

Vakuutuksen erityispiirteet ja vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus

Jari Noponen 9116
Pro gradu –tutkielma
Oikeustieteiden tiedekunta
Velvoiteoikeus
Lapin yliopisto
Kevät 2013

Tiivistelmä

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Vakuutuksen erityispiirteet ja vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus

Tekijä: Jari Noponen

Oppiaine: Velvoiteoikeus

Työn laji: Maisteritutkielma

Sivumäärä: V+68

Vuosi: Kevät 2013

Vakuutustoiminta on koko yhteiskuntaa hyödyttävää toimintaa. Vakuutusliikkeen harjoittaminen perustuu vakuutuksenantajien ja vakuutuksenottajien välisille yksittäisille vakuutus sopimuksille ja näiden sopimusten solmimista ja tulkintaa sääntelevät sopimusoikeudelliset säädökset kuten vakuutus sopimuslaki, oikeustoimilaki ja kuluttajansuojalaki. Sopimusoikeuden normeille ominainen piirre, keskittyminen yksittäiseen sopimukseen, on kuitenkin joukkomittaisuutta ja sopimusten vakioitumista edellyttävän vakuutustoiminnan harjoittamisen kannalta ongelmallista. Vakuutuksenottajan vakuutus sopimuksista muodostuva vakuutuskanta on enemmän kuin yksittäisten vakuutusten summa.

Oikeuskäytännössä esimerkiksi vakuutus sopimuksen sovittelu on harvinaista. Vakuutuksenottajien kohtuullistamisvaatimukset hylätään usein perustellen ratkaisuja vakuutuksen erityispiirteillä. Tutkimuksessa selvitetään, mitä ovat nämä vakuutuksen erityispiirteet, ja mikä vaikutus näillä erityispiirteillä on tiedonantovelvollisuuteen sopimusoikeuden työkaluina.

Tutkimuksessa pyritään osoittamaan, että vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuuden sisältönä ei ole perinteinen liberalistisen sopimusmallin mukainen osapuolten sopimuksen sisältöä koskevien rationaalisuusedellytysten turvaaminen, eikä materiaalisen sopimusoikeuden mukainen yksittäisen sopimuksen heikomman osapuolen suojaaminen. Ensisijaisena tehtävänä vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuuksilla on yleisön vakuutustoimintaa kohtaan tuntemaan luottamuksen ylläpitäminen.

Asiasanat: vakuutus sopimuslaki, vakuutus sopimus, tiedonantovelvollisuus, materiaallinen sopimusoikeus, sopimustoiminnan joukkomittautuminen

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi

Sisällys

Lähteet	IV
Lyhenteet	V
1. Johdanto	1
1.1. Tutkimustehtävä.....	1
1.2. Vakuutus sopimus ja yleisö.....	2
1.3. Tutkimuksen rajaus, metodi ja aineisto.....	3
2. Sopimustoiminnasta ja sopimusoikeuden tehtävistä.....	4
2.1. Yleistä	4
2.2. Sopimusoikeuden lähtötilanne - muodollinen sopimusoikeus	5
2.3. Oikeuden arvoistuminen - materiaallinen sopimusoikeus	7
2.4. Sopimustoiminnan muutos.....	11
2.5. Sopimusoikeus muuttuneen sopimustoiminnan ja oikeuden materiaalisuuden ristipaineessa	13
2.6. Yhteenveto.....	20
3. Tiedonantovelvollisuus oikeuden työkaluna	23
3.1. Tiedonantovelvollisuus liberalistisessa sopimusoikeudessa	23
3.2. Tiedonantovelvollisuus materiaalisessa sopimusoikeudessa.....	25
3.3. Tiedonantovelvollisuus ja moderni sopimustoiminta.....	25
3.4. Johtopäätöksiä.....	27
4. Vakuutus ja vakuutustoiminta	28
4.1. Aluksi.....	28
4.2. Vakuutus ja vakuutustoiminta	29
4.3. Vakuutustoiminnan yhteiskunnallisesta merkityksestä.....	31
4.4. Vakuutus sopimuksen kohteena	33
4.5. Vakuutus sopimus ja kohtuullisuus	35
4.6. Vakuutustoiminta liiketoimintana ja vakuutustoiminnan sääntely	38
4.7. Vakuutus sopimus ja sopimusoikeus	42
4.8. Johtopäätöksiä.....	44
5. Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus.....	47
5.1. Yleistä	47
5.2. Vakuutus sopimuksen synty	48
5.3. Tiedot ennen sopimuksen päättämistä	50
5.4. Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus ja sopimusoikeus	53
5.5. Vastuu annetuista tiedoista ja laiminlyönnin oikeusseuraamukset.....	55
5.6. Annettujen tietojen vaikutus sopimuksen tulkintaan ja sovitteluun	57
5.6.1. Epäselvyyssääntö	59
5.6.2. Yllättävät ja ankarat ehdot	62
5.7. Vakuutuksenottajan selonottovelvollisuus	65
6. Johtopäätöksiä.....	66

Lähteet

Kirjallisuus

Ewald, François: Vakuutusyhteiskunta. Teoksessa Hyvinvointivaltion tragedia. Toimittaneet Risto Eräsaari ja Keijo Rahkonen Helsinki 1995, ss. 73–86.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus I. Helsinki 2003

Hoppu, Esko ja Hemmo, Mika: Vakuutuslaki. Porvoo 2006

Häyhä, Juha: Sopimus, laki ja vakuutustoiminta. Helsinki 1996

Karhu, Juha: Velvoiteoikeus. Teoksessa Oikeusjärjestys osa III. Toimittanut Timo Tammilehto. Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja, sarja C 60. Rovaniemi 2012

Kekkonen, Jukka: Johdatus kontekstuaaliseen oikeushistoriaan. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Helsinki 2002

Lehtipuro, Katriina - Luukkonen, Irene - Mäntyniemi, Lea - Raulos, Ville - Santavirta, Pia: Vakuutuslainsäädäntö. 4. uudistettu painos. Sastamala 2010

Mononen, Marko: Sopimusoikeuden materiaalisuudesta. Helsinki 2001

Norio-Timonen, Jaana: Kuluttajavakuutusten vertailtavuus ja sääntely. Helsinki 1997

Norio-Timonen, Jaana: Vakuutuslain pääkohdat. Helsinki 2010

Norros, Olli: Johdatus velvoiteoikeuteen, Helsinki 2010

Pellikka, Tuula - Peilimö, Petri - Puntari, Pasi - Vaitomaa, Mikko: Omaisuuden vakuuttaminen, 3. uudistettu painos. Saarijärvi 2011

Pöyhönen, Juha: Uusi varallisuuslaki. Helsinki 2003

Rantala, Jukka ja Pentikäinen, Teivo: Vakuutuslaki, 11. uudistettu painos. Sastamala 2009

Saarnilehto, Ari: Sopimusoikeuden perusteet, 7. uudistettu painos, Helsinki 2009

Saarnilehto, Ari – Kartio, Leena – Hemmo, Mika: Varallisuuslaki. Juva 2001

Taxell, Lars Erik: Avtalsrättens normer. Turku 1987

Tulokas, Mikko: Vakioehtojen sitovuus - eräs ajatusmalli, teoksessa Juhlajulkaisu Matti Ylöstalo, Vammala 1987, s. 447-454

Wilhelmsson, Thomas: Sosiaalinen sopimusoikeus ja Euroopan integraatio. Teoksessa: Euroopan integraatio ja sosiaalinen sopimusoikeus, toimittaneet Thomas Wilhelmsson ja Katariina Kaukonen. Helsinki 2003, ss. 7-146.

Wilhelmsson, Thomas: Vakiosopimus ja kohtuuttomat sopimusehdot. Helsinki 2008

Ämmälä, Tuula: Uudistunut kuluttajansuoja. Helsinki 1996

Virallislähteet

HE 114/1993 Hallituksen esitys Eduskunnalle vakuutuslainsäätelyä koskeiksi ja laeiksi eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta

HE 13/2008 Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi vakuutusyhtiölainsäätelyä koskeiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

HE 11/2004 Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kilpailunrajoituksista annetun lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta

Oikeustapaukset ja lautakuntaratkaisut

KKO 1980:82

KKO 1983 II 149

KKO 1993:18

KKO 1993:137

KKO 2001:135

VKL 313/01

VKL 742/06

VKL 23/07

VKL 231/07

VKL 269/09

VKL 827/09

VKL 182/10

VKL 398/11

Lyhenteet

HE Hallituksen esitys

KKO Korkein oikeus

KL Kauppalaki (355/1987)

KSL Kuluttajansuojalaki (38/1978)

OikTL Laki Varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (228/1992)

VKL Vakuutuslautakunta

VSL Vakuutuslainsäätelyä koskeiksi ja laeiksi eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta

VYL Vakuutusyhtiölaki (521/2008)

1. Johdanto

1.1. Tutkimustehtävä

Oikeustieteen opiskelijan velvollisuuksiin kuuluu tutkielman laatiminen. Tutkielman kohde oletettavasti yleensä valikoituu opiskelijan tiettyä oikeudenalaa koskevan mielenkiinnon perusteella. Henkilökohtaisesti opiskelujen ohella työuralle ajautuneena luonnollisesti opinnot johtavat pohtimaan kyseisen alan oikeudellisia kysymyksiä. Kiinnostuksen kohteeksi näin vakuutusosalalla työskentelevälle olisi voinut valikoitua itse työsuhteeseen liittyvät, esimerkiksi salassapitoon liittyvät kysymykset, alan yleinen sääntely tai vakuutustuotteisiin liittyvä erityysääntely. Mieltymys velvoite- ja erityisesti sopimusoikeuteen sekä työssä vakuutustuotteiden sääntelyn herättämät kysymykset kuitenkin johtivat itsestäänselvästi valitsemaan vakuutussopimuksen tutkielman kohteeksi.

Oikeus on muuttuva ilmiö. Se on sidoksissa aikansa kulttuuriin. Tämän vuoksi oikeustieteen tutkimukselle on olemassa jatkuva, itseään uudistava tarve. Kulttuurin mukana muuttuvan oikeuden on viime vuosikymmenien oikeustieteellisessä keskustelussa havaittu olevan kriisissä. Oikeus on menettänyt autonomisuuttaan moraalille ja politiikalle ja sille on annettu paikka sekä tehtävä arvokeskustelussa. Oikeuden on sanottu tätä tarkoittaen materiaalistuneen, ja tämä arvoistumisesta johtuva materiaalistuminen on havaittavissa myös sopimusoikeudessa.

Sopimusoikeus on kuitenkin suuntautunut edelleen laadintatavaltaan ja sisällöltään yksilöllisten sopimusten sääntelyyn. Yhteiskunnan kehittyessä ja sen eri toimintojen eriytyessä sopimusinstituutio joutuu taipumaan myös yhä monimutkaisempien ja sopimuksen ideaalimallin ominaisuuksista enenevässä määrin poikkeaviin yhteistoimintamuotoihin. Tällaisten toimintojen puitteissa syntyneiden yksittäisen kontekstistaan irrotettujen sopimusten arviointi sopimusoikeuden käsitteistöllä johtaa väistämättä ongelmiin. Sopimusoikeus ja sen työkalut joutuvat mukautumaan muuttuneeseen sopimustoimintaan uhalla, että ne menettävät justifikaationsa.

Tutkimuksessa pyritään selvittämään sopimustoiminnan muutoksen ja toiminnan intressin huomioimisen vaikutusta perinteisen sopimusideaalin rakenteelle perustuvaan, arvoistuneeseen sopimusoikeuteen. Kiinnostuksen kohteena on erityisesti eräs sopimusoikeuden työkalu, tiedonantovelvollisuus. Arvoistuminen ymmärretään tutkimuksessa ennen kaikkea sopimusoikeuden sosiaalistumisena eli heikomman suojan merkityksen kasvuna. Toiminnan intressillä taas tarkoitetaan tutkimuksessa sitä painetta, minkä vaihdannan monimutkaistuminen eriytyneen työnjaon seurauksena perinteiseen sopimusmalliin perustuville oikeudellisille työkaluille aiheuttaa.

Siinä missä tiedonantovelvollisuus tai sopimusoikeuden materiaalistumisen tutkiminen eivät lähtökohtaisesti ole riippuvaisia sopimuksin harjoitettavan toiminnan erityispiirteistä, toiminnan intressin huomioimisen tendenssin avaaminen edellyttää yksilöidyn tutkittavan toiminnan lainalaisuuksien selvittämistä. Kaikki nämä piirteet; osapuolten välillä vaihdettavan tiedon suuri merkitys, osapuolten aseman epätasavertaisuus sekä toiminnan erityispiirteiden vahva vaikutus, ovat läsnä vakuutustoiminnassa ja vakuutus sopimuksissa.

1.2. Vakuutus sopimus ja yleisö

Nykyaikainen arkipäiväinenkin toiminta edellyttää jatkuvasti sopimuksia. Hyödykkeitä ja palveluita hankitaan markkinoilta solmimalla sopimuksia niiden tarjoajien kanssa. Markkinat vaihdannan pelikenttänä ovat nykyaikaisen hyvinvointiyhteiskunnan peruspilareita, ja markkinoilla punnitaan tarjottujen hyödykkeiden paremmuus. Lähtökohtaisesti oikeuden suhtautumisen markkinoilla tarjottaviin hyödykkeisiin tulee oikeusvaltiossa ja markkinatalousyhteiskunnassa olla neutraalia. Yhteiskunnassa vallitsevien arvojen kannalta hyödykkeet kuitenkin poikkeavat toisistaan ominaisuuksiensa perusteella. Joidenkin tarjolla olevien tuotteiden menestyminen on suositeltavampaa kuin toisten. Niinpä arvoistuneen oikeuden lainsäädännöllä pyritään nykyisin selkeästi vaikuttamaan joidenkin, esimerkiksi ihmisten terveydelle haitallisten, ja näin ollen yhteiskunnalle kuluja aiheuttavien tuotteiden menekin vähentymiseen. Looginen johtopäätös on, että toisten, yleisesti hyödyllisiksi katsottavien tuotteiden haluttavuutta ei lainsäädännöllä pyritä ainakaan haittaamaan. Voidaan jopa olettaa, että tällaisten hyödykkeiden menekkiä pyritään lainsäädännön keinoin edistämään puuttamalla tarvittaessa perinteisen sopimusmallin mukaisiin sopimuksen sitovuuden ja sisällön muuttumattomuuden lähtökohtiin ja niiden taustaedellytyksiin. Vakuutus on hyödyke, jolla selkeästi on koko yhteiskuntaa hyödyttäviä ominaisuuksia.

Sopimus on varallisuudensiirron eli vaihdannan tärkein oikeusperuste. Useimmilla meistä on kokemusta myös vakuutus sopimuksista. Vakuutuksella tuotteena on kuitenkin ominaisuuksia, jotka tekevät siitä erikoisen. Toisin kuin monessa perinteisessä vaihdantatilanteessa, vakuutus tuotteen ostaja ei läheskään aina tiedä mitä hän on tarkalleen ottaen hankkimassa. Pahimmillaan käsitys vakuutus tuotteen sisällöstä jää hyvinkin suurpiirteiseksi. Tämä johtaa toisinaan ristiriitaan tuotteeseen kohdistuvien odotusten ja sopimuksen sisällön välillä. Kaikki ovat varmaankin kuulleet tapauksista, joissa vakuutus ei ole vakuutuksen hankkineen mielestä suostunut korvaamaan sattuneita vahinkoja, vaikka näin on vakuutusta otettaessa sovittu tai ainakin vakuutuksenottajan puolelta edellytetty. Sopimusta ei siis ole noudatettu, tai ainakin vakuutus yhtiö on tulkinnut monimutkaisia, äärimmäisen pienellä printillä puisevaan ja romaaniksi kirjoitettua vakuutusehtomassaan piilotettuja ehtojaan kuten on halunnut. Oikeutta taas ei lähes rajattomat resurssit ja lakimiesarmeijat omaavaa vakuutus yhtiötä vastaan kannata edes

kuvitella hakevansa. Oikeushan on vahvemman, ja tässä tapauksessa sopimuksen laatijana toimineen vakuutusyhtiön puolella.

Vakuutus sopimuksia kuitenkin solmitaan päivittäin ja usein sopimuksen vastapuolena on selkeästi mm. tiedollisilta resursseiltaan vakuutusentarjoajia heikommassa asemassa oleva taho - esimerkiksi kuluttaja - jonka käsitys sopimuksen sisällöstä jää monesti hämäräksi. Kun taustalla yleisesti on käsitys sopimuksen sitovasta vaikutuksesta (pacta sunt servanda) vain tiettyjen periaatteen mukaisten taustaoletusten vallitessa, herää kysymys kuinka tämä antautuminen sisällöltään epäselviin sopimussuhteisiin ja etenkin tällaisten sopimusten pätevyys hyvinvointiyhteiskunnan oikeuden edessä voidaan tehdä ymmärrettäväksi? Jos sitovuus voitaisiin perustaa perinteisen sopimusoikeuden lähtökohtiin, mikä perustelee tarpeen vakuutus sopimusta koskevalle erityislainsäädännölle?

Tutkimuksen tarkoituksena on selvittää niitä vakuutuksen erityispiirteitä, jotka tekevät vakuutus sopimuksesta haastavan sääntelykohteen sopimusoikeudellisille säädöksille ja periaatteille. Tämän lisäksi pyrkimyksenä on tutkia voidaanko sopimusoikeuden yleensä ja vakuutus sopimuslain erityisesti katsoa ottavan nämä vakuutuksen erityispiirteet huomioon. Oletuksena on, että vakuutus toiminnan erityispiirteiden huomioonottaminen edellyttää muutosta siihen tapaan, jolla yhtä sopimusoikeuden perinteistä työkalua, tiedonantovelvollisuutta, käytetään.

1.3. Tutkimuksen rajaus, metodi ja aineisto

Vakuutus -nimikkeen alla tarjotaan vakuutuksenantajien toimesta nykyisin monenlaisia tuotteita. Koska pyrkimyksenä on selvittää yksityisten välisiä sopimuksia sääntelevän sopimusoikeuden modernissa joukkomittaistuneessa sopimustoiminnassa tapahtunutta muuntumista, on tutkielman kohteeksi valittu vakuutus tuote yksityisen elinkeinonharjoittajan (vakuutusyhtiön) liiketoiminnan puitteissa ja lainalaisuuksien vallitessa tarjoama ja kuluttajan ottama jatkuva vapaaehtoinen vahinkovakuutus. Tutkimuksessa keskitytään vakuutus tuotteen ydinsisältöön, vakuutusyhtiön sopimusvastuuta määritteleviin varsinaisiin vakuutusehtoihin.

Tutkimus on lainopillinen, sen tarkoituksena on selvittää voimassa olevan vakuutus sopimusoikeuden tiedonantovelvollisuuden sisältöä. Aineistona käytetään sopimusoikeudellista lainsäädäntöä ja sen valmisteluaineistoa, oikeuskäytäntöä sekä oikeustieteellistä kirjallisuutta.

2. Sopimustoiminnasta ja sopimusoikeuden tehtävistä

2.1. Yleistä

Tutkimusaihe edellyttää sopimusoikeuden pohjana olevan ideaalin, liberalistisen sopimusmallin sopimustoimintaa koskevien oletusten ja modernin sopimustoiminnan erojen läpikäyntiä. Tämän luvun toisessa kappaleessa (2.2.) selvitetään perinteisen sopimusoikeuden lähtötilanne, se millaiseen ympäristöön ja millaisilla sopimustoimintaa koskevilla oletuksilla nykyaikainen sopimusoikeus on muodostunut. Kolmannessa kohdassa (2.3.) selvitetään sinänsä sopimustoiminnan muusta muuttumisesta irrallisen oikeuden arvoistumisen vaikutusta sopimusoikeuteen, eli sopimusoikeuden materiaalistumista. Kappaleessa 2.4. tarkastellaan sopimustoiminnan muutosta, eli miten sopimustoiminta on kehittynyt ja kuinka se nykyisin poikkeaa perinteisen sopimusoikeuden taustaoletuksista. Sitä, mitä tämä muutos sopimusoikeudelta edellyttää, selvitetään kappaleessa 2.5. Näiden sopimusoikeuden lähtökohtien ja muutostendenssien vaikutusta sopimusoikeudelliseen työkaluun - tiedonantovelvollisuuteen - tutkitaan luvussa 3. Ensin kuitenkin on tutkimuksen perusoletusten kannalta hyödyllistä lausua muutama sana käsityksestäni yhteiskunnasta ja sopimuksen tehtävästä siinä.

Demokraattinen markkinatalousyhteiskunta¹ perustuu yhteiskuntasopimuksen tarkoitukseen hyödyttää jäseniään. Yksilöt saavat markkinataloudessa henkilökohtaista hyötyä perustamalla ennakoitavuuden perustavia suhteita muihin yhteiskunnan jäseniin. Monet yhteiskunnan instituutiot ovat rakentuneet tälle edellytykselle. Havainnollisin tällaisista instituutioista on vaihdannan väline, sopimus. Sopimus ja sitä koskeva oikeus säätelevät yksilöiden kanssakäymistä, ja sopimusoikeuden silmin kanssakäymisestä saavutettava hyöty on ensisijaisesti taloudellista. Sopimus sääntelee sopimusoikeuden perspektiivistä vaihdannasta saatavan hyödyn jakaantumista sopimuksen perustaneiden välisessä suhteessa.

Sopimustoiminnan tarkoitus on lähtökohtaisesti siis vaihdannan mahdollistaminen ja sen edellytysten turvaaminen. Vaihdanta taas on taloudellista toimintaa, jolla osapuolet lisäävät varallisuuttaan ainakin siinä mielessä, että sen arvo lisääntyy sopimuspuolen subjektiivisten arvostusten näkökulmasta. Vaihdanta on niin yksilön kuin yhteiskunnankin kannalta ongelmatonta, jos kaikki siihen osallistuvat tahot ovat 1) selvillä tarjolla olevien hyödykkeiden ominaisuuksista, 2) voivat vapaaehtoisesti päättää sitoutumisestaan ja hyväksymistään sopimusehdoista ja 3) toimivat päätetyksi tulleen sopimuksen edellyttämällä tavalla, eivätkä joudu odottamattomien sopimuksen täyttämistä

¹ Markkinataloudesta demokratian ja oikeusvaltion edellytyksenä, ks. esim. Kekkonen 2002 s. 134-

vaikuttamien tapahtumien häiritsemiksi. Tarve sopimusoikeudelle syntyy siitä, ettei kuvatonlainen ideaali useinkaan toteudu.²

2.2. Sopimusoikeuden lähtötilanne - muodollinen sopimusoikeus

Perinteiseksi kutsuttu käsitys sopimuksesta rakentuu sen syntyajakauteen ajoittuville sopimustoimintaa koskeville oletuksille. Valistusajan idealistinen ihmiskäsitys asettui pohjaksi oletuksille sopimustoimintaan osallistuvien ominaisuuksista. Sopimuksen osapuolet ja itse sopimus analyysin kohteena erotettiin yksilön ja maailman ominaisuuksista. Sopimusoikeus oleellisena osana yhteiskuntarakennetta juontaa juurensa teollistumiseen ja sääty-yhteiskunnan purkamiseen. Feodaaliyhteiskunnan statussuhteet korvattiin uudessa yhteiskunnassa sopimussuhteilla. Liberalistisen sopimusoikeuden lähtökohdan - yksityisautonomian - perusteella jokaisella yksilöllä tuli olla oma vapauspiirinsä, jossa hän voisi omien tavoitteidensa mukaisesti ja omalla vastuullaan päättää toiminnastaan. Ennen kaikkea tämä vapaus koski taloudellista toimintaa. Sopimusoikeus rakentui sopimusvapauden periaatteelle, jonka mukaan yksilöllä on vapaus päättää, millaisia taloudellisia vastuusuhteita hän halusi luoda suhteessa muihin yksilöihin. Valtion tehtäväksi jäi yhtälössä varmistaa vapaan tahdon perusteella luotujen sitoumusten täyttäminen tarvittaessa pakkokeinoin. Tämä perustui systeemin sisäiseen yhteiskuntasopimuksesta johdettavaan periaatteeseen sopimuksen sitovasta vaikutuksesta. Jotta vapaaseen tahtoon perustuvalla sopimusaktilla olisi merkitystä normina, täytyi sopimuksen tekohekkellä vahvistettuun tahtotilaan voida pätevästi reaalimaailmassa ilmenevin seuraamuksin vedota. Valtion tehtäväksi ei ajateltu sopimuksen sisällön arvioiminen, vaan sisällön tarkoituksenmukaisuus varmistettiin yksilön vapaalla ja järkevällä tahdolla. Sellaisille puutteille tahdonmuodostuksessa, jotka saattoivat olla seurausta osapuolten erilaisista taidollisista, tiedollisista tai taloudellisista resursseista, ei pääsääntöisesti annettu merkitystä. Sopimusoikeudellisen sääntelyn tuli olla muodollista, kaikkia samoin kohtelevaa sekä tahdonvaltaisia, eli sopimusehdoin sivuutettavaa.³

Liberalismin mukainen käsitys sopimuksesta edellytti ihmisten olevan järkeviä ja riittävästi perillä asioista kyetäkseen itsenäiseen elämänhallintaan. Tämä ihanne oletti ihmisillä olevan tietoa sopimuksen kannalta oleellisista asioista ja taitoa hyödyntää tällaista tietoa.⁴ Yksittäisen vaihdantatilanteen syntymisen perusteli tällöin sellaisten tasavertaisten osapuolten tahtojen yhtyminen, jossa kumpikin osapuoli arvosti toisen tarjoamaa suoritusta enemmän kuin omaa vastasuoritustaan. Samalla sopimus koski vain sen osapuolia. Sopimuksin ei luonnollisesti voitu asettaa käyttäytymisveloitteita sellaisille, joilla ei ollut

² Hemmo 2003 s. 5

³ Wilhelmsson 2008 s. 1-4

⁴ Häyhä 1996 s. 37

mahdollisuutta ilmaista tahtoaan olemalla mukana sopimuksenteossa.⁵ Käyttäytymisvelvoitteiden sisältöä ei kahden yksilön välillä voitu perustaa muuhun kuin heidän itsensä määrittelemään sopimukseen.

Teorian tasolla yksilöllä ajateltiin olevan siis selkeä, joskin aina subjektiivinen tahto, sekä riittävä taito tahdon toteuttamiseksi. Päämäärät olivat erilaisia, mahdollisuudet yhtäläisiä. Tahtoon oli näin ollen hyvä nojautua, kun etsittiin perustaa sopimuksen sitovuudelle. Sopimuksella ajateltiin luotavan ennakoitavuutta muutoin ennakoimattomaan osapuolten suhteeseen. Yhteiskunnan taas ajateltiin saavan kaikkia eniten hyödyttävän järjestäytyneen muotonsa kun tasavertaiset yksilöt solmivat keskenään sopimuksia edistään vaihdantaa omien tavoitteidensa ohella. Vaihdamman kehitys on syy ja seuraus työn edelleen eriytymiselle ja samalla hyväksi yhteiskunnan tehokkuudelle tuottaa materiaalista eli taloudellista hyvinvointia. Vallitsi vapaus, individualismi ja markkinasuuntautuneisuus.⁶

Perinteinen sopimusmalli edellytti sopimusosapuolten vapaata ja järkevää tahtoa, sekä osapuolten yhdenvertaisuutta. Mikäli yksittäisen osapuolien välillä esiintyi epätasapainoisia voimasuhteita, ajateltiin tämän epäsuhdan korjaantuvan markkinoilla tapahtuvan kilpailun seurauksena. Viime kädessä markkinavoimat olivat tae siitä että sopimukset käytännössä tasapainottuivat oikeudenmukaisella tavalla. Oletettiin, että markkinoilla todella vallitsi vapaa ja toimiva kilpailu.⁷ Johdonmukaisesti liberalismiin ideaan voidaan mielestäni tällöin ajatella sisältyvän vapauteen pohjautuva syy lopulta todellisuudessa ilmeneville epätasapainoisille sopimuksille: sopimustoiminnan ollessa taloudellista toimintaa ja yksilön arvojen johtaessa hänet tavoittelemaan muita päämääriä taloudellisten sijaan, ovat kehnotkin sopimukset tämän oman rationaalisen valinnan tulosta. Rationaalinen toimija on siis tällöin valinnut jonkin muun päämäärän (sosiaalisen ym.) ensisijaiseksi tavoitteekseen taloudellisten päämäärien kustannuksella. Tällöin taloudellisia päämääriä enemmän arvostavan sopimuskumppanin hyötyminen samalla kasvattaa yhteiskunnan kokonaishyötyä maksimaalisesti.

Samalla kun liberalistinen sopimusmalli oletti oletustensa mukaisen ideaalitalanteen johtavan automaattisesti yhteiskunnan kokonaishyödyn optimaaliseen toteutumiseen, määritteli se sopimusoikeudelle muodollisen tehtävän. Muodollisen oikeuden oletettiin rationaalisen toiminnan edellytysten turvaamisella varmistavan tasapuoliset ja oikeudenmukaiset sopimukset minkä taas ajateltiin johtavan yhteiskunnan kokonaishyödyn lisääntymisen kannalta parhaaseen lopputulokseen. Tästä ajatuksesta kuvastuu liberalistiseen malliin sisältyvä optimistinen suhtautuminen oikeuden mahdollisuuksista eristää todellisuudesta osia ja muokata niitä.

⁵ Häyhä 1996 s. 49

⁶ Wilhelmsson 1993 s. 23

⁷ Wilhelmsson 2008 s. 4

Liberalistisen sopimusmallin mukaisen sopimusoikeuden tehtäviksi voidaan tiivistää sopimuksen pysyvyyden, vaihdannan vapauden sekä osapuolten yksityisautonomian ja yhdenvertaisuuden ja niihin perustuvan rationaalisen päätöksenteon turvaaminen. Oikeutta tarvittiin vain sopimustoiminnan puitteiden luomiseen, jonka jälkeen sopimustoimijat huolehtivat sen sisäisestä järjestämisestä tasavertaisuuteensa nojaten.

Osapuolten rationaalisuuden turvaamisen tavoite on siis muodollinen, yksittäisen sopimuskenttilanteen asianmukaisuuden varmistaminen. Sääntely voidaan nähdä menettelyllisenä siinä mielessä, että tarkoituksena on turvata sopimuskentekomenettelyn asianmukaisuus, ennen kaikkea osapuolten mahdollisuus rationaaliseen sopimusta koskevaan päätöksentekoon. Menettelynormien laiminlyönnin loogisena seurauksena on sopimuksen pätemättömyys, koska menettelytapanormien tarkoituksena ei ole sopimuksen sisältöön puuttuminen. Sopimussuhteeseen on tällöin ajateltu päädytyn vastoin rationaalisen toimijan tarkoitusta.

2.3. Oikeuden arvoistuminen - materiaallinen sopimusoikeus

Oikeus on kulttuurin mukana muuttuva ilmiö. Kulttuurin mukana muuttuvan oikeuden on viime vuosikymmenien oikeustieteellisessä keskustelussa havaittu olevan kriisissä. Oikeuden on sanottu menettäneen autonomisuuttaan moraalille ja politiikalle. Muodollinen oikeusturva on tämän johdosta joutunut antamaan tilaa materiaaliselle oikeudelle. Tällä on tarkoitettu määrättyjen arvojen ja tavoitteiden merkityksen kasvua oikeuden sisällä.⁸ Kyse on tällöin ollut mielestäni ennen kaikkea muutoksesta käsityksessä oikeuden mahdollisuuksista ja sen tehtävästä yhteiskunnassa.

Nykyaikaisessa hyvinvointivaltiossa arvojen pluralistisuus läpäisee koko yhteiskunnan. Näiden arvojen mukaisia tavoitteita on viime vuosikymmenien aikana pyritty yhä enenevässä määrin toteuttamaan myös oikeuden keinoin. Oikeuden on sanottu tätä tarkoittaen materiaalistuneen. Mutta mistä nämä oikeuden arvot löydetään ja miten oikeuden arvoistuminen vaikuttaa sopimusoikeuteen? Tietyn konkreettisuuden asteen arvojen etsinnässä tarjoavat perusoikeudet, joiden voidaan katsoa olevan oikeuden muotoon tiivistyneitä yhteiskunnan arvoja. Markkinaistuneen demokratian mukaisen yhteiskuntasopimuksen voimassaolo edellyttää jäsentensä luottamusta toisiinsa ja markkinoiden oikeudenmukaisuuteen, joka taas syntyy yhteisten arvojen toteutumisesta jokapäiväisessä elämässä.

Hyvinvointivaltion kehittymisen myötä arvoja alettiin painottaa eri tavalla, kun suopean kehityksen vuoksi yhä useamman yksilön epävarmuus omasta tulevaisuudestaan pienei

⁸ Mononen 2001 s. 45

ja mahdollisuudet vaikuttaa yhteiskunnan järjestäytymiseen demokratisoitumisen seurauksena paranivat. Hyvinvointiyhteiskunnan nousun myötä liberaali ihmiskäsitys todettiin virheelliseksi. Samalla havaittiin yksilön taloudellisen turvallisuuden merkitys itsensä toteuttamisen perusedellytyksenä. Sääntelemätön vaihdanta voisi toimia perusoikeuksien toteutumisen mahdollistajana ja tuottaa toivottuja lopputuloksia, mikäli markkinoilla toimivat olisivat tasavertaisia tiedollisten, taidollisten ja taloudellisten resurssiensa suhteen. Näin ei kuitenkaan todellisuudessa ole, ja sopimusoikeudessa vallinneen rationaalinen sopimuksentekijä -olettan sijasta ryhdyttiinkin kiinnittämään huomiota osapuolen todellisiin mahdollisuuksiin.⁹ Seurauksena oli, että liberalistiseksi kuvatun järjestelmän vapaudelle täytyi vastavoimaksi sopimusoikeuteen saattaa muita yhteiskunnassa vallitsevia arvoja, jotta kyettäisiin paremmin takaamaan sopimustoiminnalle asetettujen odotusten täyttyminen. Koska liberalismiin pohjautuva sopimusmalli johti vastoin sille asetettuja odotuksia todellisuudessa heikkojen hyväksikäyttöön vahvempien taholta, kaivattiin tällaisiin tilanteisiin oikeuden vahvistamaa altruismia, vähintään solidaarisuutta.¹⁰

Hyvinvointivaltion sosiaalisia arvoja painotettaessa tärkeää on, että kansalaiset, jotka yleisesti tai tietyssä tilanteessa tai tietyssä suhteessa ovat heikkoja, suojataan. Tällä varmistetaan yhteiskunnan jäsenten keskinäisissä suhteissa perusoikeuksiin kirjattujen arvojen vastavuoroinen, suhteellinen ja yhdenvertainen toteutuminen¹¹ eli yhteiskunnan oikeudenmukaisuus. Yhteiskunnan arvot edellyttävät siis heikomman osapuolen suojaamista esimerkiksi tilanteissa, joissa on vaarana tällaisten heikompien hyväksikäyttö vahvempien toimesta.

Tässä yhteydessä on hyvä kiinnittää huomiota tässäkin tutkimuksessa käytettyyn käsitteeseen "sopimusoikeuden materiaalisuus". Sopimusoikeuden (ja yleisestikin oikeuden) materiaalisuudella on oikeustieteen piirissä kuvattu modernin oikeuden ominaisuuksia. Ominaisuuksien kuvauksella yleensäkin on tarkoituksena eritellä kuvauksen piiriin kuuluvan järjestelmän eroja muihin järjestelmiin. Selostettavan järjestelmän ominaisuudet voivat osittain olla samoja kuin vertailun kohteena olevan järjestelmän ominaisuudet, mutta haluttaessa harjoittaa mielekästä vertailua järjestelmien kesken, on niiden ominaisuuksien kokonaisuuden tuotettava jossain määrin eri lopputuloksia. Kun oikeustiede ei kuitenkaan ole eksakteilla kaavoilla tai edes käsitteillä operoiva tieteenala, on tässäkin tutkimuksessa otettu vapaudeksi tulkita materiaalisuuden, ja itse asiassa sen vertailukohteenkin, eli muodollisuuden sisältö tutkimuksen kysymyksenasettelua palveleviksi.

Mielestäni oikeuden materiaaliturvamisessa on kyse oikeudellisten sääntelykeinojen muutoksesta ja monipuolistumisesta eikä niinkään esimerkiksi sopimusoikeuden taustalla

⁹ Hemmo 2003 s. 71

¹⁰ Wilhelmsson 1993 s. 23

¹¹ Pöyhönen 2003 s. 72

olevien arvojen radikaalista muutoksesta. Sopimuksilla yksilöt pyrkivät edelleenkin taloudellista toimintaa välineenä käyttäen toteuttamaan omia henkilökohtaisia tarkoitusperiään omien arvovalintojensa pohjalta tässä vaihtelevasti onnistuen. Perinteistä liberalistisen mallin mukaista sopimusoikeutta pidetään formaalina, sopimuksen muodollisiin ominaisuuksiin oikeusvaikutuksia liittäväenä sääntelynä. Yksilönvapaus ja yksilöiden ja todellisuuden oletetut ominaisuudet mahdollistavat sopimusvapauden samalla aiheuttaen sopimussitovuuden. Sopimuksen sisällöllisillä seikoilla ei oikeuden kannalta pääsääntöisesti ole näin ajateltuna merkitystä. Sopimus on kuitenkin liberalistisenkin teorian mukaan hyödyllinen ja kannatettava instituutio koko yhteiskunnan kannalta. Malliin siis sisältyy ajatus sopimuksin järjestettävän vaihdannan koko yhteiskuntaa hyödyttävästä vaikutuksesta. Tämä taas tarkoittaa loogisesti ennemminkin sopimustoiminnalla saavutettujen hyötyjen jakaantumista kuin niiden keskittymistä. Vaikka tässä vaiheessa päättely katkaistaisiinkin ottamatta kantaa hyötyjen jakaantumisen tapaan tai suhteeseen yhteiskunnan jäsenten kesken, pitää tämä jo sisällään ajatuksen sopimustoiminnalta edellytettävästä kohtuullisuudesta. Koska siis sopimustoiminta perinteisessä mallissa jo sisäisen mekaniikkansa perusteella jakaa siitä koituvat taloudelliset hyödyt kohtuullisesti, jää sopimusoikeuden tehtäväksi sopimussitovuuden ja sopimuksin luodun ennakoitavuuden ylläpitäminen. Perinteinen malli olettaa sopimustoiminnan tuottavan automaattisesti kohtuullisia lopputuloksia sopimuksin järjestettävän toiminnan tai osallisten ominaisuuksista riippumatta. Olennainen on se lähtökohta, että malli ei salli näillä ominaisuuksilla olevan vaikutusta syntyneiden sopimusten tasapuolisuuteen. Oikeuden ei tällöin tarvitse ottaa kantaa sopimusten kohtuullisuuteen tai niiden sisällön oikeudenmukaisuuteen.

Herääminen todellisuudessa vallitseviin realiteetteihin on tuonut kuitenkin yhä ilmeisemmin esille sen, ettei tämä perinteisen mallin mukainen sopimustoiminnan mekaniikka vastaa sille asetettuja odotuksia. Sopimusta voidaan käyttää ja käytetäänkin yksipuolisen hyötymisen välineenä vahvempien sopimusosapuolten toimesta. Kyse voi yksittäisissä tapauksissa olla hyötyjen epätasaisesta jakaantumisesta aina äärimmäisyyksiin saakka, jolloin sopimus hyödyttää vain toista - vahvempaa - sopimusosapuolta. Tähän sopimuksen hyötyjen jakaantumiseen sopimusosapuolten kesken tiivistyy koko ajattelu materiaalisen sopimusoikeuden tarpeesta. Mikäli heikommin resurssein varustettujen sopimusosapuolten mahdollisuuksia harkita sopimusten kohtuullisuutta ei kyetä asemien (sopimuksen solmimiseen käytettävien resurssien antaman etulyöntiaseman) tasaamisella ja kilpailun keinoin riittävästi turvaamaan, jää vaihtoehdoksi sopimusten sisältöön puuttuminen. Tällainen sisällöllinen puuttuminen voidaan sopimusoikeuden keinoin toteuttaa joko mitätöimällä sellaiset käytössä olleet ehdot, jotka johtavat yleisesti kohtuuttomiin lopputuloksiin tai antamalla suoraan heikomille osapuolille oikeuksia joihin vedota sopimussuhteessa sopimuksen sisällöstä riippumatta. Kyse on yksittäisen rationaalisen sopimuskentekijän sijaan tulleesta keskimääräisestä, yhteiskunnassa vallitseviin säännönmukaisuuksiin perustuvasta kollektiivisesta rationaalisuudesta, ja niistä

tavoitteista, joihin tämän rationaalisen kollektiivin jäsenten katsotaan sopimuksilla yleensä pyrkivän - kohtuullisesta sopimustoiminnan tuottamien hyötyjen jaosta.

Hankaluudet kohtuullisuuden huomioonottamisessa sopimusoikeudessa liittyvät sen normatiivisuutta pakenevaan ominaisuuteen sekä sen sijaintiin suhteessa muodollisuusharkintaan. Kohtuullisuuden ja muodollisuuden suhteen osalta kysymys kuuluu, tuleeko sopimuksen sitovuutta ratkaistaessa selvittää ensin sopimuksen materiaallinen oikeudenmukaisuus vai sen muodollinen pätevyys? Eli voidaanko kohtuuttomallekin sopimukselle antaa oikeudellista relevanssia, mikäli se täyttää muodollisesti pätevän sopimuksen kriteerit, vai onko vasta kohtuulliseen lopputulokseen johtavan sopimuksen muodollisten edellytysten täyttymistä tarpeen tutkia kohtuuttomien sopimusten jäädessä automaattisesti vaille oikeusvoimaa? Tässä tutkimuksessa sopimusoikeuden materiaalisuudessa on ennen kaikkea kyse sopimusvelvoitteiden tasapuolisuuden ja sopimustoiminnan lopputulosten kohtuullisuuden ensisijaistamisesta harkittaessa sopimuksen sisällön ja sopimustoiminnan asianmukaisuutta. Kun vapauden ajateltiin liberalistisessa mallissa tuottavan osapuolten tasavertaisuuden seurauksena kohtuullisia sopimuksia itsestään, materiaallisen sopimusoikeuden taustalla on ymmärrys todellisuudessa vallitsevista ideaalitalan mahdottomaksi tekeivistä ominaisuuksista.

Sopimusten tasapuolisuuteen voidaan materiaalisessa sopimusoikeudessa vaikuttaa pakottavalla sääntelyllä, sovittelun mahdollistavilla yleislausekkeilla sekä yleistä sopimustasapainoa heijastavilla tahdonvaltaisilla, mutta kuitenkin sopimuksen sisältöä koskevilla säännöksillä.¹² Yhteistä sääntelykeinoille on niiden pyrkimys määrittellä sopimussuhteen heikomman osapuolen sopimustasapainoa koskevien vähimmäistarpeiden taso.

Perinteinen sopimusoikeus on rakentunut käsitykselle vapaan vaihdannan yleisestä hyödyllisyydestä ja markkinoiden itseään korjaavasta rakenteesta. Materiaallinen sopimusoikeus taas perustuu toteamukselle, että vaihdannan tulosten oikeudenmukainen jakautuminen yhteiskunnassa edellyttää sopimusten sisältöön ja/tai sopimustoimintaan puuttumista. Vaihdannan hyötyjen tulee kummassakin tapauksessa jakaantua kohtuullisesti. Markkinatalousjärjestelmässä kohtuullisuudella ei kuitenkaan tarkoiteta täydellistä hyötyjen objektiivisesti mitoitettavaa tasajakoa. Omien tiedollisten, taidollisten ja taloudellisten resurssien hyväksikäyttö tulee sallia talouskasvun ja kehityksen saavuttamiseksi. Markkinoilla toimintaan liittyy myös aina taloudellinen riski. Pahimmillaan toiminta ei tuota lainkaan vastinetta siihen uhratulle ajalle ja taloudellisille panostuksille. Ilman potentiaalista, tulevaisuudessa todennäköisesti realisoituvaa hyötyä, kannustin toimintaan ja sen kehittämiseen pyrkiviin innovaatioihin ja tehokkuuden edistämiseen katoaisivat. Se, miten hyötyjen tulee jakautua toiminnan harjoittajien ja tämän asiakkaiden kesken, on arvostuskysymys. Perinteisen sopimusoikeuden näkökulmasta

¹² Mononen 2001 s. 139-149

kohtuullistamisella korjataan lähtökohtaisesti toimivaksi ajatellun markkinamekanismin poikkeuksellista yksittäistapauksellista olosuhteista johtuvaa kohtuuttomuutta. Modernin sopimusoikeuden näkökulmana taas on, että markkinat tarvitsevat sääntöjä, jotta tasapuolisuus myös yksittäistapauksissa toteutuu.

Materiaalisen ja perinteisen sopimusoikeuden tavoitteena on siis saavuttaa tasapuolisia lopputuloksia yksittäisissä sopimussuhteissa. Sopimuksen tasapuolisuus määritellään tämän yksittäisen sopimuksen ja sen osapuolien olosuhteiden perusteella. Modernikin sopimusoikeus on rakentunut sääntelemään muusta kontekstistaan irrotettua yksittäistä sopimussuhdetta. Sopimus oletetaan luoduksi vain sen osapuolten toimin, kummankin osapuolen antaessa oman yksilöllisen panoksensa sen luomisessa.

2.4. Sopimustoiminnan muutos

Sopimuksen merkityksen kasvuun instituutiona vaikutti siis teollistuminen, jonka seurauksena työnjaon eriytyminen kiihtyi. Tämä edellytti ja mahdollisti vaihdannan lisääntymisen. Yksilöiden riippuvuus vaihdannasta jopa perustarpeidensa tyydyttämisessä alkoi kasvaa. Sopimuksen käytön yleistyminen yksilöiden oikeussuhteiden järjestäjänä voidaan sopimusten nykyisin täyttämästä yhteiskunnasta käsin nähdä itsestään selvänä, luonnollisena kehityksenä. Sopimus on yhä edelleen varallisuudensiirron eli vaihdannan tärkein oikeusperuste.¹³

Yhtenä merkittävimpänä sopimustoimintaa koskevana muutoksena on oikeustieteellisessä keskustelussa pantu merkille sopimustoiminnan joukkomittaistuminen. Työnjaon eriytyksen seurauksena tietyn hyödykkeen valmistamiseen erikoistumalla tämän hyödykkeen tuottamista kyetään tehostamaan, tuottamaan se pienemmin yksikkökustannuksin ja lyhyemmässä ajassa. Samalla muiden hyödykkeiden tuotanto kasvaa samalla logiikalla. Eri hyödykkeiden vaihdantaa koskevat sopimukset saavat vakiintuneen muodon. Sopimuskäytännössä tämä ilmenee siten, että sopimuksen sisältö ei ole liberalistisen sopimusopin edellyttämin tavoin sopimuksentekotilanteessa läsnä, vaan hyödykkeiden tarjontaa koskevien sopimusten sisältö on lyöty pääsääntöisesti lukkoon ennen yksittäisen sopimuksen tekoa. Tämä johtuu massamittaisen tuotannon edellyttämisestä standardisoitumisesta. Sopimukset laaditaan etukäteen sen sisältöiseksi, että hyödykkeistä saadaan suurin mahdollinen yhteenlaskettu vaihdanta-arvo. Toisaalta tasavertaisten toimijoiden kilpailu markkinoilla varmistaa sen, että suuri osa tästä standardisoinnista johtuvasta hyödystä koituu myös asiakkaiden hyödyksi.

¹³ Hemmo 2003 s. 3

Markkinoilla vallitsevat säännönmukaisuudet johtavat myös siihen, että toistuvien riitatilanteiden varalle vakiintuu ennakoitavissa oleva seuraamusjärjestelmä. Liberalistisen sopimusopin mukainen yksilölliseksi käsitetty sopimus voi tällöin muodostua juuri ennakoitavuuden kannalta ongelmaksi. Sopimus, joka sisällöltään poikkeaa joukkomittaistuneesta tavasta, voi olla toisen osapuolen näkökulmasta ongelmallinen. Käyttäytymisen arviointi saatettaisiin pyrkiä tällöinkin perustamaan sopimuksenulkoiisiin seikkoihin, joukkomittaisen sopimustoiminnan luomiin säännönmukaisuuksiin. Joukkomittaistuneen vaihdannan luomat säännönmukaisuudet voidaan asettaa tällöin ennakoitavuuden tuottajina yksilöllisen sopimuksen kilpailijoiksi.¹⁴ Sopimuksen tehtävä ennakoitavuuden perustana tällöin heikkenee ja sopimus instituutioon menettää merkitystään. Luottamus sopimukseen instituutioon edellyttää siis oikeuden sopeutumista joukkomittaistuneeseen sopimustoimintaan eli tällaisen toiminnan edellytysten huomioimista.¹⁵

Nykykaikaista joukkomittaistunutta vaihdantaa ei juuri voida ajatella ilman standardisoituneita sopimuskäytäntöjä. Vakiosopimuksia koskeva oikeudellinen keskustelu kuitenkin on monesti ollut negatiivisesti väritynyttä siltä osin, että standardisoituneiden sopimusten käytön on nähty vahventavan liiaksi ehtojen laatijan valtaa määrätä sopimuksen sisällöstä ja johtavan toisen osapuolen oikeussuojaa koskeviin ongelmiin.¹⁶ Vakioehtojen käyttöön liittyy kuitenkin myös painavia etuja. Vakioehdot alentavat sopimusten tekemiseen ja hallinnointiin liittyviä kustannuksia, jolloin suoritteiden myynti edullisemmin mahdollistuu. Standardisoituneet ehdot yhtenäistävät niitä käyttävien elinkeinonharjoittajien asiakkaiden asemaa ja asettavat heidät keskenään tasavertaisiksi. Vakioehdot tarjoavat asiakkaille vähimmäissuojaa siinä mielessä, että yksittäinen asiakas ei joudu tyytymään normaalia heikompiin ehtoihin.

Samalla sopimustoiminnan joukkomittaistuminen ja sopimusten vakioituminen heikentää tai jopa estää mahdollisuuden ottaa yksittäisen asiakkaan subjektiivisia tarpeita ja ominaispiirteitä huomioon sopimuksenteossa. Tällöin korostuu velvollisuus toimintojen järjestämiseen niin, että sen perusteiden selvittäminen käy mahdolliseksi. Oleellista on toiminnan avoimuuden takaaminen, jotta sen kokonaisvaltainen oikeudenmukaisuus ja kohtuullisuus voidaan varmistaa. Työnjaon eriytyessä, tiettyjen erikoistuneiden toimintojen perusteidenkin tunteminen on käytännössä käynyt suurelle yleisölle mahdottomaksi. Tällöin toiminnan oikeudenmukaisuuden ja kohtuullisuuden varmistaminen toimintaa kohtaan tunnetun luottamuksen säilyttämiseksi edellyttää myös yhteiskunnan harjoittamaa

¹⁴ Häyhä 1996 s. 53

¹⁵ Tarkoituksena ei ole tässä kuitenkaan kehitellä tulkintamallia, jonka mukaisesti sopimusoikeudella perusteltaisiin minkä sisältöinen sopimustoiminta tahansa. Tämäkään ei lisäisi luottamusta sopimukseen instituutioon, päinvastoin. Pyrkimyksenä on etsiä keinoja, jolla oikeudenmukaisia ja kohtuullisia tuloksia eli yhteistä hyvää lisäävä joukkomittaistunut sopimustoiminta ja yksittäiseen sopimukseen keskittyvä sopimusoikeus saataisiin luontevasti sovitettua toisiinsa.

¹⁶ Hemmo 2003 s. 145

koko toiminnan periaatteisiin kohdistuvaa sääntelyä ja valvontaa. Yhteiskunnan (valtion) tulee ottaa rooli toiminnan asianmukaisuuden takaajana. Oikeudenmukaisuus ja kohtuus ei ole enää tällöin resursseiltaan epätasaisesti jakaantuneessa osapuolisuhteessa pelkästään heikomman osapuolen huolena ja vain hänen mahdollisuuksistaan riippuvainen. Tällöin kuitenkin sääntelyn tarkoitus muuttuu yksilön hyödyn kautta muodostuvan yhteiskunnan edun edistämisestä suoraan yhteisen hyvän edistämiseksi.

2.5. Sopimusoikeus muuttuneen sopimustoiminnan ja oikeuden materiaalisuuden ristipaineessa

Sopimustoiminnan muutos on vaikuttanut käsitykseen liberalistisen sopimusmalliin pohjautuvan ja materiaalisilla elementeillä korjatun sopimusoikeuden mahdollisuuksista ylläpitää instituution justifikaatiota. Sopimusoikeus on joutunut mukautumaan sääntelykohteensa muutoksiin. Thomas Wilhelmsson on kehitellessään sosiaalisesti sopimusoikeudeksi kuvaamaansa sopimusoikeuden nykytilaa koskevaa esitystään erotellut viisi modernin ja liberalistisen sopimusoikeuden välistä jännitettä.¹⁷ Keskeisimmäksi muutokseksi hän mainitsee siirtymän sisältöneutraalisuudesta kohti sisällön relevanssia korostavaa sopimusoikeutta. Käytännössä tämä tarkoittaa hänen mukaansa sitä, että lainsäädäntöön on enenevässä määrin luotu oikeuspoliittisia tarkoitusperiä ajavia, sopimuksen sovittelun mahdollistavia ja sopimusten sisältövapauteen puuttuvia pakottavia säädöksiä.¹⁸ Toinen sopimusoikeuden muutostendenssi on siirtymä staattisesta, sopimuksen tekohetken tilannetta painottavasta käsityksestä sopimuksen pitkäaikaisuutta ja monipuolisuutta eli dynaamisuutta korostavaan ajatteluun. Kolmantena piirteenä moderni sopimusoikeus painottaa sopimusta sopijapuolten yhteistoiminnan muotona, perinteisen osapuolten itsekkäiden intressien kombinaation sijaan. Neljäntenä muutoksena Wilhelmsson mainitsee kollektiivisten piirteiden lisääntymisen: kahden sopijapuolen väliseen suhteeseen keskittymisen sijaan korostetaan sopimuksen merkitystä laajemmassa sopimuskentässä. Viidenneksi, modernissa sopimusoikeudessa merkitystä on myös sopimuspuolen henkilöllä, ts. hänen ominaisuuksillaan, kun taas perinteinen sopimusoikeus rakentui abstrakteille sopimusosapuolille. Vakiosopimuksiin keskittyvässä teoksessaan Wilhelmsson peilaa näitä muutostendenssejä sopimustoiminnan joukkomittaistumiseen ja sopimusehtojen vakioitumiseen. Muutosten taustalla voidaan mielestäni havaita työnjaon eriytymisestä johtuva yhteiskunnan eri toimintojen erilaistuminen ja monimutkaistuminen sekä markkinaistumisen myötä syntynyt kuluttaja-hyvinvointivalttiollisuus.

¹⁷ Wilhelmsson 1993 s. 24

¹⁸ ks. Häyhä 1996, joka on argumentoinut sopimustoiminnan joukkomittaistumisen johtaneen sopimuksen sisällön merkityksen vähenemiseen. Kyse on tällöin aiemmin kappaleessa 2.4. käsitellystä sopimustoimintatason näkökulmasta, johon vastauksena sisällöllisen sopimusoikeuden, sisällön relevanssia kohtuullisuuden saavuttamisen kannalta korostavan oikeudellisen sääntelyn voidaan katsoa kehittyneen.

Toisaalta sama hyvinvointivaltio perustaa hyvinvointinsa toimiviin markkinoihin. Vaihdata luo kannusteita kehitykselle, jolla taataan yleisen hyvinvoinnin kasvu. Markkinoihin puuttuminen on näin tarpeellista sellaisissa tapauksissa, joissa markkinoiden toiminta tai toimimattomuus edellyttää rajoituksia tai kannustimia yhteistä hyvää tuottaakseen. Äärimmäisissä tapauksissa toiminta voidaan joko kokonaan kieltää tai määrätä se kaikkia yleisesti ja tahdosta riippumatta koskevaksi oikeuksineen ja velvollisuuksineen. Tällöin on otettu askel realismiin suuntaan todeten yhteiskunnan toimintojen siinä määrin monimutkaistuneen, että yksilöiden rationaalisuuden rajat heidän suunnitellussa toimintaansa on saavutettu. Yksilöt eivät joko kykene tai halua toimia tietyssä tilanteessa rationaalisesti koska esimerkiksi tietyn yleisen edun mukaisen toiminnan hyödyllisyys itselle jää epäselväksi tai oman tällaisen toiminnan periaatteiden vastaisen menettelyn merkitys toiminnalle ja siitä itselle myöhemmin koituvalle hyödyille tai haitalle katsotaan vähäiseksi.

Moderni sopimusoikeus perustuu kuitenkin edelleen samalle sopimuksen tarkoituksen idealle. Sopimuksin yksilöt vahvistavat keskinäisen taloudellisiin päämääriin pyrkivän kanssakäymisen säännöt. Sopimuksen perusteella osapuolille muodostuu oikeudellisesti suojattuja odotuksia toisen sopijapuolen tulevasta käyttäytymisestä. Samalla osapuolet velvoittautuvat toimimaan kukin tahollaan sopimuksen asettamien sääntöjen mukaisesti. Oikeudellisen sääntelyn metodi perustuu tosielämän säännönmukaisuuksien eristämiseen ja niihin oikeudellisen harkinnan puitteissa liitettävien ja jälleen tosielämään palautuvien seurausten määräämiseen. Sopimusoikeus rakentuu välttämättä jollekin sopimuksen ideaalille, jolle johto saadaan todellisuudesta.

Markkinataloudessa yksilöiden välinen vaihdanta on se keino, jolla taloudellinen toimeliaisuus valjastetaan yhteisen hyvän päämäärälle. Vaihdata synnytetään taloudellista lisäarvoa jaettavaksi. Hyvinvointivaltio taas turvaa heikompienkin mahdollisuuden hyötyä näistä vaihdannan synnyttämistä eduista. Vaihdata järjestetään yksilöiden välisin sopimuksin. Näihin sopimuksiin puututaan sopimusoikeudella, jonka tarkoituksena on puuttua hyväksytyistä säännönmukaisuuksista poikkeavien yksittäisten sopimusten sisältöön. Vaihdata eli sopimustoiminta on kuitenkin eriytyneen työnjaon seurauksena muuttunut. Sopimusosapuolet ovat yhä harvemmin tasavertaisessa asemassa tiedollisilta ja taidollisilta ominaisuuksiltaan. Resurssien keskittyminen mahdollistaa toiminnan, jonka edellytyksiä on hankala huomioida perinteisen sopimusoikeuden työkaluilla operoitaessa, vaikka toiminta itsessään tunnustettaisiin hyödylliseksi yhteisen hyvän kannalta. Kun perinteisen sopimuksen rakenteeseen perustuva, arvoistunut sopimusoikeus pyrkii sääntelemään sopimusten lopputuloksia, kiinnittyy huomio yksittäisen sopimuksen olosuhteisiin. Joukkomittaistuneen sopimustoiminnan edellytykset taas ovat usein kiinnittyneet koko toimintaa koskeviin puitteisiin, joiden osia ja heijastumia yksittäiset sopimukset ovat. Mikäli tällainen toiminta

kuitenkin halutaan vaihdannan säännöin mahdollistaa, täytyy väistämätön perinteisen sopimusmallin työkalujen käytön erilaisuus eri tilanteissa perustella oikeudellisesti kestäväällä, lainkäytön justifikaation säilyttävällä tavalla. Ratkaisuksi käy toiminnan puitteiden sääntely ja valvonta sekä sen avoimuuden takaaminen. Toiminnan perusteet täytyy saattaa siinä määrin selkeiksi, että sen kokonaisvaltainen kohtuullisuus ja hyväksyttävyyys voidaan yleisön toimesta varmistaa. Näin yksittäistä sopimusta koskeva ratkaisu, jossa perinteisen sopimusoikeuden työkaluja sovelletaan niiden alkuperäisestä sisällöstä poiketen, saadaan hyväksyttävästi perusteltua toiminnan erityisillä edellytyksillä.

Valiovallan tehtävä edistää yleistä etua vaikuttaa näin siihen, kuinka sen tulee suhtautua yhteiskunnassa harjoitettaviin toimintoihin. Vaihdannan yleisesti ajatellaan olevan keino lisätä yhteiskunnan jäsenten taloudellista hyvinvointia. Arvoistuneessa yhteiskunnassa taas tunnustetaan taloudellisella turvallisuudella olevan merkittävä tehtävä myös muiden arvojen mukaisten tavoitteiden saavuttamisen kannalta. Taloudellinen turvallisuus edellyttää puuttumista vaihdannan hyötyjen jakautumiseen yhteiskunnassa niin, että myös sen heikommilla jäsenillä on mahdollisuus nauttia niistä. Vaihdannan väline on sopimus, ja tätä välinettä säännellään sopimusoikeudella. Perinteisen sopimusoikeuden silmin lähtökohtana on sopimusosapuolien tasavertaisuus, ja puuttuminen sopimuksen sisältöön on poikkeuksellista. Sopimuksen tehtävänä on ennakoitavuuden luominen sen osapuolten välisessä suhteessa, ja tämä ennakoitavuus edellyttää sitä, että osapuolet ovat perillä sekä sopimuksen sitovuudesta ja sen sisällöstä. Sopimustoiminnan muutos on johtanut tilanteeseen jossa jälkimmäinen edellytys harvoin toteutuu. Joukkomittaistunut sopimustoiminta johtaa tilanteeseen, jossa sopimussuhteen toinen osapuoli on lähes aina materiaalsen sopimusoikeuden termein heikompi. Materiaalsen sopimusoikeuden tehtäväksi jää siten aina yksittäisessä sopimussuhteessa toisen osapuolen suojaaminen, jolloin sopimuksen tehtävä ennakoitavuuden lisääjänä ei toteudu. Vaikka hyödykkeen tarjoaja olisi järjestänyt toimintansa kuinka hyväksyttävästi, varmistaen kohtuullisuuden ja oikeudenmukaisuuden suhteessa koko asiakaskollektiivinsa suhteen, ei tällä olisi sopimusoikeuden työkaluilla operoitaessa merkitystä. Tämä johtuu siitä, ettei sopimusoikeuden keinoin ole mahdollisuutta varmistaa toimintojen yleistä kohtuullisuutta samalla ennakoitavuuden tehtävää toteuttaen. Toiminnan edellyttämät, kokonaisuuden kannalta kohtuulliset, mutta vakioituneen muodon saaneet sopimukset eivät takaisi niiden sitovuutta yksittäisessä sopimussuhteessa.

Yleisen edun edistäminen johtaa tällöin tarpeeseen varmistaa ja huomioida hyödyllisiksi katsottujen toimintojen asianmukaisuus ja niiden lopputulosten kohtuullisuus jotenkin muuten. Vain tällöin itse toimintojen lainalaisuuksille voidaan perustellusti antaa merkitystä myös yksittäisissä sopimussuhteissa. Toimintojen asianmukaisuus voidaan taata niitä koskevalla sääntelyllä ja valvonnalla. Tuotannon eriytyemisestä seuraava yhtiöitynyt vaihdanta ymmärrettävästi häivyttää sopimustoimintansa kykyä huomioida muita kuin taloudellisia päämääriä. Korporaatioilta ei voida odottaa muuta kuin pyrkimystä

taloudellisten arvojen mukaisten tavoitteiden saavuttamiseen. Yhtiön toiminnan taustalla ei ole taloudellisen turvallisuuden takaaminen muiden arvojen toteuttamisen välineenä, vaan vain taloudelliset tavoitteet itsessään, ja tämä toiminta suuntautuu ainoastaan sen mukaisesti. Toiminnan muu yleinen hyödyllisyys tai haitallisuus on tästä näkökulmasta merkityksetöntä. Toisaalta tämä vaihdannan yhtiöityminen on myös mahdollisuus. Kun yritystoiminnan muodossa harjoitettu toiminta lähtökohtaisesti on vapaa tyypillisistä subjektiivisista mielihaluista ja niiden toisinaan hyvinkin sattumanvaraisista ja arvaamattomista muutoksista, luo tämä paremmat edellytykset säännönmukaiseen käyttäytymiseen. Mikäli toiminnan intressiksi kyetään sisällyttämään myös muita kuin taloudelliseen voittoon tähtääviä tavoitteita, tulevat ne suuremmalla todennäköisyydellä eli pienemmillä poikkeamilla saavutetuiksi. Koska tällaiset taloudellisista poikkeavat tavoitteet ovat usein kuitenkin myös ja etenkin yhtiön harjoittaman vaihdannan tarkoituksen - voiton tuottamisen - vastaisia, joudutaan tavoitteiden toteutumisen varmistamiseksi nämä tavoitteet yksityiskohtaisesti määrittelemään ja niiden toteutumista valvomaan. Määrittelyn ja valvonnan onnistuessa optimaalisesti, toiminnan tuottamat tulokset ovat aina tavoitteiden mukaisia. Tällöin toiminnan erityispiirteet tulee huomioida myös käsiteltäessä sen puitteissa solmittuja yksittäisiä sopimuksia. Mikäli toiminnan erityispiirteet edellyttävät poikkeamia sopimusoikeuden säännöistä ja periaatteista, eikä näitä haluta tehdä, tulee ratkaisu suorittaa toiminnan mahdollistamisen ja sopimusoikeuden justifikaation säilyttämisen välillä. Toiminnan mahdollistaminen ja oikeudenkäytön hyväksyttävyyden edellyttävät siis sopimusoikeuden mukautumista. Yksittäisen sopimuksen kohdalla tämä tarkoittaa luopumista osapuolten sopimuksen sisältöä koskevan täyden rationaalisuuden vaatimuksesta ja muilla tavoin kohtuulliseksi varmistetun toiminnan edellytysten mukaisen yksittäistapauksellisen sopimuksen sisällön sovittelusta. Tilalle tulevat samoilla sopimuksen käsitteillä ja työkaluilla operoitavat riittävän yksityiskohtaiset toiminnan avoimuuden takaavat menettelytapanormit riittävine kannustimineen.¹⁹

Toisinaan toiminta on yhteiskunnan kokonaishyödyn kannalta poikkeuksellisen edullista, ja toisinaan taas erityisen haitallista. Tällöin valtion tehtäväksi jää haitallisen toiminnan aiheuttamien haittojen estäminen tai ainakin vähentäminen ja hyödyllisen toiminnan nimenomaan hyötyjä tuottavien edellytysten turvaaminen. Haitallisissa toiminnoissa helppo oikeudellinen ratkaisu on toiminnan kieltäminen tai rajoittaminen. Samoin toiminnan puitteissa syntyneiden sopimusten kontrollointi esimerkiksi materiaalsen oikeuden metodein on yksinkertaista. Yksittäisen sopimuksen tulkintatilanteessa toiminnan hyödyllisyyden huomioiminen osapuolten rationaalisuuteen tai heikomman suojaamiseen

¹⁹ Kannustimina menettelytapanormien noudattamisessa toimivat niiden yksittäistapaukselliseen laiminlyöntiin liittyvät sanktiot ja niiden mukaiseen toimintaan liittyvät palkinnot. Sopimusoikeudessa materiaalistumisen myötä heikomman suojaamiseksi kehittyneet hyvittämiskeinot soveltuvat liitettäväksi myös menettelytapanormien laiminlyönnin seurauksiksi. Palkintona niiden noudattamisesta taas saavutetaan oikeudellisesti vahvempi asema, kuin mihin rationaalisuusedellytysten tai yksittäisen sopimuksen kohtuullistamista tarkoittavat säännöt ja periaatteet lähtökohtaisesti tapauksessa johtaisivat.

tähtävillä normeilla on vakioituneessa sopimustoiminnassa hankalampaa. Peruste sopimuksen sisällön mukaiselle sitovuudelle saadaan asetettujen toimintojen puitteita koskevien molempien sopimusosapuolien edut tasavertaisesti huomioon ottavien sopimuksentekomenettelyä koskevien säädösten noudattamisesta.

Yleinen markkinaoikeudellinen sääntely ei mahdollista toimintojen erityispiirteiden huomioonottamista, jolloin sen kohteeksi tuleekin toiminnoista aiheutuvien haittojen ehkäiseminen. Tyypillisiä tällaisia säännöksiä ovat esimerkiksi kuluttajansuojalain epäasianmukaista markkinointia ja kohtuuttomia sopimusehtoja koskevat yleiset kiellot. Esimerkkinä voidaan käyttää kuluttajansuojalain markkinaoikeudellista sopimusehtoihin kohdistuvaa sääntelyä.²⁰ Perinteisesti markkinaoikeudellinen sääntely on kieltooperäistä, ja kieltojen rikkomisen seuraukset on sanktioitu erikseen esimerkiksi rangaistussäännöksin.²¹ Lisäksi kiellon vastainen menettely voidaan kieltää ja kieltoa tehostaa uhkasakolla. Ongelma, jota kyseisen tyyppisellä sääntelyllä pyritään ratkaisemaan, liittyy ajatukseen että elinkeinotoiminta johtaa yksipuolisesti elinkeinonharjoittajaa suosiviin, kuluttajan kannalta kohtuuttomiin sopimusehtoihin. Kyse ei kuitenkaan ole siis sopimusoikeudellisesta vaan markkinoita koskevasta sääntelystä, eikä tämän valvonnan puitteissa suoritetuilla toimenpiteillä näin ole suoraa vaikutusta jo solmittujen yksittäisten sopimusten voimassaoloon tai sisältöön.

Sopimustoiminnan muutos on johtanut myös tiettyjä toimialoja koskevien ja niiden puitteita sääntelevien normien luomiseen. Juuri eri toimialojen hyödyllisyyteen/haitallisuuteen perustuu tutkimuksen teesi niiden merkityksestä sopimusoikeudelle. Toimintojen erityispiirteiden huomioimisen vaikutusta sopimusoikeuteen voidaan havainnollistaa seuraavalla kolmea eri toimialaa koskevalla esimerkillä. Yhteiskunnan muiden kuin taloudellisten arvojen kannalta haitallisena toimialana voidaan pitää tupakkateollisuutta, neutraalina vaikkapa autokauppaa ja hyödyllisenä toimialana vakuutustoimintaa.

Vaikka tupakkatuotteiden myyntiä ei ole katsottu aiheelliseksi kokonaan kieltää, on esimerkiksi tuotteen markkinointi kokonaan kielletty ja myyntiä vahvasti rajoitettu. Tupakkalain (693/1976) 1 § mukaan:

"Tässä laissa säädetään toimenpiteistä, joilla ehkäistään tupakkatuotteiden käytön aloittamista, edistetään niiden käytön lopettamista ja suojellaan väestöä tupakansavulle altistumiselta.

²⁰ Myös esim. tuoteturvallisuutta ja elintarvikkeita koskevat säädökset voidaan lukea markkinaoikeudelliseen sääntelyyn

²¹ Ks. Ämmälä 1996 s. 59. KSL 2 luvussa on useita säännöksiä, joilla kielletään elinkeinonharjoittajaa tekemästä jotakin: esim. 2:1: "Markkinointi ei saa olla hyvän tavan vastaista eikä siinä saa käyttää kuluttajien kannalta sopimatonta menettelyä.." 3.1: "Elinkeinoharjoittaja ei saa käyttää kulutushyödykkeitä tarjotessaan sopimusehtoa, jota kulutushyödykkeen hinta ja muut asiaan vaikuttavat seikat huomioon ottaen on pidettävä kuluttajien kannalta kohtuuttomana."

Lain tavoitteena on ihmisille myrkyllisiä aineita sisältävien ja riippuvuutta aiheuttavien tupakkatuotteiden käytön loppuminen."

Tupakoinnin ihmisille aiheuttamat terveyshaitat ovat kiistattomat ja tupakoinnista saatava minkään vallitsevan arvon mukainen hyöty on hyvinkin kyseenalaista. Vaikka tupakkatuotteiden myyntiä ei kuitenkaan ole katsottu tarpeelliseksi kieltää, on liiketoiminnalle sen yleisen haitallisuuden vuoksi asetettu normaalia ankarampia rajoituksia. Tämä heijastuu myös sopimusoikeuteen. Tupakkatuotteiden myyntiä koskevat sopimusehdot, jotka vähäisessäkin määrin rajoittaisivat kuluttajan oikeuksia luopua paheellisesta harrastuksestaan (esimerkiksi velvollisuus sitoutua kuluttamaan tietty määrä tupakkatuotteita tulevaisuudessa) olisi helposti sopimusoikeuden työkaluin niiden justifikaation säilyttäen mitätöitävissä. Tällöin perusteena tuskin tarvitsisi käyttää pitkälle meneviä analyysejä liiketoiminnan puitteissa tapahtuvan vaihdannan taloudellisesta hyödyllisyydestä, vaan sopimuksen kohtuullisuus voitaisiin ratkaista puhtaasti yksittäistapauksena. Tätä ratkaisua puoltaa yksittäisessä sopimussuhteessa myös seikka, että osapuolisuhteessa voidaan nähdä piirteitä liberalistisenkin sopimusoikeuden periaatteiden vastaisesta tupakoinnin harrastajan tuotteeseen kohdistuvan addiktion aiheuttamasta tuotteen tarjoajasta riippuvaisesta asemasta. Tällainen hyödykkeen aiheuttaman riippuvuussuhteeseen taloudellinen hyödyntäminen voidaan katsoa luonnollisesti myös vahvaksi kohtuuttomuuden perustajaksi. Näin sekä yhteiskunnan että yksilön intressit ovat sekä rationaalisen sopimusoikeuden perusteiden että materiaalsen oikeuden tavoitteiden osalta yhteneväiset, jolloin toiminnan erityispiirteiden huomioiminen perusteena säädösten ja periaatteiden normaalia ankarammalle tulkinnalle on oikeuden ja sopimuksen justifikaation kannalta ongelmallista. Vaikka tupakkalaissa säädetäänkin valmistajalle ja maahantuojalle menettelytapanormia muistuttava velvollisuus ilmoittaa hyödykkeen hankkijaa sen haitoista, ei tätä voida pitää sellaisena menettelytapanormina, jonka noudattamisen seurauksena elinkeinonharjoittaja loogisesti vahvistaisi oikeusasemaansa.²² Eri asia on, käytetäänkö tällaisia menettelytapanormeja todellisuudessa oikeudellisena argumenttina toiminnan mahdollistamisessa, perustellen niiden varmistavan rationaalisuuden edellytysten ja kohtuullisuuden toteutumisen. Mielestäni tällainen tulkinta on kuitenkin selkeästi perusoikeuksien imaisemien arvojen vastainen, eikä se näinollen ole niihin perustuvan oikeuden keinoin perusteltavissa. Kun hyvinvointivaltio kuitenkin takaa kaikille jäsenilleen mahdollisuuden hoidattaa yhteiskunnan kustannuksella myös tällaisten tupakoinnista aiheutuvia sairauksia, olisi mielestäni loogista, että tupakkatuotteiden myynnillä taloudellista etua saaville tahoille

²² Eli muodostuisiko tupakkatuotteen valmistajan vastuu kuluttajan sairastuessa tupakoinnin seurauksena esimerkiksi keuhkosityöpään toisenlaiseksi, mikäli tämä ei olisi käyttänyt tuotepakkauksiin määrättyä varoitustekstiä verrattuna valmistajaan, joka teksti pakkauksiinsa olisi sisällyttänyt. Mielestäni ei. Toisensuuntainen argumentti voisi perustua kausaalisuhteen näyttämisen vaikeuteen, sairastumisen syy kun on tällaisissa tapauksissa hankalasti todettavissa. Varoitustekstin puuttuminen voisi ehkä johtaa näyttötaakan siirtymiseen valmistajalle; kun lähtökohtaisesti on vaatijan velvollisuus osoittaa tupakoinnin ja sairastumisen välinen yhteys, voitaisiin puutteellisten pakkausmerkintöjen seurauksena katsoa aiheelliseksi velvoittaa elinkeinonharjoittaja osoittamaan, ettei yhteyttä ole.

asetettaisiin velvollisuus kattaa tällaiset tuotteen käytöstä aiheutuvat kustannukset yhteiskunnalle. Yksittäiseen elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisessä suhteessa perustelu johtaisi tuotteen tarjoajan velvollisuuteen kustantaa vähintään riippuvuutta aiheuttavasta hyödykkeestä eroon pääsemisen aiheuttavat kustannukset.

Yleisesti neutraalien kulutushyödykkeiden, kuten vaikkapa autojen ammattimainen tarjonta voidaan yhteiskunnan kannalta katsoa periaatteessa vaihdannan perusedellytysten mukaiseksi toiminnaksi.²³ Ajoneuvojen kauppa tuottaa taloudellista hyötyä vaihdannan mekaniikan mukaisesti. Yleiseen hyötyyn perustuvia syitä autokaupan kieltämiselle ei ole, mutta lähtökohtaisesti myöskään tarvetta itse toiminnan puitteiden sääntelyyn on vaikea löytää. Autoliikkeellä ei ole toiminnalleen lähtökohtaisesti muita kuin taloudellisia kannustimia ja tyypillisesti kuluttajan kanssa asioidessaan osapuoliasetelman epätasapainoisuus voidaan korvata heikomman osapuolen rationaalisen toiminnan edellytysten turvaamisella. Varmistamalla asianmukainen tutustumismahdollisuus sopimuksen kohteeseen ja tyypillisten ja yllätyksettömien kauppaehtojen käyttö varmistavat rationaalisen päätöksen ja mahdollisuuden yksittäisen sopimuksen kohtuullisuuden arviointiin. Sopimuksen syntyä, tulkintaa ja sovittelua koskevat sopimusoikeuden säännöt ja periaatteet tulevat täysimääräisesti sellaisenaan sovellettavaksi. Kulutushyödykkeitä koskevat menettelytapanormeiksi tunnistettavat säädökset, kuten kuluttajansuojalain vakioehtoja koskeva epäselvyyssääntö tarkoittaa tällöin, että sopimusehtoa tulkitaan ehdon objektiivisen epäselvyyden vallitessa aina kuluttajan hyväksi, riippumatta epäselvyyden syystä. Epäselvyys oletetaan tällöin johtuvan elinkeinonharjoittajan epäasianmukaisesta tarkoituksesta hyötyä vahvemmassa asemastaan heikomman kustannuksella, eikä sääntöjen ja periaatteiden soveltuminen rajoita toimintaa tarpeellista enempää.

Vakuutustoiminta on myöhemmin luvussa 4. esiteltävin tavoin koko yhteiskunnan kannalta hyödyllistä toimintaa. Vakuutustoiminnasta ja vakuutustuotteesta - toiminnan erityispiirteistä - johtuvista syistä, rationaalisuuden turvaamiseksi ja heikomman suojaamiseksi kehitettyjen periaatteiden ja etenkin niihin liitettyjen sanktioiden täysimääräinen soveltuminen johtaisivat toiminnan perusedellytysten puuttumiseen. Kun vakuutustoiminta on kuitenkin ankarasti säädeltyä ja tiukasti valvottua, ja tämän sääntelyn tarkoituksena on varmistaa muun muassa vakuutustoiminnan eettinen kestävyys, kohtuullisuus ja oikeudenmukaisuus eli hyvän vakuutustavan mukaisuus,²⁴ tulee tällaisten edellytysten tosiasiallinen toteutuminen voida huomioida myös sopimusoikeuden tasolla, yksittäisissä sopimuksissa. Tämä tarkoittaa sellaisten menettelytapanormien luomista, millä turvataan asiakkaiden mahdollisuus päästä perille näistä toiminnan

²³ Toki autoiluunkin voidaan liittää yhteiskunnan kannalta haitalliseksi katsottuja ominaisuuksia, mutta tässä oletetaan, että autokaupan muodossa toteutetun vaihdannan taloudelliset hyödyt ovat kuitenkin myös muita, kuin taloudellisia haittoja merkittävämmät tai ainakin ne ovat tasapainossa.

²⁴ Lehtipuro ym. 2010 s. 121

oikeudenmukaisuuden ja kohtuullisuuden takaavista perusteista. Tällöin yleinen vakuutuksenottajien luottamus vakuutustoimintaan ja sopimukseen sekä sopimusoikeuteen myös näille yksittäistapauksessa subjektiivisesti epäedullisten lopputuloksen tilanteessa kyetään säilyttämään.

2.6. Yhteenveto

Sopimusoikeuden näkökulmasta sopimustoiminta on ennen kaikkea taloudellista toimintaa. Sopimuksin yksilöt määrittelevät taloudellisen vaihdantatilanteen säännöt. Markkinatalousyhteiskunta perustelee olemassaolonsa vaihdannan tuottamiin kannusteisiin ja sen koko yhteiskuntaa hyödyttäviin vaikutuksiin. Vaihdanta tuottaa hyötyjä kaikille yhteiskunnan jäsenille. Sopimusoikeus perustuu tietyille oletuksille todellisuudessa vallitsevista säännönmukaisuuksista ja lainalaisuuksista.

Liberalistinen sopimusmalli luottaa rationaalsiin sopimustoimijoihin. Oikeuden tehtäväksi jää liberalismissa rationaalisen yksilön toimintamahdollisuuksien turvaaminen. Sopimustoiminta oikeuden varmistamassa ideaalisessa ympäristössä tuottaa tasapuolisten sopimuskumppanien solmimia oikeudenmukaisia ja kohtuullisia, koko yhteiskuntaa parhaiten hyödyttäviä sopimuksia, taloudellisen toiminnan ollessa vain yksi inhimillisen elämän osa-alue.

Sopimuksen välinelunne taloudellisen vaihdannan järjestäjänä on myös arvoistuneen eli materiaalisen sopimusoikeuden lähtökohta. Taloudellinen turvallisuus kuitenkin tunnustetaan edellytykseksi muiden arvojen mukaisten tavoitteiden saavuttamisessa. Todellisuuden aiheuttamia puutteita yksilön rationaalisuudelle täytyy paikata sopimusten sisältöön puuttumalla, koska muutoin vaarana on se, että sopimuksen ja sopimustoiminnan tarkoitus koko yhteiskuntaa hyödyttävänä instituutiona ei toteudu. Sopimuksesta muodostuu vain vahvempien toimijoiden heikompien taloudellisen alistamisen oikeuttaja. Sopimusoikeuden puolustaessa tällaista instituutiota, sen oma justifikaatio kärsii ja sopimusoikeudesta muodostuu epäoikeudenmukaiseksi mielletyn toimintamallin apologia. Materiaalisella sopimusoikeudella annetaan sopimussuhteen heikommalle osapuolelle suoja vahvemman osapuolen mielivaltaa vastaan määrittelemällä rajat sopimuksesta saatavan hyödyn jakaantumisen epäsuhdalle. Materiaalisen sopimusoikeuden metodi on kuitenkin sama kuin liberalistisen, sopimustoimijan rationaalisuuteen luottavan sopimusoikeudenkin: yksittäiseen sopimukseen ja sen solmimistilanteeseen puuttuminen.

Liberalistinen sopimusoikeus pyrkii turvaamaan sopimusosapuolten tasavertaisuuden, jotta nämä kykenevät ennen sopimuksen solmimista neuvottelemaan tarjotun sopimuksen tuottamista hyödyistä ja sen edellyttämistä panostuksista. Sopimuksen sisältöön puuttuvan sopimusoikeuden perusteena taas on toteamus, ettei pelkkä rationaalisuuden edellytysten

turvaaminen riittää takaamaan sopimustoiminnalle asetettua tavoitetta, sen koko yhteiskuntaa optimaalisesti hyödyttävää ominaisuutta. Sopimustoiminnan hyötyjen kohtuullinen jakaantuminen yhteiskunnassa edellyttää yksittäisten sopimusten osalta niiden sisältöön puuttumista, koska sääntelyllä tarvittavaa tasavertaisuutta neuvotteluasemien yhtenäistämiseksi ei voida taata. Yksilöiden taloudellinen turvallisuus voitaisiin yhteiskunnassa hoitaa myös verotuksen kautta toteutettavin sosiaalisin tulonsiirroin, mutta tällöin suosittaisiin niitä sopimustoimijoita, jotka käyttävät vahvemman asemaa epäoikeudenmukaiseksi katsotulla tavalla, koska myös tasapuolisilla sopimuksilla vaihdannassa operoivat joutuisivat osallistumaan epäasianmukaisten sopimustoiminnan tuottaman osattomuuden kustannuksiin.

Lain avulla ei voida säännellä sellaisia tekijöitä, joilla ei ole edellytyksiä säännönmukaisuuteen. Sääntely siis edellyttää kohteeltaan jonkinasteista säännönmukaisuutta tai mahdollisuutta sellaiseen jo ennen sääntelyä.²⁵ Perinteinen sopimusoikeus käsittelee sopimusta toimintaympäristöstään erotettuna, pyrkien turvaamaan osapuolten vapauden edellyttämät toimintamahdollisuudet ja näin yksittäisen sopimuksen tasapuolisuuden. OikTL:n sopimusmekanismi on suuntautunut laadintatavaltaan ja sisällöltään yksilöllisten sopimusten sääntelyyn.²⁶ Materiaalinen sopimusoikeus on syntynyt paikkaamaan sopimustodellisuudessa yksittäisissä sopimuksentekotilanteissa vallitsevien voimasuhteiden epätasapainon aikaansaamia poikkeamia tasapuolisuudesta. Sekä muodollinen että materiaalinen sopimusoikeus olettavat kaikenlaisen sopimustoiminnan olevan tehokkaan sääntelyn edellyttämää säännönmukaisuutta vailla. Kumpikaan lähestymistapa ei tunnusta nykyaikaisen sopimustoiminnan edellytysten merkitystä sopimukselle.

Oleellisena elementtinä moderniin sopimustoimintaan kuuluu kuitenkin sen joukkomittaisuus. Sopimussisällöt ovat tämän johdosta vakioituneet eli säännönmukaistuneet. Yksittäisen sopimuksen sisältö ei ole tällöin yleensä sopimussuhteen toisen (ja usein heikomman) osapuolen vaikutusmahdollisuuksien ulottuvilla, vaan se on etukäteen määritelty. Materiaalisen sopimusoikeuden oloissa vakiosopimusten käytön on heikompien sopimusosapuolien kannalta nähty vahventavan liiaksi ehtojen laatijan valtaa määrätä sopimuksen sisällöstä ja johtavan heikomman sopimuspuolen oikeussuojaa koskeviin ongelmiin. Vakiosopimuksilla saavutetaan kuitenkin myös merkittäviä hyötyjä vaihdannan kannalta. Sopimusten valmisteluprosessi helpottuu ja sopimushallinto yksinkertaistuu. Samalla vakioehdot alentavat sopimusten tekemiseen liittyviä transaktiokustannuksia ja näin hyödyttävät sopimusten vastapuolia mahdollistaen hyödykkeiden myynnin edullisemmin. Vakioehdot yhtenäistävät lisäksi sopimusyhteisöjen eli asiakkaiden asemaa ja lisäävät näin heidän keskinäistä tasavertaisuutta. Standardisoitu sopimuskäytäntö tarjoaa heikommille osapuolille

²⁵ Häyhä 1996 s. 63

²⁶ Hemmo 2003 s. 144

vähimmäissuojaa siinä mielessä, että yksittäinen asiakas ei joudu tyytymään normaalitasoa heikompaihin ehtoihin.²⁷

Vakiosopimukset lähtökohtaisesti laaditaan siis vahvempien osapuolien toimesta, huomioonottaen niiden harjoittaman toiminnan intressit. Tällöin sopimusten tasapuolisuudesta voidaan huolehtia sääntelemällä tämän toiminnan puitteita, asettamalla kriteerejä liiketoiminnalle ja noudatettaville menettelytavoille. Elinkeinonharjoittajien tulee varmistaa näiden kriteerien täytyminen kaikessa toiminnassaan, myös ja etenkin sopimustoiminnassa. Asianmukainen toiminta varmistaa sen puitteissa solmittujen sopimusten sitovuuden. Vapauteen ja heikomman suojaan pohjautuvat sopimusoikeuden periaatteet ja normit soveltuvat tällöin tilanteisiin, joissa lähtökohtaisesti kohtuullisia lopputuloksia tuottava toiminta yksittäistapauksessa asetettujen toiminnan kohtuullisuuden varmistamiseen tähtäävien menettelytapanormien rikkomisen johdosta antaa vastapuolelle virheellisen (todellista edullisemmän) kuvan toiminnan puitteissa solmittujen sopimusten todellisesta sisällöstä. Mitä selkeämpiä kriteerejä ja menettelytapasääntöjä toiminnalle kyetään asettamaan, ja mitä paremmin toiminnan valvonta kykenee toiminnan kohtuullisuuden ja oikeudenmukaisuuden varmistamaan, sitä vahvempi on sen puitteissa solmittujen yksittäisten sopimusten sitovuus.

Asiakkaan tehtäväksi ei tällöin yksittäisen sopimuksen rationaalisuuden selvittäminen tai kohtuullisuuspunninta sopimuksen edellyttämien panosten ja siitä saadun hyödyn suhteesta, vaan ratkaisu siitä, onko toimintaan osallistuminen yleensäkin hänen etunsa mukaista. Tähän vaikuttaa muodostunut kuva toiminnan oikeudenmukaisuudesta. Kiista yksittäisen sopimuksen sisällöstä voi syntyä ainoastaan vahvemman osapuolen menettelytapanormin loukkaamisen seurauksena, jonka johdosta heikommalle osapuolelle syntyy objektiivisesti katsoen virheellinen kuva toiminnan puitteista.

Nykyaikaisen sopimusoikeuden lähtökohtana ei siis kaikissa tilanteissa ole yksittäisen sopimuksen rationaalisen sopimuksentekijä -olettan mukainen sopimussisällön täydellinen avaaminen, joka yhä eriytyneemmän työnjaon puitteissa on käynyt mahdottomaksi tavoitteeksi. Liioin tavoitteena ei voi olla standardisoituneen sopimustoiminnan tavoitteiden vesittäminen sitomalla jokaisen sopimuksen pätevyys kuitenkin sattumanvaraisiin tapauskohtaisiin olosuhteisiin.

Sopimusoikeuden tulee kuitenkin säilyttää ennen kaikkea oma justifikaationsa, jotta se kykenee vaikuttamaan sille asetettujen tavoitteiden toteutumiseen. Tämä edellyttää oikeudellisen ratkaisutoiminnan ennakoitavuutta sekä hyväksyttävyyttä. Hyvinvointivaltion arvoistuneen sopimusoikeuden odotetaan suojaavan heikompia vahvempien hyväksikäytöltä eli sopimustoiminnan kohtuuden varmistamista. Samalla kuitenkin myös sopimuksen peruselementin, sen sitovuuden kunnioitus tulee taata. Standardisoitunut

²⁷ Hemmo 2003 s. 145

sopimustoiminta edellyttää sitovuutta, jonka perustelemiseksi sen täytyy olla oikeudenmukaista ja kohtuullista. Tämä tapahtuu huomioimalla muutoin kuin sopimusoikeudella sopimustoiminnassa varmistettavan avoimuudella turvatun oikeudenmukaisuuden ja kohtuullisuuden toteutuminen. Yksittäisen kuluttajan mahdollisuudet perehtyä esimerkiksi nykyaikaisen vakuutustoiminnan perusteisiin ovat yhtä toivottomat kuin vakuutus sopimusten ehtokokonaisuuksien merkityksen selvittäminenkin. Tällaisten sopimusten oikeusvoiman perustelu kiistatilanteessa edellyttää sitä, että toiminnan yleisiä periaatteita luotettavasti valvotaan, ja että toiminta täyttää sille asetetut kohtuullisuuden ja oikeudenmukaisuuden kriteerit. Tällöin sopimusoikeuden tehtävänä oikeuden kentässä ei ole sopimusosapuolista vahvemman tai pelkästään heikomman suojaaminen, vaan koko yhteiskunnan yhteisen hyvän edistäminen.

Ongelmaksi kuitenkin jää, kuinka tällainen toimintoja koskeva ja niiden oikeudenmukaisuuden ja kohtuullisuuden takaava sääntely saadaan sisällytettyä sopimusoikeudelliseen ratkaisutoimintaan. Etenkin jos riittävänä ei pidetä epämääräistä argumenttia toimintojen erityisistä piirteistä. Tätä tehtävää suorittamaan soveltuvat toiminnan harjoittajille asetetut tiedonantovelvoitteet.

3. Tiedonantovelvollisuus oikeuden työkaluna

3.1. Tiedonantovelvollisuus liberalistisessa sopimusoikeudessa

Vapaat markkinat on liberalistisen talousajattelun mukaan johdonmukaista ymmärtää rationaalisten toimijoiden pelikenttänä, jossa jokaisella on mahdollisuus yksilölliseen itsensä toteuttamiseen. Sellaiset vaihdannan säännöt, jotka kunnioittavat yksilöiden omaa päätäntäkykyä, edistävät parhaiten myös valintojen rationaalisuutta. Markkinoilla vaihdettavien hyödykkeiden hinnan tai laadun kontrollointi ei ole valtion, vaan omaa etuaan ajavien markkinaosapuolten asia. Oletuksena on, että markkinoilla toimivien lähtökohdat antavat tasavertaiset mahdollisuudet tehdä rationaalisia valintoja. Rationaalisen toiminnan mahdolliseksi tekevän tiedon merkitys on tässä yhteydessä keskeinen.²⁸

Liberalistinen sopimusmalli perustuu lähtökohtaan, jonka mukaisesti kumpikin sopimusosapuoli saa hyötyä tiedoistaan ja taidoistaan. Vastapuolta ei tämän ideaalin mukaan ole velvollisuutta eikä tarvetta avustaa tiedoilla edes silloin, kun toinen osapuoli huomaa tämän sopimusta koskevat tiedot puutteellisiksi. Osapuolten tulee sopimuksenteossa luottaa vain itse hankkimiinsa tietoihin. Tietoon kohdistuvaa riskiä jäsentää "caveat emptor" (ostaja varokoon) -periaate, joka onkin sopimuksen perusmallin -

²⁸ Häyhä 1996 s.187

irtaimen kaupan - yhteydessä looginen. Irtainten esineiden vaihdantaan on luontevasti liitettävissä ajatus ostajan velvollisuudesta hyödykkeen tarkastamiseen nimenomaan siinä tarkoituksessa, vastaako hyödyke ominaisuuksiltaan ostajan tarvetta.

Sopimusoikeudessa sen sijaan keskeinen kysymys liittyen osapuolten epäsymmetriseen informaatioon on, missä määrin sopijapuoli saa toisen sopijapuolen kustannuksella käyttää hyödykseen tiedollista etulyöntiasemaansa. Liberalistiseen malliin pohjautuva sopimusoikeus tunnustaa reaali maailman asettavan rajoitteita osapuolten rationaalisuudelle. Vaihdannan asianmukaisen toiminnan takaamiseksi myös lähtökohdiltaan tasavertaisten sopijapuolten välillä yksittäisen sopimuksentekotilanteen kohdalla osapuolilta edellytetään tietynasteista lojaalisuutta. Puhutaan lojaliteettivelvollisuudesta tai -periaatteesta. Lojaliteettiperiaatteen mukaisesti sopimus on osapuolten yhteistoimintamuoto ja se edellyttää luottamussuhdetta heidän välillään. Osapuolten tulee jossain määrin ottaa toiminnassaan huomioon myös vastapuolen sopimusta koskevat edut.²⁹ Usein lojaliteettiperiaatteen on katsottu pitävän sisällään osapuolille asetetun velvollisuuden antaa tietoja toisilleen sopimukseen liittyvistä merkityksellisistä seikoista.

Sopimusneuvotteluissa ja sopimusta päätettäessä on meneteltävä rehellisesti. Vaikka sopimusosapuolien on perustettava tahdonilmaisunsa ensi sijassa omiin havaintoihinsa ja tietoihinsa, ei toinen osapuoli saa johtaa toista harhaan tai käyttää hyväkseen tämän ymmärtämättömyyttä taikka erehdystä. Käytännössä tämä velvollisuus saa ilmentymänsä mm. oikeustoimilain 3 luvun petollista viettelyä (30 §) sekä kunnianvastaista ja arvotonta menettelyä (33 §) koskeissa pykälissä. Säännökset korostavat sopimuksen päättämisessä noudatettavaa rehellisyyden ja kunniallisuuden vaatimusta. Sopijapuolilta odotettavan kunniallisuuden ja rehellisyyden vaatimus ei rajoitu pelkästään sellaisten toimien välttämiseen, joista aiheutuisi sopimuksen pätemättömyys. Osapuolen sopimusneuvottelujen yhteydessä antamat tiedot eivät tarkoituksellisesti saa olla harhaanjohtavia ja mikäli osapuoli havaitsee vastapuolelle syntyneen virheellisen kuvan sopimuksen sisällöstä tai sen kohteen ominaisuuksista, on tällainen virhekäsitys oma-aloitteisesti korjattava. Sellaisesta seikasta, jolla on asiassa keskeinen merkitys ja jota toinen osapuoli ei tunne, täytyy ilmoittaa. Sopijapuolella on toisaalta myös oma-aloitteinen selonottovelvollisuus, eikä tämä saa pysyä passiivisena siihen luottaen, että sopimuskumppani selvittää hänelle kaikki tarpeelliset tiedot. Kummankin osapuolen on voitava hyötyä omasta taitavuudestaan.³⁰ Liberalistisen mallin mukaisen vapauden sisältö ei ole se, että sopimustoiminnassa kaikki keinot olisivat oman edun tavoittelussa sallittuja. Sopimus on nimenomaan perusteiltaan tasavertaisten osapuolten rationaalisten tahtojen yhtymisen tulos. Instituution periaatteita vastaan sotii ajatusmalli, jonka mukaisesti yksittäisessä tilanteessa maailmassa vallitsevat sattumanvaraisuudet oikeuttaisivat

²⁹ Taxell 1987 s. 60

³⁰ Hoppu - Hemmo 2006 s. 35

hyötymään asiattomasti sopimuskumppanin erehtymisestä. Sopimus sallii hyötymisen omasta asiantuntemuksesta, ei toisen osapuolen asiantuntemattomuudesta.

3.2. Tiedonantovelvollisuus materiaalisessa sopimusoikeudessa

Materiaalinen sopimusoikeus perustuu lähtökohdiltaan ajatukseen, että erot sopimosapuolten resursseissa johtavat pääsääntöisesti niitä enemmän omaavien epäasianmukaiseen hyötymiseen heikompien kustannuksella. Materiaalinen sopimusoikeus pyrkii sisällöllisesti oikeudenmukaisiin ja kohtuullisiin sopimuksiin. Tällöin sopimusoikeuden tehtävänä on perustellusti ensisijaisesti tasata sopimosapuolten resursseja, mikäli sopimusten tasapuolisuus, eli oikeudenmukaisuus ja kohtuullisuus voidaan näin varmistaa. Poikkeamia osapuolten välisestä tasavertaisuudesta voivat aiheuttaa epätasainen taloudellisten, taidollisten ja tiedollisten resurssien jakaantuminen. Resurssien luonteesta johtuen, mahdollisuudet tasaamiseen oikeuden keinoin rajoittuvat sopimustilanteessa tarvittavaan tietoon. Sopimuksen kannalta merkittävää tietoa on oletettavasti enemmän sopimussuhteen muutenkin vahvemmalla osapuolella. Tasaaminen toteutetaan asettamalla vahvemmalle osapuolelle velvollisuus antaa heikommalle osapuolelle määrätty tai määrätynlaisia tietoja sopimuksesta ja sen kohteesta. Tämä ajatuksellisesti mahdollistaisi myös heikommalle osapuolelle sopimuksen sisällön tuntemisen, jolloin muutosvaatimusten esittäminen neuvotteluteitse tai luopuminen sopimussuhteesta sen sisällön epätarkoituksenmukaisuuden johdosta voitaisiin suorittaa. Mikäli tiedonantovelvollisuus laiminlyödään, materiaalisesta sopimusoikeuden periaatteiden mukaista on sanktioida vahvempaa osapuolta muuttamalla laiminlyönnistä huolimatta tai sen seurauksena syntyneen sopimuksen sisältö vastaamaan sitä käsitystä, jonka heikompi osapuoli on annettujen tietojen perusteella saanut. Tällöin sopimus saattaa sisällöltään muodostua vahvemmalle osapuolelle kannattamattomaksi tai jopa tappiolliseksi. Koska oletuksena kuitenkin siis on, että sopimuksen sisältöä tai kohdetta koskeva tiedonantovelvollisuus on laiminlyöty epäasianmukaisen hyötymisen tarkoituksessa, ei tällä perusteella ole punninnassa painoarvoa.

3.3. Tiedonantovelvollisuus ja moderni sopimustoiminta

Moderni sopimustoiminta on muuttunut suuntaan, jossa rajat mahdollisuudelle turvata osapuolten sopimusten sisältöä koskeva rationaalisuus on monin paikoin ylitetty. Haasteita rationaalisuudelle aiheuttavat esimerkiksi tarjottujen hyödykkeiden abstraktisuus, sopimusten muuttuminen pitkäkestoisiksi ja jatkuviksi yhteistoimintamuodoiksi sekä sopimustoiminnan joukkomittaistumisen ja vakioitumisen aiheuttama sopimusten kattavuuden laajentuminen eli monimutkaistuminen.

Sopimusten abstraktisuus riippuu toki hyödykkeestä, mutta myös yksinkertaiset hyödykesopimukset sisältävät nykyisin usein ainakin kuluttajalle monimutkaisia ja hankalasti hahmotettavia ehtoja (epäselvä merkitys käytännössä) mm. vastuunrajoitusten muodossa. Toisinaan itse hyödykettä ei samalla tavalla voikaan erottaa sopimuksesta kuin sopimuksen ideaalimallin taustalla olevassa tyyppitapauksessa - irtaimen kaupassa. Hyödykkeen ominaisuudet ja soveltuvuus tarkoitukseensa ennen sopimuksentekoa selviää ainoastaan sopimustekstistä tai muutoin hyödykkeen tarjoajalta saadun informaation perusteella. Hahmottaminen on väistämättä sitä hankalampaa, mitä abstraktimmasta ja monimutkaisemmasta tuotteesta, palvelusta tai näiden yhdistelmästä on kyse.

Poiketen perinteistä sopimusoikeutta elähdyttävästä sopimuksen tietyssä hetkessä kaikki vaikutuksensa saavasta tyyppitapauksesta, sopimukset ovat nykyisin pitkäkestoisia, jatkuvia suorituksia edellyttäviä yhteistoimintamuotoja. Tämä jälleen korostaa edellisen kohdan sopimusehtojen hahmotusongelmaa – elinkeinonharjoittajalla tyypillisesti suurempi mahdollisuus sisäistää sopimuksen yksittäisten ehtojen ja ehtokokonaisuuden merkitys ajallisenkin ulottuvuuden osalta.

Sopimuksen sisältö ei enää ole sopimusneuvottelujen perusteella suoritettu tahtojen yhteensulautuminen. Tyypillisesti sopimussuhteen vahvempi osapuoli määrittelee yksin sopimuksen sisällön, jolloin neuvoteltavana on vain se, syntykö sopimus vai ei. Vahvemman osapuolen intressiksi voidaan aina nähdä sopimuksen syntyminen, koska tämä on oman vastuu/oikeus -asemansa jo päättänyt. Vahvemman asemaa hyväksikäyttäen, tämän tehtäväksi jää heikomman osapuolen suostuttelu eli tuotteen markkinointi sen hyviä ominaisuuksia korostamalla. Sopimuksen sisällön ja merkityksen hahmottamisongelma asettuu jälleen keskiöön.

Sopimusoikeuden keskittyessä rationaalisuuden edellytysten varmistamiseen, asettuu se mahdottoman tehtävän eteen. Tiedonantovelvoitteilla voidaan saattaa heikompi osapuoli vain rajoitetussa määrin tietoiseksi sopimuksen sisällöstä ja sen ehtojen konkreettisesta merkityksestä eri tilanteissa. Tällöin sopimusoikeudellisen tiedonantovelvollisuuden sisällöksi muodostuu pyrkimys sopimusten yleensä merkityksellisten seikkojen esilletuomiseen yksittäisissä sopimussuhteissa. Tällöin osa sopimuksesta jää edelleen sen laatimiseen osallistumattomalle osapuolelle hämäräksi. Kokonaisuuden kannalta tällaiset ehdot saattavat kuitenkin muodostaa olennaisen elementin harjoitetun sopimustoiminnan edellytyksistä. Sopimukselle asetettu tehtävä edellytetyn ennakoitavuuden takaajana ei toteudu. Mikäli vakioituneen sopimustoiminnan sallimisen tarkoitus on vahvemman osapuolen epäasiaton hyötyminen heikomman kustannuksella, on tämä ratkaisumalli perusteltavissa.

Tiedonantovelvollisuudelle ajateltu tarkoitus on luonnollisesti kohottaa asiakasosapuolen tiedontasoa ja auttaa häntä arvioimaan harkitsemansa sopimuksen kannattavuutta ja sopivuutta hänen tarkoituksiinsa. Samalla annettavat tiedot voivat auttaa tunnistamaan oikeussuhteeseen liittyviä riskejä, vaikka vakiomuotoinen informaatio ei aina sellaisenaan tuokaan niitä riittävästi esiin. Lakimääräisiin standardisoituihin tiedonantovelvoitteisiin liittyy kuitenkin myös toinen, tiedonantovelvolliselle edullinen puoli. Oikeuskäytännössä on usein katsottu, että elinkeinonharjoittajilla on tiettyjä informointivelvollisuuksia, joiden täyttämättä jättäminen saa aikaan sen, että elinkeinonharjoittajan suoritusta pidetään virheellisenä tai että sopimus saa tarkoitetusta poikkeavan sisällön. Yksityiskohtaiset lakiin otetut tiedonantosäännökset puolestaan poistavat epäselvyydet tiedonantovelvollisuuden olemassaolon ja sisällön suhteen. Elinkeinonharjoittaja voi tällöin suunnitella sopimuskentekoprosessinsa niin, että asianmukainen tiedonanto yksittäistapauksissa toteutuu. Tällöin asiakkaalle annettavan informaation lisääminen on omiaan vaikeuttamaan asiakkaan väitteitä siitä, että sopimusta tulisi kohtuullistaa hänen puutteellisten tietojensa vuoksi tai että tietämättömyydellä olisi sopimussuhteessa jokin muu oikeusvaikutus.³¹

Samalla kun vakioitunut sopimustoiminta luo edellytykset massamittaisesti harjoitetulle abstraktienkin hyödykkeiden tarjoamiselle ja pitkäkestoisille yhteistyösopimuksille, mahdollistaa se koko standardisoituneen toiminnan puitteiden ominaisuuksien selvittämisen. Asettamalla valtiovallan toimesta näille puitteille omat hyväksyttävyyden kriteerit ja kriteerien täyttymisen asianmukaisella valvonnalla varmistetaan vakioituneen sopimuskäytännön mukaisten yksittäistenkin sopimusten oikeudenmukaisuus. Tällöin tarpeellista on pyrkiä toiminnan avoimuuden lisäämiseen, jotta yleisöllä olisi mahdollisuus selvittää siihen osallistumisen merkitys itselleen. Avoimuuden ja sääntelyn ja valvonnan synnyttämä luottamus toimintaan ovat ratkaisevia, kun yksittäinen kuluttaja tekee päätöksen toimintaan osallistumisesta.

Oikeudenmukaisen ja kohtuullisen toiminnan osalta, sopimussuhteessa noudatettavaksi säädetyt tiedonantovelvollisuudet supistuvat menettelytapanormeiksi, joiden asianmukainen noudattaminen turvaa toiminnan puitteissa solmittujen sopimusten sitovuuden. Menettelytapanormit ovat lainsäätäjän kannanottoja siitä, mikä vähimmäisinformaatio toiminnasta tulee siihen osallistumista harkitsevalle objektiivisesti katsoen osallistumista koskevan rationaalisen päätöksenteon pohjaksi antaa.

3.4. Johtopäätöksiä

Tiedonantovelvollisuudella ei siis nykyaikaisessa joukkomittaistuneessa sopimustoiminnassa voi olla yksipuolista sopimuksen sisältöön liittyvää sopimusosapuolten

³¹ Hemmo 2003 s. 289

rationaalisuuden edellytysten varmistamisen tehtävää. Sopimustoiminta on siinä määrin monimutkaistunut, että asiantuntevamman osapuolen mahdollisuudet varautua olosuhteiden muutoksiin usein keistosopimuksina solmittujen yhteistoimintamuotojen voimassa ollessa ovat yliveritaiset. Tällaisten toiminnan harjoittajan asiantuntemuksen voimin rakennettujen kattavien sopimusten yksittäistenkin ehtojen saati koko ehtojen kokonaisuuden merkityksen hahmottaminen ilman vastaavaa asiantuntemusta ja kokemuseräistä tietoa toimialan lainalaisuuksista voidaan pitää mahdottomana tehtävänä. Toisaalta materiaalisuuden sopimusoikeuden heikomman suojaksi kehittyneet sopimuksen tulkintaperiaatteet soveltuvat huonosti tilanteeseen, jossa yksittäinen sopimus noudattaa toiminnalle asetettuja periaatteita, ja joiden puitteiden sääntelyllä ja valvonnalla varmistetaan toiminnan yleinen kohtuullisuus ja oikeudenmukaisuus. Tiedonantovelvollisuus tuleekin nähdä osana toiminnan puitteiden sääntelyä, sen menettelyllisenä jatkumona. Lakisääteisten tiedonantovelvoitteiden tarkoitus on modernissa sopimusoikeudessa mahdollistaa vakioituneilla sopimuksilla järjestettävän hyödylliseksi havaitun ja oikeudenmukaiseksi varmistetun toiminnan harjoittaminen ilman, että perinteisen tai materiaalisuuden sopimusoikeuden epätasaiseen tiedon jakaantumiseen liittämät oikeusvaikutukset estäisivät sen.

4. Vakuutus ja vakuutustoiminta

4.1. Aluksi

Vakuutus sopimus siis soveltuu huonosti sekä perinteisen, liberalistisen mallin mukaisen sopimusoikeuden (rationaalisuus) että sen pohjalle muodostuneen materiaalisuuden eli yksittäisen sopimussuhteen heikomman osapuolen suojaamiseen kehittyneen sopimusoikeuden (kohtuullisuus) sääntelykohteeksi. Tässä luvussa selvitetään, kuinka vakuutuslakia ja muut vakuutustoimintaa sääntelevät normit pyrkivät turvaamaan yleisen sopimusoikeuden edellyttämän vakuutus sopimusten kohtuullisuuden ja osapuolten rationaalisuuden. Vakuutuslakia vakuutusentajalle säätämät tiedonantovelvollisuudet ja niille esitetyn tehtävän tarkastelu suoritetaan luvussa 5.

Tarkoituksena on osoittaa, että yksityisoikeudellisin sopimuksin liiketoimintana harjoitettavan vakuutustoiminnan sekä rationaalisuuden että kohtuullisuuden edellytyksenä on kattava vakuutustoiminnan puitteiden sääntely. Tämä vakuutustoiminnan sääntelyn tarve kumpuaa kahdesta eri toisiinsa limittyvästä perusteesta. Ensinnäkin vakuutuksen edellyttämä joukkomittaisuus ja standardointi eivät vakuutuksen logiikan vuoksi salli laajamittaista puuttumista yksittäisten vakuutus sopimusten sisältöön. Toiseksi vakuutustoiminnan perustuessa vahvasti yleisön sitä kohtaan tuntemaan luottamukseen, täytyy toiminnan oikeudenmukaisuus ja kohtuullisuus myös yksittäistapauksissa kyetä

takaamaan. Vakuutustoiminnan kokonaisvaltainen oikeudenmukaisuus ja kohtuullisuus varmistetaan liiketoiminnan sääntelyllä ja valvonnalla. Avoimuuden lisäämisellä taas kyetään säilyttämään yleisön luottamus näin asianmukaiseksi varmistettuun vakuutustoimintaan. Tällöin vakuutustoiminnan puitteissa solmittujen yksittäisten sopimusten ratkaisutoiminnassa tapahtuva lähtökohtainen käsitteleminen kohtuullisina oikeudenkäytön justifikaation säilyttäen kyetään perustelemaan.

Jotta perusteita vakuutustoiminnan erityispiirteiden huomioonottamiselle oikeudenmukaisuuteen ja kohtuullisuuteen pyrkivässä sopimusoikeudessa yleensäkin olisi, tulee ensin selvittää miksi vakuutusliiketoiminta voidaan nähdä yhteiskunnan kannalta ennemminkin hyödyllisenä kuin neutraalina tai haitallisena toimintana.

Pyrkimyksenä on tuoda ensinnäkin esille vakuutus tuotteen ominaisuuksien vaikutus sopimusoikeuden mahdollisuuksiin turvata sopimuksen sisältöä koskevan osapuolilta edellytetty rationaalisuus. Lisäksi kiinnitetään huomiota niihin vakuutuksen ominaisuuksiin, jotka johtavat tarpeeseen vakuutuksenantajan ja vakuutuksenottajien välisen suhteen kohtuullisuusharkinnan erottamiseen yksittäisestä vakuutussopimussuhteesta, punninnan painottuessa koko vakuutuksenottajakollektiivin väliseen tasapuolisuuteen.

Rationaalisuuden edellytysten turvaamisen haasteena vakuutuksissa on mm. niitä koskevien sopimusten monimutkaisuudesta ja abstraktisuudesta johtuva hankaluus sopimuksen sisällön hahmottamisessa. Materiaalisen sopimusoikeuden markkinoilla esiintyvän kohtuuttomuuden korjaamiseen keskittyvien sääntöjen ja periaatteiden mukaisen sisällöllisen puuttumisen vaikeudet taas liittyvät vakuutustoiminnan edellyttämään standardisoitumiseen ja jo vakuutuksen omien lainalaisuuksien mukaiseen vakuutuksenottajien suhteelliseen tasavertaisuuteen. Vakuutustoiminnan erityispiirteistä johtuen, yksittäisen vakuutussopimuksen näkökulma ei ole riittävä takaamaan sekä sopimusoikeuden justifikaation että vakuutustoiminnan edellytysten toteutumista. Vakuutussopimuslaki ja muut vakuutussopimuksia sääntelevät sopimusoikeuden normit asettuvat näin luontevaksi jatkoksi vakuutustoiminnan asianmukaisuuden eli oikeudenmukaisuuden ja kohtuullisuuden turvaavalle painoarvoltaan ensisijaiselle muulle vakuutustoimintaa koskevalle sääntelylle.

4.2. Vakuutus ja vakuutustoiminta

Yksittäinen vakuutus on vakiintuneen määritelmän mukaisesti sopimus, jolla vakuutuksenantaja ottaa vakuutuksenottajan maksamaa vakuutusmaksua vastaan kantaakseen vakuutussopimuksessa määritellyn riskin. Vakuutuksenottaja ja vakuutuksenantaja sopivat vakuutussopimuksella ehdoista, joilla riski siirretään, ja vakuutusmaksusta eli siirron hinnasta. Vakuutuksella suojaudutaan epävarmaa

tapahtumaa vastaan. Epävarmuus toisen sopijaosapuolen - vakuutuksenantajan - suoritusvelvollisuudesta on nimenomaan vakuutuksen keskeinen piirre.³² Vakuutustapahtumaksi kutsutaan sitä reaalimaailman tapahtumaa, joka vakuutus sopimuksen mukaan oikeuttaa vakuutuskorvaukseen. Vakuutustapahtumia ovat esimerkiksi tulipalo, kuolema ja matkan peruuntuminen. Vaikka vakuutustapahtumaa ei vakuutuksen voimassa ollessa sattuisikaan, on sopimuksen hyötynä vakuutuksenottajan kannalta kuitenkin mahdollisuus ryhtyä jonkin riskin sisältävään toimintaan tai välttää säästämistarpeelta ilman pelkoa taloudellisista ongelmista.³³

Nykymuotoinen vakuutustoiminta perustuu aiempina aikoina vahingonvaaralle alttiina olleiden keskinäiseen avunantotoimintaan ja vastuun kantamiseen. Tiettyjen yhteisöjen kuten ammattikuntien, samalla alueella asuvien talonpoikien tai kaupunkien talonmistajien velvollisuudeksi muodostui onnettomuuteen joutuneen kyseisen yhteisön jäsenen avustaminen. Keskinäisestä vastuun järjestämiselle ei kuitenkaan aina ole ollut sopivaa pohjaa, jolloin riittävät resurssit omaavat tahot ovat olleet valmiita kantamaan tarvitsevien puolesta riskejä taloudellista vastiketta vastaan.³⁴

Vakuutus on riskien tasaamisen tekniikkaa. Vaikka vakuutus sopimus laissa vakuutuksia tarkastellaan pitkälti yksittäisen vakuutus sopimuksen näkökulmasta, ei vakuutustoiminta ole kuitenkaan vain yksittäisten vakuutus sopimusten summa. Vakuutustoiminnan ideana on vahinko- ja haittariskin jakaminen ja tasaaminen. Samalle tai samankaltaiselle vaaralle alttiina olevat henkilöt jakavat vahinko- ja haittariskin keskenään siten, että kukin suorittaa määrätyn maksun ja näin kertyvillä varoilla maksetaan yhtä tai useampaa kohdannut vahinko.³⁵ Kyse on riskin jakamisesta suuren ryhmän kesken, jolloin tämä riski voi suurten lukujen lain mukaan tasaantua niin, ettei se vaaranna kenenkään kantokykyä.³⁶ Nykyajan yhteiskunnassa vahingonvaaran kohteena olevat eivät käytännössä pysty itse huolehtimaan riskin jakamiseen tarvittavista toimista, vaan toimintaa hoitavat vakuutuksenantajat toimivat vakuutusyhtiöt ja vakuutusyhdistykset.³⁷ Vakuutuksenantaja siis hallinnoi vahingoille alttiina olevien yhteisesti keräämää varallisuusmassaa ja maksaa siitä korvauksia niille, jotka vakuutusehtojen perusteella ovat korvauksiin oikeutettuja.

³² Kun materiaalisen sopimusoikeuden perusteella olosuhteiden muutos voi mahdollistaa sopimuksen sisältöön puuttumisen, koskee vakuutus sopimus nimenomaan sopimusta vakuutuksenottajan olosuhteiden muutoksen merkityksestä vakuutuksenantajan vastuuseen.

³³ Norio-Timonen 2010 s.1

³⁴ Vakuutuksen historiasta, ks. esimerkiksi Rantala – Pentikäinen, 2009 s. 18-52

³⁵ Hoppu – Hemmo 2006 s. 1

³⁶ Rantala – Pentikäinen 2009 s. 60

³⁷ Hoppu 1997 s. 1-2. Vakuutusyhtiöllä tarkoitetaan tässä vakuutusyhtiölain (521/2008) mukaisia suomalaisia keskinäisiä ja osakeyhtiömuotoisia vakuutusyhtiöitä. Lisäksi maassamme toimii vakuutusyhdistyslain (1250/1987) mukaisia, keskinäiseen vastuuseen perustuvia vakuutusyhdistyksiä. Vakuutusyhdistyksissä korostuu vakuutuksen erityinen luonne, koska niissä varsinaisen sopimussuhteen toisen osapuolen vakuutusyhtiötä selvemmin korvaa muu vakuutuksenottajakollektiivi. Tutkimuksen kannalta mielenkiinnon kohteena on nimenomaan vakuutusyhtiölain mukaisen, liiketoimintaa harjoittavan vakuutuksenantajan ja vakuutuksenottajan välinen sopimussuhde.

Tutkimus on luokiteltu sopimusoikeudelliseksi. Tämä puoltaisi ajatusta, että tutkittavana olisivat rajauksen piirissä olevan sopimustyyppin (vakuutus sopimus) pelkästään oikeudelliset (oikeuden sisäiset) piirteet. Vakuutuksen ominaisuuksilla on kuitenkin merkittävä vaikutus sitä tarkoittavia sopimuksia sääntelevään sopimusoikeuteen. Tätä ilmentää usein vakuutus sopimusoikeudellisissa ratkaisuisissa sopimuksen pysyvyyden ja muuttumattomuuden puolesta puhuvana argumenttina käytetyt vakuutuksen erityispiirteet. Siinä missä perinteisen sopimusoikeuden perustyyppissä – irtaimen kaupassa – sopimuksen kohteen ominaisuuksien tulee täyttää sen tarkoitukseen soveltuvan käytön edellytykset, ja tämä tarkoitus on kunkin irtaimen osalta suhteellisen helppo selvittää, on vakuutuksen tarkoitus kaksijakoinen. Ensinnäkin vakuutuksen tarkoituksena yksittäisen vakuutuksenottajan näkökulmasta on korvata hänelle mahdollisesti tulevaisuudessa sattuvista vahingoista aiheutunut taloudellinen haitta. Toisaalta vakuutuksella yksittäinen vakuutuksenottaja osallistuu suorittamallaan vakuutusmaksulla muille vastaavien vakuutusten ottajille sattuvien vahinkojen korvaamiseen. Tämä yksittäisen vakuutus sopimuksen jatkuva yhteys muiden vakuutuksenottajien etuihin ja oikeuksiin on vakuutustuotteelle ominainen piirre.

4.3. Vakuutustoiminnan yhteiskunnallisesta merkityksestä

Vakuutustoiminta siis luo yhteiskuntaan turvallisuutta, tarkemmin ottaen taloudellista sellaista. Vakuutuksilla vakuutuksenottajat voivat siirtää vakuutuksenantajalle sellaisen vahinkoriskin, joka toteutuessaan muutoin saattaisi olennaisesti heikentää näiden taloudellista asemaa. Vakuutus voi mahdollistaa myös sellaisen riskialttiin toiminnan, joka ilman vakuuttamismahdollisuutta ei olisi lainkaan tai vain vaikeuksien toteutettavissa. Potentiaalisten suurten vahinkojen varalta suoritettava varausten kartuttaminen, ns, itse vakuutus olisi yleensä käytännössä mahdotonta ja kansantaloudellisesti tehotonta. Liiketalouden kannalta vakuutus on siis keino, jolla sattumanvarainen vahinkomeno voidaan muuttaa jatkuvaksi tasaiseksi vuosikustannukseksi.³⁸

Vakuutustoiminnalla myös estetään ja pienennetään vahinkoja. Vakuutusten olennaisena osana ovat suojeluohjeet, joita vakuutuksenottajien edellytetään noudattavan ja joiden tarkoituksena on vahinkojen ehkäiseminen ja rajoittaminen. Suojeluohjeilla määritellään vakuutuksenottajien käyttäytymiselle riittävän huolellisuuden standardi.

Vakuutuksilla on merkitystä myös luottojen vakuuksissa. Ensinnäkin joitain vakuutuksia - esimerkiksi henkivakuutuksen - voi pantata velan tai muun sitoumuksen vakuudeksi. Toiseksi, vakuutuksilla turvataan sitoumusten vakuutena olevan omaisuuden

³⁸ Rantala - Pentikäinen 2009 s. 88

varallisuusarvoja, esimerkkinä pantatun rakennuksen palovakuutus. Tietyillä vakuutusmuodoilla on merkitystä myös hyödyllisenä pidetyn varallisuuden kerryttämisen eli säättämisen ja nykyisin yhä yleisemmin myös sijoitustoiminnan kannalta.³⁹

Vakuutus ei siten ole varsinaisesti vaihdannan kohde, vaan vakuutuksilla ja vakuutustoiminnalla edistetään ja turvataan vaihdantaa. Nykyaikainen yhteiskuntamuotomme taas pohjautuu vaihdannan hyödyllisyyteen; vaihdannan kehitys on sekä syy että seuraus työnjaon edelleen eriytymisestä jonka taas ajatellaan tehokkuuden lisääntymisen kautta tuottavan lisää materiaalista ja taloudellista hyvinvointia.⁴⁰

Hyvinvointivaltion kehittymisen myötä vakuutuksen yhteiskunnan kannalta hyödylliset ominaisuudet ovat saaneet myös valtion omaksumaan vakuutuksen välineeksi omien tarkoitusperiensä toteuttamiseen.⁴¹ Vakuutus lisää sosiaalista turvallisuutta ja tasa-arvoa. Tämä sama hyödyllinen piirre sisältyy kaikkeen vakuuttamiseen, myös yksityisen tahon järjestämään. Edut yksityisen tahon järjestämässä vakuutuksessa kumpuavat samasta perustasta kuin lainsäätäjän päätös pitäytyä tarkasta vakuutuksen sisällön määrittelystä: yhteiskunnan hyvinvoinnin kasvun vaatimaa tuotekehitystä katsotaan suoritettavan parhaiten kilpailun tuottamilla insentiveillä. Lisäksi yksityisen tahon oletetaan markkinataloudessa yleisesti kykenevän järjestämään hyödykkeiden tuottamisen taloudellisesti kokonaisedullisemmin, jolloin osuus tehokkuuden lisäyksestä koituvasta hyödystä ajatellaan koituvan myös palvelun hankkijoiden hyväksi.

Olenainen hyöty yksityisen tahon järjestämästä vakuutustoiminnasta vakuuttamisen perustuessa vapaaehtoisuuteen on myös vakuutusten tarjoamisen lisääntyminen. Varsinkin yksityistalouksille vakuutuksia on tarjottava aktiivisesti, koska vakuutus joutuu yksityistalouksien valintatilanteissa kilpailemaan monien muiden hyödykkeiden kanssa. Luonteeltaan epähavainnollinen ja ikävistä tapahtumista muistuttava vakuutus jää helposti häviölle tässä kilpailussa ilman aktiivista tarjontaa huolimatta siitä, että se objektiivisesti arvioituna tulisivatkin asettaa tärkeysjärjestyksessä monien muiden hyödykkeiden edelle.

Vaihtoehto liiketoiminnan muodossa tapahtuvalle vakuutustarjonnalle ja vakuuttamisen vapaudelle olisi vakuuttamispakko. Yhtä hankalaa kuin vakuutusten sisällön määrittely lainsäädännössä olisi kuitenkin pakollisesti vakuutettavien riskien kattava luettelointi. Vakuuttamispakko on rajoitettu käsittämään joitakin erikseen määriteltyjä toimintoja

³⁹ Hoppu – Hemmo 2006 s. 3

⁴⁰ Tämä vakuutustuotteen ominaisuus auttaa ymmärtämään yhteiskunnan suhtautumisen erilaisuuden vakuutus sopimukseen verrattuna muihin vaihdantasopimuksiin. Kun yleensä sopimus käsitetään varallisuuden siirron eli vaihdannan välineeksi, ja sopimusoikeudelliset periaatteet sopimustoiminnan yhteiskuntaa hyödyttävien ominaisuuksien turvaamiseksi on kehitetty tämän lähtökohdan varaan, voidaan vakuutuksen mainitun ominaisuuden luonnollisesti olettaa vaikuttavan näiden periaatteiden soveltuvuuteen.

⁴¹ François Ewald on puhunut jopa modernin yhteiskunnan yhteiskuntasopimuksen toteutumisesta vakuutuksen rakenteiden ja mekanismin kautta, vakuutuksen muodostaessa yhteiskunnan todellisen ytimen. Ks. Ewald 1995 ss. 73-86

harjoittaville tästä toiminnasta ulkopuolisille aiheutuvien vahinkojen varalle. Tällainen vakuuttamisvelvollisuus koskee esimerkiksi yleisötilaisuuden järjestäjää, asianajajaa, kiinteistönvälittäjää, öljyaluksen omistajaa, arvo-osuusrekisterin pitäjää ja rautatieyritystä.⁴² Myös pakollisen liikennevakuutuksen juuret ovat ajoneuvon liikenteeseen käyttämisestä ulkopuolisille aiheutuvien vahinkojen korvaamisessa. Näistä toiminnoista aiheutuvien vahinkojen vahingonkäräjän mahdollisuutta saada korvausta ei ole haluttu jättää riippumaan vahingonaiheuttajan taloudellisesta asemasta.

4.4. Vakuutus sopimuksen kohteena

Vakuutus sopimukset ovat monessa suhteessa eriluonteisia kuin muut kaupalliset sopimukset. Vakuutus on abstrakti sitoumus – sillä myydään vakuutusturvaa, jonka sisältö on määritelty usein vaikeaselkoisissa ja pääsääntöisesti vakuutuksenantajan laatimissa vakioehtoisissa ehdoissa. Vakuutusehdot sisältävät runsaasti vakuutusteknistä erityistermistöä. Lakisääteisiä vakuutuksia lukuunottamatta vakuutusten sisällön määrittely on tarkoituksellisesti jätetty lainsäätäjän toimesta vakuutuksenantajien tehtäväksi.⁴³ Vakuutusta ei näin ollen voi juuri olla olemassa ilman sen kattavuuden määritteleviä vakioehtoja. Tämä on oleellinen ero verrattuna perinteiseen irtaimen tai palvelun kauppaan. Irtaimen kaupassahan itse sopimuksen kohde (esine) on olemassa sopimuksesta ja sen sisällöstä riippumatta. Lisäksi tavallisessa vaihdannassa asiakas saa tavaran heti mukaansa ja käyttöönsä, tai palvelu suoritetaan välittömästi ja konkreettisesti samalla kun tuotteesta tai palvelusta perittävä maksu suoritetaan. Vakuutuksessa sen sijaan vakuutusmaksu peritään heti, mutta vastasuoritus eli vakuutusturva toteutuu vasta jälkikäteen koko vakuutuskauden ajan ja on siten muihin hyödykkeisiin verrattuna poikkeava ja luonteeltaan abstraktinen sikäli, että konkreettinen vastasuoritus jää riippumaan riskin toteutumisesta. Monet vakuutuksenottajat suorittavat vakuutusmaksuja vuosikautia saamatta mitään konkreettista vastasuoritusta. Vakuutuksenottajan maksuilla on kuitenkin tällöinkin korvattu muille vakuutuksenottajille aiheutuneita vahinkoja, jotka ovat usein hyvinkin suuria suhteessa yksittäisen vakuutuksenottajan riskistä suorittamaan vakuutusmaksuun. Vakuutuksen avulla tapahtuvaa riskien tasaamista on joskus luonnehdittu sanonnalla "kaikki yhden ja yksi kaikkien puolesta".⁴⁴

Vakuutusehtojen vakioituminen on seurausta vakuutustoiminnan välttämättä edellyttämistä joukkomittaisuudesta ja sopimusehtojen standardisoinnista. Jotta vakuutustoiminta olisi mahdollista, sopimuksia tulee tehdä paljon samansisältöisinä. Sivuseurauksena

⁴² Hoppu-Hemmo 2006 s. 7

⁴³ Tutkimuksessa vakuutuksella tarkoitetaan vakuutus sopimuslain (543/1994) 2 §:n mukaista henkilö- tai esinevahingon varalta otettua vakuutusta. Tämän tarkempi vakuutuksen käsitelmäärittely ei ole tarpeellista, joten asiaa koskevaa oikeustieteen piirissä käytyä keskustelua ei ole syytä lähteä analysoimaan. Voidaan tyytyä toteamaan, että vakuutukselle annetaan tässä käsitteen vakiintuneen sisällön mukainen merkitys.

⁴⁴ Rantala - Pentikäinen 2009 s. 66

sopimuksen teko nopeutuu ja vakuutuksenantajan omat tarpeet pystytään ottamaan paremmin huomioon tälle itselleen sopivilla ehdoilla. Tämä noudattaa liiketoiminnassa yleensäkin vakiosopimuksille asetettuja tavoitteita. Vakioehtojen haittapuolena mainittu sisällön sopeutumattomuus yksittäiseen sopimustilanteeseen koskee myös vakimuotoisia vakuutusehtoja, mutta toisaalta ehtojen vakioituminen on vakuutustoiminnan ehdoton edellytys.⁴⁵ Standardointi mahdollistaa hyvinkin laajojen ehtokokonaisuuksien muodostamisen, joilla pyritään mahdollisimman yksityiskohtaiseen ja yksiselitteiseen sopimuksen sisältöön. Mitä laajemmalti erilaisia riskejä kyetään tilastoinnin ja analysoinnin avulla saattamaan vakuutusturvan piiriin, sitä enemmän myös vakuutus sopimusten ehtomäärät vakuutusturvaan välttämättä liittyvien rajoitusten seurauksena. Nykyaikaisen vakuutus sopimuksen ehtojen määrä ja niiden keskinäisyyksien monimuotoisuus johtaa sopimuksen sisällön selvittämisen hankaluuteen.

Vakuutus sopimukset koostuvat vakioehdoista ja yksilöllisistä ehdoista.⁴⁶ Ensisijaisesti vakuutus sopimuksen yksilöllisillä ehdoilla määritellään vakuutettu kohde tai etuus, esimerkiksi esine tai henkilö. Vakuutuksenottajan päävelvoitteena sopimuksessa on vakuutus maksun suorittamisvelvollisuus. Vakuutuksenantajan päävelvoitteen sisältö määritellään varsinaisissa vakuutusehdoissa. Näissä vastuunmääritys- ja vastuunrajoitusehdoissa sovitaan niistä riskeistä, joiden varalle vakuutus otetaan ja tilanteet joissa vakuutuksenottajalla ei korvausvelvollisuutta ole. Toinen merkittävä vakuutus sopimuksen ehtojen kokonaisuus koostuu suojeluohjeista. Suojeluohjeet ovat vakuutuksenottajan käyttäytymisen säätelyä pyrkiviä sääntöjä, ja niiden tarkoituksena on estää tai vähentää vahinkojen syntymistä. Rajanveto varsinaisten vakuutusehtojen ja suojeluohjeiden välillä ei kaikissa tapauksissa ole helppoa. Tällä erottelulla on kuitenkin merkitystä, koska vakuutus sopimus laissa ei säädellä varsinaisten vakuutusehtojen sisältöä.

Vakuutus sopimukset, ja varsinkin vahinkovakuutus sopimukset ovat nykyisin monenlaisia eri riskejä kattavia vakuutus paketteja. Jos jo yksittäinen vakuutus edellyttää laajan ehtomassan vakuutuksen tarjoamisen mahdollistamiseksi, moninkertaistuu sopimuksen sisältämä ehtomäärä vakuutus paketeissa.

Optimaalinen vakuutuksenottaja punnitsee häntä mahdollisesti kohtaavien riskien todennäköisyyttä ja suhteuttaa tämän riskin vakuutuksen tarpeellisuuteen omassa tilanteessaan. Tämän jälkeen etsii tarjolla olevista vakuutus tuotteista itselleen parhaiten sopivan vertaillen vakuutus tusten ehtoja ja mahdollista päällekkäisyyttä jo olemassa olevan vakuutus turvansa kanssa. Perinteisen sopimusteorian mukaisesti sopimusten tasapainoisuus varmistetaan toimivalla markkinamekanismilla. Rationaaliset, tasavertaiset ja omaa etuaan ajavat sopimus osapuolet neuvottelevat sopimuksen erisuuntaisten etujensa mukaiseksi kompromissiksi. Mikäli hankintaa tekevä osapuoli ei saa sopimusta

⁴⁵ ks. Saarnilehto - Kartio - Hemmo, 2001 s. 281

⁴⁶ Kaikki vakiosopimukset sisältävät jonkin yksilöllisen ehdon, vähintään sopimuspuolten määrittely.

mieleisillään ehdoilla aikaiseksi, on hänellä mahdollisuus pyrkiä sopimussuhteeseen paremmin ehdoin jonkin toisen hyödykkeentarjoajan kanssa. Mikäli useampi tuote soveltuu tarkoitukseen, valitsee hän niistä kokonaisuutena edullisimman. Todellisuudessa vakuutusturvaa hankitaan joko todelliseen tai oletettuun tarpeeseen vakuutusyhtiöiden markkinoinnin tai muun suosittelun ja suostuttelun seurauksena. Saatavilla olevista tuotteista useimmiten valitaan hinnaltaan edullisin kiinnittämättä paljoakaan huomiota turvan kattavuuteen.

Vakuutusten vertailu on vaikeaa ja vakuutustekniikka on maallikoille vaikeaselkoista. Vakuutuksenottajalle vakuutustuotteen konkreettinen hyödyllisyys selviää monesti vasta mahdollisesti pitkänkin ajan kuluttua sopimuksen solmimisesta vahingon realisoiduttua ja vakuutuksenantajan tehdessä korvauspäätöksen. Vakuutus nimenomaan otetaan tulevaisuudessa mahdollisesti realisoituvien riskien varalta. Tämä vakuutus sopimuksen ajallinen ulottuvuus edelleen vahvistaa monimutkaisuutta ja hankalaa hahmotettavuutta. Ilman kattavaa tilastollista tietoa, ja erityisesti sen analysointikykyä vailla oleva vakuutuksenottaja on vakuutusta harkitessaan auttamatta tilanteessa, jossa tarjolla olevan vakuutus sopimuksen ymmärtäminen rationaalisen päätöksenteon kannalta on mahdotonta.

Vakuutus tuotteena pakenee rationaalisen sopimuskentekijä -oletaman mukaista käsitystä ihmisestä ja todellisuudesta. Vakuutuksen idea edellyttää sattumanvaraisuuden ja epävarmuuden läsnäolon hyväksymistä ja sen tunnustamista, että näiden todellisuuden ominaisuuksien vuoksi yksilön tulevaisuus ei ole täydellisesti suunniteltavissa. Riskien täydellinen tunteminen johtaisi mahdollisuuteen poistaa ne. Tällöin edellytyksiä vakuutukselle ei olisi, koska vakuutuksen kustannukset, niiden ollessa samoin täydellisesti riskivastaavia, muodostuisivat aina riskin poiston kustannuksia suuremmiksi. Vakuutuksenantajalla on resursseihinsa tukeutuen ylivertaiset mahdollisuudet saada tietoa tässä maailman yleisessä sattumanvaraisuudessa piilevistä säännönmukaisuuksista, ja hyödyntää näin yksilöiden rationaalisuuden rajoitusten ja turvallisuuden kaipuun yhdistelmää.

4.5. Vakuutus sopimus ja kohtuullisuus

Yleisön käsitykset vakuutuksia myöntävistä yhtiöistä ja niiden olemuksesta vaihtelevat vakuutuksenottajia tämän satunnaisuuden avulla hyväksikäyttävistä voittoja keräävistä korporaatioista lähelle julkisyhteisöä sijoittuviin laitoksiin, joiden tarkoituksena on yleisen edun edistäminen. Tähän perustuen vakuutuksista saadun hyödyn ei vakuutuksenottajien henkilökohtaisiin asennoitumisiin perustuen joko uskota vastaavan sen kustannuksia tai kattavan lähes täysin rajoituksettomasti omalle kohdalle sattuneita vahinkoja. Ääripäiden mukainen yleinen vakuuttamatta jättäminen tai kaikkien yksittäisten vahinkojen

korvaaminen estäisivät vakuutustoiminnan harjoittamisen. Vakuutustoiminnan mahdollistamiseksi on tärkeää siis sekä lisätä luottamusta vakuutustoimintaan yleisesti, että mahdollistaa sellainen vakuutusten kattavuuden yksityiskohtainen määrittely, jota voidaan vakuutus sopimuksen osapuolia sitovasti käyttää yksittäistapauksissa.

Mikäli vakuutuksenottajan sopimuksen sisältöä koskevaa rationaalisuutta ei voida sopimusoikeuden keinoin taata, tulee sopimusten tasapuolisuus eli oikeudenmukaisuus ja kohtuullisuus kyetä muutoin turvaamaan. Perinteiselle sopimusmallille rakentuneen materiaalistuneen sopimusoikeuden keinoksi jää tällöin yksittäisten sopimusten sisällöllisen kohtuullisuuden varmistaminen. Materiaalinen sopimusoikeus edellyttää puuttumista sopimuksen sisältöön, mikäli esimerkiksi yksittäisen sopimuksen jokin sopimuksen ehto sopimuksentekotilanteesta tai myöhemmistä olosuhdemuutoksista johtuen katsotaan kohtuuttomaksi. Sopimuksen heikomman osapuolen asemaa suojaavana, materiaallisen sopimusoikeuden mukainen sisältöön puuttuminen edellyttää sopimussuhteessa jo sen syntyessä vallitsevaa tai olosuhteiden muuttuessa realisoituvaa tasavertaisuuden puutetta ja tästä johtuvaa suoritusten epäsuhtaa. Vakuutuksissa epäsuhtaan määrittäminen on kuitenkin hankalaa jo vakuuttamisen idean vuoksi. Vakuutus korvaus maksetaan sattuneen vahingon perusteella, ja korvaus on usein merkittävästi suurempi, kuin suoritettujen vakuutusmaksut. Toisaalta vahinkotilanteessa korvauksen epääminen rajoitusehtoihin vedoten taas tarkoittaa, ettei suoritetuille vakuutusmaksuille vakuutuksenottajan (perustelluista tai perusteettomista) odotuksista huolimatta saada mitään vastasuoritusta.

Vakuutuksenottajan asemassa olevalle ongelmalliseksi muodostuvat juuri vakuutuksiin liittyvät rajoitusehdot, joiden soveltaminen tarkoittaa vakuutuksenantajan korvausvelvollisuuden rajoittamista tai poistamista konkreettisessa vahinkotilanteessa. Vahinkotapahtuma ei tällöin esimerkiksi joko lainkaan kuulu korvattavien vahinkojen piiriin tai ehdoissa on asetettu muita rajoituksia korvattavan vahingon määrälle. Yleiset vakuutus oikeutta koskevassa kirjallisuudessa esitetyt periaatteet rajoitusehtojen suppeasta ja sanamuodon mukaisesta tulkinnasta sekä velvollisuudesta lukea ehtoja kokonaisuutena,⁴⁷ eivät helpota kohtuusharkintaa yksittäisessä tapauksessa vahingon jo satuttua. Jokainen vakuutusehtojen sisältöön puuttuminen kohtuullisuuden nimissä käytännössä sekä murentaa toisen osapuolen (vakuutuksenottajien) luottamusta vakuutustoimintaan että vakuutuksenantajien (ja muiden vakioehtojen käyttäjien) luottamusta sopimukseen ennakoitavuutta luovana instituutiona.

Vakuutus sopimuksen tapauskohtainen sovittelu tai muu kohtuullistamista tarkoittava sisältöön puuttuminen on ongelmallista juuri vakuutustoiminnan intressin vuoksi. Intressillä tarkoitetaan niitä vakuutustoiminnan edellytyksiä, joiden vallitessa toiminta on ylipäänsä mahdollista - puhtaasti siis vakuutustoiminnassa mukana olevien etua. Tämä

⁴⁷ Ks. esim. Pellikka ym. 2011 s. 142

vakuutustoiminnan intressi saa usein oikeustieteen piirissä ja etenkin oikeuskäytännössä ilmaisun "vakuutustoiminnan erityispiirteet", jota termiä taas käytetään suoraan perustelemaan yksittäisen sopimuksen sisältöön puuttumattomuus. Sopimusoikeuden edellyttämän yksittäisessä sopimussuhteessa vallitsevan kohtuullisuuden perusteluksi tällainen ratkaisussa määrittelemättä jätetty termi ei mielestäni täytä hyväksyttävältä perustelulta ja ratkaisutoiminnan ulkoiselta oikeudenmukaisuudelta edellytettäviä ominaisuuksia.

Kohtuullisuus tulee määritellä vakuutuksenottajakollektiivin ja vakuutuksenantajan välisessä suhteessa, kummallekin osapuolelle sopimuksista kokonaisuudessa johtuvan suoritusvelvollisuuden määrän mukaan. Vakuutusmaksujen tulee kattaa maksetut korvaukset sekä vakuutuksenantajan toiminnan ylläpitämisestä aiheutuneet kulut. Ainoastaan taloudellisten ohjausvälineiden perusteella kohtuullisuuden ainoaksi kelpoiseksi mittariksi jää tällöin sen vakuutusmaksuista kerätyn osuuden suuruus, mikä jää vakuutuksenantajan voitto-osuudeksi maksettujen korvausten ja toiminnan ylläpitämiseen kulutettujen varojen jälkeen. Markkinatalouden perusteiden vastaista olisi kuitenkin rajoittaa asianmukaisella toiminnalla tavoiteltavan ja sallitun voiton määrää.

Koska vakuutustoiminnan ehdottomana edellytyksenä oleva vakuutus sopimusten pysyvyys edellyttää sopimusten olevan kohtuullisia, mutta tämä kohtuullisuus ei liiketoimintana harjoitettavassa vakuutustoiminnassa ole sisäsyntyistä, tulee kohtuullisuus voida taata muutoin. Tällöin vaihtoehdoksi jää vakuutustoiminnan sääntely sen yleisen oikeudenmukaisuuden ja kohtuullisuuden tarkoituksessa. Mikäli voiton tavoittelu olisi vakuutustoiminnan harjoittajan ainoa päämäärä ja toimintaa ohjaava periaate, katoisivat edellytykset vakuutustoiminnan harjoittamiseen yksityisoikeudellisin sopimuksin.

Edellä mainitun perusteella yksittäisen vakuutus sopimuksen tarkoituksiksi pelkistyy vakuutuksenottajan kannalta vaihdannalla hankitun varallisuuden⁴⁸ ja tulevien vaihdantamahdollisuuksien turvaaminen äkillisten ja yllättävien vahinkojen varalta. Vakuutuksenantajan kannalta yksittäinen vakuutus sopimus taas toimii pienenä osana laajempaa kokonaisuutta, jonka tarkoituksena on toiminnan jatkamisedellytysten eli vakuutettujen etujen turvaaminen ja liiketoimintaintressin myötä tuloksen tekeminen. Vakuutustoiminnan sisäisen logiikan perusteella kokonaisjärjestelyn tasoksi vahvistuu vakuutuksenottajan harjoittama vakuutustoiminta ja tämän johdosta yhdenvertaisuuden vaatimuksen mukainen kohtuusharkinta suoritetaan vakuutuksenantajan ja koko vakuutuksenottajakollektiivin välillä. Nykyinen sopimusoikeuden järjestelmä mukaanlukien vakuutus sopimuslaki ei sisällä tämän viitekehyksen mukaisia edellytyksiä kohtuusharkintaan keskittyessään yksittäiseen vakuutus sopimukseen, sen olosuhteiden ja osapuolien ominaisuuksiin.

⁴⁸ Termiä varallisuus käytetään tässä laajassa merkityksessä. Esimerkiksi henkivakuutuksella turvataan mm. koulutuksen ja kokemuksen luomia ja niiden sitomia mahdollisuuksia tuottaa materiaalista hyvinvointia tulevaisuudessa.

Vakuutustoimintaan kohdistuva kohtuusharkinta voidaan ja se tulee suorittaa vakuutustoimintaa koskevan valvontanormiston perusteella. Mielestäni lainsäädäntömme onnistuneimmin muotoiltu pykälä yleiseen joukkomittaistuneisiin markkinoihin soveltuvaan kohtuusharkintaankin löytyy kilpailulain 6 §:tä. Pykälässä kilpailunrajoituksen sallittavuutta eli kohtuullisuutta tulee ensinnäkin harkita useamman kokonaisjärjestelyn suhteen: yhteiskunnan tasolla, liiketoimintatasolla (kilpailu) ja sopimuskumppaneihin nähden (kuluttajat). Tutkimuksen sosiaalisen aspektin kannalta mielenkiintoisin näistä on jälkimmäinen: kilpailunrajoitus on sallittu, mikäli se jättää kuluttajille kohtuullisen osuuden rajoituksesta saadusta hyödystä. Kuluttajilla tässä tarkoitetaan nimenomaan kilpailua rajoittavaan järjestelyyn osallistuvien asiakkaita yleisesti, ei yksittäistä sopimusta. Tämä ilmenee nykyistä kilpailulakia (948/2011) edeltäneeseen, ja periaatteensa siihen luovuttaneeseen kilpailunrajoituslakiin (480/92) 2004 tehdyn muutoksen hallituksen esityksen perusteluista.⁴⁹ Kuluttajien hyväksi rajoituksen hyöty voi perustelujen mukaan realisoitua myös tulevaisuudessa, jolloin sen ei tarvitse hyödyttää edes nykyisiä asiakkaita kollektiivina saati yksittäistä kuluttajaa. Samanlaista suhtautumista kaikkeen liiketoimintaan voidaan mielestäni perustella. Harjoitettu liiketoiminta ei saa muodostua kohtuuttomaksi missään kokonaisjärjestelyssä (yhteiskunta, kilpailu, markkinat) muiden järjestelyyn osallistuvien kannalta. Liiketoiminnan muodossa harjoitetun toiminnan hyötyjen (innovaatiot, tehokkuus) tulisi kohtuullisissa määrin koitua aina myös asiakkaiden eduksi, eikä siitä koituvien hyötyjen ulosmittausta pelkästään toiminnan harjoittajalle voida hyvinvointiyhteiskunnassa perustella. Kilpailun seurauksena teoriassa ja yleensä käytännössäkin näin myös onneksi tapahtuu. Kuitenkin, mikäli esimerkiksi kilpailua rajoittaa jokin toiminnan ominaispiirre, esimerkiksi tuotteiden hankala vertailtavuus kuten vakuutustoiminnassa on asianlaita, tulee toiminnan kohtuullisuuden varmistamiseksi huolehtia sen muunlaisesta valvonnasta. Viimekädessä valvonta tulee hoitaa riittävän asiantuntemuksen ja resurssit omaavan viranomaisen toimin. Tällöin tapauskohtaiselle kohtuusharkinnalle jää tehtäväksi liiketoiminnan harjoittajan asiakaskollektiivin kanssa tekemiensä sopimusten perusteettomien erojen tasoittaminen tai odottamattomien olosuhdemuutosten seurausten kohtuullistaminen. Tällaisten sopimusoikeuden kohtuullisuuteen tähtäävien periaatteiden soveltumattomuutta puoltavien toiminnan ominaispiirteiden, kuten tuotteiden vertailtavuuden hankaluuden syy ei luonnollisesti kuitenkaan saa olla toiminnan harjoittajassa, vaan sen täytyy olla toimijasta riippumaton, perustua esimerkiksi tuotteen ominaisuuksiin tai toiminnan ehdottomiin edellytyksiin.

4.6. Vakuutustoiminta liiketoimintana ja vakuutustoiminnan sääntely

⁴⁹ HE 11/2004 Yleisperustelut, kohta 1.1.

Vakuutustoiminnan järjestämiselle vapaaehtoisuuteen pohjautuvan liiketoiminnan muodossa on vahvoja perusteita. Liiketoiminnan muodossa harjoitettu vakuutustoiminta edistää parhaiten vakuutus tuotteiden kehittymistä samalla edistäen yhteiskunnan kannalta hyödyllistä vakuuttamista vakuutusturvan aktiivisella tarjonnalla.

Liiketoimintaa harjoittavan vakuutusyrityksen ensisijaisena tavoitteena on vakuutusliiketoiminnan menestyksellinen harjoittaminen. Lyhyellä tähtäimellä on tärkeää, että yrityksen tuotot ylittävät sen kulut. Pitkällä tähtäimellä olennaista on yrityksen vakavaraisuus. Vakavarainen vakuutusyhtiö kykenee suoriutumaan vakuutus korvauksista, jotka saattavat ajankohtaistua vasta pitkänkin ajan kuluttua vakuutus sopimuksen solmimisesta.⁵⁰ Samalla vakuutusyhtiö varmistaa mahdollisuutensa liiketaloudellisten tavoitteidensa toteutumiseen nyt ja tulevaisuudessa.

Vakuutusyhtiön toiminnan tarkoituksesta säädetään vakuutusyhtiölaissa (521/2008). Säädöksen mukaisesti vakuutusosakeyhtiön toiminnan tarkoitus on voiton tuottaminen osakkeenomistajille, jollei yhtiöjärjestyksessä toisin määrätä (VakYL 1:17.1 §). Keskinäisten vakuutusyhtiöiden toiminnan tarkoituksena voi olla vaihtoehtoisesti myös muun taloudellisen edun tuottaminen osakkaille. Käytännössä keskinäisen vakuutusyhtiön toiminnan tulos jaetaan osakkaille esimerkiksi asiakashyvityksinä tai muuna taloudellisena etuna, kuten vakuutusmaksun alennuksina, ei osinkoina kuten vakuutusosakeyhtiöissä.⁵¹

Vakuutustoiminta poikkeaa muusta osakeyhtiölain (624/2006) soveltamisalaan kuuluvasta yritystoiminnasta siinä, että vakuutustoiminta on luvanvaraista ja valvottua toimintaa. Lisäksi vakuutusyhtiöille on säädetty erityiset vakavaraisuusvaatimukset. Vakuutusyhtiöiden edellytetään järjestävän toimintansa siten, että vakuutetut edut tulevat jatkuvasti turvatuksi yhtiön toiminnassa. Ensisijainen tarkoitus vakuutusyhteisöjen vakavaraisuussäännöksille on vakuutuksenottajakollektiivin etujen turvaaminen. Vakavaraisuusvaateille pyritään siihen, että vakuutuksenantajalla on mahdollisuus suoriutua vakuutuksenottajia kohdanneista vahingoista aiheutuneista korvauksista tulevaisuudessa. Vakuutusyhtiöille on asetettu velvollisuus periä vakuutusmaksuina määrä, joka vaaditaan korvausten maksamiseen.

Ainoa tapa varmistua suoritteiden riittävydestä tulevaisuudessa realisoituvien velvoitteiden kattamiseksi on asianmukainen vakuutusmatemaattiseen osaamiseen perustuva riskimaksujen määrittäminen. Maksujen tulee vastata kannettavaksi otettua riskiä. Tämän riskimaksun määrittämisessä on kolme vaihetta.⁵² riskianalyysi, ryhmittely riskiprofiilien mukaan homogeenisiksi luokiksi ja riskimaksun määrääminen tilastojen ja muun kokemuksen perusteella. Riskianalyysiä varten tarvitaan siis runsaasti riskejä

⁵⁰ Norio-Timonen 2003 s. 37

⁵¹ Lehtipuro ym. 2010 s. 35

⁵² Norio-Timonen 2003 s. 39

koskevaa tietoa, tämä ja tiedon tilastointi ja siten vakuutusturvan laajuuden määrittely on lainsäätäjänkin toimesta jätetty vakuutusyhtiöiden tehtäväksi. Olennaista on siis riskien luokittelu, oikeasuhtainen tariffointi ja tilastoihin perustuva maksun määrittely. Tämän prosessin perusteella vakuutusyhtiöt laativat kuvaukset riskeistä, joita ne ovat valmiita vakuuttamaan. Vakuutusehtoja laadittaessa riskin kuvaamiseen käytetään vakuutusteknistä kieltä mahdollisimman yksiselitteisen ehtosisällön aikaansaamiseksi.

Käytännössä riskianalyysin taloudellinen tehokkuus asettaa rajat riskien tariffoinnille. Pyrkimys optimaaliseen riskien differointiin kustannus-hyöty akselilla edellyttää riskiluokituksen tarkentamisen pysäyttämistä tiettyyn rajaan. Näin vakuutusehdoista muodostuu kokonaisuus, jossa tietyt ehdot ovat vakuutustoiminnan kannalta olennaisempia kuin toiset. Olennaiset ehdot turvaavat vakuutustoiminnan jatkuvuuden, kun taas "vähemmän merkityksellisillä" ehdoilla vaikutetaan kannattavuuteen. Ehdon vähäisen merkityksen voi puhua esimerkiksi se, että vakuutusyhtiön korvauskäsittelyssä jotkin ilmoitetut vahingot korvataan ilman mainittavaa vakuutetun antamien tietojen kontrollointia tai jostain tietyistä vastuunrajoitusehdon soveltamisesta luovutaan ilman maksujen korotusta asiakaspidon tms. vastaavan syyn vuoksi.⁵³ Tällainen ehdon vähäisyyden tunnistaminen edellyttää kuitenkin sen tilastollisen merkityksen tuntemista. Vakuutusehtoja laadittaessa ehdolla joko tiedetään tai arvioidaan olevan merkitystä suoritettavien korvausten määrään. Mikäli kuitenkin todellisuudessa ehdon merkitys havaitaan vähäiseksi, voidaan sen soveltamisesta luopua, jolloin vakuutuksen ehtojen mukainen kattavuus paranee. Tällainen ehdon merkityksen vähäisyys ei kuitenkaan ole arvioitavissa muutoin kuin juuri tilastollisen tiedon perusteella.

Vaikka vakuutusyhtiön toiminnan tarkoituksena on siis voiton tai muun edun tuottaminen osakkaille, vakuutustoiminnan erityisluonteesta johtuen voiton tuottamisen rinnalla vakuutusyhtiön yhtä tärkeänä toiminnan tarkoituksena voidaan pitää vakuutettujen etujen turvaamista (VakYL 1:17.3 §).

Vakuutusyhtiöiden valvontaviranomaisena toimii Finanssivalvonta. Valvojan tehtävistä ja toimivaltuuksista säädetään sekä vakuutusyhtiölaissa että finanssivalvonnasta annetussa laissa (878/2008). Finanssivalvonnan toiminnan tavoitteena on finanssimarkkinoiden vakauden edellyttämä luotto-, vakuutus- ja eläkelaitosten ja muiden valvottaviksi säädettyjen vakaa toiminta, vakuutettujen etujen turvaaminen sekä yleinen luottamus finanssimarkkinoiden toimintaan. Vakuutusyhtiöiden valvonnassa tärkeintä on vakuutusasiakkaiden etujen turvaaminen, minkä tavoitteen kannalta vakuutusyhtiöiden talouden valvonta on keskeisessä asemassa. Tämän lisäksi Finanssivalvonta valvoo vakuutusyhtiöiden toiminnan lainmukaisuutta, vakuutusyhtiöiden markkinointia ja sopimusehtoja sekä sitä, että yhtiöt noudattavat hyvää vakuutustapaa.⁵⁴

⁵³ Norio-Timonen 2003 s. 40

⁵⁴ Lehtipuro ym. 2010 s. 63

Vakuutustoiminnan sääntelyn ja valvonnan tehtävänä on siis toiminnan vakauden ja vakuutettujen etujen turvaaminen sekä vakuutustoiminnan yleisen luotettavuuden ylläpitäminen. Finanssivalvonnalla on useita tehokkaita keinoja sen varmistamiseksi, että vakuutusyhtiöt noudattavat vakuutusyhtiölakia ja muita säädöksiä. Finanssivalvonnalla on omien asiantuntijoiden lisäksi oikeus käyttää valvonnassa myös ulkopuolisia asiantuntijoita. Finanssivalvonnan tehtäviin kuuluvat vakuutusyhtiöiden sopimusehtojen käytön ja markkinoinnin valvonta sekä huolehtiminen siitä, että vakuutusyhtiöt noudattavat hyvää vakuutustapaa.

Olenainen elementti vakuutustoimintaa kohtaan tunnetun luottamuksen ylläpitämisessä on vakuutustoiminnassa noudatettavan hyvän vakuutustavan noudattamisen valvonta. Hyvän vakuutustavan käsite kuvaa sitä, että vakuutuslalla päätösvaltaa käyttävien toiminnan on oltava paitsi muodollisesti lainmukaista myös eettisesti kestävä, kohtuullista ja oikeudenmukaista. Hyvän vakuutustavan valvonnan on katsottu sisältävän muun muassa kuluttajansuojakysymykset.⁵⁵ Hyvän vakuutustavan olennainen osa ei ole "tapa" vaan "hyvä". Kyse ei siis ole siitä, miten yhtiöt yleensä tai "hyvät" yhtiöt toimivat, vaan siitä, miten niiden tulisi toimia. Tavan hyvyttä ei arvioida yhtiöiden vaan niiden asiakkaiden, potentiaalisten asiakkaiden, korvauksensaajien ja vakuutettujen kannalta. Kysymys on siis vakuutusyhtiöiden ja niiden ulkopuolisen maailman välisestä suhteesta. Hyvää vakuutustapaa voi kuvata myös niin, että kaikki mikä ei ole kiellettyä, ei ole välttämättä sallittua. Hyvän vakuutustavan täsmällinen määrittely ei ole asian luonteen vuoksi mahdollista. Sen sisältö muuttuu myös ajan arvostusten ja toimintatapojen mukana.⁵⁶

Vakuutustoiminnan valvontaviranomaisen eli finanssivalvonnan tehtäväkuva ja asiantuntemus mahdollistavat koko vakuutustoiminnan ja siis myös vakuutuksenantajien käyttämien standardisoitujen vakuutusehtojen yleisen oikeudenmukaisuuden ja kohtuullisuuden valvonnan. Tämä yhdistettynä toiminnan muuhun hyvän vakuutustavan mukaisuuden valvontaan sekä vakuutussopimuksia koskevaan sääntelyyn, ja huomioiden vakuutussopimukseen välttämättä liittyvän vakuutusehtojen standardisoitumisen, tarkoittaa sitä, ettei yksittäistä vakuutussopimusta voida lähtökohtaisesti pitää osapuolten asemista johtuen sisällöllisesti kohtuuttomana. Ongelmaksi jää tällöin kuitenkin se, kuinka varmistetaan yksittäisten vakuutuksenottajien mahdollisuus selvittää tähän kohtuulliseen toimintaan osallistumisen tarkoituksenmukaisuus.

Vakuutuksen ottamista harkitseva tarvitsee tietoa toiminnan periaatteista eli siitä, onko tarjotulla vakuutuksella yleensäkin mitään merkitystä hänelle. Tämän tarpeen tyydyttämistä palvelevat osaltaan vakuutuksenantajalle asetetut tiedonantovelvoitteet. Koska vakuutus on asianmukaisen toiminnan puitteiden sääntelyn ja valvonnan

⁵⁵ Lehtipuro ym. 2010 s. 62

⁵⁶ Lehtipuro ym. 2010 s. 121

toteutuessa lähtökohtaisesti sisällöllisesti kohtuullinen, on tiedonantovelvoitteiden tarkoitus koko toimintaan liittymistä koskevien rationaalisuusedellytysten turvaaminen. Tiedonantovelvollisuuksien tarkoituksiksi voidaan yksittäisen vakuutuksenottajan pelkistää tällöin sen selvittäminen onko vakuutuksenottajalla ylipäänsä sellaista vakuutusyhvää ja siihen liittyvää tarvetta, jonka turvaamiseen tarjottava tuote soveltuu. Olemassa olevan suojattavan oikeushyvän kannalta vakuutusturvan laajuus ei ole kohtuullisuuskysymys, vaan perustuu vakuutuksen välttämättömiin rajoihin.

Sekä vakuutuksenottajien että vakuutuksenantajien intressissä on vakuutusmaksujen kohtuullisena pitäminen. Vakuutuksen kiinnostavuus pienenee, jos maksu suhteessa vahingonvaaraan katsotaan liian suureksi. Vakuutuksenottajat jättävät tällöin vakuutuksen ottamatta, ja toteutuneet riskit ja niiden aiheuttamat vahingot johtavat yksittäisissä tapauksissa huomattaviin negatiivisiin taloudellisiin ja inhimillisiin vaikutuksiin. Vakuutusyhtiöt taas jäävät ilman vakuutusmaksuja ja niiden tavoite voiton tekemisestä ja toiminnan ylläpitämisen mahdollistamisesta jää saavuttamatta. Vakuutuksenantajat joutuvat näin määrittelemään vakuutuksista korvattaville vahingoille rajat, joilla korvausmäärää pyritään rajoittamaan ja näin pitämään vakuutukset houkuttelevina. Olennaista on, että nimenomaan vakuutuksenantajilla katsotaan olevat parhaimmat edellytykset korvauspiirin rajausten määrittelemiseen. Oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa yksittäistapauksellinen puuttuminen jonkin vakuutuksen rajauksiin sisältää aina riskin siitä, että ratkaisulla vaikutetaan vakuutuksenantajien mahdollisuuksiin tarjota kyseisenlaista vakuutusta. Pahimmillaan vaarannetaan vakuutusyhtiön vakavaraisuus eli muiden vakuutuksenottajien vakuutetut edut. Yksittäistapauksellinen kohtuullisuus kääntyy tarkoitustaan vastaan, kohtuullisuudella ei turvatakaan yhteistä hyvää, vaan sen tarkoituksiksi tulee yksilön mielivaltainen suosiminen muiden tasavertaisessa asemassa olevien kustannuksella.

4.7. Vakuutus sopimus ja sopimusoikeus

Modernin sopimusoikeuden piirteitä esittelevissä oikeustieteellisissä kirjoituksissa⁵⁷ esimerkiksi sosiaalisuuden tendenssiä (Wilhelmsson) tai sopimustoiminnan joukkomittaistumisen vaikutuksia sopimusoikeuteen (Häyhä) on lähtökohtaisesti sitouduttu perinteisen, pistemäisen sopimuskäsityksen mukaiseen sopimuksen tehtävään. Sopimuksen tarkoituksen katsotaan ennen kaikkea olevan sopimuskumppanien toisilleen asettamien käyttäytymisodotusten vahvistaminen eli ennakoitavuuden luominen sopimusosapuolien väliseen suhteeseen. Ennakoitavuus taas liittyy nimenomaan vaihdantasuhteeseen, ja sitä luodaan vaihdantatilanteeseen. Häyhän kehittäminen liittyy sopimustoiminnan vakioitumiseen, ja tämän vakioitumisen luomien ennakoitavuuden

⁵⁷ Ks. esimerkiksi Wilhelmsson 2008 ja Häyhä 2006

katsotaan korvaavan itse sopimuksen sisällölle aiemmin annetun tehtävän ennakoitavuuden luomisessa. Yhtä kaikki, oletuksena on, että käyttäytymisen ennakoitavuus joko yksittäisen sopimuksen perusteella tai sopimustoimintaan antautumisen johdosta sopimusosapuolten välillä kasvaa. Tarkasteltaessa vakuutusta, voidaan kuitenkin huomata, että vakuutus sopimuksen ensisijainen tarkoitus ei ole muuttaa sopimussuhteen toisen osapuolen käyttäytymistä. Tämä itse asiassa on poissuljettuna vakuutuksen ideassa; vakuutuksen ottamisen jälkeenkin vakuutuksenottajien ja vakuutettujen odotetaan jatkavan entisenlaista käyttäytymistään.⁵⁸

Vakuutuksen tarkoitus on sopimuskumppanien vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella olevien eli yksittäistapauksessa ennakoimattomien mutta tilastollisesti ennustettavissa olevien populaatiota kohtaavien tapahtumien aiheuttamien taloudellisten vahinkojen jakaminen vakuutuksenottajien kesken. Vakuutuksenantajat toimivat yhtälössä tilastotiedon kerääjinä ja korvausten jakajina. Liiketaloudelliselta pohjalta vakuutuksenantajilla on taloudellinen intressi hankkia enemmän vakuutusmaksuja kuin suorittaa korvauksia. Tämä elementti vastaa perinteisen sopimuskäsityksen taustalla olevaa vaihdantaa ja sen mukanaan tuomia ongelmia sopimusten oikeudenmukaisuudesta ja tasapuolisuudesta. Vakuutuslainsäädännössä ei ole rajoituksia, kuinka kannattavaa vakuutustoiminta saa olla.⁵⁹ Vakuutusyhtiön kannattavuus vakuutusmaksujen osalta perustuu tariffointiin. Hankaluutena voitollisen tuloksen varmistamisessa on seikka, ettei oikean tariffin taso koskaan ole kovin tarkoin määritettävissä. Tariffitason määrittämisen vaikeuteen vaikuttaa myös alan kilpailu. Tariffin määrittämiseen liittyy siis aina mahdollisuus joko sen laskennalliseen riskivastaamattomuuteen tai tarkoituksellisesti kilpailun johdosta liian alhaiseksi hinnoitteluun. Hyvin kilpailluilla vakuutusmarkkinoilla, tiukan valvonnan alaisten vakuutusyhtiöiden vakuutusehtoihin puuttuminen ratkaisutoiminnassa ilman riittävää tietoa vakuutustoiminnan perusteista voidaan arvioida johtavan ennakoimattomiin seurauksiin vakuutusyhtiön toimintaedellytysten kannalta.

Vakuutusten sisältöä niiden olennaisilta osin, eli vakuutusturvan määrittelyn ja rajausten osalta ole katsottu voitavan lailla tarkoituksenmukaisesti säännellä. Kaikilla vakuutuksilla⁶⁰ on kuitenkin myös sellaisia yhteisiä, mutta kuitenkin vain vakuutuksille ominaisia piirteitä, joiden osalta yksityisoikeudellisin sopimuksin järjestettävän vakuutustoiminnan on katsottu vaativan oman sopimusoikeudellisen erityislakinsa säätämistä. Vakuutus sopimuslaissa säännellään ensisijaisesti vakuutustoimintaan liittyviä kysymyksiä. Yleiset

⁵⁸ Näin siis yleisesti. Suojeluohjeilla pyritään vakuutustuotteen tarpeen sääntelemissä rajoissa tyyppillisen käyttäytymisen määrittelemiseen. Yksittäisen vakuutuksenottajan käyttäytymistä peilataan tähän vakiintuneen normin mukaiseen toimintatapaan. Keskimääräisellä huolellisuudella toimivan vakuutuksenottajan toiminta on aina vakuutuksen mukaista.

⁵⁹ Tarkoittaen, ettei voiton määrälle ole asetettu ylärajaa. Vakuutusyhtiöille asetetut tiukat vakavaraisuusvaatimukset taas edellyttävät toiminnalta kannattavuutta pitkällä aikajänteellä.

⁶⁰ Tutkimuksen rajauksen mukaisesti, vakuutuksella tarkoitetaan tässä vapaaehtoista vahinkovakuutusta

yksityisoikeudelliset kysymykset joudutaan vakuutustenkin osalta ratkaisemaan niitä koskevien yksityisoikeudellisten säännösten ja yleisten oikeusperiaatteiden avulla.⁶¹

Vakuutusopimuslaki on yleisen kollektiivisuuden tendenssin mukaisesti pääsääntöisesti pakottavaa oikeutta mm. kuluttajien kanssa solmituissa vakuutusopimussuhteissa. Pakottavuus tarkoittaa käytännössä sitä, että säädöksistä kuluttajan vahingoksi poikkeavat vakuutusehdot ovat mitättömiä. Ne jäävät vakuutusopimuksessa täysin vaille vaikutuksia. Lainvastaista ehtoa ei voi tehdä päteväksi edes nimenomaisella hyväksymisellä. Mitättömän ehdon sijasta sovelletaan tarpeellisin osin lain pakottavia säännöksiä, joten mitättömiä ehtoja sisältävät vakuutusopimukset jäävät useimmiten muilta osin voimaan.⁶² Tämä myös muutoin kuluttajansuojalainsäädännössä vahvistettu periaate on erityisen merkityksellinen vakuutuksissa. Vakuutuksen perusteella vakuutuksenottajalla on oikeus korvaukseen juuri tulevaisuudessa aiheutuvien vahinkojen perusteella. Olisi erikoista, jos vakuutuksenottajalla olisi mahdollisuus vapautua sopimuksen mukaisesta vastuusta koska tahansa tämän omin toimenpitein. Vakuutusopimuslaki huomioikin vakuutuksenottajan edun liittymisen vakuutuksen ja ajan väliseen yhteyteen turvaamalla vakuutuksen pysyvyyttä. Vakuutuksenantajan oikeutta irtisanoa vakuutusopimus on laissa rajoitettu. Tietyissä vakuutuksissa, tuotteen ominaisuuksista johtuvista syistä, rajoitukset irtisanomisoikeuteen ovat merkittäviä.⁶³ Muut vakuutusopimuslain säädökset koskevat mm. vakuutuksen voimassaoloa ja muuttamista, vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuuksia koskien vakuutettua kohdetta tai etuutta, suojeluohjeita sekä vakuutuksenottajan velvollisuutta estää ja rajoittaa vahinkoja, vakuutusmaksun suorittamismenettelyä ja korvauksen laskemista yli- tai alivakuutustilanteessa.

Vakuutusopimuslaki sääntelee kaikkien vakuutuksien luonteesta johtuvia yleisiä periaatteita, turvaten niiltä osin yleisen kuluttajansuojan kanssa yhdenmukaisesti vakuutuksenottajan asemaa suhteessa vakuutuksenantajaan. Kuitenkin merkittävä osa sopimuksen kohtuullisuudesta jää riippumaan varsinaisista vakuutusehdoista, erityisesti vakuutuksen kattavuutta määrittelevistä rajoitusehdoista. Näitä vakuutusopimusten osia säädellään yleisen sopimusoikeuden normeilla ja periaatteilla.

4.8. Johtopäätöksiä

⁶¹ HE 114/1993 Yleisperustelut, luku 1.2.1

⁶² Lehtipuro ym. 2010 s. 133

⁶³ Esimerkiksi henkilövakuutuksissa irtisanomisoikeus liittyy vain vakuutuksenottajan laiminlyönteihin tai vakuutuksen kannalta merkittävään muutokseen vakuutuksenottajan olosuhteissa. Henkilövakuutusta ei voida vakuutuksenantajan toimesta pätevästi irtisanoa esimerkiksi vakuutuksenottajan terveydentilassa tapahtuneiden muutosten tai sattuneen vakuutustapahtuman johdosta, tai muutoin hyvän vakuutustavan vastaisesti.

Sopimusoikeuden materiaalitudinen ja erityisesti tarve suojata sopimussuhteen heikompa osapuolta ovat seurausta yhteiskunnan arvoistumisesta. Sopimustoiminnan joukkomittautuminen edellyttää resurssien keskittymistä eli yhtiöitymistä, jonka seurauksena perinteisen sopimusmallin mukainen tasavertaisuus sopimussuhteessa järkkyy. Samalla yhtiöityneiden sopimusosapuolien tekemien sopimusten määrä kasvaa. Joukkomittaisen sopimustoiminnan tehokkuusedellytys johtaa sopimusehtojen vakioitumiseen. Heikommassa asemassa oleville hyödykkeen hankkijoille jää vaihtoehdoksi joko solmia sopimus tarjotuin vakioehdoin tai jättää hankinta tekemättä. Vakioehdoilla on taipumus tällöin muodostua vahvempaa osapuolta suosiviksi, joskus jopa kohtuuttomaksi katsottavissa määrin. Tätä sopimustoiminnan joukkomittautumisen aiheuttamaa kohtuuttomuutta pyritään korjaamaan sisällöllisellä sopimusoikeudellisella sääntelyllä.

Vakuutustoiminnassa sopimusehtojen vakioituminen taas on toiminnan ehdoton edellytys. Vakuutustoimintaa ei nykymuodossaan voi olla ilman vakiovakuutusehtoja. Standardisoitumisen positiivisena seurauksena on vakuutuksenottajien aseman keskinäinen tasavertaisuus. Vakioitumisen välttämättömyys johtaa tarpeeseen tarkastella vakuutus sopimusten vakioehtoja eri näkökulmasta kuin perinteisen vaihdannan piirissä käytettäviä vakiosopimuksia ja vakioehtoja. Vakuutuksenottajien tasapuolisen kohtelun vaatimus edellyttää, ettei kaikille samanlaisia vakuutusehtoja muuteta yksittäistapauksen tai vakuutuksenottajan henkilökohtaisten olosuhteiden vuoksi. Vakuutuksenantaja ei siis halutessaankaan tasapuolisuuden vaatimuksen ja vakuutuksen logiikan johdosta voi säätää vakuutusehtoja vakuutuksenottajakohtaisesti. Vakuutus sopimuksessa kohtuullisuutta ei yksittäisen vakuutuksenottajan kannalta punnita niinkään tämän sopimussuhteen olosuhteiden perusteella. Kohtuullisuusharkinta erotetaan yksittäisestä sopimussuhteesta. Heikoman suojaamisen tarkoituksessa on lainsäädännöllä pyritty varmistamaan vakuutuksenottajien vakuutustuotteiden joustavaa käyttöä sääntelemällä pakottavasti esimerkiksi vakuutuksenantajan vastuun alkamisesta ja vakuutuksenottajan oikeudesta irtisanoa vapaaehtoiset vakuutuksensa koska tahansa.

Yksittäistapauksessa on ilman riittävää vakuutustoiminnan perusteiden tuntemusta vaikeaa jos ei mahdotonta selvittää, onko jonkin vakuutus sopimuksen ehdon peruste vakuutustekninen vai liiketoiminnallinen. Vakuutustoiminnan kohtuullisuutta tuleekin harkita suhteessa koko vakuutuksenantajan vakuutuskantaan. Vakuutusyhtiöiden valvonta on järjestetty silmälläpitäen vakuutuksenottajien etua. Valvonta kuitenkin keskittyy turvaamaan vakuutuksenottajien etuja kollektiivina huolehtimalla vakuutuksenantajan kyvystä vastata sitoumuksistaan tulevaisuudessa. Vaikka vakuutusliiketoiminnan kannattavuus nykyisin riippuukin pitkälti vakuutustoimintaa harjoittavien yhtiöiden sijoitustoiminnan tuotoista, vakuutusmaksutulon ollessa vakaaseen, toimintaa ylläpitävään kassavirtaan verrattava tuloerä, tulisi mielestäni kilpailun yleisistä edellytyksistä huolehtimisen lisäksi varmistaa kohtuullisuus nimenomaan vakuutuksenantajan ja koko

vakuutuksenottajakollektiivin välisessä suhteessa. Vaikka vakuutuksenantajat on velvoitettu vakuutusyhtiölaissa ja vakuutusyhdistyslaissa noudattamaan hyvää vakuutustapaa, on tämän tavan tarkempi määrittely jätetty oikeuskäytännön varaan. Tämä rajoittaa veloitteen soveltuvuutta vakuutuksenantajan toiminnan kokonaisvaltaiseen huomioonottamiseen. Kilpailulain 2 luvun 6 §:stä löytyy oivallinen esimerkki tällaiseen ajatusmalliin soveltuvasta säädöksestä. Pykälän mukaan lähtökohtaisesti haitallisina pidettyjen kilpailunrajoitusten kiellosta voidaan tehdä poikkeus, mikäli se ensinnäkin kilpailua liiallisesti rajoittamatta, jättää myös kuluttajille kohtuullisen osuuden rajoituksella saadusta hyödystä. Kyse on valvontaviranomaisen kokonaisharkinnan mahdollistavasta säädöksestä, jonka periaatteeksi nostaminen mahdollistaisi kohtuuden huomioonottamisen vakuutustoiminnassa.

Hyvin kilpailluilla vakuutusmarkkinoilla, vakuutusmaksujen voidaan olettaa vastaavan hyvin tarjottuja riskejä. Vaaran vakuutushyödykkeiden hankkijoiden kollektiivin kannalta muodostavat siis kilpailun rajoittumiseen johtavat kehityspiirteet. Yksittäisen vakuutussovituksen sisältöön kohtuuden nimissä puuttuminen toimivilla markkinoilla sisältää riskin kyseisenlaisen vakuutuksen käymisestä kannattamattomaksi, pahimmillaan koko vakuutusyhtiön toiminnan ja näin kaikkien vakuutuksenottajien edun vaarantumisesta. Sopimusoikeudellisten, yksittäistapauksessa heikompaa suojaavien periaatteiden voidaan katsoa soveltuvan tilanteisiin, joissa jonkin vakuutuksenantajan vakuutustuotteen ehdot poikkeavat olennaisesti yleisesti tarjolla olevista vastaavista tuotteista vakuutuksenantajan eduksi, näkymättä kuitenkaan vakuutuksenottajan ensisijaisessa veloitteessa, vakuutusmaksussa.

Vaikka vakuutussovituslaissa on selkeästi myös materiaalisesti katsottavaa sääntelyä (heikomman suojan merkityksessä, esim. vakuutuksenottajan ehdoton irtisanomisoikeus), voidaan yleensä modernissa sopimusoikeudessa materiaalisena pidettyä tiedonantovelvollisuutta vakuutuksenantajan osalta pitää menettelyllisenä veloitteena. Tiedonantovelvollisuudella ja sen laiminlyönnin sanktioilla ei puututa vakuutussovituksen sisältöön. Menettelyllinenkin normi edellyttää kuitenkin sen vastaiselle käyttäytymiselle seuraamuksia, jotta sen tarkoitus toteutuisi. Kun materiaallinen pakottava normi korvaa tai kumoaa sen vastaisen sopimusehdon, todettu, pakottavan menettelyllisen normin vastainen toiminta käynnistää uuden arvioinnin, joka ei sinänsä lähtökohtaisesti pohjautu heikomman suojaamisen periaatteeseen vaan objektiiviseen harkintaan. Sopimusehto korvautuu tällöin sen mukaiseksi millainen käsitys siitä on annettujen tietojen perusteella objektiivisesti ottaen voinut syntyä. Sisällöllinen harkinta erotetaan yksittäisestä sopimussuhteesta, jolloin myös vakuutustoiminnan erityispiirteet ja tarpeet voidaan ottaa ratkaisussa huomioon.

Vakuutuskorvauksen laukaisevan tapahtuman ja korvauksen määrän arvioinnissa, vakuutuksenantaja toimii välittömästi omassa että välillisesti muiden vakuutuksenottajien

intressissä. Oletus yksittäisen vakuutuksen lähtökohtaisesta kohtuullisuudesta edellyttää vakuutustoiminnan sääntelyn ja valvonnan tehokkuutta. Liiketoimintana harjoitettavan vakuutustoiminnan täytyy siis tähän sääntelyyn ja valvontaan perustuen todella tuottaa kokonaisuutena oikeudenmukaisia ja kohtuullisia tuloksia vakuutuksenantajan ja vakuutuksenottajakollektiivin kesken. Voidaankin kysyä, kuinka kohtuullisuuden varmistaminen sitten voidaan sopimusoikeutta paremmin taata toiminnan sääntelyllä? Eikö tämä sääntely mahdollista yhtä lailla todellisuudessa kohtuuttomuuden tuntemuksia yksittäisissä tilanteissa, ja murena näin luottamusta vakuutustoimintaan? Mielestäni kuitenkin toiminnan oikeudenmukaisuuden varmistaminen pyrkimällä sisällyttämään sen rakenteisiin kohtuullisuutta tuottava elementti palvelee paremmin tavoitettavan tasavertaisuuden kautta. Yksittäistapauksellinen kohtuullistaminen eli vakuutus sopimuksen sisältöön puuttuminen asettaa aina vakuutuksenottajan edun sekä vakuutuksenantajan että muiden vakuutuksenottajakollektiivin jäsenten etua vastaan. Pyrkimällä sisällyttämään kohtuus koko vakuutuksenantajan toimintaan varmistetaan parhaiten koko vakuutuksenottajakollektiivin edut. Vakuutustoimintaa täytyy säädellä ja tämän sääntelyn ja siihen liittyvän valvonnan tulee olla tehokasta. Vain näin varmistetaan sekä vakuutustoiminnan edellytykset että luottamus toiminnan oikeudenmukaisuuteen ja kohtuullisuuteen.

5. Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus

5.1. Yleistä

Mikäli sopimusoikeuden ei katsota vakuutustoiminnassa pyrkivän lisäämään vakuutuksenottajan sopimuksen sisältöä koskevaa rationaalisuuden astetta eikä sen tehtävänä ole yksittäisen sopimuksen kohtuullisuuden varmistaminen, tulee näitä tarkoitusperiä palvelemaan kehitetyille tiedonantovelvoitteille osoittaa oma paikkansa. Tämä edellyttää tiedonantovelvoitteiden ymmärtämistä vakuutustoiminnan puitteita koskevan sääntelyn jatkumona, sääntelyn menettelyllisenä elementtinä, jolloin myös velvoitteen sisältö ja merkitys muuttuvat. Tällöin kysytäänkin, olisiko tiedonantovelvollisuus avoimuuden merkityksessä voitu objektiivisesti katsottuna täyttää paremmin sen sijaan, että oletetaan toisen heikompaan asemaan tarkoituksella hyväksikäytetyn, eli onko esitetulle käsitykselle sopimuksen sisällöstä ja sen edullisuudesta annettujen tietojen perusteella objektiivisia perusteita. Säädettyjen menettelytapanormien noudattamisen katsotaan johtavan pääsääntöisesti kielteiseen vastaukseen, vaikka perusteita osapuolten aseman ja olosuhteiden johdosta tapahtuvalle kohtuullistamiselle olisikin.

Tutkimuksen tässä osassa selvitetään, onko oikeuskäytännöstä⁶⁴ ja oikeustieteen piiristä saatavissa tukea tällaiselle tiedonantovelvollisuuden sisältöä koskevalle tulkinnalle. Osoituksena tästä kelpuutetaan sellaiset vakuutuksen erityispiirteisiin pohjautuvat perustelut, jotka perinteisen tai materiaalisen oikeuden periaatteiden vastaisesti johtavat sopimuksen pysyvyyden vahvistamiseen yksittäistapauksissa. Sopimusoikeudellisista periaatteista käsittelyyn otetaan tiedonantovelvollisuuksiin liittyvät sopimuksen tulkintasäännöt, mm. epäselvyyssääntö sekä erityisesti vakiosopimusoikeudessa sovellettu periaate yllättävien ja ankarien ehtojen sitomattomuudesta.

Yleistä kuluttajansuojaa kehitettäessä painotettiin sitä, että kuluttajan tulee saada hankittavasta hyödykkeestä riittävät ja täsmälliset tiedot. Koska vakuutukset ovat aineettomia hyödykkeitä, joiden sisältö määräytyy sopimuksen ja lainsäädännön perusteella, tietojen antamisen on katsottu olevan erityisen tärkeää. Jotta vakuutusnottaja saisi riittävät tiedot tarjolla olevista vakuutuksista, on vakuutuslakia otettu säännökset vakuutusnottajan laajasta tiedonantovelvollisuudesta ennen sopimuksen päättämistä ja vakuutuksen voimassa ollessa.⁶⁵ Juuri tätä tietojen *riittävyttä* määrittelevät vakuutuslain vakuutusnottajan tiedonantovelvollisuuden muotoa, tapaa ja sisältöä koskevat normit. Muodollisesti oikein täytetty tiedonantovelvollisuus takaa vakuutuslain sitovuuden sopimussuhteen yksilöllisistä olosuhteista riippumatta.

5.2. Vakuutuslain sopimuksen synty

Vakuutuslain sopimus on varallisuuslain sopimus, jossa vakuutusnottaja sitoutuu vakuutuslain säännösten ja vakuutusehtojen mukaisesti suorittamaan vakuutus tapahtuman satuttua sopimuksessa mainitun korvauksen tai sovitun muun vakuutusmäärän. Vakuutusnottaja puolestaan sitoutuu suorittamaan vakuutusmaksun ja noudattamaan sopimuksessa sovitut muita velvoitteita.⁶⁶ Vakuutuslain sopimus on vapaamuotoinen sopimus, eikä vakuutuslain laissa ole sen solmimisesta yksityiskohtaisia säännöksiä, vaan siihen sovelletaan OikTL 1 luvun säännöksiä sopimuksen tekemisestä. Oikeuslain sopimusta voidaan pitää liberalistisen sopimustavan mukaan laadittuna.⁶⁷ Lain mukaan sopimus syntyy tarjoukseen annetulla hyväksyttävällä vastauksella, ellei kysymyksessä ole määrämöotoinen tai suorituksen toimittamista edellyttävä ns. reaalisopimus tai mikäli tarjouksesta tai vastauksesta tahi kauppa- tai

⁶⁴ Osa viitatuista korkeimman oikeuden ja vakuutuslautakunnan ratkaisuista on ajalta ennen voimassaolevan vakuutuslain (543/1994) voimaantuloa. Nykyisen vakuutuslain tiedonantovelvollisuutta koskeva sääntely noudattaa kuitenkin aiemmin oikeuskäytännössä vakiintuneita, jo vanhan vakuutuslain (132/1933) voimassaollessa syntyneitä periaatteita.

⁶⁵ Norio-Timonen 2010 s. 55

⁶⁶ Hoppu - Hemmo 2006 s. 90

⁶⁷ Häyhä 1996 s. 127

muusta tavasta ei muuta johdu. OikTL:n lähtökohta on, että sopimuksen syntyminen on tulos kahdesta yhtenevästä tahdonilmaisusta, toisen tekemästä tarjouksesta ja vastapuolen siihen antamasta varauksettomasta hyväksymisestä. Perinteisessä sopimusideaalissa tarjoukseen annettua lopullista hyväksyvää vastausta edeltävät sopimusneuvottelut, joissa alkuperäisen tarjouksen ja sen vastaanottajan välillä käydään keskustelua sopimuksen sisällöstä tarkoituksena muokata alkuperäistä tarjousta vastaamaan enemmän sen hyväksymistä harkitsevan tarvetta. Tällöin varaukseton ja muodollisesti oikein tarjouksen antajan tietoon saatettu hyväksymisilmoitus ratkaisee sopimuksen syntyhetken. Säädöksen tulkinnassa pätevän sopimuksen syntymiseen on katsottu riittävän sen, että sopimusosapuolten todetaan olevan yksimielisiä sopimukseen sitoutumisesta ylipäänsä ja sopimuksen sisällöstä.⁶⁸

Kun kuitenkin osapuolten sopimuksentekohetkellä vallinnut käsitys sopimuksen sisällöstä on vaikeammin todennettavissa kuin sitoutumistahdon ilmaisu, on käytännössä välttämätöntä liittää sitovuus myös jossain määrin epäyhtenäisiin sopimuksen sisältöä koskeviin käsityksiin, mikäli sitoutumistahto on riittävän selkeästi todennettavissa.⁶⁹ Tämä tahto voidaan osoittaa joko johonkin tiettyyn muotoseikkaan kuten sopimusdokumentin allekirjoitukseen perustuen tai esimerkiksi vakiintuneen käytännön mukaisen toiminnan perusteella. Sovitettaessa yhteen tällaisia sisältöä koskevia erisuuntaisia käsityksiä, ei ratkaisuharkinta ole muodollisen sopimusoikeuden kannalta sisällöllistä harkintaa, vaan perustuu muodollisiin seikkoihin, kuten sopimuksen sanamuodon objektiiviseen tulkintaan. Materiaalinen sopimusoikeus taas kiinnittää huomion ensisijaisesti sopimuksenulkoisista seikoista johdettavaan sopimuksen sisällön kohtuullisuuteen. Myös tällöin voidaan sopimuksen katsoa syntyneen sitoutumistahdon perusteella, mutta tosiasiallinen tai oletettu epäsuhta osapuolten voimasuhteissa johtaa sisällön tulkintaan heikomman eduksi.

Vakuutus sopimukset syntyvät tarjous-vastaus menetelmällä. Vakuutustoiminnassa tarjous voi olla esimerkiksi asiakkaan suullinen tai kirjallinen vakuutushakemus tai vakuutusyhtiön suullinen tai kirjallinen vakuutustarjous.⁷⁰ Vakuutus sopimuksen syntyhetkellä on merkitystä arvioitaessa vakuutuksenantajan menettelyn asianmukaisuutta ennen sopimuksen tekemistä. Vakuutus sopimuslain 5 §:ssä vakuutuksenantajalle asetetaan velvollisuus antaa tietoja vakuutuksesta ennen vakuutus sopimuksen päättämistä. Tämän velvollisuuden täyttämällä ei kuitenkaan ole merkitystä sopimuksen synnylle, vaan sopimus syntyy riippumatta velvollisuuden puutteellisesta tai virheellisestä täyttamisestä.

⁶⁸ Norros 2010 s. 14

⁶⁹ Tulokas on esittänyt, että vakiosopimuksen lähtökohtaisen sitovuuden synnyttää heikomman osapuolen sopimuksen yleispiirteinen hyväksyntä. Tällöin yksityiskohtien osalta sitovuus ratkaistaan sen perusteella, vastaavatko ehdot kyseisen sopimustyyppin perusolemuksesta, ks. Tulokas 1987 s. 452. Käsittääkseni tässäkin yksittäisten ehtojen lopullinen sitovuus määritellään tällöin niiden tyyppillisyyden, ei niinkään kohtuullisuuden perusteella.

⁷⁰ Lehtipuro ym. 2010 s. 171

Vakuutustoimintaan elimellisesti liittyvä ominaisuus - sopimustoiminnan joukkomittaisuus - johtaa käytännössä tilanteeseen, jossa vakuutusenantajan tarjoamien tuotteiden ehtosisältöön eivät vaikuta yksittäisten sopimuskumppanien kanssa käydyt sopimusneuvottelut. Tämä vakuutuksen ominaisuus on yleisesti tiedossa. Vakuutusnottajat eivät jätä sopimuksen tekemispäätöstä riippumaan sopimusneuvotteluille asettamiensa ehtoja koskevien tavoitteiden toteutumisesta. Vakuutustoiminta sen nykymuodossa on luonut yleisölle ennako-odotuksia koskien vakuutusturvan sisältöä, joihin odotuksiin perustuen vakuutussopimuksia solmitaan. Perinteinen sopimusmalli ei anna tällaisille ennako-odotuksille merkitystä sitovan sopimuksen syntymisessä, vaan mikäli tarjous-vastaus prosessi saadaan sitä koskevien sääntöjen puitteissa asianmukaisesti vietyä läpi, sopimus on voimassa kaikkien siihen liittyvien sopimusehtojen mukaisena. Vakuutussopimuslain säännösten nojalla mainituilla ennako-odotuksilla on kuitenkin oikeudellista relevanssia. Mikäli vakuutusenantaja on täyttänyt tiedonantovelvollisuutensa puutteellisesti tai virheellisesti, sopimuksen katsotaan olevan voimassa sen sisältöisenä, kuin vakuutusnottajalla oli aihetta käsittää. Vakuutusnottajilla on sattuneiden vahinkojen perusteella käsittelemisensä korvaushakemusten johdosta yksityiskohtaista tietoa tällaisten ennako-odotusten sisällöstä. Vilpittömät, mutta vakuutusehtoihin nähden perusteettomat tai ylimitoitettut korvaushakemukset perustuvat juuri tällaisille ennako-odotuksille.⁷¹ Näin vakuutusnottajille on mahdollista asettaa velvollisuus pyrkiä korjaamaan virheellisiä käsityksiä. Koska yksittäisen vakuutusnottajan subjektiivisten ja näin toisinaan epärealististenkin ennako-odotusten selvittäminen ei käytännössä ole mahdollista, on tämä tiedonantovelvollisuus asetettu koskemaan vain objektiivisesti ajateltuna perusteltuja ehdoista poikkeavia odotuksia.

5.3. Tiedot ennen sopimuksen päättämistä

Vakuutusenantajan tiedonantovelvollisuutta ennen vakuutussopimuksen solmimista koskeva säännös on vakuutussopimuslain 5 §:

Ennen vakuutussopimuksen päättämistä vakuutusenantajan on annettava vakuutuksen hakijalle vakuutustarpeen arvioimiseksi ja vakuutuksen valitsemiseksi tarpeelliset tiedot, kuten tietoja vakuutusmuodoistaan, vakuutusmaksuistaan ja vakuutusehdoistaan. Tietoja annettaessa tulee kiinnittää huomiota myös vakuutusturvan olennaisiin rajoituksiin. Lisäksi huomiota on kiinnitettävä vakuutukseen mahdollisesti liittyvien sijoituskohteiden valinnan kannalta olennaisiin seikkoihin ottaen erityisesti huomioon vakuutuksen hakijan aikaisempi sijoituskokemus ja sijoittamisen tavoitteet.

⁷¹ Luonnollisesti vakuutusnottajien ennako-odotukset voivat olla myös täysin vakuutusehtojen mukaisia, mutta tämä on molempien sopimusosapuolien kannalta yhdentekevää, koska vakuutusnottajalla ei tällöin ole vakuutusenantajan laatimista ja soveltamista ehdoista poikkeavia vaatimuksia.

Tietoja ei tarvitse antaa, jos vakuutuksen hakija ei halua tietoja tai niiden antaminen tuottaisi kohtuutonta hankaluutta.

Vakuutusten etämyynnissä kuluttajalle on lisäksi annettava kuluttajansuojalain (38/1978) 6 a luvussa tarkoitetut ennakkotiedot.

Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuutta koskevassa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa veloitteen tarkoituksiksi todetaan usein vakuutuksenottajan vakuutus sopimuksen sisältöä koskevan tiedon lisääminen. Vakuutuksenottajan ajatellaan tarvitsevan tätä tietoa siinä tarkoituksessa, että hän kykenisi rationaalisen hyötynäytännön perusteella sopimuksen sisällöstä päättämään sen kannattavuuden itselleen. Muita varallisuus oikeudellisia sopimuksia laajempi tiedonantovelvollisuus taas perustellaan vakuutuksen aineettomuudella ja monimutkaisuudella. Vakuutuksenottaja ei voi samalla tavalla kuin irtaimen esineen kaupassa sopimuksen kohteesta tekemiensä havaintojen, tarkastusten ja kokeilujen perusteella tehdä omakohtaisia päätelmiä, vaan hän joutuu kirjallisesti esitettyjen kuvausten ja määrittelyjen pohjalta arvioimaan sopimuksen kohteen ja merkityksen.⁷² Oletuksena on, että vakuutusta harkitseva kykenisi annettujen tietojen perusteella suorittamaan käytännössä samanlaisen riskiarvioinnin ja sen tariffoinnin kuin vakuutuksenantaja, ja vertaamaan tämän prosessin tulosta vakuutuksenantajan tarjoamaan vaihtoehtoon. Mikäli vakuutuksenottajan oma laskelma osoittaisi kohtuutonta epäsuhtaa hänellä olevan riskin ja tarjotun vakuutusten kustannusten ja veloitteiden välillä, rationaalinen vakuutusta harkitseva toimija jättäisi vakuutuksen ottamatta. Mielestäni tämä tulkinta vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuuden tarkoituksesta ei ole realistinen. Vakuutus sopimuksen tulkinnan pohjautuessa tällaiseen lähtökohtaan, joudutaan aina operoimaan vahvasti fiktiivisten oletusten varassa eikä tällöin kyetä kunnioittamaan niitä ainakaan molempien osapuolien todellisia tarkoituksia, minkä toteutumista he ovat sopimuksella ajatelleet edistävänsä.

Lautakuntakäytännössä tiedonantovelvollisuuden asianmukainen täyttäminen on usein liitetty muodolliseen seikkaan, kuten olennaisista vakuutusehdoista laaditun tuoteselosteen luovuttamiseen.

VKL 313/01: Vakuutusyhtiö ei korvannut leikkausta yksityissairaalassa vedoten vakuutusehtoihin, joiden mukaan korvataan vain hoito yleisessä sairaalassa. Vakuutetun mukaan hänelle ei kerrottu, että yksityislääkärillä ei voisi käydä.

Lautakunta katsoi, että kyseinen rajoitus on olennainen yksityistapaturmavakuutuksessa. Vakuutuksen tuoteselosteessa tätä korvausrajoitusta ei ollut tarkemmin selostettu. Vakuutushakemuksesta ei ollut täytetty kohtaa, johon merkitään, onko vakuutuksenottajalla annettu sopimusta tehtäessä vakuutuksen tuoteseloste ja ehdot. Asiassa oli jäänyt näyttämättä, että vakuutuksenottajalle olisi annettu tieto rajoituksesta. Kun hänellä oli perusteltu aihe käsittää, että myös yksityislääkärissä annettu hoito korvataan, vakuutus oli

⁷² Hoppu - Hemmo 2006 s. 36

vakuutusopimuslain 9 §:n 1 momentin nojalla voimassa ilman kyseistä rajoitusta.

Vakuutusnottajalta olisi tapauksessa saatettu näin edellyttää vakuutusehtojen sisällön selvittämistä ennen hoitolaitoksen valitsemista, mutta koska tiedonantovelvollisuuden muodollista täyttämistä ei vakuutusnottajan toimesta kyetty näyttämään, vakuutuksen sisällöksi muodostui vakuutusnottajan perusteltu käsitys. Vakuutusopimuksia ei solmita yksittäisen ehdon olemassaolon tai sen puuttumisen johdosta. Liioin vakuutustuotteen ehtojen kokonaisuuden hahmottamisen mahdottomuus ei mahdollista opimuksen sitovuuden liittämistä vakuutusnottajan opimuksen sisällön tuntemiseen. Kohtuusharkinnalle ei yksittäisen ehdon osalta ole vakuutuksen ominaispiirteiden vuoksi pääsääntöisesti mahdollisuutta. Sopimusehdon sitovuus perustuu oikeudenmukaisen ja kohtuullisen vakuutustoiminnan puitteissa solmitun opimuksen päättämistilanteessa suoritettun tiedonantovelvoitteen asianmukaisen täyttämisen johdosta.

Vakuutusnottajan laatiman tuoteselosteen luovuttamisella on seuraavissa tapauksissa katsottu olevan olennainen merkitys vakuutusnottajan tiedonantovelvollisuuden asianmukaisessa täyttämässä.

VKL 182/10: Vakuutusnottajan huoneistossa oli syttynyt tulipalo saunan kiukaan suojakaiteella olevien vaatteiden syttyä palamaan. Vakuutusyhtiö oli pienentänyt vahingosta maksettua vedoten korvausta suojeluohjeiden noudattamatta jättämiseen. Suojeluohjeiden mukaan vaatteiden ja muun palavan materiaalin kuivattaminen ja säilyttäminen kiukaan yläpuolella ja sen välittömässä läheisyydessä oli kiellettyä. Vakuutus oli hankittu vakuutusnottajan verkkopalvelun kautta, jossa tuoteseloste oli ollut saatavilla sähköisessä muodossa. Tuoteselosteeseen tutustumisen osalta Vakuutuslautakunta totesi, että vakuutusopimuslain mukainen vakuutusnottajan tiedonantovelvollisuus ei poista vakuutuksen hakijan velvollisuutta perehtyä tekeillä olevan vakuutusopimuksen sisältöön hänelle annettun tuoteselosteen avulla. Mikäli vakuutuksen hakija ei näin tee, hän on lain mukaan lähtökohtaisesti itse vastuussa tästä mahdollisesti aiheutuvista oikeudenmenetyksistä tai väärinkäsityksistä. Tuoteselosteessa oli kerrottu yleisesti suojeluohjeiden tarkoituksesta sekä siitä, että niiden laiminlyönnillä voi olla vaikutusta maksettavaan korvaukseen. Vakuutuslautakunta katsoi selvitetyn, että lausunnonpyytäjää oli informoitu riittäväällä tavalla vakuutusopimukseen liittyvistä suojeluohjeista ja että vakuutusopimus oli suojeluohjeita koskevien velvoitteiden osalta voimassa vakioehtojen mukaisesti.

VKL 827/09: Ratkaisu koski sijoitussidonnaista säästöhenkivakuutusta. Vakuutusnottajan asianmukaisen tiedonantovelvollisuuden täyttämistä arvioitaessa katsottiin merkitykselliseksi seikaksi se, oliko vakuutusnottaja saanut ennen vakuutuksen päättämistä vakuutuksen tuoteselosteen. Vakuutusnottaja oli allekirjoittamallaan vakuutushakemuksella vahvistanut vakuutusta tehtäessä tällaisen tuoteselosteen saaneensa. Vakuutus oli voimassa ehtojensa mukaisena.

VKL 269/09: Tapauksessa oli kyse ajoneuvosta varastetun irtaimiston enimmäiskorvausta koskevan rajoitusehdon soveltamisesta. Vakuutuksenottajalle oli vakuutusta päätettäessä annettu mm. vakuutuksen tuoteseloste. Rajoitusehtoa tuli soveltaa ehtojen mukaisesti.

Tapauksessa lautakunta otti kantaa myös vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuuden sisältöön vakuutuksenottajan vakuutustarpeen arvioinnissa ja vakuutuksen valitsemisessa. Vakuutuksenottaja oli sopimuksen tekoa koskevien neuvottelujen yhteydessä tuonut esille vakuutustarpeensa, johon voimaan saatettu vakuutus ei täysin soveltunut, eikä vakuutuksenantajan edustaja ollut tätä huomionnut. Mielestäni myös toisenlaiseen, vakuutuksenottajalle edulliseen ratkaisuun olisi tapauksessa perustellusti voitu päätyä.

VKL 742/06: Vakuutuksenottajan autoon oli murtauduttu anastustarkoituksessa. Ajoneuvoa ei kuitenkaan oltu saatu varastettua, jolloin sille oli tyydytty tekemään ilkivaltaa. Vakuutusyhtiö ei korvannut vahinkoja vedoten siihen, ettei vakuutuksenottajalla ollut voimassa olevaa ilkivaltavakuutusta. Vakuutus oli otettu katsastuskonttorilla ajoneuvon rekisteröinnin yhteydessä. Myyntitapahtumasta olevan selvityksen perusteella Vakuutuslautakunta katsoi, ettei vakuutusyhtiö ole voinut näyttää, että lausunnonpyytäjälle olisi vakuutusta haettaessa annettu vakuutuksen ajantasainen tuoteseloste tai sitä vastaavat tiedot suullisesti. Selvityksestä ei ilmennyt, että lausunnonpyytäjä olisi saanut tarjolla olevista vakuutuksista tai varkaus- ja ilkivaltavakuutuksen keskinäisestä suhteesta muuta kuin hyvin yleisen tason tietoja. Tällaisessa tilanteessa varkausvakuutuksesta korvattavaksi tulevia kustannuksia tuli lautakunnan tulkinnan mukaan arvioida siitä lähtökohdasta, mihin käsitykseen ns. tavallinen vakuutuksen hakija on perustellusti voinut päätyä hyvin yleisten tuotetietojen pohjalta tai mitä tällainen henkilö yleensä voi perustellusti odottaa autolle otettavan varkausvakuutuksen korvaavan. Lautakunta suositti ajoneuvolle aiheutuneiden vahinkojen korvaamista.

Kahdessa viimeisessä tapauksessa tulee hyvin esille vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuuden avoimuuteen liittyvä neuvontaluonne. Ratkaisujen perustuessa usein kuitenkin vahvasti muodollisiin seikkoihin, kuten juuri tuoteselosteen luovuttamiseen tai luovuttamatta jättämiseen, saa tämä tiedonantovelvollisuuden merkitys vakuutustarpeen arvioimisen ja vakuutuksen valitsemisen osalta käytännön syistä pienemmän painoarvon.

5.4. Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus ja sopimusoikeus

Vakuutuksenantajan laiminlyödessä tiedonantovelvollisuutensa, oikeusseuraamukset riippuvat siitä millä tavoin tiedonantovelvollisuus on laiminlyöty ja mihin säännöksiin ja oikeusperiaatteisiin vakuutuksenottaja vaateensa perustaa. Vakuutuksenottaja voi vedota VSL 9 §:n vastuusäännökseen, jolloin vakuutussopimuksen sisältö määräytyy tämän säännöksen mukaan. Jos vakuutuksenottaja on kärsinyt vakuutuksenantajan tiedonantovirheen johdosta vahinkoa, hän voi VSL:n säännöksistä riippumatta perustaa

vaateensa vahingonkorvaussäännöksiin. Vakuutus sopimukseen sovelletaan myös yleisiä varallisuus oikeudellisia periaatteita. jolloin vakuutuksenantajan tiedonantovirheen johdosta sovellettavaksi voivat periaatteessa tulla myös sopimuksen pätemättömyyttä koskevat säännökset.⁷³

Vakuutustuotteiden monimutkaistuminen ja tuotevalikoiman laajentuminen ovat omiaan kasvattamaan sekä vakuutuksenhakijan tiedonsaantitarvetta että sellaisten tapausten määrää, joissa herää kysymys vakuutuksenantajan antaman tai antamatta jättämän tiedon merkityksestä sopimussuhteen voimassaololle tai sisällölle. Kuten Norio-Timonen⁷⁴ toteaa, pelkästään näistä tiedonantovelvollisuuksista ei edes yhdessä lojaliteettiperiaatteen kanssa voida johtaa vakuutuksenantajalle sellaista velvoitetta, jonka nojalla vakuutuksenhakijalle annettavilla tiedoilla pyrittäisiin saattamaan hänet sellaiseen asemaan, jossa tämä kykenisi vertailemaan vakuutuksia keskenään tai edes ymmärtäisi yksittäisen tarjotun vakuutuksen sisällön. Juuri tämän seikan seurauksena tiedonantovelvollisuuden ja etenkin sen laiminlyönnin seuraamusten jättäminen yleisten periaatteiden ja perinteisen sopimusoikeuden säännöksistä tehtävien analogioiden varaan tekisi vakuutus sopimuksen osapuolten oikeusaseman epäselväksi ja huonosti ennakoitavaksi. Norio-Timosen argumentti vakuutus sopimuslain vakuutuksenantajalle asettamien tiedonantovelvollisuuksien perustumisesta viime vuosikymmenten oikeuskehitykselle leimallisesta omien tietojen hyödyntämismahdollisuuksien korostamisesta velvollisuuteen varmistaa toisen sopijapuolen tietojen riittävyys jättää kuitenkin avoimeksi perimmäisen kysymyksen tiedonantovelvollisuuden ja vakuutustoiminnan suhteesta. Miksi juuri vakuutus sopimuslakiin on katsottu tarpeelliseksi ottaa säännökset vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuudesta sen sijaan, että olisi pyritty sääntelemään vakioituneen sopimustoiminnan piirissä annettuja tietoja yleisesti? Mielestäni ero perustuu itse joukkomittaistuneiden toimintojen eroihin, niiden eriasteiseen yleiseen hyödyllisyyteen ja tarpeeseen puuttua yksittäisen alan sopimustoiminnan sisältöön sääntelemällä tällaisten eri toimintojen puitteita. Osana tällaista puitteiden sääntelyä toimii sopimuksen tekoa koskevat menettelytapasäännökset, jollaisiksi myös tiedonantovelvoitteet voidaan lukea. Tiedonantovelvollisuudella ei tällöin ole niille perinteisesti annettua tehtävää toisen sopijapuolen solmittavan sopimuksen sisältöä koskevan tiedon todellisessa lisäämisessä.

Eri asia on, katsotaanko tarpeelliseksi yleisön vakuutustoimintaa kohtaan tunteman luottamuksen ylläpitämisen kannalta, että yksittäisten sopimusten käsittely irrallisena vakuutustoiminnan edellytyksistä ja muiden vastaavien sopimusten olemassa olosta huolimatta mahdollistetaan. Toisin sanoen, kasvaako luottamus vakuutustoiminnan asianmukaisuuteen sillä, että yksittäisen vakuutus sopimuksen sisällöstä on mahdollisuus yleiseen sopimusoikeuteen nojautuen poiketa. Eli vaikka vakuutustoiminnan puitteiden

⁷³ Hoppu - Hemmo 2006 s. 51

⁷⁴ Norio-Timonen 1997 s. 107

sääntelyn kokonaisuutena, toiminnan erityispiirteiden seurauksena ja tilastollisesti perustellen voitaisiin katsoa tuottavan pääsääntöisesti oikeudenmukaisia sopimuksia, johtavatko tähän perustuvat yksittäisten sopimusten tulkintaerimielisyyksiä koskevat ratkaisut tilanteeseen, jossa valtiovallan katsotaan olevan liiketaloudellisin perustein toimivan vakuutuksenantajan asiassa, vain tämän taloudelliset edut turvaten. Mielestäni näin ajateltuna (sopimus)oikeuden tehtävä ennakoitavuuden luojana kärsii, ja tuloksena on jälleen sen justifikaation mureneminen. Kohtuullisuuden varmistaminen täytyy kyetä järjestämään vakuutustoiminnan sääntelyllä ja valvonnalla. Tiedonantovelvollisuuden tehtävänä on vakuutustoiminnan avoimuuden lisääminen toimintaa kohtaan tunnetun luottamuksen säilyttämisen tarkoituksessa.

5.5. Vastuu annetuista tiedoista ja laiminlyönnin oikeusseuraamukset

Useissa tiedonantovirhetilanteissa käyttökelpoinen oikeuskeino on sopimuksen sisällön määrittäminen niin, että tiedonantovirheen vaikutus pyritään poistamaan. Sopimuksen sisältö pyritään muokkaamaan sen mukaiseksi, millaiseen sopimussisältöön luottaen tietojen saamiseen oikeutettu osapuoli on sitoutunut.⁷⁵

Ensisijainen oikeusseuraamus vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnistä määräytyykin VSL 9.1 §:n perusteella:

"Jos vakuutuksenantaja tai sen edustaja on vakuutusta markkinoitaessa jättänyt vakuutuksenottajalle antamatta tarpeellisia tietoja vakuutuksesta tai antanut hänelle siitä virheellisiä taikka harhaanjohtavia tietoja, vakuutus sopimuksen katsotaan olevan voimassa sen sisältöisenä kuin vakuutuksenottajalla oli saamiensa tietojen perusteella ollut aihetta käsittää."

Säännös edellyttää, että annettujen tietojen virheellisyydestä tai puutteellisuudesta huolimatta vakuutus sopimus on syntynyt. Toisinaan vakuutus oikeudellisessa kirjallisuudessa on tukeuduttu sopimus oikeuden rationaalisuusedellytysten turvaamisen mukaiseen perusteeseen ja esitetään, että mikäli sopimus jää syntymättä annettujen puutteellisten tai virheellisten tietojen vuoksi, ei pykälä tule sovellettavaksi. Lainkohdan sanotaan sääntelevän tilannetta, jossa sopimus on syntynyt, mutta annettujen puutteellisten tai virheellisten tietojen perusteella vallitsee epätietoisuus sopimuksen oikeasta sisällöstä.⁷⁶

⁷⁵ Hemmo 2003 s. 294

⁷⁶ ks. esim. Hoppu - Hemmo 2006 s. 52

Lautakuntaratkaisussa VKL 231/07 vakuutuksenottajan henkilöauto varastettiin Latviassa. Vakuutusyhtiö totesi päätöksessään, että autovakuutusehtojen mukaan vakuutus ei ole voimassa mm. Latviassa, ellei siitä ja voimassaoloalueen erityisehdoista ole erikseen sovittu. Koska autolla ei vahinkopäivänä ollut varkausvakuutuksen laajennusta, korvausta ei suoritettu.

Lautakunta totesi, että koska vakuutusta päätettäessä vakuutuksenottaja ei ollut ottanut puheeksi ajoneuvon mahdollista käyttöä ulkomailla, ei vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus koskenut vakuutusturvan laajuutta mahdollisen ulkomaille suuntautuvan käytön aikana. Lautakunta katsoi jääneen selvittämättä, että vakuutuksenottaja olisi ennen vakuutus sopimuksen päättämistä saanut puutteellisia tai virheellisiä tietoja vakuutuksen kattavuudesta.

Tapauksen perusteluista on tulkittavissa, että mikäli asia olisi tullut sopimusta päätettäessä esille, olisi vakuutuksenantajan tullut opastaa asiakasta riittävän vakuutusturvan hankkimisessa uhalla, että vakuutuksen olisi katsottu olleen voimassa asiakkaan käsityksen mukaisena myös Latviassa.

Vakuutus sopimuslain hallituksen esityksessä todetaan, että kauppala in ja kuluttajansuojalain tavar an virhettä koskevista säännöksistä käy ilmi yleinen periaate, jonka mukaan sopijapuolen ennen sopimuksen tekemistä antamilla tiedoilla on merkitystä tulkittaessa sopimuksen sisältöä, ja että vastaava periaate ehdotetaan otettavaksi vakuutus sopimuslakiinkin.⁷⁷ Tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnin seuraamusta koskeva 9.1 §:n voidaan kuitenkin sanamuotonsakin mukaisesti mielestäni nähdä menettelytapanormin toimintavelvoitteen laiminlyöntiin liittyvänä sanktiosäännöksenä. Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnin seurauksena ei ole sopimuksen sisällön muuttuminen. Sopimuksen sisältö ei muutu, vaan sopimuksen oikeusvaikutukset muokataan laiminlyönnin seurauksena vastaamaan annettujen tietojen perusteella vakuutuksenottajalle muodostunutta käsitystä sopimuksen sisällöstä. Tätä käsitystä tukee myös edellytys, jonka mukaisesti muodostuneen käsityksen tulee olla objektiivisesti ja vilpittömästi muodostettavissa. Poikkeaminen sopimuksen sanamuodosta ei siis perustu vakuutuksenottajan asemaan tai ominaisuuksiin, vaan vakuutuksenantajan tai tämän edustajan tekemään menettelyvirheeseen koskien säädettyä tiedonantovelvollisuutta. Yksittäisen vakuutuksenottajan edun huomioiminen edellyttää siis tiedonantovelvollisuutta koskevan menettelytapanormin sellaista muotoa, joka johtaa vakuutuksenottajan vakuutustarpeen ja tarjottavan vakuutuksen kattavuuden huomioonottamiseen. Sekä vakuutuksenantajan, että vakuutuksenottajan etujen kunnioittaminen edellyttää selkeitä tietojen antamisen tapaa, aikaa ja muotoa koskevia normeja, jotta sekä vakuutuksenottajan tiedontarve ja vakuutuksenantajan edellytykset sen asianmukaiseen täyttämiseen voidaan sopimuksen tarkoitetun sisällön mukaisesti vakuutustoiminnan intressi, ja samalla kaikkien vakuutuksenottajien edut, turvaten taata.

⁷⁷ HE 114/1993 Yleisperustelut, luku 2.4.3.

5.6. Annettujen tietojen vaikutus sopimuksen tulkintaan ja sovitteluun

Sopimuspuolten veloitteet ja muut heidän suhteessa vaikuttavat määräykset saavat perinteisesti sisältönsä kahdesta lähteestä: osapuolten välisistä disponoinneista ja laista. Disponoinneissa on kyse niistä sopimussuhdetta sääntelevistä normeista, jotka perustuvat osapuolten sopimuksen päättämiseen liittyvässä kommunikointiin. Tällaisia normeja ovat ensinnäkin sopimukseen sovellettavat sopimusehdot. Lisäksi sopimuksen sisältö muokkautuu osapuolialoitteisesti myös markkinointi-informaation, erilaisten esitteiden, kirjallisen valmisteluaineiston ja suullisen tietojenvaihdon perusteella. Tällaisille ilmaisuille ei tyypillisesti ole annettu yhtä velvoittavaa asemaa kuin sopimusehdoille, ja niiden onkin katsottu voivan mitätöityä myöhemmin annettujen tietojen tai niistä poikkeavien sopimusehtojen vuoksi. Osapuolelle säädetyin tiedonantovelvollisuuden on kuitenkin katsottu monesti merkitsevän tällaisten muiden ilmaisujen tai jopa sellaisten puuttumisen vaikuttavan solmitun sopimuksen sisältöön. Annetuista tai antamatta jääneistä tiedoista voi seurata suoraan osapuolia sitovia veloituksia tai niillä on vaikutusta sopimuksen tulkintaan.⁷⁸

Vakuutus sopimuksen ehtoja on oikeuskäytännössä ja lautakuntakäytännössä soviteltu verrattain harvoin. Ratkaisuinstantssit eivät ole katsoneet voivansa puuttua vakuutusehdon rajattuun vakuutuksenantajan vastuuseen. Usein kuitenkin materiaalsen oikeuden perusteilla korvauksen epäämistä koskevat ratkaisut saattaisivat täyttää kohtuullistamisen edellytykset. Vakuutus sopimukseen sovelletaan yleistä kuluttajaoikeudellista sovittelusäännöstä:

KSL 4:1 §:

Jos tässä laissa tarkoitetun sopimuksen ehto on kuluttajan kannalta kohtuuton tai sen soveltaminen johtaisi kohtuuttomuuteen, ehtoa voidaan sovitella tai jättää se huomioon ottamatta. Sopimuksen ehtona pidetään myös vastikkeen määrää koskevaa sitoumusta. Kohtuuttomuutta arvioitaessa otetaan huomioon sopimuksen koko sisältö, osapuolten asema, sopimusta tehtäessä vallinneet olot ja, jollei 2 §:stä muuta johdu, olojen muuttuminen sekä muut seikat.

Jos 1 momentissa tarkoitettu ehto on sellainen, että sopimuksen jääminen voimaan muilta osin muuttumattomana ei ole ehdon sovittelun vuoksi kohtuullista, sopimusta voidaan, jollei 2 §:stä muuta johdu, sovitella muiltakin osin tai se voidaan määrätä raukeamaan

KSL 4:2 §:

Jos 1 §:ssä tarkoitettu sopimusehto on laadittu etukäteen ilman, että kuluttaja on voinut vaikuttaa sen sisältöön, on 1 §:ää sovellettaessa noudatettava tässä pykälässä säädetyjä rajoituksia.

⁷⁸ Hemmo 2003 s. 563

Jos ehto sopimusta tehtäessä vällinneissa olosuhteissa on ollut kohtuuton, ei ehdon kohtuuttomuutta myöhemmin arvioitaessa saa kuluttajan vahingoksi ottaa huomioon olosuhteiden muuttumista.

Jos ehdon sovittelu tai sen jättäminen huomioon ottamatta koskee sellaista ehtoa, joka hyvän tavan vastaisesti johtaa osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien huomattavaan epätasapainoon kuluttajan vahingoksi, sopimusta ei voida sovittaa muilta osin. Tällöin sopimus jää voimaan muilta osin muuttumattomana, jos se sellaisenaan voi pysyä voimassa

Seuraavassa tapauksessa kohtuullistaminen jätettiin suorittamatta nimenomaan sovittuihin vakuutusehtoihin vedoten.

KKO 1993:18: Vakuutuksenottaja oli ollut erään matkatoimiston järjestämällä ulkomaanmatkalla. Matkan aikana hänen vasemman jalkansa akillesjänne oli katkennut liukastumisen seurauksena. Vakuutuksenottaja oli päässyt sairaalaan vasta kolmen päivän kuluttua loukkaantumisesta. Sairaalassa jalka oli laitettu kipsiin, eikä vakuutuksenottajaa ollut otettu potilaaksi sairaalaan. Vakuutuksenottaja oli jatkanut matkaa alkuperäisen matkaohjelman mukaisesti, koska paluumatkan järjestäminen ei ollut onnistunut muutoin. Vakuutuksenottaja haki korvausta menetetyistä matkapäivistä. Matkustajavakuutuksen vakuutusehtojen mukaan matkan keskeytymisen vuoksi maksetaan sairaalahoidon tai ennaikaisen matkalta paluun takia menetetyistä matkapäivistä korvausta. Vakuutuksenottajan matka ei ollut keskeytynyt ehdoissa määrättyllä tavalla, eikä vakuutusyhtiö suorittanut matkan keskeytyskorvausta.

Korkein oikeus totesi, että vakuutusmaksun määrä riippuu siitä, kuinka laajaksi vakuutuksen perusteella korvattavien tapahtumien piiri on sovittu. Vakuutusturvan laajuus on yleensä sopimuksenvarainen asia. Tämän vuoksi vakuutusyhtiön vastuuta rajoittavaa vakuutusehtoa voidaan vain poikkeuksellisesti pitää sillä tavoin kohtuuttomana, että sitä voitaisiin sovittaa. Vakuutuksenottajan tapauksessa ei ollut sellaisia erityisiä seikkoja, joiden perusteella sovitteluun olisi ollut aihetta.

Mitään sopimusaktia osapuolten tahtojen yhtymisen muodossa ei tämänkään vakuutusehdon osalta sopimuksen syntyessä ole kuitenkaan tapahtunut. Sopimuksen kohtuullisuus perustettiin siis julkilausumattomille vakuutustoiminnan erityispiirteille, ehdon mukaisen rajoituksen merkitykseen vakuutuksenantajan ja muun vakuutuskollektiivin edulle.

Sopimuksen yleinen sovittelumahdollisuus olisikin vaarallista vakuutustoiminnan jatkuvuuden kannalta. Vakuutussopimuksen kohtuullistaminen on kuitenkin toisinaan katsottu mahdolliseksi tilanteissa, joissa vakuutuksenottajan lievä huolimattomuus on johtanut ehtojen mukaan korvauksen epäämiseen.

Tapauksessa KKO 1983 II 149 korkein oikeus arvioi yleisiin autovakuutusehtoihin sisältynyttä (suojeluohjeiden ja korvauspiirin rajoitusten välimaastoon sijoittunutta) määräystä, jonka mukaan luvattoman käyttöönoton aiheuttaman vahingon korvaamista rajoitettiin silloin, kun teko oli tapahtunut avaimia käyttäen. Ehdon mukaan korvaus

suoritettiin vain, jos käyttöönottaja oli saanut avaimet haltuunsa varkauden tai ryöstön yhteydessä. Kun vakuutuksenottaja ei ollut tapauksessa menetellyt törkeään huolimattomasti, ehtoa pidettiin kohtuuttomana ja se jätettiin huomioon ottamatta.

Tämä ei kuitenkaan mielestäni ole johdonmukaista huomioon ottaen rajoitusohjeiden tarkoitus. Yksiselitteisten rajoitusehtojen ei voida katsoa johtavan yleisesti kohtuuttomiin lopputuloksiin, huomioiden määritellyn korvauspiirin vaikutus vakuutuksesta perittävään vakuutusmaksuun. Ratkaisussa vähemmistössä ollut oikeusneuvos ja esittelijä asettuivat vakuutusyhtiön kannalle. Ainoa peruste mielestäni muunlaiselle ratkaisulle nykyisin voisi olla ehtojen sellainen epäselvä muotoilu, jonka perusteella objektiivinen tulkinta korvattavuuden puolesta voitaisiin suorittaa.

Vakuutuksenottajan kannalta vakuutusehtojen soveltaminen vahinkotilanteessa rinnastuu sopimusehtoon joka jättää suorituksen sopimuksenmukaisuuden riippuvaiseksi yksinomaan toisen osapuolen harkinnasta. Vaikka vakuutus tuotteen sisältö on yksiselitteisesti etukäteen määritelty, ovat vakuutuksenottajan mahdollisuudet muodostaa näkemys vakuutuksen sisällöstä rationaalisuuden esteiden vuoksi rajalliset. Vakuutuksenottajan kannalta on sama päättääkö vakuutuksenantaja korvauksen maksamisesta harkintansa perusteella vai vedoten yhtä hankalasti selvitettäviin ja vakuutuksenantajan laatiin vakuutusehtoihin. Velvollisuus antaa tietoja olennaisista rajoituksista vertautuu vakuutuksenottajan kannalta tilanteeseen, jossa suorituksen asianmukaisuuden päättämiseen oikeutettu osapuoli esittelisi harkintansa olennaisia puitteita. Lopullinen ratkaisu olisi vakuutuksenantajan kannalta lähes yhtä mielivaltaisen. Tämä mielestäni perustelee vakuutusehtoihin liitetyn ehdottoman selkeyden ja yksiselitteisyyden vaatimuksen. Tällöin kuitenkin ehtojen teknistyessä ja ehtokokonaisuuden monimutkaistuessa etäännyttään yhä enemmän vakuutuksenottajan mahdollisuuksista tehdä yksinomaan niihin perustuvia rationaalisia päätöksiä.

5.6.1. Epäselvyysääntö

Epäselvyysääntö (in dubio contra stipulatorem -sääntö) mukaan epäselvää sopimusehtoa on tulkittava sen laatijan vahingoksi. Sääntö on sanottu soveltuvan erityisesti vakioehtoihin, mutta sen soveltamiselle myös muutoin toisen osapuolen yksipuolisesti laatiin sopimusehtoihin ei ole katsottu olevan estettä. Vakioehtojen yhteydessä epäselvyysääntö soveltamisella on tarkoitettu nimenomaan heikomman sopimusosapuolen suojelua, johtuen vakiosopimusosapuolten tyypillisestä epätasavertaisuudesta.⁷⁹ Kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välisissä oikeustoimissa, ja

⁷⁹ Saarnilehto - Hemmo - Kartio 2001 s. 481

siis myös vakuutus sopimuksissa epäselvyssäännön soveltuvuus on nimenomaisesti vahvistettu EY:n kohtuuttomuusdirektiivin mukaisesti kuluttajansuojalain 4 luvun 3 §:ssä:

"Jos tässä laissa tarkoitetun sopimuksen ehto on laadittu etukäteen ilman, että kuluttaja on voinut vaikuttaa sen sisältöön, ja ehdon merkityksestä syntyy epätietoisuutta, ehtoa on tulkittava kuluttajan hyväksi."

Epäselvyssääntö ilmentää tietynlaista sanktioajattelua. Ehdot laatinut osapuoli olisi voinut laatia tulkittavan sopimuskohdan selkeämpään muotoon, ja koska tämä ei ole näin menetelty, joutuu hän alistumaan kannaltaan epäedulliseen tulkintaan. Sääntö perustuu ajatukseen, että tällaiset ennakoita laaditut ehdot ovat kyseisen alan asiantuntijan laatimia, ja sillä voidaan näin olettaa resurssien puolesta olevan kyky muotoilla ehdot täsmällisesti.

Tapauksessa KKO 1993:137 vakuutusyhtiön korvausvastuu määräytyi sen sopimussisällön mukaan, johon vakuutuksenottaja sopimusta tehdessään perustellusti oli päätenyt tulkinnanvaraisten sopimusasiakirjojen nojalla, kun sopimus oli yhtiön laatima eikä se ollut pyrkinyt poistamaan tulkinnanvaraisuutta toteamuksella tavoittelemastaan korvausvastuun rajoituksesta. Tapauksessa oli kyse yksityistapaturmavakuutuksen indeksiehdon tulkinnasta. Ehdon sisältö oli seuraava: "Vakuutussummia ja maksuja tarkistetaan kerran vuodessa vakuutuksen vuosipäivänä sen palkkaindeksin mukaan, joka vuosittain vahvistetaan työntekijäin eläkelain (TEL) soveltamista varten. Perusindeksi on 462". Vakuutuksenottajan (A) tarkoituksena on ollut sopia yksityistapaturmavakuutuksesta, jossa myös vakuutustapahtuman johdosta maksettava vuotuinen korvaus tarkistetaan indeksin mukaan. Vakuutusyhtiön tarkoituksena on ollut sopia vakuutuksesta, jossa sovittu vakuutusmäärä tarkistetaan indeksin mukaan vain vakuutustapahtumaan saakka. KKO:n enemmistö totesi, että "kun yhtiö oli laatinut vakuutus sopimuksen ja siihen liittyvät yleiset vakuutusehdot eikä ollut pyrkinyt poistamaan tulkinnanvaraisuutta toteamuksella, ettei indeksisidonnaisuus koske vakuutustapahtuman johdosta maksettavaa vuotuista korvausta ja A puolestaan perustellusti oli voinut päätyä siihen, että sopimus vastaa hänen tarkoitustaan myös korvauksen sitomisesta indeksiin, yhtiön sopimusvastuu määräytyy tämän sopimussisällön perusteella".

Vähemmistöön jäänyt oikeusneuvos perusteli ratkaisuaan mielenkiintoisesti vakuutuksenottajan vakuutusmatemaattisten lähtökohtien tuntemuksen puutteella ja tämän ilmoittamalla vakuutusyhtiön tulkinnan hyväksymättömyydellä vedoten näistä johtuvaan nimenomaiseen epäselvyssäännön soveltumiseen.

Toisaalta on katsottu, että mikä tahansa tulkinnanvaraisuus ei oikeuta epäselvyssäännön mukaiseen tulkintaan, vaan toisen sopijapuolen käsityksen on oltava sellainen, että siihen on voitu perustellusti ja vilpittömässä mielessä päätyä sopimusasiakirjan tai muun tulkinta-aineiston perusteella.⁸⁰

⁸⁰ Norio-Timonen 2003 s. 169

Tapauksessa KKO 2001:135 Vakuutusnottaja oli vedonnut epäselvyyssääntöön, kun hänen vastuuvakuutukseen perustunut korvausvaatimuksensa oli hylätty sillä perusteella, että pahoinpitelyllä aiheutettu vahinko kuului rajoitusehdon alaan. Vakuutusehtojen mukaan vakuutuksesta ei korvattu vahinkoa, joka oli aiheutunut "tappelun, pahoinpitelyn tai muun rikoksen yhteydessä". KKO totesi vakuutusnottajan syyllistyneen ruumiinvamman tuottamiseen ja lievään pahoinpitelyyn. Hänen syykseen luettu ruumiinvamman tuottamus liittyi tapahtumasarjaan, jonka alkuunpanija hän oli itse ollut. Rajoitusehdoissa käytetty sanonta "rikoksen yhteydessä" viittasi KKO:n mukaan siihen, että huomioon voitiin ottaa vahinkoon johtaneet tapahtumat kokonaisuudessaan. Kun vahinko liittyi läheisesti pahoinpitelytyyppiseen rikokseen, voitiin pitää selvänä, että vahinkotapahtuma oli ehdoissa tarkoitettu. Käsillä ei siten ollut sellaista tulkinnanvaraisuutta, että epäselvyyssäännön soveltaminen olisi tullut kysymykseen.

Seuraavassa lautakuntaratkaisussa epäselvyyssäännön käyttämistä vakuutusnottajan hyväksi perusteltiin rajoitusehdon yleiskielen mukaisella merkitysisällöllä.

VKL 23/07: A oli siirtänyt tällä kylässä olleen ystävänsä B:n moottoripyörää pois autokatoksen ajotieltä. Tällöin moottoripyörä oli kaatunut ja vaurioitunut. Yhtiö kieltäytyi korvaamasta vahinkoa A:n vastuuvakuutuksesta vedoten rajoitusehtoon, jonka mukaan "vakuutuksesta ei korvata vahinkoa omaisuudelle, joka teon tai laiminlyönnin tapahtuessa on tai oli vakuutetun tai hänen kanssaan samassa taloudessa vakinaisesti asuvan henkilön hallussa, lainassa tai muutoin hänen hyödykseen käytettävänä, säilytettävänä taikka muulla tavoin käsiteltävänä tai huolehdittavana". Lautakunta katsoi, ettei pelkästään moottoripyörän siirtämistä pois ajoteiltä voida pitää sellaisena hyödyksi käyttämisenä, jonka perusteella kyseinen rajoitusehto soveltuisi tapaukseen.

Ehtojen laatimiseen osallistumattoman osapuolen kannalta tulkintasääntö vaikuttaa yleisessä sopimusoikeudessa niin, että hän voi luottaa sopimusasiakirjan tekstiin tarvitsematta ajatella, että siitä kohtuudella saatava kuva voisi tulkinnan kautta muuttua epäedullisemmaksi. Epäselvyyssääntö suojaa näin tämän osapuolen tahdonmuodostusperustaa ja vapauttaa hänet tarpeesta pitkälle meneviin tulkintayrityksiin. Osapuolen selonottovelvollisuus rajoittuu näin ehtojen sanamuodon perusteella selvään sisältöön. Epäselvyyssäännön liittäminen juuri vakioehtoihin aiheuttaa kuitenkin loogisen ongelman. Tunnettua on, että vakioehdot jäävät usein lukematta. Asiakas ei ole tuolloin päättänyt sitoutumisestaan sen perusteella, että hän olisi harkinnut ehdot riittävän hyväksi, vaan sopimukseen on sitouduttu piittaamatta ehtojen yksityiskohtaisesta sisällöstä. Näin noudatettavalla tulkintasäännöllä ei voi olla osapuolen sopimussisältöä koskevia sopimustekstiin pohjautuvia odotuksia suojaavaa vaikutusta.⁸¹ Epäselvyyssäännön perustana ei yleisessä sopimusoikeudessa siten näin tulkittuna olekaan perinteisen sopimusmallin mukaisen osapuolen rationaalisuuden varmistaminen, vaan materiaalisen

⁸¹ Hemmo 2003 s. 639

sopimusoikeuden mukaisen suoran sopimuksen sisältöön puuttumisen mahdollistaminen eli heikomman suojaaminen sopimuksen tasapainoisuuden tarkoituksessa.

Tämä vakioehtoisten sopimusten solmimista kuvaava piirre vahvistuu edellä vakuutuksesta mainittujen syiden vuoksi. Vakuutusehdot jäävät vakuutuksenottajan toimesta lähes aina lukematta, jättäen yleensäkin sopimusehdon olemassaolon ja näinollen luonnollisesti myös sen epäselvyyden havaitsemisen vasta ehdon soveltamistilanteeseen. Vakuutuksenantajalla ei tällöin ole edes mahdollisuutta täsmentää laatimaansa epäselvää sopimusehtoa ennen vakuutuksenottajan omaan tulkintaan perustuvaa vaatimusta.

Epäselvyyssäännön soveltamisessa laatijaosapuolta suojaa edellä mainittu perustellun ja vilpittömän mielen mukainen edellytys. Tämä avaa mahdollisuuden perustella vakuutusehdon laatijapuolelle myönteinen tulkinta vakuutustoiminnan erityistarpeilla niissäkin tapauksissa, joissa yksittäistapauksellinen materiaalisen sopimusoikeuden mukainen heikomman suojaamisen tavoite johtaisi vastakkaiseen lopputulokseen. Mikäli vakuutuksenantaja on järjestänyt toimintansa sille säädettyjen edellytysten mukaisesti noudattaen avoimuutta ja kohtuullisuutta (hyvää vakuutustapaa) sopimustoiminnassaan, voidaan tällä perusteella epäselvyyssäännön soveltamiselta välttyä. Epäselvyyssääntö voidaan tulkita näin menettelytapasäännökseksi, joka edellyttää vakuutuksenantajalta avoimuuden toteuttamista. Yleinen vakuutusehtojen selkeys ja yksiselitteisyys kuuluu hyvään vakuutustapaan. Näin vakuutuksenantajan sinänsä perustellun ehdon tulkinnan mitätöimiseltä vältytään, eikä sen kohtuusarviointia sisällöllisesti tarvitse suorittaa. Koska epäselvä vakuutusehto kuitenkin rikkoo menettelyllistä avoimuuteen tähtäävää säännöstä vastaan, kohdistuu rikkomuksesta määrättävä sanktio menettelyn virheellisyyteen, ei tavoitteiden kohtuuttomuuteen. Epäselvän ehdon osoittajana vakuutuksenottaja hyötyy kyseiseen sääntöön liitetyn sanktion seurauksesta. Voidaan siis olettaa, että useimmiten epäselvästi muotoillun ehdon alunperin toisenlainen, vähemmän tulkinnanvarainen muotoilu ei kuitenkaan olisi johtanut vakuutusehtojen sopimuksen solmimattomuuteen. Yhtä lailla sama vakuutusehto selkeästi muotoiltuna ei pääsääntöisesti vakuutustoiminnan erityispiirteiden vuoksi johdonmukaisesti mahdollistaisi myöskään ehdon tulkittamista kohtuuttomaksi.

5.6.2. Yllättävät ja ankarat ehdot

Oikeustieteessä merkittäväksi vakioehtoisten sitovuutta rajoittavaksi periaatteeksi mainitaan ankaria ja yllättäviä ehtoja koskeva korostamisvaatimus. Tämän oikeuskäytännössä kehittyneen ja kansainvälisesti yleisen kontrolliperiaatteen mukaan vakioehtoihin sisältyvä ehto, joka on asiakkaan kannalta ankara tai yllättävä, jää tulematta sopimuksen osaksi, ellei siitä erityisesti huomauteta asiakkaalle tai sitä muuten korosteta ennen sopimuksen päättämistä.

Varsinaiset vakuutuksenantajan korvausvastuun rajoja koskevat ja vakuutuksenottajan menettelyä koskevat suojeluohjeet sisältävät moninaisuutensa vuoksi ja huomioonottaen vakuutuksenottajan mahdollisuudet muodostaa ehdoista yhtenäinen kuva, aina jossain määrin (yleensä suurilta osin) yllättäviä ehtoja. Hemmo⁸² toteaa, että sopimusehtojen yllättävyydellä ei ole kuitenkaan kuin rajoitettu itsenäinen merkitys. Jos ehto ei ole ankara, mutta sen korostamista vaaditaan yllättävyyden takia, päädytään siihen, että vakio ehtojen käyttäjä ei voi hankkia itselleen vähäisintäkään ehtoihin liittyvää ehtojen hankalalla luettavuudella, vaikealla havaittavuudella tms. keinolla. Mielestäni tämän kuitenkin tulee olla sopimustoiminnassa nimenomaan lähtökohtana. Tarkoituksellinen sopimusehtojen merkityksen hämärtäminen ei ole sopimuksen idean ja tarkoituksen mukaista. Vakioehtojen laatijalle asetettu velvollisuus ehtojen avoimuuteen ja mahdollisimman vähän yllätyksiä sisältävään muotoiluun kuuluu tämän tyyppisten ehtojen käyttöedellytyksiin. Kyse on menettelytapanormista, joka varmistaa toiminnalle asetettujen kohtuullisuuden ja oikeudenmukaisuuden toteutumisen. Vakuutus sopimuksissa ehdon yllättävyys perustuu vaikeuteen hahmottaa yksittäisten ehtojen merkitystä joko niiden paljouden tai keskinäisten vaikutussuhteiden moninaisuuden vuoksi. Näin mielestäni esimerkiksi asianmukaisesti järjestetyn vakuutustoiminnan puitteissa syntyneen sopimuksen ehdon määrittäminen yllättäväksi edellyttää sen toteamista, että ehto on tarkoituksellisesti tai huolimattomuudesta laadittu objektiivisesti katsottuna epäselväksi tai vaikeasti ehtokokonaisuudesta havaittavaksi. Vakuutuksenottajan subjektiivisilla käsityksillä ei tällöin arvioinnissa ole merkitystä.

Tapauksessa KKO 1980:82 II, jossa vakuutetulla ei tapaturmavakuutuksen sopimusehtojen mukaan ollut oikeutta vakuutuskorvaukseen, jos tapaturma sattui harjoitettaessa taitolentoa tai kilpailtaessa taikka sitä varten harjoiteltaessa moottorikulkuneuvolla tai vedessä. Vakuutettu oli vahingoittunut laskuvarjolla hypätessään. Kun tätä urheilumuotoa ei ollut rajattu korvattavien vahinkotilanteiden ulkopuolelle, vakuutusyhtiö velvoitettiin suorittamaan vakuutuskorvaus.

Vakuutusyhtiön selkeänä tarkoituksena on ollut taitolennon tai vastaavan erityisen riskin omaavan harrasteen puitteissa sattuneiden vahinkojen rajaaminen turvan piirin ulkopuolelle.⁸³ Laskuvarjohypyjen ollessa mainittuna ehdoissa, ei epäselvyyttä korvauksen epäämisen sallittavuudesta olisi ollut. Toisaalta voidaan hyvinkin kyseenalaistaa käsitystä, jonka mukaan tämänkään harrastuksen harjoittamista olisi kyseisessä estänyt mainittu rajoitusehto, vakuutetun ollessa siitä hyvin todennäköisesti tietämätön.⁸⁴ Vakuutuksenottajan hankkiman yksilöllisen vakuutuksen

⁸² Hemmo 2003 s. 163

⁸³ Nykyisissä vapaaehtoisissa tapaturmavakuutuksissa on laajoja listauksia korvauspiirin ulkopuolelle jäävistä erityisen vaarallisista lajeista, joihin laskuvarjohyppääminen poikkeuksetta lasketaan.

⁸⁴ Tätä käsitystä puoltaa seikka, että kyseinen vakuutus oli työnantajan lakisääteisen tapaturmavakuutuksen yhteydessä ottama vapaa-ajan tapaturmavakuutus. Tutustuminen

tilanteessa ratkaisu olisi todennäköisesti ollut sama perustuen ehtojen sanamuodon mukaiseen ja suppeaan tulkintaan. Vakuutusenantajalle myönteinen ratkaisu olisi edellyttänyt kyseisen harrastuksen yksiselitteistä mahtumista vakuutuksen ehdon sanamuodon piiriin. Kyseisenlaista ehtoa ei voida pitää vakuutuksen tarkoitukseen nähden yllättävänä tai ankarana. Tällöin, ja koska vakuutusenantajan tiedonantovelvollisuuden sisältöön ei kuulu vakuutusnottajan riskikartoituksen suorittaminen, vakuutusenantajan vastuun syntyminen edellyttäisi muusta markkinoinnista objektiivisesti saatua kuvaa tällaisen rajoituksen puuttumisesta. Tällainen kuva saattaisi syntyä esimerkiksi asiamiehen kanssa käydyissä keskusteluissa, joissa vakuutusnottajan ilmoittaman harrastuksen ja tarjottavan vakuutuksen soveltuvuutta siihen ei tuotaisi esille.

Tyypillinen ankara ehto taas on yleensä sellainen, joka rajoittaa olennaisesti asiakkaan oikeuksia tai lisää hänen velvollisuuksiaan tahdonvaltaiseen oikeuteen nähden. Mikäli ankaruutta joudutaan punnitsemaan tilanteessa, jossa ei tukea voida saada tahdonvaltaisesta oikeudesta sellaisen puuttuessa, on oikeustieteen piirissä esitetty, että ankaruutta arvioitaessa tulisi huomiota kiinnittää yleisiin sopimusoikeudellisiin periaatteisiin sekä vallitseviin sopimuskäytäntöihin.⁸⁵

Tapauksessa VKL 398/11 lautakunta otti kantaa ulkomaan matkavakuutus -nimisen tuotteen ehtoon, jonka mukaan "Vakuutus on voimassa ulkomaanmatkoilla kaikkialla maailmassa. Suomessa tai vakuutetun kotimaassa vakuutus on voimassa vain matkatapaturman aiheuttaman kuolemantapauksen tai pysyvän haitan osalta silloin, kun vakuutettu matkustaa kotoaan, työpaikaltaan tai opiskelupaikaltaan lentokentälle tai muun ulkomaanmatkan lähtöpaikkaan ja vakuutus päättyy, kun vakuutettu palaa ulkomaanmatkalta kotiinsa, työpaikalleen tai opiskelupaikalleen".

Vakuutettu oli ulkomaille suunnitellun matkan keskeydyttyä jo kotimaassa sairastumisen vuoksi, hakenut korvausta mm. sairauden aiheuttamista hoitokuluista, Vakuutusyhtiö oli mainittuun ehtokohtaan vedoten kieltäytynyt korvauksen maksamisesta. Lautakunta totesi, että koska yleensä matkavakuutukset ovat kaikilta osin voimassa koko matkan kodista lähdön ja kotiin saapumisen välisen ajan, ja kun vakuutusnottajalle oli kyseistä vakuutusta myydessä vakuutettu tuotteen korvaavan hänellä jo aiemmin olleen matkavakuutuksen, oli kyseistä ehtoa pidettävä vakuutusnottajan kannalta yllättävänä ja ankarana. Tämän vuoksi vakuutetulle annettussa informaatiossa tällaiseen ehtokohtaan olisi tullut kiinnittää erityistä huomiota niin, että vakuutettu olisi kyennyt annetun informaation perusteella arvioimaan, tarvitseeko hän matkalle lisäturvaa jonkin muun vakuutuksen muodossa.

Näin ankaria ja yllättäviä ehtoja koskevan periaatteen soveltaminen vakuutus sopimuksen ehtoihin edellyttää ensin ehdon objektiivista yllättävyyttä, ts. vakuutusehtojen laatijan oletettua epäasiatonta hyötymispyrkimystä tai ainakin tuottamuksellista huolimattomuutta

vakuutusehtoihin tällä tarkkuudella kun on henkilökohtaisesti otetun vakuutuksenkin kohdalla harvinaista, on se sitä etenkin ryhmävakuutuksen vakuutettujen toimesta.

⁸⁵ Ks. esim. Hemmo 2003 s.164

ehtojen laadinnassa tai vakuutuksenottajan ehdon huomion kiinnittämisessä ehdon merkitykseen. Mikäli vakuutustoiminnan puitteiden sääntelyssä on onnistuttu, jää todennäköisemmäksi syyksi yllättäville ehdoille niiden laatijan huolimattomuus tai muu menettelyvirhe vakuutuksen markkinoinnissa. Vakuutusyhtiöllä on käytössään resurssit joita hyödyntäen omia vakuutusehtoja suunniteltaessa on mahdollisuus selvittää yleisesti käytössä vastaaventyyppisissä vakuutuksissa olevat ehdot. Norio-Timonen⁸⁶ on liittännyt vakuutusten rajoitusehtojen yllättävyyden ja ankaruuden ensisijaisesti niiden poikkeamiseen yleisestä ehtokäytännöstä. Mitä asianmukaisemmin vakuutustoiminta kuitenkin katsotaan järjestetyn, sitä suppeampi käyttöala periaatteelle jää.

5.7. Vakuutuksenottajan selonottovelvollisuus

Mikä sitten on vakuutuksenottajan tehtävä vakuutus sopimusta koskevan tiedon vastaanottajana?

Vakuutuksenottajan tehtävänä on arvioida oma vakuutustarpeensa, tuoda tämä vakuutustarve ilmi vakuutuksenantajalle ja valita tähän tarpeeseen vakuutuksenantajan ehdottamista vakuutus tuotteista parhaaksi katsomansa vaihtoehto. Tätä tarkoitusta varten vakuutuksenottaja tarvitsee tietoa vakuutusmuodoista, vakuutusmaksuista ja vakuutusehdoista sekä tarjolla olevien vakuutusten olennaisista rajoituksista.

Vakuutustarpeen arvioiminen tai vakuutuksenottajan riskikartoitus ei siis ole vakuutuksenantajan tehtävänä. Vakuutuksenantajan tulee osallistua vakuutustarpeen määrittelyyn sen selvittämiseksi, johtaako tarjottu vakuutus turva päällekkäisyyteen vakuutuksenottajalla mahdollisesti jo olevan vakuutusten kanssa. Vakuutuksenantajan tätä tarkoitusta varten tarjoaman tiedon tulee olla siinä määrin kattavaa ja yksiselitteistä, että vakuutuksenottajalla on teoreettinen mahdollisuus soveltaa ehtoja kuviteltavissa oleviin vahinkotilanteisiin. Soveltuvien vakuutusehtojen kokonaisuuden ollessa usein mainituin tavoin hankalia hahmottaa edes vahingon jo satuttua ja olosuhteiden ollessa selvillä, korostuu sopimusta päätettäessä vakuutuksenantajan neuvontavelvollisuus. Vakuutuksenantajan esille tuomiin kysymyksiin liittyen vakuutustarpeen määrittelyyn täytyy kyetä mahdollisimman kattavasti ja ymmärrettävästi vastaamaan ehtoaineiston perusteella. Vakuutuksen ottajalta voidaan edellyttää vakuutus sopimuksen sisällön selvittämisessä suhteellisen laajaa selonottovelvollisuutta. Selonottovelvollisuus kuitenkin saa kuitenkin merkitystä vain, mikäli vakuutuksenantajan on oman muodollisen tiedonantovelvollisuutensa asianmukaisesti täyttänyt.⁸⁷

⁸⁶ Norio-Timonen 1997 s. 124

⁸⁷ Ks. esimerkiksi aiemmin esitelty lautakuntaratkaisu VKL 182/10, jossa vakuutuksenantajan asianmukainen tiedonantovelvollisuuden täyttäminen vakuutuksen

6. Johtopäätöksiä

Yhteenvedona voidaan todeta, että vakuutuksenantajalle asetettujen sopimusoikeudellisten tiedonantovelvollisuuksien tarkoitus ei ole vakuutuksenottajan rationaalisuuden turvaaminen perinteisen sopimusmallin mukaisena, yksittäiseen sopimuksen sisältöön kohdistuvana vakuutuksenantajalle asetettuna veloitteena. Liioin tiedonantovelvoitteiden virheisiin liittyvissä sanktioissa ei vakuutus sopimuksissa ole kyse sopimusvelvoitteiden ja sopimuksen osapuolille perustamien oikeuksien kohtuullistamisesta osapuolten välisen tasavertaisuuden turvaamisen tarkoituksessa. Vakuutuksenantajalle asetetut tiedonantovelvollisuudet ovat menettelytapanormeja, joiden tarkoitus on vakuutuksenottajan toiminnan puitteiden avoimuus. Avoimuudella taataan vakuutuksenottajan mahdollisuus selvittää vakuutuksenottajan toiminnan perusteet, mutta ennen kaikkea sillä pyritään vakuutustoimintaa kohtaan tunnetun luottamuksen säilymiseen. Avoimuus mahdollistaa vakuutusta harkitsevien ratkaisun siitä, onko osallistumiselle lähtökohtaisesti aina jossain määrin vakuutuksenottajalle hämäräksi jäävillä sopimuksilla toteutettavaan, mutta näiden asianmukaisen valvonnan kohtuullisiksi takaaman sisällön mukaiseen vakuutustoimintaan aihetta.

Kun sopimusoikeuden työkalut ovat kehittyneet perinteisen sopimusmallin mukaisen osapuolisuhteen ympärille, hankaluus niiden käyttämisessä käsiteltäessä joukkomittaistuneen vaihdannan puitteissa solmittuja sopimuksia liittyy harkinnassa huomioitavien seikkojen lähtökohtaiseen rajallisuuteen. Sen toiminnan erityisedellytyksiä, minkä puitteissa sopimus on solmittu, ei ole yleensä sopimusoikeudessa ole mahdollista huomioida. Tämä johtuu siitä seikasta, että tällaiset toiminnan edellytyksiin liittyvät seikat puoltavat yksittäisen sopimussuhteen resursseiltaan vahvempaa osapuolta. Rationaalisuuden ja sopimusvelvoitteiden tasapainoisuuden turvaamiseen kehittyneet oikeuden työkalut perustuvat tarpeelle korjata rationaalisuuden puutteita tai sopimuksen sisällön muuttamiselle heikomman aseman parantamiseksi.

Sopimusoikeuden heikomman suojaamisen periaate on tarkoitettu korjaamaan vahvemman aseman hyväksikäytön aiheuttamia yksittäisen sopimuksen tulosten kohtuuttomuuksia. Vahvemman osapuolen tarkoituksiksi ymmärretään tällöin pyrkimys hyötymiseen yksittäisen heikomman osapuolen kustannuksella. Mikäli vakuutuksenottajan tarkoituksiksi kuitenkin ymmärretään tämän tarjoamien vakuutusten yleinen sisällön vahvistaminen, perustuen vakuutuksilla turvattujen riskien analysointiin ja tariffointiin, ei tällainen osapuoliasetelma ole vakuutus sopimussuhteessa lähtökohta. Vakuutuksenottajan tarkoitus ei ole hyötyä vahvemmassa asemastaan yksittäisessä

tuoteselosteen luovuttamisen muodossa perusti vakuutuksenottajalle velvollisuuden tutustua siitä ilmenevien sovellettavien suojeluohjeiden sisältöön.

suhteessa, vaan koko toiminnan järjestäminen liiketaloudellisesti kannattavaksi. Mikäli vakuutustoiminnan puitteet ja valvonta on järjestetty toiminnan kokonaisuuden oikeudenmukaisuuden varmistavalla tavalla, on vakuutus sopimus aina lähtökohtaisesti katsottava kohtuulliseksi myös yksittäisessä sopimussuhteessa.

Sopimusoikeus rakentuu edelleen ajatukselle, että yksilöillä on vapaus järjestää taloudellinen toimintansa parhaaksi katsomallaan tavalla. Sopimustoiminnan realiteetit ovat johtaneet tarpeeseen puuttua osapuolten resurssien epätasaisen jakautumisen ja liiketaloudellisten tavoitteiden aiheuttamiin yksittäisten sopimusten kohtuuttomuuksiin. Mikäli harjoitettavalle sopimustoiminnalle voidaan asettaa myös muita, toiminnan kohtuullisuuden takaavia tavoitteita ja näiden tavoitteiden toteutumisen valvonta on asianmukaisesti järjestetty, tarve puuttua yksittäisten sopimusten sisältöön vähenee. Tällöin sopimusoikeuden tehtäväksi voidaan supistaa toiminnalle asetettujen menettelyllisten sääntöjen noudattamisen valvonta siinä avoimuuden tarkoituksessa, että toimintaan osallistumista harkitsevalla on edellytykset harkita toimintaan osallistumisen hyödyllisyys itselleen. Tällöin johtoa sopimukseksi kutsutun yhteistoimintamuodon asianmukaisuudelle ei haetakaan yksittäisen sopimuksen saati yhden yksittäisen ehdon sisällöstä, vaan niistä menettelytapanormeista, joita sopimuksen solmimisessa ja sen voimassa ollessa joudutaan noudattamaan.

Toiminnan kokonaisvaltainen tulosten kohtuullisuuden edellytys ja riittävän yksityiskohtaiset menettelysäännökset takaavat oikeudenmukaiset ja kohtuulliset sopimukset. Tällainen vakuutustoiminnan rakenteellisen kohtuullisuuden varmistaminen on mielestäni paras keino turvata toiminnan edellyttämä yleisön luottamus sitä kohtaan. Mitä vähemmän vakuutus sopimuksia joudutaan yksittäistapauksissa sovittelemaan, sitä vahvempi pohja sopimusten vakioitumista edellyttävälle vakuutustoiminnalle on. Yksittäistapauksellisen sovittelun yleisyys on aina implikaatio sopimussuhteen vahvemman osapuolen pyrkimyksestä hyötyä epäasiallisesti heikompien osapuolten kustannuksella. Vakuutustoimintaa täytyy säädellä ja tämän sääntelyn ja siihen liittyvän valvonnan tulee olla tehokasta. Vain näin varmistetaan sekä vakuutustoiminnan edellytykset että luottamus toiminnan oikeudenmukaisuuteen ja kohtuullisuuteen.

Oikeuskäytännössä ja oikeustieteessä vakuutus sopimuksen pysyvyyden puolesta yksittäistapauksissa käytetty argumentti vakuutustoiminnan ja vakuutuksen erityispiirteistä voidaan nähdä kannanotoksi siihen, että vakuutus liiketoiminnan valvonta katsotaan järjestetyn onnistuneesti, ja että tämän seurauksena vakuutustoiminta standardisoituine sopimuksineen tuottaa materiaalisesti oikeudenmukaisia ja kohtuullisia lopputuloksia sekä yleisellä tasolla että välttämättä myös yksittäistapauksessa.

Vakuutukset ovat näihin päiviin saakka pysyneet muita tuotteita tiiviimmin sidoksissa kansalliseen lainsäädäntöön ja yhteiskuntaan. Suomenkin kansallinen lainsäädäntö on

kuitenkin EU:hun liittymisen jälkeen joutunut sopeutumaan unionin tavoitteeseen tiiviimpien sisämarkkinoiden luomisesta. Yhtenäisten vakuutusmarkkinoiden luomisen on katsottu edellyttävän kansallisten säädösten vakuutusyhtiöiden valtioiden rajat ylittävälle toiminnalle asettamien esteiden poistamista. EU:n vakuutusdirektiivien luoman yhden toimiluvan periaate tarkoittaa sitä, että kun vakuutusyhtiö on saanut toimiluvan yhdessä jäsenvaltiossa, voi yhtiö tällä toimiluvalla harjoittaa vakuutustoimintaa muissakin jäsenvaltioissa. Oleellinen elementti yhden toimiluvan periaatetta on kotivaltion valvontavastuu: vakuutusyhtiön talouden valvonta myös sen ulkomaisen toiminnan osalta on yhtiön kotivaltion valvontaviranomaisilla.

Yhtenä suurimmista haasteista nykyisenkaltaiselle vakuutussopimusten kohtuullisuuden takaavan järjestelyn hyväksyttävyydelle ja vakuutustoimintaa kohtaan tunnetun luottamuksen säilyttämiselle voidaan pitää vakuutusmarkkinoiden mahdollista kansainvälistymistä. Sinänsä yhtenäiset vakuutusyhtiöiden vakavaraisuutta ja valvontaa koskevat koko unionin alueen toimijoita koskevat säädökset mahdollistavat objektiivisesti asianmukaisen, rajat ylittävän vakuutustoiminnan. Kysymykseksi jää, onko tällaiselle kansainväliselle vakuuttamiselle ja myös sen perusedellytykselle - eli sitä kohtaan tunnetun luottamuksen ylläpitämiselle - ainakaan kuluttajavakuuttamisessa riittävää pohjaa nykyisen kaltaisen sopimusoikeudellisen järjestelmän oloissa.