



Vaasan yliopisto
UNIVERSITY OF VAASA

Heidi Hirsimäki

Sopimuksen syntyminen ja muuttuminen konkludenttisesti

Yritysten välisten pitkäkestoisten sopimusten edustamiseen, osapuolten toimintaan ja sopimuksen sisältöön liittyvien kriteereiden arviointi sopimuksen hiljaisen syntyminen ja muuttumisen kannalta

Laskentatoimen ja rahoituksen
yksikkö
Rahoitus ja yritys juridiikan pro
gradu- tutkielma
Talousoikeuden
koulutusohjelma

Vaasa 2021

VAASAN YLIOPISTO
Laskentatoimen ja rahoituksen yksikkö

Tekijä:	Heidi Hirsimäki		
Tutkielman nimi:	Sopimuksen syntyminen ja muuttuminen konkludenttisesti : Yritysten välisten pitkäkestoisten sopimusten edustamiseen, osapuolten toimintaan ja sopimuksen sisältöön liittyvien kriteereiden arviointi sopimuksen hiljaisen syntyminen ja muuttumisen kannalta		
Tutkinto:	Kauppatieteiden maisteri		
Oppiaine:	Talousoikeus		
Työn ohjaaja:	Vesa Annola		
Valmistumisvuosi:	2021	Sivumäärä:	73

TIIVISTELMÄ:

Sopimukset voidaan nähdä yrityksen strategisena voimavarana ja strategian toteuttamisen välineenä. Ne voivat parhaimmillaan olla yrityksen kilpailuedun ja erilaistumisen lähde sekä oleellinen osa yrityksen toiminnan ohjausta ja riskien hallintaa. Yritykset ovat enenevässä määrin omassa sopimustoiminnassaan omaksuneet näkökulmaa, jossa sopimukset nähdään alati muuttuvina ja niistä pyritäänkin jo neuvotteluvaiheessa tekemään dynaamisia ja joustavia, erityisesti mikäli kyseessä on pitkäkestoinen sopimus. Näin toimiessaan osapuolet osoittavat kuitenkin kasvanutta muutoksentekehalukkuutta sopimuksen täydentymisen ja muuttumisen osalta sen elinkaaren aikana. Reaaliosalla argumentaatiolla on keskeinen rooli arvioitaessa velvoiteoikeudellisia kysymyksiä. Tämä tutkielma vastaa reaaliseen argumentaatioon tukeutuen kysymykseen siitä, mitkä tekijät sopimuksen osapuolten edustajien valtuuksissa, toiminnassa ja sopimuksen sisällössä vaikuttavat sopimuksen konkludenttisen syntyminen ja muuttumisen arviointiin, onko sopimuksen hiljaisen muuttumisen kynnyks matalampi kuin kynnyks sopimuksen hiljaiselle syntyemiselle sekä millaisin menetelmin yrityksen tulisi pyrkiä hallitsemaan riskiä sopimuksen ei-toivotusta konkludenttisesta muuttumisesta. Tutkielma esittelee suomalaisen oikeuskirjallisuuden ja oikeuskäytännön perusteella joukon kriteereitä, joiden tulee täytyä että sopimuksen voidaan katsoa syntyneen konkludenttisesti, ja arvioi näitä kriteereitä yleisesti käytössä olevien sopimusehtojen avulla ja reaalisen argumentaation tukemana tarkastellen sitä, onko mahdollista että sopimuksen konkludenttinen muuttuminen voi tapahtua matalammalla kynnyksellä kuin sopimuksen konkludenttinen syntyminen. Sopimuksen syntyminen ei-nimenomaisten tahdonilmaisujen perusteella on yleensä suomalaisessa oikeuskäytännössä suhtauduttu pidättyvästi ettei kukaan tulisi sidotuksi sopimukseen vastoin tahtoaan. Tutkielmassa esitettyjen johtopäätösten valossa voidaan kuitenkin arvioida, että sopimuksen konkludenttisen muuttumisen kynnyks muodostuu osapuolten välisessä pitkäkestoisessa yhteistyössä matalammaksi kuin kynnyks sopimuksen konkludenttiselle syntyemiselle. Osapuolet voivat halutessaan pyrkiä erilaisten muotovaraumien kautta vaikuttamaan siihen, millaisia lähteitä on mahdollista käyttää sopimusta tulkittaessa ja arvioitaessa sitä mitä osapuolet ovat keskinäisellä toiminnallaan tarkoittaneet tulleen sovituksi. Muotovaraumat eivät kuitenkaan yksiselitteisesti sulje pois mahdollisuutta sopimuksen konkludenttiseen muuttumiseen tai täydentymiseen. Yritykset ovat huonosti varautuneet riskiin sopimusten ei-toivotusta konkludenttisesta muuttumisesta niiden elinkaaren aikana. Hyvällä sopimusperehdytyksellä ja toiminnan ohjaamisella on kuitenkin mahdollista verrattain kevyin menetelmin pyrkiä varmistumaan siitä, että sopimusta täytäntöönpaneavat henkilöt tietävät mitä osapuolten välillä on sovittu ja osaavat tarvittaessa reagoida sopimuksen muuttumiseen ja parhaimmillaan välttää muutosten tapahtumista.

AVAINSANAT: sopimus, sopimuksen muuttuminen, sopimuksen syntyminen, edustaminen, kelpoisuus, toimivalta, konkludenttinen muutos, dynaaminen sopimus

Sisällys

1	Johdanto	7
1.1	Tutkimuskohde	7
1.2	Tutkimusongelma	8
1.3	Tutkimusmenetelmä	10
1.4	Tutkielman lähteet	11
1.4.1	Oikeuslähdeoppi	11
1.4.2	Reaalinen argumentaatio velvoiteoikeudellisessa kontekstissa	13
1.5	Tutkielman rakenne	14
2	Sopimuksen syntyminen konkludenttisesti	17
2.1	Sopimuksen merkitys yrityksen liiketoiminnalle ja johtamiselle	18
2.1.1	Sopimukset yrityksen strategian toteuttamisen välineenä	19
2.1.2	Sopimusriskit	20
2.2	Sopimuksen juridiset syntymekanismit	22
2.3	Perusoikeusyhteys ja sopimusoikeudelliset periaatteet	25
2.4	Kestosopimus ja sopimuksen sisällön määräytyminen	28
2.5	Oikeuskäytäntöä sopimuksen konkludenttisesta syntymisestä	29
2.5.1	KKO 2011:6	30
2.5.2	Hel HO 2767, 15.9.2011	31
2.5.3	KKO 2018:37	33
3	Edustajan aseman ja toimien merkitys sopimuksen syntymisessä ja muuttumisessa	35
3.1	Osakeyhtiön edustaminen	35
3.2	Edustajan tekemien oikeustoimien sitovuus	37
3.3	Oikeuskäytäntöä edustajan toimien merkityksestä sopimuksen konkludenttisessa syntymisessä	38
3.3.1	Hel HO 2767, 15.9.2011	38
3.3.2	KKO 2011:21	39
4	Sopimuksen muuttuminen konkludenttisesti	42

4.1	Olosuhteiden muutosten vaikutus sopimuksen sisältöön ja täydentymiseen	42
4.2	Sopimuksen lainsäädännölliset muutosmahdollisuudet	46
4.3	Sopimusperusteiset muutosmahdollisuudet ja dynaamiset sopimukset	48
4.4	Muotovaraumien vaikutus sopimuksen muutosmahdollisuuksiin	50
4.5	Sopimuksen konkludenttisen muuttumisen edellytykset ja rajoitteet	53
5	Johtopäätökset	56
5.1	Sopimuksen konkludenttista syntymistä ja muuttumista määrittävät tekijät	56
5.1.1	Edustamiseen liittyvät kriteerit	58
5.1.2	Sisältöön liittyvät kriteerit	60
5.1.3	Osapuolten toimintaan liittyvät kriteerit	62
5.2	Sopimuksen muuttumiseen liittyvä riskienhallinta	65
5.2.1	Osapuolten edustajien valtuudet	66
5.2.2	Sopimuksen sisältö	67
5.2.3	Osapuolten toiminta	67
	Lähteet	70

Kuvat

Kuva 1. Sopimusprosessi	19
Kuva 2. Olosuhteiden muutokset aiheuttamat muutospaineet sopimukselle	44

Taulukot

Taulukko 1. Sopimuksen hiljaisen syntymisen edustamiseen liittyvät kriteerit	57
Taulukko 2. Sopimuksen hiljaisen syntymisen sisältöön liittyvät kriteerit	57
Taulukko 3. Sopimuksen hiljaisen syntymisen osapuolten toimintaan liittyvät kriteerit	57

Lyhenteet

HO	Hovioikeus
IACCM	International association for contract & commercial management
KKO	Korkein oikeus
KSE 2013	Konsulttitoiminnan yleiset sopimusehdot 2013
NLM 10	Yleiset sopimusehdot, jotka on tarkoitettu käytettäväksi koneiden sekä mekaanisten, sähköisten ja elektronisten laitteiden asennustoimituksissa Suomessa, Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa ja näiden maiden välillä Teknologiateollisuus ry
OYL	Osakeyhtiölaki 21.7.2006/624
OikTL	Laki varallisuusosoikeudellisista oikeustoimista 13.6.1929/228
YSE 1998	Rakennusurakan yleiset sopimusehdot

Oikeustapausluettelo

Korkein oikeus

27.8.2003 taltio 2023	KKO 2003:75
12.9.2006 taltio 2014	KKO 2006:71
10.3.2008 taltio 360	KKO 2008:19
19.1.2011 taltio 62	KKO 2011:6
22.3.2011 taltio 628	KKO 2011:21
3.5.2018 taltio 911	KKO 2018:37
13.2.2019 taltio 232	KKO 2019:13

Hallinto-oikeus

Helsingin HO 15.9.2011 2767

1 Johdanto

1.1 Tutkimuskohde

Nykyajan verkostoituvassa maailmassa yritysten toiminta perustuu entistä enemmän sopimuksille. Perinteinen teollisuus muuttuu siten, että tunnetut konepajat ovat kokoonpanevia yksiköitä ja varsinainen valmistus tapahtuu niiden alihankkijoilla. Rakennusurakoiden ketjuttaminen, urakan runsas sopimusmäärä ja näistä mahdollisesti aiheutuvat ongelmat ovat olleet keskustelussa jo pitkään. Muuttuva palveluyhteiskunta aiheuttaa uudenlaisen haasteen yritysten sopimuskehikolle sopimusten määrän, monimutkaisuuden ja vaativuuden kasvaessa kun yritykset siirtyvät osa- ja laitetoimituksista suurempiin kokonaisuuksiin.¹ Sopimusten merkitys on muuttunut puhtaasti juridisista asiakirjoista välineiksi, joilla optimoidaan liikesuhteita ja suojaudutaan epätoivotuilta taloudellisilta seurauksilta. Sopimukset ovat lisäksi erittäin merkityksellinen osa liiketoiminnan kokonaisuutta – rakentuuhan liiketoiminta pääosin sopimuksille – ja osa yrityksen kokonaisvarallisuutta (aineetonta pääomaa), johon on alettu kiinnittää entistä enemmän huomiota. Sopimusten synty tarjousten ja neuvotteluiden kautta, niiden sisällöstä ja yksityiskohtaisista ehdoista päättäminen eri osapuolten taholla ja lopullisten sopimusten päättäminen ja täytäntöönpano ovat usein pitkiä ja monimutkaisia prosesseja. Tämän johdosta yrityksen sisäisessä toiminnassa tulee kiinnittää erityistä huomiota sopimusprosessin kokonaisuuden hallintaan.²

Erityisesti suurissa yrityksissä on normaalia, että sopimuksen syntyminen ja käyttäminen tapahtuvat organisaatioissa eri tasoilla tai eri yksiköissä. Sopimusta neuvotteleva henkilö ja mahdollisesti organisaatiokin, on eri kuin sopimusta käyttävä ja täytäntöönpaneva taho. Usein saattaa olla niinkin, että sopimusta neuvottelevalla henkilöllä ei ole valtuuksia sopimuksen hyväksyntään. Sopimusosapuolille voi olla hyvin epäselvää millaiset

¹ Haapio & Järvinen, 2014, s. 35

² Koivu & Leskinen, 2005, s. 298-299

valtuudet prosessiin osallistuvilla henkilöillä on ja näin voi jäädä epäselväksi se, koska sopimus tosiasiallisesti on syntynyt. Toisaalta sopimuksen elinkaaren aikana sopimusta täytäntöönpanevat henkilöt eivät välttämättä havaitse toimivansa sopimuksen vastaisesti, jolloin kysymykseksi nousee missä vaiheessa voidaan sopimuksen katsoa muuttuneen osapuolten käyttäytymisen perusteella.

Soile Pohjonen pitää sopimussuhteen luonteenomaisimpana piirteenä muuttumista³. Hänen mukaansa sopimustoimintaan asennoidutaan käytännössä usein jatkuvan muutoksen prosessina, jossa asioista sovitaan väljästi ja toimitaan tilanteen mukaan. Yritysten välinen yhteistyö alkaa ja loppuu vähitellen ja muuttaa muotoaan ajan kuluessa. Myös sopimuksenteon aikana vallinneet olosuhteet ja oletukset muuttuvat. Tämän asennoitumisen vallitessa on tärkeää, että kaikki sopimuksen tekemiseen ja käyttämiseen osallistuvat osapuolet ja henkilöt ymmärtävät sopimuksen yhteistoiminnalle asettamat raamit ja ymmärtävät samalla tavalla mitä on sovittu.

Tilanteen mukaan toimiminen johtaa mitä todennäköisimmin jonkinasteiseen sopimuksen konkludenttiseen muuttumiseen tai täydentymiseen, joka voi olla osapuolten näkökulmasta myös epätarkoituksenmukaista. Tämä sopimuksen konkludenttiseen syntyneeseen ja muuttumiseen liittyvä problematiikka on sopimusprosessin kokonaisuuden osa-alue, johon yrityksissä harvemmin kiinnitetään huomiota. Riski on huonosti hallittu, ja saattaa johtaa realisoituessaan ennakoimattomiin tilanteisiin.

1.2 Tutkimusongelma

Tämä tutkimus tarkastelee sopimuksen syntymistä ja muuttumista erityisesti osapuolten käyttäytymisen perusteella ja hakee systematisointia ja raameja sille millaisissa tilanteissa ja millaisella sisällöllä sopimuksen voidaan katsoa syntyneen ja erityisesti muuttuneen ilman osapuolten nimenomaisia tahdonilmaisuja, sekä mikä on sopimuksessa asetetun muotovarauman merkitys muuttumisen pätevyden arvioinnissa.

³ Haapio & Järvinen, 2014, s. 282

Tutkimus vastaa kysymykseen siitä *mitkä tekijät sopimuksen osapuolten edustajien valtuuksissa, toiminnassa ja sopimuksen sisällössä vaikuttavat sopimuksen konkludenttisen syntymisen ja muuttumisen arviointiin, onko sopimuksen hiljaisen muuttumisen kynnys matalampi kuin kynnys sopimuksen hiljaiselle syntymiselle sekä millaisin menetelmin yrityksen tulisi pyrkiä hallitsemaan riskiä sopimuksen ei-toivotusta konkludenttisesta muuttumisesta.*

Ongelman tarkastelu rajoitetaan yritysten välisiin sopimuksiin, eli suomalaisessa lainsäädännössä pidättäydytään varallisuus oikeudellisessa kontekstissa. Yritystyypeistä tarkastelu rajataan pääosin osakeyhtiöihin, vaikka muitakin yhtiömuotoja voidaan käyttää tukena. Tarkastelussa lähdetään sopimusosapuolten yhdenvertaisuudesta, eli heikomman suoja ei oleteta sovellettavan ongelmaa käsiteltäessä, vaikkakin viimeaikaisessa suomalaisessa oikeuskäytännössä on nähty viitteitä tähän suuntaan, erityisesti sopimusosapuolten ollessa kooltaan huomattavan eri kokoisia. Sopimustyypeistä käsittelyssä ovat kestosopimukset, jotka ovat voimassa vuosia, mahdollisesti vuosikymmeniäkin, ja joiden alla tapahtuu useita transaktioita. Myös erilaiset urakkasopimukset sopivat luonteeltaan tähän tarkasteluun. Rajaus näihin sopimustyypeihin on valittu koska niiden ajallinen ja toiminnallinen ulottuvuus mahdollistaa sopimuksen muuttumisen sen olemassaolon aikana paremmin kuin niin sanotuissa kertasopimuksissa.

Tutkimuksen tavoitteena on systematisoida sopimuksen osapuolten edustajien valtuuksiin ja käyttäytymiseen sekä sopimuksen sisältöön liittyviä kriteereitä joiden avulla voidaan ennakoida mahdollista sopimuksen konkludenttista muuttumista sekä arvioida erilaisia riskienhallintatoimenpiteitä joilla mahdollista ei-toivottua sopimuksen konkludenttista muuttumista voidaan ennaltaehkäistä.

1.3 Tutkimusmenetelmä

Tämän tutkielman tutkimusmenetelmänä käytetään oikeusdogmatiikkaa eli lainoppia. Tutkimuskohteena on siis voimassaoleva oikeus, tarkemmin tutkielman rajauksen mukaan Suomessa voimassa oleva oikeus.

Lainopin tavoite on kaksijakoinen: tavoitteena on systematisoida voimassa olevaa oikeutta, ja toisaalta tulkita sitä. Lainopin systematisointitehtävää voidaan kuvata myös lainopin teoreettisena ulottuvuutena, kun taas tulkintatehtävä on lainopin praktinen osa, jota usein kutsutaankin käytännölliseksi lainopiksi. Nämä kaksi osaa ovat vuorovaikutuksessa keskenään.⁴

Lainoppi systematisoi voimassa olevaa oikeutta järjestämällä oikeusnormeja oikeudenaloittain ja rakentamalla sen pohjalta yhtenäistä ja johdonmukaista oikeusjärjestelmää. Systematisointityössä on keskeistä tutkia ja jäsentää oikeudenalojen käsitteitä, oikeusperiaatteita ja teoreettisia rakennelmia. Lainoppi siis selvittää voimassaolevien oikeusnormien sisältöä tutkimalla mikä on voimassaolevaa oikeutta ja mikä merkitys laista ja muista oikeuslähteistä löytyvällä materiaalilla on. Kun tavoitteena on nimenomaan tulkita, lainoppi esittää tulkintakannanoton oikeusnormin merkityssisällöstä ja samalla normikannanoton siitä, että kyseinen oikeusnormi kuuluu voimassaolevaan oikeuteen. Koska lainoppi ei nykyisellään keskity vain oikeussäntöjen tutkimiseen vaan myös oikeusperiaatteisiin (oikeusnormin käsite pitää sisällään sekä säännöt että periaatteet), sen tehtävänä on myös oikeusperiaatteiden punninta ja niiden yhteensovittaminen.⁵

⁴ Hirvonen, 2011, s. 21-26

⁵ Hirvonen, 2011, s. 21-26

1.4 Tutkielman lähteet

1.4.1 Oikeuslähdeoppi

Oikeuslähteet kertovat mikä on oikeutta. Ne määrittävät oikeudellisen ja ei-oikeudellisen välisen rajan. Oikeuslähdeoppi taas systematisoi ja kuvaa käytettävissä olevat oikeuslähteet, jäsentää niiden hierarkiaa ja etusijajärjestystä sekä muotoilee niiden käyttöperiaatteita. Oikeuslähdeoppi siis määrittää sitä, mikä on voimassaolevaa oikeutta. Oikeuslähdeoppeja on erilaisia eikä ole olemassa yhtä oikeaa oikeuslähdeoppia. Tässä tutkimuksessa tukeudutaan suomalaisessa oikeustieteessä vankan asemaan saaneeseen normatiiviseen oikeuslähdeoppiin. Tässä suuntauksessa keskeisessä asemassa ovat normit ja se rakentuu normiauktoriteetin käsitteelle. Oikeuslähteet jaetaan niiden velvoittavuuden mukaan vahvasti ja heikosti velvoittaviin sekä sallittuihin oikeuslähteisiin. Tämä jaottelu liittyy lähtökohtaisesti lain soveltamiseen: jos vahvasti velvoittava oikeuslähde sivuutetaan ratkaisutoiminnassa, seuraa tuomarille virkavirhesanktio. Heikosti velvoittavan oikeuslähteen sivuuttaminen ei ole virkavirhe, mutta tuomarin on perusteltava miksi kyseinen oikeuslähde sivuutetaan. Sallittujen oikeuslähteiden sivuuttaminen ei johda sanktioon, mutta niiden käyttö ratkaisuperusteena vahvistaa ratkaisun vaikuttavuutta ja hyväksyttävyyttä.⁶

Vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä ovat laki ja maantapa. Heikosti velvoittavia oikeuslähteitä ovat lainsäätäjän tarkoitus (selvitykset, kuten komiteamietinnöt tai työryhmien raportit, hallituksen esitykset eduskunnalle, eduskunnan valiokuntien mietinnöt ja lausunnot sekä eduskunnan täysistuntokeskustelut) sekä tuomioistuinratkaisut. Sallittuja oikeuslähteitä taas ovat oikeustiede, arvot ja asetelmat, reaaliset eli asia-argumentit, yleiset oikeusperiaatteet ja oikeusvertailu.⁷

Tässä tutkimuksessa käytetään oikeuslähteitä jokaisesta edellä mainitusta kategoriasta. Aiheen tutkimisessa käytetään kansallisia lakeja, joiden sisältöön ei kuitenkaan

⁶ Hirvonen, 2012, s. 151-153

⁷ Hirvonen, 2012, s. 154-155

paneuduta yksityiskohtaisesti ja kattavasti, koska yksityisoikeudellisia sopimuksia koskeva lainsäädäntö on pääosin tahdonvaltaista. Laki ei siis pakota osapuolia sopimaan tiettyllä tavalla, vaan ne voivat keskenään päättää mikä on heidän välisessään yhteistoiminnassa tarkoituksenmukaisin tapa sopia asioista.

Oikeuskäytännöstä erityisesti korkeimman oikeuden ratkaisut ovat tärkeitä tutkittaessa rajanvetoa sen välillä, milloin sopimus on syntynyt tai muuttunut konkludenttisesti ja milloin ei. Sopimusten tulkintaa koskeva normisto onkin Suomessa pääosin oikeuskäytännön varassa, johtuen edellä mainitusta lainsäädännön tahdonvaltaisuudesta. Koska huomattavassa osassa yritysten välisiä sopimuksia on välityslauseke, jonka nojalla sopimukseen liittyvät riita-asiat ohjataan ratkaistavaksi välimiesmenettelyssä yleisen tuomioistuimen sijaan, myös välitystuomioiden oikeuslähdearvo on korostunut velvoiteoikeudellisessa kontekstissa. Päätös välitystuomion julkistamisesta on kuitenkin asianosaisten vallassa, ja tästä syystä enemmistö välitystuomioista ei koskaan päädy julkisuuteen. Välitystuomioiden oikeuslähdearvoa nostaa se seikka, että perustelujen laatutaso voi olla hyvinkin korkea, koska välimiesoikeuden jäseniksi valitaan yleensä alan parhaita asiantuntijoita. Suomessa tyypillisesti välitystuomio rinnastuu oikeuslähteenä oikeuskirjallisuudessa esitettyyn kannanottoon.⁸

Lisäksi tutkimuksessa tukeudutaan vahvasti ja kattavasti oikeuskirjallisuuteen. Myös oikeusperiaatteet ovat keskeisessä osassa pohdittaessa sopimuksen syntymistä ja muuttamista esimerkiksi sopimusvapauden, sopimussitovuuden tai toisen osapuolen kohtuullisten odotusten huomioonottamisen näkökulmasta.

Suomalaisessa lainsäädäntökontekstissa kaupantekoa koskeva peruslainsäädäntö on sisällytetty kauppakaareen (31.12.1734/3), kauppalakiin (27.3.1987/355) sekä lakiin varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (13.6.1929/228). Kaikki edellä mainitut lait ovat pääosin tahdonvaltaista lainsäädäntöä, eli osapuolet voivat keskenään päättää soveltavatko lakia vai sopivatko asioista toisin. Kaikki nämä lait ovat myös vanhoja, kauppakaari

⁸ Norros 2015, s. 17

vuodelta 1734, kauppalaki vuodelta 1987 ja OikTL vuodelta 1929, ja onkin selvää että ne eivät pysty ottamaan kantaa kaikkiin nykyisin sopimuskentässä esiintyviin ongelmiin. Siksi sopimusten tulkinnessa merkittäviä oikeuslähteitä ovat oikeustapaukset, kyseisellä alalla vallitsevat kauppatavat, välitystuomiot sekä oikeusperiaatteet. Näihin lähteisiin tukeudutaan vahvasti myös tässä tutkimuksessa.

1.4.2 Reaalinen argumentaatio velvoiteoikeudellisessa kontekstissa

Velvoiteoikeudellisessa harkinnassa on yleensä pohjimmiltaan kyse neutraalien varallisuusarvojen jakautumisesta kahden osapuolen välillä. Velvoiteoikeudelliset kysymyksenasettelut eivät siten ole samalla tavalla periaatteellisia tai tiukan juridisia kuin esimerkiksi rikos- tai hallinto-oikeusjuridiikassa, vaan tärkeintä on että sovellettava normisto johtaa kussakin tilanteessa velvoitteen kahden osapuolen kannalta tasapainoiselta ja reilulta vaikuttavaa lopputulokseen. Tämän tavoitteen toteuttaminen edellyttää sitä, että harkinnassa jätetään riittävästi tilaa tapauskohtaiselle ja reaalimaailmaan kytkeytyvälle punninnalle. Erityisesti sopimusperusteisen vastuun arvioinnissa lakisidonnaisuuden aste on melko kevyt.⁹

Realisesta argumentaatiosta voidaan nostaa esiin tiettyjä tyyppisiä, joilla voi usein olla merkitystä erityisesti oikeushenkilöiden välisissä sopimusoikeudellisissa kysymyksissä. Yksi näistä on osapuolen mahdollisuus havaita ja ennakoida asioita ja oikeudellisia vaikutuksia. Ennakointimahdollisuudet voivat vaikuttaa muun muassa vahingonkorvauksen laajuuden määräytymiseen ja siihen, mitä pidetään suoritusvelvollisuudesta vapauttavana ylivoimaisena esteenä. Toinen reaalisen argumentaation näkökulma on tarve suosia huolellisesti toiminutta osapuolta. On ymmärrettävää, että kahdesta osapuolesta tuntuu oikeudenmukaiselta suojata negatiivisilta seurauksilta sitä, joka on toiminut hänelle koh- tuudella asetettavan huolellisuusvaatimuksen mukaisesti.¹⁰

⁹ Norros, 2015, s. 19

¹⁰ Norros, 2015, s. 19-21

Vahva reaaliseen argumentaatioon tukeutuminen ja tosiseikastosidonnaisuus vähentää toisinaan yksittäisten velvoiteoikeudellisten ratkaisujen merkitystä. Osassa velvoiteoikeudellisista aiheista punninta on niin vahvasti sidoksissa tapauksen olosuhteisiin, ettei yksittäisestä KKO:n ennakkoratkaisusta yleensä seuraa kovin selkeää oikeusohjetta muuten kuin hyvin kapeassa tapaustyyppissä.¹¹ Tämä on hyvä huomioida tässäkin tutkielmassa, jossa aihetta käsitteleviä oikeustapauksia on ollut saatavilla rajallinen määrä.

1.5 Tutkielman rakenne

Tämä tutkielma jakaantuu viiteen kappaleeseen alakappaleineen. Tässä ensimmäisessä kappaleessa johdatellaan lukijaa tutkielman sisältöön sekä käydään läpi sen perusteita, kuten oikeuslähteitä ja reaalisen argumentaation merkitystä arvioitaessa sopimusoikeudellisia velvoitteita. Oikeuslähteet esiintyvät koko tutkielmassa tarkasteltaessa erilaisia perusteita sopimusten konkludenttiselle syntymiselle ja muuttumiselle, kun taas reaalisen argumentaation merkitys korostuu myöhemmin tutkielmassa erityisesti arvioitaessa sopimuksen konkludenttiseen muuttumiseen liittyviä tekijöitä, sekä tämän lisäksi luonnollisesti myös eri oikeusasteiden tapausten arvioinneissa.

Tutkielman toisessa kappaleessa käsitellään sopimuksen syntymistä ja erityisesti oikeuskäytännön kautta asetettuja reunaehtoja sopimuksen konkludenttiselle syntymiselle. Kappaleessa paneudutaan aluksi sopimukseen yrityksen liiketoiminnan, johtamisen ja riskienhallinnan näkökulmasta. Johtamisen ja riskienhallinnan näkökulma sopimukseen on oleellinen kun tarkastellaan konkludenttisia sopimusmuutoksia ja erityisesti sitä miten voidaan ennaltaehkäistä ei-toivottujen konkludenttisten sopimusmuutosten syntymistä. Sopimuksen juridiset syntymekanismit on oleellista käydä läpi sillä ne vaikuttavat sopimuksen syntymiseen, ja myös muuttumiseen, riippumatta siitä missä muodossa sopimus tehdään. Sopimuksen konkludenttista syntymistä ja muuttumista on mahdotonta ymmärtää ilman tätä taustatietoa. Sopimuksen perusoikeusyhteys ja sopimusoikeudelliset periaatteet täydentävät ja tukevat koko tutkielman ajan lainopillista analyysia

¹¹ Norros, 2015, s. 18

sopimuksen konkludenttisen syntymisen ja muuttumisen edellytyksistä. Sopimuksen sisällöllisen määräytymisen kannalta on oleellista ymmärtää millaisista osista sopimus koostuu, ymmärtääkseen sitä miten esimerkiksi kirjallinen sopimus voi muuttua konkludenttisesti tai millaisia lähteitä hyödyntäen tulkitaan konkludenttisesti syntyneen sopimuksen sisältöä. Viimeisenä kappaleessa käydään läpi sopimuksen konkludenttisen syntymisen kannalta relevanttia suomalaista oikeuskäytäntöä.

Tutkielman kolmannessa kappaleessa käydään läpi osakeyhtiön edustamista. Osakeyhtiö on oikeushenkilö ja tarvitsee edustajakseen luonnollisen henkilön, edustajan. Yhtiöiden väliset sopimukset syntyvät ja muuttuvat näiden edustajien tekemien transaktioiden perusteella ja seurauksena. Edustajan toiminnan laillisuus voidaan jakaa edustuskelpoisuuteen ja toimivaltaan, joista ensimmäinen on useimmiten ulkopuolisen melko helppo todentaa, mutta jälkimmäisen rajat ovat todennäköisesti se tekijä, joka voi aiheuttaa epäselvyyttä sopimusten syntymiseen ja muuttumiseen liittyen. Sopimuksen konkludenttisesti syntyemisessä ja muuttumisessa on merkittävältä osin kyse siitä miten osapuolten edustajat ovat tosiasiallisesti käyttäytyneet ja miten heidän käyttäytymistään voidaan tulkita ottaen huomioon erilaisten edustusmuotojen asettamat rajoitukset.

Neljännessä kappaleessa paneudutaan syvemmin sopimuksen muuttumisen systematiikkaan; siihen millaisia paineita sopimuksen muuttamiselle muuttuneet olosuhteet aiheuttavat ja miten sopimukset muuttuvat sopimusperusteisesti tai lakisääteisesti. Kappaleessa käydään läpi sopimustekniikoita jotka antavat erilaisia mahdollisuuksia sopimuksen muuttumiselle sen elinkaaren aikana sekä arvioidaan miten erilaiset sopimustekniikat viestivät osapuolten muutoksentekehalukkuudesta sopimuksen täytäntöönpanon aikana. Lisäksi arvioidaan osapuolten keskenään sopiman muotovaraman merkitystä sopimuksen konkludenttisen muuttumisen mahdollisuuksien rajaajana.

Viides kappale esittelee tutkielman johtopäätökset, jotka jakautuvat kahteen osaan. Ensimmäisessä osassa tarkastellaan aiemmin käsiteltyjen teemojen pohjalta yhteen

kerättyjä, kolmeen kategoriaan luokiteltuja, kriteereitä sopimuksen konkludenttiselle syntymiselle ja pohditaan, onko mahdollista että reaalisen argumentaation tuella voidaan katsoa sopimuksen konkludenttisen muuttumisen tapahtuvan matalammalla kynnyksellä kuin sopimuksen konkludenttisen syntymisen. Kappaleen toisessa osassa käydään läpi edellisen kategorisoinnin pohjalta muodostettuja riskienhallintakeinoja joita yritykset voivat hyödyntää omassa toiminnassaan välttääkseen sopimuksen ei-toivotun konkludenttisen muuttumisen.

2 Sopimuksen syntyminen konkludenttisesti

Tämä kappale käsittelee erilaisia sopimusoikeudellisia elementtejä ja niiden yhteyttä hiljaisen sopimuksen syntymiseen. Ensimmäisenä tarkastellaan lyhyesti yleisesti sopimuksen merkitystä yrityksen liiketoiminnassa sekä sopimuksen juridisia syntymekanismeja, ja erityisesti lainsäädännön ja oikeuskirjallisuuden osalta mahdollisia aukkotilanteita jotka koskevat hiljaista sopimista. Sopimukset tulisi johtamisnäkökulmasta nähdä myös yhtenä yrityksen riskienhallinnan välineenä, mihin paneudutaan tässä kappaleessa teoreettisessa kontekstissa. Riskienhallinnan käytännön toimenpiteisiin konkludenttisen sopimisen osalta palataan tutkielman johtopäätöksissä.

Seuraavaksi käydään läpi sopimuksen yhteyttä varallisuusoikeudellisiin perusoikeuksiin sekä näihin läheisesti liittyviä sopimusoikeudellisia periaatteita, joilla on merkitystä arvioidessa sopimuksen syntymistä ja muuttumista konkludenttisesti. Lainopillisesta näkökulmasta on oleellista ottaa tarkasteluun mukaan myös näitä periaatteita, muutoin johtopäätöksissä esitettävät tulkintakannanotot jäävät vajaiksi.

Tämän tutkielman kannalta relevantti sopimustyyppi on nimenomaisesti kestosopimuksen ajallisen ja osapuolten välisen toiminnallisen ulottuvuuden vuoksi. Kappaleessa käydään lyhyesti läpi kestosopimuksen periaatteet sekä erityisesti sopimuksen konkludenttisen muuttumisen kannalta merkityksellistä sopimuksen sisällön määräytymistä.

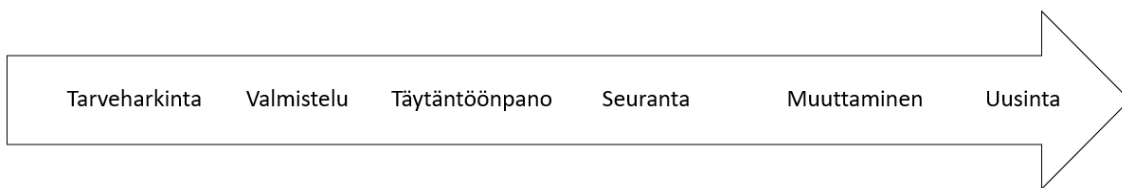
Lopuksi käydään läpi oikeuskäytäntöä sopimuksen hiljaisesta syntymisestä. Oikeustapauksista ja niiden perusteluista nostetaan esiin elementtejä joiden perusteella voidaan eritellä periaatteita sille millaisten olosuhteiden vallitessa sopimuksen voidaan katsoa syntyneen konkludenttisesti. Sopimuksen konkludenttinen syntyminen käsitellään tässä erillään sopimuksen konkludenttisesta muuttumisesta erityisesti siitä saatavilla olevan aineiston vuoksi – kuten tutkielmassa myöhemmin kappaleessa neljä todetaan, sopimuksen konkludenttisesta muuttumisesta on niukemmin tämän tutkielman kannalta relevanttia oikeuskäytäntöä kuin sopimuksen syntymisestä.

2.1 Sopimuksen merkitys yrityksen liiketoiminnalle ja johtamiselle

Yritys hankkii tuotannontekijöitä, kuten koneita ja raaka-aineita, sopimusten avulla. Markkinoilla yritys myy tuotteitaan asiakkaille tekemällä sopimuksia. Yritys saattaa myös ostaa kilpailijansa yrityskauppasopimuksella. Yritys pyrkii strategiaansa noudattaen toimimaan mahdollisimman kannattavasti markkinoilla ja tähän perustuen se tekee erilaisia liiketoimintaan liittyviä ratkaisuja. Sopimukset ovat vain välineitä toteuttaa tehdyt ratkaisut juridisesti pitävällä tavalla. Kun liiketoimintaan liittyvät ratkaisut on tehty, on seuraava vaihe kartoittaa millainen sopimus toteuttaa yrityksen tavoitteet mahdollisimman tehokkaalla tavalla. Tämän jälkeen siirrytään sopimuksen tekemiseen, joka kattaa koko laajuudessaan potentiaalisten sopimuskumppaneiden kartoittamisen ja tutkimisen sekä sopimusneuvottelut. Sopimusta edeltävien toimenpiteiden laajuus riippuu muun muassa sopimuksen merkityksestä yritykselle ja sopimusjärjestelyn monimutkaisuudesta. Sopimuksen tekovaihe päättyy joko kirjallisesti, suullisesti tai hiljaisesti solmittavaan sopimukseen. Toisaalta yritys voi vielä tässä vaiheessa peräytyä kokonaan sopimuksen tekemisestä, mikäli sopimus osoittautuu sen kannalta epäedulliseksi. Seuraavaksi osapuolet täytäntöönpanevat sopimuksen. Monien liike-elämän sopimuksien toteuttamisvaihe on ajallisesti pitkä, esimerkiksi raaka-aineiden toimitussopimus on voimassa koko sovitun toimituskauden ja rakennusurakkasopimus koko rakentamisajan. Kun sopimus on toteutettu loppuun, on sillä ollut tietty vaikutus yrityksen kassavirtaan ja tulokseen.¹²

IACCM:n mukaan sopimukset ovat yritykselle kilpailuedun ja erilaistumisen strateginen lähde. Tämän tavoitteen saavuttamista tukevat vakaat ja kontrolloidut sopimusprosessit (kuva 1).

¹² Hoppu & Hoppu, 2011, s. 121



Kuva 1. Sopimusprosessi¹³

Edellä kuvattua sopimusprosessia voisi kritisoida siitä näkökulmasta, että se esittää sopimuksen muuttumisen ja uusinnan prosessin jatkumon viimeisinä vaiheina. Kun kuitenkin tarkastellaan sopimuksen osapuolten yhteistoimintaa sopimuksen valmistelusta alkaen, on mahdollista ja jopa todennäköistä että osapuolet keskinäisessä yhteistyössään luovat sellaista materiaalia tai käyttäytyvät siten, että sopimuksen voidaan katsoa syntyvän ja muuttuvan tai kyseessä olevan materiaalin muuttavan sitä mitä osapuolten keskinäisessä (kirjallisessa) sopimuksessa todetaan. Seuraavassa tarkastellaan sopimuksia yrityksen strategisena voimavarana ja todetaan, että sopimuksella on merkittävä rooli yrityksen strategian toteuttamisessa sekä toiminnanohjauksessa ja riskienhallinnassa. Kun sopimukset nostetaan näin keskeiseen asemaan yrityksen toiminnassa ja asetettujen tavoitteiden saavuttamisessa, korostuu myös tarve tarkastella sitä, miten yrityksen oma toiminta on järjestetty hallitsemaan riskiä sopimusten ei-toivotusta muuttumisesta niiden voimassaolon aikana.

2.1.1 Sopimukset yrityksen strategian toteuttamisen välineenä

Sopimuksilla on yrityksen strategian näkökulmasta sekä toiminnanohjaus- että riskienhallintafunktio¹⁴. Haapio luokittelee toiminnanohjaus- ja riskienhallintafunktion viiteen osa-alueeseen¹⁵:

1. Liiketoimien, projektien ja velvoitteiden koordinointi ja johtaminen
2. Lisäarvon luominen, allokointi ja suojaaminen
3. Kommunikointi, motivointi ja seuranta

¹³ Koivu & Leskinen, 2005, s. 299

¹⁴ Koivu & Leskinen, 2005, s. 305

¹⁵ Haapio, 2013, s. 29

4. Riskien jakaminen, pienentäminen ja hallitseminen
5. Ongelmien ennaltaehkäisy sekä riita-asioiden kontrollointi ja ratkaisu

Kun näihin osa-alueisiin kiinnitetään riittävää huomiota, muodostuu sopimuksista yrityksen strateginen voimavara. Sopimusriskien hallinta on muiden riskien hallinnan ohella olennainen osa jokaisen yrityksen hyvää hallintotapaa. Yrityksen työntekijät toteuttavat yrityksen strategian ja myös työskentelevät sopimusten parissa. Siksi on tärkeää, että henkilöstö sitoutetaan yrityksen strategiaan, riskeihin ja sopimusten hallintaan. Sopimusriskien hallinta edellyttää sopimusprosessiin liittyvien riski- ja häiriötekijöiden tunnistamista, minkä lisäksi tarvitaan toimiva sopimusprosessi selkeine dokumentointijärjestelmineen sekä sisällöllisesti tapahtuvine seurantoineen, että voidaan puhua laadukkaasta ja yrityksen strategiaa tukevasta sopimusriskien hallinnasta.¹⁶

2.1.2 Sopimusriskit

Riskien ottaminen on luonnollinen osa liiketoimintaa, mutta riskien on luonnollisesti oltava järkevässä suhteessa odotettuun hyötyyn. Myös kaikkiin sopimussuhteisiin liittyy riski. Hyvä sopimus auttaa hallitsemaan vastuut ja pitämään riskit hyväksyttävällä tasolla. Sopimuksen sisältämiä riskejä voidaan luokitella useilla eri tavoilla. Sopimukset pitävät sisällään yleisesti ottaen esimerkiksi seuraaviin osa-alueisiin liittyviä riskejä: sopimuksen valmistelu, velvoitteiden määrittely, sopimusrikkomuksen seuraamukset, vastuu alihankkijoista, sopimuskonfliktit tai -häiriöt, sopimusosapuolen reagointi sopimusrikkomukseen tai sopimuksen päättymiseen liittyvään vastuuseen. Sopimusriskit eivät merkitse pelkästään sopimusoikeudellisia riskejä, vaan ne voidaan ymmärtää laajemmin, kuten poikkeamina aiotusta lopputuloksesta, tai ei-toivottuina vastuina tai velvoitteina. Kun sopimusriskejä tarkastellaan näin laajennettuna, riittävää ei ole pelkästään riskin siirtäminen toiselle osapuolelle, sillä riskien realisoituminen johtaa edelleen ei-toivottuun lopputulokseen sopimuksen täyttymisen kannalta.¹⁷

¹⁶ Koivu & Leskinen, 2005, s. 305-306

¹⁷ Haapio & Järvinen, 2014, s. 75-83

Sopimusten tekeminen ja laadinta on paljolti riskianalyysiin tukeutuvaa ja riskianalyysin merkitys vain kasvaa sopimuksen koon ja monitahoisuuden lisääntyessä. Tämä korostuu varsinkin pitkäaikaisissa sopimuksissa. Useimpiin riskeihin on olemassa sekä sopimukseen perustuvia että muita hallintakeinoja. Riskin kattamista ja parasta siihen soveltuvaa keinoa on lähtökohtaisesti arvioitava liiketoiminnan tarpeista lähtien. Oikeudellisina periaatteina riskien osalta voidaan pitää riskien realisoituessa sitä, että haitalliset seuraukset kärsii se osapuoli, johon ne luonnostaan kohdistuvat, ellei muusta sovita. Toinen periaate on, että sopimus on tehty edellyttäen, että olosuhteet eivät muutu ja jos ne muuttuvat, asiat on uudelleenjärjestettävä muutokset huomioon ottaen. Erityisesti ennalta-arvaamattoman riskin realisoitumisen osalta on kuitenkin harjoitettu tätä ankaraa riskinjakoa lievempää asennetta.¹⁸

Sopimusriskin hallinnassa yrityksen tulee ensisijaisesti kiinnittää huomionsa aikaan ennen sopimuksen tekemistä. Tällöin yrityksellä on mahdollisuus valita sopimuskumppaninsa, vaikuttaa neuvoteltavan sopimuksen sisältöön sekä jopa jättää sopimus kokonaan tekemättä, mikäli tämä näyttää yrityksen kannalta parhaalta ratkaisulta riskienhallinnan näkökulmasta. Sopimuksen tekemisen jälkeen tilanne muuttuu, koska sopimus sitoo osapuoliaan eikä sitä lähtökohtaisesti voida enää muuttaa yksipuolisesti. Sopimussuhteessa pystytään enää turvaamaan ne edut, jotka sopimusta neuvoteltaessa on saatu. Vääränlainen toiminta taas sopimussuhteen aikana saattaa johtaa oikeuden menetyksiin. Tästä voidaan yhtenä esimerkkinä mainita sopimuksen valvontavelvollisuus. Yrityksellä on velvollisuus valvoa, että sopimusta toteutetaan sovitulla tavalla. Mikäli yritys laiminlyö valvontavelvollisuutensa ja tämän johdosta jättää täyttämättä reklamaatiovelvollisuutensa, ei yritys voi myöhemmin enää vedota virheeseen sopimuksen toista osapuolta kohtaan.

19

Sopimuksen konkludenttinen muuttuminen voi tapahtua ja vaikuttaa missä tahansa edellä esitetystä riskiluokasta ja realisoitua nimenomaisesti ei-toivottuina vastuina ja

¹⁸ Kurkela, 2003, s. 66-67

¹⁹ Hoppu & Hoppu, 2011, s. 119-121

velvoitteina tai poikkeamana aiotusta lopputuloksesta. Tämän riskin hallintaa sopimuksen osapuolena olevan organisaation näkökulmasta käsitellään tutkielman kappaleessa 5.2., kun ensin on paneuduttu siihen millaisilla edellytyksillä ja rajoitteilla sopimuksen mahdollisesti voidaan katsoa syntyvän ja muuttuvan konkludenttisesti.

2.2 Sopimuksen juridiset syntymekanismit

Juridisesta näkökulmasta sopimus perustetaan oikeustoimin. Oikeustoimella tarkoitetaan yksityistä tahdonilmaisua, jolla ilmaisun antaja perustaa, muuttaa, siirtää tai kumoaa jonkin oikeuden. Jos oikeustoimen sisältönä on se, että antaja perustaa toiselle saamisoikeuden itseään kohtaan, oikeustoimen tekijä sitoutuu samalla suoritusvelvollisuuteen toista kohtaan. Oikeustoimia tehdään ja velvoitteita perustetaan tyypillisimmin vastavuoroisesti niin, että esimerkiksi esineen luovutukseen sitoutuva saa vastineeksi oikeuden vaatia vastapuolelta hinnan maksamista. Tällaisia tilanteita, joissa vastakkaisuuntaiset oikeustoimet liittyvät toisiinsa, kutsutaan yleensä yksinkertaisesti sopimukseksi, ja niitä usein myös tarkastellaan kokonaisuuksina.²⁰ Sopimuksella osapuolet siis järjestävät tulevaa käyttäytymistään²¹.

Oikeustoimilaissa sopimuksen katsotaan syntyvän tarjouksen ja sen hyväksyvän vastauksen yhtymisen tuloksena, eli kyse on kahdesta yhtenevästä tahdonilmaisusta. Laki on kuitenkin vanha ja kaupantekotavat ovat muuttuneet sittemmin, joten nyky maailmassa oikeustoimilaki ei säätele tyhjentävästi sopimuksetekotapoja, sillä tällaisen tahdonilmaisukeskeisen sopimuskäsityksen keskeinen ongelma on nykykäytännössä melko usein esiintyvä tilanne, jossa osapuolet eivät ole antaneet nimenomaista tarjousta ja hyväksyvää vastausta siihen. Tyypillinen esimerkki tällaisesta tilanteesta on sopimusneuvottelut, joita ei ole pidetty tarkoituksenmukaisena jäsentää tarjous-vastaus-mekanismin mukaisesti.^{22 23}

²⁰ Norros, 2015, s. 27

²¹ Hemmo, 2003, s. 3

²² Hemmo, 2006, s. 73,88

²³ Mäkelä, 2010, s. 49-52

Monesti osapuolet käyvät pitkiäkin sopimusneuvotteluita ennen sopimuksen syntymistä. Neuvottelujen yhteydessä tulisi olla selvillä erityisesti toisen osapuolen päätöksentekoprosessista sopimusta koskien. Erityisen tärkeää olisi saada selvyys siitä, kuka vastapuolella päättää sopimuksen hyväksymisestä: vastaneuvottelija itse, hänen esimiehensä vai esimerkiksi yhtiön hallitus. Kyseessä on siis selvyys siitä millaisilla valtuuksilla vastapuolen eri edustajat toimivat. Valtuuksien ymmärtäminen on erityisen tärkeää sopimuksen syntymishetken ja sopimussitovuuden arvioinnin kannalta, koska sopimusneuvotteluilla ei yleensä ole oikeudellista ulottuvuutta. Osapuoli voi lähtökohtaisesti koska tahansa katkaista neuvottelut.²⁴ Sopimusneuvotteluilla on kuitenkin paljon sopimusoikeudellista merkitystä muun muassa osapuolten mahdollisia vahingonkorvausvastuita ajatellen. Sopimusneuvotteluiden keskeytymiseen tai sopimuksen pätemättömyyteen liittyvää vahingonkorvausvastuun perustetta kutsutaan sopimuksentekotuottamukseksi. Sen mukaan osapuolten ryhtyessä valmistelemaan sopimusta, siirtyvät he sopimuksenulkoisille suhteille ominaiselta negatiivisten velvoitteiden alueelta kohti sopimussuhteelle luonteenomaista positiivista huolellisuusvelvoitetta. Yhtenä vastuuperusteena nähdään nimenomaan sopimusneuvotteluiden pitkäaikainen jatkaminen. Neuvotteluiden vapaan katkaisemisoikeuden voidaan katsoa joissain tilanteissa rajoittuvan siksi, että neuvotteluissa on edetty pitkälle ja toinen osapuoli on perustellusti luottanut sopimuksen syntymiseen.²⁵

Esiintyy myös tapauksia, jossa sopimuksen voidaan katsoa syntyneen ilman muitakaan tunnistettavia tahdonilmaisuja. Tätä kutsutaan hiljaiseksi sopimiseksi. Sopimuksen voidaan katsoa syntyneen hiljaisesti, eli konkludenttisesti, kun olosuhteiden perusteella voidaan päätellä, että osapuolet ovat tarkoittaneet sitoutua tietyn sisältöiseen sopimukseen. Osapuolet siis harjoittavat keskinäistä yhteistoimintaa, joka osoittaa sopimussuhteen olemassaoloa, mutta sopimuksen syntymisajankohtaa ja syntytapaa ei kyetä jälkikäteen osoittamaan.²⁶²⁷ Konkludenttisiin sopimuksiin suhtaudutaan suomalaisessa

²⁴ Hoppu & Hoppu. 2011, s. 131

²⁵ Tieva, 2009, s. 119

²⁶ Hemmo, 2006, s. 73,88

²⁷ Mäkelä, 2010, s. 49-52

oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa verraten pidättyvästi, jotta ketään ei vahingossa katsota sidotuksi sellaiseen oikeustoimeen, jota hän ei ole ollut valmis hyväksymään ja johon hän ei ole ilmaissut olevansa halukas. Konkludenttisen sopimuksen syntymisen arviointi perustuu tapauskohtaiseen kokonaisarvioon, jossa vaaditaan vahvoja ja yhden-suuntaisia sopimuksen olemassaoloa puoltavia perusteita. Osapuolten tosiasiallisen toiminnan tulee siis puoltaa sopimuksen voimassaoloa riittävän vahvasti, että sopimuksen katsottaisiin syntyneen.²⁸

Mäkelä kritisoi artikkelissaan²⁹ suomalaisen sopimusoikeudellisen oikeustilan hajaantumista siten, että oikeuskäytäntö ja -kirjallisuus tunnustavat erilaisia sopimuksen syntytapoja, kuten edellä mainittu, mutta systematisointi sen osalta, mitkä ovat erilaisia syntytapoja yhdistävät sitovuusperusteet, on jäänyt tekemättä. Tämä taas heikentää hänen näkemyksensä mukaan yhtä sopimuksen keskeistä olemassaolon perustetta ja tehtävää, eli ennakoitavuuden luomista ihmisten väliseen toimintaa. Mäkelän mukaan oikeustieteessä tulisi pyrkiä löytämään tilanteiden moninaisuudesta huolimatta periaatteita ja käsitteitä, joiden varassa sopimusvastuun tilanteita arvioidaan, jolloin järjestelmä tulee helpommin ymmärrettäväksi, hallittavaksi ja ennakoitavaksi. Mäkelä erittelee kolme sitovuusperustetta: toisintoimimismahdollisuus, luottamuksen herättäminen ja sen havaittavuus sekä tahdonilmaisun suuntaaminen rajatulle vastaanottajajoukolle. Mäkelän näkemyksen mukaan luottamuksen heräämisen arviointiin vaikuttaa se, millaisessa toimintaympäristössä käyttäytymistä arvioidaan ja millaisessa asemassa osapuolet ovat. Esimerkiksi pitkäaikaisten sopimuskumppaneiden solmiman viidennen samansisältöisen sopimuksen osalta luottamuksen herättäminen voisi tapahtua varsin vähäisinkin toimin. Näillä Mäkelän esittämillä sitovuusperusteilla voidaan katsoa olevan merkitystä arvioitaessa mahdollisuutta sopimuksen konkludenttiseen muuttumiseen, johon palataan luvussa 4.

²⁸ Hemmo, 2006, s. 88

²⁹ Mäkelä, 2008

2.3 Perusoikeusyhteys ja sopimusoikeudelliset periaatteet

Sopimusoikeuden yhtenä kulmakivenä voidaan mainita sopimusvapaus, jonka mukaan sopimuksen osapuolet voivat sopia vapaasti heitä koskevista oikeuksista ja velvollisuuksista³⁰. Sopimusvapautta ei ole nimenomaisesti suojattu suomalaisessa perustuslaissa, mutta se saa tiettyssä määrin suojaa omaisuudensuojasäännöksen kautta. Omaisuudella tarkoitetaan varallisuusarvoisia etuja, joihin laajimpana kuuluu omistusoikeus. Varsinaisen omistusoikeuden lisäksi omaisuudensuojaan piiriin kuuluvat esineoikeudet, saamisoikeudet ja varallisuusarvoiset immateriaalioikeudet, kuten tekijänoikeus, patenttioikeus ja tavaramerkkioikeus.³¹ Käytännössä omaisuudensuojan piiriin kuuluu siis kaikki, mistä yritykset usein keskinäisissä sopimuksissaan sopivat. Sopimussuhteisiin perustuvien varallisuusarvoisten oikeuksien tulkitaankin vakiintuneesti olevan omaisuutta. Suojan piiriin kuuluvat sellaiset laillisiin oikeustoimiin perustuvat oikeudet, joilla on yksilölle konkreettista varallisuusarvoa.³²

Sopimusvapauden periaatteen mukaisesti osapuolten toiminnan oletetaan perustuvan vapaaseen tahtoon. Sopimusta pidetään pätevänä, koska osapuolet ovat niin tahtoneet ja määränneet; muita legitimaatioperusteita ei tarvita. Sopimusvapauden periaatteen mukaisesti yksilö voi suunnata tahtonsa haluamallaan tavalla ja sitoutua sopimuksella sellaisiin velvoitteisiin kuin itse haluaa. Osapuolet voivat sopia käytettävistä sopimusehdoista, sopimuksen sisällöstä, muodosta ja lajista, sekä valita sopimuskumppaninsa vapaasti.³³ Sopimuksen konkludenttisen syntymisen ja muuttumisen arvioimisen kannalta tämä asettaa haasteen, erityisesti kiistatilanteessa: koska vapaus on laaja ja nimenomaisia tahdonilmaisuja ei tarvita, jää hyvin pitkälti reaalisen argumentaation ja tapauskohtaisen harkinnan varaan onko sopimus syntynyt tai muuttunut konkludenttisesti.

³⁰ Tammi-Salminen, 2004, s. 251

³¹ Hallberg ym., 1999, s. 51

³² Hallberg ym., 1999, s. 483

³³ Ryytäne, 2016, s. 39-40

Sopimusvapauteen läheisesti liittyvä periaate on taas sopimuksen sitovuuden periaate: osapuolten vapaaseen tahtoon perustuvaa sopimusta on noudatettava.³⁴ Perustuslakivaliokunta on ennen 2000- lukua käytännössään soveltanut sopimussuhteiden pysyvyyden osalta jokseenkin ehdotonta pysyvyyttä, kun taas muiden varallisuus oikeuksien osalta on suojan katsottu olevan enemmän suhteellinen. Kielto puuttua taannehtivasti lain mukaisesti syntyneisiin sopimussuhteisiin ymmärrettiin melko ehdottomana sääntönä. Tässä käytännössä on ollut nähtävissä jonkinlaista lientymistä ja todennäköisesti sopimussuhteiden pysyvyyden suoja lähentyy ajan myötä muita varallisuus oikeudellisia suoja. Lähtökohtana kuitenkin pysyy edelleen sopimuksen sitovuus ja puuttumista siihen voidaan pitää poikkeuksellisenä toimena.³⁵ Osapuolet voivat pitkäkestoiseen sopimukseen sitoutuessaan varautua tulevaisuuteen sopimalla sitovasti siitä, miten muutokset olosuhteissa vaikuttavat sopimussuhteeseen, tai tarkoituksella jättää sopimatta tästä.^{36,37} Kuten tässä tutkimuksessa myöhemmin ilmenee, osapuolet voivat kuitenkin edelleen poiketa sopimuksessa sovitusta niin halutessaan. Pitkäkestoisen sopimuksen ollessa kyseessä, on kuitenkin enemmän kuin todennäköistä että sopimussuhteen aikana tapahtuu muutoksia, jotka vaikuttavat sopimuksen toteuttamisen edellytyksiin ja osapuolten oikeuksiin ja velvollisuuksiin, ja siksi on tärkeää ja sopimussitovuuden periaatteen mukaista, että osapuolet varautuvat näihin muutoksiin keskinäisessä yhteistyösäään. Ensisijainen keino mukautua muutoksiin toimintaympäristössä on siis sitovuusperiaatteen mukaisesti sopimuksen muuttuminen, ei sen irtisanominen tai purkaminen. Siksi arvioitaessa sopimuksen mahdollista muuttumista konkludenttisesti, lähdetään siitä, että osapuolten tarkoitus on ollut jatkaa yhteistoimintaansa muuttuneissa olosuhteissa ja mukautumalla muutoksiin he mitä todennäköisimmin ovat todentaneet jonkinlaista yhteistä tahtotilaa.

Erityisesti kun sopimuksilla on tarkoitus vakiinnuttaa osapuolten oikeussuhteet pitkällä aikavälillä tai sopimuksen mukainen suoritus edellyttää erityistä yhteistoimintaa, seuraa

³⁴ Ryyänen, 2016, s. 39

³⁵ Hallberg ym., 1999, s. 506-508

³⁶ Ryyänen, 2016, s. 39-40

³⁷ Haapio & Järvinen, 2014, s. 229

olosuhteista tarve pyrkiä yhteisesti tavoitteiden toteuttamiseen ja välttää niitä häiritseviä toimenpiteitä. Vastapuolen edut tulee ottaa huomioon kohtuullisessa määrin, ilman että sopimuksesta aiheutuvat omat oikeudet vaarantuvat kohtuuttomasti. Tätä kutsutaan sopimusosapuolten väliseksi lojaliteettivelvollisuudeksi. Lojaliteettivelvollisuudessa korostuvat sopimuksen yhteistoimintaluonne ja osapuolten yhdenvertaisuus, ennen kaikkea tiedollinen tasavertaisuus. Lojaliteettivelvollisuus voidaan jakaa negatiiviseen velvoitteeseen, jonka mukaan osapuolten tulee pidättäytyä toisen osapuolen etujen vahingoittamisesta ja positiiviseen, aktiivisempaan velvoitteeseen, jonka mukaan osapuolen tulee ottaa toisen osapuolen intressit huomioon omassa toiminnassaan. Aktiivisempi velvoite edellyttää toisen osapuolten intressien huomioonottamisen lisäksi myös velvollisuuden valvoa sitä.^{38 39} Erityisesti lojaliteettivelvollisuuden laajan tulkinnan kannalta myös sopimuksen muuttuessa konkludenttisesti osapuolten tulee huomioida toisen osapuolen perustellut odotukset ja intressit, joten opportunistinen käyttäytyminen esimerkiksi toisen osapuolen jättäessä oman reklamaatiovelvoitteensa täyttämättä ei tule kysymykseen.

Yksi sopimusoikeudellinen periaate, joka on lisännyt painoarvoaan viime vuosikymmeninä, on kohtuusperiaate. Kohtuustavoite vaikuttaa erityisesti sopimusehtojen sovittelun yhteydessä, mutta sille voidaan antaa merkitystä myös sopimuksen tulkinnassa. Hemmo⁴⁰ esittää kuitenkin että kohtuusperiaatteen käytössä sopimusvelvoitteiden määräytymisessä tulisi ensisijaisesti pitäytyä menettelyssä, jossa ensin vahvistetaan sopimuksen sisältö normaalien tulkintaperiaatteiden mukaan, ja vasta tämä tulkintatulos alistetaan sovitteluharkinnan kohteeksi, mikäli kohtuullistamisvaatimus on esitetty. Pääsääntöisesti kohtuusperiaatetta täytyy soveltaa pitäen vertailuperusteena yleisiä sopimuskäytäntöjä. Yksilölliset olosuhteet, esimerkiksi maksukykyyn heikentyminen, ei siis johtaisi sopimuksen sovitteluun. Kohtuusperiaate ei ole yksipuolinen ilmiö. Kohtuuden ei siis voida ajatella olevan uhattuna vain, mikäli sopimuksen oikeusvaikutus näyttäisi

³⁸ Niemistö, 2014, s. 114

³⁹ Tieva, 2006

⁴⁰ Hemmo, 2003, s. 651

muodostuvan toiselle osapuolelle raskaaksi. Huomioon on otettava myös toisen osapuolen oikeusasema ja sopimusvelvoitteiden molemminpuolisuus, käytännössä siis sopimuksen tasapainoisuus. Sopimustasapainon tulkinnassa oleellista on hyvä kokonaiskäsitys sopimukseen liittyneistä intresseistä ja riskinjaosta. Jos osapuolen voidaan katsoa ottaneen tietoisesti riskin esimerkiksi tulevan kehityksen suhteen jonkin sopimusehdon osalta, ei tätä ole syytä pitää sellaisena tasapainohäiriönä jonka vaikutuksia tulisi sopimusta tulkitsemalla oikaista.⁴¹⁴²

2.4 Kestosopimus ja sopimuksen sisällön määräytyminen

Sopimukset voidaan luokitella niiden keston mukaan kertosopimukseen ja kestosopimukseen. Kertosopimuksen ollessa kyseessä osapuolet sitoutuvat lyhytkestoiseen sopimukseen, joka pitää sisällään yleensä yhden yksittäisen transaktion ja siihen liittyvät molempien osapuolten oikeudet ja velvollisuudet, esimerkiksi yksittäisen laitteen kauppa.

Tämän tutkimuksen kannalta mielenkiintoisempi sopimustyyppi on kestosopimus, jossa sopimuksen alaisia suorituksia tehdään useita pitkän ajan kuluessa. Tämä ajallinen ja osapuolten välinen toiminnallinen ulottuvuus antaa tilaa myös sopimuksen hiljaiselle muuttumiselle ajan saatossa. Erottelu kerta- ja kestosopimukseen heijastuu erityisesti velvoitteiden arviointiin: sopimussuhteen pitkäkestoisuus ja siihen usein liittyvä lisääntyvä vuorovaikutus korostavat esimerkiksi osapuolten kumppanuutta ja velvollisuutta ottaa huomioon myös toisen sopimusosapuolen intressit.⁴³ Kestosopimuksen vallitessa osapuolilla on korostunut lojaliteettivelvollisuus toisiaan kohtaan, myös muutostilanteissa. Lojaliteettivelvollisuus onkin nähty vastauksena ja ongelmia jäsentävänä oikeusperiaatteenä pitkäkestoisten sopimussuhteiden joustavuutta arvioitaessa: muuttuneet olosuhteet ja osapuolten muuttuneet tarpeet tulisi kyetä ottamaan huomioon jotta sopimukseen perustuva yhteistoiminta voi jatkua ongelmitta.⁴⁴

⁴¹ Hemmo, 2003, s. 652

⁴² Hemmo, 2018, s. 17-18

⁴³ Saarnilehto & Annola, 2018, s. 15

⁴⁴ Tieva, 2006

Sana *sopimus* ymmärretään helposti suppeasti vain yhdeksi asiakirjaksi, jonka nimi on ”Sopimus”. Kun asia mielletään näin, unohdetaan helposti että itse sopimusasiakirjan lisäksi sopimuksen osaksi tulevat myös muut osapuolten väliset nimenomaisesti annetut tahdonilmaisut, olivatpa ne sitten kirjallisia, suullisia tai muutoin sovittuja, pääsääntöisesti riippumatta siitä syntyvätkö ne ennen sopimusasiakirjan allekirjoitusta vai sen jälkeen. Näiden lisäksi sopimuksen osaksi tulevat myös pakottavat normit, oikeudelliset oletussäännöt, alan tapa ja osapuolten omaksuma käytäntö. Kaikki nämä yhdessä vaikuttavat oikeudellisessa tarkastelussa sopimussisällön määräytymiseen.⁴⁵ Osapuolten tulee päättää miten yksityiskohtaista sopimusta ne tavoittelevat. Esimerkiksi kuinka paljon alan tapojen ja käytäntöjen annetaan säännellä sopimusta, vai pyritäänkö kaikki nämä asiat tuomaan osapuolten väliseen sopimusasiakirjaan ja miten jäykkänä alkupeleistä sopimussisältöä halutaan pitää mahdollisissa olosuhteiden muutostilanteissa.⁴⁶ Kolikon kaksi puolta ovat yleensä juuri joustavuus ja yksityiskohtaisuus. Tarkka määrittely johtaa jäykkään osapuolten väliseen yhteistoimintaan, jossa kaikki transaktiot tapahtuvat kirjallisesti harvojen yhteyshenkilöiden toimesta ja siten usein myös hitaasti. Joustavuus taas antaa tilaa sopimuksen hiljaiselle muuttumiselle, jonka tarkkaa ajankohtaa ja sisältöä on vaikea määrittää jälkikäteen, ja jonka tulkintaan kiistatilanteessa saatetaan tarvita ulkopuolista apua.

2.5 Oikeuskäytäntöä sopimuksen konkludenttisesta syntymisestä

Suomalaisessa oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa on yleisesti suhtauduttu pidättyvästi hiljaiseen sopimiseen, ettei kukaan tulisi sidotuksi sopimussuhteeseen, jota hän ei ole hyväksynyt tai johon sitoutumiseksi hän ei ole muutenkaan antanut tahdonilmaisua. Lähtökohtaisesti hiljaisen sopimuksen syntymisen edellytyksenä pidetään sitä, että voidaan näyttää toteen osapuolten välillä vallinneen yksimielisyyden sekä sopimuksen syntymisestä että sen sisällöstä. Korkein oikeus on myös useassa päätöksessään nostanut

⁴⁵ Haapio & Sipilä, 2013, s. 36-42

⁴⁶ Hemmo, 2005, s. 87-88

kynnystä hiljaisen sopimuksen syntymiselle, mikäli väitetyn sopimuksen osapuolet ovat kokeneita liikemiehiä tai liike-elämän toimijoita.

Seuraavassa käsitellään korkeimman oikeuden ja hallinto-oikeuden ratkaisuja sopimuksen konkludenttisesta syntymisestä. Tapausten referaateissa on nostettu esiin tämän tutkielman kannalta olennaisia oikeuden perusteluita, joiden avulla voidaan hakea systematisointia sille, millaisten olosuhteiden vallitessa sopimuksen voidaan katsoa syntyneen konkludenttisesti.

2.5.1 KKO 2011:6

Tapauksessa KKO 2011:6 on ollut kysymys siitä, onko osapuolten välille syntynyt toimeksiantosuhde suullisesti tai osapuolten tosiasiallisen toiminnan perusteella. X Oy on tehnyt investointipäätöksen uudesta tuotantolaitoksesta ja A on kanteen mukaan avustanut tuotantolaitoksen sijaintipaikan etsimisessä, mistä hän vaatii palkkiota.

Käräjäoikeus on ratkaisussaan päätenyt sille kannalle, että osapuolten välille on syntynyt sopimus. Koska B on ollut tietoinen A:n suorittamista asiaa edistävästä toimenpiteistä, on kyseessä ollut hiljaiseen hyväksymiseen perustunut sallimisperusteinen valtuutus. Toiminta on myös vaatinut osapuolten välistä luottamuksellisuutta. Hovioikeus puolestaan on katsonut, että osapuolten välille ei ole syntynyt sopimusta. Se on pitänyt poikkeuksellisenä, että toisen osapuolen passiivinen menettely johtaisi hiljaiseen sopimiseen, ja on muutoinkin edellyttänyt kyseessä olevilta kokeneilta liikemiehiltä tarkkaa ja kirjallista sopimista yhteistoiminnasta. Yksi hovioikeudenneuvos on kuitenkin jättänyt päätökseen eriävän mielipiteensä. Hän on katsonut sopimuksen syntyneen konkludenttisesti. Käräjäoikeus on siis perusteluissaan edellyttänyt osapuolten välistä luottamuksellisuutta, hovioikeus taas on vedonnut siihen että passiivista osapuolta ei voida katsoa sidotuksi sopimukseen.

Korkein oikeus viittaa päätöksensä perusteluissa tapaukseen KKO 2006:71.⁴⁷ Tämän mukaan sopimukseen, jotka eivät perustu nimenomaisesti tahdonilmaisuihin, tulisi suhtautua pidättyvästi, ja mikäli sopimuksen katsottaisiin syntyneen konkludenttisesti, tulisi olla todettavissa että osapuolet ovat saavuttaneet yksimielisyyden sekä sopimukseen sitoutumisesta että sen sisällöstä. Korkein oikeus toteaa, että koska hankkeessa on ollut muitakin osapuolia, joihin A on kohdistanut vaateita työnsä korvaamisesta ja A on tavoitellut toimenpiteillään myös omaa etuaan, esimerkiksi osakasasemaa perustettavassa yhtiössä, horjuttavat nämä seikat siinä määrin sopimuksen syntymistä puoltavia perusteita, ettei osapuolten tosiasiallisen käyttäytymisen voida katsoa johtaneen sellaiseen yhteisymmärrykseen, että sopimuksen voitaisiin katsoa syntyneen.

Aiemmin kappaleessa 2.2. esitettyjen Mäkelän kriteereiden kautta korkeimman oikeuden perusteluista voidaan siis arvioida siten, että A ei ole suunnannut tahdonilmaisuaan riittävän rajoitetulle joukolle, jolloin voidaan katsoa että riittävää varmuutta sopimuksen syntymiselle ei ole kyseessä olevassa tilanteessa syntynyt.

2.5.2 Hel HO 2767, 15.9.2011

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 2767, antopäivä 15.9.2011, on ollut kysymys tapauksesta, jossa osapuolet (Lumene ja Papua) ovat vaihtaneet keskenään sopimusluonnoksia osana sopimusneuvotteluita, mutta sopimusta ei ole koskaan allekirjoitettu. Oikeuden ratkaistavana on ollut kysymys siitä, onko sopimus syntynyt suullisesti tai hiljaisesti sen muotoisena kuin sopimusluonnoksissa on esitetty allekirjoitusten puuttumisesta huolimatta. Riita-asian keskiössä on ollut erityisesti kysymys sopimusluonnoksissa esitetystä rekrytointikieltoa koskevasta ehdosta ja siihen liitetystä sopimussakosta.

Hovioikeus on ratkaisussaan päätenyt siihen, että sopimusta ei ole syntynyt ainakaan rekrytointikiellon eikä erityisesti sitä koskevan sopimussakon osalta. Perusteluissaan

⁴⁷ KKO 2006:71 (kohta 16)

hovi oikeus ottaa kantaa osapuolten edustajien toimivaltuuksien, itse sopimusehdon sekä osapuolten käyttäytymisen vaikutuksesta sopimuksen mahdolliseen syntymiseen.

Osapuolten edustajien toimivaltuudesta hovioikeus toteaa, että osapuolten edustajilla on ollut jonkinasteinen asemavaltuutus yhtiössä. Ottaen huomioon sopimussakon merkitys osapuolille ja ehdon epätavallisuus, ei hovioikeuden mukaan voida katsoa että asemavaltuutus riittäisi tällaisesta ehdosta sopimiseen. Hovioikeuden mukaan oikeuskirjallisuudessa on vakiintuneesti katsottu että asemavaltuutuksen mukaisen kelpoisuuden laaja tulkinta ei ole paikallaan, koska se heikentäisi nimenkirjoittamista koskevan sääntelyn merkitystä. Näin siis päämiehen kannalta poikkeuksellisen epäedulliset ehdot tai muut epätavalliset sopimussisällöt jäävät asemavaltuutuksen perusteella syntyvän edustusvallan ulkopuolelle.

Kanteessa ja todistelussa on esitetty että rekrytointikiellosta ja siihen liittyvästä sopimussakosta olisi sovittu suullisesti. Hovioikeus toteaa, että sopimussakon luonteeseen kuuluu osapuolten vastakkaiset intressit, koska kyse on sanktiosta sen varalta että toinen osapuoli ei suorita sopimuksenmukaisia velvoitteitaan. Jo tämän vuoksi ei lähtökohtaisesti ole uskottavaa että osapuolet sopisivat asiasta suullisesti, vaan vahvana lähtökohdiana voidaan pitää että osapuolet sopivat tällaisesta asiasta jo oman etunsa vuoksi nimenomaisesti ja kirjallisesti.

Konkludenttisesti sopimuksen ei voida hovioikeuden mukaan katsoa syntyneen vain sillä perusteella, että Lumene ei ole väitetyn sopimussuhteen aikana rekrytoinut henkilöstöä joka on ollut työsuhteessa Papuaan. Vaikkakin Lumene on joitain rekrytoimattajättämättä päätöksensä perustellut sopimuksen mukaisella rekrytointikiellolla ja siten olisi mahdollisesti tosiasiallisesti sitoutunut rekrytointikieltoon, ei sen voida ainakaan katsoa sitoutuneen näin myös rekrytointia koskevaan sopimussakkoon.

Korkeimman oikeuden voidaan siis katsoa tässä perusteluissaan vetoavan siihen, että kun lähtökohtaisesti osapuolilla tulee olla yhdenmukainen käsitys sopimuksen synnystä

ja sisällöstä että sopimus voisi syntyä hiljaisesti, korostuu tämä odotusarvo erityisesti sellaisten sopimusehtojen osalta, joissa osapuolilla on keskenään vastakkaiset intressit tai joilla varaudutaan siihen että toinen osapuoli ei täytä sopimuksen mukaisia veloitteitaan. Lisäksi perusteluissa tukeudutaan jonkinasteiseen osapuolen aktiivisen toiminnan vaatimukseen: vain passiivinen rekrytoinnista pidättäytymisen ei voida katsoa johtavan sitovan sopimuksen syntymiseen. Asemavaltuutusta koskevia perusteluita käsitellään erikseen kappaleessa 3.3. jossa käsitellään osapuolen edustajien valtuuksia.

2.5.3 KKO 2018:37

Tapauksessa KKO 2018:37 korkein oikeus on ratkaisussaan päätenyt siihen, että osapuolten välille on syntynyt sopimus käyttäytymisen perusteella. Tapauksessa on ollut kysymys Meira Oy:n ja Suomen Kerta Oy:n välisestä asiasta, jossa on ollut selvitettävänä onko osapuolten välille syntynyt kahvimukien tuotantoa ja jakelua koskeva sopimus ja jos on, mikä on ollut kohtuullinen irtisanomisaika sopimukselle. Korkein oikeus on perusteluissaan todennut, että osapuolet ovat käyneet keskenään sähköpostikirjeenvaihtoa, jossa on suunniteltu heidän välistään yhteistyötä, olkoonkin että keskustelusta ei ole todennettavista selkeää tarjousta ja hyväksyvää vastausta siihen, ja että yhteistyö on myöhemmin toteutunut suunnitellun muotoisena. Lisäksi korkein oikeus on todennut että käsitelyssä on näytetty toteen osapuolten tiivis yhteistyö muun muassa erilaisten yhteisten myyinnedistämiskampanjoiden muodossa. Toteennäyttämättä jää koska sopimus on syntynyt, mutta osapuolten välille on syntynyt mukien tuotantoa ja jakelua koskeva tois-
taiseksi voimassa oleva sopimus.

Korkein oikeus on siis perusteluissaan tukeutunut siihen että osapuolilla on ollut toiminnassaan yhteinen tavoite: he ovat suunnitelleet yhdessä yhteistyötään ja yhteistyö on myös toteutunut suunnitellun muotoisena, huolimatta siitä että nimenomaista kirjallista sopimusta ei ole yhteistoiminnasta tehty. Osapuolten yhteistoiminta on ollut myös tiivistä, muun muassa markkinointimateriaalien jakamisen ja yhteisten myyinnedistämiskampanjoiden muodossa. Lisäksi voitaneen katsoa että korkein oikeus on myös tukeutunut jossain määrin tarpeeseen suosia huolellisesti toiminutta osapuolta asiassa: Suomen

kerta on käytyjen keskusteluiden pohjalta varmistanut omalla tuotannollaan ja toiminnallaan riittävän kahvimukien saatavuuden Meira Oy:n tarpeisiin.

3 Edustajan aseman ja toimien merkitys sopimuksen syntymisessä ja muuttumisessa

Osakeyhtiö oikeushenkilönä ei voi edustaa itse itseään, vaan tarvitsee luonnollisen henkilön, edustajan, toimimaan puolestaan. Tässä kappaleessa käydään läpi edustajan tekemien oikeustoimien sitovuutta osakeyhtiön näkökulmasta. Tarkastelun keskiöön on nostettu asemavaltuutus, koska erityisesti suurempien yhtiöiden ollessa kyseessä, edustajat toimivat usein asemavaltuutuksella, joten sopimuksen konkluudenttinen syntyminen ja muuttuminen ovat hyvin pitkälle riippuvaisia siitä millaisia oikeustoimia asemavaltuutella voidaan katsoa olevan oikeus tehdä päämiehensä puolesta.

3.1 Osakeyhtiön edustaminen

Osakeyhtiö oikeushenkilönä ei ole oikeudenkäyntikelpoinen ja tarvitsee siksi laillisen edustajan toimimaan puolestaan. Edustaja toimii edustetun sijasta ja käyttää sen oikeusvaltaa. Edustuksesta on siis kyse silloin, kun joku esiintyy avoimesti toisen nimissä ja päättää oikeustoimen tämän puolesta. Edustajan asema voi perustua välittömästi osakeyhtiölakiin, oikeushenkilön sääntöihin tai oikeushenkilön sääntöjen mukaisen edustajan tekemään oikeustoimeen.^{48 49}

Valtuutus on siis oikeustoimella perustettu edustusvalta, jossa päämies eli valtuuttaja oikeuttaa edustajan eli valtuutetun toimimaan puolestaan häneen välittömästi kohdistuvien oikeusvaikutuksien. Valtuutettu jää valtuuttajan puolesta ja nimissä tekemänsä oikeustoimen ulkopuolelle ja oikeustoimen osapuoleksi tulee valtuuttaja, joka tulee sidotuksi valtuutetun tekemään oikeustoimeen. Valtuutus on yksipuolinen oikeustoimi joka oikeuttaa valtuutetun päättämään oikeustoimen valtuuttajan puolesta, mutta ei velvoita häntä siihen. Velvoittavuus voi syntyä kuitenkin valtuutustahdonilmaisusta erillisen

⁴⁸ Saarnilehto & Annola, 2018, s. 73

⁴⁹ Siikarla, 2006, s. 163

oikeustoimen perusteella tai muutoin. Esimerkiksi työntekijä on työsopimuksen perusteella velvollinen tekemään oikeustoimia työnantajansa puolesta.⁵⁰

Edustamisessa täytyy erottaa toisistaan kaksi ulottuvuutta: edustuskelpoisuus ja toimivalta. Edustusvalta eli kelpoisuus tarkoittaa lähinnä sitä, kenellä on oikeus toimia yhtiön puolesta sitä sitovalla tavalla. Tähän kelpoisuuteen kuuluu myös oikeus tehdä yhtiötä sitovia sopimuksia.⁵¹ Kelpoisuus perustuu yleensä ulkoisesti havaittavissa oleviin seikkoihin. Valtuutetun toimivalta taas on käytännössä sovittu valtuuttajan ja valtuutetun välillä, eikä sen laajuus ole samalla tavalla kolmannen osapuolen havaittavissa kuin valtuutetun kelpoisuus.⁵²

Yhtiön hallituksella on yleinen kelpoisuus edustaa yhtiötä ilman toimeksiantoa OYL 6:25 §:n mukaan. Toimitusjohtaja taas voi edustaa yhtiötä asioissa, jotka kuuluvat toimitusjohtajan yleistoimivaltaan OYL 6:17 §:n mukaan. Erityisesti hallituksen ja toimitusjohtajan välinen työnjako eli heidän kelpoisuutensa rajat, saattavat olla ulkopuoliselle hyvin tulkinnanvaraisia koska toimitusjohtajalla on tietyssä laajuudessa vastaava edustus oikeus kuin hallituksellakin.⁵³

Edellä mainittujen toimielinten lisäksi edustamisoikeus toteutetaan yleisimmin sitä koskevalla yhtiöjärjestyksen määräyksellä. Tämän edustamisoikeuden antamiseen on yleensä kolme vaihtoehtoista tapaa: edustamisoikeus voidaan antaa nimetyille henkilöille, toimihenkilölle hänen asemansa perusteella tai yhtiöjärjestyksessä voidaan määrätä, että hallitus voi antaa edustamisoikeuden nimetyille henkilölle henkilökohtaisesti. Lisäksi edustamisoikeus voidaan antaa myöntämällä prokura OYL 6:26 §:n mukaan. Osa-
keyhtiölain mukaan edustamisoikeuden voi antaa ainoastaan hallitus.⁵⁴

⁵⁰ Hoppu & Hoppu, 2011, s. 161

⁵¹ Siikarla, 2006, s. 163

⁵² Kaisto & Lohi, 2013, s.108

⁵³ Siikarla, 2006, s. 164-165

⁵⁴ Siikarla, 2006, s. 166

Valtuutus ei kuitenkaan välttämättä edellytä, että valtuuttaja antaa nimenomaisen tahdonilmaisun valtuutuksen perustamisesta, vaan valtuutus saattaa syntyä myös ulkoisesti havaittavien olosuhteiden perusteella. Tätä kutsutaan asemavaltuutukseksi. Tällöin henkilöllä on esimerkiksi toisen palveluksessa sellainen asema, että hän on tämän asemansa perusteella oikeutettu tekemään työnantajaansa sitovia oikeustoimia. Kari ja Esko Hoppu mainitsevat esimerkkeinä tällaisista henkilöistä muun muassa talousjohtajan ja myyjän. Asemavaltuutus ei siis edellytä että henkilö olisi yrityksessä johtavassa asemassa, vaan riittävää on, että asema on sellainen johon lain tai yleisen tavan mukaan liittyy kelpoisuus toimia työnantajan puolesta. Henkilöllä katsotaan tällöin olevan valtuutus ryhtyä sellaisiin oikeustoimiin, jotka kuuluvat tämän kelpoisuuden puitteisiin.⁵⁵

3.2 Edustajan tekemien oikeustoimien sitovuus

Koska yrityksen edustajan toimivalta voi olla ulkopuoliselle hyvinkin tulkinnanvaraista, ei ulkopuolista voida pitää velvollisena tietämään kussakin yksittäistapauksessa ylittääkö edustaja tietyn oikeustoimen tehdessään toimivaltansa vai ei. Tällaisissa tulkinnanvaraisissa tapauksissa yhtiön ylempi toimielin ei voi vedota sopijakumppanin vahingoksi siihen, että alempi toimielin tai yhtiön edustaja on ylittänyt sopimusta tehdessään toimivaltansa.⁵⁶ Yleisesti voidaankin todeta, että valtuutetun pysyessä kelpoisuutensa rajoissa, mutta ylittäessään toimivaltansa, tilanne johtaa oikeustoimen sitomattomuuteen vain, mikäli vastapuoli on ollut vilpillisessä mielessä tai hän tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää valtuutetun ylittävän toimivaltansa.⁵⁷⁵⁸ Jos valtuuttaja kuitenkin hyväksyy jälkikäteen toimivallan ylittäen tehdyn sopimuksen, tulee oikeustoimesta sitova. Hyväksyminen voi tapahtua joko nimenomaisesti tai hiljaisesti.⁵⁹

Jos taas valtuutettu ylittää kelpoisuutensa, katsotaan että tehdyt oikeustoimet eivät sido valtuuttajaa, sillä henkilö, jonka kanssa valtuutettu ryhtyy oikeustoimiin, pystyy

⁵⁵ Hoppu & Hoppu, 2011, s. 163

⁵⁶ Siikarla, 2006, s. 165

⁵⁷ Kaisto & Lohi, 2013, s.108

⁵⁸ Siikarla, 2006, s. 170

⁵⁹ Hoppu & Hoppu, 2016, s.211

päättämään valtuutetun kelpoisuuden. Tilanteen selkeyden vuoksi sopimuskumppanin vilpittömälle mielelle ei anneta tässä merkitystä.⁶⁰ Päämies voi kuitenkin hyväksyä tällaisenkin oikeustoimen jälkikäteen, jolloin siitä tulee sitova. Hyväksyminen voi tapahtua joko nimenomaisesti tai hiljaisesti. Näin voidaan toimia myös jos henkilö toimii täysin ilman valtuutusta. Ilman päämiehen jälkikäteistä hyväksyntää jää ilman valtuutusta tehty oikeustoimi luonnollisesti pätemättömäksi.⁶¹

Edustaminen voidaan jaotella aktiiviseen ja passiiviseen. Aktiivisessa edustamisessa edustaja antaa tahdonilmaisun päämiehensä puolesta, mikä synnyttää oikeusvaikutuksia. Oikeudellista merkitystä saattaa kuitenkin olla myös sillä, että edustaja ottaa päämiehensä puolesta vastaan toisen antaman tahdonilmaisun. Tällöin on kyse passiivisesta edustamisesta.⁶²

3.3 Oikeuskäytäntöä edustajan toimien merkityksestä sopimuksen konkludenttisessa syntymisessä

Seuraavassa käsitellään korkeimman oikeuden ja hallinto-oikeuden ratkaisuja koskien osapuolten edustajien toimivaltaa tilanteissa, joissa on ollut epäselvyyttä siitä onko osapuolten välille syntynyt sopimus konkludenttisesti vai ei. Tapausten referaateissa on nostettu esiin tämän tutkielman kannalta olennaisia oikeuden perusteluita, joiden avulla voidaan hakea systematisointia sille, millaisten olosuhteiden vallitessa sopimuksen voidaan katsoa syntyneen konkludenttisesti.

3.3.1 Hel HO 2767, 15.9.2011

Aiemmin kappaleessa 2 referoidusta Helsingin hovioikeuden ratkaisusta voidaan todeta asemavaltuutuksen osalta hovioikeuden ottavan ratkaisussaan kantaa asemavaltuutuksen mahdollisimman suppeaan tulkintaan. Hovioikeuden perusteluiden mukaan

⁶⁰ Hoppu & Hoppu, 2016, s. 206

⁶¹ Hoppu & Hoppu, 2011, s. 169

⁶² Kaisto & Lohi, 2013, s. 105

asemavaltuutuksen lavea tulkinta saattaisi johtaa tilanteeseen, jossa muilla tavoin perustettujen, jopa lakisääteisten, valtuutuksien merkitys saattaisi käytännössä pienentyä. Siksi tulkittaessa sitä, millaisiin oikeustoimiin valtuutettu voi päämiehensä puolesta ja tätä sitoen ryhtyä, on tulkittava mahdollisimman suppeasti, mikä johtaa käytännössä siihen että asemavaltuutetun voidaan katsoa olevan oikeutettu tekemään vain hyvin tavomaisia liiketoiminnallisia päätöksiä, joilla ei ole kauaskantoisia tai taloudellisesti merkittäviä vaikutuksia päämiehen toimintaan.

3.3.2 KKO 2011:21

Tapauksessa KKO 2011:21 korkeimmalla oikeudella on ollut ratkaistavanaan tapaus, jossa A ja B ovat neuvotelleet X:n kanssa kauppiaksi ryhtymisestä tietyllä kauppapaikalla. X:ää on neuvotteluissa edustanut aluepäällikkö R. Tapauksessa on ollut ratkaistavana se, onko R:llä ollut valtuudet sopimuksen solmimiseen, ovatko A ja B olleet tietoisia R:n valtuuksista ja onko voitu katsoa sopimuksen syntyneen osapuolten käyttäytymisen perusteella.

A ja B ovat esittäneet sopimuksen syntyneen. X taas on vastineessaan todennut että sopimusta ei ole syntynyt, perusteenaan se, että R:llä ei ole ollut valtuuksia sopimuksen hyväksymiseen, vaan valtuudet hyväksyntään on ollut X:n hallituksella, joka ei ole hyväksynyt nyt kyseessä olevaa sopimusta. A ja B ovat tehneet ennen nyt kyseessä olevaa yhteistyösopimusta useita sopimuksia X:n kanssa ja siten heidän olisi X:n mielestä tullut olla tietoisia siitä, että R:n valtuudet eivät riitä sopimuksen hyväksyntään, vaan vain sen neuvottelemiseen.

Hovioikeus on tapausta koskevassa ratkaisussaan päätenyt vastakkaiselle kannalle kuin korkein oikeus. Se on katsonut, että sitova sopimus on syntynyt osapuolten käyttäytymisen perusteella siinä vaiheessa kun A ja B ovat allekirjoittaneet yhteistyösopimuksen omalta osaltaan. Tällöin osapuolten välillä on voitu katsoa vallinneen yksimielisyys sekä sopimukseen sitoutumisesta että sen sisällöstä, mitä on pidettävä hiljaisen sopimisen

edellytyksenä korkeimman oikeuden aiempien ratkaisujen mukaan⁶³. Hovioikeus on ratkaisussaan myös katsonut, ettei vallitsevissa olosuhteissa sopimuksen sitovuuden kannalta ole ollut merkitystä sillä, miten sopimuksen hyväksymismenettely on X:ssä sisäisesti järjestetty.

Korkein oikeus on ratkaisussaan päätenyt siihen että sopimusta ei ole syntynyt. Ratkaisunsa perusteluissa korkein oikeus toteaa muun muassa, että asemavaltuutus, joka R:llä tässä tapauksessa on ollut, soveltuu lähinnä silloin kun on kyse edustamisesta vakiotyyppisissä, usein toistuvissa ja taloudelliselta arvoltaan melko vähäisissä oikeustoimissa. Nyt kyseessä oleva kauppapaikka on ollut yksi X:n suurimmista ja sopimus on ollut tarkoitus sopia viiden vuoden ajaksi, minkä johdosta korkein oikeus on päätenyt ratkaisussaan siihen, että R:llä ei ole ollut edes kelpoisuutta kyseisen sopimuksen hyväksymiseen, vaan se on kuulunut osakeyhtiön toimitusjohtajan tai hallituksen toimivaltaan. Tämän lisäksi korkein oikeus on katsonut A:n ja B:n olleen tietoisia X:n sisäisestä sopimuksen hyväksymismenettelystä, eli siitä että R toimittaa sopimuksen edelleen hyväksyttäväksi A:n ja B:n allekirjoituksen jälkeen. Näin ollen osapuolten välille ei ole syntynyt sitovaa sopimusta.

Kuten aiemmin käsitellyssä Helsingin hovioikeuden ratkaisussa, myös korkein oikeus ottaa tässä tapauksessa kantaa siihen, että asemavaltuutettu voi tehdä vain tavanomaiseksi katsottuja sitovia oikeustoimia päämiehensä puolesta. Tässä tapauksessa yksittäinen sopimus on katsottu ei-tavanomaiseksi absoluuttisen ja suhteellisen arvonsa vuoksi. Lisäksi korkein oikeus on painottanut sitä, että vastapuoli on ollut tietoinen siitä miten X on sisäisesti järjestänyt sopimuksen hyväksymismenettelyn, eikä voi siten vedota siihen että ei olisi ollut tietoinen R:n valtuuksien rajoittumisesta vain sopimuksesta käytävään neuvotteluun. Korkein oikeus ei ole perusteluissaan antanut arvoa sille, että osapuolet ovat tosiasiallisesti jo ryhtyneet toteuttamaan erinäisiä neuvotellun sopimuksen mukaisia toimia ennen sopimuksen hyväksyntää. Edellä mainittujen olosuhteiden

⁶³ KKO 2006:71 (kohta 16) ja KKO 2011:6 (kohta 7)

vallitessa korkein oikeus on katsonut, että näiden toimien tekemisen ei voida katsoa joh-
taneen sopimuksen konkludenttiseen syntymiseen.

Kun verrataan tapausta KKO 2018:37 tapaukseen 2011:21 ei voi välttyä pohtimasta sitä,
olisiko tapauksen KKO 2018:37 lopputulos ollut erilainen, jos Meira Oy olisi vedonnut
siihen, että asiaa käsittelemässä olleen henkilön asemavaltuutus ei ole riittänyt sopimus-
sen solmimiseen. Tapauksessa KKO 2018:37 on ollut kyseessä pitkäkestoinen sopimus
joka on pitänyt sisällään sopimusosapuolten keskinäisen toiminnan lisäksi laajempaa toi-
mitusketjun hallintaa ja varastointia. Voidaan siis katsoa, että kyseessä olleella sopimuk-
sella Meira Oy on antanut paljon vastuuta Suomen Kerta Oy:lle omasta toiminnastaan ja
jakelustaan. Jos oletetaan, kuten hyvin todennäköistä on, että sopimusta neuvottele-
massa on ollut henkilö jonka valtuus on perustunut asemavaltuutukseen, voidaan ky-
seenalaistaa onko asemavaltuutetun henkilön toimivalta todella ulottunut näin laajan
sopimuksen tekemiseen.

4 Sopimuksen muuttuminen konkludenttisesti

Vaikkakin sopimuksen voidaan katsoa olevan jossain määrin resistentti muutoksille huomioiden sen tarkoitus eräänlaisena osapuolten välistä oikeustilaa jäädyttävänä elementtinä, on silti ongelmallista ajatella sopimusta täysin itsenäisenä ja reaali maailmasta irrallisena instrumenttina. Sekä sopimuksen sisäiset että ulkoiset olosuhteet muuttuvat sopimuksen voimassaoloaikana ja todennäköisyys muutosten ilmaantumiselle kasvaa sopimuksen voimassaoloajan pidentyessä. On ongelmallista ajatella että osapuolet pystyisivät järjestämään keskinäisen yhteistoimintansa eräänlaisessa tyhjiössä johon nämä muutokset eivät vaikuttaisi millään tavalla. Siksi erityisesti kestosopimusten ollessa kyseessä sopimuksen luonteenomaisimpana piirteenä voidaankin pitää muuttumista.

Osapuolet voivat varautua muutoksiin eri tavoin sopimusta neuvotellessaan tai sen voimassaoloaikana. Muutokset voivat tapahtua sekä lakisääteisellä perusteella että sopimusperusteisesti. Osapuolet voivat pyrkiä sopimusmuutosten muodon rajaamiseen erilaisilla muotovarauksilla sisältävillä sopimusehdoilla, mutta nämäkään ehdot eivät täysin poissulje sopimuksen konkludenttisen muuttumisen mahdollisuutta. Sopimusta joudutaankin usein täytäntöönpanon aikana täydentämään ja tulkitsemaan, ja osapuolten yhdessä omaksuman joustavia elementtejä sisältävän sopimustekniikan voidaan katsoa antavan lakisääteisiä muutosmahdollisuuksia laajemmin tilaa muutosten tekemiselle ja hyväksynnälle.

4.1 Olosuhteiden muutosten vaikutus sopimuksen sisältöön ja täydentymiseen

Pacta sunt servanda. Sopimukset on pidettävä, myös olosuhteiden muuttuessa. Sopimuksen ominaisuuksiin on perinteisesti luettu muutosresistanssi, eli ajatus siitä, että sopimuksen ulkoisilla olosuhteilla ja niiden muutoksella ei ole vaikutusta sopimukseen ja sen sisäiseen puoleen, eli osapuolten oikeuksiin ja velvollisuuksiin. Ajatuksen mukaan sopimuksen hyödyllisyys ja käyttökelpoisuus sääntelyvälineenä on uhattuna, jos

sopimuksen sisältö muuttuisikin olosuhteiden muuttuessa. Näin sopimus ei täyttäisi tehtäväänsä ennakoitavuuden lisäämisessä.⁶⁴

Olosuhteiden muuttuminen voi kuitenkin vaikuttaa sopimuksen sisältöön, erityisesti kestopimuksen ollessa kyseessä. Muuttuneet olosuhteet voivat johtaa siihen, että sopimus ei enää hyödytä osapuolta, tai sopimus on vähintäänkin muuttunut aiottua epäedullisemmaksi. Muutosresistanssi kuitenkin vaikuttaa vähintäänkin niin, että sopimuksen muuttamisen voidaan katsoa tarvitsevan selvän oikeusperusteen, mihin puolestaan liittyy helposti muutostarpeen olennaisuuden vaatimus. Ajatus sopimuksen itsenäisestä olemassaolosta, irrallaan ulkoisista olosuhteista, on kuitenkin siinä määrin ongelmallinen että on tarpeen esittää näkemys joustavammasta sopimusinstrumentista, joka mukautuu helpommin sen toteuttamiseen vaikuttaviin olosuhteiden muutoksiin. Tällaisessa tulkinnassa sopimuksen sitovuus ei olekaan itsenäinen ja muusta maailmasta irrallinen asia, vaan sitovuus on pääteltävissä aina vasta kulloisessakin tilanteessa ja sopimuksen sisäiset ja ulkoiset seikat lomittuvat toisiinsa. Sopimusvelvoitteiden sisältö muuttuu ja muuntuu samassakin sopimussuhteessa jatkuvasti, vaikka sopimusasiakirja olisi muuttumaton. Tämä johtuu siitä, että sopimusta sääntelyvälineenä ei pidetä jäykkänä vaan joustavana. Sopimus siis mukautuu uusiin olosuhteisiin.⁶⁵⁶⁶

Olosuhteiden muuttumiseen onkin hyvä varautua sopimusta tehtäessä: osapuolet voivat sopia mitkä olosuhdemuutokset johtavat esimerkiksi uudelleen neuvotteluun, tai voidaan myös sopia esimerkiksi toisen osapuolen yksipuolisesta oikeudesta muutokseen (esimerkiksi hinnantarkistus valuuttakurssien muuttuessa). Kestopimukset ovat yleisimmin voimassa vuosia, ja siksi on oletettavissa jo sopimuksen syntyhetkellä, että sopimuksen voimassaoloaikana tapahtuu asioita, jotka aiheuttavat sopimuksen muuttumisen tavalla tai toisella. Sopimuskumppaneiden välinen yhteistyö kehittyy, täydentyy ja muuttaa muotoaan ja myös sopimuksetekohetkellä vallinneet olosuhteet

⁶⁴ Hemmo, 2003, s. 5

⁶⁵ Hemmo, 2003, s. 5

⁶⁶ Karhu, 2004, s. 1450-1451

muuttuvat ja saattavat aiheuttaa muutospaineita sopimusosapuolten väliseen yhteistyöhön ja sopimukseen (kuva 1). Siksi muutosten hallinta ja muutoksiin varautuminen ovat keskeisiä osia sopimustoiminnassa.⁶⁷



Kuva 2. Olosuhteiden muutokset aiheuttamat muutospaineet sopimukselle

Täydellisiä sopimuksia ei ole olemassa, vaan kaikki sopimukset ovat enemmän tai vähemmän epätäydellisiä. Osapuolten on käytännössä mahdotonta ottaa huomioon kaikki mahdolliset tunnetut ja tuntemattomat riskit ja muutokset luodessaan sopimusta välilleen. Jotta epätäydellinen sopimus voisi täyttää tehtävänsä tilanteessa, jota ei ole sopimusta laadittaessa osattu ottaa huomioon, on epätäydellistä sopimusta tulkittava ja täydennettävä.⁶⁸

Sopimuksen laatimisen jälkeen osapuolten välille voi siis muodostua erimielisyyttä siitä, mitä on sovittu ja millaisia velvoitteita tai oikeuksia sopimuksen on ollut tarkoitus synnyttää. Näissä tilanteissa sopimusta on tulkittava, eli täsmennettävä epäselvää sisältöä ja ehtoa. Tulkinnan avulla pyritään selvittämään mitä osapuolet ovat sopimuksella tarkoittaneet. Lähtökohtana on siis objektiivinen tulkinta, eli epäselvyys pyritään ratkaisemaan tulkinta-aineistoa tasapuolisesti ja puolueettomasti arvioimalla. Jos löydetään

⁶⁷ Haapio & Järvinen, 2014, s. 297

⁶⁸ Ryyänen, 2016, s. 45

osapuolten yhteinen tarkoitus, tulee sisältövapauden periaatteen mukaisesti sopimuksen sisältö vahvistaa tämän tarkoituksen mukaisesti. Yhteinen tarkoitus on ratkaiseva jopa vastoin kirjallista sopimusta. Tulkintatilanteille on kuitenkin tyypillistä, että osapuolten yhteistä tarkoitusta ei ole löydettävissä. Tässä tapauksessa tulkinnan tehtävänä on määrittää, mikä sopimuksen sisällön on perusteltua katsoa olevan käytettävissä olevan aineiston nojalla. Tulkinnassa voidaan käyttää kaikkea aineistoa, joka voi kertoa osapuolten tarkoituksista, kuten myös osapuolten ilmaisuja ja käyttäytymistä osana ympäristöä. Sopimustulkinnan päätteeksi vahvistetaan sopimuksen sisältö, eli se, mitä osapuolet ovat keskenään sopineet.⁶⁹⁷⁰

Tulkinnan jälkeen tulee vahvistettavaksi sopimuksen oikeusvaikutukset. Oikeusvaikutusten vahvistaminen voi yksinkertaisimmillaan merkitä sopimussisällön vahvistamista osapuolia velvoittavaksi, onhan sopimusvapauden vuoksi sopimus ensisijainen lähde siitä mitä osapuolet ovat keskenään sopineet. Kaikki sopimussuhteessa vallitsevat velvoitteet eivät kuitenkaan synny suoraan osapuolten laatiman sopimuksen tai osapuolten antamien muiden tahdonilmaisujen perusteella. Tällöin puhutaan aukollisesta sopimuksesta eikä sopimuksen tulkinnan perusteella voida vielä vahvistaa sopimuksen oikeusvaikutuksia, vaan sopimusta on täydennettävä. Sopimuksen täydentämisessä lähteinä käytetään kyseistä sopimustyyppiä määrittelevää lainsäädäntöä, tapanormeja, oikeudellisia periaatteita ja oikeuskäytäntöä.⁷¹

Olosuhdemuutoksia koskevan problematiikan ytimessä on kysymys siitä, kuuluuko muutos toisen osapuolen sopimuksella kannettavakseen ottamien riskien piiriin vai onko käsitellä sellainen odottamaton ja ennakoimaton tapahtuma, jonka vuoksi sopimuksen sovitelu voi olla paikallaan tai voidaan jopa katsoa sopimussidonnaisuuden lakkaavan sopimuksen raukeamisen tai erityisperusteisen irtisanomismahdollisuuden perusteella.⁷²

⁶⁹ Annola, 2016, s. 15-17, 33

⁷⁰ Hoppu & Hoppu, 2011, s. 67-68

⁷¹ Annola, 2016, s. 33-34

⁷² Hemmo, 2005, s. 135-138

4.2 Sopimuksen lainsäädännölliset muutosmahdollisuudet

Korkein oikeus on ratkaisussaan 2019:13 päätenyt siihen, että periaate sopimusten pitämisestä ei ole poikkeukseton. Tapauksessa on nimenomaisesti otettu kantaa olosuhteiden muuttumiseen pitkäkestoisen sopimussuhteen aikana. Kyseisessä tapauksessa toinen osapuoli oli irtisanonut vuonna 1895 solmitun sopimuksen ja osapuolet kiistelivät siitä, oliko tällainen irtisanominen mahdollinen kun sopimus oli tarkoitettu pysyvästi voimassa olevaksi. Päätöserusteluissaan korkein oikeus toteaa muun muassa, että sopimusten sitovuuden lähtökohta ei tarkoita sitä, että osapuoli olisi pysyvästi ja peruuttamattomasti sidottu tekemäänsä sopimukseen määräämättömäksi ajaksi. Olosuhteet saattavat sopimuksen solmimisen jälkeen muuttua ennakoimattomasti siten, että sopimuksen soveltaminen sellaisenaan johtaisi kohtuuttomaan ja sopimuksen alkuperäisen tarkoituksen vastaiseen lopputulokseen. Pitkään jatkuneet toistaiseksi voimassa olevat sopimukset ovat korkeimman oikeuden mukaan pääsääntöisesti päätettävissä irtisanomalla ilman nimenomaista sopimusehtoakin, kunhan sopimusta päätettäessä otetaan kohtuullisessa määrin huomioon molempien osapuolten etu.

Korkein oikeus toteaa myös, että pelkästään se seikka, että kyseessä on kesto­sopimus, ei ole peruste alentaa irtisanomiskynnystä, jos osapuolet ovat sopimussuhteeseen sitoutuessaan nimenomaisesti tarkoittaneet sopimuksen pitkäkestoiseksi ja että tällaisessa sopimussuhteessa osapuolten tulee kuitenkin varautua kohtuudella olosuhteiden mahdolliseen ennakoimattomaan muuttumiseen liittyviin riskeihin. Jos siis sopimus on tarkoitettu pysyvästi voimassa olevaksi, ei osapuolella ole lähtökohtaisesti oikeutta sen irtisanomiseen, ellei sopimuksesta ole tullut osapuolelle kohtuuttoman rasittava esimerkiksi olosuhteiden muuttumisesta johtuen. Korkein oikeus päätyy ratkaisussaan siihen, että kyseisessä tapauksessa sopimus on muuttuneiden olosuhteiden johdosta käynyt kohtuuttoman rasittavaksi toiselle osapuolelle, ja siten tällä on ollut oikeus sopimuksen irtisanomiseen. Perusteluissaan korkein oikeus kuitenkin edellä mainitusti pitää kynnystä irtisanomiseen korkeana ja edellyttää osapuolen irtisanomistilanteessa ottavan huomioon myös toisen osapuolen edun ja perustellut odotukset, esimerkiksi kohtuullista irtisanomisaikaa noudattamalla.

Olosuhteiden muuttumisen osalta huomionarvoinen seikka on myös sopimuksen sovittelumahdollisuus. Vaikka pätevin oikeustoimin tehty sopimus on lähtökohtaisesti pysyvä, tunnustetaan nykyään yleisesti, että kohtuuttomiin lopputuloksiin voidaan puuttua sovittelun avulla. Oikeustoimilaki yleissäännöksenä sisältää oikeustointen kohtuullistamiseen oikeuttavan säännöksen. Mikäli oikeustoimen ehto on kohtuuton tai sen soveltaminen johtaisi kohtuuttomuuteen, ehtoa voidaan joko sovittaa tai jättää se huomioonottamatta. Sovittelussa on siten aineellisoikeudellisesti kyse muotoamisesta, eli oikeustilan muuttamisesta. Kohtuuttomuutta arvioitaessa tulee oikeustoimilain mukaan ottaa huomioon oikeustoimen koko sisältö, osapuolten asema, oikeustointa tehtäessä ja sen jälkeen vallinneet olosuhteet sekä muut asian kannalta relevantit seikat. Sovittelu taas edellyttää kahden edellytyksen täyttymistä. Ensinnäkin sopimuksen on oltava sen osapuolten kannalta epätasapainoinen, ja toiseksi epätasapainon on johduttava oikeudellisesti relevantista sopimuksenulkoisesta häiriötekijästä. Nämä ulkoiset häiriötekijät voivat olla olemassa sopimuksen syntyessä tai kyseessä voi olla sopimuksenteon jälkeen ilmaantuva yllättävä olosuhteiden muutos. Sopimusta voidaan sovittaa kokonaisuutena tai vain yhden tai muutaman ehdon osalta. Sovittelun tavoitteena on suoritusvelvoitteiden saattaminen tasapainoon siten, että osapuolet voivat jatkaa sopimuksenmukaista yhteistoimintaansa.⁷³

Sekä lainsäädännössä että oikeuskäytännössä on siis tunnustettu, että olosuhteet voivat antaa mahdollisuuden sopimuksen muuttumiselle. Sopimuksen ei voida kuitenkaan katsoa muuttuvan kevyin perustein, vaan muutostarpeen tulee olla olennainen, sitä arvioidaan objektiivisesti, eli ei yksittäisen sopimusosapuolen näkökulmasta vaan yleisen kohtuuttomuuden näkökulmasta ja oikeustilan muotoamisessa on otettava huomioon molempien osapuolten perustellut odotukset. Näillä tulkinnoilla lainsäätäjä ja korkein oikeus ovat antaneet tilaa ja edellytyksiä sopimuksen muuttumiselle. Muotovapauden periaatteen mukaisesti muuttuminen voi tapahtua nimenomaisilla tahdonilmaisilla tai ilman, eli myös konkludenttisesti.

⁷³ Kaisto & Lohi, 2013, s. 143-148

4.3 Sopimusperusteiset muutosmahdollisuudet ja dynaamiset sopimukset

Korkein oikeus on päätöksessään 2006:71 ottanut kantaa pitkäkestoisen sopimuksen sisältöön. Päätöksessään oikeus toteaa seuraavaa: *Tällöin [pitkäkestoisen sopimuksen ollessa kyseessä] on erityisen tärkeää, että sen sisältö olisi riittävän täsmällisesti todettavissa. Tarpeellista olisi käydä ilmi muun muassa, ovatko ja millä tavoin osapuolet varautuneet pitkän ajan kuluessa välttämättä tapahtuviin muutoksiin.* Korkein oikeus on siis määrittänyt pitkäkestoisen sopimuksen yhdeksi keskeiseksi tunnusmerkiksi ja sisältövaatimukseksi määrittelyn sopimusmuutosprosessista.

Sopimuksen muuttamistarvetta koskeva problematiikka konkretisoituu monesti silloin, kun tarve muutokselle on yksipuolinen. Molemminpuoliseen muutostarpeeseen reagoimista joustavoittaa se, että osapuolet voivat sopimusvapautensa perusteella muuttaa tekemäänsä sopimusta, jos asiasta vallitsee yksimielisyys. Sopimuksen osapuolten näkökulmasta vaihtoehtoisia tapoja reagoida muutostarpeeseen ovat sopimuksen ehtojen tarkistaminen ja sopimuksen irtisanominen. Muuttamiskynnys ja tarve ehtojen muuttamiselle konkretisoituuakin tilanteessa, jossa osapuolella ei ole oikeutta, tai halua, irtisanoa sopimusta.⁷⁴

Sopimukset voidaan luokitella jäykkiin, joustaviin ja avoiimiin sopimuksiin sen perusteella, miten sopimukseen on sisällytetty muutostilanteissa aktivoituvia joustavia rakenteita. Jäykkä sopimus ei sisällä sopimuksen tarkistamista edistäviä muutosmekanismeja. Jäykkä sopimus ei luonnollisestikaan tarkoita sitä, että olosuhteiden muuttuessa sopimus muuttuisi automaattisesti pätemättömäksi, mutta osapuolten käsillä olevat reagoitikeinot muutostilanteessa ovat rajatut, eli kysymykseen tulevat lähinnä sopimuksen tulkinta ja sovittelu. Joustava sopimus puolestaan sisältää mekanismeja, joilla sopimuksen sisältöä pyritään sopeuttamaan mahdolliset myöhemmät muutokset huomioon

⁷⁴ Hemmo, 2003, s. 3-5

ottavaksi. Avoimen sopimuksen ollessa kyseessä osapuolet ovat tarkoituksellisesti jättäneet joitain mahdollisesti myöhemmin relevanteiksi osoittautuvia kysymyksiä säätelemättä välisessään sopimuksessa ja näin jättäneet tilaa sopimuksen myöhemmälle täydentymiselle. Joustavan ja avoimen sopimuksen ero on siis se, että joustava sopimus sisältää tietyt sovitut mekanismit joilla muutoksiin reagoidaan, avoin sopimus ei ota mitään kantaa asiaan. Käytetty sopimustekniikka saattaa saada oikeudellista merkitystä kun arvioidaan osapuolten valmiutta muutoksiin sopimussuhteen aikana esimerkiksi sopimuksen tulkinnassa. Joustavien elementtien näkyvä käyttäminen sopimuksessa ilmentää osapuolten yleistä suopeutta sopimuksen tarkistamiselle ja avaa siten mahdollisuuden normaalia herkempään olosuhteiden muutoksen huomioon ottavaan tulkintaan.⁷⁵ Joustavan sopimustekniikan käyttö saattaisi siis toimia reaalisen argumenttina sille että muutostarpeen olennaisuuden vaatimus madaltuu osapuolten välisessä yhteistoiminnassa. Tämän taas voidaan katsoa avaavan lakisääteistä laajemman mahdollisuuden myös sopimuksen muuttumiselle osapuolten käyttäytymisen perusteella.

Pitkäkestoisia sopimuksia on liike-elämässä ryhdytty tarkastelemaan entistä enemmän dynaamisina, missä lähtökohtana on osapuolten yhteinen ymmärrys jo sopimusta solmittaessa siitä, että sopimus tulee muuttumaan olemassaoloaikanaan. Muutokset voivat tapahtua pääsääntöisesti kolmella tavalla: (1) sopimus voi täydentyä kun sopimuksessa sovitut ehdot muuttuvat, (2) osapuolet voivat sopimusta neuvoteltaessa tarkoituksellisesti tai tarkoittamattaan jättää sopimukseen aukon, joka täydentyy myöhemmin, tai (3) sopimuksen sitovuus voi muuttua sopimuksen solmimisen jälkeen. Sopimussitovuus ja lojaliteettivelvollisuus korostuvat osapuolten välisessä yhteistyössä kun ne varautuvat yhdessä jo ennalta muutoksiin: esimerkiksi keskinäinen luottamus ja sopimussuhteen jatkuvuus nähdään liiketoiminnan kannalta paljon merkityksellisempänä kuin sopimusten sanatarkka noudattaminen ja sopimusrikkomusseuraamusten soveltaminen. Oikeudelliseen riidanratkaisuun turvautuminen on liiketoiminnan näkökulmasta jopa katastrofaalinen vaihtoehto.⁷⁶

⁷⁵ Hemmo, 2005, s. 135-138

⁷⁶ Tieva, 2006

Viime vuosina suomalaisessakin yrityskentässä on lisääntynyt niin sanottu ennakoiva sopiminen.⁷⁷ Ihannetilanteessa ennakoiva sopiminen on kumppaneiden välistä yhteistyötä, jossa yrityksen toiminnan eri osa-alueet (tekniikka, toteutus, talous, juridiikka) tukevat toisiaan ja hyvää sopimusten toteutusta yhdistäen laadun sekä projektien ja riskien hallinnan koko organisaation sopimusosaamiseen. Sopimus ei ole itsetarkoitus vaan väline, ja keskeistä on sen toimivuus erilaisissa tilanteissa. Tavoitteena ei ole ehkäistä ennalta kaikkia mahdollisia riskejä ja ongelmia, mikä olisikin käytännössä mahdotonta, vaan varautua häiriötilanteisiin ja erimielisyyksiin sopimalla etukäteen toimintatavoista, joilla niistä aiheutuvat haitat minimoidaan. Sopimusmuutoksiin varauduttaessa on erityisen tärkeätä, että osapuolten roolit, tehtävät, velvoitteet ja vastuut ovat selkeät ja menettelyt, ohjeet ja säännöt ymmärretään samalla tavalla sekä organisaatioiden välillä että niiden sisällä. Näin sopimusmuutokset voidaan toteuttaa avoimesti ja läpinäkyvästi siten, että molemmat osapuolet ymmärtävät mihin sitoutuvat muutosten myötä. Muutoksiin varautumisen keskeisenä tavoitteena tulisi olla, ettei muutos kaada yhteistyötä, projekteja tai sen kannattavuutta. Muutosten hallinnassa keskiössä ovat sopimuksen täytäntöönpanijat, kuten projektiin osallistuva henkilöstö.

4.4 Muotovaraumien vaikutus sopimuksen muutosmahdollisuuksiin

Vapaamuotoisia sopimuksia voidaan lähtökohtaisesti muuttaa missä tahansa muodossa. Mikäli sopimus on alun perin tehty kirjallisesti, voidaan sitä muuttaa myöhemmin myös suullisesti tai hiljaisesti. Aikaisempi kirjallinen muoto voi kuitenkin olla omiaan vaikuttamaan näytönarvointiin, mikäli osapuolten välille syntyy kiistaa sopimuksen muuttamisesta. Aikaisemmin noudatettu kirjallinen sopimuskäytäntö saattaa todistaa sen puolesta, että mahdollinen muutoskin on tarkoitettu tehtävän samassa muodossa. Vähintäänkin kirjallinen muoto ja alkuperäisessä kirjallisessa sopimuksessa sovittu niin sanottu muotovarauma siirtävät todisteluvastuun suulliseen tai hiljaiseen sopimiseen vetoavalle osapuolelle.⁷⁸

⁷⁷ Haapio & Järvinen, 2014, s. 26-30

⁷⁸ Hemmo, 2003, s. 40-42

Yksi yleisesti käytetty muotovarauma on niin sanottu *entire agreement*-ehto. Sen mukaan sopimusasiakirja liitteineen muodostaa koko osapuolten välisen sopimuksen ilman, että osapuolet voisivat vedota muutoin tapahtuneeseen sopimiseen. Se auttaa vahvistamaan rajaa valmisteluvaiheessa laadittujen neuvotteludokumenttien ja lopullisen sopimuksen välillä. Ehdon keskeisin merkitys onkin suullista sopimista, alan tapaa tai osapuolten omaksumaan käytäntöä koskevien väitteiden torjumisessa. Ehtoa ei kuitenkaan voida pitää niin sitovana, että se ehdottomasti estäisi antamasta merkitystä näille. Tätä kantaa on puollettu ainakin siinä tapauksessa että ehto on vakioehtoluonteinen. Ehto on kuitenkin aina omiaan korostamaan muussa muodossa tapahtuneeseen sopimiseen vetoavan osapuolen näyttövelvollisuutta asiassa. *Entire agreement*- ehtoa voidaan täydentää siten, että se syrjäyttää myös esimerkiksi alan tavat tai osapuolten omaksumat käytännöt. Pisimmälle menevä muotoehtojes tyyppi sisältää määräyksen siitä, että sopimuksen tulkinnassa ei saa ottaa huomioon mitään sopimusasiakirjan ulkopuolista aineistoa. Tällainen ehto ei yleensä ole kuitenkaan suositeltava, koska etukäteen on vaikea ennakoida mitä tulkintaongelmia sopimukseen voi liittyä ja kummallakin osapuolella voi olla yhtä hyvin tarve vedota myöhemmässä tulkintakiistassa sopimuksen valmisteluvaiheen tapahtumiin, osapuolten omaksumaan käytäntöön tai muuhun sopimusdokumentin ulkopuoliseen aineistoon.⁷⁹

Sopimusmuutosta koskevalla muotovaraumalla (ns. *written modification*) tarkoitetaan sopimuksen ehtoa, jonka mukaan kyseessä olevaa sopimusta voidaan muuttaa tai täydentää vain kirjallisesti. Muotovarauman tavoitteena on yleisimmin saavuttaa selvyys siitä, voidaanko muutoin kuin kirjallisesti sovittuun vedota myöhemmin osana sopimusta⁸⁰. *Written modification* täydentää *entire agreement*-ehtoa, jonka voidaan ymmärtää suuntautuvan sopimuksen laadintavaiheessa vallinnutta normilähteistöä koskevaksi.⁸¹

⁷⁹ Hemmo, 2005, s. 341-347

⁸⁰ Hemmo 2006, s. 119

⁸¹ Hemmo, 2005, s. 345

Muotovaraumat eivät yksiselitteisesti poista osapuolen oikeutta vedota suullisesti sovit- tuun tai esimerkiksi konkludenttisiin muutoksiin. Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on esitetty erilaisia tulkintoja muotovarauman sitovuudesta, mutta vakiintuneesti on kuitenkin katsottu, että osapuolet voivat milloin tahansa kumota tai tapauskohtaisesti jättää soveltamatta sopimukseensa perustuvan muotovaatimuksen, eikä tässä poikkeaa- misessa tarvitse noudattaa mitään määrämuotoa. Näin erityisesti siinä tapauksessa, että sopimuksessa ei ole sovittu sanktiota tai uhkaa muotovarauman sivuuttamisesta (kuten useinkaan ei ole), muutoin kuin muotovarauman mukaisesti tehdyn sopimusmuutoksen sitomattomuudesta. Muotovarauman katsotaan useimmiten siis olevan lähinnä ohjesi- sältöinen ja siten muotovaatimuksen rikkominen ei johda sopimuksen mukaiseen sank- tion tai muuhun haitalliseen oikeusvaikutukseen. Muotovaatimusta rikkova ottaa kui- tenkin riskin myöhemmistä todisteluvaikeuksista, sillä käytännössä voi olla vaikea tunnis- taa, ovatko osapuolet yhdessä tarkoittaneet sivuuttaa sopimansa muotovarauman vai onko asiassa kyse sopimuksenvastaisesta menettelystä.⁸²⁸³

Hemmon mukaan muutostilanteiden osalta ehto saattaa olla helpommin sivuutettavissa kuin *entire agreement*- ehto, koska ei ole harvinaista, että osapuolten sopimuksen sovel- tamiskäytäntö on sopimuksen täytäntöönpanovaiheen aikana vähemmän muodollista kuin mitä muutosehto edellyttäisi.⁸⁴ Haapio ja Sipilä nostavatkin kirjassaan yhdeksi esi- merkiksi muotomääräysten käytännön noudattamisesta rakennusurakoita koskevien yleisten sopimusehtojen YSE1998 asettamat vaatimukset ja muotovaraumat lisä- ja muutostyömenettelyille. Heidän mukaansa rakennushankkeissa kiinnitetään entistä enemmän huomiota muotomääräysten noudattamiseen, mutta toisaalta he kritisivat myös sitä, että yleisten ehtojen asettamat muotomääräykset ovat jäykät eivätkä täten välttämättä edistä osapuolten yhteisen liiketoiminnan sujuvaa ja keskeytyksetöntä edis- tämistä. Haapio ja Sipilä esittävätkin, että suomalaisessa oikeuskäytännössä ja alan kir- jallisuudessa on YSE1998 muotomääräyksiäkin pidetty pitkälti ohjesisältöisinä, niiden

⁸² Ryytänen, 2016, s. 179-181

⁸³ Haapio & Sipilä 2013, s. 164

⁸⁴ Hemmo, 2005, s. 346

tarkoituksen ollessa ensisijaisesti todistelun helpottaminen. Oikeuskäytännössä on lähdetty siitä, että esimerkiksi YSE1998- ehdoista poikkeava lisä- ja muutostyökäytäntö työmaalla on riittänyt tilaajan korvausvelvollisuuden muodostumiseen lisä- tai muutostöiden osalta.⁸⁵

Tapauksessa KKO 2008:19 on ollut muun muassa kyse siitä, voiko urakoitsija vaatia korvausta rakennusurakan lisä- ja muutostöistä, vaikka näiden käsittelyssä ei ole urakan aikana noudatettu osapuolten sopimuksessaan sopimaa muotovaraumaa. Hovioikeus on tapausta koskevassa tuomiossaan katsonut osapuolten hyväksyneen konkludenttisesti poikkeaman muotovaraumasta. Rakennuttaja ei ole missään vaiheessa ilmoittanut hyväksyvänsä tai hylkäävänsä urakoitsijan sopimuksesta poikkeavaa menettelyä lisä- ja muutostöiden osalta, mutta menettelyn on annettu jatkua koko urakan ajan. Täten urakoitsija on ollut oikeutettu korvaukseen lisä- ja muutostöistä. Korkein oikeus taas on katsonut, että urakoitsijan yksipuolisesti toimittamien listojen perusteella ei ole voitu katsoa osapuolten sopineen sopimuksesta poikkeavasta menettelystä, riippumatta rakennuttajan passiivisuudesta asiassa, mutta osapuolten yhdessä sopimat neuvottelut lisä- ja muutostöiden käsittelyä varten ovat muuttaneet sopimuksessa sovittua menettelyä. Neuvotteluiden osalta on siis kiistatta todettu molempien osapuolten hyväksyneen käytettävän sopimuksesta poikkeavaa menettelyä. Näyttäisi siis, että korkein oikeus pitää hiljaisen sopimisen perusteena ainakin molempien osapuolien aktiivista toimimista ja näin passiivisesti toimiva osapuoli ei tule tahtomattaan sidotuksi sopimukseen. Tapaus osoittaa, että vaikka suomalaisessa oikeuskäytännössä perinteisesti suhtaudutaan pidättyvästi hiljaiseen sopimiseen erityisesti liikekumppaneiden välillä, on tämän mahdollisuus kuitenkin olemassa, ja erityisesti sopimusmuutosten osalta.

4.5 Sopimuksen konkludenttisen muuttumisen edellytykset ja rajoitteet

Sopimuksen ominaisuuksiin voidaan katsoa kuuluvan tietynlainen muutosresistanssi. Sopimuksen lähtökohtainen tarkoitus on jäädyttää osapuolten välinen suhde sellaiseksi

⁸⁵ Haapio & Sipilä 2013, s. 186-187, Helsingin HO S 02/2469, 28.12.2004, KKO2008:19

kuin se sopimuksen syntyhetkellä on ollut. Kuitenkin erityisesti pitkäkestoisten sopimusten kohdalla on epärealistista ajatella, että vallitsevat olosuhteet säilyvät muuttumattomina koko sopimuksen elinkaaren ajan ja siksi yhä enenevässä määrin yritykset sisällyttävät sopimuksiinsa erilaisia etukäteen määriteltyjä muutosprosesseja sopimusmuutosten varalle, tai jopa valmiita muutosehtoja tiettyjä, tarkkaan rajattuja, tapahtumia varten. Näiden ehtojen voidaan katsoa olevan merkki siitä, että osapuolet ovat jo sopimussuhteeseen ryhtyessään hyväksyneet mahdollisuuden sopimuksen muuttumiseen sen elinkaaren aikana ja siten antaneet suhteessaan tilaa myös mahdollisille konkludenttisille muutoksille. Toisaalta sopimukseen voidaan sisällyttää muutos- ja tulkintamahdollisuutta rajaavia ehtoja erilaisten muotovaraumien muodossa. Oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä on kuitenkin katsottu, että osapuolet voivat poiketa myös näistä muotovaraumista konkludenttisesti, jolloin sopimuksen konkludenttinen muuttuminen olisi mahdollista muotovaraumasta huolimatta. Erityisesti kirjallista muotoa sopimusmuutoksen osalta vaativa varaus olisi esitettyjen näkökulmien mukaan sivuutettavissa, koska osapuolten yhteistoiminta käytännössä on usein epämuodollisempaa kuin sopimuksessa on vaadittu.

Sopimuksen voidaan usein olettaa tulleen konkludenttisesti muutetuksi, jos osapuolet menettelevät pitkäaikaisesti tai toistuvasti sopimuksen alkuperäisestä sisällöstä poiketen. Konkludenttisia muutoksia koskevissa tulkinnoissa on kuitenkin varottava omaksumasta liian herkästi täytyviä edellytyksiä, jotta osapuoli ei vastoin tarkoitustaan tulisi sidotuksi muutokseen. Esimerkiksi hyvän tavan vastaisissa, tai selkeästi lojaliteettiperiaatteen vastaisten menettelyiden osalta ei voida ajatella vastoin sopimusta toimineelle osapuolelle syntyvän luottamuksensuojaa siihen, että noudatettu menettely tulisi osaksi sopimusta. Vahinkoa kärsinyt osapuoli on voinut pitkään jatkuneen menettelyn seurauksena menettää oikeutensa vahingon- tai muuhun korvaukseen jo tapahtuneiden sopimusrikkomusten osalta, mutta hänellä voi olla tilaisuus edelleen vedota alkuperäiseen sopimussisältöön ja vaatia sen noudattamista jatkossa. Kuitenkin tapauksissa, joissa osapuolet ovat menettelleet sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaisesti on perusteltua suojata

sopimusosapuolen luottamusta siihen, että alkuperäisestä sopimussisällöstä poikkeava soveltamiskäytäntö on jatkossakin voimassa sopimuksen osana.⁸⁶

⁸⁶ Hemmo, 2003, s. 36-37

5 Johtopäätökset

5.1 Sopimuksen konkludenttista syntymistä ja muuttumista määrittävät tekijät

Sopimuksen konkludenttiseen syntymiseen tulee suhtautua pidättäytyvästi, ettei kukaan tulisi tahtomattaan sidotuksi sopimukseen. Voidaanko kuitenkin katsoa hiljaisen sopimisen kynnyksen madaltuvan, mikäli osapuolet ovat jo sopimussuhteessa keskenään, ja hiljainen sopiminen koskeekin sopimuksen syntymisen sijaan sopimuksen muuttamista tai täydentämistä? Tällaisessa tilanteessahan hiljainen sopiminen tapahtuu mahdollisesti erilaisessa kontekstissa kuin sopimuksen synty: osapuolet ovat jo tiiviissä yhteistyössä keskenään ja mahdolliset muutokset syntyvät asioiden, kuten projektin, jo edetessä pääsääntöisesti solmitun sopimuksen puitteissa ja raamittamana. Reaalinen argumentaatio ja yksittäisten tapausten oikeustositteet johtanevat mahdollisesti tilanteisiin, jossa sopimuksen konkludenttisen muuttumisen voidaan katsoa tapahtuvan pienemmällä kynnyksellä kuin sopimuksen konkludenttisen syntymisen.

Tässä tutkielmassa on käyty oikeuskirjallisuuden ja oikeustapausten perusteella läpi erilaisia tutkijoiden ja eri oikeusasteiden asettamia kriteereitä sopimuksen konkludenttiseen syntymiseen ja muuttumiseen. Kuten todettua, oikeuskäytäntö keskittyy hyvin pitkälti sopimuksen konkludenttiseen syntymiseen, koska sopimuksen muuttumista koskevat tilanteet ohjattaneen usein osapuolten yhteisellä päätöksellä välimiesoikeuden ratkaistavaksi. Löydetyt kriteerit on jaettu kolmeen osa-alueeseen: edustaminen, sopimuksen sisältö ja osapuolten toiminta. Alla on esitetty eri osa-alueiden kriteerit taulukkomuodossa.

Edustamiseen liittyvät kriteerit
1. Kelpoisuus
2. Toimivaltuus, erityisesti asemavaltuus

Taulukko 1. Sopimuksen hiljaisen syntymisen edustamiseen liittyvät kriteerit

Sopimuksen sisältöön liittyvät kriteerit
1. Toimeenpanokelpoisuus
2. Kohtuullisuus
3. Riittävä täsmällisyys
4. Määritelty muutosprosesi
5. Sopimuksen arvo
6. Kirjallisesti olisi sovittava ehdot joissa osapuolilla erisuuntaiset intressit tai sanktio sen varalta että toinen ei suorita velvoitteitaan
7. Muutostarpeen olennaisuus

Taulukko 2. Sopimuksen hiljaisen syntymisen sisältöön liittyvät kriteerit

Osapuolten toimintaan liittyvät kriteerit
1. Toisintoimimismahdollisuus
2. Vahvoja ja yhdensuuntaisia sopimuksen olemassaoloa puoltavia perusteita
3. Luottamuksen herättäminen ja havaittavuus
4. Tahdoinilmaisun suuntaaminen rajatulle vastaanottajajoukolle
5. Yksimielisyys sopimuksen sisällöstä ja sitoutumisesta siihen
6. Tiivis osapuolten välinen yhteistyö ja yhteinen tavoite
7. Yhdessä luotu suunnitelma ja sen toteuttaminen
8. Toiminnan jatkumisen ajallinen kesto
9. Aktiivinen toiminta – osapuolen passiivisuus ei johda sitovuuteen

Taulukko 3. Sopimuksen hiljaisen syntymisen osapuolten toimintaan liittyvät kriteerit

Seuraavassa tarkastellaan lähemmin edellä esitettyjä kriteereitä ja pohditaan, onko näiden kriteereiden valossa mahdollista, että kynnys sopimuksen konkludenttiselle

muuttumiselle on matalampi kuin sopimuksen konkludenttiselle syntymiselle. Peruste kynnynksen madaltumiselle voisi löytyä reaalista argumentaatiosta, eli näihin kriteereihin liittyvä tosiseikasto voisi mahdollisesti johtaa siihen että sopimuksen katsottaisiin todennäköisemmin muuttuvan konkludenttisesti kuin vastaavan tosiseikaston vallitessa katsottaisiin sopimuksen syntyvän. Tarkastelussa lähdetään tämän tutkielman perusteella syntyneestä olettamasta, että vaikka osapuolet olisivatkin sopineet keskenään muotovaramasta, voivat ne toimia myös toisin. Tarkasteltaessa sitä mitä osapuolten välinen alkuperäinen sopimus yleisesti pitää sisällään, tukeudutaan erityisesti Suomessa yleisesti eri aloilla käytettäviin yleisiin sopimusehtoihin YSE1998 (rakennusurakan yleiset sopimusehdot), NLM10 (yleiset sopimusehdot, jotka on tarkoitettu käytettäväksi koneiden sekä mekaanisten, sähköisten ja elektronisten laitteiden asennustoimituksissa Suomessa, Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa sekä näiden maiden välillä) ja KSE 2013 (konsulttitoiminnan yleiset sopimusehdot).

5.1.1 Edustamiseen liittyvät kriteerit

Kun tarkastellaan edustamiseen liittyviä kriteereitä kontekstissa, jossa osapuolet ovat jo sopimussuhteessa keskenään, voitaneen todeta edustajien kelpoisuudesta vallitsevan selvyyden osapuolten välillä. Toimivaltuuksista taas on mitä todennäköisimmin keskusteltu sopimuksen syntyvaiheessa tai niistä on sovittu jossain määrin sopimuksessa itsessään.⁸⁷ Yhteistoiminnan luonteesta riippuen osapuolten yhteistyön edetessä syntyy kuitenkin enemmän tai vähemmän sopimusta täydentävää tai jopa muuttavaa materiaalia, jonka osalta voi tulla määriteltäväksi se, oliko osapuolten edustajilla toimivaltuus kyseessä olevien muutosten tekemiseen. Tällaisessa tilanteessa erityisesti asemavaltuutuksen merkitys korostuu, koska sopimusta käytännössä toteuttavat osapuolten edustajat ovat hyvin usein asemavaltuutettuja.

⁸⁷ Huomionarvoista on kuitenkin että KSE2013, YSE1998 ja NLM10 eivät sisällä määrittelyä esimerkiksi sopimusyhteyshenkilöistä tai toimivaltuuksista, joten osapuolten on täydennettävä näitä omalta osaltaan mahdollisessa pääsopimuksessa.

Kun sopimus osapuolten välillä on allekirjoitettu ja sitä pääosin noudatetaan yhteistoiminnassa, mitä todennäköisimmin yhdessä tehtävät muutokset eivät ole mittakaavaltaan niin suuria että asemavaltuutetun toimivalta ei riittäisi niiden tekemiseen. Asemavaltuutettu voi tehdä tavanomaisia sitoumuksia toimeksiantajansa lukuun. Tällaisia tavanomaisia sitoumuksia voisivat olla esimerkiksi muutokset toimitusajassa, lisä- ja muutostyöt tai muutokset maksuaikatauluun, joita tapahtuu paljon sopimusosapuolten yhteistoiminnassa. On myös hyvin tavanomaista että osapuolet ennakoivat jo kirjallisessa sopimuksessaan työn viivästymistä ja lisä- ja muutostöitä sekä niiden aiheuttamia toimenpiteitä molempien osapuolten taholla.⁸⁸ Kun asiaa on jo pääsopimuksessa ennakoitu, olisi osapuolten välisen sujuvan yhteistyön kannalta vahingollista katsoa, että asemavaltuutettu henkilö ei olisi velvollinen näiltä osin noudattamaan sopimusta ja sopimaan käytännön tasolla toimenpiteistä joita pääsopimuksessa ennakoidut ehdot raamittavat. Kuitenkin kaikki tarkastelussa olevat yleiset sopimusehdot korostavat kirjallisen sopimusmuodon merkitystä osapuolia sitovana. Hiljaisen sopimisen tilanteessa jää siis arvioitavaksi se, missä määrin asemavaltuutetulla henkilöllä olisi ollut valtuus poiketa sopimuksessa sovitusta muotovarauksesta, sekä se miten pitkälle organisaatiossa tieto muotovarauksesta poikkeamisesta on kulkeutunut ja täten erityisesti pidemmän ajan kuluessa tullut hyväksytyksi. Mikäli esimerkiksi yrityksen toimitusjohtaja on tiennyt muotovarauksesta poikkeamisesta puuttumatta tilanteeseen, voitaneen katsoa että toimintatapa on saanut hiljaisen hyväksynnän myös ”vahvemmalla” valtuutuksella kuin asemavaltuutetulta. Arvioitaessa sitä onko muotovarauksesta poikkeaminen tavanomainen toimenpide vai ei (ja siten asemavaltuutetun tehtävissä), on tarkastelussa todennäköisesti tukeuduttava pitkälti alan normaaleihin käytäntöihin sekä osapuolten käyttäytymiseen muissa vastaavissa tilanteissa. Tapauskohtainen harkinta kyseessä olevan tilanteen tosiseikastosta siis korostuu jälleen arvioinnissa.

⁸⁸ KSE2013 ottaa kantaa viivästymiseen ja siitä aiheutuviin sanktioihin ja muutoksiin kappaleessa 7. Lisä- ja muutostöitä taas on käsitelty kappaleessa 5.7. NLM10 käsittelee viivästymistä kappaleessa mm. kappaleissa 22-23 ja 45-51 sekä muutostöitä kappaleissa 35-38. YSE1998 käsittelee viivästymistä luvussa 2 ja muutostöitä luvussa 6.

5.1.2 Sisältöön liittyvät kriteerit

Sopimuksen sisältöön liittyvistä kriteereistä ensimmäinen on luonnollisesti toimeenpanokelpoisuus. Kun osapuolet jo lähtökohtaisesti ovat keskenään sopimussuhteessa, voidaan sopimuksen olettaa olevan toimeenpanokelpoinen. Sovitun muutoksen voidaan siis olettaa myös olevan toimeenpanokelpoinen, ellei se ole esimerkiksi pakottavan lainsäädännön vastainen. Koska sopimusoikeuden alalla yritysten välisessä kaupankäynnissä pakottavaa lainsäädäntöä on kuitenkin vain vähän, kasvaa todennäköisyys sovitun muutoksen lainmukaisuudelle ja toimeenpanokelpoisuudelle entisestään. Toinen oleellinen osa sopimuksen sisältöön liittyvää muutoskriteeristöä on se, että muutostarpeen tulee olla oleellinen. Ei siis voida katsoa että sopimus muuttuisi kevyin perustein, vaan muutostarpeen tulee olla oleellinen vähintäänkin toiselle tai molemmille sopimuksen osapuolille, tai sopimuksen sovitteluperusteiden mukaan jopa objektiivisesti tulkiten. Kun tarkastellaan nimenomaan konkludenttisia muutoksia tässä esitettyjen muiden kriteerien ympäröimänä, lähtökohtana on osapuolten samansuuntainen ja yhteistyössä tapahtuva toiminta, ja siten voidaan lähteä siitä että konkludenttinen muutos lähtökohtaisesti tapahtuu vain mikäli molemmilla osapuolilla on oleellinen tarve muutokselle. Perusteet tarpeelle voivat olla erilaiset, kunhan muutos ratkaisee molempien osapuolten tarpeen.

Sovitun muutoksen tulisi olla myös kohtuullinen. Kun osapuolet ovat keskenään harjoittamassa sopimuksenmukaista yhteistoimintaa ja toimivat lojaliteettiperiaatteen mukaisesti ottaen huomioon ja valvoen toistensa perusteltuja odotuksia ja etua, on epätodennäköistä että yksittäisen muutoksen kohdalla päädyttäisiin kohtuuttomaan ratkaisuun. Toisen sopimusosapuolen perustellut odotukset huomioonottava sopijakumppani ei käytä tilannetta hyväkseen siten, että päädyttäisiin sopimukseen jossa sopimus on toisen osapuolen kannalta kohtuuton.

Muutoksen ja siihen liittyvän sopimusmuutoksen tulee olla riittävän täsmällisesti määriteltävissä. Kun osapuolten välillä on kiistaa sopimuksen konkludenttisesta muuttumisesta, kiista tarkalleen ottaen koskee sopimuksen *tulkintaa*. Osapuolet

todennäköisesti ovat yksimielisiä siitä että sopimus on aukkotilanteessa täydentynyt heidän yhteistoimintansa tuloksena, mutta tulkinta siitä *miten* sopimuksen on ajateltu täydentyvän, eli tulkinta syntyneestä sopimusehdosta aiheuttaa erimielisyyttä. Tukea tulkintaan haetaan ensisijaisesti sopimuksesta määritellystä sopimusmateriaalista⁸⁹ ja toissijaisesti muun muassa alan tavasta.

Sopimuksessa tulee olla määritelty muutosprosessi. Kirjallisessa sopimuksessa, jota muutetaan, tämä mitä todennäköisimmin on olemassa.⁹⁰ Kuitenkin kuten todettua, vaikka osapuolet olisivat sopineet muutosmenettelystä ja muotovaramasta, se voidaan ohittaa myös hiljaisesti sopimalla kun osapuolet yhteisessä ymmärryksessä toimivat toisin kuin on sovittu. Myös kun osapuolet ovat sopineet keskenään jonkinlaisesta muutosprosessista, voidaan katsoa heidän olleen suostuvaisia siihen että sopimus tulee muuttamaan olemassaolonsa aikana.

Myös sopimuksen tai sitoumuksen rahalliselle arvolle tai muutoin mitattavissa olevalle koolle annetaan merkitystä arvioitaessa mahdollisuutta sopimuksen syntymiselle tai muuttumiselle konkludenttisesti. Arvoa voidaan mitata absoluuttisesti tai suhteellisesti esimerkiksi suhteessa sopimuksen osapuolena olevan yrityksen kokoon. Sitoumuksen koko on myös kriteerinä lähellä osapuolen edustajan valtuuksia, kun huomioidaan vaatimus asemavaltuutetun valtuudesta tehdä tavanomaisia päätöksiä päämiehensä puolesta. Esimerkiksi tapauksessa KKO 19 rakennusyhtiön liiketoiminta on myyty uudelle omistajalle asuinrakennuksen rakentamisen jälkeen. Kysymys siitä, onko asuinrakennuksen rakennuttaja ja omistaja hyväksynyt velallisen vaihdoksen liiketoimintasiirron yhteydessä. Kaikki asiaa käsitelleet oikeusasteet ovat päätyneet sille kannalle, että velallisen vaihdokselle ei ole ollut rakennuttajan nimenomaista eikä hiljaista hyväksyntää. Vastaaja on esittänyt että rakennuttaja on hyväksynyt velallisen vaihdoksen hiljaisesti kun se on muissa asioissa ollut yhteydessä liiketoiminnan uuteen

⁸⁹ Ks. KSE 2013 kappale 9, YSE1998 luku 1 ottaa sopimusasiakirjojen lisäksi kantaa myös muun muassa alan tapaan tuomalla hyvän rakennustavan osaksi sopimusehtoja mikäli osapuolet eivät ole keskenään muuta sopineet

⁹⁰ Ks. KSE2013 kappale 7, NLM10 kappaleet 35-38 ja YSE1998 luku 6.

omistajaan. Käräjäoikeus, hovioikeuden ja korkeimman oikeuden tukemana toteaa, että näyttökynnys pelkän sopimuskumppanin tietoisuuden ja käyttäytymisen perusteella pääteltävästä oikeustoimitahdosta on asetettava korkealle erityisesti silloin, kun kysymys on varallisuusarvoltaan merkittävästä sopimuksesta. Konkludenttista muutosta arvioitaessa voitaneen muutokseen kohdistuvan sopimusehdon tai sitoumuksen kokoa arvioida myös suhteessa alkuperäiseen sopimukseen. Näin konkludenttisen muutoksen hyväksyttävyyttä verrattuna alkuperäisen sopimuksen syntymiseen konkludenttisesti kasvaa jälleen kun tällä kriteerillä sitoumuksen suhteellinen koko on huomattavasti pienempi kuin alkuperäisen sopimuksen kohdalla olisi.

Viimeisenä kriteerinä on oletus, jonka mukaan osapuolet sopivat kirjallisesti ehdoista, joissa osapuolilla on erisuuntaiset intressit tai jotka sisältävät sanktion sen varalta että toinen osapuoli ei suorita velvoitteitaan. Tällaiset ehdot ja sanktiot kuuluvat yleensä vakiosopimusehtoihin tai osapuolten käytössä oleviin sopimus pohjiin, joten näistä on mitä todennäköisimmin sovittu osapuolten välillä kirjallisesti siinä vaiheessa kun alkuperäistä sopimusta on neuvoteltu⁹¹. Luonnollisesti myös muutokset voivat kohdistua näihin ehtoihin tai sanktioihin, mutta todennäköisempää lienee on, että nämä ehdot ja sanktiot raamittavat osapuolten yhteistoimintaa ja niitä asioita, jotka muuttuvat sopimuksen sisällä. Huolellisesti toimiva osapuoli, jonka suosimiseen siis ratkaisukäytännössä ilmenee tarvetta, myös reagoi aktiivisesti toisen osapuolen selkeään suoritusvirheeseen tai -puutteeseen yhteistyön kuluessa kohtuullisessa ajassa.

5.1.3 Osapuolten toimintaan liittyvät kriteerit

Kun tarkastellaan osapuolten toimintaan liittyviä kriteereitä, voidaan todeta erittäin monen näistä täyttyvän kun osapuolet ovat jo yhteistoiminnassa keskenään: luottamuksen herättäminen, tiivis osapuolten välinen yhteistyö ja yhteinen tavoite, tahdonilmaisun suuntaaminen rajatulle vastaanottajajoukolle, vahvoja ja yhdensuuntaisia sopimuksen

⁹¹ Ks. esim. viivästysseuraamuksia koskevat kirjaukset KSE2013 kappale 7, NLM10 kappaleet 22-23 sekä 45-51, YSE1998 YSE1998 luku 2

olemassaoloa puoltavia perusteita. Lähtökohtaisesti osapuolet eivät ryhdy keskenään pitkäkestoiseen yhteistyöhön kestosopimuksen raamittamana ilman näiden tekijöiden olemassaoloa. Pitkäkestoisessa yhteistyössä esimerkiksi yhteinen tavoite ja osapuolten välillä vallitseva luottamus ovat siten perustavanlaatuisia vaatimuksia yhteistoiminnan onnistumiselle että mikäli osapuolilla heräisi näiden osalta epäilyksiä sopimusneuvotteluiden tai sopimuksen täytäntöönpanon aikana, johtaisi tilanne neuvotteluiden tai sopimuksen päättämiseen. Tahdonilmaisut yhteistoimintaa koskevissa asioissa suunnataan yleisesti hyvän kauppataivan, lojaliteettivelvoitteen ja sopimussitovuuden mukaisesti vain sopimusosapuolten välillä sopimuksen täytäntöönpanon aikana.

Vahvoja ja yhdensuuntaisia sopimuksen olemassaoloa puoltavia perusteita voidaan tarkastella sekä koko sopimuskokonaisuuden osalta, jolloin kriteerin täytyminen on käytännössä lähes varmaa, että yksittäisen sopimusehdon osalta, jota on muutettu. Samoin on myös sen osalta, että osapuolet ovat saavuttaneet yksimielisyyden sopimuksen sisällöstä ja sitoutumisesta siihen. Mikäli osapuolten välille syntyy kiistaa sopimuksen mahdollisesta konkludenttisesta muuttumisesta, mitä ilmeisimmin ei voida katsoa että tämän yksittäisen sopimusehdon osalta osapuolten välillä vallitsisi yksimielisyys sen sisällöstä tai tulkinnasta. Kuitenkaan yksittäisen sopimusehdon epäselvyys tai pätemättömyys ei johda yleensä koko sopimuksen pätemättömyyteen vaan sopimusta tulkitaan, täydennetään tai sovitellaan tuon yksittäisen ehdon osalta⁹². Lienee voidaan siis ajatella, että tulkintaa ja täydentämistä voidaan tehdä samoin periaattein myös konkludenttisesti muutetun ehdon osalta: ovatko osapuolet käyttäytymisellään tarkoittaneet muuttaa kyseistä ehtoa, ja jos ovat, mikä on todennäköisimmin ollut heidän tavoitteensa ja tarkoituksensa muutetun sopimusehdon sisällöstä.

Yhdeksi sopimuksen konkludenttisen syntymisen kriteeriksi on esitetty osapuolten yhdessä tekemää suunnitelmaa sekä sen toteuttamista sellaisenaan kuin osapuolet ovat

⁹² Ks. esim. YSE1998 §12 ja KSE2013 9.2 joiden mukaan osapuolen havaitessa ristiriitaisuuksia ehtojen välillä, tulee tästä ilmoittaa viipymättä toiselle sopimuksen osapuolelle. Tällaisen ilmoituksen mitä ilmeisin tarkoitus on johtaa osapuolten välisiin neuvotteluihin ristiriitaisuuksien poistamiseksi. Kun tässä yhteydessä tulkitaan laajasti termiä "sopimusehto", voidaan todeta myös osapuolten omaksuman käytännön muotoutuvan sopimusehdoksi.

yhdessä tarkoittaneet. Tämän kriteerin voidaan katsoa linkittyvän sekä vahvoihin ja yhdensuuntaisiin sopimuksen olemassaoloa puoltaviin perusteisiin, että osapuolten aktiiviseen toimintaan, jota käsitellään jäljempänä. Osapuolten tulisi siis olla yhdessä aktiivisia suunnitelman luomiseksi, ja toisaalta luodun suunnitelman tulisi olla siinä määrin selkeä, että voidaan katsoa sen toteutuvan sellaisena kuin osapuolet ovat tarkoittaneet. Kun alkuperäisen sopimuksen sisältö raamittaa osapuolten alkuperäistä suunnitelmaa ja kyseessä on vain osittainen muutos suunnitelmaan, on todennäköistä että kokonaisuutena tarkastellen osapuolilla on edelleen riittävä yhteinen näkemys suunnitelmasta, sen sisällöstä ja toteuttamisesta kun kokonaisuus edelleen mukailee alkuperäistä suunnitelmaa.

Toiminnan jatkumisen ajallisella kestolla on merkittävä yhteys siihen katsotaanko sopimuksen syntyneen ja todennäköisesti myös siten siihen, katsotaanko sopimuksen muuttuneen osapuolten toiminnan perusteella. Mitä pidempikestoista osapuolten yhdensuuntainen toiminta on ollut, sitä todennäköisemmin voidaan heidän katsoa toimineen yhteisymmärryksessä ja sopimuksen syntyneen tai muuttuneen. Tämä osaltaan liittyy myös viimeiseen osapuolten toimintaan liittyvään kriteeriin, joka on aktiivinen toiminta. Kun periaatteena on että konkludenttiseen sopimiseen suhtaudutaan pidättyvästi ettei kukaan tulisi sidotuksi sopimukseen vastoin tahtoaan, on kohtuutonta ajatella että osapuolen passiivisuus johtaisi sitovuuteen. Osapuolten tulee siten nimenomaisesti toimia tullakseen sidotuksi konkludenttiseen sopimukseen. Kun osapuolet harjoittavat jo tiivistä yhteistoimintaa, mitä todennäköisimmin ne myös toimivat aktiivisesti yhteisen tavoitteen toteutumiseksi ja toiminta voi jatkua pitkänkin aikaa. On kuitenkin muistettava että osapuolilla on valvontavelvollisuus sopimuksen alaisen toiminnan osalta ja velvollisuus reklamoida mikäli kokevat toisen osapuolen toimivan sopimuksen vastaisesti. Mitä tiiviimpää osapuolten välinen yhteistyö on, sitä korostuneempi on lienee valvonta- ja reklamointivelvollisuuskin, koska oletettavaa on että osapuoli huomaa nopeasti mahdolliset ei-toivotut toimintatavat. Valvonta- ja reklamaatiovelvollisuuteen ja aktiivisuuteen kietoutuu myös osapuolten mahdollisuus toisintoimimiseen. Voidaan katsoa että tässä

osapuolet nimenomaisesti tekevät valinnan sen osalta, reagoivatko ne sopimuksen vastaiseen toimintaan, vai antavatko sille hiljaisen hyväksyntänsä.

5.2 Sopimuksen muuttumiseen liittyvä riskienhallinta

Sopimuksen muuttumiseen ja muuttamiseen liittyvien riskien hallinta vaatii valppautta molempien sopimusosapuolien organisaatioilta. Ennakoivan sopimisen ja joustavien sopimuskäytänteiden lisääntyessä yritykset ovat mahdollisesti tiedostamattaan ottaneet riskin siitä, että mahdollisessa sovittelussa tai riidanratkaisussa niiden halukkuuden sopimusmuutoksiin voidaan katsoa kasvaneen. Kuten edellä on todettu, on mahdollista että erityisesti pitkäkestoisen sopimuksen konkludenttinen muuttuminen tapahtuu matlammalla kynnyksellä kuin vastaava sopimuksen syntyminen.

Sopimuksen seurannalla ja valvonnalla pyritään varmistumaan siitä, että yritys ei ajaudu tilanteeseen, jossa osapuoli ottaa tahtomattaan vastuulleen ei-toivottuja vastuita tai velvoitteita, ja toisaalta siitä, että kun muutoksia tehdään, tulevat ne varmasti tehdyksi niiden henkilöiden kesken, joilla on valtuudet kyseisen sopimuksen tai muutoksen tekemiseen ja tehty sopimus on näin pätevä kaikissa tilanteissa.

Tutkielman kappaleessa 2.1.2 on esitetty yhdenlainen sopimusriskien luokittelu. Tämä luokittelu voidaan nähdä myös edellä esitetyn sopimuksen konkludenttista syntymistä ja muuttumista koskevan kriteeristön kautta seuraavasti. Sopimusosapuolten edustajien valtuuksiin liittyvät riskit koskevat erityisesti sopimuksen valmistelua. Sopimuksen sisältöön liittyvät riskit taas koskevat erityisesti velvoitteiden määrittelyä, sopimusrikkomuksen seuraamuksia sekä vastuita alihankkijoista. Vastuu alihankkijoista ja sopimusrikkomusten seuraamukset voidaan käytännössä nähdä myös osapuolten velvoitteina, eikä niitä siksi jatkossa käsitellä erillisenä. Osapuolten toimintaan liittyvät riskit taas koskevat sopimuskumppanin reagointia sopimusrikkomukseen tai sopimuksen päättymiseen liittyvään vastuuseen sekä sopimuskonflikteja ja -häiriöitä. Luonnollisesti riskikategoriat myös limittyvät sopimuksen syntymistä ja muuttumista koskevan kriteeristön valossa.

Ei-toivottujen muutosten ennaltaehkäisemiseksi sopimusosapuolet voivat terävöittää toimintaansa ja sopimuksen sisältöä. Tässä tutkielman viimeisessä osiossa esitetään vielä ehdotuksia riskienhallinnan välineiksi edellä esitetyn jaottelun mukaisesti (edustaminen, sopimuksen sisältö, osapuolten toiminta).

5.2.1 Osapuolten edustajien valtuudet

Molempien sopimusosapuolien tulisi olla mahdollisimman avoimia koskien omalle organisaatiolleen annettuja neuvotteluvaltuuksia. Tämä ei suinkaan tarkoita sitä, että esimerkiksi sopimuksen neuvotteluvaiheessa kerrotaan toiselle osapuolelle alin mahdollinen hinta jolla ollaan valmiita sopimus tekemään, vaan sitä, kenellä on valtuus hinnasta tai mistä tahansa muusta sopimuksen yksityiskohdasta neuvottelemiseen ja päättämiseen. Sopimusasiakirjan ylimalkainen kirjaus sopimusmuutosten tekemiseen oikeutetuista henkilöistä tulee käytännössä usein sivuutetuksi ja kuten tässä tutkimuksessa on aiemmin todettu, osapuolilla on oikeus toimia toisin kuin sopimuksen muotovarauma määrittelee.

Mikäli sopimusmuutoksiin tai sopimusten tekemiseen oikeutetut henkilöt ovat kovin kaukana itse sopimusta täytäntöönpanevasta organisaatiosta esimerkiksi organisaatiohierarkiassa, tulisi yhtiössä miettiä mahdollista organisaation madaltamista niin että viedään päätöksentekovaltuutta lähemmäksi suorittavaa organisaatiota. Tämä palvelee osapuolten tehokasta yhteistyötä sekä parantaa sopimuksen laatua, kun se todellisuudessa kuvaa osapuolten välistä yhteistyötä yhteistyön alusta alkaen.

Epäselvät valtuudet ja liian raskas organisaatorakenne siis aiheuttavat riskin konkludentisille muutoksille. Avoimempi valtuuksien kertominen sekä muutosvaltuuksien jakaminen useamman kuin yhden henkilön tehtäväksi todennäköisesti parantaa sopimuksen ja osapuolten yhteistyön laatua saattaen sopimuksen enemmän käytännön toimintaa vastaavaksi.

5.2.2 Sopimuksen sisältö

Osapuolten tulisi varautua jo sopimuksen neuvotteluvaiheessa sopimuksen toteuttamisen aikana tapahtuviin muutoksiin omassa toiminnassaan tai ympäröivissä olosuhteissa. Kestosopimuksen ollessa kyseessä tällaiset muutokset ovat enemmän sääntö kuin poikkeus. Kun jo sopimuksen neuvotteluvaiheessa sovitaan miten muutosprosessi toteutetaan, selkeyttää se osapuolten vastuita ja velvollisuuksia muutosprosessissa ja nopeuttaa prosessin läpivientä. Parhaimmillaan sovittu prosessi on osa osapuolten luontaista yhteistyötä eikä missään vaiheessa synny tarvetta ohittaa prosessia tai poiketa siitä. Osapuolten välisen yhteistyön laatu paranee ja muuttuvien velvoitteiden määrittely on selkeää kun toiminta on nopeaa ja tehokasta, ja tehdyt päätökset kirjataan asianmukaisesti ja sovitusti. Tavoitteena sovitussa muutosprosessissa siis tulisi olla riittävä joustavuus sujuvan yhteistoiminnan kannalta, huomioiden kuitenkin tarpeen dokumentoida tehdyt päätökset niin että ne ovat myöhemmin tarvittaessa todennettavissa.

5.2.3 Osapuolten toiminta

Parhaimmassa mahdollisessa tapauksessa sopimuksen suunnitteluun, neuvotteluun, luomiseen ja hallintaan osallistuu moniammatillinen tiimi, jossa kaikki tuovat sopimuskokonaisuuteen oman osaamisensa ja panoksensa. Tiimiin tulisi osallistua henkilöitä organisaation lakiosastolta, tuote-, toimitus- tai projektiosastolta sekä taloudesta ja tiimin rakenne pysyisi muuttumattomana koko sopimuksen elinkaaren ajan. Näin kuitenkin harvoin on, vaan sopimuksen syntyyn ja täytäntöönpanoon osallistuvat eri henkilöt tai henkilöt vaihtuvat sopimuksen elinkaaren aikana. Siksi olisi tärkeää varmistua siitä, että koko sopimuksen hallintaan osallistuva organisaatio on perehdytetty sopimuksen sisältöön ja että kaikille on oma sekä muiden rooli sopimuksen hallinnassa selvä: millaiset valtuudet kenelläkin on. Tämä edesauttaa välttämään tilanteita joissa organisaatio tulisi tahtomattaan sidotuksi konkludenttiseen muutokseen, joka tapahtuu koska sopimuksen sisällöstä vastuineen ja velvoitteineen tai eri henkilöiden valtuuksista on epäselvyyttä. Yhtenä osana selkeitä vastuita ja valtuuksia on myös se, kenen tehtävä on seurata sopimuksen

toteutumista ja hoitaa mahdollinen reklamaatioprosessi tarvittaessa. Onnistunutta sopimusperehdytystä taas auttaa osaltaan hyvä ja huolellinen sopimus- ja asiakirjahallinto.

Huolellisen sopimushallinnon tärkeä osa-alue on asiakirjojen hallinta. Tämä alkaa jo sopimuksessa sovitusta kirjallisen muodon noudattamisesta osapuolten välisessä yhteistyössä, sekä siitä että varmistetaan että sopimus tulee allekirjoitettua ja molemmille osapuolille jää allekirjoitetusta sopimuksesta oma kappaleensa. Kirjallisen muodon merkitys on varsinaisen sopimuksen ohella muistettava myös sopimukseen liittyvien erilaisten muistioiden, ilmoitusten, reklamaatioiden ja muiden vastaavien, sopimusta täydentävien asiakirjojen, kohdalla. Sopimusdokumentaation arkistoinnissa ilmenevät puutteet voivat johtaa käytännössä hankaluuksiin. Sopimuksen täyttämisympäristössä aineiston tulisi olla vaivatta saatavilla yksityiskohtien tarkistamista varten. Riitatilanteessa puolestaan on välttämätöntä, että osapuoli löytää kaiken sen materiaalin, johon asian selvittelyssä on aihetta vedota, sillä siviilioikeudellisessa oikeudenkäynnissä molempien osapuolten tulee esittää omaa kantaansa tukeva todisteluaineisto. Mikäli sopimusta koskevaa tausta-aineistoa ei löydy, on hyvin mahdollista että riita-asia hävitään, koska osapuoli ei pysty esittämään omia väitteitään koskevaa todistelua. Dokumentaation helppo tavoitettavuus voi tulla tarpeen myös tilintarkastuksen tai *due diligence* yhteydessä. Sopimushallintoon kuuluu sopimuksen voimassaoloaikaisen huolehtimisen lisäksi myös asiakirjojen hallinta ja aikanaan asianmukainen hävitys sopimuksen päättymisen jälkeen. Hyvään sopimushallintoon kuuluu henkilöstön riittävä koulutus ja ohjeistaminen sopimusten laadinnassa.⁹³⁹⁴

Hyvän ja huolellisen sopimushallinnan käytänteiden avulla kaikki tarvittavat asiakirjat ovat aina vaivattomasti niitä tarvitsevien saatavilla, mikä vähentää merkittävästi riskiä sopimuksen ei-toivotusta muuttumisesta osapuolten edustajien käyttäytymisen perusteella tilanteessa, jossa edustajilla ei ole ollut mahdollisuutta varmistua toimintansa sopimuksenmukaisuudesta.

⁹³ Hemmo, 2005, s. 308-311

⁹⁴ Hoppu & Hoppu, 2011, s. 142

Hyvän ja huolellisen asiakirjahallinnon sekä onnistuneen sopimusperehdytyksen pohjalta sopimuksen täytäntöönpanoon osallistuva henkilöstö pystyy täyttämään huolellisesti osapuolelta edellytetyn seuranta- ja reklamaatiovelvollisuuden, mikä edelleen ennaltaehkäisee sopimuksen ei-toivottua konkludenttista muuttumista.

Lähteet

Annola, Vesa. 2016. Sopimustulkinta: teoria, vaiheet, menettely. 1. painos. 311 s. Talentum Pro. Noudettu 2021-03-04 osoitteesta <https://proxy.uwasa.fi/login?qurl=https%3A%2F%2Fproxy.uwasa.fi%2Flogin%3Furl%3Dhttp%3A%2F%2Fverkko-kirjahylly.almatalent.fi%2Fteos%2F15ju426063>.

Haapio Helena. 2013. Next generation contracts: a paradigm shift. 1. painos. 300 s. Unigrafia. ISBN 978-952-99914-3-3.

Haapio Helena, Järvinen Marjaana. 2014. Yritysten sopimus- ja vastuuketjut – sopimusten hallinta käytännössä. 2. painos. 461 s. Tietosanoma. ISBN 978-951-885-331-5.

Haapio Helena, Sipilä Ritva. 2013. Sopimusten ja häiriötilanteiden hallinta rakennusprojekteissa. 1. painos. 485 s. Tietosanoma. ISBN 978-951-885-332-2.

Hallberg Pekka, Karapuu Heikki, Scheinin Martin, Tuori Kaarlo, Viljanen Veli-Pekka. 1999. Perusoikeudet. 1. painos. 861 s. WSOY Lakitieto. ISBN 951-670-006-3.

Hemmo Mika. 2003. Sopimusoikeus I. 2. painos. 684 s. Talentum Media Oy. ISBN 952-14-0530-9.

Hemmo Mika. 2003. Sopimusoikeus II. 1. painos. 496 s. Talentum Media Oy. ISBN 952-14-0531-7.

Hemmo Mika. 2005. Sopimusoikeus III. 1. painos. 404 s. Talentum Media Oy. ISBN 945-14-0690-9.

Hemmo Mika. 2006. Sopimusoikeuden oppikirja. 1. painos. 647 s. Talentum Media. ISBN 952-14-0648-8.

Hemmo Mika. 2018. Velvoiteoikeuden perusteet. 1. painos. 134 s. Unigrafia Oy. ISBN 978-951-51-2541-5.

Hirvonen Ari. 2011. Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. 72 s. Helsingin yliopiston yleisen oikeustieteen julkaisuja 17. ISBN 978-952-92-9638-5. Noudettu 2021-04-21 osoitteesta https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEWjZjPHC847wAhWvlySKHVxcDygQFjACegQIAxAD&url=https%3A%2F%2Fwww2.helsinki.fi%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fatoms%2Ffiles%2Fhirvonen_mitka_metodit.pdf&usq=AOvVaw0I-tTiOWco1akIVZa8i846

Hirvonen Ari. 2012. Oikeuden ja lainkäytön teoria. 1. painos. 215 s. Unigrafia Oy. ISBN 978-952-10-7810-1.

Hoppu Kari, Hoppu Esko. 2011. Kauppa- ja varallisuus oikeuden pääpiirteet. 13. painos. 433 s. WSOYpro Oy. ISBN 978-951-0-32779-1.

Hoppu Kari, Hoppu Esko. 2016. Kauppa- ja varallisuus oikeuden pääpiirteet. 16. painos. 553 s. Alma Talent. ISBN 978-952-14-2517-2

Kaisto Janne, Lohi Tapani. 2013. Johdatus varallisuus oikeuteen. 2. painos. 428 s. Talentum. ISBN 978-952-14-2062-7

Karhu Juha. 2004. Muuttuvat olosuhteet ja sopimuksen sitovuus. *Lakimies 2004/7-8*. Noudettu 2021-03-21 osoitteesta <http://www.edilex.fi.proxy.uwasa.fi/lakikirjasto/2411.pdf>

Koivu Susan, Leskinen Jukka. 2005. Kirjassa Yritysten sopimus- ja vastuuketjut – sopimusten hallinta käytännössä. 1. painos. 429 s. Tietosanoma Oy. ISBN 951-885-244-8.

Kurkela Matti S. 2003. Globalisoitunut sopimuskäytäntö ja sopimusoikeudelliset periaatteet. 1. painos. 286 s. Edita Publishing Oy. ISBN 951-37-4013-7.

Mäkelä Juha. 2010. Sopimus ja erehdys – sopimusoikeudellinen tutkimus oikeuserehdyksestä valinnanvapauden teorian näkökulmasta. 1. painos. 288 s. Suomalainen Lakimiesyhdistys. ISBN 978-951-855-296-6.

Mäkelä Juha. 2008. Sopimuksen yhtenäinen sitovuusperuste. *Lakimies 2004/7-8*. Noudettu 2021-02-25 osoitteesta <https://www-edilex-fi.proxy.uwasa.fi/lakimies/5040.pdf>

Norros, Olli. 2015. Johdatus velvoiteoikeuteen. 2. painos. 191 s. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. ISBN 978-952-10-5562-1.

Ryynänen Juha. 2016. Urakasopimuksen muutokset – sopimusoikeudellinen tutkimus urakasopimuksen dynaamisuudesta. 1. painos. 305 s. Edita publishing. ISBN 978-951-37-6876-8.

Saarnilehto Ari, Annola Vesa. 2018. Sopimusoikeuden perusteet. 8. painos. 211 s. Alma Talent. ISBN 978-952-14-3469-3.

Siikarla Pentti J. 2006. Osakeyhtiölaki & käytäntö. 1. painos. 441 s. Yrityskirjat Oy. ISBN 952-9660-68-5.

Tammi-Salminen Eva (toim.). 2004. Omistus, sopimus ja vaihdanta – Juhlakirja Leena Kartiolla. 1. painos. 281 s. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta. ISBN 951-29-2675-X.

Tieva Antti. 2006. Luottamus, lojaliteettivelvollisuus ja liike-elämän pitkäkestoiset sopimukset. *Defensor Legis N:o 2/2006*. Noudettu 2021-02-17 osoitteesta <http://www.edilex.fi.proxy.uwasa.fi/lakikirjasto/3190.pdf>

Tieva Antti. 2009. Sopimushallinta ja pitkäkestoiset liikesopimukset. *Defensor Legis N:o 1/2009*. s. 112-127 Noudettu 2021-02-17 osoitteesta https://www-edilex-fi.proxy.uwasa.fi/defensor_legis/5938.pdf