

---

# Helsinki Law Review

Sample Issue 2007



**Helsinki Law Review** is published and edited by Finnish undergraduate law students. Its primary purpose is to provide Finnish law students with a forum for practicing their skills in academic writing and assessment as well as an opportunity to follow and participate in the work of their peers and seniors.

Helsinki Law Review is supervised by an Academic Council that consists of a number of senior academic staff members in the Faculty of Law. Each article is evaluated anonymously by a referee chosen among academic professionals in different Finnish Universities. A referee evaluating an article written by an undergraduate student is advised of the author's background.

This sample issue of Helsinki Law Review consists of articles based on undergraduate coursework and essays.

#### **Articles in this Issue:**

---

- Anniina Järvinen:** Extended Confiscation of Proceeds of Crime in Drug Offences p. 5
- Rasmus Sundström:** An economic analysis of the Finnish rules governing the disclosure of information between parties in civil procedure p. 27
- Karri Wirén:** Commission as a Type of Contract – Legal Status of the Principal and the Commission Agent in the Public Trade in Securities and the Need for the Development of Doctrine Concerning Commission p. 53
- Veera Kojo:** Status Development of the Legal Principle of Social Force Majeure Particularly in Consumer Law in the 1990s and the 2000s p. 75
- Antti Salonen:** Retrospect: EC's Merger Reformation of 2004 – The Value of Unofficial Pre-notification Procedure in Successful Merger Management p.101

Published by Pykälä ry 2008

Sponsored by:

**DITTMAR & INDRENIUS**

## Board of Editors

**Editor-in-chief:**  
Ville Komulainen

**Secretary:**  
Veera Kojo

**Editors:**  
Jenny Fredrikson  
Sanna Mustasaari  
Mikael Nuotto  
Sanna Pekkarinen  
Kari Peltola  
Aino Pennanen  
Karri Wirén

## Authors

Anniina Järvinen  
Veera Kojo  
Antti Salonen  
Rasmus Sundström  
Karri Wirén

## Academic Council

Professor, Dean Jukka Kekkonen LL.D., trained on the bench  
Professor Heikki Halila, LL.D., trained on the bench  
Adjunct Professor, Lecturer Ari Hirvonen, LL.D.  
Lecturer Jarna Petman, LL.M., M.Soc.Sc.

**Helsinki Law Review sincerely thanks the referees.**

## Additional Thanks

Professor Kimmo Nuotio, LL.D., trained on the bench  
Adjunct Professor, Lecturer Heikki Pihlajamäki, LL.D., trained on the bench  
Adjunct Professor Pia Letto-Vanamo, LL.D., trained on the bench  
Adjunct Professor Jaana Norio-Timonen, LL.D.  
Eero Blåfield  
Antti Laitila  
Kim Parviainen  
Lauri Rautio  
Tuomas Rytönen  
Suvi Säiläkivi

## Special Thanks

Risto Sandvik  
Toni Kalliokoski

**Helsinki Law Review 2007**, 1st annum. © Pykälä ry and the respective contributors.

**Contact information:** Board of Editors: hlr-toimitus@pykala.fi. Editor-in-chief: ville.p.komulainen@helsinki.fi. Secretary: hlr-secretary@pykala.fi.

**Publisher:** Pykälä ry, the law students' association in Helsinki (est. 1935). **Contact information:** Address: Mannerheimintie 3 B, 00100 HELSINKI, Finland. Tel: +358 9 278 5003. Email: toimisto@pykala.fi.

Printed in Hakapaino, Helsinki.

## On Submissions

---

Articles and other contributions may currently be submitted to the Board of Editors in the email address **hlr-toimitus@pykala.fi**. Submissions may also be delivered via post to the publisher's address:

Helsinki Law Review  
Submissions  
Pykälä ry  
Mannerheimintie 3 B  
00100 Helsinki  
FINLAND

Helsinki Law Review does not return submissions. Articles are selected for editing shortly after the publication of the previous issue of the *Review*. The *Review* accepts articles and other writings in Finnish, Swedish and English. Submissions should not exceed the length of 25 size A4 sheets. Each submission selected for publication will be edited in active co-operation with the author(s) as well as evaluated anonymously by a referee chosen by the Board of Editors.

Although this issue of the *Review* consists entirely of research articles, Helsinki Law Review is also interested in publishing other types of writings, such as book reviews and case commentaries.

Any contributor wishing to publish an article based on a Master's thesis is requested to draft the article within the requested length limit before submitting. A copy of the original Master's thesis may be included for the Board's reference as a separate appendix, but not submitted alone.

For further information, please contact the Board of Editors.

Thank you for your submission!

## On Subscriptions

---

Helsinki Law Review is currently not available for subscription. Free copies are distributed to various libraries, faculties and student organisations. To obtain a free personal copy, please visit the Pykälä ry office (open Tuesday till Thursday, 12 p.m. – 5 p.m.) or contact the Board Secretary. See inner front cover for contact details.

# Helsinki Law Review

Sample issue 2007

In co-operation with:

**DITTMAR & INDRENIUS**



# Helsinki Law Review Sample Issue 2007:

## Articles in Finnish

---

- p. 5     **Anniina Järvinen: Laajennetusta hyödyn menettämisestä huumausainerikoksissa**  
Extended Confiscation of Proceeds of Crime in Drug Offences
- p. 27     **Rasmus Sundström: Prosessioikeudellisen editiovelvollisuuden oikeustaloustieteellinen analyysi**  
An Economic Analysis of the Finnish Rules Governing the Disclosure of Information Between Parties in Civil Procedure
- p. 53     **Karri Wirén: Komissiosta sopimustyyppinä – Komitenttin ja komissionäärin oikeusasemasta arvopaperien julkisessa vaihdannassa sekä komissio-opin kehitystarpeesta**  
Commission as a Type of Contract – Legal Status of the Principal and the Commission Agent in the Public Trade in Securities and the Need for the Development of Doctrine Concerning Commission
- p. 75     **Veera Kojo: Sosiaalista suoritusestettä koskevan oikeusperiaatteen aseman kehitys erityisesti kuluttajaoikeudessa 1990- ja 2000-luvuilla**  
Status Development of the Legal Principle of Social Force Majeure Particularly in Consumer Law in the 1990s and the 2000s

## Article in English

---

- p. 101    **Antti Salonen: Retrospect: EC's Merger Reformation of 2004 – The Value of Unofficial Pre-notification Procedure in Successful Merger Management**

An English Abstract is provided in the beginning of each article.

---

## On the Review

*Helsinki Law Review* is published and edited by Finnish undergraduate law students. Its primary purpose is to provide Finnish law students with a forum for practicing their skills in academic writing and assessment as well as an opportunity to follow and participate in the work of their peers and seniors.

The *Review* is currently planned to be published twice a year. The *Review* is prepared to publish articles and other contributions in Finnish, Swedish and English. English Abstracts are provided for content not fully written in English. At the present, the *Review* is not available for subscription, and printed copies are distributed for free.

*Helsinki Law Review* is supervised and counselled by an Academic Council that consists of a number of senior academic staff members in the University of Helsinki Faculty of Law. Each article is evaluated anonymously by a referee chosen among academic professionals in different Finnish Universities. A referee evaluating an article written by an undergraduate student is advised of the author's background.

The *Review* may be cited as *Hel. L. Rev.*

---

## From the Editors

This very first issue of *Helsinki Law Review*, titled a "Sample Issue", is the product of more than a year's efforts for most of us. During this long process, we have seen the *Review* evolve from a mere vague idea into a complicated process of mutual learning through trial and error and eventually into an anticipated (and seriously overdue) publication.

We hope that now, finally printed, tangibly and indubitably in existence, *Helsinki Law Review* will inspire its readers to invoke extracurricular interest and vigour towards academic research and writing. The process of turning a heap of nightshift A4:s into a published expression of legal pondering and personal discovery is a unique experience that offers its contributors and editors an ample fistful of lessons and knowhow hard to obtain elsewhere. All of a sudden, the guidelines of academic writing have far deeper meanings than their mere impact on assessment marks. We also hope that the contents of *Helsinki Law Review* will assist nonparticipating law students in their quest for academic skills and virtues by providing examples and by reflecting some achievements of their peers. Finally, we hope to serve various teachers of law as a window through which they can catch a glimpse of goings-on in the lives of students outside their own subjects and departments.

This Sample Issue is not meant to define the final shape or status of *Helsinki Law Review*; indeed, it only exists as a starting point for future labour. Despite a number of plans and ideas of development that already exist, the main task that we ask the present and future contributors to focus their energy on is the establishment of a tradition. The booklet at hand is merely a single collection of articles labeled as a *Law Review* unless it is followed up by a constant stream of subsequent issues. Hence, let's carry on the work.

On behalf of the Board,

**Ville Komulainen**

Editor-in-chief

---





# Extended Confiscation of Proceeds of Crime in Drug Offences

**Anniina Järvinen**

---

## ***English Abstract***

*This article examines extended confiscation of proceeds of crime especially as applied to drug offences. The Finnish legislation relating to criminal forfeiture was revised in 2002 after an interesting discourse led by the legislative organs. The most significant change of the reform was the introduction of extended confiscation of proceeds of crime to the forfeiture measures. This reform has its basis in the increasing international attention aimed at seizing the profits of crime because economic benefit is the main motive for organized drug crime. Several international treaties also oblige their member states to take effective action to prevent it.*

*The article begins with an examination of the concept of forfeiture and the prerequisites for extended confiscation. A general prerequisite for extended confiscation of proceeds of crime is that the crime has to be very serious or one which generally renders great economic proceeds, e.g. a drug offence. Other conditions are that the property is assumed to originate from illegal activities that are not petty crimes. Special attention is given to examination of the drug offences that allow the use of extended confiscation, because in 2006 a reform in the drug offence legislation increased the types of crimes for which the extended confiscation is possible. It is concluded that petty drug crimes will not enable the extended confiscation although it seems possible at first sight.*

*The article continues with an examination of the standard of proof taking into account the prerequisites of fair trial and the right of the accused to be presumed innocent until proved guilty according to law. Mostly because of these considerations the originally proposed reversed burden of proof with regard to the origin of the property was rejected in the Parliament and changed into a lowered standard of proof to the benefit of the defendant. The prosecutor must prove that there is a reason to believe that the property in question stems from criminal activities considered more serious than petty crimes. Otherwise, the criminal activities may remain unspecified. In addition, the article studies the presentation of evidence in relation to proceeds of crime. The conclusion made in this respect is that the wealth of the defendant in relation to*

*his legal sources of income or the unordinary nature of the property might give sufficient reason to believe that the property originates from illegal activities.*

*The article ends with an examination of legal praxis of the Supreme Court. So far, the Supreme Court has passed two judgments on the subject, of which the first upheld an extended confiscation in quite typical circumstances for the application of this measure. However, the other judgment did not uphold it, which might complicate the use of this forfeiture. The Supreme Court gave crucial importance to the fact that the defendant was not involved in a criminal organization nor had he committed the crime in an organized manner so that it was not necessary to apply the extended confiscation. This shows clearly the effects of the vagueness of the preparative works of the law reform. Thus the courts are confronted with the problem of defining what kind of criminal activity allows the use of the extended confiscation. After all, this forfeiture is optional, and ought to be applied carefully. Nevertheless, it should be taken into consideration that too many rejections in its application might lead to it losing its intended effectiveness.*

### ***Full Article in Finnish***

## **Laajennetusta hyödyn menettämisestä huumausainerikoksissa**

### **1. Yleistä menettämisseuraamuksista**

Menettämisseuraamukset ovat rikosoikeudellisia turvaamistoimia, joiden tarkoituksena on ehkäistä uusien rikosten tekemistä ja estää rikoksella rikastuminen. Laajennettu hyödyn menettäminen otettiin Suomessa käyttöön rikoslain 10 luvun uudistuksessa, joka saatettiin voimaan 1.1.2002 voimaan tulleella lailla (875/2002). Laajennettua hyödyn menettämistä koskevan säännöksen voimaansaattamista pidettiin tehokkaana keinona torjua suureen taloudelliseen hyötyyn pyrkivää rikollisuutta, mutta toisaalta eduskunnassa käytiin keskustelua siitä, kuinka tehokas keino on oikeusturvaa uhkaamatta mahdollista toteuttaa.<sup>1</sup> Eri-tyisesti pohdittiin todistustaakan jakoa koskevia kysymyksiä, koska hallitus oli esittänyt käännetyn todistustaakan käyttöönottoa tehostamaan laajennetun hyötykonfiskaation käyttöä.<sup>2</sup>

---

1 Eduskunnan PTK 95/2001, s.7.

2 HE 80/2000, s. 26.

Seuraavassa arvioin laajennetun hyödyn menettämistä koskevaa menettämisseuraamusta erityisesti huumausainerikoksiin sovellettuna ja sitä, millaiseksi laajennetun hyötykonfiskaation käyttö on viisi vuotta lain voimaantulon jälkeen muovautunut. Lisäksi erittelen laajennettua hyötykonfiskaatiota koskevaa todistelua ja todistustaakan jakoon liittyviä kysymyksiä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteiden valossa sekä sen vaikutuksia käytännössä. Lähtökohdat lainkäytölle olivat hyvin avoimet, ja lain esityöt jättivät paljon kysymyksiä ratkaisematta. Tässä kuvatussa tilanteessa korkein oikeus on kahdella ratkaisullaan ottanut ratkaisevan askeleen oikeuskäytännön muovaamisessa.

Uudessa 10 luvussa säädetään kootusti menettämisseuraamuksista ja niiden käytön yleisistä edellytyksistä. Menettämisseuraamuksia ovat rikoksen tuottaman hyödyn, rikosentekovälineen, rikoksen tuotteen ja rikoksen kohteena olleen omaisuuden menettäminen sekä toissijaisesti rikosentekovälineen tai omaisuuden arvon menettäminen. Luvussa säädetään myös menettämisen rajoituksista sekä menettämisseuraamuksen tuomitsematta jättämisestä.<sup>3</sup> Menettämisseuraamuksilla pyritään poistamaan fyysisiä rikosentekomahdollisuuksia, esimerkiksi ottamalla rikoshyöty pois, mikä edelleen estää uusien rikosten rahoittamista.<sup>4</sup> Sen sijaan rangaistuksen luonteisina seuraamuksina menettämisseuraamuksia ei pidä käyttää.

RL 10 luvun säännöksiä tukevat usein jo ennen rikosprosessia aktualisoituvat pakkokeinolain säännökset<sup>5</sup>, joiden perusteella rikoksesta epäillyn omaisuutta voidaan asettaa hukkaamiskieltoon tai vakuustakavarikkoon, jos on syytä epäillä, että rikoksesta epäilty pyrki välttämään menetettäväksi tuomittavan rahamäärän maksamista esim. hävittämällä omaisuuttaan. Samoin voidaan takavarikoida esine, jos on syytä olettaa, että tuomioistuin julistaa sen menetetyksi.

Menettämisseuraamusten kehittäminen on seurausta kansainvälisestä oikeudellisesta yhteistyöstä, jolla pyritään tehokkaammin pureutumaan rajat ylittävään talous- ja huumeriikollisuuteen sekä rahanpesuun<sup>6</sup>. Eräs kansainvälisen kriminaalipolitiikan painopisteistä on rikoshyödyn jäljittäminen, koska talousrikollisuuden sekä ammattimaisen ja hyvin organisoituneen huumausainerikollisuuden toimintamahdollisuuksien vähentämiseksi ja taloudellisten seuraamuksien kiertämisen estämiseksi on välttämätöntä, että alkuperältään rikolliseen omaisuuteen voidaan puuttua. Kyseisenlaisten rikosten pääasiallinen vaikutin on taloudellinen

3 HE 80/2000, s. 1.

4 Rautio 2006, s. 12-14; HE 80/2000, s. 15.

5 SSK 450/1987, 3:1 ja 4:1.

6 Rautio 2006, s. 3.

hyöty. Useat kansainväliset sopimukset<sup>7</sup> velvoittavatkin jäsenvaltioita tehokkai-  
siin toimii rikoksella saatujen taloudellisten etujen poisottamiseksi, mikä on  
aiheuttanut muutoksia myös suomalaisen lainsäädäntöön<sup>8</sup>.

## 2. Hyödyn menettäminen

### 2.1. Rikoshyödyn menettäminen

Rikoslain 10:2:n mukaan rikoksen tuottama taloudellinen hyöty on tuomittava  
valtiolle menetetyksi. Menettämiseen tuomitaan rikoksesta hyötynyt tekijä, osal-  
linen tai se, jonka puolesta tai hyväksi rikos on tehty. Säännöksen tarkoituksena  
on varmistaa, että rikoksesta hyötynyt todella käytännössä menettää rikoksella  
saamansa taloudellisen hyödyn<sup>9</sup>. Menettäväksi on tarkoitettu vain todellinen  
nettohyöty, eli myyntihinnan ja hankintahinnan erotus. Lisäksi on kuitenkin  
todettu, että vähennyksenä myyntihinnasta ei tulisi ottaa huomioon rikoksen  
valmistelusta tai täytäntöönpanosta aiheutuvia kustannuksia, kuten huumausai-  
neen valmistamiseen käytettyjen kemikaalien ostohintaa.<sup>10</sup>

Hyöty konfiskoidaan lähtökohtaisesti vain siltä, joka on todella hyötyä saanut.  
Mikäli rikoksesta on hyötynyt useampi henkilö, kultakin tuomitaan hyöty me-  
netetyksi sen mukaan, mitä hän on rikoksesta tosiasiallisesti hyötynyt. Mikäli  
siitä, miten hyöty on todellisuudessa jakautunut, ei voida saada selvitystä, voi-  
daan hyöty tuomita menetetyksi yhteisvastuullisesti.<sup>11</sup> Tätä säännöstä voidaan  
siis soveltaa, mikäli näytön hankkiminen siitä, miten hyöty on tosiasiallisesti  
jakaantunut, on hankalaa. Ensijaisesti olisi aina pyrittävä selvittämään todelli-  
nen hyödyn määrä. Vain jos selvitystä ei ole saatavissa tai se on vaikeaa, tuomi-  
oistuimella on oikeus arvioida hyödyn määrä. Tällöin arvioimisperusteita ovat  
rikoksen laatu, rikollisen toiminnan laajuus ja muut olosuhteet.<sup>12</sup>

---

7 Esim. Euroopan unionin neuvoston 24.2.2005 tekemä puitepäätös rikoksen tuottaman hyö-  
dyn ja rikoksella saadun omaisuuden sekä rikoksentekevälaineiden menetetyksi tuomitsemi-  
sestä 2005/212/YOS; Euroopan neuvoston rikoksen tuottaman hyödyn rahanpesua, etsintää,  
takavarikkoa ja menetetyksi tuomitsemista koskeva yleissopimus (SopS 53/94); Yhdisty-  
neiden Kansakuntien yleissopimus huumausaineiden ja psykotrooppisten aineiden laitonta  
kauppaa vastaan (SopS 44/94).

8 Tuoreinta kansainvälistä yhteistyötä aluella edustaa tällä hetkellä eduskunnan käsittelyssä oleva  
hallituksen esitys koskien omaisuuden menettämistä koskevan tuomion suoraa täytäntöön-  
pantavuutta Suomen ja muiden EU-maiden välillä (Hallituksen esitys laiksi vastavuoroisen  
tunnustamisen periaatteen soveltamisesta menetetyksi tuomitsemista koskeviin päätöksiin  
tehdyn puitepäätöksen lainsäädännön alaan kuuluvien säännösten kansallisesta täytäntöön-  
panosta ja puitepäätöksen soveltamisesta sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi, HE 47/2007).

9 Viljanen 2002, s. 8.

10 HE 80/2000, s. 21.

11 HE 80/2000, s. 21–22.

12 HE 80/2000, s. 22.

## 2.2. Laajennettu hyödyn menettäminen

### *Laajennetun hyödyn menettämisen perustavat seikat*

Laajennettu hyödyn menettäminen kattaa yllä esitetystä rikoshyödyn menettämisestä poiketen myös aiemmalla, tarkasti määrittelemättömällä rikollisella toiminnalla hankittua varallisuutta. Laajennettua hyödyn menettämistä koskeva säännös on rikoslain 10 luvun 3 §:ssä. Sen 1 momentin mukaan tuomioistuin voi tuomita omaisuuden joko kokonaan tai osaksi menetetyksi siltä, jonka todetaan syyllistyneen rikokseen, josta enimmäisrangaistus on vähintään 4 vuotta vankeutta tai kyseessä on jokin erikseen mainituista rikoksista, esimerkiksi huumausainerikos (RL 50:1) tai huumausainerikoksen edistäminen (RL 50:4). Lisäedellytyksenä laajennetun hyödyn menettämiselle on se, että rikos on luonteeltaan sellainen, että se voi tuottaa huomattavaa taloudellista hyötyä ja että on syytä olettaa omaisuuden olevan kokonaan tai osaksi peräisin rikollisesta toiminnasta, jota ei ole pidettävä vähäisenä. Kahta viimeksi mainittua tarkentavaa edellytystä ei ollut vielä hallituksen esityksessä, vaan ne lisättiin lakiehdotukseen vasta lakivaliokunnan mietinnön pohjalta.<sup>13</sup>

RL 10:3.1:ssa mainittua laajennetun hyödyn käytön mahdollistavaa rikosta, joka tyypillisesti tuottaa huomattavaa taloudellista hyötyä, voidaan kutsua liipaisinrikokseksi<sup>14</sup>. Kuvaus on osuva. Lakiehdotuksen eduskuntakäsittelyn aluksi todettiin, että kun henkilö on tehnyt säännöksessä mainitun rikoksen, katsotaan, onko henkilöllä alkuperältään selvittämätöntä omaisuutta, ja konfiskoidaan se. Uusi rikos *laukaisee* aikaisempaa rikollista toimintaa koskevan konfiskaation.<sup>15</sup>

Rikokseen liittyvä huomattavan taloudellisen hyödyn edellytys tarkoittaa sitä, että rikoksesta tyypillisesti seuraa tällaista hyötyä. Sitä sen sijaan ei edellytetä, että huomattavaa taloudellista hyötyä olisi kyseessä olevassa tapauksessa tosiasiallisesti aiheutunut, koska rikos on sattumalta voinut jäädä yrityksen asteelle tai hyödyn saaminen on voinut epäonnistua jostain muusta syystä.<sup>16</sup> Liipaisinrikoksen lisäksi myös sen rikollisen toiminnan, josta omaisuus on peräisin, on oltava muuta kuin vähäistä. Lakivaliokunnan mukaan kysymyksessä tulee olla vakavuusasteeltaan samaa luokkaa oleva rikollisuus, kuin momentin alussa mainitut rikokset.<sup>17</sup> Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin esitetty, että kyseisiä rikoksia lievempikin

13 LaVM 14/2001.

14 Rautio 2006, s. 22.

15 Eduskunnan PTK 95/2001, s. 7.

16 HE 80/2000, s. 24.

17 LaVM 14/2001.

rikollisuus tulisi kysymykseen laajennetun hyödyn menettämisen perusteena.<sup>18</sup> Laajennettu hyödyn menettäminen voidaan tuomita, vaikka rangaistusta itse teosta ei ollenkaan siitä syystä tuomittaisi, että tekijä on rangaistusvastuusta vapaa.<sup>19</sup>

### *Käyttöala huumausainerikoksissa*

Lakitekstin perusteella näyttäisi siltä, että laajennettua hyödyn menettämistä koskeva säännös on sovellettavissa varsin moniin tilanteisiin, ja että sen käyttömahdollisuuksiin liittyy huomattavaa harkinnanvaraisuutta. Mielenkiintoista on, että ennen yllä mainittuja lakivaliokunnan lakiehdotukseen tekemiä rajauksia olivat säännöksen käyttömahdollisuudet hallituksen esityksen perusteella vieläkin laajemmat. Niin laajat käyttömahdollisuudet olisivat jo saattaneet aiheuttaa yleiselle oikeusvarmuudelle ja rikokseen syyllistyneen oikeusturvalle vakavia uhkia. Hallituksen esityksessä yleisperusteluissa tosin todettiin, että laajennettua hyötykonfiskaatiota on tarpeen käyttää vain törkeässä rikollisuudessa ja tapauksissa, joissa rikoksia tehdään suunnitellusti. Lievissä ja perusasteikon mukaisissa rikoksissa tavallinen hyötykonfiskaatio riittäisi.<sup>20</sup>

Kuitenkin rikoslain vastikään uudistetut huumausainerikoksia koskevat säännökset<sup>21</sup> lisäävät laajennetun hyödyn menettämisen käyttöalaa entisestään. Liipaisinrikoksena toimivana rikoksena saattaisi tulevaisuudessa olla melko vähäiseltäkin vaikuttava yritykseksi jäänyt rikos. Huumausainerikosta (RL 50:1) koskevan lainmuutoksen myötä myös viljelyn yrityksestä ja kuljetuksen sekä kuljetuttamisen yrityksestä tuli rangaistavaa. Lisäksi huumausainerikoksen edistämistä (RL 50:4) koskeva lainmuutos teki pykälän 1 momentissa 1-kohdassa tarkoitetun<sup>22</sup> huumausainerikoksen edistämisen yrityksestä rangaistavaa (uusi RL 50:4.2). Siten esimerkiksi on kriminalisoitua jo yrittää valmistaa tai luovuttaa sellaisia välineitä, tarvikkeita tai aineita, joita käytettäisiin huumausaineen laittomaan valmistukseen tai viljelyyn. Huumausainerikoksen edistämistä samoin kuin sen yritystä koskevat säännökset ovat varmistelutyyppejä kriminalisointeja, eikä niitä ole sovellettu eikä luultavasti tullakaan kovin usein soveltamaan siksi, että lainkohdassa mainittuja tekoja tehneet henkilöt syyllistyvät yleensä enempiinkin eli

18 Viljanen 2002, s. 13.

19 HE 80/2000, s. 24.

20 HE 80/2000, s. 13.

21 SSK 928/2006. Lainmuutos tuli voimaan 1. päivänä tammikuuta 2007.

22 RL 50:4.1:n 1-kohta: ”Joka huumausaineen laitonta valmistusta, viljelyä, maahantuontia tai maastavientiä varten valmistaa, kuljettaa, luovuttaa tai välittää välineitä, tarvikkeita tai aineita tietäen, että niitä käytettäisiin tähän tarkoitukseen -- on tuomittava -- huumausainerikoksen edistämisestä sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.”

huumausainerikokseen.<sup>23</sup> Uudet kriminalisoinnit liittyvät kuitenkin johdonmukaisena jatkeena Suomessa omaksuttuun nollatoleranssiin ja huumeiden käytön täyskieltoon.<sup>24</sup> Muutoinkin rangaistavuuden alaraja on huumausainerikoksia koskevassa oikeuskäytännössä hyvin alhainen.<sup>25</sup>

Laajennetun hyödyn menettämisen mahdollistavat huumausainerikokset voivat siten olla huomattavasti lievempiä verrattuna laajennettua hyödyn menettämistä koskevan pykälän alussa mainittuihin rikoksiin, joissa enimmäisrangaistuksena on vähintään neljä vuotta vankeutta. Etenkin monet niistä uusien kriminalisointien mukaisista rikoksista, esimerkiksi huumausainerikoksen edistämisen yrityksistä (RL 50:4.2), lienevät käytännössä sellaisia, joista *ei* seuraa huomattavaa taloudellista hyötyä. Lainsäätäjä ei kuitenkaan ole tarkoittanutkaan, että kaikki rikoslain 10 luvun 3 §:ssä mainitut rikokset *välttämättä* olisivat tällaisia, vaan rikoksen tulee olla myös *konkreettisesti* ilmenemismuodossaan sellainen, että se voi tuottaa huomattavaa taloudellista hyötyä.<sup>26</sup> Todellisuudessa useat yllä mainitut huumausainerikokset ovatkin sellaisia, että niistä ei juuri voi seurata huomattavaa taloudellista hyötyä.<sup>27</sup> Siten ne eivät käytännössä voi toimia laajennetun hyödyn menettämisen laukaisevina liipaisinrikoksina.

Laajennetun hyödyn menettämistä koskevan säännöksen soveltumista selvittäessä vaikuttaa kuitenkin käytännössä olevan enemmän merkitystä sillä, pidetäänkö rikollista toimintaa vähäisenä vai ei, kuin sillä, voiko rikoksesta tyyppillisesti seurata huomattavaa taloudellista hyötyä. Tämän osoittaa myöhemmin käsiteltävä korkeimman oikeuden ratkaisu 2006:51. Huumausainerikoksia tehdään usein ammattimaisesti ja suunnitelmallisesti, jolloin kriminaalipoliittisesti onkin järkevää pystyä rankaisemaan tekijää riippumatta siitä, jääkö teko varhaisen yrityksen asteelle vai ei. Tällöin on hyvä, että rikoshyödyn poisottaminen myös laajennettuna on mahdollista.

### *Henkilöllinen ulottuvuus*

Hallituksen esityksessä todettiin, että laajennetun hyötykonfiskaation kohdistaminen vain rikoksentehtijään estäisi tehokkaan puuttumisen rikoksella saatuihin hyötyihin, koska taloudellista hyötyä tavoittelevassa rikollisuudessa pyritään hä-

23 Frände et al. 2006, s. 821.

24 Frände et al. 2006, s. 802.

25 Frände et al. 2006, s. 814.

26 Viljanen 2006 II, s. 367.

27 Ks. myös Rautio 2006, s. 165–166.

märtämään se, mistä hyöty on peräisin.<sup>28</sup> RL 10:3.2:n mukaan 1 momentissa mainittu omaisuus voidaankin tuomita kokonaan tai osittain menetetyksi myös 1 momentissa tarkoitettun henkilön läheiseltä tai sellaiselta yritykseltä, jossa henkilöllä on olennainen vaikutusvalta.<sup>29</sup> Läheisillä tarkoitetaan henkilöitä, joihin rikoksenteijällä on sellainen suhde, että hän voi tosiasiallisesti päättää hyödyn käyttämisestä ja luottaa siihen, että hyöty ei häviä hänen haluamattaan. Tällaisia henkilöitä ovat etenkin rikosenteijän läheiset sukulaiset, aviopuoliso ja lapset. Samassa asemassa ovat yritykset, joissa hänellä on päätösvalta yksin tai läheistensä kanssa.

Laajennettu hyötykonfiskaatio voidaan kohdistaa läheisiin, jos on syytä olettaa, että omaisuus on menettämisseuraamuksen tai korvausvelvollisuuden välttämiseksi siirretty heille.<sup>30</sup> Omaisuuden siirtämisen osalta näyttökynnys on vastaava kuin esimerkiksi takavarikon edellytyksiä koskevassa pakkokeinolain (450/1987) 4 luvun 1 §:ssä, jonka mukaan esine voidaan takavarikoida, jos on syytä olettaa, että se voi olla todisteena rikosasiassa tai on rikoksella joltakulta viety taikka että tuomioistuin julistaa sen menetetyksi.<sup>31</sup> Näytön osalta kuvatonlainen oletus riittää sekä siirron tapahtumisen että siirron tarkoituksen osalta.<sup>32</sup> Sillä, miten omaisuus on siirretty, ei ole merkitystä, kunhan siirto on tapahtunut alle viisi vuotta aikaisemmin kuin liipaisinrikos on tehty.<sup>33</sup>

### *Ajallinen ulottuvuus*

Yksi mielenkiintoinen piirre liittyy laajennettun hyödyn menettämisen käytön ajalliseen ulottuvuuteen. Koska laajennettu hyötykonfiskaatio kohdistuu nimenomaan aiemman rikollisen toiminnan kerryttämään varallisuuteen, herää kysymys, voidaanko tällöin rikkoa rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta, jos kyseessä olevasta rikollisesta toiminnasta on jo annettu lainvoimainen menettämisseuramusta koskeva tuomio. Lakivaliokunta päätyi katsomaan, että aiemman tavanomaista rikoshyödyn menettämistä koskevan vapauttavan tuomion oikeusvoima ei ole este tuomita laajennettu hyötykonfiskaatio uudessa oikeudenkäynnissä, koska kyse on eri konfiskaatiolajeista. Tavanomaista rikoshyötyä koskevassa hyl-

28 HE 80/2000, s. 14.

29 Kyseessä on takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain (758/1991) 3 §:n 1 momentissa tarkoitettu läheinen tai 3 §:n 2 momentin 1 tai 2 kohdassa tarkoitettu oikeushenkilö.

30 HE 80/2000, s. 14.

31 HE 80/2000, s. 25.

32 Viljanen 2002, s. 14; Rautio 2006, s. 185.

33 Rautio 2006, s. 185–187.



käävässä tuomiossa ei lausuta mitään niistä omaisuuseristä, joita vaaditaan konfiskoitavaksi uudessa oikeudenkäynnissä.<sup>34</sup>

### 3. Todistustaakka laajennetun hyödyn menettämisessä

#### 3.1. Syyttömysoletus lähtökohtana

Laajennettua hyödyn menettämistä koskevassa lakiehdotuksessa hallitus esitti käännetyn todistustaakan käyttöönottoa koskien syytetyn hallusta löydetyn omaisuuden alkuperää. Hallituksen esityksen mukaan laajennetun hyödyn menettämistä koskevaa seuraamusta ei olisi tuomittu, *mikäli* vastaaja olisi saattanut todennäköiseksi, että omaisuus oli saatu laillisesti.<sup>35</sup> On syytä heti todeta, että Suomessa ei rikoasioissa ole käytössä käännettyä todistustaakkaa. Sääntelyn perustana ovat perustuslain 21:2:ssa säädetyt oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeet ja erityisesti rikoksesta syytetyn oikeus tulla kohdelluksi syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on laillisesti näytetty toteen.<sup>36</sup> Kyseinen oikeus on lisäksi turvattu Euroopan ihmisoikeussopimuksessa<sup>37</sup> ja Kansalaisyhteiskunnan ja poliittisten oikeuksien kansainvälisessä yleissopimuksessa<sup>38</sup>. Syyttömysoletuksesta seuraa siten syyttäjän velvollisuus näyttää oikeudenkäynnissä syyllisyys toteen, ennen kuin syytetty voidaan tuomita rangaistukseen.

Kansainvälisessä kontekstissa syyttömysolettama ei kuitenkaan ole ehdoton. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on tapauksessa *Salabiaku*<sup>39</sup> todennut, että kaikki presumptioille eli oletuksille perustuvat rangaistussäännökset eivät automaattisesti riko syyttömysoletusta, mikäli niitä sovellettaessa pysytään kohtuullisissa rajoissa. Tuomioistuimen ratkaisemassa tapauksessa valittaja oli Ranskan tullilainsäädännön nojalla tuomittu salakuljetuksesta, kun hänet oli tavattu tullissa huumausaineita sisältävän matka-arkun kanssa. Kyseisessä tapauksessa valittaja oli ollut lentokentällä noutamassa hänelle saapunutta lähetystä, mutta olikin ottanut hallintaansa nimettömän paketin varmistumatta sen sisällöstä. Sovelletavan säännöksen mukaan henkilöä, jonka hallusta löytyi kiellettyjä tavaroita, pidettiin vastuunalaisena rikoksesta. EIT antoi merkitystä sille, että tuomio ei ollut automaattinen seuraus presumption luovasta säännöksestä, vaan vastaajalla oli oikeus puolustautua ja mahdollisuus osoittaa syyttömyytensä. Ranskan asiaan

34 LaVM 14/2001, s. 5.

35 HE 80/2000, s. 26.

36 HE 80/2000, s. 52.

37 6 art. 2 kappale, SopS 18–19/1990.

38 14 art. 2 kaappale, Finlexin valtiosopimukset 8/1976.

39 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio, *Salabiaku* (7.10.1988, A 141–A).

liittyvän oikeuskäytännön mukaan henkilö saattoi nimittäin vapautua vastuusta, jos pystyi osoittamaan, että hänen oli täysin mahdotonta tietää pakkauksen sisältöä, tai esittämään vastaavan *force majeure* -perusteen.

Syyttömyysolettamaan tehtävien poikkeusten osalta kyse on siten siitä, miten pitkälle lainsäätäjä voi mennä säätäessään sellaisia presumptioita luovia teonkuvauksia, jotka rajoittavat tai jopa poistavat syyttäjän velvollisuuden osoittaa vastaajan syyllisyyden<sup>40</sup>. Tapauksessa *Salabiaku* ranskalainen tuomioistuimien oli harkinnut syyllisyyksikysymyksen esitetyn todistusaineiston pohjalta soveltamatta tullilainsäädäntöön perustuvia oletuksia automaattisesti.<sup>41</sup> Tapaus ei kuitenkaan koskenut olettamusta siitä, olisiko syytetty tuomittavana olleen rikoksen lisäksi syyllistynyt muihinkin rikoksiin. Tämän oletuksen sallittavuutta tarkastellaan seuraavassa.

### 3.2. Käännetty todistustaakka

Käännetyn todistustaakan suhdetta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeisiin ja syyttömyysolettamaan pohdittiin lain valmisteluvaiheessa paljon.<sup>42</sup> Käännetyn todistustaakan myötä syytetty olisi konfiskaation välttääkseen itse joutunut todistamaan omaisuutensa laillisuuden, mikäli riittävä epäily omaisuuden alkuperästä olisi herännyt. Valiokunnan mukaan ehdotettu säännös käännetystä todistustaakasta ei koskenut henkilön syyllisyyttä, vaan hänen hallussaan olevan omaisuuden alkuperää, josta omaisuuden haltijalla on parhaat mahdollisuudet esittää näyttöä.<sup>43</sup> Näistä syistä perustuslakivaliokunta olisi sallinut käännetyn todistustaakan käytön. Kyse ei kuitenkaan ole pelkästään omaisuuden alkuperästä, sillä mikäli huumausainerikokseen syyllistyneeltä takavarikoitaisiin laajennettuna hyötynä kaikki häneltä löytyneet epäilyttävät omaisuudet sen takia, että on syytä olettaa hänen syyllistyneen vastaavaan rikokseen aiemminkin, otettaisiin välttämättömästi, vaikkakin vain välillisesti, kantaa myös syyllisyyksikysymykseen.

Käännetyn todistustaakan käytön sallittavuutta pohdittaessa perustuslakivaliokunta korosti lausunnossaan, että vastaajan oikeusturvan kannalta on tärkeää, ettei todistustaakkaa tulisi siirtää vastaajalle, ellei omaisuuden rikollista alkuperää koskeva väite ole objektiivisesti arvioiden perusteltu ja riittävin tosiseikoin tuettu. Valiokunta piti tärkeänä, että todistustaakan siirtymisen kynnys asetetaan

40 Träskman 1998, s. 355.

41 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio, *Salabiaku* (7.10.1988, A 141–A), kappale 30.

42 PeVL 33/2000, s. 3, LaVM 14/2001, s. 4 ja Eduskunnan PTK 95/2001, s. 7–8.

43 PeVL 33/2000, s. 3.

menettämiseseuraamuksen tuomitsemista harkittaessa riittävän korkealle ja että menettelyssä ei aseteta kohtuuttomia vaatimuksia sille, milloin vastaajan katsotaan saattaneen omaisuuden laillisen alkuperän todennäköiseksi.<sup>44</sup> Kyse oli siten siitä, minkä laajuinen *presumptio* olisi laajennetun hyötykonfiskaation osalta voitu sallia. Valiokunta painotti syyttäjän näyttövelvollisuutta *presumption* luovista olosuhteista, jottei Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön vastaisesti olisi saatettu voimaan liian laajaa poikkeusta syyttömyysoletukseen.

### 3.3. Lievennetty näyttövaatimus

Lakiehdotusta valmisteltaessa jouduttiin punnitsemaan keskenään kahta oikeushyvää.<sup>45</sup> Vastakkain olivat toisaalta tehokas rikoksilla rikastumisen estäminen ja toisaalta perustuslain laillisuusperiaatteet. Lopputuloksena tuosta pohdinnasta on laajennettua hyödyn menettämistä koskeva lievennetty näyttövaatimus. Käännetyn todistustaakan sijasta syyttäjän näyttövelvollisuus ei ole yhtä korkealla kuin mitä tavallisesti edellytetään rangaistuksen tuomitsemiseen vaadittavalta näyttöltä, jotta laajennettua hyödyn menettämistä voidaan käyttää riittävän tehokkaasti.<sup>46</sup> Lain mukaan näyttövelvollisuus on edelleen syyttäjällä, vaikka näyttökynnys onkin suhteellisen alhainen.

Laajennetun hyödyn menettämistä koskevassa säännöksessä ei edellytetä täyttä näyttöä siitä, että omaisuus on peräisin ei-vähäisestä rikollisesta toiminnasta, kuten ei itse rikollisesta toiminnastakaan. Näyttäisi jopa olevan mahdollista tuomita RL 10:3:n nojalla menetetyksi omaisuutta, jonka oletetaan olevan peräisin sellaisesta rikoksesta, jota koskeva syyte hylätään samassa oikeudenkäynnissä näytön puuttumisen takia, kunhan vastaajan todetaan syyllistyneen johonkin liipaisinrikokseen.<sup>47</sup> Lievennetty näyttövaatimus tarkoittaa juuri sitä, että laajennettu hyötykonfiskaatio voidaan tuomita vähemmällä näyttöllä kuin mitä rangaistukseen tuomitsemiseen vaadittaisi.<sup>48</sup> Yleensä vastaajan voisi olettaa kohdallaisen vaivattomasti pystyvän osoittamaan omaisuuden saannon laillisuuden. Jos henkilö on ansainnut omaisuutensa esimerkiksi ansiotyöllään tai saanut sen perintönä, lahjana, tasinkona tai vakuutuskorvauksena, omaisuuden siirrosta ja kertymisestä on olemassa dokumentaatiota, joka hänen on vaivatonta esittää todisteena. Tällaisia asiakirjoja ovat esimerkiksi palkkalaskelmat, verotuspäätökset ja korvauspäätökset. Laillista liiketoimintaa harjoittava henkilö pystyy tähän hel-

44 PeVL 33/2000, s. 3.

45 Eduskunnan PTK 95/2001, s. 7; LaVM 14/2001, s. 4.

46 LaVM 14/2001, s. 4.

47 Viljanen 2002, s. 13; HE 80/2000, s. 21.

48 Viljanen 2002, s. 17.

posti myös kirjanpidolla. Hallituksen esityksessä todettiin lisäksi, että mikäli omaisuuden saamisesta on jo kulunut huomattavasti aikaa, pitäisi tämä ottaa huomioon näyttömahdollisuuksia arvioitaessa.<sup>49</sup>

Lievennetty näyttövaatimus eroaa käännetystä todistustaakasta olennaisesti siinä, että langettavaa tuomiota varten syyttäjän tulee pystyä esittämään riittävät todisteet. Vastaaja voi tämän jälkeen esittää vastaväitteitä näytön horjuttamiseksi tai käyttää oikeuttaan vaieta. Joka tapauksessa tuomioistuimen tulee sen jälkeen todistusharkinnassa arvioida, mikä on esitettyjen todisteiden näyttöarvo ja onko syyttäjä pystynyt riittävällä näytöllä osoittamaan, että kyseessä oleva omaisuus on peräisin rikollisesta toiminnasta, jota ei ole pidettävä vähäisenä.<sup>50</sup> Tämän jälkeen tuomioistuimen tulee perusteellisesti harkita, voidaanko laajennettua hyödyn menettämistä kyseessä olevassa yksittäistapauksessa käyttää.<sup>51</sup>

### 3.4. Käännetyn todistustaakan käytön problematiikasta

Todistustaakan jaosta vakavassa ja huomattavaa taloudellista hyötyä tavoittelevassa rikollisuudessa voidaan esittää painavia näkökohtia molempiin suuntiin. Merkitystä tässä suhteessa on sekä kriminaalipoliittisilla että juridisilla näkökohdilla, ja erityisesti suomalaisen oikeusjärjestykseen sekä Euroopan ihmisoikeus-sopimukseen sisältyvillä oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevilla perusperiaatteilla.

Käännetyn todistustaakan käyttöä vastaajan rikosperäiseksi epäillyn omaisuuden alkuperän selvittämisessä voidaan perustella kriminaalipoliittisilla argumenteilla. Vakavan rikollisuuden ehkäiseminen edellyttää tehokkaita keinoja puuttua rikoksilla saatuun taloudelliseen hyötyyn. YK:n huumausaineyleissopimuksen 5 artiklan 7 kohdan mukaan sopimuksen osapuolet voivat harkita käyttävänsä käännettyä todistustaakkaa väitetyn tuoton tai muun menetetyksi tuomittavan omaisuuden laillisen alkuperän suhteen siinä laajuudessa, kuin toimenpide soveltuu valtion sisäisen lainsäädännön periaatteisiin. Euroopan unionin piirissä asiaa on pohdittu Tanskan tehtyä ehdotuksen neuvoston puitepäätöksen tekemiseksi koskien rikoksen tuottaman hyödyn ja rikoksella saadun omaisuuden sekä rikoksentekevälaineiden menetetyksi tuomitsemista<sup>52</sup>. Ehdotus oli soveltamisalaltaan laaja, ja sisälsi todistustaakan kääntämisen. Suomessa valtioneuvosto

49 HE 80/2000, s. 26.

50 Sahavirta 2006, s. 237.

51 HE 80/2000, s. 13 ja 15; KKO 2006:51.

52 U 38/2002.

ja asiasta lausunnon antanut lakivaliokunta kuitenkin katsoivat juuri uudistettujen konfiskaatiosäännösten nojalla, että puitepäätöksen soveltamisala tulisi rajata koskemaan vakavaa, rajat ylittävää rikollisuutta, eikä käännettyä todistustaakkaa tulisi ottaa sääntelyn lähtökohdaksi.<sup>53</sup>

Träskman on esittänyt mielenkiintoisen näkemyksen siitä, että käännetyn todistustaakan käyttöä voitaisiin puolustella ns. systeemiargumentilla. Sen mukaan etenkin pohjoismainen hyvinvointivaltio kontrolloi hyvin tarkasti kansalaisten elämää. Kaikki lailliset rahavirrat tulevat yhteiskunnan tietoon erilaisten rekistereiden kautta. Vastaajan hallusta tavattu omaisuus, jolla ei ole tällaista tiedostoihin tallentunutta selitystä, herättää epäilyksiä. Siten vastaajan tulisi itse voida tehdä todennäköiseksi se, että hänellä on omaisuuteen laillinen oikeus.<sup>54</sup> Voitaisiin jopa väittää, että henkilö, joka on tehnyt vakavan rikoksen, josta voi seurata huomattavaa taloudellista hyötyä ja joka elää leveästi yli laillisten tulojensa, on ottanut tietoisin riskin. Tällöin voitaisiin olettaa, että osa hänen tuloistaan on peräisin aikaisemmasta selvittämättä jääneestä rikollisuudesta<sup>55</sup>. Onkin totta, että leveää elämää viettävä rikollinen ottaa suuremman riskin kiinnijäämisestä, mutta tämä ei vielä voine olla peruste olettaa, että koko hänen omaisuutensa olisi automaattisesti peräisin aiemmasta rikollisuudesta.

Käännetyn todistustaakan käyttöä vastaan on myös vahvoja perusteita. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimenkin oikeuskäytännössään toteama periaate siitä, että syyttömyysoletukseen tehtävien poikkeusten tulee olla alaltaan rajattuja ja varovaisia, ei olisi välttämättä toteutunut hallituksen esityksen mukaisessa laajennetun hyödyn menettämistä koskevassa säännöksessä. Oletus siitä, että kun henkilö tuomitaan tiettyyn rikokseen, hän on syyllistynyt vastaaviin rikoksiin aikaisemminkin, ei ole varovainen poikkeus. Träskman on lisäksi todennut, että vaikka laajennettu hyötykonfiskaatio on oikeudelliselta luonteeltaan turvaamistoimenpide, se tosiasiallisesti kuitenkin on sakkorangaistusta vastaava seuraamus, jonka suuruus saattaa olla varsin huomattava. Laajennetun hyötykonfiskaation rankaisullisen sisällön vuoksi tulisi noudattaa normaaleja prosessuaalisia menettelytapoja ja todistustaakkasääntöjä.<sup>56</sup>

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on myös esitetty, että tietyissä rikostyypeissä esiintyvien poikkeuksellisten näyttövaikeuksien vuoksi rikosvastuun toteut-

53 U 38/2002, s. 3–4; LaVL 17/2002 vp.

54 Träskman 1998, s. 362.

55 Träskman 1998, s. 362.

56 Träskman 1998, s. 363.

tamismahdollisuuksia tulisi edistää esitutkinnan voimavaroja ja toimivaltuuksia lisäämällä, ei näyttökynnystä alentamalla tai todistustaakkaa kääntämällä. Omaisuuden siirtoihin puuttuminen jo varhaisessa vaiheessa ennen oikeudenkäyntiä on tärkeimpiä edellytyksiä rikoshyödyn jäljityksen onnistumisessa.<sup>57</sup>

### 3.5. Todistelu koskien rikoshyödyn syntymistä ja määrää

Rikoshyödyn syntymisen ja määrän selvittämisen vaikeus oli suurimpia syitä siihen, miksi käännettyä todistustaakkaa kaivattiin avuksi huume- ja talousrikosten torjunnassa. Voimakkaimmin käännetyyn todistustaakan käyttöönottoa ajoi poliisi, jonka mukaan esimerkiksi huumerikollisten elämänolosuhteista on pääteltävissä, ettei omaisuutta ole voitu hankkia laillisin keinoin.<sup>58</sup> Lisäksi laittomasti saatuja varoja on vaikea erottaa laillisesti hankitusta omaisuudesta, ja laittomasti saaduilla varoilla on saatettu ostaa sinänsä laillista omaisuutta. Kuvatunlaisissa tilanteissa käännetyyn todistustaakan käyttö laajennettua hyödyn menettämistä sovellettaessa olisi tuonut ongelmaan ratkaisun.

Rikoslain 10:3:n mukaisessa laajennetussa hyötykonfiskaatiossa on siis tavallista rikosasioissa vaadittua näyttöä alempi näyttökynnys, eli ”syytä olettaa” omaisuuden olevan peräisin rikollisesta toiminnasta. Rikollista toimintaa kantajana olevan syyttäjän tulee konkretisoida todistusteemoiksi soveltuvilla seikoilla. Syyttäjän tulee tuoda esiin rikollisen toiminnan osatekijät, joihin todistelu kohdistuu ja joiden ilmenemisestä tehdään päätelmiä rikollisen toiminnan olemassaolosta.<sup>59</sup> Tämä voidaan tehdä kiinnittämällä huomiota omaisuuden määrään, laatuun ja siihen liittyviin olosuhteisiin. Lähtökohtahan laajennetun hyödyn menettämistä sovellettaessa on, että henkilöllä on hallussaan omaisuutta, joka on epäsuhdassa hänen tuloihinsa ja varallisuuteensa, eikä laillista saantoa ole osoitettavissa. Tuomioistuimissa on käytännössä verrattu vastaajan hallusta löytyneen omaisuuden määrää hänen tulostaustaansa ja ansaintamahdollisuuksiinsa sekä arvioitu vastaajan esittämien selitysten uskottavuutta. Omaisuuden laadulla voi myös olla huomattavaa merkitystä arvioinnissa.<sup>60</sup> Huumerikollisuudessa kyseeseen tuleva epäilyttävä omaisuus voi olla suuri määrä käteistä rahaa pieninä seteleinä tai eri valuuttoina, joita säilytetään epätavallisissa paikoissa. Esimerkkinä voidaan mainita myös arvokas viihde-elektroniikka, kannettavat tietokoneet ja matkapuhelimet, joita ei tavallisesti yhdellä henkilöllä ole yhtä enempää. Selvää sen sijaan on,

57 Sahavirta 2006, s. 240; Holma 1999, s. 314–318.

58 Holma 1999, s. 281.

59 Rautio 2006, s. 171–173.

60 Rautio 2006, s. 173–175.

että mikäli vastaajalla on vain normaalia koti-irtaimistoa, jonkin verran tilirahaa ja tavanomaista käyttöomaisuutta, jotka hän olisi mahdollisesti pysynyt laillisilla varoilla hankkimaan, ei laajennettuun konfiskaatioon ryhdytä.<sup>61</sup>

Mikäli kyse on epäilyttävästä omaisuudesta ja vaatimattomasta tulotaustasta, on vastaajan asiana esittää näyttöä omaisuuden alkuperästä. Kyseessä ei tällöin ole käännetty todistustaakka, koska ko. epäilyttävä omaisuus ja vaatimaton tulotausta riittänevät ylittämään tarvittavan syytä olettaa -näyttökynnyksen.<sup>62</sup> Vastaajalla voidaan katsoa olevan informaatiotaakka sellaisista itselleen edullisista seikoista, jotka eivät ole tuomioistuimen tiedossa. Mikäli vastaaja ei tuo edullisia seikkoja esiin, hän kantaa menettelynsä seuraukset itse. Todistusharkintaan liittyy puolestaan vastaajan selitystaakka syyttäjän häntä vastaan esittämistä seikoista. Mikäli vastaaja laiminlyö tehdä tämän, menettely voidaan ottaa näyttöä arvioitaessa huomioon (OK 17:5).

#### **4. Laajennettu hyödyn menettäminen oikeuskäytännössä**

Korkein oikeus on antanut uuden rikoslain 10 luvun voimassaolon aikana neljä huumausainerikoksiin liittyvää, menettämisseuraamuksia koskevaa ratkaisua: kaksi RL 10:2:n mukaisesta hyödyn menettämisestä (KKO 2004:73 ja KKO 2007:1) ja kaksi RL 10:3:n mukaisesta laajennetusta hyödyn menettämisestä (KKO 2006:9 ja KKO 2006:51). Ratkaisuillaan korkeimman oikeuden voidaan katsoa ottaneen melko systemaattisesti kantaa säännösten soveltamisessa heränneisiin tulkintaongelmiin. Erityisesti perusmuotoisen hyödyn menettämisen osalta (RL 10:2) oikeuskäytäntö lienee vakiintunut hyödyn menettämisen määrän osalta, ja hyödyksi katsotaan huumausainerikoksissa huumausaineiden myyntihintojen yhteismäärä, josta ei vähennetä niiden ostohintoja (bruttohyöty). Laajennetun hyödyn menettämisen soveltamisedellytysten suhteen erimielisyyskiä on kuitenkin vielä paljon.

Tapauksessa KKO 2006:9 laajennettu hyödyn menettäminen tuomittiin tilanteessa, jossa henkilö oli tuomittu törkeästä huumausainerikoksesta. Syytetyn asunnosta oli takavarikoitu eri valuutoissa olleita varoja yhteensä noin 30 000 euron arvosta. Korkein oikeus tuomitsi takavarikoiduista varoista 18 100 euroa menetetyksi rikoksesta saatuna hyötynä ja loppuosan summasta laajennettuna hyötynä RL 10:3:n nojalla. Korkein oikeus ei uskonut syytetyn selityksiä varo-

61 Rautio 2006, s. 173.

62 Rautio 2006, s. 177.

jen saamisen perusteista ottaen huomioon varojen löytymisen ajallinen yhteys huumausainekauppaan, varojen poikkeuksellinen säilytystapa sekä se, ettei syytetyllä ollut esittää mitään selvitystä kyseisen ajankohdan tuloistaan. Tapauksessa oli esitetty riittävä näyttö siitä, että loputkin löydetyistä rahoista olivat peräisin ei-vähäisestä rikollisesta toiminnasta. Ratkaisu siten käytännössä osoittaa, että syytetty joutuu laajennetun hyötykonfiskaation välttääkseen esittämään näyttöä omaisuuden laillisesta alkuperästä, mikäli syyttäjä tekee sen epäilyttäväksi.<sup>63</sup> Ratkaisun voidaan katsoa olevan lain tarkoituksen mukainen, ja sovelletustilanteen hyvin tyypillinen laajennetun hyötykonfiskaation käytölle.

Tapauksessa KKO 2006:51 laajennetun hyödyn menettämistä ei sen sijaan tuomittu. Tapauksessa henkilön syyksi oli luettu törkeä huumausainerikos, josta korkeimman oikeuden mukaan tyypillisesti voi aiheutua huomattavaa taloudellista hyötyä. Syytetyllä oli ollut hallussaan 98,3 grammaa erittäin vahvaa amfetamiinia valmiiksi pakkauseriin jaoteltuna, mistä määrästä olisi saatu laimennettuna useita satoja käyttöannoksia ja tuloa useita tuhansia euroja. Henkilön kotoa oli lisäksi löydetty käteistä rahaa 4050 euroa. KKO ei uskonut syytetyn väitettä rahojen alkuperästä ja käyttötarkoituksesta vaan katsoi, että on epätavallista säilyttää niin suurta rahamäärää käteisenä kotona. KKO siten oletti rahojen olevan peräisin rikollisesta toiminnasta. KKO lausui kuitenkin lain esitöihin viitaten, että laajennettua hyötykonfiskaatiota tulee soveltaa pidättyväisesti. Syytetyn aikaisemman huumausaineiden levitystoiminnan laajuutta oli selvitetty niukasti, ja syytetty itse oli kertonut vain tarjonneensa huumausaineita tuttavilleen oman käyttönsä yhteydessä. Koska syytetyn ei ollut osoitettu kuuluneen rikollisjärjestöön eikä hänen toimintansa suunnitelmallisuudesta ollut muutoinkaan esitetty selvitystä, KKO päätyi tulokseen, että toiminnan laatuun nähden häneltä takavarikoituja varoja ei ollut syytä tuomita menetetyksi.

Vaikka korkein oikeus on pohtinut laajennetun hyödyn soveltamisedellytyksiä kyseisessä tapauksessa melko kattavasti, on ratkaisu merkillinen. KKO:n enemmistö toteaa suoraan perustelujen kohdassa 12, että takavarikoidut varat *ovat peräisin huumausaineiden levittämisestä*. Tämä tarkoittaa samalla sitä, että KKO tarkoituksella antoi syytetyn pitää rikollisella toiminnallaan saamansa hyödyn.<sup>64</sup> Kuvatonlainen tilanne ei toteuttane millään tavoin lain tarkoitusta. Sen sijaan korkein oikeus nojasi perusteluissaan hallituksen esityksen perustelulausumaan, jonka mukaan laajennettua hyödyn menettämistä sovellettaisiin vain tapauksis-

63 Viljanen 2006 I, s. 73.

64 Ks. myös Viljanen 2006 II, s. 367.



sa, joissa rikoksia tehdään taloudellista hyötyä tavoitellen, suunnitelmallisesti ja mahdollisesti organisoidusti, enemmän tai vähemmän kiinteän rikollisjärjestön puitteissa.<sup>65</sup> Tuomioistuimelle harkinnanvaraa jättävälle lausumalle on siten annettu kaiken yli käyvää merkitystä. Hyväksyttävämmältä vaikuttaisi vähemmistöön jääneen kahden oikeusneuvoksen kanta sekä esittelijän mietintö, jonka mukaan varat olisi tuomittu RL 10:3:n nojalla menetetyiksi. Syytetyn hallussa ollut huumausaine oli poikkeuksellisen vahvaa, mitä ei normaalisti esiinny katukaupassa. Syytetty ei siten ollut tyyppillinen huumausaineen jakeluketjun alimman tason toimija. Mietinnössä todetaan, että syytetyn toimintaa voidaan häneltä tavatun huumausaineen laadun, määrän ja pakkaustavan perusteella pitää suunnitelmallisena vaarallisen huumausaineen levitystoimintana. Toimintaa ei siten voitu pitää vähäisenä, vaan laajennettu hyöty olisi tullut tuomita menetetyksi.

Mielenkiintoista on edelleen se, että yksi oikeusneuvos katsoi riittävän näytön kynnyksen jääneen ylittymättä sen suhteen, olivatko rahat peräisin rikollisesta toiminnasta, jota ei ole pidettävä vähäisenä. Oikeusneuvos otti huomioon sen, ettei syytettyä ollut ennen rekisteröity rikoksista. Oikeusneuvos ei myöskään pitänyt poissuljettuina syytetyn väitteitä siitä, että hän olisi saanut huumausaineen osin vastikkeetta ja osin lainaan tuntemattomaksi jääneeltä henkilöltä, johon hänellä oli rakkaussuhde.

## 5. Johtopäätöksiä

Yllä esitellyt laajennetun hyötykonfiskaation käytön edellytykset jättävät monia vaikeita kysymyksiä tuomioistuimen harkinnan varaan. Jokaisessa tilanteessa on erikseen pohdittava, täytyvätkö huomattavan taloudellisen hyödyn vaatimukset, onko syytetty mahdollisesti ollut aikaisemmin mukana rikollisessa toiminnassa ja onko tämä toiminta ollut vähäistä vai ei. Näiden seikkojen, joiden täsmällistä sisältöä ei ole laissa määritelty, lisäksi tuomioistuin joutuu harkitsemaan todistustaakan jakoon liittyviä kysymyksiä ja sitä, onko syyttäjä onnistunut näyttämään syytä olettaa -tasoisesti laajennetun hyötykonfiskaation käytön edellytykset.

Tuomioistuimilla näyttäisi olevan erityinen perusteluvollisuus silloin, kun se tuomitsee syytetyn laajennettuun hyödyn menettämiseen.<sup>66</sup> Seuraamus on harkinnanvarainen, ja hallituksen esityksen mukaan sitä on aina sovellettava varoen ja tarkkaan harkiten. Tämä lausuma on saanut paljon uutta painoarvoa korkeim-

65 HE 80/2000, s. 13.

66 Nuutila 2003, s. 278.

man oikeuden viimeisimmän ratkaisun 2006:51 myötä. Samoin ratkaisu on nostanut merkittävään asemaan kolme harkintaperustetta: kuuluminen rikollisjärjestöön, rikollisen toiminnan suunnitelmallisuus ja toiminnan laajamittaisuus.<sup>67</sup> Näistä perusteista etenkin rikollisjärjestöön kuulumisen merkitystä lienee korostettu liikaa, koska laajennetun hyötykonfiskaation käyttöedellytykset täyttävää toimintaa voidaan hyvin harjoittaa varsinaisen rikollisjärjestön ulkopuolellakin. Lisäksi mainittu peruste voisi sulkea säännöksen soveltamisalasta tietyt talousrikokset, veropetokset ja velallisen rikokset, joita ei tyypillisesti tehdä rikollisjärjestön jäsenenä.<sup>68</sup>

Merkittävin tekijä laajennetun hyödyn menettämistä koskevan säännöksen käytön suhteen ei ole lain valmisteluvaiheessa eniten keskustelua herättänyt kysymys todistustaakan jaosta ja näyttökynnyksen ylittymisestä, vaan korkeimman oikeuden osoittama pidättyvä suhtautuminen seuraamuksen tuomitsemisessa. On mielenkiintoista nähdä, kuinka usein säännöstä lopulta tullaan alemmissa oikeusasteissa soveltamaan, kun korkein oikeus on erityisesti todennut ratkaisunsa perusteluissa, että säännöstä tulee käyttää harkinnanvaraisesti eikä aina, kun sen soveltuminen näyttää mahdolliselta. Oikeusturvan kannalta onkin perusteltua suhtautua laajennettuun hyötykonfiskaatioon vakavasti, mutta vaarana on, että liian varovaisuuden myötä menetetään ne edut, joiden takia laajennettu hyötykonfiskaatio saatettiin voimaan. Laajennettua hyödyn menettämistä koskeva lainvalmisteluaineisto ja nyttemmin myös korkeimman oikeuden oikeuskäytäntö osoittavat, miten varovaisesti seuraamuksen tuomitsemiseen suhtaudutaan. Syynä tähän on selvästi se, että ei ole uskallettu tai osattu tarkasti määritellä seuraamuksen tuomitsemisen mahdollistavia olosuhteita.

Vaikka rangaistavuuden alaraja on huumausainerikoksia koskevassa oikeuskäytännössä muutoin määritelty hyvin alhaiseksi, ei laajennettua hyödyn menettämistä koskevan seuraamuksen käyttö ole ainakaan vielä seurannut samaa logiikkaa. Vaikka edellytykset muodollisesti täytyisivätkin, tulevat alemmat oikeusasteet todennäköisesti soveltamaan säännöstä varovaisesti korkeimman oikeuden antaman mallin mukaisesti.

Tässä yhteydessä on vielä huomautettava, että hallituksen esityksen harkinnanvaraisuutta korostava perustelulausuma on ajalta, jolloin vielä otaksuttiin, että laajennetun hyödyn menettämistä koskevaa säännöstä koskee käännetty todistus-

67 Rautio 2006, s. 318.

68 Viljanen 2006 II, s. 367; HE 80/2000, s. 13.

taakka. Siten syytetyn oikeuksien turvaamiseksi oli syytä korostaa, että kyseessä on harkinnanvarainen seuraamus, jonka myötä voitaisiin aina tapauskohtaisesti arvioida, oliko kyseessä riittävän vakava rikollisuus säännöksen soveltamiseksi. Eduskunnan tekemien muutosten myötä säännöksen soveltamisedellytykset vaikeutuivat huomattavasti käännetyin todistustaakan hylkäämisen myötä. Voimassaolevan oikeuden mukaan syyttäjän tulee aina voida osoittaa syytä olettaa -tasoisella näytöllä, että omaisuus on peräisin ei-vähäisestä rikollisesta toiminnasta. Siten laajennetun hyötykonfiskaation tuomitsemisen muodollisten edellytysten täyttyessä ei enää tarvitsisi erikseen harkita säännöksen soveltamista, koska joka tapauksessa soveltamisalan piiriin valikoituvat vain vakavat rikokset.

## Lähteet / Bibliography and Legislation

### Virallislähteet

Eduskunnan täysistuntopöytäkirja Eduskunnan PTK 95/2001 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle menettämisseuraamuksia koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. HE 80/2000 vp.

Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä menettämisseuraamuksia koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. LaVM 14/2001 vp.

Lakivaliokunnan lausunto koskien valtioneuvoston kirjelmää ehdotuksesta neuvoston puitepäätökseksi (rikoksen tuottaman hyödyn ja rikoksella saadun omaisuuden sekä rikoksentekovälineiden menetetyksi tuomitseminen). LaVL 17/2002 vp.

Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä menettämisseuraamuksia koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. PeVL 33/2000 vp.

Valtioneuvoston kirjelmä ehdotuksesta neuvoston puitepäätökseksi (rikoksen tuottaman hyödyn ja rikoksella saadun omaisuuden sekä rikoksentekovälineiden menetetyksi tuomitseminen). U 38/2002 vp.

### Kirjallisuus

Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus: Keskeiset rikokset. Helsinki 2006.

Holma, Pauliina: Käännetty todistustaakka rikoshyödyn poisottamisen tehosteena. Teoksessa Anne Alvesalo - Raimo Lahti (toim.): Kirjoituksia talousrikollisuudesta II. Helsinki 1999.

Nuutila, Ari-Matti: Menettämisseuraamuksia (RL 10 luku) koskevia vanhoja ja uusia ongelmia. Teoksessa Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Vammala 2003.

Rautio, Jaakko: Hyötykonfiskaatiokanne. Vantaa 2006.

Sahavirta, Ritva: Käännetty todistustaakka rikosprosessioikeudessa. Teoksessa Juha Lappalainen – Timo Ojala (toim.): Kirjoituksia todistusoikeudesta. Helsinki 2006.

Träskman, Per Ole: Omvänt eller bakvänt? Nordisk tidskrift for kriminalvidenskab. Nr 3-4. 10/1998.

Viljanen, Pekka: KKO 2006:51. Laajennettu hyödyn menettämisseuraamus. Teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I 2006. Jyväskylä 2006. (Viljanen 2006 II)

Viljanen, Pekka: KKO 2006:9. Menetetäänkö rikoshyöty ja laajennettu rikoshyöty sellaisenaan vai arvomääräisenä? Teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I 2006. Jyväskylä 2006. (Viljanen 2006 I)

Viljanen, Pekka: Rikoslain uuden 10 luvun mukaisesta hyödyn menettämisestä ja laajennetusta hyödyn menettämisestä. Defensor Legis N:o 1/2002





# An economic analysis of the Finnish rules governing the disclosure of information between parties in civil procedure

**Rasmus Sundström**

---

## ***English Abstract***

*The article is an economic analysis of the Finnish rules governing the disclosure of information between parties in civil procedure. The article explores the advantages and disadvantages of the Finnish system in comparison to the discovery-institution of the Common Law –countries.*

*According to Finnish Procedural law, the parties have a general duty to disclose all relevant information to the court. This duty does not, however, become a true sanctioned obligation until a request for disclosure by a party has been granted by the court. In practice, the conditions for granting such a request are quite strict. First, the party requesting disclosure must name the fact he or she wishes to prove, and this fact must be of relevance to the case at hand. Second, the party requesting disclosure must show the relevance of the requested information in relation to this fact. Third, the party requesting disclosure must show that the information requested is in the possession of the party against whom the request is directed and, finally, the requesting party must sufficiently describe the specific documents or objects concerned by the request.*

*Differing dramatically from the Finnish system, the discovery institution of the Common Law –countries does not only provide the parties with effective legal means to obtain all relevant information and impose hard sanctions in case of failure to disclose relevant information, but also imposes a duty to voluntarily disclose all relevant information to the other party before the actual trial.*

*The economic analysis of the discovery institution has concluded that to the extent discovery governs the voluntary exchange of information between parties, it lowers both the administrative and error costs of judicial procedure. Further, compulsory disclosure of information detrimental to the parties does lower the error costs of judicial procedure but not necessarily the administrative costs. Therefore, the effects of disclosure as a whole to the social costs of judicial procedure remain uncertain.*

*Economic analysis of the Finnish system leads to the following conclusions: A wider interpretation of the conditions for granting a disclosure request would be detrimental to the administrative costs of judicial procedure since the parties would be forced to disclose more detrimental information thus making it more difficult to reach settlements. On the other hand, a wider interpretation of the conditions for granting a disclosure request would lower the error costs of judicial procedure. It should be noted that the Finnish rules concerning the losing party's obligation to compensate the legal fees of the winning party do not provide an incentive to discovery abuse, which has been the case for example in the U.S.*

*In conclusion, the Finnish courts should not be too narrow when evaluating the conditions for granting a disclosure request, but should judge each request more on a case by case basis thus optimizing the social costs of judicial procedure.*

### ***Full Article in Finnish***

## **Prosessioikeudellisen editiovelvollisuuden oikeustaloustieteellinen analyysi**

### **1. Johdanto**

OK 17:12 mukaan jokainen, jolla on asiakirja hallussaan, on velvollinen tuomaan sen oikeuteen, mikäli voidaan olettaa asiakirjalla olevan merkitystä todisteena asiassa. Tätä velvollisuutta kutsutaan editiovelvollisuudeksi ja se on sisällytetty lakiin sen varalta, että asiakirjan haltija osoittautuisi haluttomaksi luovuttamaan asiakirjaa. Käytännössä editiovelvollisuuden edellytyksiä on Suomen oikeudessa tulkittu verrattain suppeasti, minkä lisäksi editiovelvollinen osapuoli voi useissa tapauksissa torjua editiovaatimuksen esimerkiksi liikesalaisuuden suojaan vetoamalla.

Common Law -maiden vastine Suomen oikeuden editiovelvollisuudelle on discovery-järjestelmä, jota voidaan luonnehtia pakkokeinojen tukemaksi prosessuaalisten menettelyjen tai keinojen kokonaisuudeksi, jonka avulla asianosaisilla on laajat mahdollisuudet tutkia lähes minkä tahansa relevantin todisteen sisältö tai olemassaolo.<sup>1</sup>

---

1 Leppänen, s. 403



Prosessioikeuden oikeustaloustieteellisessä analyysissä on lähdetty siitä, että prosessioikeuden tehtävä on minimoida yhteiskunnallisia kustannuksia ja siten useissa tapauksissa myös välillisesti edistää sovintoratkaisujen syntyä. Osapuolten sovintohalukkuuteen vaikuttaa olennaisesti heidän käsityksensä omista menestymisen mahdollisuuksistaan mahdollisessa oikeudenkäynnissä. Tämä käsitys puolestaan pohjautuu pitkälti heidän hallussaan olevaan informaatioon. Oikeustaloustieteessä on tutkittu, miten osapuolten välinen tiedonvaihto sekä heidän mahdollisuutensa saada selko vastapuolen hallussa olevasta todistusaineistosta, vaikuttaa sovintohalukkuuteen ja siten yhteiskunnallisiin kustannuksiin.

Tässä artikkelissa analysoidaan Suomen oikeuden editiovelvollisuutta yllä esitettyä taustaa vasten. Ensimmäisissä jaksoissa käsitellään editiovelvollisuutta Suomen oikeuden mukaisessa siviiliprosessissa ja annetaan lyhyt yleiskuva Common Law -maiden discovery-järjestelmästä. Kolmannessa jaksossa käsitellään prosessioikeuden oikeustaloustieteellistä tutkimusta aiheen kannalta relevanteilta osin sekä tarkastellaan erityisesti discovery-järjestelmästä esitettyä. Viimeisessä jaksossa analysoidaan Suomen oikeuden editiovelvollisuutta aiemmin esitetyn pohjalta ja pyritään vertailemaan sen hyötyjä ja haittoja oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta suhteessa Common Law -maiden discovery-järjestelmään sekä pohditaan erityisesti, olisiko editiovaatimuksen edellytysten nykyistä väljempi tulkinta oikeustaloustieteellisesti perusteltua.

## 2. Editiovelvollisuudesta siviiliprosessissa

### 2.1. Yleistä

Perussäännökset asiakirjan esittämisen eli editiovelvollisuudesta löytyvät OK 17 luvusta. Säännökset on otettu lakiin sen varalta, että joku oikeudenkäynnin asianosainen tai asianosaispiirin ulkopuolinen henkilö osoittautuisi haluttomaksi luovuttamaan asiakirjaa, johon joku asianosainen haluaa nojautua todisteena. OK 17:12.1 kuuluu kokonaisuudessaan seuraavasti:

Jolla on asiakirja hallussaan, olkoon velvollinen, kun voidaan olettaa asiakirjalla olevan merkitystä todisteena asiassa, tuomaan sen oikeuteen.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Ruotsin oikeuden vastaava säännös on Rättsbalken 38:2 jossa lausutaan mm. seuraavasti: "Innehar någon skriftlig handling, som kan antagas äga betydelse som bevis, vare han skyldig att förete den...". Yleisesti ottaen Suomen ja Ruotsin oikeusjärjestysten prosessuaaliset editiovelvollisuudet ovat hyvin lähellä toisiaan. Yleisesitys Ruotsin oikeuden osalta ks. esim. Ekelöf-Boman s. 216-221.

Laki erottelee toisistaan prosessuaalisen eli yleisen editiovelvollisuuden ja materiaalisen eli aineellisoikeudellisen editiovelvollisuuden.<sup>3</sup> Prosessuaalinen editiovelvollisuus syntyy vireillä olevan oikeudenkäynnin johdosta jokaiselle, jolla on hallussaan OK 17:12 tarkoittama asiakirja. Materiaalinen editiovelvollisuus pohjautuu asiakirjan haltijan ja oikeudenkäynnin asianosaisten väliseen oikeussuhteeseen: mikäli asiakirjan haltija olisi tämän oikeussuhteen nojalla velvollinen luovuttamaan asiakirjan tai muutoin sallimaan, että toinen saa siitä tiedon, on tämä velvollisuus voimassa myös oikeudenkäynnin aikana.<sup>4</sup>

## 2.2. Prosessuaalinen editiovelvollisuus

Prosessuaalisesta eli yleisestä editiovelvollisuudesta säädetään yllä siteraatussa OK 17:12.1:ssä. Säädöksen sanamuodon mukaan prosessuaalinen editiovelvollisuus on asianosaisten lisäksi jokaisella, jolla on hallussaan asiakirja, jolla voidaan olettaa olevan merkitystä todisteena. Esittämiselvollisuus edellyttää siten, että asiakirjan osoitetaan olevan sen henkilön hallussa, johon vaatimus kohdistetaan, ja että asiakirjalla voidaan olettaa olevan merkitystä näyttökysymyksen selvittämisessä.<sup>5</sup>

Esittämiselvollisuuden laajuus on lähtökohtaisesti yhtä laaja kuin asiakirjan haltijan velvollisuus antaa suullisia lausumia oikeudenkäynnissä.<sup>6</sup> Näin ollen esittämiselvollisuutta ei voida asettaa syytetylle rikosasiassa eikä hänen OK 17:20:ssä tarkoitetuille lähiomaisilleen, joilla on oikeus kieltäytyä todistamasta.<sup>7</sup> Ketään ei myöskään voida velvoittaa esittämään asiakirjaa, jos sen voidaan olettaa sisältävän sellaista, josta haltija olisi OK 17:23 nojalla vaitiolovelvollinen.<sup>8</sup> Esimerkkeinä voidaan mainita virkasalaisuudet sekä asianajajan ja lääkärin vaitiolovelvollisuudet. Niin ikään sellaisissa tilanteissa, joissa asiakirja sisältää sellaista, josta sen haltija olisi todistajana kuultaessa OK 17:24 nojalla oikeutettu vaikenemaan, ei asiakirjan esittämiselvollisuutta ole.<sup>9</sup> Esimerkkeinä voidaan mainita syytteen vaaraan joutuminen, liike- ja ammattisalaisuudet sekä tiedotusvälineiden lähdesuoja.

---

3 Lappalainen, s. 189. Samaa jaottelua ovat käyttäneet myös esim. Jokela, s. 2 ja Tirkkonen, s. 158-160. Ruotsin oikeuden osalta ks. Ekelöf-Boman, s. 216.

4 Jokela, s. 2.

5 Lappalainen, s. 189.

6 Jokela, s. 2.

7 Jokela, s. 2.

8 Lappalainen, s. 191.

9 Lappalainen, s. 191.

OK 17:12.3:ssä on lisäksi yksilön persoonaa ja yksityiselämää suojaava rajoitus, jonka mukaan kirjallista muistiinpanoa, joka on tarkoitettu yksinomaan henkilökohtaista käyttöä varten, ei saa määrätä tuotavaksi tuomioistuimeen elleivät erittäin tärkeät syyt sitä vaadi.<sup>10</sup> Suullisessa todistelussa kuultavalle ei sen sijaan synny vaitiolo-oikeutta jostakin seikasta pelkästään sillä perusteella, että hän on tallettanut sen yksityiseen päiväkirjaansa tai muihin henkilökohtaisiin muistiinpanoihinsa.<sup>11</sup>

Lopuksi on mainittava OK 17:11b.2:n säännös, jonka mukaan mikäli asiakirjan tiedoista osa on sellaisia, joita sen haltija ei saa paljastaa tai joita hän ei ole velvollinen ilmaisemaan, on hänen annettava tuomioistuimelle asiakirjasta sellainen ote, johon esittämisvelvollisuuden piiriin kuulumattomia tietoja ei sisälly.

### 2.3. Materiaalinen editiovelvollisuus

Prosessioikeudellista editiovelvollisuutta täydentää OK 17:3:n säännös materiaalisesta eli aineellisoikeudellisesta editiovelvollisuudesta. Lainkohdassa säädetään, että jos asiakirjan haltija on hänen ja asianosaisen välisen aineellisoikeudellisen oikeussuhteen nojalla tai muuten lain mukaan velvollinen luovuttamaan asiakirjan tai muutoin sallimaan toisen saada sitä tiedon, on tämä velvollisuus voimassa myös oikeudenkäynnissä.<sup>12</sup> Velvollisuus asiakirjan luovuttamiseen voi perustua esimerkiksi omistusoikeuteen tai sopimukseen.

Myös materiaalinen editiovelvollisuus voi kohdistua sekä oikeudenkäynnin osapuoleen että asianosaispiiriin ulkopuoliseen henkilöön. Materiaalisen editiovelvollisuuden käytännön merkitys on vähäinen, sillä jo prosessuaalinen editiovelvollisuus kattaa useimmat tilanteet.<sup>13</sup> Edellä mainitut prosessuaalisen editiovelvollisuuden rajoitukset eivät kuitenkaan sovellu materiaaliseen editiovelvollisuuteen, koska velvollisuus perustuu oikeudenkäynnin ulkopuoliseen seikkaan. Tällöin on mahdollista, että materiaalinen editiovelvollisuus on käytettävissä sellaisissa harvinaisissa tilanteissa, joihin prosessuaalinen editiovelvollisuus ei rajoitustensa vuoksi sovellu.<sup>14</sup>

---

10 Tirkkonen, s. 159–160.

11 Lappalainen, s. 191.

12 Jokela, s. 2.

13 Jokela, s. 2.

14 Lappalainen, s. 193.

## 2.4. Menettelykysymyksiä

Editiovelvollisuuden toteuttamista koskevasta menettelystä, oli kyseessä sitten prosessuaalinen tai materiaalinen peruste, säädetään OK 17:14-15:ssä. Menettelysäännökset tulevat sovellettaviksi silloin, kun asianosainen vaatii asiakirjan esittämistä ja se, johon vaatimus kohdistetaan, vastustaa sitä. Vasta kun tuomioistuin on hyväksynyt asianosaisen esittämän editiovaatimuksen, tulee editiovelvollisuudesta todellinen, sanktioitu velvoite.<sup>15</sup>

Editiovaatimuksen hyväksymisen edellytykset ovat seuraavat: asiakirjan esittämistä vaativan asianosaisen on paitsi nimettävä todistusteema, jonka toteen näyttämiseksi asiakirja halutaan esitettäväksi, myös yksilöitävä asiakirja ja osoitettava, että se on sen henkilön hallussa, johon vaatimus kohdistetaan.<sup>16</sup>

Todistusteeman nimeämisellä tarkoitetaan faktaväitettä, jonka tueksi editiovaatimuksen esittäjä haluaa asiakirjan tuotavaksi oikeuteen. Näin tuomioistuin voi selvittää asiakirjan relevanssin oikeudenkäynnin kannalta.<sup>17</sup> Käytännössä asiakirjan relevanssin selvittäminen on yksinkertainen asia sillä OK 17:12:n sanamuoto ("on syytä olettaa olevan merkitystä") ei asettane kovin korkeaa relevanssikynnystä.<sup>18</sup>

Käytännössä sekä yksilöintivaatimus että hallinnan selvittely puolestaan voivat tuottaa editiovaatimuksen esittäjälle suuria hankaluuksia.<sup>19</sup> Lähtökohtaisesti asiakirja on kyettävä yksilöimään niin tarkoin, että editiomääräys voidaan sanktioida uhkasakolla ja panna viime kädessä täytäntöön ulosottoimin. Tämän on katsottu edellyttävän sekä todistusteeman, asiakirjatyypin että asiakirjan laatimisaikakohdan ilmoittamista.<sup>20</sup> Editiovaatimus ei siis voisi kohdistua vastapuolen hallussa olevaan määrittelemättömään asiakirjajoukkoon; samalla olisi kuitenkin kohtuutonta edellyttää, että editiovaatimuksen esittäjä tuntisi jokaisen vastapuolen hallussa olevan asiakirjan pääpiirteittäisen sisällön. Suomen oikeuskäytännössä on vain harvoin otettu kantaa yksilöintiedellytysten täyttymiseen. Eräässä kärjäoikeuden ratkaisussa on katsottu, että editiovaatimus ei voinut kohdistua

---

15 Lappalainen, s. 193–194.

16 Lappalainen, s. 194.

17 Lappalainen, s. 194.

18 Relevanssikynnystä on käsitelty syvällisemmin Ruotsin oikeuden osalta Heuman, s. 24-36, jossa esitettyä voitaneen soveltaa myös Suomen oikeuden editiovelvollisuuden tulkintaan.

19 Lappalainen, s. 194.

20 Leppänen, s. 236.

”kaikkiin vastaajapankkien piirissä syntyneisiin ja niiden hankkimiin selvityksiin kantajayhtiön taloudellisesta tilasta vuosilta 1990-1993”.<sup>21</sup>

Yksilöintiedellytys ei ole joko/tai –tyyppinen, vaan asiakirjat on yksilöitävä riittävästi. Rajatapauksissa yksilöintiedellytysten täyttyminen tulisi ratkaista punnitsemalla yhtäältä editiovaatimuksen esittäjän intressiä saada kyseiset todisteet esitettyä sekä toisaalta vastapuolen oikeusturvaa. Yksilöintiedellytyksiä ei tulisi asettaa niin korkeiksi, että säännöstö menettäisi käytännön merkityksensä.<sup>22</sup>

Asiakirjan hallinnan selvittämistä koskee OK 5:22.2:n säännös, jonka mukaan asianosainen on velvollinen valmistelussa vastapuolen vaatimuksesta ilmoittamaan, onko hänellä hallussaan sellainen vastapuolen mainitsema kirjallinen todiste tai esine, jolla voi olla merkitystä asiassa. Tämä velvoite ei kuitenkaan koske asianosaispiirin ulkopuolista henkilöä eikä sitä ole mitenkään sanktioitu.<sup>23</sup>

Asiakirjan yksilöinti- ja hallintakysymyksiä on mahdollista selvittää OK 17:14:ssä säännellyssä, erillisessä editiokuulustelussa. Säännöksen mukaan asiakirjan haltijalle on ennen asiakirjan esittämisvelvollisuuden asettamista varattava tilaisuus tulla kuulluksi. Tässä kuulemistilaisuudessa voidaan asiakirjan haltijaa kuulustella suullisesti noudattaen todistajan tai asianosaisen kuulustelusta voimassa olevia säännöksiä. Tietyissä tapauksissa on mahdollista, että yksilöity editiovaatimus voidaan ylipäätään esittää vasta editiokuulustelun jälkeen.<sup>24</sup>

Yleisesti ottaen voidaan sanoa, että yksilöintivaatimusten täyttymistä on Suomen oikeudessa tulkittu verrattain ankarasti. Tietyn asiakirjan hallinnan selvittelyn osalta sen esittämistä vaativa joutuu tyytymään lähes yksinomaan vastapuolen suullisiin lausumiin. Kun lisäksi oikeuskirjallisuudessa on todettu, että OK 7:3:n mukaisen yleisen turvaamistoimimääräyksen soveltaminen editiovaatimuksen yhteydessä edellyttää yhtä tarkkaa yksilöintiä kuin itse editiovaatimus, on asianosainen tietojen hankkimisen osalta usein lähinnä omien yksityisten tutkimustensa varassa.<sup>25</sup>

21 Helsingin KO (5. os.) 10.1.1997 (94/22584). Tapaus koski takaisinsaantia Eka-yhtymän yrityssaneerauksessa. Todistusteemana oli vastaajapankkien tietoisuus yhtiön taloudellisesta tilasta 30.9.1992 ja menettelyn sopimattomuus. Virolainen s. 135 on luonnehtinut tapausta ”karmaisevaksi esimerkiksi siitä, miten epäoikeudenmukaiseen lopputulokseen voidaan ahtaalla laintulkinnalla päätyä”. Ruotsalaisen oikeuskäytännön osalta ks. Heuman, s. 6-15.

22 Leppänen, s. 236–237.

23 Lappalainen, s. 195.

24 Lappalainen, s. 196.

25 Kokoavasti Suomen oikeuden osalta ks. Leppänen s. 239-240. OK 7:3:n mukaisen yleisen turvaamistoimen soveltumisesta editiovaatimukseen ks. Savola ja toisin Möller.

## 2.5. Common Law -maiden discovery-järjestelmästä

Common Law –maiden discovery-järjestelmää voidaan luonnehtia pakkokeinojen tukemaksi prosessuaalisten menettelyjen tai keinojen kokonaisuudeksi, jonka avulla asianosaisilla on laajat mahdollisuudet tutkia lähes minkä tahansa relevantin todisteen sisältö tai olemassaolo.<sup>26</sup> Instituution tarkoituksena on ensinnäkin riitakäytösten täsmentäminen, toiseksi jutun tosiseikkojen selvittäminen ja kolmanneksi todisteiden hankkiminen varsinaista oikeudenkäyntiä varten.<sup>27</sup> Discovery-menettelyn keinot ja laajuus vaihtelevat jonkin verran eri common law -maiden välillä. Vaikka seuraavassa kiinnitetään paikoin erityistä huomiota Yhdysvaltojen discovery-järjestelmään, on tarkoituksena käsitellä pääpiirteittäin common law -maille yhteisiä periaatteita.<sup>28</sup>

Yhdysvalloissa discovery-järjestelmä on liittovaltiotasolla säännelty siiviliprosessia käsittelevän lain jaksossa V.<sup>29</sup> Itse menettely suoritetaan jo jutun valmisteluvaiheessa ennen varsinaista oikeudenkäyntiä. Discoveryn kohteet on määritelty hyvin laajasti: menettely voi periaatteessa koskea mitä tahansa seikkaa, joka ei ole todistuskiellon alainen ja joka on relevantti vireillä olevassa asiassa.<sup>30</sup> Yhdysvalloissa discovery-menettelyn piiriin voi kuulua jopa sellainen seikka, joka sinänsä on todisteeksi kelpaamaton, mutta jonka paljastuminen todennäköisesti johtaa muiden käyttökelpoisten todisteiden ilmaantumiseen.<sup>31</sup>

Discoveryn keinot vaihtelevat maittain. Useimmissa common law –maissa on kuitenkin voimassa asiakirjojen yleinen ja erityinen ilmoittamisvelvollisuus. Yleinen ilmoittamisvelvollisuus tarkoittaa sitä, että osapuolen on omasta aloitteestaan ilmoitettava merkitykselliset asiakirjat ja toimitettava ne vastapuolen tutkittaviksi. Erityisellä ilmoittamisvelvollisuudella tarkoitetaan osapuolen velvollisuutta tuomioistuimen määräyksestä ilmoittaa tietyt yksilöidyt asiakirjat, joiden voidaan olettaa olevan tämän hallussa.<sup>32</sup>

Tämän lisäksi osapuolilla on yleensä laaja kyselyoikeus ja tarvittaessa osapuoli voidaan velvoittaa antamaan valahtoisia lausuntoja tai vakuutuksia tietyn asiakirjan olemassaolosta tai sisällöstä. Tuomioistuimen määräyksen noudattamat-

26 Leppänen, s. 403.

27 Andström, s. 242.

28 Englannin ja Yhdysvaltojen discovery-järjestelmien eroista ks. Leppänen s. 402-409.

29 Federal Rules of Civil Procedure, V. Depositions and Discovery, Rules 26-37.

30 Federal Rules of Civil Procedure, Rule 26(b) ja (d). Ks. myös Leppänen, s. 404.

31 Federal Rules of Civil Procedure, Rule 26(b)(1).

32 Yhdysvaltojen osalta Federal Rules of Civil Procedure, Rule 26(a) käsittelee yleistä ilmoittamisvelvollisuutta ja 26(b) erityistä ilmoittamisvelvollisuutta. Ks. myös Andström, s. 242.

ta jättäminen on sanktioitu rangaistusuhalla, asian käsittelemättä jättämisellä, vahingonkorvaus-velvollisuudella tai kyseessä olevan seikan pitämällä näytettynä.<sup>33</sup>

Niitä tapauksia varten, joissa vastapuoli on haluton esittämään tiettyä asiakirj näyttöä tai on olemassa vaara siitä, että vastapuoli hävittää todistusaineistoa, on tuomioistuimen mahdollista asianosaisen pyynnöstä määrätä tälle turvaamistoinena mahdollisuus päästä tutustumaan asiakirjoihin vastapuolen tiloissa. Määräys voidaan antaa myös sen kohteeksi joutuvaa kuulematta, jolloin se muistuttaa kotietsintää.<sup>34</sup>

Discovery-järjestelmä antaa Suomen editiovelvollisuuteen verrattuna osapuolelle laajat, pakkokeinoin ja erinäisin vastapuoleen kohdistuvin rangaistusuhin turvatut mahdollisuudet jo ennen oikeudenkäyntiä päästä tutustumaan lähes kaikkien vastapuolen hallussa olevaan relevanttiin kirjalliseen todistusaineistoon. Common Law -maissa discovery-järjestelmästä on sen syntymisestä lähtien käyty kiivasta keskustelua. Menettelyn on väitetty nopeuttavan ja tehostavan oikeudenkäyntejä sekä edistävän sovintoratkaisujen syntymistä, ennen kaikkea siksi, että se tapahtuu yleensä jo valmisteluvaiheessa. Toisaalta menettelyä on kritisoitu siitä, että tietyt pakkokeinot ovat saattaneet johtaa kohtuuttomuuteen niiden kohteeksi joutuvan osapuolen kannalta ja että järjestelmää voidaan väärinkäyttää vastapuolen häiritsemiseksi, tämän painostamiseksi sekä oikeudenkäynnin pitkittämiseksi.<sup>35</sup>

Vaikka discovery-järjestelmän on arvioitu vähentävän oikeudenkäynnin kustannuksia ja edistävän sovintoratkaisuja, on myöhemmässä tutkimuksessa päädytty myös vastakkaisiin lopputuloksiin. Näitä käsitellään lähemmin jäljempänä.

### **3. Informaatio prosessioikeuden oikeustaloustieteellisessä tutkimuksessa**

#### **3.1. Hallinnolliset kustannukset ja virhekustannukset**

Prosessioikeuden oikeustaloustieteellisessä tutkimuksessa on lähdetty siitä, että prosessioikeuden tehtävänä on minimoida kahden tyyppisiä kustannuksia: hal-

---

33 Yhdysvaltojen osalta discoveryn keinoista on säädetty Federal Rules of Civil Procedure, Rule 27-36. Ks. myös Andström, s. 242.

34 Andström, s. 243. Federal Rules of Civil Procedure, Rule 37 sääntelee yhdysvaltojen osalta discoverystä kieltäytymisen seurauksia.

35 Leppänen s. 411-415 ja Andström s. 243.

linnollisia kustannuksia sekä virheellisistä tuomioista aiheutuvia kustannuksia (*administrative costs and error costs*).<sup>36</sup> Yhteisesti näitä kustannuksia voidaan nimittää yhteiskunnallisiksi kustannuksiksi (*social costs*).

Hallinnollisilla kustannuksilla tarkoitetaan ensinnäkin sellaisia kustannuksia, joita tuomioistuimessa käytävä oikeudenkäynti aiheuttaa asianosaisille. Näitä ovat esimerkiksi tuomioistuinten asianosaisilta perimät erinäiset maksut prosessin eri vaiheissa sekä asianosaisten oikeudenkäyntikulut.<sup>37</sup> Toiseksi hallinnolliset kustannukset käsittävät laajassa mielessä myös valtiolle tuomioistuinlaitoksen ylläpitämisestä aiheutuvat kustannukset.<sup>38</sup>

Virheellisestä tuomiosta aiheutuvia kustannuksia on vaikeampi määritellä, sillä niiden mittaaminen vaatii jonkinlaisen täydellisyysstandardin (*standard of perfection*).<sup>39</sup> Todellisuudessa tuomioistuimet tekevät jonkin verran virheitä, koska näiden hallussa oleva informaatio kunkin tapauksen tosiseikoista ja niihin soveltuvasta lainsäädännöstä ei milloinkaan ole täydellinen. Voidaan kuitenkin olettaa, että mikäli tuomioistuimella olisi aina hallussaan täydelliset tiedot jokaisen tapauksen tosiseikoista sekä lainsäädännöstä, se ei koskaan tekisi virheitä. Tällaisen tuomioistuimen päätöksistä käytetään oikeustaloustieteessä nimitystä *perfect-information judgement*.<sup>40</sup> Virheen laajuus (*extent*) voidaan siten määritellä täydelliselle informaatiolle perustuvan päätöksen p1 ja todellisen päätöksen p2 erotuksena mitä tulee voittavalle osapuolelle myönnettyihin korvauksiin: p1–p2 = virheen laajuus. Otetaan esimerkiksi talopakettin kauppaa koskeva riita, jossa ostaja A on nostanut myyjää B vastaan vahingonkorvauskanteen koska talopakettin lämpöeristys on ollut puutteellinen. Jos täydelliselle informaatiolle perustuva ratkaisu määräisi vahingonkorvauksen määräksi 5000 euroa mutta todellisessa ratkaisussa vahingonkorvauksen määräksi on arvioitu vain 4000 euroa, on virheen laajuus 1000 euroa.

Todellisen virhekustannuksen määrä ei kuitenkaan ole yhtä kuin yllä esitetty virheen laajuus, sillä virheistä aiheutuu myös yhteiskunnallisia kustannuksia.<sup>41</sup> Jos yllä kuvatussa esimerkkitapauksessa tuomioistuin tuomitsi myyjään maksamaa ostajalle korvauksia 4000 euroa todellisen vahingon määrän sijaan, voi tämä toimia myyjän kannalta kannustimena alentaa esimerkiksi laadunvalvon-

36 Cooter-Ulen, s. 391 ja Posner, s. 599.

37 Cooter-Ulen, s. 391.

38 Posner, s. 599.

39 Cooter-Ulen, s. 391.

40 Cooter-Ulen, s. 391.

41 Posner, s. 602–604.



nasta aiheutuvia kustannuksia. Oletetaan, että talopakettien myyjä säästäisi 2000 euroa alentamalla laadunvalvonnasta aiheutuvia kustannuksia ja että tästä aiheutuisi samalla talopaketin ostajalle ylimääräinen 15000 euron määräinen vahinko. Tällöin virheen, jonka laajuus alun perin oli 1000 euroa, aiheuttamat yhteiskunnalliset kustannukset (=virhekustannukset) ovat yhtä kuin  $15000 - 2000 = 13000$  euroa. Toisin ilmaistuna:  $vk(1000) = 13000$ , jolloin  $vk$ =virhekustannus ja virheen laajuus = 1000.

Laajassa mielessä prosessioikeuden merkitys oikeustaloustieteen näkökulmasta on hallinnollisista kustannuksista ja virhekustannuksista koostuvien yhteiskunnallisten kustannusten minimointi. Kun mahdollisimman täydellinen informaatio osapuolten ja tuomioistuimen kesken vähentää virheiden syntymisen mahdollisuutta, on prosessioikeuden oikeustaloustieteellisessä tutkimuksessa lähdetty siitä, että prosessioikeudellisten säännösten tulisi edistää informaation tasaista jakautumista.<sup>42</sup> Niin ikään sovintoratkaisujen on katsottu lähtökohtaisesti palvelevan yhteiskunnallisten kustannusten minimoinnin tarkoitusta, sillä sovintoratkaisussa päädytään yleensä samaan lopputulokseen ilman tuomioistuinprosessin aiheuttamia hallinnollisia kustannuksia.<sup>43</sup> Näitä näkökohtia tarkastellaan lähemmin seuraavissa jaksoissa operoimalla kanteen odotusarvon (*estimated claim value*) käsitteellä.

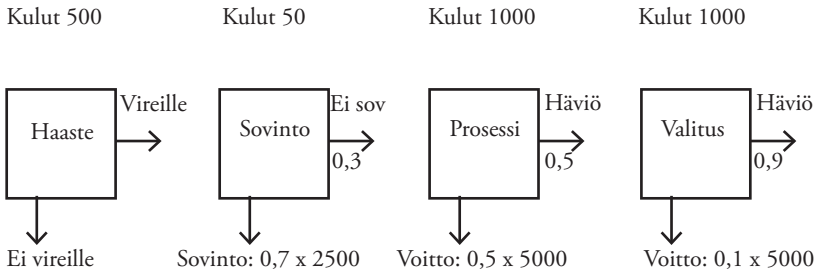
### 3.2. Kanteen odotusarvo

Prosessioikeuden oikeustaloustieteellisessä analyysissä käytetään usein lähtökohdana eräänlaista oikeudenkäynnin taloustieteellistä mallia, jossa operoidaan kanteen odotusarvon käsitteellä. Yksinkertaisimmassa muodossaan oikeudenkäynnin taloustieteellinen malli koostuu kantajasta (k) jolla on vaade vastaajaa (v) kohtaan. Kantajan kanteen odotusarvo (ko) on yhtä kuin tämän oma käsitys kanteen menestymisen todennäköisyydestä (tk) kerrottuna odotetulla hyvityksellä (h), mistä lopuksi vähennetään jokaisen tuomioistuinvaiheen kantajalle aiheuttamat kustannukset<sup>44</sup>. Malli voidaan havainnollistaa seuraavanlaisella kaaviolla:

42 Cooter-Ulen, s. 411.

43 Koulu, s. 188.

44 Kobayashi, s. 3 ja Cooter-Ulen, s. 392–393.



Kanteen odotusarvo prosessin eri vaiheissa laskettaessa on tarkoituksenmukaista lähteä viimeisestä vaiheesta (kaaviossa äärioikealla oleva neliö), mikä tässä tapauksessa on valitus korkeampaan instanssiin. Aikaisemmin käsiteltyä talokauppaesimerkkiä soveltaen voidaan lähtökohdaksi ottaa, että virheellisen talopakettin ostaja A odottaa saavansa vahingonkorvauksena 5000 euroa mikäli valitus menestyy. Valituksen hylkäämisen todennäköisyydeksi arvioidaan 0.9 ja menestymisen todennäköisyydeksi vastaavasti 0.1. Valituksen vireillepanosta aiheutuu lisäksi 1000 euron kulut. Kanteen odotusarvo (ko) on siten -500:

$$KO = 0.1 \times 5000 + 0.9 \times 0 - 1000 = -500$$

Koska kanteen odotusarvo on negatiivinen, rationaalinen kantaja ei siten valitaisi päätöksestä.

On syytä huomata, että tässä esimerkissä on lähdetty siitä Suomen oikeusjärjestykselle sinänsä vieraasta lähtökohdasta, että kumpikin osapuoli maksaa omat oikeudenkäyntikulunsa.<sup>45</sup>

Valitusvaihetta edeltää varsinainen oikeudenkäynti. Mikäli ostaja A epäonnistuu oikeudenkäyntiä edeltävissä sovintoneuvotteluissa, aiheutuu hänelle oikeudenkäynnistä 1000 euron kulut. Todennäköisyys sille, että A voittaa ja saa 5000 euroa vahingonkorvausta B:lta, on 0,5. Vastaavasti häviön todennäköisyys on 0,5. Näin ollen kanteen odotusarvo on alioikeusvaiheessa 1500:

$$KO = 0,5 \times 5000 - 0,5 \times 0 - 1000 = 1500$$

<sup>45</sup> Suomen oikeuden mukaisen kustannusvastuun (häviöjä maksaa vastapuolen kulut) soveltaminen kanteen odotusarvoa laskettaessa on hankalampaa, koska kustannusvastuu vaikuttaa joka vaiheessa kanteen odotusarvoon. Tässä esityksessä pyritään ainoastaan antamaan yleiskuva kanteen odotusarvon käsitteestä, jolloin kustannusvastuukysymysten syvällisempi pohtiminen ei ole tarkoituksenmukaista eikä annetun laajuuden puitteissa mahdollistakaan. Yleisesti kuluvastuun vaikutuksesta ks. esim. Cooter-Ulen, s. 425-427 ja Posner, s. 627-634 ja Suomen osalta Männistö.

Alioikeusvaiheen jälkeen on syytä laskea kanteen odotusarvo oikeudenkäyntiä edeltävien sovintoneuvottelujen aikana. Oletetaan, että A voi haasteen vireillepanon jälkeisen valmisteluvaiheen aikana tai sen jälkeen sopia kanteen siten, että hän saa 2500 euroa todennäköisyydellä 0,7. Sovintoratkaisusta aiheutuu A:lle 50 euron kulut. Sovintoratkaisun vaihtoehto on oikeudenkäynnin aloittaminen, minkä odotusarvo A:n osalta on yllä laskettu 1500. Kanteen odotusarvo ennen oikeudenkäyntiä edeltävissä sovintoneuvotteluissa on siten 2165:

$$KO = 0,7 \times (2500 - 50) + 0,3 \times 1500 = 2165$$

Koska kanteen odotusarvo on sovinnollisessa ratkaisussa suurempi kuin oikeudenkäynnissä, rationaalinen kantaja pyrki ratkaisemaan asian sovinnollisesti jo ennen oikeudenkäyntiä.

Lopuksi tarkastellaan vielä itse prosessin aloittamiskynnystä eli tässä tapauksessa haastehakemuksen jättämistä alioikeuteen. Oletetaan että A:lle aiheutuisi haasteen vireillepanosta yhteensä 500 euron asianajokulut. Kanteen odotusarvo vireillepanovaiheessa saadaan vähentämällä sen odotusarvosta seuraavassa vaiheessa vireillepanosta aiheutuvat kulut. Näin ollen kanteen odotusarvo on vireillepanovaiheessa  $2165 - 500 = 1665$ . Rationaalinen kantaja panee kanteen vireille, mikäli kanteen odotusarvo tässä vaiheessa on suurempi kuin vireillepanosta aiheutuvat kustannukset.

Yllä kuvatun mukainen laskentamalli on yleisesti käytetty lähtökohta prosessioikeuden oikeustaloustieteellisessä tutkimuksessa. Tutkimuksessa on tarkasteltu miten prosessin eri vaiheiden ja esimerkiksi kustannusvastuun, todistelun ja osapuolten välisen tiedonvaihdon prosessioikeudellinen sääntely vaikuttaa käsitelyyn kanteen odotusarvosta ja siten välillisesti myös sovintohalukkuuteen.<sup>46</sup> Jäljempänä käsitellään tarkemmin sovintoratkaisun merkitystä oikeusprosessin yhteiskunnallisiin kustannuksiin.

### **3.3. Sovintomenettelyn vaikutus oikeudenkäynnin yhteiskunnallisiin kustannuksiin**

Kuten jo yllä käsitellyssä esimerkissä voitiin kanteen odotusarvoa laskettaessa huomata, olisi rationaalinen kantaja pyrkinyt riidan sovinnolliseen ratkaisuun oikeudenkäynnin sijasta kanteen odotusarvon ollessa tuolloin korkeampi. Oikeustaloustieteessä onkin yleisesti lähdetty siitä, että sovinto on tuomioistuini-

<sup>46</sup> Kobayashi, s. 3–4.

prosessia tehokkaampi, koska se minimoi oikeusprosessin yhteiskunnalliset kustannukset. Tällöin taustalla on ajatus siitä, että todennäköisyys väärän ratkaisun syntymiselle on sovintomenettelyssä ja tuomioistuinprosessissa yhtä suuri, jolloin myös virhekustannukset ovat odotusarvoltaan yhtä suuret. Sovintomenettelyn hallinnolliset kustannukset ovat kuitenkin tuomioistuinprosessia oleellisesti pienemmät, jolloin myös sovintomenettelyn yhteiskunnalliset kustannukset ovat tuomioistuinprosessin vastaavia alhaisempia.<sup>47</sup>

Vaikka yllä esitetty oletama kaikessa itsestäänselvyydessään voidaan ottaa perustelluksi lähtökohdaksi, on siihen syytä tehdä muutama varaus. Ensinnäkin, oletama sovinnon tehokkuudesta oikeudenkäyntiin verrattuna pohjautuu siihen oletamaan, että sovintoratkaisu vastaa oikeudenkäynnin odotettua tulosta eli itse asiassa kuviteltua tuomiota. Tätä voidaan kutsua vastaavusolettamaksi.<sup>48</sup> Tällöin on huomioitava, että suuri osa tuomioistuinprosessin yhteiskunnallisista kustannuksista aiheutuu juuri virhekustannusten minimoinnista, jolloin voidaan itse asiassa puhua eräänlaisesta optimoinnista. Vastaavia prosessuaalisia takeita ratkaisujen oikeellisuudesta ei sovintomenettelyssä ole minkä lisäksi niiden lopputulokset voivat poiketa kuvitteellisesta tuomiosta verrattain usein, koska ei-oikeudellisten kohtuusnäkökohtien huomioimista sovintomenettelyssä suositaan.<sup>49</sup>

Toiseksi on tarkasteltava itse sovinnon edistämisen tehokkuutta. Yksittäisessä tapauksessa sovinnon edistäminen on tehokasta, jos sovinnon syntyminen pienentää sitä työpanosta, jonka tuomioistuin muutoin olisi joutunut uhraamaan täysimittaiseen oikeudenkäyntiin.<sup>50</sup> Näin ollen sovintojen edistämistä voidaan myös perustella laajemmassa mittakaavassa sillä, että säästyvät varat voidaan kohdistaa niihin tapauksiin, joissa sovintoa ei syystä tai toisesta synny. Näin päästäisiin siihen lopputulokseen, että oletettavasti kaikkein hankalimmat asiat voitaisiin käsitellä perusteellisemmin kuin mihin resurssit riittäisivät, mikäli kaikki riidat käsiteläisiin täysimittaisessa tuomioistuinprosessissa.<sup>51</sup> Asia ei ole kuitenkaan näin yksinkertainen, sillä jos sovintoa ei synny edistämistoimenpiteistä huolimatta, sovintojen edistäminen itse asiassa vain lisää tuomarin työtaakkaa ja siten oikeusprosessin hallinnollisia kustannuksia. Näin ollen se, onko sovintojen edistäminen kokonaisuutena kannattavaa toimintaa, jää riippumaan sovintofrek-

47 Koulou, s. 188; Cooter-Ulen, s. 391.

48 Koulou, s. 188.

49 Koulou, s. 189.

50 Koulou, s. 189.

51 Koulou, s. 189–190.

venssistä, eli toisin sanoen siitä, kuinka usein sovinnon edistäminen tosiasiaassa johtaa sovintoratkaisun syntymiseen.<sup>52</sup>

Yllä esitetyistä varaumista huolimatta sovinto on yleensä täysimittaista oikeusprosessia tehokkaampi keino minimoida oikeudenkäynnin yhteiskunnalliset kustannukset. Tämä lähtökohta pidetään myös tässä esityksessä. Seuraavissa jaksoissa syvennyttään käsittelemän osapuolten ja tuomioistuimen hallussa olevan informaation merkitystä toisaalta sovintoratkaisujen syntymisen kannalta ja toisaalta tuomioistuinprosessin tehokkuuden kannalta.

### 3.4. Miksi sovintoneuvottelut epäonnistuvat?

Yllä on esitetty, että rationaalinen oikeusprosessin osapuoli valitsee aina sovintovaihtoehdon, mikäli kanteen odotusarvo tuolloin on suurempi kuin mikä se olisi tuomioistuinprosessissa. Näin ei tietenkään aina ole asianlaita ja ensi näkemältä voisikin luulla, että moni oikeudenkäynti käydään vain siksi, että jompikumpi osapuoli tai molemmat osapuolet ovat käyttäytyneet irrationaalisesti. Tämä ei tietenkään pidä paikkaansa, vaan peliteoriassa on kehitelty monia eri malleja, jotka selittävät, miksi sovintoneuvottelut (*settlement bargaining*) joskus epäonnistuvat.<sup>53</sup> Tässä esityksessä ei ole mahdollista kattavaan peliteoreettiseen analyysiin, vaan tyydytään antamaan yleiskuva kahdesta mallista, jotka tarjoavat selityksen sille, miksi osapuolet päätyvät tuomioistuinprosessiin sovintoratkaisun sijaan. Nämä teoriat perustuvat yhtäältä relatiivisen optimismin sekä relatiivisen pessimismin käsitteille ja toisaalta osapuolten riskikäyttäytymiselle.<sup>54</sup>

Ensimmäisen käsiteltävän teorian mukaan tuomioistuinprosessiin joudutaan, koska osapuolten käsitykset oikeudenkäynnin odotusarvosta eriävät toisistaan: kantajalla on hyvin korkea käsitys kanteensa odotusarvosta samalla kuin vastaajan käsitys kantajan kanteen odotusarvosta on hyvin alhainen. Tällöin vallitsee relatiivinen optimismi: kukin osapuoli arvioi omat menestymisensä mahdollisuudet paremmiksi kuin mitä ne tosiasiaassa ovat.<sup>55</sup> Relatiivisen optimismin vallitessa kantaja vaatii suurta sovintosummaa kun taas vastaaja on valmis sopimaan vain paljon alhaisemmasta summasta; tällöin osapuolet eivät päädy sovintoratkaisuun.

52 Koulu, s. 190.

53 Yleisesitys näistä malleista ks. esim. Daugherty ja Baird, s. 79-119. Ks. myös Waldfogel, joka käsittelee eroavaisuuksia osapuolten eriäville odotuksille ja asymmetriselle informaatiolle perustuvissa teorioissa.

54 Cooter-Ulen s. 406-410.

55 Cooter-Ulen s. 406.

Sanottua voidaan havainnollistaa käyttämällä aiempaa talopakettin kauppaa koskevaa esimerkkiä. Mikäli ostaja A arvioi oikeudenkäyntikuluiksi 1000 euroa ja tuomioistuimen todennäköisesti määräämäksi korvaussummaksi 5000 euroa, on hänen vaikea hyväksyä sovintotarjousta joka alittaa 4000 euroa. Mikäli myyjä B puolestaan arvioi oikeudenkäyntikuluikseen 1000 euroa ja suurimmaksi todennäköiseksi korvaussummaksi 2000 euroa, on B:n vaikea tarjota asian sovinnolliseksi ratkaisemiseksi enemmän kuin 3000 euroa. Relatiivinen optimismi vallitsee silloin, kun kantaja odottaa saavansa oikeudenkäynnissä enemmän kuin vastaaja odottaa häviävänsä.<sup>56</sup>

Sanotusta seuraa, että sovintoratkaisun syntyminen on paljon helpompaa silloin kun kantaja odottaa saavansa oikeudenkäynnissä vähemmän kuin mitä vastaaja odottaa häviävänsä. Jos äskeisestä esimerkistä muutetaan siten, että ostaja A odottaa tällä kertaa saavansa korvauksena vain 3000 euroa kun taas myyjä B puolestaan arvioi joutuvansa maksamaan 5000 euroa, vallitsee relatiivinen pessimismi. Tämä on omiaan edistämään sovintoratkaisun syntymistä.<sup>57</sup> Esimerkkitapauksessamme sovinto syntyi suurella todennäköisyydellä koska A:n voidaan olettaa tyytyvän mihin tahansa summaan, joka ylittää 3000 euroa vähennettynä oikeudenkäyntikuluilla kun taas B:n voidaan olettaa olevan valmis maksamaan sovinnollisesti minkä tahansa summan, joka alittaa 5000 euroa lisättynä oikeudenkäyntikuluilla.<sup>58</sup>

Osa oikeudenkäynnin osapuolten välisestä tiedonvaihdosta on täysin vapaaehtoista. Osapuolet käyvät sekä keskenään että tuomioistuimen johdolla valmisteluvaiheessa keskusteluja omista kannoistaan ja vaatimuksistaan.<sup>59</sup> Vapaaehtoisessa tietojenvaihdossa osapuolet pyrkivät yleensä tuomaan esiin sellaisia seikkoja, jotka ovat vastapuolelle haitallisia. Tämä on omiaan korjaamaan vastapuolen relatiivista optimismia ja siten edistämään sovintoratkaisun syntymistä.<sup>60</sup>

Asiaa voidaan havainnollistaa käyttämällä esimerkkitapaustamme: Mikäli sekä ostaja A että myyjä B pystyisivät kumpikin säästämään 1000 euroa oikeudenkäyntikuluissa jos he päätyvät sovintoratkaisuun, kannattaa A:n paljastaa B:lle

---

56 Cooter-Ulen s. 407.

57 Cooter-Ulen s. 407.

58 Esimerkissä pätee edelleen oletuksena, että kukin osapuoli vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

59 Editiovelvollisuus ja discovery eroavat tästä tiedonvaihdosta siinä, että ne ovat pakollisia. Niitä käsitellään oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta jäljempänä.

60 Cooter-Ulen, s. 408.

kärsimänsä vahingon todellinen laajuus ja siten korjata B:n virheellinen käsitys asiasta.

Samalla tavalla osapuolet pyrkivät vapaaehtoisessa tiedonvaihdossa salaamaan itselleen haitallista informaatiota. Osapuolelle haitallisen informaation paljastuminen on omiaan korjaamaan toisen osapuolen relatiivista pessimismiiä ja siten estämään sovintoratkaisujen syntyä.<sup>61</sup>

Yhteenvedon voidaan siis todeta, että osapuolten välillä vallitseva relatiivinen optimismi on esteenä sovintojen syntymiselle ja vastaavasti relatiivinen pessimismi edistää sovintojen syntymistä. Sekä relatiivinen optimismi että relatiivinen pessimismi perustuvat toisen osapuolen väärille tai puutteellisille tiedoille; toisin sanoen osapuolten informaatio on asymmetristä.<sup>62</sup> Vapaaehtoisessa tiedonvaihdossa osapuolet pyrkivät paljastamaan itselleen edullisia seikkoja ja vastaavasti salaamaan itselleen haitallisia seikkoja. Tämä on omiaan vähentämään relatiivista optimismia ja siten edistämään sovintojen syntymistä.

Osapuolten riskikäyttäytymiselle perustuva teoria täydentää edellä käsiteltyä relatiivisen optimismin ja pessimismin käsitteille rakentuvaa teoriaa. Koska tässä työssä on tarkoitus keskittyä informaation jakautumiseen osapuolten välillä, voidaan riskikäyttäytymiselle perustuva teoria käsitellä suhteellisen pintapuolises-ti.<sup>63</sup>

Riskikäyttäytymiselle rakentuva teoria juontaa juurensa epävarmuudessa tapahtuvan päätöksenteon tutkimuksesta, josta on olemassa paljon empiiristä aineistoa. Yleisesti ottaen henkilöt ovat riskielementin sisältävissä päätöksentekotilanteissa riskiaversiivisiä kun kyse on voitoista ja riskihakuisia suhteessa tappioihin. Tämä johtuu siitä, että ihmisillä on taipumus tarkastella lopputuloksia joko voitoina tai tappioina suhteessa nykytilanteeseen.<sup>64</sup>

Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että mikäli kantaja joutuu valitsemaan sovintoratkaisun tarjoaman varman korvauksen ja tuomioistuinratkaisun tarjoaman epävarman korvauksen välillä, useampi kantaja valitsisi sovintoratkaisun. Vastaavasti vastaaja voi joutua valitsemaan sovintoratkaisun tuoman varman tappion

---

61 Cooter-Ulen, s. 409.

62 Cooter-Ulen, s. 408.

63 Toisaalta on perusteltua ainakin sivuta riskikäyttäytymisen vaikutuksia sillä relatiiviselle optimismille ja pessimismille perustuva malli ei välttämättä riittävästi huomioi näitä näkökohtia. Ks. Cooter-Ulen, s. 410.

64 Cooter-Ulen s. 410.

ja tuomioistuinratkaisun tuoman epävarman tappion välillä. Yllä esitetyn mukaisesti useampi vastaaja valitsee tällöin tuomioistuinprosessin sovintoratkaisun sijaan.<sup>65</sup>

### 3.5. Discovery-järjestelmä oikeustaloustieteellisessä tutkimuksessa

Common Law –maiden discovery-järjestelmällä on katsottu olevan viisi pääasiallista tarkoitusta: sovintojen edistäminen, sovintoratkaisujen oikeudellisuuden edistäminen, tuomioistuinratkaisujen oikeudellisuuden edistäminen, perusteettomien kanteiden seulominen sekä oikeusriitojen käsittelyn transaktiokustannusten alentaminen.<sup>66</sup> Tätä taustaa vasten käsitellään seuraavassa yhteenvedon omaisesti discovery-järjestelmästä oikeustaloustieteen tutkimuksessa esitettyä.

Kuten edellä on todettu, osapuolten välinen vapaaehtoinen tiedonvaihto vähentää relatiivista optimismia ja edistää siten sovintoratkaisujen syntymistä. Jos osapuolet pakotetaan paljastamaan myös itselleen epäedullista informaatiota, relatiivinen optimismi kasvaa ja sovintoratkaisun saavuttaminen tulee vaikeammaksi. Discovery-järjestelmällä on tässä suhteessa kaksi funktiota: toisaalta siinä organisoidaan osapuolten välinen vapaaehtoinen tiedonvaihto, mikä on omiaan edistämään sovintoja. Toisaalta discoveryn funktiona on myös tuoda esiin osapuolille epäedullisia seikkoja, mikä vähentää sovinnon todennäköisyyttä.<sup>67</sup> Missä määrin nykymuotoinen discovery-järjestelmä kokonaisuutena todella edistää sovintoja, ts. kasvattaa sovintofrekvenssiä, on näin ollen epävarmaa.<sup>68</sup>

Discovery-järjestelmän lähtökohtainen funktio on esiintuoda kaikki riidan kannalta relevantti informaatio. Mitä kattavampi discovery-menettely on, sitä paremmin informoituja sekä jutun osapuolet että tuomioistuin ovat. Tämä on omiaan edistämään sekä sovintoratkaisujen että tuomioistuinratkaisujen oikeellisuutta. Sovintoratkaisujen osalta tämä tarkoittaa sitä, että sovintoratkaisun sisältö lähenee täydelliselle informaatiolle perustuvan, hypoteettisen tuomioistuinratkaisun sisältöä, jolloin sovinnon edullisuus hallintokustannusten osalta verrattuna tuomioistuinratkaisuun korostuu. Tuomioistuinprosessin kannalta tämä taas alentaa pitkällä tähtäimellä oikeusprosessin virhekustannuksia, koska mahdollisimman hyvin informoitu tuomioistuin tekee vähemmän virheitä.<sup>69</sup>

65 Cooter-Ulen, s. 410.

66 Cooter-Rubinfeld, s. 1 ja Sobel, s. 155-157.

67 Cooter-Rubinfeld, s. 1.

68 Cooter-Ulen, s. 410 ja Shepherd, s. 13. Toisin esim. Farmer-Pecorino, s. 137, jonka mukaan järjestelmä kokonaisuutena kasvattaa sovintofrekvenssiä.

69 Cooter-Rubinfeld, s. 4-5 ja Cooter-Ulen, s. 413.



Edellä on todettu, että rationaalinen kantaja panee kanteen vireille silloin kun vireillepanosta aiheutuvat kustannukset alittavat kanteen odotusarvon vireillepanovaiheessa. Discovery-järjestelmä sekä alentaa relatiivista optimismia silloin, kun kyse on vapaaehtoisen tiedonvaihdon organisoinnista, että korjaa relatiivista pessimismia silloin, kun kyse on pakollisesta tietojen paljastamisesta. Siten discovery-järjestelmä edistää virheelliselle optimismille perustuvista kanteista luopumista, kun on kyse ns. perusteettomista kanteista.<sup>70</sup> Toisaalta itse discovery-menettelyn kustannukset saattavat jakautua niin epätasaisesti osapuolten kesken, että toiselle osapuolelle syntyy kannustin jatkaa perusteettoman kanteen ajamista sovintoratkaisun toivossa.<sup>71</sup>

Oikeusproessin transaktiokustannuksilla tarkoitetaan tässä yhteydessä sovintoneuvotteluista aiheutuvia kustannuksia, discovery-menettelystä osapuolille aiheutuvia kustannuksia sekä oikeudenkäyntikuluja. Näiden osalta voidaan tyytyä toteamaan vain, että discovery-menettelyn mahdolliset vaikutukset transaktiokustannuksiin näyttävät rajoittuvan siihen, missä määrin menettely yleisellä tasolla vähentää oikeudenkäyntien määrää ja siten epäsuorasti alentaa transaktiokustannuksia.<sup>72</sup>

Lopuksi on syytä tehdä muutama kokoava huomio discovery-menettelyn vaikutuksista oikeusproessin yhteiskunnallisiin kustannuksiin, joiden minimoinnin on todettu olevan prosessioikeuden tärkein tehtävä oikeustaloustieteen näkökulmasta. Yllä esitetyn mukaisesti discovery-menettelyn ei voida varmuudella sanoa edistävän sovintoja. Myöskään ei ole varmuutta discovery-menettelyn aiheuttamien kustannusten suhteesta siihen säästöön, joka mahdollisesti on saatavissa siitä, että menettelyn ansiosta tuomioistuinprosessiin etenevät asiat ovat paremmin valmisteltuja, mikä yleensä nopeuttaa ja tehostaa itse prosessia.<sup>73</sup> Näin ollen discovery-menettelyn ei voida varmuudella sanoa vaikuttavan oikeusproessin hallinnollisia kustannuksia alentavasti.<sup>74</sup>

Virhekustannusten osalta taas voidaan sanoa, että discovery-menettely yleensä edistää sekä sovintoratkaisujen että tuomioistuinratkaisujen oikeellisuutta. Näin ollen discovery-menettelyn voidaan sanoa alentavan oikeusproessin virhekus-

---

70 Cooter-Rubinfeld, s. 6.

71 Cooter-Rubinfeld, s. 7-10. Discovery-menettelyn kustannusten jakautumisesta osapuolten kesken ks. jäljempänä jakso 3.7.

72 Cooter-Rubinfeld, s. 7.

73 Discoveryn edut tässä suhteessa korostuvat, koska menettely tapahtuu aina jo ennen oikeudenkäyntiä.

74 Cooter-Ulen, s. 412.

tannuksia. Itse menettelystä aiheutuvia kustannuksia on kuitenkin vaikea verrata virhekustannusten alenemisesta saatuun säästöön, koska virhekustannusten mitaaminen on edellä esitetyn mukaisesti tapauskohtaista ja monimutkaista.

Yhteenvetona voidaan todeta, että siltä osin kuin discovery-järjestelmä organisoii vapaaehtoista tiedonvaihtoa osapuolten kesken, se alentaa sekä hallinnollisia kustannuksia että virhekustannuksia.<sup>75</sup> Siltä osin kun kyse on pakollisesta tietojen paljastamisesta, discovery-järjestelmä alentaa virhekustannuksia mutta sen ei varmuudella voida sanoa alentavan hallinnollisia kustannuksia.<sup>76</sup>

### **3.6. Discovery-järjestelmän väärinkäyttö oikeustaloustieteellisessä tutkimuksessa**

Myös oikeustaloustieteessä on tutkittu discovery-järjestelmän väärinkäyttöä<sup>77</sup>. Kuten edellä on todettu, laajaa ja kattavin pakkokeinoin turvattua discovery-järjestelmää on myös kritisoitu siitä, että se tarjoaa mahdollisuuden oikeudenkäynnin pitkittämiseen ja vastapuolen häirintään.

Pääsääntöisesti discovery-järjestelmän kustannukset jakautuvat osapuolten kesken siten, että discovery-menettelyä vaativa osapuoli vastaa ainoastaan hakemuksesta aiheutuvista kustannuksista kun taas kohteena oleva osapuoli vastaa kaikista määräyksen noudattamisesta aiheutuvista kustannuksista, mitkä saattavat kohota huomattavan korkeiksi.<sup>78</sup>

Juuri mainitunlaisen kustannusvastuun jakautumisen on oikeustaloustieteessä katsottu tarjoavan kannustimen discovery-järjestelmän väärinkäyttöön.<sup>79</sup> Esi-merkki valaisee sanottua: oletetaan, että discovery-menettelyä vaativa osapuoli odottaa menettelyn tuovan esiin todistusaineistoa, joka nostaa hänen kanteensa odotusarvoa 1500 euroa. Hakemuksen tekeminen maksaa 500 euroa ja määräyksen noudattamisesta johtuvat toimenpiteet maksavat vastapuolelle 2000 euroa. Tällöin discovery-menettelyn kokonaiskustannukset ovat 2500 euroa, mikä ylittää 1000 eurolla menettelyn odotetun hyödyn.

---

75 Cooter-Ulen, s. 413.

76 Cooter-Ulen, s. 411 ja 413.

77 Kattavammin discovery-järjestelmän väärinkäytön oikeustaloustieteellisestä tutkimuksesta ks. esim. McCabe.

78 Cooter-Ulen, s. 412. Ks. Myös Cooter-Rubinfeld, s. 7–10.

79 Cooter-Ulen, s. 412.

Ratkaisuksi kuvattuun ongelmaan on tarjottu kustannusvastuun siirtämistä siten, että discovery-menettelyä vaativa osapuoli vastaisi suuremmasta osasta menettelyn kokonaiskustannuksia.<sup>80</sup>

## 4. Johtopäätöksiä Suomen oikeuden kannalta

Tässä viimeisessä jaksossa pyritään edellä esitetyn pohjalta esittämään muutamia oikeustaloustieteellisiä kannanottoja Suomen nykyoikeuden mukaisen editiovelvollisuuden tarkoituksenmukaisuudesta sekä vertailemaan sen hyötyjä ja haittoja suhteessa discovery-järjestelmään.

### 4.1. Sovintojen edistäminen

Suomen oikeuden mukainen siviiliprosessi jakautuu kahteen vaiheeseen: valmisteluun ja pääkäsittelyyn. Riita-asian valmistelusta säädetään OK 5 luvussa. Valmistelussa pyritään luomaan edellytykset asian käsittelylle keskitetyssä pääkäsittelyssä.<sup>81</sup> OK 5:19:ssä säädetään tarkemmin, että valmistelussa on selvitettävä valmistelun tavoite, asianosaisten vaatimukset ja niiden perusteet, mistä asianosaisten ovat erimielisiä, mitä todisteita pääkäsittelyssä tullaan esittämään ja mitä kullakin todisteella aiotaan näyttää toteen sekä se, onko asiassa edellytyksiä sovinnolle.<sup>82</sup>

Riita-asian valmistelun tavoitteiden mukaisesti osapuolten välinen vapaaehtoinen tiedonvaihto tapahtuu yleensä tuomioistuimen johdolla valmisteluvaiheessa. Kuten edellä on esitetty, osapuolet ovat vapaaehtoisessa tiedonvaihdossa yleensä halukkaita tuomaan esiin omia kantojaan tukevia seikkoja ja pyrkivät salaamaan itselleen haitallisia asioita. Tämän on edellä todettu vähentävän relatiivista optimismia ja siten edistävän sovintojen syntymistä.

Suomen oikeuden mukainen editiovelvollisuus on luonnollisesti voimassa jo valmisteluvaiheessa. Editiosäännösten tehtävänä ei kuitenkaan ole discovery-järjestelmän tavoin säännellä kaikkea osapuolien välistä tiedonvaihtoa, vaan se on olemassa niitä tilanteita varten, joissa oikeudenkäynnin osapuoli on haluton luovuttamaan tiettyä asiakirjatodistetta. Voidaan olettaa, että näissä tapauksissa asiakirja sisältää yleensä sen haltijalle haitallista informaatiota. Edellä on esitetty, että osapuolelle haitallisen informaation paljastuminen yleensä vähentää toisen

80 Cooter-Rubinfeld, s. 10-16. Ks. myös Cooter-Ulen, s. 412.

81 Lappalainen II, s. 773.

82 Lappalainen II, s. 773.

osapuolen relatiivista pessimismää, mikä on omiaan vaikeuttamaan sovintojen syntymistä.

Näin ollen voidaan esittää, että *editiovaatimuksen edellytysten väljempi tulkinta vaikeuttaisi sovintojen syntymistä, koska osapuolet joutuisivat paljastamaan enemmän itselleen haitallista informaatiota.*

#### **4.2. Sovintoratkaisujen ja tuomioiden oikeellisuuden edistäminen**

Edellä esitetyn mukaisesti sekä sovintoratkaisujen että tuomioistuinratkaisujen oikeellisuutta voidaan edistää sillä, että osapuolilla ja tuomioistuimella on mahdollisimman täydelliset tiedot käsiteltävästä asiasta. Mitä enemmän sovintoratkaisu lähenee sisällöltään täydelliselle informaatiolle perustuvaa kuvitteellista tuomioistuinratkaisua, sitä edullisempi se on verrattuna tuomioistuinratkaisuun. Tuomioistuinratkaisujen osalta informaation täydellisyys puolestaan vaikuttaa suoraan virhekustannuksiin. Edellä on todettu discovery-menettelyn vaikuttavan virhekustannuksia alentavasti. Näin ollen voidaan esittää, että *editiovaatimuksen edellytysten väljempi tulkinta alentaisi oikeusprosessin virhekustannuksia, koska osapuolilla ja tuomioistuimilla olisi käytettävissään laajemmat tiedot kustakin tapauksesta.*

#### **4.3. Vaikutukset oikeusprosessin yhteiskunnallisiin kustannuksiin**

Mitä oikeusprosessin hallinnollisiin kustannuksiin tulee, voidaan todeta, että editiovaatimuksen käyttöalan laajentaminen sen edellytysten väljemmällä tulkinnalla lisäisi jossain määrin osapuolille koituvia kustannuksia. Koska suomalaisessa oikeusprosessissa häviöjä maksaa paitsi voittajan oikeudenkäyntikulut, myös mahdollisen editiomääräyksen noudattamisesta voittajalle aiheutuneet kulut, ei järjestelmä suo osapuolille samanlaista mahdollisuutta editiovaatimuksen väärinkäyttöön kuin mitä discovery-menettelyn osalta on esitetty.<sup>83</sup> Editiovaatimuksen esittämistä harkitsevan on nimittäin punnittava, missä määrin editiomääräyksen avulla esiin tuotu todistusaineisto kasvattaa hänen kanteensa odotusarvoa suhteessa vastapuolelle editiomääräyksen noudattamisesta aiheutuviin kuluihin; on olemassa vaara siitä, että mikäli editiovaatimuksen esittäjä editiomääräyksestä huolimatta häviää jutun, joutuu hän maksamaan voittaneelle osapuolelle entistä suuremman summan oikeudenkäyntikulujen korvauksena. Voidaan siis huoma-

---

83 Lappalainen, s. 198. Silloin kun editiomääräyksen kohteena on prosessin ulkopuolinen henkilö, on editiovaatimuksen esittäjän korvattava tälle määräyksen noudattamisesta aiheutuneet kohtuulliset kulut.

ta, että *vaikka editiovaatimuksen edellytyksiä tulkittaisiin väljemmin, ei samankaltaista vaaraa järjestelmän väärinkäytöstä kuin discovery-järjestelmässä ole, koska siihen ei ole taloudellisia kannustimia.*

Kokonaisuutena editiovelvollisuuden väljempi tulkinta saattaa kuitenkin kasvattaa oikeusprosessin hallinnollisia kustannuksia, koska osapuolille oikeusprosessista aiheutuvat kulut tulisivat kokonaisuutena kasvamaan ja koska editiovelvollisuus yllä esitetyn mukaisesti saattaa vaikeuttaa sovintojen syntymistä.

Virhekustannusten osalta taas editiovelvollisuuden laajentamisen on todettu vaikuttavan niitä alentavasti. Editiovelvollisuuden laajentamisen vaikutukset oikeusprosessin yhteiskunnallisiin kustannuksiin ovat vaikeasti todennettavissa, koska se vaatii virhekustannusten alentamisesta aiheutuvan säästön vertaamista mahdollisesti kasvaneisiin hallinnollisiin kustannuksiin. Kuten edellä on todettu, virhekustannusten laskeminen on vaikeaa, koska se on tehtävä tapauskohtaisesti ja koska virheestä aiheutuvien yhteiskunnallisten kustannusten määrittely on vaikeaa.

Lopuksi voidaan yhteenvedonomaaisesti esittää seuraavaa: editiovaatimuksen edellytyksiä ei tulisi oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta tulkita liian kaavamaisesti, vaan tuomioistuimen olisi kussakin tapauksessa annettava painoarvoa sille, minkä seikan editiota vaativa haluaa näyttää toteen. *Mitä tärkeämpää kysymystä oikean ratkaisun kannalta editiovaatimuksen kohteena oleva todistusaineisto koskee, sitä väljemmin tulisi editiovaatimuksen edellytyksiä tulkita.*<sup>84</sup> Tällöin tuomioistuin minimoi virhekustannukset yksittäisessä tapauksessa. Harkinnassa olisi kuitenkin myös huomioitava editiomääräyksestä osapuolille aiheutuvat kulut. Vasta tällöin voidaan puhua oikeusprosessin yhteiskunnallisten kustannusten minimoinnista.

Mikäli tuomioistuin soveltaisi kussakin yksittäistapauksessa yllä esitetyn kaltaista intressipunnintaa, voidaan olettaa, että virhekustannusten alentumisesta saatu säästö riittäisi pitkällä tähtäimellä kattamaan sovintofrekvenssin mahdollisesta pienentymisestä aiheutuneet kustannukset. Lisäksi on huomioitava, että editiovaatimuksen edellytysten väljempi tulkinta edistää myös sovintoratkaisujen oikeudellisuutta. Toisin sanoen, vaikka sovintofrekvenssi mahdollisesti pienenee, syntyvät sovinnot ovat sisällöltään aikaisempaa oikeampia.

---

<sup>84</sup> Samankaltaista tulkintaohjesääntöä on Ruotsin oikeuden osalta esittänyt Heuman, s. 13, joskaan ei oikeustaloustieteellisiin näkökohtiin pohjautuen. Heuman esittää, että editiovaatimukseen liittyvä yksilöintiedellytys voitaisiin täyttää myös siten, että todistusteema yksilöidään mahdollisimman tarkasti, jolloin itse asiakirjojen yksilöintivaatimuksia voidaan väljentää.

## Lähteet / Bibliography

Andström, Kristiina: Asiakirjan esittämisvelvollisuudesta riita-asian oikeudenkäynnissä. DL 1997 s. 241-252.

Baird, Douglas G. – Gertner, Robert H. – Picker, Randal C.: *Game Theory and the Law*, Harvard University Press, 1994.

Cooter, Robert – Ulen, Thomas: *Law & Economics*. 4th edition, 2004.

Cooter, Robert – Rubinfeld, Daniel: An Economic Model of Legal Discovery, 23 *Journal of Legal Studies* 435, 1994.

Daugherty, Andrew F: 7400: Settlement, 1999, sähköisessä teoksessa “Encyclopedia of Law and Economics”, <http://users.ugent.be/~gdegeest/tablebib.htm>

Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert: *Rättegång. Fjärde Häftet (IV)*. 6. painos, Göteborg 1992.

Farmer, Amy – Pecorino, Paul: Civil Litigation with Mandatory Discovery and Voluntary Transmission of Private Information, *Journal of Legal Studies*, vol. 34, 2005, s. 137-159.

Heuman, Lars: Editionsförelägganden i civilprocesser och skiljetvister, DEL I. JT 1989-1990, s. 3-46.

Jokela, Antti: Oikeudenkäynti III, 2004, tulostettu jakso 27.8 sähköisessä muodossa osoitteesta <http://www.suomenlaki.com>.

Kobayashi, Bruce H. – Parker, Jeffrey S.: 7000: Civil Procedure: General, 1999, sähköisessä teoksessa “Encyclopedia of Law and Economics”, <http://users.ugent.be/~gdegeest/tablebib.htm>

Koulu, Risto: Sovinto riita-asioiden oikeudenkäynnissä teoksessa Kanninen, Vesa – Määttä, Kalle (toim.): *Näkökulmia oikeustaloustieteeseen* 2, Helsinki 1998, s. 183-198.

Lappalainen, Juha: *Suomen siviiliprosessioikeus II*, Jyväskylä 2001.

Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Koulu, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Rautio, Jaakko – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki: *Prosessioikeus*, Juva 2003.

Leppänen, Tatu: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta, Vammala 1998.

McCabe, Kevin – Inglis, Laura – Rassenti, Steve – Simmons, Daniel – Tallroth, Erik: Experiments on the Effects of Cost-Shifting, Court Costs and Discovery on the Efficient Settlement of Tort Claims, 33 *Florida State University Law Review* 89, 2005.

Männistö, Jarkko: Oikeudenkäyntikulut kannustimena – taloustieteellinen analyysi oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuuden vaikutuksista, *Lakimies* 1/2005 s. 79–97.

Möller, Gustaf: Sananen oikeudenkäymiskaaren yleisen turvaamistoimisasiännöksen soveltamisalasta, DL 2001, s. 915-918.

Posner, Richard A: *Economic Analysis of Law*, fifth edition, 1998.

Savola, Mika: Oikeudenkäymiskaaren yleisen turvaamistoimisasiännöksen soveltamisalasta, DL 2001, s. 435-468.

Shepherd, George B.: An Empirical Study of the Economics of Pretrial Discovery, 19 *International Journal of Law and Economics* 245, 1999.

Sobel, Joel: An Analysis of Discovery Rules, 52 *Law & Contemporary Problems*, 1989, s. 133-159.

Rasmus Sundström: Prosessioikeudellisen editiovelvollisuuden oikeustaloustieteellinen analyysi

Tirkkonen, Tauno: Suomen siviiliprosessioikeus II, toinen painos, Porvoo 1977.

Waldfogel, Joel: Reconciling Asymmetric Information and Divergent Expectations Theories of Litigation, 41 *Journal of Law and Economics* 451, 1998.

Virolainen, Jyrki: Virallisen vastaväittäjän lausunto Tatu Leppäsen väitöskirjasta Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta (1998), LM 1999, s. 115 ss.





# Commission as a Type of Contract – Legal Status of the Principal and the Commission Agent in the Public Trade in Securities and the Need for the Development of Doctrine Concerning Commission

**Karri Wirén**

---

## *English Abstract*

*This article analyzes commission sales and purchases and their regulation in Finnish securities market transactions where the commission agent is a securities brokerage firm and the principal is a small-scale investor. A commission can be described as a typical assignment contract where one acts in one's own name for another person. This type of contract is well established on the one hand because of the anonymity it provides, and on the other hand because only brokers who have been accepted as members of the Helsinki stock exchange are permitted to trade in it.*

*Because there is no general act on the commission of securities, the doctrine concerning commission is analyzed in light of the Swedish Act on commission, and legal material relating to the type of assignment in question is systematized. Furthermore, opportunities offered by recent contractual law are utilized in the analysis of the commission law. This article seeks to define the legal status of the parties involved in transactions by utilising legal comparisons and a new theoretical approach.*

## *Full Article in Finnish*

## **Komissiosta sopimustyyppinä – Komitenttin ja komissionäärin oikeusasemasta arvopaperien julkisessa vaihdannassa sekä komissio-opin kehitystarpeesta**

### **1. Johdanto**

Tämän artikkelin kohteena on komissiokauppa sopimustyyppinä ja sen sääntely oikeusjärjestyksessämme. Keskittän tarkastelun tässä artikkelin tarkoituksen ja sen tarkoituksenmukaisen laajuuden vuoksi komissiokaupan tarkasteluun arvopaperimarkkinaoikeudellisissa transaktioissa, joissa komissionsaajana on arvopaperinvälitysliike ja -antajana piensijoittaja. Tässä yhteydessä jätän käsittelemättä

emissioihin ja markkinatakausten antamiseen sekä omaisuudenhoitoon liittyvät kysymykset ja keskityn vain arvopaperinvälityksen komissio-oikeudelliseen tarkasteluun.<sup>1</sup> Spesifisti ilmaisten tarkastelen arvopaperinvälitystä jälkimarkkinoilla<sup>2</sup> komissio-oikeudellisesta näkökulmasta käsin, jolloin puhun jatkossa arvopaperikomissiosta.

Pääasiallisena tavoitteenani on selvittää komissiokaupan osapuolten oikeus- ja vastuuasemia. Lisäksi tarkoitukseni on tutkia nykyistä komissio-oikeudellista sääntelyämme myös siltä kannalta, olisiko meillä tarvetta komissiota koskevalle yhtenäiselle lainsäädännölle. Lopuksi tarkastelen kysymystä siitä, onko perinteinen komissio-oikeudellinen hahmotustapa vielä ajanmukainen vai pitäisikö nykyaikaisessa julkisessa kaupankäynnissä tilannetta tarkastella jonkin muun mallin avulla, ja millainen tämä uudenlainen malli voisi olla. Ennen aiheen käsittelyä on kuitenkin syytä todeta, että MiFID-direktiivin<sup>3</sup> voimaansaattamisesta johtuen on arvopaperimarkkinaoikeudellisessa itsesäätelyssä havaittavissa voimakasta muutosta ja ajantasaistamista, minkä vuoksi osa artikkelissa esitetyistä tiedoista voi olla artikkelin ilmestyessä osittain vanhentunutta. Samoin on asiaan laita Ruotsin oikeustilan tarkastelun kohdalla.

Artikkelini on lainopillinen tutkimus komissiokaupasta. Koska työssä tarkasteltava sääntely on hajanaista, on oikeusdogmaattinen systematisointi välttämätöntä. Pysin korostamaan tutkimuksessani systematisoivaa näkökulmaa myös siksi, että aihe ei ole ollut viimeaikoina suomalaisten oikeustieteenharjoittajien erityisen kiinnostuksen kohteena ja siihen on viimeaikaisessa oikeuskirjallisuudessa lähinnä vain viitattu sivulausein. Lähestyn tutkimuskohdetta myös oikeusvertaillevasta näkökulmasta, koska Suomessa ei ole säädetty yhtenäistä lakia, kuten on asianlaista esimerkiksi Ruotsissa. Oikeusvertaileva näkökulma on perusteltu myös siitä syystä, että vaikka meillä ei ole yleistä lakia komissiosta, meillä on kuitenkin katsottu, että skandinaavisia komissiolakeja voidaan *ex analogia* soveltaa komissiosuhteisiin.<sup>4</sup> Loppupuolella käsittelen arvopaperikomissiota teoreettisemman lähestymistavan kautta, jolloin käytän apuna uudemmassa sopimusoikeudessa hahmoteltuja tapoja sopimussuhteen käsittelyssä.

1 Emissiolla tarkoitetaan arvopaperin liikkeeseenlaskua julkiseen kaupankäyntiin ja markkinataukauksella sijoituskohteita koskevia sitovia osto- ja myyntitarjouksia.

2 Arvopaperimarkkinat jaetaan ensi- ja jälkimarkkinoihin. Ensimmäiset markkinat liittyvät emissioon toteuttamiseen ja jälkimarkkinoilla tarkoitetaan arvopaperin julkista kaupankäyntiä markkinoilla arvopaperin liikkeellelaskun jälkeen.

3 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/39/EY. Ks. kyseisestä ns. rahoitusvälineiden markkinat direktiivistä HE 43/2007 s. 15–22.

4 KM 1989:36; s. 149. Lisäksi ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa on laajemminkin pohdittu komissiolain analogiavaikutusta, ks. Hellner; Speciell avtalsrätt II, s.196.

## 2. Arvopaperikomissiokauppa Suomen oikeusjärjestelmässä

### 2.1. Yleistä

Komissio on tyyppillinen toimeksiantosopimuksen laji, jolla – tässä kontekstissa – tarkoitetaan arvopapereiden myyntiä ja ostamista toimeksiantajan lukuun komissionsaajan nimissä (arvopaperikomissio). Varsinainen arvopaperin hankkija (ostotoimeksiantaja) ja myyjä (myyntitoimeksiantaja) eivät kohtaa toisiaan, vaan säilyttävät anonymiteettinsä, koska transaktio tapahtuu komissionsaajan (komissionääri) nimissä komissionantajan (komitentti) lukuun. Lainsäädännössämme ei ole erityistä lakia komissiosta, vaan sitä säännellään erinäisissä säännöksissä. Näistä tärkeimmät tässä kontekstissa ovat kauppakaaren (3/1734) 18 luku, laki sijoituspalveluyrityksistä (922/2007), arvopaperimarkkinalain (495/1989) neljännen luvun säännökset arvopaperien välitystoiminnasta, sekä eräissä tapauksissa kuluttajasuojalain (38/1978) säännökset. Keskeisenä arvopaperikomission sisältöön vaikuttavana tekijänä on mainittava myös Arvopaperivälittäjien yhdistys ry:n itsesääntelyyn perustuvat sijoituspalvelun yleiset sopimusehdot.<sup>5</sup>

Komissio-oikeus arvopaperien vaihdannan yhteydessä voidaan määritellä perinteisen katsontatavan mukaan seuraavasti. Komitenttin ja komissionäärin välillä on (välitys)toimeksiantosuhte eli komissio, jonka puitteissa komissionääri käy kauppaa omissa nimissään komitenttin lukuun, jolloin *komissionäärit* (markkinavastapuolet) ovat *osto-myyntipositiossa* toisiinsa nähden, *komitenttien* säilyessä *faktisina* ostajina ja myyjinä. Komitenttien välillä vallitsee irtaimen kauppasuhte. Mikäli komissionäärit eivät ole ilmoittaneet toisilleen toimivansa komissionsaajina, myös heidän välilleen syntyy vastaava suhde.<sup>6</sup> Kotimaisessa oikeustieteellisessä traditiossa komissiosta on puhuttu vakiintuneesti välillisenä edustamisena, johon kuuluu se, että transaktion tappioriskin kantaa komitentti ja ainoa komissionäärille suoritettava vastike transaktion toteuttamisesta on sopimuksessa sovittu palkkio. Lisäksi komission ominaispiirteisiin on luettu perinteisesti sen

<sup>5</sup> Jatkossa käytän laeista vakiintuneista lyhenteitä KK, SipaL, AML ja KSL ja Sijoituspalveluiden yleisistä sopimusehdoista nimitystä YSE -ehdot. KSL:n soveltuvuuden arvioinnissa on otettava huomioon ovatko yksityisen henkilön hankkimat tai luovuttamat arvopaperit tämän yksityistä taloutta varten vai voiko arvopaperikaupan määrä indikoida toiminnan olevan elinkeinotoiminnanluonteista (1:3). Tässä työssä tarkastellaan arvopaperikomissiota arvopaperinvälittäjän ja piensijoittajan välisenä sopimussuhteena, jolloin komitentit eivät ole AML 1:4.4:n tarkoittamia *ammattimaisia sijoittajia*. Katso KSL:n soveltuvuudesta arvopaperikomissioon myös Rudanko; Arvopaperimarkkinat ja siviilioikeus, s.61-65. Kauppalaan (355/1987, jatkossa KL) säännökset jäävät tässä yhteydessä pääosin käsittelemättä, koska laki on dispositiivinen (3 §).

<sup>6</sup> Ks. esim. Rudanko; m.t.s.43-45, KM 1989:36; s.145 ja Astola; Arvopaperimarkkinoiden oikeussäännöt, s. 231. Komissiosta, komitentistä ja komissionääristä käsitteinä katso Hiekkaranta; Toimeksiantajan velvollisuuksista eräissä kaupallisissa toimeksiantosopimuksissa, s. 14, 34-35 ja myös komissiokaupan määrittelystä 45-47.

yksittäistapauksellinen luonne sekä se, että oikeustoimen kohde on yksilöity.<sup>7</sup> Komissio-oikeudellinen hahmotustapa arvopaperimarkkinakaupan yhteydessä on välttämätöntä, koska Helsingin Pörssissä tapahtuvaan kaupankäyntiin ovat oikeutettuja osallistumaan vain jäseneksi hyväksytyt arvopaperivälittäjät, joita edustavat julkisessa kaupankäynnissä kyseisen arvopaperivälittäjän tai tämän kanssa samaan konserniin kuuluvan yhtiön palveluksessa olevat meklarit.<sup>8</sup>

## 2.2. Arvopaperikomissiokaupan osapuolten oikeusasemista

### *Hyvä tapa arvopaperikaupassa*

Keskeisimmät välittäjien ja sijoittajien välisiä suhteita koskevat säännökset sisältyvät AML 4 lukuun sekä Arvopaperivälittäjien yhdistys ry:n YSE -ehtoihin. Arvopaperimarkkinoiden toimivuuden perusedellytyksenä on markkinoita kohtaan tunnettu yleinen luottamus. Koska julkiseen kaupankäyntiin Helsingin Pörssissä saavat osallistua vain jäseneksi hyväksytyt välittäjät, on näiden toiminta keskeistä yleisen luottamuksen ja siten myös markkinoiden likviditeetin kannalta. Arvopaperinvälityksessä on noudatettava hyvää kaupankäyntitapaa (AML 4:1). Hyvään tapaan arvopaperikaupassa kuuluu muun muassa asiakkaan hyväksikäyttö, tietojen hankkiminen asiakkailta ja tiedonantovelvollisuus näitä kohtaan, eturistiriitojen välttäminen sekä arvopaperimarkkinaoikeudellisten sääntöjen ja periaatteiden noudattaminen.<sup>9</sup>

### *Arvopaperikomissiosopimuksen syntyminen ja lakkaaminen*

AML 4:2:n mukaan sopimus sijoituspalvelun tarjoamisesta (palvelusopimus) on tehtävä kirjallisesti, mikä ei kuitenkaan koske nimenomaista toimeksiantoa *sen jälkeen* kun sopimus sijoituspalvelusta on tehty, jolloin toimeksiantoja voidaan tehdä myös suullisesti tai muulla sovitulla tavalla oikeustoimilain (228/1929) säännöksiä noudattaen. Toimeksiannon sisältö määräytyy kulloisenkin sopimuk-

<sup>7</sup> Hiekkaranta; m.t.s.46, 53, 86.

<sup>8</sup> OMXH 1.9 määräykset 3.2.1 ja 3.4.1 sekä NOREX 1.9 määräykset 4.2.1 ja 4.4.1, jatkossa käsitellen vain Helsingin Pörssin sääntöjä (OMXH 1.9), jotka Valtionvarainministeriö on vahvistanut ja jotka tulivat voimaan 1.11.2007, pääasiallisesti edellä mainitut määräyskokoelmat ovat samansisältöisiä, koska OMXH 1.9:n sisältämät säännöt on kirjoitettu teknisesti myös NOREX -pörssien yhteiseen sääntökirjan NOREX 1.9 sisälle. Arvopaperipörssin säännöissä on AML 3:14.1:n 4 kohdan mukaan määrittävä miten ja millä perusteilla pörssivälittäjän oikeudet myönnetään ja peruutetaan. Tässä yhteydessä on kuitenkin huomattava, että sijoittaja voi toisaalta antaa toimeksiantonsa suoraan internetin välityksellä pörssijärjestelmän tarjouskirjaan, mutta tällöinkin hänen on tehtävä arvopaperinvälittäjän kanssa sopimus oikeudesta käyttää on line -välityspalvelua.

<sup>9</sup> Rahoitustarkastus (Rata); Standardi 2.1 kohta 5.2 Hyvä tapa rahoituspalvelujen tarjoamisessa ja HE 43/2007 s. 90.

sen pohjalta, joskin on huomattava, että hyvin usein kun komissionäärinä toimii arvopaperivälitysluokka ja komitenttinä piensijoittaja, sopimukset ovat vakiosopimuksia komissionäärin transaktiokustannusten minimoimispyrkimysten vuoksi.<sup>10</sup> Nämä vakiosopimukset perustuvat edellä mainittuihin YSE -ehtoihin.

Toimeksianto tulee voimaan komissionäärin saatua siitä riittävät tiedot ja otettuaan sen vastaan toimeksiantona. Sopimus tehdään määräajaksi. Mikäli voimassaoloaika ei ole yksilöity, se on voimassa toimeksiannon antamispäivän ajan. Kuitenkin, jos toimeksianto on vastaanotettu vasta kaupankäynnin päätyttyä, on se voimassa seuraavan kaupankäyntipäivän silloin kun sen voimassaoloaika ei ole yksilöity.<sup>11</sup> Sopimus lakkaa arvopaperikomissiokaupassa, kun sopimuksen voimassaoloaika on kulunut umpeen tai kun sopimuksessa määrätty toimeksianto on toteutettu kokonaisuudessaan, toisaalta sopimukseen on voitu ottaa myös irtisanomislauseke tai se voidaan purkaa sopimuskumppanin olennaisen sopimusrikkomuksen seurauksena.

### *Osapuolten oikeudet ja velvollisuudet*

*Komissionäärin toimimisvelvollisuus.* Vakiintuneesti on katsottu, että keskeisin komissionäärin velvollisuuksista on toimimisvelvollisuus. Tähän kuuluu Hiekkarannan mukaan a) velvollisuus totuttaa transaktio, jos se vain on mahdollista, b) velvollisuus ratkaista, mitä toivottuun ja sovittuun päämäärään pääseminen edellyttää sekä c) itsenäinen toimimisvelvollisuus näiden päämäärien toteuttamiseksi.<sup>12</sup> Komissionäärin on toteutettava toimeksianto huolellisesti ja viivytyksettä komitenttin eduksi (AML 4:5).<sup>13</sup> Komissionäärillä on siten *aktiivinen toimimisvelvollisuus*. Komitentti on toisaalta voinut antaa oikeuden toteuttaa toimeksianto myös komissionäärin parhaaksi katsomana ajankohtana.<sup>14</sup> Komissionäärin tulee myös huolehtia komitenttin edusta toimeksiantoa täyttäessään sekä noudatettava tämän kanssa sopimuksessa sovittuja toimintaohjeita. Toimimisvelvollisuuden lähtökohtana on palvelusopimus, jonka puitteissa komitentti voi antaa toimeksiantoja sekä niitä koskevia toimiohjeita. Komissionäärillä on oikeus toteuttaa toimeksiannot parhaaksi katsomallaan tavalla, jollei toimeksiannossa muuta sovi. Tähän kuuluu se, että komissionäärin tulee toteuttaa transaktio markkinahin-

10 Sijoituspalveluiden yleisissä sopimusehdoissa on omat ehdot sopimusehtojen soveltamisesta, muuttamisesta, irtisanomisesta sekä siirtämisestä, YSE -ehtojen V osa.

11 YSE -ehdot II.2.

12 Hiekkaranta; m.t.s.297.

13 ks. myös Astola; m.t.s.116. Huolellisuusvelvollisuutta on arvioitava objektiivisesti, jolloin on kysyttävä mitä vastaavassa tilanteessa huolelliselta ja asiantuntevalta komissionäeriltä olisi voitu edellyttää.

14 YSE -ehdot II.3.

taan, ellei rajahinnasta ole sovittu ja tarvittaessa toimeksianto voidaan totuttaa osittaistoteutuksin.<sup>15</sup> Tällöin toimeksianto on pyrittävä toteuttamaan komitentin kannalta mahdollisimman edullisesti ja välittömästi kun se on mahdollista.<sup>16</sup> *Del credere -vastuun* mukaan komissionääri vastaa komitentin lukuun päätetyn kaupan toteuttamisesta, mikäli komissionäärin kauppakumppani ei täytä kauppaa asianmukaisesti. Komissionääri vastaa komitenttiä kohtaan arvopaperikaupan toteuttamisesta siitä lähtien, kun tämä on ilmoittanut komitentille kaupan syntymisestä. Vastuuta ei kuitenkaan synny, mikäli ilmoitus on ollut virheellinen. Tällöin vahinko, joka virheellisen ilmoituksen perusteella syntyy komitentille, on luonnollisesti korvattava. Komissionäärin vastuu ei luonnollisestikaan voi olla suurempi kuin suorituksensa laiminlyöneen kolmannen.<sup>17</sup>

*Lojaliteettivelvollisuus.* Komissiokauppa perustuu osapuolten väliselle erityiselle luottamukselle, jolloin siihen sisältyy erityinen lojaliteettivelvollisuus sopimuskumppania kohtaan. Komissionäärin osalta tämä tarkoittaa muun muassa vaihtolovelvollisuutta komitentin asioista (Sipal 67 §) sekä intressiristiriitojen välttämistä (AML 4:12). On kuitenkin huomattava, ettei komitentin lojaliteettivelvollisuus millään tavoin voi rajoittaa hänen oikeuttaan tehdä palvelu- ja toimeksiantosopimusta useamman komissionäärin kanssa. Komissionäärin vaihtolovelvollisuus on luonnollista, koska arvopaperimarkkinat rakentuvat suurelta osin anonyymille transaktio toiminnalle. Toimeksiannot on toteutettava pääsääntöisesti niiden saapumisjärjestyksessä (AML 4:6.2), mikä osaltaan heijastaa komissionäärin lojaalisuutta.<sup>18</sup> Samoin komissionäärin on jo palvelusopimusta tehtäessä ilmoitettava siihen liittyvät kustannukset komitentille (AML 4:4.2:n 4 kohta), eikä hän saa periä palkkiota enempää kuin on sopimusta tehtäessä sovittu.<sup>19</sup> Osapuolten välisen lojaliteettivelvollisuuden rajoittamatta komitentillä on kuitenkin oikeus muuttaa toimeksiantoa tai peruuttaa se ennen kauppaa tai kauppaan johtavan sitovan tarjouksen tekemistä. Tällöin komitenti voi joutua kuitenkin korvaamaan komissionäärille kulut ja vahingon, jotka tälle on

15 *Markkinahinnalla* tarkoitetaan kyseisen arvopaperin sen hetkistä noteerausta Helsingin Pörsin julkisessa kaupankäynnissä. *Rajabinalla* tarkoitetaan komitentin yksipuolisesti asettama rahamääräistä rajaa, jonka ylittävästä hinnasta komissionääri ei saa ostaa arvopapereita tai alittavasta hinnasta vastaavasti myydä niitä.

16 ks. myös YSE -ehdot kohta II.3, Rata; Standardi 2.1 kohta 7.5.1 sekä Astola; m.t.s.116.

17 *Del credere*-vastuusta ei ole yleistä komissio-oikeudellista säännöstä, minkä vuoksi pohjoismaisten komissiolakien soveltamista *ex analogia* on erityisesti puollettu, ks. KM 1989:36; s. 149–150.

18 Toisaalta on syytä tiedostaa se seikka, että esim. rajahintamääräys voi estää tämän. Ks. myös HE 43/2007 s. 96.

19 Ks. etäpalvelusopimusta edeltävästä komissionäärin tiedonantovelvollisuudesta KSL 6a:5-9. Internetin yleistymisen myötä yhä suurempi osa toimeksiannoista tehdään etätoimeksiantoina. Katso myös Wuolijoki; LM 2/2005, s.234, 237–238 ja erityisesti 248–249.

mahdollisesti aiheutunut hänen ryhdyttyään toteuttamaan toimeksiantoa.<sup>20</sup> Komissionääri ei saa myöskään omista nimissään ilman komitentin nimenomaista suostumusta luovuttaa tai pantata komitentille kuuluvia arvopapereita (AML 4:15.1).<sup>21</sup> Lojaliteettivelvollisuuden sanktiona on tuottamusperusteinen vahingonkorvausvelvollisuus, jota arvioitaessa komissionäärin toimintaa verrataan siihen, mitä hänen kanssaan vastaavassa asemassa olevalta komissionääriltä voidaan edellyttää.<sup>22</sup>

*Raportointi ja tilitysvelvollisuus.* Komissionäärin on pääsääntöisesti raportoitava komitentille toimistaan, johon kuuluu selvitys komitentille komission täyttämisestä aiheutuneista kuluista. KK 18:1 sisältää säännöksen komissionäärin tilitysvelvollisuudesta (”tehköön myös tilin ja selvän siitä, mitä haltuunsa saapi”). YSE -ehtojen mukaisesti, jollei toisin ole sovittu, komissionäärin on viimeistään transaktiota seuraavana kaupankäyntipäivänä postitettava tieto kaupan toteuttamisesta komitentille.<sup>23</sup> Perustellusti voidaan katsoa, että komissionäärin tilitysvelvollisuutta ei ole täytetty, jos tämä ei pysty suorittamaan arvopapereiden myyntiin perustuvaa rahamäärää tai luovuttamaan arvopapereita komitentille. Samoin tämän on huolehdittava siitä, että asiakasvarat eivät kuulu tämän varallisuuspiirin pakkotäytäntöönpanossa, minkä vuoksi asiakasvarat ja asiakkaalle kuuluvat arvopaperit tulee pitää erillään komissionäärin omasta varallisuusmas-  
sasta, jottei sekoittumisvaaraa olisi (AML 4:14).<sup>24</sup>

*Komissionäärin oikeus palkkioon.* Komissionäärin keskeisin oikeus on saada sopimuksenmukainen suoritus täytettyään toimeksiannon kokonaisuudessaan komitentin lukuun samoin kuin saada korvaus kuluistaan, ellei komissiosopimuksesta johdu muuta.<sup>25</sup> Palkkion perusteiden osalta vallitsee sopimusvapaus. Luonnollisestikaan komissionääri ei saa vaatia palkkiota ilman erillistä sopimusehtoa ennen kuin sopimus on tullut täytetyksi. Toisaalta keskenkin jääneestä sopimuksesta komissionäärillä on oikeus saada palkkio, ellei sopimuksesta muuta johdu.

20 ks. tästä myös YSE -ehdot kohta II.2.

21 Sanottu ei kuitenkaan rajoita komissionäärin oikeutta pantata komitentille kuuluvaa arvopaperia selvitysyhteisön - tai osapuolelle tämän kaupasta johtuvan veloitteen täyttämisen vakuudeksi (AML 4:15.3).

22 YSE -ehtojen mukaan sopijapuolten vastuuta on rajoitettu siten, että nämä eivät vastaa toisilleen välillisestä vahingosta, ks. kohta IV.3. Tosin, vaikka saamatta jäänyt tuotto yleisesti luetaan välillisiin vahinkoihin, on tämä välitöntä vahinkoa arvopaperimarkkinoilla, joilla vahinko kurssivaihtelusta aiheutuva vahinko on usein ainoa asiakkaalle oleva vahinko, ks. Hoppu JJ Hoppu 2005 s. 133.

23 YSE -ehdot kohta II.4.

24 Ks. myös Hellner; m.t.s.202–203.

25 KK 18:5:ssä: ”Asiamies saakoon kohtuullisen palkan vaivastansa sekä korvauksen toisen asioihin oikeutta myöten menneistä kuluistansa.--”. Lähtökohdana on siten sekä palkkio transaktion toteuttamisesta että korvaus transaktion aiheuttamista kuluista.

Tällainen tilanne voi olla käsillä esimerkiksi kun toimeksianto on ajallisesti rajoitettu ja sovittun ajan puitteissa komissionääri on hankkinut tai luovuttanut komitenttin puolesta tietyn määrän arvopapereita, kuitenkin vähemmän kuin toimeksiannossa on sovittu. Edellä mainitussa tapauksessa toimeksiannon osittaisen toteutumisen tulee johtua luonnollisesti muusta kuin komissionääristä riippuvasta syystä. Lisäksi, mikäli komitentti irtisanoo sopimuksen aiheettomasti, on komissionäärillä oikeus saada tämän johdosta vahingonkorvausta.

### 3. Ruotsin komissiolain ja suomalaisen komissio-opin vertailua

#### 3.1. Ruotsin komissiolain pääpiirteet

Kuten olen edellä tuonut esiin, on meillä katsottu voitavan soveltaa skandinaavisia komissiolakeja *ex analogia*. Tästä syystä on kiinnitettävä huomiota eräisiin Ruotsin komissiolain (Lag om komission 1914:45) pääpiirteisiin. Tosin on huomattava, että Ruotsin komissiolaki on ehdotettu korvattavaksi kokonaan uudistetulla komissiolailalla, jonka piti tulla voimaan MiFID -direktiivin voimaansaattamisen yhteydessä 1.11.2007, mikä ei kuitenkaan ole toistaiseksi toteutunut.<sup>26</sup> Lakia sovelletaan, jollei kauppatavasta tai sopimuksesta johdu muuta. Lisäksi on huomattava, että siltä osin kuin kysymyksestä on säädetty kattavammin VPML:ssa, komissiolaki syrjäytyy. Seuraavassa käyn läpi mielestäni keskeisimmät komissiolain säännökset, joiden voidaan katsoa olevan voimassa myös uudistuneen sääntelyn myötä.

*Toimimis-, tiedonanto- ja tilitysvelvollisuus.* Komissiolain 7 §:n mukaan komissionääriin on otettava huomioon komitenttin etu ja valvottava sen toteutumista. Tähän kuuluu myös se, että komissionääriin on noudatettava komitenttin antamia ohjeita mahdollisimman täysimääräisesti. Säännöstä voitaneen käyttää apuna VPML 8:1:n yleislausekkeen soveltamisessa. VPML 8:1:n mukaan arvopaperivälittäjän on otettava huomion asiakkaansa intressi ja toimittava sen mukaisesti kunniallisesti, oikeudenmukaisesti ja ammattimaisesti. Lisäksi VPML 8:1:ssä kiinnitetään huomiota siihen, että komissionääriin tulee ottaa laajemminkin huomioon arvopaperimarkkinoita kohtaan tunnetun luottamuksen varmistaminen: ”Ett värdepapperinstitut skall även i övrigt handla på ett sätt att allmänhetens

26 Ks. SOU 2005:120. Tosin MiFID -direktiivin implementointi kokonaisuudistetulla arvopaperimarkkinalailla (Lag om värdepappersmarknaden 2007:528, VPML) on osittain vaikuttanut komissiolain soveltamisalaan, koska MiFID - direktiiviin sijoittajansuojaa korostava normiaines syrjäyttää komissiolain, ks. Prop. 2006/07:115 s. 306. Kyseiset säännökset ovat VPML:n 8 luvussa. Tosin komissiolain säännöksiä voitaneen käyttää *ex analogia* apuna VPML:n säännösten tulkinnassa.



förtroende för värdepappersmaknaden upprätthålls.” Samoin komissionäarin tilitysvelvollisuus kuuluu 7 §:ssä säädettyihin komissionäarin velvollisuuksiin, jolla voidaan nähdä edelleen merkitystä VPML 8:34–35:n asiakkaan rahavaroja koskevien säännösten ollessa lähinnä komitentin esineoikeudellista suojantarvetta korostavia. Huomionarvoista säännöksessä on myös se, ettei komissionääri pääsääntöisesti ole velvollinen ilmaisemaan vastapuolta komitentille.<sup>27</sup> Tämä seikka vaikuttanee komissionäarin VPML:n mukaisten informaatiovelvollisuuksien laajuuden tulkintaan. Sen sijaan komissiolain 7 §:n komissionäarin tiedonantovelvollisuutta koskevalla säännöksellä ei muilta osin voitane nähdä lisäarvoa VPML:n MiFID -direktiiviin perustuvien informaatiovelvollisuuksien tulkinna viimeksi mainittujen seikkaperäisyydestä johtuen. Komissionäarin tilitysvelvollisuutta täydentävä säännös sisältyy komissiolain 13 §:ään, jonka mukaan tämän on tilitettävä komitentille kaikki se mitä komissionääri on sopimuksen perusteella sopimusta täyttäessään saanut tai on oikeutettu vaatimaan omalta vastapuoleltaan. Tiedonantovelvollisuuden ja tilitysvelvollisuuden välillä voidaan nähdä yhteys sekä liityntä myös osapuolten välisen lojaalisuusvelvollisuuden toteutumiseen. Tiedoksisaantinsa perusteella komitentti voi tarkistaa tilityksen asianmukaisuuden, jolloin tämä voi tarkastella myös onko komissionäarin toiminut häntä kohtaan lojaalisti ja osapuolten välisen komissiosopimuksen määrittämässä rajoissa.

*Sopimuksen päättäminen ja vastuukysymykset.* Sopimuksen päättämisestä säädetään lain 46 §:ssä. 48 § sisältää säännöksen komissionäarin sopimuksen päättämisen jälkeisestä lojaliteettivelvollisuudesta; hänen on huolehdittava komitentin edusta ja ryhdyttävä sellaisiin tarvittaviin toimenpiteisiin, jotka eivät aiheuta hänelle kohtuutonta haittaa tai kustannuksia. Mikäli osapuoli päättää komissiosopimuksen noudattamatta kohtuullista irtisanomisaikaa [”--utan att iakttaga gällande (kurs. tässä) uppsägningstid--”] tämä on velvollinen suorittamaan 51 §:n mukaisesti vahingonkorvauksen komissiokumppanille. Ensisijaisesti korvattavaksi tulee komissiokumppanin kärsimä vahinko.<sup>28</sup> Luonnollisesti korvausvelvollisuutta ei synny mikäli toimenpiteeseen on ryhdytty vastapuolen sopimusrikkomuksen perusteella, tosin komissionäarin sopimusrikkomuksen on oltava olennainen, jotta komitentti voisi saada oikeuden komissiosopimuksen

27 Poikkeuksellisesti tilanne voi olla toinen esimerkiksi komissionäarin konkurssin seurauksena (56–58 §). Mikäli komissionääri ei ilmoita vastapuolta komitentilleen, hän vastaa luonnollisesti *del credere*-vastuun käsillä olosta riippumatta komissionäarille kaupan täyttämisestä.

28 51.1 §:n ilmaisu ”förlust” on ymmärrettävä tässä laajasti, koska momentin toisen virkkeen mukaan komitentti on korvausvelvollinen hänen irtisanoessaan ennenaikaisesti komissionäarin ajallisesti tai määrällisesti rajoitetun toimeksiannon (”--under bestämd tid eller slutföra visst ärende--”).

ennenaikaiseen irtisanomiseen (51.2 §). Komissiopuoli joka päättää komission toisen sopimusrikkomuksen perusteella, on oikeutettu korvaukseen, jonka voidaan katsoa johtuvan sopimuksen ennenaikaisesta päättämisestä vastapuolesta johtuvasta syystä. Ennenaikainen sopimuksen päättäminen ja siitä johtuva oikeus vahingonkorvaukseen voi johtua myös komissiokumppanin konkurssista (51.3 §).

Komissiolain 47 §:n mukaan jommankumman osapuolen konkurssiinasettamisen seurauksena komissionäärillä on oikeus pitää komissiosopimusta rauenneena. Komissionääri ei 51.4 §:n mukaan voi sitovalla tavalla luopua 51 §:n mukaisesta vahingonkorvausoikeudesta ennen toimeksiannon päättymistä. *Del credere*-vastuu seuraa 14 §:n mukaan sopimuksen, kauppa- tai muun tavan perusteella, jolloin komissionääri vastaa komitentille sopimuksen täyttämisestä, riippumatta siitä täyttääkö komissionäärin markkinavastapuoli tälle oman velvollisuutensa. Näin on myös siinä (pääsääntöisessä) tilanteessa, jossa komissionääri on ilmoittanut komitentille täyttäneensä sopimuksen, mutta jättää markkinavastapuolensa yksilöimättä, vaikkei komissionääri olisi *del credere*-vastuun alainen. *Del credere*-vastuusta riippumatta komissionääri on myös velvollinen itse suorittamaan kauppahinnan (jollei komitenti pura sopimusta) myöntäessään vastapuolellensa lisääikää kauppahinnan maksamiseksi. 17 §:n mukaan komitenti on komissionäärin huolimattoman toiminnan perusteella oikeutettu saamaan kärsimäänsä vahinkoa vastaava korvaus. Komitentillä on kuitenkin 15 §:n mukaan oikeus purkaa sopimus, jos tämän intressi on olennaisilta osin jäänyt täyttymättä komissionäärin huolimattomuuden johdosta tai komissionääri on toiminut vilpillisesti tätä kohtaan. Lain 56 §:n mukaan komissionäärin vastapuoli ei pääsääntöisesti voi esittää vaatimuksia komitentiä kohtaan, mikäli kauppa on tehty komissionäärin nimissä eikä myöskään omana kauppakumppaninaan toimivaa komissionääriä kohtaan komissionäärin ja tämän komitentin välisen oikeussuhteen perusteella.<sup>29</sup> Poikkeuksena kaksiasianosaissuhteesta komissiolain 57.2 §:n mukaan kauppakomissiossa (jollaiseksi arvopaperikomissio voidaan pääsääntöisesti katsoa), esimerkiksi komissionsaajan konkurssin seurauksena komitentillä on

---

29 Komissiolain 56a §:n mukaan kuluttajalla on virheen perusteella oikeus saattaa komissionäärin vastapuoli vastuuseen, mikäli komissionääriä ei voida saattaa vastuuseen. Säännös vastaa pitkälti KSL 5:31.1:stä, mutta sen käyttöalaa voitaneen tuotteen (arvopaperin) virhetilanteiden poikkeuksellisuuden vuoksi arvopaperikomissiossa pitää rajoitettuna. Lisäksi arvopaperit ja arvo-osuudet ovat KSL 5 luvun irtaimen kauppaa koskevan sääntelyn ulkopuolella, HE 1992:360 s. 49.

vaadeoikeus komissionäärin vastapuolta kohtaan, jolloin tämä on luonnollisesti oikeutettu saamaan tietoonsa tämän henkilöllisyyden.<sup>30</sup>

*Muuttuvien olosuhteiden huomioon ottamisesta* säädetään lain 8 §:ssä, jonka mukaan olosuhteiden vaatiessa poikkeamista komitenttin antamista toimiohjeista, on komissionäärin ilmoitettava tästä välittömästi komitentille ja pyydyttävä tältä tarpeelliset ohjeet. Milloin komitentiltä ei ole saatavissa uusia ohjeita, komissionäärin on toimittava olosuhteiden vaatimalla tavalla. Komissionäärin on luonnollisesti korvattava komitentille hinnanerotus ilman aiheetonta viivästystä 16 §:n mukaisesti tai asetettava siitä turvaava vakuus toteuttaessaan transaktion alkuperäisistä sopimusehdoista poikkeavalla tavalla, jolloin komitentillä ei ole pääsääntöisesti oikeutta purkaa komissiosopimusta. Lain 9 § on merkittävä sikäli, että sen mukaan vaikka rajahinta olisi määrätty, komissionäärin on kuitenkin pyrittävä komitenttin kannalta edullisempaan tulokseen, jos toimeksiannon toteuttamishetken tilanne sen sallii. Säännöstä voitaneen pitää VPML 8:28:n ns. *best execution* -säännöstä tukevana ja täydentävänä.<sup>31</sup> Edullisuuden tarkastelussa on Hiekkarannan mukaan kiinnitettävä huomiota oikeustoimen kokonaisedullisuuteen.<sup>32</sup>

*Oikeus palkkioon ja arvopaperin omistusoikeus.* Komissionäärillä on luonnollisesti oikeus sopimuksen mukaiseen provisioon toimeksiannontaikanaan toteuttamistaan toimeksiannoista (27§). Hänellä on oikeus (osittaiseen) provisioon vaikkei toimeksiannosta olisi toteutettu kokonaisuudessaan, mikäli tämä ei johdu hänestä (28 §). Samoin hänellä on oikeus saada korvaus erinäisistä kuluistaan, mikäli korvaus näistä ei sisälly provision määrään. Arvopaperi kuuluu lain 53 §:n mukaan komitentille kunnes kolmas tai komissionääri väliintulo-oikeutensa<sup>33</sup> perusteella saavuttaa omistusoikeuden. Vastaavasti arvopaperit, jotka komissionääri hankkii tai säilyttää komitenttin lukuun, kuuluvat komitentille välittömästi

30 Vrt. edellä toimimis-, tiedonanto- ja tilitysvelvollisuudesta sanottuun, erityisesti komissiolain 7 §:stä lausuttuun.

31 Vrt. Prop 2006/07:115 s. 306.

32 Hiekkaranta; m.t.s.104.

33 Väliintulo-oikeudella tarkoitetaan tässä komissionäärin oikeutta ryhtyä komitenttinsä vastapuoleksi kaupassa. Komissionäärin väliintulo-oikeus perustuu 40 §:ään, jonka mukaan tämä oikeus on komissionäärillä vain sopimuksen, kauppatavan tai muun käytännön perusteella. Tästä hänen on kuitenkin 41 §:n mukaisesti ilmoitettava ilman aiheetonta viivästystä komitentilleen, ja muutoinkin toimittava lojaliteettivelvollisuutensa mukaisesti huomioiden komitenttin edun (42 §). 43 §:n mukaan komissionääri säilyttää oikeutensa provisioon ja mahdollisiin muihin kuluihinsa käyttäessään väliintulo-oikeuttaan. 44 §:n mukaan, mikäli komissionääri on virheellisesti ilmoittanut komitentille täyttäneensä sopimuksen toimeksiannon mukaisesti, ja komitenttin niin vaatiessa, hänellä on velvollisuus täyttää toimeksiannosta kuten hän olisi sen toteuttanut väliintulonsa perusteella. 41, 42 ja 44 §:n säännökset tulevat sovellettavaksi vaikka sopimuksesta, kauppa- tai muusta tavasta johtuisi muuta (45 §), eli niistä ei voida disponoida.

komissionäarin saatua ne. Mikäli komissionääri on toiminut oikeudettomasti komitenttiä kohtaan laiminlyömällä rajahintamääräyksen tai muun sellaisen seikan, lain 54 §:n mukaisesti tertius on oikeutettu kuitenkin vilpittömän mielen suojan (*bona fide*) perusteella saamaan arvopaperin hallintaansa.

### 3.2. Yhteenvedo Ruotsin komissiolain ja suomalaisen komissio-opin eroista ja yhtäläisyyksistä

Olen edellä kappaleessa 2 käsitellyt kotimaista komissio-oppia ja edellisessä alakappaleessa kävin läpi Ruotsin komissiolain keskeisiä säännöksiä, jotka täydentävät arvopaperimarkkinaoikeudellisten säännösten tulkintaa. Jo ennen yksityiskohtaisempaa tarkastelua voidaan todeta, että Ruotsin komissiolaki on yhtenäinen säännös, kun meillä arvopaperikomissiota koskevat oikeusohjeet ovat hajallaan useissa eri laeissa ja lakia alemman asteisissa määräyksissä, minkä lisäksi itsesääntelyyn perustuvat yleiset käytännöt vaikuttavat osaltaan tulkintaan. MiFID -direktiivin voimaan saattaminen uudella VPML:llä on toisaalta vaikuttanut osaltaan Ruotsin komissiolain soveltamisalaan tehden siitä pikemminkin tukevan säädöksen.<sup>34</sup> Lisäksi on huomattava, että pääperiaatteiltaan sääntely on melko yhteneväistä. Seuraavassa tarkastelen kotimaisten säännösten ja Ruotsin komissiolain mielestäni keskeisimpiä eroavaisuuksia. Käsitteilyn lopuksi pyrin vastaamaan kysymykseen siitä, onko meillä tarvetta yhtenäiselle komissiota koskevalle sääntelylle.

Komissiolain 56 § osapuolten välisten vaadeoikeuksien esittämisestä on mielestäni erityisen merkittävä ja onnistunut siinä mielessä, että kyseisen säännöksen ja siitä ilmenevän periaatteen soveltaminen *ex analogia* auttaa jäsentämään keskeistä komitentti-tertius-oikeussuhdetta, joka on kotimaaisessa komissio-opissa hankalimmin jäsenyvä kysymys.<sup>35</sup> Kyseisen kolmikantasuhteen luotettava selvittäminen on markkinoiden toimivuuden kannalta keskeistä, koska tällöin markkinoilla toimivilla osapuolilla olisi selkeämpi kuva vastuuasetelmista, mikä voisi piensijoittajien näkökulmasta lisätä luottamusta markkinoihin kollektiivina. Sinänsä oikeustilan voidaan katsoa meilläkin olevan vastaava kuin ruotsissa, koska arvopaperimarkkinalain esitöissä on nimenomaisesti kiinnitetty huomiota siihen, että vaadeoikeuksien tulisi rajoittua sijoittajan ja välittäjän väliseen suh-

34 Ennen VPML:n voimaantuloa Ruotsin sijoituspalvelulaki (Lag om värdepappersrörelse, 1991:981) sisälsi nimenomaisen säännöksen komissiolain soveltamisesta (1:9). Em. sijoituspalvelulaki kuitenkin kumottiin VPML:n voimaansaattamisen yhteydessä ja lain keskeiset säännökset otettiin VPML:iin, jossa ei ole kuitenkaan viittaussäännöstä komissiolakiin.

35 Katso tähän problematiikkaan kotimaaisessa komissio-opissa liittyen Rudangon – kritiikille altis – näkemys, Rudanko; m.t.s.50–51.

teeseen arvopaperimarkkinoiden erityisluonteesta johtuen.<sup>36</sup> Kuitenkin nimenomaisen normin puuttumisesta johtuen oikeustilan voidaan katsoa olevan tältä osin sekava, jopa väärin ymmärretty ja harhaanjohtava.<sup>37</sup>

Silmiin pistävin havainto on se, että *del credere*-vastuusta Ruotsin komissiolaisissa on nimenomainen ja kattava säännös, toisin kuin kotimaisessa komissiota koskevassa sääntelyssä. Toisaalta jo vuoden 1989 komiteamietinnössä nimenomaisesti todettiin, että vaikkei meillä ole *del credere*-vastuuta koskevaa yleistä säännöstä eikä myöskään arvopaperikomissionäärin *del credere*-vastuuta koskevia oikeustapakuksia, voidaan tältä(kin) osin soveltaa muiden pohjoismaiden komissiolakeihin kirjattuja periaatteita.<sup>38</sup>

Muuttuvien olosuhteiden huomioon ottamista koskevalla 8 §:llä voidaan nähdä käyttöalaa niissä tilanteissa, joissa komitenti on asettanut komissiosopimuksessa rajahinnan, jonka mukaan arvopapereita ei saada myydä alle tietyn hinnan ja markkinoilla tapahtuu poikkeuksellisen voimakas mainitun arvopaperin kurssia alentava reaktio. Tällöin komissionäärin tulisi ottaa yhteyttä komitenttiin tämän intressin suojelemiseksi, mikäli on oletettavaa, ettei kurssilasku ole ohimenevä ilmiö. Samoin komissionäärin tulisi myydä komitenttin arvopaperit alemmasta hinnasta, mikäli komitenttiä ei voida tavoittaa ja tällä voitaisiin turvata komitenttin omaisuutta. Kyseisen lainkohdan valossa muunlaisen ratkaisun perustelemineen lienee ongelmallista. Tällaista nimenomaista säännöstä ei meillä ole, mutta yleisten lojaliteettia koskevien periaatteiden valossa tilannetta voitaneen arvioida samansuuntaisesti. Osapuolten vastuuasemien vuoksi nimenomainen säännös olisi kuitenkin perusteltu. Säännöksellä voidaan nähdä käyttöalaa AML 4:5:n tulkinnassa.

Kokonaisuutena arvioiden voidaan todeta, että Ruotsin sääntely on kattavampi ja eheämpi kokonaisuus kuin kotimainen sääntely, joka perustuu vahvasti yleisiin periaatteisiin ja lakia alemman asteisiin määräyksiin sekä yleisiin sopimusehtoihin. Arvopaperimarkkinakomissiota koskevan sääntelyn kokoaminen yhteen lakiin voisi toimia sijoittajan suojaa vahvistaen, koska hyvin hajanainen sääntely on omiaan hämärtämään piensijoittajan tietoisuutta omista oikeuksistaan ja antamaan siten vahvempaa osapuolena toimivalle sijoituspalveluyrityk-

36 HE 157/1988 s. 15.

37 Ks. edellä kappale 2.1 viitteineen, jossa on käsitelty perinteistä komissio-oikeudellista hahmotustapaa arvopaperivaihdannan yhteydessä siten, että komitentteinä toimivien sijoittajien välillä vallitsee kauppasopimussuhde. Tähän voidaan suhtautua kriittisesti lainvalmistelussa havaitun ja oikeusvertailun perusteella tehtyjen havaintojen nojalla.

38 KM 1989:36, s.149–150.

selle etuaseman. Joka tapauksessa on muistettava, että suomalaisia komissiosopimuksia ja -oppeja tulkittaessa voidaan soveltaa myös skandinaavisia komissiola-keja *ex analogia*, jolloin myös edellä käsitellyn Ruotsin komissiolain säännökset ovat käyttökelpoisia. Mielestäni vähimmäissuosituksena voidaankin esittää, että analogiatulkintaa sovelletaan mahdollisissa ristiriitatilanteissa Ruotsin komissiolain kattavuuden vuoksi, vaikka tarvetta Ruotsin mallin mukaiselle yhtenäiselle sääntelylle on myös nähtävissä. Sääntelyn kehittämisen ja yhtenäistämisen tarvetta rajoittaa puolestaan se, että meillä on vakiintuneesti ja nimenomaisesti katsottu skandinaavisten komissiolakien soveltuvan tämänkaltaisten oikeussuhteiden arviointiin. Henkilökohtaisesti näen markkinoiden toimivuuden varmistamisen ja kehittämisen tämän asian osalta keskeisimpänä syynä sille, että lainsäädännön kehittämistä olisi syytä vakavasti harkita.

## **4. Eräs tapa hahmottaa sijoittajan ja välittäjän sekä näiden vastapuolten oikeusasemia arvopaperikomissiossa**

### **4.1. Pöyhönen ja sopimuksen prosessikäsitys**

Modernissa sopimusoikeudessa on kehittynyt sopimuksen prosessikäsitys, jota Juha Pöyhönen on kattavasti kuvannut ensin väitöskirjassaan ”Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimuksen sitovuus” ja myöhemmin täydentänyt tutkimuksessaan ”Uusi varallisuusoikeus”, jossa hän tuo sopimuksen prosessikäsitksen tukivälineiksi seuraavat käsitteet: *toimintaympäristö*, joka vastaa taloustieteen markkinoiden käsitettä; *kokonaisjärjestely*; *intressitaho*; sekä *riskipositio*.<sup>39</sup> Tässä pyrin hahmottamaan sopimuksen prosessikäsitystä siltä osin kun Pöyhönen on sitä tarkastellut. Pyrin hahmottamaan myös sopimuksen prosessikäsitksen arvopaperikomissio-oikeudellisia ulottuvuuksia, joita Matti Rudanko on aikaisemmin tarkastellut.<sup>40</sup>

Sopimuksen prosessikäsitksellä Pöyhönen pyrkii irrottautumaan (klassisen) sopimusoikeuden pistekäsityksestä ja sen luomasta tunnusmerkistö- ja oikeusvaikutusproblematiikan joko/tai dikotomian (kaksijakoisuuden) käytöstä. Tarvetta tälle siirtymälle sopimuksen pistekäsityksestä kohti prosessikäsitystä hän perustelee erisuuntaisten periaatteiden yhtenäisiin sääntöihin verrattuna voimakkaammalla merkityksellä sopimusvastuun sisällön määrittämisessä. Toisin sanoen periaatteet ovat - tätä ajattelumallia seuraten - keskeisessä asemassa sopimussidonnaisuuden

<sup>39</sup> Mainittujen käsitteiden määrittelystä, ks. esim. Pöyhönen; Uusi varallisuusoikeus, s. XVII.

<sup>40</sup> ks. tästä tarkastelusta Rudanko; m.t.s.45–48.

määrittämisessä.<sup>41</sup> Pöyhönen erittelee sopimussuhteen 1) vastuuelementit määrittävään *asialliseen ulottuvuuteen*; 2) vastuun käsillä olon konkretisoivaan *ajalliseen ulottuvuuteen*; sekä 3) oikeutettu/velvoitettu-intressiryhmän määrittävään *henkilölliseen ulottuvuuteen*.<sup>42</sup> Sopimuksen prosessikäsitteiden jatkokehittämissä Pöyhönen liittää sopimussuhteen ajalliseen ulottuvuuteen *prosessinomaisuuden*, henkilölliseen ulottuvuuteen henkilöiden väliset *subdeverkostot* ja asialliseen ulottuvuuteen *intressipositiot*.<sup>43</sup>

Sopimuksen prosessikäsitteiden *ajalliseen ulottuvuuteen* kuuluu se, että sopimuksen synty- ja lakkaamishetkiä ei nähdä pistekäsitteiden tavoin lineaarisen aikajanan vastakkaisina pisteinä. Sen sijaan sopimuksen syntyminen nähdään dynaamisena ja vaiheittaisena tapahtumasarjana.<sup>44</sup> Muutos tapahtuu toisin sanoen aikahorisontin alku- ja päätepisteiden laajentumisena. Tämä ajan horisontaalisuuden paradigman muutos johtaa lopulta sopimuksen etu- ja jälkikäteisasemien juridisen jäsennyksen uudelleen arviointiin.<sup>45</sup>

*Sopimuksen henkilöllinen ulottuvuus* kytkeytyy kysymykseen sopimusosapuolten vastuiden itsenäisestä arvioinnista ja mahdollisesta kaksiasiansuhteiden ylittävistä vastuuasetelmasta. Viimeksi mainittu arvopaperikomissiossa voidaan liittää kysymykseen komitentin ja komissionäarin markkinavastapuolen sekä sijoittajien välisistä vastuista toisiaan kohtaan.

*Asiallinen ulottuvuus* on riskipositioiden mukaan elävä ja mahdollistaa myös epäsymmetrisyyden varallisuussuhteissa, jolloin oikeus–velvollisuus -dikotomian ylittämistä tulee mahdollista. Riskipositio sopimuksen prosessikäsitteissä liittyy sopimukseen liittyvien toiminnallisten mahdollisuuksien ja vastuuasemien kokonaisuuteen.<sup>46</sup> Positioiden muodostuminen riippuu aina tilannekohtaisesta toimintaympäristön ja kokonaisjärjestelyn vuorovaikutussuhteesta. Sopimussuhteen sisällön määrittäminen toteutetaan kokonaisjärjestelyyn osallisten intressitahojen riskipositioiden kautta, jolloin osapuolten oikeusasema sopimussuhteessa muodostuu heti kun tämä ryhtyy toimimaan – intressistään riippumatta – osana kokonaisjärjestelyä.<sup>47</sup>

41 Pöyhönen; Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, s.214–215.

42 m.t.s.217.

43 Pöyhönen; Uusi varallisuus oikeus, s.140–141.

44 Pöyhönen; Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, s.220–221.

45 Pöyhönen; Uusi varallisuus oikeus, s.146–147.

46 m.t.s.157.

47 m.t.s.141, 150 ja 177.

Kuten Pöyhönen itsekin huomauttaa, tämänkaltainen juridinen tilanneherkkyys on kuitenkin omiaan heikentämään oikeusvarmuutta.<sup>48</sup> Hän toteaaakin: ”Vastuu-harkinta ei kohdennu yksittäisiin tekoihin, vaan kokonaisjärjestelyssä tapahtu-neeseen toimintalinjan valintaan”<sup>49</sup>. Tästä(kin) syystä sopimuksen prosessikäsi-tyksen mallintamisessa – kirjoitetun normiston puuttuessa – on annettava erityi-sempää merkitystä vakiintuneille oikeudellisille periaatteille, mikä arvopaperiko-missiossa voi merkitä erityisesti lojaliteettiperiaatteelle annettavaa painavampaa merkitystä laajentuneessa ajanfunktiossa.<sup>50</sup>

#### **4.2. Uudenlainen malli sijoittajan ja välittäjän sekä näiden vastapuolten oi-keusasemien tarkastelemiseksi**

Lainsäädäntömme on arvopaperikomission osalta melkoisen hajanaista, kuten edellä on käynyt ilmi. Komissio-oikeudellisessa käsittelyssä periaatteilla onkin suuri rooli, mutta toisaalta erityisesti piensijoittajalla sopimussuhteessa verrat-tain heikko asema. Lisäksi komission kolmikantasuhde arvopaperikomissiossa on nähdäkseni vielä jossain määrin kehittymätön, osittain siitä syystä, että ko-missiota sopimustyyppinä ei ole viimeaikoina oikeuskirjallisuudessa kovinkaan laajasti käsitelty.

*Sopimuksen prosessikäsitelyksen ajallinen ulottuvuus* on looginen ja helposti lähes-tyttävä sopimussidonnaisuuden jäsenysmalli arvopaperikomission yhteydessä. Arvopaperikomissiosahan komissionäärillä on (pääsääntöisesti) neuvontavelvol-lisuus ennen palvelusopimuksen solmimista. Palvelusopimuksen puitteissa teh-dään yksittäisiä toimeksiantoja ja komissiosopimus päättyy vaiheittain – riippuen toimeksiantojen lukumäärästä – komissionäärin suoritettua tilitysvelvollisuuten-sa. Lisäksi osapuolen sopimusrikkomus saattaa tapahtua tai arvopaperikomission elinkaari päättyä missä tahansa edellä kuvatuista vaiheista. Lisäksi on havaittava, että arvopaperikomisio voi pitää sisällään useampia yksittäisiä sopimuksia komi-temtti-komissionääri-suhteessa. *Perussopimus* on aina palvelusopimus, jota seuraa yksi tai useampi *yksilöllinen toimeksiantosopimus*. Siten on perusteltua tarkastel-la arvopaperikomissiota sopimuksen prosessikäsitelyksen valossa eikä erillisinä ja yksittäisinä oikeussuhteina pistekäsityksen tavoin. Edellä lausuttu ei kuitenkaan

---

48 m.t.s.142.

49 m.t.s.182.

50 ks. myös m.t.s.148. Pöyhösen keskeisimmät oikeusperiaatteet ovat varautumis-, luottamuk-sensuoja- ja avoimuusperiaate. Lojaliteettiperiaatteen luonnollisena yhdyssiteenä voidaan mielestäni pitää osapuolten luottamuksensuojaa, sillä keskeistä arvopaperikomission tyyppi-selle – viimekädessä anonyymille – toimeksiantoperusteiselle kaupankäynnille on se, että komitentti voi luottaa komissionääriinsä lojaalisuuteen.



tarkoita, ettei tiettyä osaa komissiosta voitaisi luonnollisesti ymmärtää lineaarisen aikajanan päätepisteiksi. Samoin tietty osa sopimuksesta voidaan edelleen hahmottaa pistemäisesti.<sup>51</sup>

*Sopimuksen henkilöllinen ulottuvuus: vastaus tertiuksen aseman mallintamisessa esiintyneisiin ongelmiin.* Perinteisesti on saatettu arvopaperikomission osalta harhaanjohtavasti katsoa, että komissiokaupassa komitenttien välillä – samoin kuin markkinavastapuolten välillä, mikäli nämä eivät ole ilmaisseet toisilleen toimivansa kaupassa – vallitsisi irtaimen kauppasuhte.<sup>52</sup> Tämän kaltaisissa tilanteissa sovellettavaksi tulisi siten KL, joka kuitenkin tahdonvaltaisuutensa vuoksi pääsääntöisesti väistyisi arvopaperikomissio-oikeudellisten tapojen, käytäntöjen ja sopimusehtojen tieltä. Vaikka lain esityötkin puhuvat edellä mainittua perinteistä hahmotustapaa vastaan,<sup>53</sup> on syytä havaita, ettei meillä ole kuitenkaan varsinaista asian ilmaisevaa normia. Tosin eräiden normien tarkastelun avulla voidaan selkeämmin nähdä, että oikeustila on tältä osin vastaava kuin mihin Ruotsin komissiolain 56 § johtaa.

SipaL 67 § on salassapitosäännös, joka faktisesti on samansisältöinen kuin esimerkiksi luottolaitostoinnasta annetun lain (121/2007) 141 §:n mukainen ns. pankkialaisuussäännös. Pankkialaisuutta on vakiintuneesti tulkittu siten, ettei ulkopuolisella – eräitä viranomaisia lukuun ottamatta – ole oikeutta saada tietoonsa edes henkilön asiakkuutta.<sup>54</sup> Tämä luo nähdäkseen riittävän esteen komitenttien välisille vaateille, samoin kuin vaateille, joita komitentti ja komissionäarin markkinavastapuolen välillä voitaisiin esittää, koska asiakasta ei saa lähtökohtaisesti paljastaa kenellekään ulkopuoliselle. Toisaalta komissionäarikollektiivi – sijoituspalveluyritykset – ovat velvollisia kuulumaan sijoittajien korvausrahastoon, joka turvaa komitenttien saamisen komissionäarin maksukyvyttömyyden varalta (SipaL 6 luku).<sup>55</sup> Näistä lähtökohdista katsoen onkin mielekästä rajoittaa edelleen vaateiden esittämisoikeus vain komissionäarin ja komitentti keskinäisiin sekä markkinavastapuolten välisiin oikeussuhteisiin.<sup>56</sup> Siten, mikäli komissionäarin markkinavastapuoli ei täyttäisi velvollisuuttaan komissionääriä kohtaan, komissionäari olisi tästä huolimatta velvollinen täyttämään sopimuksensa vahingonkorvausvelvollisuuden uhalla komitentilleen, ja kääntymään

51 ks. myös Pöyhönen; Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, s.215.

52 ks. edellä kappale 2.1 viitteinen.

53 HE 157/1988 s. 15.

54 ks. myös Finanssialan Keskusliitto: Pankkialaisuusohjeet 2007 kohta 5, YSE -ehdot kohdat II.3 ja III.11 sekä Konstari-Kalima; Pankkialaisuus, viranomaiset ja tietosuojat, s.37.

55 Rahastosta korvataan 9/10-osaa yksittäisen komitentti saatavasta yhdeltä komissionäariltä, kuitenkin enintään 20 000 euroa (SipaL 54.1 §).

56 Vrt. Rudanko emt s. 45–52.

oman oikeutensa varmistamiseksi omaan markkinavastapuoleensa. Tätä voidaan perustella riskipositioiden, arvopaperimarkkinalain esitöiden ja Ruotsin komissiolain 56 §:stä ilmenevän periaatteen perusteella. Kun taloustieteellisin termein tehokkuus edellyttää resurssien tehokasta allokoitumista, voidaan sanoa, että tehokkaan riskiposition saavuttaminen so. tehokas sopiminen edellyttää, että oikeudet ja vastuuasemat jakautuvat tehokkaasti ja oikeudenmukaisesti sopimuksen intressitahojen kesken, ja tehokkaimpina vastuunkantajina arvopaperimarkkinoilla on pidettävä komissionäärejä – viime kädessä kollektiivina. Näin ollen on perusteltua katsoa, että – myös ”pankkisalaisuudesta” johtuen – komissionäarin markkinavastapuolen ja komitentin välillä ei vallitse vastuuaselmia. Vielä vähemmän vastuuoikeuspositioita tulee vallita komitenttien välillä.

## 5. Yhteenveto

Edellä olen käsitellyt arvopaperikomissiota oikeusjärjestyksessämme: oikeusdogmaattisen systematisoinnin kautta (2 luku); oikeusvertailun kautta (3 luku); sekä tarkastellut perinteisen komissio-opin kehittäely tarpeita arvopaperikomission tarpeista käsin teoreettisen jäsentämistavan kautta (4 luku). Työn ensiksi mainittu osa tarjoaa käyttöaineistoa aihealueeseen liittyvän *de lege lata* tutkimuksen tarpeisiin, kun kaksi viimeksi mainittua lukua sopivat parhaiten *de lege ferenda* tyyppisen tutkimuksen taustaksi. Jokainen tämän työn edellä mainituista luvuista sellaisenaankin olisi toiminut oivana tutkimuskohteena, mutta toisaalta on huomattava, että oikeusvertailua ei voida suorittaa, jollei tunneta sitä kontekstia, jossa liikutaan. Samoin komissio-opin teoriapainotteista kehittäelytarpeen käsitelyä ei voida mielestäni suorittaa mielekkäästi ilman, että kehittäelytarpeen perustelut asetetaan siihen kontekstiin, jonka kotimaisen komissio-opin analysointi ja systematisointi sekä vertailu tässä työssä tarjosivat.

Kotimaisen arvopaperikomissio-oikeudellisen sääntelyn systematisointi sinänsä osoitti, että sääntely on hajanaista, missä yhteydessä saatettiin havaita yllättävänkin suuri merkitys vakiosopimusehtotyyppisillä YSE -ehdoilla. Tässä kontekstissa herääkin epäilyksä lainsäädännöllisen systematisoinnin tietynlaisesta vailinaisuudesta. Toisaalta tämän tyyppinen systematisoiva käsittelytapa toi esiin selkeästi periaatteiden suuren merkityksen arvopaperikomissiokaupassa, mikä voidaan nähdä myös läheinen yhteys siihen teoreettiseen jäsentämistapaan, jota työn viimeisessä luvussa käytettiin samoin kuin myös sanotunlaisen teoreettisen mallinnuksen lisätarve. Perinteisen komissio-oikeudellisen kolmannen osapuolen oikeusaseman mallintaminen - sellaisena kuin se on kotimaisessa ar-

vopaperimarkkinaoikeudellisessa kirjallisuudessa esiintynyt - toi osaltaan esiin sanotunlaisen mallin soveltumattomuuden arvopaperimarkkinaoikeudelliseen toimintaympäristöön, etenkin kun otetaan huomioon komissionäärien vahvuus kollektiivina suhteessa komitenteihin.

Hajaantunut komissio-oikeudellinen sääntelymme, arvopaperimarkkinalain esityöt ja asiakkaan anonymiteettia korostavat pankkisalaisuussäännökset yhdessä yleisten oikeusperiaatteiden kanssa antavat jo sellaisenaan tyydyttävän määrän säädöstukea juridisten ristiriitojen käsittelyä ja ratkaisemista varten, etenkin kun otamme huomioon vakiintuneen käsityksen Ruotsin – ja muiden pohjoismaiden – komissiolain *ex analogia* soveltuvuudesta. Komitentillä näyttäisi olevan tällä hetkellä jossain määrin heikko asema, mutta toisaalta voidaan perustella, että markkinoiden toimintaan ei pitä puuttua liiallisella sääntelyllä. Toisaalta toki sääntelyn yhtenäistäminen voisi parantaa sijoittajien luottamusta markkinoita kohtaan ja pienentää ristiriitojen syntymismahdollisuutta ja siten myös parantaa markkinoiden toimivuutta. Tässä suhteessa vertailevalla tutkimustavalla voitiin havaita, että Ruotsin komissiolaki näyttäisi antavan hyvän esikuvan.

## Lähteet / Bibliography, Legislation and Other Sources

### Kirjallisuus

Astola, Tiina; Arvopaperimarkkinoiden oikeussäännöt. Helsinki 1990.

Hellner, Jan; Speciel avtalsrätt II. Kontraktsrätt. Andra upplagan. 1 häftet. Särksilda avtal. Stockholm 1993.

Hiekkaranta, Juha-Veikko; Toimeksisaajan velvollisuuksista eräissä kaupallisissa toimeksiantosopimuksissa. Turku 1969.

Hoppu, Kari; Omaisuudenhoitosopimuksista. Teoksessa: ”Juhlajulkaisu Esko Hoppu 1935 – 15/1 – 2005. Toim. Halila, Heikki - Hemmo, Mika - Sisula-Tulokas, Lena. Helsinki 2005.

Konstari, Timo - Kalima, Kai; Pankkialaisuus viranomaiset ja tietosuoja. Helsinki 2002.

Pöyhönen, Juha; Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Vammala 1988.

Pöyhönen, Juha; Uusi varallisuus oikeus. Helsinki 2003.

Rudanko, Matti; Arvopaperimarkkinat ja siviilioikeus. Helsinki 1998.

Wuolijoki, Sakari; Verkkopankkitoiminnan oikeudellinen sääntely. LM 2/2005, s.234-258.

### Virallislähteet

HE 157/1988: Hallituksen esitys Eduskunnalle arvopaperimarkkinaiksi sekä siihen liittyväksi lainsäädännöksi.

HE 360/1992: Hallituksen esitys Eduskunnalle kuluttajansuojalain muuttamiseksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 43/2007: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi sijoituspalveluyrityksistä, laiksi arvopaperimarkkinain muuttamisesta ja eräiksi niihin liittyviksi laeiksi.

KM 1989:36: Komiteanmietintö 1989:36. Sijoittajansuoja arvopaperimarkkinoilla. Arvopaperimarkkinakomitean II osamietintö. Helsinki 1989.

Rahoitustarkastus; Standardi 2.1 Rahoituspalvelujen tarjoamisessa noudatettavat menettelytavat. Määräykset ja ohjeet.

[saatavilla sähköisesti osoitteesta <http://www.rahoitustarkastus.fi/NR/rdonlyres/7A3370F3-AED9-4C9C-91AF-A7DB2A77972A/0/21std2.pdf>]

Regeringsens proposition 2006/07:115: Ny lag om värdepappersmarknaden. (Prop. 2006/07:115)

Statens Offentliga Utredningar 2005:120: Fondkommission - och en ny kommissionslag. (SOU 2005:120)

### Muut lähteet

NOREX Alliance: NOREX Member Rules. Version 1.9 - November 2007. (NOREX 1.9)

Saatavilla sähköisesti osoitteesta [http://www.omxgroup.com/digitalAssets/38664\\_Norex\\_Member\\_Rules\\_1\\_9\\_FINAL\\_\\_enters\\_into\\_force\\_in\\_November\\_2007.pdf](http://www.omxgroup.com/digitalAssets/38664_Norex_Member_Rules_1_9_FINAL__enters_into_force_in_November_2007.pdf)

OMX Nordic Exchange Helsinki Oy: Kaupankäyntisäännöt, versio 1.9 – Marraskuu 2007. (OMXH 1.9) Saatavilla sähköisesti osoitteesta [http://www.omxgroup.com/digitalAssets/37146\\_OMX\\_Nordic\\_Exchange\\_Helsinki\\_Oy\\_Arvopaperien\\_kaupank\\_\\_yntis\\_\\_\\_\\_nn\\_\\_t\\_\\_voimaan\\_1\\_11\\_2007.pdf](http://www.omxgroup.com/digitalAssets/37146_OMX_Nordic_Exchange_Helsinki_Oy_Arvopaperien_kaupank__yntis____nn__t__voimaan_1_11_2007.pdf)

Arvopaperivälittäjien yhdistys ry; Sijoituspalvelun yleiset sopimusehdot 23.10.2007.

[saatavilla sähköisesti osoitteesta [http://www.apvy.fi/itsesaantely/Sijoituspalvelunyleisetsopimus/fi\\_FI/Sijoituspalvelunyleisetsopimusehdot/](http://www.apvy.fi/itsesaantely/Sijoituspalvelunyleisetsopimus/fi_FI/Sijoituspalvelunyleisetsopimusehdot/)]

Finanssialan Keskusliitto: Pankkikalaisuusohjeet 2007.

[saatavilla sähköisesti osoitteesta <http://www.fkl.fi/asp/system/empty.asp?P=2523&VID=default&SID=229876624626469&S=1&C=26411>]



# Status Development of the Legal Principle of Social Force Majeure Particularly in Consumer Law in the 1990s and the 2000s

**Veera Kojo**

---

## ***English Abstract***

*In this article, the position of the legal principle of social force majeure and its development during the 1990s and 2000s are examined in light of new special legislation and recent legal praxis. The article does not deal with the acceptability nor with the necessity of the principle. The doctrine of social force majeure examined and developed by Thomas Wilhelmsson has been used as the basis of the article without particular critique.*

*The expression of social force majeure is used as a collective term for the special rules on mitigation of sanctions when the debtor becomes incapable to perform due to unemployment, illness or other corresponding circumstance through no fault of his own. The doctrine of social force majeure has been seen to be in connection with the welfare state ideology adapted to private law and it is furthermore a good example of social private law put into action.*

*The conclusion of the article is that the principle of social force majeure has gained the position of a general legal principle in private law through numerous special provisions in the field of consumer law and the recent legal praxis of Finnish consumer authorities and the Supreme Court of Finland. Previously, the principle of social force majeure has been taken into consideration by the Supreme Court mainly with support of the general adjustment clause in Section 36 of the Contracts Act or of some other corresponding general adjustment clause or of a special legal provision. However, in its preliminary ruling 2003/71 concerning a rent for an apartment, the Supreme Court applied the principle of social force majeure independently but gave it only a limited relevance.*

*Full Article in Finnish*

## **Sosiaalista suoritusestettä koskevan oikeusperiaatteen aseman kehitys erityisesti kuluttajaoikeudessa 1990- ja 2000-luvuilla**

### **1 Aluksi**

Taloudellisten riskien jakoon yhteiskunnassa on mahdollista vaikuttaa oikeusjärjestyksen tarjoamin keinoin. Ei ole merkityksetöntä, korostetaanko päätöksenteossa yksilön vastuuta omasta itsestään vai halutaanko riskit jakaa laajemman joukon kesken sosiaalisen oikeudenmukaisuuden edistämiseksi. Tämä artikkeli käsittelee vastuunjako sosiaalista suoritusestettä koskevan opin näkökulmasta. Tarkemmin tavoitteena on selvittää, kuinka sosiaalista suoritusestettä koskevan opin asema kuluttajaoikeuden alalla on muuttunut 1990- ja 2000-luvulla: edellyttääkö kuluttajaa kohdanneen sosiaalisen suoritusesteen huomioon ottaminen edelleen erityissäännöksen tai vähintäänkin yleisen sovittelusäännöksen tukea vai voidaan sanoa, että oppi sosiaalisesta suoritusesteestä olisi jo saanut vahvan yleisen oikeusperiaatteen aseman kuluttajaoikeudessa ja jopa yleisesti sopimus-oikeudessa.

Suomalaisessa oikeuskeskustelussa sosiaalista suoritusestettä on käsitelty kattavimmin Thomas Wilhelmsson, jonka luomaa yleistä oppia sosiaalisesta suoritusesteestä käytän tutkimukseni perustana.<sup>1</sup> En siis keskity kritisoimaan Wilhelmssonin oppia tai laajemmin tarverationaalisen ja henkilösidonnaisen sopimusoi-keuden tarpeellisuutta ja hyväksyttävyyttä, vaan käsittelen omaa aiheitani hänen kirjoitustensa pohjalta.

Vuonna 1990 valmistui Pohjoismaisen Ministerineuvoston asettaman työryhmän raportti ”Sociala prestationshinder i konsumentavtal”, joka käsittelee sosiaalista suoritusestettä koskevaa oikeustilaa ja sosiaalisen suoritusesteen asemaa yleisenä oikeusperiaatteena kuluttajaoikeuden alalla. Projektin varsinaisena tutkijana ja raportin kirjoittajana toimi Johan Bärlund.<sup>2</sup> Tämän artikkelin painopiste on myöhemmässä suomalaisessa oikeus- ja kuluttajaviranomaiskäytännössä 1990- ja 2000-luvulta sekä uudessa suomalaisessa sosiaalista suoritusestettä koskevassa lainsäädännössä, mutta käytän selvitysraportin aineistoa vertailukohtana uuden

---

1 Esim. Wilhelmsson 1992, s. 180-216.

2 Bärlund 1990, s. 1-2.



aineiston arvioinnissa. Johtopäätökset-osiossa esitän, että lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä tapahtuneen kehityksen ansiosta voidaan sanoa, että sosiaalista suoritusestettä koskevalla opilla on nykyisin Suomessa yleisen oikeusperiaatteen asema sopimusoikeuden alalla.

## **2 Oppi sosiaalisesta suoritusesteestä**

### **2.1 Sosiaalisen suoritusesteen määritelmä**

Sosiaalisella suoritusesteellä tarkoitetaan suoritusvaikeuksia, joihin sopimuksen osapuoli on joutunut jonkin henkilösidonnaisten tapahtuman, esimerkiksi sairauden tai työttömyyden, vuoksi pääasiallisesti omatta syyttään. Sosiaalinen suorituseste voidaan kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välisissä sopimussuhteissa ottaa huomioon, kun arvioidaan kuluttajan sosiaalisesta suoritusesteestä johtuneen sopimusrikkomuksen seurauksia.<sup>3</sup> Kuluttajaa kohdanneen sosiaalisen suoritusesteen perusteella voidaan rajoittaa elinkeinonharjoittajan oikeutta kohdistaa kuluttajaan sellaisia seurauksia, joihin hänellä normaalisti olisi oikeus kuluttajan syyllistyttyä sopimusrikkomukseen. Tällaisia seurauksia ovat esimerkiksi elinkeinonharjoittajan oikeus purkaa sopimus, oikeus saada vahingonkorvausta tai sopimussakkoa sekä oikeus eräännyttää koko maksamatta oleva velkamäärä ennenaikaisesti. Sosiaalisen suoritusesteen perusteella voidaan myös laajentaa kuluttajan oikeutta vapautua sopimussidonnaisuudesta ennenaikaisesti ilman, että sitä pidettäisiin kuluttajan sopimusrikkomuksena sen perinteisessä merkityksessä eli ilman, että kuluttajan tulisi maksaa elinkeinonharjoittajalle täysi korvaus toteutumatta jääneestä sopimuksesta.<sup>4</sup>

### **2.2 Sosiaalisen suoritusesteen yhteys yleiseen kehitykseen sopimusoikeuden alalla**

Sosiaalisen suoritusesteen käsite on osa uudenlaista tarverationaalista ja henkilösidonnaista sopimusoikeutta, joka asettaa aiempaa enemmän painoarvoa osapuolten todellisille, myös sopimuksen päättämisen jälkeen syntyneille tarpeille, ja ottaa huomioon yhteiskunnallisten toimijoiden erilaiset persoonaan sekä sosiaaliseen ja taloudelliseen asemaan sidotut edellytykset ja erityisen suojantarpeen.<sup>5</sup> Wilhelmssonin mukaan ilmiössä on kyse eräänlaisesta periaatteiden vaihdosta

<sup>3</sup> Wilhelmsson 1992, s. 190-194.

<sup>4</sup> Emt, s. 206-216.

<sup>5</sup> Wilhelmsson 1996, s. 215-217. Sosiaalisille argumenteille on mahdollista antaa painoarvoa myös yleisesti velvoiteoikeuden alalla esimerkiksi soviteltaessa vahingonkorvauksen määrää vahingonaiheuttajan heikon taloudellisen kantokyvyn perusteella, Hemmo 1996, s. 51-66.

sopimusoikeuden alalla: traditionaalaisesta sopimusoikeudesta, jonka johtavia periaatteita ovat sopimusten sitovuus ja yksilöiden vastuu omasta maksukyvystään, siirrytään kohti tilannetta, jossa painoarvoa annetaan myös solidaarisuutta ja heikompien suojaa korostaville argumenteille.<sup>6</sup>

Sosiaalista suoritusestettä voidaan pitää yhtenä merkinä pohjoismaisen hyvinvointivaltioideologian vaikutuksesta sopimusoikeuteen. Kuten hyvinvointivaltion tulee tarjota jäsenilleen suojaa työttömyyden, sairauden ja muiden epäsuotuisien tapahtumien varalta, myös yritysten ja muiden yhteisöjen tulisi merkittävän yhteiskunnallisen valtansa vastapainoksi osoittaa solidaarisuutta kantamalla sosiaalista vastuuta asiakkaidensa hyvinvoinnista. Toisaalta pyrkimyksissä lisätä yritysten sosiaalista vastuuta näkyy myös hyvinvointivaltion rakenteiden rappeutuminen: kun valtio ei enää resurssien puutteessa kykene turvaamaan heikossa asemassa olevien kansalaistensa hyvinvointia, tarve etsiä muita ratkaisuja yhteiskunnallisen vastuun jakamiseksi esimerkiksi yksityisoikeuden keinoin kasvaa. Kuvatunlaisesta uudesta vastuunjakomallista sosiaalisen suoritusesteen oppi on hyvä esimerkki.<sup>7</sup>

Yritysten ja muiden yhteisöjen vastuuta kuluttajien hyvinvoinnista voidaan perustella niiden mahdollisuudella kanavoida hintamekanismin avulla taloudelliset menetykset hyödykkeen hinnassa laajemman asiakaskunnan kannettavaksi. Toisin sanoen, jos heikkoon taloudelliseen asemaan joutuneen kuluttajan sopimusvelvoitteen ja maksuviivästysseuraamusten sovittelu sosiaalisen suoritusesteen perusteella aiheuttaa elinkeinonharjoittajalle vahinkoja, tämä voi sisällyttää luototappioriskiä liittyvät kustannukset hyödykkeidensä hintaan. Näin edistetään riskin jakamista suuremman joukon kesken ja lisätään yhdenvertaisuutta paitsi elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien, myös erilaisten kuluttajaryhmien välillä.<sup>8</sup>

Wilhelmsson kirjoittaa myös uudenlaisesta vastuuoikeudesta, jonka puitteissa olisi mahdollista rakentaa uusia oikeudellisia vastuumuotoja, edetä kohti suu-  
rempaa joustavuutta ja vastata haasteisiin, joita yhteiskunnan ja (yksityis)oi-

<sup>6</sup> Wilhelmsson 1992, s. 190-192.

<sup>7</sup> Emt, s. 154-159; Wilhelmsson 1997, Lakimies s. 1199-1205.

<sup>8</sup> Wilhelmsson 1996, s. 205-207. Wilhelmsson kuitenkin myöntää, että varattomien kuluttajien suojaksi tehdyt säännökset, kuten säännökset sosiaalisesta suoritusesteestä, eivät ratkaise sitä käytännön ongelmaa, että ne eivät hyödytä kaikkein heikoimmassa taloudellisessa asemassa olevia kuluttajia, jotka eivät onnistu pääsemään lainkaan luotonantoon perustuville markkinoille, vaan joutuvat maksamaan hankintansa käteisellä, Wilhelmsson 1996, s. 206-207. Ratkaisu kyseiseen ongelmaan voisi olla esimerkiksi sopimuspakkoinstituution kehittäminen erityisesti välttämättömyshyödykkeiden osalta. Tarkemmin aiheesta Nybergh 1997. Kriittik-  
kiä hintamekanismin toimivuudesta kulutusluottojen ja yksityishenkilön velkajärjestelystä an-  
netun lain (25.1.1993/57) yhteydessä esittänyt mm. Niemi-Kiesiläinen 1996, s. 268-269.

uden pirstoutuminen sekä perinteisen hyvinvointivaltion purkaminen asettavat. Edes perustavaa laatua oleva jako julkis- ja yksityisoikeuden välillä ei saisi olla esteenä uudenlaisten solidaarisuuden muotojen kehittämiseksi. Wilhelmssonin mukaan oikeusjärjestelmän sisällä tulisikin yhtenäisen ”Suuren vastuuoikeudellisen systeemin” sijaan etsiä ”Pieniä hyviä vastuukertomuksia”, joiden avulla olisi mahdollista kehittää sääntelyä, joka olisi samanaikaisesti sekä joustavaa että sitovaa ja joka vastaisi siten oikeudellisen ja yhteiskunnallisen pirstoutumisen aiheuttamiin tarpeisiin.<sup>10</sup> Sosiaalista suoritusasetusta koskevaa periaatetta voidaan pitää yhtenä tällaisena pienenä hyvänä kertomuksena.<sup>11</sup>

### **2.3 Sosiaalista suoritusasetusta koskevan oikeusperiaatteen soveltamisala ja pakottavuus**

Sosiaalista suoritusasetusta koskevan oikeusperiaatteen ydinalueena voidaan viiranomais- ja oikeuskäytännön sekä lainsäädännön perusteella pitää kuluttaja-oikeutta. Ei voida kuitenkaan täysin poissulkea mahdollisuutta, että sosiaalista suoritusasetusta koskevan oikeusperiaatteen kehityksen myötä siihen voitaisiin vedota myös muilla sopimusoikeuden alueilla tai jopa yleisesti velvoiteoikeuden alalla. Periaatteen piiriin kuuluvista velvotteista merkittävimpiä ovat luonnollisesti kuluttajien rahavelvoitteet, mutta tämä ei toki estä soveltamasta periaatetta myös luontoissuoritusvelvotteisiin.<sup>12</sup>

Sopimusoikeuden alalla suurin osa konkreettisista oikeusperiaatteista on luonteeltaan tahdonvaltaisia, ja siten myös sosiaalista suoritusasetusta koskeva yleinen oikeusperiaate on helpompi hyväksyä dispositiivisena. Vaikka periaatteesta voitaisiinkin sopimuksella poiketa, tämä ei kuitenkaan tarkoita, että periaate olisi vailla merkitystä. Ensinnäkin dispositiivisten säännösten vaikutus perustuu niiden asemaan kohtuullisten sopimusehtojen mallina. Erityisesti säännökset, jotka ilmaisevat selvästi lainsäätäjän poliittista tahtoa, ovat merkityksellisiä kohtuussarvioinnin kannalta.<sup>13</sup>

Toiseksi, mikäli tahdonvaltaisista säännöksistä halutaan poiketa sopimusedoin, täytyy poikkeavat ehdot olla tarkasti yksilöity ja selvästi ilmaistu. Mitkään ylimalkaiset maksuaikaa tai sopimuksen kestoa koskevat ehdot eivät riitä dispo-

9 Wilhelmssonin yleisiä oppeja koskevia näkemyksiä ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden kannalta on kritisoinut Tuori 2002, Lakimies s. 902-913. Wilhelmsson on vastannut kritiikkiin myöhemmässä kirjoituksessaan, Wilhelmsson 2004, Lakimies s. 199-227.

10 Wilhelmsson 2001, s. 233-239.

11 Wilhelmsson 1997, Lakimies s. 1204-1205.

12 Wilhelmsson 1992, s. 192-194.

13 Emt, s. 194-196.

sitiivisen säännöksen syrjäyttämiseksi. Ja edelleen, mikäli osapuolet kuitenkin sopimusehdoin poikkeavat tahdonvaltaisista säännöksistä, sopimusta voidaan silti sovittelua jonkin yleisen sovittelusäännöksen, esimerkiksi lain varallisuusoi-keudellisista oikeustoimista (OikTL) 36 §:n nojalla, jolloin säännöksen merkitys kohtuullisen ehdon mallina tulee sovellettavaksi.<sup>14</sup>

## 2.4 Sosiaalinen suorituseste suomalaisessa ja pohjoismaisessa lainsäädän- nössä

Pohjoismaiseen lainsäädäntöön sosiaalista suoritusestettä koskeva periaate otettiin 1950-luvulla, jolloin ensimmäiset erityissäännökset sosiaalisesta suoritus-estestä tulivat kansallisiin lakeihin yhteispohjoismaisen lainvalmistelun tuloksena syntyneen osamaksukauppalain myötä. 1960-luvulta eteenpäin erityisesti Suo-mi, Ruotsi ja Norja ovat ottaneet lakeihinsa monia erityissäännöksiä sosiaali-sen suoritussteen soveltamisesta. Myös Suomen oikeudessa ensimmäinen sosiaalista suoritusestettä koskeva erityissäännös otettiin lakiin osamaksukaupasta (OsamKL) vuonna 1966.<sup>15</sup> Tämän jälkeen erityissäännöksiä on otettu muun muassa korkolakiin (KorkoL), kuluttajansuojalain (KSL) kuluttajakauppaa kos-kevaan 5 lukuun sekä kulutusluottoja koskevaan 7 lukuun ja vakuutusopimus-lakiin (VakSopL).<sup>16</sup>

Kuten valtaosa kuluttajaoikeudellisesta lainsäädännöstä, myös sosiaalista suoritusestettä koskevat erityissäännökset ovat pääasiallisesti pakottavia kuluttajan hyväksi. Sosiaalista suoritusestettä koskevien säännösten ydinaluetta ovat luon-nollisesti elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan väliset suhteet, mutta ei ole täysin poissuljettua, etteikö sosiaalista suoritusestettä koskevia normeja voitaisi analogi-sesti rajatuissa tapauksissa soveltaa myös yksityishenkilöiden välisiin sopimuksiin sekä sopimuksiin, joissa erityisen suojan tarpeessa on kuluttajaan rinnastettavissa oleva elinkeinonharjoittaja.<sup>17</sup> Tässä esityksessä keskitytään jatkossa kuitenkin ku-luttajan ja elinkeinonharjoittajan välisiin sopimussuhteisiin.

---

14 Emt, s. 196.

15 Bärlund 1990, s. 13-43.

16 OsamKL 2.2 ja 11 §, KorkoL 11 § kohta 1, KSL 5:30.3 ja 7:16.2 sekä VakSopL 39.3 §.

17 Wilhelmsson 1992, s. 193-194. Esim. VakSopL 3.2 §:n mukaan säännökset ovat pakottavia myös sellaista elinkeinonharjoittajaa kohtaan, joka ”huomioon ottaen hänen elinkeinotoi-mintansa laatu ja laajuus sekä olosuhteet muutoin on vakuutuksenantajan sopijapuolena rin-nastettavissa kuluttajaan”. Mm. Hemmo pitää ongelmallisena kuluttaja-käsitteen ja KSL:n soveltamisalan mukaan rajautuvan sosiaalisen suojan formaalisuutta, koska sen ulkopuolelle jäävät mm. taloudellisten olojen ja muiden seikkojen puolesta kuluttajaan rinnastuvat elin-keinoimintaa harjoittavat yksityishenkilöt, Hemmo 1996, s. 257.

## 2.5 Sosiaalisen suoritusesteen ja sitä koskevien erityissäännösten suhde yleisiin sovittelusäännöksiin

Sovitteluperusteena sosiaalinen suorituseste eroaa esimerkiksi OikTL 36 §:n mukaisesta yleisestä sovittelusäännöksestä siten, että sovittelu sosiaalisen suoritusesteen perusteella ei kohdistu sopimukseen, vaan sen perusteella lievennetään lain soveltamisesta johtuneita seurauksia yksittäistapauksissa.<sup>18</sup> Sosiaalista suoritusestettä koskevat erityissäännökset ei myöskään edellytä, että sopimusrikkomuksen lain mukaiset seuraamukset olisivat kohtuuttomia sopimusosapuolten kannalta, vaan sosiaalisen suoritusesteen huomioon ottamiseksi riittää ainoastaan, että tietyt lakitekstissä ilmaistut tapahtumat, kuten työttömyys tai sairaus, ovat olleet käsillä.<sup>19</sup> Kyse on siis tyyppikohtuuttomuudesta. Kuitenkin käytännössä esimerkiksi viivästyskorkoa<sup>20</sup> tai kuluttajan vahingonkorvausvelvollisuutta<sup>21</sup> soviteltaessa sosiaalisen suoritusesteen perusteella kohtuuttomuusarvio on varsin tarpeellinen, koska edellä mainituissa tapauksissa sovittelu ei ole pakollista.<sup>22</sup>

Vaikka lakiin onkin otettu monia sosiaalista suoritusestettä koskevia erityisnormeja, voidaan sopimusta sosiaalisen suoritusesteen perusteella sovittaa myös yleisten sovittelusäännösten, kuten OikTL 36 §:n tai KSL 4:1:n nojalla. Tällöin sovittelun edellytyksenä on, että osapuolten asemassa tai olosuhteissa on myöhemmin tapahtunut muutos, esimerkiksi kuluttajaa kohdannut sairaus tai työttömyys, jonka vuoksi sopimuksen ehtojen soveltaminen sellaisenaan johtaisi kohtuuttomuuteen. Sosiaalisen suoritusesteen huomioon ottaminen sopimuksen sovittelussa yleisen sovittelusäännöksen nojalla tarjoaakin mahdollisuuden kehittää sopimusoikeuden alalla yleistä sosiaalisesti suuntautunutta ajattelutapaa, joka vahvistaa myös sosiaalista suoritusestettä koskevan oikeusperiaatteen asemaa<sup>23</sup>, sekä suojata velallista niissä tilanteissa, joissa edellytykset sosiaalista suoritusestettä koskevaan oppiin vetoamiselle eivät täyty<sup>24</sup>. On kuitenkin luonnollista, että pyrittäessä todistamaan yleisen sosiaalisen suoritusestettä koskevan oikeusperiaatteen olemassaolo tähdätään siihen, että periaate voisi tulla sovellettavaksi myös itsenäisesti ilman erityisnormin tai yleisen sovittelusäännöksen tukea.<sup>25</sup>

18 Esim. HE 109/1981, s. 23.

19 Poikkeuksena kuitenkin KSL 7:16.2, jonka mukaan kuluttajan vaatimus sosiaalisen suoritusesteen huomioon ottamisesta voidaan hylätä, mikäli sen huomioiminen olisi luotonantajalle ilmeisen kohtuutonta.

20 KorkoL 11 § kohta 1.

21 KSL 5:30.3.

22 Wilhelmsson & Sévon, 1984 s. 166.

23 Wilhelmsson, 1995 s. 114.

24 Wilhelmsson 1987, s. 190.

25 Bärlund 1990, s. 3.

### 3 Sosiaaliseen suoritusesteeseen vetoamisen edellytykset

Sosiaaliseen suoritusesteeseen vetoaminen edellyttää, että i) velallista on kohdannut erityinen tapahtuma, joka ii) on aiheuttanut velallisen maksuviivästyksen (syy-yhteys), iii) eikä velallinen ole voinut ennakoida tapahtumaa, iv) eikä tapahtuman aiheutumista voida lukea velallisen syyksi. Erittelen tässä lyhyesti eri edellytyksiä Wilhelmssonin esityksen pohjalta.<sup>26</sup>

#### 3.1 Sosiaaliseen suoritusesteeseen johtanut tapahtuma

Useimmin mainittuja esimerkkejä sosiaaliseen suoritusesteeseen johtavista tapahtumista ovat velallisen sairaus ja työttömyys. Muutokset velallisen terveyden-tilassa, kuten pitkäaikainen sairaus, saattavat johtaa paitsi velallisen palkkatulojen pienenemiseen myös merkittävään menojen kasvuun esimerkiksi tarpeellisten hoitokulujen muodossa. Velallisen työolosuhteissa sosiaalisen suoritusesteen kannalta relevantteja muutoksia ovat paitsi irtisanomisesta johtunut työttömyys, myös esimerkiksi palkan tai työtuntien väheneminen sekä lakko tai työsulku, siis ylipäätään muutos, joka vaikuttaa negatiivisesti velallisen palkkatuloihin.<sup>27</sup>

Lisäksi sosiaaliseen suoritusesteeseen johtaneiksi tapahtumiksi voidaan lukea muutokset velallisen asumisolosuhteissa, perhesuhteissa sekä eräissä harvoissa tapauksissa velallisen omaisuutta kohdanneet muutokset. Asumisolosuhteissa tapahtunut muutos, joka vaikuttaa heikentävästi velallisen maksukykyyn, voi olla esimerkiksi vuokrasuhteen päättymisen tai muu asunnon menettämiseen johtanut tapahtuma, jonka vuoksi velallisen asumiskustannukset ovat äkillisesti nousseet.<sup>28</sup>

Velallisen perhesuhteissa tapahtuneita relevantteja muutoksia voivat olla avioero, samassa taloudessa olevan läheisen kuolema<sup>29</sup>, sairaus tai työttömyys sekä tietyissä tilanteissa elatustaakan kasvu perheenisäyksen myötä. Tällaiset tapahtumat, vaikka ne kohtaisivatkin velallisen sijasta hänen läheistään, saattavat vaikuttaa merkittävästi velallisenkin maksukykyyn yhteisen talouden tulojen vähentymisen tai menojen kasvun kautta.<sup>30</sup>

26 Wilhelmsson 1992, s. 197.

27 Emt, s. 197-199.

28 Emt, s. 199-200.

29 Lohi pitää mahdollisena, että alkuperäisen sopimuskumppanin oikeudenomistajat voisivat vedota sosiaaliseen suoritusesteeseen, kun perittävän jättämien velvoitteiden täyttäminen käy kuolinpesän osakkaille taloudellisesti kohtuuttomaksi esimerkiksi silloin, kun perilliset ovat olleet perittävän elatuksen varassa, Lohi 1998, s. 118-123.

30 Wilhelmsson 1992, s. 200.

### 3.2 Sosiaaliseen suoritusesteeseen johtaneen tapahtuman ja velallisen suorituksen estymisen välinen syy-yhteys

Jotta velallinen voisi vedota sosiaaliseen suoritusesteeseen, hänen täytyy kyetä näyttämään, että kyseinen tapahtuma on estänyt häntä suorittamasta veloitetaan sovitulla tavalla. Lainsäädännössä syy-yhteysvaatimus esiintyy kahdessa erilaisessa muodossa. Ensimmäinen syy-yhteysvaatimuksen muoto edellyttää, että tapahtuma on aiheuttanut velallisen maksukyvyttömyyden ja sitä kautta estänyt häntä täyttämästä veloitettaan.<sup>31</sup> Tämä vastaa käsitystä sosiaalisen suoritusesteen periaatteesta suppeassa merkityksessä ja on ehdottomasti lähempänä sosiaalista suoritusestettä koskevan opin ydinajatusta kuin jälkimmäinen syy-yhteysmalli. Toisen syy-yhteysvaatimuksen muodon täyttymiseen riittää, että tapahtuma on jollakin muulla tavalla estänyt velallista tekemästä suoritustaan; velallisen maksukyvyttömyyttä ei vaadita.<sup>32</sup> Tämä vastaa sosiaalisen suoritusesteen periaatetta sen laajassa merkityksessä.

Suuressa osassa sosiaalista suoritusestettä koskevia erityissäännöksiä edellytetään suppean käsityksen mukaisesti velallisen maksukyvyttömyyttä. Pohjoismaissa sosiaaliseen suoritusesteeseen vetoaminen ei kuitenkaan perinteisen käsityksen mukaan edellytä, että velallinen olisi täysin maksukyvytön, vaan sosiaalisen suoritusesteen vaikutus tapauksen arviointiin voi tulla kyseeseen myös silloin, kun veloitteen suorittaminen olisi muuten kohtuuttoman raskasta velalliselle hänen varallisuutensa ja tulonsa huomioon ottaen. Esimerkiksi KorkoL:n esitöissä ei viivästyskoron määrän sovitteluksi sosiaalisen suoritusesteen perusteella edellytetä velallisen täyttää maksukyvyttömyyttä, vaan KorkoL 11 §:n mukainen sovittelu on mahdollista jo siinä vaiheessa, kun velkaa ei ole voitu maksaa oikeassa ajassa vaarantamatta velallisen ja hänen perheensä kohtuullisia asumis- ja muita elinolosuhteita.<sup>33</sup>

Pääasiallisesti yleinen periaate sosiaalisesta suoritusesteestä ymmärretään siis nimenomaan sen suppeassa merkityksessä. Ei ole kuitenkaan täysin poissuljettua, etteikö sosiaalisen suoritusesteen periaatetta voitaisi laajentaa koskemaan myös tilanteita, joissa tapahtuma, kuten äkillinen sairaus, on estänyt velallista fyysisesti täyttämästä sopimusveloitettaan. Tällöin ei yleisenkään periaatteen tasolla

31 Esim. OsamKL 2 ja 11 § sekä KorkoL 11 §, joissa kolmiportainen syy-yhteysketju eli edellytetään velallisen joutuneen maksuvaikeuksiin; sosiaalisen suoritusesteen periaate suppeassa merkityksessä.

32 KSL 7:16.2, jossa kaksiportainen syy-yhteysketju eli ei edellytetä velallisen joutumista maksuvaikeuksiin; sosiaalisen suoritusesteen periaate laajassa merkityksessä.

33 HE 109/1981, s. 23.

edellyttäisi, että tapahtuman pitäisi johtaa velallisen maksukyvyttömyyteen, vaan sosiaaliseen suoritusesteeseen vetoamiseksi riittäisi perusteeksi pelkkä lyhyt, kaksiportainen tapahtumaketju. Kuten aiemmin todettiin, myös eräissä sosiaalista suoritusestettä koskevissa erityissäännöksissä periaate on ilmaistu sen laajassa merkityksessä eli ilman vaatimusta velallisen maksukyvyttömyydestä.<sup>34</sup> Lisäksi, kuten jäljempänä käy ilmi, kuluttajavalituslautakunta<sup>35</sup> on soveltanut sosiaalista suoritusestettä koskevaa periaatetta eräissä tapauksissa sen laajassa merkityksessä.

### 3.3 Tapahtuman ennakoimattomuus

Vaativuudesta siitä, kuinka tarkasti ja kuinka pitkälle tulevaisuuteen velallisen tulisi ennakoita tulevia tapahtumia, ei voida asettaa kovin korkealle. Tällöinhän esimerkiksi jokseenkin tavalliset, tai paremmin sanottuna ei täysin epätavalliset tapahtumat, kuten sairastuminen tai työttömyys, voisivat jäädä ennakoimattomuuskriteerin takia soveltamisen ulkopuolelle. Pikemminkin arvion tulisi siis perustua siihen, onko este ollut olemassa jo sopimusta tehtäessä tai onko velallinen ollut tietoinen siitä, että epäsuotuisa tapahtuma tulee kohtaamaan häntä tulevaisuudessa. Pelkkää ennustamista ja epäilyä ei tulisi pitää relevanttina.<sup>36</sup>

### 3.4 Velallisen tuottamuksen puuttuminen

Sosiaaliseen suoritusesteeseen vetoaminen ei voi tulla kysymykseen, mikäli velallinen on joutunut maksuvaikeuksiin pääasiallisesti omasta syystään. Tämän säännön ankara sanasta sanaan -soveltaminen voisi kuitenkin tietyissä tilanteissa, esimerkiksi avioeron tai lakon yhteydessä, johtaa kohtuuttomiin tuloksiin; toimiihan velallinen edellä mainitun kaltaisissa tilanteissa vapaaehtoisesti ja tietoisena oman toimintansa vaikutuksista tapahtumien kulkuun. Tämän vuoksi tuottamuskysymys tulisikin aina ratkaista tapauskohtaisella arviolla.<sup>37</sup>

Lisäksi lienee selvää, että velallisella on yleinen velvollisuus pyrkiä välttämään tai voittamaan maksuvaikeuksiin joutuminen esimerkiksi ottamalla vastaan tarjottu työpaikka, josta hänellä ei ole perusteltua syytä kieltäytyä. Mikäli velallinen laiminlyö tämän velvollisuutensa, hänen oikeuttaan vedota sosiaaliseen suorituse-

---

34 Wilhelmsson 1992, s. 201-203.

35 1.3.2007 alkaen kuluttajariitalautakunta, laki kuluttajariitalautakunnasta (12.1.2007/8).

36 Wilhelmsson 1992, s. 204. Tapahtuman ennakoitavuuteen on otettu kantaa myös KSL:n kulutusluottoja koskevan luvun esitöissä, HE 88/1985, s. 32.

37 Wilhelmsson 1992, s. 204-205.



teeseen voidaan kaventaa ainakin siltä osin, kuin uuden työn vastaanottaminen olisi parantanut hänen mahdollisuuksiaan suoriutua velvoitteestaan.<sup>38</sup>

## 4 Sosiaalista suoritusestettä koskevan oikeusperiaatteen asema Pohjoismaissa ennen 1990-lukua

### 4.1 Yleistä

Jotta olisi mahdollista arvioida sosiaalista suoritusestettä koskevan oikeusperiaatteen aseman kehitystä kuluttajaoikeuden alalla 1990- ja 2000-luvulla, on tarpeellista ensin selostaa lyhyesti aiempia tutkimustuloksia. Edellä viitattiin vuonna 1990 julkaistuun Johan Bärlundin johtaman työryhmän tutkimusraporttiin ”Sociala prestationshinder i konsumentavtal”, jossa selvitettiin sosiaalista suoritusestettä koskevan oikeusperiaatteen esiintymistä pohjoismaisessa lainsäädännössä ja oikeuskirjallisuudessa sekä yleisissä sopimusehdoissa ja kuluttajaviranomaisten ratkaisuisissa. Selvityksen tulosten perusteella Bärlund esitti Wilhelmssonin aiempia päätelmiä tukevan väitteen<sup>39</sup>, että ainakin Suomen, Ruotsin ja Norjan kuluttajaoikeudessa vallitsee yleinen oikeusperiaate sosiaalisesta suoritusesteestä.<sup>40</sup> Oikeuskirjallisuudessa sosiaalista suoritusestettä koskevan opin merkityksestä on esitetty erilaisia mielipiteitä. Opin asemaa yleisenä oikeusperiaatteena on puollettu laajasti<sup>41</sup>, mutta toisaalta osassa kannanottoja on myös korostettu, että oppia on mahdollista soveltaa vain erityissäännöksen tuella.<sup>42</sup> Seuraavaksi erittelen lyhyesti sosiaalista suoritusestettä koskevaa oikeustilaa Bärlundin selvityksen ja muiden tutkimustulosten perusteella.

38 Emt, s. 205-206. Sama periaate ilmenee myös sopimuksenulkoisissa vahingonkorvaustilanteissa, joissa mm. vahingonaiheuttajan piittaamattomuus estää vahingonkorvauksen sovittelun, Hemmo 1996, s. 257-258.

39 Wilhelmsson 1987, s. 187-213.

40 Bärlund 1990, s. 79.

41 Sosiaalista suoritusestettä koskevan opin asemaa yleisenä oikeusperiaatteena ovat Wilhelmssonin ja Bärlundin lisäksi kannattaneet mm. Ämmälä, jonka mukaan sosiaalinen suorituseste voidaan ottaa huomioon sopimuksen pätemättömyysperusteeseen vetoamiselle asetettua määräaikaa pidentävänä seikkana ilman erityissäännöksen tukea, Ämmälä 1993, s. 193. Nybergh pitää opin asemaa yleisenä siviilioikeudellisena instituutiona yleisesti tunnustettuna ja katsoo oman tutkimuksensa valossa, että oppia voidaan soveltaa ilman nimenomaisen lainsäädännöksen tukeakin, Nybergh 1997, s. 57 ja 85. Katso myös Kartio 2001. Kiistanalaisena sosiaalista suoritusestettä koskevan opin asemaa suhteessa sopimusoikeuden yleisiin oppeihin pitää mm. Hemmo 2003, s. 20 ja Lohi 1998, s. 120, vaikka samassa yhteydessä Lohi katsookin, että ns. sosiaalinen vetäytymisoikeus ei ehdottomasti rajoitu laissa nimenomaan säänneltyihin tilanteisiin, Lohi 1998, s. 119.

42 Kriittikkä sosiaalista suoritusestettä koskevasta opista ja sen merkityksestä yleisenä oikeusperiaatteena Ruotsin oikeudessa on esittänyt Sandgren 1992-1993, Juridisk tidskrift vid Stockholms Universitet s. 456-486 ja 643-668. Myös Välimäki 1995, s. 144.

## 4.2 Sosiaalista suoritusestettä koskeva lainsäädäntö

Pohjoismaissa sosiaalista suoritusestettä koskevan lainsäädännön kehitys ennen 1990-lukua on ollut varsin yhtenäistä ja keskittynyt pääasiallisesti kuluttajaoikeuden alalle. Erittelemättä tässä tarkemmin eri maiden sosiaalista suoritusestettä koskevaa erityislainsäädäntöä totean, että Suomessa, Ruotsissa ja Norjassa sosiaalinen suorituseste on otettu huomioon esimerkiksi osamaksukauppaa, kulutusluottoja, viivästyskoron sovittelua, vahinko- ja henkilövakuutuksia sekä kuluttajakauppaa ja kuluttajapalveluksia koskevissa laeissa. Tanskassa erityissääntely on ollut muita Pohjoismaita vähäisempää.<sup>43</sup> Voidaan siis sanoa, että voimassa olleen lainsäädännön määrän ja kattavuuden perusteella sosiaalista suoritusestettä koskevan periaatteen asema kuluttajaoikeuden alalla oli jokseenkin vahva jo ennen 1990-lukua.<sup>44</sup>

## 4.3 Kuluttajaviranomaisten yleisiä sopimusehtoja koskeva sääntely ja ratkaisukäytäntö

Pohjoismaissa kuluttaja-asiamiehet ovat 1970- ja 1980-luvulla neuvotteluisaan elinkeinonharjoittajien eturyhmien kanssa saaneet sisällytyksi eri alojen vakiosopimukseen sosiaalista suoritusestettä koskevia ehtoja. Myös yksittäisten elinkeinonharjoittajien sopimusehtoja on tarkistettu kuluttaja-asiamiesten ehdotusten mukaisesti. Lisäksi kuluttajavalituslautakunnat ovat ottaneet kantaa yksittäistapauksissa erilaisten sopimusehtojen kohtuullisuuteen, millä on ollut vaikutusta kullakin alalla yleisesti esiintyviin käytäntöihin ja sopimusehtoihin. Kuluttaja-asiamiehet ovat Pohjoismaissa puuttuneet vakiosopimukseen, jotka koskevat mm. autojen, televisioiden ja muiden irtainten esineiden vuokrausta, seuramatkoja ja muita matkailupalveluja sekä välttämättömyyshyödykkeiden, kuten sähkön, lämmön ja veden toimitusta. Myös kuluttajavalituslautakunnat ovat riita-asioiden yhteydessä ottaneet kantaa edellä mainittuihin asioihin.<sup>45</sup>

Pääpiirteissään kuluttajaviranomaisten vaikutus näkyy vakioehdoissa kahdella tavalla. Ensiksikin sopimusehdoissa saatetaan laajentaa kuluttajan oikeutta peruuttaa tilaus tai irtisanoa sopimus ennenaikaisesti, mikäli hän on joutunut taloudellisiin vaikeuksiin sosiaalisen suoritusesteen vuoksi ja sopimus on sen vuoksi

---

43 Tarkemmin sosiaalista suoritusestettä koskevasta erityislainsäädännöstä Bärnlund 1990: Suomen osalta s. 13-19, Norjan osalta s. 26-35, Ruotsin osalta s. 35-39 ja Tanskan osalta s. 41-42.

44 Bärnlund 1990, s. 13-43.

45 Emt, s. 44-77, jossa esitely yksityiskohtaisesti kuluttajaviranomaisten käytäntöä eri Pohjoismaissa 1970- ja 1980-luvulla.

käynyt kuluttajalle kohtuuttoman raskaaksi (sosiaalinen suorituseste suppeassa merkityksessä).<sup>46</sup> Toisaalta kuluttajan maksuvaikeuksia ei kaikissa tapauksissa vaadita, vaan sopimus voidaan peruuttaa myös sen takia, että kuluttaja ei sosiaalisen suoritusesteen vuoksi kykene käyttämään hyväkseen hyödykettä (sosiaalinen suorituseste laajassa merkityksessä). Tällöin kuluttajan velvollisuutta maksaa korvausta elinkeinonharjoittajalle voidaan rajoittaa esimerkiksi tiettyyn prosentiosuuteen hyödykkeen hinnasta tai niihin todellisiin vahinkoihin, jotka elinkeinonharjoittajalle syntyy sopimuksen peruuttamisesta.<sup>47</sup>

Toiseksi sosiaalinen suorituseste voidaan ottaa huomioon, kun kuluttaja palauttaa vuokraamansa hyödykkeen myöhässä sen vuoksi, että hän on sairastunut vakavasti tai häntä on kohdannut jokin muu fyysinen este (sosiaalinen suorituseste laajassa merkityksessä). Tällöin kuluttaja voidaan velvoittaa maksamaan hyödykkeestä myöhästymisajalta ainoastaan samanmääräinen vastike, kuin mitä hän on ollut velvoitettu maksamaan normaalitakin vuokra-ajalta. Ylimääräisiä myöhästymismaksuja ei tulisi periä.<sup>48</sup>

Kaiken kaikkiaan selvityksen tuloksista voidaan päätellä, että sosiaalista suoritusestettä koskevilla sopimusehdoilla pyritään pääasiallisesti laajentamaan kuluttajan oikeutta vetäytyä sopimuksesta, kun taas sosiaalista suoritusestettä koskevilla lainsäännöksillä rajoitetaan elinkeinonharjoittajan oikeutta vedota sellaisiin oikeusseuraamuksiin, joihin tämä normaalisti olisi oikeutettu vetoamaan kuluttajan syyllystyttä sopimusrikkomukseen.<sup>49</sup>

#### 4.4 Muu sosiaalista suoritusestettä koskeva oikeuskäytäntö

Ennen 1990-lukua sosiaaliseen suoritusesteeseen verrattavia näkökohtia on otettu huomioon oikeuskäytännössä lähinnä soviteltaessa sopimusta OikTL 36 §:n yleisen sovittelusäännöksen nojalla. Esimerkiksi korkeimman oikeuden (KKO) ratkaisuissa 1984 I 1 ja 1984 II 83 sopimuksia on pidetty kohtuuttomina ottaen huomioon osapuolten asema sopimuksen voimassaoloaikana ja erityisesti osa-

46 Esim. Suomessa television vuokrausta koskevaan sopimukseen sisällytetty ehto kuluttajan oikeudesta irtisanoa määräaikainen sopimus yhden kuukauden irtisanomisajalla sosiaalisen suoritusesteen vuoksi, Bärlund 1990, s. 47-48.

47 Esim. Suomessa seuramatkoja koskevat yleiset sopimusehdot, joiden mukaan matkan voi peruuttaa toimistomaksua vastaan, mikäli matkan tilaaja tai joku hänen läheisistään on sairastunut vakavasti tai joutunut vakavaan onnettomuuteen tai menehtynyt. Ehdossa ei taloudellisia suoritusesteitä huomioida lainkaan ja peruutussuojaa saavat ainoastaan ne kuluttajat, jotka ovat maksaneet siitä erillisen maksun. Voidakseen vedota verrattain ankariin ehtoihin elinkeinonharjoittajan tulee kuitenkin täyttää informaatiovelvollisuutensa kuluttajaa kohtaan. Bärlund 1990, s. 51-53.

48 Esim. Suomessa auton vuokrausta koskevat yleiset sopimusehdot, Bärlund 1990, s. 45-46.

49 Bärlund 1990, s. 79.

puolten taloudellisen olot.<sup>50</sup> Myös hovioikeuskäytännössä<sup>51</sup> on verrattain usein esiintynyt sosiaalisen suoritusesteen kaltaisia sovitteluperusteita. Merkitystä on annettu taloudellisten seikkojen ohella osapuolten terveydessä ja muissa elinoloissa tapahtuneille muutoksille.<sup>52</sup>

## **5 Sosiaalista suoritusestettä koskevan oikeusperiaatteen kehitys 1990- ja 2000-luvuilla**

### **5.1 Yleistä**

1990- ja 2000-luvulla Suomessa yksityisoikeuden kehitykseen ovat merkittävästi vaikuttaneet vuosikymmenen alun talouslama, hyvinvointivaltion rakenteiden purkaminen, niin sanottu riskiyhteiskuntakehitys sekä kansainvälistyminen ja sen heikentävä vaikutus perinteiseen kansallisvaltioon ja kansalliseen oikeusjärjestykseen. Edellä mainitut ilmiöt vaikuttavat erityisesti yksityisoikeuden vastuusääntöjen merkityksen muuttumiseen, kun perinteisesti valtiolle kuulunutta vastuuta kansalaisten hyvinvoinnista on pyritty siirtämään yksityisoikeuden vastuusääntöjen avulla yrityksille.<sup>53</sup> Sosiaalisen suoritusesteen oppi on yksi osuvimmista esimerkeistä kuvatuslaisesta kehityksestä, jossa eräitä velkojan oikeuksia rajoitetaan velallisen hyvinvoinnin turvaamiseksi silloin, kun velallinen on joutunut suoritusvaikeuksiin itsestään riippumattomien syiden vuoksi. Toinen mainitsemisen arvoinen esimerkki on laki yksityishenkilön velkajärjestelystä (25.1.1993/57).<sup>54</sup>

### **5.2 Sosiaalista suoritusestettä koskevan lainsäädännön kehitys**

Bärlundin johtaman työryhmän tutkimusraportin ilmestymisen jälkeen sosiaalista suoritusestettä koskeva lainsäädäntö on lisääntynyt merkittävästi. Uusia sosiaalista suoritusestettä koskevia erityissäännöksiä on Suomessa otettu muun muassa kuluttajakauppaa ja kuluttajapalveluksia, elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välistä asuinkiinteistökauppaa, uuden asuinhuoneiston ja käytetyn asuinhuoneiston kauppaa, kuluttajavakuutuksia, verotusmenettelyä sekä eräiden

---

50 Wilhelmsson 1995, s. 113-114.

51 Esim. RHO 1.7.1989 S 87/330, HHO 26.9.1990 S 89/111, THO 10.6.1988 1987 S 7 Hal 1.

52 Ämmälä 1991, s. 278-280.

53 Wilhelmsson 1997, Lakimies s. 1182-1184. Julkisten palveluiden yksityistämisestä ja sen tuomista haasteista erityisesti sopimuspakon kannalta Nybergh 1997, s. 280-288.

54 Wilhelmsson 1997, Lakimies s. 1204. Myös sopimuspakkoa voidaan pitää ilmiönä, jossa kuluttajan asemaa pyritään parantamaan kaventamalla elinkeinonharjoittajan oikeuksia. Sopimuspakon kohdalla kyseessä on tosin pääasiassa perinteisen sopimusvapauden rajoittaminen, ei velkajanoikeuksien. Tarkemmin sopimuspakosta Nybergh 1997.

välttämättömyyshyödykkeiden toimitusta koskeviin lakeihin.<sup>55</sup> Kuten aiemmat erityissäännökset sosiaalisesta suoritusesteestä, myös 1990- ja 2000-luvulla voimaan tulleet säännökset keskittyvät pääasiallisesti rajoittamaan elinkeinonharjoittajan oikeutta vedota sellaisiin oikeusseuraamuksiin, joihin tämä normaalisti olisi oikeutettu vetoamaan ostajan syyllistyttyä sopimusrikkomukseen.<sup>56</sup>

Käytännössä säännöksillä rajoitetaan elinkeinonharjoittajan oikeuksia kahdella tavalla. Ensinnäkin kuluttajakauppaa koskevissa laeissa mahdollistetaan ostajan vahingonkorvausvelvollisuuden sovittelu silloin, kun elinkeinonharjoittaja purkaa kaupan kuluttajan maksuviivästyksen vuoksi ja maksuviivästyksy johtuu sosiaalisesta suoritusesteestä sekä silloin, kun kuluttaja peruuttaa kaupan sosiaalisen suoritusesteen vuoksi. Toiseksi kuluttajavakuutuksia ja välttämättömyyshyödykkeiden toimitusta sääntelevissä laeissa rajoitetaan määrääjäksi elinkeinonharjoittajan oikeutta irtisanoa sopimus ja lopettaa hyödykkeen toimitus kuluttajan joututtua maksuviivästyksen sosiaalisen suoritusesteen vuoksi.

Bärlund esittää tutkimusraportissaan kolme oikeuspoliittista suositusta, jotka koskevat välttämättömyyshyödykkeiden toimitusta, kuluttajan oikeutta peruuttaa tilauskauppa tai kuluttajapalvelusta koskeva sopimus sekä kuluttajan oikeutta irtisanoa pitkäaikainen sopimus.<sup>57</sup> Ainakin välttämättömyyshyödykkeiden osalta Bärlundin suositukset näyttävät toteutuneen hyvin, sillä sekä sähkön, veden että puhelimen toimitusehtoja koskeviin lakeihin on saatu pakottavia säännöksiä, jotka takaavat hyödykkeen toimituksen jatkumisen määrääjäksi, mikäli kuluttaja on joutunut maksuviivästyksen sosiaalisen suoritusesteen vuoksi. Kuten edellä kävi ilmi, myös tilauskauppaa ja kuluttajapalveluksia koskeviin KSL:n lukuihin on saatu tutkimuksessa esitettyjen suositusten mukaiset säännökset, jotka laajentavat sosiaaliseen suoritusesteeseen joutuneen kuluttajan oikeutta peruuttaa tilaus tai palvelus.

---

55 KSL 5:30.3 (5.1.1994/16), KSL 8:33 (5.1.1994/16), Maakaari (MK) 2:10 kohta 4 (12.4.1995/540), Asuntokauppalaki (AsuntoKL) 4:38.2 (23.9.1994/843), AsuntoKL 6:29 (23.9.1994/843), VakSopL 5:39.3 (28.6.1994/543), Verotusmenettelylaki 88.2 § kohta 1 (18.12.1995/1558), Sähkömarkkinalaki 27i § (26.3.1999/466), vesihuoltolaki 6:26.3 (9.2.2001/119), viestintämarkkinalaki 73 § kohta 4 (23.5.2003/393). Tarkemmin uudemasta sosiaalista suoritusestettä koskevasta lainsäädännöstä Suomen ja muiden Pohjoismaiden osalta Nybergh 1997, s. 57-73.

56 Poikkeuksena yleisestä säädöksien linjasta viestintämarkkinalain 70 § (20.1.2006/26), jossa säädetään kuluttajan oikeudesta irtisanoa määräaikainen liittymäsopimus sosiaalisen suoritusesteen perusteella kytkykaupassa. Perinteisesti kuluttajan oikeutta irtisanoa määräaikainen sopimus on laajennettu pääasiallisesti sopimusehdoin, ei laeilla.

57 Bärlund 1990, s. 65-85.

### 5.3 Sosiaalista suoritusestettä koskeva oikeuskäytäntö ja kuluttajaviranomaisten ratkaisut

Lainsäädännön lisäksi sosiaalista suoritusestettä koskevaa oikeus- ja viranomaiskäytäntö on lisääntynyt 1990- ja 2000-luvulla. Vaikka sosiaalisen suoritusesteen käytännön merkitystä ei pidetä kovin suurena<sup>58</sup>, sitä koskevan oikeusperiaatteen aseman voidaan katsoa vahvistuneen seuraavaksi esiteltävien harvojen kuluttajavalituslautakunnan täysistuntoratkaisujen ja KKO:n ennakkoratkaisujen perusteella. Esille otetuissa tapauksissa sosiaalinen suorituseste on huomioitu ratkaisua harkittaessa ilman nimenomaisen erityissäännöksen tukea, mikä vahvistaa sosiaalisen suoritusesteen asemaa yleisenä oikeusperiaatteena kuluttajaoikeuden ja yleisesti sopimusoikeuden alalla.

#### *Sosiaalista suoritusestettä koskevia kuluttajavalituslautakunnan täysistuntoratkaisuja*

Ensimmäiseksi käsiteltävä kuluttajavalituslautakunnan täysistuntoratkaisu koskee tapausta<sup>59</sup>, jossa L oli tehnyt ostotarjouksen osakehuoneistosta ja maksanut tarjouksen vakuudeksi käsirahan huoneiston välittäjän tilille. Tämän jälkeen L kuitenkin kuoli. Toimeksiantajan osuus käsirahasta palautettiin L:n vanhemmille, mutta nämä vaativat palautettavaksi myös välittäjän osuutta, koska kauppa oli jäänyt syntymättä tarjouksen tekijän eli L:n kuoleman johdosta. Välittäjä vastasi vaatimukseen vetoamalla toimeksiantosopimukseen, jonka mukaan välittäjällä on oikeus korvaukseen, joka on puolet ostajan maksamasta ja toimeksiantajan hyväksi jäävästä käsirahasta, mikäli kauppa ei synny ostajan puolella olevasta syystä.<sup>60</sup>

Ratkaisussaan kuluttajavalituslautakunta sovelsi tapaukseen KSL 4:1:n mukaista yleistä kohtuuttomien sopimusehtojen sovittelulauseketta. Lautakunnan mukaan sopimusehdon kohtuullisuutta arvioitaessa voidaan ottaa huomioon sopimusosapuolten asemassa tapahtuneet muutokset ja kaupan purkamiseen vaikuttaneet syyt. Merkitystä voi siis olla osapuolen henkilökohtaisiin olosuhteisiin kiinteästi liittyvillä olosuhteiden muutoksilla, kuten sairaudella, kuolemalla tai muulla sosiaalisella suoritusesteellä. Tapauksessa lautakunta ei kuitenkaan päättänyt suositamaan välittäjälle käsirahaosuuden palauttamista, koska välittäjä oli jo täyttänyt ainakin pääosan velvoitteistaan ja koska välittäjän hyväksi jääneen

58 Sorainen 1998, Oikeus s. 68; sosiaalisen suoritusesteen perusteella tapahtuvan viivästyskoron sovittelun osalta HE 232/2001, s. 10.

59 Annettu 27.8.1991, diaarinumero 90/37/1083.

60 Ståhlberg 1996, s. 36.

käsirahaosuuden ei katsottu ylittäneen välitystehtävän hoitamisesta aiheutuneita kustannuksia.<sup>61</sup>

Toisessa sosiaalista suorituskestä koskevassa kuluttajavalituslautakunnan täysistuntoratkaisussa<sup>62</sup> on kyse tapauksesta, jossa kuluttaja (K) tilasi kesäkuussa lentoyhtiöltä lentoliput meno–paluu-lennolle, jonka lähtöpäivä oli heinäkuun lopussa. K maksoi liput heinäkuun alussa, mutta joutui mielenterveydellisistä syistä sairaalaan kahdeksan päivää ennen suunniteltua lähtöpäivää, eikä hän tämän vuoksi ollut kykenevä peruuttamaan matkaa. Matka peruutettiin sairaalasta käsin vasta kolme päivää ennen lähtöä. Myöhästyneen peruutuksen takia lentoyhtiö ei suostunut palauttamaan lentolippujen hintaa, sillä ehtojen mukaan ennen lippujen kirjoittamista ja matkan maksamista matka oli mahdollista peruuttaa kuluitta, ja jos matka peruutettiin viimeistään seitsemän päivää ennen lähtöä, lipun hinnasta maksettiin takaisin puolet.<sup>63</sup>

K vaati lentoyhtiötä palauttamaan lippujen hinnan. K vetosi lääkärinlausuntoon, jonka mukaan hän ei akuutista psykoosista johtuen ollut matkaa maksaessaan kykeneväinen normaaliin harkintaan, eikä hän tilansa vuoksi myöskään myöhemmin ollut kykeneväinen peruuttamaan matkaansa määräaikana tai hoitamaan muutenkaan asioitaan saati matkustamaan. K ei ollut ehtinyt ennen sairaalaan joutumistaan ottaa matkavakuutusta, joka olisi korvannut matkan hinnan peruutuksen johtuessa sairastapauksesta. Lentoyhtiö vastasi K:n vaatimuksiin ilmoittamalla, että K:lle oli tämän pyynnöstä valittu mahdollisimman edullinen lentolippu ja lisäksi sekä varausta tehtäessä että lippuja lunastettaessa K:lle oli korostettu peruutus- ja muutosehtoja. K:ta oli myös kehoitettu hankkimaan matkavakuutus. Lentoyhtiö katsoi siis täyttäneensä informaatiovelvollisuutensa ja toimineensa muutenkin asianmukaisesti.<sup>64</sup>

Ratkaisussaan kuluttajavalituslautakunta ei antanut merkitystä K:n terveydentilalle lippuja hankittaessa mutta huomioi sen sijaan K:n kykenemättömyyden peruuttaa matka ajoissa ja matkustaa suunnitellusti akuutin psykoosin takia. Kuten ensimmäisessä tapauksessa, tässäkin kuluttajavalituslautakunta sovelsi ratkaisussaan KSL 4:1:n mahdollistamaa sopimusehdon sovittelua sosiaalisen suorituskesten perusteella. Lautakunnan mukaan sopimusehdot eivät periaatteessa olleet kokonaisuus huomioon ottaen kohtuuttomat, mutta kyseessä olevassa yksittäis-

---

61 Emt, s. 37.

62 Annettu 13.12.1991, diaarinumero 90/35/2368.

63 Ståhlberg 1996, s. 55.

64 Emt, s. 55.

tapauksessa lautakunta päätti kuitenkin suositaa peruuttamishdon sovittelua sosiaalisen suoritusesteen perusteella siten, että lentoyhtiön tuli palauttaa K:lle 25 prosenttia lipun hinnasta.<sup>65</sup>

Sosiaalista suoritusestettä koskevan oikeusperiaatteen kannalta tapauksissa on merkityksellistä se, että kuluttajavalituslautakunta on ottanut sosiaalisen suoritusesteen huomioon ratkaisussaan ilman erityissäännöksen tukea. Vaikka ensimmäisessä tapauksessa kuluttajan kuolema ei vaikuttanutkaan kokonaisarvioon niin, että kuluttajan läheisten vaatimukset olisi hyväksytty, oli tapauksessa kuitenkin hyväksytty sosiaalisen suoritusesteen huomioon ottaminen sovitteluperusteena yleisen sovittelusäännöksen nojalla. Tämä vahvistaa periaatteen asemaa, vaikka toki tavoiteltavaa on, että periaate voisi tulla sovellettavaksi täysin itsenäisesti.<sup>66</sup> Tapaukset ovat myös hyvä esimerkki sosiaalisen suoritusesteen periaatteen soveltamisesta sen laajassa merkityksessä: tapauksissa ei edellytetty kuluttajan maksukyvyttömyyttä, vaan sosiaalisesti suoritusesteeksi kelpuutettiin myös sosiaalisen syyn aiheuttama fyysinen este.<sup>67</sup>

### *Sosiaalista suoritusestettä koskeva KKO:n käytäntö*

Kuluttajavalituslautakunnan täysistuntoratkaisujen lisäksi sosiaalisen suoritusesteen merkitys on tullut esille myös eräässä melko tuoreessa KKO:n ratkaisussa.<sup>68</sup> Tapauksessa kunnallisen vuokratotaloyhtiön vuokralainen A oli laiminlyönyt vuokranmaksuvelvollisuutensa, minkä vuoksi vuokranantaja ajoi häntä vastaan kannetta, jossa vaadittiin A:n velvoittamista muuttamaan välittömästi huoneistosta. Haasteen tiedoksi antamisen hetkellä 20.4.2001 A:lla oli rästissä huhtikuun ja maaliskuun vuokrat kokonaan sekä pääosa helmikuun vuokrasta. Vuokranantaja Asunto Oy Sirkkavuoren mukaan A oli lisäksi jo vuoden 2000 alusta lähtien maksanut säännönmukaisesti vuokransa tai ainakin asumistuen ylittävän osuuden siitä useita viikkoja myöhässä.

A kiisti purkamisoikeuden vetoamalla siihen, että laiminlyönnit johtuivat tilapäisestä maksukyvyttömyydestä, jonka syynä oli sekä hänen oma työttömyytensä että hänen puolisonsa äkillinen sairastuminen ja sitä seurannut noin kahden vii-

---

65 Ståhlberg 1996, s. 56. Mononen puolestaan liittää ko. tapauksessa sosiaalisen suoritusesteen tahdonvapauden suojaamiseen, millä ei ole sisällöllistä merkitystä sopimusoikeuden materiaalisuuden kannalta. Mononen 2001, s. 346. Tämä ei kuitenkaan estä liittämästä ratkaisua pohdintaan sosiaalista suoritusestettä koskevan oikeusperiaatteen merkityksestä ja soveltamisalan laajuudesta.

66 Bärlund 1990, s. 3.

67 Mononen 2001, s. 346.

68 KKO 2003:71.



kon mittainen sairausloma ja 800 markan sairaalalasku. A:n mukaan pariskunnan taloudellinen tilanne olisi parantunut lähitulevaisuudessa työllistymisen takia.

Tapausta käsiteltiin ensin Tampereen asunto-oikeudessa, joka ratkaisi asian vuokranantajan eduksi perustellen päätöstään lain asuinhuoneiston vuokrauksesta (AsHVL) 61 §:n<sup>69</sup> mukaisesti sillä, ettei A:n laiminlyönneillä ollut vuokranantajalle vähäinen merkitys. A valitti päätöksestä Turun hovioikeuteen, joka puolestaan ratkaisi asian A:n eduksi. Turun hovioikeus antoi perusteluissaan painoarvoa sosiaalisen suoritusesteen merkitykselle maksuvaikeuksien aiheuttajana sekä maksuvaikeuksien tilapäisyydelle, A:n suorittamalle vuokratästä takaisinmaksulle kesäkuussa 2001, vuokranantajan mahdollisuudelle periä maksamatta jääneet vuokrat vuokravakuudesta ja vuokranantajan asemalle kunnallisena vuokratyöehtinä.

Kiinteistö Oy Sirkkavuori valitti hovioikeuden ratkaisusta KKO:een, joka kumosi hovioikeuden asiasta antaman tuomion ja jätti voimaan Tampereen asunto-oikeuden ratkaisun. Perusteluissaan KKO katsoi, että vuokranantajan oikeutta purkaa vuokrasopimus vuokralaisen maksulaiminlyönnin takia on arvioitava sen tilanteen perusteella, joka vallitsi, kun purkamisilmoitus annettiin tiedoksi vuokralaiselle, eli tässä tapauksessa haasteen tiedoksiantamispäivänä. Vuokralaisen mahdollisilla myöhemmillä laiminlyönnin korjauksilla ei siten ole vaikutusta arviointiin.

Sosiaalisen suoritusesteen merkitystä maksulaiminlyönnille KKO arvioi paitsi lain sanamuodon, myös aiemman oikeuskäytännön valossa. KKO:n mukaan, vaikka arvioinnissa täytyykin lähteä AsHVL 61 §:n sanamuodon mukaan siitä, että purkuoikeuden kannalta on ratkaisevaa se, voidaanko laiminlyöntiä pitää merkitykseltään vähäisenä, voidaan aiemman oikeuskäytännön<sup>70</sup> perusteella antaa painoarvoa myös sille, oliko vuokralaisella pätevä syy laiminlyöntiinsä. Esimerkiksi sosiaalista suoritusestettä voitaisiin pitää pätevänä syynä laiminlyönnille, mikä taas saattaisi johtaa purkuoikeuden epäämiseen. Lisäksi KKO otti arviossaan huomioon asumisen merkityksen ihmisen perustarpeena ja vuokrasuhteen pysyvyyden tärkeyden vuokralaiselle.

---

69 AsHVL 61.1 §:n mukaan vuokranantajalla on oikeus purkaa vuokrasopimus, jos vuokralainen laiminlyö suorittaa vuokran säädetyssä tai sovitussa ajassa. Pykälän 3 momentin mukaan oikeutta purkamiseen ei kuitenkaan ole, jos vuokralaisen laiminlyönnillä on vähäinen merkitys.

70 KKO 1978 II 16.

Toisaalta KKO ei kuitenkaan ollut perusteluissaan valmis horjuttamaan vuokrasuhteen perusperiaatteita molemminpuolisesti velvoittavana pitkäkestoisena sopimussuhteena sillä, että se olisi antanut ratkaisevan merkityksen vuokralaisen maksulaiminlyöntien syyille. Asiaan vaikutti erityisesti se, ettei maksuvaikeuksia voitu pitää tilapäisinä; A oli jättänyt vuokriaan maksamatta myös aiemmin ja aviomiehen sairastuminen vain pahensi tilannetta. KKO ei myöskään antanut tukea hovioikeuden ratkaisuperusteelle, jonka mukaan kunnallisella vuokratyöyhtiöllä pitäisi olla korkeampi sietokynnys vuokralaisten maksulaiminlyöntien suhteen. KKO:n mielestä edes kunnallisen vuokratyöyhtiön ei pidä kantaa riskiä vuokralaisten maksukyvyistä, sillä se johtaisi lopulta muiden vuokralaisten aseman heikkenemiseen korkeampien vuokrien muodossa. Vuokravakuuden KKO ei katsonut vaikuttavan rästissä olleiden vuokrien määrään.

Tapauksen arviointia sosiaalista suoritusestettä koskevan oikeusperiaatteen aseman kannalta:

Sosiaalista suoritusestettä koskevan oikeusperiaatteen kannalta tapauksessa on merkittävää se, että KKO otti perusteluissaan sosiaalisen suoritusesteen huomioon itsenäisenä oikeusperiaatteena ilman erityislainsäädännön tai yleisen sovitte-lusäännöksen tukea. Näin tehdessään KKO tunnusti sosiaaliselle suoritusesteelle yleisen oikeusperiaatteen aseman Suomen oikeudessa. KKO valitsi kuitenkin ratkaisunsa johtolinjaksi AsHVL 61 §:n mukaisen vuokranantajälähtöisen ajattele-tavan ja otti maksuviivästyksen syyt huomioon vain rajoitetusti. Vaikka KKO myönsi, että ilman vuokralaisen omaa syytä aiheutuneet maksuvaikeudet voidaan ottaa huomioon laiminlyönnin vähäisyyttä arvioitaessa, niille ei kuitenkaan tule antaa arvioinnissa keskeistä merkitystä, vaan tärkeämpänä kriteerinä rikkomuk-sen vähäisyysarvioinnissa on ehdottomasti pidettävä laiminlyönnin tilapäisyyttä. KKO korosti perusteluissaan myös vuokrasuhteen luonnetta molemminpuoli-sesti velvoittavana sopimussuhteena, jossa toiselle osapuolelle ei voida asettaa velvollisuutta sietää toisen osapuolen jatkuvaa sopimusrikkomusta.<sup>71</sup> Sosiaalista suoritusestettä koskeva oikeusperiaate otettiin kuitenkin huomioon itsenäisenä oikeusperiaatteena tapauksen kokonaisarvioinnissa.

Mielenkiintoista sosiaalista suoritusestettä koskevan oikeusperiaatteen kannalta tapauksessa on myös se, että KKO näyttää suhtautuvan kielteisesti oikeuskirjalli-suudessa esitettyyn vastuunjakomalliin, jonka mukaan yritys voisi jakaa yksittäisen asiakkaan sosiaalisesta suoritusesteestä johtuvien maksuvaikeuksien aiheutta-

---

<sup>71</sup> Hemmo 2004, s. 108.

mat tappiot hyödykkeiden hinnassa muiden asiakkaiden kannettavaksi.<sup>72</sup> KKO asetti argumentaatioissaan asiakaskollektiivin edun yksittäisen vuokralaisen asumisturvan edelle, sillä KKO:n mukaan liian salliva suhtautuminen maksulaiminlyönteihin voisi koitua lopulta hintamekanismin kautta muiden vuokralaisten vahingoksi.<sup>73</sup> KKO pitäytyi siis varsin vahvasti perinteisessä sopimusoikeudellisessa ajattelutavassa, jonka mukaan jokainen vastaa itse omasta maksukyvystään, eikä yrityksille pidä langettaa vastuuta asiakkaiden hyvinvoinnista, vaikka ne pystyisivätkin jakamaan riskin hyödykkeiden hinnassa laajemman asiakasjoukon kannettavaksi.

Vuokranmaksulaiminlyöntien vähäisyyttä puoltavana seikkana KKO otti huomioon asunnon merkityksen jokaisen ihmisen perustarpeena ja asumisen pysyvyyden tärkeyden. Perustelu on yhdenmukainen 1990- ja 2000-luvulla valitun sosiaalista suoritusestettä koskevan lainsäädäntölinjan kanssa, sillä uudella lainsäädännöllä on pyritty nimenomaan turvaamaan heikossa taloudellisessa asemassa olevien oikeus välttämättömyshyödykkeisiin. Toisin kuin muita välttämättömyshyödykkeitä koskeviin lakeihin, AsHVL:iin erityissäännöstä sosiaalisesta suoritusesteestä ei ole otettu. Sosiaalista suoritusestettä koskevan oikeusperiaatteen soveltamista välttämättömyshyödykkeitä koskevissa kuluttajasopimuksissa on puollettu myös kuluttajaviranomaisten ratkaisukäytännössä ja kuluttajasopimuksia koskevissa kannanotoissa, kuten edellä jaksossa 4.3 on esitetty.<sup>74</sup>

Artikkelin alussa esittelin lyhyesti Wilhelmssonin ajatuksen ”Pienistä hyvistä vastuukertomuksista”. Wilhelmssonin mukaan ”Pienien hyvien vastuukertomuksien” kautta on mahdollista myöhäismodernissa riski- ja vakuutusyhteiskunnassa vallitsevien olosuhteiden vaatimalla tavalla kehittää sääntelyä, joka on samanaikaisesti sekä joustavaa että sitovaa. Wilhelmsson esittää, että ”Pieni hyvä vastuukertomus” voi saada alkunsa mielenkiintoisesta oikeustapauksesta, jota kommentoidaan oikeustieteessä, mikä puolestaan antaa sysäyksen uusille oikeustapauksille. Uusien oikeustapausten kautta ”Pieni hyvä vastuukertomus” voi muuttua oikeudelliseksi säännökseksi, joka ainakin jossain määrin tunnustetaan

72 Esim. Wilhelmsson 1997, Lakimies s. 1201-1204.

73 Hemmo 2004, s. 108-109.

74 Olisi myös houkuttelevaa pohtia, onko KKO:n kantaan vaikuttanut vuoden 1995 perusoikeus uudistus ja asumisen korottaminen jokaisen ihmisen subjektiiviseksi perusoikeudeksi sekä tuomioistuinten velvollisuus tulkita lainsäädäntöä perusoikeusmyönteisellä tavalla. Asumista subjektiivisena perusoikeutena turvaa nykyisin Suomen perustuslain (11.6.1999/731) 19.1 § ja ennen vuoden 2000 perustuslakiuudistusta sama lainkohta löytyi Suomen Hallitusmuodon (17.7.1919/94) 15 a §:stä. Asumisesta subjektiivisena perusoikeutena: HE 309/1993, s. 69-70 sekä Helenelund 2005, Juridisk tidskrift s. 144-170.

sitovaksi. Joissakin tapauksissa lainsäätäjä voi jopa katsoa tarpeelliseksi, että lakiin otetaan kertomuksen sisältöä koskeva säännös.<sup>75</sup>

Jos verrataan sosiaalista suoritusestettä koskevan oikeusperiaatteen kehitystä tähän Wilhelmssonin hahmottelemaan malliin ”Pienen hyvän vastuukertomuksen” kehittymisestä pelkästä kertomuksesta oikeudellisesti sitovaksi normiksi, voitaneen todeta, että sosiaalinen suorituseste lienee viimeistään tämän KKO:n ratkaisun myötä käynyt läpi nämä vaiheet. Sosiaalista suoritusestettä koskevan periaatteen aseman vahvistamiseksi ja sen käytännön soveltamisen lisäämiseksi tarvittaisiin kuitenkin Wilhelmssonin peräänkuuluttamia tuomareita, oikeustieteilijöitä ja muita juristeja, jotka eivät tyydy piiloutumaan näennäisesti yhteisen ”Suuren kertomuksen” taakse, vaan jotka uskaltavat moraalisia valintoja tekemällä soveltaa ja kehittää edelleen sosiaalista suoritusestettä koskevaa periaatetta ja muita ”Pienia hyviä vastuukertomuksia”.<sup>76</sup>

## 6 Johtopäätökset

Lainsäädännön ja oikeuskäytännön valossa voitaneen sanoa, että Suomessa sosiaalista suoritusestettä koskevalla opilla on yleisen oikeusperiaatteen asema sopimusoikeuden alalla. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että sosiaalisen suoritusesteen asema olisi välttämättä erityisen vahva, vaan pikemminkin näyttää siltä, että perinteisistä sopimusoikeudellisista periaatteista ollaan valmiita joustamaan vain rajoitetusti.

Toisaalta on kuitenkin huomattava, että kuluttajaoikeuden alalla sosiaalista suoritusestettä koskeva lainsäädäntö on lisääntynyt merkittävästi. Esimerkiksi välttämättömyyshyödykkeitä koskevaa lainsäädäntöä, jolla rajoitetaan elinkeinonharjoittajan oikeutta lopettaa hyödykkeen toimitus kuluttajan jouduttua maksuvaikeuksiin sosiaalisen suoritusesteen vuoksi, voidaan pitää tärkeänä uudistuksena heikossa taloudellisessa asemassa olevien kuluttajien kannalta.

Sosiaalista suoritusestettä koskevan oikeusperiaatteen merkityksen muuttumiseen vaikuttaa luonnollisesti yleinen kehitys yksityisoikeuden alalla ja yhteiskunnassa ylipäätään. Merkityksellistä on, kuinka paljon tulevaisuudessa annetaan arvoa tarverationaalisille argumenteille, miten yhteiskuntamme vastuujärjestelmät kehittyvät ja missä määrin yksityisoikeudellisin keinoin halutaan tukea solidaarisuutta, kansalaisten tasa-arvoa ja yleistä hyvinvointia.

---

<sup>75</sup> Wilhelmsson 2001, s. 233-236.

<sup>76</sup> Emt, s. 233-235.

## Lähteet / Bibliography and Legislation

Bärlund, Johan: Sociala prestationshinder i konsumentavtal. Nordiska Ämbetsmannakommittén för Konsumentfrågor. NÄK-rapport 1990:6. Nordisk Ministerråd. Köpenhamn 1990.

Hallituksen esitys 109/1981 korkolainsäädännöksi.

Hallituksen esitys 88/1985 kulutusluottoja koskevaksi lainsäädännöksi.

Hallituksen esitys 232/2001 viivästyskorkoa koskevan lainsäädännön muuttamisesta.

Hallituksen esitys 309/1993 perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

Helene Lund, Jan-Erik: Den subjektiva rätten till boende i grundrättighetssystemet. Juridisk tidskrift 2/2005, s. 144–170.

Hemmo, Mika: Kommentti KKO:n ratkaisuun 2003:71. Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II 2003. Jyväskylä 2004, s. 107–109.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus I. Helsinki 2003.

Hemmo, Mika: Vahingonkorvauksen sovittelu ja moderni korvausoikeus. Helsinki 1996.

Kartio, Leena: Esineoikeuden perusteet. Helsinki 2001.

Lohi, Tapani: Vastuu kuolleen henkilön velasta I. Jäämistöomaisuuden arvoon rajoittuva vastuu. Helsinki 1998.

Mononen, Marko: Sopimusoikeuden materiaalisuudesta. Helsinki 2001.

Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Insolvenssioikeuden taloustieteelliset perusteet. Velkajärjestely oikeustaloustieteen näkökulmasta. Kanninen, Vesa – Määttä, Kalle (toim.): Näkökulmia oikeustaloustieteeseen. Tampere 1996, s. 253–288.

Nybergh, Frey: Avtalsfrihet – rätt till avtal. En nordisk undersökning om kontraheringsplikt till förmån för privatpersoner. Nord 1997:10. Nordiska ministerrådet. Köpenhamn 1997.

Sandgren, Claes: En social avtalsrätt? Juridisk tidskrift vid Stockholms Universitet 1992–1993, s. 456–486 ja 643–668.

Sorainen, Olli: Tarve ja tarveharkinta sosiaalisen suoritusesten yhteydessä. Oikeus 1998, s. 68–79.

Ståhlberg, Pauli (toim.): Kuluttajavalituslautakunnan täysistuntoratkaisuja 1991–1995. Jyväskylä 1996.

Tuori, Kaarlo: Sosiaalisesta siviilioikeudesta myöhäismoderniin vastuuoikeuteen. Lakimies 2002, s. 902–913.

Wilhelmsson, Thomas: Consumer Law and Social Justice. Teoksessa Wilhelmsson, Thomas: Twelve Essays on Consumer Law and Policy. Helsinki 1996, s. 191–210.

Wilhelmsson, Thomas: Critical Studies in Private Law. A Treatise on Need-Rational Principles in Modern Law. Dordrecht. Kluwer 1992.

Wilhelmsson, Thomas: Need-rationality in Private Law? Teoksessa Wilhelmsson, Thomas: Twelve Essays on Consumer Law and Policy. Helsinki 1996, s. 211–225.

Wilhelmsson, Thomas: Senmodern ansvarsrätt. Privaträtt som redskap för mikropolitik. Helsingfors 2001.

Wilhelmsson, Thomas: Social civilrätt. Om behovsorienterade element i kontraktsrättens allmänna läror. Vammala 1987.

Wilhelmsson, Thomas: Vakiosopimus. Sopimussidonnaisuudesta ja kohtuuttomista sopimusehdoista. Helsinki 1995.

Wilhelmsson, Thomas: Vastuu ja yksityisoikeuden Systeemi. Lakimies 1997, s. 1180-1205.

Wilhelmsson, Thomas: Yleiset opit ja pienet kertomukset ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden näkökulmasta. Lakimies 2004, s. 199-227.

Wilhelmsson, Thomas – Sévon, Leif: Korkolaki ja viivästyskorko. Vammala 1984.

Välimäki, Pertti: Osituksen sovittelu avioeroon perustuvassa toimitusosituksessa. Helsinki 1995.

Ämmälä, Tuula: Hovioikeusratkaisut yleisen sovittelusäännöksen sisällön selkeyttäjinä. Saarnilehto, Ari (toim.): Oikeuskäytäntö oikeuslähteenä. Turku 1991, s. 261-313.

Ämmälä, Tuula: Sopimuksen pätemättömyyden korjaantumisesta. Oikeustoimilain pätemättömyysperusteita koskeva tutkimus. Helsinki 1993.







# Retrospect: EC's Merger Reformation of 2004 – The Value of Unofficial Pre-notification Procedure in Successful Merger Management

**Antti Salonen**

---

## ***Abstract***

*This article examines in detail the European Commission's main instrument in aiding the fluency of merger procedures, the Best Practices on the conduct of EC merger proceedings guideline, and portrays its positive effect on the regulatory transition phase of 2004, when the new EC Merger regulation 139/2004 came into force.*

*Relevant background information concerning the legal context is provided in order to illustrate the anticipated hazards of the transition phase, which in retrospect never actualised. This paper seeks to answer how this scenario was avoided: What measures did the Directorate General for Competition take and as a result, what effect did this have on business communities' freedoms and responsibilities. These conclusions are drawn from 2004's statistical survey on European merger control.*

*The Blackstone/Acetex case of 2004 is provided as a case study to demonstrate the potential complications of the official merger procedure and to emphasize the importance of a well-managed pre-notification procedure preceding the actual concentration. In addition, the Commission's increased powers to issue fines are illustrated in the form its former decisions, where the concentrating parties neglected to comply with EC competition rules.*

## ***Full Article***

### **Introduction**

#### *The Reforms of 2004*

The new EC merger regulation package<sup>1</sup>, which came into force on May 1, 2004, was a long awaited reform to the problems that have been apparent in the Com-

---

<sup>1</sup> Council Regulation 139/2004, Council Regulation 802/2004, Commission Guideline 2004/C 31/03, Commissions Best Practices on Merger Proceedings 2004.

munity merger control. The new regulation aimed to increase legal certainty of the future appraisals of mergers. More flexible time limits and the revised pre-notification procedure were expected to provide the concentrating parties more control over the actual proceedings and thus allow to track and assess the benefits that were expected to follow from the merger. This was a welcome alleviation as the new economic approach, namely the introduction of the new SIEC<sup>2</sup> test on concentrations, set a new challenge for mergers with a European Community dimension.

As the procedure in itself allowed more breathing space for the concentrating parties, it came with a requirement of using complicated industrial economics models and quantitative methods of analysis. This requirement provides valuable information for the study of individual cases<sup>3</sup>, but the quality of the Commission decisions comes with the cost of exponential requirement of information to be provided by the concentrating parties.<sup>4</sup>

The political background for these reforms was laid down in March 2000 in Lisbon when the European leaders committed the EU to become, retrospectively quite daringly, by 2010 the most dynamic and competitive knowledge-based economy in the world capable of sustainable economic growth with more and better jobs and greater social cohesion, and respect for the environment. The Lisbon strategy was a comprehensive series of reforms. As it was claimed, actions by any one Member State would be more effective if other Member States acted in concert.<sup>5</sup> In competition law, this led to the creation of the European Competition Network to bring together the National Competition Authorities, the restructured Directorate-General for Competition<sup>6</sup> (“DG Comp”) and the uniform application of competition regulations.<sup>7</sup>

The pressure for these reforms derived largely from the Court of First Instance’s (“CFI”) high-profile rulings on mergers<sup>8</sup> where it annulled merger decisions issued by the Commission. In addition, they contained severe criticisms of both

---

2 Significant Impediment to Effective Competition, see article 2, 139/2004: “A concentration which would not significantly impede effective competition in the common market or in a substantial part of it, in particular as a result of the creation or strengthening of a dominant position, shall be declared compatible with the common market.”

3 Lévêque (2006) Cerna.

4 Weitbrecht (2006) I.T.L.

5 Facing the Challenge - The Lisbon strategy for growth and employment, November 2004

6 The DG Competition is a directorate under the Commission. It is responsible for establishing and implementing a coherent competition policy for the European Union.

7 DG Comp, Annual Activity Report 2005.

8 Judgments of CFI, *Airtours/First Choice*, T-342/99 (2002), *Schneider/Legrand*, T-310/01.

procedural and substantive aspects of its work. The core criticism made by the CFI concerned the lack of the EC Commission's analysis, and absence of economic evidence as it had failed to establish either a convincing justification for its decisions, either through economic analysis or through economic evidence. Due to the so-called crisis of 2002, the DG Comp was forced to accelerate the reforms.<sup>9</sup> Later on, the widely debated *Impala*<sup>10</sup> judgment merger demonstrated the fact that the Commission's decisions will come under close scrutiny in the future by the European courts.<sup>11</sup> As the CFI annulled the Commission's decision to clear the concentration, it portrayed the growing importance of mutual cooperation between the merging parties and the DG Comp.

## Merger Control in EC

### *Theory behind the legislation*

The purpose of merger control is to enable competition authorities to regulate changes in market structure by deciding whether two or more commercial companies may merge, combine or consolidate their businesses into one.<sup>12</sup> This includes, for example<sup>13</sup>, situations when two or more previously independent undertakings merge (merger), where an undertaking acquires control of another undertaking, for example by a purchase of the stock (acquisition of control), or where a joint venture is created, performing on a lasting basis all the functions of an autonomous economic entity (full-function joint venture).

To understand the reasoning behind merger legislation, one must turn to economic theories of perfect competition and perfect monopoly. Although it does not adequately explain business behaviour in real life situations, it is still the cornerstone in legitimization of competition law.<sup>14</sup> Classically, open competition is compared to what would happen in a monopolistic market. Under perfect competition, economic resources are allocated in a way that leads to the largest consumer surplus, greatest productive efficiency and dynamic stimulation of R&D processes.<sup>15</sup> In contrast, monopoly leads to various inefficiencies such

9 Goyder (2003) p. 394.

10 Judgment of CFI, *Impala v Commission* t-464/04.

11 Citron (2006) I.T.L.

12 Jones et Sufrin (2004) p.847.

13 ECMR Art 3(2), acquisition of control described as "the possibility of exercising a decisive influence".

14 Goyder (2003) p.9.

15 Whish (2003) p.4-5.

as increased prices for consumers and poorer quality of goods.<sup>16</sup> Thus, efficient merger control is elemental in preserving a market structure that is capable of providing the benefits for customers that follow from competition.

When compared to for example the US antitrust imperatives the EC competition legislation is characterized by the goal of the Single Market integration. The competition rules provide important tools for achieving the free movement of goods, services, people and capital between the Member States. Consequently, the efficiency gains reached through corporate reorganizations are the key element in improving the competitiveness of European industry as a whole.<sup>17</sup> In this context, the right question is not whether these efficiencies should be taken into consideration but rather to how to properly take them into account.<sup>18</sup>

EC merger control authority in Europe is divided between the EC and the EU Member States. EC's exclusive jurisdiction is triggered when one of the two thresholds are met. Mainly these include concentrations involving enterprises with an aggregate worldwide turnover of more than Euro 5 billion and where the aggregate Community-wide turnover of each of at least two of the enterprises concerned is more than Euro 250 million will have a Community dimension<sup>19</sup> and thus, will be investigated by the European Commission taking into account the views of Member States<sup>20</sup>. Below this threshold, the national competition authorities of the EU Member States have the jurisdictional powers to review the merger.

The thresholds can be met even if the combined EC turnover of the concentrating parties has no link to the actual concentration, which can take place outside European Community.<sup>21</sup> Therefore, the ECMR has an extraterritorial scope even when non-European competition authorities have cleared a concentration<sup>22</sup> although simplified procedure and waivers are open for some cases that raise no competition concerns in the EC.<sup>23</sup> This underlines the need for expert understanding of the EC competition legislation for the global business community. Or polemically, "The collapse of the GE-Honeywell merger shows that compa-

16 Alkio et Wik (2004) p.46

17 Council Regulation 139/2004, Recitals 3-4.

18 Kocmut (2006) E.C.L.R.

19 ECMR art.1.

20 Under certain circumstances, the European Commission may also refer a case to the and vice versa. See 2001 Green Paper on the Review of Council Regulation 4064/89 (Com 2001) 745/6.

21 See for example Comp/M.1138, The Royal Bank of Canada and the Bank of Montreal.

22 Judgment of CFI, T-210/01, General Electric v Commission.

23 Whish (2003) p.813.

nies that benefit from a global market can now be governed in all they do by any of the countries or regions in which they do business.”<sup>24</sup>

*DG Comp's new approach to concentrations*

As said, to meet the challenges set out in the Lisbon Strategy, the Commission needed a new approach to merger assessments. The transition period following the adoption of a new regulatory framework was anticipated to be challenging. The staff of DG Comp, directorate in charge of competition, was already severely overloaded with work when they were expected to apply the new recast merger regulation, which came into force on 1 May 2004. Firstly, the DG Comp was increasingly expected to be able to demonstrate the economic benefits<sup>25</sup>, which are expected to follow from concentrations. Therefore, the European courts had increasingly<sup>26</sup> urged the DG Comp to increase economic evidence in its decisions. Secondly, the EC merger activity had been on a steady rise ranging from the year 2003's 211 notified cases to the record-breaking year of 2006 with 356 notified cases.<sup>27</sup>

From the business community's point of view, legal certainty could also have been a downward trend. New requirements of the SIEC test and the following adoption of new complicated industrial economics models and quantitative methods of analysis combined with the long-lasting, exhaustive investigation procedure could have led to a significant increase in withdrawals, commitment decisions and outward prohibitions. However, statistical analysis of merger activity between 2004-2007 demonstrates that this, an unwanted but probable view of future did not actualise. How did the Commission manage the transition period so well? What actions did it take to meet the expectations laid down in the Lisbon strategy a few years earlier?

My hypothesis is that this can be explained largely through the adoption of the new Best Practices on Merger Proceedings guideline and especially the informal pre-notification procedure preceding the actual investigation of concentrations. This guideline, released in 2004 by the Commission, was to increase understanding of the investigation process, enhance the efficiency of investigations and to ensure a high degree of transparency and predictability of the review process, which turned out to be an effective tool in enhancing legal certainty under un-

24 Elliot, *The Anatomy of the GE-Honeywell Disaster*, Jul. 08, 2001, *Time Magazine*.

25 Röller et Buigues (2005) *The Office of the CCE at the European Commission*.

26 See high profile CFI judgment T-342/99, *Airtours v Commission*.

27 European Merger Control – Council regulation 139/2004 - Statistics.

certain times. Before viewing the pre-notification procedure in detail, it is necessary to review the whole merger process and identify the potential bottlenecks of fluent merger proceedings in light of past Commission decisions.

## Merger Proceedings Under the ECMR

EC merger control is a front-loaded system. This means that concentrations must be notified prior to their implementation and following the conclusion of the agreement, the announcement of the public bid, or the acquisition of a controlling interest.<sup>28</sup> After the notification, the concentration is suspended until the Commission either clears it or gives an outright prohibition during the so called phase I investigation, or proceeds with extensive Phase II investigations if it raises serious doubts about its compatibility with the internal market. The latter investigation can prove to be so long-lasting, costly and exhaustive that it can lead to the abandoning of the concentration by the withdrawal of the notification.<sup>29</sup> Albeit the Commission's decisions are subject to judicial review by the CFI, even a successful appeal may mean that due to changed market conditions, it is no longer economically feasible to proceed with the concentration.<sup>30</sup> This means that it is possible to bring action in the CFI against the Commission for losses suffered, but also this judicial review by the CFI can take years.<sup>31</sup>

This means that a considerable amount of information is put into the merger notification form ("Form Co"), which is often backed up by external market studies. In addition, the Commission conducts its own market studies to define the relevant markets and to assess the compatibility of the concentration with the common market. The more adequate information is provided early, the earlier it is possible to market test the concentration by the DG Comp and avoid the potential problems rising from Phase II investigations. The Commission has a strong expectance on the undertaking's capabilities of having the resources and understanding to provide all the necessary information in the Form Co. In 2002, in the case *BP/Erdölchemie*<sup>32</sup>, the Commission explicitly stated that:

"A complete Form CO with comprehensive information is of crucial importance for the Commission's merger control procedure, inter alia due to the *tight dead-*

---

28 ECMR, Art 4 (1).

29 Comp/M. 1663, Alcan Pechiney.

30 Whish, R, 2003.

31 CFI Judgment T-212/03, Mytravel v Commission.

32 Comp/M. 2624.

*lines* the Commission is required to meet in these procedures, and *the notifying parties must be aware of this importance.*" (emphasis added)

Under the Phase I, the procedure can be carried out in a maximum of 35 working days. Within 15 days after notification, the EC will offer a "State of Play"<sup>33</sup> meeting if it appears that the concentration raises "serious doubts" according to article 6 (1) of the ECMR. At that point, the concentrating parties will be informed about the preliminary result of the initial investigation. This leaves the notifying parties only five days to formulate possible commitments, which are due to take place within not more than 20 working days from the date of receipt of the notification.<sup>34</sup> In the event of unexpected but yet significant competition, problems at this crucial moment will almost certainly lead to a Phase II investigation.

In the year 2006, there were 356 merger notifications which of 323 were found compatible<sup>35</sup> according to article 6. (1) B of the ECMR and approval was obtained within 25 working days from the Commission. There has been a steady increase in the number of notified cases yet the level of withdrawals has not followed this trend, as have not Phase II investigations. Quite contrary, the level of concentrations falling under the so-called simplified procedure has risen considerably since the adoption of the new ECMR. Of the 362 decisions of the year 2006, 207 concentrations enjoyed the benefits of the simplified procedure when compared to year 2002 with 277 cases and only 103 simplified procedures. At that time, the DG Comp received heavy criticism from the CFI<sup>36</sup> and was also known as the "crisis of 2002"<sup>37</sup>. These high-profile rulings led to the acceleration of the reform process. However, the pre-notification system introduced in the new Best Practices guideline, which aims to guarantee the acceptability of the Form CO through unofficial meetings and discussions before it is actually given to DG Comp, seems to have proven itself of being a valuable instrument in risk management. Before viewing the actual procedure, I will introduce the case *Blackstone/Acetex*<sup>38</sup> ("Blackstone") which portrays how the tight time schedule of the official proceedings combined with the new informational requirements set by the new ECMR can lead inevitably to costly delays in the merger procedure.

33 The first State of Play meeting will in principle take place in Phase I cases where it appears that "serious doubts" are likely to be present, and that subsequent State of Play meetings will take place during Phase II.

34 Implementing Regulation 802/2004, Art 19 (1).

35 European Merger Control - Council Regulation 139/2004 Statistics 1990 - 2006.

36 Judgments of CFI, *Airtours/First Choice*, T-342/99 (2002), *Schneider/Legrand*, T-310/01.

37 Goyder (2003), p. 394.

38 Comp/M. 3625, *Blackstone/Acetex* 2004.

*The Blackstone Anxiety*

In the Blackstone case extensive market studies were performed during the official proceedings by both the DG Comp and the concentrating parties. Blackstone, a private equity investor, had agreed to acquire the Acetex Corporation, a maker of acetic acid. Blackstone is the owner of Celanese, a chemicals company, which is active on the same markets as Acetex. The Commission engaged in Phase II proceedings due to the serious doubts as to its compatibility with the common market and the EEA agreement as it could create significant competition concerns in horizontally overlapping markets for acetic acid, vinyl acetate monomer and acetic anhydride.

The commitments provided by the parties did not eliminate these doubts of possible unilateral and coordinated anticompetitive effects. During the case, econometric studies were undertaken both by the economists engaged by the firms and by the Chief Economist Team. After an in-depth market investigation and based on the economic evidence submitted by the parties as well as studies conducted by the CET, the case was finally declared compatible with the common market and the functioning of the EEA agreement.

Tecnon OrbiChem, a private consulting company, was responsible for providing a marketing study about the acetic acids imports into Western Europe.<sup>39</sup> The data was relied on by the parties as well as the commission.<sup>40</sup> LECG, a global expert economic consulting firm retained by the parties, conducted two market studies under the procedure.<sup>41</sup> In addition, albeit replicating some of the studies, the Commission conducted its own statistical surveys of the concentration, in which after it cleared the concentration.

Due to the tight time limits of the post-notification schedule laid down in the ECMR, the stress will be laid on the unofficial but imperative pre-notification procedure. It is likely, that this situation could have been avoided through taking effective advantage of the new Best Practices guideline, namely the possibility of early market testing.

---

39 Study of 2003 by Tecnon OrbiChem (. Tecnon.): .Acetic Acid and Vinyl Acetate.

40 Comp/M. 3625, footnote 10.

41 James Langenfeld, Mary Coleman, James Nieberding (2005): Price tests for geographic market definition: Cointegration analysis and Granger causality applied to VAM and acetic acid prices; Mary Coleman, James Langenfeld, Jerry Hausman (2005): Econometric analysis of market definition in VAM and acetic acid using natural experiments; Jerry Hausman, Mary Coleman, James Langenfeld (2005): Natural experiment analysis of trade flows; James Langenfeld, Mary Coleman (2005) of LECG: Price correlation analyses and geographic market definition: acetic acid, VAM and acetic anhydride.



*The Benefits of the Pre-notification procedure*

The Best Practices concentrates on the good conduct of pre-notification procedure<sup>42</sup>, which precedes the actual investigation. In practice, it allows the concentrating parties to take full advantage of the enhanced expertise of DG Comp unofficially under strict confidence<sup>43</sup> and most importantly, perform preliminary market testing without the need to perform under strict time limits. Therefore, it can be used to maximise the possibility of cleared concentration within the period of 25/35 days.

In DG Comp's experience, there is a strong causal link between the cases that have been declared incomplete and the fact that no or very little pre-notification was conducted.<sup>44</sup> The time needed to successfully carry out the contacts with DG Comp varies depending on the complexity of the individual concentration. It may involve several drafts, meetings and requests of information between the notifying parties and the DG Comp team.

Even in non-problematic cases, it may take weeks or months to prepare a draft Form CO. The timetable of the pre-notification procedure<sup>45</sup> sets out the framework for the negotiations. According to the Best Practices, the first contact with DG Comp should be made "as soon as possible"<sup>46</sup>, since this allows it to set a specific case-team with the best expertise and facilitate its own planning of the case. Naturally, this serves the purposes of the concentrating parties also, as the case-team becomes available for consultation concurrently.

The first submission made by the concentrating parties should contain preliminary evaluations and assessments of the impact on competition in general terms. Depending on the preliminary evaluation made by the case-team the comments can be given both orally or in written form or, for more uncertain and complex cases, such as the Blackstone case, with further detailed submissions provided by the concentrating parties.

Once the concentrating parties have provided sufficient amounts of information, the DG Comp can perform early market testing and/or the notifying parties'

---

42 The other areas cover the so-called state-of-play meetings during phase I and II investigations.

43 Best Practices, 3.8

44 Best Practices, 3.7.

45 Best Practices, 1.10-15.

46 Best Practices, 1.10.

position in the relevant market. The DG Comp reserves only five working days for the evaluation of a draft CO. After this, the DG Comp is ready to confirm *informally* the adequacy of the draft notification or identifies in what material respect the draft CO is incomplete. The amount of dialogue is unlimited, meaning these negotiations continue long as it will needed to draft the unsurpassed Form CO.

In addition, the pre-proceeding provides the following benefits. Firstly, the new ECMR provides, contrary to the old regulation, that the parties may formally notify the concentration in the absence of an e.g. public bid or signed contract provided that the DG Competition is satisfied, at its discretion, that the parties have demonstrated good faith intent to combine.<sup>47</sup> Secondly, once an agreement is signed, the parties no longer have any time limit concerning the formal filing of the notification. Under the previous merger regulation<sup>48</sup>, the parties had only seven days to file after the agreement to combine. The new rules allow the parties to have total mastery over when the concentration becomes public. As one would expect, implementation of the merger may still take place only once Commission approval has been obtained.

Lastly, the withdrawal from merger negotiations is easily achieved prior to formal notification. During phase I and II proceedings, the withdrawal from concentration can turn out to be more difficult as the Commission can adopt a prohibition or publish even a detailed press release<sup>49</sup> “unless the undertakings concerned have demonstrated to the satisfaction of the Commission that they have abandoned the concentration<sup>50</sup>.” As a general principle, the requirements for the proof of the abandonment must correspond to the initial act that was considered sufficient to make the concentration notifiable; the *status quo ante* has to be shown.<sup>51</sup> Therefore, the Best Practices provides companies an opportunity to perform *ex ante* evaluation and impact assessment and thus limit, for example, the potential adverse media coverage following from publicity of the official proceeding. As we have seen now, the new regulation package allows more power and breathing space for the concentrating parties, but this freedom comes with a price. Under the new ECMR, non-compliance is now enforced with tougher fines for non-compliance.

---

47 139/2004 article 6 (1).

48 4064/89.

49 Case Alcan/Pechiney, Commission Press Release IP/00/258, 14 March 2000.

50 139/2004 article 6 (1c).

51 DG Competition Information note on abandonment of concentrations.

*The Commission's toughened attitude towards non-compliance*

The Commission's powers to issue fines were substantially increased under the new ECMR. As one would expect, even an extensive pre-notification procedure does not guarantee a clearance under the Phase I investigation, if the Form Co is incomplete, incorrect or misleading. Even more, if the Community thresholds are exceeded and a community dimension is created, the Commission has a strong expectation on such an undertaking's capacity to comply with all its demands.

Under the old merger regulation 4064/1989 the Commission could only give fines from EUR 1000 to 50 000 where the concentrating party supplied incorrect or misleading information in its Form Co. Under the new ECMR 14 (1), fines may be imposed up to one per cent of the worldwide aggregate turnover of the undertaking.

In the case *A.P. Møller*<sup>52</sup>, the Commission took into account the size of the company concerned, its global activities and the former experience in competition law when it assessed the capabilities of the company to acknowledge the need for notification. A.P. Møller was eventually fined for both not notifying the concentration in one week after the completion (14(A)1) of the concentration and putting it to effect prior to notification (14(2)B) for a total of EUR 219 000. The Commission has now the power under Article 14(2) (a) of the ECMR to impose fines up to 10 per cent of the aggregate turnover of the undertakings concerned, on a party that, intentionally or negligently, fails to *notify* a concentration - not just for *proceeding* without notifying as under the old regulation.

Moreover, the Commission is now entitled to impose periodic penalty payments for undertakings that fail to supply information by decision. This includes also third parties, which illustrates the Commission's wide powers to obtain relevant information during the official proceedings.<sup>53</sup>

Where the Commission requires an undertaking to supply information by decision, it will specify what information is required and under what time limit.<sup>54</sup> Infringements can now lead to periodic penalty payments up to five per cent of the average daily aggregate turnover of the undertaking. In the case *Mitsubishi Heavy*

---

52 Comp/M. 969.

53 139/2004, article 11.(1).

54 139/2004, article 11 (3).

*Industries*<sup>55</sup> in the year 1999, the Commission imposed fines of EUR 900 000 to a reluctant third party for having supplied incomplete information to the Commission under the merger proceedings. At the time the Commission was entitled to impose fines not exceeding EUR 25 000 for each day of delay calculated from the date set in its decision.

Pre-notification procedure is open also for such third parties that might be liable to supply information under the official proceedings. Under the previous regulation, third parties did not seem to have sufficient interest in providing relevant information on a timely basis.<sup>56</sup> Under the new tougher legislation, this might not be the case. Presumably, third parties holding such relevant information might have found there an incentive to co-operate already during the unofficial procedure and thus contribute to a comprehensive Form CO and fluent merger procedure.

## Conclusions

The immediate effect of the 2004 merger reforms was likely to lead to increased uncertainty for the concentrating parties. The adoption of the new market test combined with competition authorities' strong expectation on companies' capabilities to adopt and implement the new legislation accordingly could have potentially led to a substantial increase in withdrawals, commitment decisions and outward prohibitions. This would have had a negative effect on the whole European industry and thus, its competitiveness on the global level. This development would have been the total opposite of what the reforms were originally intended to have an effect on. With the effective combination of the enhanced expertise of the DG Comp and the pre-notification procedure, these obstacles were avoided before their actualisation.

The CCE's new economic expertise provides fluent co-operation through consulting already at the earliest steps of the merger negotiations. A well-implemented strategy is an essential element in ensuring a clearance decision by the Commission at the earliest point possible. The value of early negotiations is that pre-emptive meetings can cut down the regulatory scrutiny of 110 days to less than one month under the Phase I or simplified proceedings. The business community holds now more freedoms in merger procedure, but that comes with the price of significantly more severe consequences for non-compliance.

---

<sup>55</sup> Comp/M. 1634.

<sup>56</sup> Völcker and O'Daly: The CFI's Impala Judgment, *European Competition Law Review* 11, 2006.

## **Bibliography, Legislation and Cases**

### **Literature**

Alkio, Mikko, Wik, Christian. Kilpailuoikeus. Talentum Media Oy. Helsinki 2004. (Alkio et Wik 2004)

Goyder, D.G. EC Competition Law. Fourth Edition. Oxford University Press. New York, US. 2003. (Goyder 2003)

Jones, Alison, Sufrin, Brenda. EC Competition Law - Text, Cases and Materials. Second Edition. Oxford University Press. New York, US. 2004. (Jones et Sufrin 2004)

Whish, Richard. Competition Law. Fifth Edition. Oxford University Press. New York, US. 2003 (Whish 2003)

### **Articles**

Citron, Peter: European Court of First Instance Annuls ECMR Clearance of Sony/BMG Merger, *International Trade Law*, Volume 12, Issue 6, November 2006 (Citron 2006 I.T.L)

Kocmut, Mitja, Efficiency Considerations and Merger Control, *EC Law Review* 19, 2006 (Kocmut 2006 E.C.L.R.)

Lévêque, F, Statistical Analysis of European Merger Control, June 2006, Cerna, Centre d'économie industrielle Ecole Nationale Supérieure des Mines de Paris (Lévêque 2006 Cerna)

Völcker and O'Daly: The Court of First Instance's Impala Judgment, *European Competition Law Review* 11, 2006 (Völcker et O'Daly 2006 E.C.L.R)

Weitbrecht, EU Merger Control in 2005, issue 2, 2006, *International Trade Law* (Weitbrecht 2006 I.T.L.)

### **Cases**

European Court of First Instance

T- 210/01, General Electric Company v Commission of the European Communities

T-212/03, Mytravel Group plc v Commission of the European Communities

T-310/01, Schneider Electric SA v Commission of the European Communities

T-342/99, Airtours plc v Commission of the European Communities

T-464/04, Independent Music Publishers and Labels Association (Impala, association internationale) v Commission of the European Communities.

### **Decisions of the Commission**

Comp/M. 969, A.P. Møller

Comp/M.1138, The Royal Bank of Canada and the Bank of Montreal

Comp/M. 1634, Mitsubishi Heavy Industries

Comp/M. 1663, Alcan Pechiney

Comp/M. 2624, BP/Erdölchemie

Comp/M. 3625, Blackstone/Acetex

### **Legislation**

4064/89, Council Regulation (EEC) of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings (the previous EC merger regulation)

139/2004, Council Regulation (EC) of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC merger regulation)

802/2004, Commission Regulation (EC) implementing Council Regulation (EC) No. 139/2004

### **Administrative documentation**

Commission Guideline on Horizontal Mergers, 2004/C 31/03

Commission's Notice on the concept of a concentration, C 66/5 1998

Commission Notice on Case Referral in respect of Concentrations, O.J. 2005, C56/2

Directorate General for Competition - Best Practices on Merger Proceedings 2004

Directorate General for Competition Information note on Art. 6 (1) c 2nd sentence of Regulation 139/2004 (abandonment of concentrations)

Directorate General for Competition, Annual Activity Report 2005

Facing the Challenge - The Lisbon strategy for growth and employment, November 2004

Green Paper on the Review of Council Regulation 4064/89, Com 2001 745/6

European Merger Control - Council Regulation 139/2004 Statistics 1990 - 2006

The Office of the CCE at the European Commission, Röller, L, Buigues, P May 2005



