis ankarien tai yllättävien ehtojen kohdalla riitä.¹⁰⁰

Yksittäisissä tilanteissa lienee mahdotonta sulkea pois osapuolten subjektiivista näkemystä edellä mainitun kaltaisista niin kutsutuista reiluista sopimusehdoista. John Rawlsin alun perin yhteiskuntasopimusta käsittelevää teoriaa¹⁰¹ voidaan luontevasti soveltaa myös sopimusoikeudellisiin pulmiin. Rawlsin teorian mukaan *reiluun* yhteiskuntasopimukseen on mahdollista päästä hypoteettisessa tilanteessa, jossa yhteiskunnan jäsenet päättävät

¹⁰⁰ Lisää esim. Hemmo & Hoppu, jatkuva päivitteinen

¹⁰¹ Rawls, 1971

[yhteiskunta]sopimuksen sisällöstä niin kutsutun *tietämättömyyden verhon* takaa ollessaan tietämättömiä omasta yhteiskunnallisesta asemastaan. Vain näin osapuolet pystyvät aidosti irtautumaan subjektiivisista näkemyksistään ja solmia tasapuolisen yhteiskuntasopimuksen.

Rawlsin oikeudenmukaisuusteoriaa tukee kaksi periaatetta, jotka ovat vapausperiaate ja eroperiaatteen. Vapausperiaatteen mukaan [yhteiskunta]sopimuksen tulee olla sellainen, että se tarjoaa kaikille suurimman mahdollisen vapauden kuitenkaan rikkomatta muiden vapauksia. Eroperiaatteen mukaan sopimuksen tulee olla sellainen, että se tarjoaa kaikille tasapuolisesti mahdollisuuden tavoitella menestystä. Mikäli sopimus sisältää erityisiä etuja, ne tulisi olla saatavilla kaikille ja mikäli sopimus sisältää taloudellisia (tai sosiaalisia) eroavaisuuksia, niiden tulisi olla osoitettu auttamaan heikompia osapuolia. Taloudellisen utilitarismin mukaiset arviointikriteerit ovat melko selkeät, mutta Rawlsin kriteereiden tulkitseminen sopimusoikeudellisessa kontekstissa on jo hieman monisyisempää. Rawlsin teoriaan perustuen on kuitenkin mahdollista pohtia, millaiseen lopputulokseen taloudelliset toimijat päätyisivät suoritushäiriöitä koskevan lainsäädännön tai sopimusehtojensa suhteen ja etenkin liikavaikeuden ja rauenneiden edellytysten tapauksessa. Moderni oikeuskäytäntö verrattuna perinteiseen tiukkaan ja pidättäytyväisesti helpotusta tarjoavaan käytäntöön näyttäisi kehittyvän suuntaan, jossa yllättävistä olosuhdemuutoksista johtuvia tappioita jaetaan osapuolten kesken aiempaa tasapuolisemmin ja tilannekohtaisesti arvioiden.

Sopimusvapaus kuuluu luontevasti vapausperiaatteen alle, ja sopimusvapauteen kajoamisen voidaan argumentoida käyvän vapausperiaatetta vastaan. Toisaalta kysymys kuuluu, kuinka suuresta loukkauksesta on tosiasiallisesti kyse tilanteessa, jossa lakiperusteista helpotusta tarjotaan liikavaikeuden tai rauenneiden edellytysten rasittaessa sopimussuhdetta, sillä sopijakumppanit voivat kuitenkin *tässäkin* tilanteessa sopia tahdonvaltaisesta laista poiketen, vastaavasti kuten he voivat sopia laista poiketen ankaran luontoissuoritusvelvoitteen ollessa laissa. Eroperiaatteen mukaisesti helpotuksen tarjoaminen muissakin kuin mahdottomuuden tapauksessa mahdollistaa kaikille tasapuolisesti mahdollisuuden menestyä, eikä tilanne sisällä etuja, jotka vaikuttaisivat negatiivisesti heikomman osapuolen asemaan. Helpotuksen tarjoaminen rasittuneelle osapuolelle muissakin kuin vain erittäin poikkeukselliseen mahdottomuuteen perustuen näyttäisi taloudellisen utilitarismin teorian ja Rawlsin teorian mukaan tukevan taloudellista tehokkuutta ja yhteiskunnan toimintaa enemmän kuin haittaavan sitä.

2.3 Suoritushäiriöiden erityistapauksia

2.3.1 Osittainen tai väliaikainen suorituseste

Osittaisesta suoritusesteestä on kyse, kun sopimuskomppani kykenee toimittamaan vain osittain sopimuksen mukaisen hyödykkeen. Muun muassa UNIDROIT-periaatteet käsittelevät puutteellisena suorituksena (non-performance) tapaukset, joissa suoritetta ei ole luovutettu lainkaan tai se on osittain puutteellinen.¹⁰² Kauppalaki (KL 22 §) käsittää myyjän viivästyksenä tilanteet, joissa tavara luovutetaan myöhässä tai sitä ei luovuteta lainkaan. Käytettävä seuraamusjärjestelmä on siis tässä tapauksessa sama siitä riippumatta, onko suoritus viivästynyt vain hetkellisesti vai täytetäänkö sopimusta lainkaan.¹⁰³

Osittaisen suoritusesteen tapauksessa myyjä on lähtökohtaisesti velvollinen suoritukseen siltä osin, kun se on mahdollista suoritusesteestä huolimatta. Huomattavaa kuitenkin on, että ostajan *ei ole* lähtökohtaisesti pakko hyväksyä osittaista suoritusta, jolloin sopimus voidaan katsoa kokonaisuudessaan purkautuneeksi.¹⁰⁴ Kuitenkaan mikäli toimitettava määrä poikkeaa vain hieman – merkitykseltään vähäpätöisesti – sovitusta, ei suoritevelkojalla useinkaan ole oikeutta purkaa sopimusta tämän perusteella. Puutteellisuutta voidaan tulkita toisinaan tiukasti, eikä puutteen tarvitse olla välttämättä edes olla kaupallisesti merkittävä. Tapaoikeudellisissa maissa sopimuksen mukaisen suorituksen arviointi on usein hyvin tiukkaa ja sallitun poikkeaman on kuvailtu olevan merkitykseltään ”mikroskooppisen” pientä, jotta suorite voidaan katsoa suoritettuna sopimuksen mukaisesti.¹⁰⁵

Suoritusesteen ollessa luonteeltaan vain hetkellinen sopimuksen purkamisen sijasta osapuolilla voi olla velvollisuus tai oikeus pysyä sopimuksessa. Esimerkiksi Suomen kauppalaian mukaan esteen lakatessa kohtuullisessa ajassa, ostajalla on oikeus vaatia suoritetta. Joissakin tilanteissa lisääjän antaminen estyneelle osapuolelle voi olla kaupallisestikin järkevää. Muun muassa UNIDROIT-periaatteet ottavat kantaa tällaiseen lisääjämenettelyyn ja menettelyn aikana

¹⁰² UNIDROIT UPICC Artikla 7.1.1 “Non-performance” ja artikla 7.3.1 “Termination”

¹⁰³ Wilhelmsson, et al., 2007

¹⁰⁴ Viit. esim. Sale of Goods Act 1979, s 30 [1972] 1 WLR n 1691 tai UNIDROIT UPICC Artikla 6.1.3

¹⁰⁵ Viit. esim. Arcos Ltd v. EA Ronaasen & Son [1993] AC 470, 479. Tapauksessa ei ole varsinaisesti kyse osittaisesta suoritusesteestä, mutta tapaus kuvaa tarkoituksenmukaisesti vaatimusta täyttää sopimus tarkasti.

käytössä oleviin oikeussuojakeinoihin. Periaatteiden mukaan suoritusta odottava osapuoli voi ilmoittaa estyneelle osapuolelle sallivansa lisäajan suorituksen luovuttamiseen. Tänä lisäaikana osapuoli on oikeutettu pidättäytymään vastasuorituksesta ja vahingonkorvauksen hakemista lukuun ottamatta velvoitettu pidättäytymään muista oikeussuojakeinoistaan. Sopijakumppani on oikeutettu käyttämään kaikkia oikeussuojakeinoja, mikäli estynyt osapuoli ilmoittaa, ettei se annetusta määräajasta huolimatta kykene täyttämään velvollisuuksiaan tai kun annettu lisäaika kuluu umpeen. Tällöin sopimuksen purkaminen on mahdollista, vaikka viivästyminen ei olisi merkitykseltään perustavanlaatuinen.¹⁰⁶ Myös esimerkiksi Saksan BGB 323 § käsittelee tällaista lisäaikamenettelyä.

2.3.2 Alihankkijan aiheuttama suorituseste

Toisinaan suorituseste johtuu sopijakumppanin alihankkijan tai muun kumppanin toiminnasta. Sopijakumppanin vastuu ulottuu hänen käyttämiinsä alihankkijoihin ja hän on lähtökohtaisesti vastuussa alihankkijan toiminnasta siinä määrin missä hän on vastuussa omastaan. Kauppalaain 27 § ja CISG artikla 79 määrittelevät varsinaisen sopijakumppanin vahingonkorvausvastuusta vapautumisen edellytykseksi, että myös alihankkija täyttää varsinaiset vapautumisedellytykset. Kauppalaain mukaisen vahingonkorvausvastuusta vapautumisen edellytyksenä on, että myyjä voi osoittaa esteeseen johtaneen tapahtuman olleen hänen vaikutusmahdollisuuksiensa ulkopuolella, eikä hänen voida kohtuudella odottaa ottaneen huomioon esteen mahdollisuutta tai sen vaikutuksia sopimuksen solmimisen hetkellä, eikä välttäneen tai voittaneen sen seurauksia.

Yrityksen sopimusriskin kannalta onkin merkittävää huomioida, että alihankintasopimusten riskinjako on linjassa pääsopimusten kanssa, jotta alihankkijan riskien realisoituessa vahingot eivät jää yrityksen maksettavaksi, vaan ne voidaan allokoida vahingon lähteelle. Pienemmän toimijan voi tosin olla vaikeaa vaikuttaa suuremman kauppakumppanin laatimiin sopimusehtoihin, mutta kasvanut riski on kuitenkin tärkeää tiedostaa ja siirtää mahdollisuuksien mukaan hinnoitteluun.

¹⁰⁶ Toisaalta viivästyneen suorituksen ollessa erityisen vähämerkityksinen, ei se laukaise oikeutta purkaa sopimus (Viit esim. UNIDROIT UPICC Artikla 7.1.5.4)

2.3.3 Vahingonkärsijän myötävaikutus

Vahingonkärsijän myötävaikutus voi liittyä sekä varsinaisen vahingon aiheuttamiseen taikka vahinkoa rajoittavien toimenpiteiden laiminlyömiseen. Sopimusperusteisessa vastuussa tyypillisempää on vahinkoa rajoittavien toimenpiteiden laiminlyönti.¹⁰⁷ Mikäli velkoja on toiminnallaan myötävaikuttanut suoritusesteen syntyyn, ei estynyt osapuoli lähtökohtaisesti ole velvollinen kantamaan suoritusesteen seurauksia näiltä osin.¹⁰⁸

Sopijakumppanin myötävaikutus esteen syntyyn vaikuttaa esimerkiksi UNIDROIT-periaatteiden mukaiseen purkuoikeuteen non-performance-tilanteissa. Periaatteet antavat mahdollisuuden sopimuksen purkamiselle tilanteessa, jossa toinen osapuoli on estynyt suorittamasta sopimusvelvoitteitaan. Poikkeuksen purkuoikeuteen muodostavat tilanteet, jossa toinen sopijakumppani on toiminnallaan vaikuttanut esteen syntyyn tai tilanteet, joissa suorituksen estymiseen johtanut tapahtuma ei ole varsinaisesti toisen sopijakumppanin aiheuttama, mutta riski tästä tapahtumasta on katsottavissa hänen kannettavakseen. Näissä kahdessa tilanteessa UNIDROIT-periaatteiden mukaan sopijakumppani ei ole oikeutettu sopimuksen purkuun suoritushäiriön johdosta.

Myös DCFR-mallisopimusehdot määrittelevät, että velkoja ei voi nojata saatavilla oleviin oikeussuojakeinoihin siltä osin, kun viivästys johtuu velkojasta.¹⁰⁹ DCFR:n mukaiset oikeussuojakeinot ovat siis lähtökohtaisesti samat velkojan myötävaikutuksesta huolimatta, mutta myötävaikutus vaikuttaa pikemminkin yksittäisen oikeussuojakeinon täysmittaiseen soveltamiseen. Kauppalain 70 § vastaavasti määrittelee, että vahingonkärsijän on ryhdyttävä kohtuullisiin toimenpiteisiin vahinkonsa rajoittamiseksi. Mikäli hän laiminlyö velvollisuutensa, joutuu hän vastaamaan vahingosta itse siinä määrin kuin se johtuu hänen omasta toiminnastaan. Mikäli suoritusvelkojan aiheuttamaa itse aiheuttamaa vahinkoa ei pystytä erottamaan kokonaisvahingosta, voi tuomioistuin tukeutua samantapaiseen kohtuusarviointiin kuin vahingon määrää selvitettäessä.

¹⁰⁷ Hemmo, 2005

¹⁰⁸ Viit esim. UNIDROIT UPICC Artikla 7.1.2 ja kommentaari ja KL 70 §

¹⁰⁹ DCFR III.-3:101: “Remedies available”

2.3.4 Todennäköinen suoritushäiriö

Joissain tilanteissa voi olla todennäköistä muttei kuitenkaan täysi varmaa, että jokin tapahtuma estää sopimusvelvoitteiden täyttämisen. Tällaisissa tilanteissa velkojalle voi syntyä oikeus purkaa sopimus. Esimerkiksi tapaoikeudellinen frustration-doktriini voi soveltua tällaisiin tilanteisiin, vaikka myöhempi odottamaton muutos asioidentilassa voisikin periaatteessa tehdä suorituksen mahdolliseksi. Doktriinilla on kuitenkin sopimuksen purkava vaikutus vasta kun viivästys on kestänyt niin kauan, että se vaikuttaisi oleellisesti suoritukseen.¹¹⁰ Vastaavasti UNIDROIT-periaatteet mahdollistavat sopimuksen purkamisen, mikäli on selvää, ettei vastapuoli tule luovuttamaan suoritetta ja puutteellinen suoritus on vaikutukseltaan perustavanlaatuinen.¹¹¹

2.4 Velvollisuuksista ja oikeussuojakeinoista

2.4.1 Yleistä

Suorituksen viivästyminen johtuvien seuraamusten soveltamisen edellytykset usein poikkeavat toisistaan ja kutakin seuraamusta tulee tarkastella erikseen. Lähtökohtaisesti näyttövelvollisuus on suoritusesteeseen vetoavalla sopijakumppanilla.¹¹² Ylivoimaisesta esteestä tai liikavaikeudesta johtuva puutteellinen suoritus tulee arvioitavaksi Suomen lainsäädännössä myyjän viivästyksenä ja esimerkiksi kansainvälisissä säädöskokoelmissa puhutaan usein non-performancesta.¹¹³

Sopimuksen sitovuuden periaatteen mukaisesti suoritusvelallisella on lähtökohtaisesti luontoissuoritusvelvollisuus. Velvollisuus ei kuitenkaan ole poikkeukseton ja toisinaan suoritusvelkojalle jää mahdollisuus turvautua hänen kannaltaan toissijaisiin oikeussuojakeinoihin kuten sopimuksen sovitteluun, hinnan alennukseen, vahingonkorvaukseen tai sopimuksen purkamiseen.

¹¹⁰ Burrows, 2015

¹¹¹ UNIDROIT Artikla 7.3.3

¹¹² Hoppu, 2020

¹¹³ HE 93/1986, s 23

2.4.2 Luontoissuoritus- ja vahingonkorvausvelvollisuudesta

Luontoissuoritusvaatimuksella tarkoitetaan sitä, että velkoja vaatii velallista täyttämään sopimuksen sen alkuperäisessä muodossaan. Sopimuksesta riippuen luontoissuorite voi tarkoittaa sekä positiivista että negatiivista suoritetta, eli jonkun asian suorittamista tai suorittamatta jättämistä. Kyse voi olla esimerkiksi kaupan kohteen luovuttamisesta tai pidättäytymisestä kilpailusta. Luontoissuoritevelvollisuus on laaja muttei poikkeukseton. Sitä rajoittavat esimerkiksi tapaukset, joissa suoritukseen velvoittaminen tarkoittaisi velallisen terveyden tai henkilökohtaisen vapauden loukkaamista. Myös oikeudelliset esteet, kuten laittomuus, sivullisen oikeudet, mahdottomuus, ylivoimainen este tai sopimusten pohjalla olevien edellytysten raukeaminen tai osoittautuminen virheelliseksi rajoittavat luontoissuoritusvelvoitetta.¹¹⁴ Nämä ovat hyvin laajasti tunnistettuja luontoissuoritusta rajoittavia tekijöitä.

Luontoissuoritusta voivat rajoittaa myös kohtuuttoman suureksi muodostuvat uhraukset, eli taloudellinen liikavaikeus. Yllä mainittuihin tekijöihin verrattuna taloudellinen liikavaikeus ei ole kansainvälisesti yhtä konsensuksen omaisesti hyväksytty syy luontoissuoritusvelvollisuuden rajoittamiseen, vaikka onkin oikeuskonseptina laajasti tunnistettu. Kuitenkin monissa maissa taloudellisen liikavaikeuden perusteella on mahdollista lakiperusteisesti vapautua luontoissuoritusvelvollisuudesta. Tällöin intressipunninnalla on suoritettava arviointi, onko myyjältä vaaditut uhraukset muodostuneet kohtuuttomiksi ostajalle koituvaan hyötyyn nähden.

Luontoissuoritusvaatimukset eivät ole kovinkaan tavanomaisia, sillä ongelmat niiden täytäntöönpanossa ovat yleisiä. Siksi velkojan on usein tyydyttävä rahalliseen korvaukseen.¹¹⁵ Usein luontoissuoritusvelvollisuuden ja vahingonkorvausvelvollisuuden vaatimukset eroavat toisistaan, ja jos este katsotaan sellaiseksi, että osapuoli olisi pystynyt toiminnallaan siihen vaikuttamaan tai on sen itse aiheuttanut, joutuu hän vastaamaan suorituksen puutteellisuudesta toiselle osapuolelle koituvista vahingoista.

¹¹⁴ Viit esim. KL 23 §; Frustration Islamic Republic of Iran Shipping Lines v Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd [2010] EWHC 2661 (Comm), [2011] Lloyd's Rep 195; Condor v The Barron Knights Ltd [1966] 1 WLR 87

¹¹⁵ Hemmo & Hoppu, jatkuva päivitteinen

Ylivoimaisen esteen pääasiallinen vaikutus on suoritusvelvollisuudesta vapauttaminen ja muun muassa UNIDROIT-periaatteiden mukaan ylivoimaisen esteen kohdannut osapuoli ei ole velvollinen suoritukseen eikä sitä vastoin vahingonkorvaukseenkaan, mikäli este on hänen vaikutusmahdollisuuksiensa ulkopuolella, eikä sitä olisi kohtuudella voitu ennakoida sopimuksen tekohetkellä tai sitä ja sen seurauksia välttää.

Kauppalain 23 § vapautumisperusteet koskevat vain myyjän velvollisuutta luovuttaa tavara, ja vahingon realisoituessa vahinkoa kärsineelle jää usein mahdollisuus käyttää muita oikeussuojakeinoja, kuten hakea vahingonkorvausta.¹¹⁶ KL 23 § mukaan myyjä ei ole velvollinen täyttämään sopimusta, jos sille on olemassa este, jota se ei voi voittaa, tai jos sopimuksen täyttäminen edellyttäisi uhrauksia, jotka ovat kohtuuttomia verrattuna ostajalle siitä koituvaan etuun, että myyjä täyttää sopimuksen. Kauppalain 27 §:n mukaiset vahingonkorvausvastuusta vapautumisen perusteet ovatkin ankarammat kuin ne, jotka koskevat luontoissuorituksesta vapautumista. Vahingonkorvausvastuulta välttyäkseen sopimusrikkomukseen johtaneen tekijän on ollut oltava sopijakumppanin vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella, eikä se ole ollut kohtuudella ennakoitavissa, ja jonka seurauksia hän ei olisi kohtuudella voinut välttää. Luontoissuorituksesta vapautumisen edellytyksenä on lähtökohtaisesti jo yksinkertaisesti esteen olemassaolo.

Modernissa saksalaisessa oikeuskäytännössä mahdottomuus määritellään luontoissuoritusvelvollisuuden näkökulmasta käytännössä katsoen suppeasti, ja suoritusvelvollisuudesta vapautumisen kriteerinä on objektiivinen mahdottomuus. BGB 275 § 1 mukaan velallinen ei ole velvoitettu suoritukseen siinä määrin kuin se on mahdotonta hänelle tai kenelle tahansa muulle toimijalle. Estynyt osapuoli voi tosin vapautua suoritusvelvollisuudestaan myös muihin lainkohtiin perustuen absoluuttista vähäisemmänkin mahdottomuuden vuoksi. Tällöin tosin ensisijaisena ratkaisuna on usein sopimuksen kohtuullistaminen ja vasta toissijaisesti sopimuksen purkaminen ja luontoissuoritusvelvoitteen lakkauttaminen.¹¹⁷

¹¹⁶ Hoppu, 2020

¹¹⁷ Viit esim. BGB 313 §, mutta tiettyjen erityissäädösten nojalla esimerkiksi rahoitussopimuksen purkaminen voi tulla kyseeseen ensisijaisesti sen sovittelun sijaan. Siinä missä BGB 275 § 1 edellyttää objektiivista mahdottomuutta, BGB 275 § 2 soveltaminen on mahdollista myös subjektiivisen mahdottomuuden rasittaessa sopijakumppania. Säädestä on kuitenkin sovellettu hyvin pidättäytyväisesti tilanteissa, joissa suoritus olisi vielä periaatteessa mahdollista jotenkin toteuttaa, sillä on katsottu BGB 313 § liiketoimintahäiriöitä käsittelevän pykälän pystyvän tarjoamaan

Mikäli suorituksesta koitua kustannus muodostuisi epätavallisen korkeaksi ja siitä saatava hyöty olisi räikeästi epäsuhtainen siitä koituvaan kustannukseen verrattuna, voi velallinen koettaa BGB 275 § 2 vedoten hakea vapautusta suoritusvelvollisuudesta. BGB 275 § 2 mukaan velallinen voi kieltäytyä suorituksesta siltä osin kuin suorituksen kustannukset, ottaen huomioon sopimuksen yksilölliset piirteet ja hyvässä uskossa toimimisen vaatimuksen, ovat räikeän epäsuhtaiset velkojan intressiin vaatia suoritusta. Sen määrittelyyn, mikä on kohtuullista velalliselta vaatia, tulee ottaa huomioon, onko hän itse myötävaikuttanut suoritusesteen syntyyn. Tilannetta voi myös kutsua käytännön mahdottomuudeksi (eng. practical impossibility).¹¹⁸

BGB 275 § 3 käsittelee suoritusvelvollisuutta, joka on sidottu henkilökohtaiseen suoritukseen. Henkilökohtaisen suorituksen tapauksessa luontoissuoritusvelvollisuudesta vapautumista on helpotettu ja täten luovuttu räikeän epäsuhtaisuuden vaatimuksesta. Käytännössä kyse on ei-henkilökohtaiseen suoritukseen sidottuun suoritukseen (vert. BGB 275 § 2) nähden helpotetusta intressipunninnasta, jonka perusteella velallinen voi vapautua suoritusvelvollisuudesta, mikäli suorituksesta koitua haitta on epäsuhtainen siitä saatavaan hyötyyn.

Vanhemmassa Saksan korkeimman oikeuden käytännössä on viitteitä mahdottomuuden laajemmasta tulkinnasta, jossa epätavanomaiseksi muodostuva suorituksen kustannus on riittänyt mahdottomuuden tulkintaan. Modernissa oikeuskäytännössä tällaiset taloudellista mahdottomuutta muistuttavat (eng. economic impossibility)¹¹⁹ tilanteet ratkaistaan lähtökohtaisesti yleistä suoritushäiriöitä käsittelevän doktriinin (Störung der Geschäftsgrundlage BGB 313 §) avulla.

BGB 275 § 2 esitöistä selviää, että mahdottomuuden arvioinnissa painoarvo on annettava nimenomaisesti velkojan vähäiselle intressille, kun taas velallisen kohtuuttomaksi muodostuva

tasapuolisemman ratkaisun osapuolille. BGB 313 § mahdollistaa myös sopimuksen sovittelun, siinä missä BGB 275 § mahdollistaa vain luontoissuoritusvelvollisuuden lakkauttamisen.

¹¹⁸ Grüneberg, 2010

¹¹⁹ Viit. esim. RGZ 100, 134 [1920]; RGZ 101, 74 [1920]. Tapauksissa on kyse hintojen huomattavasta noususta. Jälkimmäisessä tapauksessa on kyse toimitussopimuksen irtisanomisesta tilanteessa, jossa sopimuksen voimassa pitäminen mitä todennäköisimmin johtaisi toimittajan konkurssiin.

rasite toimii puolustuksena BGB § 313 sopimustasapainon häiriintymistä koskevassa säännöksessä.¹²⁰

BGB 275 § mukainen mahdottomuus voi vapauttaa velallisen luontoissuoritusvelvollisuudesta, mutta mahdottomuudella ei ole varsinaisesti sopimusta purkavaa vaikutusta. Velallisen vastuuta arvioidaan tuottamusperusteen mukaan, ja ankaraa vastuuperustetta voidaan soveltaa vain, mikäli siitä on erikseen sovittu.¹²¹ Mikäli velallista ei katsota tuottamuksella tai tahallisesti aiheuttaneen estettä, vapautuu hän myös vahingonkorvausvelvollisuudesta. Mahdottomuusarvioinnin käyttäminen voikin usein johtaa kaikki-tai-ei-mitään tilanteisiin, jossa velallinen voi vapautua luontoissuoritus- sekä vahingonkorvausvelvollisuudestaan, ja velkoja vastaavasti vastasuorituksestaan, mutta joutuu kantamaan kokonaisuudessaan suorituksen estymisestä koituvat liiketoimintakustannukset. Mahdottomuuden doktriinin tarjoama kaikki-tai-ei-mitään tulokulma on johtanut tiukkaan mahdottomuuden arviointiin sekä BGB 313 §:n mukaiseen Störung der Geschäftsgrundlage -doktriinin käyttöön mahdottomuutta lievemmissä tapauksissa.¹²²

Riskin määrittely jälkiarvioinnissa ennakoimattomaksi tai ennakoitavaksi vaikuttaa oleellisesti siihen kumman osapuolen kannettavaksi riskit katsotaan. Ennakoitavana pidetyn riskin toteutuminen ei lähtökohtaisesti ole peruste vapautua sopimusvelvoitteista. Suorituksen ollessa mahdoton, ei riskin ennakoitavuudella ole välttämättä juurikaan merkitystä luontoissuoritusvelvollisuuden kannalta. Kuitenkin absoluuttista mahdottomuutta vähäisemmän mahdottomuuden tilanteessa itseaiheutettu tai *ex ante* ennakoitava suorituseste voi olla peruste tiukemmalle luontoissuoritusvelvollisuuden arvioinnille.¹²³ Mikäli jälkiarvioinnissa riskiä pidetään ennakoitavana jo sopimuksen solmimisajankohtana, sopijakumppanin voidaan ikään kuin katsoa ottaneen riskin tietoisesti kantaakseen eikä suoritusvelvollisuudesta vapautuminen taloudellisen liikavaikeuden perusteella tule kyseeseen kuin erityistapauksissa.

Esimerkiksi kauppalain 23 § 1 mukainen vapautus luontoissuoritusvelvollisuudesta voi siis tulla kyseeseen, vaikka mahdottomuutta vähäisempi suorituseste voitaisiinkin katsoa

¹²⁰ Deutscher Bundestag, 2001

¹²¹ BGB 276 §: *Verantwortlichkeit des Schuldners*

¹²² Hondius & Grigoleit, 2011

¹²³ Viit. esim. BGB 275 § 2

sellaiseksi, että myyjä olisi sen kyennyt ennakoimaan tai jopa muutoin myötävaikuttanut esteen syntyyn. Ennakoitavan tai itseaiheutetun riskin tapauksessa myyjän uhrausraja on kuitenkin merkittävästi korkeampi kuin jos hän olisi menetellyt asianmukaisesti.¹²⁴ Tapaoikeudellinen frustration-doktriinin soveltaminen voi tulla kyseeseen, mikäli tietty tapahtuma on ollut sopimuksen tekohetkellä vain hyvin epätodennäköisesti mahdollinen. Ennakoitavuuden taso tietyn tapahtuman sattumiselle tulee olla riittävä ja tapahtuman vaikutuksien syyseurausyhteyden ennakoitavissa, jotta doktriinin soveltaminen ei tule kyseeseen.¹²⁵

2.4.3 Sopimuksen purkaminen ja sovittelu

Sopimuksen purkaminen lienee oikeussuojakeinoista vaikutuksiltaan merkittävin vastapuolelle, ja siksi sen käyttöä on rajattu usein esimerkiksi siten, että jos ei-pysyvän viivästyksen vaikutukset ovat vähäpätöiset, eivät ne luo purkamisoikeutta sopijakumppanille. Sopimuksen purkaminen vapauttaa sopijakumppanit tulevista suoritteista, muttei *per se* rajoita purkavan osapuolen oikeutta käyttää muita oikeussuojakeinoja.¹²⁶

Huomattavaa on angloamerikkalaisen oikeuskäytännön ja siihen liittyvän frustration-doktriinin suhtautumisero esimerkiksi Saksan BGB 313 §:n liiketoimintaperusteiden häiriötä käsittelevän doktriinin kanssa. Frustration-doktriinin oikeusvaikutus on käytännössä katsoen sopimuksen pitäminen ennallaan tai sopimuksen purkaminen.¹²⁷ Niin kutsuttu moderni oikeuskäytäntö – mukaan lukein esimerkiksi saksalainen ja ranskalainen oikeus – koettaa pitää sopimuksen elossa mahdollistamalla sopimusvelvoitteiden muokkaamisen.¹²⁸ Vastaavasti kuten Saksan BGB 313 §:ään kodifioitu liiketoimintaperusteiden häiriötä koskeva säädös, ranskalainen oikeuskäytäntö pyrkii lähtökotaisesti sopimuksen elossa pitämiseen mahdollistamalla sopimusvelvoitteiden muokkaamisen. Ensisijaisena keinona priorisoidaan sopijakumppaneiden keskinäistä neuvottelua, mutta mikäli sopijakumppanit eivät itse pääse

¹²⁴ Viit. esim. HE 93/1986 vp, s. 69

¹²⁵ Burrows, 2015

¹²⁶ Viit. esim. UNIDROIT UPICC artikla 7.3.5 “Effects of termination in general”

¹²⁷ Toisaalta englantilaisessa tapauksessa *Staffordshire Area Health Authority v South Staffordshire Waterworks Co.* tuomioistuin odotti osapuolten neuvottelevan uudelleen tasapuolisen hinnan sopimukselle, jonka se purki frustration-doktriiniin perustuen. Uudelleenneuvotteluvollisuus ei kuitenkaan ole monistettavissa muihin tapauksiin, sillä tapauksen osapuoli on vesilaitos, jonka asiakkuuteen kantaja on sidottu.

¹²⁸ Smyth & Gatto, 2018

sopimukseen, voi tuomioistuin päättää modifioidun sopimuksen ehdoista tai vaihtoehtoisesti purkaa sopimuksen.¹²⁹

Esimerkiksi UNIDROIT-periaatteet eivät rajoita sopijakumppanin oikeutta sopimuksen purkamiseen, mikäli viivästymisen vaikutukset ovat merkittävät, mutta vastaavasti viivästyksen ollessa merkityksiltään merkittävää vähäisempi ei purkuoikeutta automaattisesti synny. Periaatteet antavat purkuoikeuden kannalta erityistä merkitystä sille,

1. vaikuttaako viivästys merkittävästi siihen mitä velkoja on voinut katsoa saavuttavansa sopimuksella,
2. onko vastapuoli ollut näistä oletuksista tietoinen,
3. onko kyseisen sopimusvelvoitteen tiukka noudattaminen merkityksellistä sopimukselle ja
4. johtuuko viivästys tuottamuksellisesta tai tarkoituksellisesta toiminnasta.
5. Merkitystä on myös tulevaisuuden odotuksilla, sillä huomioitavaa on, antaako viivästys velkojalle synn epäillä viivästyneen osapuolen kykyä täyttää sopimusvelvollisuutensa tulevaisuudessa.
6. Huomioon on otettava myös viivästyneen osapuolen varallisuusposition, ja purkuoikeutta arvioitaessa on myös huomioitava, aiheuttaisiko sopimuksen purku osapuolelle epäsopusuhtaisia tappioita, jotka johtuvat sopimuksen valmistelusta tai suorittamisesta.¹³⁰

Purkuoikeuden kannalta DCFR-mallisopimusehdot päätyvät kutakuikin vastaavaan lopputulemaan kuin UNIDROIT-periaatteetkin, mutta analogia on hieman erilainen. DCFR-mallisopimusehtojen mukaan purkuoikeuden kannalta on aluksi määriteltävä, onko viivästys hyväksyttävä vai ei, jonka perusteella käytettävät oikeussuojakeinot määräytyvät. Mikäli viivästys on hyväksyttävä, ei velkojalla ole oikeutta vaatia suoritusta tai vahingonkorvausta, vaan hän joutuu tyytymään muihin oikeussuojakeinoin, joita ovat vastasuorituksesta pidättäytyminen, sopimuksen purkaminen ja hinnanalennus.¹³¹

¹²⁹ Code civil art. 1195

¹³⁰ UNIDROIT UPICC artikla 7.3.1

¹³¹ DCFR III-3:101

2.4.4 Vahingonkorvauksesta

Vahinkoa kärsinyt osapuoli on lähtökohtaisesti oikeutettu korvaukseen kärsimistään vahingoista, joka johtuu suorituksen viivästyisestä.¹³² Kuitenkin vahingon johtuessa sopijakumppanin vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella olevasta ylivoimaisesta esteestä, on vahingonkorvausvelvollisuutta pääsääntöisesti rajoitettu. Esimerkiksi Saksan siviilioikeuden mukaan vahingonkorvauksen perusteena ei ole mahdottomuudesta tai liikavaikkeudesta johtuva johtuvasopimusriike itsessään, vaan ratkaisevaa on se, voidaanko sopijakumppanin katsoa olevan vastuussa suoritusesteeseen johtavasta tapahtumasta.¹³³

Ylivoimaisen esteen kohdanneella ei Suomen oikeusjärjestyksen mukaan lähtökohtaisesti ole ilman erityistä sopimusehtoakaan vahingonkorvausvastuuta sopijakumppaniaan kohtaan. Vastaava pätee myös Saksassa, vaikka sielläkään ei ylivoimaista estettä varsinaisesti tunnisteta itsenäisenä oikeuskäsitteenä. Määritelmän mukaisesti ylivoimainen este ja sen seuraukset ovat odottamattomia ja sopijakumppaneiden vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella. Saksan lainsäädännössä tuottamuksen puute johtaa siihen, että lähtökohtaisesti myyjä ei ole vahingonkorvausvelvollinen ostajaa kohtaan ylivoimaisen esteen sattuessa. Vahingonkorvausvastuun vapautumisperusteet ulottuvat usein myyjän kumppaneihin ja aiempaan myyntiportaaseen sakka, ja viivästyksen johtuessa myyjän kumppanista, myyjä vapautuu vahingonkorvauksesta vain, mikäli vastuuperusteet täyttyvät myös sen käyttämällä kumppanilla.¹³⁴

Kauppalain mukainen vastuu välittömistä vahingoista lankeaa kontrollivastuun perusteella ja vastuu välillisistä vahingoista tuottamusperusteella. Kauppalain kontrollivastuu on kuitenkin verrattain ankara, ja myyjän on käytännössä katsoen melko hankalaa vapautua vastuusta sopijakumppaniaan kohtaan. Kauppalain 27 §:n mukaisen vahingonkorvausvastuun vapautumisen edellytyksenä on, että myyjä kykenee osoittamaan viivästyksen johtuvan hänen vaikutusmahdollisuuksiensa ulkopuolella olevasta esteestä, jota hänen ei kohtuudella voida edellyttää ottaneen huomioon kaupantekohetkellä, ja jonka seurauksia hän ei myöskään

¹³² Viit. esim. UNIDROIT UPICC Artikla 7.4.2

¹³³ (BGB 280 § 1 “If the obligor breaches a duty arising from the obligation, the obligee may demand damages for the damage caused thereby. This does not apply if the obligor is not responsible for the breach of duty.”)

¹³⁴ Viit. esim. KL 27 §

kohtuudella olisi voinut välttää. Lähtökohtaisesti yrityksen sisällä tapahtuvat seikat kuuluvat yrityksen kontrollivastuuseen, vaikka käytännössä katsoen niitä on usein vaikea hallita kattavasti.

Tämän lisäksi myyjän kontrollivastuun katsotaan ulottuvan sen käyttämiin alihankkijoihin, vaikka käytännön liike-elämälle onkin vierasta, että sopijakumppanilla olisi mahdollisuus tehokkaasti kontrolloida alihankkijoidensa toimintaa. Alihankkijan varsinaisella sopijakumppanilla on toki parempi mahdollisuus valvoa sopijakumppaninsa toimintaa kuin kolmannella osapuolella. Tämä osaltaan puoltaa kontrollin käsitteen tiukkaa ja osin reaali maailmalle vierasta tulkintaa. Voidaankin puhua fiktiivisestä tai hypoteettisesta kontrollista.¹³⁵

Kauppalain mukainen kontrollivastuu on rajattu koskemaan vain välittömiä vahinkoja, jotka voivat koostua muun muassa vahingon oikaisemistoimista sekä mahdollisesta sopimuksen purkamisesta johtuvaa hinnanerokorvausta. Korvausvelvollisuus välillisistä vahingoista, eli esimerkiksi potentiaalisen tulon menetyksestä tai kolmansille osapuolille maksettavista vahingonkorvauksista, syntyy tuottamusperusteisesti eskulpaatiovastuun perusteella. Välttääkseen korvausvelvollisuuden välillisistä vahingoista, suoritusesteen kohdanneen osapuolen on kyettävä näyttämään, että hän on toiminut riittävän huolellisesti.¹³⁶

Vastuiden laajuudesta

CISG:in, PECL:in ja esimerkiksi UNIDROIT-periaatteiden mukainen vastuiden laajuus on kattavampi kuin se, mitä Suomen kauppalaissa on. Mikäli edellä mainittujen kokoelmien mukaiset vahingonkorvauksesta vapautumisperusteet eivät täyty, on vahinkoa kärsinyt lähtökohtaisesti oikeutettu täyteen korvaukseen kärsimästään vahingosta. UNIDROIT-periaatteet määrittelevät, että korvausvelvollisuus ulottuu kaikkiin vahinkoihin, menetettyihin tuottoihin ja kustannuksiin, joita puutteellinen suoritus on aiheuttanut. Korvattavat kustannukset voivat ulottua myös niin kutsuttuihin ei-taloudellisiin kustannuksiin, kuten fyysiseen haittaan tai mainehaittaan.

¹³⁵ Viit esim HE 93/1986 ja Hemmo, 2005

¹³⁶ Hemmo & Hoppu, jatkuva päivitteinen

CISG:iä on osin käytetty mallina edellä mainittujen kokoelmien suunnittelussa ja sen sisältämä vastuuden laajuus on vastaava kuin UNIDROIT-periaatteissa, eikä se erottele korvattavia vahinkolajeja välittömiin ja välillisiin, vaan korvattaviksi vahingoiksi katsotaan kaikki ennakoitavissa oleva vahinko. Vahingonkorvausvastuusta vapautuakseen osapuolen on osoitettava, että suorituseste johtuu ylivoimaisesta esteestä. Edellä mainitun laajan vastuuperusteen lisäksi, CISG ei sisällä mahdollisuutta vahingonkorvauksen kohtuullistamiseen. Erityisesti kansainvälisissä sopimuksissa, joihin sovelletaan CISG:iä on vahingonkorvausvastuunrajoituksesta kannattavaa sopia erikseen.

Suomen ja Ruotsin käyttämä vahinkotyyppi- ja vastuuperustejaottelu on saanut osakseen kritiikkiä, sillä sääntely ei vastaa mitään merkittävää kansainvälistä sopimusoikeudellista normipohjaa, eikä se ole vakiinnuttanut asemaansa sopimuskäytännössä. Tämä lisäksi välittömien ja välillisten vahinkojen määrittely on rajatapauksissa vaikeaa sekä eskulpaatiovastuun ja kontrollivastuun välinen ankaruusero soveltamisperusteissa voidaan kyseenalaista.¹³⁷ Kansainvälisistä standardeista poikkeavat Suomen kauppalaain mukaiset vastuuperiaatteet soveltuvat lähinnä vain suomalaisten elinkeinonharjoittajien väliseen kauppaan, sillä kansainvälisessä kaupassa usein CISG tulee sovellettavaksi. Poikkeuksen CISG:in vastuuperiaatteiden automaattiseen soveltamiseen muodostavat luonnollisesti maat, jotka eivät noudata CISG:iä ja toisaalta tilanteet, jossa kaupan osapuolet ovat Pohjoismaista kotoisin.

Mikäli CISG ei tulisi sovellettavaksi, kansainväliset kauppakumppanit tuskin valitsevat nimenomaisesti Suomen lakia sovellettavaksi Suomen lain suhteellisen vähäisen tunnettuuden ja taloudellisen painoarvon vähäisyyden vuoksi. Vaikka lienee mahdollista argumentoida Suomen vastuuperiaatteiden puolesta, esimerkiksi siihen perustuen, että niillä voitaisiinkin saavuttaa tasapuolisempi ja yleistaloudellisesti tehokkaampi lopputulema, on kuitenkin todennäköistä, että kansainvälisestä standardista poikkeavat suomalaiset vastuuperiaatteet aiheuttavat pikemminkin sekaannusta niin suomalaisten toimijoiden kesken kuin kansainvälisten kauppakumppaneiden kesken.

¹³⁷ Hemmo, 2005

Vahingon todennäköisyys ja ennakoitavuus

Vahingon toteutumisen todennäköisyyden tulee olla riittävän suuri, jotta se voi tulla korvattavaksi. Mikäli sopimusrikkomus aiheuttaa suoritusvelkojalle todennäköisesti, muttei täysin aukottomasti osoitettavasti vahinkoa, tulee esimerkiksi UNIDROIT-periaatteiden mukaan korvausmäärä estimoida tapahtumistodennäköisyyden suhteessa. Toisaalta jos itse vahingonkaan määrä ei ole riidaton, jää oikeuden arvioitavaksi oikeuden mukainen korvauksen määrä.¹³⁸

Sen lisäksi, että koituneen vahingon tulee olla tietyllä varmuudella osoitettavissa laukaistakseen vahingonkorvausvelvollisuuden, tulee vahingon olla sopimusrikkomuksesta ennustettavissa oleva seuraus estyneelle osapuolelle jo sopimuksen solmimisajankohtana.¹³⁹ Sopimusrikkomuksesta koituvan vahingon määrittely jälkiarvioinnissa ennakoimattomaksi tai ennakoitavaksi vaikuttaa oleellisesti siihen kumman osapuolen kannettavaksi realisoitunut vahinko katsotaan. Ennakoitavana pidetyn riskin toteutuminen ei lähtökohtaisesti ole peruste vahingonkorvausvastuusta vapautumiseen samalla tavoin, jos suoritushäiriöstä koituva vahinko on poikkeuksellinen ja sopijakumppanille ennakoimaton seuraus suoritushäiriöstä.

Ennakoitavuudelle ei ole yksiselitteistä määritelmää, mutta käytännön ratkaisutoiminnassa ennakoitavuusvaatimus näyttäisi olevan usein enemmän kuin vähemmän ankara, sillä suoritusesteoppien tarkoituksena ei ole vapauttaa sopijakumppania tavanomaisen liiketoimintariskin realisoitumisesta. Kauppalain 27 § ja CISG 79 artikla edellyttää kohtuullisen ennakoimatonta olosuhdemuutosta vahingonkorvausvastuusta vapautumiselle. DCFR:n mallisopimusehtojen mukaan sopijakumppani on vastuussa suoritushäiriöstä koituvista vahingoista siinä määrin kuin vahingot ovat olleet hänen nähtävissään tai ne ovat olleet kohtuudella ennustettavissa sopimuksen solmimisen hetkellä. Vastuu vahingoista rajautuu siis ehtojen mukaan vahinkojen määrään, joka on ollut kohtuudella ennakoitavissa tai sopijakumppanin tiedossa.¹⁴⁰ Poikkeuksellisena pidetyt vahingot jäävät siis säännön mukaan vahingonkärsijän kannettavaksi. Vastaava analogia vahinkojen ennustettavuuden vaatimuksesta on sisällytetty myös PECL:iin.¹⁴¹

¹³⁸ Viit. esim. UNIDROIT UPICC Artikla 7.4.1–7.4.3

¹³⁹ Viit. esim. UNIDROIT UPICC Artikla 7.4.4

¹⁴⁰ von Bar, et al., 2008

¹⁴¹ PECL 9:502–9:503

Toisaalta muun muassa DCFR:n mukaan kuitenkin vahingot, jotka johtuvat tarkoituksenmukaisesta toiminnasta, harkitsemattomuudesta tai törkeästä huolimattomuudesta eivät nauti vastaavaa vastuunrajoitusta. Useat oikeusjärjestykset sisältävät vastaavan kaltaisia vastuuta laajentavia säännöksiä tapauksissa, joissa estynyt osapuoli on tuottamuksellisella toiminnallaan myötävaikuttanut toiminnallaan esteen syntymiseen. Esimerkiksi Ranskan siviilioikeuden mukaan korvattavien vahinkojen määrä rajautuu riskeihin, jotka ovat olleet sopijakumppanin nähtävissä jo sopimuksen solmimisajankohtana, mutta poikkeuksen tähän muodostavat tilanteet, jossa estynyt osapuoli on joko törkeällä tuottamuksella tai epärehellisellä toiminnallaan (*une faute lourde ou dolosive*) aiheuttanut.¹⁴² Estyneen osapuolen toiminnan ollessa edellä kuvatun kaltaista, voi korvattavaksi tulla myös vahingot, jotka eivät ole olleet nähtävillä sopimusajankohtana, mutta jotka siitä huolimatta johtuvat puutteellisesta suorituksesta.

DCFR:n kommentaarin esimerkki kuvaa vahinkojen jaottelua ennakoitaviin ja ennakoimattomiin ja niiden allokaatiosta sopijakumppaneiden kesken:

Postimerkkien välittäjä B sopii ostavansa S:ltä 10 000 eurolla postimerkkejä toimitettavaksi B:lle 1. kesäkuuta. S toimitus viivästyy sovitusta päivämäärästä, eikä se ole tarkoituksenmukaista tai johdu räikeästä huolimattomuudesta. 1. kesäkuuta postimerkkien markkina-arvo on 12 000 euroa. B on kuitenkin sopinut jälleenmyyvänsä postimerkit T:lle keräilykokonaisuutena hintaan 25 000 euroa, mistä B ei ole ollut tietoinen. B on oikeutettu korvaukseen 2000 euron määrästä, joka on päivän markkina-arvon ja alkuperäisen myyntihinnan erotus. S ei siis ole vastuussa jäljelle jäävästä 13 000 eurosta, sillä se ei ole ollut ennakoitavissa sopimuksensolmimisajankohtana.

Vahinkojen ennustettavuuden vaatimus on kansainvälisesti vakiintunut oikeuskäytäntö ja se on käytössä myös Suomessa. Sopijakumppanin on siis mahdollista laajentaa kumppaninsa vastuita saattamalla jo sopimuksen solmimishetkellä hänen tietoonsa suorituksen ja sen mahdollisen puutteellisuuden seurauksista liiketoiminnalle.

¹⁴² Ranskan Code civil art. 1231

Tapahtumistodennäköisyyden vaikutus tuottamusarvioinnissa

Tuottamusarvioinnin kannalta vahingon tapahtumistodennäköisyydellä on merkitystä. Mikäli riskiä on pidettävä hyvin epätodennäköisenä, ei siihen välttämättä ole perusteltua varautua. Tuottamuksellisuuden ylittävälle tapahtumistodennäköisyydelle ei lähtökohtaisesti ole varsinaista raja-arvoa, vaan siihen vaikuttavat tapauskohtaiset olosuhteet ja vahinkotyypin luonne. Mikäli vahinko käsittää esimerkiksi henkilövahinkoja tai ääritapauksessa kuolemaa voi erittäin epätodennäköisenkin riskin sivuttaminen ylittää tuottamuksellisuuden rajan. Toisaalta taloudellisissa vahingoissa – joihin suoritusesteet tavanomaisesti johtavat – tuottamuksen aiheuttava ennakoitavuuden taso on korkeampi kuin henkivahingoissa. Toisin sanoen, taloudellisten vahinkojen kohdalla suurempi riskinotto on sallittua. Kuitenkin mitä suuremmasta potentiaalisesta taloudellisesta vahingosta on kyse, sitä pienempi todennäköisyys on hyväksyttävää tuottamusarvioinnin kannalta. Ennakoitavuuden konseptin käyttämistä vastuusta vapautumisen kriteerinä voidaan kuitenkin kritisoida, sillä usein vastuusta vapautumisen perusteena saattaakin tosiasiaassa olla yksinkertaisesti tuottamuksellisuuden puutteellisuus, eli että vahinko ei ole ollut havaittavissa, tai sitä että vahingonaiheuttajan ei ole ollut tarpeellista ottaa vahinkoa huomioon sen vähämerkityksellisyyden vuoksi.¹⁴³

2.4.5 Vastasuorituksesta pidättäytyminen suorituksen viivästyessä

Sopijakumppanin kohdatessa suoritusesteen ja estyessä toimittamaan sopimuksen mukaisen suoritteen, on toisella sopijakumppanilla lähtökohtaisesti oikeus pidättäytyä vastasuorituksesta. Esimerkiksi UNIDROIT-periaatteet määrittelevät, että jos sopijakumppaneiden on määrä luovuttaa suoritteet samanaikaisesti, sopijakumppani on oikeutettu odottamaan oman suorituksen luovuttamista siihen saakka, kunnes toinen on valmis luovuttamaan sopimuksen mukaisen suoritteen. Toisaalta mikäli suoritteiden luovuttamisen on sovittu tapahtuvan perättäisessä järjestyksessä, on jälkimmäisenä sovitun suoritteen antaja oikeutettu pidättäytymään suorituksestaan, kunnes on itse vastaanottanut suoritteen sopijakumppaniltaan.¹⁴⁴ Kauppalaki määrittelee vastaavasti, että ostaja ei ole velvollinen maksamaan kauppahintaa, mikäli hän ei saa kaupankohdetta hallintaansa sovitusti.¹⁴⁵

¹⁴³ Kruse, 1989; Hemmo, 2005

¹⁴⁴ UNIDROIT UPICC Artikla 7.1.3 “Withholding performance”

¹⁴⁵ KL 42 § Jos ostajalla on myyjän viivästykseen tai tavarän virheeseen perustuva vaatimus, ostaja saa pidättäytyä kauppahinnan maksamisesta vaatimustaan vastaavalta osalta.

2.4.6 Ilmoitusvelvollisuus

Suoritusesteen kohdanneella osapuolella voi olla ilmoitusvelvollisuus sopijakumppaniaan kohtaan suoritusesteestä ja sen seurauksista. Usein myös ilmoituksen oikea-aikaiseen ajoitukseen otetaan kantaa ja ilmoitusvelvollisuuden laiminlyöminen saattaa johtaa vahingonkorvausvelvollisuuteen, vaikka alkuperäinen suorituseste olisikin sellainen, että sen perusteella estyneelle osapuolelle ei syntyisi vahingonkorvausvelvollisuutta.

Esimerkiksi UNIDROIT:in periaatteissa¹⁴⁶ edellytetään esteen kohdannutta osapuolta ilmoittamaan esteestä ja sen vaikutuksista suoritukseen. Ilmoitus tulee toimittaa kohtuullisessa ajassa suoritusesteen alkamisesta ja ilmoitusvelvollisuuden rikkova osapuoli on vastuussa oikea-aikaisen ilmoituksen antamatta jättämisestä toiselle sopijapuolelle koituvista vahingoista, vastaavasti kuin se on vastuussa vahingosta, jonka se on aiheuttanut omalla toiminnallaan.¹⁴⁷

2.4.7 Sopimusperusteinen vastuunrajoitus

Yksilöiden autonomian ja sopimusvapauden periaatteen mukaan sopijakumppaneilla on mahdollisuus syrjäyttää tahdonvaltainen lainsäädäntö sopimuksen keinoin. Vaikka lainsäädäntö sisältäisikin ylivoimaista estettä ja liikavaikeutta koskevan normiston, voivat sopijakumppanit solmia kyseisten säädösten tulkinnasta laista poikkeavalla tavalla. Vaikka laki sisältäisikin suoritusesteitä koskevat force majeure ja liikavaikeutta koskevat säännökset, voi sopijakumppaneiden intresseissä olla sopia säännösten riskinjaosta poikkeavasti. Erityisellä sopimusehdolla voi olla kannattavaa myös koittaa selkeyttää ylivoimaisen esteen tai liikavaikeuden määritelmää kyseisen liiketoiminnan ja sopimuksen kontekstissa.

Force majeure tai hardship eivät ole itsenäisiä käsitteitä esimerkiksi Englannin oikeusjärjestelmässä, ja doktriinien soveltaminen voi tulla kyseeseen vain, mikäli niitä

¹⁴⁶ UNIDROIT UPICC Artikla 7.1.7 “Force Majeure”

¹⁴⁷ Tarkemmin ottaen UNIDROIT-periaatteet määrittelevät, että ilmoitus tulee *vastaanottaa* kohtuullisessa ajassa, eli vastuu ilmoituksen vastaanottamisesta on suoritushäiriöön vetoavalla osapuolella. Kohtuullisen ajan tarkkaa kestoa ei ole määritelty, joten huomioon on otettava tapauksen yksilölliset seikat.

vastaavat lausekkeet ovat sisällytetty sopimukseen. Force majeure ja hardship -lausekkeet yleensä sulkevat pois frustration-doktriinin soveltamisen mahdollisuuden, sillä ne usein (erilaisesta suhtautumistavastaan huolimatta) kattavat vastaavan oikeudellisen kehikon kuin frustration. Kuitenkin mikäli sopimusehto tosiasiallisesti määritteli riskinjakoja vain doktriinin soveltamisalaa lievemmissä tapauksissa¹⁴⁸ tai jos sopimusperusteisessa lausekkeessa ei oteta kantaa seikkoihin, jotka doktriini kattaa,¹⁴⁹ voidaan doktriinia soveltaa näitä osin. Nimenomaiset sopimusehdot siis pääsääntöisesti sulkevat pois mahdollisuuden frustrationin soveltamisesta siltä osin kuin sopimuksessa käsitellään kyseisiä seikkoja. Esimerkiksi, jos force majeure -lauseke käsittelee luonnonkatastrofeja, muttei esimerkiksi sotatilaa, voidaan frustrationia soveltaa sotatilan – muttei luonnonkatastrofin – sattuessa.¹⁵⁰

Tilanteissa, jotka ovat tulkittavissa liikavaikeudeksi ei frustrationiin vetoaminen ole osoittanut kovinkaan tehokkaaksi. Tämän lisäksi paikalliset oikeusasteet ovat suhtautuneet pidättäytyväisesti sopimusperusteisten force majeure -lausekkeiden soveltamisesta tilanteissa, jotka voidaan tulkita myös taloudelliseksi liikavaikeudeksi. Vuoden 2008 finanssikriisin seurauksena useissa sopimussuhteissa koetettiin vedota force majeure -lausekkeisiin tilanteissa, jotka ovat tulkittavissa pikemminkin taloudelliseksi liikavaikeudeksi. Tapauksessa Tandin Aviation Holdings Ltd v. Aero Toy Store LLC¹⁵¹ oikeus katsoi, että lentokoneen myyntiin ja ostoon vaikuttava ennakoimaton markkinakaaos ei ole force majeure -peruste. Tapausta perusteltiin siten, että ”muutos taloudessa tai markkinaympäristössä, joka vaikuttaa sopimuksen kannattavuuteen [...] ei ole niin kutsuttu force majeure -tilanne”.

Jotta vastuunrajoituslausekkeisiin voidaan tehokkaasti tukeutua, on kiinnitettävä huomiota muutamiin seikkoihin. Ensinnäkin lausekkeessa tulee selkeästi määritellä sen soveltamisen mahdollistavat olosuhteet ja tapahtumat. Toiseksi suoritusesteiden aiheuttaneen tapahtuman ja varsinaisen suoritusesteiden syy-seuraus-yhteyden tulee olla selkeä. Kolmanneksi estyneen osapuolen tulee toimia riittävän huolellisesti välttääkseen suoritusestettä ja minimoidakseen siitä koituvaa vahinkoa.¹⁵²

¹⁴⁸ Metropolitan Water Board v Dick Kerr & Co [1918] AC 119

¹⁴⁹ Bank Line Ltd V Capel & Co [1919] AC 435

¹⁵⁰ Burrows, 2015

¹⁵¹ Tandin Aviation Holdings Ltd v. Aero Toy Store LLC

¹⁵² Langley, 2021

Poikkeuksellisen ankarien vastuunrajoituslausekkeiden kohdalla voi olla riski sopimusehdon tulkitsemisesta ja kohtuullistamisesta. Esimerkiksi UNIDROIT-periaatteet määrittelevät, että sopimusehtoa, joka rajoittaa tai kokonaisuudessaan poissulkee sopijakumppanin vastuun suorituseseen sattua tai antaa sopijakumppanille oikeuden muuttaa sopimusta yksipuolisesti merkittävästi siitä mitä alun perin on sovittu, ei tarvitse soveltaa.¹⁵³

2.5 Tapaustutkimus

2.5.1 Vuokrankohteen poikkeuksellinen arvonmuutos

COVID-19-pandemian vaikutukset liikevuokrasopimuksille lienevät pääasiallisesti negatiivisia. Kuitenkin siinä missä poikkeuksellinen arvonlaskukin, on myös kohteen poikkeuksellinen arvonnousu mahdollista. Vuokrankohteen poikkeuksellista arvonnousua voidaan paikoin arvioida analogisesti samoin perustein kuin sen arvonalenemista.

Niin kutsutuissa avoimissa oikeussysteemeissä ei ole selkeää suhtautumista siihen, tuleeko vuokran määrä tarkistaa muuttunutta liiketoimintaympäristöä vastaavaksi. Saksassa, Kreikassa, Italiassa, Portugalissa ja Espanjassa sopijakumppaneilla on mahdollisuus tukeutua vuokran tarkistamiseen tai sopimuksen purkamiseen. Edellä mainituissa maissa kohtuutonta haittaa koskeva analogia näyttäisi soveltuvan ikään kuin käänteisesti kohtuuttoman suuriin etuihin.¹⁵⁴ Arvioinnissa painoarvo annetaan odottamattomalle olosuhdemuutokselle itsessään, eikä niinkään sopimuksen muuttumiselle (esimerkiksi) odotettua raskaammaksi. Soveltuvien doktriinien näkökulmasta kyse on siitä, että sopijakumppanit ovat yhteisesti arvioineet virheellisesti sopimuksen edellytyksiä.

Toisessa avointen systemien ryhmässä, Itävallassa, Liettuassa, Alankomaissa ja Ruotsissa sopimus lähtökohtaisesti on sitova sellaisenaan. Näissä maissa poikkeuksellista arvonmuutosta arvioidaan joko vuokralaisen tai vuokranantajan virheenä, jonka on kannettava virheensä seuraukset. Erityistä painoarvoa arvioinnissa tulee antaa myös sille, onko sopimus solmittu määräajaksi ja onko siihen sisällytetty hinnantarkistamislauseketta. Suljetuissa

¹⁵³ UNIDROIT UPICC Artikla 7.1.6 ”Exemption clauses”

¹⁵⁴ Tässä vuokrankohteen odottamaton arvonnousu voisi olla kohtuuton haitta vuokranantajalle ja vuokralaiselle kohtuuttoman suuri etu. Vastaavasti vuokrankohteen odottamaton arvonlasku voisi olla kohtuuton haitta vuokralaiselle ja kohtuuttoman suuri etu vuokranantajalle.

oikeusjärjestyksissä pääsääntöisesti sopimuksen purkaminen tai vuokran määrän tarkistaminen ei ole mahdollista. Perustelu usein nojaa samoihin argumentteihin kuin edellä avoimissa oikeusjärjestyksissä, joissa sopimus katsotaan sitovaksi.¹⁵⁵

Saksassa *geschäftsgrundlage*-doktriini lähtökohtaisesti soveltuu, mikäli sopimustasapaino on järkkynyt vuokrankohteen odottamattoman arvonmuutoksen vuoksi.¹⁵⁶ BGB 313 § 1 mahdollistaa vuokrankohteen hinnan sovittelun, mikäli se ei johda kohtuuttomaan rasitukseen toiselle sopijakumppanille. Mikäli vuokran sovittelun voidaan katsoa johtavan kohtuuttomaan lopputulemaan, voi tuomioistuin määrätä sopimuksen purettavaksi BGB 313 § 3 perusteella. Mikäli sopimus sisältää jonkinlaisen vihjeen sopijakumppaneiden tahdosta, voi sopimuksen täydentävä tulkintakin tulla kyseeseen BGB 133 §:ään ja BGB 157 §:ään perustuen.

Merkittävä muutos sopimustasapainossa voi mahdollistaa sopimuksen purkamisen ilman etukäteisilmoitusta perustuen BGB 543 §:ään. Kyseinen säännös mahdollistaa kuitenkin vain sopimuksen purkamisen eikä niinkään vuokran tarkistusta, eikä sen soveltaminen ole mahdollista, mikäli riski on allokoitu jonkin lain, säädöksen tai sopimuksen perusteella rasittuneelle sopijakumppanille.¹⁵⁷ Monien oikeuskirjailijoiden mukaan BGB 313 § kuitenkin on ensisijainen BGB 543 §:ään nähden, jos vain ensiksi mainitun pykälän mahdollistama sopimuksen sovittelu on suinkaan mahdollista toteuttaa.

BGB 313 §:n mukaisten liiketoimintaperusteiden (*Geschäftsgrundlage*) arvioinnin kannalta osapuolten oletus vaihdannan tasapainosta on merkityksellinen tekijä, ja liikehuoneiston vuokrasopimuksen osapuolet todennäköisesti katsovat vaihdannan olevan kutakuinkin tasapainossa, mikäli vuokrankohteen arvo pysyy melko vakaana sopimusjakson ajan. Liiketoimintaperusteiden voidaan katsoa järkkyneen, jos vuokrankohteen arvo on joko noussut tai laskenut merkittävästi vuokralaiselle tai vuokranantajalle, ja se vaikuttaa niin merkittävästi sopimuksen perusteisiin, että jompikumpi sopijakumppaneista ei olisi ryhtynyt vuokrasopimukseen, mikäli olisi tiennyt liiketoimintaympäristön muuttuvan tällä tavoin sopimuksen teon jälkeen. Yleisen säännön mukaan riski arvonnoususta (tai sen laskusta) on allokoitava siitä hyötyneelle tai rasittuneelle osapuolelle, mutta mikäli arvonnousu tai lasku

¹⁵⁵ Hondius & Grigoleit, 2011

¹⁵⁶ BGH NJW 1996, 990

¹⁵⁷ BGH NJW 1996, 714 ja Weidenkaff, 2019

vaikuttaa perustavanlaatuisesti vaihdannan perusteisiin, voidaan yleissäännön mukaisesta allokoinnista poiketa.¹⁵⁸ Mikäli sopimushetken jälkeinen poikkeuksellinen arvonmuutos koskisi hyödykkeen myyntiä eikä niinkään vuokrausta, riski on allokoitavissa lähtökohtaisesti ostajalle¹⁵⁹, mutta joissakin erityisen poikkeuksellisissa tapauksissa riski voidaan allokoida tästä poikkeavasti.¹⁶⁰

Englannissa frustrationin soveltaminen ei tule kyseeseen yksinkertaisesti sen perusteella, että sopimus olisi osoittautunut odotettua paremmaksi yhdelle tai huonommaksi toiselle osapuolelle. Ellei sopimus itsessään sisällä vuokrantarkistuslauseketta, ei vuokranantajalla ole mahdollisuutta vuokran tarkistukseen tai lähtökohtaisesti sopimuksen purkamiseenkaan. Vuokralainen kantaa lähtökohtaisesti riskin odotettua alemmista tuotoista ja on myös oikeutettu odotettua korkeampiin tuottoihin. Tapauksessa *Paradine vs. Jane*¹⁶¹ tuomioistuimien lausui, että vuokralaisella on oikeus tavanomaisiin tuottoihin, täten hänen on kannettava riski myös tavanomaisista tappioista, ei niinkään vuokranantajan. Vahvan sopimussitovuuden periaatteen mukaisesti sopimuksen osapuolet kantavat riskin siitä, mitä sopimukseen on kirjattu tai jätetty kirjaamatta. Mikäli sopimukseen on sisällytetty vuokrantarkistuslauseke, joka mahdollistaa vuokran tarkistuksen vastaamaan uutta markkinatilannetta, on vuokralainen ja vuokranantaja lähtökohtaisesti sidottu uuteen vuokran määrään. Toisaalta riittävän poikkeukselliset ja ennakoimattomat olosuhdemuutokset, jotka johtavat sopimuksen perusteiden katoamiseen, voivat laukaista frustration-doktriinin soveltamisen.

Uusiseelantilaisessa tapauksessa *Maori Trustee vs. Prentice*¹⁶² vuokratun maan arvo nousi ennakoimattoman muutoksen johdosta. Vuokrankohteen arvo kuitenkin nousi vain vuokranantajalle eikä vuokralaiselle. Sopimukseen oli sisällytetty vuokrantarkistuslauseke, jonka mukaan vuokran tarkistus tehdään kuudentoista vuoden päästä sopimuksen solmimisesta. Olosuhdemuutosten johdosta maan arvo vuokranantajalle nousi monikymmenkertaiseksi, ja hän korotti vuokraa lähes kuusitoistakertaiseksi alkuperäiseen vuokraan nähden. Vuokralainen harjoitti tavanomaista maanviljelystoimintaa, eikä maanarvon nouseminen heijastunut hänen tulontuottamiskykynsä. Vuokralainen katsoi, että korotuksen

¹⁵⁸ BGH WM 1968, 1248; BGH 1973, 839

¹⁵⁹ BGH NJW 1991, 1345; BGHZ 113, 310; (Roth, 2003)

¹⁶⁰ BGHZ, 74, 370; BGH LM §242 BGB (Bb) n. 83; Köhler, 2000; Larenz, 1957

¹⁶¹ *Paradine v Jane* [1647] EWHC KB J5

¹⁶² *Māori Trustee v Prentice* [1992] 3 NZLR 344

johdosta frustration-doktriinia voidaan soveltaa. Tuomioistuin katsoi, että vuokralainen on ottanut riskin vuokrankorotuksesta kantaakseen hyväksyessään sopimuksen vuokrankorotuslausekkeella. Tuomioistuin kuitenkin totesi, että frustration-doktriini voi periaatteessa soveltua vuokrasuhteisiin, mutta *ennakoimattoman olosuhdemuutoksen tulee olla täysin poikkeuksellinen ja tuhota sopimuksen perusta kokonaisuudessaan*. Toisaalta mikäli olosuhdemuutos olisikin ollut näin poikkeuksellinen, ja sopimus sisältäisi vuokran tarkistuslausekkeen, jonka perusteella vuokraa korotettaisiin tai alennettaisiin ja Maori Trustee vs. Prentice -tapauksesta poiketen arvonmuutos realisoituisi molemmille sopijakumppaneille, ei frustration-doktriini varmastikaan soveltuisi, sillä olosuhdemuutos heijastuisi vastaavasti sekä vuokralaisen että vuokranantajan tuotto-odotuksiin.

2.5.2 Vuokran kohteen poikkeuksellinen arvonlasku COVID-19-pandemian johdosta

Koronaviruspandemian vaikutukset kohdistuvat laajasti eri toimialoille ja yhteiskunnan osaluueille. Yksittäisistä sopimustyypeistä suuri vaikutus pandemialla on ollut etenkin moniin liikehuoneistojen vuokrasopimuksiin. Vuokralaisten tulontuottamiskyky on useissa liikehuoneistoissa pudonnut pandemian seurauksena merkittävästi, ja liikehuoneistojen tuotto-odotukset ovat laskeneet niin vuokralaisille kuin vuokranantajillekin. Vuokralaisten pitkittynyt alentunut tulontuottamiskyky on aiheuttanut merkittävää painetta vuokranantajille joustaa vuokranmaksuvelvoitteesta.

Pandemian vaikutukset liikehuoneistojen vuokrasopimuksiin ovat hyvinkin eri asteisia riippuen toimialasta. Jotkut vähittäiskaupan toimijat ovat tehneet pandemiasta huolimatta huipputuloksia,¹⁶³ kun taas esimerkiksi ravintola- ja tapahtuma-alan toimijat ovat rämpineet syvässä suossa. Tiettyjen toimialojen ahdinkoon vaikuttaa muun muassa pandemiasta johtuva ihmisten yleinen varovaisuus sekä ihmisten siirtyminen keskuksista etätöihin, mutta myös valtion taholta annetut suositukset ja yleistä elinkeinonvapautta rajoittavat pakottavat lait, jotka on annettu tarkoituksena suojata yhteiskunnan turvallisuutta.

Koronaviruspandemia ja sen aiheuttamat liiketoimintaympäristön muutokset voivat joissain tilanteissa tehdä ajankohtaiseksi rauenneiden edellytysten arvioinnin. Rauenneet edellytykset voivat tulla kyseeseen esimerkiksi, mikäli jonkun toimijan liiketoiminta on valtiovallan

¹⁶³ Viit. esim. Kesko osavuosisikatsaus 1.1.-30.9.2021

toimesta lailla estetty, jolloin sillä ei ole mahdollisuutta käyttää vuokraamaansa liiketilaa tarkoitukseen, johon on sen vuokrannut. Tulkinta rauenneista edellytyksistä ja niiden perusteella tarjottavasta helpotuksesta ei välttämättä edellytä valtiovallan väliintuloa, mutta yksittäisenä tekijänä se on kyseistä tulkintaa puoltava asiainhaara.

Tilanteessa ei ole kyse tavanomaisesta ylivoimaisesta esteestä tai liikavaikeudesta, koska markkinahäiriö ei suoranaisesti koske vuokralaisen ja vuokranantajan välistä oikeussuhdetta, eikä vuokralainen ei voi lähtökohtaisesti vedota maksukyvyttömyyteen tai pandemiasta johtuvaan liiketoiminnan kanittamattomuuteenkaan.¹⁶⁴ Suomalaisessa oikeuskäytännössä vuokralainen voi koettaa tukeutua rauenneisiin edellytyksiin ja sopimuksen sovitteluun. Englantilaisessa oikeuskäytännössä kyseeseen voi *periaatteessa* tulla frustration of purpose -doktriinin soveltaminen ja saksalaisessa oikeuskäytännössä *Störung der Geschäftsgrundlage*. Minkään edellä mainitun doktriinin tarkoituksena ei ole vapauttaa sopijakumppania pelkästään sillä perusteella, että sopimus on paljastunut odotettua epäedullisemmaksi, joten helpotuksen tarjoaminen ei ole lainkaan itsestäänselvyys.

Kovácsin mukaan arvioinnin kannalta on merkityksellistä, rinnastetaanko pandemiasta johtuva liikevuokrasuhteita koskeva häiriö tavanomaiseen laskusuhdanteeseen ja voidaanko tilannetta siis analysoida analogisesti sen suhteen, millainen vaikutus laskusuhdanteella on liikevuokrasopimukseen.¹⁶⁵ Merkittävä ero tavanomaisen laskusuhdanteen ja koronaviruspandemian välillä kuitenkin on, että valtiovallan toiminnalla on koronapandemian tapauksessa huomattavasti välittömämpi rooli joidenkin toimijoiden alentuneeseen tulontuottamiskykyyn.

Viruksen leviämisen rajoittamiseen tähtäävät toimet saattavat jopa kajota yksittäisen toimijan elinkeinonharjoittamisen vapauteen estämällä esimerkiksi kaupallisten tapahtumien järjestämisen tai määräämällä tietyt liikkeet pidettäväksi suljettuna. Tavanomaisen laskusuhdanteen tapauksessa valtiovallan toimilla on toki vaikutusta, mutta huomattavasti edellä mainittua epäsuoremmin. Esimerkiksi valtion finanssipolitiikka ja keskuspankin harjoittama rahapolitiikalla ovat merkittäviä vaikuttamia yleisen liiketoimintaympäristön kehitykseen ja etenkin korkotasoon sekä suhdanteisiin, mutta ne eivät *per se* ole kohdennettuja

¹⁶⁴ Hoppu, 2021

¹⁶⁵ Kovács, 2021

yksittäisiä toimijoita kohtaan, eikä voida puhua varsinaisesta valtiovallan interventtiosta. Koronaviruspandemiassa ei myöskään ole kyse pelkästään taloudellisesta kriisistä, vaan myös kansanterveydellisestä uhasta.

Ehkä merkittävin ero kuitenkin on tapahtumien ennakoitavuudessa ja esiintyvyyssiheydessä. Taloudellisten suhdanteiden syklisyys on yleisesti tunnustettu tosiasia ja historiallisesta datasta voidaankin observoida taloudellisen syklin keston olevan usein 2–8 vuotta sisältäen toisinaan jyrkempiä ja toisinaan matalampia laskusuhdanteita. Yleisvaarallisten tartuntatautien tapauksessa ei ole tunnustettavissa vastaavaa syklisyyttä kuin taloudellisissa suhdanteissa, eikä edellisen pandemian ajankohdasta sen enempää voi ennustaa seuraavan pandemian ajankohtaa.

Kestosopimuksille on tyypillistä, että ne voivat muuttua ajan kuluessa odotettua raskaammiksi, eikä tavanomaisen ennakoitavissa olevan riskin realisoituminen ole peruste sopimusvelvoitteiden modifiointiin. Vaikka kansainväliset terveysturvallisuusviranomaiset ovatkin varoitelleet yleisvaarallisen tartuntataudin leviämisen mahdollisuudesta jo ennen COVID-19-pandemiaa, voidaan pandemian seurauksien laajuutta pitää ennakoimattomana tai ainakin epätodennäköisenä. Kovácsin mukaan yhtäläisyyksiä pandemian ja vakavien taloudellisten häiriötilojen välillä voidaan löytää esimerkiksi sopijakumppaneiden tuottamuksettomuudesta sekä vaikutusten olennaisuudesta. Niin pandemian että puhtaasti taloudellisten kriisien tapahtuminen on yksittäisten sopijakumppaneiden vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella ja niiden vaikutukset sopimusten kannattavuuteen voivat olla hyvinkin merkittäviä.

Oikeustapauksessa KKO 1994:96 arvioitiin laskusuhdanteen vaikutusta ja vuokran kohtuullisuutta. Sikäli kuin pandemian ja tavanomaisen laskusuhdanteen vaikutuksia voidaan verrata toisiinsa, tapauksesta voidaan tehdä johtopäätöksiä siitä, miten suomalaiset tuomioistuimet suhtautuvat pandemian aiheuttamiin liiketaloudellisiin häiriöihin liikevuokrasopimusten tapauksessa. Tapauksessa kymmeneksi vuodeksi solmitun liikevuokratilan arvo vuokralaisena olleelle osuuskunnalle alentui huomattavasti kyseisen alueen kiinnostavuuden vähentymisen ja yleisen laskusuhdanteen vuoksi. Alueella ollut metrotyömaa ja laskusuhdanne oli vaikuttanut alueen vuokratason siten, että osuuskunta maksoi huomattavasti markkinahintaa korkeampaa vuokraa. KKO piti merkityksellisenä seikkana osapuolten tasavertaisuutta sopijakumppaneina, ja sitä, että sopimuksella on suuri merkitys sekä vuokranantajalle että vuokralaiselle, ja että kummankin sopimuksen osapuolen tulee olla tarkasti harkinnut sopimuksen etuja ja riskejä.

Tapauksessa tuomioistuin piti myös merkityksellisenä vuokratason laskun syitä. Ensinnäkin alueen vetovoimaisuutta alentanut metrotyömaa oli ollut osapuolten tiedossa jo sopimuksen tekohetkellä ja toiseksi tuomioistuin katsoi, että tavanomaiseen liikeriskiinkin kuuluu vuokrankohteen arvon alentuminen, ja jos vuokranmäärää ei ole sidottu liikevaihtoon tai tulokseen, suhdannevaihtelut eivät lähtökohtaisesti vaikuta vuokran määrään.

Verrattuna COVID-19-kriisiin huomattavaa on, että laskusuhdanteen ja alueen kiinnostavuuden vähentymisen vuoksi liiketila on kuitenkin periaatteessa ollut vuokralaisen käytettävissä, vaikkakin toiminta on ollut vahvasti tappiollista. Pandemian tapauksessa toiminta on paikoin ollut valtiiovallan toimesta estetty, ja tämän lisäksi asiakaskatoon on vaikuttanut myös ihmisten yleinen varovaisuus ja huoli terveydestä. Siinä missä laskusuhdanne on tavanomainen ilmiö, vaikka sen voimakkuutta ja ajankohtaa onkin tarkasti vaikeaa ennakoita, on pandemian esiintymistä ja sen liiketaloudellisia vaikutuksia huomattavasti vaikeampaa ennalta arvioida. Ainakin tähän saakka pandemian voitaneen katsoa olleen ennakoimaton tapahtuma, mutta tulevien pandemioiden sattuessa sopijakumppanin on varmasti huomattavasti vaikeampaa koettaa vedota tapahtuman ennakoimattomuuteen. Vaarallisia tartuntatauteja on ihmiskunnan historiassa sattunut ennenkin. Pelkästään ajanlaskumme alun jälkeen merkittäviä pandemioita on sattunut useita,¹⁶⁶ mutta ehkäpä voitaisiin ajatella ihmiskunnan kollektiivisen työmuistin olevan jokseenkin rajallinen muistaakseen ja varautuakseen jokaiseen mahdolliseen uhkaan.

Kun kyse on vuokrasopimuksista, jotka ovat usein luonteeltaan pitkäkestoisia, tulee riskinjaossa kiinnittää huomiota siihen, että pandemia ja valtiiovallan toimet tartuntataudin estämiseksi ovat luonteeltaan vain väliaikaisia. Tämä seikka puoltaa riskinjaon pitämistä ennallaan, mutta vuokrasuhteen lyhyys voi olla puoltava seikka riskin uudelleen jakamiselle.¹⁶⁷ Maissa, joissa sopimuksen sovittelu on mahdollista, voi tuomioistuimilla olla matalampi kynnyks tarjota jonkin asteista helpotusta vuokralaiselle tilapäisen haitan sattuessa verrattuna maihin, joissa tuomioistuimen päätökset rajautuvat lähinnä sopimuksen purkamiseen tai ennallaan pitämiseen.

¹⁶⁶ Esim. musta surma, koleraepidemiat ja espanjantauti

¹⁶⁷ Kovács, 2021

Englantilaisessa oikeustapauksessa *Bank of New York Mellon Ltd v Cine-UK*¹⁶⁸ ostoskeskuksen vuokralaiset koittivat vedota tilapäiseen sopimuksen turhautumiseen (*temporary frustration*), sillä perusteella, että tilat on määräyksen nojalla ollut pidettävä suljettuna ja toisaalta siihen, että niiden pitäminen poikkeusoloissa ei muutenkaan ole ollut kannattavaa. Tuomioistuin hylkäsi vuokralaisten kannan perustellen, että frustration-doktriini ei pysyväisluonteisuudessaan sovellu tilapäisenä pidettäviin häiriöihin, joissa sopimuksen turhautumista tulee jo lähtökohtaisestikin arvioida myöhempänä hetkenä toistamiseen. Vaikka toisaalta doktriinin soveltamista ei estä se, että jokin myöhemmin tapahtuva *odottamaton* asiainkäännös vaikuttaisikin sopimusvelvoitteisiin siten, että sopimuksen tarkoitus olisikin mahdollista saavuttaa.¹⁶⁹ Vuokranantajan kantaa puolsi myös se, että tilojen käyttäminen ei ole ollut kokonaisuudessaan estetty, vaan tiloja olisi periaatteessa voinut käyttää johonkin alkuperäisestä poikkeavaan tarkoitukseen.

Tuomioistuin (vastaavasti kuten Kovács) perusteli kantaansa sillä, että vuokrasopimusten ollessa huomattavan pitkiä, ei 18 kuukauden jakso, jona liiketilat on ollut pidettävä suljettuna, ole riittävän merkittävä kokonaisuuteen nähden, jotta frustration-doktriinin soveltaminen olisi perusteltua. Tuomioistuimen päätös nojaa klassiseen frustration-doktriiniin liittyvään testiin, että tilanteen ei voida katsoa muuttuneen radikaalisti siitä, mitä sopimuksella voidaan katsoa alun perin sovittun. Tuomioistuin arvioi lausunnossaan, että rajoitukset koskivat noin kymmentä prosenttia sopimuskauden kokonaiskestosta, eikä tällaisen määrän siis katsottu riittävän doktriinin soveltamiseen. Tästä voidaan tehdä johtopäätös, että rajoitusten tulee ylittää kestossaan ainakin yli kymmenen prosenttia sopimuskauden kokonaisajasta, jotta englantilaiset tuomioistuimet harkitsevat helpotuksen tarjoamista vastaavassa tilanteessa.

Suomessa HOK-Elanto päätti yksipuolisesti jättää maksamatta ravintolatoimitilojensa vuokria osalta koronakriisin ajalta.¹⁷⁰ Koronakriisin yhteydessä valtiovalta on Suomessa rajoittanut ravintoloiden toimintaa merkittävästi, ja HOK-Elanto perustelee ratkaisuaan valtioneuvoston antamalla asetuksella, joka määrää ravitsemisliikkeiden sulkemisesta koronapandemian vuoksi. Perustelun voidaan tulkita nojaavan edellytysoppiin ja rauenneisiin edellytyksiin. Toisaalta laki liikehuoneiston vuokrauksesta¹⁷¹ (21 § 2) määrittelee, että

¹⁶⁸ *Bank of New York Mellon (International) Ltd v Cine-UK Ltd* [2021] EWHC 1013 (QB)

¹⁶⁹ Viit esim. Burrows, 2015

¹⁷⁰ Lisää esim. Suomen Kuvalehti, 2020

¹⁷¹ Laki liikehuoneiston vuokrauksesta 482/1995 (LVLH)

vuokralaisella on oikeus saada vapautus vuokran maksamisesta tai vuokra kohtuullisesti alennetuksi siltä ajalta, jolta huoneistoa ei ole voitu käyttää tai jolta huoneisto ei ole ollut vaadittavassa tai sovitussa kunnossa. Säädös on laadittu sikäli hieman epäselvästi, että 21 § on otsikoitu ”vuokranantajan vastuu toimenpiteistään”, mutta kyseisen pykälän toisessa momentissa käsitellään laajasti vuokralaisen mahdollisuuksista käyttää huoneistoa sopimuksen mukaisesti. Hallituksen esitys LHVL:stä kuitenkin selventää tilannetta, ja sen mukaan pykälä käsittelee vain vuokranantajasta johtuvia esteitä ja rajaa ulkopuolisista seikoista johtuvat esteet säännöksen soveltamisalueen ulkopuolelle. Toisaalta oikeuskirjallisuudessa on esitetty näkemys, että LHVL 21 § 2 mukainen vuokralaisen oikeus sovitteluun ei riipu vuokranantajan tuottamuksesta.¹⁷² Oikeustila ei ole selkeä, sillä LHVL 21.2 §:stä ei ole ennakkotapausta.

Vaikka LHVL:ssä ei ole käsiteltykään vallintavirhettä, periaatteessa tilanteeseen voidaan soveltaa suoraan tai analogisesti vallintavirhettä koskevaa tematiikkaa. Vallintavirheen analogiaa mukailien vuokranantaja on vastuussa kiinteistöä rasittavasta vallintavirheestä, eli siitä, että vuokralainen ei voi käyttää kiinteistöä sopimuksen mukaisella tavalla.¹⁷³ Rauenneisiin edellytyksiin tehokkaasti vetoamisen on katsottu edellyttävän kolmen seikan täyttymistä. Ensinnäkin, että edellytys on sopimuksen kannalta olennainen. Toiseksi, että edellytys on ollut vastapuolen havaittavissa ja kolmanneksi, että edellytyksen raukeamisen huomioon ottaminen on perusteltua riskinjaon kannalta tilanne kokonaisuutena arvioiden.¹⁷⁴ Ravintolatoiminnan kannalta liiketoimintaympäristön muutos on eittämättä ollut olennainen, vastapuolen havaittavissa ja mahdollisesti perusteltua riskinjaon kannalta. Osa vuokranantajista ei ole hyväksynyt vuokran maksusta kieltäytymistä, mutta ainakaan toistaiseksi asiaan ei ole saatavilla tuomioistuimen näkökulmaa.

Saksalainen paikallistuomioistuin arvioi erään vuokratun tapahtumatilan käytön estymistä *ylivoimaisena esteenä*.¹⁷⁵ Tapauksessa opiskelijat olivat vuokranneet tilan valmistujaisjuhlia varten, mutta paikallishallinnon asettamat rajoitukset estivät tilan sopimuksen mukaisen käytön, eikä valmistujaisjuhlille voitu järkevästi järjestää tiloissa vaihtoehtoista toteutustapaa

¹⁷² Lisää esim. Kanerva, 2013

¹⁷³ Hoppu, 2021

¹⁷⁴ Esim. Hemmo & Hoppu, Jatkuva päivitteinen

¹⁷⁵ Paderborn Regional Court, 25 September 2020, 3 O 261/20)

tai ajankohtaa. Sopimus sisälsi force majeure -lausekkeen. Sopimusehdon mukaan, mikäli tapahtumaa ei voida järjestää (tarkemmin ottaen saattaa aluilleen) ylivoimaisen esteen vuoksi, kumpikaan osapuoli ei ole velvoitettu suoritukseen. Osittaissuorituksen tapauksessa osapuolet arvioivat vastasuorituksen vastaamaan toteutunutta suoritusta. Sopimusehto määrää etukäteismaksut palautettavaksi ja velvoittaa osapuolet pyrkimään järjestämään tapahtuman myöhempänä soveltuvana ajankohtana, mikäli sellainen on mahdollista. Tuomioistuimien tulkitseminen tilanteen force majeureksi ja määräsi tapahtumajärjestäjän muun muassa palauttamaan etukäteismaksun opiskelijoille.

COVID-19-pandemian aiheuttama häiriö vuokasuhteille voi tehdä ajankohtaiseksi ylivoimaisen esteen tai rauenneiden edellytysten arvioinnin. Pandemian vaikutukset ovat paikoin huomattavasti raskaammat ja poikkeuksellisemmat kuin mitä laskusuhdanteen. Näin ajatellen tuomioistuimet todennäköisesti suhtautuvat suopeammin tarjoamaan helpotusta pandemiasta johtuvien häiriöiden perusteella. Huomattavaa on myös, että pandemia on myös laaja kansanterveydellinen uhka, joka jo itsessään tekee siitä tilanteena poikkeuksellisen ja vakavamman kuin tavanomainen taloudellinen laskusuhdanne.

Kuten aiemmista esimerkeistä huomaamme, sopimuksen kestolla on merkitystä sen arvioinnissa, onko pandemialla ja sen rajoitustoimenpiteillä tarpeeksi suuri vaikutus sopimukselle, että helpotusta voidaan antaa joko lakiin tai sitten sopimusehtoon perustuen. Vaikka edellä mainituissa suomalaisessa tapauksessa vedotaan lähtökohtaisesti rauenneisiin edellytyksiin, englantilaisessa sopimuksen tilapäiseen turhautumiseen ja saksalaisessa tapauksessa nimenomaiseen sopimusehtoon, helpotuksen tarjoamisen puolesta tai vastaan puhuu sopimuksen luonne ja sopimuksen keston suhde rajoitustoimenpiteiden keston.

2.5.3 Yleinen kustannustason merkittävä nousu kestopimuksessa

Käsitlemme fiktiivisen esimerkin avulla yleisen kustannustason nousun vaikutusta kestopimuksiin ja sen vaikutuksesta oikeuteen hinnankorotukseen tai sopimuksen purkamiseen. Tapausesimerkissä 1900 luvun alussa maanviljelijä X ja Y sopivat, että X rakentaa ja ylläpitää kanavaa maanviljelyn tarpeita varten. Sopimuksen mukaan Y:llä on oikeus ottaa vettä kanavasta kiinteällä hinnalla. Sopimus solmittiin rajoittamattomaksi ajaksi. Lähes sadan vuoden päästä X:n oikeudenperijä ehdottaa hinnan korotusta tai vaihtoehtoisesti

sopimuksen purkamista vedoten inflaatioon ja ylläpito- ja henkilöstökustannusten nousuun, joiden johdosta sopimus on tullut täysin epäsuhtaiseksi.¹⁷⁶

Niin kutsutuissa avoimissa juridistiikoissa rasittunut osapuoli on pääsääntöisesti oikeutettu vaatimaan oikeudelta sopimuksen kohtuullistamista. Kohtuullistamisen lisäksi sopimuksen purkaminen on mahdollista, mutta esimerkiksi Saksassa *ensisijaisena* oikeussuojakeinona on käytettävä sopimuksen kohtuullistamista. Tärkeä arviointiin vaikuttava kriteeri on olosuhdemuutoksen ennustettavuus, eikä tavanomaiseksi katsottava inflaatio ja sen seuraukset ole niin kutsuttu ennustamaton olosuhdemuutos, jonka johdosta sopimusta voitaisiin kohtuullistaa. Toisaalta sadan vuoden aikahorisontissa hintataso muuttuu väkisinkin, vaikka inflaatio olisi koko periodilla tasainen. Arkijärjellä voidaankin päätellä, että pitkäaikaisessa sopimuksessa inflaatio tulee väkisinkin vaikuttamaan sopimukseen.

Useat avoimet sekä suljetut juridistiikat ovat sisällyttäneet lakiin mahdollisuuden purkaa kestosopimuksen ilmoituksella. Purkuoikeus ei ole vakiintunut maissa, joissa käytännön ratkaisutoiminta perustuu konkludenttisiin ehtoihin, kuten esimerkiksi *frustration of purpose* -doktriinissa. Suljetuista juridistiikoista Tanskassa vuokran korotus on voi olla mahdollista esimerkin kaltaisissa tapauksissa, ja Belgia sekä Ranska vaativat sopijakumppaneja uudelleenneuvotteluihin. Muissa suljetuissa eurooppalaisissa juridistiikoissa oikeuden määräämä sopimuksen muokkaaminen ei ole mahdollista.

Saksassa X:n oikeudenperijöillä on oikeus vaatia sopimuksen kohtuullistamista ja toissijaisesti sen purkamista. Tapauksessa ei kuitenkaan ole kyse BGB 275 § 2 mukaisesta mahdottomuudesta, jonka mukaan suorituksesta pidättäytyminen edellyttää täydellistä epäsopuutta sopimuskumppaneiden kustannushyötysuhteessa. Tilannetta voidaan tulkita BGB 313 §:n mukaisena häiriönä liiketoimintaperusteissa. BGB 313 § 1 mahdollistaa sopimuksen muokkaamisen ja toissijaisesti sen purkamisen. Kyseinen säännös ei toisaalta määrittele kovin yksityiskohtaisesti, mikä varsinaisesti muodostaa liiketoimintaperusteet, mutta ne voidaan laajasti katsoa liittyvän osapuolten näkemyksiin nykyhetkestä ja tulevaisuuden odotuksista.¹⁷⁷ Yleisesti hyväksytty näkemys on, että molempien osapuolten yhteiset oletukset sopimushetkellä voivat antaa perusteet liiketoimintaperustehäiriöitä

¹⁷⁶ Tapaus mukaillen Hondius & Grigoleit, 2011

¹⁷⁷ Viit. esim. BGH NJW 2001, 1204

käsittelevän pykälän soveltamiselle. Jos kuitenkin oletukset eivät ole molemmin puolisesti jaetut, on BGB 313 §:n soveltamiseksi tällaisen niin kutsutun yksipuolisen oletaman oltava toisen osapuolen tiedossa, eikä hän sitä ole haastanut.

BGB 313 §:n soveltamisen kannalta on oleellista, että olosuhdemuutoksen vaikutus liiketoimintaperusteisiin on merkittävä. Tämän lisäksi tavanomainen inflaatio ei ole peruste doktriinin soveltamiselle, sillä se on osapuolten etukäteen ennakoitavissa. Kuitenkin poikkeuksellisen suuri inflaatio voi vaikuttaa perustavanlaatuisesti liiketoimintaperusteisiin samalla sen ollessa ennustamaton olosuhdemuutos. Oikeuskäytäntö antaa viitteitä riittävän suuren inflaation kokoluokasta ja esimerkiksi yli 150 % inflaatio kolmenkymmenen vuoden aikajaksolla on katsottu riittävän suureksi doktriinin soveltamiseksi. Arvioinnissa on kuitenkin otettava huomioon sopimusjaksoa edeltävät vaiheet, ja jos inflaatio on historiallisesti ollut korkea, ei välttämättä 150 % inflaatio ajanjaksolla ole poikkeuksellista.¹⁷⁸ Tämän lisäksi arviointiin vaikuttaa niin kutsuttu nimellisarvonperiaate, jonka mukaan rahavelallisen velvoite määritellään lähtökohtaisesti rahan nimellisarvon, eikä niinkään reaaliarvon perusteella. Periaatteen mukaan arvonalentuminen ei siis ole lähtökohtaisesti peruste sopimusvelvoitteiden muokkaamiseen.¹⁷⁹

BGB 313 § priorisoi ensisijaisesti sopimuksen muokkaamista, mutta vain mikäli sopimuksen muokkaamisella ei voida saavuttaa liiketoiminnallisesti toimivaa ratkaisua, voi sopimuksen purkaminen tulla kyseeseen. BGB 314 § toisaalta mahdollistaa kestopimusten purkamisen ilman irtisanomisaikaa, mikäli siihen on perusteltu syy. Purkuperusteet voivat täytyä, mikäli sopimuksen katsotaan muodostuneen kohtuuttoman raskaaksi siitä saatavaan hyötyyn nähden. Kuitenkin BGB 313 § on luonteeltaan *lex specialis* ja BGB 314 § yleissäännös. Erityissäännöstä sovelletaan ensisijaisesti, ja jos sen soveltaminen ei tule kyseeseen, voidaan yleissäännöstä soveltaa.¹⁸⁰

Esimerkin mukaisessa tapauksessa on todennäköistä, että Englannin tai Irlannin oikeus ei tarjoa helpotusta vaikeuden kohdanneelle osapuolelle, eikä X:n oikeuden perijöillä täten ole oikeutta sopimuksen uudelleen neuvottelulle, ja ettei tuomioistuin tule muuttamaan

¹⁷⁸ Viit. esim. BGHZ 90, 227; BGHZ 111, 214; BGHZ 119, 220

¹⁷⁹ Esim. Roth, 2003

¹⁸⁰ Deutscher Bundestag, 2011

sopimuksenmukaista maksua. Kuitenkin sopimuksen purkaminen voi ainakin periaatteessa tulla kyseeseen. Sopimuksen purkaminen ennakoilmoituksella voi olla mahdollista vedoten implisiittiseen sopimusehtoon tai sopimuksen luonteeseen. Kodifioidussa laissa ei ole säännöstä, joka mahdollistaisi pitkäaikaisen tai rajoittamattomaksi ajaksi sovitun sopimuksen purkamisen, eikä frustration-doktriini tarjoa helpotusta pitkäaikaisen sopimuksen muututtua kannattamattomaksi normaalin vaihtelun takia. Sopimuksen purkaminen on mahdollista lähtökohtaisesti vain, mikäli sopimus itsessään mahdollistaa tuomioistuimelle tulkinnan, jonka mukaan sopimusta ei ole tarkoitettu ikuisiksi. Tuomioistuin voi siis tehdä ratkaisun implisiittisen sopimusehdon perusteella tai muutoin tulkitsemalla sopimusehtoja.

Lähtökohtaisesti sopimuksen purkaminen ei johda velvollisuuteen neuvotella uutta sopimusta, mutta tapauksessa *Stafforshire Area Health Authority v South Staffordshire Waterworks Co.* tuomioistuin odotti osapuolten neuvottelevan uudelleen tasapuolisen hinnan.¹⁸¹ Kyseisen tapauksen olosuhteet eivät sellaisenaan kuitenkaan luo vahvoja perusteita olettaa, että oikeus velvoittaisi osapuolet neuvottelemaan hinnasta. Kodifioitu laki ei käsitä sellaista säädöstä, joka loisi perusteet X:n vaatimukselle hinnan korottamiselle, eikä tuomioistuimella sitä vastoin ole mandaattia sopimusehtojen muokkaamiseen edes odottamattomien olosuhdemuutosten tilanteessa. Mikäli sopimus voitaisiin katsoa luonteeltaan henkilökohtaisesti, voisi X:n tai Y:n kuolema luoda perusteet sopimuksen purkamiselle. Mikäli tapauksessa ei ole kyse henkilökohtaisesta sopimuksesta, ei alkuperäisen sopimuskumppanin kuolemalla ole sopimusta purkavaa vaikutusta.

Periaatteessa X voi hakea oikeudenmukaista korvausta Y:n jo saavuttamasta hyödyistä niin kutsuttuun *quantum mercurit* -väittämään¹⁸² perustuen. Väittämään vetoaminen ei kuitenkaan esimerkin tapauksessa ole kovinkaan menestymiskelpoinen. Kyseisessä tapauksessa väittämään tehokkaasti vetoaminen vaatisi esimerkiksi, että alkuperäinen sopimus olisi katsottava pätemättömäksi epäselvien sopimusehtojen vuoksi, sopimusta ei lähtökohtaisesti katsottaisi syntyneen harkinnan puutteesta johtuen, tai vaihtoehtoisesti että sopimus olisi

¹⁸¹ *Staffordshire AHA v South Staffordshire Waterworks Co* [1978] 1 W.L.R. 1387

lauseketta, joka osaltaan mahdollisti tuomioistuimelle sopimustahdon tulkitsemisen siten, että sopimuksen purkaminen on mahdollista kohtuullisen varoajan jälkeen. Tuomarit pitivät ”uskomattomana”, että vesiyhtiö olisi tarkoittanut sitoutua ikuisiksi ajoiksi toimittamaan sairaalalle sen milloinkin tarvitseman määrän vettä.

¹⁸² *Quantum mercurit* -doktriini mahdollistaa oikeudenmukaisen korvauksen määräämistä suoritetusta työstä tai saavutetusta etuudesta

syntynyt yhteisen virheen johdosta.¹⁸³ Mikäli väittämään vetoaminen onnistuisi, tekisi se sopimuksen pätemättömäksi ja oikeuttaisi X:n oikeudenmukaiseen korvaukseen sopimuksen solmimisen ja virheen huomaamisen väliseltä ajalta. Toisaalta X voi koettaa väittää, että sopimus on tosiasiallisesti purkautunut jo aiemmin, esimerkiksi perustuen *frustration*-doktriiniin, ja purkautumisen jälkeen tehdystä työstä maksettava korvaus tulisi maksaa perustuen *quantum mercurit* X:n työn arvoon tai vaihtoehtoisesti perustuen Y:n saaman edunpalautukseen olettaen, että nämä ovat oikeuden näkemyksen mukaan suuremmat kuin sopimuksen mukainen hinta. Kuitenkaan esimerkin seikat eivät puolla *frustration*-doktriinin soveltamista puhtaasti sillä perusteella, että sopimus on muodostunut oletettua raskaammaksi.

2.5.4 Poikkeuksellisen korkea inflaatio ja valuuttakurssin muutos rahoitussopimuksessa

Tässä yhteydessä käsittelemme kahden kuvitteellisen esimerkin avulla poikkeuksellisen korkean inflaation ja valuuttakurssin muutoksen vaikutusta sopimusvelvoitteisiin.¹⁸⁴ Ensimmäisessä tapausesimerkissä on kyse epätavallisen korkeasta inflaatiosta ja toisessa tapauksessa valuuttakurssin poikkeuksellisesta muutoksesta. Inflaatioesimerkissä Yritys X vastaanottaa lainan Y-pankista. Sopimuksen mukaan korko on kiinteä 10 %:n vuosikorko seuraavan viiden vuoden ajan. Sopimusta edeltävän kahdenkymmenen vuoden aikana inflaatio on ollut vakaa, 1–6 % vuodessa. Kolmantena vuonna sopimuksen solmimisen jälkeen taloudellinen tilanne muuttuu epävakaa ja inflaatio nousee 50 % vuositasolle. Y-pankki pyytää sopimuksen mukauttamista tai purkamista. Valuuttakurssiesimerkissä lainasopimuksen mukainen takaisinmaksu tapahtuu ulkomaanvaluutassa. Sopimusta edeltävän kymmenen vuoden aikana vaihtokurssi on ollut suhteellisen vakaa, vaihdellen +/- 20 %. Sopimuksen solmimisen jälkeen kansallinen valuutta devalvoituu 80 % vaihtovaluuttaan verrattuna. X pyytää sopimuksen mukauttamista tai terminointia.

Niin kutsutuissa avoimissa juridistiikoissa sopimuskumppani voi pääsääntöisesti pyrkiä sopimuksen kohtuullistamiseen tai purkamiseen sekä inflaatio- että valuuttakurssinmuutostapauksessa sillä perusteella, että merkittävä ja ennakoimaton olosuhdemuutos on vaikuttanut kohtuuttomasti sopimustasapainoon ja tehnyt sopimuksesta erittäin raskaan toiselle osapuolelle. Toisaalta avointen oikeusjärjestysten ryhmässä Itävalta,

¹⁸³ Viit. esim. *Folens & Co v. Minister for Education* [1984] ILRM 281; *Bradford v Roulston* [1858] 8 IRCL 468

¹⁸⁴ Tapausesimerkit mukailen Hondius & Grigoleit, 2011

Alankomaat, Portugali ja todennäköisesti myös Espanjakaan eivät lähtökohtaisesti mahdollista sopimuksen kohtuullistamista tai purkamista. Valuuttakurssiriskin realisoitumisen vuoksi helpotuksen saaminen voi olla hieman epävarmempaa kuin poikkeuksellisen inflaation tapauksessa Italiassa ja Liettuassa. Tämä johtuu pääosin sopimusten jo lähtökohtaisesti poikkeavasta riskipositiosta, sillä valuuttakurssisopimusta voidaan pitää itsessään spekulatiivisena. Suljetuissa juridistiikoissa sopimuksen muokkaaminen tai purkaminen ei lähtökohtaisesti tule kyseeseen. Tšekin tapauksessa oikeustila ei ole tosin täysin selvä. Belgiassa ja Ranskassa *imprévision*-doktriini ei tule kyseeseen ja toisaalta suurta merkitystä annetaan rahan nominaaliarvoperiaatteelle. Englannissa, Irlannissa ja Skotlannissa olosuhdemuutokset eivät laukaise frustration-doktriinin soveltamista, vaikka toisaalta erittäin poikkeuksellisen suuren inflaation tapauksessa tilanne saattaisi olla peruste helpotuksen tarjoamiselle.¹⁸⁵

Saksassa sopimukseen perustuva sopimustahdon täydentävä tulkitseminen poikkeuksellisen inflaation tilanteessa ei lähtökohtaisesti ole mahdollista, jos sopimus itsessään ei sisällä lauseketta, jonka perusteella sopimustahtoa voitaisiin tulkita. Inflaatiotapauksessa BGB 275 § 2 mukainen mahdottomuus ei tule kyseeseen, sillä täyttääkseen mahdottomuuden kriteerit, tulisi sopimuksen täyttämisestä koituvan olla räikeän epäsopuustainen pankin intressiin nähden. Sopimuksen purkaminen vedoten rahoitusjärjestelyjä koskevaan BGB 490 § 1 poikkeuksellisia olosuhteita käsittävään pykälään vedoten ei myöskään ole mahdollista, sillä se käsittää vain tilanteet, joissa velallisen taloudellinen asema huononee tai velan vakuus pienenee, mistä ei esimerkin tapauksessa ole kyse. BGB 488 § 3 mukainen lainan irtisanominen kolmen kuukauden ilmoituksella voi tulla kyseeseen, mikäli sopimuksessa ei ole määritelty laina-aikaa.¹⁸⁶ Mikäli tapauksessa kuitenkin on määritelty laina-aika, eivät osapuolet voi irtisanoa lainaa ilmoituksella.

Liiketoimintahäiriöiden perusteita käsittelevä BGB 313 § todennäköisesti tarjoaisi helpotusta pankille. Pykälän soveltaminen edellyttää, että sopimukseen liittyvä perusolettama on sopijakumppaneiden yhteisesti jakama sopimushetkellä (eli toisin sanoen, että he ovat samaa mieltä kyseisen seikan merkityksestä sopimukselle) tai että yksipuoleinen oletama on ollut

¹⁸⁵ Tarkemmin Hondius & Grigoleit, 2011

¹⁸⁶ BGB 488 § 3 mahdollistaa lainasopimuksen irtisanomisen kolmen kuukauden irtisanomisajalla sekä lainaajalle että lainantantajalle, mikäli lainajakso ei ole määritelty.

toisen osapuolen havaittavissa, eikä hän ole sitä haastanut. Kyseessä lienee pykälän edellyttämä merkittävä muutos olosuhteissa, sillä nimellisen koron ostovoima on merkittävästi heikentynyt, eikä pankki olisi ryhtynyt sopimukseen, jos olisi tiennyt olosuhteiden muuttuvan tällä tavoin. Kyseessä on myös odottamaton muutos, sillä esimerkin tapauksessa inflaatio on pysynyt vakaana vuosikymmenet ennen sopimuksen solmimista. Oikeuskäytäntö osoittaa, että poikkeuksellisen korkean tai tavanomaisen pitkäkestoisen mutta sopimuksen perusteisiin vaikuttavan inflaation aiheuttaessa odottamatonta häiriötä sopimustasapainoon tuomioistuimet ovat olleet valmiita soveltamaan *Geschäftsgrundlage*-doktriinia, joka on kodifioitu BGB 313 §:ksi.¹⁸⁷ Doktriinin ensisijaisesti tarjoama helpotus on sopimuksen kohtuullistaminen ja toissijaisena keinona sopimuksen purkaminen. Tapauksen esimerkissä sopimuksen kohtuullistaminen voi tulla kyseeseen, joten sopimuksen purkaminen ei lähtökohtaisesti ole mahdollista.

Vieraan valuuttaan sidotun sopimuksen tapauksessa sopimuksen osapuolet kantavat riskin tavanomaisesta valuuttakurssin vaihtelusta, mutta kurssivaihtelun ollessa poikkeuksellisen suurta voidaan tapaus ratkaista BGB 313 §:n avulla.¹⁸⁸ Vastaavasti kuten inflaation tapauksessa, normaali vaihtelu kuuluu sopijakumppanin vastuun piiriin, mutta poikkeuksellisen suuri vaihtelu voi vaikuttaa niin merkittävästi transaktion perusteisiin, että BGB 313 § soveltuu tilanteeseen. Oikeuskäytäntö ja kirjallisuus osoittavat, että oleellisuusvaatimus täytyy kurssivaihtelun tapauksessa jopa helpommin kuin inflaation tapauksessa.¹⁸⁹ 1930-luvulla tapahtunut valuuttakurssin arvonaleneminen 30 prosentilla on katsottu olevan riittävän merkittävä *Geschäftsgrundlage*-doktriinin soveltamiselle.¹⁹⁰ Toisaalta valuuttakurssisopimukset saattavat olla luonteeltaan spekulatiivisia, mikä toisaalta puoltaisi korkeampaa kynnystä tarjota helpotusta vaikeuden kohdanneelle osapuolelle. Vierasta valuuttaa koskevissa sopimuksissa huomattavaa on, että BGB 244 §:n mukaan velallisella on oikeus maksaa vieraassa valuutassa olevat velat päivän arvon mukaan euroissa, ellei sopimuksessa ole nimenomaisesti sovittu, että velka tulee maksaa tiettyä valuuttaa käyttäen.

¹⁸⁷ Esim. BGHZ 77, 194; BGHZ 86; 167; BGHZ 90, 227

¹⁸⁸ Viit esim. RGZ 141, 216; RGZ 147, 286; RGZ 155, 137; RGZ 163, 334; BGH WM 1965, 843 ja Roth 313 § Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch vol II (Krüger) tai Fikentscher, 1975

¹⁸⁹ Viit esim. RGZ 141, 212; RGZ 163, 324; RGZ 155, 137 tai (Lehmann, 1952)

¹⁹⁰ Yksittäistapauksessa jopa 13 % kurssin aleneminen on katsottu riittäväksi doktriinin soveltamiseen, viit. esim. RGZ 147, 286

Englannin ja Irlannin oikeudessa ei ole lakiperusteista säännöstä, joka mahdollistaisi sopimuksen kohtuullistamisen tai purkamisen, eikä frustration-doktriinista ole realistista odottaa helpotusta kummassakaan esimerkin tapauksessa. Korkeankin inflaation katsotaan kuuluvan osaksi tavanomaista sopimusriskiä ja nimellisarvon periaatteen mukaan velallinen on velvollinen suorittamaan velvoitteensa rahan sovitussa nimellisarvossa. Edellä mainittu ei kuitenkaan sulje pois doktriinin soveltamista äärimmäisen inflaation tilanteessa.¹⁹¹ Frustration-doktriinin soveltaminen poikkeuksellisen inflaation olosuhteissa on siis mahdollista, mutta huomattavaa tapauksessa on kuitenkin pankin vastuu sopimuksen laatijana. Pankki olisi hyvin voinut sisällyttää sopimukseen sopimusehdon, jolla se ottaisi huomioon poikkeuksellisen suuren inflaation vaikutuksen. Se, että pankilla on ollut mahdollisuus inflaatoriskin hallintaan sopimusteknisesti ja sillä on alan erityisosaaminen, ovat tekijöitä, jotka osaltaan vaikuttavat kielteisesti frustration-doktriinin soveltamiseen edellä mainituissa poikkeuksellisissakin tapauksissa.

Vaikka valuuttakurssiriskin realisoitumisessa tematiikka on hieman erilainen inflaation verrattuna, lopputulema on kuitenkin mitä todennäköisimmin vastaava, eikä frustration-doktriinia voida soveltaa. Kuitenkin jos rasittunut osapuoli olisi kuluttaja, voisi hän olla oikeutettu helpotukseen perustuen kuluttajansuojasäännöksiin. Consumer Credit Act [1995] antaa kuluttajalle tietyissä tapauksissa oikeuden velkasopimuksen purkuun ja velan ennenaikaiseen takaisinmaksuun ja myös velan kustannusten kohtuullistamiseen. Tapaoikeusmaissa valuutan devalvoitumisen vaikutuksia sopimusvelvoitteisiin tulkitaan tiukasti. Näkemystä kuvaa tapaus *Anderson v Equitable Life Assurance Society*,¹⁹² jossa asianomistajan sukulainen oli vuonna 1887 ottanut henkivakuutuksen 2300 saksan markan vuosimaksulla 20 vuoden ajan, ja vakuutusyhtiö oli sitoutunut maksamaan 60 000 markkaa kuolemantapauksessa. Vakuutettu kuoli korkean hyperinflaation vallitessa vuonna 1922, jolloin valuutta oli käytännössä katsoen menettänyt kaiken arvonsa. Vetoomustuomioistuimien kieltäytyi korvaussumman sovittelusta ja piti voimassa 60 000 markan korvauksen, joka käytännössä katsoen oli arvoton.

¹⁹¹ Viit esim. *The Power Co Ltd v Gore District Council* 1 NZLR 537 [1997]; *Waters Ltd v GLC* 25 BLR 1 [1983]

¹⁹² *Anderson v Equitable Life Assurance Society* [1926] 42 TLR 302

Frustration-doktriinin soveltaminen kummassakaan esimerkin tapauksissa on erittäin epätodennäköistä. Mikäli doktriini kuitenkin soveltuisi, purkaisi se sopimuksen ja vapauttaisi osapuolet tulevista suoritteista, sillä tuomioistuimella ei ole oikeutta muokata sopimusta tai pakottaa osapuolia uudelleenneuvotteluihin.

2.5.5 Sopimuksen solmimisen jälkeinen veron asetus

Tässä yhteydessä käsittelemme fiktiivisen esimerkin avulla sopimuksen solmimisen jälkeisen veron asettamisen vaikutusta sopimusvelvoitteisiin. Esimerkkitapauksessa sopimuskumppanit X ja Y sopivat, että X toimittaa 120 000 litraa teollista alkoholia Y:lle. Sopimisen solmimisen jälkeen säädetään laki, jonka mukaan alkoholiveroa on maksettava myös teollisesta alkoholista ja että myyjän on maksettava vero. Kysymys kuuluu, onko rasittunut osapuoli oikeutettu kompensatioon ylimääräisistä kustannuksista, sopimuksen sovitteluun tai purkamaan sen.¹⁹³ Huomattavaa on, että usein etenkin kompleksiset sopimukset sisältävät lausekkeen, jossa otetaan kantaa siihen, kumman osapuolen vastuulla sopimuksen veroseuraamusten maksaminen on ja miten sopimuksen tekohetkellä ennakoimattomat veroseuraamukset vaikuttavat sopimukseen. Mikäli tällaisia lausekkeitä ei ole sopimukseen sisällytetty, tulee paikallinen lainsäädäntö luonnollisesti sovellettavaksi.

Suurimmassa osassa niin kutsutuissa avoimissa juridistiikoissa rasittuneella osapuolella on oikeus sopimuksen purkamiseen tai sovitteluun, koska vero on ollut ennakoimaton ja sen vaikutukset ovat merkittävät verrattuna sopimushyödykkeen hintaan. Näissä maissa veron ei katsota varsinaisesti kuuluvan kummankaan osapuolen vastuulle. Poikkeuksen saattavat kuitenkin muodostaa Alankomaat ja Liettua, joissa sopimuksen purkaminen tai kohtuullistaminen eivät todennäköisesti tule kyseeseen. Saksassa ja Kreikassa sopimuksen säilyttäminen voimassa ja sen sovittelu ovat ensisijaisia ratkaisuja, ja sopimuksen purkaminen voi tulla kyseeseen, mikäli oikeus ei löydä soveltuvaa ratkaisua sovittelulla. Itävallan oikeusjärjestys tarjoaa mahdollisuuden sopimuksen purkamiseen, muttei sovitteluun.

Suljetuissa systeemeissä ei esiinny selkeää yhdistävää linjaa. Belgiassa ja Tanskassa rasittuneelle osapuolelle ei ole tarjolla helpotusta. Sama pätee tapaoikeudellisissa maissa, joissa *frustration*-doktriinin soveltaminen ei tule kyseeseen pelkästään siksi, että sopimus on

¹⁹³ Tapausesimerkki mukailten Hondius & Grigoleit, 2011

muodostunut epäedullisemmaksi ja rasittuneelle osapuolelle ei ole tarjolla minkäänlaista helpotusta. Lainmuutoksista koituvien häiriöiden katsotaan kuuluvan pikemminkin lainsäätäjän vastuulle kuin tuomioistuimen päätäntävaltaan. Ranskassa osapuolten on koetettava neuvotella uusi sopimus vilpittömässä mielessä. Sloveniassa ja mahdollisesti myös Tšekissä sopimuksen purkaminen voi tulla kyseeseen.

Saksassa esimerkin kaltaiseen tapaukseen soveltuu mitä todennäköisimmin BGB 313 §, jolloin ensisijaisena seurauksena tuomioistuin pyrkii sopimuksen sovittelulla tasapainottamaan sopimusta, mutta mikäli tämä ei tuota toimivaa lopputulosta, voi tuomioistuin päätyä purkamaan sopimuksen. Tuomioistuimen tehtävänä voidaan katsoa olevan jakaa valtion toimista koituvat kustannukset tasaisesti sopijakumppaneiden kesken.¹⁹⁴ Mikäli sopimus sisältää jonkinlaisen vihjeen sopimustahdosta, voi täydentävä sopimuksen tulkinta tulla kyseeseen. Mikäli esimerkin tapauksessa sopimuksessa ei ole minkäänlaista vihjetä sopimustahdosta koskien odottamattomia veroseuraamuksia, ei sopimustahdon täydentävä tulkinta ole mahdollista.

Oikeustapaukset ja -kirjallisuus antavat vahvoja viitteitä siitä, että yleiset sopimustasapainon häiriintymistä koskevat normit ovat soveltamiskelpoisia myös tilanteessa, jossa valtion toimet johtavat sopimustasapainon järkkymiseen. Valtion toimet voivat olla suoria tai epäsuoria, mutta myös oikeuskäytännön tai lainsäädännön muuttuminen voivat mahdollistaa sopimustasapainon häiriintymistä koskevien säädösten soveltamisen.¹⁹⁵ Valtion interventio ei itsessään laukaise sopimustasapainon häiriintymistä koskevia säädöksiä, vaan säädösten soveltaminen riippuu muun muassa siitä onko tapahtuma tarpeeksi merkittävä, ja vaikuttaako se siten sopimustasapainoon ratkaisevasti, ja johtaisiko sopimuksen voimassa pitäminen toiselle osapuolelle kohtuuttoman suuriin kustannuksiin.

Hondius ja Grigolet nostavat esiin, että oikeustapauksista ei ole johdettavissa tiettyä standardia, jonka mukaan merkittävyyttä tulisi arvioida veromuutoksia koskevissa tapauksissa, mutta kuitenkin joissakin tapauksissa niinkin vähäinen kuin 15 % estimoitu muutos

¹⁹⁴ Viit. esim. Krüger, 2020

¹⁹⁵ Viit. esim. Lindenmaier & Möhring, 2001; Grüneberg, 2010; BGH WM 1984, 342; BGH NJW 1980, 1912 (1914); BGHZ 58, 362; BGHZ 70, 298; BGH NJW 1983, 1548 (1551) edellä mainittujen Saksan yhdistymistä edeltävien oikeustapausten relevanssi on tosin kyseenalaistettu viit. esim. Krüger, 2020, ks. myös Keidel, 1959 ja Olzen, 1985

sopimustasapainossa on riittänyt säädösten soveltamiseen tapauksissa, joissa häiriö johtuu valtion toiminnassa. Tosiasiassa kuitenkin on kyseenalaista, tarjoaisivatko tuomioistuimet tosiasiassa helpotusta tilanteessa, joissa sopimustasapaino on muuttunut näin vähäisesti valtion intervention johdosta.

Verot ja verolait ovat luonteeltaan sellaisia, että ne muuttuvat usein ja niiden vaikutus sopimukselle usein on merkittävä ja etenkin kompleksisissa sopimuksissa otetaan usein kantaa odottamattomien veroseuraamusten allokoimisesta tietyille sopijakumppanille, jolloin odottamaton veroetu -tai taakka on perusteltua allokoida tälle osapuolelle. Tällaisissa tilanteissa tuomioistuimet soveltavat lähtökohtaisesti hyvin varoen BGB 313 §:n tarjoamaa mahdollisuutta sopimuksen kohtuullistamiseen tai purkamiseen.

Tuomioistuimet usein soveltavat niin kutsuttua ankaraa testiä tapauksissa, joissa sopimus ottaa kantaa odottamattomien veromuutosten vaikutuksiin. Jotta verotaakka testin mukaan katsotaan kohtuuttomaksi, sopijakumppaneiden on ollut oltava tosiasiassa siinä uskossa, että verolait tai muut vastaavat eivät tule muuttumaan, ja että he ovat jotenkin sisällyttäneet sopimukseen verosäädösten muuttumisen seuraukset.¹⁹⁶ Esimerkin tapauksessa on epävarmaa läpäisisikö tapaus tiukan testin, sillä osapuolet eivät tosiasiassa ole luoneet sopimustahtoonsa sen varaan, että verolait eivät tulisi muuttumaan. Vapaamman näkökulman mukaan huomioitavaa on lähtökohtaisesti missä määrin sopimustasapaino on järkkynyt, ja kuinka poikkeuksellinen veromuutos on. Tosin jotkut kannanotot ovat sen puolesta, että veroseuraamukset tulisi allokoida osapuolelle, jolle seuraamus on lainsäätäjän asetuksen tai muun vastaavan toimesta asetettu.¹⁹⁷

¹⁹⁶ BGH NJW 1951, 517; OLG Hamburg MDR 1955, 226; BGH NJW 1961, 1081

¹⁹⁷ Grüneberg, 2010

3 Johtopäätökset

Sopimusvapaus ja sopimuksen sitovuus ovat sopimusoikeuden kantavia periaatteita, jotka luovat perustan yksilöiden autonomialle ja yksilöiden väliselle kaupankäynnille. Toisinaan suoritushäiriöiden rasittaessa sopimussuhdetta, joudutaan edellä mainituista periaatteista poikkeamaan. Lakiin perustuva helpotuksen tarjoaminen suoritushäiriön kohdanneelle osapuolelle saattaakin käydä sopimuksen sitovuuden ja sopimusvapauden periaatetta vastaan, ja siksi helpotuksen tarjoamista tuleekin tarkastella kriittisesti.

Suoritusesteen syntyvällä on merkitystä oikeudellisen arvioinnin kannalta, ja sopimusoikeudellisesti voidaan tunnistaa neljä erityisen merkityksellistä syntykategoriaa. Ensimmäiseen kategoriaan kuuluvat tilanteet, jossa vaihdannan tasapaino on suoritushäiriön johdosta muuttunut merkittävästi. Tällaiset tapahtumat ovat usein luokiteltaviksi ylivoimaisiksi esteiksi tai liikavaikeudeksi. Toiseen kategoriaan kuuluvat tilanteet, jossa sopijakumppanin tarve sopimussuoritteelle on merkittävästi muuttunut. Kolmanteen kategoriaan kuuluvat tilanteet, jossa sopimuksen osapuoli ei pysty saavuttamaan sopimuksella tarkoittamaansa asiaa muusta kuin kahdesta ensimmäiseksi mainitusta syystä. Tällaisissa tapauksissa on usein kyse sopimuksen pohjalla olevien edellytysten raukeamisesta. Neljänteen kategoriaan kuuluvat tilanteet, joissa sopijakumppanit ovat yhteisesti tehneet virheen sopimuksen pohjaoletusten arvioinnissa, kyse on siis virheellisistä edellytyksistä.

Ylivoimainen este ja sopimuksen perustana olevien edellytysten raukeaminen ovat laajasti hyväksytyjä syitä sopimusveloitteiden purkamiselle. Ylivoimainen este usein on jonkin asteista mahdottomuutta, mutta useinkaan helpotuksen myöntämiseksi mahdottomuuden ei tarvitse olla niin kutsuttua absoluuttista tai objektiivista mahdottomuutta, vaan estynyt osapuoli voi saada helpotusta, vaikka suoritus olisikin periaatteessa vielä mahdollista, mutta huomattavan raskasta toteuttaa. Monet oikeusjärjestykset eivät välttämättä tunne ylivoimaista estettä varsinaisesti lakiin kodifioituna käsitteenä, mutta sisältävät vastaavan kaltaiset suoritusesteopit.

Erot mahdottomuuden tulkinnan välillä eri oikeusjärjestyksissä ovat huomattavat, mutta vaikka mahdottomuutta tulkittaisiinkin ankarin perustein, voi estynyt osapuoli saada helpotusta vedoten muihin oikeudellisiin doktriineihin. Toisaalta huomattavaa on, että tapaoikeudellinen

doktriini frustration periaatteessa kattaa vastaavan kehikon kuin force majeure, mutta voidaan katsoa, että sen vapautumisperusteet ovat tiukemmat kuin keskimäärin ylivoimaista estettä koskevat vapautumisperusteet. Modernin näkökulman mukaan suoritushäiriön kohdannut osapuoli voi saada helpotusta myös mahdottomuutta vähäisemmän liikavaikeuden perusteella. Perinteisen ja modernin näkökulman dikotomiassa ovat oikeusjärjestykset, joissa liikavaikeus ei itsessään ole vapautumisperuste, mutta ylivoimaista estettä koskevia normeja tulkitaan laveasti siten, että liikavaikeutena pidettävä tilanne tulkitaan ylivoimaiseksi esteeksi.

Huomattava ero oikeusjärjestysten välillä on myös tarjolla olevissa oikeussuojakeinoissa. Toisinaan mahdolliset ratkaisut jakautuvat sopimuksen voimassa pitämisen ja purkamisen dikotomiaan, ja toisaalla sopimuksen sovittelua pidetään ensisijaisena vaihtoehtona. Pääsääntöisesti dikotomiaa noudattavat valtiot, jossa vapautumisperusteet ovat tiukat, eikä liikavaikeuden perustella lähtökohtaisesti tarjota helpotusta estyneelle osapuolelle. Tilanne on edellä mainitun kaltainen tapaoikeudellisissa maissa, jotka ovat omaksuneet *kaikki tai ei mitään* -lähestymistavan.

Mikäli periaatteessa liikavaikeudeksi tulkittavan tilanteen perusteella päädytään tarjoamaan helpotusta ylivoimaista koskevaan sääntelyyn perustuen, tilanne voi johtaa tilanteeseen, jossa sopimus päädytään oikeuden päätöksellä purkamaan, vaikka periaatteessa sopimuksen sovittelulla olisikin pystytty tarjoamaan vielä molempia tyydyttävä ratkaisu. Ylivoimaiseen esteeseen vetoamisella lähtökohtaisesti pyritään sopimuksen purkamiseen, mutta toisaalta liikavaikeuteen vetoamisella voidaan pyrkiä pitämään sopimus elossa sen kohtuullistamisella. Mikäli tilanne on tulkittavaksi sekä ylivoimaiseksi esteeksi että liikavaikeudeksi, voi estyneellä osapuolella toisinaan olla oikeus päättää kumpaan se ensisijaisesti vetoaa. Tämä vaikuttaa käytössä oleviin oikeussuojakeinoihin, sillä ylivoimaisen esteen tapauksessa usein sopimuksen purkaminen tulee kyseeseen ja liikavaikeuden tapauksessa ensisijaisena keinona sopimuksen sovittelu.

Mikäli sopimukseen ei ole sisällytetty ylivoimaista estettä tai liikavaikeutta koskevaa lauseketta, eikä sitä vastoin sovellettava lakikaan käsittäisi liikavaikeutta vapautumisperusteena, voi rajatapauksissa olla mahdollista koittaa vedota ylivoimaista estettä koskevaan sääntelyyn. Vastaavasti mikäli sopimus käsittää vapautumisperusteeksi vain ylivoimaisen esteen muttei liikavaikeutta, voi perinteisen liikavaikeuden tilanteessa olla mahdollista koittaa vedota ylivoimaista estettä käsittelevään sopimusehtoon. Huomion

arvoista kuitenkin on, että esimerkiksi englantilaiset tuomioistuimet ovat suhtautuneet hyvinkin pidättäytyväisesti helpotuksen tarjoamiseen ylivoimaiseen esteeseen vedoten, jos tapahtuma on tulkittavissa liikavaikeudeksi.

Ylivoimaisen esteen perusteella tarjottava helpotus on yleisesti hyväksytty vapautumisperuste, ja tosiasiallisen pohdinnan kohteena on lähinnä minkä asteinen mahdollisuus luokitellaan ylivoimaiseksi esteeksi. Sopimuksen pohjalla olevien edellytysten raukeaminen on myös laajalti hyväksytty vapautumisperuste, mutta oikeutus sen perusteella tarjottavaan helpotukseen voidaan tietyin argumentein kyseenalaistaa. Vastaava argumentaatio pätee taloudellisen liikavaikeuden perusteella tarjottavaan helpotukseen, mutta taloudellisen liikavaikeuden perusteella tarjottavan helpotuksen kritiikki lienee perustellumpaa kuin se mitä liittyy rauenneiden edellytysten perusteella tarjottavaan helpotukseen. Helpotuksen tarjoaminen sotii sopimussitovuuden ja sopimusvapauden periaatteita vastaan ja rapauttaa yhteiskunnallista luottamusta sopimukseen, joka on yksityisen kaupankäynnin ja tahdon ilmaisun perusta. Täten helpotuksen tarjoamiseen tulee suhtautua kriittisesti. Toisaalta helpotuksen tarjoamista voidaan perustella taloudellisella utilitarismilla, ja helpotus tulisi myöntää, mikäli se parantaa sopijaosapuolten yhteenlaskettua positiota. Arviointiin voidaan myös ottaa mukaan pitkän aikavälin yhteiskunnallinen hyöty (tai haitta) siitä, että helpotusta tarjotaan perustuen liikavaikeuteen tai edellytysten raukeamiseen. Toisaalta helpotuksen tarjoamisen oikeutusta voidaan myös pohtia Rawlsin oikeudenmukaisuusteorian avulla. Teoria on pikemminkin hypoteettinen ajatusharjoitus, jolla pyritään löytämään oikeudenmukainen sopimusnormisto, mutta sen konkretisoiminen on vaikeaa, ellei jopa mahdotonta. Neuvotteluvoimaa omaavan sopijakumppanin yksipuolisesti laatimat sopimusehdot ovat mahdollisesti hyvinkin kaukana tällaisesta objektiivisesti tasapuolisena pidetystä sopimusnormistosta, mutta jonkinlaista viitettä saadaan vertailemalla eri oikeusjärjestyksien hyväksytyjä vapautumisperusteita.

Suoritushäiriöstä koituvien vahingonkorvausvastuiden laajuus poikkeaa toisistaan merkittävästi eri oikeusjärjestyksissä ja oikeuslähteissä, ja vastuut voivat toisinaan olla yllättävänkin ankarat esteen kohdanneelle osapuolelle. Mikäli tilannetta ei tulkita ylivoimaiseksi esteeksi, ja sopijakumppanin katsotaan olevan vastuussa suoritusesteestä, voi korvattavien vahinkojen laajuus kattaa hyvinkin laajasti eri vahinkolajeja. Suomen kauppalain mukaiset vapautumisperusteet vahingonkorvausvastuusta ovat melko tiukat, mutta toisaalta myyjän kontrollivastuun perusteella tulevat korvattavaksi vain välittömät vahingot ja välilliset

vahingot tuottamusperusteisesti. Toisaalta esimerkiksi CISG ei tee vastaavan kaltaista jaottelua välillisiin ja välittömiin vahinkoihin, ja kontrollivastuun perusteella voivat tulla korvattavaksi myös välilliset vahingot. Tällaisessa tilanteessa korvausvastuu voi johtaa suoritusvelallisen kannalta varsin epäedulliseen tilanteeseen, jossa korvausvastuiden määrä voi ylittää sopimuksen arvon moninkertaisesti.

Tavanomaisesti sopijakumppaneiden alihankkijoiden katsotaan kuuluvan yrityksen kontrollivastuun piiriin, jolloin sopijakumppani on vastuussa alihankkijansa toiminnasta siinä missä omastansakin. Kuitenkaan käytännön liike-elämässä sopijakumppanilla harvoin on mahdollisuutta tehokkaasti kontrolloida alihankkijansa toimia, jolloin sopimusteknisesti voi olla kannattavaa pyrkiä rajaamaan vastuu alihankkijoiden toiminnasta esimerkiksi vain koskemaan tuottamuksellisesta toiminnasta johtuvat vahingot ja varmistaa, ettei alihankintasopimuksessa käytettävät vahingonkorvausvastuun perusteet ole suppeammat kuin ne, joita yritys käyttää omien asiakkaidensa kanssa. Näin voidaan ainakin teoriassa mahdollistaa, että mahdolliset korvausvaatimukset voidaan allokoida alihankkijalle. Suoritusesteen sattuessa estynyt osapuoli on lähtökohtaisesti ilmoitusvelvollinen sopijakumppanilleen suoritusesteestä ja sen seurauksista sopimuksen täyttämiseksi. Mikäli estynyt osapuoli kuitenkin laiminlyö ilmoituksen antamisen, voi hän joutua korvaamaan vahingot, jotka olisi voitu välttää, mikäli ilmoitus olisi annettu ilman tarpeetonta viivästystä. Velkojalla on velvollisuus myötävaikuttaa sopimuksen täyttymiseen ja mikäli hän epäonnistuu tässä, voi tämä vaikuttaa negatiivisesti hänen käytössään oleviin oikeussuojakeinoihin, esimerkiksi purkuoikeuteen.

On kyse sitten välillisistä tai välittömistä vahingoista, katsotaan sopimusperusteisen vahingonkorvausvelvollisuuden rajoittuvan niihin vahinkoihin, jotka ovat katsottaviksi ennakoitavaksi seuraukseksi sopimusrikkomuksesta sopimuksen solmimisen hetkellä. Täten siis poikkeukselliset ja ennakoimattomat vahingot jäävät vahingonkäräjän kannettavaksi. Sopijakumppani voikin pyrkiä laajentamaan suoritusvelallisen vastuiden määrää saattamalla hänen tietoonsa laajasti millaisia seurauksia mahdollisesta suorituksen viivästyisestä voi koitua.

Suoritusvelallisen riskiposition kannalta oikeuspaikan valinnalla on merkitystä. Mikäli esimerkiksi suomalaisen toimijan on vaikea saada oikeuspaikaksi Suomea, kannattaa hänen koettaa neuvotella esimerkiksi oikeuspaikaksi Saksaa, sillä sen oikeus tarjoaa joustavasti

mahdollisuuksia sopimuksen uudelleen neuvotteluun, ja sitä on pidetty reiluna riskin jaossaan sekä velkojalle että velalliselle. Englannin valitseminen oikeuspaikaksi voi puolestaan johtaa yllättäviinkin vastuisiin ja suoritusvelallisen kannalta tarpeettoman tiukkaan sopimussitovuuden tulkintaan.