SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 279

Matti Vedenkannas

TUKIKIRJE VAKUUTENA

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 279

Matti Vedenkannas

Tukikirje vakuutena

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston
oikeustieteen tiedekunnan suostumuksella
esitetään julkisesti tarkastettavaksi
Porthanian luentosalissa III lauantaina 14.4.2007 klo 10.

With an English Abstract

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS • HELSINKI

Julkaisuvaliokunta
Pekka Vihervuori, puheenjohtaja
Markku Helin
Mika Hemmo
Raimo Lahti
Tatu Leppänen
Risto Nuolimaa
Lea Purhonen, sihteeri

Tilausosoite
Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. (09) 6120 300
f. (09) 604 668
sly@lakimies.org
www.lakimies.org

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-507-3

© 2007 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Matti Vedenkannas

ISSN 0356-7206
ISBN 978-951-855-268-3

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2007

”Sopimuksessa ei ole kysymys sen sanomisesta mitä tarkoittaa.
Kysymys on sen tarkoittamisesta mitä sanoo.”

(Oliver Wendell Holmes 1809–1894)

Alkusanat

Kesällä 1996 sain KERA Oy:n (nykyisen Finnveran) lakiasiainosastolla työskennellessäni tehtäväksi selvittää, mikä merkitys vakuudeksi tarjotulla comfort letter -asiakirjalla on. Tehtävä osoittautui yllättävän hankalaksi. Nyt 11 vuotta myöhemmin – väitöstutkimukseni valmistumisen myötä – luulen pystyväni valottamaan problematiikkaa tarkemmin.

Helppoa tämän tehtävän suorittaminen ei aina ole ollut. Tutkimuksen valmistelussa minua ovat auttaneet ja tukeneet lukuisat eri tahot, joita kaikkia en tässä voi nimeltä mainita.

Professorit Mika Hemmo ja Juha Karhu ovat väitöstutkimuksen esitarkastajina esittäneet monia työn sisältöön liittyviä näkökohtia ja kommentteja. Heistä Juha Karhu on ystävällisesti lupautunut vastaväittäjäksi. Jarno Tepora on ollut kannustava työnohjaaja, joka on myös lukenut käsikirjoituksen ennen esitarkastusta ja antanut siitä rakentavaa palautetta.

Tutkimustyö on pääosin suoritettu Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan yksityisoikeuden laitoksella. Laitos on tarjonnut innostavan ilmapiirin tutkimustyölle. Kiitän myös nykyistä työantajaani Laurea-ammattikorkeakoulua, jossa toimiessani olen pystynyt viimeistelemään väitöstutkimukseni.

Tutkimusta varten olen saanut apurahoja Helsingin yliopistolta, Jenny ja Antti Wihurin säätiöltä, Ella ja Georg Ehrnroothin säätiöltä, Maaliskuun 25. päivän rahastolta, Nordea Pankin säätiöltä ja Säästöpankkien Tutkimussäätiöltä. Erityisesti haluan kiittää yksityisoikeuden laitokselta saamaani Business Law Forum -rahoitusta, jota ilman tämä tutkimus ei olisi valmistunut.

Tutkijan työn ja vapaa-ajan erottaminen toisistaan ei aina ole ollut helppoa. Puolisoni Marjukka on jaksanut ymmärtäväisesti seurata tutkimuksen hidasta valmistumista. Kiitän myös vanhempiani Juhani ja Kyllikki Vedenkannasta, jotka ovat tukeneet minua opinnoissani elämäni varrella.

Suomalainen Lakimiesyhdistys on lupautunut julkaisemaan tutkimuksen A-sarjassa. Tutkimuksen kieliasun on tarkastanut Pipsa Kostamo.

Espoossa helmikuussa 2007

Matti Vedenkannas

Sisällys

ALKUSANAT VII
SISÄLLYS IX
LÄHTEET XV
LYHENTEET XXV

1 JOHDANTO 1
1.1 Yleistä 1
1.2 Tutkimusongelma 3
1.3 Tutkimuksen lähestymistapa 6
1.4 Tutkimuksen kansainvälisistä liittymäkohdista 14
1.5 Tutkimuksen rakenteesta 15

2 TUKIKIRJEEN KÄYTTÖYMPÄRISTÖ 19
2.1 Yleistä 19
2.2 Ulkomaisen tytäryhtiön rahoitusvaihtoehdot 19
2.2.1 Tytäryhtiön oma tulorahoitus ja konserniavustukset 19
2.2.2 Oman pääoman ehtoinen rahoitus 22
2.2.3 Vieraan pääoman ehtoinen rahoitus 25
2.2.4 Yhteenvetoa ja johtopäätöksiä 28
2.3 Tukikirjejärjestelyn motiivit 30
2.3.1 Yleistä 30
2.3.2 Tukikirje moraalisen sitoutumisen ilmentäjänä 31
2.3.3 Neuvottelutaktiset syyt 32
2.3.4 Verotukselliset syyt 33
2.3.5 Valuutanvientirajoitusten välttäminen 38
2.3.6 Kirjeen antajan halu välttää uusien takaussitoumusten merkitseminen tilinpäätöstietoihin 38
2.3.7 Negatiivinen klausuuli kirjeen antajan luottosopimuksessa 40
2.3.8 Takauksen edellyttämä raskas päätöksentekomenettely 41
2.4 Yhteenvetoa ja johtopäätöksiä 44

3 TUKIKIRJEEN ANTAJAN VASTUUN OIKEUDELLISISTA PERUSTEISTA 45
3.1 Yleistä 45

3.2 Oikeudelliseen sitoumukseen perustuva vastuu 46
3.3 Virheellisiin tosiasiatietoihin perustuva vastuu 54
3.4 Intent-tyyppiseen ilmaisuun perustuva vastuu 62
3.5 Yhteenvetoa ja johtopäätöksiä 71

4 TUKIKIRJEEN LÄHIKÄSITTEET 73
4.1 Yleistä 73
4.2 Letter of intent 73
4.3 Sopimus kolmannen hyväksi 79
4.4 Takaus 82
4.5 Takuusitoumus 93
4.6 Täysivaraisuustodistus 97
4.7 Yhtiöoikeudelliset vastuusäännökset 99
4.8 Yhteenvetoa ja johtopäätöksiä 103

5 TUKIKIRJEEN SISÄLTÄMISTÄ LAUSEKKEISTA 105
5.1 Yleistä 105
5.2 Tukikirjeen sisältämien lausekkeiden luokittelu 105
5.2.1 Moraaliset sitoumukset, asennoitumista osoittavat lausekkeet ja takausta muistuttavat sitoumukset 105
5.2.2 Objektiiviset ja subjektiiviset toteamukset sekä tulevaisuuteen suuntautuvat vakuutukset 106
5.2.3 Lausekkeiden sisältöön perustuvat luokittelut 108
5.2.4 Vahvat, keskivahvat ja heikot tukikirjeet 112
5.2.4.1 Yleistä 112
5.2.4.2 Vahvat tukikirjeet 114
5.2.4.3 Keskivahvat tukikirjeet 121
5.2.4.4 Heikot tukikirjeet 137
5.2.5 Eräitä erityistapauksia: kirjeen antajan vastuun kieltävät lausekkeet, kirjeen antajan vastuuta rajoittavat lausekkeet sekä lainvalinta-, oikeuspaikka- ja välitysklausuulit 142
5.2.5.1 Yleistä 142
5.2.5.2 Vastuun kieltävät lausekkeet 142
5.2.5.3 Vastuuta rajoittavat lausekkeet 146
5.2.5.4 Lainvalinta-, oikeuspaikka- ja välitysklausuulit 149
5.2.6 Yhteenvetoa ja tutkimusongelman täsmentämistä 152

6 TULKINTAONGELMAN RATKAISEMINEN PERINTEISIIN SOPIMUSOIKEUDELLISIIN TULKINTAPERIAATTEISIIN JA -SÄÄNTÖIHIN TUKEUTUEN 159
6.1 Yleistä 159
6.2 Tukikirjeen osapuolisuuntautunut tulkinta 160
6.2.1 Tukikirjeen tulkinnan lähtökohdista 160
6.2.1.1 Tukikirjejärjestely ja dissenssi 160
6.2.1.2 Osapuolten yhteinen tarkoitus tulkintaperusteena 166
6.2.1.3 Osapuolten suoritusten välinen tasapaino 168
6.2.1.4 Toisen osapuolen luottamuksen suojaaminen 168
6.2.2 Tukikirjeen kielellinen sisältö tulkintaperusteena 170
6.2.2.1 Kieliasun merkitys tulkinnan lähtökohtana 170
6.2.2.2 Prioriteettisäännöt 182
6.2.2.3 Asiakirjan kokonaissisällön merkitys 184
6.2.2.4 Johtopäätöksiä 187
6.2.3 Neuvottelutilanteesta ja muista olosuhteista saatava selvitys 188
6.2.3.1 Yleistä 188
6.2.3.2 Osapuolten käyttäytyminen 189
6.2.3.3 Velkasuhteeseen liittyvät seikat 213
6.2.3.4 Konsernirelaation merkitys 220
6.3 Tukikirjeen tavoitteellinen tulkinta 232
6.3.1 Yleistä 232
6.3.2 Epäselvyyssääntö 232
6.3.3 Minimisääntö 236
6.3.4 Pätevyyssääntö 238
6.3.5 Tavallisuus- ja kohtuussäännöt 241
6.4 Yhteenvetoa ja johtopäätöksiä 243

7 PRESUMPTIO- JA KOMPROMISSIRATKAISUT 247
7.1 Yleistä 247
7.2 Presumptiosäännöistä ja niiden kritiikistä 247
7.3 Kompromissiratkaisun mahdollisuus 257
7.3.1 Iversenin kompromissiajattelu 257
7.3.2 Kompromissiajattelun lähtökohdista 266
7.3.2.1 Yleistä 266
7.3.2.2 Kompromissitulkinnan mahdollisuus de lege lata 266

7.3.2.3 Kompromissinäkökulman tarkoituksenmukaisuus 269
7.3.2.4 Kompromissilähestymistapaan liittyvästä käsitteistöstä 277
7.3.2.5 Kompromissiajattelun suhde OikTL:n säännöksiin 281
7.3.3 Näkökulmia kompromissiajatteluun: käsiteanalogiat ja dynaamisen sopimuksen mallinnukset 286
7.3.3.1 Yleistä 286
7.3.3.2 Tunnettujen ratkaisusääntöjen modifiointi 287
7.3.3.3 Uuden ratkaisusäännön mahdollisuus 292
7.4 Yhteenvetoa ja johtopäätöksiä 328

8 SOPIMUSVASTUUN VAIHTOEHDOT: SOPIMUKSENTEKORIKKOMUS JA VASTUUN SAMASTUS VASTUUMUOTOINA 331
8.1 Yleistä 331
8.2 Sopimuksentekorikkomus 332
8.2.1 Yleistä 332
8.2.2 Sopimuksentekorikkomus vastuumuotona kolmikantarelaatiossa 332
8.2.3 Culpa in contrahendo -tilanteissa korvattava vahinko 338
8.2.4 Culpa in contrahendo -doktriinin ja VahL:n mukaisen vahingonvastuun suhteesta 341
8.2.5 Tukikirjeen antajan tuottamuksellisen menettelyn arviointia: eräitä esimerkkitapauksia 346
8.3 Vastuun samastus 353
8.3.1 Yleistä 353
8.3.2 Vastuun samastuksen ja tukikirjejärjestelyn välisestä suhteesta 354
8.3.2.1 Kombinaatiovaikutus ja neutraloiva vaikutus 354
8.3.2.2 Tukikirjeen antajan tuottamuksen merkitys 360
8.4 Yhteenvetoa ja johtopäätöksiä 365

9 TUKIKIRJEJÄRJESTELYN MOTIIVIPERUSTAAN LIITTYVIÄ ERITYISKYSYMYKSIÄ 367
9.1 Yleistä 367
9.2 Tukikirje annettu velkojalle negatiivisen klausuulin kiertämiseksi 368

9.2.1 Yleistä 368
9.2.2 Negatiivisen klausuulin rikkomisen seuraamukset: tehottomuus ja vahingonvastuu 368
9.2.2.1 Negatiivisen klausuulin rikkomisen oikeusvaikutukset inter partes 368
9.2.2.2 Kirjeen tehottomuus 370
9.2.2.3 Kirjeen saajan vahingonvastuu 379
9.2.3 Yhteenvetoa ja johtopäätöksiä 381
9.3 Tukikirje annettu velkojalle kirjanpitolainsäädännön kiertämiseksi 381
9.3.1 Yleistä 381
9.3.2 Lakiin perustuva velvollisuus ilmoittaa tukikirjeestä tilinpäätöstiedoissa 382
9.3.2.1 Kirjanpitoasetuksen mukainen ilmoitusvelvollisuus 382
9.3.2.2 IFRS-standardeihin perustuva ilmoitusvelvollisuus 387
9.3.3 Ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnin seuraamukset 389
9.3.3.1 Yleistä 389
9.3.3.2 Kirjeen tehottomuus ja kirjeen saajan vahingonvastuu 390
9.3.4 Yhtiön johdon ja tilintarkastajan vahingonkorvausvastuu 395
9.4 Yhteenvetoa ja johtopäätöksiä 400

10 LOPUKSI 403

ABSTRACT 407
OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO 411
ASIAHAKEMISTO 415

Lähteet

Aarnio, Aulis, Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. Juva 1989.

Adlercreutz, Axel, Avtalsrätt II. 5. upplagan. Lund 2001.

Adlercreutz, Axel, Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal (om ”letters of intent”, principöverkommelser m.m.). SvJT 1987, s. 493–514.

Aho, Juha – Vänskä, Hannu, Tilintarkastuslaki ja hyvä tilintarkastustapa. Jyväskylä 1996.

Aho, Matti L., Varallisuusoikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta. Porvoo 1968.

Andersen, Lego Egil, ”Comfort letters”. RR nr. 4 1992, s. 8–16.

Annola, Vesa, Epäselvyyssäännöstä erityisesti tukikirjeen tulkinnassa. Teoksessa Heikomman suojasta: yksityisoikeudellisia kirjoituksia (s. 5–21). Turku 1995.

Annola, Vesa, Sitooko Letter of Comfort -asiakirjassa ilmoitettu aikomus. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.), Vastuun samastuksesta ja muita kirjoituksia (s. 77–93). Turku 1996. (Annola 1996a)

Annola, Vesa, Sopimuksen dynaamisuus. Talousoikeudellinen rakennetutkimus sopimuksen täydentymisestä ja täydentymisen ohjaamisesta. Vaasa 2003.

Annola, Vesa, Takaajan takautumisoikeudesta päävelallista kohtaan. Teoksessa Annola, Vesa – Huhtamäki, Ari – Saarnilehto, Ari – Ämmälä, Tuula, Omavelkaisesta takauksesta (s. 100–117). 2. painos. Jyväskylä 1995.

Annola, Vesa, Tukikirje. Asemointia ja arviointia. Turku 2006.

Annola, Vesa, Tukikirje – Letter of Comfort. Teoksessa Varallisuusoikeus (s. 1154–1160). Juva 2001.

Annola, Vesa, Tukikirje yrityksen rahoituksessa (julkaisematon lisensiaatintutkimus). Vaasa 1996. (Annola 1996b)

Aromäki, Kirsi – Halonen, Virpi – Jalkanen, Johanna – Seppänen, Veijo – Skogberg, Mira – Sundvik, Peter – Tolvanen, Merja – Torkkel, Timo – Torniainen, Tiina – Tuomala, Margit – Viljanen, Juhani, IAS/IFRS käytännön esimerkein. Helsinki 2004.

Augdahl, Per, Den norske obligasjonsretts almindelige del. 5. utgave. Oslo 1978.

Aurejärvi, Erkki, Arvostelu teoksesta von Hertzen, Hannu, Sopimusneuvottelut. LM 1983, s. 1149–1159.

Aurejärvi, Erkki, Irtaimen kaupan takuuehdot. Tutkimus myyjän antamasta takuusta ja virhevastuusta irtaimen kaupassa. Jyväskylä 1981.

Aurejärvi, Erkki, Takaus. Jyväskylä 2001.

Aurejärvi, Erkki, Urakkasopimus. Työsuorituksia koskevan teorian arviointia. Vammala 1976.

Aurejärvi, Erkki – Hemmo, Mika, Velvoiteoikeuden oppikirja. Jyväskylä 1998.

Bengtson, Bertil, Om jämkning av skadestånd. Lund 1982.

Blix, Clas, Ansvarsåtagande som ett redovisningsproblem. Teoksessa Letters of Comfort (s. 34–41). Lund 1989.

Bogdan, Michael, Comparative law. Göteborg 1994.

Bogdan, Michael, Letters of Comfort i ett internationellt perspektiv. Teoksessa Letters of Comfort (s. 9–23). Lund 1989.

Bogdan, Michael, Rekviem över letters of comfort. Teoksessa Festskrift till Jan Ramberg (s. 71–79). Stockholm 1996.

Braerkhus, Sjur, En Analyse og vurdering av den såkalte negative kontraktsinteresse i nordisk kontraktrett. TfR 1947, s. 515–536.

Brealey, Richard A. – Myers, Stewart C., Principles of Corporate Finance. 7. international edition. New York 2003.

Brown, Ian, The Letter of Comfort: Placebo or Promise? The Journal of Business Law 1990, s. 281–291.
Bylund, Bertil G., Letters of Responsibility: Reports delivered during the meetings on Committee E – Commercial Banking in Atlanta on 4th November 1977. International Business Lawyer. Vol. 6. June 1978, s. 310–319.
Bylund, Bertil G., Något om s.k. negativa klausuler i låneavtal. Teoksessa Festskrift till Knut Rodhe. Studier i krediträtt och associationsrätt. Stockholm 1976.
Bülow, Peter, Recht der Kreditsicherheiten. Sachen und Rechte, Personen. 6. neu bearbeitete und erweiterte Auflage. Heidelberg 2003.
Böhlhoff, Klaus, Letters of Responsibility: Reports delivered during the meetings on Committee E – Commercial Banking in Atlanta on 4 th November 1977. International Business Lawyer. Vol. 6. June 1978, s. 288–292.
Christensen, Mogens, Reelle hensigter – om hensigts-/stoetteerkaleringer. RR nr. 5 1998, s. 25–28.
Christoffersen, Jonas – Soerensen, Niels Bang – Kierkegaard, Gorrissen Federspiel, Stoetteerklaeringer – om hoejesterets restriktive praxis. RR nr. 11 1999, s. 8–17.
Dotevall, Rolf, Ekvivalensprincipen och jämkning av långvariga avtal. SvJT 2002, s. 441–457.
Ekström F. W., Något om sk. förutsättningar vid rättsärenden. JFT 1920, s. 1–24.
Esko, Timo, ”On first demand” -ehtoiseen pankkitakaus- tai pankkitakuusitoumukseen perustuvan vilpillisen maksuvaatimuksen torjumisesta. DL 1985, s. 465–514.
Fischer, Jonathan S., Comfort Letters and their Legal Status. Journal of International Banking Law. Vol. 3. 1988, s. 215–221.
Fleischer, Holger, Gegenwartsprobleme der Patronatserklärungen deutschen und europäischen Privatrecht. WM Heft 14/1999, s. 666–676.
Franken, Paul, The force of comfort letters under German law. International Financial Law Review. Vol. IV. No 6. June 1985, s. 14–15.
Gerth, Axel, Atypische Kreditsicherheiten. Liquiditätsgarantien und Patronatserklärungen deutscher und ausländischer Muttergesellschaften. 2. Auflage. Frankfurt am Main 1980.
Gomard, Bernhard, Almindelig kontraktsret. Indgåelse, gyldeghet, fortolkning. 2. omarbejdede udgave. Koebenhavn 1996.
Gomard, Berhard, ”Letters of intent” (hensigterklaeringer). Teoksessa Forhandlingene ved det 30. juristmoetet 1984. Del I, s. 245–312.
Gorton, Lars, ”Best Efforts”. The Journal of Business Law. March 2002, s. 143–162.
Gorton, Lars, Kreditavtal och ställningsfullmakt – en rättslig utblick. JFT 2002, s. 5–26.
Gorton, Lars, Negativa förpliktelser i finansiella avtal. Teoksessa Festskrift til Bernhard Gomard (den 9. januar 2001) (s. 116–141). Koebenhavn 2001.
Gorton, Lars – Sjöman, Erik, Negativa förpliktelser och tredje män – särskilt om överträdelse av negative pledges i financiella avtal. JT 2002–2003, s. 504–521.
Gorton, Lars, Nordisk och internationellt. Några avtalsrättsliga utblickar. SvJT 1989, s. 725–733.
Grönfors, Kurt, Avtal och omförhandling. Stockholm 1995.
Grönfors, Kurt, Avtalsgrundande rättsfakta. Göteborg 1998.
Grönfors, Kurt, Avtalslagen. Stockholm 1989.
Gäverth, Leif, Stödbrev. Borgensliknande handlingar utställda företrädesvis för svagt kapitaliserade bolag. Göteborg 1994.
Göransson, Ulf, Kolliderande standardavtal. Göteborg 1988.
Haegstroem, Viggo, Anvarsgjennombrudd etter norsk rett. TfR 1993, s. 250–282.
Hakulinen Y.J., Velvoiteoikeus I. Yleiset opit. Helsinki 1965.
Halila, Heikki, Rakennuttajan tiedonantovelvollisuudesta rakennusurakassa. Vammala 1981.

Halila, Heikki, oikeustapauskommentti. LM 1986, s. 132–141.
Halila, Heikki, tapausten KKO 1999:32 ja 1999:33 oikeustapauskommentit. Teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein I (1999), s. 270–287. Jyväskylä 1999.
Halila, Jouko – Ylöstalo, Matti, Saamisen lakkaamisesta. 4. painos. Helsinki 1979.
Hallituksen esitys Eduskunnalle vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi (HE 187/1973 vp)
Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeustoimen kohtuullistamista koskevaksi lainsäädännöksi (HE 247/1981 vp)
Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi (HE 66/1988 vp)
Hallituksen esitys Eduskunnalle arvopaperimarkkinalaiksi sekä siihen liittyväksi lainsäädännöksi (HE 157/1988 vp)
Hallituksen esitys Eduskunnalle takaisinsaantia konkurssipesään koskevaksi lainsäädännöksi (HE 1990/102 vp)
Hallituksen esitys Eduskunnalle osakeyhtiölain muuttamiseksi (HE 89/1996 vp)
Hallituksen esitys Eduskunnalle kirjanpitolaiksi sekä laeksi osakeyhtiölain 11 ja 12 luvun ja osuuskuntalain 11 ja 12 luvun ja osuuskuntalain 79 c §:n muuttamisesta (HE 173/1997 vp)
Hallituksen esitys Eduskunnalle takausta ja vierasvelkapanttausta koskevaksi lainsäädännöksi (HE 189/1998 vp)
Hallituksen esitys Eduskunnalle eräiden rikoslain talousrikossäännösten ja eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi (HE 53/2002 vp)
Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi (HE 109/2005 vp)
Hallituksen esitys Eduskunnalle tilintarkastuslaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi (HE 194/2006 vp)
Havansi, Erkki, Luotto-oikeus. Rovaniemi 1981.
Helin, Markku, Lainoppi ja metafysiikka. Tutkimus skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja sen vaikutuksesta siviilioikeuden tutkimuksessa vuosina 1920–1960. Vammala 1988.
Hellner, Jan, Förutsättningsläran rediviva. Teoksessa Juhlajulkaisu Matti Ylöstalo (1917 – 4/2 – 1987) (s. 133–155). Vammala 1987.
Hellner, Jan, Kommersiell avtalsrätt. Kompendium av Jan Hellner. 4. upplagan. Stockholm 1993. (Hellner 1993a)
Hellner, Jan, The Parol evidence rule och tolkning av skriftliga avtal i svensk rätt. Teoksessa Festskrift till Bertil Begtson (s. 185–205). Stockholm 1993. (Hellner 1993b)
Hellner, Jan, Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 3. upplagan. 2 häftet. Allmänna ämnen. Stockholm 1996.
Hellner, Jan, Stödbrev – några reflexioner. Julskrift 1996 från Jan Hellner. Särtryck ur JT 1995–96 nr 4, s. 117–118.
Helminen, Marjaana, The Dividend Consept in International Tax Law. Dividend Payments Between Corporate Entities. London 1999.
Helminen, Marjaana, Kansainvälinen verotus, WSOY. Jatkuvatäydenteinen kansio.
Helminen, Marjaana, Kansainvälisen konsernin sisäiset palvelut verotuksessa. Jyväskylä 2000.
Helminen, Marjaana, Kansainvälinen tuloverotus. Vantaa 2005.
Hemmo, Mika, Pankkioikeus. Jyväskylä 2001.
Hemmo, Mika, Prekontraktuaaliset sopimukset ja neuvotteluvastuun sääntely. Teoksessa Jukka Peltonen 60 vuotta (s. 77–89). Vammala 1999.
Hemmo, Mika, Sopimus ja delikti. Tutkimus vahingonkorvauksen vastuumuodoista. Jyväskylä 1998.
Hemmo, Mika, Sopimusoikeus I. Jyväskylä 2003. (Hemmo 2003a)
Hemmo, Mika, Sopimusoikeus II. Jyväskylä 2003. (Hemmo 2003b)

Hemmo, Mika, Sopimusoikeus III, Jyväskylä 2003. (Hemmo 2003c)
Hemmo, Mika, tapauksen KKO 1996:96 oikeustapauskommentti. Teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein II (1999), s. 103–111. Jyväskylä 2000.
Hemmo, Mika, Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteissa. Siviilioikeudellinen tutkimus. Vammala 1994.
Hemmo, Mika, Vahingonkorvauksen sovittelu ja moderni korvausoikeus. Vammala 1996.
von Hertzen, Hannu, Sopimusneuvottelut. Vammala 1983.
Hessler, Henrik, Allmän sakrätt. Stockholm 1973.
Hoffrén, Mia, Vahingonkorvausvastuu sopimussuhteen häirinnästä – vertaileva katsaus. LM 2006, s. 990–1005.
Honka, Hannu, Internationalisering av avtalsrättens rättskällor. Avtalsvillkor, kutymer, avtalsrättens rättskällor. Teoksessa Rosas, Allan (toim.), Oikeus, demokratia, informaatio. Oikeusnormien ja oikeuslähteiden muuttuminen (s. 132–148). Helsinki 1993.
Hoppu, Kari, Sijoitustuotteiden markkinoinnin sääntely. Vantaa 2004.
Huhtamäki, Ari, Luotonantajavastuu. Lender Liability Suomessa – velvoiteoikeudellinen tutkimus luotonantajan vastuusta luotonottajaa kohtaan erityisesti USA:n oikeuteen verrattuna. Jyväskylä 1993.
Huhtamäki, Ari, Offshore-yhteisön samastuksesta määräysvallan käyttäjään. DL 1999, s. 142–152.
Hultmark, Christina, Upplysningsplikt vid ingående av avtal. Stockholm 1993.
Huser, Kristian, Avtaletolkning. Bergen 1983.
Huttunen, Allan, Vastuun samastuksesta konsernissa, osakeyhtiössä ja erityisesti vakuutusyhtiöiden konsernissa. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.), Vastuun samastuksesta ja muita kirjoituksia (s. 3–76). Turku 1996.
Huttunen, Allan, Yhdenmiehen osakeyhtiöstä. Porvoo 1963.
af Hällström, *Erik*, Om villfarelse såsom divergens mellan vilja och förklaring vid rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Helsingfors 1931.
Häyhä, Juha, Sopimus, laki ja vakuutustoiminta. Jyväskylä 1996.
von Ihering, Rudolph, Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen. Jahrbücher für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrecht 1866 (Neudruck 1969).
Ikkala, Jarmo – Pallonen, Raimo – Haapaniemi, Ossi – Raitasuo, Outi, Verosuunnittelun käsikirja. Hämeenlinna 1997.
Ingvarsson, Torbjörn, Borgensliknande säkerhetsrätter. Stockholm 2000.
Iversen, Torsten, Stoetteerklaeringer. Koebenhavn 1994.
Jander, Klaus H. – Hess, Michael, Die Behandlung von Patronatserklärungen im deutschen und amerikanischen Recht. Recht der internationalen Wirtschaft. Heft 9. 1995, s. 730–738.
Jonasson, Martin, Letters of Comfort – en introduktion. Teoksessa Letters of Comfort (s. 7–8). Lund 1989.
Järvinen, Risto – Prepula, Eero – Riistama, Veijo – Tuokko, Yrjö, Uusi kirjanpitolainsäädäntö – kirjanpito ja tilinpäätös. Porvoo 1998.
Kaisto, Janne, Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja. Jyväskylä 2001.
Kallunki, Juha-Pekka – Kytönen, Erkki – Martikainen, Pekka, Uusi tilinpäätösanalyysi. Jyväskylä 1999.
Kangas, Urpo, Lesken oikeudellinen asema. Oikeusdogmaattinen tutkimus lesken sosiaaliturvan laajuudesta. Vammala 1982.
Karlgren, Hjalmar, Avtalsrättsliga Spörsmål. Lund 1940.
Kartio, Leena, Sopimus ja kolmas. Teoksessa Juhlajulkaisu Aulis Aarnio 1937 – 14/5 – 1997 (s. 152–163). Vammala 1997.

Keskitalo, Petri, From assumptions to risk management. An analysis of risk management for changing circumstances in commercial contracts, especially in the Nordic countries. The theory of contractual risk management and the default norms of risk allocation. Jyväskylä 2000.
Kivimäki, T.M. – Ylöstalo, Matti, Suomen siviilioikeuden oppikirja. Ylöstalo, Matti (toim.). Yleinen osa. 4. lyhennetty painos. Juva 1981.
Klami, Hannu, Tapani – Rahikainen, Marja – Sorvettula, Johanna, Todistusharkinta ja todistustaakka. Johdatus todistusoikeuden perusteisiin. Mänttä 1987.
Klami, Hannu, Tapani – Kuisma, Eira, Suomen kansainvälinen yksityisoikeus. 3. uudistettu painos. Jyväskylä 2000.
Kleineman, Jan, Ren förmögenhetsskada. Särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart. Stockholm 1987.
Kleineman, Jan, Skadeståndgrundande upprädande vid avtalsförhadlingar. JT 1991–92, s. 125–140.
Kohout, Dagobert, Patronatserklärungen. Maintz 1984.
Kolehmainen, Esa, Tukikirjeen sitovuudesta. DL 2003, s. 211–229.
Komiteamietintö 1990:20. Oikeustoimilakitoimikunnan mietintö. (KM 1990:20)
Komiteamietintö 1992:32. Osakeyhtiölakitoimikunta 1990:n mietintö. (KM 1992:32)
Koski, Pauli, Konserniavustus – yhtiöoikeudellisia näkökohtia. Turku 1992.
Koski, Pauli – af Schultén, Gerhard (Rauno Vanhasen avustuksella), Osakeyhtiölaki selityksin I. Lisäpainos 4. uudistetusta painoksesta. Jyväskylä 2001.
Koskinen, Hannu E., Tilinpäätöksen lainmukaisuus ja tilintarkastuskertomus. Saarijärvi 1999.
Koulu, Risto, Kansainvälinen varallisuusoikeus pääpiirteittäin. Vantaa 2005.
Koulu, Risto, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen. Tuomioistuimen tutkimisvelvollisuuden määräytyminen saneerauksen aloittamisharkinnassa. Vammala 1994.
Kovenantit osana pk-yritysten rahoitusta. Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä- ja toimikuntaraportteja 20/1996 (kovenanttityöryhmä).
Krokeide, Kjetil, Forutsetningslaeren og misligsholdsbegrepet – saerligt i langsiktige kontraktsforhold. TfR 1977, s. 569–649.
Kurkela, Matti S., Pankkitakaukset kansainvälisessä kaupassa. Jyväskylä 1993.
Kyläkallio, Juhani – Iirola, Olli – Kyläkallio, Kalle, Osakeyhtiö. Helsinki 2002.
Kärävä, Simo – Riihimäki, Antti – Kärävä, Hannu, Pankkitoimen ja taloudenpidon lakiasiat. 15., uudistettu painos. Jyväskylä 2002.
Kärävä, Simo, Pankkiluottojen vakuuksien erityispiirteitä. Teoksessa Juhlajulkaisu Matti Ylöstalo (1917 – 4/2 – 1987) (s. 249–258). Vammala 1987.
Köhler, Helmut, Patronatserklärungen als Kreditsicherheit: tatsächliche Verbreitung – wirtschaftliche Gründe – rechtliche Beteutung. WM (Köln) 1978, s. 1338–1349.
Könkkölä, Mikko, Konkurssin alkamisen oikeusvaikutukset uuden konkurssilain mukaan. DL 2005, s. 699–712.
Lakivaliokunnan mietintö n:o 5, 1974 vp.
Lappalainen, Juha, Siviiliprosessioikeus II. Jyväskylä 2001.
Lehrberg, Bert, Avtalsrättens Grundelement. Uppsala 2004.
Lehrberg, Bert, Avtalstolkning. Tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. 2. upplagan. Stockholm 1998.
Lehrberg, Bert, Förutsättningsläran. Allmänna betingelser för möjligheten att frånträda rättshandlingar på grund av okända eller oförutsädda omständigheter. Göteborg 1989.
Lehrberg, Bert, Förutsättningsläran – en rättsregel i modern svensk rätt. SvJT 1990, s. 187–215.
Lehrberg, Bert, Omförhandlingsklausuler. Betydelse och rättslig behandling, tillämpningsområden, rekvisit och rättsföljder. Stockholm 1999.
Lehtinen, Tuomas, First demand -takuu. Tampere 1994.

Lehtinen, Tuomas, Kansainvälisen kaupan liikesopimus ja remburssi. Vammala 2006.
Leivo, Kirsi – Leivo, Timo, Euroopan yhteisön kilpailuoikeus. Helsinki 1997.
Leppiniemi, Jarmo, Hyvä kirjanpitotapa ja muuttuva lainsäädäntö. 2. uudistettu painos. Jyväskylä 1992.
Leppiniemi, Jarmo, *IFRS – Johdon käsikirja*. Juva 2003.
Leppiniemi, Jarmo – Leppiniemi, Raili, Hyvä tilinpäätöskäytäntö. 5. uudistettu painos. Juva 2005.
Leppiniemi, Jarmo, Rahoitus. Vantaa 2002.
Leppänen, Tatu, Vahinkoedellytys konkurssitakaisinsaannissa. Helsinki 1992.
Leppänen, Tatu, Vastuun samastus osakeyhtiön konkurssissa. Teoksessa Oikeustiede–Jurisprudentia XXIV:1991 (s. 276–332). Jyväskylä 1991.
Levo, Urpo, Ulkomainen luotonotto. Jyväskylä 1985.
Lindquist, Björn, Letters of Comfort – något om dess framtid i Sverige. Teoksessa Letters of Comfort (s. 24–33). Lund 1989.
Lingard, James R., Comfort letters under English law, International Financial Law Review. January 1986, s. 36–37.
Luostarinen, Reijo – Welch, Lawrence, International Business Operations. Second print. Helsinki 1993.
Lynch, Richard, Corporate Strategy. 2. edition. Spain 2000.
Länsineva, Pekka, Omaisuuden suoja (PL 15 §) kappale 12. Teoksessa Perusoikeudet (s. 473–509). Juva 1999.
Länsineva, Pekka, Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Jyväskylä 2002.
Mehtonen, Pekka, Siirtohinnoittelu, tuloverotus ja konsernistrategiat – erityisesti strategisen suunnittelun dokumentoinnista ja reaaliargumentaatiosta. Helsinki 2005.
Moberg, Krister, Ansvarsgenombrott – ett alternativ till Letters of Comfort. Teoksessa Letters of Comfort (s. 42–58). Lund 1989.
Moberg, Krister, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder. Ansvarsgenombrott. Stockholm 1998.
Mosch, Wolfgang, Patronatserklärungen deutscher Konzernmuttergesellschaften und ihrer Bedeutung für die Rechnungslegung. Bielefeld 1978.
Mähönen, Jukka, Kansainväliset tilinpäätösstandardit ja yhtiöoikeus. Helsinki 2005.
Mähönen, Jukka – Villa, Seppo, Osakeyhtiölaki I. Porvoo 2006. (Mähönen – Villa 2006a)
Mähönen, Jukka – Villa, Seppo, Osakeyhtiölaki II. Porvoo 2006. (Mähönen – Villa 2006a)
Mähönen, Jukka, kappale III.6. (s. 109–129). Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.), Varallisuusoikeuden kantavat periaatteet. Vantaa 2000.
Mäkelä, Juha, Velkojan tiedonantovelvollisuus takaajaa kohtaan. Jyväskylä 1999.
Mäntysaari, Petri, Osakeyhtiön vahingonkorvausvastuu ja identifikaatio (2). DL 2000, s. 3–35.
Mäntysaari, Petri, Osakeyhtiö toimijana. Porvoo 2002.
Mäntysaari, Petri, Tilintarkastajan vahingonkorvausvelvollisuus kolmanteen nähden. DL 1996, s. 175–195.
Nassar, Nagla, Sanctity of Contracts Revisited: A Study in the Theory and Practise of Long-Term International Commercial Transactions. Dordrecht 1995.
Nial, Håkan, Svensk associationsrätt i huvuddrag. 3. upplagan. Lund 1985.
Niskanen, Jyrki – Niskanen, Mervi, Yritysrahoitus. Helsinki 2000.
Norri, Matti, Takuusitoumus – Garantieverpliftung. Jyväskylä 1993.
Nurmio, Kai, Ulkomaisen tytäryhtiön rahoituksesta. Helsinki 1986.
Obermüller, Manfred, Ersatzsicherheiten. Wiesbaden 1987.
OECD 1979, Transfer Pricing and Multinational Enterprises, Report of the OECD Committee of Fiscal Affairs, OECD, Paris.

OECD 1995, Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, July 1995, OECD, Paris. Suom. käännös: Siirtohinnoitteluperiaatteet monikansallisia yrityksiä ja verohallintoja varten. Helsinki 1997.
Olsen, Lena, Ersättningsklausuler. Vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott. Helsingborg 1986.
Penn, G. A. – Shea, A .M. – Arora, A., The Law & Practice of International Banking. London 1987.
Pöyhönen (Karhu), Juha, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Vammala 1988.
Pöyhönen (Karhu), Juha, Uusi varallisuusoikeus. Jyväskylä 2000.
Ramberg, Jan – Hultmark, *Christina*, Allmänn avtalsrätt. 7. upplagan. Stockholm 2003.
Ramberg, Jan, Medveten otydlighet som avtalsrättsligt problem. JT 1992–93, s. 358–368.
Ramberg, Jan, Stödbrev och den svårfångade partsavsikten. JT 1995–96, s. 827–832.
Ramberg, Jan, Tolkning av s k stödförklaringar (”comfort letters”). JT 1994–95, s. 131–137.
Rautio, Ilkka, ”Elinkeinorikokset”. Teoksessa Rikosoikeus (s. 1035–1061). Juva 2002.
Routamo, Eero – Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha, Suomen vahingonkorvausoikeus. Helsinki 2006.
Riistama, Veijo, Tilintarkastuksen teoria ja käytäntö. 2. painos. Porvoo 1999.
Rippert, Claus, Patronatserklärungen im deutchen und französischnen Recht. Meintz 1982.
Rodhe, Knut, Handbok i sakrätt. Lund 1985.
Rodhe, Knut, Moderbolags ansvar för dottebolags skulder. Teoksessa Festskrift till Jan Hellner (s. 481–499). Malmö 1984. (Rodhe 1984a)
Rodhe, Knut, Obligationsrätt. Lund 1984. (Rodhe 1984b)
Roesaeg, Erik, Garantier eller fattigmanns troest. Stoetteerklaeringer i selskapforhold av typen ”comfort letters”. Oslo 1992.
Roos, Carl Martin, Tvedyligheter i avtal. SvJT 1972, s. 625–639.
Ross, Alf, Om ret og retfaerdighet. En Indfoerelse I den analytiske retsfilosofi. 2. oplag. Danmark 1966.
Rowe, Michael, Guarantees. Standby letters of credit and other securities. Avon 1987.
Rudanko, Matti, Arvopaperimarkkinat ja siviilioikeus. Jyväskylä 1998. (Rudanko 1998a)
Rudanko, Matti, The Gentleman’s Agreement in Legal Theory and in Modern Practice. Teoksessa Finnish National Reports to the XVth Congress of the International Academy of Comparative Law (s. 3–25). Helsinki 1998. (Rudanko 1998b)
Rudanko, Matti, Sopimuksen analyyttisyys ja synteettisyys. Teoksessa Business Law Forum (s. 63–101). Helsinki 2005.
Rümker, Dietrich, Probleme der Patronatserkärung in der Kreditsicherheitspraxis. WM (Köln) 1974, s. 990-999.
Räty, Päivi – Virkkunen, Virpi, Kansainvälinen tilinpäätöskäytäntö – IAS-raportointi. 2. uudistettu painos. Porvoo 2002.
Saarnilehto, Ari, johdantokappale (jakso I). Teoksessa Annola, Vesa – Huhtamäki, Ari – Saarnilehto, Ari – Ämmälä, Tuula, Omavelkaisesta takauksesta (s. 1–2). 2. painos. Jyväskylä 1995.
Saarnilehto, Ari, Yleisesti oikeustoimista. Teoksessa Varallisuusoikeus (s. 287–291). Juva 2001.
Saclén, Mats, Om avtal och omförhandling. JT 1996–97, s. 380–393.
Savela, Ari, Vahingonkorvaus osakeyhtiössä. 2. uudistettu painos. Keuruu 2006.
Saxén, Hans, Skadeståndrätt. Ekenäs 1975.
Schmidt, Folke, En culparegel vid avtalstolkning. SvJT 1960, s. 240–429.
Schmidt, Folke, Typfall, partsavsikt och partsculpa. Riktpunkter för avtalstolkning. SvJT 1959, s. 497–520.
Schneider, Hannes, Letters of Responsibility: Reports delivered during the meetings on Committee E – Commercial Banking in Atlanta on 4th November 1977. International Business Lawyer. Vol. 6. June 1978, s. 303–310.

af Schultén, Gerhard, Moderbolagas ansvar för dotterbolags förpliktelser (ansvarsgenombrott). Teoksessa Forhandlingene ved det 30. juristmoetet 1984. Del I (s. 77–124).
Schwartz, Alan, Security Interests and Bankruptcy Priorities: A Review of Current Theories. Journal of Legal Studies 1981, s. 1–37.
Siltala, Raimo, Oikeustieteen tieteenteoria. Vammala 2003.
Smart, Adrian M. H., Letters of Responsibility: Reports delivered during the meetings on Committee E – Commercial Banking in Atlanta on 4th November 1977. International Business Lawyer. Vol. 6. June 1978, s. 295–302.
Statens offentliga utredningar (SOU) 1987:59. Ansvarsgenombrott m.m.
Statens offentliga utredningar (SOU) 1992:83. Aktiebolagen och EU.
Stephenson, Michael, Canada decides comfort letters are not binding promises. International Financial Law Review. September 1998, s. 7–8.
Strömholm, Stig, Användning av udländsk material i juridiska monografier. Några anteckningar och förslag. SvJT 1971, s. 251–263.
Ståhlberg, Pauli, Kaksi täysistuntoratkaisua sopimuskumppanin työntekijän vahingonkorvausvastuusta. DL 1993, s. 383–421.
Tammi-Salminen, Eva, Sopimus, kompetenssi ja kolmas. Varallisuusoikeudellinen tutkimus negative pledge -lausekkeiden sivullissitovuudesta. Jyväskylä 2001.
Taxell, Lars Erik, Avtal och rättskydd. Åbo 1972.
Taxell, Lars Erik, Skadestånd vid avtalsbrott. Åbo 1993.
Telaranta, K. A., Sopimusoikeus. Vammala 1990.
Telaranta, K. A., Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu. Porvoo 1953.
Terray, Jacques, Letters of comfort in French law. International Financial Law Review October 1982, s. 35–37.
Thai, Lang, Letters of Comfort. A Comparative Evaluation of Australian, United States and English Jurisdictions. Current Commercial Law. Vol. 7. No 1. May 2000, s. 1–12 (pdf-julkaisu).
Tikka, Kari S. – Nykänen Olli, Yritysverotus II, WSOY. Jatkuvatäydenteinen kansio.
Tikkanen, Sirpa, Takaus kansainvälisen yksityis- ja prosessioikeuden pyörteissä. Teoksessa Kansainvälisestä kaupasta. Juhlajulkaisu Tuula Ämmälä (s. 305–335). Turku 2000.
T'Kint, Francois, Sûretés. Et principes généraux du droit de poursuite des créanciers. Quatrième edition. Bruxelles 2004.
Toiviainen, Heikki, Johtajan ja tilintarkastajan vahingonkorvausvastuusta osakeyhtiössä. LM 1994, s. 1021–1056.
Toiviainen, Heikki, Osakeyhtiön hallituksesta. Mänttä 1988.
Toiviainen, Heikki, Osakeyhtiön johtajan ja tilintarkastajan vastuusta. LM 1995, s. 261–291.
Toiviainen, Heikki, Osakeyhtiön toimitusjohtajan asema. Jyväskylä 1992.
Tolonen, Juha, Oikeuslähdeoppi. Vantaa 2003.
Tolonen, Juha, Om begreppet rättshandling inom det traditionella rättssystems ram. JFT 1973, s. 340–364.
Tolonen, Juha, kappale III.2. (s. 70–82). Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.), Varallisuusoikeuden kantavat periaatteet. Vantaa 2000.
Treitel, G. H., An Outline of the Law of Contract. 4. edition. Worcester 1989.
Tuominen, Jorma, Vastuut – taseessa vai liitetiedoissa. Tilintarkastus. Laskentatoimi 2/1998, s. 115–121.
Tuomisto, Tero, Kovenanttien käyttö yritysrahoituksessa – tarkasteltavana erityisesti pk-yritykset. Turku 1999.
Tyree, Allan L, Southern Comfort 2003, s. 1–4 (pdf-artikkeli: http://austlii.edu.au/~alan/comfort.html).
Ussing, Henry, Aftaler. 2. udgave. Koebenhavn 1945.

Ussing, Henry, Dansk Obligationsret. Almindelig del. 3. udgave. Koebenhavn 1946.
Ussing, Henry, Kaution. Koebenhavn 1928.
Vahlén, Lennart, Avtal och Tolkning. 2. tryckningen. Stockholm 1966.
Vihma, Väinö, Sopimussakko. Helsinki 1950.
Villa, Seppo, Osakeyhtiölain mukaiset rahoitusvälineet. Jyväskylä 2001.
Villa, Seppo, Velkojan asema osakeyhtiössä. Saarijärvi 2003.
Walin, Gösta, Borgen och tredjemanspant. Lund 1984.
Walin, Gösta, Om företagshypotek. Stockholm 1995.
Wallgren, Carita, Letters of intent. Avsiktdeklarationer, principöverenskommelser och andra preliminärdokument i internationella avtalsförhandlingar och avtalsslut. Helsinki 1983.
Werlauff, Erik, Koncernretten. Juridiske grundprincipper for danske og internationale koncerner. Christiansfeld 1996.
Werlauff, Erik, Selskabsmasken – loyalitespligt og generalklausul i selskabsretten. Vojens 1991.
Wheeler, Sally – Shaw, Jo, Contract Law. Cases, materials and commentary. Oxford 1994.
Wiesner, Don, Keep-well letters: the elusive contingency. (keep-well agreements). The CPA Journal Online. November 1989 (pdf-artikkeli: http://www.nysscpa.org/cpajournal/old/07950746.htm).
Wilhelmsson, Thomas, Om tro och heder i finsk avtalsrätt. Teoksessa Oikeustiede– Jurisprudentia XI:1978 (s. 34–88). Jyväskylä 1978.
Wilhelmsson, Thomas, Vakiosopimus. Tampere 1995.
Wissum, Christian Harboe, Comfort letters under Danish Law. International Financial Law Review Vol. VI. No 3. March 1987, s. 23–25.
Wood, Philip, International loans, bonds and securities regulation. London 1995. (Wood 1995a)
Wood, Philip, Law and practice of international finance. London 1980.
Wood, Philip, Law and Practice of International Finance. Comparative Law of Security and Guarantees. London 1995. (Wood 1995b)
Wood, Philip, The uncomfortable comfort letter. International Financial Law Review. April 1988, s. 21–22.
Woxholth, Geir, Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning. 3. utgave. Oslo 1998.
Wrede, R. A., Velvoiteoikeuden yleinen osa. 4. painos. Helsinki 1942.
Ylöstalo, Matti, Takauksesta. Porvoo 1969.
Ylöstalo, Matti, Vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:n tulkintaa. LM 1975, s. 238–243.
Ämmälä, Tuula, Edellytyksen merkityksestä sopimusoikeudessa. Teoksessa Juhlajulkaisu Juhani Kyläkallio 1930 – 14/3 – 1990 (s. 263–275). Turku 1990.
Ämmälä, Tuula, Lojaliteettiperiaatteesta eräiden sopimustyyppien yhteydessä. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.), Lojaliteettiperiaatteesta. Vastapuolen edun huomioon ottamisesta eri oikeuden aloilla (s. 3–50). Turku 1994.
Ämmälä, Tuula, Ns. negatiivisesta sopimusedusta. Teoksessa Turun yliopistollinen tiedekunta 30 vuotta (s. 547–561). Turku 1991.
Ämmälä, Tuula, Sopimuksen pätemättömyyden korjaantumisesta. Oikeustoimilain pätemättömyysperusteita koskeva tutkimus. Jyväskylä 1993.
Ämmälä, Tuula, Takauksen syntyminen ja pätevyys. Teoksessa Annola, Vesa – Huhtamäki, Ari – Saarnilehto, Ari – Ämmälä, Tuula: Omavelkaisesta takauksesta (s. 5–60). 2. painos. Jyväskylä 1995.

Lyhenteet

ABL	aktiebolagslag (15.12.1975/1385) (Ruotsi)
AML	arvopaperimarkkinalaki (26.5.1989/495)
AsKL	asuntokauppalaki (23.9.1994/843)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Saksa)
CUP	The comparable uncontrolled price method (vertailukelpoisen riippumattoman hinnan menetelmä)
DL	Defensor Legis
EVL	laki elinkeinotulon verottamisesta (24.6.1968/360)
HD	Högsta domstolen (Ruotsi)
HE	hallituksen esitys
HHO	Helsingin hovioikeus
HO	hovioikeus
HR	Hoyesterett (Norja)
IAS	International Accounting Standard
IFRS	International Financial Reporting Standard
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JT	Juridiskt Tidskrift vid Stockholms universitet
KB	Kleinwort Benson Limited
KK	vuoden 1734 kauppakaari
KKO	Korkein oikeus
KL	kauppalaki (27.3.1987/355)
KM	komiteamietintö
KonL	konkurssilaki (26.2.2004/120)
KonseniavustusL	laki konserniavustuksesta verotuksessa (21.11.1986/825)
KPA	kirjanpitoasetus (30.12.1997/1339)
KPL	kirjanpitolaki (30.12.1997/1336)
KSL	kuluttajansuojalaki (20.1.1978/38)
KuntaL	kuntalaki (17.3.1995/365)
KvSSL	laki kansainvälisluonteisiin sopimuksiin sovellettavasta laista (27.5.1988/466)
LahjanlupausL	lahjanlupauslaki (31.7.1947/625)
L.J.	Lord Justice
LM	Lakimies
MK	maakaari (12.4.1995/540)
MMC	Malaysia Mining Corporation Berhad
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv. Avd. I. Lagskipning (Ruotsi)
Nrt	Norsk retstidende
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OikTL	laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista (13.6.1929/228)
OK	oikeudenkäymiskaari (1734/4)
OTJP	Oikeustiede–Jurisprudentia
OYL	”uusi” osakeyhtiölaki (21.7.2006/624)
PL	Suomen perustuslaki (11.6.1999/731)
ProkuraL	prokuralaki (2.2.1979/130)

PSYM	Pohjoismaisen speditööriliiton yleiset määräykset (PSYM 2000)
RL	rikoslaki (19.12.1889)
RO	raastuvanoikeus
RR	Revision & Regnskabsvaesen
SkL	skadeståndlag (2.6.1972/207) (Ruotsi)
SopMenL	laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (22.12.1978/1061)
SOU	Statens offentliga utredningar (Ruotsi)
SvJT	Svensk juristtidning
TakausL	laki takauksesta ja vierasvelkapanttauksesta (19.3.1999/361)
TaksL	laki takaisinsaannista konkurssipesään (26.4.1991/758)
TfR	Tidskrift for rettsvitenskap
THO	Turun hovioikeus
TTL	tilintarkastuslaki (28.10.1994/936)
TVL	tuloverolaki (30.12.1992/1535)
UCC	Uniform Commercial Code
Ufr	Ugeskrift for Retsvaesen
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
VahL	vahingonkorvauslaki (31.5.1974/412)
VakSopL	vakuutussopimuslaki (28.6.1999/543)
ValmismatkaL	valmismatkalaki (28.11.1994/1079)
VelkakirjaL	velkakirjalaki (31.7.1947/622)
VerL	verotuslaki (12.12.1958/482)
VML	laki verotusmenettelystä (18.12.1995/1558)
VMML	laki välimiesmenettelystä (23.10.1992/967)
VOYL	”vanha” osakeyhtiölaki (29.9.1978/734)
WM	Wertpapier-Mitteilungen

1 Johdanto

1.1 YLEISTÄ

Tutkimuksen kohteeksi valittua henkilövakuustyyppiä, tukikirjettä, käytetään pääosin kansainvälisissä yhteyksissä. Dokumenttia kutsutaan usein Suomessakin englanninkielisillä nimityksillä ”letter of comfort”, ”letter of intent”, ”letter of awareness”, ”letter of responsibility”, ”letter of support”, ”back-up letter” ja ”letter of subordination”. Saksassa asiakirjasta käytetään nimitystä ”Patronatserklärung” ja Ranskassa vastaavaa nimitystä ”lettre de patronage”. Ruotsissa tukikirjettä kutsutaan usein nimityksellä ”stödbrev”. Myös Tanskassa dokumentista käytetään vastaavan tapaista nimitystä ”stoetteerklaering”.[1] Norjassa instrumenttia saatetaan tukemiseen viittaavan ilmaisun (stoetteerklaering) ohella kutsua myös ”troestebrev”-asiakirjaksi.[2]

Letter of comfort -tyyppisiä asiakirjoja kutsutaan Suomessa usein niiden englanninkielisillä nimityksillä (tavallisimmin käytettyjä ilmaisuja lienevät ”letter of comfort” ja ”comfort letter”).[3] Joskus tällaisista asiakirjoista on käytetty myös nimityksiä ”mukavuuskirje”[4] tai ”patronaattiselitys”[5]. Uudemmassa suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa asiakirjoja on alettu kutsua ”tukikirjeiksi”[6]. Kyseinen käsite on omaksuttu myös tässä tutkimuksessa.

---

1 Ks. nimityksistä tarkemmin esimerkiksi Roesaeg 1992, 3, Bogdan 1989, 9–10, Iversen 1994, 15–16, Gäverth 1994, 25 sekä Jander – Hess 1995, 730, 736. Joskus tukikirjeestä käytetään myös nimitystä ”letter of intent”. Viimeksi mainittua ilmaisua käytetään tavallisesti eräänlaisena yhteisnimityksenä erityyppisille prekontraktuaalisille asiakirjoille. Usein ”letter of intent” käännetään suomen kielessä ”aiesopimukseksi”. Todettakoon selvyyden vuoksi, että tukikirje, aiesopimuksesta poiketen, on luonteeltaan vakuustarkoituksessa käytetty instrumentti. Käsitteet on siis syytä erottaa toisistaan. Sekaannuksen vaaraa lisää osaltaan se, että intent-tyyppisen tukivakuutuksen sisältävä tukikirje saatetaan otsikoida letter of intent -nimityksellä.

2 Ks. Roesaeg 1992, 3, joka nimittää asiakirjoja, joissa emoyhtiö vakuuttaa tukevansa tytäryhtiötään, ”morselskapserklaeringer”-dokumenteiksi. Viimeksi mainitut kirjeet muodostavat laajemman troestebrev-asiakirjojen alaryhmän. Ks. terminologiasta lähemmin Roesaeg 1992, 9.

3 Aiemmin käsite ”comfort letter” tunnettiin myös EY:n kilpailuoikeudessa. Tässä yhteydessä termillä tarkoitettiin komission osapuolille lähettämää hallinnollista kirjettä (”comfort letter”). Asiakirja ei ollut komission virallinen päätös vaan komission johtavassa asemassa olevan virkamiehen allekirjoittama ja tutkimuksen kohteena olevan asian osapuolille lähettämä kirje, jossa ilmoitettiin käsittelyn lopettamisesta. Syynä keskeytykseen oli usein se, ettei komissio ollut havainnut kilpailurikkomusta. Ks. kilpailuoikeudellisesta ”comfort letter” -käsitteestä esim. Leivo – Kirsi – Timo 1997, 377. Kilpailusääntöjen täytäntöönpanouudistuksen myötä (neuvoston asetus 1/2003, annettu 16.3.2002) puuttumattomuustodistusten antamisesta asianosaisille luovuttiin.

4 Ks. Levo 1985, 217.

5 Ks. Kurkela 1993, 147.

6 Ks. Kärävä Simo ym. 2002, 453, Annola 1996b, 9, Annola 2001, 1154, Annola 2003, 139, Annola 2006, 20, Hemmo 2001, 332 ja 2003a, 270. Nimitystä tukikirje on oikeuskirjallisuudessa käyttänyt Havansi jo 1980-luvun alkupuolella. Ks. Havansi 1981, 327 ja Kärävä 1987, 255.

Näyttäisi siltä, että comfort letter -asiakirjoja kohtaan tunnettuun kiinnostukseen on vaikuttanut 1980-luvun lopulla annettu merkittävä brittiläinen tuomioistuinratkaisu Kleinwort Benson Ltd (KB) v. Malaysia Mining Corporation Berhad (MMC).[7] Tapauksen taustalla oli vuoden 1985 loppupuolella tapahtunut maailman tinamarkkinoiden romahdus, jolloin monet alalla toimineet yhtiöt joutuivat taloudellisiin vaikeuksiin. Kriisin seurauksena MMC:n tytäryhtiö (MMC Metals) lopetti tinakaupan, minkä jälkeen tytäryhtiön rahoittaja KB irtisanoi yhtiön luotot. Tytäryhtiön osoittauduttua maksukyvyttömäksi KB vaati MMC:lta maksamatta jäänyttä 10 miljoonan punnan suoritusta vedoten emoyhtiön rahoittajalle antamaan comfort letter -asiakirjaan.

Brittiläinen alioikeus (Queen's Bench Division) totesi 21.12.1987 antamassaan ratkaisussa, että kirje oli luonteeltaan oikeudellinen sitoumus ja velvoitti MMC:n suorittamaan kantajalle vaaditut 10 miljoonaa puntaa. Valitusaste (Court of Appeal) sen sijaan päätyi 2.2.1989 antamassaan ratkaisussa siihen johtopäätökseen, että kirjeen keskeinen lauseke ("It is our policy to ensure that the business of [MMC Metals] is at all times in a position to meet its liabilities to you under the above arrangements") ei sitonut MMC:ia.

Tapaukseen liittyi monia tukikirjejärjestelylle luonteenomaisia piirteitä. Kirje oli ensinnäkin annettu velkojalle takaussitoumuksen asemesta. Toisaalta kirjeen luovuttaja oli velallisyhtiön emoyhtiö. Myös asiakirjan sisältö oli comfort letter -asiakirjalle luonteenomainen. Kirjeessä kirjeen antaja ensinnäkin ilmaisi olevansa tietoinen käydyistä luottoneuvotteluista. Toisaalta emoyhtiö sitoutui pitämään tytäryhtiön osakkeet omistuksessaan luoton maksuaikana. Lisäksi dokumentin keskeinen lauseke, tukivakuutus, oli kieliasultaan epäselvästi muotoiltu. Tämä ei ollut sattuma: sekä kirjeen antaja että sen saaja olivat jo kirjeen luovuttamishetkellä olleet tietoisia klausuulin kielellisen sisällön tulkinnanvaraisuudesta.

Suomessa ei ole toistaiseksi syntynyt tukikirjeen tulkintaa koskevaa Korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöä. Voidaan tosin ajatella, että runsaasti julkisuutta herättäneet Wärtsilä-ratkaisut (KKO 1999:32 ja 1999:33) muistuttivat tosiseikastoiltaan monin osin tukikirjeelle ominaista käyttöyhteystilannetta. Ratkaisuissa valtion edustajien julkisuuteen antamat vaikeuksiin ajautuneen telakkayhtiön rahoitusjärjestelyjä koskevat ilmoitukset synnyttivät valtiolle vahingonkorvausvastuun.

---

[7] All ER s. 714 (Queens Bench Division) & 1 Week Law Reports 1989, s. 379 (Court of Appeal). Ks. tapausselostuksesta myös Lloyd's Law Reports 1989 Vol. 1, 556–567. Esimerkiksi norjalaista Roesaegia KB v. MMC -ratkaisu on innoittanut kirjoittamaan comfort letter -asiakirjoja käsittelevän laajan väitöstutkimuksen (ks. Roesaeg 1992, esipuhe). Ks. alioikeuden ratkaisun saamasta julkisuudesta myös Woods 1988, 21–22. Ratkaisua KB v. MMC on oikeuskirjallisuudessa kommentoitu laajasti. Ks. esim. Brown 1990, 282–283, Fisher 1988, 215, Wheeler ja Shaw 1994, 156–165, Annola 1996a, 83, Annola 1996b, 4–7, Annola 2006, 35–38, Bogdan 1989, 14–16, Roesaeg 1992, 332, Gäverth 1994, 44–46 ja Iversen 1994, 165–167 lähdeviitteineen.

Tukikirjettä koskevan oikeuskäytännön niukkuus ei kuitenkaan merkitse sitä, että tukikirje olisi maassamme tuntematon vakuusinstrumentti. Paremminkin voidaan sanoa, että tällaisten dokumenttien käyttö – etenkin kansainvälisten konsernien rahoitusjärjestelyissä – on varsin tavanomaista.

1.2 TUTKIMUSONGELMA

Tukikirje voi olla sisällöltään monenlainen. Tästä syystä yleisen määritelmän esittäminen siitä on vaikeaa.[8] Oikeuskirjallisuudessa tukikirje on usein yksinkertaisesti määritelty asiakirjaksi, jossa kirjeen antaja ilmaisee tukevansa velallista (kolmatta) tietyin tavoin.[9] Tuen tarkoituksena on turvata velallisen maksukyky tavalla tai toisella. Toisin sanoen, kirje annetaan velkojalle vakuustarkoituksessa.

Tutkimuksessa tukikirjettä tarkastellaan ongelmakeskeisesti.[10] Tarkoituksena on löytää vastaus ongelmiin, joita tällaiseen vakuustyyppiin ja sen vakuuskäyttöön liittyy. Tämä – sinänsä varsin yleisluonteinen – tavoitteenasettelu on jaoteltavissa useisiin osaongelmiin.

Tukikirjeelle usein luonteenomainen piirre on se, että asiakirjan keskeinen klausuuli (tukivakuutus) on epäselvästi muotoiltu. Tällöin kirjeen antaja ja sen saaja eivät voi kirjeen laatimishetkellä olla varmoja kirjeen sitovuudesta tai sitomattomuudesta.

Tutkimuksen keskeinen tutkimusongelma on sellaisten argumentaatiotapojen löytäminen, joiden nojalla tukivakuutuksen tulkinnallinen epäselvyys voidaan ratkaista. Tätä ongelmaa voidaan kuvata eräänlaiseksi *dilemmaksi*. Peruskysymyksenasettelu on varsin yksinkertainen: sitooko tukivakuus kirjeen antajaa? Tukikirjejärjestelyyn liittyy kuitenkin piirteitä, joiden vuoksi sekä myönteisen että kielteisen vastauksen antaminen yleisellä tasolla kysymykseen on ongelmallista.[11]

Tukikirjeen oikeudellinen problemaattisuus ei kuitenkaan rajoitu siihen, ettei sen keskeisen lausekkeen sitovuudesta ole varmuutta. Comfort letter -asiakirja sisältää tukivakuutuksen ohella yleensä myös muunlaisia lausekkeita. Tutkimuksessa pyritään selvittämään, mikä näiden ilmaisujen oikeudellinen merkitys on.

---

8 Ks. esim. Bülow 2003, 533, Mosch 1978, 1 ja Gerth 1980, 30 jotka toteavat, että termi tukikirje (Patronatserklärung) on luonteeltaan yleiskäsite. Tällaisten dokumenttien sisältö voi vaihdella huomattavasti.

9 Ks. määritelmistä esim. Iversen 1994, 15, Roesaeg 1992, 9, Gäverth 1994a, 25, Annola 1996b, 30 ja Annola 2006, 17.

10 Ks. ongelmakeskeisen lähestymistavan käsitteestä yleisesti esimerkiksi Kangas 1982, 382–387, joka toteaa ongelmakeskeisen lainopin pyrkivän tietyn oikeudellisen ongelman jäsentämiseen suhteessa oikeusjärjestyksen muodostamaan kokonaisuuteen. Tavoitteena on tällöin muodostaa *kokonaiskäsitys* oikeudellisen sääntelyn yhteisvaikutuksesta.

11 Ks. myös Rodhe 1984a, 497, joka rinnastaa tukikirjettä koskevan tulkintaongelman Skyllan ja Kharybdiksen välillä luovimiseen.

Vaikka tukikirjeen keskeinen lauseke ei olisikaan sitova, kirje voi aiheuttaa velkojalle vahinkoa. On mahdollista, että asiakirjan sisältämät tiedot osoittautuvat myöhemmin virheellisiksi. Tutkimuksessa pyritään löytämään vastaus siihen kysymykseen, voiko kirjeen antajan vastuu sopimusvastuun ohella perustua ulkokontraktuaaliseen vastuuperusteeseen tai konsernivastuun samastukseen.

Syynä tukikirjeen luovuttamiseen saattaa olla esimerkiksi kirjeen antajan luottosopimukseen sisältyvä negatiivinen klausuuli tai se, ettei kirjeen antaja halua ilmoittaa uusia vakuussitoumuksia tilinpäätöstiedoissaan. Tutkimuksessa pyritään selvittämään, mitä oikeudellisia ongelmia liittyy sellaisiin sopimus- tai tilinpäätössuunnittelumotiiveihin, jotka saattavat vaikuttaa myös kolmansien tahojen oikeuksiin. Mahdollisina oikeusseuraamuksina kyseeseen voivat tulla kirjeen tehottomuus ja vahingonvastuu.

Tukikirjejärjestelyä tarkasteltaessa voidaan monia varallisuusoikeuden yleisiin oppeihin liittyviä kysymyksenasetteluja hahmotella uudella tavalla. Tukikirjeen syntyminen ei tyypillisesti perustu osapuolten väliseen konsensukseen. Tukivakuutus muotoillaan epäselväksi nimenomaan siksi, etteivät kirjeen antaja ja sen saaja pääse yksimielisyyteen vakuutuksen sisällöstä. Tulkintaongelman ratkaiseminen edellyttää uudenlaista lähestymistapaa, jossa comfort letter -asiakirjan syntymekanismin erityispiirteet huomioidaan. Voidaan kysyä, onko tukivakuutuksen tulkitseminen sitovaksi tai sitomattomaksi välttämättä tarkoituksenmukainen tulkinnan lopputulos. Esiin voidaan nostaa esimerkiksi ajatus siitä, olisiko tulkintaharkinnassa syytä huomioida kohtuusargumentit. Näkökulma voisi samalla merkitä irtaantumista perinteisestä staattisesta sopimuskäsityksestä.

> Oikeustoimen tulkintaan liittyvää problematiikkaa on maassamme tutkittu yllättävän vähän, vaikka tematiikalla on käytännön oikeuselämän kannalta huomattavan suuri merkitys.[12] Muissa Pohjoismaissa aiheesta on kirjoitettu enemmän. Tavallisesti näissäkin julkaisuissa tarkastellaan oikeustoimen tulkintaa ohjaavia periaatteita ja sääntöjä yleisellä tasolla. Tukivakuutuksen sitovuutta tarkasteltaessa voidaan löytää uudenlaisia näkökulmia tematiikkaan. Toisaalta, koska oikeustoimen tulkintaa on maassamme tutkittu niukasti, tyydyttää tutkimus aihepiiriä koskevan perustutkimuksen tarvetta.

Yleisten oppien kannalta uudenlaisena lähestymistapana voidaan pitää myös sitä, ettei esityksessä rajauduta tarkastelemaan tutkimuskohdetta vain tietyssä henkilörelaatiossa tai tietyn oikeudenalan näkökulmasta. Tukikirjejärjestely tapahtuu kolmikantarelaatiossa. Erilaisilla henkilörelaatiosuhteilla on keskeinen merkitys tutkimuksen eri ongelma-alueita tarkasteltaessa. Tutkimuksessa tuki-

---

[12] Merkittävin maassamme julkaistu oikeustoimen tulkintaa koskeva julkaisu lienee Matti Ahon vuodelta 1968 peräisin oleva tutkimus ”Varallisuusoikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta”. Lisäksi Mika Hemmon teokseen ”Sopimusoikeus I” (2003), sisältyy oikeustoimen tulkintaa koskeva yleisesitys. Aihepiirin tutkimus on kokonaisuudessaan ollut maassamme hyvin niukkaa.

kirjejärjestelyä tarkastellaan järjestelyyn osallisten tahojen muodostaman kokonaisuuden pohjalta.[13]

Erilaiset henkilösuhderelaatiot on huomioitava kirjeen keskeisen lausekkeen – tukivakuutuksen – sitovuutta arvioitaessa. Henkilörelaatioilla on merkitystä myös tutkimuksen muita ongelma-alueita tarkasteltaessa. On esimerkiksi syytä selvittää, millaisissa henkilörelaatioissa tukikirje voi ylipäänsä synnyttää oikeusvaikutuksia. Voidaan myös kysyä, mikä merkitys on tukikirjeeseen tyypillisesti sisällytetyllä intressiyhteyden säilyttämistä koskevalla lupauksella, jossa emoyhtiö lupautuu pitämään tytäryhtiön omistuksessaan luoton maksuajan.

Edelleenkin voidaan havaita, ettei tukikirjeen tulkinnassa tai kirjeen antajan ulkokontraktuaalisen vahingonvastuun arvioinnissa voida rajoittua kirjeen luovuttajan ja sen saajan välisen suhteen tarkasteluun. Tukikirjejärjestely, joka on tehty kirjanpitolainsäädännön tai negatiivisen klausuulin kiertämiseksi, voi loukata kirjeen antajan velkojan oikeutta. Onkin syytä selvittää, miten kirjeen saajan ja kirjeen antajan muiden velkojien väliset kollisiotilanteet ratkaistaan. On myös mahdollista kysyä, voisiko kirjeen antajan ja velallisen välinen intressiyhteys muodostaa perusteen samastaa mainitut henkilötahot toisiinsa.

Tukikirjejärjestelyn hahmottaminen henkilötahojen muodostaman kokonaisuuden pohjalta merkitsee myös sitä, ettei tutkimuksessa omaksuttu näkökulma rajaudu inter partes- tai ultra partes -relaatioihin. Paremminkin voitaisiin sanoa, että esityksen peruskysymyksenasettelu sijoittuu esineoikeuden ja velvoiteoikeuden rajapintaan.

Tukikirjejärjestelyä on kuitenkin arvioitava edellä sanottua laajemmalta normatiiviselta pohjalta. Problematiikkaa tarkasteltaessa on ensinnäkin syytä huomioida erilaiset yhtiöoikeudelliset näkökulmat. Tämä johtopäätös on pohjimmiltaan seurausta siitä, että tukikirje on tyypillisesti emoyhtiön tytäryhtiön luoton vakuudeksi antama vakuus.

Tutkimuksen tematiikalla on yhtymäkohtia myös vahingonkorvausoikeuteen. Tukikirje voi ensinnäkin aiheuttaa kirjeen antaneelle *yhtiölle itselleen* sopimusperusteisen tai ulkokontraktuaalisen vahingonvastuun kirjeen saajaa kohtaan. Toisaalta esityksessä tarkastellaan sitä kysymystä, voiko velkojalle annettu comfort letter -asiakirja synnyttää kirjeen antaneen *yhtiön johdolle* vahingonvastuun yhtiötä itseään, kirjeen saajaa tai yhtiön omia velkojia kohtaan.

---

[13] Näkökulman, jossa tukikirjejärjestelyyn osallisia henkilötahoja tarkastellaan kokonaisuutena, voidaan sanoa omaavan liittymäkohtia Pöyhösen tarkoittaman kokonaisjärjestelyn käsitteen kanssa. Viimeksi mainitulla termillä tarkoitetaan ”uuden varallisuusoikeuden” systeemissä useista eri oikeussuhteista konstruoitua kokonaisuutta, jossa kaikkien mukana olevien tahojen toimintaa tarkastellaan osana tätä entiteettiä. Tällainen järjestely tapahtuu tyypillisesti monikantatilanteessa. Ks. tarkemmin Pöyhönen 2000, 169–173. Toisaalta valitun näkökulman voidaan sanoa omaavan liittymäkohtia oikeuskirjallisuudessa käytyyn keskusteluun sopimuksen vaikutuksesta kolmannen asemaan. Problematiikasta on käytetty nimitystä sopimus ja kolmas. Ks. keskustelusta lähemmin esim. Kartio 1997, 152 ja Tammi-Salminen 2001, 10.

Letter of comfort -asiakirja on myös tilintarkastuksellisesti ongelmallinen instrumentti. Eräs keskeinen tukikirjeen luovuttamisen johtava motiivi on kirjeen antajan halu välttää takaussitoumuksen merkitseminen tilinpäätöstietoihin. Tämä motiiviperuste on monellakin tavoin ongelmallinen. Voidaan esimerkiksi kysyä, tuleeko tukikirje takaussitoumuksen tavoin merkitä tilinpäätöstietoihin. Jotta kysymykseen voitaisiin vastata, on tukikirjejärjestelyä tarkasteltava kirjanpitolainsäädännön näkökulmasta.

Edelleen myös verotuksellisilla tekijöillä voi olla merkitystä emoyhtiön arvioidessa sitä, onko luoton vakuudeksi tarkoituksenmukaista antaa tukikirje takauksen asemesta. Tukikirjejärjestelyä onkin syytä arvioida kirjanpitonormiston ohella myös konserniverotuksellisena ongelmana.

Tutkimuksen edellä mainitut erityispiirteet – henkilörelaatioiden hahmottaminen kokonaisuutena ja oikeudenalarajojen ylittäminen – ovat pohjimmiltaan ongelmakeskeisen tavoitteenasettelun seurausta. Näkökulman rajaaminen vain tiettyyn henkilösuhteeseen tai oikeudenalaan voisi merkitä sitä, että kokonaiskuva moniulotteisesta tutkimusongelmasta hämärtyisi.

Tutkimuksen tavoitteenasettelulla on teoreettisten näkökohtien ohella myös käytännön oikeuselämää hyödyttävä merkitys. Tukikirje on maassamme verrattain vähän tutkittu vakuusinstrumentti. Tutkimuksen, jossa tarkastellaan tähän vakuustyyppiin liittyviä oikeudellisia ongelmia, tarve on ilmeinen. Käytännönläheisyyttä korostaa myös tukikirjeen sitovuuteen liittyvä problematiikka. Comfort letter -asiakirja saattaa nimenomaisesti sitovaksi tarkoitettua henkilövakuutta herkemmin synnyttää riitaisuuksia osapuolten välille. Esimerkiksi takaajan ei välttämättä ole helppoa torjua velkojan vaatimuksia oikeudellisin argumentein. Jos tukikirjeen keskeinen klausuuli on muotoiltu epäselväksi, kirjeen antaja voi vastaavassa tilanteessa vedota siihen, ettei dokumentti ole luonteeltaan oikeudellinen velvoite. Sellaisten argumentaatiotapojen kehittelyllä, joiden nojalla tällaiset riitatilanteet voidaan ratkaista, on selkeästi käytännön oikeuselämää hyödyttävä merkitys.

1.3 TUTKIMUKSEN LÄHESTYMISTAPA

Tutkimuksessa esitetyt tukikirjeen sisällön tulkintaa koskevat kannanotot ovat mahdollisia *de lege lata*. Sinällään tässä ei liene mitään erityisen yllättävää; koska oikeustoimen tulkintaa koskevia periaatteita ei ole säännelty laissa, ei aihepiirin tarkastelu yleensäkään ole voimassa olevan lainsäädännön muutostarpeita kartoittavaa *de lege ferenda -tutkimusta (DLF-tutkimusta)*.[14] Esitetyt

[14] Oikeuskirjallisuudessa Annola on esittänyt, että sopimusoikeudellisten de lege ferenda -tutkimuksen tuottamat näkemykset voivat ilmetä kahdella eri tavalla. Lainsäätäjä voi ensinnäkin omaksua esitetyt suositukset uuden lainsäädännön perustaksi. Toisaalta sopijapuolet itse voivat so-

näkemykset ovat – sen sijaan, että näillä argumenteilla tähdättäisiin lainsäädännön muuttamiseen – kannanottoja *de sententia ferenda*. Viimeksi mainitulla käsitteellä tarkoitetaan tuomioistuimelle tai muulle viranomaiselle osoitettua ehdotusta siitä, miten tietty asia tulee ratkaista. Toisin kuin de lege ferenda kannanotto, joka osoitetaan lainsäätäjälle, de sententia ferenda -näkemyksen kohteena on lainsoveltaja.[15]

Pääsääntöisesti tässä tutkimuksessa tarkoitetut kannanotot on osoitettu tuomioistuimelle (tai välimiehelle). Myös muut viranomaistahot voivat hyödyntää tiettyjä esityksessä omaksuttuja tulkintalinjauksia. Voitaisiin ajatella, että näkemykset, jotka koskevat tukikirjeen käsittelyä konserniverotuksessa, on osoitettu veroviranomaisille.[16] Toisaalta kannanottoja, jotka koskevat tukikirjeen käsittelyä tilinpäätöstiedoissa, voi hyödyntää kirjanpitolautakunta (KILA).[17]

Tutkimustapaa, jolla pyritään tulkitsemaan ja systematisoimaan voimassa olevan oikeuden sisältöä, kuvataan yleensä lainopilliseksi tutkimukseksi. Oikeustoimen tulkintaa ohjaavia periaatteita ei ole säännelty OikTL:ssa tai muussa yleisen sopimusoikeuden laissa. Myös itse tukikirje on laissa säätelemätön instrumentti. Vaikka tutkimuksessa esitettyjä tukikirjeen sisällön tulkintaa koskevia kannanottoja ei voida perustaa lakiin, lain esitöihin tai auktorisoituun ratkaisukäytäntöön, voidaan omaksuttua lähestymistapaa kuvata lainopilliseksi.[18]

Johtopäätöstä voidaan perustella ainakin kahdella eri tavalla. Voidaan ensinnäkin argumentoida, että tuomioistuimet tosiasiassa tulkitsevat oikeustoimia

---

pimusvapautensa puitteissa valita tulkintasuositukset osaksi sopimusta. Jälkimmäisessä tilanteessa DLF-tutkimusta voitaisiin sopimusoikeudellisen suunnittelunäkökulman puitteissa kutsua *de contractu ferenda -tutkimukseksi* eli tulevaisuudessa solmittavaa sopimusta koskevaksi tutkimukseksi. Ks. lähemmin Annola 2003, 48. Tässä tutkimuksessa omaksuttu tavoitteenasettelu poikkeaa Annolan tarkoittaman de contractu ferenda -tutkimuksen tavoitteista. Yleensä tulevaa sopimussuunnittelua silmällä pitäen annetuilla kannanotoilla nimittäin pyrittäneen siihen, että osapuolet voivat sopimusta solmittaessa ennakoida sopimuksen mahdolliset oikeusvaikutukset. Tässä tutkimuksessa esitettävillä epäselvää tukivakuutusta koskevilla tulkintasuosituksilla sitä vastoin tavoitellaan sitä, etteivät osapuolet voi kirjettä laadittaessa ennakoida tuomioistuimen tulkintaratkaisun sisältöä. Ks. ennakoitavuuden merkityksestä lähemmin erityisesti jaksot 7.3.2.3. ja 7.4.

15 Ks. de sententia ferenda -käsitteestä Ross 1966, 51–65 ja 421–422. Ks myös Hemmo 1998, 229, joka toteaa, etteivät de sententia ferenda esitetyt näkemykset ole sellaisia de lege ferenda -tyyppisiä kannanottoja, joissa ajatuksena on lainmuutoksen jälkeinen normisto. De sententia ferenda -tyyppinen kysymyksenasettelu aktualisoituu sen sijaan tilanteessa, jossa tarkastellaan voimassa olevan oikeuden sisältöä, mutta normimateriaali on huomattavan aukollista. Käsittääkseni de sententia ferenda -suositusten esittäminen ei rajoitu lainsäädännön aukkotilanteisiin. Tällainen kannanotto voi koskea myös tietyn lakiin kirjatun normin soveltamista. De sententia ferenda tehtyjä ehdotuksia esitettäessä olennaista on siis se, että voimassa olevan oikeuden sisältö on tietyiltä osin epäselvä. Kysymyksessä ei tarvitse olla lain aukko. Vastaavalla tavalla de sententia ferenda -kannanoton merkityksen käsittää myös Ross (ks. Ross 1966, erit. s. 59–60).

16 Ks. jakso 2.3.4.

17 Ks. jakso 9.3.2.

18 Siltä osin kuin tutkimuksessa esitetyt tulkintasuositukset koskevat verolainsäädännön, OYL:n, KPL:n (tai IFRS-normiston), TTL:n tai jonkin muun lain tulkintaa, omaksuttu lähestymistapa on selkeästi lainopillinen.

tiettyjen periaatteiden mukaan. Tässä mielessä oikeustoimen tulkinnassa on kysymys voimassa olevan oikeuden tulkinnasta.[19]

Toisaalta voidaan ajatella, että oikeustoimen tulkinta tapahtuu tiettyjen yleisten varallisuusoikeudellisten periaatteiden muodostamissa puitteissa. Usein tulkintaratkaisut perustetaan sopimuksen sanamuotoon tai osapuolten käyttäytymiseen. Tuomioistuin voi esimerkiksi perustella kantajaosapuolen tulkintaesityksen mukaista lopputulosta sillä seikalla, että tällainen tulkinnan lopputulos vastaa osapuolten aiempaa sopimuskäytäntöä. Vaikka asia ei ratkaisusta ehkä nimenomaisesti käy ilmi, kysymyksessä ei tällöin tosiasiassa ole arvonäkökohdista vapaa looginen johtopäätös. On nimittäin mahdollista argumentoida, että tuomioistuin asettaa ratkaisunsa perustaksi sen tulkintaesityksen, joka sille esitetyn selvityksen valossa vastaa lähinnä osapuolten sopimusvapauden (tai yksityisautonomian) puitteissa vahvistamaa sopimussisältöä. Jos taas toinen sopijapuolista on toiminut neuvottelutilanteessa tuottamuksellisesti ja sopimuksen sisältöä tulkitaan hänen vahingokseen, tulkintaratkaisu perustuu moitittavasti menetelleen tahon vastapuolen perustellun luottamuksen suojaamiseen (eli luottamuksensuojaperiaatteeseen).

Ehkä vieläkin selkeämmin tulkinnan arvosidonnaisuus käy ilmi tilanteessa, jossa tulkintaratkaisu perustetaan toissijaisiin tulkintasääntöihin (eli pakkotulkintanormeihin). Se, miten tulkinnanvaraisuuteen liittyvä riski näitä sääntöjä sovellettaessa jaetaan osapuolten kesken, heijastaa väistämättä tiettyjä oikeuspoliittisia tausta-oletuksia.[20] Esimerkiksi epäselvyyssäännön mukaisen tulkinnan voidaan nähdä omaavan liittymäkohtia luottamuksensuojaperiaatteen mukaiseen tulkintaan. Jos toinen osapuolista on menetellyt neuvottelutilanteessa epäasianmukaisesti, voidaan hänen vastapuolensa perusteltua luottamusta suojata epäselvyyssäännön nojalla.

On mahdollista argumentoida, että sopimuksen tulkinta-argumentit ilmentävät samalla *välillisesti* tiettyjä varallisuusoikeudellisia periaatteita. Toisaalta

---

19 Lainoppi voidaan määritellä nimenomaan voimassa olevan oikeuden – ei siis pelkästään voimassa olevan lain – tulkintaa koskevaksi tutkimustavaksi tai tieteenalaksi (ks. Siltala 2003, 67). Voimassa oleva oikeus puolestaan voidaan käsittää oikeussääntöjen, riittävää institutionaalista tukea nauttivien oikeusperiaatteiden ja muiden ratkaisustandardien muodostamaksi kokonaisuudeksi, jotka on hyväksytty ja jotka myös tulevaisuudessa tullaan hyväksymään tuomioistuinten ja muiden viranomaisten ratkaisukäytännössä. Voidaan sanoa, että varallisuusoikeudessa laki ei tarkoita vain kirjoitettua lakia; käsitteen piiriin kuuluvat myös oikeuskäytännössä vakiintuneet linjaukset. Lähestymistavan omaksuminen merkitsee sitä, että oikeus nähdään yhteiskunnallisena tosiasiana. Tällöin myös lainopin tutkimuskohteeksi voidaan määritellä kaikenlaiset ratkaisustandardit – kuten sopimuksen tulkintaa ohjaavat periaatteet – joita tuomioistuimet ja muut viranomaiset noudattavat ja tulevat noudattamaan. Ks. (oikeusrealistisesta) teoreettisesta suuntauksesta, joka korostaa oikeuden luonnetta yhteiskunnallisena tosiasiana esim. Siltala 2003, 53 ja Ross 1966, 47–51.

20 Ks. Hemmo 2003a, 603 ja Adlercreutz 2001, 12, jotka katsovat nimenomaan pakkotulkintanormien soveltamisen sopimuksen tulkintaan ilmentävän oikeuspoliittisesti värittynyttä tulkinta-ajattelua.

tuomioistuin voi – sen sijaan, että se viittaisi johonkin sopimuksen tulkintaa ohjaavaan periaatteeseen – nojautua tulkintaharkinnassaan *välittömästi* tiettyyn yleiseen varallisuusoikeudelliseen periaatteeseen. Tuomioistuin saattaa esimerkiksi perustella tiettyä tulkinnallista lopputulosta, joka sinällään on epäselvyyssäännön mukainen, luottamuksensuojaperiaatteen painoarvolla. Voidaankin ajatella, että yleiset varallisuusoikeudelliset periaatteet – jotka ovat rakentuneet osaksi voimassa olevaa oikeutta – muodostavat eräänlaiset normatiiviset puitteet oikeustoimen sisältöä ohjaavalle tulkintaharkinnalle.

Periaatteessa tiettyä tulkinnallista lopputulosta voitaisiin perustella myös todennäköisyysargumentoinnilla.[21] On esimerkiksi mahdollista väittää, että tulkintaratkaisu A on ratkaisuja B ja C perustellumpi, koska tuomioistuimet todennäköisesti tulisivat päätymään ensin mainittuun ratkaisuun. Vaikuttaisi myös ainakin ensisilmäyksellä siltä, ettei tällainen perustelutapa ole arvosidonnainen. Ennustehan perustuu tavallaan tosiasiaan, voimassa olevaan tuomari-ideologiaan.[22]

Toisaalta, vaikka voitaisiin luotettavasti ennustaa, että tuomioistuimet tulevat valitsemaan tietyn tulkintavaihtoehdon, ei sitoutuminen ennustenäkökulmaan kuitenkaan välttämättä poista tulkinta-argumentaation arvosidonnaisuutta. Voidaan nimittäin ajatella, että aikaisempaan auktoratiiviseen ratkaisukäytäntöön perustuvaan ennusteargumentointiin sitoutuminen merkitsee samalla sitoutumista vaihdannan varmuuden – ja siihen sisältyvän ennakoitavuuden – vaatimuksiin. Ennakoitavuuden korostaminen merkitsee samalla sitä, että osapuolet voivat tiettyyn järjestelyyn ryhtyessään luottaa tuomioistuinten aiemman ratkaisukäytännön jatkuvuuteen. Näin ajatellen ennustenäkökulmaan sitoutuminen merkitsee samalla luottamuksensuojaperiaatteen painoarvon korostumista.

---

21 Ennusteargumentoinnin ongelma on se, että tulkintaratkaisun perustaksi asetetun ennusteen on perustuttava johonkin. Käytännössä ennuste voisi ilmeisesti pohjautua aiempaan auktoratiiviseen ratkaisukäytäntöön, jota tuomioistuimet tulevat noudattamaan myös tulevaisuudessa muissa samankaltaisissa tilanteissa. Tämä puolestaan edellyttää sitä, että on olemassa sellaista ratkaisukäytäntöä, johon ennuste voidaan perustaa. Jos taas ennuste ei perustu aiempaan ratkaisukäytäntöön vaan suosituksen laatijan subjektiiviseen olettamukseen siitä, että tuomioistuimet tulevat valitsemaan tietyn ratkaisuvaihtoehdon, kysymyksessä on pelkkä (subjektiivinen) spekulatiivinen arvio, ei tosiasia.

22 Tällaisen ennusteargumentoinnin voidaan ajatella ilmentävän – ainakin Rossin tarkoittamassa mielessä – skandinaavisen realismin mukaista oikeuden voimassaolokäsitystä. Tällöin oikeuden voimassaolo nähdään relatiivisena ilmiönä. Tietty normi voi olla enemmän tai vähemmän voimassa olevaa oikeutta riippuen siitä, millä todennäköisyydellä tuomioistuimet ja muut viranomaiset tulevat kyseistä normia soveltamaan. Vastaavalla tavoin voidaan ajatella, että sopimuksen tulkinnasta puhuttaessa se ratkaisu, jonka tuomioistuimet todennäköisimmin hyväksyvät, on eniten voimassa olevan oikeuden mukainen lopputulos. Ks. de sententia ferenda -käsitteestä ja skandinaavisen realismin piirissä omaksutusta oikeuden voimassaolokäsityksestä tarkemmin Ross, 1966, erit. s. 51–65. De sententia ferenda -kannanottoa voidaan perustella Rossin esittämin tavoin sillä, että tuomioistuimet todennäköisesti tulevat päätymään tähän ratkaisuun. Käsite ei kuitenkaan ole mitenkään erityisesti sidoksissa skandinaavisen realismin piirissä omaksuttuun oikeuden voimassaolokäsitykseen. De sententia ferenda -kannanottoa voidaan perustella myös muunlaisiin argumentteihin tukeutuen.

Haettaessa ratkaisua tukikirjeen sisältöä koskevaan tulkintaongelmaan ei voida nojautua tukikirjettä koskevaan lainsäädäntöön tai lainvalmisteluaineistoon. Koska tukikirjettä koskevia KKO:n ratkaisuja ei ole olemassa, kannanottoja ei voida perustaa myöskään olemassa oleviin prejudikaatteihin.[23]

Letter of comfort -asiakirjoja koskevaa ulkomaista oikeuskäytäntöä sen sijaan on olemassa varsin runsaasti. Vaikka tukikirje on tyypillisesti kansainvälisissä yhteyksissä käytetty instrumentti, kansainvälisen ratkaisukäytännön merkitys oikeuslähteenä on kuitenkin rajoitettu.[24] Lähtökohtaisesti ulkomaiset tuomioistuinratkaisut eivät sido suomalaisia tuomioistuimia.

Vierasmaalaisten ratkaisujen sitomattomuus ei kuitenkaan merkitse sitä, että nämä ratkaisut olisi syytä jättää huomiotta. Ulkomaisten oikeustapausten perusteella voidaan ensinnäkin kartoittaa erilaisia ongelmatilanteita, joita tukikirjeen tulkintaan tai asiakirjan oikeusvaikutuksiin voi liittyä. Toisaalta näiden ratkaisujen pohjalta voidaan hahmotella erilaisia *mahdollisia* tulkinta-argumentteja ja kannanottoja.[25]

---

[23] Tukikirjettä koskevien suomalaisten prejudikaattien puuttuminen ei merkitse sitä, että kotimainen oikeuskäytäntö jätetään tutkimuksessa huomiotta. Suomalaisten ratkaisujen oikeusohjeet – vaikka nämä tapaukset eivät sinällään koske tukikirjettä – voivat olla relevantteja myös comfort letter -asiakirjaan liittyvän problematiikan tarkastelussa.

[24] Periaatteessa yhtenäinen kansainvälinen tulkintakäytäntö voisi heijastua myös suomalaisten tuomioistuinten ratkaisuihin. Voitaisiin nimittäin ajatella, että kansainvälisissä yhteyksissä käytettyjä instrumentteja – johon ryhmään myös tukikirje kuuluu – on tulkittava kansainvälisen käytännön mukaisesti. Kuten jäljempänä tullaan havaitsemaan, tällaista yhtenevää tulkintakäytäntöä ei ole kuitenkaan muodostunut. Ks. kansainvälisen käytännön yhteneväisyydestä jakso 6.2.2.1.

[25] Ks. ulkomaisen materiaalin hyödyntämismahdollisuuksista yleisesti Strömholm 1971, erit. s. 257–258. Koska tutkimuksessa rajoitutaan kansainvälisen ratkaisukäytännön pohjalta yhtäältä kartoittamaan erilaisia ongelmatilanteita ja toisaalta hahmottelemaan vierasmaalaisten ratkaisujen pohjalta mahdollisia tulkinta-argumentteja ja ratkaisusuosituksia, kysymyksessä ei ole oikeusvertaileva tutkimus sanan varsinaisessa merkityksessä. Vertailevan tutkimuksen tavoitteenasettelut vieraiden oikeusjärjestysten sisällön selvittämisen ja analysoinnin osalta ovat tämän tutkimuksen lähestymistapaa kunnianhimoisempia. Ks. esimerkiksi Bogdan 1994, jonka mukaan oikeusvertailevalla tutkimuksella pyritään selvittämään oikeusjärjestelmien eroja ja yhtäläisyyksiä ja analysoimaan näiden eroavaisuuksien ja yhteneväisyyksien syitä. Toisaalta tavoitteena voi olla myös oikeusjärjestelmien ryhmittely ja kaikille yhteisen aineksen selvittäminen. On kuitenkin huomattava, että oikeusvertailun käsite sinällään on monitulkintainen. Esimerkiksi Aarnion mukaan oikeusvertailulla voidaan tarkoittaa ensinnäkin säädösvertailua. Toisaalta käsitteellä voidaan viitata myös sellaisen vieraan oikeusjärjestelmän tarkasteluun, jossa otetaan huomioon käsitejärjestelmät, oikeudelliset teoriat ja oikeusperiaatteet. Edelleenkin oikeusvertailulla voidaan tarkoittaa vieraan järjestelmän toiminnan selvittämistä. Kaikkein kunnianhimoisin tavoite on tarkastella oikeutta kulttuuri-ilmiönä. Aarnio lukee oikeusvertailun piiriin myös tilanteen, jossa lainsäädäntöperiaate tai tulkintaratkaisu ei sinällään ole siirrettävissä Suomeen mutta jossa vieraassa maassa hyväksytty ratkaisulla voi olla kotimaista oikeustilaa ajatellen vihjearvoa. Ks. oikeusvertailun käsitteestä lähemmin Aarnio 1989, 235–236. Ulkomaisten ratkaisujen hyödyntäminen tässä tutkimuksessa tarkoitetutuin tavoin merkitsee tavallaan sitä, että näillä ratkaisuilla katsotaan olevan Aarnion tarkoittamaa vihjearvoa.

> Yleisesti ottaen vieraan oikeusjärjestyksen piirissä omaksuttujen ratkaisujen ja argumentaatiotapojen hyödyntämisessä on noudatettava tiettyä varovaisuutta. Ulkomaisessa oikeudessa omaksutut näkemykset saattavat esimerkiksi olla sidoksissa sellaisiin kyseisessä oikeusjärjestyksessä omaksuttuihin aineellis- ja prosessioikeudellisiin normeihin, jotka ovat kotimaiselle oikeudelle vieraita.[26] Tässä tutkimuksessa aineiston vertailtavuus ei välttämättä ole samanlainen ongelma kuin ulkomaista ratkaisukäytäntöä hyödyntävässä varallisuusoikeudellisessa tutkimuksessa yleensä. Tuomioistuimella on oikeustoimen tulkintakysymyksiä ratkaistessaan lähtökohtaisesti suuri harkintavalta. Koska tulkinnan lopputulos on pitkälti sidoksissa tulkintamateriaalin punnintaan, tuomioistuimet voivat hyödyntää pitkälti samantapaisia argumentaatiotapoja – riippumatta siitä, minkä oikeusjärjestyksen näkökulmasta ne asiaa tarkastelevat.[27] Tulkintakysymysten ratkaiseminen ei yleisesti ottaen ole samalla tavoin sidoksissa kansalliseen oikeustraditioon ja normistoon kuin (kansallisen) lainsäädännön piiriin kuuluvien oikeuskysymysten ratkaiseminen. Toisaalta tässä tutkimuksessa ei pyritä väittämään, että tukikirjeen sisältöä koskevat ongelmat tulisi ratkaista tietyssä valtiossa omaksuttujen tulkintalinjausten mukaan. Kansainvälistä materiaalia hyödynnetään sen sijaan aineistona, jonka pohjalta voidaan tuoda esiin tulkintakannanottojen kannalta relevantit näkökohdat.[28]

Luontevan lähtökohdan tukikirjeeseen liittyvän problematiikan tarkastelulle tarjoaa pohjoismainen oikeuskäytäntö. Comfort letter -asiakirjojen aiheuttamat riitaisuudet ovat olleet useita kertoja Ruotsin ja Tanskan korkeimpien oikeusasteiden tutkittavina.[29] Toinen huomionarvoinen lähtökohta tulkinta-argumenttien rakentamiselle on brittiläinen KB v. MMC -tapaus, joka lienee kansainvälisesti merkittävin tukikirjettä koskeva ratkaisu.[30] Näiden oikeustapausten ohella tutkimuksessa hyödynnetään lähdeaineistona myös eräitä muita ulkomaisia tapauksia siltä osin, kun nämä ratkaisut valottavat esitettyjä tulkintakannanottoja.

Pohjoismaissa tukikirjeestä on kirjoitettu tähän mennessä kaksi väitöskirjaa. Ensimmäinen näistä, norjalaisen Erik Roesaegin laaja väitöstutkimus ”Garan-

---

26 Ks. problematiikasta lähemmin esim. Strömholm 1971, 258 ja Hemmo 1998, 16.

27 Esimerkiksi neuvotteluolosuhteista saatavan selvityksen arviointi perustuu yleisesti ottaen rationaaliseen päättelyyn. Tällainen harkinta ei useinkaan ole sidottu kansalliseen normistoon tai traditioon.

28 Samansuuntaisesti ulkomaisen materiaalin merkitystä on vahingonkorvausoikeudellisessa tutkimuksessaan ”Sopimus ja delikti” arvioinut Mika Hemmo. Hän toteaa, että oikeusvertailevan materiaalin käyttö kyseisessä tutkimuksessa rakentuu ajatukselle ”argumenttien universaalista relevanssista”. Tällöin ei esitetä varauksetonta väitettä siitä, että Suomen oikeustila on tai sen tulisi olla kansainvälisen esimerkin mukainen. Vertailuaineiston hyödyntäminen sijaan sisältää ajatuksen siitä, että vertailuaineisto on vähintäänkin mahdollisesti relevanttia myös Suomen oikeustilaa silmällä pitäen. Ks. Hemmo 1998, 18.

29 Ks. myös Annola 2006, 29, joka korostaa pohjoismaisen oikeuskäytännön erityisasemaa tukikirjettä tarkasteltaessa.

30 Ks. KB v. MMC -ratkaisun kansainvälisestä merkityksestä lähemmin erityisesti jakso 6.2.2.1.

tier eller fattigmans troest. Stoetteerklaeringar i selskapsforhold av typen 'comfort letters' ", julkaistiin vuonna 1992. Vuonna 1994 ilmestyi tanskalaisen Torsten Iversenin väitöskirja "Stoetteerklaeringer".[31] Molempien väitöstutkimusten yhtenevä piirre on se, että niissä pitkälti keskitytään esittämään tukikirjeen keskeistä lauseketta, tukivakuutusta, koskevia tulkintakannanottoja. Kyseisten henkilöiden näkemykset kuitenkin poikkeavat huomattavasti toisistaan. Ei voitane ajatella, että tukikirjeen sisältöä tulkittaessa voitaisiin nojautua oikeuskirjallisuudessa muotoutuneeseen yhtenäiseen (pohjoismaiseen) doktriiniin. Tällaisia yhteneviä oppeja ei yksinkertaisesti ole olemassa. Aiemmin oikeuskirjallisuudessa esitettyjen näkemysten merkitys rajoittuu siten siihen, että nämä kannanotot voivat muodostaa keskustelun perustan tämän tutkimuksen argumentaatiolle.

Kaiken kaikkiaan voidaan sanoa, että tutkimuksen oikeuslähdeaineisto rakentuu pitkälti seuraamusharkinnan varaan.[32] Argumentaatiossa voidaan nojautua ulkomaiseen (suomalaisia tuomioistuimia sitomattomaan) ratkaisukäytäntöön tai oikeuskirjallisuudessa esitettyihin kannanottoihin.[33] Edelleen tutkimuksessa kehitellään tällaisia tulkinta-argumentteja.

> Edellä todetuin tavoin voidaan ajatella, että tulkinta-argumentit ilmentävät välillisesti tiettyjä varallisuusoikeudellisia periaatteita. Toisaalta tiettyä tul-

---

31 Roesaegin ja Iversenin teosten ohella tukikirjeestä on Pohjoismaissa julkaistu useita suppeampia kirjoituksia. Näistä mainittakoon Leif Gäverthin pääosin kansainvälisen vero-oikeuden alaan sijoittuva tutkimus "Stödbrev. Borgensliknande handlingar uttställdä företrädesvis för svagt kapitaliserade bolag" (1994), jossa tarkastellaan tukikirjeen aiheuttamia ongelmia kansainvälisen konsernin verotuksessa. Gäverthin lisäksi myös Michael Bogdan ja Jan Ramberg ovat Ruotsissa osoittaneet kiinnostusta tukikirjettä kohtaan kirjoittamalla aiheesta useita artikkeleita. Suomessa laajempaa huomiota teemaa kohtaan on osoittanut Vesa Annola, joka on kirjoittanut aiheesta parikin julkaistua artikkelia sekä Vaasan yliopiston kaupallis-hallinnollisessa tiedekunnassa laaditun julkaisemattoman lisensiaattitutkimuksen "Tukikirje yrityksen rahoituksessa". Äskettäin hän on myös julkaissut pitkälti kyseiseen tutkimukseen perustuvan monografian "Tukikirje" (2006), jossa hän tarkastelee instrumenttiin liittyvää sopimusoikeudellista problematiikkaa. Myös teoreettisessa väitöstutkimuksessaan "Sopimuksen dynaamisuus. Talousoikeudellinen rakennetutkimus sopimuksen täydentymistä ja täydentymisen ohjaamisesta." (2003) Annola kiinnittää huomiota tukikirjejärjestelyn erityispiirteisiin. Tukikirjettä kohtaan on osoittanut mielenkiintoa myös Esa Kolehmainen, joka on kirjoittanut tukikirjeen sitovuudesta laajahkon artikkelin (DL 2/2003, s. 211–229).

32 Voidaan tietenkin ajatella, että osapuolten vakiintunut käytäntö tai vakiintunut yleisempi käytäntö (esimerkiksi vakiintunut kansainvälinen) käytäntö voisivat sopimusoikeudessa muodostaa sellaisen tapaoikeuteen rinnastuvan oikeuslähteen, jota voidaan tarkastella seuraamusharkinnasta erillisenä oikeuslähteenä. Toisaalta vakiintuneen tavan kunnioittamista voidaan perustella seuraamusharkintatyyppisesti (vakiintunut tapa indisoi osapuolten tietynlaista tarkoitusta) tai oikeusperiaateargumentaatiolla (vakiintuneen tavan kunnioittamisella suojataan osapuolten perusteltua luottamusta). Ks. tapaoikeuden merkityksestä oikeuslähteenä sopimusoikeudessa Tolonen 2003, 145, joka toteaa, että sopimusoikeuden alalla syntynyttä uudenlaista tapaoikeutta voidaan nimittää sosiaalisiksi käytännöiksi.

33 Ks. myös Annola 2006, 28, joka perustelee ulkomaisen aineiston hyödyntämistä tukikirjeen sisällön harmonisoitumisella ja dokumentin käyttämisen tapojen vakiintumisella.

> kinnallista lopputulosta perusteltaessa on mahdollista nojautua välittömästi tiettyyn varallisuusoikeudellisen periaatteeseen. Voitaisiinkin ajatella, että tutkimuksen kannalta keskeisen oikeuslähteen muodostavat (varallisuusoikeudelliset) oikeusperiaatteet. Kyseisten prinsiippien kautta tulkinta-argumentaatio tavallaan kiinnittyy varallisuusoikeudelliseen systeemiin.[34]

Kannanottojen perustaminen seuraamusluonteisiin argumentteihin (tai oikeusperiaatteisiin) merkitsee samalla sitä, että esitetyt käsitykset ovat – enemmän tai vähemmän – sidoksissa näkemysten esittäjän subjektiiviseen arviointiin tai hänen subjektiivisiin arvostuksiinsa. Tutkimuksessa tätä ongelmaa ei pyritä poistamaan siten, että käsiteltäviin ongelmiin vältetään esittämästä yksityiskohtaisia ratkaisuehdotuksia. Esityksessä paremminkin pyritään tutkimusongelmia käsiteltäessä päätymään konkreettisiin lopputuloksiin.[35] Sellaisten kannanottojen välttäminen, jotka ovat sidoksissa esittäjän subjektiivisiin näkemyksiin, ei ole välttämättä tarkoituksenmukaista. Voidaan nimittäin kysyä, palveleeko konkreettisten ratkaisuehdotusten puuttuminen käytännön oikeuselämän tarpeita.

Sen sijaan, että tässä tutkimuksessa välteltäisiin yksityiskohtaisten ratkaisuehdotusten esittämistä, pyritään subjektiivisuutta koskevaa ongelmaa lähestymään argumentatiivisen avoimuuden kautta. Tällöin huomiota kiinnitetään siihen, että esitettyjä kannanottoja puoltavat samoin kuin näitä käsityksiä vastaan puhuvat argumentit paljastetaan avoimesti.[36] Tällä turvataan se, että tutkimuk-

---

[34] Aina oikeusperiaatteita ei ole luettu erityisiksi oikeuslähteiksi. Voidaan nimittäin ajatella, että nämä prinsiipit, jotka nojautuvat institutionaalisen tuen muodossa lakiin, oikeuskäytäntöön tai oikeustieteeseen, voidaan palauttaa viimeksi mainittuihin lähteisiin. Toisaalta oikeusperiaatteisiin liittyy erityispiirteitä, jotka puoltavat niiden ryhmittelyä omaksi oikeuslähteekseen. Voidaan ensinnäkin ajatella, että nämä prinsiipit pitävät yllä oikeuden yhteyttä moraaliin. Toisaalta lisääntynyt yleislausekkeiden käyttö on lisännyt lainsoveltajien harkintavaltaa. Käytännössä yleislausekkeeseen nojautuminen helposti merkitsee sitä, että lainsoveltaja ratkaisee konkreettisen oikeustapauksen väljään periaatteeseen tukeutuen. Myös oikeuden kansainvälistyminen saattaa korostaa oikeusperiaatteiden merkitystä. Esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimus nostaa esiin proseduraalisen ja aineellisen oikeudenmukaisuuden vaatimukset. Edelleenkin kansalaiset voivat vuoden 2000 perustuslain nojalla vedota laissa säädettyihin perusoikeuksiin suoraan tuomioistuimissa. Nämä oikeudet voidaan ymmärtää väljiksi periaatetyyppisiksi normeiksi. Ks. perusteista, jotka puoltavat periaatteiden luokittelua omaksi oikeuslähteekseen lähemmin Tolonen 2003, 134–137.

[35] Vrt. Hemmo 1998, 10–11, joka toteaa, että oikeusperiaatteiden ja reaalisten argumenttien hyödyntämiseen tukeutuvassa tutkimuksessa on syytä välttää konkreettisten tulkintakannanottojen esittämistä. Yksityiskohtaisten näkemysten esittäminen näiden lähteiden perusteella saattaisi Hemmon mukaan olla liiaksi sidoksissa käsitysten esittäjän omiin arvostuksiin ja ajattelutottumuksiin. Sen sijaan on syytä keskittyä argumentaatiotapojen sisältöjen, rakenteiden ja keskinäisten suhteiden esittelyyn. Lähestymistapaa Hemmo nimittää argumentteja kehitteleväksi dogmatiikaksi.

[36] Ks. myös Tammi-Salminen 2001, 21, joka korostaa arvosidonnaisuuksien avoimen paljastamisen merkitystä tilanteessa, jossa kannanotot perustuvat oikeusperiaatteisiin ja oikeuspoliittisiin argumentteihin.

sen tulokset ovat kontrolloitavissa.[37] On toisaalta mahdollista kysyä, miksi subjektiivisen elementin osuus kannanottoja esitettäessä tulisi ylipäänsä minimoida. Voitaisiin nimittäin ajatella, että subjektiivisiin näkökohtiin kiinnittyvä argumentointi on kuitenkin rationaalinen tapa perustella tietyn ratkaisun paremmuutta muihin nähden.

Tutkimuksessa esitetyt kannanotot perustuvat pitkälti seuraamusluontoisten argumenttien keskinäiseen punnintaan. Ehkä selkeimmin tämä punnintaharkinta käy ilmi jaksoissa, joissa tarkastellaan tutkimuksen keskeistä tutkimusongelmaa, tukivakuutuksen sitovuutta.

On ensinnäkin mahdollista, että dokumentin kieliasulle voidaan antaa tulkinnallista painoarvoa. Comfort letter -asiakirjan tulkinnassa on kiinnitettävä huomiota myös neuvottelutilanteesta tai muista olosuhdetekijöistä saatavaan selvitykseen. Tietty seikka voi puoltaa tukivakuutuksen vahvistamista sitovaksi, jokin toinen argumentti puolestaan voi puhua päinvastaisen tulkinnan lopputuloksen puolesta.

> Siihen seikkaan, mikä merkitys erilaisilla olosuhdetekijöillä on oikeustoimen tulkinnassa, ei oikeuskirjallisuudessa ole juurikaan kiinnitetty huomiota. Yleensä kirjallisuudessa tyydytään vain yleisluonteisesti toteamaan, että tulkinnan lopputulosta vahvistettaessa on huomioitava kaikki se tulkintamateriaali, jolla saattaa olla merkitystä osapuolten tarkoitusta määritettäessä. Tässä tutkimuksessa sen sijaan – tavanomaisesta poiketen – pyritään hahmottelemaan konkreettinen mallinnus siitä, miten erilaiset olosuhdeargumentit voivat vaikuttaa tulkintaharkinnassa.

Tulkintaratkaisu voidaan myös perustaa nimenomaan tukikirjeen tulkinta-ongelmaa silmällä pitäen konstruoituun tulkintasääntöön. Tutkimuksessa tällaisia tulkintanormeja nimitetään presumptio- ja kompromissiratkaisuiksi. Se, millainen tämän säännön tulee olla, perustuu viime kädessä erilaisten seuraamusluontoisten argumenttien punnintaan.

1.4 TUTKIMUKSEN KANSAINVÄLISISTÄ LIITTYMÄKOHDISTA

Tukikirjettä käytetään tyypillisesti kansainvälisissä yhteyksissä, usein nimenomaan kansainvälisen konsernin rahoitusjärjestelyissä. Tavallisesti kyseessä on tilanne, jossa emoyhtiö antaa dokumentin ulkomaisen tytäryhtiön velkojalle.[38]

---

37 Voitaisiin ajatella, että konkreettisten kannanottojen esittämisestä pidättäytyvä argumentaatio on tietyssä mielessä konkreettisia ehdotuksia esittävään näkökulmaan nähden tutkimuksellisesti helpompi lähestymistapa. Jos tutkija ei esitä konkreettisia ratkaisuja, hän ei myöskään välttämättä asetu alttiiksi kritiikille.

38 Ks. tukikirjeen käyttöympäristöstä lähemmin jaksot 2.1. ja 2.2.

Esityksessä tutkimusongelmaa tarkastellaan Suomen oikeuden näkökulmasta. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että tutkimuskohteen kansainväliset liittymäkohdat sivuutetaan. Edellä todetuin tavoin tutkimuksessa esitettyjen kannanottojen kehittelyssä nojaudutaan pitkälti ulkomaisiin oikeustapauksiin. Argumentit, joihin nämä ratkaisut perustuvat, ovat pitkälti relevantteja myös Suomen oikeustilaa ajatellen.[39] Toisaalta tutkimuksessa kiinnitetään huomioita lainvalinta- ja oikeuspaikkasääntöjen merkitykseen tutkimusongelman tarkastelussa.[40] Edelleenkin tukikirjettä tarkastellaan esityksessä osana kansainvälisen konsernin rahoitusjärjestelyjä.[41]

1.5 TUTKIMUKSEN RAKENTEESTA

Johdantojakson (luku 1) ja yhteenvetojakson (luku 10) ohella tutkimuksessa on kahdeksan päälukua.[42] Lukuja 2–4 yhdistävä piirre on, että näissä tukikirje oikeusinstituuttina pyritään sijoittamaan tiettyyn laajempaan asialliseen yhteyteen. Näkökulma siihen, miten tämä tapahtuu, on kuitenkin kussakin pääluvussa erilainen.

Perinteinen konteksti, johon tutkimuskohde varallisuusoikeudellisessa tutkimuksessa sijoitetaan, on usein luonteeltaan oikeushistoriallinen. Tyypillisesti tällöin huomiota kiinnitetään tutkittavan oikeusinstituutin historialliseen kehitykseen.

Tässä tutkimuksessa ei ole omaksuttu perinteistä oikeushistoriallista lähestymistapaa. Tukikirje on verrattain nuori, vasta 1960-luvulla liike-elämän piirissä syntynyt henkilövakuustyyppi. Tällaisen instrumentin kysymyksessä ollessa historiallisia painotuksia korostava tarkastelutapa ei välttämättä ole mielekäs.[43]

Oikeushistoriallisten näkökulmien asemesta tässä tutkimuksessa tukikirjejärjestely pyritään hahmottamaan osaksi konsernin rahoitusjärjestelyjä. Voidaan myös sanoa, että tutkimuskohde asemoidaan luvussa 2 laajempaan kon-

---

39 Ks. jakso 1.3.

40 Ks. jakso 5.2.5.4.

41 Ks. jakso 2.2.

42 Pääjaksojen 2–8 loppuun on liitetty yhteenvetokappaleet näiden lukujen keskeisestä sisällöstä. Tutkimuksessa, joka koostuu useista laajoista, monille eri oikeudenaloille nivoutuvista asiakokonaisuuksista, tämä on tekstin ymmärrettävyyden kannalta tarkoituksenmukainen ratkaisu. Toisaalta tutkimuksen yhteenvetojaksot sisältävät ”toiston” ohella myös aiempaan argumentaation perustuvia uudenlaisia johtopäätöksiä.

43 Ks. kuitenkin lyhyt kuvaus tukikirjeen syntyvaiheista jakso 2.3.1. Voitaisiin yleisemminkin ajatella, että oikeushistoriallisten näkökohtien painottaminen saattaa olla ristiriidassa tutkimuksen ongelmakeskeisen tavoitteenasettelun kanssa. Historiallisella argumentoinnilla voi nimittäin olla itse tutkimusongelman ratkaisemisen kannalta varsin vähän merkitystä. Ongelma näkyy usein sitä selkeämmin, mitä kauempaa tutkimuskohteen tai tutkittavan oikeusinstituutin kehitystä lähdetään seuraamaan. Ks. oikeushistoriallisen argumentoinnin kritiikistä myös Strömholm 1971, 256.

tekstiin valottamalla tukikirjejärjestelyä käytännön näkökulmasta. Tällä lähestymistavalla on liittymäkohtia sekä liiketaloustieteeseen että vero-oikeuteen. Samalla pyritään vastaamaan siihen kysymykseen, miksi luoton vakuudeksi annetaan takauksen asemesta tukikirje.

Myös luvuissa 3 ja 4 tukikirje asemoidaan laajempaan kontekstiin. Näissä kappaleissa tukikirje instrumenttina pyritään asettamaan osaksi varallisuusoikeudellista – ja osittain myös osaksi yhtiöoikeudellista – käsitejärjestelmää.

Tukikirje sisältää yleensä erilaisia ilmaisuja. On ensinnäkin mahdollista, että kirjeen antaja selväsanaisesti sitoutuu johonkin tai olemaan tekemättä jotakin. Edelleen kirje saattaa sisältää informoivia toteamuksia ja intent-tyyppisiä ilmaisuja. Sitä kysymystä, miten mainitut ilmaisut eroavat oikeudelliselta luonteeltaan toisistaan, tarkastellaan lähemmin luvussa 3. Samalla tässä luvussa pyritään muodostamaan lähtökohdat tukikirjeen sisällön lähemmälle tarkastelulle.

Luvussa 4 vertaillaan tukikirjettä eräisiin kyseistä instrumenttia muistuttaviin oikeudellisiin käsitteisiin. Tällaisia lähikäsitteitä ovat letter of intent -asiakirja, sopimus kolmannen hyväksi, eräät henkilövakuudet (takaus ja takuusitoumus), täysivaraisuustodistus ja yhtiöoikeudelliset vastuunormit. Vertailun pohjalta tukikirje pyritään erottamaan edellä mainituista lähikäsitteistä. Toisaalta suhteuttamalla tukikirje sitä muistuttaviin käsitteisiin voidaan tehdä johtopäätöksiä sen suhteen, millaisissa henkilörelaatioissa tukikirje voi synnyttää oikeusvaikutuksia.

Tukikirjeen sisältämät ilmaisut (sitoumukset, toteamukset ja intent-tyyppiset ilmaisut) voivat olla sisällöltään monenlaisia. Luvussa 5 tarkastellaan ensinnäkin sitä kysymystä, millaisia lausekkeita tukikirjeeseen tyypillisesti sisällytetään. Edelleen jaksossa pyritään vastaamaan siihen kysymykseen, mikä on näiden ilmaisujen oikeudellinen merkitys. Toisaalta luvussa tuodaan ilmi se, ettei tukikirjeen keskeisen lausekkeen, tukivakuutuksen, oikeudellista merkitystä voida vahvistaa klausuulin sanamuotoa tarkastelemalla. Lausekkeen sisältö on tällöin vahvistettava tulkinnalla.

Tutkimuksen keskeisin tutkimusongelma on sellaisten tulkinnallisten argumentaatiotapojen kehittely, joiden nojalla tukikirjeen keskeisimmän lausekkeen tulkinnallinen epäselvyys voidaan ratkaista. Tätä ongelmaa tarkastellaan luvuissa 6 ja 7, jotka liittyvät läheisesti toisiinsa.

Tukivakuutuksen tulkintaongelmaa voidaan lähestyä kahdesta eri näkökulmasta. Luvussa 6 tarkastellaan sitä kysymystä, voidaanko tulkinnallinen epäselvyys poistaa perinteisten sopimusten tulkintaa ohjaaviin sääntöihin ja periaatteisiin nojautuen. Kysymykseen voi tällöin tulla esimerkiksi dokumentin kieliasuun, pakkotulkintanormeihin tai neuvotteluolosuhteista saatavaan selvitykseen nojautuva tulkinta. Luvussa 7 puolestaan nostetaan esiin se kysymys, voitaisiinko tulkintaratkaisun perustaksi asettaa nimenomaan tukikirjeen tulkintaongelmaa silmällä pitäen kehitelty ratkaisusääntö. Kuten tarkastelussa käy

ilmi, teoreettisen kontekstin tälle lähestymistavalle voisi tarjota sopimuksen dynaamista luonnetta korostava suuntaus.

Luvuissa 6 ja 7 keskitytään tukikirjeen keskeisen lausekkeen, tukivakuutuksen, sitovuuden arviointiin. Jos tämä klausuuli todetaan sitovaksi, voi kirjeen antajalle syntyä sopimusperusteinen vahingonkorvausvastuu kirjeen saajaa kohtaan. Vahingonvastuu voi kuitenkin tulla kyseeseen, vaikka kirjeen keskeisintä lauseketta ei tulkita sitovaksi. On nimittäin mahdollista, että sitomaton tukivakuutus harhaanjohtaa velkojaa. Toisaalta myös kirjeen muut tiedot saattavat osoittautua virheellisiksi. Luvussa 8 pyritään löytämään vastaus siihen kysymykseen, millaisissa tilanteissa ja millä edellytyksillä kirjeen antajalle voi syntyä ulkokontraktuaalinen vahingonvastuu kirjeen saajaa kohtaan. Toisaalta kysytään, voisiko kirjeen antajan vastuu perustua siihen, että konsernin emoyhtiö samastetaan tytäryhtiöön.

Luvussa 9 tarkastellaan lähemmin tiettyjä tukikirjejärjestelyn motiiviperustaan liittyviä erityiskysymyksiä. Syynä siihen, että luoton vakuudeksi annetaan tukikirje, saattaa olla esimerkiksi tukikirjeen antajan luottosopimukseen sisältyvä negatiivinen klausuuli tai kirjeen antajan halu välttää vastuusitoumusten merkitseminen tilinpäätöstietoihin. Kyseisiin tukikirjejärjestelyn motiiviperusteisiin liittyy monenlaisia oikeudellisia ongelmia. Voidaan ensinnäkin kysyä, voiko dokumentti, joka on laadittu sopimusmääräyksen (negatiivisen klausuulin) tai kirjanpitolainsäädännön kiertämiseksi, olla lainkaan oikeudellisesti tehokas. Toisaalta herää kysymys, voiko edellä mainituista syistä velkojalle annettu asiakirja synnyttää kirjeen saajalle tai kirjeen antaneen yhtiön johdolle ja/tai tilintarkastajalle vahingonvastuun loukattua tahoa kohtaan.

2 Tukikirjeen käyttöympäristö

2.1 YLEISTÄ

Tukikirjettä käytetään useimmiten konsernirahoituksessa.[1] Tyypillisesti kirjettä käytetään nimenomaan kansainvälisissä konsernisuhteissa. Tavallisimmin dokumentin antaja on ulkomaalaisen tytäryhtiön emoyhtiö. Tyypillisimmässä tukikirjeen käyttötilanteessa emoyhtiö antaa kirjeen ulkomaalaisen tytäryhtiön velkojalle takauksen asemesta.[2] Usein velkojatahona on ulkomaalainen rahoituslaitos, tavallisimmin pankki.

Tukikirje voidaan nähdä osana ulkomaisen tytäryhtiön rahoitusjärjestelyjä. Tukikirjejärjestelyn merkityksen ymmärtämiseksi on syytä selvittää, miten comfort letter -asiakirja sijoittuu tähän kontekstiin. Voidaan ensinnäkin kysyä, miksi ulkomaisen tytäryhtiön rahoittamiseen käytetään kohdevaltiosta hankittua luototusta. Toisaalta on syytä selvittää, miksi luoton vakuudeksi annetaan nimenomaan tukikirje.

> Kaikissa tilanteissa tukikirjeen antaja ei ole emoyhtiö eikä kirjeen saaja konserniin kuuluva ulkomainen tytäryhtiö. Comfort letter -asiakirja voidaan antaa pankin tai rahoituslaitoksen ohella myös tytäryhtiön muulle velkojatahalle (esimerkiksi tavarantoimittajalle). Tunnetaan myös tapauksia, joissa pankki on antanut tällaisen dokumentin asiakasyrityksensä velkojalle. Joissakin poikkeuksellisissa tilanteissa jopa yksityishenkilö (yleensä velallisyhtiön osakkeenomistaja) on saattanut luovuttaa letter of comfort -asiakirjan yrityksen velkojataholle. On myös mahdollista, että dokumentti annetaan kotimaisen velallisen luoton vakuudeksi. Tilanne, jossa emoyhtiö antaa tukikirjeen ulkomaisen tytäryhtiönsä velkojalle, on siis nimenomaan *tyypillinen (tai tyypillisin)* comfort letter -asiakirjan käyttöyhteystilanne.

2.2 ULKOMAISEN TYTÄRYHTIÖN RAHOITUSVAIHTOEHDOT

2.2.1 Tytäryhtiön oma tulorahoitus ja konserniavustukset

Ulkomaisen tytäryhtiön rahoitus voidaan turvata eri tavoin. Tytäryhtiön rahoitustarve voidaan tyydyttää tytäryhtiön omalla tulorahoituksella tai konsernin sisäisin avustuksin.[3] Toisaalta kysymykseen voivat tulla erilaiset oman tai vie-

---

1 Ks. Jonasson 1989, s. 7, Iversen 1994, 35, Roesaeg 1992, 10,

2 Ks. Bogdan 1989, s. 10–11.

3 Sijoitetun osakepääoman ohella myös yhtiön oma tulorahoitus ja yhtiön saamat konserni-

raan pääoman ehtoiset rahoitusjärjestelyt. Nämä rahoitusvaihtoehdot voidaan edelleen jakaa konsernin sisäisiin ja ulkoisiin järjestelyihin.[4]

On mahdollista, että ulkomainen tytäryhtiö kykenee tulorahoituksellaan kattamaan liiketoimintansa kulut. Tällainen tilanne on emoyhtiön näkökulmasta ongelmaton. Yhtäältä emoyhtiön liiketoiminnallinen riski rajoittuu tytäryhtiöön sijoitetun osakepääoman menettämiseen.[5] Toisaalta ulkopuoliset rahoittajat eivät voi puuttua tytäryhtiön hallinnointiin.

Tytäryhtiön liiketoiminnan tuotot eivät kuitenkaan aina välttämättä riitä kattamaan sen toiminnan kuluja. Yhtiöllä on tällöin rahoituksen riittävyysongelma.[6] Lähtökohtaisesti tämä ongelma voidaan ratkaista käyttämällä joko konsernin sisäistä tai ulkopuolista rahoitusta.

Konsernin sisäisiä rahoittajia ovat tytäryhtiö itse, konsernin emoyhtiö tai muu konserniin kuuluva yhtiö. Rahoitusongelma voidaan periaatteessa ratkaista tytäryhtiön tulorahoitusta kasvattamalla. Vaikeuksiin ajautuneen yhtiön suoritteiden myynnin volyymiä muille konserniin kuuluville yhtiöille voidaan ensinnäkin nostaa. Tulorahoitukseen voidaan vaikuttaa myös aikaistamalla maksuja konserniryhmän muilta yhtiöiltä. Samaten osinkojen ja korkojen maksuja muilta konserniyhtiöiltä voidaan aikaistaa. Kyseiset keinot eivät kuitenkaan ole ongelmattomia. Konsernin sisäisen myyntivolyymin kasvattaminen ei esimerkiksi välttämättä ole liiketaloudellisesti tarkoituksenmukaista. Toisaalta maksujen aikataulujen muuttaminen edellyttää sitä, että muilla konserniyhtiöllä on käytettävissään varoja tytäryhtiön avustamiseen.[7]

---

avustukset voidaan lukea omaan pääomaan. Mainitut rahoitusmuodot ovat osakepääoman tavoin rahoitusta, jota ei tarvitse maksaa takaisin. Tässä esityksessä oman pääoman ehtoisella rahoituksella tarkoitetaan yhtiöön sijoitettua omaa pääomaa (eli osakepääomaa tai muuta siihen rinnastettavaa pääomaa). Ks. oman pääoman käsitteestä esim. Leppiniemi 2002, 72–74, joka jakaa oman pääoman sijoitettuun omaan pääomaan ja sisäisesti aikaansaatuun omaan pääomaan. Ks. oman pääoman legaalimääritelmästä OYL 8:1.

4 Ks. tukikirjejärjestelyn ja konsernin rahoitusvaihtoehtojen välisestä suhteesta myös Mosch 1978, 13–32, Iversen 1994, 35–39 ja Gäverth 1994, 19–24.

5 Osakepääoman menettäminen voi tulla kyseeseen ensinnäkin tilanteessa, jossa tytäryhtiö ajautuu vararikkoon. Toisaalta valuutan arvon alentuminen voi syödä ulkomaiseen tytäryhtiöön sijoitetun oman pääoman ehtoisen panostuksen arvoa.

6 Usein tulorahoitus ei riitä yritystoiminnan rahoitushuollon varmistamiseen nimenomaan toiminnan alkuvaiheessa. Yrityksen on investoitava tuotannontekijöihin ennen kuin se kykenee saamaan tuloja omista suoritteistaan. Ongelmaa voidaan nimittää rahoituksen viipeisyysongelmaksi. Ks. esimerkiksi Villa 2003, 89.

7 Ks. Nurmio 1986, 25–26. Periaatteessa on mahdollista, että tytäryhtiö ratkaisee rahoitusongelmansa itse, ilman muiden konserniyhtiöiden tukea. Suoritteiden myynnistä saatavaa tulorahoitusta voidaan ehkä kasvattaa myymällä yrityksen suoritteita entistä korkeampaan hintaan tai realisoimalla tuotantotoimintaan liittyvää omaisuutta. Pitkällä tähtäyksellä kyseisten toimenpiteiden vaikutukset yhtiön tulorahoitukseen ovat kuitenkin usein kielteiset, joten näiden keinojen käyttö rahoitusongelmien ratkaisemiseksi on ongelmallista. Pääomasijoituksista saatujen korvausten (korkojen ja osinkojen) suurentaminen tai aikaistaminen puolestaan on usein vaikeaa tai mahdotonta. Ks. problematiikasta Nurmio 1986, erit. s. 22 ja 30.

Rahoituksen riittävyyteen voidaan vaikuttaa myös tytäryhtiön toisille konserniyhtiöille myymien tavaroiden ja palveluiden hinnoitteluilla. Tytäryhtiön suoritteistaan muilta konserniyhtiöiltä perimän hinnan nostaminen saattaa kuitenkin olla verotuksellisista syistä ongelmallista. Veroviranomaiset saattavat suhtautua kielteisesti siihen, että konsernin sisäisessä hinnoittelussa poiketaan markkinaehtoisesta hinnoista eli hinnasta, joita riippumattomat yritykset olisivat vastaavassa tilanteessa käyttäneet keskinäisessä hinnoittelussaan. Vastaavasti se, että konserniyhtiöt keskinäisissä velkasuhteissaan käyttävät poikkeavia ehtoja, saattaa aiheuttaa verotuksellisia ongelmia. Niin sanotun *markkinaehtoperiaatteen (eli arm's lenght -periaatteen)* mukaan konserniyhtiöiden on noudatettava keskinäisissä suhteissaan sellaista hinnoittelua, jota olisi sovellettu myös riippumattomien osapuolten välillä.[8] Verotuksellisten riskien ohella markkinaehtoisesta hinnoittelusta poikkeamiseen saattaa liittyä myös muita ongelmia.[9]

> Tytäryhtiön tukeminen markkinaehtoisesta hinnoittelusta poiketen merkitsee peitellyn konserniavustuksen antamista tytäryhtiölle. Konserniavustuksella tarkoitetaan konserniyhtiön toiselle konserniyhtiölle antamaa vastikkeetonta rahallista avustusta, jota avustuksen saajan ei tarvitse maksaa takaisin. Avustus voidaan antaa suoranaisena konserniavustuksena. Tällä tarkoitetaan konserniyhtiön (emoyhtiön) toiselle konserniyhtiölle (tytäryhtiölle) antamaa vastikkeetonta rahallista avustusta, jota avustuksen saajan ei tarvitse maksaa takaisin. Suoranainen rahallinen tuki voi olla luonteeltaan avointa. Tällä tarkoitetaan sitä, että avustus tilinpäätösinformaatioon sisältyvänä ilmaistaan osakkeenomistajille ja yhtiön ulkopuolisille etutahoille, kuten velkojille, luotonantajille ja veroviranomaisille. Jos tätä julkista tilinpäätösinformaatiota ei anneta, on konserniavustus peiteltyä. Peitellyn konserniavustuksen antaminen tapahtuu usein sisäisten suoritteiden yli- tai alihinnoitteluna tai poikkeavien luottoehtojen käyttämisenä konsernin sisäisissä lainajärjestelyissä.[10]

---

[8] Ks. markkinaehtoperiaatteesta esim. Tikka – Nykänen 2002 (Yritysverotus), 27:8, Helminen 2000, 37, Helminen 2005, 158, Helminen 2006 (Kansainvälinen verotus), 8:2 ja Mehtonen 2005, 83–98. Suomen verolainsäädännössä velvollisuudesta noudattaa konsernin sisäisessä hinnoittelussa markkinaehtoperiaatetta on säädetty VML 31 §:ssä (1.12.2006/1041).

[9] Yli- tai alihinnoittelu saattaa ensinnäkin johtaa tullimaksujen kasvamiseen ja konserniyhtiöiden operatiivisen tuloksen laskemisen vaikeutumiseen. Tavallaan luonnollinen seuraamus markkinaehtoisesta hinnoittelusta poikkeamisesta on tietenkin se, että jokin konserniyhtiöistä häviää "vääristyneen" hinnoittelun seurauksena tulorahoituksessaan sen minkä hinnoittelulla tuettava yhtiö voittaa. Jos yli- tai alihinnoittelun vaikutusta ei oteta millään tavoin huomioon yrityksen tuloksellisuutta arvioitaessa, hinnoittelutuen käyttäminen voi pahimmassa tapauksessa johtaa tukitoimista kärsivässä yhtiössä työntekijöiden (erityisesti yrityksen johdon) motivaation laskemiseen. Ks. näistä ongelmista Nurmio 1986, 24–25.

[10] Ks. konserniavustuksen käsitteestä Koski 1992, 9. Verotuksessa konserniavustuksen käsitteellä viitataan yleensä avoimiin konserniavustuksiin, peiteltyjä avustuksia puolestaan kutsutaan tytäryhtiölle osoitetuksi konsernitueksi. Ks. vero-oikeudellisesta terminologiasta esim. Mehtonen 2005, 202–203.

2.2.2 Oman pääoman ehtoinen rahoitus

Emoyhtiö tai muu konserniyhtiö voi rahoittaa tytäryhtiötä myös tekemällä tytäryhtiöön oman tai vieraan pääoman ehtoisia sijoituksia.[11] Oman pääoman ehdoin tehtävät sijoitukset voivat olla joko osakepääomaa tai muuta tytäryhtiön sijaintimaan lainsäädännön mahdollistamaa rahoitusta.

Oman pääoman ehtoinen rahoitus tarjoaa rahoitusvaihtoehtona monia etuja. Kun tytäryhtiötä rahoitetaan oman pääoman panostuksin, säilyttää emoyhtiö täydellisen omistajan vallan tytäryhtiössä.[12] Rahoitusmuoto on myös tytäryhtiön kannalta turvallinen; osakepääoma säilyy olosuhteista riippumatta aina tytäryhtiön rahoituspohjassa.[13] Riittävä oman pääoman ehtoinen panostus tytäryhtiöön voi tietyissä tilanteissa olla myös suoranainen välttämättömyys. Tytäryhtiön sijaintimaan lainsäädäntö saattaa ensinnäkin edellyttää tiettyä vakavaraisuuden minimitasoa. Toisaalta tytäryhtiön sijaintimaassa ulkopuoliset rahoittajat saattavat edellyttää tiettyä oman pääoman tasoa, jotta ne suostuisivat rahoittamaan tytäryhtiötä.[14]

Oman pääoman ehtoiseen rahoitukseen liittyy kuitenkin myös tiettyjä ongelmia. Kaikissa tilanteissa emoyhtiö ei välttämättä ole halukas sitomaan resurssejaan ulkomaiseen tytäryhtiöön. Tällainen pääomapanostus saattaa ensinnäkin tuottaa – ainakin lyhyellä aikajänteellä – vaihtoehtoisia sijoituskohteita heikomman tuoton.[15] Pääomasijoitus tytäryhtiöön voi olla myös altis valuuttaris-

---

[11] Usein oman pääoman ja vieraan pääoman ehtoisesta rahoituksesta erotetaan välirahoitus. Välirahoitusinstrumenteilla (eli hybridi- tai mezzazineinstrumenteilla) tarkoitetaan – nimensä mukaisesti – oman ja vieraan pääoman ehtoisen rahoituksen välimuotoa. Velallisen ja velkojan välisen sopimussuhteen ehdoista voidaan sopia sopimusvapauden puitteissa. Näin ollen eri ominaisuuksia sisältävien velkainstrumenttien kehittäminen vastaamaan yhtäältä sijoittajan ja toisaalta velallisyhtiön tarpeita on mahdollista. Velkainstrumentteihin voidaan periaatteessa liittää rajattomasti oman pääoman ehtoisen sijoituksen tunnusmerkkejä. Tyypillisiä välipääomainstrumentteja ovat pääoma- ja optiolainat sekä etuosakkeet. Ks. välipääomainstrumenteista esim. Villa 2001, 56, 60, Villa 2003, 88–90, Niskanen Jyrki ja Mervi 2000, 27 sekä Leppiniemi 2002, 97–101. Oman ja vieraan pääoman välimastoon sijoittuviin hybridi-instrumentteihin saattaa liittyä verotuksellisia riskitekijöitä. Aina ei ole selvää, onko tällaisia instrumentteja verotettava omana vai vieraana pääomana. Kansainvälisissä järjestelyissä toinen valtio saattaa verottaa hybridi-instrumentin tuottoa korkona ja toinen taas osinkona, jolloin saattaa syntyä monenkertaista verotusta, joka jää verosopimuksesta huolimatta poistamatta. Toisaalta tuotto saattaa muodostua maksajan verotuksessa vähennyskelpoiseksi menoksi ja saajan verotuksessa verovapaaksi tuloksi. Paitsi että hybridi-instrumentit saattavat osoittautua verotukselliseksi riskitekijäksi, ne saattavat näin ollen tarjota myös verosuunnittelun mahdollisuuden. Ks. hybridi-instrumentteihin liittyvästä verotuksellisesta problematiikasta tarkemmin esimerkiksi Helminen 2004 (Kansainvälinen verotus), 9:48–9:50, Helminen 2005, 213–214 ja Mehtonen 2005, 210–212.

[12] Ks. kontrollin säilyttämiseen liittyvästä problematiikasta lähemmin Luostarinen – Welch 1993, 162–164.

[13] Ks. myös Villa 2003, 89, 92.

[14] Ks. Nurmio 1986, 27.

[15] On ensinnäkin mahdollista, että konsernilla on sen omaan liiketoimintaan liittyviä vaihtoehtoisia sijoituskohteita, joiden ennakoitu tuotto on tytäryhtiöön sijoitetun pääoman tuotto-odo-

kille; sijoituksen arvo laskee tytäryhtiön kohdevaltion valuutan arvon alenemisen myötä.

Joissakin tilanteissa oman pääoman ehtoisen rahoituksen hankkiminen myös konsernin ulkopuolelta saattaa tulla kysymykseen. Periaatteessa tytäryhtiön pääomapohjaa voidaan laventaa perustamalla joint venture -tyyppinen yritys paikallisen yhteistyökumppanin kanssa. Rahoituksellisesta näkökulmasta tämän vaihtoehdon etuna on se, että emoyhtiön osakepääoman menettämiseen liittyvä riski pienenee sitä enemmän, mitä suuremmaksi ulkopuolisen rahoittajan omistusosuus yhteisyrityksessä muodostuu. Yhteisyrityksen perustamisen suurimpana ongelmana on kuitenkin se, että emoyhtiö menettää ainakin osan äänivallastaan tytäryhtiössä ulkopuoliselle taholle. Tämä voi osoittautua ongelmaksi, jos yrityksen osakkaiden tavoitteenasettelut ovat ristiriidassa keskenään.[16]

Oman pääoman ehtoinen rahoitus ei ole myöskään rahoitusvaihtoehtona kovin joustava. Vieraan pääoman takaisinmaksu tai koronmaksut ovat suoritettavissa helpommin kuin osakepääoman palautukset ja osinkojen maksu. Tytäryhtiön sijaintimaan valuutanvientirajoitukset saattavat myös rajoittaa ulkomaille suuntautuvia osinkojen maksuja.[17] Toisaalta osingonjako on lähtökohtaisesti varsin hidas voitonsiirtotapa.[18]

Jos yhtiön rahoitus on painottunut vieraaseen pääomaan ja jos se toimii voitollisesti, yritykseen sijoitetun oman pääoman tuottoa kuvaavat tunnusluvut

---

tuksia korkeampi. Myös konsernin ulkopuoliset investoinnit saattavat kilpailla konsernin sisäisten investointien kanssa. Jos konsernin omaan liiketoimintaan liittyvät tuotto-odotukset ovat heikot, yrityksen näkökulmasta varojen sijoittaminen oman liiketoiminnan ulkopuolisiin kohteisiin saattaa osoittautua sen ydinliiketoimintaan sijoittamista houkuttelevammaksi vaihtoehdoksi. Ks. viimeksi mainitusta problematiikasta esim. Lynch 2000, 358.

16 Ks. yhteisyrityksen perustamiseen liittyvistä eduista ja haitoista lähemmin esim. Luostarinen – Welch 1993, 158–161 ja Lynch 2000, 869. Liiketoimintariskin jakamisen ohella joint venture -järjestelyn etuna on ensinnäkin sen seikka, että paikallisen yhteistyökumppanin avulla ulkomainen yritys voi nopeuttaa markkinoille pääsyä. Tämä puolestaan voi nopeuttaa tulorahoituksen kertymistä ja vähentää näin tulorahoituksen viiveisyyteen liittyviä ongelmia. Toisaalta paikallinen yhteistyökumppani voi helpottaa ulkomaisen yrityksen sopeutumista kohdemaan kulttuuriin. Paikalliseen joint venture -hankkeeseen liittyy myös riskejä. Jos paikallinen yhteistyökumppani hoitaa kontaktien luomisen asiakkaisiin, on mahdollista, että ulkomainen osapuoli joutuu eristetyksi yhteisistä asiakkaista. Toisaalta kulttuurilliset erovaisuudet saattavat haitata osakkaiden välistä yhteistoimintaa. Edelleenkin osakkaiden tavoitteenasettelut saattavat olla ristiriitaisia.

17 Ks. esim. Brealey – Myers 2003, 805.

18 Voitonjakoa on mahdollista nopeuttaa ennakko-osinkomenettelyllä. Tällöin emoyhtiö kirjaa tytäryhtiöltä saatavan osinkotulon ja siihen liittyvän saamisen jo sen tilikauden tilinpäätökseen, jona tytäryhtiön voitto syntyy ja jolta tilikaudelta tytäryhtiö osingon jakaa. Ks. konsernin osingonjakoon liittyvästä problematiikasta Mehtonen 2005, 170–171. Syynä velkarahoituksen suosimiseen voi olla myös tytäryhtiön rahoitusongelmien odotettu ajallinen kesto. Jos tytäryhtiön rahoitustarve on lyhytaikainen tai jos on todennäköistä, että tytäryhtiö kykenee hankkimaan rahoitusta paikallisilta rahoitusmarkkinoilta, saattaa vieraan pääoman ehtoinen rahoitus olla oman pääoman ehtoista rahoitusta parempi vaihtoehto. Ks. viimeksi mainitusta problematiikasta Nurmio 1986, 27.

vahvistuvat.[19] Tämän vipuvaikutuksen (financial leverage, trading on equity) vuoksi vieraan pääoman ehtoinen rahoitus voi olla oman pääoman ehtoista rahoitusta houkuttelevampi vaihtoehto.

> Yritykset saattavat myös välttää – vipuvaikutuksesta huolimatta – velkaehtoista rahoitusta. Velan ottaminen nimittäin vähentää yhtiön kykyä selviytyä liiketoiminnan riskeistä.[20] Velkaantumisella on yleensä myös rajansa; mitä korkeampi yrityksen velkaantumisaste on, sitä vaikeampi yhtiön on tavallisesti saada lisäluototusta.[21] Koska velkaantuminen on riskialtista, hyvin kannattavilla yrityksillä on taipumus turvautua velkarahoitukseen vasta tulorahoituksen osoittauduttua riittämättömäksi. Myös sijoittajat näkevät usein vähäisen velkaantumisen, vaikka korkea omavaraisuusaste voikin periaatteessa viestiä sijoitetun pääoman heikosta tehokkuudesta, myönteisenä signaalina, joka kertoo yhtiön kyvystä sietää liiketoimintaa uhkaavia riskejä.[22] Velkaantuminen on riskitekijä myös yrityksen osakkeenomistajille. Velkojen korot (tuotto velkapääomalle) maksetaan ennen osakepääoman tuottoja (osinkoja). Mitä enemmän yrityksellä on velkaa, sitä suurempi riski osakkeenomistajilla on jäädä ilman osinkotuloja.[23]

---

[19] Korkea oman pääoman tuotto saattaa nostaa yhtiön osakkeen arvoa, mikä puolestaan voi suosia yrityksen vieraan pääoman ehtoista pääomittamista. Ks. esim. Villa 2003, 104.

[20] Vipuvaikutukseen liittyy negatiivisen vivun riski. Jos yrityksen tuotto alittaa vieraalle pääomalle maksettavan korvauksen, tämä korvaus on viime kädessä suoritettava omasta pääomasta. Runsaalla vieraan pääoman käytöllä onkin taipumus kasvattaa oman pääoman tuottoa hyvinä aikoina. Vastaavasti velkarahoitus heikentää oman pääoman tuottoa huonoina aikoina. Vieraan pääoman hallitsevuus lisää oman pääoman menettämismahdollisuutta ja samalla myös vararikon riskiä. Velkarahoituksen riskialttius merkitsee myös sitä, että yrityksen riippuvuus rahoittajista kasvaa; mitä velkaantuneempi yritys on, sitä riippuvaisempi se on luotonantajiensa tekemistä päätöksistä. Velkarahoituksen riskialttiutta korostaa vieraalle pääomalle ominainen kiinteä korko ja lyhennysten kiinteät maksamisajankohdat. Jos velallinen ei kykene lyhentämään luottoa sovittuna ajankohtana, voi velkoja ääritapauksessa irtisanoa luoton, mikä voi aiheuttaa velallisyrityksessä välittömän kriisitilan. Ks. velkarahoituksen riskeistä esim. Leppiniemi 2002, 157–161 ja Kallunki ym. 1999, 77–78. Ks. vipuvaikutuksesta myös Brealey – Myers 2003, erit. s. 469–471.

[21] Ks. esim. Lynch 2000, 356–357, joka toteaa 100 prosentin velkaantumisasteen (gearing) olevan usein rahoittajan näkökulmasta eräänlainen kriittinen piste; lisävelkaantuminen vähentää riskialttiilla tavalla yrityksen mahdollisuuksia sietää tulorahoituksen vaihteluita. Mitä velkaantuneempi yritys on, sitä heikompi on sen kyky sietää tulorahoituksen alenemista. Velan korot on maksettava riippumatta siitä, onko yrityksellä niiden maksamiseen tarvittavaa tulorahoitusta.

[22] Ks. Niskanen Jyrki ja Mervi 2000, 285–286 ja 293–295 sekä Villa 2003, 91. Mitä kannattavampi yritys on, sitä paremmat mahdollisuudet sillä teoriassa on hyödyntää korkojen vähennysoikeutta verotuksessa. Kannattavat yritykset toisaalta voivat velkaantua. Ns. *pecking order -teorian* nojalla on mahdollista selittää, miksi edellä mainittu teoreettinen lähtökohta ei useinkaan pidä paikkaansa. Teorian mukaan yritykset rahoittavat investointinsa ensisijaisesti tulorahoituksella. Jos yrityksen omat varat eivät riitä, toissijaisena vaihtoehtona tulee yleensä kyseeseen velkarahoitus. Oman pääoman ehtoinen rahoitus on edellisiin verrattuna vasta viimesijainen rahoitusvaihtoehto. Teorian mukaan velkarahoitukseen turvautuvat tyypillisesti heikosti kannattavat yritykset. Syynä tähän on se, että ne joutuvat tulorahoituksen osoittauduttua riittämättömäksi turvautumaan velkarahoitukseen. Velkaantumisen syynä ei siten tällöin ole taloudellinen rationaalisuus. Ks. pecking order -teoriasta lähemmin Brealey – Myers 2003, 511–515.

[23] Ks. esim. Lynch 2000, 356. Periaatteessa osakkeenomistajien tuottovaatimukset ovat suuremman riskin johdosta luotonantajien tuottovaatimuksia korkeammat. Tästä syytä oman pääoman ehtoista rahoitusta pidetään yleensä velkarahoitusta kalliimpana rahoitusvaihtoehtona.

Korkoihin ja osinkoihin kohdistuvan erilaisen verotuksen vuoksi vieraan pääoman ehtoinen rahoitus voi myös verotuksellisesti olla oman pääoman ehtoista rahoitusta edullisempi vaihtoehto. Velkapääoman korot ovat nimittäin yleensä vähennyskelpoisia velallisyhtiön verotuksessa. Oman pääoman ehtoiselle sijoitukselle taas maksetaan korvaus osinkoina, jotka eivät ole vähennyskelpoisia osingonmaksajalle (tytäryhtiölle).[24]

2.2.3 Vieraan pääoman ehtoinen rahoitus

Edellä esitetyin tavoin vieraan pääoman ehtoinen rahoitus tarjoaa oman pääoman ehtoiseen sijoitukseen nähden tiettyjä etuja. Ensin mainitun rahoitusvaihtoehdon valinta ei kuitenkaan vielä sinänsä ratkaise tytäryhtiön rahoittamiseen liittyvää problematiikkaa. Velkarahoitus voidaan toteuttaa eri tavoin. Lähtökohtaisesti kysymykseen voi tulla joko konsernin sisäinen tai ulkoinen luototus. Tässäkin tapauksessa rahoitusvaihtoehtoa valittaessa joudutaan punnitsemaan vastakkain erilaisia tekijöitä.

Oman pääoman ehtoisen rahoituksen käytölle saattaa tietyissä tilanteissa asettaa rajoituksia kohdevaltion lainsäädäntö. Tytäryhtiön sijaintimaan valuutanvientirajoitukset saattavat rajoittaa ulkomaille suuntautuvaa osinkojen maksua. Jos konsernin sisäisten luottojen pääomien ja korkojen palautukset jäävät näiden rajoitusten ulkopuolelle, voi emoyhtiö periaatteessa rahoittaa tytäryhtiötä oman pääoman ehtoisen rahoituksen asemesta konsernin sisäisellä luotolla.[25]

Sisäisen lainan käyttökelpoisuutta rahoitusvaihtoehtona rajoittaa kuitenkin se, että vieraan pääoman ehtoinen rahoitus syö emoyhtiön rahavaroja samalla tavoin kuin tytäryhtiöön tehty oman pääoman ehtoinen rahoitus. Jos emoyhtiöllä ei ole itsellään käytettävissään tytäryhtiölle lainattavaa pääomaa, se joutuu

---

[24] Ks. lähemmin esim. Ikkala ym. 1997, 307, Helminen 2000, 251–252 ja Helminen 2004 (Kansainvälinen verotus), 9:42 ja Mehtonen 2005, 210. Voidaan ajatella, että veronsaaja tavallaan osallistuu velkaisen yrityksen rahoituskustannuksiin sallimalla korkojen verovähennyksen. Teoriassa korkojen verovähennysoikeus merkitsee sitä, että yritys on sitä arvokkaampi, mitä enemmän sillä on taseessa velkaa. Täysin velkarahoitteisen yrityksen rahoitusrakenne on periaatteessa optimaalinen. Käytännössä hyvin kannattavilla yrityksillä on edellä todetuin tavoin usein kuitenkin keskimäärin vähemmän velkaa kuin heikosti kannattavilla. Jos yrityksen tulorahoituksen odotetaan olevan heikkoa, on myös mahdollista, ettei se pysty hyödyntämään korkojen verovähennysoikeutta. Tässä tapauksessa velkarahoitus ei tarjoa verotuksellista etua. Verovaikutusten korostuminen voi ääritapauksessa johtaa siihen, että verotuksesta tulee määräävä ominaisuus valittaessa yrityksen pääomitusvälinettä. Tällöin pääomittamiseen liittyvät muut tekijät saattavat jäädä vähemmälle huomiolle. Jos ulkomaisen tytäryhtiön luottosopimukseen sisällytetään kontrollikovenantteja ja luoton korko sidotaan yrityksen kannattavuuteen, saattaa kontrollivalta velallisyrityksessä ääritapauksessa siirtyä velkojalle. Ks. viimeksi mainitusta problematiikasta Villa 2003, 91.

[25] Ks. esim. Brealey – Myers 2003, 805.

itse lainaamaan tarvittavat rahavarat konsernin ulkopuolelta. Ulkopuoliselta rahoittajalta ottamansa lainan emoyhtiö joutuu maksamaan takaisin riippumatta siitä, kykeneekö tytäryhtiö maksamaan lainapääoman korkoineen takaisin emoyhtiölle. Erityisen ongelmalliseksi tilanne voi muodostua siinä tapauksessa, että tytäryhtiön sijaintimaan valuutan arvo alenee ja emoyhtiö on ottanut lainan ulkopuoliselta rahoittajalta ”kovassa valuutassa”, jonka arvo suhteessa tytäryhtiön sijaintimaan valuuttaan on noussut.[26]

Myös tietyissä maissa voimassa olevat *alikapitalisointisäännökset* saattavat vähentää konsernin sisäisen lainan käyttökelpoisuutta tytäryhtiön rahoitusvaihtoehtoehtoja harkittaessa. Näiden rajoitusten soveltaminen saattaa johtaa velan korkojen vähennysoikeuden epäämiseen.

Konsernin sisäiselle luotolle maksettua korkoa verotetaan tavallisesti emoyhtiön kotimaassa. Toisaalta korko on tytäryhtiön verotuksessa lähtökohtaisesti vähennyskelpoista. Oman pääoman tuotto sen sijaan ei ole velallisyhtiön verotuksessa vähennyskelpoinen menoerä. Lisäksi osingosta peritään lähdevero, ellei kysymyksessä ole sellainen verovapaa suorasijoitusosinko, joka on verovapaa sekä tytär- että emoyhtiön asuinvaltiossa. Oman pääoman ehtoisessa rahoituksessa verotus painottuu – toisin kuin konsernin sisäistä luototusta käytettäessä – tytäryhtiön asuinvaltioon.[27] Siitä, että kansainvälisillä konserneilla on taipumus rahoittaa konserniyhtiöitä konsernin sisäisillä lainoilla seuraa, että tytäryhtiön vieraan pääoman suhde omaan pääomaan saattaa nousta tytäryhtiön taseessa huomattavan korkeaksi.[28]

Konserniyhtiöiden sisäiset luottojärjestelyt saattavat muodostua tytäryhtiön sijaintimaan kannalta ongelmallisiksi. Nämä järjestelythän siirtävät verotuloja pois velallisyhtiön sijaintimaasta. Useissa valtioissa onkin voimassa alikapitalisointisäännöstö (thin capitalization), joka rajoittaa konsernin sisäisten luottojen käyttökelpoisuutta tytäryhtiön rahoituksessa.[29] Ali-

---

[26] Ks. myös Lynch 2000, 376 ja Iversen 1994, 38–39.

[27] Ks. Helminen 2004 (Kansainvälinen verotus), 9:42. Suomalaisten yhteisöjen EU-valtioista saamista suorasijoitusosingoista, jotka ovat verovapaita Suomessa, ei peritä veroa myöskään tytäryhtiön kotivaltiossa. Verosopimustilanteessa Suomessa verovapaasta osingosta peritään yleensä osingon lähdevaltiossa joko pientä lähdeveroa tai sitten veroa ei peritä lainkaan. Jos osinko on Suomessa verovapaata, lähdevaltiossa peritty vero ei ole Suomessa hyvitettävissä. Verosopimuksettomassa tilanteessa emoyhtiö saattaa joutua suorittamaan lähdeveroa tytäryhtiön asuinvaltiossa. Mahdollinen verovelvollisuus riippuu tällöin täysin lähdevaltion sisäisestä lainsäädännöstä. Lähdevaltiossa peritty vero on viimeksi mainitussa tilanteessa yleensä Suomessa hyvitettävissä. Ks. osingon lähdeverotukseen liittyvästä problematiikasta lähemmin Helminen 2005 (Kansainvälinen verotus), 9:17.

[28] Ks. esim. Helminen 1999, 231, Helminen 2005 (Kansainvälinen verotus), 9:44 ja Helminen 2005, 211–212.

[29] Suomessa koron vähennyskelpoisuus alikapitalisointitilanteessa voidaan evätä VML 31 §:n nojalla. Voidaan ajatella, että yrityksen alikapitalisoitu rahoitusrakenne on markkinaehtoperiaatteen vastainen järjestely. Jos yrityksen rahoitusrakenne on markkinaehtoinen, olisi myös kolmas riippumaton osapuoli toteuttanut yrityksen rahoitusjärjestelyt vastaavin tavoin. Näin ajatellen alikapitalisointi on tilanne, jossa vieraan pääoman osuus rahoitusrakenteesta on suurempi kuin se markkinaehtoisessa tilanteessa olisi ollut. Ks. markkinaehtoisen rahoitusrakenteen käsitteestä lähemmin Mehtonen 2005, 210.

> kapitalisointisäännösten soveltuessa emoyhtiölle maksettavien korkojen vähennysoikeus evätään maksajayhtiön verotuksessa siltä osin kuin koron maksun perusteena oleva laina rinnastuu pääomasijoitukseen. Sallittu oman ja vieraan pääoman välinen suhde on usein ilmaistu kiinteällä suhdeluvulla. Jos tytäryhtiöllä on liikaa velkaa, on emoyhtiölle maksettu korko tältä osin vähennyskelvotonta. Korkoa voidaan joissakin tapauksissa käsitellä myös peiteltynä voitonsiirtona.[30]

Kielteisten veroseuraamusten ohella alikapitalisointi saattaa heijastua kielteisesti myös tytäryhtiön rahoituksensaantimahdollisuuksiin. Oman pääoman määrä ja laatu saattavat antaa velkojalle viitteitä siitä, miten velallinen selviytyy velkojen pääomien ja korkojen maksuista.[31]

Tytäryhtiön rahoitusongelma voidaan ratkaista myös konsernin ulkopuolista vieraan pääoman ehtoista rahoitusta käyttämällä. Luottojärjestely voidaan toteuttaa kahdella eri tavalla. Tytäryhtiö voi saada konsernin ulkopuolista rahoitusta joko sijaintimaassaan tai tämän ulkopuolelta. Usein ulkomaisen toimipisteen rahoitustarve tyydytetään siten, että yhtiö ottaa lainan sijaintimaassaan sijaitsevasta pankista tai suomalaisen pankin tytäryhtiöstä. Koska luotto tällöin otetaan kohdemaan valuutassa, järjestelyllä voidaan eliminoida sijaintimaan valuutan arvon alenemiseen liittyvä riski.[32] Ulkopuolisen rahoitusvaihtoehdon valintaa saattavat puoltaa myös verotukselliset syyt. Jos konsernin sisäisen lainan korkojen vähennysoikeus evätään alikapitalisointisäännösten nojalla, saattaa kohdevaltiosta otettu luotto osoittautua konsernin sisäistä luottoa edullisemmaksi ratkaisuksi.

Konsernin ulkopuoliseen vieraan pääoman ehtoiseen rahoitukseen liittyy kuitenkin myös monia ongelmia. Ulkopuolinen rahoittaja voi ensinnäkin pyrkiä vaikuttamaan tytäryhtiön hallinnointiin. Toisaalta se, että tytäryhtiön rahoitustarve tyydytetään pankkirahoituksella, voi myös helposti kärjistää velallisyhtiön rahoitusongelmia siinä tapauksessa, että velallisella on vaikeuksia suoriutua luotosta luottosopimuksessa määrätyllä tavalla. Ääritilanteessa pankki voi turvautua luoton irtisanomiseen, jolloin velallisyhtiö helposti ajautuu kriisitilaan.[33]

---

30 Ks. Ikkala ym. 1997, 308 ja Helminen 2005 (Kansainvälinen verotus), 9:44.

31 Alikapitalisoinnin ohella myös oman pääoman suuri määrä (ylikapitalisointi) saattaa olla yrityksen sidosryhmille negatiivinen signaali; yrityksen toimintaan nähden suuri oman pääoman määrä johtaa helposti heikkoon oman pääoman tuottoon. Tämän puolestaan katsotaan kuvastavan pääoman tehotonta käyttöä ja indisoivan osakkeenomistajan omistusarvon heikkoa kehitystä (ks. Villa 2001, 70). Myös ylikapitalisoinnin syyt voivat olla verotuksellisia. Syynä ylimitoitettuun oman pääoman ehtoiseen rahoitukseen voi olla esimerkiksi se, että suorasijoitusosingot ovat usein verovapaita. Ylikapitalisointia ei tavallisesti pidetä verotuksellisesti merkittävänä ongelmana. Säännökset, joilla pyritään estämään oman pääoman liiallinen käyttö, ovat siten kansainvälisesti harvinaisia. Ks. Helminen 2004 (Kansainvälinen verotus), 9:48.

32 Ks. esim. Brealey – Myers 2003, 798 ja Iversen 1994, 39.

33 Velkoja voi jo luottosopimusta solmittaessa vaatia sopimukseen sisällytettäväksi kovenantteja informaatioasemansa parantamiseksi. Toisaalta velkojalle voidaan näillä erityisehdoilla luoda laaja kontrollioikeus velallisyhtiön toimintaan. Kovenanttien avulla voidaan myös varautua velal-

Usein ulkopuolinen rahoittaja myös edellyttää jonkinlaisen vakuuden asettamista saatavansa turvaamiseksi. Jos tytäryhtiöllä ei ole käytettävissä esinevakuuksia, vakuusongelma pyritään usein ratkaisemaan henkilövakuuden antamisella. Kysymykseen voi tällöin tulla emoyhtiön tai jonkin muun konserniyhtiön taikka ulkopuolisen tahon antama takaus. Konsernin ulkopuolisen tahon antamista takauksista tavallisin on luottojärjestelyn ulkopuolisen pankin antama pankkitakaus.[34]

Emoyhtiö voi eri syistä olla haluton takaamaan itse tytäryhtiön luottoa taikka järjestämään luoton vakuudeksi pankkitakausta. Jos rahoittaja ei voi saada hyväkseen konsernin sisäistä takausta (saati sitten ulkopuolisen tahon antamaa henkilövakuutta), se saattaa takauksen sijasta tyytyä ottamaan vastaan emoyhtiön luovuttaman tukikirjeen.

2.2.4 Yhteenvetoa ja johtopäätöksiä

Konserni voi turvata ulkomaisen tytäryhtiönsä rahoituksen eri tavoin. Rahoitus voi olla joko oman tai vieraan pääoman ehtoista. Toisaalta tarvittava pääomapanostus voi olla konsernin sisäistä tai sitten konsernin ulkopuolelta hankittua. Edellä mainittujen jaottelujen perusteella voivat tulla kysymykseen seuraavat rahoitusvaihtoehdot: konsernin sisäinen oman pääoman ehtoinen rahoitus, konsernin ulkoinen oman pääoman ehtoinen rahoitus, konsernin sisäinen vieraan pääoman ehtoinen rahoitus ja konsernin ulkoinen vieraan pääoman ehtoinen rahoitus. Viidentenä vaihtoehtona kysymykseen voi tulla tytäryhtiön rahoitustarpeen tyydyttäminen tytäryhtiön omalla tulorahoituksella tai konsernin sisäisin avustuksin. Jokaiseen edellä mainituista rahoitusvaihtoehdoista liittyy sekä etuja että haittoja.

Tukikirjejärjestely liittyy lähinnä tilanteeseen, jossa tytäryhtiön rahoitusongelma ratkaistaan konsernin ulkoisella vieraan pääoman ehtoisella rahoituksella. Kysymys on yleensä siitä, että tytäryhtiö ottaa kohdevaltiosta pankkiluoton, jonka vakuudeksi emoyhtiö antaa comfort letter -asiakirjan.

Tukikirjeen keskeisessä lausekkeessa, tukivakuutuksessa, kirjeen antaja (emoyhtiö) vakuuttaa tukevansa velallista (tytäryhtiötä) taloudellisesti. Periaat-

---

lisen riskitason muutoksiin esimerkiksi sopimalla luoton tavanomaista laajemmasta irtisanomisoikeudesta. Ks. velkojan asemaa suojaavista kovenanttiehdoista esim. Villa 2003, 88–103.

[34] Konsernin sisäisten takausten etuna verrattuna pankin antamaan takaukseen on se, ettei sisäinen takaus, toisin kuin pankkitakaus, aiheuta konserniryhmälle ylimääräisiä kustannuksia. Pankkitakauksestahan (samoin kuin pankkitakuustakin) pankki perii säännönmukaisesti provision. Toisaalta rahoittaja voi pitää pankkitakausta emoyhtiön antamaa takausta turvallisempana järjestelynä. Pankkitakausta käytettäessä rahoittaja saattaa olla halukas myöntämään luoton velallisyhtiölle edullisemmin ehdoin kuin konsernin sisäistä takausta käytettäessä. Joissakin tilanteissa luottojärjestelyissä voidaan vakuutena käyttää samanaikaisesti sekä konsernin sisäistä takausta että pankkitakausta. Ks. Nurmio 1986, 32.

teessa tällainen ilmaisu voisi viitata – jos vakuutus on oikeudellisesti sitova – siihen, että kirjeen antaja sitoutuu tukemaan velallista konsernin sisäisin (avoimin tai peitellyin) avustuksin. Näin asia ei kuitenkaan välttämättä ole. Velkojan näkökulmasta merkitystä nimittäin on sillä, että kirjeessä mainittu lopputulos (velallisen maksukyvyn säilyminen) saavutetaan.[35] Sillä, miten tämä tavoite saavutetaan (tai olosuhde säilytetään), ei lähtökohtaisesti ole merkitystä. Periaatteessa velallisen maksukyvyn säilyminen voidaan turvata minkä tahansa edellä mainitun rahoitusvaihtoehdon avulla.[36]

Tukikirjejärjestelyn ”luonnollisena” taustatekijänä on velallisen rahoituksen tarve. Velkoja (pankki) voi olla haluton luotottamaan velallista ilman vakuuksia. Velallisen läheistaho (tavallisesti emoyhtiö) saattaa kieltäytyä velallisen luoton takaamisesta.

> Usein tukikirjeen luovuttamista luoton vakuudeksi ehdottaa rahoittaja.[37] Paitsi että tukikirje syntyy usein kirjeen saajan aloitteesta, saattaa velkoja myös laatia – ainakin ensimmäisen – tukikirjeluonnoksen. Tukija saattaa tämän jälkeen tietenkin esittää luonnokseen omia muutosehdotuksiaan. Osapuolten erilaisten motiivien vuoksi lopputuloksena on usein asiakirja, jonka keskeisemmän lausekkeen, tukivakuutuksen, sitovuus jää epäselväksi.[38] Voidaan myös ajatella, että tukivakuutuksen sitovuus jää kirjeen luovuttamishetkellä avoimeksi.[39]

Tukikirjejärjestelyn voidaan ajatella olevan seurausta omistajan (emoyhtiön) ja velkojan välisestä intressiristiriidasta. Tukikirje on tällöin luonteeltaan kompromissiratkaisu. Velkoja saa hyväkseen vakuusinstrumentin, jota ei tavallisesti voida pitää takauksen veroisena vakuutena. Tällainen järjestely on velkojan

---

35 Velkojan kannalta olennaista on se, että tukivakuutuksessa sitoudutaan tulosvelvoitteeseen. Ks. problematiikasta lähemmin jakso 5.2.4.2.

36 On mahdollista, että kirjeen antaja sitoutuu tukikirjeessä säilyttämään tytäryhtiön omistuksessaan luoton maksuajan. Tällainen klausuuli saattaa sulkea pois konsernin ulkopuolisen oman pääoman käytön mahdollisuuden.

37 Ks. myös Iversen 1994, 226–227. On tietenkin myös mahdollista, että tukikirje laaditaan tukijan aloitteesta ja että kirjeen antaja myös laatii kirjeluonnoksen. Tilanteessa, jossa kirjeen antaja on vakavarainen ja hyvämaineinen yritys, tukija saattaa käyttää hyväkseen vahvaa neuvotteluasemaansa ja hyväksyä vakuutena käytettäväksi ainoastaan oman vakioluonteisen kirjeversionsa. Tässä tapauksessa kirjemalli on useimmiten muotoiltu siten, että asiakirjaan on vaikea perustaa oikeudellisia vaatimuksia. Ks. tukikirjeen syntymisestä myös tämän teoksen s. 200–202.

38 Ks. esimerkiksi Roesaeg 1992, 12, joka nostaa nimenomaan tukikirjeen sitovuuden epäselvyyteen liittyvän problematiikan selvittämisen laajan väitöstutkimuksensa keskeiseksi tutkimusongelmaksi.

39 Ks. Annola 2003, 165, joka toteaa, että tukivakuutuksen sitovuuden epäselvyys merkitsee samalla sen sitovuuden jäämistä avoimeksi, koska vakuutuksen sitovuus (tai sitomattomuus) määräytyy osapuolista riippumattomilla perusteilla. Ks. myös Hemmo 2003c, 137, joka tarkoittaa käsitteellä järjestelyä, jossa osapuolet ovat jättäneet jonkin sopimuksen relevantin kohdan etukäteen sääntelemättä. Sopijapuolten lähtökohtana on tällöin ollut se, että avoimista kohdista voidaan myöhemmin sopia tarpeen mukaan.

kannalta kuitenkin parempi kuin se tilanne, ettei se saisi hyväkseen minkäänlaista vakuutta. Toisaalta kirjeen antajan näkökulmasta velkojalle annettu tukikirje on ”pienempi paha” kuin takausvastuuseen sitoutuminen.

> Tukikirjeen kompromissiluonne käy havainnollisesti ilmi tunnetusta brittiläisestä KB v. MMC -ratkaisusta. Tapauksessa alempi oikeusaste (Queen's Bench Division) totesi tukikirjeistä seuraavasti: ”Such documents are evidently designed as a *compromise* between, on the other hand, a guarantee by the parent company of the debts of its subsidiary, and on the other hand, a placebo which gives no undertaking at all by the parent company.”[40]

Mahdollisia syitä sille, miksi yhtäältä emoyhtiö on valmis antamaan luoton vakuudeksi tukikirjeen ja miksi toisaalta velkoja on valmis hyväksymään tällaisen epätyypillisen vakuuden, on olemassa monia. Tukikirjejärjestelyn motiiveja tarkastellaan lähemmin seuraavassa jaksossa 2.3.

2.3 TUKIKIRJEJÄRJESTELYN MOTIIVIT

2.3.1 Yleistä

Tukikirjeen tyyppisiä asiakirjoja alettiin laaja-alaisemmin käyttää Saksan liittotasavallassa 1960-luvun puolivälissä. Aluksi syynä tällaisten dokumenttien (”Patronatserklärungen”) yleistymiseen oli maan verolainsäädäntö, jonka mukaan emoyhtiön tytäryhtiölle myöntämästä lainasta perittiin tietyissä tapauksissa kahden prosentin leimavero. Vero perittiin myös tilanteessa, jossa tytäryhtiö lainasi pääoman ulkopuoliselta rahoituslaitokselta, jos emoyhtiö antoi lainalle takauksen. Leimaveron välttämiseksi emoyhtiö antoi usein tytäryhtiön velkojalle takauksen sijasta tukikirjeen. Vuonna 1972 verolainsäädäntö muuttui eikä emoyhtiön tytäryhtiön velkojalle antamasta takauksesta enää peritty leimaveroa. Tukikirjeen käyttö ei kuitenkaan loppunut verouudistukseen. Päinvastoin dokumentin suosio lisääntyi 1970- ja 1980-luvuilla. Samalla tukikirjeiden käyttö levisi myös muihin Länsi-Euroopan maihin.[41]

Nykyisin tukikirjejärjestelyn motiivina ei yleensä ole kirjeen antajan (emoyhtiön) tavoittelema verotuksellinen hyöty. Toisaalta, kuten jäljempänä tullaan havaitsemaan, myös verotuksellisilla seikoilla voi kuitenkin periaatteessa olla merkitystä kirjeen antajan punnitessa sitä, onko luoton vakuudeksi tarkoituksenmukaista antaa takaussitoumuksen asemesta tukikirje. Syynä tukikirjeen

---

40 Ks. Lloyd's Law Reports 1988 Vol. 1, 560.

41 Ks. Gäverth 1994, 26, Iversen 1994, 18 ja Schneider 1978, 303. Ks. myös Annola 2006, 25, joka mainitsee tukikirjeiden yleistymisen syiksi kansainvälistymisen ohella luotonantajien lisääntyneen kilpailun ja tarjolla olevien vakuuksien vähäisyyden.

käyttämiselle on kuitenkin verotuksellisen edun tavoittelun ohella olemassa monia muita keskeisempiä perusteita.

2.3.2 Tukikirje moraalisen sitoutumisen ilmentäjänä

Tukikirje on tyypillisesti luonteeltaan kompromissiratkaisu. Osapuolten intressien vastakkaisuudesta seuraa, että kirjeen keskeisen lausekkeen, tukivakuutuksen, sitovuus jää usein epäselväksi.[42] On toisaalta myös mahdollista, että tukikirjeen antaja ja sen saaja ovat molemmat täysin tietoisia siitä, että velkojan saama kirje ei ole luonteeltaan juridinen sitoumus. Vaikka tukivakuutusta ei voida tehostaa oikeudellisin pakkotoimin, dokumentti ei ole osapuolille merkityksetön.

Velkoja voi ensinnäkin antaa kirjallisesti ilmaistulle ”moraaliselle lupaukselle” enemmän painoarvoa kuin pelkälle emoyhtiön (suulliselle) moraaliselle vakuutukselle siitä, että se tulee huolehtimaan tytäryhtiön velvoitteista. Letter of comfort -asiakirjan voidaankin sanoa olevan ilmaus kirjoitetun sanan ”maagisesta voimasta”.[43]

Velkojalle annettu tukikirje merkitsee tavallisesti myös sitä, että emoyhtiön on tosiasiallisesti vaikea keksiä erilaisia ”selityksiä”, joiden avulla se voisi irtaantua konsernisuhteen aiheuttamista moraalisista velvoitteista. Juridisesti selvästi velvoittamattomassakin kirjeessä emoyhtiö nimittäin säännönmukaisesti ilmoittaa ainakin olevansa tietoinen tytäryhtiön ja velkojan välisistä luottoneuvotteluista ja hyväksyvänsä tytäryhtiön johdon menettelyn. Sen jälkeen, kun emoyhtiö on antanut tällaisen kirjeen velkojalle, sen on vaikea vältellä vastuutaan esimerkiksi väittämällä, ettei se ole tiennyt tytäryhtiön johdon toimenpiteistä tai että tytäryhtiön johto on luoton ottamalla ylittänyt valtuutensa.[44]

On myös huomattava, etteivät oikeudellisesti sitomattomat lupaukset välttämättä ole merkityksettömiä. Myös tällaisten sitoumusten rikkomiseen voi nimittäin liittyä tosiasiallisia sanktioita. Jos kirjeen antaja laiminlyö velallisen tukemisen, saattaa tukijan oma rahoituksensaanti vaarantua. Käytännössä kirjeen antajan voi olla vaikea torjua comfort letter -asiakirjaan perustuvia vaatimuksia vedoten siihen, että kyseinen asiakirja ei ole oikeudellisesti sitova.[45]

---

42 Ks. Iversen 1994, 41, joka toteaa, että tukivakuutuksen sitovuus jää lähes aina harmaalle alueelle. Ainakaan Suomen sopimuskäytännön näkökulmasta näin pitkälle menevää johtopäätöstä ei välttämättä voida tehdä. Esimerkiksi tilanteessa, jossa kirjeen antaja on vakavarainen ja hyvämaineinen yritys, tukija saattaa käyttää hyväkseen vahvaa neuvotteluasemaansa ja hyväksyä vakuutena käytettäväksi ainoastaan oman vakioluonteisen kirjeversionsa. Tässä tapauksessa molemmat osapuolet saattavat olla täysin tietoisia siitä, ettei kirjeeseen voida perustaa oikeudellisia vaatimuksia. On myös mahdollista (joskin poikkeuksellista), että luoton vakuudeksi annetaan selvästi sitova (vahva) tukikirje.

43 Ks. Iversen 1994, 41.

44 Ks. Hellner 1993a, 80.

45 Ks. tukikirjeeseen liittyvistä tosiasiasiallisista sanktioista Iversen 1994, 42, Gäverth 1994, 198–199, Annola 2003, 183–184, Annola 2006, 72 ja Bogdan 1989, 11. Tukikirjeeseen liittyvä

Jos velallisyhtiö ajautuu maksuvaikeuksiin, kirjeen saaja voi usein selvästi sitomattomaankin tukikirjeeseen vedoten painostaa kirjeen antajaa suorittamaan maksamatta jääneen velan. Jos taas tukivakuutuksen sitovuus jää epäselväksi, kirjeen saaja voi viedä kirjeen sitovuuden tuomioistuimen (tai välimiehen) tutkittavaksi ja toivoa, että kirje osoittautuu sitovaksi.

2.3.3 Neuvottelutaktiset syyt

Syynä sille, että luoton vakuutena käytetään tukikirjettä, saattaa olla myös luottosopimuksen neuvottelutilanteeseen liittyvät taktiset syyt. Vakuuksista sopiminen voi ajoittua neuvottelujen loppuvaiheeseen, jolloin osapuolilla ei välttämättä ole enää aikaa tai halukkuutta neuvotella luoton vakuusjärjestelyjen ehtoja yksityiskohtaisesti. Tukija ja velkoja voivat myös olettaa, että velallisen maksuvaikeuksiin ajautuminen ei ole todennäköinen riski. Vakuuksista sopiminen saattaa näissä olosuhteissa osoittautua hankalaksi neuvotteluteemaksi.[46] Osapuolet saattavatkin katsoa, että sisällöltään epäselvä tukivakuutus on ”olosuhteisiin nähden riittävä” vakuus luotolle.

Erityisesti kirjeen antajan intressien mukaista saattaa olla sellaisen vakuusratkaisun saavuttaminen, joka mahdollistaa velallisen maksuvaikeustilanteiden tapauskohtaisen ratkaisemisen. Vakuussitoumus, jonka oikeusvaikutukset ovat selvästi ennustettavissa jo neuvotteluvaiheessa, saattaa tässä suhteessa vaikuttaa epätyydyttävältä lopputulokselta; tällainen järjestely sitoo osapuolten kädet tiettyyn (velkojaa turvaavaan) ratkaisuvaihtoehtoon. Sen sijaan sisällöltään epäselvä tukikirje periaatteessa mahdollistaa – sillä edellytyksellä, että kirjeen antaja ja sen saaja ovat kykeneviä saavuttamaan molempia tahoja tyydyttävän ratkaisun – tilannekohtaisesti räätälöityjen rahoitus- tai vakuusjärjestelyjen tekemisen velallisen ajauduttua maksuvaikeuksiin.[47]

On myös mahdollista, että jompikumpi osapuolista olettaa saavuttavansa vakuuskysymyksen avoimeksi jättämisellä omalta kannaltaan paremman lopputuloksen verrattuna tilanteeseen, jossa luoton vakuuksista sovitaan sitovasti ja selväsanaisesti jo neuvottelutilanteessa.[48] Erityisesti kirjeen antaja saattaa mieltää tällaisen jälkikäteisen sopimisen omalta kannaltaan edulliseksi ratkaisuksi. Velko-

---

moraalinen vastuu käy ilmi Ranskan pankkiyhdistyksen (l’Association francaise des banques) esittämästä tukikirjeen luonnehdinnasta. Kyseisen määritelmän mukaan tukikirje on instrumentti, jossa hyvämaineinen yhtiö ilmaisee tukevansa tytäryhtiötään luoton maksuaikana. Luonnehdinnan mukaan dokumentti on moraalinen velvoite. Toisaalta on mahdollista, että kirje on myös oikeudellisesti velvoittava. Määritelmässä kuitenkin todetaan, ettei tällaiselle asiakirjalle tule antaa luottopäätöstä harkittaessa yhtä suurta painoarvoa kuin emoyhtiön antamalle takaussitoumukselle. Ks. luonnehdinnasta T’Kint 2004, 433–434.

46 Ks. argumentista myös Roesaeg 1992, 483.

47 Ks. argumentista myös Roesaeg 1992, 483.

48 Ks. argumentista myös Roesaeg 1992, 484.

jahan on velallisen ajauduttua maksuvaikeuksiin jo siirtänyt luottopääoman pois hallustaan. Tästä puolestaan seuraa, että velkojan neuvotteluasema maksuvaikeuksien ilmettyä on pääsääntöisesti heikompi kuin luoton ehdoista neuvoteltaessa.

2.3.4 Verotukselliset syyt

Edellä todetuin tavoin aluksi syynä tukikirjeiden (”Patronatserklärungen”) yleistymiseen Saksan liittotasavallassa oli maan verolainsäädäntö, jonka mukaan emoyhtiön tytäryhtiölle myöntämästä lainasta perittiin tietyissä tapauksissa leimavero. Vero koski myös tilannetta, jossa emoyhtiö takasi tytäryhtiön ulkopuoliselta rahoittajalta ottaman luoton.[49] Suomessa verolainsäädäntö ei vaadi – eikä ole koskaan vaatinutkaan – veron suorittamista tytäryhtiön hyväksi annetusta takaussitoumuksesta. Tässä mielessä veron välttämistarkoitus ei siten ole peruste tukikirjeen vakuuskäytölle. Letter of comfort -asiakirja ei kuitenkaan ole verotuksellisesti ongelmaton instrumentti. Periaatteessa verotuksellisilla tekijöillä voi olla merkitystä emoyhtiön harkitessa sitä, onko ulkomaisen tytäryhtiön luoton vakuudeksi syytä antaa takaussitoumus vai tukikirje.

VML 31 §:ssä edellytetään niin sanotun markkinaehtoperiaatteen (arm’s length -periaate) noudattamista. Säännöksen mukaan konserniyhtiöiden on noudatettava keskinäisissä suhteissaan sellaista hinnoittelua, jota sovelletaan riippumattomien osapuolten välillä. Yleisesti katsotaan, että VML 31 §:n soveltamisessa tulee nojautua OECD:n siirtohinnoitteluohjeisiin. Mainitussa normikokoelmassa puolestaan annetaan varsin selvästi ymmärtää, että konserniyhtiön toisen konserniyhtiön velasta antamaa takaussitoumusta on pidettävä sellaisena ryhmän sisäisenä palveluna, josta on perittävä palvelumaksu.[50]

Jos lähdetään siitä, ettei palvelumaksun perimisvelvollisuus koske comfort letter -asiakirjoja, emoyhtiön, joka ei halua veloittaa tällaista provisiota, saattaa kannattaa antaa tytäryhtiön luoton vakuudeksi tukikirje. Kirjeen antajan oletuksena tässä tapauksessa on se, ettei comfort letter -asiakirja, toisin kuin takaussitoumus, ole OECD:n ohjeissa (ja VML 31 §:ssä) tarkoitettu palvelu.[51]

---

49 Ks. jakso 2.3.1.

50 Ks. OECD (1995) VII, kappale 7.13 ja Helminen 2000, 60. Käytännössä sillä seikalla, onko toisen konserniyhtiön peitelty avustaminen sallittua yli- tai alihinnoittelun muodossa, lienee merkitystä lähinnä konserniavustuslain piiriin kuulumattomissa tilanteissa (ks. esim. Mehtonen 2005, 203). Kyseisen lain 3 §:n mukaan konserniyhtiöiden välinen avoin tuloksentasaus on mahdollista vain avustuksen antajan ja saajan ollessa kotimaisia osakeyhtiöitä tai osuuskuntia. Käytännössä sillä problematiikalla, tuleeko kirjeen antajan periä tukikirjeestä palvelumaksu, lienee siten merkitystä rajat ylittävissä konsernisuhteissa (velallisyhtiö sijaitsee ulkomailla).

51 Vrt. Iversen 1994, 46. Iversenin mukaan Tanskan veroviranomaiset tuskin ovat kiinnostuneita siitä, veloittaako emoyhtiö tytäryhtiön velkojalle antamastaan takauksesta palvelumaksun vai ei. Sama koskee myös tukikirjettä. Näin ollen palvelumaksun perimisen välttäminen tuskin voi olla perusteena sille, että emoyhtiö antaa tytäryhtiön velkojalle takauksen asemesta tukikirjeen.

OECD:n ohjeiden mukaan markkinaehtoperiaatetta sovellettaessa pitää vastata kysymykseen, antaako tietty toiminta ryhmän jäsenelle sellaista taloudellista tai kaupallista arvoa, joka parantaa jäsenen kaupallista asemaa. Palvelumaksun vähennyskelpoisuutta ja perimisvelvollisuutta määritettäessä on pidettävä silmällä sitä, onko konserniyhtiöltä toiselle siirtynyt sellainen palvelu, josta palvelun saaja olisi ollut halukas maksamaan, jos se olisi ollut riippumaton osapuoli.[52] Jos vastaus on myöntävä, on kyseessä OECD:n ohjeissa ja VML 31 §:ssä tarkoitettu palvelu.

OECD:n ohjeiden mukaan palvelumaksua ei toisaalta voida (eikä pidä) periä, jos konserniyhtiöt saavat satunnaista hyötyä siitä, että ne ovat osa konsernikokonaisuutta.[53] Tällöin kysymyksessä ei ole mikään erityinen palvelu. Esimerkiksi se, että tytäryhtiön kuuluminen konserniin parantaa sen luottokelpoisuutta, ei ole ohjeissa tarkoitettu palvelu.[54] Kysymyksessä on tällöin sellainen välillinen hyöty, josta riippumaton osapuoli ei olisi halukas maksamaan. OECD:n ohjeiden nimenomaisen esimerkin mukaan emoyhtiön tytäryhtiön luoton vakuudeksi antama takaussitoumus (guarantee arrangement) on kuitenkin sellainen palvelu, josta palvelumaksu tulee periä.[55]

Näyttäisi varsin selvältä, että selvästi sitova tukivakuutus (vahva kirje) on rinnastettava OECD:n ohjeissa tarkoitettuun takaussitoumukseen. Tällainen dokumentti turvaa velkojan saatavan tytäryhtiön maksukyvyttömyystilanteessa vastaavin tavoin kuin takaussitoumus.

Edelleenkin voitaisiin perustellusti lähteä siitä, että palvelumaksun perimisvelvollisuus on ulotettava myös sitovuudeltaan epäselviin tukivakuutuksiin. On nimittäin ilmeistä, että tytäryhtiö saa tällaisesta kirjeestä OECD:n ohjeissa tarkoitettua etua. Ilman emoyhtiön antamaa tukikirjettä rahoittaja ei ehkä olisi ollut lainkaan halukas myöntämään luottoa. Velallisyhtiö voi myös saada kirjeestä etua edullisempien sopimusehtojen muodossa.

> Veroviranomaisten ei tarvitse erikseen lähteä tulkitsemaan sitä kysymystä, onko epäselväksi muotoiltu tukivakuutus sitova vai sitomaton. Palvelumaksun perimisvelvollisuutta määritettäessä ratkaisevaa on yhtäältä se, onko tytäryhtiö saanut palvelusta (tukikirjeestä) kaupallista etua ja toisaalta se, olisiko riippumaton osapuoli ollut halukas maksamaan palvelusta. Vaikka tukivakuutuksen oikeudellinen sitovuus jää epäselväksi, on vastaus näihin kysymyksiin nähdäkseni myöntävä.[56] Palvelumaksun perimisvelvollisuus ei

---

52 Ks. OECD (1995) VII, kappale 7.6. Ks. myös Helminen 2000, 54–61.

53 Ks. OECD (1995) VII, kappale 7.13. Ks. myös Helminen 2000, 60.

54 Ks. OECD (1995) VII, kappale 7.13. Ks. myös Helminen 2000, 60.

55 Ks. OECD (1995) VII, kappale 7.13. Ks. myös Helminen 2000, 60.

56 Lähtökohtaa, jonka perusteella veroviranomaisten tarvitse lähteä arvioimaan harmaan alueen tukivakuutusten oikeudellista sitovuutta, voidaan perustella myös pragmaattisin argumentein. Tällaisten klausuuleiden oikeusvaikutusten selvittäminen saattaa nimittäin edellyttää sitä, että tuomioistuin tutkii kirjeen sitovuuden. On muistettava, että verotus on luonteeltaan ”massamenettelyä”, jossa vaaditaan selkeitä ratkaisuperiaatteita (ks. esim. Tikka – Nykänen 2003 (Yri-

siten riipu sen seikan selvittämisestä, onko tukivakuutus oikeudellisesti sitova.[57]

Palvelumaksun perimisvelvollisuutta ei kuitenkaan voitane ulottaa kaikenlaisiin tukikirjeisiin. On olemassa comfort letter -asiakirjoja, jotka sisältävät ainoastaan tosiasiatietoja konsernin olosuhteista tai luottosopimusneuvotteluihin liittyvistä seikoista. Voitaisiin ajatella, etteivät tällaiset (heikot) kirjeet ole OECD:n ohjeissa tarkoitettuja konserninsisäisiä palveluja.[58] Jos tällainen dokumentti vaikuttaa luottosopimuksen ehtoihin, tytäryhtiön saama etu voi olla paremminkin seurausta konserniyhteydestä kuin rahoittajan saamasta kirjeestä. Jos asia on näin, kysymyksessä ei ole OECD:n ohjeissa tarkoitettu palvelu. Toisaalta lähtökohdaksi voitaneen asettaa se, ettei palvelumaksun perimisvelvollisuus koske sellaisia kirjeen sisältämiä sitoumuksia, jotka eivät muistuta vakuussitoumusta.[59] Näin ollen palvelumaksun perimisvelvollisuus voitaneen lähtökohtaisesti rajata tukikirjeen sisältämiin sitoviin (vahvoihin) ja harmaalle alueelle sijoittuviin tukivakuutuksiin.

Jos tukikirje katsotaan konsernin sisäiseksi palveluksi, herää kysymys siitä, minkä suuruisen palvelumaksun emoyhtiö on velvollinen perimään tytäryhtiöltä. Koska tukikirje on tietyn konserniyhtiön toiselle konserniyhtiölle tarjoama konkreettinen palvelu, lienee ilmeistä, että veloitusmenetelmänä on käytettävä suoraa menetelmää.[60]

---

tysverotus I), 3:23). Se, että harmaalle alueelle sijoittuvat tukivakuutukset kategorisesti arvioidaan konsernin sisäisiksi palveluiksi, edesauttaa verotuksellisen selkeyden tavoitteen saavuttamista. Ks. harmaan alueen käsitteestä lähemmin jakso 5.2.6.

57 Toisenlaiseen johtopäätökseen pitänee kuitenkin päätyä tilanteessa, jossa kirjeessä selvästi kielletään dokumentin oikeudellinen velvoittavuus. Tällainen asiakirja voidaan rinnastaa heikkoon tukikirjeeseen. Ks. kirjeen antajan vastuun kieltävistä lausekkeista jakso 5.2.5.2.

58 Ks. heikon kirjeen käsitteestä lähemmin jakso 5.2.4.4.

59 Vrt. Gäverth, 1994, 118–135, joka näyttää lähtevän siitä, että OECD:n ohjeiden valossa tukikirjeistä, jotka sisältävät ”tahdonilmaisuja”, tulee lähtökohtaisesti periä palvelumaksu. Heikot kirjeet jäävät perimisvelvollisuuden ulkopuolelle (s. 120–121). Emoyhtiöllä on Ruotsin sisäisen vero-oikeuden mukaan velvollisuus periä tukikirjeestä palvelumaksu (s. 135). Gäverth ei täsmennä, millaisia kirjeitä palvelumaksun perimisvelvollisuus koskee. Hänen voitaisiin kuitenkin ajatella tarkoittavan sitä, että emoyhtiön on perittävä palvelumaksu myös tilanteessa, jossa kirje sisältää jonkin keskivahvan vakuutuksen (s. 28–31) vaikka tämä ilmaisu ei olisi luonteeltaan tukemista koskeva harmaan alueen vakuutus. Näin ajateltuna esimerkiksi lausekkeet, joissa emoyhtiö sitoutuu olemaan ottamatta rahavaroja tytäryhtiöstä tai joissa emoyhtiö sitoutuu pitämään saatavansa tytäryhtiöltä tietyn suuruisina, voisivat kuulua palvelumaksun perimisvelvollisuuden piirin (ks. keskivahvan lausekkeen käsitteestä jakso 5.2.4.3). Nähdäkseni palvelumaksun perimisvelvollisuus lienee lähtökohtaisesti tarkoituksenmukaista OECD:n ohjeiden valossa ulottaa vain kirjeisiin, jotka sisältävät tukemista koskevan harmaan alueen vakuutuksen. Muunlaisia keskivahvoja klausuuleita voitaneen yleensä pitää siinä määrin vähämerkityksellisinä etuina, ettei palvelumaksun perimisvelvollisuutta ole. Ks. viimeksi mainitusta argumentista myös Helminen 2000, 103, joka toteaa, että oikeus (ja velvollisuus) palvelumaksun perimiseen syntyy lähtökohtaisesti vasta tilanteessa, jossa palvelusta saatava etu on vähäistä suurempi.

60 Suorassa menetelmässä palveluita suorittanut yhtiö perii kustakin antamastaan palvelusta erikseen toiselta konserniyhtiöltä jollakin siirtohinnoittelumenetelmällä määritellyn hinnan. Epä-

OECD:n ohjeissa mainitaan erilaisia suoria menetelmiä, joiden avulla konsernin sisäisten palveluiden markkinaehtoinen hinta tulisi määritellä. Näitä perinteisiä liiketoimintamenetelmiä ovat markkinahintavertailumenetelmä (the comparable uncontrolled price method), jälleenmyyntihintamenetelmä (the resale price method) ja kustannusvoittolisämenetelmä (the cost plus method).[61] VML 31 § vastaa sisällöllisesti OECD:n malliverosopimuksen 9(1) artiklaa, joten myös hinnoittelun osalta markkinaehtoperiaatteen täsmentämisessä ja tulkinnassa voidaan tukeutua OECD:n siirtohinnoitteluohjeisiin.

Käytännössä hinnoittelumetodiksi voisi soveltua lähinnä markkinahintavertailumenetelmä.[62] Tätä menetelmää sovellettaessa intressiyhteydessä keskenään

---

suoria kustannustenjakomenetelmiä käytettäessä arvioidaan sen hyödyn määrä, joka tietyn tyyppisten palveluiden kokonaisuudesta kuuluu kunkin yhtiön hyväksi. Tällöin palveluiden laskutus muilta konserniyhtiöiltä tapahtuu usein tiettyä kiinteää laskentakaavaa käyttäen. Vaihtoehtoisesti palvelua vastaava lisä voidaan myös sisällyttää hintoihin, joita palveluja tuottava yhtiö perii muista konserniyhtiöille myymistään hyödykkeistä. Ks. menetelmistä Helminen 2000, 105–106.

61 Ks. OECD (1995) luku II, kappaleet 2.1–2.48. Ks. suorista menetelmistä myös Helminen 2000, 107–116 ja Mehtonen 2005, 111–126. Markkinahintavertailumenetelmää (tai vertailukelpoisen riippumattoman hinnan menetelmää eli ”CUP-menetelmää”) sovellettaessa verrataan yrityksen käyttämää hintaa niihin hintoihin, joita toisistaan riippumattomat saman alan yritykset käyttävät samanlaisista tuotteista. Menetelmä tulee sovellettavaksi silloin, kun markkinoilla on olemassa vertailukelpoinen riippumattoman yrityksen toiselle riippumattomalle yritykselle suorittama palvelu tai kun palvelun tarjoaja tarjoaa samoja palveluita myös ulkopuolisille samanlaisissa olosuhteissa (ks. OECD (1995) luku II, kappale 2.6. ja luku VII, kappale 7.31.). Jälleenmyyntihintamenetelmässä palvelun hinta määritetään vähentämällä hinnasta, jolla tuote on myyty eteenpäin riippumattomalle yritykselle, siihen lisää pannut kustannukset ja tietyn tasoinen voittomarginaali (ks. OECD (1995) luku II, kappale 2.14.). Kustannusvoittolisämenetelmässä markkinaehtoista hintaa määritettäessä otetaan lähtökohdaksi palvelun omakustannushinta, johon lisätään tietty voittolisä (ks. OECD (1995) luku II, kappale 2.32.). OECD:n ohjeissa todetaan, ettei edellä mainittujen perinteisten liiketoimintamenetelmien soveltaminen tule välttämättä kaikissa tapauksissa kyseeseen. Tällöin sovellettavaksi voivat tulla summaariset liikevoittomenetelmät kuten voitonjakamismenetelmä ja nettokatemenetelmä. Voitonjakomenetelmässä määritetään se voitonjakamissuhde, jonka riippumattomat yritykset olisivat odottaneet toteutuvan samankaltaisissa transaktioissa. Nettokatemenetelmässä puolestaan arvioidaan kysymyksessä olevassa tilanteessa riippumattomalle osapuolelle todennäköisesti syntyvä nettovoittomarginaali suhteessa esimerkiksi kustannuksiin, liikevaihtoon ja varoihin. OECD:n ohjeiden mukaan liikevoittomenetelmät ovat selkeästi viimesijaisia. Tässä yhteydessä näitä menetelmiä ei ole tarpeen käsitellä laajemmalti. Ks. liikevoittomenetelmistä tarkemmin OECD (1995) luku III, Helminen 2000, 141–165 ja Mehtonen 2005, 127–131.

62 Jälleenmyyntihintamenetelmän käyttö edellyttää, että tuote, joka on ostettu intressiyhtiöltä, myydään eteenpäin riippumattomalle taholle. Tukikirje ei ole luonteeltaan tällainen eteenpäin myytävä tuote. Näin ollen jälleenmyyntihintamenetelmä on sopimaton metodi tukikirjeen hinnan määrittämiseksi. Oikeuskirjallisuudessa Gäverth on tarkastellut mahdollisuutta määrittää tukikirjeen hinta kustannusvoittolisämenetelmän mukaan. Gäverthin mukaan emoyhtiölle kirjeen luovuttamisesta aiheutuva ”kustannus” voitaisiin periaatteessa määrittää kirjeeseen liittyvän tilastollisen riskin avulla. Ajattelutavan mukaan kustannus muodostuu sitä suuremmaksi, mitä suurempi todennäköisyys kirjeen antajalla on joutua vastuuseen kirjeen nojalla tytäryhtiön velasta. Riskin arvioinnissa huomiota pitäisi kiinnittää muun muassa velallisyhtiön maksukykyyn ja kirjeen sisältöön. Gäverthin mukaan kustannusvoittolisämetodi voisi olla tarkoituksenmukainen hinnoittelumenetelmä tilanteessa, jossa pankkitakauksen tai -takuun jostakin syystä ole sopiva vertailukohde tukikirjeen hinnan määrittämiseen. Ks. lähemmin Gäverth 1994, 139–140. Tämä näkemys

olevien yhtiöiden käyttämää hintaa verrataan hintaan, jota toisistaan riippumattomat saman alan yritykset käyttävät samanlaisista tuotteista. Menetelmän käyttö tukikirjeen kohdalla ei kuitenkaan ole ongelmatonta: tällaista palveluahan ei tavallisesti käytetä keskenään riippumattomien yritysten välisissä suhteissa. On kuitenkin muistettava, että letter of comfort -asiakirjoja käytetään yleisesti takauksen asemesta. Pankkitakausta tai pankkitakuuta puolestaan käytetään myös riippumattomien yritysten välisissä suhteissa. Jos vertailukohdaksi otetaan pankkitakaus, tukikirjeen hinta voidaan määrittää markkinahintavertailumenetelmään tukeutuen.[63]

Jos emoyhtiön antama tukivakuutus on selväsanainen sitoumus (vahva kirje), pankkitakauksesta tai -takuusta perittävä palkkio voi olla jopa suoranainen vertailukohde hyväksyttävää hintaa määritettäessä.[64] Sen sijaan harmaalle alueelle sijoittuvan kirjeen kohdalla tilanne muuttuu ongelmallisemmaksi. Todellisuudessa myös tällainen dokumentti voi tietenkin olla käytännössä takauksen veroinen vakuusinstrumentti, jos kirjeen antajana on suuri vakavarainen emoyhtiö. Toisaalta harmaan alueen tukivakuutus on kuitenkin takausta ”heikompi” vakuus; tämän kaltaisen kirjeen juridisesta sitovuudestahan ei ole varmuutta. Näin ollen hyväksyttäväksi hinnaksi voitaneen tällaisen dokumentin kysymyksessä ollessa hyväksyä pankkitakausta tai -takuuta alempi hinta.[65]

Johtopäätöksenä voidaan esittää, että selvästi sitovien (vahvojen) tukivakuutusten ohella myös harmaan alueen vakuutukset ovat lähtökohtaisesti sellaisia VML 31 §:ssä tarkoitettuja palveluita, joista emoyhtiön on perittävä palvelumaksu. Tämä merkitsee samalla sitä, että verotuksellisella hyödyllä tuskin on tukikirjeen antamisen motiivina suurtakaan merkitystä. Se, että emoyhtiö antaa

---

on kuitenkin kritiikille altis. ”Kustannuksen” määrittäminen perustuisi nimittäin spekulatiiviseen arvioon. Käyttökelpoinen hinnanmääritysmenetelmä lienee näin ollen lähinnä markkinahintavertailumenetelmä.

63 Ks. myös Gäverth 1994, 138–139. Markkinahintavertailumenetelmän soveltaminen ei edellytä sitä, että vertailtavat palvelut ovat täsmälleen samoja. OECD:n ohjeiden mukaan CUP-menetelmää voidaan soveltaa, jos mikään vertailtavien liiketoimien tai liiketoimet suorittavien yritysten ero ei voi vaikuttaa hintaan avoimilla markkinoilla tai jos kohtuullisen tarkkoja oikaisuja voidaan tehdä tällaisten erojen olennaisten vaikutusten poistamiseksi. Ks. OECD (1995), luku II, kappale 2.7.

64 Pankkitakauksen asettaminen palvelumaksun tasoa määritettäessä suoranaiseksi vertailukohdaksi ei merkitse sitä, että hyväksyttävälle palvelumaksulle voidaan määrittää jokin kiinteä taso. Pankkitakauksen hintaan voivat vaikuttaa monet erilaiset seikat kuten esimerkiksi taattavan luoton suuruus ja luoton maksuaika. Takauksen hintaan voi myös oleellisella tavalla vaikuttaa pankin arvio velallisyhtiön maksukyvystä samoin kuin velan vakuudeksi annetut esinevakuudet tai muut takaukset. Kansainvälisessä pankkitoiminnassa perityn palkkion hintaan saattaa vaikuttaa myös maariski, jolla kuvataan tietyn maan poliittisia ja muita epävarmuustekijöitä. Pankkitakauksen ja -takuun hinta voi siten vaihdella tapauskohtaisesti hyvinkin paljon. Pankin perimä provisio eli vakuuspalkkio lasketaan vuotuisena prosenttiosuutena luoton pääoman määrästä. Nykyisin provisiot vaihtelevat tavallisesti 0,3–3 prosentin välillä. Vastaavalla tavoin myös tukikirjeestä perittävä palkkio voi vaihdella.

65 Ks. myös Gäverth 1994, 138.

luoton vakuudeksi takauksen asemesta tukikirjeen, ei vapauta emoyhtiötä palvelumaksun perimisvelvollisuudesta.

2.3.5 Valuutanvientirajoitusten välttäminen

Aikaisemmin tukikirjeen antamisella saatettiin pyrkiä myös valuutanvientirajoitusten kiertämiseen.[66] Kansainvälisestikin yleiset rajoitukset saattoivat estää valuutan viennin ulkomaille samoin kuin valuutan tuonnin ulkomailta. Valuutanvientirajoitusten seurauksena myös takauksen antaminen tytäryhtiön velkojalle oli usein luvanvaraista. Esimerkiksi suomalainen emoyhtiö tarvitsi vielä 1980-luvulla Suomen Pankin luvan antaakseen takauksen ulkomaisen tytäryhtiönsä velkojalle.[67] Rahamarkkinoiden vapauduttua ja valuutanvientirajoitusten poistuttua valuutanvientirajoitusten kiertäminen on menettänyt tukikirjeen antamisen motiivina merkityksensä.

2.3.6 Kirjeen antajan halu välttää uusien takaussitoumusten merkitseminen tilinpäätöstietoihin

Syitä sille, miksi emoyhtiö voi olla haluton takaamaan tytäryhtiönsä velkoja, on olemassa useita. Jos takausvastuu realisoituu, joutuu emoyhtiö takauksen perusteella vastuuseen tytäryhtiön veloista. Velkavastuun välttämiseksi emoyhtiö saattaa antaa tytäryhtiön velkojalle vakuudeksi tukikirjeen.[68]

Usein syynä takausvastuusta kieltäytymisen ei kuitenkaan ole se, että emoyhtiön johto ”pelkää” tytäryhtiön ajautuvan vararikkoon. Oikeudellisen sitoutumisen välttämisen motiivina saattaa sen sijaan olla se, että velkojille annetut va-

---

66 Ks. valuutanvientirajoitusten merkityksestä tukikirjeen antamisen motiivina Böhlhoff 1978, 289, Gäverth 1994, 24, Iversen 1994, 47 ja Roesaeg 1992, 117.

67 Ks. Kurkela 1993, 63–64, af Schultén 1984, 98 ja Nurmio 1986, 32. Valuutan säännöstelystä annetun lain (1959/441) 1 §:n 6 kohdan mukaan valtioneuvostolla oli maan maksukyvyn turvaamiseksi valta määrätä, että luoton tai vakuuden antaminen ulkomailla asuvalle taikka luoton ottaminen ulkomailla asuvalta oli sallittu vain Suomen Pankin asettamin ehdoin taikka rajoituksin. Vastoin lain säännöksiä tai lain kiertämiseksi tehdyt sitoumukset ja sopimukset olivat mitättömiä (2 §). Kyseinen mitättömyyttä koskeva pykälä kumottiin 1.1.1971 voimaan tulleella lailla. Tämän jälkeenkin vakuuden antaminen ulkomaiselle velkojalle saattoi olla rajoitettua valuuttalain (1972/10 ja 1985/954) nojalla annettujen määräysten perusteella. Vuoden 1998 lopussa määräaikaisena voimassa ollut valuuttalaki kumoutui.

68 Ks. Böhlhoff 1978, 289, Jonasson 1989, 7, ja Gäverth 1994, 25. Vrt. Smart 1978, 296, jonka mukaan tukikirjeen antamisen syynä ei useinkaan ole se, että emoyhtiö haluaa välttää oikeudellisen sitoutumisen. Tilanteet, joissa kirjeen antaja tietoisesti antaa velkojalle selvästi sitovan (vahvan) dokumentin, ovat käytännössä harvinaisia. On kuitenkin mahdollista, että tukija mieltää vahvan tukikirjeen luovuttamisen takausvastuuseen sitoutumista ”pienemmäksi pahaksi”. Vahvoihin tukikirjeisiin liittyvään problematiikkaan palataan jäljempänä jaksossa 5.2.4.2.

kuussitoumukset saattavat heikentää emoyhtiön omia luotonsaantimahdollisuuksia.[69]

Takaussitoumukset on ilmoitettava emoyhtiön taseen liitetiedoissa. Tilinpäätöstietoihin merkityt vakuussitoumukset saattavat heikentää emoyhtiön omia mahdollisuuksia saada rahoituslaitoksilta luototusta.[70] Se, että yhtiö on antanut velkojille vakuuksia, saattaa indisoida yrityksen taloudellisen tilan heikentymistä.[71] Emoyhtiön johto voi myös pitää ”arvoaan alentavana” sitä, että se joutuu antamaan tytäryhtiön velkojalle takauksen.[72] Kirjeen antanut yhtiö – ja sen johto – saattavat haluta esiintyä ulospäin niin hyvämaineisina, ettei niiden tarvitse antaa muiden konserniyhtiöiden velkojille vakuuksia.

> Tukikirjeen luovuttamisen motiiviksi on toisinaan esitetty yhtäältä sitä, että kirjeen antaja haluaa välttää uusien takaussitoumusten merkitsemisen taseen liitetietoihin. Toisaalta on katsottu, että emoyhtiö saattaa olla haluton sitoutumaan takausvastuuseen, koska yhtiön johto arvioi vakuussitoumusten antamisen vahingoittavan yhtiön mainetta.[73] Käytännössä näiden motiiviperusteiden erottaminen toisistaan lienee hankalaa. Jos nimittäin yhtiön johto katsoo takaussitoumusten antamisen yhtiön ”arvoa alentavaksi”, kysymys on yleensä samalla siitä, ettei uusia takauksia haluta merkitä tilinpäätöstietoihin.

Toisaalta se, että emoyhtiön on ilmoitettava takaussitoumuksensa taseen liitetiedoissa, voi joissakin tapauksissa johtaa siihen, että *emoyhtiön velkoja* haluaa ottaa takauksen asemasta luoton vakuudeksi tukikirjeen. Joskus nimittäin myös velkojan intressissä saattaa olla luottojärjestelyjen julkiseksi tulemisen estäminen.[74]

Järjestelyyn, jossa tukikirje annetaan velkojalle kirjanpitolainsäädännön kiertämiseksi, liittyy monia erityisongelmia. On ensinnäkin mahdollista kysyä,

---

69 On myös mahdollista, että uusien takaussitoumusten ilmeneminen tilinpäätöstiedoissa on emoyhtiölle ”tekosyy” kieltäytyä takausvastuusta. Todellinen motiivi saattaa olla se, ettei kirjeen antaja halua joutua vastuuseen tytäryhtiön veloista. Ks. argumentista Jonasson 1989, 7.

70 Ks. Jonasson 1989, 7, Bogdan 1989, 10 Gäverth 1994, 24, Iversen 1994, 44–45, Roesaeg 1992, 103 ja Böhlhoff 1978, 289.

71 Vakuuksien on ajateltu voivan heijastaa velallisen luottokelpoisuuden tilaa. Vakuudenantoa pidetään yleisesti merkkinä velallisen taloudellisen tilanteen huonontumisesta. Yleensä vakuudetonta luottoa myönnetään vain vakavaraisille ja hyvämaineisille velallisille. Jos luottotappioriski kasvaa, myös velkojan vakuustarve kasvaa. Toisaalta ns. signaling-teorian mukaan vakuudenanto aiheuttaa velallisen toimintaan erilaisia kustannuksia. Ajattelutavan mukaan ainoastaan velallisella, jonka taloudellinen tilanne on hyvä, on varaa antaa vakuus (ks. Schwartz 1981, 14–21). Usein kovenanttiehtoiseen lainasopimukseen liittyy erilaisia tiedonantovelvoitteita (provision of information and compliance certificates). Tyypillinen tällainen velvoite on toimittaa velkojalle yhtiön tilinpäätöstiedot. Usein tilinpäätöstietojen toimittamisvelvoitteeseen liittyy myös velallisen vakuutus siitä, että velallisyhtiö antaa velkojalle olennaiset ja riittävät tiedot yhtiön toiminnasta ja tilasta (adequate, true and accurate information). Ks. Kovenanttityöryhmän raportti 20/1996, 58–59 ja 66.

72 Ks. Böhlhoff 1978, 289, Jonasson 1989, 7 ja Gäverth 1994, 24.

73 Ks. Böhlhoff 1978, 289 ja Gäverth 1994, 25.

74 Ks. Gäverth 1994, 25 ja Roesaeg 1992, 103.

voiko kirjeen antaja ylipäänsä jättää tukikirjeen merkitsemättä tilinpäätöstietoihin. Myös sitä problematiikkaa, onko ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnillä merkitystä kirjeen mahdollisten oikeusvaikutusten suhteen, on syytä tarkastella lähemmin. On mahdollista kysyä, voiko dokumentin ilmoittamatta jättäminen merkitä sitä, että kirje on katsottava tehottomaksi. Edelleenkin voitaisiin ajatella, että kirjeen saaja voisi myötävaikuttaessaan ilmoitusvelvollisuuden laiminlyöntiin joutua vahingonvastuuseen kirjeen antajan myöhempiä velkojia kohtaan. Lisäksi kirjeen ilmoittamatta jättäminen nostaa esiin kysymyksen yhtiön johdon ja tilintarkastajan mahdollisesta vahingonvastuusta. Tilanteeseen, jossa tukikirje on annettu velkojalle kirjanpitolainsäädännön kiertämiseksi, liittyviin erityisongelmiin palataan jäljempänä jaksossa 9.3.

2.3.7 Negatiivinen klausuuli kirjeen antajan luottosopimuksessa

Kovenanttipohjaisessa luotonannossa lainasopimus sisältää usein vakuudenasettamiskieltokovenantin (negative pledge). Perusmuodossaan tällaisessa klausuulissa velallista kielletään luottosopimuksen voimassaoloaikana ilman luotonantajan suostumusta antamasta yritysvarallisuuttaan vakuudeksi muille velkojille. Esinevakuuksien antamisen ohella klausuuli kuitenkin usein kieltää velalliselta myös takausten antamisen.[75] Takausvastuuseen sitoutumisen asemesta emoyhtiö voi antaa velkojalle letter of comfort -asiakirjan.[76]

Jos velkojalle annettu tukikirje osoittautuu sitovaksi, saattaa negatiivisen klausuulin kiertämistarkoituksessa velkojalle luovutettuun tukikirjeeseen liittyä monenlaisia oikeudellisia ongelmia. Tukikirjeen antaminen myöhemmälle velkojalle merkitsee aiemman, negatiivisen klausuulin sisältävän luottosopimuksen rikkomista. On mahdollista kysyä, voiko aiemman luottosopimuksen ehtoa rikkova tukivakuutus olla lainkaan pätevä. Toisaalta herää kysymys, voiko vilpillisessä mielessä toimineelle kirjeen saajalle syntyä vahingonkorvausvastuu aiempaa luotonantajaa kohtaan. Negatiivisen klausuulin kiertämiseksi annettuun tukikirjeeseen liittyviä erityisongelmia tarkastellaan lähemmin jäljempänä jaksossa 9.2.

---

75 Ks. negatiivisen klausuulin sisällöstä tarkemmin esim. Gorton 2001, 129, Tuomisto 1999, 74 ja kovenanttityöryhmän raportti 20/1996, s. 51–52. Tavallisesti vakuudenasettamiskieltokovenanttiin sisältyy aina rahoittajien tasapuolista kohtelua koskeva lauseke (”pari passu”), joka velvoittaa velallista kohtelemaan velkojaa yhdenvertaisella tavalla muiden velkojien kanssa.

76 Ks. negatiivisesta klausuulista tukikirjeen luovuttamisen motiivina Rodhe 1984a, 497, Gäverth 1994, 24, Jonasson 1989, 8, Iversen 1994, 52 ja Roesaeg 1992, 97.

2.3.8 Takauksen edellyttämä raskas päätöksentekomenettely

Osakeyhtiön yhtiöjärjestys saattaa sisältää määräyksen, jonka mukaan takauksen antamiseen tarvitaan yhtiökokouksen päätös. Toisaalta on myös mahdollista, että takausvastuuseen sitoutuminen edellyttää yhtiön hallituksen päätöksen. Yhtiöjärjestyksen ohella myös yhtiön sisäiset ohjeet saattavat asettaa rajoituksia takausten antamiselle. Yhtiöjärjestyksen tai yhtiön sisäisten määräysten asettamien rajoitusten vuoksi yhtiö saattaa olla halukas antamaan tytäryhtiön luoton vakuudeksi tukikirjeen.[77]

Lakimääräinen yleinen kelpoisuus (edustusvalta) ilman eri toimeksiantoa edustaa yhtiötä, eli toimia yhtiön puolesta suhteessa yhtiön ulkopuolisiin, kuuluu yhtiön hallitukselle. Usein ei kuitenkaan ole tarkoituksenmukaista, että koko hallitus edustaisi yhtiötä vaan käytännössä yhtiön edustajina toimivat yhtiöjärjestyksen määräyksen tai valtuutuksen nojalla hallituksen jäsenet, toimitusjohtaja tai muut henkilöt. Viimeksi mainituilla henkilöillä on – eräin poikkeuksin – sama kelpoisuus edustaa yhtiötä kuin yhtiön hallituksella.[78] Edustusoikeutta voidaan kuitenkin rajoittaa siten, että kahdella tai useammalla henkilöllä on oikeus edustaa yhtiötä yhdessä (OYL 6:27.1). Muuta kuin mainittua kollektiivirajoitusta ei saa merkitä kaupparekisteriin.[79]

Yhtiössä voidaan sisäisin määräyksin rajoittaa toimivaltaa. Nämä rajoitukset voidaan sisällyttää yhtiöjärjestykseen. Toisaalta edustajien toimivaltaa voivat rajoittaa ylempien toimielinten tekemät päätökset ja ohjeet. Yhtiöjärjestykseen tai sisäisiin ohjeisiin perustuvilla rajoituksilla ei kuitenkaan ole merkitystä vilpittömässä mielessä olevaan kolmanteen henkilöön nähden.

---

77 Ks. yhtiön sisäisistä rajoituksista Iversen 1994, 48 ja Roesaeg 1992, 94. Ranskassa takaussitoumuksen antaminen edellyttää yhtiön hallituksen päätöksen. On epäselvää, koskeeko tämä lain säännös vain tukivakuutuksia, jotka ovat tulosvelvoitteita (obligation de résultat) vai edellyttääkö myös ”heikomman” toimintavelvoitteeksi (obligation de moyens, obligation de faire) luokiteltavan tukivakuutuksen antaminen velkojalle hallituksen päätöksen (ks. Franken 1982, 36–37). Ranskalaisessa tapauksessa (Cour de Cassation 23.10.1990, Rev. Soc., 1991 p. 86 et obs. Ph. DELEBECQUE; voy. aussi cass. Fr. [com.], 8. novembre 1994, Rev. Soc. 1995, p. 66 et obs. Ph. DELEBECQUE) on katsottu, että obligation de résultat -tyyppisen tukivakuutuksen, joka synnyttää antajalleen vahingonvastuun, antaminen vaatii hallituksen asiaa koskevan päätöksen. Jos kysymyksessä on obligation de moyens, hallituksen päätöstä ei edellytetä. Ks. tapauksen kommentoinnista T’Kint 2004, 435. Toisaalta tapauksessa Banque Populaire de Bretagne v. Sofiber (Cour de Cassation, Com 484, Pourvoi 99-10.729 JCP E no 24 13.06.02, 26.2.2002) emoyhtiön antama kirje tulkittiin tulosvelvoitteeksi, joka synnytti kirjeen antajalle vahingonvastuun, vaikka kirjeen antamisesta velkojalle ei ollut päätetty yhtiön hallituksessa. Kirjeen oli tapauksessa hyväksynyt ainoastaan hallituksen puheenjohtaja. Ks. tulos- ja toimintavelvoitteen käsitteistä lähemmin jakso 3.4.

78 Ks. esim. Toiviainen 1992, 132, Kyläkallio ym. 2002, 670 Hemmo 2003a, 474.

79 Vanhan OYL:n terminologiassa yhtiön edustajia nimettiin toiminimenkirjoittajiksi (VOYL 8:12). Uuden OYL:n edustamista koskevissa säännöksissä ei viitata toiminimen kirjoittamiseen. Lain esitöiden mukaan tämä on tarpeetonta, koska nimenkirjoitusoikeus liittyy luonnollisena osana oikeuteen edustaa yhtiötä (ks. HE 109/2005 vp, 89).

Myöskään yhtiöjärjestykseen merkityn yhtiön toimialan ulkopuolelle menemistä ei pidetä kelpoisuuden ylityksenä (OYL 6:27.2). Näin ollen sellainenkin sopimus tai muu oikeustoimi, joka menee toimialan ulkopuolelle, on yhtiötä sitova, ellei yhtiö pysty osoittamaan, että sopijakumppani on todella tiennyt tai että hänen olisi pitänyt tietää toimivallan ylittämisestä. Ulkopuolisen ei katsota tulleen tietoiseksi yhtiön toimialasta pelkästään sen perusteella, että toimiala on rekisteröity kaupparekisteriin.[80]

Vilpittömässä mielessä ollutta kolmatta vastaan ei voida myöskään vedota sellaisiin määräyksiin ja ohjeisiin, joita yhtiön ylemmät toimielimet ovat antaneet alemmille elimille. Yhtiön ulkopuolinen ei yleensäkään ole velvollinen tietämään tällaisesta ohjeesta tai siitä, vaatiiko jokin toimi esimerkiksi hallintoneuvoston tai yhtiökokouksen päätöksen. Kolmannella henkilöllä ei myöskään yleensä ole erityistä selonottovelvollisuutta yhtiön edustajien toimivallan mahdollisista rajoituksista. Hänellä ei myöskään ole velvollisuutta ilman erityistä aihetta ryhtyä tutkimaan yhtiön toimielinten päätösten pätevyyttä.[81]

Jos tukikirjejärjestely menee yhtiön toimialan ulkopuolelle ja kirjeen saaja on tietoinen tästä seikasta, dokumentti ei sido kirjeen antajaa. Käytännössä dokumentin luovuttaja voinee kuitenkin vain poikkeuksellisesti vedota tähän seikkaan. Kirjeen antajan on ensinnäkin pystyttävä näyttämään, että kirjeen saaja on ollut tietoinen toimialan ylittämisestä. Toisaalta toimialan ulkopuolelle menemiseen vetoaminen voinee tulla kysymykseen vain poikkeuksellisissa tilanteissa yksinkertaisesti siitä syystä, että comfort letter -asiakirjan antaminen pääsääntöisesti kuuluu kirjeen antajan toimialaan. Yleensä dokumentin luovuttaja on velallisyhtiön emoyhtiö. Jos tytäryhtiö harjoittaa emoyhtiön liiketoimintaan liittyvää toimintaa tai tytäryhtiön osakkeiden omistus sisältyy emoyhtiön toimialaan, kuuluu myös vakuuden antaminen tytäryhtiön velkojalle lähtökohtaisesti emoyhtiön toimialaan.[82]

> On mahdollista, että yhtiön hallitus tai edustaja valtuuttaa tietyn yhtiön toimihenkilön antamaan tukikirjeen yhtiön puolesta. Jos dokumentin allekirjoittajan kelpoisuus on perustunut edustajan taikka hallituksen antamaan valtuutukseen, on hänellä ollut kirjeen antamiseen samanlainen oikeus kuin valtuuttajallakin.
>
> ProkuraL:n 2 §:ssä ilmaistun pääsäännön mukaan prokuristi saa kaikessa, mikä kuuluu päämiehen liikkeen harjoittamiseen, toimia päämiehen puolesta

---

80 Ks. Koski – af Scultén 2001, 548–552, Kyläkallio ym. 2002, 658 sekä Mähönen – Villa 2006b, 186. Vanhan OYL:n esitöiden (HE 89/1996 vp, 109) mukaan jokaisen oletetaan tuntevan lain säännökset, minkä vuoksi yhtiön edustajan kelpoisuutensa ylittäen tekemä oikeustoimi katsotaan pätemättömäksi riippumatta kolmannen henkilön todellisesta tietoisuudesta tai tietämättömyydestä. HE:ssä todetaan nimenomaisesti, ettei yhtiöjärjestyksessä määritettyä toimialaa pidetä kelpoisuuden rajoituksena. Uudessa OYL:ssa mainittu periaate ilmenee suoraan laista (OYL 6:27.2).

81 Ks. esim. Koski – af Schultén 2001, 548–552 sekä Kyläkallio ym. 2002, 658.

82 Ks. Ylöstalo 1969, 67–68.

> ja kirjoittaa hänen toiminimensä. Lähtökohtaisesti tukikirjeen antaminen tytäryhtiön velkojalle kuulunee sillä tavoin ”liikkeenharjoittamiseen”, että prokuristilla on kelpoisuus tällaisen dokumentin antamiseen.[83]

Yhtiön edustajien oikeutta sitoutua takausvastuuseen yhtiön puolesta on saatettu rajata myös yhtiön sisäisin ohjein. On esimerkiksi mahdollista, etteivät yhtiön edustajat saa antaa velkojille määriltään tietyn rajan ylittäviä takaussitoumuksia. Jos yhtiön edustaja antaa velkojalle tukikirjeen sellaisen luoton vakuudeksi, joka ylittää tämän määrällisen rajoituksen, on kirjeen sitovuutta arvioitava samojen periaatteiden mukaan kuin tilanteessa, jossa edustaja on yhtiöjärjestyksen tai yhtiön sisäisen ohjeen osoittaman valtuutuksensa ylittäen antanut velkojalle tukikirjeen. Jos kirjeen saaja on ollut vilpittömässä mielessä, kirje sitoo yhtiötä.

Vaikka kirjeen antanut yhtiö ei voi vedota yhtiöjärjestyksen tai yhtiön sisäisten ohjeiden asettamiin rajoituksiin vilpittömässä mielessä ollutta kolmatta kohtaan, näillä määräyksillä voi silti olla yhtiön sisäisen vastuunjaon näkökulmasta merkitystä. Se, että edustaja valtuutensa ylittäen antaa velkojalle tukikirjeen, joka myöhemmin osoittautuu sitovaksi, voi aiheuttaa hänelle vahingonkorvausvastuun yhtiötä kohtaan.

Jos kirjeen saaja on tiennyt, että tukikirje on annettu yhtiöjärjestyksen määräysten tai yhtiön sisäisten ohjeiden kiertämiseksi, ei kirjeen saaja voi menestyksellisesti vedota kirjeeseen emoyhtiötä kohtaan. Kirje on tällöin vakuussitoumuksena pätemätön (OYL 6:28.1 kohta 3).[84]

> Kirjeen antajan kelpoisuus kirjeen antamiseen on ollut esillä ainakin Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisussa NJA 1992, 375. Tapauksessa kunnan hallituksen puheenjohtaja ja kansliapäällikkö olivat anteet tukikirjeen kunnan pääosin omistamien yritysten luottojen vakuudeksi. Tukikirje katsottiin sitomattomaksi kirjeen allekirjoittajien puuttuvan toimivallan vuoksi. Ratkaisussa kirjeen saaja tiesi, ettei kirjeen luovuttamisesta ollut tehty päätöstä kunnan toimielimissä. Vastaavalla tavoin kirjeen antajan tietoisuus siitä, että kirje on annettu yhtiöjärjestyksen määräysten tai yhtiön sisäisten ohjeiden kiertämiseksi, aiheuttaa pätemättömyysseuraamuksen.
>
> Tukikirje annetaan velkojalle usein erilaisten määräysten kiertämiseksi. On mahdollista, että kirjeen saaja tulee neuvottelutilanteessa tietoiseksi kirjeen antajan luottosopimukseen sisältyvästä negatiivisesta klausuulista tai

---

83 Prokuristi on lähtökohtaisesti kelpoinen antamaan velkojalle myös vahvan kirjeen. Tällaisen kirjeen luovuttaminen – samalla tavoin kuin takausvastuuseen sitoutuminen – kuuluu yleensä ”päämiehen liikkeenharjoittamiseen”.

84 On periaatteessa mahdollista, että tukikirjeen allekirjoittaa toimitusjohtaja, jolle ei ole erikseen annettu oikeutta edustaa yhtiötä. Tässä tapauksessa hänen edustusvaltansa rajoittuu juokseviin asioihin (OYL 6:17.1). Jos tukikirjeen luovuttaminen velkojalle ei ole tällainen juokseva asia, ylittää toimitusjohtaja kelpoisuutensa. Tässä tapauksessa tukikirje on pätemätön riippumatta siitä, onko kirjeen saaja ollut tietoinen kelpoisuuden ylittämisestä. Jos taas toimitusjohtajalle on annettu edustusoikeus, kirjeen saaja voi saada vilpittömän mielen suojaa.

siitä, ettei kirjeen antaja aio ilmoittaa tukikirjettä tilinpäätöstiedoissaan. Jäljempänä esitettävin tavoin velkojan tietoisuudella näistä seikoista voi olla *tulkinnallista merkitystä*.[85] Se, että velkoja on tietoinen negatiivisesta klausuulista tai kirjeen tulevasta tilinpäätöskäsittelystä, ei kuitenkaan yksin ratkaise tulkinnan lopputulosta. Tulkinnassa on huomioitava myös muut olosuhdetekijät. Tilanteessa, jossa velkoja on tietoinen toimivallan rajoituksesta, kyse ei ole siitä, mikä tulkinnallinen merkitys velkojan tietoisuudelle on annettava vaan siitä, että velkojan tietoisuus johtaa kirjeen pätemättömyyteen. Velkojan tietoisuus toimivallan rajoituksesta on pätemättömyysperuste, ei tulkinta-argumentti.

2.4 YHTEENVETOA JA JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

Tukikirje on leimallisesti konsernirahoitukseen liittyvä vakuusinstrumentti. Tyypillisessä comfort letter -asiakirjan käyttötilanteessa emoyhtiö antaa tällaisen asiakirjan ulkomaisen tytäryhtiönsä luoton vakuudeksi. Järjestelyyn päädytään yleensä emoyhtiön kieltäydyttyä takausvastuusta. Tukikirjeen luovuttaminen luoton vakuudeksi on tällöin tyypillisesti luonteeltaan osapuolten vastakkaisten intressien synnyttämä kompromissiratkaisu. Tästä seuraa, että dokumentin keskeinen lauseke, tukivakuutus, muotoillaan usein kieliasultaan epäselväksi.

Mahdollisia syitä sille, miksi osapuolet päätyvät käyttämään luoton vakuutena tukikirjettä, on olemassa useita. Usein kirjeen antaja pyrkii kiertämään kirjanpitolainsäädännön (takaukset ilmoitettava taseen liitetiedoissa), sopimusehdon (negatiivisen klausuulin), yhtiöjärjestyksen tai yhtiön sisäisten ohjeiden takausvastuuseen sitoutumiselle asettamia rajoituksia.

Näiden motiivien ohella tukikirjejärjestelyn syntyyn voivat myötävaikuttaa myös muunlaiset tekijät. Usein comfort letter -asiakirjan nähdään ilmentävän dokumentin luovuttajan moraalista sitoutumista. Toisaalta oikeudellisesti sitomattomankin tukivakuutuksen rikkomiseen liittyy usein tosiasiallisia sanktioita. Siihen, että luoton vakuudeksi luovutetaan comfort letter -asiakirja, saattavat edelleenkin vaikuttaa erilaiset neuvottelutaktiset syyt.

Voidaan myös havaita, että kaikilla niistä seikoista, joiden on oikeuskirjallisuudessa katsottu voivan myötävaikuttaa tukikirjejärjestelyn syntyyn, ei välttämättä ole tukikirjeen käyttämiseen motiivina merkitystä. Nykyisin tukikirjejärjestelyllä ei pyritä – ainakaan Suomessa – valuutanvientirajoitusten kiertämiseen. Myöskään verotuksellisen edun tavoittelulla ei liene tukikirjejärjestelyn motiivina merkitystä.

---

[85] Ks. s. 197–198.

3 Tukikirjeen antajan vastuun oikeudellisista perusteista

3.1 YLEISTÄ

Edellä tukikirje on yksinkertaisesti määritelty asiakirjaksi, jossa kirjeen antaja ilmaisee tukevansa velallista (kolmatta) tietyin tavoin.[1] Tuen tarkoituksena on turvata velallisen maksukyky tavalla tai toisella. Toisin sanoen kirje annetaan velkojalle vakuustarkoituksessa.

Tukikirjeen määritteleminen yllä mainituin tavoin ei kuitenkaan vielä kerro kovinkaan paljon dokumentin luonteesta. On ensinnäkin huomattava, ettei kirjeen antaja välttämättä lainkaan ilmaise asiakirjassa tukevansa velallista millään tavalla. Kirje voi olla luonteeltaan pelkästään informoiva. Dokumentissa saatetaan esimerkiksi ainoastaan todeta, että kirjeen antaja on tietoinen kirjeen saajan ja velkojan välisistä luottoneuvotteluista. Useimmiten kirje sisältää erilaisia ilmaisuja, joista vain yhdessä kirjeen antaja ilmaisee tukevansa velallista tavalla tai toisella. Edellä mainittu tukikirjeen määritelmä siis itse asiassa viittaa vain tähän dokumentin keskeisimpään lausekkeeseen, tukivakuutukseen. Tämän tukemista koskevan klausuulin ohella tukikirje sisältää yleensä muunkinlaisia ilmaisuja.[2]

> Tukikirje voidaan muotoilla sisällöltään monenlaiseksi. Tukikirjeessä *todetaan* usein ensin, että kirjeen antaja on tietoinen luottojärjestelystä ja hyväksyy kyseisen järjestelyn. Tämän jälkeen tukija saattaa *sitoutua* pitämään velallisyhtiön osakkeet omistuksessaan, kunnes velallinen on maksanut luoton takaisin. Lopulta kirjeen antaja usein vakuuttaa tukevansa velallisyhtiötä tarvittaessa tavalla tai toisella, jos luoton takaisinmaksu muutoin vaarantuu.[3] Sen sijaan, että kirjeen antaja selväsanaisesti sitoutuisi tukemaan velallisyhtiötä, tukivakuutus saattaa selväsanaisen velvoittautumistahdonilmaisun sijasta sisältää *intent-tyyppisen ilmaisun*. On esimerkiksi mahdollista, että kirjeen antaja ilmaisee *aikovansa* tukea velallisyhtiötä luoton maksuaikana. Useimmiten tulkinnallisia ongelmia aiheuttaa kirjeen sisältämä tukivakuutus.

---

1 Ks. jakso 1.2.

2 Tukikirjeiksi kutsutaan yleisesti myös asiakirjoja, joissa kirjeen antaja ainoastaan kertoo ilmoituksen antamishetkellä vallitsevista olosuhteista, velkojan ja velallisen sopimusjärjestelyjä koskevasta tietoisuudesta taikka intressiyhteydestään velalliseen. Ajattelutapaa voidaan perustella sillä, että tällaisetkin kirjeet herättävät velkojassa luottamusta siihen, että kirjeen antaja tarvittaessa tukee velallista ja että velallinen tästä syystä säilyy maksukykyisenä.

3 Ks. esim. Penn ym. 1987, 371 ja Annola 2006, 42–45.

Tukikirje saattaa sisältää toteamuksia, sitoumuksia ja intent-tyyppisiä ilmaisuja. Tukikirjettä koskevaa problematiikkaa voidaan lähestyä kysymällä, millä tavoin nämä ilmaisut eroavat oikeudellisilta seuraamuksiltaan toisistaan.

3.2 OIKEUDELLISEEN SITOUMUKSEEN PERUSTUVA VASTUU

Sopimusvastuun syntyminen edellyttää tahdonilmaisua, jolla perustetaan, muutetaan tai kumotaan oikeus.[4] Kaikki lupaukset eivät kuitenkaan aikaansaa oikeusvaikutuksia eikä kaikkien ilmaisujen rikkomiseen myöskään liity sopimusvastuulle tyypillisiä sanktiomekanismeja. Jotta kyseessä olisi tahdonilmaisu (eli oikeudellinen sitoumus tai oikeudellinen lupaus), sen on täytettävä tietyt kriteerit. Ilmaisussa on ensinnäkin velvoittauduttava tekemään jotakin. Toisin sanoen ilmaisun on luotava sen antajalle käyttäytymisvelvoite. Toiseksi, ilmaisun on oltava sisällöltään siinä määrin täsmällisesti määritelty, että siitä käy ilmi, mitä ilmaisun antaja on luvannut. Kolmanneksi, ilmaisun on oltava sisällöltään sellainen, että sen sisältämän käyttäytymisvelvoitteen noudattamista voidaan tarvittaessa tehostaa oikeudellisten pakkokeinojen avulla.[5]

Yksipuolisesti velvoittavia oikeustoimia kutsutaan usein sitoumuksiksi. Sillä, kutsutaanko esimerkiksi takausta sitoumukseksi vaiko sopimukseksi, ei oikeastaan ole takaajan vastuun kannalta merkitystä. Myös yksipuolinen tahdonilmaisu sitoo OikTL:n mukaisesti ilmaisun antajaa.[6] Samalla tavoin voi-

---

4 Ks. tahdonilmaisun käsitteestä esim. Hemmo 2003a, 10–16, Hemmo 1998, 22 ja Telaranta 1990, 25–28. OikTL:ssa käytetään sopimuksen, tahdonilmaisun ja oikeustoimen käsitteitä. Erityisesti sopimuksen ja oikeustoimen käsitteiden sisällöstä on oikeuskirjallisuudessa käyty keskustelua. Ks. yhteenveto tästä argumentoinnista Kaisto 2001, 219–224. Joskus on ajateltu, että oikeustoimeksi tulisi kutsua vain yksityistä tahdonilmaisua, sopimuskäsite taas tulisi varata kahden henkilön antamien tahdonilmaisujen (tarjouksen ja vastauksen) yhdistelmälle (ks. Telaranta 1953, 82–83). Toisinaan taas on ajateltu, että sopimus on kahden yksipuolisen oikeustoimen (tarjous ja vastaus) konsensus, mutta että myös sopimus on oikeustoimi (ks. Ämmälä 1993, 10). Uudemmassa oikeuskirjallisuudessa Kaisto on lähtenyt siitä, että velvoite voi velallisen antaman lupauksen tai velallisen ja velkojan välisen sopimuksen ohella perustua myös ”velallisen ja velkojan välisen sopimuksen velvoitteen perustamista tarkoittavaan sopimuselementtiin” (ks. Kaisto 2001, erit s. 232).

5 Ks. velvoittautumistahdonilmaisulle asetettavista vaatimuksista myös Iversen 1994, 58, Häyhä 1996, 125, 140–142 ja Lehrberg 2004, 73–75. Oikeuskirjallisuudessa Annola on erottanut tahdonilmaisun ja oikeustoimen toisistaan. Hänen jaottelussaan oikeustoimiksi luetaan sellaiset tahdonilmaisut, joilla perustetaan, muutetaan tai kumotaan oikeus. Tahdonilmaisuilla sen sijaan voidaan tarkoittaa oikeustoimien ohella myös lupauksia, jotka eivät täytä oikeudelliselle velvoittautumistahdonilmaisulle asetettuja vaatimuksia (ks. Annola 2003, 136–138 ja 2006, 46–47). Tahdonilmaisun oikeudellinen sitomattomuus ei kuitenkaan merkitse sitä, ettei tällaiseen ilmaisuun voi liittyä lainkaan oikeusvaikutuksia. Sitomattoman ilmaisun antajan vastuu on kuitenkin luonteeltaan ulkokontraktuaalista vahingonvastuuta, ei sopimusvastuuta.

6 Ks. takauksen luonteesta tarkemmin Ylöstalo 1969, 99, Ämmälä 1995, 5–7 ja Aurejärvi 2001, 28. Nykyisin takausta luonnehditaan useimmiten sopimukseksi. Takaajan tahdonilmaisua

daan ajatella, ettei sillä, käsitetäänkö tukikirje yksipuoliseksi oikeustoimeksi vaiko sopimukseksi – jos kirje voidaan ylipäänsä tulkita juridisesti sitovaksi – ei ole kirjeen antajan vastuun kannalta merkitystä: yksipuolinenkin tahdonilmaisu sitoo ilmaisun antajaa ja aikaansaa sopimusperusteisen vahingonvastuun.[7]

Tukikirjeen syntymistä edeltävässä neuvottelutilanteessa on usein kaksipuolisen tahdonilmaisun syntytilanteelle ominaisia piirteitä. Kirjeluonnoksen laatija voi olla joko kirjeen antaja (usein emoyhtiö) tai sitten velkoja (usein pankki). Tyypillisesti toinen osapuolista ainakin tarkastaa kirjeluonnoksen. Neuvottelukumppani saattaa myös esittää luonnokseen omia muutosehdotuksiaan. Vaikka asiakirjan lopullinen sanamuoto ei olisi osapuolten yhteisesti muotoilema, voidaan kirjeen antajan tahdonilmaisu nähdäkseni konstruoida tarjoukseksi ja kirjeen vastaanottaminen hyväksyväksi vastaukseksi. Näin ajateltuna tukikirje on syntynyt sopimukselle ominaisen tarjous–vastaus-prosessin tuloksena.[8] Tukikirjejärjestelyn sopimuksenkaltaisuutta lisää myös se, että velvoittautuminen ei järjestelyssä oikeastaan ole yksipuolista, jos tukikirje voidaan tulkita oikeudelliseksi sitoumukseksi. Voidaan nimittäin ajatella, että velkojan vastikkeen muodostaa tukijan läheistaholle (yleensä tytäryhtiölle) myönnetty luotto.

Kaikissa tapauksissa ilmaisua ei voida pitää sillä tavoin yksilöitynä, että siihen voitaisiin liittää haluttuja oikeusvaikutuksia. Sen seikan arviointiin, millaista lupausta voidaan pitää riittävän selvärajaisena, saattaa ilmaisun kieliasun ohella vaikuttaa myös ilmaisun antamiseen liittyvät olosuhteet. Harkinnan lopputuloksen kannalta myös kysymyksessä olevan oikeustoimityypin luonteenomaisella tarkoituksella saattaa olla merkitystä. Esimerkiksi takaussitoumus edellyttää vastuunottamista toisen velasta. Tästä syystä sitoumukseen on myös sisällytettävä vastuunottamiseen viittaavia ilmauksia. Käytännössä sen seikan ratkaiseminen, milloin ilmaisu on siinä määrin yksilöity, että se voidaan luokitella takaukseksi, saattaa olla ongelmallista. Tämän rajanvedon vaikeutta havainnollistavat seuraavat tanskalaiset ratkaisut.

Tapauksessa UfR 1976.932 H yhtiön johtaja oli ilmoittanut kokouksessa yhtiön velkojille, että hän vastasi ”henkilökohtaisesti mahdollisista vaatimuksista”. Kyseinen ilmaisu tulkittiin takaukseksi. Ratkaisussa UfR 1998.45 H

---

voidaan pitää OikTL:n 1 luvun mukaisena tarjouksena ja velkojan tahdonilmaisua, jossa hän lupautuu ottamaan takauksen osaksi luottojärjestelyä, vastauksena.

7 Koska OikTL:ssa on tarjouksen sitovuuden osalta omaksuttu sitovuusteorian ajatus, on keskustelu siitä, onko takaajan sidonnaisuuden edellytys takausedellytyksen hyväksyminen velkojan taholta vai onko takaus luonteeltaan yksipuolinen sitoumus, menettänyt merkityksensä (ks. Ylöstalo 1969, 97 ja Kaisto 2001, 235). Vastaavalla tavoin voidaan katsoa, että oikeudellisesti sitova tukivakuutus sitoo antajaansa riippumatta siitä, antaako kirjeen saaja tähän vakuutukseen nimenomaisen hyväksyvän vastauksen.

8 Ks. tukikirjeen syntyprosessista myös s. 200–202. Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa Annola on aiemmassa tuotannossaan käsittänyt tukikirjeen yksipuoliseksi oikeustoimeksi (ks. Annola 1996b, 78). Vuonna 2003 julkaistussa väitöskirjassaan hän nimittää tukikirjettä sopimukseksi (ks. Annola 2003, 167).

välitysliike ei puolestaan ollut vastuussa arvopapereihin liittyneen kolmannelle kuuluvan takaisinostovelvollisuuden täyttämisestä, vaikka välitysliike oli ilmoittanut ”seisovansa arvopapereiden takana”. Ilmoitus tulkittiin liian epätäsmälliseksi ja monimerkitykselliseksi, jotta siihen olisi voitu perustaa oikeudellinen vastuu.

Kyseisillä tanskalaisilla ratkaisuilla voidaan nähdä olevan tiettyjä liittymäkohtia myös tukikirjeeseen. Comfort letter -asiakirjaan sisältyvä tukivakuutus on tyypillisesti epätäsmällisesti muotoiltu.[9] Ongelmaksi muodostuu tällöin se, täyttääkö kirjeen keskeinen lauseke oikeudelliselle velvoittautumistahdonilmaisulle asetetun täsmällisyysvaatimuksen.

On olemassa myös lupauksia, joiden sisältämän käyttäytymisvelvoitteen sisältöä ei voida tehostaa oikeudellisin pakkokeinoin. Sitoumus saattaa olla siinä määrin yksityisluonteinen, ettei siihen voida liittää sopimusvastuuta. Esimerkiksi henkilön lupausta saapua vierailuille tiettynä aikana ei voida tehostaa oikeudellisten pakkokeinojen avulla. Sen sijaan naapurin ilmoitus, jonka mukaan hän on valmis takaamaan kulutusluoton, lähestyy jo selvästi oikeudellisen vastuun piiriä. Sen seikan arviointi, voidaanko tällaista ilmaisua pitää juridisena lupauksena, riippuu vahvasti tilannekohtaisista tekijöistä. Voidaan esimerkiksi ajatella, että lupauksen sitovuuteen vaikuttaa sen käyttöyhteystilanne tai osapuolten aikaisempi kokemus.[10] Naapurille pihamaalla ohimennen annettua takauslupausta ei välttämättä voida pitää vastuun synnyttävänä sitoumuksena. Jossakin ”harkitummassa” yhteydessä annettuna lupaus sen sijaan voisi synnyttää velvoiteoikeudellisen vastuun.

Syynä siihen, ettei lupaukseen voida liittää täytäntöönpanovaikutusta, voi olla myös osapuolten sopimusvapauden rajoitus. Perusteena osapuolten toimintavapauden rajoittamiselle saattaa olla esimerkiksi pyrkimys heikomman osapuolen suojeluun työoikeudessa tai kilpailun edistämiseen kilpailuoikeudessa.

---

9 Ks. problematiikasta myös jakso 3.4.

10 Ks. oikeudellisen lupauksen tunnistamiseen liittyvästä problematiikasta myös Häyhä 1996, 135. Naapurin antaman takauslupauksen sitovuuden arviointi on nähdäkseni ongelma kahdessakin eri suhteessa. Voidaan ensinnäkin ajatella, että esimerkiksi pihalla ohimennen annettu takauslupaus on sellainen yksityisluonteinen sitoumus, joka ei täytä oikeudellisen tahdonilmaisun tunnusmerkkejä. Toisaalta on kyseenalaista, voidaanko – ja jos voidaan, niin missä tilanteissa – yleistä takauslupausta pitää riittävän yksilöityn, jotta se täyttäisi oikeudellisen tahdonilmaisun tunnusmerkit. Jos esimerkiksi päävelan määrä ja ehdot eivät ole olleet lupauksen antajan tiedossa, ei lupaus välttämättä sido sen antajaa. Voidaan myös ajatella, että lupaus on tällöin annettu puutteellisten edellytysten vallitessa. Ks. takauslupaukseen liittyvästä problematiikasta Hemmo 2001, 189, joka toteaa, että sinänsä sitova takauslupaus voi menettää merkityksensä, mikäli päävelan ehdot, käyttötarkoitus tai muut olennaiset seikat osoittautuvat myöhemmin toisenlaisiksi, kuin mitä velallinen on takaajalle ilmoittanut tai mitä takaaja on voinut perustellusti odottaa. Takauslupauksen sitovuudelle asetettavien kriteereiden ankaruutta voidaan perustella myös TakausL:sta ilmenevien periaatteiden nojalla. Riittävän etukäteisinformaation vaatimuksen (TakausL 12 §) voidaan ajatella (analogisesti) ulottuvan myös velallisen ja takaajan väliseen relaatioon.

Rajoitusten tarkoituksena saattaa olla myös hyvän tavan tai yhteiskuntamoraalin vastainen toiminta. Esimerkiksi laitonta uhkapeliä tai rikoksen tekemistä koskevia sopimuksia pidetään sitomattomina. On selvää, ettei tällaisia lainsäätäjän silmissä sitomattomia sopimuksia voida tehostaa oikeudellisin pakkokeinoin.[11]

Myös tukikirjejärjestelyllä on liittymäkohtia sopimusvapauden rajoittamista koskevaan problematiikkaan. Syynä tukikirjeen käyttöön saattaa olla kirjeen antajan luottosopimukseen sisältyvä kielto antaa vakuuksia muille velkojille (negatiivinen klausuuli) tai kirjeen antajan halu välttää vastuusitoumusten merkitseminen taseen liitetietoihin. Tällöin herää kysymys, voidaanko tällaista lain tai sopimusmääräysten kiertämiseksi laadittua asiakirjaa ylipäänsäkään pitää oikeusvaikutuksia synnyttävänä sitoumuksena. Eräs vaihtoehto ratkaista tukikirjeeseen liittyvä tulkintaongelma näissä tilanteissa olisi tulkita kirje sellaiseksi lain ja/tai hyvän tavan vastaiseksi sitoumukseksi, jota ei voida tehostaa oikeudellisin pakkokeinoin.[12]

Oikeudellisen sitoumuksen tunnusmerkkinä on usein pidetty sitä, että tahdonilmaisu kohdistuu tiettyyn rajattuun henkilöpiiriin. Esimerkiksi sanomalehdessä julkaistua mainosta tai muuta siihen rinnastuvaa markkinointia ei ole yleensä pidetty OikTL:ssa tarkoitettuna tarjouksena. Täsmentämättömälle yleisölle kohdistettu markkinointi on usein käsitetty ainoastaan kehotukseksi tarjouksen tekemiseen. Tällaisen kehotuksen ei ole katsottu sitovan ilmaisun antajaa.[13] Myöskään julkisuudessa annettuja poliittisluonteisia lupauksia ei ole yleensä pidetty oikeudellisesti sitovina velvoitteina.[14]

Oikeuskäytännössä velvoittautumistahdonilmaisulle asetettujen vaatimusten punninta on noussut mielenkiintoisella tavalla esiin Wärtsilän Meriteollisuus Oy:tä (telakkayhtiö) koskevissa prejudikaateissa KKO 1999:32 ja 1999:33. Tapauksissa KKO:n harkittavakasi tuli ensinnäkin se, olivatko valtion edustajien julkisuudessa esittämät tiedotukset ylipäänsä lupauksia. Toisaalta – jos vastaus edellä mainittuun kysymyksen on myöntävä – ongelmallista tapauksissa oli se, kohdistuivatko ilmaisut oikeudelliselta tahdonilmaisulta vaadittavin tavoin rajattuun henkilöjoukkoon. Edelleenkin punnittavaksi tuli se kysymys, olivatko julkisuudessa esitetyt vakuutukset sitomattomia poliittisluonteisia lupauksia.

Ratkaisussa 1999:33 telakkayhtiön omistajat, rahoittajat ja valtio olivat sopineet telakkayhtiön toiminnan rahoittamisesta yhtiön ajauduttua maksuvaikeuksiin. Sopimuksen tarkoituksena oli telakkayhtiöltä tilattujen alusten rakentamisen turvaaminen. Kauppa- ja teollisuusministeriö oli toimittanut julkisuuteen

---

11 Ks. tarkemmin Hemmo 2003a, 72–75 ja Telaranta 1990, 274.

12 Ks. Roesaeg 1992, 399, 403, 412, 422, 469–472. Problematiikkaan palataan jäljempänä luvussa 9.

13 Ks. Hemmo 2003a, 107–108, Ramberg Jan ja Christina 2003, 104–105 sekä Lehrberg 2004, 79.

14 Ks. Halila 1999, 280.

rahoitussopimuksen syntymistä koskevan tiedotteen. Lisäksi valtioneuvoston tiloissa oli järjestetty tiedotustilaisuus, jossa puheenvuoroja olivat käyttäneet kauppa- ja teollisuusministeri sekä ministeriön kansliapäällikkö. Tiedotuksessa ja puheenvuoroissa ilmoitettiin telakkayhtiön rakenteilla olevien alusten rahoituksen olevan turvattu. Ilmoituksiin luottaen telakkayhtiön alihankkijat olivat jatkaneet toimituksiaan. Telakkayhtiön ajauduttua konkurssiin nämä toimitukset jäivät osittain maksamatta. Ratkaisussa 1999:32 valtion edustaja oli yleisten tiedotustoimien lisäksi kehottanut aluksen tilaajaa suorittamaan aluksen kauppahinnan maksuerän. Kyseinen maksuerä oli telakkayhtiön ajauduttua konkurssiin jäänyt tilaajan vahingoksi.

Tapauksessa 1999:33 valtio ei ollut vastuussa alihankkijoita kohtaan rahoitussopimuksen perusteella; kyseinen sopimus ei koskenut alihankkijoiden toimituksia. Valtion vahingonvastuu aiheutui julkisuuteen annetuista ilmoituksista. Tapauksissa ei kuitenkaan otettu kantaa siihen kysymykseen, oliko korvausvastuu luonteeltaan deliktivastuuta vai perustuiko korvausvastuu sitoutumiseen. Oikeuskirjallisuudessa asiasta on esitetty eriäviä näkemyksiä.

Halilan mukaan julkisuudessa annetut ilmoitukset tulkittiin ratkaisuissa KKO 1999:32 ja 1999:33 julkiseksi lupaukseksi siitä, että valtio oli ottanut vastuun alihankkijoiden saatavista konkurssin varalta. Vahingonvastuun syntyminen perustui tapauksessa käsillä olleisiin poikkeuksellisiin olosuhteisiin. Tiedotustilaisuuden järjestämisellä pyrittiin synnyttämään luottamusta telakkayhtiön maksukykyyn, jotta alihankkijat olisivat jatkaneet toimituksiaan telakkayhtiölle. Lisäksi tiedottaminen oli tapahtunut poikkeuksellisen arvovaltaisella tavalla. Koska itse rahoitussopimus oli salainen, alihankkijoilla ei myöskään ollut mahdollisuutta saada tietoa sen tarkemmasta sisällöstä; heille ei näin ollen voitu asettaa erityistä selonottovelvollisuutta ilmoitusten suhteen. Kyseisten erityispiirteiden vuoksi tiedotustoimet täyttivät sitovan tahdonilmaisun tunnusmerkit. Valtion toimesta annetut ilmoitukset voitiin tulkita oikeudelliseksi sitoumukseksi, koska ne yhteisössä vallitsevien käyttäytymissääntöjen nojalla synnyttivät luottamuksen.[15] Vaikka ilmoituksia ei ehkä objektiivisesti tulkiten voitukaan pitää varsinaisena lupauksena vastata alihankkijoiden saatavista, vaan pelkkänä rahoitussopimuksen syntymistä koskevana ilmoituksena, alihankkijoille oli kuitenkin syntynyt käsitys, että valtio oli ottanut vastuun myös alihankkijoiden saatavista.

Sopimusvastuun syntymisen kannalta ongelmallista tapauksissa oli myös se, että valtion tiedottamistoimet olivat luonteeltaan poliittisluonteisia ja kohdistuivat ennalta rajoittamattomaan henkilöjoukkoon. Tällaisten ilmausten ei ole perinteisesti katsottu täyttävän oikeudellisen tahdonilmaisun tunnusmerkkejä.[16] Olisi kuitenkin mahdollista ajatella, että valtion tiedotustoimet edellä maini-

15 Ks. Halila 1999, 279.
16 Ks. tahdonilmaisukonstruoinnin ongelmallisuudesta myös Halila 1999, 279–280.

tuista seikoista huolimatta voitaisiin konstruoida oikeudellisiksi tahdonilmaisuiksi. Näin siksi, että tapauksessa käsillä olleiden erityispiirteiden johdosta alihankkijoiden perustellun luottamuksen suojaamiseen oli korostettu tarve.[17]

Annolan käsityksen mukaan valtion vastuu tapauksissa on luonteeltaan deliktivastuuta. Tähän viittaa hänen mukaansa oikeustoimiopillisen argumentaation puute tapausten perusteluissa ja huomion kiinnittäminen julkisen vallan käyttöön.[18] Myös Hemmo lähtee siitä, että valtion vastuu oli luonteeltaan deliktivastuuta eikä kyse näin ollen ollut sitoutumiseen perustuvasta korvausvelvollisuudesta. Tiedotustoimet olivat aikaansaaneet telakkayhtiön sopimuskumppaneissa perustellun luottamuksen siihen, että yhtiön rahoitus oli ilmoitetulla tavalla turvattu. Koska valtio poikkesi ilmoitetusta toimintatavastaan, sille syntyi korvausvastuu telakkayhtiön sopimuskumppaneita kohtaan. Vaikka vastuu syntyi korvausvastuuna, muistutti lopputulos tilannetta, jossa rahoitukseen oli oikeustoimiperusteisti sitouduttu.[19]

Se, oliko valtion vahingonvastuu tapauksissa KKO 1999:32 ja 1999:33 sopimusvastuuta vai deliktivastuuta, ei käy ilmi ratkaisujen perusteluista. Koska kysymys on – ilmeisesti tarkoituksellisesti – jätetty avoimeksi, jää vastaus ongelmaan arvailujen varaan. Edellä todetuin tavoin molempien vaihtoehtojen tueksi voidaan löytää perusteita.

Riippumatta siitä, ymmärretäänkö korvausvelvollisuuden perusteeksi deliktivastuu vai sopimusvastuu, ratkaisujen KKO 1999:32 ja 1999:33 kytkentöjä luottamuksensuojaperiaatteeseen voidaan pitää ilmeisinä. Jos vastuu mielletään deliktivastuuksi, voidaan ajatella, että julkisuuteen annetut tiedotukset synnyttivät adressaateissa luottamuksen. Näin ollen valtion ilmoituksiin voitiin liittää oikeusvaikutuksia ja tiedotustoimista aiheutui valtiolle vahingonvastuu. Tapausten erityispiirteiden vuoksi vahingonvastuu voitaisiin perustaa VahL 5:1:ssä tarkoitettuihin erittäin painaviin syihin.[20] Jos taas lähtökohdaksi asetetaan sopimusvastuu, voidaan ajatella, että telakkayhtiön sopijakumppanit mielsivät ilmoitukset yhtiön rahoittamista koskeviksi sitoumuksiksi. Koska adressaattien perusteltua luottamusta oli syytä suojata, voitaisiin ilmoituksia tulkita velkojien käsitysten mukaisesti (ilmoitukset olivat sitoumuksia).

---

17 Ratkaisuissa KKO 1999:32 ja 1999:33 voidaankin nähdä piirteitä luottamusteorian hyväksymisestä. Ks. argumentoinnista Saarnilehto 2001, 288, joka toteaa (varovaisesti) sen seikan, minkälaiseen ajatteluun korvausvastuu perustuu, jäävän epäselväksi, koska tapauksista puuttuvat keskeiset korvaussäännöksiä koskevat tiedot.

18 Ks. Annola 2001, 1157.

19 Ks. Hemmo 2003a, 114.

20 Ratkaisun 1999:32 perusteluissa on mainittu, ettei vahinko ollut syntynyt VahL 5:1:ssä tarkoitetuin tavoin julkista valtaa käytettäessä. Jos lähtökohdaksi asetetaan se, että valtion vahingonvastuu perustui VahL:n säännöksiin, vastuu puhtaasta varallisuusvahingosta voisi siten perustua VahL 5:1:ssä tarkoitettujen erittäin painavien syiden käsillä oloon.

Luottamusteoriassa (tai luottamusmallissa) sopimuksen syntymistä, sisältöä ja legitimiteettiä selitetään ilmaisun vastaanottajan saaman perustellun näkemyksen kannalta. Tahdonilmaisun sitovuutta arvioitaessa ratkaiseva merkitys annetaan adressaatin objektiivisesti havaittavaan asuun perustuvalle käsitykselle. Kun tahtoteorian mukaan sopimusvelvoitteen saa aikaan tahto sitoutua ja tämän sitoutumistahdonilmaisun välittäminen toiselle, pidetään luottamusteoriassa sidonnaisuuden merkityksellisenä lähtökohtana sopimuskäytäntöjä ja niiden yhteydessä syntyneitä perusteltuja odotuksia.[21]

Näkökulmien erot tulevat usein näkyviin epätäydellisten sopimusten kohdalla eli tilanteissa, joissa sopimusta ei ole tahtoteorian edellyttämällä tavalla syntynyt yhtäpitävinä tahdonilmaisuina tai joissa tahdonilmaisu on puutteellinen tai virheellinen.[22] Luottamusta painottavassa lähestymistavassa asetetaan mainituissa tapauksissa lähtökohdaksi se, onko adressaatilla perusteltua aihetta ymmärtää tietty lausuma tahdonilmaisuksi. Tässä harkinnassa voidaan ottaa huomioon esimerkiksi tapahtumaympäristö, osapuolten aikaisemmat kontaktit, sopimuksen kohde, varallisuusarvojen suuruus sekä vallitseva sosiaalinen käytäntö.

Toisaalta adressaatin perustellun luottamuksen suojaaminen voi synnyttää lausuman antajalle myös ulkokontraktuaalisen vahingonvastuun. Ratkaisun KKO 1999:33 perusteluissa KKO totesi, ettei rahoitussopimuksesta laaditussa tiedotteessa tai samana päivänä pidetyssä tiedotustilaisuudessa annettu sopimuksesta väärää tai harhaanjohtavaa kuvaa. Voitaisiin kuitenkin perustellusti olla sitä mieltä, että sopimuksesta annetut tiedot, vaikkeivät tiedot sinänsä olleetkaan vääriä (totuudenvastaisia), harhaanjohtivat telakkayhtiön sopimuskumppaneita toimimaan itselleen vahingollisella tavalla. Voidaan ajatella, etteivät valtion edustajat antaneet tapauksen erityispiirteet huomioiden julkisuuteen riittäviä tietoja rahoitussopimuksesta. Periaatteessa harhaanjohtavien tietojen antaminen voi synnyttää ulkokontraktuaalisen vahingonvastuun, jos tiedot vaikuttavat määräävästi niiden vastaanottajan käyttäytymiseen ja tästä aiheutuu tietojen saajalle vahinkoa. Kysymys on tässäkin tapauksessa vastaanottajan *perustellun luottamuksen* suojaamisesta.[23]

---

21 Ks. esim. Hemmo 2003a, 17, Pöyhönen 1988, 139–145, Tolonen 2000, 78 ja Tolonen 1973, 355. Myös luottamusteoriassa vastuuperusteeksi voidaan määritellä tahto; kysymyksessä on tällöin vastaanottajan käsitys ilmaisijan todellisesta tahdosta (ks. Pöyhönen 1988, 145 ja Tolonen 1973, 354). Tahtojen konsensuksen asemesta sopimusvastuun perustuu tässä tilanteessa toisen osapuolen vilpittömän mielen suojaa korostaviin näkökohtiin (ks. Pöyhönen 1988, 143). Sopimussitovuuden perustaminen luottamuksensuojaan merkitsee samalla sitä, että yksityisautonomian asemesta sopimusvastuun perimmäiseksi tausta-arvoksi nostetaan vaihdannan varmuus ja sujuvuus (ks. Pöyhönen 1988, 141). On myös mahdollista, että luottamuksen suojan (ja tähän liittyvän ennakoitavuuden) suojaamisen tarve voi synnyttää erityistä tapaoikeutta. Voidaan nimittäin ajatella, että tapaoikeudessa on usein kysymys tietyn oikeussubjektin käyttäytymisellään sopijapuolelleen tai muille tahoille luomien perusteltujen odotusten suojaamisen tarpeesta. Ks. Tolonen 2003, erit. s. 145 ja 147, joka toteaa, että sopimusoikeudellista tapaoikeutta voidaan nimittää sosiaalisiksi käytännöiksi.

22 Ks. Tolonen 2000, 79.

23 Deliktiperusteisen korvausvastuun syntyminen edellyttää tuottamusta. Jos lähdetään siitä, että tapauksissa KKO 1999:32 ja 1999:33 rahoitussopimuksesta ei annettu julkisuuteen harhaanjohtavia tietoja, herää kysymys, millä tavoin valtio oli menetellyt tapauksissa tuottamuksellisesti. Jos lähtökohdaksi asetetaan se, ettei valtion menettely ollut tuottamuksellista, ei ulkokontraktuaalinen vastuu voi tulla kysymykseen.

Ratkaisujen KKO 1999:32 ja 1999:33 tosiseikastoilla on tiettyjä yhtäläisyyksiä myös tukikirjettä koskevaan problematiikkaan. Tapauksissahan valtion katsottiin olevan julkisuuteen annettujen ilmoitusten perusteella vastuussa telakkayhtiön rahoituksen turvaamisesta. Vastaavalla tavalla myös tukikirjeen antaja ilmaisee usein dokumentissa – enemmän tai vähemmän selvästi – halukkuutensa huolehtia velallisen rahoitusasemasta.

Mainitusta yhtäläisyydestä huolimatta KKO:n ratkaisujen tosiseikastot myös eroavat monissa suhteissa tukikirjeen käyttötilanteesta. Ensinnäkin, tukikirje annetaan yleensä samaan konserniin kuuluvan yhtiön velkojalle. Kirjeen antajan ja velallisen välillä on tällöin omistussuhteisiin perustuva intressiyhteys.[24] Toiseksi, tukikirje annetaan säännönmukaisesti hyvin rajoitetulle vastaanottajapiirille, useimmiten kirjeen saajia on ainoastaan yksi. Lisäksi kirje annetaan vastaanottajataholle (tai -tahoille), toisin kuin KKO:n prejudikaateissa, nimenomaan kirjallisen dokumentin muodossa.[25] Kysymys ei tällöin ole julkisyhteisön toimesta tapahtuvasta laajalle yleisölle tiedottamisesta kuten Wärtsilä-tapauksissa.[26] Kolmanneksi, prejudikaateissa vahingonvastuu perustui nimenomaan siihen, että vastaanottajatahon perusteltua luottamusta oli tapausten erityispiirteiden johdosta tarvetta suojata. Tukikirjejärjestelyn neuvottelutilanteelle sen sijaan on ominaista se, että molemmat osapuolet ovat tietoisia kirjeen keskeisimmän lausekkeen, tukivakuutuksen, epäselvyydestä. Erityisesti viimeksi mainituista seikasta seuraa, että tukikirjeen saajan on Wärtsilä-prejudikaatteihin nojautuen hankalaa esittää vaatimuksia kirjeen antajaa kohtaan.[27]

---

[24] Tukikirjettä voidaan tosin käyttää muulloinkin kuin konserniyhteystilanteessa. Toisaalta kirjeen antajan ja velallisen etuyhteys voi perustua muuhunkin kuin omistussuhteisiin. Myös Wärtsilä-tapauksissa valtion voidaan ajatella hyötyneen telakkayhtiön toiminnan jatkumisesta. Halilan mukaan valtion saama etu olisi voinut puoltaa tukikirjeisiin kehitettyjen oppien soveltamista tapauksiin (ks. Halila 1999, 280). Voidaan kysyä, mitä nämä opit voisivat olla. Yhtenäistä comfort letter -asiakirjojen tulkintadoktriinia ei ole muotoutunut. Toisaalta, vaikka varsinaista yhtenäistä tulkintadoktriinia ei ole muotoutunut, voidaan tukikirjettä koskevaa problematiikkaa analysoimalla löytää tulkintaongelmaan tiettyjä yhteneviä näkökulmia ja harkintatapoja.

[25] Periaatteessa on mahdollista, että tukikirjeelle luonteenomaisia ilmaisuja annetaan velkojalle myös suullisesti. Ks. esim. Jander – Hess 1995, 731.

[26] Iversen erottaa tukikirjeen alatyypeiksi julkiset ilmoitukset (erklaeringer afgivet overfor almenheten) ja tytäryhtiön itsensä antamat ilmoitukset. Ensin mainittuun ryhmään kuuluvat esimerkiksi valtion tai keskuspankin julkisuuteen antamat ilmoitukset, joissa vakuutetaan ilmoituksenantajan huolehtivan pankkien, rahoituslaitosten tai muiden yritysten maksukyvyn ylläpitämisestä (ks. Iversen 1994, 125–127). Jos tukikirje terminä ymmärretään tällä tavoin laajasti, voidaan valtion Wärtsilä-tapauksissa antamat ilmoituksetkin mieltää ”tukikirjeiksi”.

[27] Ks. luottamuksensuojasta tukikirjeen tulkinta-argumenttina erityisesti jakso 6.2.1.4 ja s. 208–213.

3.3 VIRHEELLISIIN TOSIASIATIETOIHIN PERUSTUVA VASTUU

Oikeudellisen sitoumuksen käsitteen ulkopuolelle jäävät erilaiset tosiasioita koskevat tiedotukset ja ilmoitukset (toteamukset). Vastaanottajan tietoonsa saamat tosiasiatiedot voivat saada hänet toimimaan tietyin tavoin, jos hän luottaa tietojen oikeellisuuteen. Jos tiedot ovat virheellisiä, voi vastaanottajataholle tällöin syntyä vahinkoa.

Vaikka annetut tiedot eivät suoranaisesti olisikaan tosiasioiden kanssa paikkansapitämättömiä, voivat ne silti olla niin puutteellisia, että vastaanottajalle syntyy harhaanjohtava kuva kysymyksessä olevasta asiasta. Myös tällaisten harhaanjohtavien toteamusten antaminen voi aiheuttaa tietoihin luottaneelle taholle vahinkoa.[28]

> Edellä esitetyin tavoin voitaisiin lähteä siitä, että prejudikaateissa KKO 1999:32 ja 1999:33 valtio antoi telakkayhtiön velkojille olosuhteisiin nähden epätäydellisiä (eli harhaanjohtavia) tietoja sopimusjärjestelystä. Tiedotuksissa jätettiin kertomatta se relevantti seikka, ettei rahoitussopimus turvannut velkojien saatavia.

Ilmoitukset ja tiedotukset voivat olla ilmauksia tietystä subjektiivisesta asennoitumisesta. Kyse on tällöin tiettyä seikkaa koskevasta subjektiivisesta *arviosta*.

---

[28] Harhaanjohtavan tiedon käsite on määritelty esimerkiksi AML:n esitöissä. AML 2 luvun 1 §:n momentin mukaan arvopapereita ei saa markkinoida eikä hankkia antamalla totuudenvastaisia ja/tai harhaanjohtavia tietoja taikka käyttämällä hyvän tavan vastaista tai muutoin sopimatonta menettelyä. Lain esitöiden mukaan totuudenvastaisen tiedon antamisella tarkoitetaan asianhaaran selostamista virheellisellä tai vääristävällä tavoin. Harhaanjohtava tieto sen sijaan voi itsessään olla totuudenmukainen. Ilmaisu on kuitenkin puutteellisuutensa tai esittämistapansa taikka -muotonsa takia omiaan antamaan vastaanottajalle virheellisen käsityksen (ks. HE 157/1988 vp, 25). Ks. AML:n mukaisesta markkinoinnin totuudellisuusvaatimuksesta lähemmin Hoppu 2004, 200–204, joka huomauttaa, että harhaanjohtavuus voi tietyissä tilanteissa ilmetä tietojen puutteellisuuden ohella myös toisarvoisten tietojen antamisena kohderyhmälle. Moniselitteiset mainokset saattavat edelleenkin olla harhaanjohtavia, jos yksikin mahdollisista ymmärtämistavoista on paikkansapitämätön. AML:n sääntelyä vastaavin tavoin myös KSL 2 luvun 2 §:ssä ja SopmenL:n 2 §:ssä kielletään totuudenvastaisten ja harhaanjohtavien tietojen antaminen markkinoinnissa. Hopun esittämät argumentit voidaan yleistää myös KSL:n ja SopmenL:n mukaisen markkinoinnin totuudellisuusvaatimuksen arviointiin. Tietyissä tilanteissa väärien ja harhaanjohtavien tietojen antaminen on säädetty rangaistavaksi. Ratkaisussa KKO 2003:88 vastaaja oli pakannut uudelleen sellaisia ohjelmatuotteita, jotka ohjelmistovalmistajat olivat tarkoittaneet tulevan jakeluun päivitys- ja tuotevaihto-ohjelmina sekä korjauslevykesarjoina. Pakkaukset oli varustettu ohjelmistovalmistajien tuotenimikkeitä koskevilla tarroilla. Tällä tavoin oli pyritty saamaan aikaan käsitys, että levykkeet olivat ohjelmistovalmistajien sellaisenaan markkinoille saattamia ja tavanomaiseen jakeluun tarkoittamia tuotteista. Muunneltuja ohjelmistoja oli myyty tuomatta esiin oikeaa asiantilaa. KKO totesi, että tuotteiden pakkauksissa oli käytetty ohjelmistoyhtiöiden elinkeinotoimintaa koskevaa harhaanjohtavaa ilmaisua. Vastaajan menettely tapauksessa täytti sekä RL 30:1:ssä (769/1990) tarkoitetun markkinointirikoksen että RL 30:2:ssä tarkoitetun kilpailunmenettelyrikoksen tunnusmerkistön.

Subjektiivisten näkemysten totuudenmukaisuus ei ole samalla tavoin todennettavissa kuin ”koviin” tosiasioihin liittyvien tiedotusten ja ilmoitusten paikkansapitävyys. Viimeksi mainittuja tietoja voidaan nimittää objektiivisiksi toteamuksiksi erotukseksi subjektiivisista näkemyksistä.[29]

> Edellä mainituissa Wärtsilä-tapauksissa KKO 1999:32 ja 33 valtion edustajat olivat toimittaneet julkisuuteen rahoitussopimuksen solmimista koskevan tiedotteen. Tämän seikan (rahoitussopimuksen syntyminen) totuudenmukaisuus voidaan todentaa objektiivisesti. Jos valtion edustajat olisivat todenneet *luottavansa* telakkayhtiön johtoon tai siihen, että yhtiö kykenee selviytymään velvoitteistaan, julkisuuteen annetut tiedot olisivat olleet arvioita. Käytännössä telakkayhtiön velkojien olisi ollut varsin vaikea näyttää toteen, ettei valtio lainkaan luottanut telakkayhtiön johtoon tai yhtiön maksukykyyn. Vahingonkorvausvaatimuksen kohdistaminen arvioiden esittäjään saattaakin usein näyttösyistä osoittautua ongelmalliseksi.
>
> Näyttöongelmien ohella jo arvion subjektiivinen luonne sinällään saattaa käytännössä rajoittaa arvion esittäjän vahingonvastuuta annettujen tietojen oikeellisuudesta. Esimerkiksi erilaiset asiantuntijalausunnot ja -arviot sisältävät usein subjektiivisesta harkinnasta riippuvan elementin. Tällaisen lausunnon laatija voinee vain poikkeuksellisesti joutua vastuuseen lausunnossa annettujen tietojen virheellisyydestä. Periaatteessa vahingonvastuun syntyminen on kuitenkin mahdollista esimerkiksi tilanteessa, jossa lausunnossa esitetyt johtopäätökset perustuvat selvästi virheellisiin tosiasioihin.

Subjektiiviset näkemykset voivat olla luonteeltaan myös tulevaisuuteen kohdistuvia *odotuksia*. Esimerkiksi pankkiiriliike voi ilmaista odottavansa yrityksen X tuloksen kehittyvän tulevaisuudessa tietyin tavoin. Sijoittamiseen liittyy tietoinen riskinotto. Lähtökohtaisesti sijoittajan on oltava selvillä siitä, että tulevaisuutta koskevat ennusteet eivät välttämättä toteudu. Vahingonkorvausvastuun mahdollisuutta ei kuitenkaan voida kokonaan poissulkea. Jos ennuste ei esimerkiksi ole alun perinkään ollut perusteltu, voi ennusteen laatijalle periaatteessa syntyä vahingonvastuu sijoittajaa kohtaan.[30]

Väärien tai harhaanjohtavien tietojen antamiseen perustuva vahingonvastuu eroaa monissa suhteissa sitoumuksen rikkomiseen perustuvasta vastuusta, vaikka

---

[29] Ks. subjektiivisen ja objektiivisen tosiasiatiedon käsitteistä myös Bogdan 1989, 16–18, joka nimittää tällaisia toteamuksia subjektiivisiksi ja objektiivisiksi faktoiksi. Bogdan ryhmittelee tukikirjeen sisältämät lausekkeet siten, että dokumentti voi sisältää subjektiivisia ja objektiivisia faktoja sekä tulevaisuuteen suuntautuvia vakuutuksia. Ks. Bogdanin lausekeluokittelusta tarkemmin jakso 5.2.2.

[30] Tietojen antajan vastuuseen tulevaisuuteen kohdistuvista arvioista on nimenomaisesti otettu kantaa Helsingin arvopaperipörssin säännöissä, joissa ensinnäkin todetaan, että pörssiyhtiön esittämät tulevaisuuden kehitysnäkymiä koskevat arviot ja niiden perusteet on julkistettava. Lisäksi tällaisten arvioiden on oltava perusteltuja. Ks. arvopaperipörssin säännöt kohta 3.2.41 (voimassa 27.9.2004 lukien). Ks. myös Karjalainen – Parkkonen 2004, 120, jotka toteavat, että perusteettomat ja huolimattomasti laaditut tulevaisuudennäkymiä koskevat ilmoitukset voivat ääritilanteessa johtaa sijoittajia harhaan.

lopputulos (vahingonvastuu) sinänsä voisi kummassakin tapauksessa olla sama. Kuten edellä on todettu, voi väärien tai harhaanjohtavien tietojen antaminen synnyttää korvausvelvollisuuden, jos tiedot vaikuttavat määräävästi niiden vastaanottajan käyttäytymiseen ja tästä aiheutuu tietojen saajalle vahinkoa. Kysymys on tällöin vastaanottajan *perustellun luottamuksen* suojaamisesta. Lähtökohtaisesti tietojen antajan vahingonvastuu perustuu ulkokontraktuaaliseen perusteeseen. Tietojen saajan on pystyttävä näyttämään, että tiedonantaja on toiminut tuottamuksellisesti ja että tästä menettelystä on aiheutunut hänelle vahinkoa.[31]

On edelleenkin huomattava, että taloudellisen vahingon korvaaminen VahL:n nojalla voi tulla kyseeseen vain rajatuissa tilanteissa. Jotta tietojen antajaan voitaisiin kohdistaa vahingonkorvausvaatimus, vahingonvastuu on voitava perustaa VahL 5:1:ään tai muuhun sellaiseen lainsäännökseen, joka mahdollistaa taloudellisen vahingon korvaamisen ulkokontraktuaalisessa suhteessa. On toisaalta myös mahdollista, että tietojen antajan vastuu voidaan tietyissä tilanteissa konstruoida sopimussuhteeseen rinnastuvaksi vastuuksi.[32] Jos tiedonantovirhe ajoittuu neuvottelutilanteeseen, voi vastuu perustua myös *culpa in contrahendo -doktriiniin*.

On myös esitetty, että sitoumuksen antajan vastuu on luonteeltaan positiivista kun taas tietojen antajan vastuu voi olla joko positiivista tai negatiivista. Ajattelutavan mukaan sitoutuja vastaa aina positiivisesti jonkin velvoitteen toteuttamisesta. Sen sijaan tietojen antajan vastuu voi olla myös negatiivista: vahingonvastuu perustuu tässä tapauksessa siihen, ettei vastaanottajalle kerrota kaikkia olennaisia tietoja. Kysymys on tällöin harhaanjohtavien tietojen antamisesta.[33] Mainittu erottelu on nähdäkseni kuitenkin varsin ongelmallinen. Myös sitoutujan vastuu voi olla luonteeltaan negatiivista. Sitoumuksen antaja voi nimittäin sitoutua (negatiivisesti) olemaan tekemättä jotain.[34]

> Luottosopimuksiin sisällytetään usein negatiivisia klausuuleita, joissa kielletään velallisen omaisuuden panttaaminen tai uusien henkilövakuuksien antaminen myöhemmille velkojille. Edellä todetuin tavoin tukikirje saatetaan an-

---

31 Vakiintuneesti katsotaan, että vahingonkärsijällä on sopimuksenulkoisessa vastuussa todistustaakka korvausvastuun edellytyksistä, kuten tuottamuksesta, vahingosta ja syy-yhteydestä. Ks. esim. Hemmo 1998, 49.

32 Viitteitä tällaisesta sopimusvastuun tulkinnallisesta laajentamisesta voidaan nähdä ratkaisussa KKO 1992:89, jossa vakuutusasiamies oli arvioinut vakuutetun eläinsuojan arvon liian alhaiseksi, minkä vuoksi vakuutuksenottaja ei saanut palovahingosta täyttä korvausta. Vakuutusyhtiön katsottiin tapauksessa olevan vastuussa vahingosta ”yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaan, jotka koskevat päämiehen vastuuta apulaisensa tuottamuksesta sopimukseen perustuvaa velvoitetta täytettäessä”.

33 Ks. erottelusta Iversen 1994, 238.

34 Ks. positiivisen ja negatiivisen velvoitteen käsitteistä lähemmin esim. Rodhe 1984, 164 ja Hemmo 2003b, 145–147.

taa velkojalle vakuudeksi juuri tällaisen lausekkeen kiertämiseksi.[35] Myös itse comfort letter -asiakirja sisältää usein negatiivisia velvoitteita. Kirjeen antaja saattaa esimerkiksi sitoutua olemaan ottamatta velallisyhtiöstä rahavaroja tai lupautua pitämään velallisyhtiön osakkeet omistuksessaan luoton maksuaikana. Tällaisten negatiivisten velvoitteiden rikkominen voi periaatteessa synnyttää kirjeen antajalle (sopimusperusteisen) vahingonvastuun.[36]

Sitoumusten ohella myös tosiasiatiedot synnyttävät vastaanottajassa perusteltuja odotuksia tai perusteltua luottamusta. Voidaan kuitenkin lähteä siitä, että lupausten synnyttämät odotukset ovat useimmiten voimakkaampia kuin tosiasioiden synnyttämät odotukset.[37] Lisäksi tietojen ja ilmoitusten antaminen ei ole samalla tavoin lopullinen toimi kuin oikeudellisen lupauksen antaminen. Sen jälkeen kun sitoumustahdonilmaisu on tullut vastaanottajan tietoon, ilmaisu on sen antanutta osapuolta sitova (OikTL 7 §).[38] Sen sijaan tiedotukset ja ilmoitukset voivat olla peruutettavissa vielä senkin jälkeen kun ne ovat tulleet vastaanottajan tietoon. Tosiasiatietojen antajalla on nimittäin mahdollisuus *oikaista* jo antamansa tiedot. Joissakin tapauksissa tietojen oikaisu voi tosin tapahtua liian myöhään. Jos tiedot ovat jo ehtineet vaikuttaa määräävästi niiden saajan toimintaan, voi tietojen antajalle syntyä vahingonkorvausvastuu tietojen saajaa kohtaan. Asiaa voidaan havainnollistaa seuraavalla yksinkertaisella esimerkillä.

Oletetaan, että pankki P antaa velkoja B:lle velallista A koskevan täysivaraisuustodistuksen. Velkojalle todistus on tarpeen, jotta se voisi kontrolloida A:lle myönnettävän tavaraluoton määrää. Todistuksessa ilmaistaan tiettyjä A:n varallisuusasemaan liittyviä seikkoja; kysymyksessä ei siten ole sitoumus. Oletetaan, että pankki huomaa sen jälkeen, kun todistus on jo toimitettu B:lle, että A onkin, toisin kuin todistuksessa on annettu ymmärtää, maksukyvytön. Pankki ilmoittaa todistuksen sisältämistä vääristä tiedoista B:lle. Siinä tapauksessa, että B ei ole vielä antanut A:lle luottoa, ei pankin menettely ole myöskään aiheuttanut velkojalle vahinkoa eikä virheellinen todistus aiheuta pankille vahingonvastuuta. Jos taas esimerkiksi 500 000 euron tavaraluotosta on myönnetty 100 000 euroa, rajoittuu pankin vahingonvastuu tähän summaan.

Lupauksen sitovuudesta seuraa, ettei vastaanottajan luottamuksella sen suhteen, kykeneekö sitoumuksen antaja vastaamaan velvoitteistaan, ole lähtökohtaisesti sitoumuksen antajan vastuuta arvioitaessa merkitystä.[39] Esimerkiksi velallinen on vastuussa antamastaan maksusitoumuksesta riippumatta siitä, onko

---

35 Ks. jakso 2.3.7.

36 Ks. tarkemmin jakso 5.2.4.3.

37 Ks. myös Iversen 1994, 74.

38 Tietyissä poikkeuksellisissa tilanteissa tahdonilmaisu (sitoumus) voi olla peruutettavissa OikTL 39 §:ssä mainitun re integra -säännön perusteella vielä senkin jälkeen, kun vastaanottaja on saanut siitä tiedon. Ks. re integra -säännöstä myös jakso 7.3.2.5.

39 Ks. myös Iversen 1994, 78.

sitoumuksen saaja (velkoja) luottanut velallisen kykyyn suoriutua velan maksamisesta. Väärien tai harhaanjohtavien tietojen antajan vastuu taas liittyy kiinteästi tarpeeseen suojata tietojen vastaanottajan perusteltua luottamusta. Jos ei voida olettaa, että väärät tai harhaanjohtavat tiedot ovat vaikuttaneet määräävällä tavalla tietojen saajan toimintaan, ei tällaisten tietojen antaminen yleensä johda vahingonvastuun syntymiseen.

Edellä esitetyin tavoin oikeudellisen sitoumuksen on oltava sisällöltään siinä määrin yksilöity, että siitä käy ilmi, mitä ilmaisun antaja on luvannut. Jos tämä yksilöitävyyttä koskeva kriteeri ei täyty, kysymyksessä ei ole oikeudellinen tahdonilmaisu. Samalla sopimusperusteisen vahingonkorvauksen mahdollisuus sulkeutuu pois. Lähtökohtaisesti tosiasiatietojen sisällölle ei voida asettaa vastaavaa täsmällisyysvaatimusta. Periaatteessa yksilöimättömätkin tiedot voivat synnyttää antajalleen vahingonvastuun, jos nämä tiedot herättävät vastaanottajassa perusteltua luottamusta.

> Esimerkiksi edellä mainittuja Wärtsilä-prejudikaatteja (KKO 1999:32 ja 33) olisi mahdollista arvioida siten, ettei rahoitussopimuksen syntymistä koskevia julkisuuteen annettuja tiedotteita voitu tulkita oikeudellisiksi sitoumuksiksi, koska nämä ilmoitukset olivat sisällöiltään liian yksilöimättömiä. Oikeudelliselle tahdonilmaisulle asetettavan täsmällisyysvaatimuksen täyttymättä jääminen ei kuitenkaan vielä sinällään sulje pois ulkokontraktuaalisen vahingonkorvausvastuun mahdollisuutta. Jos lähdetään siitä, että ilmoitusten adressaattien perusteltua luottamusta oli tapauksissa syytä suojata, voisi valtion vahingonvastuu perustua VahL 5:1:ssä tarkoitettujen erittäin painavien syiden käsillä oloon.
>
> On syytä huomata, että ilmaisun kielellinen sisältö on oikeustoimen tulkinnallinen lähtökohta. Vaikka kieliasun yksilöimättömyys lähtökohtaisesti viittaisi siihen, ettei kysymyksessä ole oikeudellinen sitoumus, voi muu tulkintamateriaali puoltaa päinvastaista tulkinnallista lopputulosta.[40] Esimerkiksi mainituissa Wärtsilä-prejudikaateissa velkojien perustellun luottamuksen suojaamisen tarve voisi puoltaa ilmoitusten kielellisestä sisällöstä poikkeavan tulkintaratkaisun vahvistamista. Jos lähdetään siitä, että adressaattien perusteltua luottamusta on tarkoituksenmukaista suojata, voitaisiin ilmoitusten sisältöä luottamuksensuojaperiaatteeseen nojautuen tulkita heidän käsitystensä mukaisesti (ilmoitukset ovat telakkayhtiön maksukyvyn säilyttämistä koskevia lupauksia). Oikeudelliselle velvoittautumistahdonilmaisulle asetettava täsmällisyysvaatimus ei siten ole yksinomaan ilmaisun objektiivisesti arvioidun kieliasun perusteella määräytyvä kriteeri. Ilmaisun sisällön yksilöitävyyden arviointiin voivat vaikuttaa sen kieliasuun ohella myös ilmaisun antotilanteen erityispiirteet.

Tilanteissa, joissa annetuilla tiedoilla on liittymäkohtia sopimuksen päättämiseen, voi tiedonantovirheeseen kytkeytyä myös sopimusvastuulle ominaisia

[40] Ks. kieliasun merkityksestä tulkintaharkinnassa lähemmin jakso 6.2.2.

piirteitä.[41] Tiedonantovirhe voi ensinnäkin johtaa siihen, että osapuolen sopimuksen mukaista suoritusta pidetään virheellisenä. Esimerkiksi niin irtaimen kuin kiinteänkin esineen kaupassa myyjän vastuu kaupan kohdetta koskevista tiedoista on sopimusperusteista vastuuta. KL 18 §:n mukaan tavarassa on virhe, jos se ei vastaa niitä tietoja, joita myyjä on antanut tavarasta sitä markkinoitaessa tai muuten ennen kaupantekoa. Lisäksi edellytetään, että tietojen voidaan olettaa vaikuttaneen kaupantekoon. Samantapaiset säännökset kaupankohdetta koskevista tiedoista sisältyvät myös KSL 5:13:ään. MK 2:15:ssä puolestaan säädetään myyjän vastuusta väärien ja harhaanjohtavien tietojen antamisesta kiinteistön kaupassa.

Neuvottelutilanteeseen ajoittuva tiedonantovirhe voi synnyttää tiedonantovirheeseen syyllistyneelle taholle sopimusperusteisen vahingonvastuun vastapuolta kohtaan myös tilanteissa, joissa tämä mahdollisuus ei perustu suoraan lakiin. Tällaisen lähestymistavan mahdollisuus on hyväksytty tapauksessa KKO 1992:89. Tapauksessa vakuutusasiamies oli arvioinut vakuutetun eläinsuojan arvon liian alhaiseksi, minkä vuoksi vakuutuksenottaja ei saanut palovahingosta täyttä korvausta. Vakuutusyhtiön katsottiin tapauksessa olevan vastuussa vahingosta ”yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaan, jotka koskevat päämiehen vastuuta apulaisensa tuottamuksesta sopimukseen perustuvaa velvoitetta täytettäessä”.

Vastuu annetuista tiedoista voi olla luonteeltaan sopimusvastuuta myös tilanteessa, jossa tietojen oikeellisuus erikseen garantoidaan. On esimerkiksi mahdollista – joskin epätavallista – että täysivaraisuustodistuksen antaja garantoi velallisen maksukykyä koskevan informaation oikeellisuuden. Tässä tapauksessa todistuksen antajan vastuuta voidaan arvioida sopimusvastuuta koskevien periaatteiden mukaan.[42]

---

41 Ks. yleisesitys sopimuksen päättämiseen liittyvän tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnistä Hemmo 2003a, erit. s. 292–298. Hemmon mukaan tiedonantovirhe voi lähtökohtaisesti johtaa neljään eri oikeusseuraamukseen. On ensinnäkin mahdollista, että tiedonantovirheen seurauksena sopimus julistetaan pätemättömäksi. Toisaalta tiedonantovelvollisuuden laiminlyönti voi johtaa sopimuksen sisällön modifiointiin. Kolmantena vaihtoehtona kysymykseen voi tulla sopimuksen sisällön sovittelu. Edelleenkin tietyissä sopimustyypeissä – kuten kiinteistön ja irtaimen kaupassa – tiedonantovirhe rinnastetaan kaupan kohteen laatuvirheeseen. Ks. myös Hultmark 1993, 25–26, joka toteaa, että osapuolten välisestä tiedonantovelvollisuudesta on oikeustoimilaissa säännelty välillisesti. Tiedonantovirheen seurauksena sopimus voidaan julistaa pätemättömäksi. Sovellettavaksi voi tulla myös oikeustoimilain 32.1 §:n ilmaisuerehdystä koskeva säännös. Edelleenkin tiedonantovelvollisuuden rikkomiseen voidaan puuttua lain 36 §:n sovittelusäännöksen nojalla. On myös mahdollista, että sopimuksen sisältöä tulkitaan tuottamuksellisesti menetelleen tahon vahingoksi. Tiedonantovirheen merkityksen arviointia hankaloittaa se, että muussa lainsäädännössä on säännöksiä, joiden soveltaminen saattaa johtaa oikeustoimilain normeista poikkeavan lopputuloksen vahvistamiseen.

42 Ks. Annola 1996b, 39–40 ja 2006, 90. Täysivaraisuustodistuksen antajan vastuu voidaan ehkä tietyissä tilanteissa konstruoida sopimusvastuuksi, vaikka tietojen oikeellisuutta ei ole erikseen garantoitu. Tätä ajattelutapaa voidaan perustella todistuksen antajan ja saajan suhteen sopimuksenkaltaisuudella. Ks. sopimuksenkaltaisuus-argumentista yleisesti Hemmo 1998, 82.

Tietyissä tilanteissa tiedonantovirhe voi johtaa siihen, että sopimuksen sisältöä tulkitaan neuvottelutilanteessa tuottamuksellisesti toimineen tahon vahingoksi. Esimerkiksi ratkaisut KKO 1999:32 ja 1999:33 voidaan ymmärtää siten, että valtion edustajien tiedonantovirheen vuoksi julkisuuteen annettujen ilmoitusten sisältöä oli syytä tulkita adressaattien tarkoituksen mukaisesti. Samaan lopputulokseen voidaan tietyissä tilanteissa päätyä myös OikTL 32.1 §:n (ilmaisuerehdys) nojalla.

Sen lisäksi, että sopimuksen epäselvää kohtaa voidaan tulkita tiedonantovirheeseen syyllistyneen osapuolen vahingoksi, moitittava menettely voi tietyissä tilanteissa johtaa sopimuksen sisällön modifiointiin. Esimerkiksi VakSopL:n 9 §:n 1 momentin mukaan vakuutus on vakuutuksenantajan tai tämän edustajan laiminlyötyä tiedonantovelvollisuutensa voimassa sen sisältöisenä, kun vakuutuksenottajalla on ollut saamiensa tietojen nojalla aihetta olettaa.[43]

> Vanha VakSopL ei sisältänyt nykyisen lain 9 §:n 1 momentin kaltaista sopimuksen sisällön modifioinnin mahdollistavaa säännöstä. Aiemmankin lain aikaan tiedonantovirhe saattoi synnyttää tuottamuksellisesti menetelleelle taholle vahingonvastuun toista osapuolta kohtaan. Tämä käy ilmi edellä mainitusta ratkaisusta KKO 1992:89, jossa asiamies oli arvioinut vakuutetun eläinsuojan arvon liian alhaiseksi, minkä vuoksi vakuutuksenottaja ei saanut palovahingosta täyttä korvausta. Vakuutusyhtiön katsottiin tapauksessa olevan vahingonvastuussa alivakuuttamisesta aiheutuneesta vahingosta.

Neuvottelutilanteeseen ajoittuva tiedonantovirhe voi tietyissä tapauksissa johtaa myös sopimuksen sovitteluun. TakausL:n 12 §:n nojalla luotonantajan takaussitoumuksen sisältöä tai päävelallisen maksukykyä koskeva tiedonantovirhe voi johtaa takausvastuun sovitteluun. Oikeusvaikutustensa suhteen TakausL 12 §:ssä tarkoitettuun vastuun kohtuullistamiseen rinnastuu myös VakSopL:n 23 §:n 2 momentin määräys, jonka mukaan vakuutuksenottajan tai vakuutetun tiedonantovirhe voi johtaa vakuutuskorvauksen alentamiseen tai epäämiseen.

Neuvottelutilanteeseen ajoittuva tiedonantovirhe voi edelleenkin johtaa siihen, että sopimus osoittautuu myöhemmin pätemättömäksi. Moitittavasti menetelleelle osapuolelle voi tällöin syntyä sopimuksentekorikkomukseen (culpa in contrahendo) perustuva vahingonvastuu toista sopijapuolta kohtaan. Systemaattisesti culpa in contrahendo -doktriinin mukainen vastuu voidaan erottaa sopimuksen solmimisen jälkeisestä ”täydestä” sopimusvastuusta; lähtökohtaisesti sopimuksentekorikkomuksen nojalla korvattavien vahinkojen piiri rajoittuu negatiivisen sopimusedun korvaamiseen. Toisaalta neuvotteluvastuussa voidaan nähdä sopimusvastuulle luonteenomaisia piirteitä. Asiallisesti culpa in

---

[43] Periaatteessa tiedonantovelvollisuuden laiminlyönti voi johtaa sopimusvastuun sovitteluun, vaikka tiedonantovirhettä ei olisi laissa erikseen säädetty sovitteluperusteeksi. Laaja-alaisena yleissäännöksenä OikTL 36 § mahdollistaa sopimuksen sisällön sovittelun toisen osapuolen syyllistyessä tiedonantovirheeseen. Ks. argumentista myös Hultmark 1993, 25.

contrahendo -vastuuta voidaan ensinnäkin perustella sillä, että sopimusneuvottelujen alettua osapuolten tulee noudattaa keskinäisessä suhteessaan sopimussuhteelle ominaista lojaalisuutta. Edelleenkin sopimuksentekorikkomuksen perusteella korvattavaksi tulee sopimusvastuulle luonteenomainen vahinkoerä – puhdas varallisuusvahinko.[44]

> Paitsi tilanteessa, jossa toisen osapuolen moitittava menettely aikaansaa jo solmitun sopimuksen julistamisen pätemättömäksi, sopimuksentekorikkomukseen perustuva vahingonvastuu voi tulla kyseeseen myös toisen osapuolen vetäytyessä aiheettomasti sopimusneuvotteluista. Viimeksi mainittu tilanne ei kuitenkaan välttämättä jäsenny tiedonantovirheeksi.
>
> Voitaisiin ajatella, että sopimuksentekorikkomukseen perustuva vahingonvastuu voisi tulla kyseeseen myös tilanteessa, jossa pääsopimussuhteeseen nähden kolmas antaa toiselle pääsopimuksen osapuolelle virheellisiä tietoja. Näin ajatellen myös kirjeen antajan vastuu kirjeen saajaa kohtaan voi perustua culpa in contrahendo -doktriiniin. Kolmannen (kirjeen antajan) luovuttama comfort letter -asiakirja voi sisältää virheellisiä tietoja, jotka voivat vaikuttaa luottosopimuksen toisen osapuolen (kirjeen saajan) käyttäytymiseen neuvottelutilanteessa.

Edellä sanotun perusteella voidaan todeta, että tosiasiatietojen antamiseen liittyvän vastuun systemaattinen erottaminen sopimusvastuusta ei ole välttämättä ongelmatonta tilanteessa, jossa tiedonantovirhe sijoittuu ajallisesti sopimuksen neuvottelutilanteeseen. Johtopäätöksellä on liittymäkohtia myös tämän tutkimuksen tematiikkaan. Toisen osapuolen tiedonantovirhe voi ensinnäkin vaikuttaa epäselvästi muotoillun tukivakuutuksen tulkintaan. Tilanteessa, jossa kirjeen keskeisimmän lausekkeen kieliasu ei objektiivisesti arvioiden täytä oikeudelliselle tahdonilmaisulle asetettua täsmällisyysvaatimusta, voi kirjeen antajan tuottamuksellinen menettely johtaa kirjeen saajan tarkoitusta vastaavan tulkinnan lopputuloksen vahvistamiseen. Vastaavalla tavoin kirjeen saajan tiedonantovirhe voi puoltaa kirjeen antajan käsityksen tulkintaratkaisun muodostamista.[45] Toisaalta olisi mahdollista ajatella, että kirjeen antajan vastuu dokumentin sisältäminen tosiasiatietojen oikeellisuudesta voisi perustua culpa in contrahendo -doktriiniin.[46]

---

44 Ks. culpa in contrahendo -vastuun ja sopimusvastuun suhteesta myös Lehrberg 2004, 113, jonka mukaan sopimuksentekorikkomuksen ominaispiirteet voisivat puoltaa neuvotteluvastuun systemaattista rinnastamista sopimusperusteiseen vastuuseen. Vahinko on ensinnäkin aiheutettu sopimuksen neuvottelutilanteessa. Toisaalta culpa in contrahendo -doktriini voidaan mieltää sopimusvastuuta täydentäväksi vastuuksi.

45 Ks. tiedonantovirheen merkityksestä tukikirjeen sisältöä tulkittaessa erityisesti s. 208–213.

46 Ks. culpa in contrahendo -doktriinista tukikirjeen antajan vahingonvastuun perusteena lähemmin jakso 8.2.

3.4 INTENT-TYYPPISEEN ILMAISUUN PERUSTUVA VASTUU

Erityisesti prekontraktuaalisissa asiakirjoissa osapuolet ilmoittavat usein päämääränään olevan lopullisen sopimuksen saavuttamisen. Tällaisissa asiakirjoissa ei kuitenkaan useinkaan selvästi sitouduta tämän tavoitteen saavuttamiseen. Sen sijaan dokumentit saattavat sisältää lausekkeen, jossa todetaan, että osapuolten aikomuksena (”intent”) on lopullisen sopimuksen saavuttaminen. Intent-termin asemesta näissä asiakirjoissa saatetaan käyttää muuta samantapaista löyhästi muotoiltua ilmaisua.[47] Tyypillisesti syynä tällaisten asiakirjojen käyttämiseen on se, että neuvottelukumppanit kokevat sitovan esisopimuksen solmimisen kysymyksessä olevassa – ehkä varsin alustavassa – neuvottelutilanteessa liian velvoittavaksi ratkaisuksi.

Intent-tyyppisiä ilmaisuja ei voida selvästi luokitella tosiasiatietoja sisältäviksi ilmoituksiksi tai oikeudellisiksi sitoumuksiksi, vaikka näissä lausekkeissa voidaankin nähdä yhtäläisyyksiä molempien ryhmien kanssa. Esimerkiksi lause, jossa osapuolet ilmaisevat aikomuksenaan olevan lopullisen (sitovan) sopimuksen aikaansaamisen, tavallaan sisältää subjektiivista asennoitumista osoittavan ilmaisun. Voidaan ajatella, että osapuolet – ainakin implisiittisesti – *odottavat* tietyn *halutun* lopputuloksen saavuttamista. Toisaalta ilmaisu muistuttaa velvoittautumistahdonilmaisua. Lauseke ei kuitenkaan välttämättä täytä oikeudelliselle sitoumukselle asetettua täsmällisyysvaatimusta.

Lopullista sopimusta edeltäviin (letter of intent-) asiakirjoihin sisältyy usein löyhästi muotoiltu intent-tyyppinen vakuutus. Prekontraktuaalisten dokumenttien ohella näitä ilmaisuja voidaan käyttää myös muun tyyppisissä asiakirjoissa, esimerkiksi tukikirjeissä. Kuten jäljempänä tullaan havaitsemaan, käyttöyhteydellä saattaa olla intent-tyyppisiä ilmaisuja tulkittaessa huomattava merkitys. Tällaiselle ilmaisuille voidaan antaa tilanteesta riippuen erilainen merkitys [48] Ilmaisujen merkityksen arviointia vaikeuttaa myös se, että ilmaisuja voidaan tulkita eri maissa eri tavoin. Sillä seikalla, minkä maan lain tai oikeuskäytännön pohjalta näitä ”lupauksia” tulkitaan, saattaa olla ilmaisujen mahdollisia oikeusvaikutuksia (tai oikeusvaikutusten puuttumista) määritettäessä huomattava merkitys.

Intent-tyyppisiä ilmauksia voidaan tulkita monin eri tavoin. On ensinnäkin mahdollista ajatella, että tällainen klausuuli – ainakin tietyssä käyttöyhteydessä – on sisällöltään riittävän yksilöity täyttääkseen oikeudellisen sitoumuksen vaatimukset. Kysymyksessä on tällöin velvoittautumistahdonilmaisu, jonka rikkominen aiheuttaa antajalleen sopimusperusteisen vahingonvastuun.

---

47 Ks. letter of intent -asiakirjojen sisällöstä tarkemmin jakso 4.2.
48 Ks. erityisesti jaksot 4.2 ja 6.2.2.1.

> Tukikirjeen tulkintaa koskevassa ratkaisussa NJA 1995, 586 Ruotsin korkein oikeus asetti tulkinnan lähtökohdaksi riidan kohteena olleiden intent-tyyppisten tukivakuutusten kieliasun ja totesi, että dokumentit olivat sanamuotonsa puolesta oikeudellisesti velvoittavia (”måste ges den språkliga innebörden att [moderbolaget] utfäster sig att infria [dotterbolagets] förpliktelser”).[49]

Toisaalta voidaan myös argumentoida, että kyse on ainoastaan ilmaisun antamishetken mukaisesta aikomuksesta; aikomuksia voidaan muuttaa vapaasti milloin tahansa. Koska ilmaisu on vapaasti muutettavissa, ei ilmaisulla ole tosiasiassa minkäänlaista tulevaisuuteen kohdistuvaa velvoittavaa (sitovaa) vaikutusta.[50] Intent-tyyppisen ilmaisun kohdalla vahingonvastuu voisi tulla kyseeseen vain tilanteessa, jossa ilmaisun antaja syyllistyy tiedonantovirheeseen.

Joskus intent-tyyppisiä ilmaisuja on kutsuttu myös ”herrasmiessopimuksiksi” (gentleman’s agreement) tai ”moraalisiksi lupauksiksi”.[51] Ajattelutavan mukaan ilmaisuja ei voida pitää oikeudellisina sitoumuksina. Sen sijaan näitä ilmaisuja voidaan luonnehtia moraalisiksi tai käyttäytymisnormien alaan kuuluviksi sitoumuksiksi.[52]

> Tukikirjeen tulkintaa koskevassa KB v. MMC -tapauksessa alemman oikeusasteen tuomiossa on käsitelty laajemminkin moraalisen sitoumuksen käsitettä. Ratkaisun mukaan kaupallisissa yhteyksissä annetut lupaukset on oletettava oikeudellisesti sitoviksi, ellei selvää vastanäyttöä asiasta pystytä esittämään. Osapuolilla on kuitenkin vapaus sopia, että tietty sitoumus on ainoastaan moraalisesti sitova.[53] Ratkaisussaan alempi oikeusaste tulkitsi kirjeen keskeisen lausekkeen oikeudelliseksi velvoitteeksi, joka synnytti kirjeen antajalle sopimusperusteisen vahingonvastuun.
>
> Sen sijaan vetoomustuomioistuin totesi, että asiakirjan muotoilu viittasi ainoastaan asiakirjan luovuttamishetkeen. Tuomion perustelujen mukaan kirjeessä ilmaistu ”lupaus” (”It’s our policy to ensure – – is at all times in a position to meet its liabilities to you”) oli luonteeltaan ainoastaan moraalinen lupaus.

---

49 Kirjeiden keskeiset lausekkeet oli muotoitu seuraavasti: ”It is our intention to see that the borrower complies with all of the terms and conditions and to honour all of their respective obligations under the facility letter and under all related instruments/under the loan agreement.”

50 Ks. ajattelutavasta Iversen 1994, 83.

51 Ks. esim. Hemmo 2003a, 272 ja Lehrberg 2004, 120.

52 Herrasmiessopimus on oikeudellisesti sitomaton siinä mielessä, ettei sopimuksen mukaista moraalista velvoitetta voida tehostaa oikeudellisin pakkotoimin eikä sopimuksen rikkonutta osapuolta voida velvoittaa maksamaan positiivisen sopimusedun mukaista vahingonkorvausta. Jos osapuoli on väärinkäyttänyt vastapuolen luottamusta, negatiivisen edun mukainen vahingonvastuu voi kuitenkin tulla kyseeseen. Ks. vahingonvastuun mahdollisuudesta lähemmin esim. Hemmo 2003a, 274 ja Rudanko 1998b, 14–15.

53 Ks. oikeusohjeesta Edwards v. Skyways Ltd., [1964] 1 W.L.R. 349 ja Lloyd’s Law Reports 1988 Vol. 1, 560.

Sinänsä on täysin mahdollista ajatella, että intent-tyyppisiin ”lupauksiin” liittyy tietty moraalinen ulottuvuus, vaikka tällaiset ilmaisut eivät ehkä synnyttäisikään oikeudellisia velvoitteita.[54] Voidaan esimerkiksi argumentoida, että intent-ilmaisujen rikkomista on pidettävä moraalisesti paheksuttavana tai että tällaisten moraalisten sitoumusten rikkominen merkitsee rikkojalle kielteistä julkisuutta.[55] Court of Appealin ratkaisua voidaan myös kritisoida. Oikeastaanhan tuomioistuimen asia on ratkaista ainoastaan sitoumuksen tai sopimuksen mahdolliset oikeusvaikutukset. Sen asia sen sijaan ei ole ottaa kantaa siihen, onko jollakin ilmauksella moraalisia vaikutuksia.[56]

> Herrasmiessopimus-käsitettä voidaan Häyhän tavoin tarkastella myös olosuhteiden ennakoitavuuden näkökulmasta. Jos osapuolet voivat luottaa olojen kehittymiseen ennakoitavalla tavalla, ei oikeudellisesti sitovan sopimuksen kaltaista ennakointivälinettä ehkä tarvita. Esimerkiksi kaupanteon tavat saattavat antaa osapuolille perusteen luottaa sopijapuolten väliseen herrasmiessopimukseen.[57] Ajattelutapaa voidaan nähdäkseni soveltaa myös tukikirjeen antamiseen liittyvään neuvottelutilanteeseen. Kirjeen muotoilusta voidaan ehkä päätellä, ettei kyseessä ole oikeudellinen sitoumus. Dokumentissa saatetaan esimerkiksi selvästi todeta, ettei kyseessä ole oikeusvaikutuksia synnyttävä asiakirja. On kuitenkin mahdollista, että osapuolet luottoneuvottelutilanteessa antavat merkitystä myös tällaiselle asiakirjalle. Neuvottelukumppanit voivat ajatella, että kirjeen antamisen jälkeiset olosuhteet ovat ennakoitavissa. Jos velkoja mieltää todennäköiseksi, ettei kirjeen antajan tai velallisen taloudellisissa olosuhteissa tapahdu ennakoimattomia muutoksia, hän saattaa tyytyä oikeudellisesti sitomattomaan tukikirjeeseen.
>
> Todettakoon, että intent-tyyppisten ilmaisujen ohella myös muunlaiset ilmaisut voidaan mieltää herrasmiessopimuksiksi. Myös tosiasiatiedot synnyttävät tietojen vastaanottajassa luottamusta tiedonantajan toimintaa kohtaan. Vaikka toteamukset eivät sisälläkään intent-tyyppisten ilmaisujen tapaan tulevaisuuteen suuntautuvaa elementtiä, liittyy tietojen antamiseen tietty moraalinen ulottuvuus.[58] Tämä piirre nousee – ehkä korostetustikin – esiin tukikirjeen kohdalla. Vaikka tukija ainoastaan toteaisi kirjeessä olevansa tietoinen luottojärjestelystä ja luottavansa velallisyhtiön johtoon, voi kirje

---

54 Ks. Roesaeg 1992, 291, 304. Roesaegin mukaan Court of Appeal vahvisti KB v. MMC -ratkaisussa moraalisen lupauksen käsitteen olemassaolon.

55 Vaikka moraalista lupausta ei voida tehostaa oikeudellisten pakkokeinojen avulla, voi tällaisenkin sitoumuksen rikkomiseen edellä todetuin tavoin liittyä tosiasiallisia sanktioita. Liikeelämän ”herrasmiessopimusten” vastainen toiminta aiheuttaa usein liikesuhteiden vaarantumisen. Myös juridisesti sitomattoman tukikirjeen rikkomiseen voi liittyä tosiasiallisia sanktioita. Jos kirjeen antaja laiminlyö velallisen tukemisen, saattaa tukijan oma rahoituksensaanti vaarantua. Ks. tukikirjeeseen liittyvistä tosiasiasiallisista sanktioista Gäverth 1994, 198–199, Annola 2003, 183–184, Annola 2006, 72–76 ja Bogdan 1989, 11. Ks. tukikirjeen moraalisesta velvoittavuudesta myös jakso 2.3.2.

56 Ks. kritiikistä myös Roesaeg 1992, 291 ja 304 sekä Iversen 1994, 81.

57 Ks. Häyhä 1996, 227.

58 Ks. tukikirjeen sisältämiin toteamuksiin liittyvästä moraalisesta vastuusta myös Annola 2001, 1156, Annola 1996b, 42 ja Annola 2006, 71–76.

hyvinkin herättää velkojassa luottamusta velallisen maksukyisenä säilymistä kohtaan.

Intent-tyyppinen tukivakuutus voitaisiin mieltää ensinnäkin oikeudelliseksi velvoittautumistahdonilmaisuksi, joka on voimassa olosuhdemuutoksista riippumatta luottosuhteen loppuun saakka. Toisaalta tällainen ilmaisu voitaisiin tulkita oikeusvaikutuksia synnyttämättömäksi moraaliseksi lupaukseksi. Mainittujen joko–tai-vaihtoehtojen lisäksi myös kolmas tulkinnallinen lähtökohta voisi olla mahdollinen. Voidaan ajatella, että intent-tyyppinen ilmaisu sisältää tietyn tulevaisuuteen suuntautuvan dynaamisen lupauselementin. Toisin kuin ”täysimääräinen” velvoittautumistahdonilmaisu, joka on peruutettavissa ainoastaan OikTL:ssa määritellyin tiukoin edellytyksin, intent-tyyppinen ilmaisu voisi olla peruutettavissa ulkoisten olosuhteiden muuttuessa.

Jos tukivakuutus käsitetään puolittaiseksi lupaukseksi, nousee esiin se kysymys, miten tällaisen velvoitteen sisältö on määritettävä. Eräs vaihtoehto voisi olla lähteä siitä, että tukivakuutus on kirjeen antajalle osoitettu toimintavelvoite, joka velvoittaa kirjeen antajaa huolehtimaan velallisyhtiön maksukyvyn ylläpitämisestä.

Virhearvioinnin suhteen sopimustyypit voidaan jakaa kahteen eri ryhmään, tulos- ja toimintavelvoitteisiin. Tulosvelvoite edellyttää velalliselta tietyn konkreettisen lopputuloksen saavuttamista. Toimintavelvoitteen ollessa kysymyksessä velallisen taas on toimittava asianmukaisesti ja huolellisesti velkojan kannalta toivottavan lopputuloksen saavuttamiseksi. Tavoiteltu lopputulos ei kuitenkaan ole samalla tavoin yksityiskohtaisesti määritelty kuin tulosvelvoitteen kohdalla.[59]

Tulosvelvoitteesta on kyse esimerkiksi silloin, kun velallisen on luovutettava toiselle sopimusobjekti tai toteutettava tietty rakennussuoritus. Myös rahamääräiset velvoitteet ovat lähtökohtaisesti tulosvelvoitteita. Velallisen on kyettävä maksamaan (raha)velka sovittuna ajankohtana kokonaisuudessaan. Toimintavelvoitteet puolestaan ilmenevät etenkin sellaisissa tilanteissa, joissa toivotun lopputuloksen saavuttaminen riippuu selkeästi osapuolten välittömien vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella olevista tekijöistä. Erilaisten palveluammattien harjoittajien vastuuta voidaan usein luonnehtia toimintavelvoitetyyppiseksi vastuuksi.[60] Esimerkiksi oikeudenkäyntiä hoitavan asianajajan tai hoitotoimenpidettä suorittavan lääkärin sopimuksen mukainen suoritus edellyttää ainoastaan huolellista ja asianmukaista toimintaa. Asianajajalta tai lääkäriltä ei sen sijaan voida edellyttää tietyn etukäteen määritellyn lopputuloksen saavuttamista. Se, voittaako asianajajan päämies oikeudenkäynnin tai paraneeko lääkärin hoidettavana ollut potilas, voi riippua asian-

[59] Ks. jaottelusta lähemmin esim. Hemmo 2003b, 243, Hemmo 1998, 47, Aurejärvi, 1976, 104, Krokeide 1977, 628–633, Iversen 1994, 68–69 ja Roedhe 1984, 20. Ks. tulos- ja toimintavelvoitejaottelusta (a duty of result ja a duty of endeavours) brittiläisessä oikeudessa esimerkiksi Treitel 1989, 266–268.

[60] Ks. Treitel 1989, 267.

ajajan tai lääkärin vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella olevista tekijöistä.[61]

Tietyt velvoitteet ovat luonteeltaan tulosvelvoitteita. Esimerkiksi rakennusurakoitsija vastaa siitä, että tietty lopputulos saavutetaan (urakka valmistuu), vaikka tästä seikasta ei olisikaan erikseen sovittu. Vastaavasti tietyt velvoitteet ovat ”syntyjään” toimintavelvoitteita. Esimerkiksi lääkäri tai oikeudenkäyntiä hoitava asianajaja sitoutuu lähtökohtaisesti toimimaan parhaan kykynsä mukaan siten, että haluttu lopputulos saavutetaan.

Lähtökohtaisesti osapuolet voivat sopimusvapautensa puitteissa myös disponoida keskinäisten velvoitteidensa sisällöstä. Tämä mahdollisuus on tuotu esille myös UNIDROIT-periaatteiden artikloissa 5.4 ja 5.5 ja sopimuksen aukkotilanteiden tulkintaa koskevassa Lando-periaatteiden artiklassa 6:102.[62] Jos vähittäismyyjä esimerkiksi lupautuu ainoastaan pyrkimään kasvattamaan myyntiään (”to use our best efforts to expand the sales of the product”) kyseessä on artiklan UNIDROIT-periaatteiden artiklan 5.4 kommentaariosan mukaan toimintavelvoite. Lausekkeessa myyjä ainoastaan lupautuu toimimaan myynnin kasvattamiseksi kuten kuka tahansa huolellinen ihminen (”it obliges to take all the steps that *a reasonable person, placed in similar circumstances* would take to promote the sales”). Tällaiset best efforts -tyyppiset (tai best endeavours -tyyp-

---

[61] Huolellista toimintaa koskevien velvoitteiden kohdalla velallisen suoritusvirheen tunnistaminen ei aina ole helppoa. Velallisen oikea suoritushan on huolellinen toiminta eikä se, että tietty havaittavissa oleva lopputulos saavutetaan. Ks. argumentoinnista myös Hemmo 1998, 48. Sopijapuolen vastuu voi sisältää myös sekä tulos- että toimintavelvoitteen piirteitä. Esimerkiksi laitteen (koneen yms.) korjaustyön suorittaja sitoutuu toimimaan huolellisesti, jotta työn kohteena oleva laite saadaan toimintakuntoiseksi. Palvelusuorituksen osalta kyseessä on siis toimintavelvoite. Jos laitteeseen liitetään uusia osia, näiden on oltava kohteeseen sopivia ja kohteen on toimittava moitteettomasti osien vaihdon jälkeen. Voidaan sanoa, että osien vaihdon osalta korjaustyön suorittaja on sitoutunut tulosvelvoitteeseen. Ks. velvoitetyypeistä, joissa voidaan nähdä sekä tulos- että toimintavelvoitteen piirteitä Treitel, 1989, 267–268 sekä UNIDROIT-periaatteiden artiklan 5.3. kommentaariosa. Voidaan myös ajatella, että sopijapuoli sitoutuu tietyn minimimääräisen velvoitteen osalta tulosvelvoitteeseen ja tämän määrän ylittävältä osin toimintavelvoitteeseen. Esimerkiksi myyntiagentti tai lisenssinsaaja voi sitoutua myymään sopimuksessa mainittua tuotetta tietyn minimimäärän. Jos tuloksen saavuttaminen ei onnistu, syyllistyy osapuoli sopimusrikkomukseen. Minimivelvoitteen lisäksi agentti saattaa lupautua pyrkimään minimitasoa paremman tuloksen saavuttamiseen. Ks. esimerkistä Gorton 2002, 150–151.

Tällainen kombinaatioklausuuli on usein kompromissiratkaisu. Jos osapuolet eivät pääse yksimielisyyteen minimimääräisestä tulosvelvoitteesta, voidaan päämiehen tai lisenssinantajan alkuperäisen vaatimuksen alittavaa minimivelvoitetta tehostaa best efforts -sitoumuksella.

[62] Yhdysvalloissa UCC:n (Uniform Commercial Code) pykälä 2-306(2) sisältää best efforts -klausuuleita koskevan määräyksen. Kyseisessä mallilain kohdassa todetaan seuraavasti: ”(2) A lawfull agreement by either the seller or the buyer for exclusive dealing in the kind of goods concerned imposes unless otherwise agreed an obligation by the seller to use best efforts to supply the goods and by the buyer to use best efforts to promote their sale.” UCC:ssa ei kuitenkaan määritetä sitä, mitä seikkoja toimintavelvoitteen sisältöä määritettäessä on otettava huomioon. Näin ollen sen seikan arviointi, mitä käsitteellä ”best efforts” tarkoitetaan, jää tuomioistuimen tehtäväksi.

piset) klausuulit ovat sopimuskäytännössä varsin yleisiä erilaisissa yhteyksissä.[63]

> Periaatteessa on jopa mahdollista, että tukikirjeen keskeinen lauseke on muotoiltu best efforts -klausuuliksi. Kirjeen antajan näkökulmasta tällaisen ilmaisun sisällyttäminen dokumenttiin ei kuitenkaan välttämättä ole suotavaa. Tyypillisesti dokumentin luovuttajan tarkoituksena on välttää juridisen sitoumuksen antaminen velkojalle. Best efforts -klausuulit mielletään esimerkiksi brittiläisessä sopimuskäytännössä usein oikeudellisiksi velvoitteiksi.
>
> > Ratkaisussa NJA 1995, 586 kirjeen antajan edustaja oli aikonut antaa velkojalle kirjeen, jonka keskeinen lauseke kuului seuraavalla tavoin: ”– – shall use our *best endeavours* to ensure that the borrower complies with all of the terms and conditions and to honour all of their respective obligations under the Loan Agreement, and all related instruments.” Kirjeen antajan brittiläinen juristi kuitenkin muutti lausekkeen kuulumaan seuraavasti: ”It is our *intention* to see that borrower complies with – –”.
>
> Kirjeen antajaa edustanut brittiläinen juristi ilmeisesti mielsi best endeavours -käsitteen liian selvästi oikeudelliseen velvoittavuuteen viittaavaksi ilmaisuksi ja muutti termin intent-ilmaisuksi. Viimeksi mainittu muotoilu palveli tapauksessa luultavasti paremmin tukijan tarkoitusperiä.

Best efforts -klausuuleiden sisältö on usein vaikeasti määriteltävissä. Ei ole välttämättä helppo sanoa, mistä velvoittautunut taho loppujen lopuksi vastaa. Tällaisten klausuuleiden tulkintaa koskevaa kotimaista tai pohjoismaista oikeuskäytäntöä ei liene juurikaan olemassa, joten skandinaavisten tuomioistuinratkaisujen perusteella lausekkeiden tulkintaa koskevia periaatteita on vaikea muodostaa.[64] Tilanteen problemaattisuutta lisää se seikka, että best efforts -klausuulit saattavat ylipäänsä olla – vaikka ehtotyyppi onkin kansainvälistymisen myötä yleistynyt sopimuskäytännössä – suomalaisille tuomioistuimille vieraita.[65]

---

63 On myös mahdollista, että sopijapuolet ”muuntavat” luonteenomaisesti toimintavelvoitteeksi miellettävän velvoitteen tulosvelvoitteeksi (ks. Iversen 1994, 275 ja Treitel 1989, 268). Esimerkiksi lääkäri voi taata potilaalle, että tietty lopputulos (esimerkiksi leikkaus) onnistuu varmasti. Samaten asianajaja voi taata päämiehelleen, että riita-asia voitetaan oikeudessa. Tällaiset sitoumukset ovat ymmärrettävistä syistä käytännössä perin harvinaisia. Jos tuloksen saavuttaminen riippuu velvoittautuneen tahon vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolisista tekijöistä, ei sopijapuoli yleensä ole halukas sitoutumaan tulosvelvoitteeseen.

64 Ks. myös Gorton 2002, 147, joka lähtee siitä, että best efforts -klausuuleiden tulkintaan on ruotsalaisen oikeuskäytännön niukkuuden vuoksi syytä hakea suuntaviivoja common law -oikeudesta.

65 Ks. Lando ym. (Principles of European Contract Law) 2000, 305. Artiklan 6:102 Notes-osassa (Note 2) todetaan, että jako obligation de résultat- ja obligation de moyens -sitoumuksiin on tunnettu osassa Eurooppaa. Käsiteparijaottelu on käytössä muun muassa Belgiassa, Ranskassa, Italiassa ja Alankomaissa. Toisissa valtioissa, kuten esimerkiksi Tanskassa, Suomessa ja Saksassa, jaottelua ei kommentaarin mukaan sen sijaan tunneta. Sanottu pitää nähdäkseni ainoastaan

Vaikka kiinteiden tulkintaperiaatteiden muodostaminen onkin ongelmallista, nähdäkseni voidaan kuitenkin hahmotella tiettyjä *mahdollisia* tapoja tulkita best efforts -lausekkeita. Eräitä suuntaviivoja tulkintaongelmaan voidaan hakea amerikkalaisesta ja brittiläisestä oikeuskäytännöstä.

Voidaan ensinnäkin ajatella, etteivät best efforts -ilmaukset ehkä aina ole riittävän yksilöityjä täyttääkseen velvoiteoikeudellisen tahdonilmaisun kriteerit.[66] Kysymyksessä on tällöin moraalin piirin jäävä velvoite, jota ei voida tehostaa oikeudellisin sanktioin. Pitkälti samantapaiseen lopputulokseen johtanee yleensä best efforts -klausuulin mieltäminen osapuolen lojaalisuusvakuutukseksi. Voidaan ajatella, että sopimusoikeudellinen lojaliteettiperiaate tai sopimukseen sisällytetty erillinen lojaliteettivakuutus sisältää aina implisiittisesti lupauksen pyrkiä parhaaseen mahdolliseen lopputulokseen.[67] Tällä tavoin tulkittuna best efforts -klausuulilla ei välttämättä ole itsenäistä merkityssisältöä.

On myös mahdollista argumentoida, että toimintavelvoitelauseke sisältää kohtuuspunninnan ajatuksen. Näin ajateltuna velallisen suoritusvelvollisuutta voitaisiin täsmentää tapaukseen liittyvien olosuhteiden kokonaisharkinnan perusteella. Best efforts -klausuuli voitaisiin mieltää esimerkiksi eräänlaiseksi intressipunnintanormiksi. Osapuolen suoritusvastuuta harkittaessa on punnittava keskenään osapuolten vastakkaisia intressejä. Suoritusvastuusta vapautumista voivat puoltaa sopimustasapainon olennainen järkkyminen (eli liikavaikeuden kaltaiset vastuuvapausperusteet) tai muunlaiset kaupalliset intressit.[68]

Myös tulkintatapa, jonka mukaan best efforts -klausuuli velvoittaa velallisen pyrkimään sopimuksen mukaisen velvoitteen saavuttamiseen kaikin käytettävissä olevin keinoin, on mahdollinen.[69] Ajattelutavan mukaan osapuolen omien

---

osittain paikkaansa. Oikeastaanhan jo vanhastaan on ajateltu, että tietyissä sopimustyypeissä edellytetään määrätyn tuloksen saavuttamista. Toisissa sopimuksissa – tyypillisesti erilaisten ammatinharjoittajien vastuuta määritettäessä – vaatimuksena puolestaan on (vain) asianmukaisen ja huolellisen toiminnan noudattaminen. Toisaalta sopimuskäytännössä erilaiset duty of result- ja duty of endeavours -määräykset, jotka käsitteinä vastaavat ranskankielisiä obligation de résultat- ja obligation de moyens -ilmauksia, eivät välttämättä nykyisin ole kovinkaan harvinaisia.

66 Ks. Iversen 1994, 274.

67 Ks. argumentista myös Gorton 2002, 149, 152, jonka mukaan best efforts -klasuuleita on Saksan oikeudessa tulkittava BGB 242 §:ssä ilmaistun yleisluonteisen ”Treu und Glauben” -periaatteen valossa.

68 Brittiläisessä ratkaisussa Ault and Wiborg Paints v. Sure Service (The Times, July 2, 1979) myynnin edistämistä koskevan best endeavours -klausuulin tulkittiin merkitsevän sitä, että vastaajayhtiön tuli kohdella kantajayhtiön tuotteita yhdenvertaisesti kantajan kilpailijoiden tuotteiden kanssa. Yhdysvaltalaisessa tapauksessa Van Valkenberg v. Hayden Publishing Co. 30 N.Y.2d 34; 330 N.Y.S.2.d 329; 281 N.E.2d 142 1972) tuomioistuin totesi, että best efforts -lauseke velvoitti vastaaja toimimaan lojaalisti (duty to act in good faith) kantajatahoa kohtaan. Klausuuli ei kuitenkaan merkinnyt sitä, että vastaajan omat intressit syrjäytyivät. Ks. ratkaisujen kommentoinnista myös Gorton 2002, 154 ja 158.

69 Brittiläisessä ratkaisussa Sheffield District Railway Company v. Great Central Railway Company [1911] 27 T.L.R. 451 oli kyse kilpailevien rautateitä hallinnoivien yhtiöiden keskinäi-

kaupallisten intressien syrjäytyminen tai sopimustasapainon järkkyminen ei oikeuta sopimusvastuusta vetäytymiseen. Sopimus olisi lähtökohtaisesti sitova, vaikka velallinen joutuisikin kärsimään sen vuoksi taloudellisia menetyksiä. Suoritusvastuusta vapautuminen voisi tulla kyseeseen vasta tilanteessa, jossa sopimuksen täyttäminen merkitsisi sopijapuolen oman taloudellisen aseman (maksukyvyn) romahtamista.[70] Vastuuvapausperusteiden soveltamisalan suppeus merkitsisi samalla sitä, että velalliselle asetettu toimintavelvoite lähestyisi sisällöltään tulosvelvoitetta.[71]

Voitaisiin myös ajatella, ettei best efforts -klausuuli voi koskaan velvoittaa sopijapuolta rikkomaan kolmannen kanssa solmimiaan sopimuksia eikä syyllistymään petolliseen tai muutoin rikolliseen menettelyyn kolmatta kohtaan.[72] Näin ajateltuna kolmannen oikeuden kunnioittaminen rajoittaisi velallisen suoritusvastuuta. Ajattelutavan mukaan sopimusmääräys ei voi velvoittaa osapuolta loukkaamaan kolmannen oikeutta.

Best efforts -klausuuleiden tulkinnan ongelmallisuutta lisää se, että tällaiset lausekkeet voidaan muotoilla eri tavoin. Onko velallisen esimerkiksi helpompi vetäytyä sopimuksesta, jos sopimustekstissä on käytetty best endeavour -ilmaisun sijasta termiä endeavour tai reasonable endeavour?[73] Voitaisiin myös aja-

---

sestä sopimuksesta, jossa vastaajayhtiö oli sitoutunut kehittämään rautatieliikennettä yhtiöiden rataosuuksilla parhaan kykynsä mukaan (”use their best endeavours to develop the through and local traffic”). Tuomioistuimen mukaan vastaajan (Great Central) oli kaikin keinoin pyrittävä edistämään liikennettä kantajayhtiön (Sheffield) rataosuuksilla. Great Centralilla oli kvasifidusiaariseen suhteeseen perustuva velvollisuus kohdella kantajayhtiötä vastaavalla tavoin kuin itseään. Tuomioistuin totesi, että vastaajayhtiö oli rikkonut best efforts -klausuulia. Ks. ratkaisun kommentoinnista myös Gorton 2002, 153.

70 Best efforts -klausuulin mieltäminen varsin ankaraksi velvoitteeksi näyttäisi olevan ominainen piirre brittiläiselle oikeustraditiolle. Yhdysvaltalaisissa ratkaisuissa tällaiset lausekkeet on usein mielletty ”second best” tai ”reasonable efforts” -velvoitteiksi. On kuitenkin korostettava, että oikeuskäytännön hajanaisuuden vuoksi selkeiden tulkintalinjojen vetäminen asian suhteen on varsin hankalaa. Ks. argumentista Gorton 2002, erit. 153, 158 ja 162.

71 Ks. myös Lehtinen 2006, 119–120, joka toteaa, että liikesopimuksissa best efforts -klausuuleita tulkitaan common law -maissa usein sitoutujan kannalta ankarasti. Vastuusta vapautuminen ei välttämättä tule kyseeseen, vaikka velvoitteen täyttäminen vaatisi kohtuuttomia uhrauksia.

72 Ks. argumentoinnista brittiläinen ratkaisu Monkland v. Jack Barclay LD [1951] K.B. 252 (CA). Ks. ratkaisun kommentoinnista myös Gorton 2002, 154–157.

73 Brittiläisessä tapauksessa UBH (Mechanical Services Ltd. v. Standard Life Assurance Company (The Times, November 13, 1986) tuomioistuin tulkitsi reasonable efforts -lausekkeen olevan luonteeltaan intressipunnintanormi; velallisen sopimusvelvoitteet oli suhteutettava hänen omiin vastakkaisiin intresseihinsä. Vastaavasti tapauksessa PEO Property Holdings Ltd. v. Norwich Union Life Insurance Society (HL, February 17, 1994) tuomioistuin totesi, ettei reasonable endeavour -muotoilun tulkintaan ollut löydettävissä objektiivisia mittapuita. Sitoumus velvoitti velallisen toimimaan tapauksen erityispiirteet huomioon ottaen kohtuullisella tavalla. Ks. ratkaisun kommentoinnista myös Gorton 2002, 157. Brittiläisessä oikeuskäytännössä voidaan nähdä viitteitä siitä, että best endeavour- ja endeavour -ilmaukset erotetaan toisistaan. Ensin mainittu muotoilu merkitsee tällöin sitä, että velallisen on pyrittävä kaikin keinoin (”to lift every stone to try to find the solution”) täyttämään sopimusvelvoite, jälkimmäisessä tapauksessa kysymyksessä on intressipunnintanormi. Yhdysvaltalaisessa oikeuskäytännössä vastaavaa erottelua termien

tella, että intent-tyyppinen ilmaisu yhdistetään vaikkapa best efforts -klausuuliin (”– – intend to use our best efforts – –”). Muuttuuko lauseke intent-sanan lisäämisen myötä oikeudellisesta sitoumuksesta (best efforts) pelkäksi moraaliseksi velvoitteeksi? Tulkinnan ongelmallisuutta lisää se, ettei tulkintaharkinnan lopputulosta useinkaan voida vahvistaa pelkästään sopimuksen kieliasun perusteella. Näin ollen toimintavelvoitelausekkeessa käytetty ilmaisu on suhteutettava klausuulin käyttöyhteyteen ja konkreettisesta neuvottelutilanteesta (tulkintamateriaalista) saatavaan selvitykseen.

Ei myöskään liene olemassa yksiselitteisiä sääntöjä sille, onko näyttötaakka tuottamuksen puuttumisen osalta asetettava velalliselle vai velkojalle.[74] Käytännössä näyttövelvollisuuden jakautuminen voi vaikuttaa myös toimintavelvoitteen sisällön arviointiin. Näyttötaakan asettaminen velalliselle saattaa merkitä sitä, että hänen voi olla vaikea vapautua sopimuksen mukaisesta velvoitteesta.

Best efforts -klausuuleita voidaan tulkita monin eri tavoin. Siitä, että intenttyyppinen tukivakuutus mielletään tällaiseksi klausuuliksi, ei välttämättä voida tehdä kovinkaan pitkälle meneviä johtopäätöksiä kirjeen synnyttämien oikeusvaikutusten suhteen. Olisi esimerkiksi mahdollista ajatella, että kirjeen keskeinen lauseke on pelkkä moraalin piiriin jäävä velvoite, jota ei voida tehostaa oikeudellisin sanktioin. Toista ääripäätä edustaisi tulkintavaihtoehto, jonka mukaan kirjeen antaja voisi vapautua tukivastuusta vain hyvin poikkeuksellisissa tilanteissa. Viimeksi mainitussa tapauksessa kirjeen antajalle asetettu toimintavelvoite lähestyisi sisältönsä puolesta tulosvelvoitetta. Alustavana johtopäätöksenä voidaankin esittää, että sellaisen välittävän tulkintavaihtoehdon valitseminen, jossa kirjeen sitovuus kytketään olosuhdemuutoksiin, itse asiassa synnyttää uuden tulkinnallisen ongelman. Kirjeen antajalle asetetun velvoitteen sisältö on erikseen ratkaistava tulkinnalla.

---

merkityssisältöjen välillä on vaikea havaita. Ks. käsitteiden tulkinnasta yhdysvaltalaisessa ja brittiläisessä oikeuskäytännössä Gorton 2002, erit. s. 153, 157–158.

74 Voidaan ajatella, että erilaisten ammatinharjoittajien vastuutilanteiden arviointi muistuttaa siinä määrin ulkokontraktuaaliselle vastuulle tyypillistä tilannetta, ettei näyttötaakkaa tuottamuksen puuttumisen osalta voida asettaa vastaajalle (velalliselle). Toisaalta voidaan myös ajatella, ettei mitään kiinteää näyttötaakkaa ole mielekästä ylipäänsä asettaa; näyttövelvollisuus tuottamuksen osalta voitaisiin asettaa sille osapuolelle, jolla on paremmat edellytykset esittää asiasta näyttöä. Ks. tapauskohtaisten näkökulmien huomioinnista näyttötaakkaa asetettaessa Klami ym. 1987, 102. On myös mahdollista, että tuottamusta koskeva näyttötaakka jakaantuu tavanomaista ekskulpaatiovastuuta koskevien periaatteiden mukaisesti. Esimerkiksi Pohjoismaisen speditöriliiton yleisten määräysten (PSYM 2000) 24 §:n mukaan huolitsija vastaa vahingosta, joka aiheutuu siitä, ettei hän ole noudattanut riittävää huolellisuutta tehtävän suorittamisessa. Huolitsija on velvollinen näyttämään, että hän on tehtävänsä rajoissa valvonut huolellisesti toimeksiantajan etua. Pykälän mukaista huolitsijan vastuuta voidaan kuvata toimintavelvoitteeksi. Säännöksestä seuraa, että huolitsijan on tavanomaista ekskulpaatiovastuuta koskevien periaatteiden mukaan näytettävä tuottamuksen puuttuminen, jotta hän välttäisi vahingonvastuun.

3.5 YHTEENVETOA JA JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

Tukikirje saattaa sisältää sitoumuksia, toteamuksia ja intent-tyyppisiä ilmauksia. Tässä pääjaksossa esitetyn perusteella voidaan hahmotella alustavasti näihin erilaisiin vakuutuksiin liittyvää problematiikkaa.

Voidaan ensinnäkin todeta, että tukikirjeen sisältämien sitoumusten osalta kirjeen antajan vastuu on luonteeltaan sopimusvastuuta. Esimerkiksi kirjeen sisältämän sitovan tukivakuutuksen rikkominen synnyttää siten kirjeen antajalle sopimusperusteisen vahingonvastuun.

Usein tukikirjeen keskeinen lauseke on kuitenkin siinä määrin epäselvästi muotoiltu, että klausuulin sitovuus jää epäselväksi. Lauseke ei välttämättä ole kieliasultaan riittävän täsmällinen, jotta se voitaisiin tulkita oikeudelliseksi sitoumukseksi. Sitovuudeltaan epäselvä tukivakuutus on usein muotoiltu intent-tyyppiseksi ilmaukseksi. Lähtökohtaisesti tällaisia ilmauksia voidaan tulkita monin eri tavoin. Klausuuli voidaan ensinnäkin mieltää velvoittautumistahdonilmaisuksi, jonka rikkominen aiheuttaa sopimusperusteiden vahingonvastuun. Toisaalta voitaisiin lähteä siitä, ettei lauseke täytä oikeudelliselle sitoumukselle asetettua täsmällisyysvaatimusta. Klausuuli olisi tällöin pelkkä moraalinen velvoite (herrasmiessopimus), jonka noudattamista ei voida tehostaa oikeudellisin pakkotoimin. Myös edellä mainittuihin vaihtoehtoihin nähden kolmas, välittävä tulkintaratkaisu voisi periaatteessa olla mahdollinen. Viimeksi mainitussa tapauksessa tukilupaus voitaisiin tulkita oikeudelliseksi lupaukseksi, jonka sitovuus voisi raueta olosuhteiden muuttuessa.

Eräs keskeisistä tukikirjeeseen liittyvistä ongelmista on dokumentin sisältämän tukivakuutuksen tulkinnallinen epäselvyys. Sitä kysymystä, miten tämä tulkintaongelma tulisi ratkaista, tarkastellaan lähemmin luvuissa 6 ja 7.

Siinäkin tapauksessa, että tukivakuutus sinällään täyttää oikeudelliselle tahdonilmaisulle asetetun täsmällisyysvaatimuksen, ei ole selvää, onko tällainen lupaus täytäntöönpantavissa. Syynä siihen, että takauksen asemesta luoton vakuudeksi on annettu tukikirje, saattaa olla kirjeen antajan luottosopimukseen sisältyvä negatiivinen klausuuli tai kirjeen antajan halu välttää vastuusitoumusten merkitseminen tilinpäätöstietoihin. Periaatteessa voitaisiin ajatella, että tukivakuutus on edellä mainituissa tilanteissa sellainen lain ja/tai hyvän tavan vastainen sitoumus, jota ei voida tehostaa oikeudellisin pakkotoimin. Edellä mainittuja tukikirjejärjestelyn motiiviperustaan liittyviä oikeudellisia ongelmia tarkastellaan lähemmin luvussa 9.

Selväsanaisten sitoumusten ohella tukikirje sisältää tyypillisesti tosiasioita koskevia toteamuksia. Jos nämä tiedot osoittautuvat virheellisiksi, voi kirjeen antajalle periaatteessa syntyä vahingonvastuu velkojaa kohtaan. Dokumentin luovuttajan vastuu olisi tällöin luonteeltaan ulkokontraktuaalista. Tiedonantovirheeseen perustuva vahingonvastuu voisi tulla kysymykseen myös tilanteessa, jossa sitomattomaksi tulkitun intent-tyyppisen ilmaisun sisältö osoittautuu

virheelliseksi. Edellä todetuin tavoin oikeudelliselle tahdonilmaisulle asetettavan täsmällisyysvaatimuksen täyttymättä jääminen ei sulje pois ulkokontraktuaalisen vahingonkorvausvastuun mahdollisuutta. Sitä, missä tilanteissa ja millä edellytyksin tiedonantovirheeseen perustuva vahingonvastuu voisi tulla kyseeseen, käsitellään jäljempänä luvussa 8.

Tukikirjeen keskeisimmän lausekkeen, tukivakuutuksen, oikeudellinen sitovuus jää usein epäselväksi. Kieliasultaan epäselvä tukivakuutus on usein muotoiltu intent-tyyppiseksi ilmaisuksi. Tukikirje sisältää usein myös erilaisia selväsanaisia sitoumuksia. Edelleenkin dokumentti sisältää usein erilaisia toteamuksia. Comfort letter -asiakirjan liitetyt toteamukset ja intent-tyyppiset ilmaukset voivat olla sisällöltään monenlaisia. Tässä jaksossa tukikirjeen sisältöä on tarkasteltu ainoastaan eräiden esimerkkien valossa. Tukikirjeen sisältämien klausuuleiden systematisointiin palataan jäljempänä luvussa 5.

4 Tukikirjeen lähikäsitteet

4.1 YLEISTÄ

Edellisessä kappaleessa on hahmoteltu alustavasti tukikirjeen sisältöä koskevaa problematiikkaa. Comfort letter -asiakirja muistuttaa tietyissä suhteissa eräitä muita oikeudellisia käsitteitä. Jotta tukikirje voitaisiin erottaa selvästi sen oikeudellisista lähikäsitteistä, on dokumentin suhdetta näihin lähikäsitteisiin syytä tarkastella lähemmin.

Seuraavassa tukikirjettä vertaillaan toisaalta suhteessa sen lähelle sijoittuviin sopimusinstrumentteihin (letter of intent ja sopimus kolmannen hyväksi) ja toisaalta suhteessa muihin vakuustyyppeihin (takaus ja takuusitoumus). Täysivaraisuustodistusta ei voida sijoittaa luontevasti kumpaankaan edellisistä ryhmistä. Tukikirjeen ja tällaisen tietyn henkilön varallisuusoloja koskevan todistuksen välillä voidaan havaita olevan tiettyjä yhtäläisyyksiä, joten myös kyseistä oikeudellista instrumenttia on syytä tarkastella tässä yhteydessä lähemmin.

Edellä mainittujen käsitevertailujen pohjalta voidaan tehdä tiettyjä johtopäätöksiä yhtäältä siitä, mitkä henkilötahot voivat esittää comfort letter -asiakirjaan perustuvia vaatimuksia kirjeen antajaa kohtaan ja toisaalta siitä, voiko velan maksanut tukija tehdä regressioikeuteen perustuvia vaatimuksia velallista kohtaan.

Voidaan ajatella, että tukikirje voi tietyissä poikkeuksellisissa tilanteissa synnyttää vahingonvastuun paitsi dokumentin luovuttaneelle yhtiölle itselleen, myös asiakirjan antaneen yhtiön johdolle. Kyseisen vastuuaspektin selvittäminen edellyttää tukikirjejärjestelyn arviointia yhtiöoikeudellisten vastuusäännösten näkökulmasta.

4.2 LETTER OF INTENT

Letter of intent -tyyppiset asiakirjat voivat olla sisällöltään monenlaisia.[1] Useimmiten tällaisten dokumenttien käyttötilanteet ovat samankaltaisia kuin esisopimuksen. Asiakirja laaditaan siten tavallisesti tilanteessa, jossa osapuolten kesken on käyty neuvotteluja, mutta neuvotteluosapuolet eivät syystä tai toisesta ole päässeet yksimielisyyteen lopullisesta sopimuksesta.[2]

---

[1] Oikeustoimilain esitöissä letter of intentistä käytetään suomenkielistä nimitystä aiesopimus. Ks. KM 1990:20, 132–133. Asiakirjaa voidaan kutsua myös periaatesopimukseksi.

[2] Ks. esim. Hemmo 2003a, 265. Kaikissa tilanteissa letter of intent -asiakirjan laatimisen

Esisopimuksen katsotaan tavallisesti aiheuttavan osapuolille jonkinlaisia sopimusperusteisia velvoitteita toista osapuolta kohtaan.[3] Letter of intent -tyyppisiin asiakirjoihin liittyvät oikeusvaikutukset sen sijaan ovat useimmiten epäselviä, toisin kuin esisopimuksen oikeusvaikutukset. Koska kyseiseen asiakirjatyyppiin kuuluvat asiakirjat voivat keskenään olla hyvinkin erilaisia, näihin dokumentteihin mahdollisesti liittyvien oikeusvaikutusten yleisluontoinen määrittäminen on ongelmallista. Voidaan kuitenkin sanoa, että letter of intent -asiakirja ei esisopimuksen tavoin lähtökohtaisesti synnytä osapuolille velvollisuutta pääsopimuksen solmimiseen.

Wallgren jakaa letter of intent -tyyppiset asiakirjat kolmeen pääryhmään. Asiakirja voi ensinnäkin sisältää yleisluontoisen ilmauksen pyrkiä lopullisen sopimuksen solmimiseen (avsiktdeklaration). Toisaalta asiakirjassa saatetaan myös todeta, että osapuolet ovat saavuttaneet tietyn sopimusneuvottelujen vaiheen (etappdokument). Tällainen dokumentti on tavallisesti ensin mainittua tyyppiä täsmällisemmin muotoiltu ja yksityiskohtaisempi. Asiakirja voi sisältää myös neuvottelusuhdetta koskevan määräyksen (specialförpliktelse). Osapuolet saattavat esimerkiksi lupautua pitämään neuvottelujen aikana saamansa tiedot salassa tai olemaan neuvottelematta samanaikaisesti muiden tahojen kanssa.[4] Neuvottelukumppanit voivat myös sitoutua ryhtymään joihinkin toimenpiteisiin sopimusneuvottelujen johdosta. Edelleen asiakirjassa saatetaan sopia tietyistä itse neuvotteluprosessiin liittyvistä seikoista kuten neuvotteluihin liittyvistä aikatauluista tai neuvotteluvaiheista. Käytännössä letter of intent sisältää usein kaikkiin mainittuihin päätyyppeihin liittyviä lausekkeita.[5]

Ensimmäiseen ryhmään (avsiktdeklaration) kuuluvat asiakirjat voidaan edelleen jakaa kahteen eri tyyppiin. Kyse voi ensinnäkin olla kirjeestä, jossa toinen neuvottelukumppaneista ilmaisee aikomuksensa päästä sopimukseen neuvottelukumppanin kanssa.[6] Toisaalta dokumentti voi olla myös molempien osapuolten allekirjoittama asiakirja, jossa molemmat (tai kaikki) neuvottelukumppanit

---

motiivina ei ole se, etteivät osapuolet ole päässeet yksimielisyyteen lopullisen sopimuksen sisällöstä. Esimerkiksi yrityskauppojen yhteydessä julkisuuteen saatetut letter of intent -asiakirjat ovat tyypillisesti osa sopijapuolten tiedottamisjärjestelyjä.

3 Esisopimuksella tarkoitetaan tavallisesti sopimusta, jossa sitoudutaan vastaisuudessa tekemään jokin sopimus (pääsopimus). Jos sopijapuoli rikkoo tämän velvoitteen, hän voi joutua korvaamaan toiselle sopijapuolelle sitoumuksen täyttämättä jättämisestä aiheutuneen vahingon (KKO 1932 I 24 ja 1948 II 55). Käytännössä esisopimukseen vetoava osapuoli voi vaatia joko pääsopimuksen tekemistä tai pääsopimuksen mukaisen suoritusvelvollisuuden täyttämistä. Ks. esisopimuksen käsitteestä tarkemmin esim. Telaranta 1990, 175–177 tai Hemmo 2003a, 260.

4 Lausekkeesta, jossa neuvotteluosapuolet lupautuvat olemaan neuvottelematta samanaikaisesti muiden osapuolten kanssa, käytetään usein nimitystä eksklusiviteettisopimus (lock out agreement). Ks. esim. Hemmo 1999, 84–85.

5 Ks. letter of intent -asiakirjojen sisältämistä lausekkeista tarkemmin Wallgren 1983, 5–19.

6 Ks. myös Huhtamäki 1993, 99, joka nimittää aiekirjeeksi yksipuolista asiakirjaa, jossa pankki ilmaisee kiinnostuksensa rahoitettavaa hanketta kohtaan.

ilmaisevat yhteisen aikomuksensa pyrkiä sopimuksen aikaansaamiseen.[7] Kummallekin alatyypeistä on tavallisesti ominaista se, että niissä ilmaistaan aikomus (intent) päästä sopimukseen neuvottelukumppanin kanssa. Lisäksi tämän tyyppisten kirjeiden ominaispiirteisiin kuuluu myös se, että niissä ei käytetä selvää juridista sitoutumista tarkoittavaa sanamuotoa.

Ilmaisujen, joissa osapuolet ilmaisevat aikomuksenaan olevan lopullisen sopimuksen aikaansaaminen, ei yleensä ajatella synnyttävän osapuolille sopimusperusteista vahingonvastuuta. Sen sijaan asiakirjatyyppiin on usein liitetty culpa in contrahendo -opin mukainen vastuu.

> Oikeuskirjallisuudessa esitetyt arviot letter of intent -tyyppiseen dokumenttiin liittyvästä vastuusta poikkeavat toisistaan jonkin verran.[8] Jan ja Christina Rambergin mukaan tällainen asiakirja voi vahvistaa neuvottelutilanteeseen liittyvää lojaliteettivelvollisuutta. Neuvotteluosapuolen dokumenttiin liittyvää vastuuta arvioitaessa on heidän mukaansa kuitenkin huomioitava asiakirjan sisältö.[9] Adlercreutzin mukaan sopimuksentekotuottamus on letter of intent -asiakirjaan liittyvän vastuun välttämätön lisäedellytys. Letter of intent ei siten ole itsessään peruste vahingonkorvausvastuun synnylle vaan osapuolen käyttäytymisen on oltava muutoinkin tuottamuksellista.[10] Gomard puolestaan katsoo, että asiakirja voi synnyttää vahingonkorvausvelvollisuuden siinä tapauksessa, että neuvotteluosapuoli vetäytyy sopimattomasti neuvotteluista.[11] Samansuuntaisesti asiaa arvioi Lehrberg, jonka mukaan ilman kohtuullista perustetta (rimlig grund) neuvottelut keskeyttänyt taho voi joutua vahingonvastuuseen neuvottelukumppaniaan kohtaan.[12] Vaikka letter of intent -tyyppiseen dokumenttiin liittyvästä vastuusta esitetyissä arvioissa onkin tiettyjä vivahde-eroja, on arvioinneissa kuitenkin tietty yhteinen piirre; vastuu rajoittuu tilanteisiin, joissa neuvottelukumppani on toiminut illojaalilla tavalla. Letter of intent -tyyppinen asiakirja voi siten synnyttää vahingonkorvausvastuun vain poikkeuksellisissa tilanteissa.

Sopimuksentekorikkomukseen perustuvan vahingonvastuun syntyminen ei edellytä, että asiakirjassa on käytetty selvää juridista sitoutumista merkitsevää sanamuotoa. Neuvotteluosapuolen vahingonvastuu ei perustu siihen, että hän

---

7 Ks. Wallgren 1983, 5.

8 Tulkintavaikeuksien välttämiseksi letter of intent -asiakirjaan voidaan sisällyttää ilmaisu, jossa todetaan, ettei intent-tyyppinen ilmaisu synnytä osapuolille vahingonvastuuta (ks. myös Ramberg Jan ja Christina 2003, 86).

9 Ks. Ramberg Jan ja Christina 2003, 87.

10 Ks. Adlercreutz, 1987, 502.

11 Ks. Gomard 1984, 445.

12 Ks. Lehrberg 2004, 120–125. Hyväksyttävä peruste sopimusneuvotteluista vetäytymiselle voisi Lehrbergin mukaan olla letter of intent -asiakirjan laatimisen jälkeen ilmennyt olosuhdemuutos. Neuvottelujen keskeyttäminen voisi tulla kyseeseen esimerkiksi tilanteessa, jossa sopimusjärjestely osoittautuu suhdannemuutosten tai muiden kielteisten olosuhdemuutosten vuoksi kannattamattomaksi.

on velvoittautunut vastapuolta kohtaan vaan siihen, että hän on neuvottelutilanteessa *käyttäytynyt tuottamuksellisesti* neuvottelukumppaniaan kohtaan.[13] Yleensä katsotaan, että tuottamuksellisesti menetelleen neuvottelukumppanin vastuu rajautuu negatiiviseen sopimusetuun. Vahinkoa kärsinyt osapuoli ei siten voi saada hyväkseen positiivisen intressin mukaisesti määritettyä vahingonkorvausta.[14]

Letter of intent -tyyppisiä asiakirjoja koskevaa oikeuskäytäntöä on olemassa niukasti. Ainakin kaksi kertaa tällainen dokumentti on kuitenkin ollut KKO:n tutkittavana. Julkaisemattomassa 26.1.1999 annetussa ratkaisussa nro 0089 (S 97/891) oli kysymys rikinpoistolaitteiden alihankintasopimusneuvotteluihin liittyvästä aiesopimuksesta. Tapauksessa Pohjolan Voima Oy oli neuvotellut tanskalaisen FLS Miljoe A/S Enviromental Managementin (FLS) kanssa rikinpoistolaitteiden toimittamisesta voimalalaitoksiin. Neuvottelujen seurauksena FLS oli puolestaan ryhtynyt neuvottelemaan Rauma-Repola Offshoren (RR) kanssa rikinpoistolaitteiden alihankintatöistä sitä tilannetta silmällä pitäen, että FLS saisi rikinpoistolaitteiden toimituksen suoritettavakseen. Neuvottelujen seurauksena FLS:n ja RR:n välillä solmittiin 24.5.1991 rikinpoistolaitteiden toimitukseen liittyvä aiesopimus (letter of intent). Aiesopimuksessa oli ilmaistu molempien osapuolten aikomus tehdä yhteistyötä kolmea suomalaista savukaasunpuhdistuslaitosta koskevan tarjouksen osalta. Lisäksi asiakirjassa oli määräys, jossa osapuolet ilmaisivat tahtonsa yhdessä ja ainoastaan keskenään työstää suunnittelua ja hinnoittelutaulukkoa pysyäkseen kilpailukykyisinä ja varmistaakseen sen, että FLS saisi kyseessä olevan toimituksen. Sen varalta, että suunnitelma onnistuisi, asiakirjaan oli otettu määräyksiä RR:lle kuuluvasta työosuudesta ja sen yksikköhinnoista. Kesäkuussa 1991 FLS solmi rikinpoistolaitteita koskevat toimitussopimukset. FLS kuitenkin kieltäytyi tilaamasta alihankintoja RR:lta väittäen yhtiön hintatason olevan liian korkea.

---

13 Ks. esim. Adlercreutz 1987, 499 ja Ramberg Jan ja Christina 2003, 83. On tietenkin mahdollista, että osapuolet letter of intent -asiakirjassa *velvoittautuvat käyttäytymään* tietyllä tavalla. Dokumentti saattaa esimerkiksi sisältää määräyksen, jossa osapuolet sitoutuvat pitämään neuvottelujen kuluessa saamansa tiedot salassa. On myös mahdollista, että neuvottelukumppanit lupautuvat olemaan neuvottelematta sopimuksen kohteena olevasta asiasta samanaikaisesti kolmansien osapuolten kanssa. Klausuulia, jossa osapuolet mainitsevat aikomuksenaan olevan lopullisen sopimuksen aikaansaaminen, ei kuitenkaan yleensä mielletä sitoumukseksi.

14 Ks. esimerkiksi Hemmo 2003a, 268, Huhtamäki 1993, 270, Ämmälä 1991, 559–562 ja Lehrberg 2004, 124. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin pidetty mahdollisena, että letter of intent -järjestelyn osapuolen vastuu voidaan määrittää myös positiivisen sopimusintressin mukaisesti. Ks. tästä mahdollisuudesta Ramberg Jan ja Christina 2003, 87. Tukea ajatukselle, jonka mukaan letter of intent -järjestelyn osapuolen vastuu voidaan laskea myös positiivisen intressin mukaan, voidaan saada prejudikaatista KKO 1999:48. Vaikka tapauksessa ei ollutkaan kyse letter of intent -asiakirjaan liittyvästä vastuusta, käy ratkaisusta kuitenkin ilmi, että sopimuksen valmistelutoimia koskeva vahingonvastuu voi kattaa – ainakin tietyissä erityistapauksissa – myös saamatta jääneen voiton.

Sekä Helsingin käräjäoikeus että Helsingin hovioikeus totesivat tuomioissaan FLS:n syyllistyneen tahalliseen sopimusrikkomukseen yhtiön jätettyä tilaamatta RR:ltä sopimuksessa mainitut alihankinnat ja velvoittivat FLS:n maksamaan RR:lle positiivisen sopimusedun mukaisen vahingonkorvauksen. Korkein oikeus sen sijaan päätyi ratkaisussaan päinvastaiseen johtopäätökseen. KKO:n totesi perusteluissaan seuraavasti: ”Arvioitaessa todistajien lausuntoja kokonaisuutena, sopimusasetelmaa ja aiesopimuksen syntyvaiheista esitettyä kirjallista selvitystä sekä tuon sopimuksen sanamuotoa käy ilmeiseksi, että osapuolten keskeisenä aikomuksena oli tehdä aiesopimuksen jälkeenkin hintayhteistyötä.” Tämä oli tarpeen, jotta FLS voisi tehdä lopullisen kilpailukykyisen tarjouksen voimalayhtiöille. FLS:n velvollisuus tarjota RR:lle sopimuksessa määritelty työosuus siinä tarkoitettuine hintoineen riippui tämän päämäärän toteutumisesta. Koska RR:n edellyttämä hintataso ei ollut osoittautunut kilpailukykyiseksi eikä yhtiö ollut sitä alentanut, ei FLS:n menettelyä voitu pitää aiesopimuksen sille synnyttämien velvoitteiden vastaisena.

On varsin mahdollista, että KKO päätyi pitämään kysymyksessä ollutta asiakirjaa sitomattomana nimenomaan siksi, että kansainvälisessä käytännössä letter of intent -tyyppisten asiakirjojen ei useimmiten katsota aiheuttavan täysimääräistä sopimusvastuuta.[15] Toisaalta korkeimman oikeuden perustelut voidaan ymmärtää myös niin, että kysymyksessä ollut letter of intent -tyyppinen asiakirja kuitenkin synnytti FLS:lle velvoitteita. Yhtiön ei kuitenkaan voitu katsoa toimineen näiden velvoitteiden vastaisesti, koska sillä oli sopimuksesta vetäytymiselle *perusteltu syy*. Siten FLS:n menettelyä ei voitu pitää sopimattomana. Jos RR olisi pystynyt tarjoamaan alihankintatyönsä kilpailukykyisellä hinnalla, ei FLS:llä ehkä olisi ollut oikeutta vetäytyä sopimuksesta.

Tietyissä poikkeuksellisissa tilanteissa letter of intent -tyyppinen asiakirja voidaan myös tulkita sitovaksi esisopimukseksi. Julkaistussa ratkaisussa KKO 1996:7 oli kysymys Pöyry-yhtiöiden ja Kouvolan kaupungin 27.6.1991 allekirjoittamasta aiesopimukseksi otsikoidusta asiakirjasta, joka liittyi Kiinteistöosakeyhtiö Kouvolan Asentajankatu 9:n osakekannan kauppaan. Aiesopimusasiakirjaan oli liitetty kauppakirjaluonnos, joka sisälsi kaikki sopimuksen olennaiset aineosat. Aiesopimuksesta itsestään ilmeni ajankohta, johon mennessä osakkeita koskeva kauppakirja oli allekirjoitettava. Osapuolet olivat allekirjoittaneet sopimuksen kaupunginhallituksen hyväksyttyä sen. Kun aiesopimus ja sen liitteeksi otettu kauppakirjaluonnos sisälsivät kaikki esisopimukselle tyypilliset määräykset, KKO tulkitsi asiakirjan sitovaksi esisopimukseksi.

Tukikirje sisältää tyypillisesti löyhästi muotoillun lausekkeen, jossa kirjeen antaja vakuuttaa tukevansa velallista tavalla tai toisella. Tällaisen tukivakuutuksen ja letter of intent -asiakirjan välillä voidaan nähdä tiettyjä yhtäläisyyksiä.

---

15 Ks. Hemmo 1999, 88.

Kumpaankin dokumenttityyppiin sisältyy usein intent-tyyppinen ilmaisu; asiakirjoissa ei siten käytetä selväsanaista juridista sitoutumista tarkoittavaa sanamuotoa.

Edellä todetuin tavoin letter of intent -asiakirjaan sisällytetyn intent-tyyppisen ilmaisun vastaisen käyttäytymisen on katsottu voivan synnyttää neuvotteluosapuolelle sopimuksentekorikkomukseen perustuvan vahingonvastuun. Olisi varsin johdonmukaista lähteä siitä, että myös tuottamuksellisesti menetelleen tukikirjeen antajan vastuu voisi vastaavalla tavoin perustua culpa in contrahendo -doktriiniin.[16]

Letter of intent -tyyppiset asiakirjat kuitenkin eroavat selvästi tukikirjeestä tietyissä suhteissa. Tukikirjettä koskeva problematiikka ei nimittäin letter of intent -tyyppisten asiakirjojen tapaan liity sopimussidonnaisuuden alkuajankohtaan ja valmistelukulujen korvausvelvollisuuteen vaan paremminkin vastuun henkilölliseen ulottuvuuteen. Tukikirjettä käytetään ensinnäkin kolmikantasuhteessa, kun taas letter of intentin tavallisin käyttöympäristö on kahden sopimuskumppanin välinen, lopullista sopimusta edeltävä neuvotteluvaihe.[17] Toisaalta letter of intent -tyyppinen dokumentti on tarkoitettu väliaikaiseksi järjestelyksi, tukikirje sen sijaan on lopullinen järjestely, jota ei korvata uudella asiakirjalla.[18]

Lisäksi asiakirjat eroavat toisistaan sitovuudeltaan. Kuten edellä on mainittu, letter of intent -tyyppisen asiakirjan vastainen toiminta voi tietyin edellytyksin johtaa sopimuksentekorikkomukseen perustuvaan vahingonkorvausvastuuseen. Neuvotteluosapuolen vastuu ei tällöin perustu asiakirjassa ilmaistun sitoumuksen rikkomiseen vaan siihen, että hän on neuvottelutilanteessa käyttäytynyt tuottamuksellisesti toista osapuolta kohtaan. Letter of comfort -asiakirjaan sisällytetyn intent-tyyppisen ilmaisun luonteenomainen piirre sen sijaan on nimenomaan sen sitovuuteen liittyvä epäselvyys. On siis mahdollista, että tukivakuutus voidaan tulkita sitoumukseksi. Tässä tapauksessa tämän lupauksen rikkominen voi synnyttää kirjeen antajalle sopimusperusteisen vahingonvastuun. Letter on intent -asiakirjaan sisällytetyt intent-tyyppiset ilmaisut eivät sijoitu sitovuutensa osalta samalla tavoin harmaalle alueelle. Voitaisiin ajatella, että prekontraktuaalisiin asiakirjoihin liitetyt intent-tyyppiset ilmaisut presumoidaan – toisin kuin letter of comfort -asiakirjoihin sisältyvät vastaavat ilmaisut – sitomattomiksi.[19]

---

16 Ks. culpa in contrahendo -doktriinista tukikirjeen antajan vastuuta arvioitaessa jakso 8.2.

17 Ks. myös Iversen 1994, 21. Myös letter of intent -asiakirja voi olla kolmannen osapuolen antama. Esimerkiksi pankki voi antaa neuvotteluosapuolille aiekirjeen, jossa ilmaistaan rahoittajan kiinnostus rahoitettavaa hanketta kohtaan. Ks. Huhtamäki 1993, 99.

18 Ks. myös Iversen 1994, 21.

19 Ks. Woxholth 1998, 160, joka toteaa, että letter of intent -asiakirjoihin sisällytetyt intent-tyyppiset ilmaisut presumoidaan yleensä sitomattomiksi. Ks. myös Roesaeg 1992, 164, joka toteaa, ettei tukikirje ole lähtökohtaisesti sitomattoman prekontraktuaalisen dokumentin tavoin

Edelleenkin asiakirjatyypit poikkeavat toisistaan sisältönsä ja käyttötarkoitustensa osalta. Tukikirje annetaan velkojalle vakuustarkoituksessa. Letter of intent -dokumentti sen sijaan sisältää erilaisia tietoja ja vakuutuksia, joiden merkitys voi vaihdella. Osapuolten tarkoitus on saada aikaan tietty lopullinen sopimus, joka tyypillisesti ei ole vakuusjärjestely.[20]

4.3 SOPIMUS KOLMANNEN HYVÄKSI

Suomessa tai muissa Pohjoismaissa ei ole kolmannen hyväksi tehtyä sopimusta koskevaa yleissäännöstä. Pohjoismaissa tällainen sopimus katsotaan yleisesti sallituksi. Sopimustyypin kohdalla ongelmallista on kuitenkin se, miten sopimuksen osapuoliin nähden kolmannen oikeus syntyy.[21] Nykyisin vallitsevan käsityksen mukaan sivullisen oikeus syntyy välittömästi osapuolten tekemän sopimuksen nojalla.[22] Sopimus kolmannen hyväksi voi kuitenkin syntyä tietyissä tilanteissa myös suoraan lain nojalla.[23] Toinen sopimustyyppiin liittyvä ongelma on kysymys siitä, millä edellytyksillä sopimuksen osapuoliin nähden ulkoinen taho saa itsenäisen oikeuden vaatia suoritusta. Usein ajatellaan, että kolmas voi saada oikeuden vaatia suoritusta toiselta sopijapuolista siinä tapauksessa, että sopimuskumppaneiden *tarkoituksena* on ollut perustaa kolmannelle taholle tällainen oikeus.[24] Kun sivullisen oikeus perustuu yksipuoliseen oikeustoimeen,

---

asiakirja, joka myöhemmin korvataan lopullisella sitovalla sopimuksella. Tukikirjejärjestelyn lopullisuudesta seuraa, että intent-tyyppiseen tukivakuutukseen lähtökohtaisesti voidaan liittää oikeusvaikutuksia. Ks. edelleenkin Annola 2006, 94, joka toteaa, että sitovuuselementti voi tukikirjettä herkemmin puuttua letter of intent -asiakirjasta. Jos prekontraktuaalisessa asiakirjassa sovitaan yksityiskohtaisesti lopullisen sopimuksen ehdoista, tällaisen asiakirjan tulkinta voi hänen mukaansa lähestyä tukikirjeen tulkintaa. Voitaisiin ajatella, että letter of intent -asiakirjojen ilmaisut voidaan presumoida sitomattomiksi nimenomaan tilanteessa, jossa tällainen dokumentti myöhemmin korvataan lopullisella (sitovalla) sopimuksella.

20 Ks. myös Iversen 1994, 21, joka toteaa, että tukikirje sisältää *yhden* keskeisen lausekkeen, tukivakuutuksen, kun taas letter of intent -dokumentit sisältävät tyypillisesti *erilaisia* tietoja ja vakuutuksia. Iversenin mainitsema erotteluperuste saattaa olla – vaikka tukivakuutus onkin comfort letter -asiakirjan keskeisin lauseke – ongelmallinen. Myös tukikirje saattaa tukivakuutuksen ohella sisältää laajahkonkin määrän erilaisia muita klausuuleita. Ks. tukikirjeen sisältämistä lausekkeista tarkemmin luku 5.

21 Ks. esim. Telaranta 1990, 444–445 ja Hemmo 2003b, 410.

22 Ks. Telaranta 1990, 445.

23 Esimerkkinä sopimuksesta, jossa kolmas saa itsenäisen oikeuden, on henkivakuutus; henkivakuutuksen edunsaajalla on suoraan vakuutussopimuslain perusteella oikeus vaatia suoritusta vakuutusyhtiöltä. Ks. asiasta tarkemmin esim. Telaranta 1990, 447 ja Hemmo 2003b, 410–411.

24 Ks. esim. Hemmo 2003b, 412, Telaranta 1990, 444–445 ja Kaisto 2001, 392. Oikeuskäytännöstä voidaan mainita esimerkkinä ratkaisu KKO 1999:96, jossa A oli asunto-osakkeiden kauppakirjassa sitoutunut vastaamaan ostajaan nähden asunto-osakeyhtiölle mahdollisesti maksettavaksi tulevista huoneistoon kohdistuvista hissin rakentamiskustannuksista. Ehto tulkittiin A:n ja ostajan väliseksi vastuujakoehdoksi, jolla A ei ollut sitoutunut vastaamaan yhtiölle sano-

voidaan puhua *lupauksesta* kolmannen hyväksi. Tällöin sivullinen (kolmas) saa tietyn oikeuden, vaikka velallinen on antanut tahdonilmaisun jollekin muulle kuin sivulliselle.[25]

On epätodennäköistä, että tukikirjeen antajan tai velkojan tarkoituksena olisi perustaa velalliselle oikeus vaatia saatavaa tukijalta. Varsinkin konsernisuhteen kysymyksessä ollessa on vaikea kuvitella, että emoyhtiön intressissä voisi olla oikeuttaa tytäryhtiö vaatimaan tukilupauksen täyttämistä. Myös oikeuskirjallisuudessa on todettu varsin yksioikoisesti, ettei letter of comfort -asiakirja voi synnyttää velalliselle oikeutta suhteessa kirjeen luovuttajaan.[26]

> Tukikirjeen kohdalla velallisen oikeus suhteessa tukijaan voi aktualisoitua tilanteessa, jossa dokumentin antaja laiminlyö kirjeessä lupaamansa taloudellisen tuen antamisen velalliselle. Jos velallisyhtiö ei ole vielä ajautunut konkurssiin, lienee käytännössä erittäin epätodennäköistä, että velallinen ryhtyy vaatimaan suoritusta kirjeen antajalta. Tukikirjettä käytetään tyypillisesti konsernisuhteessa. Koska velallisyhtiö tavallisesti on kirjeen luovuttajan hallinnoima, velallisen on käytännössä hankalaa esittää vaatimuksia kirjeen antajaa kohtaan vastoin dokumentin luovuttajan tahtoa. Tilanne voi muuttua toisenlaiseksi, jos velallisyhtiö on ajautunut konkurssiin. Tällöin konkurssipesä voi – ainakin periaatteessa – vedota kirjeen antajan tukilupaukseen ja vaatia tältä laiminlyötyjä suorituksia.[27] On myös mahdollista, että kirjeen

---

tuista kustannuksista. Tapauksessa oikeustoimen laatu ja kolmannen asema olivat siten sellaisia, *ettei ollut aihetta olettaa osapuolten tarkoittaneen perustaa asunto-osakeyhtiölle oikeuksia suhteessa sopijakumppaneihin.* On epätavallista, että asuntokauppasopimuksessa otettaisiin kantaa sopijapuolten ja asunto-osakeyhtiön välisiin maksuvelvollisuuksiin kolmannen asemassa olevaa yhtiötä hyödyttävällä tavalla. Ks. tapauksen kommentoinnista myös Hemmo 2001, 106. Kolmannen hyväksi tehtyä sopimusta koskevasta problematiikasta voidaan nähdä viitteitä myös ratkaisussa KKO 2000:78. Tapauksessa oli kyse siitä, voitiinko sulautuvan osakeyhtiön osakkeet pätevästi mitätöidä, kun osakkaat eivät olleet ilmoittautuneet valvomaan oikeuksiaan.

25 Ks. Kaisto 2001, 393. Tukikirje voitaisiin siis periaatteessa konstruoida kolmannen hyväksi tehdyksi järjestelyksi riippumatta siitä, tulkitaanko (sitovan) kirjeen luovuttaminen yksi- vaiko kaksipuoliseksi oikeustoimeksi.

26 Ks. Roesaeg 1992, 74, Iversen 1994, 130, Bogdan 1989, 18, Bylund 1978, 316 ja Annola 2006, 61.

27 Kysymys siitä, voiko konkurssiin ajautunut velallisyhtiö vedota tukikirjeeseen, on noussut esille Tanskan oikeuskäytännössä. Tapauksessa (Oestre Landrets Dom 1.5.1987, 14. afd. 193/1986) yhtiöt A ja B omistivat kumpikin 50 prosenttia velallisyhtiö C osakkeista. A ja B antoivat C:n luoton vakuudeksi velkojapankki D:lle tukikirjeen. Velallisyhtiön ajauduttua taloudellisiin vaikeuksiin A maksoi 23.10.1984 puolet C:n luotosta takaisin D:lle. Tämän jälkeen velallisyhtiö C haettiin konkurssiin. C:n ajauduttua vararikkoon A suoritti D:lle loppuosan pankin saatavasta. C:n konkurssipesä vaati D:ltä sille aiemmin tehtyjä suorituksia takaisin vedoten siihen, että tukikirjeessä ilmaistun tukivakuutuksen mukaan suoritukset olisi pitänyt tehdä velallisyhtiö C:lle, ei suoraan velkoja D:lle. Kirje sisälsi varsin selvästi sitovuuteen viittaavan ilmaisun (”– – at tilfoere eller låne [C] kapital i sådant omfang, at [C] er i stånd at opfylde sine forpliktelser over for Dem, ligesom vi vil foranledige, at [C’s] ledelse opfylder disse forpligtelser”). Pesän kanne hylättiin. Tuomion perustelujen mukaan ainoastaan velkoja D saattoi vedota kirjeeseen. Dokumentin tarkoitus ei ollut turvata velallisyhtiön muiden velkojien saatavia. Koska velallisyhtiö C ei voinut vedota kirjeeseen, ei tällaista oikeutta ollut myöskään velallisyhtiön konkurssipesällä.

antaja omistaa velallisyhtiöstä ainoastaan vähemmistöosuuden. Jos velallinen ei ole tukijan hallinnollisessa kontrollissa, voisi velallistaho periaatteessa vaatia rahallista tukea dokumentin luovuttajalta. Edelleenkin kirjeen antaja saattaa luopua velallisyhtiön (tytäryhtiön) omistuksesta. Intressiyhteyden katkeaminen ei lakkauta tukikirjeen voimassaoloa.[28] Jos tukikirje katsottaisiin kolmannen hyväksi tehdyksi sopimusjärjestelyksi, uuden omistajan haltuun siirtynyt velallisyhtiö voisi periaatteessa esittää vaatimuksia kirjeen antajaa kohtaan.

Johtopäätöksenä voidaan siten todeta, ettei tukikirje ole sopimus kolmannen hyväksi -tyyppinen sitoumus. Näin ollen velallisyhtiö tai sen konkurssipesä eivät voi vedota kirjeeseen suhteessa kirjeen antajaan (emoyhtiöön). Käytännössä tästä seuraa, että tukikirjeen antajan vastuun rajoittuu siihen luottoon – jos tukija näin haluaa – jonka vakuudeksi kirje on annettu. Tukikirjejärjestely ei siis voi olla ”pohjaton piikki”, johon vedoten jatkuvasti tappiota tuottava velallisyhtiö voi vaatia dokumentin luovuttajalta taloudellista tukea kirjeen voimassaoloaikana. Kirjeen antaja voi tarvittaessa maksaa luoton takaisin *suoraan* velkojalle. Velallinen ei voi tässä tilanteessa vedota siihen, että tukikirje velvoittaa säilyttämään velallisyhtiön maksukykyisenä.

On periaatteessa mahdollista, että kirjeen antaja luovuttaa tarvittavat varat suoraan velallisyhtiölle ja kehottaa yhtiötä näillä varoilla maksamaan takaisin nimenomaan kirjeen saajan saatavan. Jos velallisyhtiö laiminlyö kyseiset

---

Ks. tapauksen kommentoinnista Iversen 1994, 129–130. On mahdollista, että emoyhtiö antaa *tytäryhtiölleen* tukikirjettä muistuttavan asiakirjan, jossa dokumentin luovuttaja sitoutuu huolehtimaan velallisen maksukyvyn säilymisestä tai oman pääoman riittävyydestä. Jos tytäryhtiö ajautuu konkurssiin, tulkinnallisia ongelmia voi aiheuttaa se, voivatko tytäryhtiön konkurssivelkojat vedota tällaiseen tytäryhtiölle luovutettuun asiakirjaan. Kysymys on noussut esiin takaisinsaantia konkurssipesään koskevassa ratkaisussa Kuopion käräjäoikeus 7.1 os. 26.11.2004 (03/1738) (Itä-Suomen HO 21.11.2006 nro 1423 S 05/58), jossa ruotsalaisen tytäryhtiön (PTA Group AB:n) suomalaiselle emoyhtiölle (PTA Group Oy) suorittamia velkoja vaadittiin peräytettäviksi tytäryhtiön konkurssipesään. Tapauksessa vedottiin myös dokumenttiin, jossa emoyhtiö oli sitoutunut huolehtimaan siitä, että tytäryhtiön oma pääoma vastaisi rekisteröityä osakepääomaa ja että tytäryhtiö vapautuisi kaikista kolmannelle osapuolelle olevista saatavista niiden erääntyessä. Sitoumus oli laadittu tytäryhtiön tilintarkastajan aloitteesta sen seikan varmistamiseksi, että tytäryhtiön oma pääoma saataisiin pidettyä lainmukaisella tasolla. Emoyhtiö oli irtisanonut sitoumuksen 28.2.2002. Käräjäoikeuden ratkaisun perustelujen mukaan dokumentilla ei ollut takaisinsaantivaatimusta arvioitaessa merkitystä, koska kysymyksessä oli konsernin sisäinen asiakirja, jota ei ollut tarkoitettu tehtäväksi muiden velkojien hyväksi. Dokumentti ei ollut myöskään mennyt muiden velkojien tietoon. Tapauksessa siis katsottiin, etteivät kolmannet tahot (tytäryhtiön velkojat) voineet vedota asiakirjaan. Ratkaisussa ei otettu kantaa siihen, että asiakirja oli irtisanottu. Jos lähdetään siitä, että emoyhtiö voi milloin tahansa irtisanoa tällaisen asiakirjan, ei kysymyksessä oikeastaan ole vakuusluontoinen sitoumus. Hovioikeus ei ratkaisussaan suoranaisesti ottanut kantaa asiakirjan merkitykseen takaisinsaantiasiassa. Ratkaisusta kuitenkin ilmenee, että hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden tuomion perustelut sitoumuksen merkityksen arvioinnin osalta.

[28] Ks. omistusyhteyden katkeamisen vaikutuksesta tukivakuutuksen sitovuuteen myös s. 117–118 ja 124.

suorituksen (tai suoritukset) ja ajautuu myöhemmin maksukyvyttömyystilaan, kirjeen antaja ei voi kirjeen saajaa kohtaan vedota siihen, että velallisyhtiölle on osoitettu luoton takaisinmaksuun riittävät ”korvamerkityt” varat. Sitovan tukikirjeen antaja vastaa kirjeen saajaa kohtaan siitä, että velallisyhtiö säilyttää maksukykynsä. Jotta kirjeen antaja voisi olla varma siitä, että comfort letter -asiakirjaan perustuva tukivastuu rajoittuu sen luoton määrään, jonka vakuudeksi kirje on annettu, on kirjeen antajan siis osoitettava luoton takaisin maksamiseen tarvittavat varat suoraan kirjeen saajalle.[29]

4.4 TAKAUS

Comfort letter -asiakirja annetaan tyypillisesti vakuudeksi takauksen asemesta. Ehkä silmiinpistävin taakaussitoumuksen ja tukikirjeen eroavaisuus on usein se, että takaussitoumus on nimenomaisesti laadittu sitovaksi asiakirjaksi, kun taas tukikirjeelle luonteenomainen piirre on sen keskeisen lausekkeen – tukivakuutuksen – sitovuuden epäselvyys.[30]

Toisaalta myös sitovan tukikirjeen ja takaussitoumuksen välillä voidaan havaita selkeitä eroavaisuuksia. Takaus voidaan määritellä sitoumukseksi, jolla sitoumuksen antaja eli takaaja lupautuu velkojalle vastuuseen kolmannen henkilön eli päävelallisen velasta.[31] Kysymys on liitännäisestä sitoumuksesta. Takausvastuun syntyminen edellyttää päävelan olemassaoloa. Takauksella ei siten ole omaa, itsenäistä tarkoitusta. Sitä voidaankin pitää päävelkasuhteen apusitoumuksena. Takauksen liitännäisyydestä seuraa myös se, että ehdoton edellytys sitoumuksen olemassaololle on viittaus päävelkaan. Toisaalta takauksen liitännäisyys merkitsee myös sitä, että takauksen voimassaolo raukeaa päävelan lakatessa.[32] Käytännössä tavallisin syy takausvastuun päättymiseen on päävelan täyttäminen.

Takaukselle luonteenomainen piirre on myös se, että takausvastuu realisoituu vasta päävelallisen osoittauduttua maksukyvyttömäksi. Sitoumuksen liitännäisyydestä puolestaan seuraa, että velkojalla on päävelallisen maksukyvyttömyystilanteessa oikeus vaatia maksamatonta saatavansa takaajalta.

---

29 Ks. myös Schneider 1978, 305. Gäverth sen sijaan näkee ongelmalliseksi sen kysymyksen, voiko kirjeen antaja esittää kirjeen saajalle väitteen siitä, että luoton maksamiseen tarkoitetut varat on luovutettu velallisyhtiölle mutta maksu on velallisen menettelyn vuoksi laiminlyöty. Hän kuitenkin toteaa, ettei tällaista tilannetta useinkaan pääse syntymään, koska kirjeen antaja (emoyhtiö) voi kontrolloida velallisen toimia (ks. Gäverth 1994, 33).

30 Sitovuuden epäselvyys erottaa tietenkin myös takuusitoumuksen ja tukikirjeen toisistaan.

31 Ks. esim. Aurejärvi 2001, 1 sekä Saarnilehto 1995, 1.

32 Ks. Aurejärvi 2001, 87–88, Saarnilehto 1995, 1 sekä Hemmo 2001, 253.

Toisin kuin takaus tukikirje on luonteeltaan päävelkaan nähden itsenäinen instrumentti.[33] Velallisyhtiön maksukyvyttömyys ei siten synnytä kirjeen luovuttajalle suoraan asiakirjaan perustuvaa vastuuta velkojaa kohtaan. Sitovassa tukikirjeessä kirjeen antaja lupautuu tukemaan velallista niin, että se pystyy suoriutumaan sitoumuksistaan velkojaa kohtaan. Tästä seuraa, ettei velkoja voi perustaa luoton suoritusvaatimuksia suoraan asiakirjassa annettuun sitoumukseen, vaan kyseeseen voi tulla sopimusrikkomukseen perustuva vahingonkorvausvaatimus.[34]

Periaatteessa takauksen ja tukikirjeen välistä eroavaisuutta voidaan havainnollistaa Rodhen esittämän käsiteparijaottelun avulla. Siinä velvoitteet jaetaan *täyttämisvelvoitteisiin* (förpliktelser till uppfyllelse) ja *vastuuvelvoitteisiin* (garantiförpliktelser, ansvarsförpliktelser). Täyttämisvelvoitteena voidaan pitää velvoitetta, jonka perusteella velallinen on velvollinen joko tekemään jotakin tai pidättäytymään tekemästä jotakin. Kysymyksessä on vastuuvelvoite, jos velallinen sen perusteella vastaa jostakin tulevaisuuteen, nykyhetkeen tai menneisyyteen liittyvän olosuhteen olemassaolosta. Rodhen mukaan takaus on vastuuvelvoite, koska takaaja kantaa vastuun siitä, että velallinen maksaa velan velkojalle.[35] Tukikirjettä, jossa kirjeen antaja sitoutuu

---

33 Oikeuskirjallisuudessa Annola on todennut, että velkojan ja velallisen suhde on takauksen liitännäisen luonteen vuoksi kolmikantajärjestelyn keskeisin suhde. Takaajan asema määräytyy olennaisesti tämän suhteen perusteella. Tukikirjejärjestelyssä sen sijaan keskeisin suhde on tukijan ja perusvelallisen välinen suhde; tukivastuu kohdistuu ensisijassa velalliseen (ks. Annola 2006, 84).

34 Ks. myös Iversen 1994, 24–25, Annola 1996b, 38, Annola 2006, 157 ja Bylund 1978, 316. Tapauksessa NJA 1994, 204 Ruotsin korkein oikeus totesi tukikirjeen antajan vastuuta seuraavaa: ”– – Den avsiktsförklaring som har kommit till uttryck i brevet kan *inte tilläggas den betydelsen att SUAB [kirjeen antaja] åtagit sig någon omedelbar betalningsskyldighet för Ljusne Kättings [velallinen] ifrågavarande skuld till Asfor [velkoja]*. Inte heller kan SUAB genom brevet anses ha garanterat att Ljusne Kätting skulle fullgöra sina förpliktelser mot det franska bolaget. – – SUAB *lämnade emmertid inte något stöd åt Ljusne Kätting efter brevets tillkomst* trots att behov därav förelag, och SUAB har inte visat att något ändrade förhållande inträtt som bolaget inte hade bort räkna med när det utfärdade brevet. – – Vid dessa förhållanden måste *SUAB anses ha ådragit sig skyldighet att ersätta den skada* som vållats Asför genom att Asfor efter Ljusne Kättings konkurs ej erhöll betalning för stålpartiet.” Korkein oikeus siis katsoi, ettei kirjeen antaja ollut suoraan velkojalle annetun asiakirjan nojalla joutunut vastuuseen velasta. Ilmaisu ”inte – – anses ha garanterat”, viittaa ilmeisesti siihen, ettei dokumenttia voitua pitää velkojalle annettuna takaussitoumuksena. Sen sijaan HD katsoi, että kirjeen antajan vastuu oli luonteeltaan sopimusperusteista vahingonvastuuta.

35 Ks. Rodhe 1984, 214. Oikeuskirjallisuudessa Annola on kritisoinut viimeksi mainittua luonnehdintaa. Hänen mukaansa takaaja ei varsinaisesti vastaa siitä, että velallinen maksaa, vaan takaaja on sitoutunut suorittamaan velan samoilla ehdoilla kuin velallinen. Näin ajateltuna takausta voidaan pitää paremminkin täyttämisvelvoitteena kuin vastuuvelvoitteena. Ks. kritiikistä Annola 1996b, 32. Rodhen jaottelua kohtaan on oikeuskirjallisuudessa esitetty myös yleisempää kritiikkiä. Aurejärven ja Hemmon mukaan takaajan ja vekselivelallisten sitoumukset voidaan yksinkertaisemmin selittää ehdollisiksi maksulupauksiksi kuin vastuuvelvoitteiksi, ja toisaalta taas esineen ”taattuja” ominaisuuksia kaupassa on parasta arvioida normaaliin tapaan oikean suorituksen kriteereinä. Ks. kritiikistä Aurejärvi – Hemmo 1998, s. 6.

tukemaan velallista luoton maksuaikana, voitaisiin luonnehtia lähinnä täyttämisvelvoitteeksi.[36]

Vaikka tukikirje on periaatteessa selkeästi erotettavissa takauksesta, on kuitenkin mahdollista, että comfort letter -asiakirjan keskeisimmässä lausekkeessa käytetään samankaltaisia kielellisiä muotoiluja kuin takaussitoumuksessa. Tulkinnanvaraisissa tilanteissa lienee syytä olettaa, että kysymyksessä on tukikirje. Comfort letter -asiakirja annetaan usein luoton vakuudeksi kirjeen antajan kieltäydyttyä takausvastuusta. Tässä tilanteessa tulkinnanvaraisen dokumentin tulkitseminen väärin otsikoiduksi takaussitoumukseksi ei välttämättä ole mielekäs tulkintaratkaisu; jos kirjeen antaja on kieltäytynyt takauksen antamisesta, lienee lähtökohtaisesti oletettavaa, ettei tukijan tarkoituksena ole ollut takausvastuuseen sitoutuminen.[37]

Siinä tapauksessa, että tukikirje tulkitaan sopimusvastuun synnyttäväksi sitoumukseksi, kirjeen antaja ei voi vedota vapautumisperusteena siihen, ettei hänellä ole ollut taloudellisia mahdollisuuksia tukea tytäryhtiötä. Toisaalta kirjeen antaja ei voi vedota myöskään siihen, että velallisen taloudelliset olosuhteet ovat ulkoisten syiden (esimerkiksi markkinatilanteen) vuoksi odottamattomasti

---

[36] Vrt. Annola 1996b, 32 ja 2006, 86, joka katsoo, että tukikirjeen synnyttämä velvoite *velkojaa kohtaan* on luonteltaan vastuuvelvoite. Sen sijaan suhteessa velalliseen tukikirje voidaan jäsentää – tilanteesta riippuen – joko vastuu- tai täyttämisvelvoitteeksi. Nähdäkseni tukivakuutus voidaan määritellä täyttämisvelvoitteeksi, jos kirjeessä sitoudutaan tukemaan velallista. Kirjeen antaja on tällöin – Roedhen määritelmiä hyödyntäen – velvollinen ”tekemään jotain”. Tukikirjeen keskeinen lauseke voidaan tosin muotoilla myös siten, että klausuulissa voidaan nähdä vastuuvelvoitteen piirteitä. Voidaan ajatella, että kirjeen antaja sitoutuu ylläpitämään velallisen maksukykyä luoton maksuaikana. Rodhen jaottelussa tällaisia ”olosuhteen ylläpitämiseen” liittyviä lupauksia voidaan luonnehtia vastuuvelvoitteiksi.

[37] Jos taas tukikirje tulkitaan tuomioistuimessa ”väärin” otsikoiduksi takaussitoumukseksi, ongelmaksi muodostuu se, pitääkö sitoumus katsoa omavelkaiseksi vai toissijaiseksi takaukseksi. Ensimmäistä vaihtoehtoa puoltaa tukikirjeen käyttöympäristö. Yritysluottojen vakuutena käytetään nimittäin lähes poikkeuksetta omavelkaista takausta. TakausL:n 3 §:n 1 momentin mukaan takausta kuitenkin pidetään toissijaisena, jollei takausta ole nimenomaisesti annettu omavelkaisena tai jollei takauksen sisällöstä ole muuta sovittu. Jos tukikirje tulkittaisiin omavelkaiseksi takaukseksi, olisi tulkinnan lopputulos varsin erikoinen. Tällöin nimittäin katsottaisiin, että väärin otsikoidun dokumentin kohdalla lain yksiselitteinen muotomääräys voidaan sivuuttaa, vaikka tämä ei olisikaan mahdollista takaussitoumukseksi otsikoidun asiakirjan ollessa kyseessä. Jos tukikirje tulkitaan väärin otsikoiduksi takaussitoumukseksi, pitäneekin lähteä siitä olettamasta, että kysymyksessä on toissijainen takaus. Vrt. Gäverth 1994, 28, joka katsoo, että väärin otsikoitu tukikirje on lähtökohtaisesti miellettävä omavelkaiseksi takaukseksi. Näin siksi, että liike-elämässä käytetään lähinnä omavelkaisia takauksia. Ks. problematiikasta myös Ingvarsson 2000, 252–253, joka katsoo, ettei (sitovaa) tukikirjettä voi suoraan rinnastaa omavelkaiseen tai toissijaiseen takaukseen. Sen seikan, voiko kirjeen saaja esittää kirjeen antajalle tukivakuutukseen perustuvia vaatimuksia ennen velallisyhtiön ajautumista konkurssiin, arvioinnin on hänen mukaansa perustuttava tapauskohtaiseen arviointiin. Tulkintaongelman ratkaisu riippuu ennen muuta tukivakuutuksen kielellisestä muotoilusta ja siitä, mikä on ollut tukikirjeen antamisen tarkoitus. Kirjeen tulkitsemista omavelkaiseksi takaukseksi voisi puoltaa se seikka, ettei takassitoumuksen presumointi toissijaiseksi takaukseksi ole nykyisin (Ruotsin oikeudessa) enää perusteltua. Päinvastaista johtopäätöstä voisi puolestaan tukea se seikka, että tapauksissa NJA 1995, 586 ja U 1994.470 H tytäryhtiö on Ingvarssonin käsityksen mukaan ollut ensisijaisessa vastuussa velasta.

heikentyneet. Sitova tukikirje on henkilövakuus. Tällaisen sitoumuksen antaja vastaa velallisen maksukykyisyydestä riippumatta siitä, mitkä seikat ovat aiheuttaneet velallisen taloudelliset vaikeudet. [38]

Tukikirjeelle ja sen käyttötilanteelle on luonteenomaista se, ettei dokumentin sanamuodosta voida suoraan päätellä dokumentin oikeudellista sitovuutta. Kirjeen antajan näkökulmasta dokumentti on usein pelkkä moraalinen lupaus, johon ei voida perustaa oikeudellisia vaatimuksia. Kirjeen saaja taas voi pitää asiakirjaa sopimusvastuun synnyttävänä vakuussitoumuksena. Molemmat osapuolet kuitenkin hyväksyvät kirjeen sisältöön liittyvän epäselvyyden ja haluavat säilyttää järjestelyn. Tässä tilanteessa esiin nousee kysymys, voisiko tulkintaongelmaan olla löydettävissä sellainen kompromissiratkaisu, jossa jommankumman tarkoitusta ei tehdä täysin tyhjäksi; lähtökohtaisestihan joko kirjeen antajan tai sen saajan intressit syrjäytyvät, jos kirje tulkitaan joko ankaraa vastuuta lähestyvän sopimusvastuun synnyttäväksi vastuusitoumukseksi tai sitten pelkäksi moraaliseksi lupaukseksi. Periaatteessa kompromissi voisi olla löydettävissä laajentamalla ”perinteisten” sopimusvastuuseen liitettyjen vastuuvapausperusteiden alaa. Voitaisiin esimerkiksi ajatella, että kirje on lähtökohtaisesti sitova, mutta että kirjeen antaja voisi luopua kirjeen synnyttämästä vastuusta, jos olosuhteet kirjeen antamisen jälkeen muuttuvat tietyllä tavalla. Kompromissiratkaisun mahdollisuuteen palataan lähemmin jäljempänä luvussa 7.

Käsitteellisesti kompromissitulkinta on erotettava sen kysymyksen arvioinnista, millä edellytyksillä sitovan tukikirjeen antaja voi vapautua tukivastuusta. Jos kirjeen sanamuodosta voidaan päätellä, että kirje on sitova, kompromissitulkinnan mahdollisuus ei lainkaan aktualisoidu. Tässä tilanteessa voi nousta esiin se kysymys, voiko (sitovaksi tulkitun) tukikirjeen antaja vapautua vastuuta vetoamalla esimerkiksi tuottamuksen puuttumiseen.

---

38 Ei ole välttämättä ongelmatonta määritellä sitä, minkä sopimusvastuumuodon nojalla tukikirjeen antajan vastuuta arvioidaan. Ekskulpaatiovastuun voidaan sanoa olevan eräänlainen yleinen vastuuperuste tilanteessa, jossa velallisen vastuuta ei ole muutoin lainsäädännössä järjestetty (ks. ekskulpaatiovastuusta lähemmin esimerkiksi Aurejärvi – Hemmo 1998, 137–141, Hemmo 2003b, 234–241 sekä Hemmo 1994, 10–11). Kun tukikirjeen antajan vastuun perusteesta ei ole säädetty laissa, voitaisiin kirjeen vastuun periaatteessa ajatella olevan luonteeltaan ekskulpaatiovastuuta. Käytännössä vastuuvapausperusteiden suppeus merkitsisi tässä tapauksessa sitä, että kirjeen antajan vastuu lähenisi ankaraa vastuuta. Oikeuskirjallisuudessa Kolehmainen on todennut, että tukikirjeen antajan vastuun voitaisiin ajatella määräytyvän lähinnä kontrollivastuun tai ankaran vastuun mukaan. Kolehmainen ei lainkaan ota kantaa siihen kysymykseen, miksi ekskulpaatiovastuu ei sovellu kirjeen antajan vastuun arviointiin. Jos tukikirjeen antajan vastuuta arvioidaan kontrollivastuun mukaisesti, voi kirjeen antaja Kolehmaisen näkemyksen mukaan vapautua vastuusta esimerkiksi niissä tapauksissa, joissa tytäryhtiön maksukyvyttömyys on heikentynyt yllättävästi ja ennakoimattomasti heikentyneen kysynnän tai muun vastaavan olosuhdemuutoksen vuoksi. Kolehmaisen näkemys on kritiikille altis. On huomattava, että sitova tukikirje on vakuussitoumus. Tällaisen sitoumuksen antajan vastuuta arvioitaessa on syytä ottaa huomioon vakuussitoumukselle ominainen riskinjakoasetelma. Ei voida ajatella, että takauksen, vakuustakuun tai sitovan tukikirjeen antaja voisi vapautua vastuusta vetoamalla siihen, että velallinen on markkinatilanteen tai muiden ulkoisten olosuhdemuutosten vuoksi ajautunut vaikeuksiin. Tällaiset olosuhdemuutokset kuuluvat vakuussitoumuksen antajan riskin piiriin.

Edellä todetuin tavoin sitovan tukikirjeen antajan vastuu on luonteeltaan sopimusvastuuta. Olisi mahdollista kysyä, voiko kirjeen saaja vaatia lupauksen rikkoneelta kirjeen antajalta vahingonkorvauksen asemesta tukilupauksen luontoistäyttöä. Sitovaksi muotoiltu tukivakuutus voi olla muotoiltu vaikkapa seuraavalla tavalla:

> ”Sitoudumme tukemaan velallisyhtiötä X tarvittaessa siten, että yhtiö säilyttää maksukykynsä luoton maksuaikana.”

Jos yllä mainittua tukivakuutusta tulkitaan kirjaimellisesti, luontoistäytön mahdollisuus on periaatteessa olemassa; kirjeen antajahan on oikeastaan nimenomaisesti sitoutunut luontoissuoritusvastuuseen (velallisen tukemiseen).

Monet seikat puhuvat luontoistäyttövaatimuksen esittämismahdollisuutta vastaan. Luontoissuoritusta koskevan vaatimuksen käyttöala jäisi ensinnäkin hyvin suppeaksi. Jos velallisyhtiö on maksukykyinen, tällaisen vaatimuksen esittäminen ei ole mahdollista; tällöinhän kirjeen antaja on huolehtinut asianmukaisesti kirjeen mukaisesta vastuustaan (velallisen säilyttämisestä maksukykyisenä). Jos taas velallisyhtiö on jo ajautunut konkurssiin, olisi luontoistäyttöön perustuvan tuomion täytäntöönpano hyvin vaikeaa. Konkurssipesän muut velkojat nimittäin tuskin suostuisivat siihen, että pesän saamat suoritukset koituvat vain yhden velkojan hyväksi.[39] On toisaalta myös hyvin kyseenalaista, voisiko vararikkoon ajautuneen yrityksen saattaminen maksukykyiseksi ylipäänsä olla mahdollista. Jos vastaus on kieltävä, kirjeen antaja voi torjua luontoissuoritusvaatimuksen vetoamalla suoritusesteeseen. Luontoissuoritusvastuun käyttöala supistuisi siten tilanteeseen, jossa velallisyhtiön maksukyky on vaarantunut, mutta velallinen ei ole vielä ajautunut vararikkoon.

Toisaalta velkojalla tuskin on tarvetta vaatia kirjeen antajalta suoritusvelvollisuuden luontoistäyttöä.[40] Kirjeen saajan intressihän tulee tyydytettyä myös tukijaan kohdistetulla vahingonkorvauskanteella. Tällainen vaatimus lienee lisäksi velkojan näkökulmasta helpommin täytäntöön pantavissa kuin vaatimus, jossa vaaditaan kirjeen antajan velvoittamista tukemaan velallista niin, että velkapääoma korkoineen tulee suoritetuksi. Kirjeen antajan näkökulmasta sillä seikalla, velvoitetaanko hänet a) tukemaan velallisyhtiötä tietyllä rahamäärällä (luontoistäyttö) vai b) korvaamaan sama summa velkojalle sopimusperusteisena vahingonkorvauksena, ei ole merkitystä. Näin ollen suorituksen luontois-

---

39 Ks. myös Rodhe 1984b, 497.

40 Usein ajatellaan, että velkoja voi valita, ellei luontoissuorituksen vaatiminen ole velvoitteen laadun tai suoritusesteen vuoksi rajoitettua, vaatiko hän velallisen pakottamista suorituksen luontoistäyttöön vai kohdistaako hän sen sijaan velalliseen vahingonkorvausvaatimuksen. Jos luontoissuoritusvaatimus ei esimerkiksi sopimuksen kohteen ainutlaatuisuuden tai vaaditun erityisosaamisen vuoksi ole tarpeen, velkojan kannalta järkevämpää saattaa olla kohdistaa velalliseen vahingonkorvausvaatimus. Ks. luontoissuoritukseen liittyvästä problematiikasta tarkemmin Hemmo 2003b, 238.

täyttöä ei vaadi myöskään kirjeen antajan etu. Myös oikeuskäytännössä tukikirjettä koskevissa riitaisuuksissa on säännönmukaisesti kysymys kirjeen saajaan kohdistuvista vahingonkorvausvaatimuksista. Käytännössä luontoissuorituksen vaatiminen kirjeen antajalta näyttäisikin olevan lähinnä teoreettinen vaihtoehto.[41]

Velkojalla on omavelkaisen takauksen perusteella oikeus vaatia takaajalta suoritusta, kun päävelka on erääntynyt (TakausL 22 §). Velkojan ei tällöin tarvitse esittää selvitystä velallisen varattomuudesta. Takausvastuu voi realisoitua, vaikka velallinen olisi maksukykyinen. Toissijainen takaaja sen sijaan joutuu maksamaan velan vasta tilanteessa, jossa velallinen on todettu maksukyvyttömäksi.[42]

Sitova tukikirje on sitoumus siitä, että velallinen *voi tai kykenee* suoriutumaan velvoitteistaan luotonantajaa kohtaan. Sen sijaan tällainen klausuuli ei takaa sitä, että velallinen on myös *halukas* suorittamaan luottosopimuksen mukaiset velvoitteensa asianmukaisesti.[43] Tässä mielessä tukikirje siis rinnastuu toissijaiseen takaukseen. Kirjeen saajan on kyettävä esittämään selvitys siitä, että velallisyhtiö on maksukyvytön.[44]

> Sen määrittäminen, milloin velallisyhtiö on maksukyvytön, saattaa aiheuttaa tulkinnallisia ongelmia. Yrityksen käytettävissä olevan rahoituksen riittävyyttä voidaan periaatteessa tarkastella sekä yrityksen taseesta että tuloslaskelmasta saataviin tietoihin nojautuen. Jos maksukyvyttömyyden katsotaan perustuvan taseesta saataviin tietoihin (taseanalyysiin), on velkojan kyettävä osoittamaan yrityksen varojen riittämättömyys taikka se, ettei sinänsä riittäviä varoja voida käyttää velkojen maksuun. Jos taas maksukyvyttömyyden katsotaan perustuvan tuloslaskelmainformaatioon (kassavirta-analyysiin), on pystyttävä näyttämään toteen se, ettei yrityksen ennakoitavissa oleva kassavirta riitä velkojen maksuun sitä mukaa kun ne erääntyvät.[45] Varsinaisen tulorahoituksen ohella huomioon pitänee lisäksi ottaa velallisen mahdolli-

---

41 Iversenin mukaan kirjeen antajan velvoite voidaan käsittää luontoissuoritusvastuuksi siinä mielessä, että velkoja voi vaatia itsensä asettamista siihen asemaan, jossa hän olisi, jos velallisella olisi käytössään riittävästi varoja velan suorittamiseksi. Toisin sanoen, velkoja voi vaatia maksamatta jäänyttä velkaa kirjeen antajalta. Sen sijaan velkoja ei voi vaatia, että kirjeen antaja tosiasiallisesti tukee velallista rahavaroin (ks. Iversen 1994, 137). Hemmo lähtee siitä, ettei tukikirjeen antajaa voida lainkaan luontoissuorituksen tavoin velvoittaa rahoituksen järjestämiseen tai omistuksen säilyttämiseen (ks. Hemmo 2001, 337). Ks. myös Annola 2006, 157, joka toteaa, ettei tukikirjeen antajaa voida velvoittaa luotoissuoritukseen.

42 Ks. omavelkaisen ja toissijaisen takauksen välisistä eroista esim. Aurejärvi 2001, 83–86.

43 Ks. myös Iversen 1994, 133. Olisi mahdollista ajatella, että tukikirjeessä garantoidaan velallisen maksuhalukkuus. Tällöin kirjeen antajan tulisi suorittaa luottosopimuksen mukainen saatava velkojan esitettyä selvityksen siitä, ettei velallisyhtiö ole maksanut erääntynyttä luottoa. Käytännössä kirjeet, joissa garantoidaan velallisen maksuhalukkuus, lienevät kuitenkin erittäin harvinaisia.

44 Ks. myös Bylund 1978, 319, jonka mukaan kirjeen saajan on lähtökohtaisesti esitettävä selvitys siitä, että velallisyhtiö on ajautunut maksukyvyttömyystilaan.

45 Ks. tarkemmin Koulu 1994, 240–242.

suudet lisäluototuksen saamiseen tai oman pääoman kartuttamiseen.[46] Periaatteessa velallisyhtiö on maksukyvytön vasta silloin, kun se ei varallisuudellaan eikä tulorahoituksellaan kykene suoriutumaan erääntyvistä velvoitteistaan.[47]

Käytännössä velallisen maksukyvyttömyyttä koskevan näyttöproblematiikkaan voidaan soveltaa samantapaisia periaatteita kuin velan perimiseen toissijaisessa vastuussa olevalta takaajalta. Viimeksi mainitussa tapauksessa esimerkiksi velallisen ajautuminen konkurssiin tai velallisen osoittautuminen ulosmittauksessa varattomaksi eräännyttää takaussitoumuksen (TakausL 21 §).

Sen kysymyksen arviointiin, milloin sitovan tukivakuutuksen saaja voi vaatia suoritusta kirjeen antajalta, voi vaikuttaa myös kirjeen kielellinen muotoilu. Voidaan esimerkiksi ajatella, että klausuuli, jossa kirjeen antaja sitoutuu säilyttämään velallisen maksukyvyn luoton maksuaikana, eroaa merkitykseltään lausekkeesta, jossa luvataan tukea velallista siten, että velallisella on luoton maksuaikana käytössään riittävästi likvidejä varoja. Viimeksi mainittua klausuulia voitaisiin tulkita siten, että velallisen on kyettävä rahoitusomaisuudellaan suoriutumaan velvoitteistaan kirjeen saajaa kohtaan.[48]

Vanhastaan on katsottu, että takaajalle syntyy regressioikeus päävelallista kohtaan hänen maksettuaan päävelan velkojalle. Nyttemmin tämä oikeus on kirjattu myös lakiin (TakausL 28 §). Vaikka takaajan regressioikeudesta ei ennen TakausL:n säätämistä ollut säädetty laissa, ei takautumisoikeuden olemassaolosta ole Suomessa tai muissakaan Pohjoismaissa ollut epäilyjä.[49] Takautumisoikeuden on katsottu perustuvan pitkäaikaiseen tavanomaiseen oikeuteen.[50] Takaajan regressioikeuden ja takauksen yhteyttä on perinteisesti pidetty niin selvänä, että regressioikeuden olemassaoloa on lähtökohtaisesti pidetty edellytettynä takauksen antamisen yhteydessä.[51]

Takaajan takautumisoikeuden on jo vanhastaan katsottu syntyvän lain nojalla. Regressioikeuden syntyminen ei siten edellytä velkojan myötävaikutusta.

---

46 Ks. Leppänen 1992, 103.

47 TaksL:ssa tarkoitettua maksukyvyttömyyttä arvioitaessa velallisen tulee olla *maksukyvytön joko tase- tai kassavirta-analyysin* nojalla. Jotta velkojan näyttötaakka ei muodostuisi liian raskaaksi, velkojan tulee näyttää toteen vain toisen kriteerin käsilläolo. Ks. tarkemmin HE 1990:102 vp, 47 ja Koulu 1994, 24. Vastaavasti maksukyvyttömyyttä konkurssin materiaalisena edellytyksenä (KonL 2:1.2) arvioidaan kokonaistarkastelun pohjalta. Arvioinnissa otetaan huomioon myös velallisen tulonhankkimiskyky ja luotonsaantimahdollisuudet. Ks. KonL:n mukaisesta maksukyvyttömyyskäsitteestä esim. Könkkölä 2005, 707–710.

48 Määritelmällisesti maksuvalmius (eli likviditeetti) tarkoittaa yrityksen kykyä selviytyä lyhytaikaisista maksusitoumuksistaan niiden erääntyessä. Maksuvalmiuden ollessa riittävä yrityksellä on tarpeeksi kassavaroja tai muuta nopeasti rahaksi muutettavaa omaisuutta erääntyvien maksuvelvoitteiden hoitamiseksi. Likviditeettiä kuvaavia tunnuslukuja ovat muun muassa nettokäyttöpääomaprosentti, quick ratio ja current ratio. Ks. maksuvalmiuden käsitteestä esimerkiksi Kallunki ym. 1999, 82–85.

49 Ks. regressioikeudesta muissa pohjoismaissa tarkemmin Walin 1984, 195–210.

50 Ks. Aurejärvi 2001, 138 sekä Ylöstalo 1969, s. 276.

51 Ks. Ylöstalo 1969, 276 ja Ussing 1928, 189.

Velkojan ei näin ollen tarvitse siirtää saamisoikeuttaan takaajalle. Maksaessaan velan takaaja tulee alkuperäisen velkojan sijaan niin sanotun subrogaation perusteella. Tämä merkitsee sitä, että takaaja saa velkojan oikeusaseman kokonaisuudessaan. Hänestä tulee siten paitsi saamisoikeuden omistaja myös saamiseen liittyvien etuoikeuksien ja vakuuksien haltija.[52] Takaajan regressioikeuden ei ole myöskään katsottu olevan riippuvainen takaajan ja velallisen suhteen sisällöstä. Takautumisoikeus on siis pääsääntöisesti syntynyt, vaikka takaaja olisi mennyt takaukseen päävelallisen tietämättä tai jopa vastoin päävelallisen nimenomaista tahtoa, jos vain päävelallinen on vapautunut velvoitteestaan takaajan suorituksella.[53]

Kysymys siitä, syntyykö velan maksaneelle kirjeen antajalle takaajan tavoin takautumisoikeus velallista kohtaan, on ongelmallinen. Näkemystä, jonka mukaan kirjeen antajalle ei synny regressioikeutta, voitaisiin perustella tukikirjeen ja takaussitoumuksen välisillä eroavaisuuksilla. Ensinnäkin se seikka, että tukikirjettä taikka jotakin muuta henkilövakuutta käytetään takauksen sijasta luottojärjestelyssä, ei ”automaattisesti” perusta vakuuden antajalle samoja oikeuksia kuin takaajalle. Esimerkiksi takuusitoumus voi vakuusjärjestelyissä korvata takauksen. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että takuun antajalla (takuumiehellä) olisi regressioikeus velallista kohtaan.[54] Siitä, ettei takuun antajalla ole regressioikeutta velallista kohtaan ellei takautumisoikeudesta ole erikseen sovittu, voidaan saada tukea ajatukselle, ettei myöskään tukikirjeen antajalla ole tällaista oikeutta. Sitovassa tukikirjeessä ilmaistu tukivelvoite nimittäin muistuttaa takuusitoumusta.[55]

Toisaalta tukikirjeen antajan saamisoikeutta velallista kohtaan ei voida perustella samanlaisilla argumenteilla kuin takaajan takautumisoikeutta. Takaajan regressioikeuden on nimittäin vanhastaan katsottu perustuvan pitkäaikaiseen tavanomaiseen oikeuteen. Takautumisoikeutta on pidetty jopa takauksen antamisen edellytyksenä. Tukikirjeen kohdalla mitään tavanomaista oikeutta, johon regressioikeus voisi perustua, ei ole olemassa. On myös vaikea löytää tukea ajatukselle, että takautumisoikeus voitaisiin katsoa jonkinlaiseksi hiljaisesti sovituksi edellytykseksi kirjeen antamiselle. Kolmanneksi, tukijan regressioikeuden olemassaoloa ei voida perustella tukikirjeen liitännäisyydellä päävelkasuhteeseen.[56] (Sitova) tukikirje, toisin kuin takaus, on päävelkasuhteeseen nähden itsenäinen instrumentti.

---

52 Ks. Aurejärvi 2001, 138 sekä Hemmo 2001, 286.

53 Ks. Ämmälä 1995, 104.

54 Takuun antajan regressioikeuden puuttumista on perusteltu sillä, että takuu on itsenäinen, päävelkasuhteesta irrallinen sitoumus (ks. Norri 1993, 117). First demand -sitoumuksen regressioikeus perustetaan usein toimeksiantajan ja hänen pankkinsa väliseen sopimukseen otetulla ehdolla (vastasitoumuksella) (ks. Hemmo 2001, 318, 325). Tässä tapauksessa takautumisoikeudesta siis *sovitaan erikseen.*

55 Ks. jakso 4.5.

56 Takuun antajan regressioikeuden puuttumista voidaan vastaavasti perustella sillä, että takuu on itsenäinen, päävelkasuhteeseen nähden irrallinen sitoumus.

Toisaalta tukikirjeen ja takauksen väliset yhtäläisyydet (eli järjestelyjen välinen samankaltaisuus) voisivat myös puoltaa regressioikeuden myöntämistä kirjeen antajalle. Tukikirjettä käytetään luottojärjestelyissä useimmiten takauksen korvaavana vakuutena.[57] Koska tukikirje annetaan vakuudeksi nimenomaan takauksen asemesta, voisi olla perusteltua olettaa, että tulkinnanvaraisissa tilanteissa tukikirjeeseen liitetään samat oikeusvaikutukset kuin takaussitoumukseen.

Tukijan regressioikeutta voisi puoltaa myös se, että vierasvelkapantin antajalla on oikeuskäytännössä katsottu olevan takautumisoikeus velallista kohtaan.[58] Ratkaisussa KKO 1988:12 tällaisen pantin antaja on rinnastettu takausvastuunsa rajoittaneeseen takaajaan. Tapauksessa pantin antajan regressioikeuden olemassaoloa perusteltiin myös sillä seikalla, että sivullisella, joka on maksanut velan velallisen puolesta, on oikeus korvauksen saantiin velalliselta. Näihin tilanteisiin nähden kysymyksessä olevan tilanteen nähtiin olevan siinä määrin *samankaltainen*, että kysymys oli myös ratkaistava samalla tavoin. Tapauksessa ”pantin antajan ei ollut edes vedottu pantanneen omaisuuttaan sillä edellytyksellä, ettei hänelle synny regressioikeutta velallista kohtaan”. KKO näyttäisi siis ratkaisussaan lähteneen siitä, että regressioikeuden puuttumisesta olisi a) pitänyt sopia erikseen tai että b) ainakin tällaisen oikeuden puuttumista koskeva edellytys olisi pitänyt erikseen asettaa.

Mikä merkitys sitten sille – myös ratkaisun KKO 1988:12 perusteluissa esitetylle – seikalle, että toisen velan maksaneelle sivulliselle voi syntyä oikeus esittää vaatimuksia velallista kohtaan, on annettava tukikirjeen antajan regressioikeutta arvioitaessa? Sivullisen takautumisoikeuden laajuudesta on oikeuskirjallisuudessa esitetty hiukan toisistaan poikkeavia näkemyksiä.[59] Perinteisemmän näkemyksen mukaan regressioikeutta ei myönnetä läheskään aina sivullisen tehdessä suorituksen velallisen puolesta. Esimerkiksi Wreden mukaan regressioikeus syntyy ainoastaan niissä tapauksissa, joissa tämä oikeus perustuu lakiin taikka joissa regressioikeuden syntymiselle on olemassa muu painava peruste. Regressioikeus syntyy siinä tapauksessa, että asianhuollon (negotorium gestio) edellytykset ovat olemassa tai jos takaaja on maksanut velan toisen puolesta taikka jos yksi yhteisvastuullisista velallisista on maksanut velan. Myös vakuutusyhtiölle voi syntyä takautumisoikeus vahingon aiheuttajaa kohtaan. Samaten vekselin siirronsaajalla on lakiin perustuva oikeus saada suoritus edelliseltä siirtäjältä tai vekselinantajalta maksamastaan korvaussummasta. Sii-

---

57 Ks. Gäverth 1994, erit. s. 178–179 ja 192, joka perustelee regressioikeuden olemassaoloa tukikirjeen ja takauksen välisillä yhtäläisyyksillä.

58 TakausL 41 §:n mukaan takaajan takautumisoikeutta koskeva säännös (28 §) koskee myös vierasvelkapanttausta. Pantinasettajan takautumisoikeus velallista kohtaan tilanteessa, jossa velkoja on saanut suorituksen saatavalleen joko kokonaan tai osittain pantin arvosta, perustuu siten nykyisin suoraan lakiin.

59 Ks. yleisesitys velan maksaneen sivullisen takautumisoikeudesta Kaisto 2001, 586–590.

nä tapauksessa, että velallinen ei voi perustaa oikeuttaan edellä mainitun kaltaisiin perusteisiin, velallinen vapautuu eikä maksun suorittajalla ole oikeutta vaatia häneltä korvausta.[60]

Jos lähtökohdaksi asetetaan Wreden esittämä ajattelutapa, tukikirjeen antajalle regressioikeus olisi ilmeisesti voitava perustaa joko lakiin tai vakiintuneeseen käytäntöön. Takautumisoikeus voisi nähdäkseni tulla kysymykseen, jos tukikirjeen antajan suoritus voitaisiin rinnastaa takaajan suorittamaan velan maksuun. Edellä todetuin tavoin on löydettävissä argumentteja, jotka voisivat puhua tällaisen rinnastuksen tekemistä vastaan. Toisaalta taas se seikka, että tukikirje annetaan vakuudeksi nimenomaan takauksen asemesta, voisi puoltaa takautumisoikeuden myöntämistä kirjeen antajalle.

Halila ja Ylöstalo puoltavat sivulliselle laajempaa regressioikeutta velallista kohtaan kuin Wrede. Heidän mukaansa sivullinen, joka on tehnyt velallisen puolesta suorituksen ilman, että velan maksua on tarkoitettu lahjaksi, saa vaatia velalliselta korvauksena, mitä hän suorituksen vuoksi hyötyisi. Velallisen asiana on näyttää, että maksu on tehty lahjoitusmielessä.[61] Tämän ajattelutavan mukaan tukikirjeen antajalle voisi syntyä regressioikeus velallista kohtaan, ellei näytetä, että suoritus on tarkoitettu lahjaksi.

Prejudikaatin KKO 1988:12 perustelut viittaavat nähdäkseni siihen, että tapauksessa regressioikeuden olemassaoloa on arvioitu Halilan ja Ylöstalon esittämin tavoin. Tapauksessa lähtökohdaksi asetettiin se, että sivullisella, joka on maksanut velan velallisen puolesta, on oikeus korvauksen saantiin velalliselta. Regressioikeuden olemassaololle ei näin ollen ilmeisestikään asetettu sitä Wreden esittämää lisävaatimusta, että tällainen oikeus on voitava perustaa joko lakiin tai vakiintuneeseen käytäntöön. Toisaalta tapauksessa KKO näyttää asettaneen lähtökohdaksi takautumisoikeuden olemassaolon. Regressioikeuden puuttumisesta olisi pitänyt a) sopia erikseen tai b) ainakin oikeuden puuttumista koskeva edellytys olisi pitänyt erikseen asettaa.

Jos luoton vakuudeksi annettu tukivakuutus on selväsanainen sitoumus, emoyhtiön suoritusta tytäryhtiön velkojalle ei voitane konstruoida lahjaksi. Prejuudikaatissa KKO 1988:12 omaksutun oikeusohjeen mukaisesti kirjeen antajalle tulisi tässä tapauksessa myöntää regressioikeus.

Jos tukivakuutuksen sitovuus jää epäselväksi, muuttuu tilanteen arviointi ongelmallisemmaksi. Tässä tapauksessa ei voida sanoa, että kirjeen antajalle tulisi myöntää takautumisoikeus sen vuoksi, että velan maksu on perustunut oikeudelliseen velvoittautumistahdonilmaisuun. Olisi päinvastoin mahdollista ajatella, että kirjeen antajan tekemä suoritus voidaan konstruoida lahjaksi. Jos kirjeen antajan ja velallisyhtiön välillä on konsernisuhde, kysymyksessä olisi tällöin emoyhtiön konserniavustus tytäryhtiölle. Voitaisiin olettaa, että konser-

60 Ks. Wrede 1942, 178–179.
61 Ks. Halila – Ylöstalo 1979, 23.

niyhtiöt voivat tehdä lahjanluontoisia suorituksia toisilleen; tällaiset suoritukset eivät merkitse varallisuuden siirtymistä konsernin ulkopuolelle. Jos kirjeen antajan ja velallisen välillä ei olisi intressiyhteyttä, lahjakonstruktio ei olisi ehkä perusteltu. Se, että kirjeen antajan suoritus oletetaan lahjaksi, voisi edellä todetuin tavoin puhua regressioikeuden myöntämistä vastaan.

On kuitenkin toisaalta huomattava, että kirjeen antajan ja velallisyhtiön välinen konserniyhteys voi myös puoltaa regressioikeuden myöntämistä kirjeen antajalle. Intrsessiyhteyden johdosta tukija ja velallinen voivat tosiasiassa yksityisnormeerauksella päättää, minkä muodon he velkojalle tehdylle suoritukselle antavat. Osapuolet voivat keskinäisellä sopimuksellaan perustaa velalliselle takautumisoikeuden. Tukijan ja velallisen ei välttämättä tarvitse sopia muodollisesti nimenomaan regressioikeuden olemassaolosta. Samaan lopputulokseen voidaan päästä myös muunlaisella sopimusjärjestelyllä. Emoyhtiö voi esimerkiksi antaa tytäryhtiölle määrältään erääntynyttä velkapääomaa vastaavan konsernin sisäisen luoton, jonka velallisyhtiö myöhemmin maksaa takaisin kirjeen antajalle. Jos emoyhtiö hallinnoi velallisyhtiötä, kirjeen antaja voi käytännössä itse perustaa itselleen takautumisoikeuden. Voitaisiin argumentoida, ettei regressioikeutta ole syytä kieltää, koska tällainen oikeus voidaan kuitenkin perustaa yksityisnormeerauksella.

Jos takautumisoikeudesta ei ole tukikirjeen luovutushetkellä erikseen sovittu ja tytäryhtiö on kirjeen antajan maksaessa velan ajautunut konkurssiin, kirjeen antaja ja velallinen voivat tuskin keskinäisin sopimuksin perustaa kirjeen antajalle tällaista oikeutta. Tässäkin tilanteessa *kirjeen antaja ja kirjeen saaja* voisivat keskinäisin sopimuksin perustaa emoyhtiölle saamisoikeuden konkurssipesää kohtaan. Osapuolet voivat nimittäin sopia, että kirjeen saaja siirtää saatavansa kirjeen antajalle.[62]

Tulkinta, jonka mukaan kirjeen antajalle ei lähtökohtaisesti myönnetä takautumisoikeutta, voisi edellä sanotun perusteella helposti johtaa sattumanvaraisiin lopputuloksiin. Regressioikeus voitaisiin käytännössä evätä vain tilanteissa, joissa osapuolet eivät poikkeuksellisesti kykene sopimusjärjestelyin turvaamaan kirjeen antajan saamisoikeutta velallisyhtiötä kohtaan.

Voidaan myös argumentoida, ettei emoyhtiön suoritus velkojalle konserniyhtiöiden välisen intressiyhteyden vuoksi ole tavanomaisessa mielessä lahjanluonteinen suoritus. Usein emoyhtiön nimittäin pitää konsernin maineen (ja luottokelpoisuuden) vuoksi huolehtia siitä, että kaikkien konserniyhtiöiden velat maksetaan takaisin.[63]

---

62 Ks. myös Ingvarsson, 2000, 118, joka toteaa, että selvästi sitomattomankin tukikirjeen antaja voi saada hyväkseen ”regressioikeuden” velallisyhtiön konkurssipesää kohtaan kirjeen antajan ja sen saajan välisellä saatavan siirtoa koskevalla sopimuksella. Jos luotonantaja kieltäytyy sopimusjärjestelystä, valvontakelpoisen saamisoikeuden perustamisen mahdollisuus sulkeutuu sitomattoman kirjeen kyseessä ollessa pois.

63 Voidaan ajatella, ettei konserniavustus ylipäänsä ole tavanomaisessa mielessä lahjanluon-

Näkemystä, jonka mukaan regressioikeutta ei tule rajata tilanteisiin, joissa velan vakuudeksi on annettu selvästi sitova (vahva) tukikirje, voidaan puoltaa varsin vahvoin perustein. Myös harmaan alueen tukivakuutuksen kyseessä ollessa takautumisoikeuden olemassaoloa voidaan perustella samantapaisin argumentein kuin tilanteessa, jossa velan maksu perustuu selväsanaiseen velvoittautumistahdonilmaisuun.[64] Voidaan ensinnäkin ajatella, että kysymys on ratkaistava takausta koskevien periaatteiden mukaisesti, koska tukikirje annetaan velkojalle vakuudeksi juuri takauksen asemesta. Lopputulosta voidaan perustella myös käytännöllisten argumenttien nojalla. Osapuolet voivat perustaa kirjeen antajalle saamisoikeuden velallisyhtiötä kohtaan keskinäisin sopimuksin. Takautumisoikeuden kirjeen antajalta epäävä tulkinta johtaisi siten helposti sattumanvaraisiin lopputuloksiin. Edelleenkin kirjeen antajan yleensä tosiasiassa pitää vastata tytäryhtiön veloista, eikä velan maksu tässä mielessä ole lahjanluonteinen suoritus. *Tässä päädytään näin ollen siihen johtopäätökseen, että velan maksaneelle kirjeen antajalle syntyy regressioikeus velallista kohtaan riippumatta siitä, perustuuko velan maksu selvästi sitovaan vai sitovuutensa puolesta harmaalle alueelle sijoittuvaan tukivakuutukseen.*

4.5 TAKUUSITOUMUS

Suomessa ei ole olemassa takuusitoumusta koskevaa erityislainsäädäntöä. Sama on tilanne myös useimmissa muissa maissa. Takuusitoumuksia annetaan hyvin erilaisissa käyttöyhteyksissä. Sen vuoksi myös takuun täsmällinen määritteleminen on vaikeaa. Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa takuu (eli garantia) on määritelty sopimukseksi, jossa joku ottaa vastattavakseen siitä taloudellisesta vaarasta, minkä johonkin taloudelliseen yritykseen ryhtyminen voi toiselle aiheuttaa.[65] Uudemmassa oikeuskirjallisuudessa Lehtinen on määritellyt takuun varallisuusoikeudelliseksi ja yksipuoliseksi riskin ottamisesta annetuksi sitoumukseksi.[66]

---

teinen suoritus. Yleensä avustuksen tavoitteena on konsernin liiketaloudellisten etujen turvaaminen. Tässä mielessä kyseessä ei siten ole vastikkeeton suoritus.

64 Ks. myös Gäverth 1994, 178, joka katsoo, että kirjeen antajalle syntyy regressioikeus myös tilanteessa, jossa kirjeen sitovuus on jäänyt epäselväksi. Näkemystään hän perustelee takauksen ja tukikirjeen välisillä yhtäläisyyksillä. Ks. myös Ingvarsson 2000, 114 ja 117–118, joka yhtäältä toteaa, että velan maksaneelle kirjeen antajalle tulisi pääsääntöisesti myöntää regressioikeus tytäryhtiötä kohtaan (s. 114). Jos tukikirje kuitenkin on pelkkä moraalinen velvoite, takautumisoikeutta ei synny, ellei tällaista oikeutta erikseen perusteta sopimusjärjestelyin (s. 118). Ingvarsson ei selkeästi ota kantaa siihen, syntyykö kirjeen antajalle regressioikeus tilanteessa, jossa velan maksu perustuu harmaan alueen tukivakuutukseen.

65 Ks. Ylöstalo 1969, 32 ja Havansi 1981, 324.

66 Ks. Lehtinen 1994, 28. Takuun käsitettä käytetään varsin monenlaisista vastuusitoumuksista. Sopimusteknisesti voidaan tehdä ero sopimuksessa olevan takuuehdon ja erillisen takuusitoumuksen välillä (ks. Lehtinen 1994, 25). Erilaiset takuut voidaan erottaa toisistaan myös

Oikeuskirjallisuudessa takuun käsitettä on pyritty täsmentämään niin sanotun intressiteorian avulla. Teorian mukaan takuun antajalla on lähes poikkeuksetta itsellään intressi siitä, että taattu hanke tulee onnistumaan. Tämä intressi hankkeen onnistumisesta on takuusitoumuksen antamisen syy. Takuun antajan oman intressin käsilläolon on perinteisesti katsottu erottavan takuusitoumuksen takauksesta.[67] Takauksesta poiketen takuusitoumuksen on myös katsottu olevan päävelkasuhteesta irrallinen sitoumus. Tästä syystä takuun antajan vastuun ei ole katsottu riippuvan päävelkasuhteesta.[68]

Tukikirje muistuttaa takuusitoumusta. Kirjeen keskeisessä lausekkeessa, tukivakuutuksessa, kirjeen antaja lupautuu tyypillisesti tukemaan tytäryritystä niin, että velallisyhtiöllä on käytettävissään riittävästi varoja, jotta se voisi suorittaa velkansa kirjeen saajalle. Jos kirje tulkitaan juridisesti sitovaksi, kirjeen antaja tavallaan garantoi sen olosuhteen, että velallisella on käytössään riittävästi varoja.[69] Kirjeen antaja ei sen sijaan garantoi sitä, että velallinen maksaisi käytössään olevilla varoilla velkansa kirjeen saajalle. Jos kirjeessä mainittu olosuhde ei toteudu, syntyy kirjeen antajalle sopimusperusteinen vahingonvastuu kirjeen saajaa kohtaan.[70]

---

niiden käyttötarkoituksen perusteella. Jaottelun mukaan takuusitoumuksista voidaan erottaa yhtäältä sopimuskumppanin toiselle sopijapuolelle antamat takuut, joissa takuun antaja ottaa vastattavakseen omasta toiminnastaan takuunsaajalle aiheutuvista riskeistä ja toisaalta vakuustakuut eli vakuudeksi annetut takuut, joissa järjestetään takuuta hyväksikäyttäen vakuuksia. Ensimmäiseen ryhmään kuuluvat esimerkiksi valmistajan tavaroiden laadusta ja korjaamisesta annetut takuut. Jälkimäiseen ryhmään puolestaan luetaan velallisen suorituksen vakuudeksi annetut takuut, joiden antajana on pääsitoumuksen ulkopuolinen henkilö (ks. Lehtinen 1994, 33–36). Edelleenkin takuusitoumukset voidaan jaotella suojattavan intressin perusteella. Tällöin voidaan erottaa toisistaan tarjoustakuu, ennakkomaksutakuu, suoritustakuu, takuuajan takuu, menestystakuu, toimivuustakuu ja valtiontakuu (ks. Lehtinen 1994, 38–41 ja Esko 1985, 472). Ks. myös Aurejärvi 1981, erit. s. 4–11, joka rajoittuu esityksessään tarkastelemaan irtaimen kaupan takuusitoumuksia. Nämä sitoumukset voidaan jakaa laatutakuisiin eli myyjän antamiin ”garantioihin kauppaesineen ominaisuuksista kauppaa tehtäessä” ja korjaustakuisiin eli sitoumuksiin, joilla myyjä velvoittautuu vastaamaan kauppaesineen virheettömyydestä määräaikana sen jälkeen, kun esine ja vaaranvastuu ovat siirtyneet ostajalle. Edellä mainitusta takuusitoumuksista tukivakuutus muistuttaa nimenomaan vakuustakuuta.

67 Intressiteoria ei välttämättä kaikissa tapauksissa erota takuuta takauksesta kovinkaan selvästi. Voidaan esimerkiksi ajatella, että takaajalla on aina jonkinlainen intressi pääsitoumuksen täyttämiseen. Toisaalta takuun antajan oma intressi ei aina ole kovinkaan helposti havaittavissa. Ks. intressiteorian kritiikistä Lehtinen 1994, 24.

68 Ks. Ylöstalo 1969, 34, Lehtinen 1994, 22–23 ja Esko 1985, 468.

69 Ks. argumentoinnista myös Iversen 1994, 25. Iversen toteaa seuraavasti: ”Likvidetserklaering kan foelgenlig siges at indeholde en garanti: M (tukija) garanterer, at D (velallinen) ikke vil mangle medler til at betale P med.”

70 Vrt. Annola 1996b, 38–39 ja 2006, 86, joka toteaa, että tukikirje – samalla tavoin kuin takuusitoumus – synnyttää antajalleen vastuuvelvoitteen velkojaa kohtaan. Ellei olosuhde toteudu, syntyy niin tukijalle kuin takuun antajallekin vahingonvastuu velkojaa kohtaan. Annolan mukaan tukikirje muistuttaa takuusitoumusta erityisesti silloin, kun kirje sisältää garantoidun velallisen varallisuusoloja koskevan *toteamuksen*. Nähdäkseni comfort letter -asiakirjan sisältämän *sitovan tukivakuutuksen* (ei siis toteamuksen) ja takuusitoumuksen välillä on löydettävissä selkeitä yhtymäkohtia. Varallisuusoloja koskevien toteamusten antaminen velkojalle ei yleensä merkitse sitä,

Takuun antajan vastuun sisältöä on oikeuskirjallisuudessa arvioitu eri tavoin. Lehtisen mukaan takuuseen perustuva vastuu muuttuu vahingonkorvausvastuuksi vasta siinä vaiheessa, kun takuun antaja ei suorita takuuseen perustuvaa suoritusta. Kysymyksessä on tällöin sopimusrikkomus. Ollakseen oikeutettu vahingonkorvaukseen sopijapuolen on näytettävä sopimuksen laiminlyönti ja siitä aiheutunut vahinko.[71]

Annolan mukaan takuun antajan vastuun sitä vastoin voidaan katsoa olevan vahingonkorvausvastuuta. Näin siksi, että takuun antajan voidaan aina ajatella takaavan jonkin olosuhteen olemassaolon. Mikäli kyseinen olosuhde ei vallitsisi takuussa esitetyllä tavalla, takuun antaja on syyllistynyt sopimusrikkomukseen. Sopimusrikkomuksen seurauksena takuun antajan on suoritettava vahingonkorvausta, ellei muusta ole sovittu.[72]

Jos takuun antajan vastuun sisältöä arvioidaan Annolan esittämin tavoin, voidaan sitovan tukivakuutuksen ja vakuustakuusitoumuksen välillä havaita selkeitä yhteneväisyyksiä. Edellä todetuin tavoin sitovan tukivakuutuksen antaja vastaa siitä, että velallisyhtiö säilyy maksukykyisenä. Jos velallisyhtiö ajautuu maksukyvyttömyystilaan, syntyy kirjeen antajalle sopimusperusteinen vahingonkorvausvastuu kirjeen saajaa kohtaan. Voidaan siis ajatella, että tukivakuutus on tietyn olosuhteen (velallisyhtiön maksukyvyn) säilymisestä annettu sitoumus. Jos tämä olosuhde ei toteudu, syntyy tukijalle vahingonvastuu.

Lähtökohtaisesti takuun itsenäisyydestä seuraa, ettei takuun antajalla ole oikeutta esittää edunsaajaa kohtaan päävelkasuhdetta koskevia väitteitä.[73] Tämä periaate ei kuitenkaan ole ehdoton. Oikeuskäytännössä on nimittäin katsottu, että takuun antaja voi torjua takuun saajan maksuvaatimuksen vedoten oikeuden väärinkäytön kieltoon.

Ratkaisussa KKO 1992:145 Kansallis-Osake-Pankki (KOP) oli antanut ehdottomat maksusitoumukset first demand -takuun muodossa iranilaiselle Tejarat-pankille. Takuusitoumusten sisältö oli määritelty suomalaisen rakentajayhtymän Finn Iran Contractors' Group:in (FICG) ja Iranin asuntoministeriön välisessä pääsopimuksessa. Tapauksessa varsinaiset takuusitoumukset olivat iranilaisen Tejarat-pankin ja Iranin asuntoministeriön välisiä sopimuksia. KOP:n maksusitoumukset olivat näistä sitoumuksista annettuja vastasitoumuksia.

Islamilaisen vallankumouksen seurauksena asuntoministeriön ja FICG:n välinen urakkasopimus purkaantui FICG:stä riippumattomista syistä. Asuntoministeriön maksamat ennakot oli käytetty urakan kustannuksiin. Näin ollen

---

että velallinen säilyisi maksukykyisenä luoton maksuaikana. Tosiasiatiedon antajan vastuu rajoittuu pääsääntöisesti siihen, että tämä tieto on kirjeen luovutushetkellä oikea. Kysymyksessä ei tällöin ole vakuussitoumus. Ilmeisesti Annola tarkoittaa, että tukikirjeen sisältämä varallisuusoloja koskeva toteamus muistuttaa takuusitoumusta tilanteessa, jossa toteamus voidaan konstruoida sitoumukseksi.

71 Ks. Lehtinen 1994, 44–45.

72 Ks. Annola 1996b, 38 ja 2006, 86.

73 Ks. Norri 1993, 69.

asuntoministeriöllä ei ollut sen vaatiessa Tejaratilta ennakon- ja suoritustakuisiin perustuvaa maksua urakkasopimuksiin perustuvaa saatavaa FICG:ltä. KKO totesi ratkaisussaan, että KOP:lle first demand -takuusitoumusten nojalla esitetty maksuvaatimus oli niihin perustuvan oikeuden väärinkäyttöä.

Takuusitoumuksen tavoin tukikirje on päävelkasuhteeseen nähden itsenäinen instrumentti. Periaatteessa tästä itsenäisyydestä seuraa, ettei kirjeen antaja voi esittää kirjeen saajaa kohtaan päävelkasuhdetta (luottosopimusta) koskevia väitteitä. Tästä lähtökohtaisesta väiteoikeuden puuttumisesta huolimatta voidaan kuitenkin perustellusti lähteä siitä, että kirjeen antaja voi – vastaavalla tavoin kuin takuun antajakin – vedota oikeuden väärinkäytön kieltoon. Tämä voi merkitä sitä, että kirjeen antajalla on mahdollisuus torjua kirjeen antajan vaatimus päävelkasuhteeseen kytkeytyvästä syystä. Periaatteessa kirjeen antaja voi siten vedota oikeuden väärinkäytön kieltoon tilanteessa, jossa perusvelkasuhdetta rasittaa jokin pätemättömyysperuste.

Oikeuden väärinkäytössä on kyse menettelystä, joka on muodollisesti sallittua, mutta jonka tarkoitusta ja motiiveja ei kuitenkaan voida tietyssä konkreettisessa tilanteessa pitää hyväksyttävinä.[74] Sellaisten etujen saavuttaminen, jotka ovat ristiriidassa kunniallisuuden vaatimuksen kanssa, ei ole muodollisen oikeuden nojalla sallittua. Säädöstasolla erityisesti OikTL 33 §:n on katsottu ilmentävän tätä periaatetta.[75] Jos lähdetään siitä, että OikTL 33 §.ssä tarkoitettu menettely on samalla myös oikeuden väärinkäyttämistä, tukikirjeen antaja voi periaatteessa oikeuden väärinkäytön kieltoon nojautuen esittää hyvin monenlaisia perusvelkasuhdetta koskevia väitteitä. Yleisenä pätemättömyysperusteena OikTL 33 §:n soveltamisala on periaatteessa laaja.

Takuun itsenäisyydestä on myös katsottu seuraavan, ettei takuun antajalla ole regressioikeutta perusvelallista kohtaan.[76] Edellä on esitetty, että tukikirjeen antajalle on perusteltua myöntää regressioikeus velallista kohtaan. Tämä takautu-

---

74 Ks. Hakulinen 1965, 264, Hemmo 2003a, 56 ja Tammi-Salminen 2001, 247. Ks. myös Lehtinen 2006, 369–373, joka huomauttaa, että vilpillinen toiminta on kansainvälisessä kaupassa oikeuden väärinkäyttöä laajempi käsite. Vilpintekijä ei välttämättä lainkaan toimi oikeuden käyttäjänä. Oikeuden väärinkäyttö puolestaan perustuu sille olettamalle, että on olemassa jokin oikeus, jota käytetään väärin. Kansainvälisessä kaupassa remburssien ja vakuustakuiden kantavat periaatteet saattavat joutua väistymään nimenomaan tilanteissa, joissa tuomioistuin havaitsee järjestelyissä vilpillisyyttä. Ks. myös Esko 1985, 509, joka toteaa oikeusvertailevassa analyysissään, että takuusitoumukseen perustuva maksuvaatimus voidaan torjua, jos edunsaajan maksuvaatimusta voidaan pitää vilpillisenä. Torjuminen voi perustua joko kirjoitetun lain yleissäännökseen tai roomalaisen oikeuden periaatteeseen ”vilpin kaiken tyhjäksi tekevästä” vaikutuksesta.

75 Ks. Kivimäki – Ylöstalo 1981, 424–425 sekä Wilhelmsson 1978, 42–53. Kunnianvastaisen ja arvottoman toiminnan kiellon ohella oikeuden väärinkäyttö voi tarkoittaa myös OikTL 33 §:ssä tarkoitettua kieltonormia laajempaa hyvän tavan vastaisen toiminnan kieltoa. Ks. viimeksi mainitusta argumentista lähemmin erityisesti Tammi-Salminen 2001, 249 viitteineen.

76 Ks. Norri 1993, 117.

misoikeus koskee myös tilanteita, joissa tukivakuutuksen sitovuus jää epäselväksi.[77]

4.6 TÄYSIVARAISUUSTODISTUS

Lausumaa, jonka mukaan tiettyä henkilöä on pidettävä varallisuusolosuhteidensa puolesta kykenevänä täyttämään sitoumuksensa, kutsutaan täysivaraisuustodistukseksi. Täysivaraisuustodistukseen – toisin kuin takaukseen tai vakuustakuusitoumukseen – ei tavallisesti liity lainkaan sitoumusta, vaan asiakirja on sisällöltään toteava. Todistuksen antaja ainoastaan ilmaisee asiakirjassa käsityksensä velallisen taloudellisesta asemasta. Dokumentissa ilmaistu toteamus kohdistuu ajallisesti todistuksen antamisen eikä sitoumuksen täyttämisen ajankohtaan.

Jos täysivaraisuustodistuksen antaja poikkeuksellisesti sitoutuu vastuuseen siitä, että todistuksessa mainittu henkilö on velanmaksupäivänä kykenevä suorittamaan velkansa, voitaisiin tällainen dokumentti tulkita ensinnäkin takaussitoumukseksi.[78] Toinen vaihtoehto voisi olla se, että asiakirjan antajan vastuuta arvioidaan takuusitoumusta koskevien periaatteiden mukaan. Voitaisiin ajatella, että dokumentin luovuttaja garantoi velallisen säilymisen maksukykyisenä.

Periaatteessa virheellisen täysivaraisuustodistuksen antaja on vastuussa aiheuttamastaan vahingosta.[79] Syy-yhteyden toteen näyttämisen lisäksi vahingonvastuun syntyminen edellyttää kuitenkin vastuun perusteen selvittämistä. Aiheutunut vahinko lienee yleensä puhdasta varallisuusvahinkoa.

> Jos vääriä tietoja sisältävä asiakirja on ollut viranomaisen antama ja sen sisällön virheellisyys on todistuksen antajan aiheuttamaa, voisi vahingonkorvausvastuu – ainakin tietyissä tilanteissa – perustua VahL 5:1:ssä tarkoitettuun ”julkisen vallan käyttöön”. Olisi mahdollista ajatella, että todistuksen antanut taho on toiminut viranomaisen (”julkisen vallan käyttäjän”) ominaisuudessa.[80]
>
> Jos virheellisiä tietoja sisältävän täysivaraisuustodistuksen antaja on yksityishenkilö tai oikeushenkilö (kuten pankki), saattaa vahingonvastuun edellytysten arviointi osoittautua ongelmalliseksi. Vahingonvastuu voisi perustua ensinnäkin VahL:iin. Tällöin vastuun syntyminen edellyttäisi VahL 5 luvun 1 §:ssä tarkoitettujen erittäin painavien syiden käsilläoloa. Jos täysivaraisuustodistuksen antajaa voidaan pitää tietyn sopimusjärjestelyn intressi-

---

77 Ks. jakso 4.4.

78 Ks. Ylöstalo 1969, 37–38.

79 Ks. Ylöstalo 1969, 38.

80 Tapauksessa KKO 1989:50 valtion työvoimaneuvojan paluumuuttajalle antamat virheelliset tiedot paluumuuttajalle tärkeiden normien sisällöstä tulkittiin julkisen vallan käyttämiseksi. Olisi mahdollista ajatella, että täysivaraisuustodistuksen antanut viranomainen käyttää vastaavin tavoin julkista valtaa.

tahona, voitaisiin todistuksen antajan menettelyä ehkä arvioida myös neuvotteluosapuolen tai sopijapuolen vastuuta koskevien periaatteiden mukaan. Vastuuperusteena voisi tällöin tulla kyseeseen sopimusvastuuseen rinnastuva vastuu tai sopimuksentekorikkomus (culpa in contrahendo).[81]

Useimmiten täysivaraisuustodistuksen antajana on velalliseen nähden ulkopuolinen taho kuten viranomainen tai rahoituslaitos.[82] Todistuksen hankkimalla velkoja pyrkii tavallisesti saamaan ulkopuolisen arvion velallisen taloudellisesta asemasta. Mitään estettä sille, etteikö todistuksen antajana voisi olla myös velallisyhtiön velalliseen intressiyhteydessä oleva taho, kuten emoyhtiö, ei kuitenkaan ole olemassa.

Myös tukikirje voi sisältää jonkinlaisen velallisyhtiön varallisuusasemaa koskevan toteamuksen.[83] Tällainen klausuuli muistuttaa täysivaraisuustodistusta.[84] Jos klausuulin sisältö osoittautuu virheelliseksi, kirjeen antajan vahingonvastuuta on lähtökohtaisesti arvioitava ulkokontraktuaalisten periaatteiden mukaan.[85]

Tukikirjeen keskeisin lauseke, tukivakuutus, joka sisältää velallisen tukemista koskevan oikeudellisen tai moraalisen *lupauksen*, sen sijaan ei ole velallisen varallisuusoloja koskeva *toteamus*. Tässä suhteessa tukikirje on selkeästi erotettavissa täysivaraisuustodistuksesta.

Vaikka ero tukivakuutuksen ja täysivaraisuustodistuksen välillä periaatteessa on selvä, voidaan näiden käsitteiden välillä toisaalta havaita myös yhtäläisyyksiä. Jos nimittäin velallisyhtiö on kirjeen luovutushetkellä taloudellisissa vaikeuksissa, kirjeen antajan on syytä luovuttaessaan sitovuudeltaan epäselvän tukikirjeen velkojalle noudattaa tiettyä varovaisuutta. Tällaisissa olosuhteissa tukivakuutuksen sisältöä voidaan helposti tulkita kirjeen antajan

---

81 Ks. myös Annola 1996b, 41 ja Annola 2006, 90, joka katsoo, että täysivaraisuustodistus voidaan ehkä tietyissä tilanteissa tulkita sitoumukseksi. Vastaavasti myös tukikirje voitaisiin ehkä dokumentin toteavasta muotoilusta huolimatta tulkita sitoumukseksi.

82 Ks. Ylöstalo 1969, 37 ja Iversen 1994, 22. Ks. myös Annola 2006, 91, joka katsoo tukikirjeen eroavan täysivaraisuustodistuksesta nimenomaan siinä suhteessa, että kirjeen antaja on yleensä velallisen läheistaho. Suomessa pankit tai muut rahoituslaitokset antanevat täysivaraisuustodistuksia vain poikkeuksellisissa tilanteissa. Rahoittajilla ei useinkaan ole ainakaan täysin varmaa tietoa velallisen taloudellisesta tilasta. Siten esimerkiksi pankit pitävät täysivaraisuustodistuksen antamista varsin riskialttiina toimenpiteenä.

83 Ks. jakso 5.2.4.4. Tukikirjeen ja täysivaraisuustodistuksen sisältämien toteamusten välillä voidaan havaita myös tiettyjä eroavaisuuksia. Tukikirjeen sisältämä toteamus saattaa olla muotoiltu kirjeen antajan subjektiiviseksi arvioksi velallisen varallisuusoloista. Voidaan myös ajatella, että comfort letter -asiakirjan sisältämät toteamukset ovat – täysivaraisuustodistuksesta poiketen – moraalisia lupauksia, jotka sisältävät tulevaisuuteen suuntautuvan dynaamisen elementin. Ks. viimeksi mainitusta argumentista myös tämän kirjan jakso 3.4 ja Annola 2006, 91.

84 Joissakin tapauksissa tukikirjeen ja täysivaraisuustodistuksen erottaminen toisistaan voi tuottaa vaikeuksia. Tällä seikalla ei kuitenkaan ole kysymyksessä olevassa tilanteessa tarkasteltavan dokumentin oikeusvaikutusten suhteen merkitystä. Otsikointi ei vaikuta asiakirjan antajan vastuuseen asiakirjan sisällön suhteen.

85 Ks. tukikirjeen antajan ulkokontraktuaalisen vastuun arvioinnista lähemmin jakso 8.2.4.

vahingoksi (kirje on sitova). Dokumentin luovuttajalle voi ehkä syntyä myös ulkokontraktuaaliseen tiedonantovirheeseen perustuva vahingonvastuu kirjeen saajaa kohtaan.[86] Näin ajatellen harmaalle alueelle sijoittuvan tukivakuutuksen voidaan ajatella sisältävän – täysivaraisuustodistusta muistuttavan – velallisen varallisuusoloja koskevan ilmaisun piirteitä.

4.7 YHTIÖOIKEUDELLISET VASTUUSÄÄNNÖKSET

Periaatteessa yhtiöoikeudellinen vahingonvastuu ja tukikirjeeseen perustuva vastuu on helppo erottaa toisistaan. Ensin mainitussa tilanteessa on kyse siitä, että yhtiön johto aiheuttaa tietyllä toimenpiteellä tai laiminlyönnillä vahinkoa yhtiölle itselleen tai muulle taholle. Letter of comfort -asiakirja taas on yhtiön kolmannelle, tavallisesti tytäryhtiön velkojalle, antama asiakirja, jossa kirjeen antaja ilmaisee tukevansa velallista jollakin tavoin. Jos kirje on luonteeltaan sitova ja siinä ilmaistua lupausta rikotaan, voi tukijalle syntyä sopimusperusteinen vahingonvastuu velkojaa kohtaan. Jos dokumentin sisältämät tosiasiatiedot osoittautuvat virheellisiksi, voi kirje synnyttää antajalleen myös ulkokontraktuaalisen vahingonvastuun. Molemmissa tapauksissa kysymys on comfort letter -asiakirjan *luovuttaneen yhtiön – ei sen johdon – vastuusta velkojaa kohtaan*.[87] Vaikka ero yhtiöoikeudellisen vahingonvastuun ja tukikirjeeseen perustuvan vastuun välillä on selvä, voidaan näiden vastuutilanteiden välillä osoittaa myös tiettyjä liittymäkohtia.

Olisi periaatteessa mahdollista ajatella, että tukikirje voisi aiheuttaa *yhtiön johdolle* korvausvastuun velallisyhtiön velkojaa (kirjeen saajaa), yhtiön omia velkojia samoin kuin muitakin kolmansia tahoja kohtaan. Iversenin mukaan ainakin seuraavat vastuurelaatiot voivat (Tanskan oikeudessa) tulla kyseeseen:

1) Vastuu suhteessa velallisen (tytäryhtiön) velkojiin:
(A) Yhtiön hallitus on jo dokumentin luovutushetkellä tietoinen siitä, että kirjeen sisältämä tukivakuutus on sisällöltään virheellinen.
(B) Kirjeessä ilmaistut tosiasiatiedot ovat virheellisiä. Kirjeessä voidaan esimerkiksi todeta, että velallisen pääomapohja on turvattu. Tosiasiassa velallistahon toimintaa kuitenkin harjoitetaan konsernin sisäisen lainan turvin.
2) Vastuu yhtiön omia velkojia tai muita kolmansia kohtaan:
Tukivakuutuksen merkitseminen tilinpäätöstietoihin (kirjanpitolainsäädännön vastaisesti) laiminlyödään.

---

86 Ks. tarkemmin s. 202–204, 216 ja 227.

87 Ks. myös HE 109/2005 vp, 195, jonka mukaan esimerkiksi se, että yhtiön johto on myötävaikuttanut yhtiön ja muun henkilön välisen sopimuksen rikkomiseen, ei synnytä johdolle henkilökohtaista vastuuta yhtiön sopimuskumppania kohtaan. Vastuun rajoittuminen yhtiön ja sopimuskumppanin väliseen relaatioon on seurausta siitä, ettei johdolla OYL 22:1.2:n mukaan ole yleistä huolellisuusvelvoitetta kolmatta kohtaan. Johdon ja kolmannen välistä vastuuta koskevaan problematiikkaan palataan jäljempänä.

3) Vastuu yhtiötä itseään, yhtiön velkojia tai muita kolmansia kohtaan: Tukikirje osoittautuu, vastoin hallituksen aiempia vakuutuksia, oikeudellisesti sitovaksi vakuussitoumukseksi.[88]

Iversenin esittämä mallinnus on OYL:n vastuusääntelyn kannalta ongelmallinen. Ei ole nimittäin selvää, voiko tukikirjejärjestely, *siltä osin kun johdon menettely ei liity tilinpäätöstietojen laiminlyöntiin*, aiheuttaa johdolle vahingonvastuun kolmansia tahoja (käytännössä kirjeen antaneen yhtiön omia velkojia tai tytäryhtiön velkojia) kohtaan.

OYL 22:1.1:n mukaan vastuu *yhtiötä* kohtaan seuraa jo siitä, että säännöksessä tarkoitettu henkilö aiheuttaa tahallisesti tai tuottamuksellisesti vahinkoa tehtäväänsä hoitaessaan. Pelkkä yleisen huolellisuusvelvoitteen rikkominen riittää siis synnyttämään johdolle korvausvastuun suhteessa yhtiöön. Vahingonvastuu *muulle henkilölle* kuin yhtiölle aiheutetusta vahingosta sen sijaan vaatii muiden korvausvastuun edellytysten täyttymisen lisäksi vahingon aiheuttamista ”tätä lakia tai yhtiöjärjestystä rikkomalla” (OYL 22:1.2).[89] Comfort letter -asiakirjan luovuttaneen yhtiön johdon vastuuta arvioitaessa on siis syytä selvittää, millä tavoin kyseinen säännös (OYL 22:1.2) rajoittaa johdon vastuuta suhteessa kolmansiin.

Näkemykselle, jonka mukaan yleisen huolellisuusvelvollisuuden rikkominen aiheuttaa johdolle ainoastaan vastuun suhteessa yhtiöön, voidaan saada tukea seuraavista prejudikaateista:

KKO 1994:61: Osakeyhtiö (rakennusliike) oli ostanut tontin perustettavan kiinteistöyhtiön lukuun, mutta laiminlyönyt lainhuudon hakemisen tonttiin. Rakennusliikkeen hallituksen jäsen ja toimitusjohtaja eivät (vanhan) osakeyhtiölain 15 luvun 1 §:n olleet velvollisia korvaamaan kiinteistöyhtiölle leimaveron korotuksena aiheutunutta vahinkoa, koska sitä ei ollut aiheutettu rikkomalla osakeyhtiölakia tai rakennusliikkeen yhtiöjärjestystä.

KKO 1999:27: Kiinteistövälitystä harjoittava osakeyhtiö oli välittänyt omakotitalon hallintaan oikeuttavia asunto-osakeyhtiön osakkeita koskevan kaupan ja tällöin laiminlyönyt riittävästi selvittää kaupan kohteeseen kohdistuvat rasitteet. Sittemmin kiinteistö oli siihen kiinnitettyjen velkakirjojen nojalla ulosmitattu edellisen omistajan veloista. Toimeksiannon suorittanut henkilö, joka samalla oli myös yhtiön hallituksen puheenjohtaja ja toimitusjohtaja, ei vastannut ostajille aiheutuneesta vahingosta kiinteistövälitysliikkeen ohella. KKO totesi, että (vanhassa) OYL 15:1:ssä mainittujen henkilöiden korvausvastuun rajoittuminen perustui siihen, että yhtiö on toiminnan harjoittajana vastuussa toiminnan yhteydessä aiheutuneista vahingoista. Kun kantajat eivät olleet esittäneet seikkoja, joiden nojalla vastaajan vastuu tulisi

88 Ks. Iversen 1994, 28.

89 Vanhassa OYL:ssa uuden lain 22 luvun 1 §:n 1 ja 2 momentteja vastaavat säännökset oli kirjattu lain 15 luvun 1 §:ään.

arvioitavaksi muilla perustein kuin yhtiön toimeksiannon suorittajana tai hänen yhtiöoikeudellisen asemansa johdosta, kanne hylättiin.

Prejudikaattien valossa näyttäisi siltä, että johto voi joutua vastuuseen aiheuttamastaan vahingosta kolmatta kohtaan ainoastaan osakeyhtiölakia, siihen rinnastuvaa lakia tai yhtiöjärjestystä rikkomalla.[90] Näkemykselle voidaan saada tukea myös uuden OYL:n esitöistä. HE:n mukaan johto voi joutua vastuuseen kolmatta kohtaan vain tilanteessa, jossa ”vahinko on aiheutettu rikkomalla muita osakeyhtiölain säännöksiä tai yhtiöjärjestyksen määräyksiä kuin pelkästään lain 1 luvun 8 §:ssä tarkoitettua yleistä huolellisuusvelvoitetta”.[91]

Tästä on mahdollista vetää tiettyjä johtopäätöksiä myös comfort letter -asiakirjan antaneen yhtiön johtajien vastuun suhteen. Voidaan ensinnäkin todeta, etteivät yrityksen johtajat, lukuun ottamatta tilannetta, jossa vahinko on aiheutettu laiminlyömällä kirjeen merkitseminen tilinpäätöstietoihin, voine joutua vastuuseen yhtiön omia velkojia kohtaan. Toisaalta myöskään kirjeen saaja ei voine yleisen huolellisuusvelvoitteen rikkomiseen vedoten esittää korvausvaatimuksia dokumentin antaneen yhtiön johtoa kohtaan.

Vanhan OYL 15:1:n sisällön, joka vastaa kieliasultaan uuden OYL 22 luvun 1 §:n 2 momenttia, tulkinnasta on oikeuskirjallisuudessa käyty keskustelua. Toiviaisen mukaan sanonta ”tätä lakia tai yhtiöjärjestystä rikkomalla” ei johda lainkohdassa mainittujen henkilöiden vastuun eriytymiseen. Säännöstä tulkittaessa on huomioitava ensinnäkin se, että yhtiön johdon tehtävät on OYL:ssa määritelty yleisin normein. Ottamalla lisäksi huomioon yhtiöoikeudelliset yleislausekkeet, voidaan Toiviaisen mukaan perustellusti epäillä, onko sellaista yhtiön hallintoon kuuluvaa tointa, jota ei olisi mahdollista palauttaa OYL:n tai yhtiöjärjestyksen vastaisuudeksi, ylipäänsä olemassa. Vastuun erottelua eri henkilörelaatioissa ei voida perustella myöskään sillä seikalla (eli ”kohtuusargumentilla”), että tällä tavoin olisi tarkoitus estää johdon asettaminen velkavastuuseen yhtiön sitoumusten täyttämisestä. Hallintoneuvoston ja hallituksen jäsenet sekä toimitusjohtaja samoin kuin tilintarkastaja tietävät tehtävän vastaanottaessaan ne taloudelliset riskit, joita tällaisen toimen hoitamiseen liittyy.[92]

Toiviaisen näkemykseen, jonka mukaan johdon vahingonvastuuta ei ole OYL:ssa eriytetty, on oikeuskirjallisuudessa suhtauduttu kriittisesti.[93] Edellä

---

90 Ks. myös KKO 1998:115, jossa yhtiön johdon vastuun rajoittumista on perusteltu lähes samalla tavoin kuin tapauksessa KKO 1999:27. Yleisen huolellisuusvelvollisuuden olemassaoloon on suhtauduttu torjuvasti myös yhdistysoikeudellisessa ratkaisussa KKO 2005:141, jossa yhdistyksen hallituksen vastuuta arvioitiin vastaavien periaatteiden nojalla kuin osakeyhtiön hallituksen vastuuta.

91 Ks. HE 109/2005 vp, 195. Ks. vastaavasta tulkintatavasta myös Savela 2006, 134 sekä Mähönen – Villa 2006b, 299.

92 Ks. tarkemmin Toiviainen 1994, 1044–1050. Iversenin mukaan johdon vastuu perustuu yleiseen huolellisuusvelvollisuuteen. Ks. Iversen 1994, 26. Tämä käsitys vastaa nähdäkseni varsin tarkasti Toiviaisen suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa esittämiä näkemyksiä.

93 Ks. kriittisestä suhtautumisesta yleisen huolellisuusvelvollisuuden olemassaoloon Savela

todetuin tavoin KKO on ratkaisukäytännössään tulkinnut VOYL 15 luvun 1 §:ää suppeasti. Prejudikaateissa omaksutun tulkintalinjauksen mukaisesti yhtiön johto voi joutua vastuuseen kolmatta kohtaan, vastoin Toiviaisen kantaa, ainoastaan osakeyhtiölakia, siihen rinnastuvaa lakia tai yhtiöjärjestystä rikkomalla aiheuttamastaan vahingosta. Tälle näkemykselle voidaan saada tukea myös uuden OYL:n esitöistä.

Jos vahinko sen sijaan perustuu siihen, että vastuusitoumukseksi luettava comfort letter -asiakirja on jätetty ilmoittamatta taseen liitetiedoissa, vahingonvastuu kolmansiin osapuoliin (käytännössä kirjeen antajan omiin velkojiin) nähden voidaan, edellä sanotusta poiketen, perustaa osakeyhtiölakiin tai siihen rinnastuviin säännöksiin. Hallituksen on OYL:n mukaan valvottava, että yhtiön kirjanpito ja varainhoito on asianmukaisesti järjestetty (OYL 6:2.1). Toimitusjohtajalla puolestaan on vastuu siitä, että yhtiön kirjanpito on lain mukainen ja varainhoito luotettavalla tavalla järjestetty (OYL 6:17.1).[94] Edelleen tilinpäätös ja toimintakertomus on laadittava kirjanpitolain ja OYL 8 luvun säännösten mukaisesti (OYL 8:3).

On mahdollista ajatella, että comfort letter -asiakirjan luovuttaminen velkojalle voisi tietyissä tilanteissa synnyttää johdolle vastuun *suhteessa yhtiöön* itseensä. Yrityksen hallitus saattaa esimerkiksi huolimattomuuttaan luovuttaa velkojataholle yhtiötä sitovan (vahvan) kirjeen ja vakuuttaa osakkaille asiakirjan olevan luonteeltaan vain riskitön moraalinen lupaus. Tässäkin tapauksessa korvausvastuun syntyminen edellyttää, että menettely on todella vahingoittanut yhtiötä. Jos tytäryhtiö ei ajaudu maksuvaikeuksiin, vastuukysymys ei (tietenkään) tule lainkaan ajankohtaiseksi. Siinäkin tapauksessa, että kirjeen luovuttanut yhtiö joutuu suorittamaan velkojan saatavan, korvausvastuun syntyminen ei ole itsestään selvä asia. Se, että konserniin kuulunut yhtiö on saanut kirjeen avulla luoton hyväkseen, on saattanut olla dokumentin luovutushetkellä myös emoyhtiön intressien mukaista.[95]

2006, 133, Koski ja af Schultén 2001, 592–593, Mäntysaari 2002 ja Kyläkallio ym. 2002, 641. Myös muiden oikeussääntöjen kuin osakeyhtiölain ja yhtiöjärjestyksen rikkominen voi aiheuttaa hallituksen jäsenelle korvausvastuun osakkeenomistajia tai yhtiön ulkopuolisia kohtaan silloin, kun hän tahallaan tai rikollisella teolla aiheuttaa näille henkilöille vahinkoa. VahL:n mukainen korvausvastuu voi näissä tulla sovellettavaksi rinnakkaisena OYL:n mukaisen vastuun kanssa. Taloudellisen vahingon korvaaminen voi siten tulla kysymykseen VahL 5:1:n perusteella, jos säännöksessä mainitut korvausvastuun edellytykset vain täyttyvät. Käytännössä johto voi joutua vastuuseen puhtaasta varallisuusvahingosta, jos vahinko on aiheutettu rangaistavaksi säädetyllä teolla (rikoksella) tai jos käsillä muutoin on erittäin painavia syitä. Ks. VahL:n mukaisesta vastuusta myös Savela 2006, 347–351.

94 Comfort letter -asiakirja on ongelmallinen myös tilintarkastajan vastuun kannalta. Jos nimittäin tukikirjettä ei lainkaan ilmoiteta tilinpäätöstiedoissa, nousee esiin kysymys, voiko laiminlyönnistä aiheutua tilintarkastajalle vahingonvastuu. Johdon ja tilintarkastajan vahingonvastuuta koskevaan problematiikkaan palataan jäljempänä jaksossa 9.3.4.

95 Niin sanotun business judgement -säännön mukaan tuottamuksellisesta menettelystä ei ole kysymys tilanteessa, jossa yhtiön johdon tekemät olosuhteisiin nähden asianmukaiseen harkin-

Yrityksen hallitus saattaa myös maksaa tytäryhtiön velkojan saatavan tietoisena siitä, että velkojataholle aiemmin luovutettu comfort letter -asiakirja on luonteeltaan pelkkä moraalinen lupaus ja että kirjeen saaja ei siten voi dokumenttiin vedoten esittää kirjeen luovuttaneelle yhtiölle oikeudellisia vaatimuksia. Pääsääntöisesti johdolla lienee oikeus tehdä tämän kaltaisia ”vapaaehtoisia” suorituksia konsernin muiden yhtiöiden velkojille. Velallisyhtiöiden toiminnan turvaaminen voi olla emoyhtiön pitkäaikaisten liiketoiminnallisten intressien mukaista.[96] Suoritukset velkojille saattavat lisäksi olla tarpeellisia kirjeen luovuttaneen emoyhtiön maineen ylläpitämiseksi. Ongelmaksi vapaaehtoisten maksujen hyväksyttävyys nousee tilanteessa, jossa kirjeen luovuttanut yhtiö on itse ajautunut sellaisiin taloudellisiin vaikeuksiin, että sen oma olemassaolo on uhattuna.[97] Johdon vahingonvastuun mahdollisuutta ei tässä tapauksessa voida ainakaan täysin sulkea pois.

4.8 YHTEENVETOA JA JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

Edellä on vertailtu tukikirjettä suhteessa sitä lähellä oleviin oikeudellisiin käsitteisiin. Vertailun pohjalta tukikirjeen käsitettä voidaan täsmentää monin eri tavoin.

Sitova tukivakuutus on lupaus siitä, että velallinen voi tai kykenee suoriutumaan velvoitteistaan kirjeen saajaa kohtaan. Velkoja ei sen sijaan voi luottaa siihen, että velallinen on myös *halukas* suorittamaan velvoitteensa asianmukaisesti. Tässä mielessä tukikirje siis rinnastuu toissijaiseen takaukseen. Kirjeen saajan on kyettävä esittämään selvitys siitä, että velallisyhtiö on maksukyvytön (ks. jakso 4.4).

Sitova tukivakuutus, toisin kuin takaussitoumus, on vastuusitoumuksen tavoin perusvelkasuhteeseen nähden itsenäinen instrumentti. Sitovassa tukikirjeessä kirjeen antaja lupautuu tukemaan velallista siten, että velallinen kykenee suoriutumaan velvoitteistaan kirjeen saajaa kohtaan. Jos kirjeen antaja rikkoo kyseisen lupauksen, hänelle voi syntyä sopimusperusteinen vahingonvastuu kirjeen saajaa kohtaan. Tukikirjeen saaja – toisin kuin takaussitoumuksen saaja – ei siten voi esittää suoraan asiakirjan perusteella vaatimuksia sitoumuksen antajaa kohtaan (ks. jakso 4.4).

Tukikirjeen lähtökohtainen itsenäisyys päävelkaan nähden ei kaikissa tilanteissa ratkaise sitä kysymystä, millaisia oikeusvaikutuksia sitova tukivakuutus

---

taan ja selvitykseen perustuvat liiketoimintapäätökset jälkikäteen osoittautuvat yhtiön kannalta liiketaloudellisesti epäonnistuneiksi. Ks. periaatteesta lähemmin esim. HE 109/2005 vp, 195, Savela 2006, 88–90 sekä Mähönen – Villa 2006b, 302–304. Ks. business judgement -säännön merkityksestä tukikirjeen sisällön tulkinnassa jakso 6.2.3.4.4.

96 Ks. argumentista myös Rodhe 1984a, 494 ja Iversen 1994, 29.

97 Ks. Rodhe 1984a, 494 ja Iversen 1994, 29.

voi synnyttää. Edellä on päädytty siihen johtopäätökseen, että kirjeen antajalle syntyy – samalla tavoin kuin takaajallekin – regressioikeus päävelallista kohtaan. Kirjeen antajalle on myönnettävä takautumisoikeus jopa tilanteessa, jossa tukivakuutus on muotoiltu siten, että sen sitovuus jää epäselväksi (ks. jakso 4.4). Toisaalta kirjeen antaja voi oikeuden väärinkäytön kieltoon nojautuen esittää perusvelkasuhdetta koskevia väitteitä kirjeen saajalle (ks. jakso 4.5). Lähtökohtaisesta itsenäisyydestään huolimatta tukikirjeessä voidaan siten havaita tiettyjä liitännäisen instrumentin piirteitä.

Tukikirje ei ole sopimus kolmannen hyväksi -tyyppinen instrumentti. Velallinen ei voi vedota kirjeen antajaa kohtaan asiakirjan sisältämään tukivakuutukseen. Käytännössä tästä seuraa, että kirjeen antajan vastuu rajoittuu sen luoton määrään, jonka vakuudeksi tukikirje on annettu (ks. jakso 4.3).

Tukikirje on yleensä selvästi erotettavissa täysivaraisuustodistuksesta. Tukikirjeen keskeisin lauseke, tukivakuutus, on tytäryhtiön tukemista koskeva (moraalisesti tai oikeudellisesti) velvoittava *lupaus*. Täysivaraisuustodistus sen sijaan on tietyn henkilön varallisuusoloja koskeva *toteamus*. Poikkeuksellisesti tukikirje voi sisältää velallisyhtiön varallisuusoloja koskevan toteamuksen. Tällainen lauseke muistuttaa sisällöltään täysivaraisuustodistusta (ks. jakso 4.6).

Lähtökohtaisesti tukikirje voi synnyttää kirjeen antaneelle *yhtiölle* vahingonvastuun kirjeen saajaa kohtaan. Kirjeen luovuttaneen yhtiön *johdon* vastuu – vaikka tukikirjeen luovuttamisesta usein päättääkin yhtiön hallitus tai toimitusjohtaja – kolmansia kohtaan voi tulla kyseeseen vain poikkeuksellisissa tilanteissa. Osakeyhtiön johdon tai tilintarkastajan vahingonvastuu voisi perustua siihen, että tukikirje on kirjanpitolainsäädännön vastaisesti jätetty ilmoittamatta tilinpäätöstiedoissa. Tässäkin tapauksessa mahdollinen vahingonkärsijä olisi kirjeen antajan oma velkoja, joka on luottanut tilinpäätöstietojen oikeellisuuteen – ei kirjeen saaja. Ei ole myöskään poissuljettua, etteikö tukikirjejärjestely voisi poikkeuksellisesti aiheuttaa johdolle vahingonvastuun suhteessa yhtiöön itseensä (ks. jakso 4.7).

Tukikirjeen keskeisin lauseke, tukivakuutus, sisältää usein intent-tyyppisen ilmaisun. Prekontraktuaalisiin asiakirjoihin (letter of intent -dokumentteihin) sisällytettynä tällainen ilmaisu tulkitaan yleensä oikeudellisesti sitomattomaksi. Letter of comfort -asiakirjoihin sisällytettyjen intent-tyyppisten ilmaisujen luonteenomainen piirre sen sijaan on näiden klausuuleiden sitovuuden epäselvyys (ks. jakso 4.2). Tukikirjeen tulkintaan ei siten voida soveltaa – mikä on tämän tutkimuksen tematiikan kannalta merkityksellistä – analogisesti samoja periaatteita kuin prekontraktuaalisten letter of intent -asiakirjojen tulkintaan.

5 Tukikirjeen sisältämistä lausekkeista

5.1 YLEISTÄ

Tukikirje sisältää tyypillisesti erilaisia lausekkeita. Aina ei ole selvää, voivatko dokumentin sisältämät klausuulit ylipäänsä aikaansaada oikeusvaikutuksia. Toisaalta saattaa olla epäselvää, millaisia näiden lausekkeiden mahdolliset oikeusvaikutukset voisivat olla.

Tässä pääjaksossa tarkastellaan ensin pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa esitettyjä erilaisia lausekkeiden ryhmittelyperusteita.[1] Tämän jälkeen perehdytään siihen kysymykseen, miten useimmat tukikirjeissä käytetyt ilmaisut voidaan jäsentää yleisesti käytetyn – ja sinänsä tarkoituksenmukaisen – kolmiryhmittelyn (heikot, vahvat ja keskivahvat lausekkeet) puitteissa.[2]

5.2 TUKIKIRJEEN SISÄLTÄMIEN LAUSEKKEIDEN LUOKITTELU

5.2.1 Moraaliset sitoumukset, asennoitumista osoittavat lausekkeet ja takausta muistuttavat sitoumukset

Rodhe jakaa tukikirjeet yhteentoista eri perusmuotoon. Kyseiset perusmuodot voidaan edelleen jakaa kolmeen eri luokkaan. Kirjeessä voidaan ensinnäkin tiedottaa velkojalle, että kirjeen antaja omistaa tietyn osuuden velallisyhtiössä. Hiukan pidemmälle menevässä dokumentissa kirjeen antaja lupaa myös säilyttää omistusosuutensa velallisyhtiössä. Ensimmäiseen luokkaan kuuluviin kirjeisiin ei Rodhen mukaan voi perustaa oikeudellisia vaateita. Dokumentit ovat siten luonteeltaan moraalisia lupauksia.[3]

Toiseen luokkaan kuuluvien kirjeiden muotoilu osoittaa kirjeen luovuttajan tietynlaista asennoitumista velallisyhtiötä kohtaan. Asiakirjassa kirjeen antaja voi ilmaista aikomuksensa tukea tytäryhtiötä jollain tavoin tai lupautua hallinnoimaan velallisyhtiötä sillä tavoin, että se pystyy huolehtimaan velvoitteistaan. Kirjeen luovuttaja saattaa myös lupautua olemaan ottamatta rahavaroja

1 Ks. jaksot 5.2.1–5.2.3.
2 Ks. jakso 5.2.4.
3 Ks. Rodhe 1984a, 496.

tytäryhtiöstä. Tällaiset ilmaisut voivat – riippuen asiakirjan muotoilusta – saada aikaan oikeusvaikutuksia.[4]

Kolmas luokka muodostuu vakuussitoumuksia muistuttavista lausekkeista. Näille ilmaisuille on ominaista viittaus tiettyyn velkasuhteeseen. Tähänkin luokkaan kuuluvat lausekkeet voivat kuitenkin olla sitovuudeltaan epäselviä. Esimerkiksi lauseke ”Vi har med hänsyn till vårt anseende alltid behandlat våra dotterbolags skulder som våra egna” sisältää sananmukaisesti tulkiten vain viittauksen menneeseen aikaan. Näin ollen ei ole selvää, sitoutuuko kirjeen antaja huolehtimaan tytäryrityksen velvoitteista myös tulevaisuudessa.[5]

Edellä esitetty lausekeluokittelujako yhteentoista perusmuotoon on varsin vaikeasti hahmotettavissa oleva konstruktio. Sen sijaan klausuuleiden ryhmittely kolmeen perusluokkaan tarjoaa periaatteessa mahdollisuuden tarkastella erityyppisiä kirjeitä esitysteknisesti hallittavalla tavalla. Tämä lausekkeiden suppeampikaan luokittelu ei kuitenkaan ratkaisuna ole ongelmaton. Ensinnäkin pelkästään moraaliseen velvoittavuuteen viittaava ensimmäinen luokka on sisällöllisesti kovin suppea. Rodhe nimittäin rajaa tämän lausekejoukon vain omistuksen säilyttämistä koskeviin toteamuksiin ja omistuksen säilyttämistä koskeviin sitoumuksiin. On kuitenkin selvää, että omistuksen säilyttämistä koskevien toteamusten ohella on olemassa muunkinlaisia tukikirjeissä yleisesti käytettyjä ilmaisuja, jotka eivät ole juridisesti velvoittavia. Toisaalta omistuksen säilyttämistä koskevat sitoumukset voivat – toisin kuin Rodhe antaa ymmärtää – saada jäljempänä esitettävin tavoin aikaan oikeusvaikutuksia.

5.2.2 Objektiiviset ja subjektiiviset toteamukset sekä tulevaisuuteen suuntautuvat vakuutukset

Bogdanin hahmottelemassa luokittelussa tukikirjeiden sisältämät klausuulit jaetaan kolmeen ryhmään: 1) objektiivisia toteamuksia sisältävät lausekkeet, 2) subjektiivisia toteamuksia sisältävät lausekkeet ja 3) tulevaisuuteen suuntautuvat vakuutukset (utfästelser för framtiden). Ensimmäiseen luokkaan kuuluvat ilmaisut sisältävät lähinnä informatiivista, objektiivisesti arvioitavaa ja todistettavissa olevaa tietoa. Jos lauseke on sisällöltään totuudenvastainen, voi kirjeen luovuttajalle Bogdanin mukaan periaatteessa syntyä vahingonkorvausvelvollisuus. Ongelmana kuitenkin on virheellisen tiedon ja vahingon välisen kausaali-

---

4 Ks. Rodhe 1984a, 496–497.

5 Ks. Rodhe 1984a, 496. Edellä käsiteltyjen perusmuotojen lisäksi Rodhe esittää myös seuraavan esimerkin: ”Oavsett att några formella utfästelser inte har lämnats är vi beredda att svara för X:s nuvarande och kommande förpliktelser. Läsaren må själv avgöra om detta är fågel eller fisk.” Leikkimielinen esimerkki ei itse asiassa ole kovinkaan kaukaa haettu. Tukikirjeessä saattaa nimittäin olla jonkinlainen viittaus siihen, ettei kyseessä ole vakuus. Usein myös nämä lausekkeet ovat epäselvästi muotoiltuja. Tähän ongelmaan palataan jäljempänä jaksossa 5.2.5.2.

sen yhteyden osoittaminen. Jos esimerkiksi toteamus ”XX är vårt helägda bolag” ei ole paikkansapitävä, on kirjeen saajan vaikea näyttää toteen, että juuri kyseinen lauseke on aiheuttanut vahingon.[6]

Toiseen ryhmään kuuluville lausekkeet osoittavat kirjeen luovuttajan tietynlaista, subjektiivista asennoitumista tai ”mielentilaa” (sinnelag). Tällaiset ilmaisut saattavat sisältää toteamuksen ”vi är medvetna om” tai ilmaisun ”XX bolagets ledning åtnjuter fullt förtroende”. Koska kyseisen kaltaisten ilmaisujen totuudenvastaisuus on käytännössä vaikeasti toteennäytettävissä, tällaisia tietoja sisältäviin kirjeisiin on vaikea perustaa vahingonkorvausvaatimusta. Bogdan lukee subjektiivisiin tosiasiatietoihin myös intent-tyyppiset ilmaisut, joihin liittyy tietty tulevaisuuteen suuntautuva lupauselementti. Tällaisia lausekkeita ovat esimerkiksi ”det är vårt företags *policy* att behandla våra dotterbolags skulder som våra egna” ja ”det är vår *avsikt* att se till att dotterbolaget XX är i stånd att rätteligen betala sina skulder”. Ongelmana on kuitenkin se, ettei kyseisten lausekkeiden muotoilusta käy ilmi, onko ”lupaus” peruutettavissa tulevaisuudessa.[7]

Jos lähdetään siitä, että kirjeen luovuttaja voi vapaasti peruuttaa lupauksensa koska tahansa, ei kirjeessä ilmaistulla aikomuksella tai politiikalla käytännössä ole tulevaisuuteen suuntautuvaa merkitystä. Käsitteet ”policy” ja ”avsikt” ovat itse asiassa tällöin menneeseen aikaan ja nykyhetkeen viittaavia ilmauksia. Lausekkeet ovat siten lähinnä informatiivisia, eikä niihin voi perustaa vahingonkorvausvelvollisuutta.[8] Jos taas kyseisten klausuuleiden tulkitaan viittaavaan tulevaisuuteen, kuuluvat ne kolmanteen ryhmään. Bogdan itse ehdottaa tietynlaista *kompromissiratkaisua*: lausekkeet viittaavat tulevaisuuteen, mutta kirjeen luovuttaja on oikeutettu peruttamaan lupauksensa, jos kirjeen antajalla on siihen asiallisia syitä.[9]

Viimeiseen ryhmään kuuluvat ilmaisut sisältävät tulevaisuuteen suuntautuvan vakuutuksen. Tällaisissa kirjeissä kirjeen luovuttaja saattaa sitoutua jollakin tavoin huolehtimaan siitä, että velkoja saa tulevaisuudessa suorituksen saatavalleen. Asiakirja voi olla muotoiltu esimerkiksi seuraavasti: ”Vi skall se att XX är i stånd att återbetala sin skuld till er.” Lauseke ei suoranaisesti velvoita dokumentin antajaa maksamaan tytäryhtiön velkaa kirjeen saajalle: kyseessä ei siten ole takaus. Sen sijaan emoyhtiö lupautuu tukemaan tytäryhtiötä tarvittaessa niin, että se pystyy huolehtimaan velvoitteistaan. Myös esimerkiksi lauseke

---

6 Ks. Bogdan 1989, 16. Objektiivisia tosiasioita sisältävissä toteamuksissa ei varsinaisesti sitouduta mihinkään. Tästä puolestaan oikeastaan seuraa, ettei tällainen lauseke voine lähtökohtaisesti synnyttää sopimusperusteista vahingonkorvausvelvollisuutta. Bogdan näyttää olevan asiasta eri mieltä. Virheellisiä tosiasiatietoja sisältävien lausekkeiden ongelmaan palataan tarkemmin jäljempänä jaksossa 5.2.4.4.

7 Ks. Bogdan 1989, 17–18.

8 Ks. Wissum 1987, 23–25.

9 Ks. Bogdan 1989, 20.

”vi åtar oss att under skulden löptid inte avyttra våra aktier i XX” sisältää selvän lupauksen. Klausuulissa ei kuitenkaan lupauduta millään tavalla huolehtimaan tytäryhtiön maksukyvyn säilymisestä luoton maksuaikana. Kolmanteen ryhmään kuuluu siten sekä lausekkeita, jotka muistuttavat vakuussitoumuksia että ilmaisuja, joissa kirjeen antaja ei varsinaisesti sitoudu vastaamaan tytäryhtiön maksukyvystä.[10]

Lausekkeiden luokitteleminen kolmeen perusryhmään on ryhmien lukumäärän puolesta esitysteknisesti selkeä jako. Myös objektiivisten ja subjektiivisten toteamusten erottaminen toisistaan on käyttökelpoinen ratkaisu. Huomionarvoisinta Bogdanin luokittelussa on ehkä kuitenkin se, että siinä otetaan huomioon (moraaliseen tai juridiseen) tukilupaukseen liittyvä dynaaminen aikaulottuvuus. Tukivakuutus, jossa emoyhtiö lupaa tukea tytäryhtiötään, voi kirjeen muotoilusta ja sen tulkinnasta riippuen viitata joko tulevaisuuteen tai vain nykyhetkeen.

Ryhmittelyn ongelma on ensinnäkin rajanveto toisen ja kolmannen ryhmän välillä. Tukilupauksen sisältävät kirjeet saattavat nimittäin kuulua, niiden tulkinnasta riippuen, jompaankumpaan näistä luokista. Toisaalta viimeinen ryhmä sisältää muotoilultaan ja merkitykseltään varsin erilaisia kirjeitä. Pelkkä tulevaisuuteen suuntautuva oikeudellinen lupaus ei siten ole yksinomaisena kriteerinä kovin erotteleva luokitteluperuste.[11]

5.2.3 Lausekkeiden sisältöön perustuvat luokittelut

Tukikirjeen sisältämiä lauseita on mahdollista luokitella myös niiden sisällön mukaan. Tällöin keskeiseksi luokitteluperusteeksi asetetaan (yksinkertaisesti) se, mitä tietoja ilmaisu sisältää tai mitä ilmaisussa luvataan tehdä. Kyse on toisin sanoen lausekkeiden yksilöinnistä sisällöllisten kriteereiden mukaan.

Norjalainen Roesaeg jakaa tukikirjeiden lausekkeet niiden sisällön perusteella kuuteen erilliseen luokkaan. Ryhmittely muodostuu seuraavista klausuulityypeistä:

1) informoivat lausekkeet (morselskapet erkjenner å vare informert),
2) tiettyä hallinnointitapaa osoittavat lupaukset (morselskapet påtar seg tilsynsplikter),
3) lupaukset säilyttää omistus tytäryhtiössä (enkle erklaeringer om å opprettholde interessen i datterskapet),
4) tytäryhtiön rahoitusaseman säilyttämiseen liittyvät lupaukset (kvalifiserte erklaeringer om å opprettholde interessen),

---

10 Ks. Bogdan 1989, 18–20.

11 Ks. myös Iversen 1994, 93, jonka mukaan objektiivisia ja subjektiivisia toteamuksia ei välttämättä voi erottaa toisistaan: sama asia voidaan esittää kummankin tyyppisinä toteamuksina.

5) lausekkeet, joissa lupaudutaan olemaan vaatimatta saatavia tytäryhtiöltä (tilbakeståelseserklaeringer) ja
6) lausekkeet, joissa luvataan tukea tytäryhtiötä jollakin tavalla taloudellisesti (morselskapet påtar seg å skyte inn kapital).[12]

Ensimmäisen luokan muodostavat ilmaisut, joiden tarkoituksena on informoida kirjeen saajaa siitä, että tukija on tietoinen velallisen menettelystä. Lausekkeissa saatetaan myös ilmaista hyväksyntä velallisyhtiön toimenpiteille.[13]

Toiseen ryhmään kuuluvat klausuulit, joissa kirjeen antaja vakuuttaa velkojalle hallinnoivansa tytäryhtiötä tietyllä tavalla (morselskapet påtar sig tilsynsplikter). Tällainen dokumentti saattaa myös suojata velkojaa emoyhtiön toimenpiteitä vastaan. Kirjeen antaja saattaa nimittäin luvata asiakirjassa suoraan tai epäsuorasti, ettei se ota tytäryhtiöstä rahavaroja. Tällaisen vakuutuksen rikkominen voi aiheuttaa kirjeen luovuttajalle vahingonkorvausvelvollisuuden.[14]

Kolmanteen ryhmään kuuluvissa lausekkeissa asiakirjan luovuttaja lupaa tavallisimmin säilyttää omistusosuutensa tytäryhtiössä. Kirjeen antaja pyrkii usein vakuuttamaan kirjeen saajalle, että emoyhtiön ja velallisyhtiön väliset liikesuhteet tulevat säilymään ennallaan myös tulevaisuudessa.[15] Kirjeen antaja ei kuitenkaan lupaudu ilmaisussa huolehtimaan tytäryhtiön maksukyvyn säilymisestä luoton maksuaikana, joten lauseketta ei voida luonnehtia varsinaiseksi vakuussitoumukseksi.[16]

Neljänteen ryhmään kuuluvat ilmaisut, joissa emoyhtiö lupautuu ostamaan tytäryhtiön tuotteita tai luotottamaan tytäryhtiötään.[17] Tällainen asiakirja sisältää velvoitteen, jonka täyttäminen edellyttää omistusyhteyden säilyttämistä. Jos

---

12 Ks. Roesaeg 1992, 63–75.
13 Ks. Roesaeg 1992, 64.
14 Ks. Roesaeg 1992, 67–69.
15 Useimmiten sana ”interest” viitannee omistusoikeuteen. Käsite voi myös viitata tietyissä tilanteissa esimerkiksi emo- ja tytäryhtiön välisen pitkäaikaisen liikesopimuksen säilyttämiseen.
16 Joskus kirjeen luovuttaja lupautuu antamaan kirjeen saajalle jonkinlaisen vakuuden siinä tilanteessa, että emoyhtiö luopuu tytäryhtiön omistuksesta. Tällaisetkin lausekkeet saattavat tosin olla epäselvästi muotoiltuja. Vakuuslupausta koskevaan ongelmaan palataan jäljempänä s. 126–128.
17 Neljännen ryhmän kirjeistä Roesaeg käyttää nimitystä ”kvalifiserte erklaeringer om å opprетholde interessen”. Kyseisen kaltaiset vakuutukset liittyvät siis keskeisesti kolmannen ryhmän lausekkeiden tavoin omistusyhteyden säilyttämiseen (ks. Roesaeg 1992, 70). Luokan kolme lausekkeiden lisäksi myös ryhmien neljä ja viisi mukaisiin ilmaisuihin liittyy tavalla tai toisella lupaus säilyttää omistusosuus tytäryhtiössä, vaikka tämä seikka ei suoranaisesti kävisikään kirjeestä ilmi. Vakuutus omistusoikeuden säilymisestä on kuitenkin tavallaan sisäänrakennettu näihin ilmaisuihin: ryhmien neljä ja viisi mukaisten lupausten toteuttaminen edellyttää intressiyhteyden säilymistä emo- ja tytäryhtiön välillä. Omistusyhteyden säilymisen lisäksi neljännen ja viidennen ryhmän dokumenteissa annetaan kirjeen saajalle tietty pidemmälle menevä lupaus. Roesaeg kutsuu luokkia 3–5 yhteisnimityksellä ”morselskapet påtar sig å opprettholde interessen i datterselskapet” (ks. Roesaeg 1992, 66).

velallinen ajautuu taloudellisiin vaikeuksiin, tällainen klausuuli ei kuitenkaan velvoita emoyhtiötä tukemaan velallisyhtiötä siten, että velallinen kykenee suoriutumaan velvoitteistaan kirjeen saajaa kohtaan.

Viidennen ryhmän lausekkeissa asiakirjan antaja lupautuu olemaan vaatimatta omia saataviaan tytäryhtiöltä (tilbakeståelseserklaeringer). Dokumentti voi sisältää esimerkiksi vakuutuksen ”ikke å redusere varekrediten til mindre enn kr. xxx foer gjelden til datterselskapet A er fullstendig inndekket”. Emoyhtiö saattaa myös lupautua luopumaan tytäryhtiön konkurssissa omasta jakoosastaan kirjeen vastaanottajan hyväksi.[18]

Viimeinen ryhmä muodostuu lausekkeista, joissa kirjeen antaja lupautuu tukemaan velallista jollakin tavalla. Tällaiset asiakirjat muistuttavat sisällöltään vakuussitoumusta (garantiliknande).[19]

Roesaegin lausekkeiden luokittelussa erityyppiset lausekkeet eritellään selvästi toisistaan tiettyjen kriteereiden mukaan. Lausekkeiden ryhmittely on teoksen ongelmanasettelun lähtökohta: tarkoituksena on erottaa vakuussitoumusta muistuttavat ilmaisut muista tukikirjeeseen sisällytetyistä klausuuleista.

Tanskalaisen Iversenin lausekeluokittelu perustuu kahteen perusulottuvuuteen. Toinen näistä kriteeristä liittyy sitovuuteen. Kirjeen sisältämä klausuuli voi olla joko oikeudellinen tai moraalinen lupaus (loefte eller moralisk loefte). Edelleen lauseke voi olla luonteeltaan vain informoiva (oplysning). Jälkimmäinen lauseketyyppi viittaa nykyhetkeen, kun taas lupauksen sisältämä virke viittaa myös tulevaan aikaan.[20]

Luokittelun toinen ulottuvuus on lausekkeen sisältö (emne). Lauseke voi olla muotoiltu joko heikoksi tai vahvaksi. Jako perustuu seuraaviin erottelukriteereihin:

1) lausekkeessa ilmaistu rasite (byrde),
2) lausekkeen sisällön täsmällisyys (bestemhed) ja
3) lausekkeen mahdolliset oikeusvaikutukset (retsvirkning).[21]

Heikko lupaus voi olla sisällöltään sellainen, että kirjeen antaja ei sitovuuteen viittaavasta sanamuodosta huolimatta velvoittaudu juuri mihinkään. Toisaalta tällainen lauseke on muotoiltu usein niin epämääräisesti, että velvoitteen sisältöä on vaikea täsmentää. Lisäksi epäselvää on myös se, voidaanko lupaukseen ylipäänsä liittää oikeusvaikutuksia. Vahvan lupauksen kyseessä ollessa tilanne on päinvastainen.[22]

---

18 Ks. Roesaeg 1992, 70–71.
19 Ks. Roesaeg 1992, 72–75.
20 Ks. Iversen 1994, 70 ja 95.
21 Ks. Iversen 1994, 96.
22 Ks. Iversen 1994, 58 ja 96.

Lausekkeet voivat sisällöllisesti viitata seuraaviin seikkoihin:

1) kirjeen saajan tietoisuus tytäryhtiön toimista (kendskabserklaeringer),
2) omistusoikeuden säilyttäminen (ejerskabserklaeringer),
3) hallinnointi (kontrolerklaeringer),
4) vaikutusvallan käyttö (erklaeringer om at udoeve indflydelse),
5) yhteistyö (samhandelserklaeringer),
6) luottamus (managementerklaeringer),
7) pyrkimys neuvotteluratkaisuun (erklaeringer om at ville soege en forhandlingsloesning) ja
8) taloudellinen tuki tytäryhtiölle (likvidetserklaering).

Ensimmäiseen ryhmään kuuluvat lausekkeet ovat luonteeltaan informatiivisia. Kirjeessä saatetaan todeta emoyhtiön olevan tietoinen velallisen velkasitoumuksesta. Kyseiset ilmaukset eivät siten ole moraalisia tai oikeudellisia lupauksia. Tästä syystä virkkeisiin on vaikea liittää oikeusvaikutuksia.[23]

Toisen ryhmän lausekkeiden sisältö liittyy tukijan ja velallisen omistussuhteisiin. Kirjeessä voidaan ensinnäkin todeta, että emoyhtiö omistaa tietyn osuuden tytäryhtiöstä. Tukija saattaa myös vakuuttaa, että omistusyhteys tullaan säilyttämään tulevaisuudessakin.

Kolmas ja neljäs ryhmä liittyvät läheisesti toisiinsa. Emoyhtiö voi ensinnäkin ilmoittaa velkojalle, että se hallinnoi tytäryhtiötä tietyin tavoin. Tällaiseen lauseeseen voidaan liittää myös laatumääreitä. Kirjeessä saatetaan esimerkiksi luvata hallinnoida velallisyhtiötä niin, että se pystyy tulevaisuudessa suoriutumaan velvoitteistaan.[24]

Kirjeen luovuttaja voi myös informoida velkojaa emo- ja tytäryhtiön välisestä yhteistyöstä. Asiakirjassa saatetaan esimerkiksi todeta, että yhtiöiden väliset liikesuhteet perustuvat markkinaehtoiseen hinnoitteluun. Molemmissa tapauksissa kyse on siitä, että kirjeessä pyritään vakuuttamaan kirjeen saaja tytäryhtiön rahoitusaseman säilymisestä turvattuna. Myös viidennen ryhmän lausekkeet voivat olla muotoiltu lupauksiksi tai pelkästään informoiviksi toteamuksiksi.[25]

Kuudes ryhmä muodostuu lausekkeista, joissa emoyhtiö ilmoittaa luottavansa tytäryhtiön johtoon. Kyseessä ei ole juridinen eikä moraalinen lupaus. Tällaiseen kirjeeseen ei siten Iversenin mukaan voi perustaa oikeudellisia vaatimuksiakaan.[26]

Iversen erottaa omaksi kategoriakseen lausekkeet, joissa emoyhtiö vakuuttaa halukkuuttaan neuvotella velkojan kanssa tietyissä tilanteissa (ryhmä 7.). Kirjeessä saatetaan esimerkiksi luvata, että tukija pyrkii kirjeen saajan kanssa neu-

23 Ks. Iversen 1994, 111–112.
24 Ks. Iversen 1994, 115–118.
25 Ks. Iversen 1994, 118–119.
26 Ks. Iversen 1994, 120–121.

votteluratkaisuun tilanteessa, jossa emoyhtiö luopuu velallisyhtiön omistuksesta.[27]

Kahdeksas ryhmä muodostuu lausekkeista, joissa on kyse emoyhtiön tuesta tytäryhtiölle. Tällainen ilmaisu voi olla ensinnäkin muotoiltu oikeudelliseksi tai moraaliseksi lupaukseksi. Toisaalta lauseke voi olla luonteeltaan jopa tiedottava (oplysning). Asiakirjan sisältämä lupaus voi olla muotoiltu joko positiivisesti tai negatiivisesti. Edellinen vaihtoehto tarkoittaa sitä, että emoyhtiö lupautuu tukemaan tytäryhtiötä positiivisin toimenpitein, kuten esimerkiksi rahavaroja sijoittamalla. Jälkimmäisen vaihtoehdon kyseessä ollessa kirjeen luovuttaja lupaa olla tekemättä jotakin. Tukija saattaa esimerkiksi sitoutua toimimaan siten, ettei tytäryhtiö ajaudu konkurssiin.[28]

Lausekkeiden luokittelu kahdeksaan eri ryhmään vastaa pääpiirteissään Roesaegin käyttämää jaottelua. Ehkä mainittavin eroavaisuus on se, että Iversen erottaa omaksi ryhmäkseen ilmaisut, joissa on kyse neuvotteluratkaisuun pyrkimisestä.

Huomionarvoinen piirre Iversenin lausekeluokittelussa on sen teoreettinen perusta. Ilmaisujen tarkastelu kahdella perusulottuvuudella tarjoaa periaatteessa mahdollisuuden erotella erityyppiset lausekkeet analyyttisella tavalla. Toisaalta voidaan kysyä, mitä käytännön merkitystä kahden ulottuvuuden ottamisella luokitteluperusteeksi oikeastaan on. Tukikirjeisiin liittyvä problematiikka kietoutuu vahvasti niiden sitovuuden epäselvyyteen. Olennaista on nimenomaan vakuussitoumusta muistuttavien lausekkeiden erottaminen muista tukikirjeen sisältämistä ilmaisuista. Tämä päämäärä voidaan saavuttaa Iversenin esittämää jakoa yksinkertaisemmallakin tavalla.

5.2.4 Vahvat, keskivahvat ja heikot tukikirjeet

5.2.4.1 Yleistä

Usein tukikirjeet jaetaan oikeuskirjallisuudessa kolmeen eri luokkaan. Dokumentti voi ensinnäkin olla selväsanainen vakuussitoumus. Skaalan toisessa ääripäässä ovat asiakirjat, joissa kirjeen antaja lähinnä informoi kirjeen saajaa tietyistä tosiseikoista. Näiden ääripäiden väliin sijoittuvat klausuulit, joiden juridisesta merkityksestä ei voida olla varmoja.

> Tukikirjeen sisältämiä lausekkeita voidaan ryhmitellä niiden velvoittavuuden perusteella myös yllä mainitusta luokittelusta poikkeavin tavoin. Esimerkiksi saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa erotetaan usein toisistaan vahvat

[27] Ks. Iversen 1994, 121–122. Tukikirjeessä ilmaistun neuvottelusitoumuksen oikeudelliseen merkitykseen palataan jäljempänä jaksossa 5.2.4.3.

[28] Ks. Iversen 1994, 123–124.

lausekkeet (tai vahvat kirjeet) (harte Patronatserklärungen), joissa kirjeen antaja sitoutuu säilyttämään velallisyhtiön maksukyvyn ja heikot lausekkeet (tai heikot kirjeet) (weiche Patronatserklärungen), jotka eivät sisällä tällaista lupausta. Jälkimmäiseen kategoriaan voidaan lukea esimerkiksi ilmaisut, joissa kirjeen antaja lupautuu ”seisomaan tytäryhtiön takana” (”Wir stehen jederzeit hinter unserer Tohtergesellschaft.”), velallisyhtiön tukemiseen liittyvät yhtiön politiikkaa koskevat ilmaisut, emoyhtiön lupaukset käyttää vaikutusvaltaa velallisyhtiössä velkojan etua turvaavin tavoin sekä sitoumukset säilyttää velallisyhtiön osakkeet kirjeen antajan omistuksessa.[29] Kategoria ”harte Patronatserklärungen” vastaa varsin tarkasti tässä esityksessä omaksuttua vahvan lausekkeen (tai vahvan kirjeen) käsitettä.[30] Ero tässä omaksutun käsitteistön ja yllä mainitun kahtiajaon välillä koskee ”weiche Patronatserklärungen” -kategoriaa; lausekkeet, joita jaksossa 5.2.4.3 nimitetään keskivahvoiksi, sisällytetään saksalaisessa ryhmittelyssä – ainakin pääosin – heikkojen klausuuleiden ryhmään. Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa käytetyn käsiteparijaottelun omaksuminen ei merkitse sitä, että tukikirjeiden sisältämien lausekkeiden mahdolliset oikeusvaikutukset olisivat aina tarkasti selvitettävissä. Sen määrittäminen, onko tietty lauseke vahva vai heikko, on nimittäin usein vaikeaa.[31]

Yhdysvaltalainen Wiesner puolestaan jakaa tukikirjeen sisältämät lausekkeet A-, B- ja C-ryhmiin. Viimeksi mainittuun kategoriaan (C-ryhmä) kuuluvat toteamukset, joissa kirjeen antaja ilmaisee omistavansa velallisyhtiöstä tietyn osuuden/omistavansa yhtiön kokonaisuudessaan. Kategoriaan sisältyvät myös lausekkeet, joissa tukija hyväksyy luottosuhteen sekä *sitoumukset*, joissa kirjeen antaja lupautuu ilmoittamaan velkojalle velallisyhtiön omistuksesta luopumisesta tiettynä hetkenä ennen osakkeiden luovutusta.[32] Ryhmään B kuuluvissa ilmauksissa kirjeen antaja ilmaisee – tavalla tai toisella – aikovansa tukea velallisyhtiötä (”intends to give support”). Kategoriaan A sisältyvissä klausuuleissa kirjeen antaja ilmaisee pyrkivänsä turvaamaan velan takaisinmaksun (”to use – – best efforts in seeing the performance”).[33] Wiesnerin luokittelussa vahvimpaan luokkaan sisältyvät kirjeet ovat best efforts -tyyppisiä klausuuleita. Tällaisten klausuuleiden mahdolliset oikeusvaikutukset ovat epäselviä; ei ole välttämättä selvää, ovatko nämä klausuulit oikeudellisia tahdonilmauksia. Edelleenkin, jos best efforts -lauseke arvioidaan juridisesti velvoittavaksi, jää tällaisen lupauksen sisältö kuitenkin tulkinnanvaraiseksi. Tässä esityksessä omaksutussa terminologiassa vahvimpaan A-lausekeryhmään kuuluvat ilmaukset luetaan keskivahvojen ilmausten ryhmään. Keskeinen ero Wiesnerin luokittelun ja tässä esityksessä omaksutun ryhmittelytavan välillä onkin se, että Wiesnerin lauseluokittelusta

---

29 Ks. esim. Fleischer 1999, 666–676. Ks. tukikirjeiden jaottelusta ”harte Patronatserklärung” ja ”weiche Patronatserklärung” -asiakirjoihin myös Bülow 2003, 533 ja Jander – Hess 1995, 730.

30 Ks. vahvan kirjeen käsitteestä lähemmin jakso 5.2.4.2.

31 Ks. Jander – Hess 1995, 731.

32 Wiesnerin luokittelussa heikoimpaan C-ryhmään sisältyy kirjeen antajan sitoumus ilmoittaa omistussuhteiden muutoksista. Tässä esityksessä kaikki heikkoihin lausekkeisiin lukeutuvat ilmaisut ovat luonteeltaan toteamuksia.

33 Ks. Wiesner 1987, 2. Wiesner huomauttaa, että tukikirjeissä voidaan käyttää hänen esittämiensä esimerkkien lisäksi myös muunlaisia lausekkeita. Esimerkkiklausuulit edustavat siis tyypillisesti kirjeisiin sisällytettyjä ilmauksia.

puuttuvat selvästi sitovat – eli tässä tutkimuksessa käytetyin käsittein – vahvat klausuulit.

Tässä tutkimuksessa tukeudutaan tukikirjeen sisältämien lausekkeiden kolmiluokitteluun.[34] Tällöin omaksi ryhmäkseen voidaan erottaa (sitovat) *vahvat* klausuulit, jotka turvaavat velkojan saatavan. Vastaavasti oikeusvaikutuksiltaan epäselvät ilmaisut muodostavat *keskivahvojen* lausekkeiden kategorian. Tukikirjeeseen sisällytettyjä toteamuksia, joissa ei selvästikään sitouduta mihinkään, voidaan nimittää *heikoiksi* klausuuleiksi. Asiakirja, joka sisältää ainoastaan (heikkoja) toteamuksia, on luonteeltaan heikko kirje. Vastaavasti dokumenttia, joka sisältää vahvan lausekkeen, voidaan nimittää vahvaksi kirjeeksi. Asiakirjaa, jonka vahvinkin lauseke on oikeusvaikutustensa suhteen epäselvä, voidaan kutsua keskivahvaksi kirjeeksi.[35]

5.2.4.2 Vahvat tukikirjeet

Tukikirje voi sisältää tulevaisuuteen suuntautuvan tukisitoumuksen, joka on voimassa, kunnes velallisyhtiö on maksanut velkansa kirjeen saajalle. Tällaisia oikeusvaikutuksiltaan takausta de facto muistuttavia dokumentteja nimitetään usein vahvoiksi kirjeiksi.[36]

Vahva tukikirje muistuttaa takaussitoumusta ensiksikin siinä suhteessa, että kirjeessä käytetään selvästi juridista sitoutumista (tai velvoittautumista) osoittavaa sanamuotoa. Toisaalta kirje sisältää selvän viittauksen tiettyyn velkasuhteeseen. Vahva tukivakuutus voidaan muotoilla esimerkiksi seuraavasti:

– ”(The parent company) shall undertake to provide the subsidiary with adequate funds for it to be able to meet its commitments for time to time.”
– ”As long as the loan has not been repaid, (the parent company) shall undertake to maintain adequate capital of its own in the company and, where necessary, to add the capital required for the subsidiary from time to time to meet its commitments as they fall due.”
– ”We shall see that X limited be in such a financial position as to be able to meet its obligations.”

---

[34] On huomattava, että osapuolet voivat muotoilla sopimusvapautensa puitteissa tukikirjeen sisällön haluamallaan tavoin. Tämä merkitsee samalla myös sitä, että comfort letter -asiakirjoihin voidaan tässä pääjaksossa mainittujen klausuulityyppien lisäksi sisällyttää myös muunlaisia lausekkeita.

[35] Ks. kolmijaottelusta esim. Wissum 1987, 24, Christensen 1998, 25, Gäverth 1994, 27–28 ja Bogdan 1989, 18.

[36] Ks. esim. Wissum 1987, 24. Vastaava ruotsinkielinen nimitys on ”stark stödbrev” tai ”hård letter”. Ks. Gäverth 1994, 27–28 ja Bogdan 1989, 18.

Yhteistä yllä mainituille ilmaisuille on se, että niissä sitoudutaan selvästi tukemaan velallisyhtiötä sillä tavoin, että se kykenee maksamaan velkansa kirjeen saajalle. Tällaisissa vakuutuksissa kirjeen antaja sitoutuu rahoittamaan velallistahoa siten, että velallinen *säilyttää maksukykynsä*. Yleensä vahvoissakaan lausekkeissa ei kuitenkaan garantoida velallisen maksuhalukkuutta.[37] Tukilupaus voi olla ilmaistu positiivisesti (lupaus tukea velallista) tai negatiivisesti (lupaus siitä, että velallinen ei ajaudu insolvenssitilaan).

On mahdollista, että kirjeen antaja ei sitoudu tukemaan velallista minkään tietyn konkreettisen rahoitusmuodon avulla. Dokumentin sisältämä tukivakuutus voi olla muotoiltu vaikkapa seuraavin tavoin:

> ”Sitoudumme tukemaan kokonaan omistamaamme tytäryhtiötä X Oy:tä tarvittaessa siten, että yhtiö säilyy maksukykyisenä luoton maksuajan.”

Esimerkkilausekkeessa käytetään sitoutumista tarkoittavaa ilmaisua (”Sitoudumme – – ”). Se, millä tavoin velallisyhtiötä on tarkoitus tukea, jätetään klausuulissa kuitenkin avoimeksi; kirjeen antaja sitoutuu vain ”yleisesti” tukemaan velallista. Periaatteessa olisi mahdollista argumentoida, ettei tällainen ilmaus välttämättä täytä oikeudelliselle tahdonilmaisulle asetettavaa yksilöintivaatimusta. Voitaisiin ajatella, että oikeudellisesti sitovassa (vahvassa) tukikirjeessä on jollakin tavoin *täsmennettävä se, millä tavoin kirjeen antaja aikoo tukea velallista*.

> Tapauksessa UfR 1998.1289 H tukikirjeen keskeinen lauseke oli muotoiltu seuraavasti: ”Vi erklaerer – – oekonomisk at ville stoette (G A/S) med henblik på, at selskabet vil vaere i stand til at opfylde sine forpliktelser overfor (B)”. Tanskan korkein oikeus totesi, ettei kysymyksessä ollut ”konkreettinen tukikirje” (konkrete stoetteerklaering). Vakuutus ei välttämättä velvoittanut tukemaan velallista taloudellisesti. Siten velkojan kanne hylättiin.

Ratkaisussa omaksuttu tulkintalinjaus on kritiikille altis. Sillä seikalla, millä tavoin kirjeen antaja ilmaisee tukevansa velallista, ei oikeastaan ole merkitystä, jos vain kirjeessä sitoudutaan säilyttämään velallinen maksukykykyisenä. Toisin sanoen *olennaista on se, että dokumentissa sitoudutaan tulosvelvoitteeseen* eli tietyn tuloksen saavuttamiseen tai tietyn olosuhteen säilyttämiseen. Voitaisiin ajatella, että tapauksessa UfR 1998.1289 H tukikirje sisälsi (vahvan) sitoumuksen (”– – at ville stoette – –”) säilyttää velallisen maksukyky (”– – selskabet vil vaere i stand til at opfylde sine forpliktelser overfor (B)”).

Nähdäkseni voitaisiinkin lähteä siitä, että tukikirje on – ainakin pääsääntöisesti – luonteeltaan vahva, vaikkei dokumentissa olisikaan yksilöity velallisyhtiön tukemiseen käytettäviä keinoja. Tukija voi tällöin itse valita ne tavat, joilla

---

37 Ks. myös jakso 4.4.

velallisen maksukyky turvataan. Kysymykseen voi tulla esimerkiksi konsernin sisäinen luototus, osakepääoman lisäys tai konserniavustus (konsernin sisäinen lahja).[38] Velkojan kannalta sillä, mitä rahoituskeinoja tukija aikoo käyttää, ei pääsääntöisesti liene suurtakaan merkitystä; olennaista on se, että tukisitoumus turvaa velkojan saatavan.

Periaate, jonka mukaan tukikirje on luonteeltaan vahva, vaikka dokumentissa ei ole yksilöity velallisyhtiön tukemiseen käytettäviä keinoja, ei kuitenkaan liene täysin poikkeukseton. Emoyhtiö saattaa tukikirjeessä sitoutua hallinnoimaan velallisyhtiötä siten, että yhtiö säilyttää maksukykynsä luoton maksuaikana. Klausuulin sitovuuden puolesta voisi puhua se seikka, että lausekkeessa lupaudutaan tietyn olosuhteen (velallisyhtiön) maksukyvyn säilyttämiseen. Toisaalta voidaan kuitenkin ajatella, että kysymyksessä on velallisyhtiön ”hyvää hallinnointitapaa” koskeva lupaus. Lähtökohtaisesti tällaisia hallinnointivakuutuksia ei voitane tulkita tietyn lopputuloksen (velallisen maksukyvyn säilymisen) takaaviksi velvoitteiksi.[39] Jos lauseke tulkitaan kirjeen antajalle osoitetuksi toimintavelvoitteeksi, ei kysymyksessä ole vahva kirje.[40]

Tukikirje voi olla luonteeltaan vahva, vaikka asiakirjassa ei nimenomaisesti viitattaisi tiettyyn tytäryhtiöön tai tiettyyn velkasuhteeseen. Kirjeen keskeinen lauseke voi olla muotoiltu vaikkapa seuraavasti:

> ”Rahoitamme aina kaikkia tytäryhtiöitämme tarvittaessa siten, että ne kykenevät selviytymään velvoitteistaan.”

Klausuulissa ei yksilöidä tiettyä velkasuhdetta tai tiettyä velallisyhtiötä. Lausekkeessa kuitenkin sitoudutaan selväsanaisesti säilyttämään kaikkien tytäryhtiöiden maksukyky kaikissa tilanteissa. Näin ollen klausuulin piiriin sisältyy myös se luottosuhde, jonka vakuudeksi tukikirje annetaan.

Jos edellä mainittua esimerkkiä muutetaan siten, että tukivakuutuksessa viitataan ainoastaan menneeseen aikaan, voi lausekkeen merkitys muuttua olennaisesti. Menneisiin tapahtumiin viittaavana klausuuli voisi näyttää vaikkapa seuraavalta:

> ”Olemme aina *huolehtineet* siitä, että tytäryhtiömme, mukaan lukien velallisyhtiö X, *ovat säilyttäneet* maksukykynsä ja kyenneet selviytymään velvoitteistaan.”

Jos klausuulia tulkitaan sanatarkasti, tukivakuutuksessa ei sitouduta huolehtimaan kirjeen antajan tytäryhtiöiden maksukyvystä tulevaisuudessa. Kyseessä

---

38 Ks. rahoitustavoista Roesaeg 1992, 73 ja Iversen 1994, 185. Ks. yleisesitys tytäryhtiön rahoitusvaihtoehdoista jakso 2.2.

39 Ks. argumentista myös Iversen 1994, 117.

40 Tukikirjeeseen sisällytettyihin hallinnointivakuutuksiin palataan jäljempänä s. 132–134.

on kirjeen antajan aikaisempaa käyttäytymistä koskeva *tosiasiatieto*, ei tulevaan menettelyyn liittyvä sitoumus. Tietyissä poikkeuksellisissa tilanteissa tapauksen erityispiirteistä (olosuhteista) voidaan kuitenkin ehkä päätellä, että kirjeen antaja on menneisyyteen viittaavalla toteamuksella sitoutunut huolehtimaan – vaikka kirjeen kieliasu ei sinällään tuekaan tällaista tulkintaa – velallisyhtiön rahoittamista luoton maksuaikana.[41] Jos tukijan aikaisempaa käyttäytymistä koskevan faktatiedon tulkitaan viittaavan tulevaisuuteen, muuttuu lähtökohtaisesti heikoksi lausekkeeksi luettava ilmaisu samalla vahvaksi tukivakuutukseksi.

Vahvoissa kirjeissä ei tavallisesti lupauduta *suoranaiseen vastuuseen* tytäryhtiön velasta kuten takaussitoumuksessa. Seurauksena kirjeessä annetun sitoumuksen rikkomisesta on siten sopimusperusteinen vahingonkorvausvelvollisuus. Sen sijaan kirjeen saaja ei voi vaatia, että kirjeen antaja velvoitettaisiin suoraan asiakirjan perusteella korvaamaan maksamatta oleva velan pääoma korkoineen.[42]

Tietyissä poikkeuksellisissa tilanteissa tukikirje voidaan lukea vahvojen dokumenttien joukkoon, vaikka siinä ei suoranaisesti sitouduta tukemaan velallista rahavaroin. Jos kirjeen antaja lupaa, että velkoja saa hyväkseen takaussitoumuksen velallisen ajautuessa maksuvaikeuksiin tai että kirjeen saajan saatava on muutoin turvattu insolvenssitilanteen varalta, on asiakirja luonteeltaan (selvästi) sitova vakuussitoumus.[43]

Samaan johtopäätökseen on päädyttävä myös tilanteessa, jossa tukija (emoyhtiö) sitoutuu dokumentissa ostamaan velallisyhtiöltä suoritteita siinä määrin ja sellaisin hinnoin, että velallinen säilyttää maksukykynsä luoton maksuajan.[44] Vastaavasti kirjeen antaja voi sitoutua tarvittaessa lisäämään konsernin sisäistä luototusta siten, ettei saatavan takaisinmaksu vaarannu. Tällainen dokumentti on tietyn lopputuloksen (velallisyhtiön maksukyvyn) turvaava lupaus (tulosvelvoite) eikä pelkkä konserniyhtiöiden välistä yhteistyötä koskeva vakuutus. Kyse on oikeastaan siitä, että dokumentissa yksilöidään se keino, jolla velallisyhtiön tukeminen käytännössä toteutetaan.

Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa on esitetty näkemyksiä, joiden mukaan emoyhtiön tukikirjeeseen sisällyttämä vahva tukivakuutus merkitsisi samalla myös kieltoa luopua velallisyhtiön omistuksesta.[45] Näkemystä on perusteltu sillä argumentilla, että omistuksesta luopumalla emoyhtiö voisi samalla päästä eroon tukemista koskevasta velvoitteestaan. Ajattelutavan mukaan omistukses-

---

41 Ks. Iversen 1994, 174 ja Gäverth 1994, 30, Schneider 1978, 308 ja Rodhe 1984a, 496.

42 Ks. myös s. 83–84.

43 Ks. takauslupauksista ja uudelleenneuvotteluklausuuleista tarkemmin s. 126–128 ja 134–137.

44 Ks. myös Iversen 1994, 119.

45 Ks. Rümker 1974, 994 ja Schneider 1978, 306. Torjuvasti siihen käsitykseen, että tukivakuutus olisi samalla lupaus olla luopumatta velallisen omistuksesta, ovat kuitenkin suhtautuneet Gerth 1980, 102 ja Mosch 1978, 165.

ta luopuminen – jos dokumentissa *ei erikseen sitouduta* intressiyhteyden säilyttämiseen – merkitsisi samalla myös tukivelvoitteesta luopumista. Tämä lähtökohta ei kuitenkaan nähdäkseni ole oikea. Ei voida ajatella, että esimerkiksi emoyhtiön, joka mainitsee takaussitoumuksessa omistavansa päävelallisen kokonaisuudessaan, takausvastuu päättyy omistusyhteyden katkeamiseen. Nähdäkseni sama lähtökohta pätee myös tukikirjeeseen.[46]

Jos taas kirjeen antaja *sitoutuu* pitämään velallisen osakkeet omistuksessaan, merkitsee omistusyhteyden katkeaminen ensinnäkin intressiyhteyden säilyttämistä koskevan sitoumuksen rikkomista. Omistusyhteyden katkeamisesta huolimatta kirjeen antaja voi joutua vastuuseen myös kirjeen mahdollisesti sisältämän tukivakuutuksen rikkomisesta, jos vakuutus on oikeudellisesti sitova. Intressiyhteyden säilyttämistä koskeva lupaus ei siten vaikuta kirjeen sisältämän tukilupauksen voimassaoloon. Tässä tapauksessa kirjeen antajan vahingonvastuu voi osakkeiden omistuksen säilyttämistä koskevan sitoumuksen rikkomisen ohella perustua myös tukivakuutuksen rikkomiseen.

Sitovaksi tarkoitettu (vahva) tukikirje voi poikkeuksellisesti sisältää dokumentin ajallisen voimassaolon rajoittamista koskevan maininnan. Tässä tapauksessa kirjeen antaja on velvollinen huolehtimaan siitä, että velallinen säilyy maksukykyisenä asiakirjassa määrätyn ajanjakson.[47]

Vaikka kirjeessä olisi selvästi mainittu se päivämäärä, johon asti kirje on voimassa, saattaa tällainen ajallinen rahoitus aiheuttaa tulkinnallisia ongelmia. On esimerkiksi mahdollista, että velallisyhtiöllä on jo kirjeen voimassaoloaikana maksuvaikeuksia; velallinen saattaa kuitenkin ajautua vararikkoon vasta dokumentissa mainitun määräajan päätyttyä. Tässä tilanteessa sen seikan näyttäminen toteen, että kirjeen antaja on rikkonut tukivelvoitetta asiakirjan voimassaoloaikana, saattaa aiheuttaa tulkinnallisia ongelmia. On ensinnäkin mahdollista, että maksuvaikeudet ovat johtuneet velallisen maksuhaluttomuudesta. Velallinen on myös saattanut kärsiä likvidien varojen puutteesta. Jos kirjeen antaja ei ole sitoutunut huolehtimaan siitä, että velallisyhtiöllä on aina käytössään riittävästi *likvidejä varoja*, maksulaiminlyönnit eivät välttämättä osoita, että tuki-

---

[46] Ks. myös Iversen 1994, 143. Iversen rinnastaa konserniyhtiöiden omistusyhteyden katkeamisen avioerotilanteeseen. Aviopuolisoiden erotessa toisen puolison puolesta annettu takaussitoumus säilyy voimassa. Jos kirje sisältää omistusta koskevan toteamuksen ja sitovuudeltaan *epäselvän* tukivakuutuksen, ei omistusyhteyden katkeaminen vaikuta dokumentin tulkintaan. Vaikka emoyhtiö myy velallisyhtiön osakkeet, voi tukikirje silti osoittautua oikeudelliseksi sitoumukseksi. Kirjeen antajan tarkoituksena dokumentin luovutushetkellä saattaa olla säilyttää tukivakuutus voimassa vain niin kauan, kun tytäryhtiö on emoyhtiön omistuksessa. Jotta käsitykselle voidaan antaa tulkinnallista merkitystä, on näkemyksen oltava kirjeen saajan havaittavissa. Tämän seikan näyttäminen toteen lienee useimmiten hankalaa.

[47] Ajallista voimassaoloa koskevan määräyksen sisällyttäminen tukikirjeeseen voi olla kirjeen antajan näkökulmasta tarkoituksenmukainen ratkaisu esimerkiksi tilanteessa, jossa dokumentti on annettu kaikkien velallisen ja kirjeen saajan välisten luottosopimusten vakuudeksi. Tässä tapauksessa tukija voi aikamääräyksellä rajoittaa vastuutaan velallisen luotoista.

lupausta on rikottu. On mahdollista, että velallinen kykenee tulorahoituksellaan tai omaisuuttaan realisoimalla selviytymään tilapäisistä maksuvaikeuksistaan. Velallisyhtiön maksukykyisyyden arvioinnissa voidaan huomioita kiinnittää myös velallisen mahdollisuuksiin saada uutta luototusta.[48]

> Ranskalaisessa tapauksessa Banque Populaire de Bretagne (BPB) v. Sofiber (Com 484, Pourvoi 99-10.729 JCP E no 24 13.06.02) Sofiber, joka omisti enemmistön Loiseau Mécanique (Loiseau)-nimisestä velallisyhtiöstä, oli antanut tytäryhtiönsä rahoittajapankki BPB:lle velallisen ottamien luottojen vakuudeksi tukikirjeen. Kirje oli voimassa 30.9.1993 saakka. Pankki irtisanoi velallisyhtiö Loiseaun luotot ennen kirjeen voimassaolon päättymistä 23.9.1993 ilmoittaen samalla asiasta BPB:lle. Myöhemmin velallisyhtiö ajautui vararikkoon, jonka jälkeen BPB vaati saataviaan kirjeen antajalta oikeusteitse. Sofiber kiisti pankin vaatimukset yhtäältä sillä perusteella, että kirje oli luonteeltaan best efforts -tyyppinen toimintavelvoite. Toisaalta kirje ei Sofiberin mukaan voinut olla sitova myöskään siitä syystä, ettei kirjeen luovuttamiselle ollut hallituksen valtuutusta. Kolmanneksi emoyhtiö vetosi Cour Cassationille osoittamassaan valituksessa siihen, ettei rahoittaja ollut eräännyttänyt velallisyhtiön luottoja kirjeen voimassaoloaikana. Emoyhtiön käsityksen mukaan pankin ilmoituksesta 23.9.1993 alkoi velallisyhtiön luottojen irtisanomisaika, ilmoitus sinällään ei vielä eräännyttänyt velallisyhtiön luottoja. Emoyhtiön kiistämisperusteita ei tapauksessa kuitenkaan hyväksytty ja kirje todettiin tulosvelvoitteeksi (obligation de résultat), joka synnytti kirjeen antajalle vahingonkorvausvastuun. Yleensä luoton eräännyttäminen tai irtisanominen määräaikaisen kirjeen voimassaoloaikana ei nähdäkseni vielä osoita, että kirjeen antaja on rikkonut tukikirjeessä ilmaistun velvoitteen (velallisyhtiön maksukyvyn ylläpitämisen). Maksujen laiminlyönti on kylläkin luonteeltaan eräs sellainen ulkoinen tunnusmerkki, joka indisoi velallisen ajautumista maksukyvyttömyystilaan.

Vahvoihin dokumentteihin lukeutuvia tukikirjeitä koskevaa oikeuskäytäntöä on olemassa niukasti. Syynä tähän voi olla ensinnäkin se, että selvästi sitovat asiakirjat eivät epäselvien tukivakuutusten tavoin synnytä tulkinnallisia erimielisyyksiä. Kun osapuolet ovat tietoisia asiakirjan oikeusvaikutuksista, on kirjeen antajan yksinkertaisesti vaikea kiistää velkojan maksuvaatimuksia.

> Saksalaisesta oikeuskäytännöstä näyttäisi kuitenkin löytyvän – vastoin edellä sanottua – myös vahvoja tukivakuutuksia koskevaa ratkaisukäytäntöä. Tällaisia vakuutuksia koskeva problematiikka on noussut esille esimerkiksi Frankfurt Landgerichtin ja Stuttgart Oberlandgerichtin 1980-luvulla antamissa ratkaisuissa. Kummassakin tapauksessa velkoja vaati emoyhtiöltä oikeusteitse kirjeeseen perustuvan sitoumuksen mukaista suoritusta tytäryhtiön ajauduttua konkurssiin. Ensimmäisessä tapauksessa velkojalle annettu tukikirje (Patronatserklärungen) sisälsi muun muassa seuraavat lausekkeet:

---

48 Ks. maksukyvyn käsitteeseen liittyvästä problematiikasta s. 87–88.

> ” – – Wir verpflichten uns Ihnen gegenüber, in der Zeit, in der Kreditnehmerin den bei Ihnen in Anspruch genommenen Kredit den bei Ihnen in Anspruch genommenen Kredit einschließlich Zinsen und Nebenkosten nicht vollständig zurückgezahlt hat, sie in der Weise mit finanziellen Mitteln auszustatten, das stets in der Lage ist, ihren Verpflichtungen fristgemäss nachzukommen – –”.
>
> Asiakirjassa tukija siis sitoutui (verpflichten uns) tukemaan velallista siten, että se pystyy suoriutumaan velvoitteistaan luotonantajaa kohtaan. Dokumentti myös sisälsi vahvalle tukikirjeelle tunnusomaisesti viittauksen tiettyyn velkasuhteeseen. Lisäksi kirjeessä todettiin sitoumuksen olevan voimassa koko luoton maksuajan. Frankfurt Landgericht tuomitsi lokakuun 21. päivänä 1981 antamassaan ratkaisussa[49] tukijan maksamaan vahingonkorvausta luotonantajalle. Myös toisessa Stuttgart Oberlandgerichtin 21.2.1985 antamassa ratkaisussa[50] oli kyse lähes samalla tavoin muotoillusta kirjeestä. Tässäkin tapauksessa kirje katsottiin sen antajaa sitovaksi.[51]

Toinen oikeuskäytännön niukkuuteen vaikuttava seikka lienee vahvojen kirjeiden harvinaisuus. Kirjeen antajan kannalta asiaa tarkastellen vahvan kirjeen luovuttamiseen ei välttämättä liity letter of comfort -tyyppiselle vakuudelle luonteenomaisia etuja.

> Eräänä syynä vahvan kirjeen antamiseen voi olla se, että kirjeen antaja ja sen saaja ”näyttelevät” tällaisen dokumentin olevan oikeusvaikutuksiltaan epäselvä asiakirja, vaikka molemmat osapuolet tosiasiassa tiedostavat sen olevan luonteeltaan oikeudellinen sitoumus. Jos kirjeen luovuttamisen motiivina on tilinpäätöstietoja koskevan normiston tai negatiivisen klausuulin kiertäminen, osapuolet tiedostavat tällöin sen, että tukikirjejärjestely rikkoo lakia tai aikaisempaa luottosopimuksen määräystä. On myös mahdollista, että kirjeen antaja olettaa vastuusitoumusten tilinpäätöstiedoissa ilmoittamisvelvollisuuden koskevan vain takaussitoumuksia ja että kaikenlaiset tukikirjeet jäävät tämän ilmoitusvelvollisuuden ulkopuolelle.[52] Vastaavasti voisi olla mahdollista, ettei kirjeen antaja miellä vahvan kirjeen luovuttamisen rikkovan sellaista negatiivista klausuulia, joka kieltää takausvastuuseen sitoutumisen. On myös mahdollista, että kirjeen antaja haluaa velallisyhtiön olevan ensisijaisessa vastuussa luoton takaisinmaksusta. Jos kirjeen antaja haluaa välttää nimenomaan takausvastuuseen sitoutumisen, luoton vakuudeksi saatetaan tällöin asettaa toissijaisen takaussitoumuksen asemesta tukikirje.[53]

---

49 Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvensrecht 1982, liite 013.
50 WM 1985, 455.
51 Ks. tapausten kommentoinnista myös Gäverth 1994, 46, Wissum 1987, 24–25, Bogdan 1989, 18 ja Roesaeg 1992, 346.
52 Ks. Iversen 1994, 149–150.
53 Ks. myös Annola 2006, 41.

5.2.4.3 Keskivahvat tukikirjeet

Usein kirjeissä, joissa tukija lupautuu tarvittaessa tukemaan velallista tavalla tai toisella, ei käytetä selvää juridista sitoutumista tarkoittavaa sanamuotoa. Sen sijaan kirjeen antaja saattaa esimerkiksi ilmaista kirjeessä aikomuksensa tukea velallistahoa jollakin tavalla. Toisaalta kirjeessä saatetaan kyllä käyttää selvästi sitoutumiseen viittaavaa sanamuotoa, mutta asiakirjassa ilmaistu lupaus on sen laatuinen, että dokumentin juridinen merkitys jää epäselväksi. Oikeuskirjallisuudessa tämän tyyppisistä kirjeistä on käytetty esimerkiksi nimityksiä ”borderline”[54] tai ”mellankategori”[55]. Kutsun tässä esityksessä ryhmään kuuluvia kirjeitä keskivahvoiksi kirjeiksi.

> Nimitystä keskivahva kirje on suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa käyttänyt aiemmin Annola. Hän lukee keskivahvojen kirjeiden joukkoon ne dokumentit, joiden sitovuuden voimassaoloaika on epäselvä. Ryhmään eivät sen sijaan kuulu kirjeet, joiden sisältämät velvoitteet ovat epäselvästi muotoiltuja.[56] Määritelmä on suppeampi kuin käyttämäni keskivahvojen kirjeiden käsite. Tässä tutkimuksessa keskivahvojen kirjeiden käsite määritellään tavallaan negatiivisesti; ryhmään kuuluvat lausekkeet (kirjeet), jotka eivät sisälly vahvojen tai heikkojen kirjeiden ryhmään. Keskivahvoihin lausekkeisiin luetaan siten myös klausuulit, joiden sisältämät velvoitteet ovat oikeusvaikutuksiltaan epäselviä. Käyttämäni määritelmä tarjoaa tietyn ”systemaattisen edun”; kun keskivahvojen kirjeiden ryhmä määritellään näin, pääosa tukikirjeelle luonteenomaisista klausuuleista – eräitä jäljempänä esitettäviä erityistapauksia lukuun ottamatta (ks. jakso 5.2.5) – voidaan sisällyttää heikkojen, keskivahvojen tai vahvojen lausekkeiden ryhmään.

Keskivahvoihin lausekkeisiin voidaan lukea ensinnäkin ilmaisut, jotka muistuttavat sanamuodoltaan selkeästi vahvoja tukivakuutuksia, mutta joissa ei kuitenkaan käytetä selvää juridista sitoutumista tarkoittavaa sanamuotoa. Tällaisen dokumentin sitovuus ja oikeusvaikutukset jäävät asiakirjan kieliasuun perustuvan tarkastelun jälkeen epäselviksi.[57]

Vaikka tukikirjeen sisältämät ilmaisut ovat luonteeltaan selväsanaisia sitoumuksia, niiden oikeusvaikutusten arviointi saattaa olla ongelmallista. Kirje saattaa olla muotoiltu siten, ettei se välttämättä kaikissa tilanteissa turvaa saatavan takaisinmaksua. Kuitenkin kirjeen sisällöstä voidaan päätellä, että doku-

---

54 Ks. Wissum 1987, 23.

55 Ks. Gäverth 1994, 28.

56 Ks. Annola 1996b, 101 ja 2006, 76–78.

57 Voidaan myös ajatella, että harmaan alueen tukivakuutukset kuuluvat epäselvän kieliasunsa vuoksi keskivahvojen lausekkeiden ryhmään. Tulkinnan *jälkeen* tällaiset klausuulit voivat osoittautua heikoiksi tai vahvoiksi lausekkeiksi. Ks. myös Annola 2006, 73, joka toteaa, että tällaiset klausuulit ovat ”prima facie” epäselviä. Harmaan alueen tukivakuutusten kielelliseen muotoiluun liittyvään problematiikkaan palataan jäljempänä jaksossa 5.2.6.

mentti suojaa velkojan intressejä ainakin välillisesti.[58] Myös tällaiset ilmaisut, jotka tosiasiassa turvaavat velkojan saamista, voidaan lukea keskivahvoihin lausekkeisiin.

Kirjeen antaja (emoyhtiö) voi ensinnäkin lupautua pitämään velallisyhtiön omistuksessaan luoton maksuajan.[59] Sitoumus ei periaatteessa takaa millään tavoin sitä, että velallinen kykenisi huolehtimaan velvoitteistaan. Käytännössä sitoumuksella voi kuitenkin olla kirjeen saajalle merkitystä. Saattaa olla, ettei kirjeen antaja esimerkiksi osakepääoman tai konsernin maineen menettämisen pelossa välttämättä ole valmis päästämään velallisyhtiötä insolvenssitilaan. Toisaalta sillä seikalla, että emoyhtiö ei luovu velallisen omistuksesta yrityskaupan kautta, saattaa olla velallisyhtiön maksukyvyn kannalta huomattavaakin merkitystä. Useinhan esimerkiksi ulkomaisen kokoonpanotehtaan taloudellinen arvo on täysin sidoksissa konsernin tietotaitoon.[60] Velallisyhtiön tulorahoitus voi myös olla riippuvaista konsernin sisäisistä suoritemyynneistä tai konsernin liikevaihdosta. Jos emoyhtiö luopuu tytäryhtiön omistuksesta, saattaa velallisyhtiön kassavirta romahtaa. Tämä tietenkin voi vaarantaa velallisen maksukyvyn.

> Osakkeenomistuksen säilyttämistä koskevan vakuutuksen rikkominen voinee tietyissä tilanteissa tulla kysymykseen, vaikka kirjeen antajan omistusosuus muodollisesti pysyisikin muuttumattomana. On esimerkiksi mahdollista ajatella, että osakkeiden vaihtaminen vähäisemmän äänimäärän tuottavaan osaketyyppiin voidaan tulkita klausuulin rikkomiseksi. Toimenpide voi – tilanteesta riippuen – merkitä sitä, ettei kirjeen antajalla ole disponoinnin jälkeen samanlaisia mahdollisuuksia hallinnoida velallisyhtiötä kuin aikaisemmin.[61] Tällöin intressiyhteys kirjeen antajan ja velallisen välillä ”heikkenee”. Myös se, voidaanko intressiyhteyden säilyttämistä koskeva sitoumus tulkita niin laajasti, että osakkeiden panttaus merkitsisi klausuulin rikkomista, on vaikeasti ratkaistava ongelma. Myönteistä vastausta voisi puoltaa se seikka, että toimenpide merkitsee itse asiassa tietynlaista ehdollista omistuksesta luopumista. Vastakkaisen tulkintavaihtoehdon puolesta taas voisi puhua se seikka, ettei panttaus estä omistajalle kuuluvien hallinnointioikeuksien käyttöä velallisyhtiössä. Osakkeet voidaan luovuttaa vakuudeksi myös sellaisin ehdoin, että niihin liittyvät hallinnointioikeudet siirtyvät velkojalle. Tällainen kilpailevan velkojan hyväksi tapahtuva disponointi voidaan periaatteessa tulkita omistusyhteyden säilyttämistä koskevan lupauksen rikkomiseksi.[62]

---

58 Ks. Wissum 1987, 24.

59 Kirjeessä voidaan periaatteessa sitoutua säilyttämään ”omistusyhteyden” sijasta ”intressiyhteys” emo- ja tytäryhtiön välillä. Jälkimmäisessä tapauksessa asiakirjaa on mahdollista tulkita siten – jos dokumentin kieliasua tulkitaan laajasti – että kirjeen antaja sitoutuu säilyttämään omistuksen ohella myös konserniyhtiöiden välillä voimassa olevat luotto- ja liikesopimukset (ks. Roesaeg 1992, 67). Käytän tässä esityksessä käsitteitä omistusyhteys ja intressiyhteys synonyymeina.

60 Ks. esim. Roesaeg 1992, 67.

61 Ks. argumentista myös Roesaeg 1992, 68.

62 Ks. myös Roesaeg 1992, 68.

Omistusyhteyden säilyttämistä koskevan lupauksen rikkominen voi synnyttää kirjeen antajalle vahingonkorvausvastuun. Sen seikan näyttäminen toteen, että juuri intressiyhteyden katkeaminen on aiheuttanut velallisen maksukyvyttömyystilan, ei kuitenkaan välttämättä ole helppoa. Lähtökohtaisesti omistussuhteiden muutos ei vaikuta velallisyhtiön substanssiarvoon. Jos velallisen tulorahoitus edellä mainituin tavoin vaarantuu osakeluovutuksen seurauksena, voi tilanne kuitenkin näyttäytyä toisenlaisena. Tässäkin tapauksessa velkojan on kuitenkin kyettävä näyttämään, että velallisyhtiön maksukyvyttömyys on aiheutunut nimenomaan omistusyhteyden katkeamisesta eikä esimerkiksi markkinatilanteen heikkenemisestä.

> Intressiyhteyden säilyttämistä koskevan klausuulin oikeusvaikutusten arviointiin saattaa vaikuttaa – ainakin välillisesti – myös se, miten suuren osuuden kirjeen antaja velallisyhtiöstä omistaa. Jos dokumentin luovuttaja on vain vähemmistöosuuden omistaja, ei intressiyhteyden katkeaminen välttämättä vaikeuta velallisyhtiön liiketoimintaa samalla tavoin kuin konserniyhteyden katkeaminen. Jos taas velallisyhtiö on emoyhtiön kokonaan omistama, sen liiketoimintaa tukeva konserniyksikkö, saattaa konsernin sisäisten liiketoimet korvaavan tulorahoituksen löytäminen tuottaa velalliselle vaikeuksia.

Edellä on tarkasteltu omistuksesta luopumisen kieltävän klausuulin oikeusvaikutuksia kirjeen antajan ja sen saajan välisessä (inter partes) suhteessa. Olisi kuitenkin myös mahdollista kysyä, voiko tällainen kieltolauseke tietyissä tilanteissa nauttia sivullissuojaa.

Periaatteessa intressiyhteyden säilyttämistä koskevan klausuulin *sitovuutta kolmanteen nähden* voitaisiin tarkastella samojen periaatteiden pohjalta kuin luottosopimukseen sisältyvän negatiivisen klausuulin sivullissitovuutta. Molemmat näistä lausekkeista ovat samantapaisia negatiivisia velvoitteita. Lausekkeiden ero on oikeastaan se, että negatiivinen klausuuli kieltää velalliselta omaisuuden panttaamisen tai uusien henkilövakuuksien antamisen, kun taas intressiyhteyden säilyttämistä koskeva sitoumus kieltää kirjeen antajaa luopumasta velallisyhtiön omistuksesta. Kummassakin tapauksessa velvollisuus kunnioittaa aiempaa oikeutta (negatiivista klausuulia tai intressiyhteyden säilyttämistä koskevaa lupausta) voitaisiin perustaa yleisiin varallisuusoikeudellisiin kieltonormeihin.

Jos velallisyhtiön osakkeiden myöhempi luovutuksensaaja on ollut tietoinen aiemmasta omistuksen säilyttämistä koskevasta lupauksesta, luovutuksensaajan toimintaa voitaisiin periaatteessa arvioida hyvän tavan vastaisen menettelyn kiellon perusteella. Myöhemmän oikeudenhaltijan tietoisuus aiemmasta oikeudesta voisi merkitä sitä, että myöhempi osakepääoman luovutus on katsottava pätemättömäksi. Vaihtoehtoisesti hyvän tavan vastaisen menettelyn kiellon rik-

kominen voisi synnyttää myöhemmälle luovutuksensaajalle vahingonkorvausvelvollisuuden tukikirjeen saajaa kohtaan.[63]

Edellä todetuin tavoin kirjeen sisältämä sitova tukivakuutus säilyy voimassa siinäkin tapauksessa että kirjeen antaja luopuu velallisyhtiön omistuksesta.[64] Siitä, että tukikirjeeseen on sisällytetty intressiyhteyden säilyttämistä koskeva sitoumus, ei myöskään tavallisesti voitane tehdä johtopäätöksiä dokumenttiin liitetyn sisällöltään epäselvän tukivakuutuksen sitovuuden suhteen.

> Tapauksessa KB v. MMC valitusaste (Court of Appeal) perusteli kanteen hylkäävää päätöstään muun muassa sillä, että kirjeen sisältämän tukivakuutuksen (lauseke 3)[65] tulkitseminen sitovaksi tekisi dokumentin sisältämän emoyhtiön tietoisuutta ja hyväksyvää asennoitumista koskevan toteamuksen (lauseke 1)[66] sekä omistusyhteyden säilyttämistä koskevan sitoumuksen (lauseke 2)[67] merkityksettömiksi. Ratkaisussa omaksuttu ajattelutapa ei ole ongelmaton. Riippumatta siitä, tulkitaanko tukivakuutus sitovaksi, omistusyhteyden säilyttämistä koskevalla vakuutuksella voi olla tukemista koskevaan lausekkeeseen nähden itsenäistä merkitystä. Voidaan ensinnäkin ajatella, että omistusyhteyden säilyttämistä koskeva vakuutus rajaa tukikirjeen voimassaoloa. Siinä tapauksessa, että kirjeessä ei nimenomaisesti mainita kirjeen liittyvän johonkin tiettyyn luottosuhteeseen, voinee tukikirje lähtökohtaisesti toimia vain ennen intressiyhteyden katkeamista myönnettyjen luottojen vakuutena. *Tämä voimassaolon rajoitus ei kuitenkaan merkitse sitä, että tukikirje lakkaisi omistuksenyhteyden katketessa olemasta ennen osakepääoman luovutusta myönnettyjen luottojen osalta voimassa.* Toisaalta osakkeenomistuksesta luopuminen voi vaikuttaa velallisen maksukykyyn.[68] Voidaan myös ajatella, että intressiyhteys myötävaikuttaa luoton myöntämiseen. Velkoja on ehkä ollut halukas rahoittamaan velallisyhtiötä pitääkseen yllä liikesuhteita emoyhtiöön tai muihin konserniyhtiöihin.

Omistuksen säilyttämistä koskevan lupauksen rikkomisen sanktioimiseksi on olemassa vahingonkorvausvaatimuksen ohella myös muita – velkojan kannalta

---

63 Ks. tilanteen, jossa tukikirjeen saaja on ollut tietoinen aiemmasta negatiivisesta klausuulista, oikeudellisesta arvioinnista lähemmin s. 375–380. Vastaavin tavoin voitaisiin arvioida myös tilannetta, jossa myöhempi luovutuksensaajan on ollut tietoinen aiemmasta negatiivisesta klausuulista.

64 Ks. s. 117–118.

65 ”[3] It is our policy to ensure that the business of MMC Metals Limited is at all times in a position to meet its liabilities to you under the above arrangements.”

66 ”[1] We hereby confirm that we know and approve of these facilities and are aware of the fact that they have been granted to MMC Metals Limited because we control directly or indirectly MMC Metals Limited.”

67 ”[2] We confirm that we will not reduce our current financial interest in MMC Metals Limited until the above facilities have repaid or until you have confirmed that you are prepared to continue the facilities with new shareholders.”

68 Ks. myös Annola 2006, 100, joka toteaa intressiyhteyden säilyttämistä koskevalla klausuulilla olevan itsenäistä merkitystä suhteessa tukivakuutukseen nimenomaan siitä syystä, että omistusyhteyden säilyttäminen voi edesauttaa velallista täyttämään luottosopimuksen mukaiset velvoitteet.

mahdollisesti tehokkaampia – keinoja. Kirjeen saaja voi ensinnäkin vaatia, että tukikirjeeseen sisällytetään klausuulin rikkomisen varalta sopimussakkolauseke[69] taikka määräys, joka siirtää omistusyhteyden katketessa luottosopimuksen mukaiset velvoitteet kirjeen antajan vastattaviksi.

Brittiläisessä tapauksessa Chemco Leasing Ltd. (CL) v. Rediffusion PLC (PLC) (Court of Appeal 11.12.1986) oli kyse kahdesta tukikirjeestä, joissa kirjeen antaja sitoutui ottamaan vastattavakseen velallisyhtiön velvoitteet siinä tapauksessa, että se luopui välillisesti omistamansa yhtiön (CMC Italy) omistuksesta. Ensimmäinen 21.12.1979 lähetty kirje oli muotoiltu seuraavasti:

”– – We thank [Chemco] for the confidence which has been expressed in our subsidiary, [CMC Italy] – –

– – We confirm to you that the the share capital of [CMC Italy] is owned 99.91 % by [CMC France] which in turn 100 % owned by the undersigned [PLC]. Therefore, [PLC] will be in a position to exercise sufficient control over the administration and management of [CMC Italy] to ensure that its obligations to [Chemco] are maintained. – –

We assure you that we are not contemplating the disposal of our interests in [CMC Italy] and undertake to give [Chemco] prior notification should we dispose to of our interest during the life of the leases. If we dispose of the interest we undertake to take over the remaining liabilities to [Chemco] of [CMC Italy] should the new shareholders be unacceptable to [Chemco] – – ” .

Myöhemmin 12.8.1980 PLC lähetti Chemcolle toisen vastaavan sisältöisen kirjeen. Marraskuussa 1981 PLC möi omistusosuutensa CMC Italyssä ja tiedotti asiasta CL:lle – vastoin lupaustaan – *vasta jälkeenpäin* 4.12.1981. CMC Italy ajautui vararikkoon 23.7.1982. Chemco aloitti tämän jälkeen oikeustoimet PLC:tä kohtaan vedoten siihen, että PLC:n tuli lupauksensa mukaisesti vastata tytäryhtiön saatavista.

Tuomioistuin totesi, että tukikirje sitoi emoyhtiötä. Kantajan passiivisuuden vuoksi PLC:lle ei kuitenkaan syntynyt vahingonkorvausvelvollisuutta. CL oli nimittäin viivytellyt yhdeksän kuukautta ennen kuin se ilmoitti PLC:lle, ettei se hyväksynyt tytäryhtiön omistuksen siirtoa. Valitustuomioistuimen ratkaisun mukaan kantajan olisi pitänyt reagoida kohtuullisessa ajassa (reasonable time). Tapauksessa käsillä olleissa olosuhteissa kantajan olisi tullut vastata vastaajan ilmoitukseen neljän kuukauden kuluessa.[70]

Koska kanne hylättiin kantajan passiivisuuden vuoksi, Court of Appeal ei tapauksessa ottanut kantaa siihen, minkä sisältöisen velvoitteen kirjeessä mainittu, varsin epämääräisesti muotoiltu, lupaus ottaa velallisyhtiön luotto

---

69 Ks. sopimussakkoklausuulista myös Iversen 1994, 115 ja Roesaeg 1992, 69.

70 Ks. tapauksen kommentoinnista esimerkiksi Brown 1990, 281 ja Gäverth 1994, 43–44 ja Fisher 1988, 215–221. Ks. Court of Appealin ratkaisun raportoinnista Chemco Leasing SpA. v. Rediffusion plc. [1987] F.T.L.R. 201.

vastattavaksi (”take over the remaining liabilities”) voisi luoda kirjeen antajalle. Ainakin seuraavat kolme tulkintavaihtoehtoa voisivat periaatteessa olla mahdollisia:
1) velallisyhtiön luotot siirtyvät kirjeen antajalle,
2) luotot siirtyvät kirjeen antajan ja velallisyhtiön (solidaarisesti) yhdessä vastattavaksi tai
3) kirjeen antaja sitoutuu takaamaan velallisen luotot.[71]

Dokumenttiin voidaan myös liittää määräys, jossa tukija lupautuu omistusyhteyden katketessa antamaan velan vakuudeksi takaussitoumuksen tai turvaamaan velkojan aseman muulla tavoin.[72]

Suomen oikeudessa kirjeessä ilmaistu lupaus antaa velan vakuudeksi takaussitoumus kirjeen antajan ja velallisen intressiyhteyden katketessa on oikeudellisesti sitova tahdonilmaisu.[73] Sitoumuksen rikkomisen seuraamuksena tulee kysymykseen lähinnä vahingonkorvaus.[74] Brittiläisessä oikeudessa tällaista lupausta ei ilmeisesti välttämättä pidetä sitovana. Lähtökohtaisesti ”agreement to agree” -tyyppisiä sitoumuksia saatetaan pitää liian epämääräi-

---

71 Ks. tulkintavaihtoehdoista Fisher 1988, 219. Viimeksi mainittu ratkaisu (tulkintavaihtoehto 3) saattaisi tapauksessa olla tarkoituksenmukainen, molempien osapuolten edut turvaava kompromissiratkaisu. Velallisen luottojen takaaminen ei aiheuttaisi kirjeen antajalle samanlaista rasitusta kuin velkojen vastattavaksi ottaminen. Toisaalta takaussitoumuksen antaminen turvaisi – jos tukija vain on maksukykyinen – tehokkaasti velkojan intressit. Jos kirjeen antaja kieltäytyisi takauksen antamisesta, seuraamuksena kyseeseen voisi tulla vahingonvastuu. Vahingon määrä olisi tällöin pankkitakauksen järjestämisestä aiheutuvat kustannukset. Ks. vahingonkorvauksesta takauslupauksen vaihtoehtona myös Hemmo 2001, 189–190.

72 Ks. esim. Wood 1980, 308, Wood 1995a, 347 ja Penn ym. 1987, 372. Omistusyhteyden katkeamisen varalta tukikirjeeseen liitetyt klausuulit voivat olla muotoiltu monin eri tavoin. Kirjeen antaja saattaa lupautua antamaan velkojalle takaussitoumuksen, jos omistusosuus velallisyhtiössä laskee alle 50 prosentin ja tukija menettää määräysvaltansa yhtiössä. Kirjeessä saatetaan toisaalta sitoutua takauksen antamiseen jo tilanteessa, jossa tukija luovuttaa enemmän kuin 10 prosenttia osakkeistaan. Edelleen dokumentissa voidaan kieltää vähäisetkin omistusosuuksien luovutukset.

73 Tulevaisuuteen suuntautuvaa takauslupausta voidaan sinänsä pitää sitovana, jos päävelan ehdot, käyttötarkoitus ja muut takausvastuun kannalta olennaiset seikat ovat lupauksen antamishetkellä olleet lupaajan tiedossa. Ks. takauslupauksen sitovuuden edellytyksistä Hemmo 2001, 189 ja Ylöstalo 1969, 102. Tukikirjeessä olosuhteiden muuttumisen varalta ilmaistu takauslupaus on sitova, jos päävelkasuhde ja sen ehdot vain ovat olleet takauslupauksen antajan (eli tukijan) tiedossa sitoumuksen (eli tukikirjeen) antamishetkellä. Takauslupauksen sitovuuden edellytykset ovat nousseet esiin norjalaisessa ratkaisussa Nrt. 1993, 140. Tapauksessa pankki oli yritykselle antamassaan asiakirjassa ilmaissut valmiutensa pankkitakauksen antamiseen. HR kuitenkin totesi, ettei pankki ollut sitoutunut pankkitakauksen antamiseen yksittäisessä tapauksessa. Tulkintaa puolsivat velallisyrityksen heikko taloudellinen tilanne, vastavakuuksien puuttuminen samoin kuin se, ettei yksittäisten takausten ehtoja ollut täsmennetty.

74 Perustana korvauksen määrälle voidaan pitää korvaavan vakuuden, kuten pankkitakauksen, hankkimisesta aiheutuneita kuluja. Myös luontaissuorituspakko – eli kirjeen antajan velvoittaminen – takauksen antamiseen, on *teoriassa* mahdollinen sanktio. Käytännössä velkojan kannalta tarkoituksenmukaisempi vaihtoehto lienee vahingonkorvausvaatimuksen kohdistaminen kirjeen antajaan. Ks. tehosteseuraamuksista takauslupauksen rikkomisen osalta Hemmo 2001, 189–190.

sinä, jotta niihin voitaisiin liittää oikeusvaikutuksia. Jos kirjeessä ei ilmaista selvästi takaussitoumuksen ehtoja, dokumentissa ilmaistu lupaus saatetaan tulkita kielletyksi ”agreement to agree” -tyyppiseksi sitoumukseksi.[75] Sillä seikalla, minkä maan lakia kirjeen tulkintaan sovelletaan, saattaa siis olla merkitystä intressiyhteyden katkeamisen varalle annettujen ehtojen pätevyyttä tulkittaessa.[76]

Takauslupaus tai muunlainen velkojan edun turvaava lauseke merkitsee useimmiten – edellyttäen, että kirjeen antaja on maksukykyinen – sitä, että velkojan asema on intressiyhteyden katketessa turvattu. Dokumentissa saatetaan sitoutua luoton takaamiseen ilman mainintaa neuvotteluvelvoitteesta. Koska vakuuden (tavallisesti takaussitoumuksen) ehtojen täsmentäminen vaatii jonkinlaista erillistä sopimista, on tällainen lauseke kuitenkin yleensä tosiasialliselta luonteeltaan eräänlainen uudelleenneuvotteluklausuuli.[77]

Oikeuskirjallisuudessa Annola on tarkastellut erilaisia tilanteita, joissa sitovuuselementti voi tuoda mukanaan sopimussuhteeseen dynaamisuutta. Sopimuksen sitovuuden ja ajan kulumisen suhde voi jäsentyä seuraavien perusvaihtoehtojen mukaisesti:

a) sopimus on jatkuvasti sitova
b) sopimus muuttuu sitomattomasta sitovaksi
c) sopimus muuttuu sitovasta sitomattomaksi
d) sopimus on jatkuvasti sitomaton.[78]

Ensimmäisessä vaihtoehdossa (a) on kysymyksessä perinteinen staattinen sopimus. Muut mallinnukset (b–d) sen sijaan ilmentävät dynaamista sitovuusominaisuutta.[79] Järjestely voi edetä sitomattomuudesta kohti sitovuutta (b). Esimerkkinä tällaisesta tilanteesta voidaan mainita sopimusneuvottelut, joihin ei sinänsä liity sopimussidonnaisuutta. Neuvottelujen lopputuloksena syntyy kuitenkin sitova sopimus.[80] Mallinnuksen piiriin voidaan lukea myös erilaiset sitovuutta tukevat järjestelyt – kuten erilaiset sopimusneuvotteluja koskevat sopimukset – joilla ei ole omaa itsenäistä tarkoitusta.[81] Sitova sopimus saattaa syntyä myös paloittain. Esimerkiksi sopijapuolten solmima löyhä puitesopimus ei välttämättä velvoita osapuolia solmimaan järjestelyn piiriin kuuluvia myöhempiä sopimuksia.[82]

---

75 Ks. Penn ym. 1987, 372 ja Wood 1995a, 347.

76 Intressiyhteyden katkeamisen varalta annettujen ehtojen aiheuttamiin lainvalintaongelmiin voidaan periaatteessa varautua ennakolta sisällyttämällä kirjeeseen lainvalintaklausuuli. Ks. tästä mahdollisuudesta lähemmin jakso 5.2.5.4.

77 Roesaeg ehdottaa, että kirjeen antaja ja sen saaja voisivat epäselvyyksien välttämiseksi sopia jo tukikirjeessä, kumpi osapuolista saa määrätä vakuussitoumuksen ehdoista. Ks. Roesaeg 1992, 553.

78 Ks. Annola 2003, 153.

79 Ks. Annola 2003, 153.

80 Ks. Annola 2003, 154.

81 Ks. Annola 2003, 156.

82 Ks. Annola 2003, 160.

> Mallinnusta b hahmotellessaan Annola ei nosta tukikirjejärjestelyä esiin esimerkkitilanteena. Voitaisiin kuitenkin ajatella, että sitomaton tukikirje voi poikkeuksellisesti muuntua tiettyjen ulkoisten olosuhteiden käsillä ollessa oikeudellisesti velvoittavaksi. Voidaan esimerkiksi ajatella, että osapuolet mieltävät dokumentin sisältämän tukivakuutuksen pelkäksi moraaliseksi velvoitteeksi. Kirje voi kuitenkin sisältää selväsanaisen sitoumuksen, jossa kirjeen antaja lupautuu luopuessaan velallisyhtiön omistuksesta takaamaan luoton tai turvaamaan velkojan intressit muulla tavoin. Tässä tilanteessa järjestely nähdäkseni etenee de facto Annolan tarkoittamin tavoin sitomattomuudesta kohti sitovuutta. Tukikirje saattaa myös poikkeuksellisesti sisältää selväsanaisen sitoumuksen, jossa kirjeen antaja lupautuu takaamaan luoton tai turvaamaan velkojan saatavan muulla tavoin velallisen ajautuessa maksuvaikeuksiin.[83] Vaikka kirjeen sisältämä keskeisen klausuuli, tukivakuutus, on sisällöltään epäselvä, merkitsee tällaisen olosuhdemuutostilanteessa velkojan edun turvaavan lausekkeen sisällyttäminen kirjeeseen sitä, että kirje on luonteeltaan – tukivakuutuksen sitovuuden epäselvyydestä riippumatta – vahva dokumentti. Tällainen lupaus turvaa velkojan saatavan velallisyhtiön insolvenssitilan varalta. Annolan luokittelussa tällainen järjestely on sijoitettava jatkuvasti sitovien, perinteisten staattisten sopimusten ryhmään (luokka a).

Velkoja voi varautua omistusyhteyden katkeamiseen myös muulla tavoin kuin comfort letter -asiakirjaan liitetyin määräyksin. Konserniyhtiöiden luottosopimuksiin voidaan esimerkiksi sisällyttää ristiineräännyttämisklausuulit, jotka oikeuttavat eräännyttämään kaikkien konserniryhmään kuuluvien yhtiöiden luotot siinä tapauksessa, että joku luotonsaajista rikkoo luottosopimustaan. Jos omistusyhteyden katkeaminen johtaa velallisyhtiön osalta maksulaiminlyönteihin, kirjeen saaja voi uhata tukijaa sen oman luoton irtisanomisella. Cross default -klausuulien hyödyntäminen tulee tietenkin kyseeseen vain siinä tilanteessa, että velkojalla on saatava myös emoyhtiöltä.[84]

Sen sijaan, että tukikirjekirje sisältäisi sitoumuksen säilyttää emo- ja tytäryhtiön välinen omistusyhteys, kirjeen antaja saattaa lupautua dokumentissa informoimaan velkojaa intressiyhteyden katkeamisesta tiettynä hetkenä ennen osakkeiden luovuttamista. Tällainen klausuuli voi olla muotoiltu vaikkapa seuraavalla tavoin:

> ”Be assured that we shall give you thirty days notice before we change any degree of ownership in such company.”[85]

On epäselvää, voidaanko tällaiseen informointilupaukseen perustaa oikeudellisia vaatimuksia. Jotta vahingonvastuu syntyisi, on velkojan kyettävä näyttämään toteen, että nimenomaan tiedottamisvelvoitteen rikkominen on aiheutta-

---

83 Ks. myös s. 117.
84 Ks. cross default -klausuulien hyödyntämisestä Roesaeg 1992, 69.
85 Ks. esimerkistä Wiesner 1989, 2.

nut vahinkoa. Informointilupausta voidaan tehostaa oikeudella irtisanoa luotto ennenaikaisesti, jolloin velkoja voi ryhtyä velallisyhtiöön kohdistuviin perimistoimiin. Sillä, että kaupan kohteena olevan yrityksen luotot voidaan irtisanoa, velkoja voi painostaa kirjeen antajaa ja pyrkiä tällä tavoin saamaan aikaan omat intressinsä turvaavan ratkaisun yritysjärjestelytilanteessa.

Australialaisessa tapauksessa Banque Brussels Lambert SA v. Australian National Industries Ltd.[86] vastaajayhtiö (ANI), joka omisti 45 prosenttia holdingyhtiö SHL:stä, oli antanut pankille (BBL) tukikirjeen holdingyhtiön kokonaisuudessaan omistaman tytäryhtiön (SSL) luoton vakuudeksi. Kyseinen dokumentti sisälsi muun muassa seuraavat lausekkeet:

> ”We [ANI] confirm that we are aware of the Eurocurrency facility of US 5 million which your bank has granted to [SSL], which is a wholly owned subsidiary of [SHL]. – – it would not be our intention to reduce our shareholding in [SHL] from the current level of 45 percent during the currency of this facility. *We would, however, provide your Bank with ninety (90) days notice of any subsequent decisions taken by us to dispose this shareholding and furthermore we acknowledge that, should any such notice be served on your Bank, you reserve the right to call for the repayment of all outstanding loans within thirty days.* We take this opportunity to confirm that it is our practice to ensure that our affiliate [SSL], will at all times be in a position to meet its financial obligations as they fall due. – –”

Tukikirjeelle ominaisten velallisyhtiön omistusta koskevan toteamuksen ja tukivakuutuksen ohella asiakirja sisälsi sitoumuksen ilmoittaa holdingyhtiö SHL:n omistuksesta luopumisesta koskevasta päätöksestä 90 päivää ennen kaupan tekoa. Tähän velvoitteeseen liittyi pankin oikeus eräännyttää luotto maksettavaksi 30 päivässä. ANI kuitenkin luopui kirjeessä ilmaistun lupauksen vastaisesti velallisyhtiön omistuksesta ilmoittamatta asiasta pankille. Myöhemmin velallinen ajautui selvitystilaan. Tämän jälkeen pankki (BBL) vaati maksamatta jäänyttä saatavaansa kirjeen antajalta oikeusteitse. Tuomioistuin (The New South Wales Supreme Court, 5.10.1990) totesi ratkaisussaan, että kirjeen sisältämä tukivakuutus (”– – it is our practice to ensure – –”) oli sitova. Tuomion perusteluissa otettiin kantaa myös siihen seikkaan, että ANI oli luopunut holdingyhtiö SHL:n omistuksesta ilmoittamatta tästä pankille. Tuomioistuin totesi ratkaisussaan asiasta seuraavasti:

> ”– – [ANI] would have entered into negotiations with [BBL] which would have resulted in the repayment of the indebtedness to [BBL]. – –”

Lause viittaa siihen, että ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönti oli pankille syntyneen vahingon kannalta merkityksellinen seikka. Ei ole kuitenkaan selvää, perustuiko kirjeen antajan vahingonvastuu pelkästään sitovaksi tulkitun

---

[86] Banque Brussels Lambert SA v Australian National Industries Ltd. [1990] NSWLR 502. Ks. tapauksen kommentoinnista esimerkiksi Iversen 1994, 179–180, Thai 2000, 5–6 tai Tyree 2003, 1–4.

tukilupauksen laiminlyöntiin vai tukivakuutuksen *ja* ilmoitusvelvollisuuden rikkomiseen.[87]

Poikkeuksellisesti tukikirje voidaan antaa velkojalle sitä tilannetta silmällä pitäen, että kirjeen antajan ja velallisen välille syntyy omistusyhteys *tulevaisuudessa*. Tässä tapauksessa ongelmaksi voi muodostua ensinnäkin kirjeen sisältämän tukivakuutuksen epäselvyys. Jos kirje tulkitaan sitovaksi, tulkinnanvaraisuutta voi aiheuttaa se, onko kirjeen sitovuudelle asetettu tiettyjä edellytyksiä vai sitooko kirje tulevien olosuhteiden kehittymisestä riippumatta dokumentin luovuttajaa.

Australialaisessa tapauksessa Commonwealth Bank of Australia (CBA) v. TLI Management Pty Ltd. (TLI)[88] oli kyse tilanteesta, jossa pankki (CBA) luototti Hovertravel nimistä yhtiötä, jonka TLI aikoi vallata. TLI antoi aiotun valtauksen kohteena olleen yrityksen luottojen vakuudeksi CBA:lle seuraavan sisältöisen comfort letter -asiakirjan:

> ”We [TLI] hereby acknowledge that the Commonwealth Bank of Australia has agreed to make temporary credit facilities totaling – – 250.000 $A available to [Hovertravel] which represents payments for ongoing operating costs and salaries. We confirm that the company will complete takeover arrangements [subject to shareholders’ approval] of Hovertravel as soon as legally possible. These arrangements include the injection of sufficient capital to repay the temporary facility as mentioned above to takeover date or within 30 days of this date.”

Velallisen taloudellisten vaikeuksien vuoksi yritysvaltaus ei koskaan toteutunut. Tämän jälkeen CBA vaati saataviaan TLI:ltä oikeusteitse. Velkojan mukaan kirjeen antaja oli rikkomalla asiakirjan sisältämän tukilupauksen aiheuttanut pankille vahinkoa. Tuomioistuimen (the Supreme Court of Victoria) ratkaisun perustelujen mukaan dokumentin kielellinen sisältö ei viitannut siihen, että kysymyksessä olisi oikeudellinen sitoumus. Kanteen hylkäävä ratkaisu perustui siten tukivakuutuksen kieliasun yksilöimättömyyteen. Jos kirje olisi tulkittu sitovaksi, olisi kirjeen sisältämä velvoite nähdäkseni ollut sisällöltään tulkinnanvarainen. Dokumentin kielellinen muotoilu voidaan nimittäin ymmärtää siten, että dokumentti velvoittaa velallisyhtiön tukemiseen vasta tilanteessa, jossa velallisyhtiö on päätynyt kirjeen antajan omistukseen; näin ajatellen tukilupauksen täyttäminen ei tapauksessa olisi koskaan tullut ajankohtaiseksi, koska valtausyritys kuivui kokoon. Toinen mahdollinen tapa tulkita dokumenttia olisi (tietenkin) se, että kirjeen antaja on velvollinen korvaamaan luoton maksamatta jäämisestä aiheutuneen vahingon velkojalle riippumatta siitä, toteutuuko kirjeen antajan ja velallisen välisen omistusyhteyden syntyminen vai ei.

---

87 Oikeuskirjallisuudessa Iversen on katsonut, että tuomio perustui sekä tukilupauksen että ilmoitusvelvollisuuden rikkomiseen (ks. Iversen 1994, 180). Sen sijaan Tyree ja Thai kiinnittävät ratkaisun kommentaareissaan merkitystä ainoastaan tukivakuutuksen rikkomista koskeviin tuomion perusteisiin (ks. Tyree 2003, 1–4 ja Thai 2000, 5–6).

88 [1990] VR 510.

Vaikka tukikirjeeseen ei olisi sisällytetty omistusyhteyden säilyttämistä koskevaa nimenomaista sitoumusta, dokumentin sisältämien muunlaisten sitoumusten täyttäminen saattaa edellyttää omistusyhteyden säilyttämistä. Emoyhtiö saattaa esimerkiksi lupautua ostamaan tytäryhtiön suoritteita tai sitoutua luotottamaan velallisyhtiötä luoton maksuaikana. Käytännössä tällaisten velvoitteiden täyttäminen edellyttää konserniyhtiöiden välisen omistusyhteyden säilymistä.[89] Omistuksen säilyttäminen voi siis muodostaa osan kirjeessä ilmaistua laajempaa (tai pidemmälle menevää) velvoitetta.

Tukikirje saattaa sisältää lupauksen olla ottamatta rahavaroja tytäryhtiöstä. Tällainen ”no asset stripping -lauseke” voi olla muotoiltu esimerkiksi seuraavasti:

> ”We shall not receive money from our subsidiary if as a result it would not be able to meet its obligations.”

Periaatteessa kyseisen klausuulin rikkomisen seurauksena voi olla vahingonkorvausvelvollisuus. Käytännössä on kuitenkin epäselvää, voidaanko tällaiseen lausekkeeseen perustaa oikeudellisia vaatimuksia. Tytäryhtiö voi ensinnäkin ajautua maksuvaikeuksiin monista muistakin syistä kuin emoyhtiön varojen oton vuoksi. Jos velallisen maksukyvyttömyys on esimerkiksi heikentyneen markkinatilanteen seuraus, ei kirje turvaa saatavan takaisinmaksua millään tavalla. Toisaalta, jos kirjeen vastaisen varojen oton ja tytäryhtiön maksukyvyttömyystilaan ajautumisen välinen aika on pitkä, saattaa olla ylivoimaista näyttää toteen, että velkojalle syntynyt vahinko on aiheutunut emoyhtiön toiminnasta.[90] Tämän kaltaiset lausekkeet saattavat kuitenkin turvata välillisesti velkojan saatavaa.

> Rahavarojen ottamisen kieltävien lupausten voidaan ajatella sisältävän hiljaisen lupauksen olla poikkeamatta konserniyhtiöiden välisissä liiketoimissa markkinaehtoisesta hinnoittelusta, jos menettely vaarantaa velkojan saatavan. Emoyhtiön tuotteiden ja palvelujen ylihinnoittelu tai tytäryhtiön suoritteiden alihinnoittelu voi nimittäin johtaa samaan lopputulokseen kuin konkreettinen varojen ottaminen velallisyhtiöstä. Kirjeen sisältämän sitovan (vahvan) tai sitovuudeltaan epäselvän (harmaalle alueelle sijoittuvan) tukivakuutuksen voidaan puolestaan ajatella sisältävän hiljaisen lupauksen olla ottamatta velallisyhtiöstä rahavaroja velkojan etua vaarantavalla tavoin. Velallisyhtiön tyhjentäminen varallisuudesta on nimittäin ristiriidassa tukemista koskevan vakuutuksen kanssa. Onkin mahdollista ajatella, että tukemista koskeva vakuutus on samalla hiljainen lupaus olla ottamatta velallisyhtiötä rahavaroja velkojan etua vaarantavin tavoin. Viimeksi mainittu vakuutus puolestaan voidaan ymmärtää hiljaiseksi lupaukseksi olla käyttämättä konserniyhtiöiden välisissä liiketoimissa velkojan etua vaarantavaa hinnoittelua.[91]

---

89 Ks. argumentista myös Roesaeg 1992, 70.
90 Ks. Gäverth 1994, 30–31, Wood 1980, 308 ja Wood 1995a, 348.
91 Ks. problematiikasta myös s. 153.

Myös ”subordinations-lausekkeet”, joissa kirjeen luovuttaja sitoutuu olemaan perimättä saataviaan tytäryhtiöltä ennen kuin velkojan saatava on kokonaan maksettu, voidaan lukea keskivahvoihin ilmaisuihin. Tällainen kirje saattaa käytännössä merkitä sitä, että emoyhtiö luopuu omista saatavistaan tytäryhtiön velkojien hyväksi esimerkiksi tytäryhtiön konkurssissa. Tällaisten lausekkeiden käytännön merkitys riippuu ensinnäkin siitä, onko velallisyhtiön konkurssipesässä omaisuutta ja toisaalta siitä, onko emoyhtiöllä ylipäänsä saatavia tytäryhtiöltään.[92]

Edelleen keskivahvoihin lausekkeisiin voidaan sisällyttää myös erilaiset konserniyhtiöiden välistä yhteistyötä koskevat vakuutukset, joissa sitoudutaan säilyttämään emoyhtiön saatavat tytäryhtiöltä tietyn suuruisina. Tyypillisesti tähän luokkaan kuuluva ilmaisu voi olla muotoiltu esimerkiksi seuraavalla tavalla:

> ”Vi förbinder oss att under den tid krediten löper alltid hålla egen fordran mot X av samma storlek som krediten.”[93]

Lauseke ei velvoita tukemaan tytäryritystä millään tavalla.[94] Tällaisen kirjeen luovuttamiseen liittyy kuitenkin kirjeen luovuttajan kannalta tietty riski. Jos nimittäin tytäryhtiö ajautuu maksukyvyttömyystilaan, saattaa emoyhtiö menettää asiakirjassa mainitun lupauksen seurauksena sekä tytäryhtiöön sijoitetun osakepääoman että saatavansa siltä.[95] Lausekkeella voi siten olla välillisesti velkojan saatavaa turvaava vaikutus; kirjeen vuoksi emoyhtiö voi olla erityisen haluton päästämään tytäryhtiötä maksukyvyttömyystilaan.

Kirjeessä saatetaan myös sitoutua käyttämään emo- ja tytäryhtiön välisissä liiketoimissa markkinaehtoista hinnoittelua. Tällaiset lupaukset eivät kuitenkaan vielä sinällään takaa, että velallisyhtiön maksukyky säilyy.[96] Markkinatilanteen muutosten vuoksi velallisyhtiön toiminta saattaa osoittautua kannattamattomaksi siitä huolimatta, että konserniryhmän sisällä sovelletaan markkinaehtoista hinnoittelua.[97] Epäedullisen kehityksen syynä voi olla joko tytäryhtiön valmistamien tuotteiden ja palveluiden hintojen lasku tai sellainen kustannustason nousu, jota velallinen ei kykene siirtämään suoritteidensa hintoihin.

Keskivahvojen lausekkeiden ryhmään voidaan sisällyttää myös lausekkeet, joissa emoyhtiö velvoittautuu hallinnoimaan tytäryhtiötä tietyllä tavalla. Kir-

---

92 Ks. Roesaeg 1992, 71.

93 Ks. Rodhe 1984a, 496. Kyseinen esimerkki on Roedhen perusmuoto kahdeksan. Tämän kaltaiset fraasit muodostavat Roesaegin luokittelussa viidennen ryhmän. Ks. Roesaeg 1992, 70.

94 Jos kirjeessä sitoudutaan *lisäämään* konsernin sisäistä luototusta siten, ettei luotonantajan saatavan takaisinmaksu vaarannu, kyseessä on vahva tukikirje. Ks. jakso 5.2.4.2.

95 Ks. Roesaeg 1992, 70.

96 Poikkeuksellisesti emoyhtiö voi lupautua ostamaan tytäryhtiöltään suoritteita siinä määrin ja sellaisin hinnoin, että velallisyhtiö säilyttää maksukykynsä luoton maksuajan. Tällöin kysymyksessä on vahva kirje. Ks. jakso 5.2.4.2.

97 Ks. myös Iversen 1994, 119.

jeen antaja voi yleisin sanakääntein sitoutua vastaamaan velallisen hallinnoinnista.[98] Hiukan pidemmälle menevänä voidaan pitää vakuutusta, jossa kirjeen antaja lupautuu hallinnoimaan velallisyhtiötä velkojan intressit huomioivalla tavalla.[99] Lauseke saattaa olla muotoiltu esimerkiksi seuraavasti:

> ”(The parent company) will exercise its share capital voting rights to ensure that the subsidiary pays its creditors when due.”

On kuitenkin varsin kyseenalaista, voidaanko näin muotoiltuun kirjeeseen perustaa oikeudellisia vaatimuksia. Tytäryhtiön maksukyvyttömyys voi ensinnäkin johtua monesta muustakin seikasta kuin ”huonosta liikkeenjohdosta”. Ongelmana tämänkin lausekkeen kohdalla on siten vakuutuksen rikkomisen ja syntyneen vahingon välisen kausaalisen yhteyden toteennäyttäminen.[100] Toisaalta myös sen seikan näyttäminen toteen, että kirjeen antaja on ylipäänsä käyttänyt omistajanvaltaansa tytäryhtiössä velkojalle vahingollisella tavalla, saattaa osoittautua hankalaksi.

Edellä esitetyin tavoin hallinnointivakuutukset eivät pääsääntöisesti voine olla luonteeltaan tietyn lopputuloksen (velallisen maksukyvyn säilymisen) takaavia velvoitteita.[101] Lähtökohdaksi pitäneekin asettaa se, että tällaiset klausuulit ovat kirjeen antajalle osoitettuja *toimintavelvoitteita*.[102] Yllä mainitussa esimerkissä käytetty ilmaisu (”– – to ensure that the subsidiary pays its creditors when due”) ei merkitse, että kirjeen antaja sitoutuisi hallinnointiklausuulilla velallisen maksukyvyn ylläpitämiseen.

> Hallinnointivelvollisuuden rikkomiseen on oikeuskäytännössä vedottu ainakin Tanskan korkeimman oikeuden ratkaisussa UfR 1998.1289 H. Tapauksessa tukijalta vaadittiin vahingonkorvausta yhtäältä sillä perusteella, että kirjeen antaja oli laiminlyönyt velallisen taloudellisen tukemisen ja toisaalta sillä perustella, että dokumentin luovuttaja oli laiminlyönyt velallisyhtiön hallinnointi- ja valvontavelvollisuuden. Tapauksessa kysymyksessä ollut kirje ei synnyttänyt vahingonvastuuta. Hovioikeus totesi ratkaisussaan jääneen näyttämättä, että kirjeessä ilmaistua hallinnointivelvoitetta olisi rikottu. Korkein oikeus ei tuomiossaan ottanut asiaan lainkaan kantaa.

---

98 Lausekkeet, joissa emoyhtiö ilmaisee yleisesti hallinnoivansa velallisyhtiötä, on usein muotoiltu toteamuksiksi. Kirjeen antaja saattaa esimerkiksi todeta – sen sijaan, että dokumentissa sitouduttaisiin hallinnointivelvoitteeseen – vastaavansa velallisyhtiön juoksevasta hallinnoinnista ja liikkeenjohdosta. Tällaisten (heikkojen) toteamusten rikkominen ei lähtökohtaisesti voi synnyttää kirjeen antajalle sopimusperusteista vahingonvastuuta. Ks. jakso 5.2.4.4.

99 Iversen erottaa toisistaan vakuutukset, joissa kirjeen antaja ilmaisee hallinnoivansa velallisyhtiötä (kontrolerklaeringer) ilmauksista, joissa kirjeen antaja ilmaisee hallinnoivansa velallisyhtiötä velkojan intressit huomioiden (erklaeringer om at udoeve indflydelse). Ks. lähemmin Iversen 1994, 115–118.

100 Ks. Wood 1980, 308 ja Wood 1995a, 348.

101 Ks. s. 116.

102 Ks. argumentista myös Iversen 1994, 117.

Tukikirjeeseen saatetaan poikkeuksellisesti liittää klausuuleita olosuhdemuutosten varalta. Kirjeen antaja saattaa esimerkiksi lupautua neuvottelemaan luoton takaisinmaksuun tai vakuuksiin liittyvistä järjestelyistä velallisyhtiön ajautuessa maksuvaikeuksiin. On myös mahdollista, joskin perin harvinaista, että kirjeessä sitoudutaan tietyn molempia osapuolia tyydyttävän lopputuloksen saavuttamiseen.

Jos kirjeessä sitoudutaan tietyn a) lopputuloksen saavuttamiseen ja b) ilmaisu täyttää oikeudelliselta tahdonilmaisulta edellytettävän yksilöintivaatimuksen, kyseessä on oikeudellinen sitoumus, joka turvaa velkojan aseman kirjeessä mainitussa olosuhdemuutostilanteessa.[103] Neuvotteluklausuuli, jossa sitoudutaan tulosvelvoitteeseen, voi olla sisällöltään vaikkapa seuraavanlainen:

> ”Siinä tapauksessa, että tytäryhtiömme X ajautuu maksuvaikeuksiin, aloitamme välittömästi luoton maksu- ja vakuusjärjestelyjä koskevat neuvottelut kanssanne. Neuvotteluissa osapuolet varmistavat sen, että a) luoton takaisinmaksu ei missään tilanteessa vaarannu TAI b) luoton takaisinmaksun turvaamiseksi järjestetään molempien osapuolien hyväksymä vakuus.”

Kyseiset ilmaisut ovat tosiasialliselta luonteeltaan ehdollisia vakuussitoumuksia.[104] Jos velallisyhtiö ajautuu maksuvaikeuksiin, on tukijan turvattava velkojan saatavan takaisinmaksu. Jos taas velallinen osoittautuu pysyvästi maksukyvyttömäksi, voi kirjeen antajalle syntyä vahingonvastuu kirjeen saajaa kohtaan. Käytännössä tällainen vakuutuksen antaminen merkitsee oikeastaan sitä, että tukikirje on luonteeltaan oikeudellinen vakuussitoumus.[105] Kysymyksessä on tällöin vahva kirje. Tietyn lopputuloksen saavuttamista koskevia klausuuleja sisällytetään tukikirjeisiin vain poikkeuksellisissa tapauksissa. Yleensä kirjeen antajan motiivina on välttää oikeudellisen sitoumuksen antaminen velkojalle. Dokumenttiin ei siten tavallisesti sisällytetä velkojan aseman maksukyvyttömyystilanteessa turvaavia lausekkeita.

> Edellä todetuin tavoin uudelleenneuvotteluklausuuli voidaan kytkeä myös dokumentissa ilmaistuun omistuksen säilyttämistä koskevaan lupaukseen.[106] Kir-

---

103 Voidaan ajatella, että tietyn neuvottelutuloksen saavuttamista koskeva lupaus on luonteeltaan tulosvelvoite. Yleisluonteisesta vakuutusta ainoastaan neuvotella sitoutumatta minkään tietyn tuloksen saavuttamiseen voidaan puolestaan luonnehtia toimintavelvoitteeksi. Viimeksi mainitussa tapauksessa kirjeen antajan on *pyrittävä* molempia osapuolia tyydyttävän lopputuloksen saavuttamiseen. Ks. tulos- ja toimintavelvoitteen käsitteistä s. 65–66.

104 Ks. Iversen 1994, 122.

105 Koska kysymyksessä on vakuussitoumus, tällainen kirje on merkittävä taseen liitetietoihin. Ks. myös Iversen 1994, 122.

106 Omistusyhteyden katkeamisen varalta kirjeen kirjeessä annetut velkojan asemaa turvaavat selväsanaiset sitoumukset eivät välttämättä ole kirjeen antajan kannalta samanlainen riski kuin maksukyvyttömyystilannetta silmällä pitäen dokumentissa ilmaistut lupaukset. Jos tukijalla on tarkoitus säilyttää velallisyhtiön osakkeet omistuksessaan, ei omistuksen säilyttämistä koskevaan lupauksen antamiseen liity erityistä tappioriskiä. Toisaalta tällainen sitoumus (esimerkiksi intressiyh-

> jeen antaja saattaa esimerkiksi lupautua neuvottelemaan luoton maksu- tai vakuusjärjestelyistä siinä tapauksessa, että se luopuu velallisyhtiön omistuksesta. Dokumentissa saatetaan sitoutua luoton takaamiseen ilman mainintaa neuvotteluvelvoitteesta. Koska vakuuden (tavallisesti takaussitoumuksen) ehtojen täsmentäminen vaatii jonkinlaista erillistä sopimista, on tällainen lauseke kuitenkin tosiasialliselta luonteeltaan uudelleenneuvotteluklausuuli.[107]

Pääsääntöisesti velallisen maksuvaikeustilanteita (tai pysyvää maksukyvyttömyystilannetta) silmällä pitäen tukikirjeeseen liitetyissä uudelleenneuvotteluklausuuleissa lupaudutaan ainoastaan yleisesti neuvottelemaan velkojan kanssa ilman, että lausekkeeseen sisältyy velkojaa tyydyttävän lopputuloksen saavuttamista koskeva lupaus. Tämän kaltaisten lausekkeiden oikeudellisen merkityksen arviointi on ongelmallista.

> Sen arvioiminen, lupaudutaanko uudelleenneuvotteluklausuulissa tietyn lopputuloksen saavuttamiseen vai onko kysymyksessä vain kirjeen antajan lupaus toimia parhaan kykynsä mukaan tähän päämäärään pääsemiseksi, ei välttämättä aina ole aivan yksinkertaista. Oletetaan, että dokumentti sisältää esimerkiksi seuraavan klausuulin: ”Jos tytäryhtiömme X ajautuu maksuvaikeuksiin, lupaamme neuvotella kanssanne molempia osapuolia tyydyttävän lopputuloksen löytämiseksi.” Lausekkeesta on vaikea päätellä, sitoutuuko kirjeen antaja tietyn tuloksen saavuttamiseen vaiko ainoastaan pyrkimään siihen, että molempia osapuolia tyydyttävä ratkaisu voitaisiin saavuttaa.[108]

Oikeuskirjallisuudessa Roesaeg on tehnyt velallisen maksuvaikeustilanteiden varalta tukikirjeeseen sisällytettyjen uudelleenneuvotteluklausuulien, joissa ei sitouduta tietyn lopputuloksen saavuttamiseen, oikeusvaikutusten osalta varsin pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Hänen mukaansa neuvotteluvelvoitteen rikkominen voi johtaa vahingonvastuuseen. Vahingon määrä arvioidaan positiivisen sopimusedun mukaisesti. Velkoja tulee asettaa siihen asemaan, missä hän olisi, jos kirjeen antaja olisi toteuttanut neuvotteluvelvoitteensa asianmukaisesti (oppfyllelsesinteressen). Käytännössä vahingon määrä perustuisi tällöin tapauskohtaiseen kokonaisharkintaan. Tuomioistuimen tulisi konstruoida neuvottelujen lopputulos ja määrätä vahingonkorvaus tämän perusteella.[109]

---

teyden katkeamisen varalta annettu takauslupaus) merkitsee tukikirjeen ”muuttumista” vakuussitoumukseksi vasta siinä tilanteessa, kun dokumentissa mainittu olosuhdemuutos aktualisoituu.

107 Roesaeg ehdottaa, että kirjeen antaja ja sen saaja voisivat epäselvyyksien välttämiseksi sopia jo tukikirjeessä, kumpi osapuolista saa määrätä vakuussitoumuksen ehdoista. Ks. Roesaeg 1992, 553. Argumentti soveltuu nähdäkseni sekä maksukyvyttömyyden että omistusyhteyden katkeamisen varalta kirjeeseen sisällytettyihin lausekkeisiin.

108 Iversen esittää esimerkkinä pelkän toimintavelvoitteen sisältävästä lausekkeesta seuraavan klausuulin: ”Hvis vort datterselskap erklaeres konkurs, vil vi optage forhanlinger med Dem, således at der kan åpnås en ordning, som tilfredsstiller alle parter.” Ks. lähemmin Iversen 1994, 121. Mielestäni se seikka, onko kyseessä toiminta- vai tulosvelvoite, jää lausekkeen sisällön perusteella epäselväksi.

109 Ks. Roesaeg 1992, 205, 553–556.

Roesaegin argumentoinnin lähtökohtaa voidaan sinällään pitää oikeana. Jos kirjeen antaja on lupautunut neuvottelemaan luotto- tai vakuusjärjestelyjen ehdoista velallisen ajautuessa maksuvaikeuksiin tai maksukyvyttömyystilaan, kysymyksessä on oikeudellinen sitoumus, jonka mukaisesti kirjeen antajan myös tulisi toimia. Käytännössä velkojan on kuitenkin varsin vaikea esittää tukijalle neuvotteluvelvoitteen rikkomiseen perustuvia vaatimuksia. Kun kirjeessä ei sitouduta minkään tietyn lopputuloksen saavuttamiseen, kirjeen antaja voi väittää, että osapuolet ovat pyrkineet neuvotteluratkaisun saavuttamiseen, mutta lähtökohtaisten erimielisyyksien vuoksi neuvotteluissa ei ole päästy alkua pidemmälle. Sen seikan näyttäminen toteen, ettei tukijalla ole alun perinkään ollut aitoa neuvotteluhalua, lienee tavallisesti hankalaa.

Siinäkin tapauksessa, että kirjeen antajan katsotaan rikkoneen neuvotteluvelvoitetta, jää ongelmaksi kuitenkin vahingon määrään arviointi. Neuvotteluissahan päädytään varsin usein kompromissiratkaisuun. Ei siis ole mitenkään selvää, että velkoja saisi kirjeen antajalta ”kaiken haluamansa”. Neuvotteluille voidaan hahmotella monenlaisia hypoteettisia lopputuloksia. Kirjeen saajan kannalta parhaassa ratkaisussa kirjeen antaja olisi maksanut erääntyneen velan pääoman korkoineen. Tukija olisi kuitenkin ehkä ainoastaan lupautunut jäämään velallisen konkurssissa viimesijaiseksi velkojaksi. Osapuolet olisivat saattaneet myös sopia, että tukija maksaa omalle luotolleen korkeampaa korkoa velkojan tappion (osittaiseksi) kompensoimiseksi. Edelleenkin kirjeen antaja olisi ehkä sitoutunut konsernin sisäisiin rahoitusjärjestelyihin velallisen taloudellisen aseman parantamiseksi.[110] Sitoumuksen rikkomisen osoittamisen ja vahingon määrittämiseen liittyvien näyttövaikeuksien vuoksi velkoja voineekin menestyksellisesti vedota neuvotteluvelvollisuuden rikkomiseen vain poikkeuksellisissa tilanteissa.[111]

> Pöyhösen terminologiassa nimenomaan prosessikäsityksen asialliseen ulottuvuuteen liittyvä riskiposition käsite merkitsee sitä, ettei varallisuus enää yksilöidy sidonnaisuuksiksi johonkin pistemäisesti täsmentyneeseen, valmiiksi muodostettujen oikeuksien ja velvollisuuksien kokonaisuuteen vaan tiettyyn positioon ja sen mukaiseen vastuu- ja oikeutusasemaan. Riskipositio on myös se välitön pohja, jolle uudelleenneuvotteluvelvollisuus rakentuu. ”Uudessa varallisuusoikeudessa” tästä velvoitteesta tulee keskeinen sidonnaisuuden muoto eikä vain poikkeuksellisesti ajankohtaistuva velvollisuus.[112] Uudelleenneuvottelut ovat siis eräs keskeinen muoto, jolla osapuolet voivat mukautua olosuhdemuutoksiin. Tukikirjejärjestelyssä voidaan nähdä

---

110 Ks. erilaisista hypoteettisista neuvotteluratkaisuista myös Iversen 1994, 122.

111 Ks. myös Iversen 1994, 121–122. Jos kirjeeseen sisällytetty velallisen pysyvän maksukyvyttömyystilanteen (konkurssin) varalta uudelleenneuvotteluklausuuli, ei hypoteettinen lopputulos, jossa kirjeen antaja sitoutuu konsernin sisäisiin rahoitusjärjestelyihin velallisen taloudellisen aseman parantamiseksi, ole mahdollinen. Sen sijaan muut yllä mainituista ratkaisuista voivat tässäkin tilanteessa tulla kysymykseen.

112 Ks. Pöyhönen 2000, 179.

yhtymäkohtia Pöyhösen tarkoittamaan neuvottelujen avulla tapahtuvaan sopimuksen sisällön muokkaamiseen. Riippumatta siitä, onko comfort letter -dokumenttiin sisällytetty uudelleenneuvotteluklausuuli, osapuolten yhteistyö voi saada tukikirjejärjestelyssä hyvinkin merkittävän roolin. Edellä todetuin tavoin osapuolet pyrkivät usein keskinäisin neuvotteluin aikaansaamaan sellaisen rahoitusjärjestelyn, että kirjeen saajan saatava tulee ainakin osittain turvatuksi. On myös mahdollista, että osapuolet ovat jo alun perin pyrkineet kirjeen epäselvällä sisällöllä ratkaisemaan velallisen maksuvaikeustilanteet ”räätälöidysti”.[113] Se, että tukikirjeen sisältö on tulkinnanvarainen, mahdollistaa periaatteessa velallisyhtiön rahoitusongelmien ratkaisemisen tilannekohtaista harkintaa käyttäen. Kumpaakin osapuolta tyydyttävän lopputuloksen saavuttaminen edellyttää tietenkin molempien neuvottelukumppaneiden taholta kompromissihalukkuutta.

5.2.4.4 Heikot tukikirjeet

Tukikirjeet sisältävät tyypillisesti tosiasiatietoja sisältäviä lausekkeita, joissa ei luvata mitään tai sitouduta mihinkään. Usein tällaisten *toteamusten* tarkoitus on lähinnä informoida velkojaa luottosuhteeseen tai konserniyhtiöiden olosuhteisiin liittyvistä seikoista. Luokkaan kuuluvia asiakirjoja voidaan nimittää heikoiksi kirjeiksi.

On mahdollista, että tukikirje sisältää harmaalle alueelle sijoittuvan tukivakuutuksen ja lausekkeen, jossa selväsanaisesti kielletään vakuutuksen oikeudellinen sitovuus.[114] Tällöin kirjeen kielellisestä muotoilusta voidaan ehkä päätellä, ettei kirjeen keskeinen lauseke ole oikeudellisesti velvoittava. Vaikka kirje sisältää heikkojen toteamusten ohella lausekkeen, joka on luonteeltaan keskivahva, dokumentti on tässä tapauksessa heikko kirje. On siis mahdollista, että heikoksi luokiteltava kirje voi edellä mainitussa tilanteessa sisältää toteamusten ohella muunlaisiakin ilmauksia.

Kirje saattaa ensinnäkin sisältää vain objektiivisia, verifioitavissa olevia tosiasiatietoja. Emoyhtiö voi ensinnäkin ilmoittaa omistavansa tytäryhtiön kokonaisuudessaan.[115] Dokumenttiin on mahdollista sisällyttää myös velallisyhtiön varallisuusolosuhteita koskevia toteamuksia. Objektiivisena toteamuksena voidaan pitää myös ilmausta, jossa emoyhtiö toteaa asiakirjassa hallinnoivansa omistamaansa velallisyhtiötä. Hallinnointia koskevat ilmaukset voidaan muotoilla myös velvoitteiksi. Edellä todetuin tavoin tällaiset hallinnointisitoumuk-

113 Ks. jakso 2.3.3.
114 Ks. jakso 5.2.5.2.
115 Kirjeitä, joissa kirjeen antaja *ainoastaan* kertoo omistusyhteydestään tai muunlaisesta intressiyhteydestään velalliseen, voidaan nimittää intressikirjeiksi. Jos intressiyhteyden säilyttämistä koskevaa lauseketta käytetään osana kirjeen muotoilua, ilmaisusta voidaan käyttää nimitystä intressi-ilmoitus. Ks. käsitteistöstä Annola 2001, 1160.

set kuuluvat tässä esityksessä käytetyssä luokittelussa keskivahvojen lausekkeiden ryhmään.

Lähtökohtaisesti heikkojen lausekkeiden ryhmään voidaan lukea myös toteamukset, joissa viitataan vain menneeseen aikaan, jos lausekkeiden sisältöä tulkitaan ”kirjaimellisesti”. Lausekkeet voivat olla esimerkiksi seuraavanlaisia: ”(the parent company) has always supported its subsidiary”, ”(the parent company) has always considered the subsidiary’s obligations as its own”. Lausekkeessa kirjeen antaja ei lupaudu – ilmaisuja sanatarkasti tulkiten – huolehtimaan tytäryhtiön velvoitteista tulevaisuudessa, vaikka on näin aikaisemmin menetellytkin. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin pidetty mahdollisena kyseisen kaltaisten lausekkeiden tulkitsemista myös siten, että niiden katsotaan sitovan kirjeen antajaa myös tulevaisuudessa.[116] Tällä tavoin tulkittuna lausekkeet ovat luonteeltaan juridisia vakuussitoumuksia (vahvoja lausekkeita).

Heikkoihin lausekkeisiin voidaan lukea myös sellaiset subjektiivisia näkemyksiä sisältävät lausekkeet, jotka eivät sisällä minkäänlaista sitoumusta ja joissa ei toisaalta viitata tulevaisuuteen. Ehkä kaikkein heikoin tällaisista lausekkeista osoittaa vain emoyhtiön tietoisuutta luottosuhteesta.[117] Klausuuli voi olla muotoiltu esimerkiksi seuraavalla tavalla:

> ”We are aware of the loan facility granted to our subsidiary A.”[118]

Tällaiset klausuulit eivät kuitenkaan ole merkityksettömiä. Jos kirjeen antaja on ollut tietoinen luottoneuvotteluista ja hyväksynyt luottojärjestelyn, se ei voi kiistää velkojan vaatimuksia vedoten siihen, että luottosopimus on solmittu ilman emoyhtiön suostumusta.[119]

Edellisiä hiukan pidemmälle menevä ilmaus on toteamus, jossa kirjeen antaja ilmaisee luottamuksensa tytäryhtiön johtoa kohtaan. Dokumentti saattaa olla muotoiltu esimerkiksi seuraavasti:

> ”(The parent company) has complete confidence in the management of the subsidiary.”[120]

---

116 Ks. Gäverth 1994, 30, Schneider 1978, 308, Rodhe 1984, 496 ja Iversen 1994, 174.

117 Kirjeitä, joissa kirjeen antaja *ainoastaan* ilmaisee tietoisuutensa velkojan ja velallisen välisestä sopimusjärjestelystä, nimitetään toisinaan tietoisuuskirjeiksi. Kuten edellä on todettu, vahvoissa ja keskivahvoissa tukikirjeissä käytetään usein heikkoja lausekkeita kirjeen osana. Asiakirjan osana olevaa tietoisuutta koskevaa ilmaisua voidaan nimittää tietoisuusilmoitukseksi. Ks. terminologiasta Annola 2001, 1160.

118 Ks. esimerkistä Roesaeg 1992, 64.

119 Ks. esim. Roesaeg 1992, 64 ja Iversen 1994, 112. Ks. myös Bogdan 1989, 17, joka toteaa, että kirjeessä ilmaistut tosiasiatiedot voivat vaikuttaa kirjeen muun sisällön tulkintaan.

120 Ks. esimerkistä Wissum 1987, 24.

Siinäkin tapauksessa, että kirje sisältää pelkästään tosiasiatietoja, on kirjeen antaja lähtökohtaisesti vastuussa kyseisten tietojen oikeellisuudesta. Tuottamuksellinen virheellisten tietojen sisällyttäminen tukikirjeeseen voi siis periaatteessa synnyttää tukijalle vahingonvastuun. Ongelmana kuitenkin tässä tapauksessa on se, että syntynyt vahinko on luonteeltaan taloudellista vahinkoa eli niin sanottua puhdasta varallisuusvahinkoa. Koska asiakirjassa ei varsinaisesti sitouduta mihinkään, taloudellisen vahingon korvaaminen sopimusperusteisesti ei lähtökohtaisesti voine tulla kysymykseen.

VahL 5 §:n 1 momentin mukaan sopimuksen ulkoisessa suhteessa taloudellinen vahinko korvataan vain jos vahinko on aiheutettu 1) rangaistavaksi säädetyllä teolla, 2) julkista valtaa käytettäessä tai 3) vahingon korvaamiseen on muutoin erittäin painavia syitä. Eräs vaihtoehto olisi arvioida tilannetta niin, että väärien tietojen antaminen tukikirjeessä muodostaa VahL 5 §:n 1 momentissa tarkoitetun erittäin painavan syyn. Vanhastaan lainopissa on lisäksi tunnettu culpa in contrahendo -oppi; doktriinin mukaan puhdas varallisuusvahinkokin voi tulla korvattavaksi tilanteessa, jossa neuvottelukumppani on toiminut toista osapuolta kohtaan tuottamuksellisesti sopimusneuvottelujen aikana.[121]

> Tapauksissa KKO 1999:32 ja 1999:33 (Wärtsilä-tapaukset) korkein oikeus jätti korvausvastuun perustetta koskevan kysymyksen avoimeksi. Edellä esitetyin tavoin valtion vahingonvastuu tapauksissa voitaisiin periaatteessa konstruoida sopimusvastuuksi. Näin siksi, että tiedotusten adressaatit mielsivät ilmoitukset rahoituslupauksiksi ja tätä velkojien perusteltua luottamusta oli tapauksiin liittyvien erityispiirteiden vuoksi syytä suojata.[122] Voitaneen tuskin ajatella, että tukikirjeen antajan vastuu voitaisiin vastaavin tavoin konstruoida sopimusvastuuksi. Lähtökohtaisesti kirjeen saajan voidaan nimittäin olettaa jo dokumentin kieliasun perusteella ymmärtävän, etteivät nämä ilmaukset ole velallisen rahoittamista koskevia sitoumuksia tai keskivahvojen lausekkeiden ryhmään lukeutuvia sitoumuksia (omistusyhteyden säilyttämistä koskevia lupauksia, takasijaiseksi velkojaksi jättäytymistä koskevia lupauksia, konserniyhtiöiden yhteistyötä koskevia lupauksia, hyvää hallinnointia koskevia lupauksia, uudelleenneuvottelulupauksia tai rahavarojen ottamisen kieltäviä lupauksia). Lähtökohta, jonka mukaan heikot toteamukset eivät voi synnyttää sopimusvastuuta, ei liene kuitenkaan poikkeukseton. Esimerkiksi klausuuli, jossa kirjeen antaja toteaa aikaisemmin huolehtineensa velallisyhtiön velvoitteista, voidaan ehkä poikkeuksellisesti tulkita tulevaisuuteen suuntautuvaksi lupaukseksi.

Vahingonvastuun edellytyksiä harkittaessa ongelmaksi saattaa edellä mainituin tavoin muodostua korvausvastuun perusteen määrittäminen. Myöskään tietojen virheellisyyden näyttäminen toteen ei välttämättä ole helppoa. Ongelma koskee

---

121 Ks. tukikirjeen antajan ulkokontraktuaaliseen vastuuseen liittyvistä erityispiirteistä lähemmin jakso 8.2.

122 Ks. tapausten KKO 1999:32 ja 1999:33 kommentoinnista lähemmin jakso 3.2.

erityisesti subjektiivisia toteamuksia. Käytännössä kirjeen saajan lienee vaikea näyttää toteen esimerkiksi sitä seikkaa, ettei kirjeen antaja ole dokumentin luovutushetkellä luottanut velallisyhtiön johtoon. Sen sijaan objektiivisin kriteerein havaittavissa olevien tosiasioiden virheellisyyttä koskeva näyttöongelma lienee tavallisesti helpommin ratkaistavissa.

Vaikka velkoja kykenisi osoittamaan, että dokumentin sisältämät toteamukset ovat olleet virheellisiä, jää ongelmaksi kuitenkin syy-yhteyden näyttäminen toteen. Käytännössä sen seikan osoittaminen, että nimenomaan väärät tosiasiatiedot ovat aiheuttaneet velkojalle vahinkoa, saattaa olla hankalaa. Voidaan kuitenkin ajatella, että esimerkiksi velallisen varallisuusoloja koskevan toteamuksen osoittautuminen selvästi virheelliseksi voi synnyttää kirjeen antajalle vahingonvastuun velkojaa kohtaan. Olosuhteista voidaan ehkä joissakin tapauksissa päätellä, ettei luottoa olisi myönnetty, jos velkojalla olisi ollut oikea käsitys velallisyhtiön taloudellisesta tilasta.

Samaten omistusyhteyden olemassaoloa koskevan toteamuksen osoittautuminen selvästi virheelliseksi voinee tietyissä tilanteissa synnyttää tukijalle vahingonkorvausvastuun. Edellä mainituin tavoin emoyhtiön ja velallisen välinen konsernisuhde voi myötävaikuttaa ratkaisevasti myönteisen luottopäätöksen syntymiseen. Jos velkojalla olisi ollut oikea käsitys tukijan ja velallisen välisistä omistussuhteista, luottoa ei ehkä olisi lainkaan myönnetty. Omistusyhteyttä koskeva toteamus saattaa vaikuttaa siinä määrin keskeisesti luoton myöntämispäätöksen syntymiseen, että tällaisen vakuutuksen olennaisen virheellisyyden ja velkojalle aiheutuneen vahingon välillä voi hyvinkin olla syy-yhteys.[123]

Kirjeen saajan on usein – monistakin eri syistä – vaikea esittää heikkoihin lausekkeisiin perustuvia oikeudellisia vaatimuksia kirjeen antajaa kohtaan. On kuitenkin mahdollista, että heikkoonkin tukikirjeeseen voi liittyä muita kuin oikeudellisia sanktioita. Tavallisesti kirjeen antanut emoyhtiö nimittäin pyrkii konsernin maineen menettämisen pelossa huolehtimaan siitä, että velallisyhtiö kykenee huolehtimaan velvoitteistaan kirjeen saajaa kohtaan.[124] Vaikka heikot tosiasiatietoja koskevat toteamukset eivät kirjaimellisesti tulkittuna sisällä oikeudellista tai moraalista lupauselementtiä, tällaiset ilmaukset usein luovat kirjeen antajalle tosiasiallisia (tai moraalisia) velvoitteita.

---

123 Ks. myös Iversen 1994, 114. Se, milloin omistusta koskevat toteamukset ovat selvästi virheellisiä, on ratkaistava tapauskohtaisesti. Jos kirjeen antaja esimerkiksi vakuuttaa omistavansa velallisyhtiön kokonaisuudessaan, mutta tosiasiassa emoyhtiön omistusosuus onkin vain 90 prosenttia tytäryhtiön osakekannasta, ei annettu tieto liene olennaisesti virheellinen. Virheestä huolimatta yhtiöiden välillä on kuitenkin hyvin selkeä intressiyhteys. Väärä tieto ei tässä tapauksessa vaikuttane luotonantajan motiiviperustaan. On ilmeistä, että luotto olisi myönnetty, vaikka velkoja olisi saanut oikean tiedon konserniyhtiöiden välisistä omistussuhteista.

124 Ks. Hellner 1993, 79, joka huomauttaa, että tukikirje luo emoyhtiölle – vaikka kirje ei olisi sitova – tosiasiallisia velvoitteita velkojaa kohtaan.

Teoreettisesta näkökulmasta heikkojen ilmaisujen merkitystä voidaan tarkastella dynaamisen sopimisen näkökulmasta. Oikeuskirjallisuudessa Annola on tarkastellut erilaisia tilanteita, joissa sitovuuselementti voi tuoda mukanaan sopimussuhteeseen dynaamisuutta.[125] Tietyt sopimusinstrumentit voivat olla sitomattomia koko niiden elinkaaren. Ryhmään voivat kuulua heikot tukikirjeet, aiesopimukset, mainostarjoukset, luoton maksusuunnitelmat, erilaiset kaupallisen kehumisen muodot sekä herrasmiessopimukset.[126] Koska tällaiset järjestelyt eivät ole sitovia, sopimusvastuu ei näiden järjestelyjen kohdalla voi tulla sanktiomekanismina kyseeseen.[127]

Mahdollisiksi sanktioiksi voivat kuitenkin muodostua erilaiset ei-juridiset sanktiot, sopimuksen ulkoinen vahingonvastuu tai sopimuksentekorikkomukseen (culpa in contrahendo) perustuva vastuu. Jos sitomaton järjestely on osa laajempaa kokonaisjärjestelyä, sitomattomien osien sanktiot voidaan tietyissä tilanteissa johtaa sitovista ehdoista, jolloin myös sopimusvastuu voi tulla kyseeseen.[128]

Esimerkkinä tilanteesta, jossa sitomattomat ilmaisut voivat aiheuttaa antajalleen deliktiperusteisen vahingonvastuun, Annola nostaa esiin tosiseikastoiltaan tukikirjejärjestelyä muistuttavat prejudikaatit KKO 1999:32 ja 1999:33 (Wärtsilä-tapaukset), joissa valtio joutui korvausvastuuseen edustajiensa julkisuuteen antamista ilmoituksista.[129] Vaikka ilmaisun sitomattomuus olisi vastaanottajan tiedossa, on silti mahdollista, että adressaatti pitää ilmaisua luotettavana. Tämän laatuista velvoittavuutta voidaan kutsua – myös tässä tutkimuksessa omaksutun terminologian mukaisesti – moraaliseksi sitovuudeksi ja velvoitteen rikkomisen synnyttämiä sanktioita vastaavasti moraalisiksi sanktioiksi. Annola huomauttaakin, että erilaisten sanktioiden merkitystä on tarkasteltava kokonaisjärjestelyn näkökulmasta. Jos tietty järjestely kokonaisuutena arvioituna (luottosopimuksen syntyminen) on asianosaisille riittävän merkittävä, ei tiettyjen osajärjestelyjen ja ehtojen sitovuus sinällään (tukivakuutuksen sitovuuden epäselvyys) muodosta estettä kokonaisjärjestelylle. Tietyn järjestelyn tehosteena voi olla pyrkimys maineen ylläpitämiseen. Esimerkiksi heikko tukikirje on luonteeltaan moraalinen sitoumus, johon liittyy ei-juridisia sanktioita. Kirjeen antaja saattaa liiketoiminnan sisäisten sanktioiden vuoksi noudattaa kirjeessä ilmaistua tukilupausta.[130]

125 Ks. Annolan esittämistä jäsennysvaihtoehdoista lähemmin s. 127.
126 Ks. Annola 2003, 170.
127 Ks. Annola 2003, 171.
128 Ks. Annola 2003, 171.
129 Ks. Annola 2003, 181.
130 Ks. Annola 2003, 183–184. Ks. ei-juridisista sanktiomekanismeista myös Annola 2006, 71–76.

5.2.5 Eräitä erityistapauksia: kirjeen antajan vastuun kieltävät lausekkeet, kirjeen antajan vastuuta rajoittavat lausekkeet sekä lainvalinta-, oikeuspaikka- ja välitysklausuulit

5.2.5.1 Yleistä

Tukikirjeeseen tyypillisesti sisällytetyt lausekkeet on edellä jaoteltu vahvoihin, keskivahvoihin ja heikkoihin ilmaisuihin. On kuitenkin olemassa lausekkeita, joiden sijoittaminen mainittuihin kategorioihin on ongelmallista.

Joskus tukikirje sisältää tukivakuutuksen ohella lausekkeen, jossa mainitun klausuulin sitovuus kiistetään. Ongelmaksi muodostuu tällöin se, kumman lausekkeen suuntaan tulkintaratkaisu kallistuu.

Tukikirjeeseen voidaan myös poikkeuksellisesti liittää lausekkeita, joissa kirjeen antajan vastuuta rajoitetaan. Kirjeeseen perustuville vaatimuksille saatetaan ensinnäkin määrätä yläraja. Toisaalta dokumenttiin voidaan liittää siinä ilmaistujen vakuutusten rikkomisen varalta sopimussakko.

Edellä mainittuihin vastuurajoitustilanteisiin liittyy periaatteessa kahdenlaisia ongelmia. Voidaan ensinnäkin kysyä, onko vastuunrajoituslausekkeista mahdollista tehdä päätelmiä kirjeen sisältämän tukivakuutuksen sitovuuden suhteen. Toisaalta sopimussakkolausekkeet itsessään saattavat olla sisällöltään tulkinnanvaraisia. Voidaan kysyä, määrittävätkö tällaiset sakkoklausuulit kirjeen antajan vastuun ylärajan vai onko velkojalla oikeus esittää tukijaa kohtaan sopimussakon ylittäviä vaatimuksia.

Tukikirjeisiin ei yleensä liitetä lainvalintaa, oikeuspaikkaa tai välitysmenettelyä koskevia määräyksiä. Syynä tähän lienee se, että tällaisten lausekkeiden ajatellaan tavallisesti viittaavan kirjeen oikeudelliseen velvoittavuuteen. Voidaan kuitenkin kysyä, pitääkö tämä olettama lainkaan paikkansa. Jos vastaus on kieltävä, osapuolet voisivat periaatteessa varautua prosessuaalisiin ongelmiin sisällyttämällä kirjeeseen lainvalinta-, oikeuspaikka- ja välitysklausuulin.

5.2.5.2 Vastuun kieltävät lausekkeet

Tukikirje voi sisältää asiakirjan oikeudellista luonnetta kuvaavan lausekkeen. Kirjeessä saatetaan ensinnäkin nimenomaisesti todeta dokumentin olevan juridinen sitoumus. Tällaiset toteamukset lienevät kuitenkin tukikirjeen käyttötarkoituksen vuoksi harvinaisia. Huomattavasti yleisempiä sen sijaan ovat ilmaisut, joissa kiistetään dokumentin sisältämän tukivakuutuksen oikeudellinen sitovuus. Vakuusluonteen kieltävä lauseke on usein ristiriidassa kirjeen muun sisällön kanssa. Tällöin asiakirjan sisällön ristiriitaisuus joudutaan selvittämään tulkinnalla. Kysymys on siitä, annetaanko tulkinnassa enemmän painoarvoa

lausekkeelle, joka puhuu kirjeen vakuusluonteen puolesta vaiko ilmaisulle, jossa oikeudellinen sitovuus kiistetään.

Jos kirjeessä on selvästi ja yksiselitteisesti ilmaistu, ettei kirjeen sisältämä tukivakuutus ole oikeudellisesti sitova, ei tukilupauksen rikkominen voine yleensä synnyttää kirjeen antajalle sopimusperusteista (tukisitoumuksen rikkomiseen perustuvaa) vahingonvastuuta.[131] Tukivakuutus on tällöin luonteeltaan pelkkä moraalinen velvoite.

Useimmiten tukikirjeeseen sisällytetyt oikeudellista sitovuutta vastaan puhuvat ilmaisut ovat kuitenkin, edellä sanotusta poiketen, epäselvästi muotoiltuja. Kirjeessä saattaa olla esimerkiksi lauseke, jossa todetaan, ettei kysymyksessä ole takaussitoumus. Asiaa voidaan havainnollistaa seuraavalla Roesaegin esittämällä esimerkillä:

”Uten å garantere, påtar vi (morsekapet) oss å – –”.

Lausekkeen alku (”uten å garantere”) voidaan tulkita kirjeen vakuusluonteen kieltäväksi toteamukseksi. Toisaalta, jos lausetta tulkitaan sanamuodon mukaisesti, voidaan ajatella, että ilmaisussa ainoastaan kielletään kirjeen olevan luonteeltaan takaussitoumus. Tulkintatapa ei siten sulje pois mahdollisuutta, etteikö kysymyksessä voisi olla *muunlainen vakuussitoumus* kuin takaus. Tällä tavoin tulkiten ilmaisu ei kerro juuri mitään asiakirjan juridisesta sitovuudesta. Tukikirjehän ei nimittäin ole takaussitoumus; sen sijaan kirje voi kyllä olla muunlainen vakuussitoumus.[132] Koska lausuma itsessään on epäselvä, voi asiakirja – sen muusta sisällöstä riippuen – olla oikeudellinen sitoumus.[133]

Tukikirje, joka sisältää vastuun kieltävän ilmaisun, on ollut Suomessa tuomioistuimen tutkittavana ainakin kerran. Tapauksessa Helsingin RO 18.11.1993 nro 1119 (S 93/2148) (Helsingin HO 21.11.1995 nro 6223 S 94/35) oli kyse pankin antamasta kirjeestä. Jutussa STS-Rahoitus Oy oli rahoittanut Base-Beat Studiot Oy:n ja Base-Beat Oy:n toimintaa. Rahoitusyhtiö solmi perustettavan Base-Beat Oy:n kanssa 27.11.1991 sopimuksen laskusaatavien luotottamisesta.

---

131 Ks. myös Roesaeg 1992, 316–317, Iversen 1994, 196–197 ja Annola 2006, 103.

132 Ks. Roesaeg 1992, 314–316. Ks. problematiikasta mös Rodhe 1984a, 497, joka esittää seuraavan esimerkin: ”Oavsett att några formella utfästelser inte har lämnats är vi beredda att svara för X:s nuvarande och kommande förpliktelser.” Lausekkeen alku ”oavsett att några formella utfästelser inte har lämnats – –” viittaa siihen, ettei kirjettä voida pitää vakuussitoumuksena. Toisaalta loppuosa ”är vi beredda att svara” viittaa päinvastaiseen tulkintaratkaisuun.

133 Tietyissä poikkeuksellisissa tilanteissa takausvastuun kieltämisen syynä voi olla se, että kirjeen antaja pyrkii siirtämään vastuun realisoitumisajankohtaa myöhemmäksi. Tukikirjeeseen perustuva vastuu saattaa erääntyä myöhemmin kuin takausvastuu (ks. myös Roesaeg 1992, 315 ja Annola 2006, 102). Tällaisessa tilanteessa vastuun kieltävän klausuulin sisällyttäminen dokumenttiin ei välttämättä merkitse sitä, että kirjeen antajan tarkoituksena on tukivakuutuksen oikeudellisen sitovuuden kieltäminen. On myös mahdollista, että kieltoklausuulin liittämisellä kirjeeseen pyritään sulkemaan pois ainoastaan tukivakuutuksen sitovuuden mahdollisuus. Tässä tapauksessa dokumentin muut (selväsanaiset) sitoumukset ovat oikeudellisesti velvoittavia.

Myöhemmin rahoitusyhtiö antoi M.A.T. Transport Oy:lle 14.2.1991 päivätyn Letter of Comfortiksi otsikoidun seuraavan sisältöisen asiakirjan:

> ”Tulemme pitämään huolta siitä, että M.A.T. Transport Oy:n laskut Base-Beat Oy:lle tullaan hoitamaan virheettä.”
>
> ”Emme sitoudu juridiseen takausvastuuseen syntyvistä laskuista, vaan päärahoittajan ominaisuudessa tulemme huolehtimaan Base-Beat Oy:n käyttörahoituksesta siten, että laskut, jotka syntyvät välillänne käytävistä liiketoimista, hoidetaan moitteetta.”

Myöhemmin Base-Beat Studiot Oy jätti maksamatta M.A.T. Transport Oy:lle 9.9.1992–19.10.1992 päivättyjä laskuja yhteensä 131 035 markkaa. Yhtiö asetettiin konkurssiin 26.10.1992. Tämän jälkeen M.A.T. Transport Oy vaati kanteella saamatta jääneitä laskusaatavia STS-Rahoitus Oy:n seuraajalta Siltapankki Oy:ltä.

Helsingin raastuvanoikeus tulkitsi tukikirjeen rahoitusyhtiötä sitovaksi ja velvoitti Siltapankki Oy:n maksamaan maksamatta jääneet laskusaatavat korkoineen. Ratkaisun mukaan rahoitusyhtiön ja perustettavan osakeyhtiön tarkoituksena oli ollut antaa kirje velkojalle kysymyksessä ollutta liikesuhdetta varten. Asiakirjaa oli tulkittava niin, että se aikaansai juridisia velvoitteita, koska dokumentissa oli käytetty sanontoja ”tulee pitämään huolta” ja ”tulee huolehtimaan”. Raastuvanoikeuden mukaan myös se, että asiakirjan olivat allekirjoittaneet toiminimen kirjoittamiseen oikeutetut henkilöt tuki olettamusta, että asiakirjalla oli oikeudellista merkitystä. Rahoitusyhtiölle oli lisäksi syntynyt informointivelvollisuus M.A.T. Transport Oy:tä kohtaan siinä tapauksessa, että ”rahoitus lopetetaan tai että rahoitusjärjestelyjen muuttuminen vaikuttaa kielteisesti Base-Beat-yhtiöiden taloudelliseen asemaan”. Edelleen raastuvanoikeus katsoi, että rahoitusyhtiöllä oli kirjeen perusteella velvollisuus huolehtia siitä, että Base-Beat-yhtiöt maksavat laskunsa ensisijaisesti M.A.T. Transport Oy:lle, koska sillä oli ollut Base-Beat-yhtiöiden päärahoittajana tosiasiallinen mahdollisuus valvoa velkojayhtiön etua. Helsingin hovioikeus pysytti raastuvanoikeuden tuomion.

Raastuvanoikeuden perustelujen mukaan ”asiakirjaa on sen sanamuodon mukaan tulkittava niin, että asiakirjasta aiheutuu antajalleen juridisia velvoitteita, sillä asiakirjassa todetaan nimenomaisesti, että rahoitusyhtiö ”*tulee pitämään huolta”* ja ”*tulee huolehtimaan*”. Kirjeessä oli toisaalta lauseke, jossa todettiin, ettei kysymyksessä ollut takaus. Raastuvanoikeuden perustelujen mukaan lausekkeella oli ainoastaan se merkitys, että asiakirjan perusteella voi syntyä ainoastaan vahingonkorvausvelvollisuus eikä takaussitoumukselle tyypillistä suoranaista vastuuta.

Sinänsä ratkaisu on perusteltu. Mainitusta raastuvanoikeuden tuomiosta on nähdäkseni kuitenkaan vaikea vetää mitään yleisiä johtopäätöksiä ristikkäisten

lausekkeiden ongelmaan. Ristikkäiset lausekkeet voidaan muotoilla monin eri tavoin. Usein lausekkeet on lisäksi muotoiltu niin epäselviksi, ettei tulkintaratkaisua voida johtaa pelkästään kirjeen sanamuodosta. Jos esimerkiksi edellä mainitussa raastuvanoikeuden ratkaisussa kirjeen sisältämä tukivakuutus olisi ollut sisällöltään ”heikompi”, olisi tapaus muuttunut tulkinnallisesti selvästi ongelmalliseksi. Tällöin tulkintaongelma jakaantuisi itse asiassa kahtaalle. Tulisi ensin selvittää, sulkeeko tulkinnanvarainen vastuun kieltävä klausuuli pois sen mahdollisuuden, että kysymyksessä on oikeudellinen sitoumus. Jos vastaus olisi kieltävä, olisi tulkinnalla vielä ratkaistava kirjeen sisältämän tukivakuutuksen sitovuus. Näin ollen vastuun kieltävä lauseke itse asiassa usein lisää dokumentin tulkinnallista epäselvyyttä.

Luottosuhteen aikana luottosopimuksen ehdot saattavat joutua uudelleenneuvottelujen kohteeksi. Tukija voi esimerkiksi luottopääomaa korotettaessa luovuttaa velkojalle uuden comfort letter -asiakirjan. On mahdollista, että osaan velkojalle annettavista kirjeistä sisältyy kirjeen vakuusluonteen kieltävä klausuuli, osaan taas ei. Tässä tapauksessa se, onko dokumentit tarkoitettu pelkiksi moraalisiksi lupauksiksi, saattaa jäädä epäselväksi.

Problematiikka on noussut esiin kanadalaisessa ratkaisussa The Toronto-Dominion-Bank (T-D) v. Peat Marvick Thorne Inc.[134] Tapauksessa emoyhtiö The Plessey Company (Plessey) oli luovuttanut tytäryhtiö Leighin velkojalle luottosopimuksen ehtojen uudelleenneuvottelujen yhteydessä yhteensä viisi comfort letter -asiakirjaa. Viimeiseen velkojalle joulukuussa 1989 toimitettuun kirjeeseen oli lisätty dokumentin vakuusluonteen kieltävä klausuuli (”– – does not constitute a legally binding commitment”). Muutoin kaikki viisi asiakirjaa olivat sisällöltään hyvin samantapaisia; dokumenteissa Plessey ilmaisi olevansa tietoinen luottojärjestelystä ja lupautui säilyttämään sadan prosentin omistusosuutensa tytäryhtiössä. Lisäksi kirjeet sisälsivät epäselvästi muotoillun tukivakuutuksen.

Alemman oikeusasteen (Ontario Court, General Division) mukaan kirjeet eivät olleet emoyhtiötä juridisesti velvoittavia, koska viimeinen kirjeistä sisälsi dokumentin oikeudellisen velvoittavuuden kieltävän ilmauksen. Tuomioistuin lähti siitä, että viimeinen dokumentti korvasi aiemmat kirjeet. Näin ollen myöskään neljä ensimmäistä kirjettä eivät olleet emoyhtiötä juridisesti velvoittavia. Kantajan vaatimukset hylkäävä ratkaisu ei perustunut yksinomaan siihen seikkaan, että viimeiseen dokumenttiin oli sisällytetty vakuusluonteen kieltävä klausuuli. Tuomioistuimen mukaan kirjeiden sisältämiä tukivakuutuksia ei voitu ylipäänsä pitää oikeudellisina velvoitteina.

---

134 13.9.1999, 1999 CanLII 3778. Ks. alemman oikeusasteen ratkaisun kommentoinnista Stephenson 1998, 7–8. Valitusasteen (Court of Appeal for Ontario) ratkaisussa, jossa keskityttiin kommentoimaan alemman oikeusasteen tekemiä tulkinnallisia päätelmiä, ei erikseen otettu kantaa siihen, mikä merkitys viimeisellä asiakirjalla oli aiempien kirjeiden sitovuutta arvioitaessa. Vetoomustuomioistuimen ratkaisun perusteella näyttäisi siltä, että tuomioisuin yksinkertaisesti tältä osin hyväksyi alemman oikeusasteen tekemät johtopäätökset.

Kanadalaisessa ratkaisussa viimeinen kirje, jossa kiellettiin selväsanaisesti tukikirjeen vakuusluonne, syrjäytti aikaisemmat dokumentit, joissa vastaavaa ilmaisua ei ollut. Tapauksessa omaksuttu johtopäätös voitaneen yleistää myös muihin vastaaviin tilanteisiin, joissa samaan luottosuhteeseen liittyy useita comfort letter -asiakirjoja. Vaikkei viimeisessä tukikirjeessä nimenomaisesti todeta, että asiakirja syrjäyttää aikaisemmat kirjeet, lienee lopputulos nähdäkseni pääsääntöisesti sama. On varsin luontevaa lähteä siitä, että viimeinen asiakirja yleensä syrjäyttää aikaisemmat dokumentit.

Kirjeen antaja voi myöskin samaan luottosuhteeseen liittyen luovuttaa velkojalle ensin kirjeitä (tai kirjeen), joissa kielletään dokumentin vakuusluonne ja tämän jälkeen uudelleenneuvottelujen yhteydessä kirjeen, josta kieltoklausuuli puuttuu. Tässä tilanteessa – varsinkin, jos vakuusluonteen kieltävä klausuuli on poistettu dokumentista velkojan vaatimuksesta – kieltolausekkeen puuttuminen viimeisestä dokumentista pitänee tulkita sitovuutta puoltavaksi seikaksi.

Olisi myös mahdollista kysyä, voiko kirjeen antajan vastuu juridisen velvoittavuuden kieltävästä ilmaisusta huolimatta perustua tiedonantovirheeseen. Vaikka vastuun kieltävän lausekkeen katsotaan poistavan sopimusvastuun mahdollisuuden, voitaisiin kuitenkin ajatella, että kirjeen antajan vastuu voisi perustua ulkokontraktuaalisen perusteen (sopimuksentekorikkomukseen tai VahL 5:1:ssä tarkoitettujen erittäin painavien syiden) käsilläoloon. Tähän erityskysymykseen palataan jäljempänä jaksossa 8.2.5.

5.2.5.3 Vastuuta rajoittavat lausekkeet

Poikkeuksellisesti tukikirjeessä saatetaan määrätä kirjeen perustuville korvausvaatimuksille tietty yläraja. Tällaisen klausuulin sisällyttäminen tukikirjeeseen puoltanee useimmiten tukikirjeen tulkitsemista sitovaksi.[135] Voidaan ensinnäkin olettaa, että vaatiessaan vastuunrajoituslausekkeen liittämistä dokumenttiin kirjeen antaja on mieltänyt asiakirjan tukivakuutuksen oikeudelliseksi lupaukseksi. Vastaavasti kirjeen saajan käsitys lienee useimmiten se, että vastuun ylärajan osoittava määräys merkitsee tukijan taholta oikeudellista sitoutumista.

> Jos kirjeen sisällöstä syntyy riita, tukija saattaa väittää, että vastuunrajoituslauseke on sisällytetty dokumenttiin ”varmuuden varalta”; toisin sanoen, kirjeen antajan vastuu rajoittuu tähän määrään, *jos* dokumentti tulkitaan sitoumukseksi. Tällaiselle jälkikäteiselle väitteelle ei voitane yleensä antaa tulkinnallista merkitystä. Yhtäältä kirjeen antajan tarkoitus ei yleensä liene ollut neuvottelutilanteessa velkojan tiedossa. Toisaalta voidaan kysyä, onko kirjeen antajan jälkikäteen esittämä väite uskottava. Tämä on tietenkin näyttökysymys. Jos taas tukijan käsitys siitä, että vastuunrajoituslauseke on sisälly-

[135] Ks. myös Iversen 1994, 199–200.

> tetty dokumenttiin ”varmuuden varalta”, on ollut kirjeen saajan tiedossa jo neuvottelutilanteessa (tukijan tarkoitus käy esimerkiksi ilmi dokumentista), ei klausuulilla liene suurtakaan tulkinnallista merkitystä.

Tukikirje saattaa myös poikkeuksellisesti sisältää kirjeen sisältämän tukivelvoitteen rikkomisen varalta asetetun sopimussakkolausekkeen. Lähtökohtaisesti osapuolet mieltänevät erityisellä sakolla sanktioidun lausekkeen oikeudelliseksi sitoumukseksi.[136] Sopimussakko voidaan asettaa esimerkiksi sen varalta, että kirjeen antaja luopuu velallisyhtiön omistuksesta taikka sitä tilannetta silmällä pitäen, että tukija epäonnistuu kirjeen sisältämän tukivakuutuksen täyttämisessä. Jos sakolla sanktioidaan ainoastaan intressiyhteyden säilyttämistä koskeva sitoumus tai muu kirjeeseen sisällytetty selväsanainen velvoite, ei sakkoklausuulin olemassaolosta yleensä voitane tehdä johtopäätöksiä dokumentin sisältämän (epäselvän) tukivakuutuksen sitovuuden suhteen. Selväsanaiseen sitoumukseen liittyvän sakkolausekkeen sisällyttäminen kirjeeseen ei merkitse sitä, että osapuolet olisivat mieltäneet tukivakuutuksen oikeudelliseksi velvoitteeksi.

> Tilanne, jossa osapuolet eivät lainkaan yksilöi sitä, mitkä kirjeen lausekkeet on sanktioitu sakkoklausuulilla, saattaa synnyttää tulkintaongelmia. Voitaisiin ajatella, että tällainen klausuuli kattaa ainoastaan kirjeessä mainitut selväsanaiset sitoumukset (esimerkiksi intressiyhteyden säilyttämistä koskevan lupauksen) ja että kielellisesti epäselvät ilmaisut (esimerkiksi harmaalle alueelle sijoittuva tukivakuutus) jäävät sakkoklausuulin soveltamisalueen ulkopuolelle. Toinen tulkintatapa voisi olla se, että kirjeen kaikki ilmaisut – tosiasiatietoja koskevat toteamukset ja kaikenlaiset sitoutumiseen viittaavat ilmaisut niiden mahdollisesta epäselvyydestä riippumatta – kuuluvat sopimussakon piiriin. Tämä tulkintavaihtoehto johtaisi helposti siihen, että dokumentin harmaalle alueelle sijoittuva tukivakuutus on arvioitava oikeudelliseksi lupaukseksi. Jos sopimussakkoklausuulin kattamien lausekkeiden piiriä ei ole yksilöity, sakkoklausuulista lienee tavallisesti varsin vaikea tehdä johtopäätöksiä epäselväksi muotoillun klausuulin sitovuuden suhteen.

Tulkintaongelmia saattaa aiheuttaa myös se kysymys, onko sopimussakkoklausuuli korvauksen enimmäismäärän osoittava määräys vai voiko velkoja kenties vaatia korvausta tämän summan ylittävästä vahingosta. Ensin mainitussa tapauksessa sopimussakolla on vastuunrajoituksen tai rikkojaisrahan piirteitä.

Yleensä sakkolausekkeen vastuunrajoitusluonteisuutta puoltavaa ratkaisua on pidetty perusteltuna silloin, kun osapuolet ovat tarkoittaneet, että heidän välisensä vastuuasetelmat selviävät sopimusrikkomustilanteessa sopimussakon maksamisella. Näkemystä, jonka mukaan sakko on luonteeltaan minimimääräinen sanktio, on puolestaan perusteltu sillä, että sopimussakko on saatettu tar-

136 Ks. Iversen 1994, 200.

koittaa ainoastaan tehokkaamman seuraamuksen muodossa velkojalle tulevaksi lisäeduksi.[137]

Joskus sopimussakon ja vahingonkorvauksen suhdetta koskeva ongelma on pyritty ratkaisemaan kiinteän säännön tai jompaakumpaa tulkintavaihtoehtoa puoltavan presumption avulla.[138] Yksiselitteisten tulkintasääntöjen asettaminen on kuitenkaan tuskin mielekästä. Jos nimittäin ongelma pyritään ratkaisemaan kiinteillä säännöillä, sopijapuolten tarkoitukset ja sopimuskokonaisuuteen liittyvät erityispiirteet jäävät samalla huomiotta.[139] Lisäksi kiinteiden ratkaisuvaihtoehtojen asettamiselle on vaikea saada tukea oikeuskäytännöstä. Joissakin tapauksissa sopimussakon ylittävät vaatimukset on hylätty (KKO 1922 I 35, 1929 II 408, 1940 II 219 ja 1982 II 52), joskus taas sopimussakon ylittävä vahingonkorvaus on katsottu mahdolliseksi (KKO 1951 I 16 ja 1954 II 35). Ratkaisukäytännön eroavaisuudet näyttäisivät viittaavan siihen, ettei kiinteillä säännöillä tai presumptioilla ole ongelman ratkaisemisessa juurikaan sijaa.[140]

Vaikka sopimussakon ja vahingonkorvauksen suhdetta koskevaa ongelmaa ei voitane ratkaista kiinteän säännön asettamisella, voitaneen tukikirjejärjestelyn erityispiirteistä tehdä tiettyjä varovaisia johtopäätöksiä osapuolten oletetuista tarkoituksista. Voitaneen epäillä, että comfort letter -asiakirjaan sisällytetty sakkolauseke lienee usein tarkoitettu korvauksen enimmäismäärän osoittavaksi määräykseksi.[141] Sakkoklausuuli voi turvata velkojan asemaa esimerkiksi siinä tapauksessa, että kirjeen antajan ja velallisen intressiyhteys katkeaa. Sitä seikkaa, että velallisen maksukyvyttömyys on ollut seurausta omistussuhteiden muutoksista, ei ole välttämättä helppoa näyttää toteen. Voidaan epäillä, että osapuolet ovat tällöin tavoitelleet kirjeen antajan vastuuaseman etukäteistä ja lopullista ratkaisemista.[142]

---

137 Ks. Hemmo 2003b, 341–342 ja Hemmo 1994, 313.

138 Ks. Vihma 1950, 238–264. Skandinaavisessa oikeuskirjallisuudessa sopimussakon on toisinaan katsottu olevan minimivastuumuoto, jolloin sakon määrää suurempi vahingonkorvaus on mahdollinen. Ks. tätä näkemystä puoltavasta argumentoinnista esim. Ussing 1946, 187 ja Augdahl 1978, 295. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin esitetty myös toisenlaisia näkemyksiä. Esimerkiksi Taxell ja Olsen lähtevät siitä, että sopimussakko yleensä osoittaa samalla sopijapuolen vastuun enimmäismäärän. Ks. Taxell 1972, 452 ja Olsen 1986, 144.

139 Ks. myös Hemmo 2003b, 342.

140 Ks. argumentista myös Hemmo 2003b, 342.

141 Ks. myös Iversen 1994, 200. Iversen ei perustele näkemystään millään tavoin.

142 Sopimussakon ja vahingonkorvauksen suhdetta koskevan ongelman arvioinnissa myös sillä seikalla, minkä maan lakia tukikirjeen tulkintaan sovelletaan, saattaa olla merkitystä. Esimerkiksi Ison-Britannian oikeudessa sopimussakon oletetaan osoittavan korvausvastuun enimmäismäärän. Brittiläisessä doktriinissa sopimussakko käsitetään etukäteen sovituksi vahingonkorvaukseksi (liquidated damages). Ks. Ison-Britannian oikeustilan arvioinnista esim. Olsen 1986, erit. s. 48 ja Hemmo 2003c, 237. Ks. tukikirjeeseen littyvästä lainvalintaongelmasta lähemmin jakso 5.2.5.4.

5.2.5.4 Lainvalinta-, oikeuspaikka- ja välitysklausuulit

Tukikirjettä käytetään tyypillisesti kansainvälisessä konsernirahoituksessa. Usein kirje annetaan ulkomaisen tytäryhtiön velkojalle. Sillä seikalla, minkä maan lakia sovelletaan kirjeen tulkintaan saattaa olla merkitystä kirjeen oikeusvaikutuksia arvioitaessa. Jokaisen valtion tuomioistuimissahan nojaudutaan oikeustoimia tulkittaessa kyseisessä maassa muodostuneeseen oikeuskäytäntöön.

Suomen lainsäädännössä ei ole erityisiä lainvalintasääntöjä letter of comfort -tyyppisiä asiakirjoja varten. Koska tukikirje luovutetaan velkojalle vakuudeksi takauksen asemesta, lienee kuitenkin luontevaa lähteä siitä, että instrumenttiin sovelletaan lainvalinnan osalta samoja periaatteita kuin takaukseen.[143]

Lainvalinnasta sopimusta koskevassa asioissa säädettiin aikaisemmin kansainvälisluonteisiin sopimuksiin sovellettavassa laissa (KvSSL). Kyseinen laki kumottiin 1.3.1999 Suomessa voimaan tulleella sopimusvelvoitteisiin sovellettavaa lakia koskevalla yleissopimuksella eli Rooman sopimuksella. Rooman sopimuksen määräykset olivat aikoinaan KvSSL:n esikuvana, joten lain muutos ei tuonut mukana suuriakaan muutoksia.

Yleissopimuksen 3 artiklan mukaan sopimukseen sovelletaan sen valtion lakia, josta osapuolet ovat sopineet (lakiviittaus). Määräyksen mukaan lakiviittauksen on oltava nimenomainen tai sen on muutoin käytävä riittävän selvästi ilmi sopimuksesta tai sopimukseen liittyvistä olosuhteista. Siten myös hiljainen sopimus sovellettavasta laista on mahdollinen. Muun muassa oikeuspaikkasopimuksella, välityssopimuksella sekä osapuolten aikaisemmalla sopimuskäytännöllä voi olla merkitystä arvioitaessa sitä, ovatko osapuolet sopineet ”hiljaisesti” sovellettavasta laista. Jos lakiviittaus ei kuitenkaan riittävällä varmuudella (with reasonable certainty) käy ilmi sopimuksesta tai siihen liittyvistä olosuhteista, ei asiaa voida ratkaista hypoteettisen oletuksen pohjalta, vaan sovellettavaksi tulee 4 artiklan mukaisesti sen valtion laki, johon sopimus läheisemmin liittyy (läheisimmän liittymän periaate, yksilöimisperiaate).[144]

Tavallisesti letter of comfort -tyyppisiin asiakirjoihin ei sisällytetä minkäänlaista määräystä sovellettavasta laista. Tällaisen klausuulin liittämisen kirjeeseen tulkitaan nimittäin viittaavan siihen, että dokumentilla voi olla oikeusvaikutuksia. Näin ollen kirjeen antaja ei tavallisesti halua kirjeeseen lainvalintaklausuulia.[145] Kirjeen sisällöstä tai olosuhteista ei voitane myöskään yleensä päätellä, että osapuolet olisivat hiljaisesti päättäneet sopia tulkinnassa sovellettavasta laista. Siten sovellettava laki määräytyy yleissopimuksen 4 artiklassa mainituin tavoin läheisimmän liittymän periaatteen mukaan.

---

143 Ks. myös Bogdan 1989, 20.

144 Ks. myös Tikkanen 2000, 325–326, Klami ym. 2000, 96, Hemmo 2003b, 468 ja Koulu 2005, 119, 156.

145 Ks. esim. Bogdan 1989, 21, Iversen 1994, 199 ja Annola 2006, 103.

Arvioitaessa läheisintä liityntää oletetaan yleissopimuksen 4 artiklan 2 kohdan mukaan sopimuksen liittyvän läheisimmin valtioon, jossa sopimuksen luonteenomaisen suorituksen toimittamisesta vastaavan pääasiallinen asuinpaikka tai oikeushenkilön keskushallinto oli sopimusta tehdessä. Sopimukselle luonteenomaiseksi katsotaan suoritus, jonka täyttäminen on sopimuksen päätarkoitus.

Sopimukselle luonteenomaiseen suoritukseen velvoittautuneen liikepaikka ei kuitenkaan poikkeuksettomasti määrää sovellettavaa lakia. Jos sopimus kaikki olosuhteet huomioon ottaen liittyy läheisemmin muuhun valtioon kuin luonteenomaisen suorituspaikan osoittamaan valtioon, tulee yleissopimuksen 4 artiklan 5 kohdan mukaan viimeksi mainitun maan laki sovellettavaksi. Luonteenomainen suorituspaikka on siten vain lainvalintapresumptio. Tämä oletama on kuitenkin luonteeltaan – ainakin takauksen osalta – vahva. Asiaa havainnollistaa seuraava korkeimman oikeuden prejudikaatti.

Ratkaisussa KKO 1996:144 oli kysymys Suomessa asuvan Suomen kansalaisen ruotsalaiselle pankille antamista takauksista. Tapauksessa Suomen lain soveltamista puolsi ensinnäkin se, että takaajan kotipaikka oli takaussitoumusten antamisajankohtana ollut Suomessa. Suomen lain soveltamisen puolesta puhui myös se, että takaussitoumukset oli annettu Suomessa ja takaaja oli Suomen kansalainen. Ruotsin lain soveltamista puolsivat seuraavat liittymät: takausten kohteena olivat ruotsalaisen pankin ruotsalaiselle yhtiölle myöntämät luotot, takaussitoumukset oli annettu ruotsalaiselle pankille, takausasiakirjoja laadittaessa oli nojauduttu Ruotsin lainsäädäntöön ja oikeuskäytäntöön, päävelkoihin sovellettiin Ruotsin lakia ja takaussitoumukset tuli täyttää Ruotsin valuutassa. Kyseisistä seikoista huolimatta KKO katsoi, etteivät takaukset kaikki olosuhteet huomioon ottaen liittyneet läheisimmin Ruotsiin vaan tapaukseen oli sovellettava Suomen lakia. Takaajan kotipaikan syrjäytymiseen olisi siis vaadittu vieläkin selvempiä liittymiä Ruotsiin kuin ne liittymät, jotka tapauksessa olivat käsillä. Käytännössä ratkaisusta seurannee, että takaajan kotipaikan lain syrjäytymiseen vaaditaan vahvat perusteet.[146]

Edellä sanotun perusteella takausta koskevissa riidoissa tullee pääsääntöisesti sovellettavaksi takaajan koti- tai liikepaikan laki. Jos hyväksytään lähtökohdaksi se, että tukikirjettä koskeviin riitoihin sovelletaan lainvalinnan osalta takausta koskevia periaatteita, tulee tukikirjettä koskevassa riita-asiassa sovellettavaksi kirjeen antajan kotipaikan tai liikepaikan laki. Näin ollen tilanteessa, jossa suomalainen emoyhtiö on antanut ulkomaisen tytäryhtiön velkojalle tukikirjeen, pitänee tapaukseen soveltaa Suomen lakia.

Lain valinnan ohella ongelmia saattaa aiheuttaa myös sen seikan määrittäminen, minkä valtion tuomioistuin on toimivaltainen tutkimaan tukikirjettä koske-

[146] Ks. ratkaisun kommentoinnista myös Hemmo 2003b, 470, Hemmo 2001, 311, Klami – Kuisma 2000, 97, Tikkanen 2000, 328 ja Koulu 2005, 86 ja 157.

van riita-asian. Ratkaisusta KKO 1998:138 ilmenevin tavoin kannetta voidaan Luganon yleissopimuksen 5 artiklan (28.6.1993/613, SopS 44) mukaan sopimusasioissa ajaa sen täyttämispaikan tuomioistuimessa.[147] Tapauksessa takaukseen perustuva kanne alankomaalaista pankkia (takaajaa) vastaan voitiin tutkia kantajien (velkojien) kotipaikassa, koska takauksen perusteella tapahtuvan suorituksen tuli sitoumukseen sovellettavan lain mukaan tapahtua velkojan luona. VelkakirjaL:n 3 §:n mukaan velka on täytettävä, ellei toisin ole sovittu, velkojan luona, joten velkojan forum oli tapauksessa toimivaltainen. Tukikirjeen kohdalla tapauksessa omaksuttu periaate voi aiheuttaa ongelmia. On nimittäin mahdollista, että ulkomainen velkoja voi nostaa kanteen kotimaansa tuomioistuimessa, jos viemävelkaperiaate soveltuu tapaukseen. Velkojan kotimaan tuomioistuimessa tukija puolestaan voisi mahdollisesti vedota siihen, että tapaukseen on sovellettava Suomen lakia.

Sovellettavan lain ja toimivaltaiseen forumin valintaan liittyvät ongelmat voitaisiin välttää liittämällä tukikirjeeseen näitä seikkoja koskeva määräys. Edellä mainituin tavoin kirjeen antaja on kuitenkin yleensä haluton sisällyttämään dokumenttiin tällaisen klausuulin; lausekkeen ajatellaan nimittäin usein viittaavan siihen, että tukikirje on tarkoitettu oikeudellisesti velvoittavaksi. Tällainen ajattelutapa on kuitenkin altis kritiikille.

Voidaan ensinnäkin kysyä, viittaisiko lainvalintalausekkeen sisällyttäminen tukikirjeeseen millään tavoin siihen, että osapuolet ovat tarkoittaneet kirjeen oikeudellisesti sitovaksi. Oikeastaan se kysymys, onko kirje oikeudellisesti sitova vakuussitoumus vai ei, on jo sinällään oikeuskysymys. Voidaan ajatella, että osapuolet sisällyttämällä kirjeeseen lainvalintaklausuulin ainoastaan sopivat, minkä maan lain mukaan tämä kysymys ratkaistaan.[148] Näin ajatellen klausuuli ei siten merkitse sitä, että osapuolten tarkoituksena olisi lainvalintalausekkeen liittämisellä kirjeeseen ottaa kantaa dokumentin oikeudellista sitovuutta koskevaan ongelmaan. On myös mahdollista, että kirjeen antaja sisällyttää kirjeeseen lainvalintaklausuulin sitä tarkoitusta silmällä pitäen, että tukivakuutuksen sitovuutta arvioidaan sellaisen maan lain mukaan, jossa epäselviä tukivakuutuksia ei yleensä pidetä sitovina.[149] Tällaisessa tilanteessa sitovuutta puoltava presumptio voisi johtaa lopputulokseen, joka ei vastaa osapuolten tarkoitusta. Edelleenkin tukikirje saattaa sisältää myös selviä oikeudellisia sitoumuksia. On esimerkiksi tavanomaista, että kirjeen antaja lupaa kirjeessä (oikeudellisesti sitovasti) säilyttää velallisyhtiön omistuksessaan. Lainvalintaklausuuli saattaa olla tarpeen tällaisten lausekkeiden tulkintaa koskevien epäselvyyksien ratkaisua silmällä pitäen.[150]

---

147 Sama periaate käy ilmi myös Brysselin sopimuksen (26.3.1999/395, SopS 26) 5 artiklasta.
148 Ks. myös Iversen 1994, 199.
149 Ks. myös Annola 2006, 103.
150 Ks. myös Iversen 1994, 199.

Myöskään oikeuspaikka- tai välityslausekkeen sisällyttäminen tukikirjeeseen ei välttämättä viittaa kirjeen oikeudelliseen velvoittavuuteen. Voidaan nimittäin ajatella, että osapuolet pyrkivät klausuulilla määrittämään selkeästi sen oikeuspaikan, missä epäselvän tukivakuutuksen tai dokumentin sisältämien selväsanaisten sitoumusten tulkintaa koskevat riitaisuudet tullaan ratkaisemaan.

Periaatteessa tukikirjeessä voitaisiin myös nimenomaisesti todeta, ettei siihen sisällytetty lainvalinta-, oikeuspaikka- tai välityslauseke vaikuta kirjeen sisällön tulkintaan.[151] Tämä voitaisiin toteuttaa vaikkapa seuraavasti:

> ”Tätä dokumenttia koskeviin riitaisuuksiin sovelletaan Suomen lakia. Toimivaltainen tuomioistuin on tällöin Helsingin käräjäoikeus… TAI… Tästä asiakirjasta aiheutuvat riidat ratkaistaan lopullisesti välimiesmenettelyssä (Suomen) Keskuskauppakamarin välityslautakunnan sääntöjen mukaisesti. Edellä mainitut lainvalintaa ja oikeuspaikkaa (tai välitysmenettelyä) koskevat määräykset eivät vaikuta tämän asiakirjan muun sisällön tulkintaan.”

Yllä mainitusta määräyksestä ei voida tehdä tulkinnallisia johtopäätöksiä kirjeen sitovuuden suhteen. Osapuolet ovat päinvastoin – sopimusvapautensa puitteissa – kieltäneet tällaisen argumentointitavan.

5.2.6 Yhteenvetoa ja tutkimusongelman täsmentämistä

Edellä on käsitelty tiettyjä erityisiä lauseketyyppejä (ks. jakso 5.2.5), joiden sisällyttäminen tässä tutkimuksessa omaksuttuun jaotteluun (vahvat, keskivahvat ja heikot kirjeet) on ongelmallista. Johtopäätöksenä voidaan esittää, ettei kaikkia lauseketyyppejä voida luontevasti sisällyttää tähän kolmijaotteluun. Toisaalta kirjeen merkityksen kannalta ei aina välttämättä ole olennaisinta se, sitoudutaanko dokumentissa johonkin vai sisältääkö se mahdollisesti vain tosiasiatietoja. Kirjeessä ilmaistut (heikot) tosiasiatiedot saattavat olla merkityksellisempiä kuin siinä annettu lupaus neuvotella kirjeen saajan kanssa.[152] Lisäksi keskivahvojen lausekkeiden ryhmä on sisäisesti hyvin epäyhtenäinen. Suurimmassa osassa luokkaan kuuluvista ilmaisuista ei ole kysymys tytäryhtiön suoranaisesta taloudellisesta tukemisesta. Tällaiset lausekkeet eivät siten ole varsinaisia vakuussitoumuksia.

Keskivahvojen lausekkeiden ryhmässä epäselvien tukivakuutusten ohella myös muut klausuulit voivat tietyissä yksittäistapauksissa olla peruste vahingonkorvausvastuun syntymiselle. Ensin mainittujen ilmaisujen kohdalla sopimusrik-

---

[151] Oikeuskirjallisuudessa Iversen on aiemmin nostanut esiin ajatuksen siitä, että osapuolet voisivat liittää tukikirjeeseen lainvalintaa koskevan määräyksen (ks. Iversen 1994, 199). Nähdäkseni tällainen klausuuli voitaisiin ulottaa myös oikeuspaikkaa ja välityslauseketta koskeviin kysymyksiin.

[152] Ks. argumentoinnista myös Iversen 1994, 93.

komukseen perustuvan vahingonvastuun syntyminen kuitenkin on, toisin kuin muiden keskivahvojen ilmaisujen kohdalla, yleisluontoinen ongelma. Jos kirjeessä ilmaistua tukilupausta on rikottu ja velkoja on kärsinyt tästä vahinkoa, kirjeen saaja voi aina vaatia kirjeen antajalta vahingonkorvausta sillä edellytyksellä, että tämä klausuuli tulkitaan juridiseksi sitoumukseksi. Korvausvastuun syntymisen kannalta ongelmaksi muiden keskivahvojen lausekkeiden merkitystä arvioitaessa muodostuu sitoumuksen rikkomisen ja syntyneen vahingon välisen kausaalisen yhteyden näyttäminen toteen. Jos emoyhtiö on esimerkiksi luopunut kirjeessä ilmaistun lupauksen vastaisesti velallisyhtiön omistuksesta, on kirjeen saajan pystyttävä näyttämään, että syntynyt vahinko on aiheutunut juuri kyseisestä menettelystä. Toisaalta, vaikka emoyhtiö olisi säilyttänyt tytäryhtiön osakkeet omistuksessaan, saattaa velallisyhtiö tästä huolimatta ajautua maksukyvyttömyystilaan ja laiminlyödä velvoitteidensa hoitamisen kirjeen saajaa kohtaan. Tässä tapauksessa lauseke ei vain yksinkertaisesti ole osoittautunut sen luonteiseksi, että se olisi riittänyt turvaamaan kirjeen saajan saatavan velallisyhtiöltä.

Vaikka epäselvien tukivakuutusten ohella myös muunlaisiin lausekkeisiin voi liittyä tulkinnallisia ongelmia, oikeuskäytännössä ongelmia ovat aiheuttaneet nimenomaan tukikirjeiden keskeiset lausekkeet – epäselviksi muotoillut tukivakuutukset. Oikeastaan keskivahvojen lausekkeiden ryhmän sisällä juuri tällaiset ilmaisut muodostavat ”harmaan vyöhykkeen” tai ”harmaan alueen”; nimenomaan tälle alueelle sijoittuvien lausekkeiden epäselvyys aiheuttaa käytännön oikeuselämässä ongelmia ja riitaisuuksia. Jatkossa tutkimuksessa keskitytäänkin tarkastelemaan juuri harmaalle vyöhykkeelle (tai alueelle) sijoittuvien ilmaisujen tulkintaa ja sitovuutta.

Harmaalle alueelle sijoittuvien tukivakuutusten keskeistä merkitystä korostaa myös näiden klausuuleiden merkityssisällön monitahoisuus. Voidaan ajatella, että tukivakuutus on samalla hiljainen lupaus olla ottamatta velallisyhtiöstä rahavaroja velkojan etua vaarantavalla tavalla. Varojen oton kieltävän vakuutuksen voidaan puolestaan ajatella sisältävän hiljaisen lupauksen olla käyttämättä konserniyhtiöiden välisissä liiketoimissa sellaista markkinaehdoista poikkeavaa yli- tai alihinnoittelua, joka voi vaarantaa velkojan edun.[153]

Harmaan vyöhykkeen sisällä kirjeen antajan aikomukseen (intent) tai politiikkaan (policy) viittaavat lausekkeet muodostavat tavallaan oman, melko selvärajaisen ryhmänsä. Tähän luokkaan kuuluvat tukivakuutukset, joissa kirjeen luovuttaja ilmaisee aikomuksenaan tai toimintapolitiikkanaan olevan tytäryhtiön tukeminen siten, että velallinen säilyttää maksukykynsä.[154] Intent-

---

153 Ks. problematiikasta myös s. 131.

154 Intent- ja policy-ilmausten ohella myös muita harmaalle alueelle sijoittuvia ilmaisuja voidaan periaatteessa nimittää intent-tyyppisiksi ilmauksiksi. Kaikkien näiden tukivakuutusten sitovuus jää sanamuodon mukaisen tulkinnan jälkeen epäselväksi. Jos käsitteet halutaan erottaa toisistaan, voidaan nähdäkseni myös käyttää *käsiteparia intent-tyyppiset ilmaisut ja näihin rinnastuvat ilmaisut.*

tai policy-ilmaisun sisältämät klausuulit voidaan muotoilla vaikkapa seuraavin tavoin:

– ”It is our intention to see that the borrower complies with all of the terms and conditions and to honour their respective obligations under the loan agreement.”[155]
– ”It’s our policy to ensure that the business of [Metals] is at all times in position to meet its liabilities to you under the above arrangements.”[156]

Harmaalle alueelle sijoittuva lauseke voidaan kuitenkin muotoilla monilla muullakin tavoin kuin intent ja policy -termejä käyttäen. Merkityksellisesti varsin lähelle näitä ilmaisuja sijoittuu klausuuli, jossa kirjeen antaja ilmaisee tarkoituksenaan olevan velallisyhtiön tukeminen luoton maksuaikana. Tällainen lauseke voidaan muotoilla esimerkiksi seuraavasti:

– ”Vår intention är att noga följa utvecklingen i [Handelshuset Ribema AB]. Vidare har *vi för avsikt att finansiellt stödja bolaget* så att det alltid har möjlighet att fullgöra sina åtaganden.”[157]

On myös mahdollista, että kirjeen keskeisessä tukivakuutuksessa viitataan emoyhtiön käytäntöön. Tällainen lauseke voi olla muotoiltu vaikkapa seuraavalla tavoin:

– ”We take this opportunity to confirm that it is our practice to ensure that our affiliate [SSL] will at all times to be in a position to meet its financial obligations as they fall due.”[158]

Dokumentti saattaa olla muotoiltu eräänlaiseksi ”periaatejulistukseksi”. Kirjeen keskeinen lauseke voidaan muotoilla esimerkiksi seuraavasti:

– ”Wir möchten bemerken, dass es unter Prinzip ist, die Bonität unserer Tochter aufrechtzuerhalten.”[159]

---

155 Kyseinen lauseke oli sisällytetty tapauksessa NJA 1995, 586 HD:n tutkittavina olleisiin kirjeisiin. Klausuuli todettiin sitovaksi.

156 Tunnetussa brittiläisessä tapauksessa KB v. MMC Court of Appeal tulkitsi tälläisen tukivakuutuksen pelkäksi moraaliseksi lupaukseksi.

157 Kyseinen tukivakuutus on ollut Ruotsissa hovioikeuden tutkittavana (Hovrätten över Skåne och Blekinge 358-99 DT 2017). Tapauksessa kirjettä ei tulkittu oikeudellisesti sitovaksi eikä emoyhtiölle näin ollen syntynyt vahingonvastuuta velkojaa kohtaan. HD ei myöntänyt tapaukselle valituslupaa.

158 Australialaisessa tapauksessa Banque Brussels Lambert SA v. Australian National Industries Ltd. tuomioistuimen tutkittavana ollut kirje sisälsi kyseisen tukivakuutuksen. Supreme Court of New South Wales tulkitsi kirjeen sitovaksi.

159 Ks. esimerkistä Jander – Hess 1995, 731.

Tällainen ”periaatejulistus” muistuttaa suuresti kirjeessä ilmaistua ”politiikkaa”. Viimeksi mainittu käsite kuvaa yrityksen pääsääntöistä toimintaa samalla tavoin kuin termi ”toimintaperiaate”.[160]

Tukikirje saattaa sisältää ilmaisun, jossa kirjeen antaja vakuuttaa ”seisovansa velallisyhtiön takana”. Tällainen klausuuli voidaan ilmaista vaikkapa seuraavasti:

– ”Wir stehen jederzeit hinter unserer Tochtergesellschaft.”[161]

On epäselvää, täyttääkö tällainen klausuuli oikeudelliselle tahdonilmaisulle asetetun yksilöintivaatimuksen. Vaikka klausuuli tulkittaisiin juridiseksi sitoumukseksi, lupauksen sisältö jää kuitenkin tulkinnanvaraiseksi. Klausuulissa ei suoranaisesti viitata siihen, että kirjeen antaja lupautuu ylläpitämään velallisen maksukykyä. Lauseke voitaisiin hyvinkin tulkita pelkäksi konserniyhteyden (intressiyhteyden) säilyttämistä koskevaksi vakuutukseksi, joka ei velvoita tukemaan velallisyhtiötä millään tavoin.

> ”Seisomme takana” -ilmausten oikeudellinen merkitys on ollut tuomioistuinten tulkittavana tukikirjejärjestelyä muistuttavissa tilanteissa. Sveitsiläisessä tapauksessa Wibru-Holding v. Swissair[162] lentoyhtiö Swissair ja sen kokonaan omistama tytäryhtiö IGR Holding AG olivat sisällyttäneet esittelylehtiseen seuraavan ilmauksen: ”Die IGR ist ein Unternehmen der Swissair. Über all, wo IGR steht, steht Swissair darunter, und selbstverständlich auch dahinter.” Sveitsin liittotuomioistuin totesi ratkaisussaan, ettei kysymyksessä ollut lauseke ollut luonteeltaan vakuussitoumus. Pelkkä viittaus konsernisuhteeseen ei merkinnyt sitä, että Swissair olisi *sitoutunut* vastaamaan tytäryhtiönsä veloista. Tanskalaisessa tapauksessa UfR 1998.45 välitysliikkeen ei katsottu olevan vastuussa arvopapereihin liittyvän kolmannelle kuuluvan takaisinostovelvollisuuden täyttämisestä, vaikka välitysliike oli ilmoittanut ”seisovansa arvopapereiden takana”. Ilmoitus tulkittiin liian epätäsmälliseksi ja monimerkitykselliseksi, jotta siihen olisi voitu perustaa oikeudellinen vastuu.

Kirjeen antaja saattaa tavalla tai toisella vakuuttaa käyttävänsä vaikutusvaltaa velallisyhtiössä siten, että velallisyhtiö kykenee suoriutumaan velvoitteistaan. Tällaiset klausuulit voivat olla muotoiltuja vaikkapa seuraavalla tavoin:

– ”We will use our full influence to ensure that the debtor will be in a position to fulfil its obligations.”[163]

---

160 Ks. Roesaeg 1992, 170, joka toteaa politiikan kuvaavan yrityksen pääsääntöistä toimintaa.

161 Ks. esimerkistä Fleischer, 1999, 671. Fleisher lukee ”seisomme takana” -lausekkeet heikoiksi ilmauksiksi (weiche Patronatserklärungen). Nämäkin lausekkeet voivat saada aikaan oikeusvaikutuksia poikkeuksellisissa tilanteissa. Vastuumuotona voin tällöin tulla kysymykseen culpa in contrahendo (s. 672).

162 BGE 120 II 331, 339. Ks. tapauksen kommentoinnista Fleischer 1999, 671–672.

163 Wissumin mukaan tällaisen lausekkeen merkitys saattaa riippua siitä, mikä mahdollisuus

– ”We will do all in our power to ensure that the subsidiary X can fulfil its obligations.”[164]

Tällaisten lausekkeiden tulkinnassa problemaattista on ensinnäkin se, voidaanko ilmaisuja pitää sillä tavoin riittävän yksilöityinä, että ne täyttävät oikeudelliselle tahdonilmaisulle asetettavat vaatimukset. Vaikka vastaus sinänsä olisi myöntävä, ongelmaksi jää kuitenkin se, voidaanko klausuuleita pitää velallisen taloudelliseen tukemiseen velvoittavina sitoumuksina. Tämän tapaiset lausekkeet voidaan periaatteessa tulkita myös hallinnointivakuutuksiksi. Tällaiset klausuulit eivät pääsääntöisesti voine olla luonteeltaan tietyn lopputuloksen (velallisen maksukyvyn säilymisen) takaavia velvoitteita (eli tulosvelvoitteita). Ilmaisujen tulkintaan voi vaikuttaa myös se, millaiset kirjeen antajan mahdollisuudet vaikuttaa velallisyhtiön hallinnointiin käytännössä ovat. Vähemmistöosakkeenomistajan asemassa olevan kirjeen antajan vaikutusvalta on luonnollisesti velallisyhtiön kokonaan omistavan tahon vaikutusmahdollisuuksia vähäisempi.

Comfort letter -asiakirja saattaa sisältää lausekkeen, jossa kirjeen antaja vakuuttaa huolehtivansa velallisyhtiön veloista samalla tavoin kuin omistaan. Tällainen klausuuli voi olla muotoiltu vaikkapa seuraavin tavoin:

– ”Vi vil betrakte vårt datterselskaps forpliktelsel som våre egne.”[165]

Vaikka klausuulissa käytetään sitoutumiseen viittaavaa sanamuotoa, ongelmaksi jää kuitenkin se, ettei lausekkeessa yksilöidä, millä tavoin kirjeen antaja suhtautuu velallisyhtiön velvoitteisiin. Näin ollen jää epäselväksi, voidaanko klausuuli ymmärtää velallisyhtiön maksukyvyttömyyden varalta annetuksi vakuussitoumukseksi.

Harmaan alueen lausekkeisiin voidaan lukea myös best efforts (tai best endeavours) -tyyppiset tukivakuutukset. Tällainen lauseke voidaan muotoilla vaikkapa seuraavin tavoin:

– ”We will use our best efforts and skills to ensure that our subsidiary x can fulfil its obligations.”

Usein best efforts -ilmaisun ajatellaan viittaavan jonkin sisältöiseen oikeudelliseen velvoittavuuteen. Tuomioistuinkäytännön puuttuessa tällaisten lausekkeiden tulkintaa koskevia tulkintaperiaatteita ei kuitenkaan ole päässyt Suomen oikeuteen muodostumaan. On mahdollista, etteivät tuomioistuimet välttämättä

---

tukijalla on vaikuttaa tytäryhtiön hallinnointiin. Toinen ongelma on se, voidaanko lauseke tulkita lupaukseksi antaa velalliselle taloudellista tukea. Ks. esimerkistä Wissum 1987, 24.

164 Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tällainen ilmaisu tulkittaneen brittiläisissä tuomioistuimissa liian epämääräisesti muotoilluksi, jotta se voisi olla oikeudellisesti velvoittava. Ks. argumentoinnista Penn ym. 1987, 372.

165 Ks. esimerkistä Roesaeg 1992, 482.

tulkitse tällaisten ilmaisujen täyttävän oikeudelliselle tahdonilmaisulle asetettavaa yksilöintivaatimusta. Vaikka best efforts -tyyppinen tukivelvoite tulkitaan oikeudellisesti velvoittavaksi, jää ongelmaksi kuitenkin se, minkä sisältöinen tämä velvoite on. Onko kirjeen antajalla oikeus luopua velallisen tukemisesta velallistahon ajautuessa taloudellisiin vaikeuksiin? Millaisista vaikeuksista on tällöin oltava kysymys? Vai onko tukilupaus kenties peruutettavissa vasta kirjeen antajan ajauduttua sellaiseen kriisitilaan, että kirjeen sisältämän velvoitteen täyttäminen voisi vaarantaa yhtiön olemassaolon?[166]

Voitaisiin ajatella, että best efforts (tai best endeavours) -vakuutus voidaan muotoilla muullakin tavoin kuin käyttämällä kyseisiä ilmauksia. Esimerkiksi seuraavan tapainen ilmaus muistuttaa tällaista toimintavelvoitteeksi muotoiltua tukivakuutusta:

– ”We will take all necessary measures to ensure that the debtor would be in a position to fulfil its obligations and in a position to reimburse its debt.”

Sisällöllisesti klausuuli muistuttaa best efforts -tyyppistä tukivakuutusta. Ajatussisällön samankaltaisuudesta huolimatta klausuuli on kuitenkin tietyssä mielessä epäselvempi kuin best efforts -ilmaisun sisältävä tukivakuutus. Best efforts -tyyppiset ilmaisut mielletään usein jonkinlaisiksi oikeudellisiksi velvoitteiksi, koska tällainen tulkintatapa on (enemmän tai vähemmän) vakiintuneen tulkinnan mukainen. Sen sijaan esimerkkiklausuulin tulkintaan ei liene muotoutunut – edes kansainvälisessä sopimuskäytännössä – tällaista tulkintakonventiota.

Harmaalle alueelle sijoittuvat ilmaisut voidaan muotoilla lukemattomin eri tavoin. Oikeastaan tällaisten epäselvien lausekkeiden kehittelylle asettaa rajat vain mielikuvitus. Yllä esitetty harmaan alueen lausekkeiden luettelo ei näin ollen ole tyhjentävä.

Edellä harmaan vyöhykkeen klausuuleihin sisällytetty varsin yksilöimättömiäkin ilmauksia. Lähtökohtaisesti sitovuudeltaan epäselvien tukivakuutusten ryhmä on siten tässä tutkimuksessa määritelty pikemminkin laajasti kuin suppeasti. Niiden lausekkeiden, jotka kieliasunsa puolesta voivat lähtökohtaisesti sijoittua harmaalle alueelle, piiriä ei ole syytä rajata liian suppeaksi. On nimittäin huomattava, että ilmauksen kieliasu on tulkinnallinen lähtökohta.[167] Tukivakuutuksen kielellisen muotoilun ohella tulkinnallisen lopputuloksen vahvistamisessa on merkitystä annettava myös sanamuodon ulkopuoliselle tulkintamateriaalille. Vaikka kirjeen sanamuoto viittaisi paremminkin siihen, että kysymyksessä on pelkkä moraalinen tukivakuutus kuin siihen, että kirje on

166 Ks. best efforts -klausuuleiden tulkintaa koskevasta problematiikasta jakso 3.4.
167 Ks. sanamuodon merkityksestä tulkinnan lähtökohtana jakso 6.2.2.1.

oikeudellinen velvoite, voidaan muun tulkintamateriaalin analysoinnin jälkeen tulkintaharkinnassa kuitenkin päätyä päinvastaiseen lopputulokseen. Toisaalta Suomessa ei ole olemassa sellaista oikeuskäytäntöä, josta voitaisiin päätellä, että tietyt ilmaisut ovat jo sanamuotonsa perusteella syytä sulkea harmaan vyöhykkeen ulkopuolelle.

Seuraavissa luvuissa 6 ja 7 keskitytään tarkastelemaan erityisesti harmaalle vyöhykkeelle kuuluviin lausekkeisiin liittyviä tulkintaongelmia. Tukikirjeisiin liittyvät oikeudelliset ongelmat liittyvät keskeisimmin juuri tällaisiin klausuuleihin. Käytettäessä käsitettä tukikirje viitataan siis nimenomaan harmaalle alueelle sijoittuviin ilmaisuihin, ellei asiayhteydestä muuta ilmene.

Harmaalle alueelle sijoittuvien lausekkeiden tulkintaongelmaa lähestytään seuraavissa pääjaksoissa kolmesta eri näkökulmasta. Voitaisiin kysyä, olisiko tulkinnallinen problematiikka ratkaistavissa samalla tavoin kuin sopimusoikeudelliset tulkintaongelmat yleensä. Tulkinnallinen epäselvyys voitaisiin kenties poistaa sopimuksen tulkintaa ohjaavien periaatteiden ja sääntöjen tai olosuhteista saatavan selvityksen kautta (luku 6). Toinen vaihtoehto olisi, jos perinteiset keinot osoittautuvat riittämättömiksi, kehitellä tukikirjeen tulkintaongelman ratkaisemiseksi uudenlainen tulkintasääntö – presumptio- tai kompromissiratkaisu (luku 7).

6 Tulkintaongelman ratkaiseminen perinteisiin sopimusoikeudellisiin tulkintaperiaatteisiin ja -sääntöihin tukeutuen

6.1 YLEISTÄ

Oikeustoimen tulkinnassa käytettävät tulkintatavat voidaan periaatteessa jakaa kahteen pääryhmään. Tulkinnan lähtökohdaksi voidaan ottaa oikeustoimen sanamuoto, siihen liittyvä kirjallinen aineisto, osapuolten käyttäytyminen ja heidän tarkoituksistaan saatava selvitys. Tulkintatapaa voidaan nimittää – Hemmon esittämin tavoin – vaikkapa osapuolisuuntautuneeksi tulkinnaksi.[1]

Toista tulkinnallista lähtökohtaa voidaan kutsua tavoitteelliseksi tulkinnaksi. Osapuolisuuntautuneella tulkinnalla on liittymäkohtia ennen kaikkea yksityisautonomian mukaiseen pyrkimykseen toteuttaa osapuolten keskenään vahvistama sopimussisältö. Tavoitteellinen tulkinta puolestaan on osapuolten oletettuihin tarkoituksiin kiinnittyvää tulkinnallista lähtökohtaa selvemmin oikeuspoliittisesti värittynyttä. Useimmiten tavoitteellinen tulkinta merkitsee sitä, että tulkinnan lopputulos vahvistetaan pakkotulkintanormeja soveltaen. Samalla joudutaan ottamaan kantaa siihen, miten oikeustoimen tulkinnanvaraisuuteen sisältyvä riski jakautuu osapuolten kesken.[2]

Oikeustoimen tulkinta voidaan nähdä kaksivaiheisena prosessina. Osapuolisuuntautuneella tulkinnalla pyritään ensin oikeustoimen ulkoisen muodon, siihen liittyvän aineiston ja osapuolten tarkoitusten perusteella vahvistamaan oikeustoimen sisältö. Jos tässä vaiheessa ei päästä tulokseen, epäselvyys voi-

---

1 Ks. Hemmo 2003a, 602.

2 Ks. Hemmo 2003a, 603. Tavoitteellisen tulkinnan alaan voidaan pakkotulkinnan ohella lukea myös tiettyjen ehtotyyppien suppea tulkinta. Usein suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa oikeustoimen tulkinta jäsennetään käyttämällä käsitteitä tulkintaperiaatteet ja täydentävät tulkintasäännöt. Tulkintaperiaatteet liittyvät keskeisimmin sanamuodon mukaiseen tulkintaan ja oikeudellisiin tulkintaperiaatteisiin. Viimeksi mainitulla käsitteellä tarkoitetaan oikeudelliselle päättelylle ominaisia menetelmiä. Täydentävillä tulkintasäännöillä puolestaan tarkoitetaan tulkintaaineiston ulkopuolisia normeja kuten epäselvyyssääntöä ja minimisääntöä (ks. Ämmälä 1995, 65–74). Kyseiset käsitteet ovat samoja kuin oikeustoimilakitoimikunnan mietinnössä esitetyt (ks. KM 1990:20, 12–33). Tulkintaperiaatteet vastaavat Hemmon jaottelussa osapuolisuuntautunutta ja täydentävät tulkintasäännöt tavoitteellista tulkintaa.

daan poistaa tavoitteellisella tulkinnalla. Tällöin sovellettavaksi tulevat erilaiset sopimusoikeudelliset tulkintasäännöt.[3]

Esityksessä tarkastellaan ensin harmaalle alueelle sijoittuvaa tukivakuutusta osapuolisuuntautuneen tulkinnan näkökulmasta. Kysymys on tällöin siitä, voidaanko tulkintaongelma ratkaista tukikirjeen sisällön, tulkintamateriaalin ja osapuolten tarkoituksista saatavan selvityksen avulla. Tämän jälkeen jaksossa käsitellään täydentävien tulkintasääntöjen (pakkotulkintanormien) soveltumista tällaisen vakuutuksen tulkintaan.

Tavallisesti sopimusoikeudelliset tulkintaongelmat pyritään ratkaisemaan ”perinteisten” sopimusoikeudellisten periaatteiden ja täydentävien tulkintasääntöjen avulla. Kuten jäljempänä tullaan havaitsemaan, tukikirjeeseen liittyvien tulkintaongelmien ratkaisuun on kehitelty myös näistä traditionaalista tavoista poikkeavia ratkaisuja. Näihin nimenomaan tukikirjettä silmällä pitäen kehitettyihin ajattelutapoihin – presumptio- ja kompromissiratkaisuihin – palatataan jäljempänä luvussa 7.

6.2 TUKIKIRJEEN OSAPUOLISUUNTAUTUNUT TULKINTA

6.2.1 Tukikirjeen tulkinnan lähtökohdista

6.2.1.1 Tukikirjejärjestely ja dissenssi

Osapuolisuuntautuneessa tulkinnassa huomio kohdistetaan osapuolten tuottamaan kirjalliseen aineistoon ja heidän oikeudellisesti merkitykselliseen käyttäytymiseensä.[4] Tulkinnassa on periaatteessa kaksi vaihtoehtoa. Subjektiivisen tulkintatavan mukaan sanonnan tai ehdon epäselvyys pyritään saamaan tahdonilmaisun antajan tarkoittamaan muotoon. Huomionarvoista on tällöin se, miten osapuolet tai toinen heistä on ymmärtänyt tulkinnanvaraisen kohdan sisällön. Objektiivisessa tulkinnassa tahdonilmaisulle pyritään löytämään yleisesti ymmärrettävä merkitys. Tällöin oikeustoimen sisällölle vahvistetaan sen normaali, arki-

---

[3] Ks. Hemmo 2003a, 601–604. Ks. vastaavasta jaottelusta myös Adlercreutz 2001, 12, joka erottaa toisistaan osapuolisuuntautuneen (partsorienterad) ja yhteiskuntasuuntautuneen (samhällsorienterad) tulkinnallisen lähtökohdan. Lehrbergin jaottelussa osapuolisuuntautunut (partsorienterad) ja sisältösuuntaututunut (innehållsorienterad, förklaringsorienterad) tulkinta erottuvat vastinpareina. Ensin mainittu käsite viittaa osapuolten (subjektiivisista) tarkoituksista lähtevään tulkintaan. Sisältösuuntautuneessa tulkinnassa tulkinnan lähtökohtana on sopimuksen kielellinen sisältö (sanamuoto). Jos tulkintaratkaisuun ei päästä osapuolten yhteisistä tarkoituksista saatavan selvityksen tai tuottamusperusteisen tulkinnan keinoin, määrää tahdonilmaisun sanamuoto sen sisällön (ks. Lehrberg 1998, erit. s. 29 ja 48).

[4] Ks. Hemmo 2003a, 604.

kielen mukainen merkitys.[5] Voidaan ajatella, että tulkinta-aineistoa tarkastellaan tässä tapauksessa rationaalisen ulkopuolisen tarkkailijan näkökulmasta.[6]

> Tilanne, jossa oikeustoimelle voidaan vahvistaa osapuolten yhteistä tarkoitusta vastaava sisältö, ilmentää tyypillisesti subjektiivista lähestymistapaa. Sen sijaan toisen neuvottelukumppanin käsityksen priorisoiva lähestymistapa, vaikkakin tulkinnan lopputuloksena oikeustoimelle vahvistetaan toisen sopijapuolen näkemystä vastaava sisältö, on mahdollista yhdistää objektiiviseen metodiin. Toisen neuvottelukumppanin tarkoituksen asettaminen etusijalle on nimittäin oltava tapaukseen liittyvät olosuhteet huomioiden *objektiivisesti arvioiden* perusteltua.[7] Kysymys on tällöin kyseisen tahon perustellun luottamuksen suojaamisen tarpeesta. Eräänlaisen luottamusperiaatteen vastinparin muodostaa vastapuolen tuottamuksellinen menettely. Tyypillisesti neuvottelukumppanin perustellun luottamuksen suojaamisen tarve aktualisoituu toisen osapuolen toimittua neuvottelutilanteessa vilpillisesti.[8]

Subjektiivisen ja objektiivisen tulkintatavan eroavuus ilmenee usein käytännössä pohdittaessa sitä kysymystä, millä edellytyksillä sopimuksen normaalimerkityksestä voidaan poiketa. Jos osapuolet ovat yksimielisiä sanamuodon tavallisuudesta poikkeavasta merkityksestä, voidaan tilanteeseen tavallisesti soveltaa tähän sopimuskumppaneiden yhteiseen (subjektiiviseen) käsitykseen perustuvaa tulkintaa. Jos taas kumpikin osapuoli väittää ymmärtäneensä sopimuksen sisällön eri tavoin, muuttuu tilanne ongelmalliseksi.

Mikäli osapuolten käsitysero sopimuksen sisällöstä on aito, on kyse dissenssitilanteesta. Sopimuksen syntynormiston taustalla oleva ajatus yhtäpitävistä tahdonilmaisuista ei tällöin ole toteutunut; todellisuudessa sopimuskumppanit mieltävät niiden sisällön tosistaan poikkeavaksi.[9]

Tulkintadissenssitilanteet voidaan jakaa kolmeen eri tyyppiin seuraavasti:

1) Avoin dissenssi: molemmat osapuolet ovat tarkoittaneet erilaista sopimussisältöä.
2) Piilevä dissenssi: kumpikin osapuoli on luullut vastapuolen tarkoittavan samaa sopimussisältöä kuin osapuoli itse.
3) Toiselle osapuolelle avoin, toiselle taas piilevä dissenssi: toinen osapuoli havaitsee tarkoitusten eron, toinen taas ei.[10]

---

5 Ks. esim. Ämmälä 1995, 65. Subjektiivista ja objektiivista tulkintatapaa kutsutaan usein myös tulkintamenetelmiksi. Aho puolestaan nimittää kyseisiä käsitteitä yleisiksi tulkintaperiaatteiksi (ks. Aho 1968, 134).

6 Ks. esim. Huser 1983, 464 sekä Ramberg Jan ja Christina 2003, 464.

7 Ks. Adlercreutz 2001, 33–34.

8 Ks. esim. Huser 1983, 417 sekä Ramberg Jan ja Christina 2003, 204, jotka katsovat vilpittömässä mielessä toimineen osapuolen tarkoituksen priorisoinnin ilmentävän subjektiivista metodia.

9 Ks. esim. Adlercreutz 2001, 112 ja Telaranta 1990, 196–197.

10 Ks. dissenssityypeistä esim. Adlercreutz 2001, 112, Telaranta 1990, 197, 199 ja Hemmo 2003a, 606.

Tukikirjeen luovuttamiseen liittyvä neuvottelutilanne muistuttaa tyypillisesti avoimen dissenssin tilannetta. Asiakirja nimittäin pyritään usein laatimaan epäselväksi tai vaikutuksiltaan epävarmaksi, jolloin osapuolet voivat pyrkiä tulkitsemaan asiakirjaa omasta näkökulmastaan parhaalla mahdollisella tavalla. Molemmat osapuolet ovat joko olleet tietoisia epäselvyydestä tai heidän ainakin olisi pitänyt olla siitä tietoisia.[11]

Toisaalta tukikirjeen kohdalla avoimen tulkintadissenssitilanteen voidaan ajatella eroavan tietyssä mielessä tavanomaisten sopimusjärjestelyjen dissenssistä. Kirjeen luovuttaja ja saaja nimittäin hyväksyvät epäselvän sanamuodon asiakirjan sisällöksi. Neuvottelukumppanit tyytyvät siihen, että dokumentin sisältö saatetaan myöhemmin joutua ratkaisemaan tuomioistuimessa. Osapuolet haluavat siis pitää sisällöltään epäselvän järjestelyn voimassa ja hyväksyvät järjestelyyn liittyvän riskin. Tavanomaisten sopimusjärjestelyjen kohdalla avoimen dissenssin tilanteen sen sijaan ajatellaan lähtökohtaisesti tarkoittavan osapuolten tietoisuutta siitä seikasta, etteivät he ole päässeet yhteisymmärrykseen sopimuksen syntymisestä. Periaatteessa mitään sopimusta ei siten ole olemassakaan.

Osapuolten erilaisiin tarkoitusperiin liittyvää riskinjakoasetelmaa voidaan lähestyä myös edellytysopillisesta näkökulmasta. Lähestymistavan tarkoituksenmukaisuutta voitaisiin perustella sillä, että edellytysdoktriinien mukainen argumentointi kietoutuu osapuolten edellytyksiin liittyvän riskinjaon punnintaan.[12] Yleensä edellytysopillisessa tarkastelussa lähdetään siitä, että oikeudellisesti merkityksellisen edellytyksen on täytettävä tietyt kriteerit. Näitä riskinjaon siirtymisen kannalta merkityksellisiä vaatimuksia voivat olla seuraavat tekijät:

1) Edellytys on vaikuttanut määräävästi (olennaisilla tavoin) ilmaisun antajan päätöksentekoon (olennaisuusvaatimus).
2) Edellytys on ollut toisen osapuolen havaittavissa (havaittavuusvaatimus).[13]

---

11 Ks. myös Ramberg 1992–1993, 359.

12 Edellytys voidaan määritellä lupauksen antajan tahdonmuodostuksen perustana olevaksi olettamukseksi tai ilmaisun antajan tarkoitukseksi (ks. esim. Hemmo 2003a, 52, 404 tai Kaisto 2001, 102). Sopimuksen ehdosta tällainen osapuolen tai osapuolten tarkoituksen ajatellaan tavallisesti eroavan siten, ettei edellytystä ole otettu osaksi sopimusta (ks. esim. Hemmo 2003a, 404 ja Ämmälä 1990, 267).

13 Havaittavuuskriteerin sijasta voidaan puhua myös vastapuolen perusteltua vilpitöntä mieltä koskevasta vaatimuksesta (ks. Ämmälä 1990, 267). Havaittavuuskriteerillä on selkeä liittymäkohta paitsi edellytysopilliseen käsitteistöön myös sopimuksen tulkintaa koskevaan argumentaatioon. Yksipuolinen tarkoitus saattaa joissakin tilanteissa ohjata tulkintaa. Jotta toisen sopijapuolen käsitykselle voitaisiin antaa painoarvoa, on näkemyksen kuitenkin tultava neuvottelutilanteessa vastapuolen tietoon (ks. myös Hemmo 2003a, 50–52 ja Hemmo 2001, 217). Jotta osapuolen yksipuoliselle tarkoitukselle voitaisiin antaa tulkinnallista painoarvoa, luonnollinen lähtökohta on se, että käsityksen on oltava paitsi havaittava myös vaikutettava määräävästi ilmaisun antajan tahdonmuodostukseen. Havaittavuuden merkitys sopimuksen tulkinnassa on noussut esille tapauksessa KKO 1990:99. Ratkaisussa oli kysymys siitä, oliko asennusvalmiin talon toimittanut

3) Osapuolten välisen riskinjaon kannalta on kohtuullista tai tarkoituksenmukaista siirtää riski edellytyksen virheellisyydestä toiselle sopijapuolelle (riskinjaollinen relevanssi).[14]

Lähtökohtaisesti tukikirjettä koskevan tulkintaongelman lähestyminen edellytysopillisen käsitteistön puitteissa on hankalaa. Se seikka, ettei kirjeen antajan tarkoituksena ole ollut antaa velkojataholle (oikeudellista) vakuussitoumusta, lienee kyllä pääsääntöisesti velkojan *havaittavissa*.[15] Vastaavalla tavalla tukijan lienee vaikea olla huomaamatta dokumentin saajan päinvastaista motiiviperustaa. Tyypillisestihän sekä kirjeen antaja että sen saaja ovat tietoisia toistensa poikkeavista tarkoituksista. Voidaan myös ajatella, että kirjeen antajan tarkoitus (kyseessä on ainoastaan moraalinen sitoumus), on vaikuttanut määräävästi tukijan tahdonmuodostukseen. Tällaisen asiakirjan luovuttaminen velkojalle olisi tuskin tullut kyseeseen, jos dokumentin luovuttaja olisi kirjettä laadittaessa tiennyt, että se tullaan myöhemmin tulkitsemaan (oikeudelliseksi) vakuussitoumukseksi. Tällä tavoin ajatellen myös edellytyksen *olennaisuutta* koskeva vaatimus täyttyisi.[16]

Ongelmalliseksi edellytysopillinen argumentointi muuttuu riskinjakokriteerin (relevanssi) täyttymistä arvioitaessa. On tavanomaista, että kirjeen saaja, toisin kuin kirjeen antaja, mieltää tukikirjeen oikeusvaikutuksia aikaansaavaksi asiakirjaksi. Samalla tavoin kuin tukijan edellytys (kyseessä on vain moraalinen sitoumus), myös tämä velkojan päinvastainen tarkoitus (tukikirje on oikeusvaikutuksia aikaansaava sitoumus), on vastapuolen havaittavissa. Tämän tapaisessa neuvottelutilanteessa edellytysopille tyypillinen ajattelutapa, jonka mukaan sen osapuolen tarkoitukselle, joka haluaa vapautua velvoitteesta, annetaan merkitystä, on ongelmallinen. Sekä tukija että

---

yritys velvollinen huolehtimaan talon pystyttämisestä. KKO totesi ratkaisussa (otsikko) seuraavasti. ”Kun jutussa ei ollut ilmennyt seikkoja, joiden perusteella B:n edustaja oli käsittänyt tai hänen olisi pitänyt käsittää A:n sopimuksen tehdessään olleen siinä uskossa, että myös talon pystytys sisältyi sovittuun hintaan, katsottiin sopimus syntyneeksi sisällöltään B:n käsityksen mukaisena.” Myös keskeisen tulkinta-aineiston todettiin tukevan B:n näkemystä. Tapaus voitaisiin hahmottaa myös edellytysopillisen käsitteistön avulla. A:n edellytykselle siitä, että B oli velvollinen huolehtimaan myös talon pystytyksestä, ei voitu antaa merkitystä, koska tämä näkemys ei ollut B:n havaittavissa. Hemmo katsoo tapauksen ilmentävän edellytysopillisen havaittavuusvaatimuksen merkitystä (ks. Hemmo 2003a, 52). Oikeastaan ratkaisu kuitenkin perustui sopimuksen tulkinta-argumentaatioon.

14 Edellytysopista ei ole koskaan rakentunut täysin yhtenäistä oppirakennelmaa. Oikeuskirjallisuudessa esitetyissä edellytyskonstruktioissa on siis kirjoittajakohtaisia eroavaisuuksia. Nykyaikaiselle edellytysopilliselle ajattelulle yhteisen piirteen muodostavat kuitenkin oikeudellisesti merkitykselliselle edellytykselle asetettavat vaatimukset (olennaisuus, havaittavuus ja relevanssi). Nämä kriteerit ovat löydettävissä jo Henry Ussingin 1900-luvun alkupuolella esittämästä käsiterakennelmasta. Esimerkiksi ruotsalaiset tuomioistuimet näyttäisivät soveltavan oppiin liittyviä käsitteitä pitkälti Ussingin esittämässä muodossa (ks. Hellner 1996, 62). Edellytysoppiin liittyvien käsitteiden nimityksissä saattaa olla kirjoittajakohtaisia eroavaisuuksia. Esimerkiksi Lehrberg käyttää termiä relevanssi (relevans) yläkäsitteenä, joka kattaa olennaisuus- ja havaittavuusvaatimuksen sekä riskikriteerin (risk rekvisit). Tässä esityksessä relevanssiin käsitteellä viitataan edellytysopilliseen riskinpunnintakriteeriin. Ks. Lehrbergin käyttämästä käsitteistöstä Lehrberg 1998, 154 tai 1989, kpl 5, 6 ja 7.

15 Ks. myös Roesaeg 1992, 265.

16 Ks. havaittavuus- ja olennaisuuskriteereiden täyttymisestä myös Roesaeg 1992, 265.

velkojahan ovat tietoisia toistensa poikkeavista tarkoituksista. Tästä huolimatta molemmat osapuolet ovat hyväksyneet järjestelyn ja siihen liittyvän riskin. On varsin ongelmallista ajatella, että dokumentin luovuttajan tai sen saajan tarkoitusta koskeva riski olisi perusteltua siirtää vastapuolelle, kun molemmat osapuolet ovat kerran hyväksyneet järjestelyn.[17]

Käytännössä ratkaisu, jossa sopijapuolet jättävät tietyn sopimuksen kohdan epäselväksi ja hyväksyvät tämän järjestelyn, ei kuitenkaan ole kovin harvinainen. Tilanne on tällöin sopimuksen epäselvän ehdon osalta samantapainen kuin tukikirjeen kohdallakin; molemmat osapuolet a) hyväksyvät tietoisesti epäselvän järjestelyn ja b) haluavat nimenomaisesti säilyttää tämän järjestelyn voimassa.

Syyt tietyn sopimusehdon jättämiselle epäselväksi voivat olla vaihtelevia. Sopimusneuvottelujen kestolle saattaa esimerkiksi olla määrätty ”deadline”, johon mennessä sopimus on saatava laadituksi. Sopijapuolten intresseissä se, että sopimus ylipäänsä saadaan allekirjoitettua aikarajaan mennessä, voi ylittää epäselvään sopimusehtoon liittyvän riskin painoarvon.[18] Neuvottelukumppanit ovat tässä tapauksessa yksimielisiä sopimussuhteen olemassaolosta. Sen sijaan sopimusehtojen sisällöstä vallitsee erimielisyys. Useimmiten ”dead line -tilanteessa” laaditut epäselvät ehdot koskevat vain tiettyä rajattua osaa sopimuskokonaisuudessa. Tukikirjeen kohdalla osapuolet sen sijaan laativat asiakirjan keskeisimmän lausekkeen epäselväksi. Erimielisyys

---

[17] Ks. myös Roesaeg 1992, 266, joka kritisoi sitä, että edellytysopillista argumentointia voidaan käyttää ainoastaan pätemättömyysperusteena. Toisin sanoen, oppi toimii ainoastaan sen osapuolen eduksi, joka pyrkii vapautumaan sopimusvastuusta. Periaatteellista estettä argumentoida edellytysopin puitteissa kirjeen antajan edellytysten ohella vastaavin tavoin myös velkojan tarkoituksilla, ei kuitenkaan ole olemassa. Ratkaistavanahan on se kysymys, onko tukikirje lainkaan oikeudellinen sitoumus vai onko kyseessä pelkkä moraalinen lupaus. Molempien osapuolten tarkoituksille (edellytyksille) voidaan tässä punnintatilanteessa antaa painoarvoa. On myös huomattava, että edellytysopillista argumentointia voidaan ylipäänsäkin hyödyntää, vaikka pätemättömyysoppi on doktriinin keskeisin soveltamisalue muissakin yhteyksissä kuin tehottomuusperusteena. Sopimuksen syntymisen kannalta relevanteilla edellytyksillä voi olla merkitystä monenlaisten oikeuskysymysten – kuten tulkinnan, suorituksen virheellisyyden, purkamiskynnyksen, suoritusesteiden, vahingonvastuun määrittämisen ja tiedonantokysymysten – arvioinnissa. Ks. edellytysopin sovellusalueista esim. Hellner 1987, 145–148 ja Hemmo 2003a, 403. Roesaeg tarkastelee myös dispositiivisen lainsäädännön tai vakiintuneen käytännön merkitystä osapuolten välisessä riskinjaossa. Se, että tietyt periaatteet ovat vakiintuneet oikeuskäytännössä tai vahvistettu dispositiivisessa lainsäädännössä (bakgrunnsrett), saattaa estää niihin nähden päinvastaiseen lopputulokseen johtaviin edellytyksiin vetoamisen. Esimerkiksi se, että vaaranvastuu tavarasta säilyy myyjällä hallinnan siirtymiseen saakka, on siinä määrin vakiintunut periaate, että osapuolten on vaikea vedota tästä periaatteesta poikkeaviin edellytyksiin. Sellaisia selkeitä sääntöjä sen suhteen, minkälaiset ilmaisut on tulkittava oikeudellisiksi sitoumuksiksi, ei kuitenkaan ole muodostunut. Tästä puolestaan seuraa, ettei ”bakgrunnsrett” aseta estettä edellytysopilliselle argumentoinnille. Ks. tarkemmin Roesaeg 1992, 268–270. Nähdäkseni Roesaegin johtopäätöstä on tältä osin pidettävä hyväksyttävänä myös Suomen oikeutta ajatellen.

[18] Ks. Ramberg 1992–1993, 361, joka mainitsee työehtosopimusneuvottelut esimerkkinä tilanteesta, jossa osapuolet helposti neuvotteluiden kestolle asetettavan takarajan vuoksi päätyvät epäselvien ehtojen käyttöön.

koskee tällöin sitä seikkaa, onko asiakirja lainkaan luonteeltaan oikeudellinen vakuussitoumus vai onko kysymyksessä ainoastaan moraalinen lupaus.

Avoimen dissenssin tilanteen käsillä ollessa toinen osapuoli voi periaatteessa vedota siihen, että sopimussuhdetta ei ole koskaan syntynytkään, ellei dissenssi korjaannu sopijapuolten toiminnan perustella. Kyseinen korjaantumisperuste on käsillä silloin, kun osapuolten käyttäytymisestä sopimusta täytettäessä voidaan päätellä, että he ovat mieltäneet olevansa sopimussuhteessa.

Sekä kirjeen antaja että sen saaja ovat tyypillisesti tietoisia toistensa eriävistä tarkoituksista ja kirjeen epäselvyydestä. Tästä huolimatta tukija ja velkoja hyväksyvät järjestelyn ja haluavat pitää sen voimassa. Näissä olosuhteissa kirjeen antaja ei lähtökohtaisesti voi vedota siihen, että tukikirje on osapuolten poikkeavien tarkoitusten vuoksi pätemätön. Voitaisiin ajatella, että avoimeen dissenssiin vetoamisen mahdollisuuden tulisi väistyä tilanteessa, jossa osapuolet yhteisymmärryksessä luovat sitovuudeltaan epäselvän (avoimen) järjestelyn.[19] Jos kerran kirjeen antajan ja sen saajan tarkoituksena on tukikirjejärjestelyn voimassapitäminen, on problemaattista argumentoida, että tukija voisi tulkintaongelman aktualisoiduttua vedota dissenssiin. Voitaisiin myös ajatella, että osapuolet ovat tukikirjeelle ominaisissa neuvotteluolosuhteissa varautuneet siihen, että kirjeen sisällön epäselvyys ratkaistaan tulkinnalla.[20]

On myös mahdollista, että osapuolet luulevat asiakirjan laatimisvaiheessa antamiensa tahdonilmaisujen olevan yhtäpitäviä. Myöhemmin tämä luulo saattaa osoittautua virheelliseksi. Tällöin on kyseessä piilevän dissenssin tilanne; kumpikin osapuoli on luullut vastapuolen tarkoittavan samaa sopimussisältöä kuin osapuoli itse. On kuitenkin luultavaa, että tukikirjeiden yleistyessä kyseinen dissenssitilanne käy koko ajan harvinaisemmaksi. Lisääntyvä letter of comfort -tyyppisten asiakirjojen käyttö nimittäin johtanee siihen, että tällaisten dokumenttien kanssa tekemisissä olevat tahot oppivat tunnistamaan niihin liittyvät ongelmat.[21]

Kolmas vaihtoehto on se, että *joko* kirjeen antaja *tai* vastaanottaja havaitsee neuvottelukumppanin antavan kirjeen sisällölle erilaisen merkityksen kuin hän

---

19 Ks. argumentista myös Annola 2003, 338, Annola 2006, 136, Adlercreutz 2001, 112 sekä Ramberg Jan ja Christina 2003, 18. Adlercreutzin mukaan avoimeen dissenssiin vetoaminen pätemättömyysperusteena ei yleensäkään tule kysymykseen tilanteessa, jossa osapuolet ovat olleet sopimusta päätettäessä *tietoisia* siitä, että he ovat olleet sen sisällöstä erimielisiä. Jan ja Christina Ramberg huomauttavat, että lähtökohta, jonka mukaan sopimuksen katsotaan avoimen dissenssin tilanteessa jääneen syntymättä, on epäkäytännöllinen. Sen sijaan on lähdettävä siitä, että sopimus on syntynyt. Tämän jälkeen sopimusta tulkitaan tarkoituksenmukaisin tavoin. Annola korostaa, etteivät osapuolet ole välttämättä halunneet antaa olennaista merkitystä tukikirjeen epäselvyydelle. Tärkeämpää on sen sijaan saattanut olla velallisen ja kirjeen saajan välisen luottosopimusjärjestelyn toteutuminen.

20 Ks. samantapaisesta argumentoinnista myös Roesaeg 1992, 512.

21 Ks. Lindquist 1989, 29. Ks. piilevän dissenssin tilanteesta myös Annola 2006, 135, joka toteaa, että tukikirjettä on tällöin tulkittava vastaavalla tavalla kuin muita oikeustoimia.

itse. Dissenssitilanne tällöin on toisen osapuolen kannalta avoin ja toisen kannalta taas piilevä. Tällainen dissenssiongelma voi tietyissä tilanteissa ratketa ilmaisuerehdystä koskevien periaatteiden nojalla.

6.2.1.2 Osapuolten yhteinen tarkoitus tulkintaperusteena

Tyypillisesti harmaalle alueelle sijoittuvaa tukikirjettä koskeva neuvottelutilanne muistuttaa avoimen dissenssin tilannetta. Neuvottelukumppaneiden tarkoitukset poikkeavat toisistaan. Lisäksi osapuolet ovat tietoisia kirjeen sisältöä koskevasta erimielisyydestä. Tästä seuraa, ettei osapuolten yhteinen tarkoitus useimmiten sovellu tulkinta-argumentiksi.

Periaatteessa on kuitenkin mahdollista, että tulkintaratkaisu voidaan perustaa osapuolten yhteiseen (subjektiiviseen) tarkoitukseen. Poikkeuksellisissa tapauksissa on ehkä löydettävissä näyttöä siitä, että kirjeen antajalla ja sen saajalla on alun perin ollut yhtenevä käsitys dokumentin sisällöstä. Jos voidaan osoittaa, että osapuolet ovat neuvottelutilanteessa mieltäneet kirjeen sitomattomaksi, on tulkintaongelma ratkaistu; tukikirje on tällöin luonteeltaan pelkkä moraalinen velvoite, joka ei saa aikaan oikeudellisia vaikutuksia. Tilanteessa, jossa kirjeen antaja ja velkoja ovat käsittäneet dokumentin sitovaksi, ei tulkintaratkaisun määrittäminen välttämättä ole näin yksinkertaista. Tukivelvoitteen sisältö saattaa nimittäin osoittautua tulkinnanvaraiseksi.[22] Osapuolet eivät ehkä välttämättä ole alun perin mieltäneet, että asiakirja on sitova kaikissa tilanteissa. On esimerkiksi mahdollista, että tukija ja velkoja ovat mieltäneet tukivakuutuksen toimintavelvoitteeksi.[23]

Joissakin tilanteissa tukikirjeen tulkintaan saattaa soveltua *falsa demonstratio non nocet -maksiimi*. Tulkintasäännön mukaan osapuolten tarkoituksiin nähden virheellinen ilmaisu ei määrää sopimussisältöä. Sen sijaan sopimukselle on vahvistettava sopijapuolten yhteistä tarkoitusta vastaava sisältö. Periaate koskee myös sopimuksen otsikointia.

> Tapauksessa KKO 1996:7 kaupungin ja osakeyhtiön välillä oli solmittu aiesopimukseksi otsikoitu asiakirja, jonka liitteeksi oli otettu kauppakirjaluonnos. Yleensä letter of intent - tyyppisiin asiakirjoihin lukeutuviin aiesopimuksiin ei liity sopimussidonnaisuutta. Koska asiakirja oli asianmukaisesti allekirjoitettu ja koska kauppakirjaluonnokseen oli otettu kaikki sopimuksen olennaiset ainesosat eikä osapuolten välillä ollut erimielisyyttä ehtojen sisällöstä, dokumentti tulkittiin kuitenkin otsikoinnistaan huolimatta sitovaksi esisopimukseksi. Voidaan ajatella, että tapauksessa tulkinnan lopputulos perustui falsa demonstratio non nocet -tulkintasääntöön.

---

22 Ks. argumentista myös Iversen 1994, 160.

23 Ks. best efforts -klausuuleiden sisällön tulkintaan liittyvästä problematiikasta jakso 3.4.

On mahdollista, että tukikirje otsikoidaan ”letter of intentiksi”. Voidaan ajatella, ettei tällainen otsikointi – vastaavalla tavalla kuin aiesopimus-ilmaus – viittaa oikeudelliseen velvoittavuuteen. Sitomattomuuteen viittaavasta rubrisoinnista huolimatta kirjeen sisältämässä tukivakuutuksessa saatetaan kuitenkin käyttää sitovuuteen viittaavaa muotoilua. Jos voidaan osoittaa, että osapuolet ovat käsittäneet dokumentin oikeudelliseksi sitoumukseksi, voidaan asiakirja tässä tapauksessa ehkä, otsikoinnista huolimatta, vahvistaa oikeudellisesti velvoittavaksi.

Tulkintaongelman ratkaiseminen falsa demonstratio non nocet -argumentilla – vaikka tukivakuutus olisi muotoiltu velvoittavuuteen viittaavin tavoin – saattaa kuitenkin olla ongelmallista. Dokumentti on ehkä luovutettu velkojalle kirjeen antajan kieltäydyttyä takausvastuusta. Rahoittaja on tällöin saattanut ehdottaa, että osapuolet voisivat käyttää luoton vakuutena letter of intent -nimikkeellä otsikoitua asiakirjaa, jonka keskeinen lauseke viittaa selvästi oikeudelliseen velvoittavuuteen. Kirjeen antaja ei välttämättä ole ollut selvillä siitä, että pankeilla saattaa olla tapana otsikoida käyttämänsä kirjemallit intent-tyyppisiksi ilmaisuiksi, vaikka dokumenttiin sisällytetty tukivakuutus olisi muotoiltu oikeudelliseksi sitoumukseksi.[24] Jos tukija ei ole mieltänyt dokumenttia sitovaksi, ei asiakirjalle voida vahvistaa falsa demonstratio non nocet -maksiimin mukaista osapuolten yhteistä tarkoitusta vastaavaa sisältöä. Tässä tilanteessa kirjeen sanamuoto ei ratkaise tulkinnan lopputulosta; oikeudelliseen velvoittavuuteen viittaava sanamuoto on tässä tapauksessa vain *eräs sitovuutta puoltava tulkinta-argumentti*.[25]

> Tanskalaisessa tapauksessa UfR 1994.470 H kirjeen antaja oli luovuttanut pankille hensigtserklaering-otsikoidun (eli letter of intent -nimikkeellä otsikoidun) asiakirjan. Korkeimman oikeuden mukaan kirjeen keskeisen lausekkeen sanamuoto viittasi siihen, että kirje oli tarkoitettu sitovaksi. Vaikka dokumentin rubrisoinnissa oli käytetty intent-tyyppistä ilmaisua, tuomion perustelujen mukaan oli kuitenkin jäänyt näyttämättä, että asiakirja oli syntynyt olosuhteissa, joissa tukivakuutuksen sanamuodolle ei voitu antaa merkitystä. Ratkaisu ei perustunut osapuolten yhteisen tarkoituksen mukaiseen tulkintaan vaan siihen, että tulkinnan lähtökohdaksi asetettiin kirjeen sitovuuteen viittaava kieliasu. Tapauksessa olisi voitu nojautua myös kielellisiin prioriteettisääntöihin. Usein nimittäin lähdetään siitä, että sopimustekstillä on otsikointiin nähden tulkinnallinen etusija.[26] Jos kirjeen antaja olisi tapauksessa kyennyt näyttämään toteen sen, että pankki oli neuvottelutilanteessa menetellyt vilpillisesti, olisi kysymykseen voinut tulla myös kirjeen antajan tarkoituksen mukainen tulkintaratkaisu (kirje on sitomaton).[27]

---

24 Ks. argumentista myös Iversen 1994, 225.
25 Ks. sanamuodon tulkinnallisesta merkityksestä jakso 6.2.2.
26 Ks. jakso 6.2.2.2.
27 Ks. s. 208–213.

Usein letter of intent -nimikkeellä otsikoidun asiakirjan keskeinen lauseke on harmaalle alueelle sijoittuva intent-tyyppinen tukivakuutus. Voitaisiinko tässä tapauksessa argumentoida, etteivät osapuolet ole neuvottelutilanteessa mieltäneet kirjettä oikeudellisesti velvoittavaksi? Jos kerran intent-tyyppiset ilmaisut prekontraktuaalisiin asiakirjoihin sisällytettyinä eivät viittaa oikeudelliseen velvoittavuuteen, voitaisiin ehkä ajatella, että osapuolet ovat käsittäneet tukikirjeen pelkäksi moraaliseksi lupaukseksi. Tällainen johtopäätös ei nähdäkseni ole perusteltu. Vaikka intent-tyyppiset ilmaukset prekontraktuaalisessa yhteydessä käytettynä eivät pääsääntöisesti aikaansaa sopimussidonnaisuutta, tukikirjeeseen sisällytettyinä ilmausten sitovuus jää epäselväksi; eri käyttöyhteydessä intent-tyyppisten vakuutusten merkitys voi vaihdella.[28]

6.2.1.3 Osapuolten suoritusten välinen tasapaino

Myös osapuolten suoritusten välisen tasapainon käyttäminen tulkinta-argumenttina on lähtökohtaisesti ongelmallista. Luoton myöntäminen velalliselle ei sinällään merkitse sitä, että asiakirja tulisi neuvottelukumppaneiden välisten suoritusten välisen tasapainon säilyttämiseksi tulkita sitovaksi. On olemassa myös vakuudettomia luottoja; vakuuksien puuttuminen ei välttämättä merkitse sitä, että luotonantajan ja velallisen suoritukset olisivat epätasapainossa. Olisi kuitenkin mahdollista ajatella, että luoton korkokannasta voidaan tietyissä tilanteissa tehdä johtopäätöksiä kirjeen sitovuuden suhteen. Lähtökohtaisesti luoton, jolla on turvaava vakuus, korkokanta on usein alempi kuin vakuudettoman luoton.

6.2.1.4 Toisen osapuolen luottamuksen suojaaminen

Tukikirjeen käyttäminen vakuutena ei välttämättä merkitse sitä, että kirjeen saaja olisi tosiasiallisesti mieltänyt kirjeen olevan luonteeltaan oikeudellinen sitoumus. Velkoja on esimerkiksi saattanut luottaa siihen, että velallinen pystyy suoriutumaan velvoitteistaan eikä kirjeen epäselvyys siten koskaan aiheuta tulkintaongelmia. Kirjeen saaja on myös saattanut olettaa, että emoyhtiö tarvittaessa tukee – kirjeen sitovuudesta riippumatta – velallisyhtiötä. Myös pelkästään moraalista laatua olevat lupaukset herättävät tällaisten ilmausten vastaanottajissa luottamusta. Tästä oikeastaan seuraa, että oikeudellisesti velvoittamattomat vakuutuksetkin voivat omata kaupallista merkitystä.[29]

---

28 Ks. problematiikasta jaksot 3.4 ja 4.2.

29 Vrt. Roesaeg 1992, 377, joka katsoo sen seikan, että liiketoiminnassa ei ole tapana laatia merkitystä vailla olevia asiakirjoja, puoltavan tukikirjeen tulkitsemista sitovaksi.

Kanadalaisessa tapauksessa Toronto-Dominion Bank v. Peat Marvick Thorne[30] tukikirje tulkittiin moraalisesti velvoittavaksi instrumentiksi. Samaan johtopäätökseen päädyttiin singaporelaisessa ratkaisussa The Hongkong and Shanghai Banking Corporation Ltd v. Jurong Engineering Ltd[31]. Ensimmäisessä tapauksista vetoomustuomioistuin totesi juridisesti sitomattomien comfort letter -asiakirjojen voivan olla kaupallisesti merkityksellisiä. Emoyhtiön maine voi ensinnäkin herättää velkojassa luottamusta. Toisaalta se, että kirjeen antaja ei kunnioita comfort letter -dokumentissa antamaansa tukivakuutusta, vaarantaa helposti myös tukijan ja luotonantajan väliset liikesuhteet. Jos tieto tukilupauksen rikkomisesta tulee julkiseksi, voi menettely lisäksi vaarantaa emoyhtiön mahdollisuudet saada tulevaisuudessa rahoitusta muilta luotonantajilta. Jälkimmäisessä singaporelaisessa tapauksessa tuomioistuin totesi, että rahoittajapankki oli hyväksyessään tukikirjeen luoton vakuudeksi ottanut tietoisen riskin. Vaikka pankki lähtökohtaisesti oli ollut tyytymätön vakuusjärjestelyyn, se oli kuitenkin tyytynyt järjestelyn luodakseen liikesuhteita emoyhtiön kanssa.

On myös huomattava, ettei kirjeen saaja luottoa myöntäessään yleensä voi luottaa kirjeen sitovuuteen. Asiakirjan sitovuuden epäselvyys on ollut velkojan tiedossa. Kirjeen saaja on tästä huolimatta tietoisesti hyväksynyt riskillä spekuloinnin. Velkoja ei tässä tilanteessa voi laskea luottoa myöntäessään, että kirje on juridinen velvoite. Kyse on paremminkin siitä, että kirjeen antaja voi korkeintaan *toivoa* dokumentin sitovan sen antajaa.[32]

Wärtsilä-prejudikaateissa KKO 1999:32 ja 33 valtion vahingonvastuu perustui keskeisesti siihen, että adressaattien perusteltua luottamusta oli tapauksiin liittyvien erityispiirteiden vuoksi syytä suojata.[33] Koska tukikirjejärjestelyn osapuolet ovat yleensä tietoisia kirjeen epäselvyydestä, ei kirjeen tulkitsemista sitovaksi voida tavallisesti perustella kyseisellä argumentilla.

Vaikka kirjeen saajan luottamuksen suojaaminen ei *yleensä* ole peruste tulkita kirjeen sisältöä kirjeen saajan tarkoituksen mukaisesti, voidaan kuitenkin ajatella tilanteita, joissa tällainen tulkintaratkaisu saattaisi olla perusteltu. On esimerkiksi mahdollista, että kirjeen antaja salaa velallisen taloudellisiin olosuhteisiin liittyviä seikkoja ja antaa velkojalle, joka suhtautuu luoton myöntämiseen epäluuloisesti, luottamusta herättävän tukikirjeen. Tässä tapauksessa velkojan tarkoituksen mukainen tulkintaratkaisu ei perustu siihen, että luoton ”vastikkeena” on ollut epäselvä tukikirje, vaan siihen, että kirjeen saajan luottamuksen suojaamiseen muutoin on perusteltu tarve.[34] Tuottamusperusteinen tulkintaratkaisu voi olla perusteltu myös siinä tapauksessa, että toinen osapuo-

30 CanLII 3778 (ON C.A.).
31 [2000] 2 SLR 54.
32 Ks. argumentista Ramberg 1992–1993, 359 ja Iversen, 222.
33 Ks. tapauksista KKO 1999:32 ja 1999:33 tarkemmin jakso 3.2.
34 Ks. s. 202–204.

lista erehdyttää kirjeen sisällön suhteen virheellisen käsityksen omaavan vastapuolen hyväksymään vakuudeksi tukikirjeen.[35]

Toisen osapuolen tuottamuksellisella menettelyllä argumentointi on kuitenkin useimmiten ongelmallista. Edellä todetuin tavoin sekä kirjeen antaja että sen saaja ovat tyypillisesti toimineet neuvottelutilanteessa samalla tavoin moitittavasti; neuvottelukumppanit ovat useimmiten olleet tietoisia toistensa poikkeavista tarkoituksista ja kirjeen epäselvyydestä.

6.2.2 Tukikirjeen kielellinen sisältö tulkintaperusteena

6.2.2.1 Kieliasun merkitys tulkinnan lähtökohtana

Eräs keskeinen sopimuksen (tai muun oikeustoimen) tulkinnan lähtökohdista on sen kielellinen asu. Yksiselitteinenkään sanamuoto ei kuitenkaan merkitse sitä, etteikö sitä voitaisi syrjäyttää muiden osapuolten tarkoitusta osoittavien tulkintaperusteiden nojalla. Yleensä kynnys tähän on kuitenkin korkea.

Kieliasun keskeistä asemaa oikeustoimen tulkinnassa voidaan perustella usealla eri tavalla. Voidaan ajatella, että asiakirjan, joka on syntynyt neuvottelukumppaneiden yhteistyön tuloksena, kielellinen muotoilu tavallisesti on osapuolten todellisten tarkoitusten ilmaus. Lisäksi dokumentin kieliasu on neuvottelutilanteessa ollut kummankin neuvottelukumppanin nähtävissä. Sopimukseen kirjaamattomille osapuolten tarkoituksille (edellytyksille) voidaan pääsääntöisesti antaa tulkinnallista painoarvoa vain siinä tapauksessa, että nämä käsitykset ovat olleet vastapuolen havaittavissa. Käytännössä tämän näyttövaatimuksen täyttäminen saattaa osoittautua hankalaksi. Sen sijaan asiakirjaan sisällytettyjen määräysten kohdalla havaittavuusvaatimuksen näyttäminen toteen ei aiheuta todisteluongelmia.

Edelleen se, että dokumentin kieliasu asetetaan oikeustoimen tulkinnalliseksi lähtökohdaksi, toimii samalla myös neuvottelukumppaneille osoitettuna kannustimena toimia asiakirjan muotoilun (tai kieliasun tarkastamisen) suhteen huolellisesti; osapuolten luottamusta ilmaisun kielelliseen sisältöön tulee suojata. Sopijapuoli ei voi yleensä vedota esimerkiksi siihen, ettei hän ole tutustunut dokumentin tekstiin.[36]

Kieliasun painoarvo oikeustoimen tulkinnassa ei kaikissa tilanteissa ole yhtä keskeinen. Jos ilmaisun sanamuoto on tulkinnanvarainen, on sen tulkinnallinen vaikutus vastaavasti heikompi. Siinäkin tapauksessa, että tietty ilmaisu voitaisiin periaatteessa asettaa etusijalle, voidaan saavutettu tulos tällöin ohittaa hel-

---

35 Ks. s. 208–213.

36 Ks. argumentoinnista myös Adlercreutz 2001, 50 ja Lehrberg 1998, 49.

pommin muiden tulkintaperusteiden nojalla.[37] Mitä epäselvempi sanamuoto on, sitä suuremman painoarvon tulkintaharkinnassa saa oikeustoimen ulkopuolinen aineisto (neuvottelu- ja muista olosuhteista saatava selvitys). Jos taas sanamuoto on selvä, edellyttää siitä poikkeava tulkinta vahvaa näyttöä osapuolten toisenlaisesta tarkoituksesta.

> Periaate, jonka mukaan sanamuodon ollessa selvä edellyttää kieliasusta poikkeaminen vahvaa vastanäyttöä, käy selkeästi ilmi ratkaisusta KKO 1999:68. Tapauksessa oli kyse siitä, oliko työantajalla oikeus heikentää työsuhteeseen liittyviä eläke-etuja valtion eläke-etujen heikentymistä vastaavalla tavalla. Riidan kohteena oli seuraava työsopimuksen ehto: ”Pensioner beviljas enligt delgiven pensionsförsäkring, som fortlöpande i sina huvuddrag skall motsvara statens pensioner.” KKO totesi, että ehto oli sanamuodoltaan selvä ja työnantajalla oli siten oikeus heikentää eläke-etuja. Ratkaisun perustelujen mukaan sanamuodosta poikkeava tulkinta olisi vaatinut kantajilta vahvaa vastanäyttöä.

Voidaan ajatella, että oikeustoimen sanamuoto määrää eräänlaisen *lähtökohtaisen tulkintapresumption*.[38] Tämän olettaman vahvuus riippuu ilmaisun selkeydestä. Yksiselitteisen sanamuodon luoman tulkintapresumption kumoaminen vaatii vahvaa näyttöä.

> Tässä esityksessä ”*presumptiosäännön*” *tai* ”*presumptioratkaisun*” käsitteillä viitataan ajattelutapaan, jossa tukikirjeen tulkinnallinen epäselvyys ratkaistaan asettamalla joko sitovuutta tai sitomattomuutta koskeva tulkintapresumptio. Kysymyksessä on tällöin tilanne, jossa tulkintaongelmaa ei kyetä ratkaisemaan sanamuodon mukaisen tulkinnan, neuvottelu- ja muista olosuhteista saatavan selvityksen tai tavanomaisten pakkotulkintanormien avulla. *Presumptiosäännön tai -ratkaisun käsitteillä ei siten viitata siihen, että tukikirjeen kieliasun luoma presumptio ratkaisisi kirjeen tulkinnallisen epäselvyyden.* Tulkintaolettaman asettamiseen liittyvään problematiikkaan palataan jäljempänä jaksossa 7.2.

Oikeuskirjallisuudessa on toisinaan esitetty skeptisiä arvioita siitä, voidaanko harmaalle alueelle sijoittuvan tukikirjeen tulkinnassa yleisten tulkintaperiaatteiden mukaisesti asettaa lähtökohdaksi asiakirjan kielellistä asua. Esimerkiksi Hellner toteaa seuraavasti:

> ”– – skall man inte på guldvåg väga varje ord i formulering, när det ända inte finns några bestämda konventioner som säger hur det ord skall tolkas.”[39]

---

37 Ks. Aho 1968, 230.

38 Ks. sanamuodon luomasta tulkintapresumtiosta Adlercreutz 2001, 50, Lehrberg 1998, 49 ja Hemmo 2003a, 608.

39 Ks. Hellner 1993a, 80.

Koska tukikirjeen keskeisen lausekkeen tulkintaan ei ole olemassa valmiita tulkintakonventioita, ei sanamuodon mukaiselle tulkinnalle Hellnerin käsityksen mukaan ole tulkintaharkinnassa syytä juurikaan antaa painoarvoa. Kielellistä asua ei siten voida tavanomaiseen tapaan asettaa tulkinnan lähtökohdaksi.

Jos voitaisiin havaita, että tuomioistuimet eri maissa yleensä tulkitsevat harmaalle alueelle sijoittuvia tukivakuutuksia tietyin tavoin, Hellnerin näkemys voitaisiin ehkä kyseenalaistaa. Lähtökohdaksi pitänee nimittäin asettaa se, että kansainvälisissä yhteyksissä käytettyjä instrumentteja on tulkittava kansainvälisen käytännön mukaisesti.[40] Jos voitaisiin havaita, että on muotoutunut yhtenevä harmaan alueen tukivakuutuksia koskeva tulkintakäytäntö, tulisi ilmeisesti tämä kansainvälisessä käytännössä omaksuttu linjaus asettaa tulkinnan lähtökohdaksi myös Suomessa.

> On esimerkiksi mahdollista, että KKO arvioi julkaisemattomassa letter of intent -asiakirjaa koskevassa ratkaisussaan (KKO 26.1.1999 nro 0089 S 97/891) dokumentin sitomattomaksi nimenomaan siksi, että kansainvälisessä käytännössä tällaisten prekontraktuaalisten asiakirjojen ei useimmiten katsota aiheuttavan täysimääräistä sopimusvastuuta.[41] Jos lähdetään siitä, että prekontraktuaalisiin asiakirjoihin sisällytettyjä intent-tyyppisiä ilmaisuja ei kansainvälisessä käytännössä yleensä pidetä sitovina, voitaisiin perustellusti kysyä, olisiko tämä argumentointi ulotettavissa myös vakuustarkoituksessa luovutettaviin intent-tyyppisiin ilmaisuihin, tukikirjeisiin. Tuomioistuinten irrottautuminen tästä vakiintuneesta käytännöstä esimerkiksi Suomessa voisi sotia vaihdannan varmuuden – ja siihen sisältyvän ennakoitavuuden – vaatimusta vastaan; osapuolten on kyettävä ainakin tiettyyn rajaan saakka luottamaan siihen, että tietyn kansainvälisessä vaihdannassa tavanomaisen instrumentin vakiintuneita tulkintatapoja noudatetaan kaikissa oikeusjärjestyksissä.

Vakiintuneelle käytännölle on annettu tulkinnallista painoarvoa kanadalaisessa ratkaisussa Toronto-Dominion Bank v. Peat Marvick Thorne Inc.[42] Tapauksessa alempi tuomioistuin (Ontario Court, General Division) perusteli kanteen hylkäävää ratkaisuaan viitaten muun muassa aiempaan brittiläiseen KB v. MMC -ratkaisuun[43], joka tuomion mukaan oli ”landmark decision in the world of ban-

---

40 Ks. Honka 1993, 139.

41 Ks. argumentista Hemmo 1999, 88.

42 Ks. [1999] CanLII 3778 (ON C.A.). Tapauksessa emoyhtiö Leigh oli antanut velkojapankille tytäryhtiönsä Plesseyn velkojen vakuudeksi yhteensä viisi tukikirjettä. Näiden dokumenttien keskeinen lauseke oli muotoiltu seuraavasti: ”It’s our policy that our wholly owned subsidiaries, including Leigh Instruments Limited, be managed in such a way as to be always in a position to meet their financial obligations including repayment of all amounts due under the above facility.”

43 [1989] 1 Weekly Law Reports 379 (Court of Appeal) ja [1988] 1 All England Law Reports 714 (Q.B.).

king and commerce due to the dearth of court authority on the subject".[44] Kun asianosaiset olivat tukikirjejärjestelyyn ryhtyessään olleet tietoisia aiemmasta brittiläisestä ratkaisusta, ei riidan kohteena olleita tukikirjeitä voitu pitää oikeudellisina sitoumuksina. Näyttäisi siltä, että ontariolainen tuomioistuin katsoi, että KB v. MMC -tapauksen perusteluissa vedetyillä suuntaviivoilla oli merkitystä myös Kanadan oikeutta ajatellen.[45]

Ilmeisesti alempi oikeusaste lähti siitä, ettei harmaalle alueelle sijoittuvia tukivakuutuksia yleisessä sopimuskäytännössä pidetä sitovina. Oli toisin sanoen syntynyt konventio, jonka mukaan tällaiset klausuulit olivat pelkkiä moraalisia lupauksia. Samaan lopputulokseen voitaisiin päätyä soveltamalla tulkintaongelmaan tavallisuussääntöä. Kyseisellä prinsiipillä tarkoitetaan tulkintaperiaatetta, jonka mukaan sopimuksen tulkinnassa on pyrittävä yleistä käytäntöä vastaavaan tulkintaan.[46]

> On huomattava, että valitustuomioistuin (Court of Appeal for Ontario), joka ratkaisussaan keskittyi kommentoimaan alemman oikeusasteen tekemiä tulkinnallisia johtopäätöksiä, ei nimenomaisesti ottanut kantaa aiemman KB v. MMC -ratkaisun merkitykseen. Edelleenkin kanadalaisessa tapauksessa aiempi brittiläinen ratkaisu arvioitiin vain yhdeksi sitomattomuutta puoltavaksi argumentiksi. Tapauksessa Toronto-Dominion Bank v. Peat Marvick Thorne Inc. molempien oikeusasteiden ratkaisut kulminoituivat pitkälti siihen seikkaan, ettei tukivakuutusten muotoilu viitannut oikeudelliseen velvoittavuuteen.[47]

---

44 Ks. alemman oikeusasteen ratkaisun kommentoinnista tältä osin myös Stephenson 1998, 7–8.

45 Tunnetussa brittiläisessä tukikirjettä koskevassa ratkaisussa KB v. MMC velkojalle annetun asiakirjan keskeinen lauseke oli muotoiltu seuraavasti:

"It's our policy to ensure that the business of Metals is at all times in position to meet its liabilities to you under the above arrangements – –".

Vetoomustuomioistuin (Court of Appeal) totesi 2.2.1989 antamassaan ratkaisussa, ettei BK:lle voinut syntyä kirjeeseen perustuvaa vahingonkorvausvelvollisuutta. Lord Justice (L.J.) Ralph Gipsonin mukaan, jonka mielipiteeseen myös L.J. Fox ja L.J. Nichols yhtyivät, kirjeen muotoilu viittasi ainoastaan asiakirjan luovuttamishetkeen. Kysymyksessä ei siten tapauksen olosuhteet huomioon ottaen ollut tulevaisuuteen suuntautuva lupaus ("a statement of present fact and not a promise as to future conduct"). Oikeus totesi edelleen, että kirjeen sisältämä lupaus oli luonteeltaan ainoastaan moraalinen.

46 Ks. Adlercreutz 2001, 62–64, Hemmo 2003a, 650–651, Vahlén 1966, 233–244 ja Aho 1968, 255. Ks. tavallisuussääntöön liittyvästä problematiikasta jakso 6.3.5.

47 Pohjois-Amerikassa comfort letter -asiakirjat tunnetaan Kanadan ohella vakuusinstrumentteina myös Yhdysvalloissa. Näyttäisi kuitenkin siltä, että sellaista ylempien tuomioistuinten auktoratiivista ratkaisukäytäntöä, jonka pohjalta voitaisiin vetää tukikirjeen tulkintaongelman osalta yleisimpiä johtopäätöksiä, ei ole kehittynyt. Oikeuskirjallisuudessa Thai on nostanut esiin ajatuksen siitä, etteivät comfort letter -asiakirjat välttämättä Yhdysvalloissa täytä oikeudellisesti velvoittavalle sopimukselle asetettavia vaatimuksia, jos consideration-doktriinissa suoritusten vastakkaisuudelle asetettuja kriteerejä tulkitaan ahtaasti. Tästäkin huolimatta kirjeen antaja voi joutua vastuuseen velkojaa kohtaan *reasonable reliance -opin* nojalla. Vastuu perustuisi tällöin asiallisesti siihen seikkaan, että kirje on synnyttänyt rahoittajassa luottamusta ja velkoja on tästä syystä luovuttanut luottopääoman velallisen haltuun. Samaan lopputulokseen voidaan päätyä

Näyttäisi kuitenkin siltä, vastoin alemman oikeusasteen tapauksessa esittämää argumentointia, ettei tunnetun KB v. MMC -ratkaisun myötä sopimuskäytäntöön ole syntynyt konventiota, jonka mukaan harmaalle alueelle sijoittuvat tukikirjeet mielletään yleisesti pelkiksi moraalisiksi lupauksiksi. Edes common law -maissa, joissa KB v. MMC -ratkaisun tulkinnallinen painoarvo on ilmeisesti merkittävin, ei ole syntynyt tällaista käytäntöä.

Australialaisessa tapauksessa Banque Brussels Lambert SA v. Australian National Industries Ltd.[48] valitustuomioistuin (the Supreme Court of New South Wales) tulkitsi velkojalle annetun tukikirjeen sitovaksi.[49] Tuomioistuimen mukaan kirje oli syntynyt osapuolten käyminen pitkien ja yksityiskohtaisten neuvottelujen tuloksena. Näissä olosuhteissa oli oletettavaa, että dokumentti oli tarkoitettu oikeudelliseksi sitoumukseksi. Tämän lisäksi ratkaisussa viitattiin Edwards v. Skyways -tapauksessa[50] omaksuttuun tulkintapresumptioon, jonka mukaan liike-elämässä annettujen lupausten oletetaan aikaansaavan oikeusvaikutuksia.

Tapauksessa tuomioistuin kritisoi varsin selväsanaisesti brittiläisen vetoomustuomioistuimen tapauksessa KB v. MMC antamaa ratkaisua. Tuomion perustelujen mukaan brittiläinen tuomioistuin oli aiemmassa ratkaisussaan ”takertunut” liiaksi riidanalaisen dokumentin kielelliseen sisältöön (”construction of the letter [which] renders the document a scrap of paper”). Tämä tulkintatapa ei kaupallisia sopimuksia tulkittaessa kuitenkaan välttämättä johda tarkoituksenmukaiseen lopputuloksen (”Courts will become irrelevant in the resolution of commercial disputes if they allow [minute textual analysis] to dominate their consideration of commercial disputes.”). Tapauksessa tulkintaratkaisu perustui, KB v. MMC -ratkaisusta poiketen, keskeisesti neuvottelutilanteesta saatavan selvityksen arviointiin.[51]

---

myös *promissory estoppel -doktriinin* nojalla. Ks. Yhdysvaltojen oikeustilan arvioinnista Thai 2000, 6–11.

48 Banque Brussels Lambert SA v Australian National Industries Ltd. [1990] NSWLR 502. Ks. tapauksen kommentoinnista esimerkiksi. Iversen 1994, 179–180, Thai 2000, 5–6 tai Tyree 2003, 1–4.

49 Tapauksessa riidan kohteena olleen dokumetin keskeinen lauseke oli muotoiltu seuraavasti: ”We take this opportunity to confirm that it is our practice to ensure that our affiliate [SSL], will at all times be in a position to meet its financial obligations as they fall due – –”.

50 [1964] W.L.R. 349.

51 Ks. Tyree 2003, 4 ja Thai 2000, 6. Singaporelaisessa tapauksessa The Honkong and Shanghai Banking Corporation Limited (HSBC) v. Jurong Engineering Limited (Jurong) [2000] 2 SLR 54 asettiin kirjeen tulkinnan lähtökohdaksi – vastaavalla tavoin kuin Banque Brussels Lambert SA v. Australian National Industries Ltd ratkaisussa – olosuhdeselvityksen punnintaan perustuva argumentointitapa. Tapauksessa kirjeen keskeinen lauseke oli muotoiltu seuraavasti: ”– – the [Huge] to be operated and maintained in such a way as to be in financial position to meet all of its obligations to the [HSBC] and [Jurong] would endeavour to make funds available to the borrower sufficient to meet its obligation.” Tuomioistuin (Singapore High Court) totesi, että riidan kohteena ollut kirje oli kielelliseltä sisällöltään epäselvä. Tällaisessa tapauksessa tuli asettaa sitovuutta puoltava tulkintapresumptio; yleensä liike-elämässä tehtyjen sitoumusten on tarkoitettu

Ranskassa harmaan alueen tukivakuutukset ovat olleet useita kertoja tuomioistuinten tutkittavana. Useimmiten nämä dokumentit on tulkittu sitoviksi. Cour de Cassationin antamassa ratkaisussa Bull IV 1987.210 nr. 281, D 1988 IR 26, D 1989 J 112 (Brill)[52] oli kyse aikomuksen sisältävästä tukikirjeestä (”– – nous affirmons notre intention – –”).[53] Kirje tulkittiin tulosvelvoitteeksi (obligation de résultat). Tulkintaratkaisu merkitsi käytännössä sitä, että kirjeen antaja oli vastuussa kirjeen synnyttämästä velvoitteesta luottosuhteen loppuun saakka. Syynä oikeuden tutkittavana olleen kirjeen luovuttamiseen oli valuutanvientiluvan hakemisen välttäminen. Tapauksessa katsottiin, että tukikirje saattoi sitoa kirjeen antajaa dokumentin muotoilusta riippumatta, jos osapuolet olivat tarkoittaneet asiakirjan oikeudellisesti velvoittavaksi. Myös uudemmassa Cour de Cassationin tutkittavana olleessa tapauksessa Com 484, Pourvoi 99-10.729 JCP E no 24 13.06.02 tukikirje tulkittiin, vastoin dokumentin luovuttajan näkemystä, tulosvelvoitteeksi (obligation de résultat). Siten kirjeen antaja oli velvollinen korvaamaan pankille sen kärsimän luottotappion.[54]

---

saavan aikaan oikeusvaikutuksia. Tältä osin tuomioistuin viittasi ratkaisussa Edwards v. Skyways omaksuttuun oikeusohjeeseen eli samaan tapaukseen, jonka alempi oikeusaste (Queen’s Bench Division) asetti brittiläisessä tapauksessa KB v. MMC ratkaisunsa lähtökohdaksi. Sitovuutta puoltavan presumption asettaminen ei kuitenkaan tuomioistuimen mukaan merkinnyt sitä, että kirjeen kielellinen sisältö ja olosuhteista saatava selvitys syrjäytyisivät dokumentin sisältämiä ilmaisuja tulkittaessa. Ratkaisussaan singaporelainen tuomioistuin vertaili tapauksen tosiseikastoja aiemmassa australialaisessa tapauksessa Banque Brussels Lambert SA v. Australian National Industries Ltd käsillä olleisiin faktatietoihin. Tuomioistuin totesi, että australialaisessa tapauksessa – toisin kuin singaporelaisessa riita-asiassa – tukikirjeen sisältö oli syntynyt pitkällisten neuvottelujen tuloksena. Osapuolet olivat neuvottelujen kestäessä tehneet kirjeluonnokseen useita korjauksia. Lisäksi pankki oli neuvotteluasiakirjojen mukaan vaatinut emoyhtiöltä selvää sitoutumista (”strong commitment”). Käsillä olleessa tapauksessa olosuhteista saatava selvitys ei vastannut – vaikkakin tuomioistuin sinänsä hyväksyi Uuden Etelä-Walesin korkeimman oikeuden johtopäätöksen (kirje tulkittiin sitovaksi) – singaporelaisen tapauksen tosiseikastoa. Tuomioistuin totesi, että riidan kohteena ollut dokumentti oli tapauksen erityispiirteet huomioon ottaen pelkkä moraalinen velvoite.

52 Ks. tapauksen kommentoinnista Bogdan 1989, 13–14, Gäverth 1994, 46 ja Roesaeg 1992, 343–344.

53 Tapauksessa tuomioistuimen tutkittavana ollut kirje oli muotoiltu seuraavasti: ”en qualité d’actionnaire majoritaire – – nous affirmons notre intention de suivre et soutenir notre filiale dans ses besoins financiers et, dans le la cas où evientrait nécessaire, de nous substituer à elle pour faire face a tous les engagements qu’elle pourrait prendre à votre égart, notre souci étant de veiller de facon durable à sa totale solviabilite.”

54 Tapauksessa riidan kohteena ollut dokumentti oli muotoiltu seuraavalla tavoin: ”Dans le cadre de la restructuration de notre filiale, la SA SMS-Bove à Saint-Luis – – nous vous confirmons, étant donné les liens qui nous unissent à cette société, quo nous veillerons, à compter de ce jour, au bon déroulement de cette opération et que nous ferons, envers vous, le nécessaire pour la mener á bonne fin; que la société Lordex a donné mainlevée des hypothéques; que la SMS a honoré les écheances du prêt jusqu´en février 1993, puis a été mise en redressement judiciaire le 16 avril 1996; que la société Lordex a demandé que la société La Rhénane soit condamnée à lui payer le solde du prêt ainsi que divers accessoires du pricipal; – –”.

> Ranskassa keskustelua on herättänyt se, onko tukivakuutus ymmärrettävä tukijalle osoitetuksi tulosvelvoitteeksi (obligation de résultat) vai onko kirjeen luovuttajan ainoastaan pyrittävä täyttämään sanottu velvoite parhaan kykynsä mukaan (obligation de moyen). Tällä jaottelulla on katsottu olevan merkitystä myös osapuolten välisen näyttötaakan jakautumisen kannalta. Jos kysymyksessä on ensin mainittu sitoumus, kirjeen luovuttajan on pystyttävä osoittamaan, että velvoitteen täyttämättä jääminen on johtunut ylivoimaisesta esteestä. Jälkimmäisessä tapauksessa velkojan on puolestaan pystyttävä näyttämään toteen, että kirjeen luovuttaja on rikkonut antamansa lupauksen.[55] Ranskassa jako tulos- ja toimintavelvoitteiden välillä perustuu lakiin (Code Civil art. 1136–1145 ja art. 1147).

Kaiken kaikkiaan näyttäisi siltä, että ranskalaiset tuomioistuimet varsin helposti tulkitsevat harmaalle alueelle sijoittuvat tukivakuutukset kirjeen antajaa olosuhdemuutoksista riippumatta sitoviksi vakuussitoumuksiksi (eli tulosvelvoitteiksi).[56] Vaikuttaisikin siltä, etteivät ranskalaiset tuomioistuimet – KB v. MMC -ratkaisussa esitetyin tavoin – yleensä tulkitse harmaalle alueelle sijoittuvia dokumentteja pelkiksi moraalisiksi lupauksiksi.

Myöskään tukikirjeen tulkintaa koskevaa yhtenäistä pohjoismaista tulkintakäytäntöä ei ole syntynyt. Näyttäisi siltä, että tanskalaisessa ratkaisukäytännössä kirjeen kieliasun yksilöitävyydelle asetetaan ankarat vaatimukset. Uusimmassa korkeimman oikeuden ratkaisussa UfR 1998.1289 H tukikirje on tulkittu dokumentin varsin selvästi sitovuuteen viittaavasta sanamuodosta huolimatta pelkäksi moraaliseksi lupaukseksi.[57] Ruotsissa taas verrattain yksilöimättömät-

---

55 Ks. näyttötaakkaa koskevasta problematiikasta Terray 1982, 35–36

56 Ks. ranskalaisen oikeuskäytännön kommentoinnista tarkemmin Roesaeg 1992, 341–346. Yllä mainittujen ratkaisujen lisäksi tukikirje on tulkittu Ranskassa oikeudelliseksi sitoumukseksi ainakin seuraavissa tapauksissa: CA Paris 25.4.1979, D 1980 IR 55 (Vasseur), JCP 1981 I nr. 3048 para 126, Banque 1979.979, Trib com Paris 27.10 1981, D 1982 IR 198 (Vasseur), Banque 1981.1455, CA Paris 18.12.1987, D 1989 J 436, Trib com Paris 2.6.1986, Rev trim Droit com 1987.233, Cass 23.10.1990, JCP E 1991 nr. 154. Ks. Ranskan oikeuskäytännöstä myös Rowe 1987, 175.

57 Tapauksessa UfR 1998.1289 H emoyhtiö oli antanut pankille ”letter of comfortiksi” otsikoidun kirjeen, jonka keskeinen lauseke oli seuraavanlainen: ”Vi erklaerer – – oekonomisk at ville stoette (G A/S) med henblik på, at selskabet vil vaere i stand til at opfylde sine forpliktelser overfor (B).” Korkeimman oikeuden enemmistön mukaan S A/S:n pankille luovuttama kirje – toisin kuin tapauksessa UfR 1994.470 H kysymyksessä ollut kirje – ei ollut luonteeltaan ”konkreettinen tukikirje” (konkrete stoetteerklaering). Näin ollen kirje ei velvoittanut sen antajaa tukemaan tytäryhtiötä rahavaroin. Edelleenkin korkein oikeus totesi perusteluissaan neuvottelutilanteesta esitetyn selvityksen puoltavan kirjeen tulkitsemista sitomattomaksi. Aiemmassa tapauksessa UfR 1994.470 H Tanskan korkein oikeus tulkitsi, toisin kuin uusimmassa ratkaisussa UfR 1998.1289 H, riidan kohteena olleen tukikirjeen vakuussitoumukseksi. Näin ilmeisesti siksi, että tapauksessa kirjeen antaja lupautui kirjeen keskeisimmässä lausekkeessa tukemaan velallisyhtiötä rahavaroin (”– – at vi fornoedet vil tilfore selskabet tillstraekkelige likviden medler til, at det til enhver tid er i stand at opfylde sine forpliktelser ovenfor banken – –”). Uusimmassa tapauksessa kirjeen antaja lupautui ”ainoastaan” tukemaan velallisyhtiötä taloudellisesti (”– – oekonomisk at ville stoette – –”). Ks. uusimman ratkaisun UfR 1998.1289 H kommentoinnista Christoffersen – Soe-

kin asiakirjat voidaan tulkita sitoviksi.[58] Toisaalta maan oikeuskäytäntö on sisäisesti ristiriitaista.

> Ruotsin korkein oikeus on tapauksissa NJA 1994, 204 ja 1995, 586 tulkinnut riidan kohteena olleet kirjeet sitoviksi. Tästä huolimatta maan oikeuskäytäntö on sisäisesti ristiriitaista. Toiseksi uusimman ratkaisussaan NJA 1994, 204 korkein oikeus liitti kirjeen sitovuuden tapauskohtaisiin olosuhteisiin. Lisäksi tuomion perusteluissa tuotiin esille se, että dokumentin voimassaolo voisi lakata olosuhteiden muuttumisen perusteella.[59] Sen sijaan uusimmassa ratkaisussaan NJA 1995, 586 korkein oikeus lähti siitä, että tapauksessa käsillä olleiden kirjeiden sisältämät tukivakuutukset oli katsottava sitoviksi, ellei tapauksen olosuhteista muuta ilmenisi. Tuomion perustelujen mukaan velkojalle luovutetut asiakirjat olivat siten lähtökohtaisesti sitovia. Tukikirjeiden sitovuuden katsottiin jatkuvan – aikaisemmasta tapauksesta poiketen – koko luoton maksuajan.[60] Oikeustilan epäselvyyttä korostaa hovioikeusratkaisu 358-99 DT 2017 (Hovrätten över Skåne och Blekinge), jossa tuomioistuin

---

rensen – Kierkegaard 1999, 14, jotka toteavat, että Tanskan korkein oikeus on ratkaisussa asettanut tukikirjeen sanamuodon yksilöitävyydelle ankarat vaatimukset. Jotta kirje olisi sitova, on kirjeen antajan ensinnäkin *selväsanaisesti sitoduttava* tukemaan velallisyhtiötä. Toisaalta kirjeestä on ilmettävä, että kysymyksessä on *rahallinen tukisitoumus*.

58 Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa tapausta NJA 1995, 586 on verrattu erityisesti KB v. MMC -tapauksessa annettuun ratkaisuun. Rambergin mukaan korkeimman oikeuden ratkaisu NJA 1995, 586 lisää tukikirjeen käyttöön liittyvää epävarmuutta, koska hyvin samankaltaista kirjettä saatetaan tulkita Ruotsissa ja Isossa-Britanniassa eri tavoin. Lisäksi HD:n tuomiot viimeistä edellisessä ja viimeisessä tapauksessa ovat keskenään ristiriitaisia. Ks. argumentoinnista tarkemmin Ramberg 1995–96, 831–832. Sen sijaan Hellner katsoo, että sekä Ruotsin että Ison-Britannian oikeudessa tukikirjettä tulkitaan samalla tavoin. Sekä Court of Appealin että HD:n mukaan asiakirjan sanamuodon tulkinta on liitettävä yksittäistapauksellisiin olosuhteisiin. Hellner myös huomauttaa, että tapauksissa esillä olleiden kirjeiden sisällöissä oli eräs eroavaisuus. Malaysia Mining Corporationin luovuttaman asiakirjan keskeinen lauseke nimittäin kuului ”it’s our policy to ensure that – – is all times in a position to meet its liabilities”, kun taas uudemmassa ruotsalaisessa tapauksessa NJA 1995, 586 kirjeessä käytettiin sanaa ”intention”. Viimeksi mainittua sanaa voidaan Hellnerin mukaan pitää edellistä käsitettä enemmän sitovuuteen viittaavana. Ks. tarkemmin Hellner 1995–96, 117–118, Näyttäisikin siltä, että tunnettua brittiläistä KB v. MMC -ratkaisua on ruotsalaisessa oikeuskirjallisuuudessa pidetty eräänlaisena mittapuuna, johon HD:n omaksumia ristiriitaisia tulkintalinjauksia on verrattu. HD on tapauksissa NJA 1994, 204 ja 1995, 586 tulkinnut tukikirjeen sisältöä toisin kuin Court of Appeal KB v. MMC -tapauksessa.

59 Tapauksessa NJA 1994, 204 asiakirjan keskeisin lauseke oli seuraavanlainen: ”– – We, Söderholms Utvecklings AB declare that we intent to support Ljusne Kätting AB also for the future, if it should be necessary – –”. Korkeimman oikeuden ratkaisun perusteluista on luettavissa, että asiakirjan sisältämä aikomus olisi ollut peruutettavissa olosuhteiden muuttuessa. Kirjeen antaja ei ollut kuitenkaan kyennyt näyttämään, että olosuhteet olisivat kirjeen antamisen jälkeen muuttuneet sillä tavoin, että tukijalla olisi ollut oikeus peruuttaa kirjeessä ilmaistu aikomus.

60 Uudemmassa ratkaisussa NJA 1995, 586 velkojalle oli annettu kaksi tukikirjettä 800 000 ja 300 000 punnan erissä myönnettyjen luottojen vakuudeksi. Ensimmäisen letter of intentiksi otsikoidun dokumentin keskeisin lauseke oli muotoiltu seuraavasti: ”– – It’s our intention to see that the borrower complies with all of the terms and conditions and to honour all of their respective obligations under the Facility Letter and under all related instruments.” Jälkimmäisen letter of awarenessiksi rubrisoidun asiakirjan tukivakuutus oli muotoiltu ensimmäisestä kirjeestä poiketen seuraavalla tavalla: ”– – It is our intention to see that the borrower complies with all of the terms and conditions and to honour their respective obligations under the loan agreement.”

viittasi tapauksessa NJA 1994, 204 omaksuttuun tulkintalinjaukseen.[61] Voidaankin olettaa, ettei tämä aiempi prejudikaatti ole HD:n uudemman ratkaisun NJA 1995, 586 antamisen myötä menettänyt merkitystään.[62]

Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että tarkastellusta ratkaisukäytännöstä on vaikea löytää yhteneviä piirteitä. Sinänsä merkittävä brittiläinen KB v. MMC -ratkaisu ei ole synnyttänyt kansainvälisen oikeuskäytännön yhteneväisyyttä. Tukikirjeen tulkinnassa on siten ongelmallista nojautua siihen, että kansainvälisessä käytännössä harmaalle alueelle sijoittuvia tukivakuutuksia pidetään joko sitovina tai sitomattomina.[63]

Vakiintuneiden tulkintakonventioiden puuttumisen ohella myös tukikirjeelle ominaiseen neuvottelutilanteeseen liittyvien tekijöiden on katsottu rajoittavan sanamuodon käyttöä tulkintaperusteena. On mahdollista, etteivät osapuolet kirjettä laatiessaan välttämättä harkitse kovinkaan tarkasti sen sisällön täsmälli-

---

[61] Hovioikeusratkaisu 358-99 DT 2017 (Hovrätten över Skåne och Blekinge) velallisyhtiön emoyhtiö oli antanut tytäryhtiön luoton vakuudeksi kaksi seuraavan sisältöistä letter of intent -nimikkeillä otsikoitua tukikirjettä, joiden kummankin keskeinen lauseke oli muotoiltu seuraavasti: ”Vår intention är att noga följa utvecklingen i Handelshuset Ribema AB. Vidare har *vi för avsikt att finasiellt stödja bolaget* så att det alltid har mojlighet att fullgöra sina åtaganden.” Hovioikeuden mukaan tukivakuutukset olivat peruutettavissa, jos olosuhteet kirjeiden luovuttamisen jälkeen muuttuvat tavalla, jota niitä laadittaessa ei ollut voitu kohtuudella ennakoida. Tältä osin hovioikeus viittasi aiemmassa HD:n ratkaisussa NJA 1994, 204 omaksuttuun tulkintalinjaukseen.

[62] Ks. myös Gorton 2002, 18, joka katsoo, että harmaalle alueelle sijoittuvien tukikirjeiden tulkinnassa olosuhdeharkinnalla on ruotsalaisessa oikeuskäytännössä – vastoin HD:n ratkaisun NJA 1995, 586 perusteluissa omaksumaa näkemystä – ratkaiseva merkitys. Vrt. Bogdan 1996, 78, jonka mukaan HD:n ratkaisu tapauksessa NJA 1995, 586 saattaisi merkitä sitä, että (harmaalle vyöhykkeelle sijoittuva) tukikirje menettää instrumenttina merkityksensä. Jos tukikirjeen epäselvän sanamuodon tulkitaan merkitsevän sitä, että kirje on juridisesti sitova, voidaan kirje yhtä hyvin korvata selväsanaisella sitoumuksella. Jos taas kirje tulkitaan ainoastaan moraalisesti velvoittavaksi, velkoja tuskin antaa tällaiselle instrumentille merkitystä vakuutena. Tapauksessa 358-99 DT 2017 hovioikeus kuitenkin asetti ratkaisunsa perustaksi uudemman prejudikaatin asemesta aiemman prejudikaatin NJA 1994, 204. Näyttäisi siis siltä, etteivät ruotsalaiset tuomioistuimet välttämättä tulkitse harmaalle alueelle sijoittuvia dokumentteja sitoviksi.

[63] Pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa Roesaeg on tarkastellut sitä kysymystä, voitaisiinko Ison-Britannian, Ranskan tai Saksan oikeuskäytännöstä saada tukea sitovuutta puoltavalle tulkintapresumptiolle. Tällaista olettamaa voisi hänen mukaansa tukea ranskalaisten tuomioistuinten ratkaisukäytäntö, joka viittaisi siihen, että varsin yksilöimättömätkin tukivakuutukset tulkitaan usein oikeudellisiksi velvoitteiksi. Myös tietyt Saksan oikeudessa tunnetut doktriinit – kuten Vertreuenshaftung, culpa in contrahendo ja vastuun samastus – joiden perustella voidaan suojata tukikirjeen sisältöön luottanutta velkojaa, voisivat puhua presumption asettamisen puolesta. Roesaeg toteaa, että brittiläisessä oikeuskäytännössä omaksuttujen tulkintalinjausten pohjalta on myöhäistä luoda yhtenäistä kansainvälistä oikeuskäytäntöä. Näin ennen muuta siksi, että ranskalaiset tuomioistuimet tulkitsevat harmaalle alueelle sijoittuvia tukikirjeitä eri tavoin kuin valitustuomioistuin KB v. MMC -ratkaisussa. Kaiken kaikkiaankin kansainvälinen ratkaisukäytäntö on varsin epäyhteneväistä. Ks. kansainvälisen ratkaisukäytännön analyysistä lähemmin Roesaeg 1992, erit. s. 585–586. Roesaegin tarkastelussa ei ole huomioitu hänen väitöstutkimuksensa jälkeen annettuja ruotsalaisia ja tanskalaisia tapauksia, joista ei voida saada tukea tulkintapresumption asettamiselle. Suomen oikeustilaa ajatellen pohjoismaisiin ratkaisuihin on luonnollisesti syytä kiinnittää huomiota.

syyttä.[64] Kirjeen kielellisen sisällön asettaminen tulkinnan lähtökohdaksi voisi tässä tapauksessa johtaa sattumanvaraiseen lopputulokseen. Argumentointia voidaan kuitenkin kritisoida. Tukikirje syntyy nimittäin usein neuvottelukumppaneiden yhteistyön tuloksena. Osapuolet saattavat laatia useita kirjeluonnoksia ja esittää toistensa esittämiin luonnoksiin muutosehdotuksia. Tässä tapauksessa tukikirjeen kielellinen muoto on paremminkin tarkan harkinnan tulos.[65] Siinäkin tapauksessa, että tukikirje on yksin toisen osapuolen laatima, tarkastaa vastapuoli tyypillisesti – usein juristien avustuksella – kirjeen sisällön huolellisesti. Tässäkin tapauksessa kirjeen muotoilu on harkittu lopputulos. Kirjeen sisältö ei siten ainakaan tyypillisesti määräydy sattumanvaraisten seikkojen perusteella.[66]

Oikeuskirjallisuudessa Ramberg on nostanut esiin mahdollisuuden soveltaa tulkintaongelman ratkaisemiseen eräänlaista vastakkaispäättelyä. Jos kirjeen sisältämä ilmaisu ei ole semanttisesti tulkittavissa juridiseksi sitoumukseksi, voitaisiin kieliasun mukaisella tulkinnalla päätyä e contrario -johtopäätökseen. Kun dokumentissa ei käytetä yksiselitteistä velvoittautumista tarkoittavaa sanamuotoa, ei kirjeen antajan voida myöskään katsoa sitoutuneen mihinkään.[67] Kyseinen tulkintaratkaisu saattaisi rajoittaa tehokkaasti, samoin kuin päinvastainen e contrario -johtopäätös, tällaisten oikeusvarmuuden kannalta ehkä epätoivottavien järjestelyjen käyttöä. Voidaan kuitenkin kysyä, onko tulkinnan lopputuloksen määrääminen mainitun kaltaisen kiinteän säännön nojalla sanamuodon mukaista tulkintaa. Ratkaisun perustaksi asetetaan oikeastaan kirjeen antajaa suosiva presumptio. Tulkinnan lopputulos ei e contrario -päättelyä sovellettaessa perustu kirjeen kielellisen sisällön selvittämiseen.

Vastaavasti voitaisiin ajatella, että osapuolten tarkoituksellisesti sisällöltään epäselviksi muotoilemat asiakirjat, kuten tukikirje, olisi syytä tulkita sitoviksi. Myös tähän lopputulokseen päätyminen olisi mahdollista e contrario -tekniikalla. Tässäkin tapauksessa tulkinnan lopputulos määräytyy etukäteen asetetun presumption mukaan. Kyse ei siten oikeastaan ole kielellisestä tulkinnasta.[68]

Johtopäätöksenä voidaan esittää, että vakiintuneiden tulkintakonventioiden puuttuminen epäilemättä rajoittaa kieliasun merkityksen painoarvoa tukikirjeen tulkinnassa. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että dokumentin kielellinen muotoilu tulisi tulkintaharkinnassa kokonaan sivuttaa. Näkemykselle, jonka mukaan tukikirjeen kieliasu on asetettava tavanomaiseen tapaan tulkinnan lähtökohdaksi, voidaan saada tukea Tanskan ja Ruotsin korkeimpien oikeuksien prejudikaateista. HD:n ratkaisuissa kysymykseen on otettu kantaa seuraavasti:

---

64 Ks. myös Bogdan 1989, 20 ja Annola 2006, 97.
65 Ks. argumentista myös Iversen 1994, 152.
66 Ks. tukikirjeen syntymekanismista s. 28–30 ja 200–202.
67 Ks. Ramberg 1992–1993, 364.
68 Presumptiosääntöihin ja niiden ongelmiin palataan lähemmin jaksossa 7.2.

NJA 1992, 375: ”Vad som nyss anförts om vaghet eller tvetydighet som ofta utmärker de ifrågavarande förklaringarna medför emellertid att den fråga som främst kan förutsättas ge upphov till tvister är i vad mån en för framtiden bindande utfästelse skall ha lämnats eller ej. *Sådana frågor får för svensk del lösas enlig vanliga principer för avtalstolkning, varvid inte bara olika nyanser i förklaringens lydelse utan också omständigheterna vid dess tillkomst och vad som kan utrönas om parternas avsikter kan få betydelse.”*

NJA 1994, 204: ”I enlighet med vad HD utvecklat i det nämnda rättsfallet [NJA 1992, 375] får frågan i vad mån en förklaring av detta slag skall anses innefatta en för framtiden bindande utfästelse *lösas enligt vanliga principer för avtalstolkning, varvid inte bara olika nyanser i förklaringens lydelse utan även omständigheterna vid dess tillkomst och vad som kan utrönas om parternas avsikter kan få betydelse.”*

NJA 1995, 586: ”HD har i de båda angivna rättsfallen [NJA 1992, 375 ja NJA 1994, 204] uttalat att frågan i vad mån en avsiktsförklaring av detta slag skall anses innefatta en för framtiden bindande utfästelse skall *lösas enligt vanliga principer för avtalstolkning, varvid inte bara olika nyanser i förklaringens lydelse utan även omständigheterna vid dess tillkomst och vad som kan utrönas om parternas avsikter kan få betydelse.”*

Kaikissa kolmessa ratkaisussa HD on lähtenyt siitä, että tukikirjeen sisältöä on pyrittävä tulkitsemaan tavanomaisten sopimussoikeudellisten sääntöjen ja periaatteiden avulla. Kirjeen kielellisen asun ohella tulkinnassa on huomioitava neuvottelutilanteesta ja muista asiaan liittyvistä olosuhteista saatava selvitys.

Tanskan korkein oikeus puolestaan on ratkaisuissaan todennut sanamuodon merkityksestä tulkinnassa seuraavaa:

UfR 1994.470 H: ”– – at appellanten – ligesom Traedsgruppen A/S – havde afvist at kautionere for indstaevntes kredit til – – ”

”Dette forhold, som den typiske baggrund for anvendelse af ’hensigtserkleringer’, *kan ikke udgoere tilstraekkeligt grundlag at fastlå, at indstaevnte havde accepteret, at erkleringen trods ordlyden ikke skulle anses for juridisk forpligtande.*”

UfR 1998.1289 H: ”I det foreliggande tilfaelde påtog SCS Holding sig ikke – som erklaering – som erklaeringsgivaren i 1994-sagen [UfR 1994.470 H] *– en utrykkelig forpligtelse til at tilfoere datterskabet likvide midler over for banken, men en forpligtelse, som efter erklaeringes formulering kunne opfyldes uden tifoersel af likvide midler.*”

”*– – Denne forstoelse af erklaeringen stemmer som anfoert af landsretten med opplysningerne om forhandlingerne forud for kredittilsagnet*.”

Molemmissa tapauksissa tulkinnan lähtökohdaksi asetettiin kirjeen sanamuoto. Tämän ohella huomioon otettiin myös neuvotteluolosuhteista saatava selvitys. Aiemmassa ratkaisussa (UfR 1994.470 H) se, että kirjeen antaja oli kieltäytynyt

takauksen antamisesta, ei ollut riittävä peruste poiketa kirjeen sisältämän tukivakuutuksen objektiivisesta – sitovuuteen viittaavasta – kieliasusta. Jälkimmäisessä ratkaisussa (UfR 1998.1289 H) kirjeen sisällöstä ei välttämättä voitu päätellä, että kirjeen antaja oli sitoutunut velallisen taloudelliseen tukemiseen. Myös neuvottelutilanteesta saatava selvitys tuki tätä johtopäätöstä.

Ruotsalaisissa ja tanskalaisissa ratkaisussa omaksuttu lähtökohta on perusteltu. Tukikirjeen tulkintaan on sovellettava tavanomaisia sopimusoikeudellisia tulkintaperiaatteita ja sääntöjä. Tukikirje ei siten tässä suhteessa – vaikka kirjeen sisällön epäselvyys onkin usein osapuolten tietoisesti hyväksymä ratkaisu ja vaikka kirjeen sisältämien ilmausten tulkintaan ei ehkä ole olemassa vakiintuneita tapoja – muodosta muihin sopimus- tai sitoumusinstrumentteihin nähden poikkeusta. Lähtökohtaisesti tulkintaongelma *on ainakin pyrittävä ratkaisemaan* sanamuodon ja asiakirjan ulkopuolisen aineiston (neuvottelu- ja muista olosuhteista saatavan selvityksen) arvioinnin pohjalta.

Lähtökohdaksi on asetettava se, että kirjeen kielelliselle muotoilulle voidaan antaa merkitystä ainoastaan siinä määrin kun muotoilu objektiivisesti arvioituna viittaa joko kirjeen sitovuuteen tai sitomattomuuteen. Mitä epäselvempi kirjeen muotoilu on, sitä enemmän tulkinnassa voidaan antaa painoarvoa muille tulkinta-argumenteille. Vastaavasti kieliasun viitatessa selkeästi sitovuuteen tai sitomattomuuteen, jää muun tulkintamateriaalin merkitys vähäisemmäksi.

> Tällä hetkellä Suomessa ei juuri ole tukikirjeen tulkintaa koskevaa oikeuskäytäntöä. Näin ollen periaatteita siitä, miten tuomioistuimet todennäköisesti tulkitsevat erilaisia comfort letter -asiakirjoihin sisällytettyjä ilmaisuja, ei ole päässyt oikeuskäytännössä syntymään. Tästä puolestaan seuraa, että tukikirjeen kieliasusta on usein varsin vaikea tehdä johtopäätöksiä kirjeen sitovuuden suhteen. Jos tukikirjeen tulkintaa koskevaa oikeuskäytäntöä kehittyy, tilanne voi muuttua. Esimerkiksi Ruotsin oikeustilaa ajatellen edellä mainittu Hellnerin ajatus, jonka mukaan tulkintakonventioiden puute estää johtopäätösten tekemisen tukikirjeen kielellisestä sisällöstä, ei oikeastaan ole enää nykyisin paikkansapitävä. HD on kahdessa ratkaisussaan (NJA 1994, 204 ja NJA 1995, 586) ottanut kantaa intent-tyyppisten ilmausten merkitykseen tulkintaperusteena. Prejudikaateista voidaan nähdäkseni vetää ainakin tiettyjä johtopäätöksiä sen suhteen, miten tuomioistuimet voivat tulkita tällaisia ilmaisuja comfort letter -dokumenttiin sisällytettyinä.

Käytännössä tukivakuutus on harvoin niin selkeästi muotoiltu, että tulkintaongelma voidaan ratkaista pelkästään lausekkeen sanamuodon perusteella. Voidaan kuitenkin ajatella tilanteita, joissa kirjeen tukemista koskeva lauseke nousee tulkintaharkinnassa keskeiseen asemaan. Kuten edellä on todettu, kirjeen sitomattomuuteen viittaavasta rubrisoinnista huolimatta kirjeen sisältämässä tukivakuutuksessa saatetaan käyttää sitovuuteen viittaavaa muotoilua.[69]

[69] Ks. jakso 6.2.1.2.

6.2.2.2 Prioriteettisäännöt

Poikkeuksellisesti tukikirje saattaa sisältää kaksi toisistaan poikkeavaa tukivakuutusta. On mahdollista, että toinen lausekkeista viittaa kielellisen sisältönsä osalta *enemmän* oikeudelliseen velvoittavuuteen, toinen lausekkeista taas voi olla sisällöltään tätä vahvempaa lauseketta yksilöimättömämpi ja siten *vähemmän* sitovuutta puoltava ilmaisu. Tässä tapauksessa nousee esiin ongelma, kummalle näistä vakuutuksista annetaan tulkintaharkinnassa etusija. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty ristiriitaisten ilmausten ja sopimusmääräysten tulkintaa silmällä pitäen erilaisia presumptatiivisia prioriteettiperiaatteita. Kyseisiä prinsiippejä voidaan mahdollisesti soveltaa myös tukikirjeen tulkintaan.

Usein ajatellaan, että yksilöllisille määräyksille ja ehdoille on oikeustointa tulkittaessa annettava etusija vakioehtoihin nähden. Toinen tavanomainen lähtökohta on se, että selväsanaiset tai yksilöidyt ehdot ja määräykset ovat tulkintaharkinnassa epäselviin ja yksilöimättömiin klausuuleihin nähden prioriteettiasemassa.[70] Edellä sanotusta hiukan poikkeavin tavoin ristiriitaisten lausekkeiden välisiä keskinäisiä etusijoja on hahmotellut Huser. Hänen mukaansa sopimusmääräysten välinen keskinäinen prioriteetti määräytyy seuraavasti:

1) sopimustekstillä on etusija otsikointiin nähden
2) korjauksilla ja lisäyksillä on etusija alkuperäiseen sopimustekstiin nähden
3) (käsin tai koneella) kirjoitetulla tekstillä on etusija painettuun tekstiin nähden
4) sopimuksen päämääräyksillä on etusija sivumääräyksiin nähden
5) erityisillä määräyksillä on etusija yleisluontoisiin määräyksiin nähden.[71]

Tilanteessa, jossa tukikirjeeseen on sisällytetty sisällöltään ristiriitaisia ilmauksia, tukikirjeen tulkintaongelma on ehkä mahdollista ratkaista prioriteettisääntöjen avulla. Voitaisiin ajatella, että sisällöltään vahvempi tukivakuutus on tarkempana ja yksilöidympänä klausuulina vähemmän yksilöityyn (heikompaan) klausuuliin nähden prioriteettiasemassa.

Edellä todetuin tavoin kirjeen sitomattomuuteen viittaavasta rubrisoinnista huolimatta kirjeen sisältämässä tukivakuutuksessa saatetaan käyttää sitovuuteen viittaavaa muotoilua. Tämän kaltainen tulkintaongelma voidaan ehkä falsa demonstratio non nocet -argumentin ohella ratkaista myös prioriteettiprinsiippien avulla. Prioriteettiperiaatteiden mukaan sopimustekstillä on etusija otsikointiin nähden (Huser). Jos prinsiippiä sovelletaan tukikirjeen tulkintaan, on dokumentin tekstiosaan sisällytetty sitovuuteen viittaava ilmaisu tulkintahar-

---

70 Ks. Adlercreutz 2001, 51.
71 Ks. Huser 1983, 575–579.

kinnassa kirjeen otsikointiin nähden etusijalla. Voitaisiin myös ajatella, että kirjeen tekstiosan klausuulit ovat ilmaisuina yksilöidympiä kuin dokumentin rubrisointi.

> Edellä sanotusta seuraa, että tukikirjeen otsikoinnista on vaikea tehdä johtopäätöksiä asiakirjan sitovuuden suhteen. Esimerkiksi letter of responsibilityksi nimetty asiakirja ei välttämättä ole vahvempi kuin letter of awarenessiksi rubrisoitu dokumentti, vaikka viimeksi mainitun otsikoinnin voitaisiin ajatella viittaavan siihen, että kirje on luonteeltaan lähinnä informatiivinen. Myöskään asiakirjan otsikoiminen letter of intentiksi ei välttämättä merkitse sitä, että kysymyksessä on prekontraktuaalisessa yhteydessä käytetyn aiesopimuksen kaltainen sitomaton instrumentti. Lähtökohtaisesti asiakirjan juridisen velvoittavuuden kuitenkin määrää sen sisältö, ei otsikointi.[72]

Tilanteessa, jossa kirjeen sitomattomuuteen viittaavasta rubrisoinnista huolimatta kirjeeseen sisällytetyssä tukivakuutuksessa on käytetty sitovuuteen viittaavaa muotoilua, on prioriteettiprinsiippien käyttöala periaatteessa falsa demonstratio non nocet -argumenttia laajempi. Jos nimittäin kirjeen antaja ei ole mieltänyt dokumenttia sitovaksi, ei asiakirjalle voida vahvistaa osapuolten yhteistä tarkoitusta vastaavaa sisältöä. Tämä seikka voi käytännössä rajoittaa falsa demonstratio non nocet -periaatteen käyttöalaa huomattavasti. Edellä mainituin tavoin ei ole mitenkään selvää, että osapuolilla on kirjettä laadittaessa ollut – vaikka kirjeen tukivakuutus olisi muotoiltu vahvaksi – yhteinen käsitys vakuutuksen sisällöstä.[73] Toisaalta osapuolten yhteisen käsityksen näyttäminen toteen saattaa olla hankalaa. Prioriteettiperiaatteita sen sijaan voidaan soveltaa tukikirjeen tulkintaan osapuolten yhteisellä tarkoituksella argumentointiin liittyvät ongelmat sivuuttaen.

> Jos tukikirjeen tulkintaan voidaan soveltaa sekä prioriteettisääntöjä että falsa demonstratio non nocet -maksiimia, pitänee jälkimmäinen prinsiippi asettaa etusijalle. Osapuolten yhteinen tarkoitus on asetettava tulkintaharkinnassa oikeustoimen kieliasuun nähden etusijalle. Toisaalta prioriteettisäännöt voi-

---

72 Ks. Wissum 1987, 25 ja Jonasson 1989, 8 ja Bylund 1978, 310–311. Todettakoon, että ratkaisuissa NJA 1992, 375 ja NJA 1995, 585 oli kyse ”letter of intentiksi” otsikoidusta kirjeestä. Molemmissa tapauksissa kyseessä oli kuitenkin letter of comfort -tyyppinen asiakirja. Tietyissä tilanteissa dokumentin rubrisoinnilla voi kuitenkin olla tiettyä tulkinnallista merkitystä. Ks. problematiikasta s. 166–168 ja 210–212.

73 Ks. jakso 6.2.1.2 edellä. Tanskalaisessa tapauksessa UfR 1994.470 H kirjeen antaja oli luovuttanut pankille hensigtserklaering-otsikoidun (eli letter of intent -nimikkeellä otsikoidun) asiakirjan. Korkeimman oikeuden mukaan kirjeen keskeisen lausekkeen sanamuoto viittasi siihen, että kirje oli tarkoitettu sitovaksi. Vaikka dokumentin rubrisoinnissa oli käytetty intenttyyppistä ilmaisua, tuomion perustelujen mukaan oli kuitenkin jäänyt näyttämättä, että asiakirja oli syntynyt olosuhteissa, joissa tukivakuutuksen sanamuodolle ei voitu antaa merkitystä. Edellä todetuin tavoin tapauksessa olisi voitu nojautua myös kielellisiin prioriteettisääntöihin. Korkein oikeus olisi voinut todeta, että sopimustekstillä on otsikointiin nähden tulkinnallinen etusija.

daan nähdä pakkotulkintanormeihin rinnastuvina tulkintasääntöinä, jotka soveltuvat tulkintaratkaisun määrittämiseen vasta toissijaisena vaihtoehtona.[74] Periaatteessa olisi tietenkin mahdollista ajatella, että tulkinnan lopputulos perustetaan falsa demonstratio non nocet -maksiimin *ohella* prioriteettisääntöihin.

6.2.2.3 Asiakirjan kokonaissisällön merkitys

Eräs tulkintaa ohjaava lähtökohta on se, että sopimusmääräysten oletetaan muodostavan keskenään johdonmukaisen kokonaisuuden. Esimerkiksi tietyn määräyksen vaikutuksettomaksi tekevää tulkintaa on yleensä syytä välttää.[75] Prinsiipin taustalla on ajatus siitä, että sopimukseen ei yleensä kirjata tarpeettomia määräyksiä.[76] Periaatteen soveltamisesta voidaan nähdä viitteitä seuraavassa prejudikaatissa:

Tapauksessa KKO 2003:26 konsulttiyritys A oli tehnyt seurakunta B:n kanssa rakennuttamis- ja valvontatehtäviä koskevan sopimuksen, jossa konsulttipalkkioksi valvontatehtävän osalta oli sovittu 46 000 markkaa. Sopimussuhteessa sovellettiin konsulttitoiminnan yleisiä sopimusehtoja KSE 1983. Ehtojen mukaan konsultin vahingonkorvauksen yläraja määrättiin sopimuksessa. Jos tällainen määräys puuttui, konsultin vahingonvastuu rajoittui hänen palkkionsa määrään. Sopimuksen kohtaan ”Muut ehdot” oli otettu paitsi viittaus yleisiin sopimusehtoihin, myös seuraava maininta: ”Lisäksi konsultti sitoutuu pitämään voimassa sopimuksen kestoajan 5 000 000 markan konsulttivastuuvakuutuksen.”

Tapauksessa ongelmaksi muodostui se, mikä merkitys kyseisellä maininnalla oli konsultin vahingonkorvauksen ylärajan kannalta. Koska konsulttivakuutuksen tarkoituksena oli korvata vahinko, jonka konsultti toiminnassaan aiheuttaa sopijapuolelleen, oli vakuutusta koskevalla ehdolla KKO:n mukaan kiinteä yhteys konsulttiyhtiön korvausvastuuseen. Lisäksi yhtiö oli laatinut sopimuksen. Se oli sopimusta tehtäessä myös selvästi paremmassa asemassa arvioimaan sopimustekstin sisältöä kuin seurakunta. Tämän vuoksi sopimusta tulkittaessa oli erityistä painoa pantava sille, minkä käsityksen sopimuksen sisällöstä yhtiön tarjoama sopimusteksti perustellusti seurakunnalle antoi. Yhtiö ei ollut myöskään selvittänyt seurakunnalle sopimustekstin sisältöä eikä seurakunnan ollut näytetty tienneen tai pitäneen tietää, ettei sopimukseen sisältyvällä maininnalla 5 000 000 markan konsulttivakuutuksen voimassa pitämisestä ollut tarkoitettu olevan merkitystä yhtiön korvaus-

---

74 Esimerkiksi Lehrberg mieltää prioriteettiprinsiipit pakkotulkintanormeihin rinnastuviksi toissijaisiksi tulkintasäännöiksi (ks. Lehrberg 1998, erit. s. 114–115 ja 140–142).

75 Lopputulokseen, jonka mukaan kaikki sopimusehdot pyritään pitämään voimassa, voidaan päätyä myös pätevyyssäännön nojalla (ks. esim. Hemmo 2003a, 652–653).

76 Ks. Hemmo 2003a, 618, Lehrberg 1998, 67–74 sekä Ramberg Jan ja Christina 2003, 202–203. Jan ja Christina Ramberg nimittävät sopimuksen sisällöllistä johdonmukaisuutta korostavaa lähtökohtaa systeemisuuntautuneeksi tulkinnaksi (systeminriktad metod).

> vastuun enimmäismäärään. Sopimusta oli edellä mainitut seikat huomioiden tulkittava siten, ettei yhtiön korvausvastuuta ollut rajoitettu vain palkkion määrään sopimuksessa viitattuihin yleisiin sopimusehtoihin sisältyvän toissijaisen ja sopimusta täydentävän lausekkeen perusteella.

Tapauksessa sopimuksen sanamuoto (vahingonvastuu rajoittui konsultin palkkion määrään) tuli syrjäytetyksi, koska vastuuvakuutusta koskevalle ehdolle oli syytä antaa itsenäinen tulkinnallinen merkitys. Tämän seikan lisäksi tapauksesta on löydettävissä myös muita seurakunnan näkemystä puoltavia argumentteja. Ratkaisussa viitattiin ensinnäkin siihen, että sopimuksen epäselvyys oli konsulttiyhtiön tuottamuksellisesti aiheuttamaa. Tästä puolestaan seurasi, että seurakunnan perusteltua luottamusta sopimuksen sisällön suhteen oli syytä suojata. Voidaan myös ajatella, että tulkinnan lopputulosta määritettäessä merkitystä annettiin lausekkeiden väliselle prioriteettijärjestykselle. Viitattiinhan ratkaisussa siihen, että yleisten sopimusehtojen määräys oli ”toissijainen ja sopimusta täydentävä”. Tällainen ehto syrjäytyi helposti sopimukseen nimenomaisesti otettujen ehtojen tieltä.

Periaatetta, jonka mukaan kaikille sopimuksen (tai sitoumuksen) kohdille on pyrittävä antamaan merkitystä, on tunnetussa brittiläisessä ratkaisussa KB v. MMC sovellettu myös tukikirjeen tulkintaan.

> Tapauksessa valitusaste (Court of Appeal) perusteli kanteen hylkäävää päätöstään muun muassa sillä, että kirjeen sisältämän tukivakuutuksen tulkitseminen sitovaksi tekisi dokumentin sisältämän emoyhtiön tietoisuutta ja hyväksyvää asennoitumista koskevan toteamuksen ja omistusyhteyden säilyttämistä koskevan sitoumuksen merkityksettömiksi.

Tapauksessa Court of Appeal siis lähti siitä, että kirjeen sisältämän tukivakuutuksen tulkitseminen sitomattomaksi säilytti dokumentin muiden keskeisten lausekkeiden merkityksen. Kuten edellä on todettu, ratkaisussa omaksuttu ajattelutapa on ongelmallinen.[77] Riippumatta siitä, tulkitaanko tukivakuutus sitovaksi, omistusyhteyden säilyttämistä koskevalla vakuutuksella voi olla tukemista koskevaan lausekkeeseen nähden itsenäistä merkitystä. Voidaan ensinnäkin ajatella, että omistusyhteyden säilyttämistä koskeva vakuutus rajaa tukikirjeen voimassaoloa. Siinä tapauksessa, että kirjeessä ei nimenomaisesti mainita kirjeen liittyvän johonkin tiettyyn luottosuhteeseen, voi tukikirje lähtökohtaisesti toimia vain ennen intressiyhteyden katkeamista myönnettyjen luottojen vakuutena. Toisaalta osakkeenomistuksesta luopuminen voi vaikuttaa velallisen maksukykyyn. Voidaan myös ajatella, että intressiyhteys myötävaikuttaa luoton myöntämiseen. Velkoja on ehkä ollut halukas rahoittamaan

[77] Ks. myös jakso 5.2.4.3 erit. s. 123–124.

velallisyhtiötä pitääkseen yllä liikesuhteita emoyhtiöön tai muihin konserniyhtiöihin.[78]

Vastaavalla tavalla toteamuksella, jossa kirjeen antaja ilmaisee olevansa tietoinen luottoneuvotteluista ja hyväksyy luottojärjestelyn, on tukivakuutukseen nähden itsenäinen merkitys. Voidaan esimerkiksi ajatella, että klausuuli osoittaa velallisyhtiön johdon omaavan valtuudet neuvotella luottosopimus. Emoyhtiö ei voi ”kiemurrella” vastuusta vetoamalla siihen, ettei tytäryhtiön johdolla ole ollut valtuuksia sopimuksen solmimiseen.

Lähtökohtaisesti tulkinnan kohde rajoittunee useimmiten kirjeen tukemista ilmaisevaan lausekkeeseen. Tämäkään johtopäätös ei kuitenkaan ole poikkeukseton. Kirje saattaa sisältää lausekkeen, jossa kielletään dokumentin oikeudellinen sitovuus. Jos klausuuli on sisällöltään selväsanainen, voidaan tulkintaongelma ehkä ratkaista jo asiakirjan kielellisen asun pohjalta; kun juridinen vastuu on selvästi kielletty, ei kirje tässä tapauksessa ole vakuussitoumus.[79] Usein kieltolauseke on kuitenkin muotoiltu sisällöltään tulkinnanvaraiseksi. Tällainen vakuusluonteen kieltävä lauseke paremminkin lisää dokumentin epäselvyyttä kuin vähentää sitä.[80] Poikkeuksellisesti dokumenttiin voidaan sisällyttää myös

---

78 Siihen, että valitustuomioistun ratkaisussaan keskittyi kirjeen kielellisen sisällön analysointiin, on voinut vaikuttaa myös brittiläinen tulkintatraditio. Niin sanotun parol evidence -säännön mukaan suullinen todistelu ei nimittäin ole sallittua kirjallisen sopimuksen tulkitsemiseksi. Käytännössä todistelun kielto koskee suullisen todistelun lisäksi muutakin sopimusasiakirjan ulkopuolista aineistoa (the extrinsic evidence rule) (ks. parol evidence -säännöstä esim. Hellner 1993b, 185, Treitel 1989, 66 ja Lehtinen 2006, 9–10). Säännöstä on olemassa lukuisia poikkeuksia (ks. poikkeuksista esim. Treitel 1989, 66–71). The parol evidence rule ilmentää pohjoismaiselle oikeudelle melko vierasta prosessuaalista ajattelua. Brittiläisessä oikeudessa nimittäin tietty todistelu on sallittua (admissible) tuomioistuimessa, tietty todistelu puolestaan ei. Tuomioistuimen tehtävänä on torjua sille esitetty ei-sallittu todistelu (ks. Hellner 1993b, 186). Parol evidence -säännön soveltamisen edellytyksenä on, että kirjallinen sopimus on selvä ja täydellinen. Tämä vähentää huomattavasti periaatteen käytännön merkitystä. Selvistä ja täydellisistä sopimuksista ei nimittäin useinkaan riidellä tuomioistuimissa. Säännöllä on kuitenkin tiettyä *psykologista merkitystä*. Käytännössä brittiläisillä tuomioistuimilla nimittäin on taipumus pitäytyä sopimuksia tulkitessaan sopimusasiakirjan sanamuodon arviointiin (”within four corners of contract”) (ks. Ramberg Jan ja Christina 2003, 182). Viitteitä tällaisesta kielelliseen sisällön analysointiin keskittyvästä tulkinta-ajattelusta voidaan nähdä myös KB v. MMC -ratkaisussa. Ks. argumentista myös Bogdan 1996, 76, joka KB v. MMC -ratkaisua kommentoidessaan – viitaten juuri parol evidence ruleen – toteaa, että sopimuksen tulkintaa koskevia brittiläisiä ratkaisuja arvioitaessa on noudatettava suurta varovaisuutta. Näyttäisi kuitenkin siltä, että tulkintaratkaisu tapauksessa KB v. MMC olisi sinänsä voitu parol evidence -säännön estämättä perustaa myös asiakirjan ulkoiseen tulkintamateriaaliin. Alempi oikeusaste nimittäin totesi ratkaisussaan, että ulkoinen todistelu on sallittua sen seikan näyttämiseksi, onko kysymyksessä ylipäänsä oikeudellinen sopimus. (”Extrinsic evidence may however be admissible to show that what appears to be a valid and binding contract is in fact no contract at all.”). Ks. Ks. Lloyd’s Law Reports 1988 Vol. 1., 561

79 Vaikka kirje sisältäisi tukivakuutuksen oikeudellisen velvoittavuuden kieltävän klausuulin, on mahdollista, että dokumentti voi synnyttää kirjeen antajalle – jos asiakirjan sisältämät tiedot ovat virheellisiä – tiedonantovirheeseen perustuvan vahingonvastuun. Ks. problematiikasta jakso 8.2.5.

80 Ks. vakuusluonteen kieltävistä lausekkeista tarkemmin jakso 5.2.5.2.

kirjeen antajan vastuun ylärajan osoittava lauseke. Tämän kaltainen klausuuli saattaa puoltaa tukikirjeen tulkitsemista sitovaksi. Samaan johtopäätökseen voidaan päätyä usein myös silloin, kun dokumenttiin on sisällytetty sopimussakkoklausuuli.[81] Tässä tutkimuksessa omaksutun näkemyksen mukaan tukikirjeeseen sisällytetty lainvalinta-, oikeuspaikka- tai välitysklausuuli ei sen sijaan välttämättä – vastoin yleistä käsitystä – puolla kirjeen tulkitsemista sitovaksi.[82]

6.2.2.4 Johtopäätöksiä

Edellä todetuin tavoin sanamuodon merkitys oikeustoimen tulkinnassa ei kaikissa tilanteissa ole yhtä keskeinen. Jos ilmaisun sanamuoto on tulkinnanvarainen, on sen tulkinnallinen vaikutus vastaavasti heikompi. Mitä epäselvempi sanamuoto on, sitä suuremman painoarvon tulkintaharkinnassa saa oikeustoimen ulkopuolinen aineisto (neuvottelutilanteesta ja muista olosuhteista saatava selvitys). Tukikirjeen tulkintaan on sovellettava tavanomaisia sopimusoikeudellisia tulkintaperiaatteita ja sääntöjä. Ilmaisun tulkinnanvaraisuuden ja ulkopuolisen aineiston suhdetta koskeva punnintamalli on siten asetettava tulkinnan lähtökohdaksi myös tukikirjeen tulkinnassa. *Mitä epäselvempi tukikirjeen kielellinen sisältö on, sitä keskeisemmän aseman tulkintaharkinnassa saa ulkopuolinen tulkinta-aineisto.*

Käytännössä harmaalle alueelle sijoittuvan tukikirjeen tulkinnallinen sisältö voitaneen vain *poikkeuksellisesti* vahvistaa dokumentin sanamuodon pohjalta. Näin ollen neuvottelutilanteesta ja muista olosuhteista saatava selvitys voi siten periaatteessa – jos tällaista näyttöä vain on saatavissa – nousta tulkintaharkinnassa keskeiseen asemaan. Tukikirjeen kohdalla, samalla tavoin kuin nimenomaan sitoviksi tarkoitettujen oikeustointen kohdallakin, on käytettävä tulkinta-aineistona kaikkea, millä saattaa olla merkitystä osapuolten tarkoitusta määrättäessä. Huomiota on siten kiinnitettävä itse neuvottelutilanteeseen liittyviin samoin kuin jälkeenpäin esiin tulleisiin seikkoihin. Myös osapuolten välisellä aikaisemmalla käytännöllä saattaa olla merkitystä. Tulkintatuloksen määräämiseen saattavat vaikuttaa myös muut taustatekijät.[83]

---

[81] Ks. vastuun ylärajan määräävistä lausekkeista ja sopimussakkoklausuuleista tarkemmin jakso 5.2.5.3.

[82] Ks. jakso 5.2.5.4.

[83] Ks. tulkintaharkinnassa huomioitavista olosuhdetekijöistä yleisesti esim. Lehrberg 1998, 75–100, Adlercreutz 2001, 52–93, Ämmälä 1995, 63 ja Hemmo 2003a, 583–597. Se seikka, että tukikirjejärjestely tapahtuu kolmikantarelaatiossa, saattaa rajata relevanttia tulkinta-aineistoa. Yleensä nimittäin edellytetään, että ne tekijät, joihin osapuoli tulkintaesityksensä tueksi vetoaa, ovat olleet vastapuolen havaittavissa. Velallisen ja tukijan välisessä neuvottelutilanteessa annetut lausumat eivät lähtökohtaisesti tule kysymykseen tulkinta-aineistona kirjeen antajan ja velkojan välisessä suhteessa, ellei velkoja ole *tiennyt* näistä seikoista. Myöskään velallisen ja kirjeen saajan (velkojan) väliset neuvottelut eivät periaatteessa kelpaa tulkinta-aineistoksi, ellei tukija ole

6.2.3 Neuvottelutilanteesta ja muista olosuhteista saatava selvitys

6.2.3.1 Yleistä

Joskus olosuhteista voidaan päätellä, ettei tukikirjettä ole alun perinkään tarkoitettu sitovaksi. Toisinaan taas neuvottelutilanteesta ja muista olosuhteista saatu selvitys voi osoittaa, että sanamuodoltaan epäselvä kirje on tarkoitettu ”täydeksi” vakuussitoumukseksi, joka on voimassa velkasuhteen loppuun saakka. Jos dokumentin ulkoisten tekijöiden perusteella voidaan päätyä jompaankumpaan tulkintavaihtoehdoista, tulkintaongelma ratkeaa. Tällöin tukikirje voidaan esitetyn selvityksen perusteella tulkita joko pelkäksi ”moraaliseksi lupaukseksi” tai sitten vaihtoehtoisesti juridiseksi vakuussitoumukseksi.

Seuraavissa jaksoissa (6.2.3.2–6.2.3.4) neuvottelu- ja muihin olosuhteisiin liittyvät tekijät on jäsennetty kolmen – sinänsä varsin löyhän – kriteerin mukaan. Tulkinnan lopputulosta määritettäessä harkittavaksi voivat tulla ensinnäkin osapuolten käyttäytymiseen liittyvät seikat. Toisaalta merkitystä voidaan antaa myös erilaisille luottosopimukseen (velkasuhteeseen) liittyville tekijöille. Kolmas kiinnekohta on tukikirjejärjestelyn suhde konsernirelaatioon.[84]

---

ollut neuvottelujen sisällöstä tietoinen. Kirjeen antaja lienee tosin monissa tapauksissa tietoinen luottosopimusneuvotteluista. Tukijahan on tyypillisesti velallisen läheistaho, joka usein lisäksi hallinnoi velallista. Samoja periaatteita noudatetaan myös takaussitoumuksen tulkinnassa. Jotta päävelallisen ja takaajan välisillä neuvotteluilla olisi velkojan ja takaajan välisessä relaatiossa merkitystä, on velkojan pitänyt olla selvillä näihin neuvotteluihin liittyvistä seikoista. Ks. argumentoinnista takauksen osalta Hemmo 2001, 216, Ylöstalo 1969, 123 ja Ämmälä 1995, 64.

[84] Skandinaavisessa oikeuskirjallisuudessa olosuhdetekijöiden tulkinnalliseen merkitykseen on kiinnittänyt huomiota erityisesti Iversen. Hänen systematisointavassaan neuvottelu- ja muihin olosuhteisiin liittyvien tekijöiden punninta jäsennetään hiukan tässä esityksessä valitusta lähestymistavasta poikkeavin tavoin. Ensimmäinen näistä kiinnekohdista (aftalesituationen) koskee tekijöitä, jotka liittyvät keskeisimmin kirjeen antajaan. Merkitystä voidaan antaa esimerkiksi tukijan ominaispiirteille (emoyhtiö/velallisyhtiön osakkeita omistava yksityishenkilö) tai sille seikalle, että kirjeen antaja on kieltäytynyt takausvastuusta (ks. Iversen 1994, 201). Toisaalta olosuhdetekijöitä voidaan jäsentää sen pohjalta, millaisia liittymiä näillä tekijöillä on kirjeen saajaan. Merkitystä voidaan antaa kirjeen saajan ominaispiirteille (pankki/tavarantoimittajavelkoja) tai dokumentin vakiosopimusluonteisuudelle. Huomioita voidaan kiinnittää myös siihen, kuka on tehnyt tukikirjeen käyttämistä koskevan aloitteen. Edelleenkin arvioitavaksi voi tulla myös se, mikä tulkinnallinen merkitys voidaan antaa velallisyhtiön maksukyvyttömyystilaan ajautumisen syylle (ks. Iversen 1994, 216). Kolmas kiinnekohta koskee velallisyhtiöön (tytäryhtiöön) liittyviä tilannetekijöitä. Tulkinnallista merkitystä voi olla esimerkiksi konserniyhtiöiden välisellä läheisyhteydellä, velkapääoman ja korkokannan suuruudella sekä sillä, onko kirje annettu velkojalle vakuudeksi vanhasta velasta tai konkurssin välttämistarkoituksessa (ks. Iversen 1994, 237). Jäsennystavan merkitys on pitkälti esitystekninen. Erilaisia huomioitavia olosuhdetekijöitä on kuitenkin niin runsaasti, että esityksen selkeyden vuoksi nämä tilannetekijät on syytä jäsentää tiettyjen kiinnekohtien ympärille. Tietty systemaattinen merkitys jäsennystavalla siis on.

6.2.3.2 Osapuolten käyttäytyminen

Yleistä

Olosuhdetekijöitä punnittaessa harkittavaksi voi yhtäältä tulla se seikka, mitä johtopäätöksiä osapuolten aikaisemmasta käyttäytymisestä voidaan tehdä kirjeen sitovuuden suhteen. Toisaalta on mahdollista argumentoida, että osapuolten myöhemmällä – luottosopimuksen solmimisen jälkeisellä – käyttäytymisellä saattaisi olla merkitystä dokumentin sitovuutta harkittaessa. Voidaan esimerkiksi kysyä, onko kirjeen antajalla erityinen tiedonantovelvollisuus siitä seikasta, ettei velkoja voi enää luottaa velallisyhtiön maksukykyisenä säilymiseen.[85]

Edellisiä tekijöitä merkittävämpi painoarvo on kuitenkin annettava moninaisille seikoille, jotka liittyvät osapuolten käyttäytymiseen itse neuvottelutilanteessa. Voidaan ensinnäkin kysyä, mikä tulkinnallinen merkitys on annettava sille seikalle, että kirjeen antaja kieltäytyy takausvastuusta tai sille olosuhdetekijälle, että velkoja asettaa tukikirjeen luoton myöntämisen edellytykseksi. Tulkinnallista painoarvoa voidaan kenties antaa myös kirjeen antajan motiiviperustaan liittyville tekijöille. Tällaisia seikkoja voivat olla kirjeen antajan pyrkimys ”kiertää” tukikirjejärjestelyn avulla tilinpäätöstietoja koskevaa normistoa tai luottosopimuksessa olevaa negatiivista klausuulia. Voidaan myös pohtia, voivatko hallituksen valtuutus kirjeen myöntämiseen tai kirjeen oikeaksi todistaminen olla seikkoja, joille on annettava tulkinnallista painoarvoa.

Tukikirjeiden muotoilussa voidaan usein nähdä tiettyjä yhtymäkohtia vakiosopimustyyppisiin asiakirjoihin. Kuten jäljempänä tullaan havaitsemaan, neuvottelutilanteeseen liittyvien erityispiirteiden vuoksi kirjeen vakiomuotoisia lausekkeita ei kuitenkaan voida yleensä tulkita dokumentin laatijan vahingoksi.

Tulkinnassa huomioon on otettava myös kirjeen antajan ja sen saajan status. Osapuolten ammattimainen rooli voi kenties tietyissä tapauksissa vaikuttaa siihen, minkälaista käyttäytymistä ja huolellisuutta heiltä voidaan neuvottelutilanteessa edellyttää. Voidaan myös ajatella tilanteita, joissa toinen osapuolista on paremman asiantuntemuksensa perusteella selvillä kirjeen sisällöstä, mutta jättää tämän seikan ilmoittamatta vastapuolelleen, jolla on asiakirjan sisällöstä virheellinen käsitys. Tässä tilanteessa kirjeen kieliasua on ehkä syytä tulkita vilpillisesti menetelleen tahon vahingoksi.

---

[85] Jos kirjeen antaneen emoyhtiön liiketoiminnalliset virheet aikaansaavat velallisyhtiön ajautumisen maksukyvyttömyystilaan, on mahdollista kysyä, voidaanko tällaiselle kirjeen antajan myöhemmälle käyttäytymiselle antaa tulkinnallista merkitystä. Koska emoyhtiön vastuuta tytäryhtiön hallinnoinnista koskeva problematiikka kytkeytyy läheisesti konsernisuhteen merkityksen arviointiin, ongelmaa käsitellään kuitenkin jäljempänä konsernirelaation merkitystä käsittelevässä jaksossa 6.2.3.4 (erit. s. 228–231).

Osapuolten aikaisemman käyttäytymisen merkitys

Kirjeen antajan ja sen saajan aikaisemman liikesuhteen pituus on sinällään tuskin peruste tulkita kirjettä sen paremmin sitovaksi kuin sitomattomaksikaan. Sen sijaan sillä, miten osapuolet ovat aikaisemman liikesuhteen aikana käyttäytyneet, saattaa olla tulkinnallista merkitystä. Kirjeen saaja saattaa olla tietoinen siitä, että kirjeen antaja on aikaisemmin tukenut velallista taloudellisesti. Jos tukeminen on ollut vapaaehtoista eivätkä avustustoimenpiteet ole liittyneet kirjeen antajan ja sen saajan väliseen tukikirjejärjestelyyn, aiempi menettely on tuskin synnyttänyt velkojalle odotuksia uuden kirjeen suhteen.[86] Pääsääntöisesti konsernit pyrkivät jo pelkästään maineensa säilyttämiseksi suorittamaan kaikkien konserniyksiköiden luotot asianmukaisesti.

Se, että tukija on aiemmin liikesuhteen aikana tukenut velallista, jotta velallinen voisi selviytyä velvoitteistaan kirjeen saajaa kohtaan, voi kuitenkin tietyissä tilanteissa indisoida kirjeen antajan sitoutumistarkoitusta. Oikeudellisen sitovuuden puolesta voisi puhua se, että kirjeen antaja on aikaisemmin maksanut erääntyneen velan suoraan velkojalle kirjeen saajan vedottua tukikirjeeseen.[87] Syynä velallisen tukemiseen ovat kuitenkin saattaneet olla myös muut seikat kuin kirjeen vakuusluonne. Kirjeen antajahan on voinut ajatella velallisen tukemisen olevan liiketaloudellisesti tarkoituksenmukaista tai tarpeen konsernin maineen ylläpitämiseksi. Tukijan aikaisemmasta käyttäytymisestä johtopäätöksiä tehtäessä on siten syytä olla varovainen.

> Jos rahoittaja esittää kirjeen antajalle tukikirjeeseen perustuvia vaatimuksia ja viimeksi mainittu taho ei katso velallisen velvoitteista huolehtimisen perustuvan comfort letter -asiakirjaan, tukijan kannattanee viestittää selvästi velkojalle, ettei velallisen tukeminen tai erääntyneen luoton suorittaminen suoraan velkojalle kirjeen antajan käsityksen mukaan perustu tukikirjeen vakuusluonteeseen. Tällöin kirjeen saajan on myöhemmin vaikea väittää, että kirjeen antaja on itsekin mieltänyt velkojalle annetun kirjeen sitovaksi.[88]

Kirjeen antajan aikaisempi velalliselle osoitettu tuki on saattanut liittyä riidanalaiseen kirjeeseen ja velkasuhteeseen nähden *eri velkasuhteeseen liittyvään kirjeeseen*. Tämä on otettava huomioon riidanalaista kirjettä tulkittaessa. Kirjeen antajan aikaisemmalla käyttäytymisellä lienee tulkinnallista merkitystä lähinnä tilanteessa, jossa aikaisempi kirje on ollut sisällöltään *samanlainen tai ainakin samantapainen* kuin tulkinnan kohteena oleva uudempi kirje.[89] Jos

---

86 Ks. argumentista myös Iversen 1994, 212.

87 Ks. Iversen 1994, 212.

88 Yleensä ajatellaan, että velallisen, joka ei katso olevansa vastuussa velkojan vaatimuksista, kannattaa kiistää vaatimukset selvästi. Velallisen lausuma, joka rakentuu velkojan käsitykselle suorituksen sisällöstä, sen sijaan indisoi sitä, että osapuolilla on ollut yhteinen käsitys suorituksen sisällöstä. Ks. Hemmo 2003a, 591.

89 Yleensä osapuolten aikaisemman sopimuskäytännön tulkintavaikutuksen ajatellaan edel-

aikaisempi kirje sen sijaan on sisällöltään selvästi ”vahvempi” kuin riidanalainen kirje, ei tukijan aikaisemmalle käyttäytymiselle voida uutta kirjettä tulkittaessa juurikaan antaa merkitystä.

On myös mahdollista, ettei velkoja aina välttämättä vetoa tukikirjeeseen velallisen jouduttua maksuvaikeuksiin. Periaatteessa velkojan passiivisuuden voitaisiin ajatella indisoivan sitä, ettei kirjeen saaja ole alun perinkään mieltänyt dokumenttia sitovaksi.[90] Velkojahan ei ole saattanut esittää kirjeeseen perustuvia vaatimuksia kirjeen antajalle nimenomaan siksi, ettei hän ole pitänyt oikeudellisten vaatimusten esittämistä mahdollisena. Lähtökohtaisesti kirjeen saajan passiivisuus voisi – ainakin lievästi – puoltaa dokumentin tulkitsemista sitomattomaksi. Tähänkin (varovaiseen) johtopäätökseen on suhtauduttava varauksellisesti. Velkojan passiivisuuskaan ei nimittäin välttämättä merkitse sitä, että kirjeen saaja olisi tunnustanut kirjeen juridisesti sitomattomaksi. On esimerkiksi mahdollista, ettei velkoja ole katsonut tarpeelliseksi kääntyä kirjeen antajan puoleen velkapääoman vähäisyyden vuoksi. On myös mahdollista, ettei tukikirjeeseen vetoaminen ole ollut tarpeen sen vuoksi, että velallisen laiminlyönti on sovittu velallisen ja velkojan välisin maksujärjestelyin.

Kirjeen antajan myöhempiä olosuhdemuutoksia koskeva tiedonantovelvollisuus

Voidaan kysyä, onko kirjeen antajalla erityinen tiedonantovelvollisuus siitä seikasta, ettei velkoja voi enää luottaa velallisyhtiön maksukykyisenä säilymiseen. Tällaisen velvoitteen asettamista voitaisiin nähdäkseni perustella ensinnäkin suoritusesteoppien analogisella soveltamisella tukikirjejärjestelyyn. Taloudellinen mahdottomuus (liikavaikeus) – jos tällaiseen esteperusteeseen vetoaminen on ylipäänsä mahdollista – ei nimittäin yleensä lakkauta suoritusvelvollisuutta automaattisesti, vaan velallisen on ilmoitettava velkojalle vetäytymistahdostaan.[91] Tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnin sitovuutta puoltavaa tulkintavaikutusta olisi mahdollista perustella myös velkojan perustellun luottamuksen suojaamisen tarpeella. Voitaisiin ajatella, että tukijan passiivisuus ilmentää sellaista illojaalia käyttäytymistä, joka puoltaa velkojan tarkoituksen mukaiseen tulkintaratkaisuun päätymistä.

> Myös oikeuskäytännössä kirjeen antajan on joissakin tapauksissa katsottu olevan velvollinen ilmoittamaan kirjeessä ilmaistun ”lupauksen” peruuttamisesta velkojalle. Toiseksi uusimmassa Ruotsin korkeimman oikeuden tapauksessa NJA 1994, 204 tukilupauksen peruuttamisen edellytykseksi asetettiin se, että kirjeen antaja ilmoittaa muuttuneesta aikomuksestaan velko-

---

lyttävän, että sopimukset ovat riittävissä määrin samankaltaisia ja että niillä on riittävä ajallinen yhteys. Ks. argumentoinnista Hemmo 2003a, 591.

90 Ks. myös Iversen 1994, 232.

91 Ks. Aurejärvi – Hemmo 1998, 84.

jalle. Samaten tapauksessa NJA 1992, 375 HD viittaisi perusteluissaan siihen, että kirjeen antajalla voi olla velvollisuus ilmoittaa muuttuneista olosuhteista kirjeen saajalle. Tapauksessa KB v. MMC Court of Appeal totesi ratkaisussaan jääneen näyttämättä toteen, että laiminlyönti politiikan muuttamisesta ilmoittamisen osalta olisi aiheuttanut kantajalle vahinkoa.[92] Toteamus voidaan ymmärtää siten, että politiikan muutoksesta ilmoittamatta jättäminen olisi voinut puoltaa kirjeen tulkitsemista sitovaksi, jos kyseinen laiminlyönti olisi aiheuttanut velkojalle vahinkoa. Tapauksessa comfort letter -asiakirja tulkittiin sitomattomaksi. Tukea ajatukselle, että kirjeen antajan on ilmoitettava velallisyhtiön tukemisen lopettamisesta velkojalle, on saatavissa myös Helsingin raastuvanoikeuden 18.11.1993 antamasta ratkaisusta (S 93/2148 nro 1119), jonka perustelut myös Helsingin hovioikeus myöhemmin hyväksyi. Raastuvanoikeuden ratkaisun perustelujen mukaan vastaajalla (Siltapankki Oy) oli informointivelvollisuus kantajaa (M.A.T Transport Oy:tä) kohtaan siitä, että rahoitus lopetetaan tai rahoitusjärjestelyjä muutetaan velkojaa vahingoittavalla tavalla.

Periaatteessa olisi myös mahdollista ajatella, että pelkästään moraalista laatua olevaan tukivakuutukseen voi liittyä pienempiä, hiljaisesti annettuja oikeudellisia velvoitteita. Velkojaa vahingoittavan varojenoton ja konsernin sisäisen velkojan etua vaarantavan hinnoittelupolitiikan ohella myös tukilupauksen peruuttamisesta tiedottamista voitaisiin kenties pitää tällaisena konkludenttisesti annettuna pienempänä lupauksena.[93] Tällöin hiljaisesti ilmaistun informointilupauksen rikkomista voitaisiin pitää sellaisena illojaalina menettelynä, joka voisi puoltaa velkojan tarkoituksen mukaisen tulkintaratkaisun vahvistamista.

Useat tekijät kuitenkin puhuvat sitä vastaan, että ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnille voitaisiin antaa tulkinnallista painoarvoa. Voidaan ensinnäkin argumentoida, ettei sellaista vakiintunutta oikeuskäytäntöä, joka velvoittaisi kirjeen antajan tiedottamaan kirjeessä ilmaistun ”lupauksen” muuttumisesta, ole muotoutunut.[94] Toisaalta kirjeen antaja ei ehkä lainkaan miellä tukikirjettä oikeudelliseksi sitoumukseksi; tukijan näkökulmasta ei ole oikeastaan olemassa mitään sellaista päävelvoitetta, johon tiedonantovelvollisuus voisi liittyä.[95] Näin ajateltuna kysymys tukikirjeen sitovuudesta on siten ratkaistava *ennen* kuin voidaan ottaa kantaa tiedonantovelvollisuuden olemassaoloon. Myös aja-

---

92 Court of Appeal totesi ratkaisussaan politiikan muuttumisesta ilmoittamisen osalta seuraavaa: ”It is to be noted that the only reliance upon the implied obligation was in that alternative claim which has not been pursued – no doubt because there is nothing to show that any failure to give notice of the change in policy caused loss to the plaintiffs.”

93 Ks. argumentista Iversen 1994, 88.

94 Tiedonantovelvollisuuden sisällön on usein katsottu riippuvan muun muassa sopimustyypistä ja tapauskohtaisesta olosuhdeharkinnasta (ks. Ämmälä 1994, 11, 15).

95 Useimmiten sopimuskumppanin (mahdollinen) velvollisuus tiedottaa toiselle sopijapuolelle tämän edun kannalta merkityksellisistä olosuhteiden muutoksista mielletään päävelvoitteeseen liittyväksi sivuvelvoitteeksi. Ks. esim. Hakulinen 1965, 58–60, Taxell 1972, 81 ja Häyhä 1996, 276.

tus siitä, että tiedonantovelvollisuutta voitaisiin pitää (moraaliseen velvoitteeseen liittyvänä) hiljaisesti annettuna lupauksena, on ongelmallinen. Velkojan etua loukkaavan varojenoton ja/tai konsernihinnoittelun konstruointi hiljaisiksi velvoitteiksi on nähdäkseni mahdollista lähinnä siksi, että kyseiset toimenpiteet ovat ristiriidassa tukivakuutuksen sisällön kanssa.[96] Sen sijaan tiedonantovelvollisuuden olemassaolon perustaminen tällaiseen loogiseen asiayhteyteen on ongelmallista; vaikka kirjeen antaja jättää ilmoittamatta esimerkiksi kirjeessä ilmaistun politiikan muuttumisesta velkojalle, tämä ei merkitse sitä, että kirjeessä ilmaistut tiedot olisivat vääriä tai harhaanjohtavia.

Edelleen – jos kirjeen antajalle lähtökohtaisesti asetetaan tukivakuutuksen peruuntumista koskeva ilmoitusvelvollisuus – sen määrittäminen, onko tätä lupausta ylipäänsä rikottu, saattaa aiheuttaa hankalia tulkinnallisia ongelmia. Velallisyhtiön ajautuminen taloudellisiin vaikeuksiin ei nimittäin välttämättä merkitse sitä, että emoyhtiön kirjeessä ilmaisema aikomus tai politiikka tukea tytäryhtiötä on muuttunut.

> Kanadalaisessa tapauksessa Toronto-Dominion Bank v. Peat Marvic Thorne Inc.[97] kirjeen antajan (Plessey) olisi rahoittajapankin käsityksen mukaan pitänyt informoida pankkia siitä seikasta, ettei velallinen (Leigh) kyennyt enää huolehtimaan velvoitteistaan. Valitustuomioistuin totesi ratkaisussaan, että tukijan kirjeessä ilmaisema toimintapolitiikka saattoi pysyä muuttumattomana, vaikka velallisyhtiön mahdollisuudet huolehtia velvoitteistaan heikkenivät. Siten pankin korvausvaatimukset ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnin osalta hylättiin.[98]

On myös huomattava, ettei informointivelvoitteen mahdollinen olemassaolo vielä ratkaise sitä kysymystä, mikä tulkinnallinen painoarvo kyseisen velvoitteen laiminlyönnille on annettava. Vaikka kirjeen antajalle asetettaisiin tällainen lupauksen peruuttamista koskeva erityinen tiedonantovelvoite, on varsin ongelmallista argumentoida, että velvoitteen laiminlyönnin voitaisiin katsoa puoltavan kirjeen tulkitsemista sitovaksi. Kirjeen antajan passiivisuudesta on nähdäkseni varsin vaikea päätellä, että tukija olisi *neuvottelutilanteessa* mieltänyt kirjeen sitovaksi.

Jos taas tulkintaharkinnassa päädytään siihen lopputulokseen, että tukikirje on sitova, ei kirjeen antaja voi vapautua tukivelvollisuudesta vetoamalla siihen, että vetäytymisestä on aiemmin ilmoitettu velkojalle. Lähtökohtaisesti oikeu-

---

96 Ks. problematiikasta myös s. 131 ja 153.

97 CanLII 3778 (ON C.A.).

98 Tapauksessa rahoittaja vaati kirjeen antajaa korvaamaan informointivelvollisuuden rikkomisen perusteella pankille aiheutuneet vahingot siltä osin kun pankki oli rahoittanut velallisyhtiötä oletetun politiikanmuutoksen jälkeen. Velkojan vahingonkorvausvaatimus perustui siis väitettyyn tiedonantovirheeseen. Tapauksessa ei siten ollut kysymys siitä, mikä tulkinnallinen merkitys informoinnin laiminlyönnillä oli tukivakuutuksen sitovuutta arvioitaessa.

dellisen sitoumuksen peruuttaminen tulee kysymykseen vain OikTL:ssa mainituissa poikkeuksellisissa tilanteissa (OikTL 7 ja 39 §:t). Kirjeen antaja ei voine vapautua vastuusta myöskään vetoamalla suoritusesteeseen. Esimerkiksi liikavaikeuteen vetoaminen voi tulla kysymykseen vain hyvin poikkeuksellisissa tilanteissa.[99]

Tyypillinen neuvotteluasetelma: takausvastuusta kieltäytyminen – tukikirje luoton myöntämisen edellytyksenä

Tyypillisesti tukikirjeen antamiseen päädytään tilanteessa, jossa kirjeen antaja on kieltäytynyt takaussitoumuksen antamisesta. Samaten on myös tavanomaista, että velkoja asettaa tukikirjeen luoton myöntämisen edellytykseksi. Edellä todetuin tavoin tukikirje on osapuolten vastakkaisten intressien muovaama kompromissiratkaisu.[100]

Yhtäältä se, että kirje on ollut edellytys luoton myöntämiselle ja toisaalta se, että kirje on annettu luoton myöntämisen yhteydessä, voisivat puoltaa kirjeen tulkitsemista sitovaksi. Jos kirje on ollut luoton myöntämisen edellytys, kirjeen saajalla on saattanut olla suuria odotuksia kirjeen suhteen. Voitaisiin ajatella, että mitä suuremman merkityksen velkoja on asiakirjalle kirjeen antajan tieten antanut, sitä herkemmin tukikirje voidaan arvioida oikeudellisesti sitovaksi.[101] Samaten se, että tukeminen kohdistuu asiakirjan luovuttamisen yhteydessä myönnetyn luoton takaisin maksamiseen, on saattanut herättää velkojassa odotuksia kirjeen suhteen.

> Tukea ajatukselle voidaan saada ratkaisusta NJA 1994, 204. Tuomiossaan HD totesi seuraavasti: ”Vid bedömning av frågan om SUAB i övrigt åtagit sig någon förpliktelse gentemot Asfor genom att utfärda brevet får beaktas att brevet kom till i omedelbar anslutning till ståleveransen i oktober 1985 och att det som HovR:n anfört saknas anledning att ifrågasätta uppgiften att brevet på Asfors sida utgjorde en förutsättning för denna leverans.” Tapauksessa HD siis perusteli kirjeen tulkitsemista sitovaksi yhtäältä sillä, että tukikirje oli ollut edellytys kyseessä olleelle tavarantoimitukselle ja toisaalta sillä, että kirje oli annettu luoton myöntämisen yhteydessä.

Tukikirjeen asettaminen luoton edellytykseksi ei kuitenkaan välttämättä osoita, että velkoja luottaisi dokumentin sitovuuteen; on olemassa seikkoja, jotka heikentävät tämän olosuhdetekijän tulkinnallista painoarvoa. Kirjeen saaja voi luulla, että kirjeen tulkinnallinen epäselvyys ei koskaan aktualisoidu ja että dokumenttiin vetoaminen on siten tarpeetonta. Edelleen velkoja saattaa olettaa, että kirjeen antaja tukee tarvittaessa velallisyhtiötä dokumentin oikeudellisesta

---

99 Ks. Aurejärvi – Hemmo 1998, 84.
100 Ks. jakso 2.2.4.
101 Ks. argumentista myös Annola 1996b, 65 sekä Annola 2006, 120 ja 124.

velvoittavuudesta riippumatta.[102] Tukikirjeen luovuttamisen tarkoitus on useimmiten velkojan luottamuksen herättäminen. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että osapuolet ovat mieltäneet dokumentin oikeudelliseksi sitoumukseksi. Myös tosiasiatietojen samoin kuin oikeudellisesti sitomattomien vakuutusten antamisen tarkoitus voi olla luottamuksen herättäminen. Tukikirjeen asettaminen luoton edellytykseksi tuskin sinällään riittää osoittamaan, että kirje on tarkoitettu sitovaksi.

Tukikirjeen sitovuusharkinnassa on usein yllä mainittujen seikkojen (kirje on luoton myöntämisen edellytys, kirje on annettu luoton myöntämisen yhteydessä) ohella otettava huomioon myös se, että tukikirjeen käyttämiseen vakuutena päädytään tyypillisesti vasta kirjeen antajan kieltäydyttyä takaussitoumuksen antamisesta. Periaatteessa dokumentin luovuttajan kieltäytyminen takausvastuusta voisi merkitä sitä, ettei tukija ole tarkoittanut kirjettä juridiseksi vakuussitoumukseksi vaan pelkästään moraaliseksi sitoumukseksi. Jos kieltäytyminen on käynyt sopimusneuvottelujen aikana selvästi ilmi myös vastapuolelle – mikä lienee tavanomaista – voitaisiin ajatella, ettei velkojakaan ole neuvottelutilanteessa uskonut pystyvänsä perustamaan kirjeeseen oikeudellisia vaatimuksia.

Takausvastuusta kieltäytyminen ei kuitenkaan sulje pois edes sitä mahdollisuutta, että kirjeen antaja luovuttaa velkojalle selvästi sitovan (vahvan) tukikirjeen. On esimerkiksi mahdollista, että kirjeen luovuttaja ja sen saaja ”näyttelevät” asiakirjan olevan oikeusvaikutustensa osalta epäselvä asiakirja, vaikka molemmat osapuolet mieltävät kirjeen oikeudelliseksi velvoitteeksi. Osapuolten tarkoituksena voi tällöin olla vastuusitoumusten tilinpäätöstiedoissa ilmoittamista koskevan normiston kiertäminen. Toisaalta kirjeen antaja saattaa myös olettaa, että velvollisuus ilmoittaa vakuussitoumukset tilinpäätöstiedoissa koskee ainoastaan vakiintuneita vakuustyyppejä (kuten takaus- ja takuusitoumuksia).[103] Takausvastuusta kieltäytyminen ei siis välttämättä merkitse sitä, että kirjeen antajan motiivina on oikeudellisesta sitoutumisesta kieltäytyminen.

Jos tukikirje sijoittuu harmaalle alueelle, takausvastuusta kieltäytyminen ei myöskään välttämättä merkitse sitä, että kirjeen antajalla olisi syytä olettaa kirjeen olevan luonteeltaan pelkkä moraalinen lupaus. Tyypillisesti kirjeen antaja on tiennyt, että tällainen kirje on oikeusvaikutuksiltaan epäselvä. Kyse on tällöin paremminkin siitä, että tukija *toivoo* dokumentin olevan pelkkä moraalinen lupaus. Näin ollen takausvastuuta kieltäytyminen ei merkitse sitä, että kirjeen antajan perustellun luottamuksen suojaaminen edellyttäisi dokumentin tulkitsemista sitomattomaksi.

Pohjoismaisesta oikeuskäytännöstä käy varsin selvästi ilmi, ettei takausvastuusta tai muustakaan velkojan etua turvaavasta vakuudesta kieltäytyminen

---

102 Ks. argumenteista myös Iversen 1994, 221.
103 Ks. s. 120.

> voi olla ainakaan yksinomainen peruste tulkita tukikirje sitomattomaksi. Ratkaisun UfR 1994.470 H perustelujen mukaan takaussitoumuksen antamisesta kieltäytyminen ei ollut riittävä peruste olettaa, että sanamuotonsa perusteella sitova kirje oli arvioitava oikeudellisesti velvoittamattomaksi. Tapauksessa NJA 1995, 586 velkoja oli asettanut luoton edellytykseksi takaussitoumuksen tai takaukseen rinnastuvan tukikirjeen (”virtually a guarantee”). Ratkaisussa NJA 1994, 204 tavarantoimittajavelkoja halusi turvata saatavansa remburssilla tai etukäteismaksulla. Mainittujen turvaavien järjestelyjen sijasta velkoja kuitenkin suostui ottamaan vastaan tukikirjeen. Problematiikka on siis oikeastaan vastaavanlainen kuin tilanteessa, jossa velkoja on tyytynyt tukikirjeeseen takauksen asemesta. Sekä ratkaisussa NJA 1995, 586 että NJA 1994, 204 Ruotsin korkein oikeus arvioi kyseessä olleet dokumentit sitoviksi.[104]

Johtopäätöksenä voidaan esittää, ettei sen paremmin kirjeen saajan tarkoituksen mukaista tulkintaa tukevista seikoista (kirje on ollut luoton myöntämisen edellytys, kirje on annettu luoton myöntämisen yhteydessä) kuin siitä kirjeen antajan käsitystä tukevasta seikasta, että dokumentti on luovutettu velkojalle tukijan kieltäydyttyä takausvastuusta, välttämättä voida tehdä kovin selviä johtopäätöksiä kirjeen sitovuuden suhteen. On ensinnäkin löydettävissä argumentteja, jotka heikentävät – vaikka kyseisiä tilannetekijöitä tarkasteltaisiin toisistaan erillään – näiden seikkojen tulkinnallista painoarvoa. Toisaalta sitä, että kirjeen antaja on kieltäytynyt takausvastuusta, ei useinkaan voida tarkastella erillään niistä seikoista että kirje on ollut luoton myöntämisen edellytys ja että kirje on annettu luoton myöntämisen yhteydessä. Kirjeen antaja kieltäytyy *tyypillisesti* ensin takaussitoumuksen antamisesta, jonka jälkeen velkoja asettaa tukikirjeen antamisen luoton myöntämisen edellytykseksi. Yhtäältä se, että kirjeen antaja on kieltänyt antamasta takaussitoumusta, puhuu tässä tilanteessa kirjeen sitovuutta vastaan. Toisaalta se, että kirje on ollut luoton myöntämisen edellytys ja se, että tukikirje on annettu luoton myöntämisen yhteydessä, tukee velkojalle edullista tulkintaratkaisua. Voitaisiinkin lähteä siitä, etteivät kyseiset tukikirjeen luovutustilanteelle tyypilliset olosuhteet yhdessä tarkasteltuina tavallisesti tue sen paremmin velkojan kuin kirjeen antajankaan intressien mukaista tulkintaratkaisua.

---

[104] Ks. myös Iversen 1994, 208–211, joka huomauttaa, ettei takausvastuusta kieltäytyminen sinällään ole peruste tulkinta kirjettä sitomattomaksi. Tilanteessa, jossa kirjeen sisältö jää muiden tulkinnassa huomioitavien seikkojenkin jälkeen epäselväksi, voi takausvastuusta kieltäytyminen kuitenkin olla eräs sitomattomuutta puoltava peruste. Takaussitoumuksen antamisesta kieltäytymisen tulkinnallista merkitystä voi korostaa se seikka, että kirjeen sisältämä tukivakuutus on sisällöltään yksilöimätön. Toisin sanoen, kirjeen antaja on ensin kieltäytynyt takausvastuusta ja tämän jälkeen luovuttanut velkojalle dokumentin, jonka keskeinen lauseke muistuttaa vain etäisesti oikeudellista tahdonilmaisua. Takauksen antamisesta kieltäytymisen merkitystä arvioitaessa on Iversenin mukaan noudatettava varovaisuutta.

Kirjeen antajan pyrkimys tilinpäätöstietoja koskevan normiston ja negatiivisen klausuulin kiertämiseen

Siitä seikasta, onko tukikirjettä ilmoitettu taseen liitetiedoissa, ei tavallisesti voida tehdä johtopäätöksiä kirjeen sitovuuden suhteen. Se, miten kirjeen antaja aikoo käsitellä kirjettä tilinpäätöstiedoissa, ei nimittäin useimmiten ole sopimusneuvottelujen aikana ollut velkojan tiedossa.

Kirjeen antaja saattaa neuvottelutilanteessa mainita, ettei kirjeestä tehdä merkintää tilinpäätöstietoihin. Tästä seikasta ei kuitenkaan välttämättä voida päätellä, että osapuolet ovat mieltäneet kirjeen sitomattomaksi. Kirjeen antaja lienee nimittäin tavallisesti tietoinen kirjeen sisällön epäselvyydestä. Tukija voi korkeintaan toivoa, ettei dokumentti ole oikeudellisesti velvoittava.[105] Kirjeen antaja myös kantaa lähtökohtaisesti itse riskin omien tilinpäätöstietojensa lainmukaisuudesta.

Vaikka kirjeen antajan tulevan käyttäytymisen tulkinnallisen merkityksen arvioinnissa on syytä olla varovainen, lähtökohtaisesti kirjeen saajan tietoisuus siitä, että tukija aikoo jättää tulevaisuudessa kirjeen ilmoittamatta tilinpäätöstiedoissaan, voinee kuitenkin olla *eräs* sellainen sitovuusharkinnassa huomioitava seikka, joka voi puoltaa kirjeen tulkitsemista sitomattomaksi. Yksinomaan tämä olosuhdetekijä ei kuitenkaan voine ratkaista tulkintaongelmaa.[106]

Siitä, että kirjeen antaja tekee comfort letter -asiakirjasta merkinnän taseen liitetietoihin, ei yleensä voitane tehdä johtopäätöksiä kirjeen sitovuuden suhteen. On nimittäin mahdollista, että emoyhtiö ilmoittaa kirjeen tilinpäätöstiedoissaan – vaikka yhtiö ei pitäisikään dokumenttia oikeudellisena sitoumuksena – pelkästään varmuuden vuoksi tai varovaisuussyistä.[107]

Tukikirje on saatettu antaa luoton vakuudeksi kirjeen antajan luottosopimukseen sisältyvän negatiivisen klausuulin kiertämiseksi. Se, että tukija on kieltäytynyt takaussitoumuksen antamisesta vedoten sellaiseen luottosopimukseensa sisältyvään negatiiviseen klausuuliin, joka on ulotettu myös henkilövakuuksiin,

---

105 Ks. Iversen 1994, 215 ja Gäverth 1994, 65.

106 Vrt. Roesaeg 1992, erit. s. 418, joka ei tarkastele kirjeen ilmoittamatta jättämistä tulkinnallisesta näkökulmasta. Sen sijaan Roesaeg katsoo, että tilinpäätöstietoihin merkitsemätön tukikirje on pätemätön, jos kirjeen saaja on neuvottelutilanteessa tullut tietoiseksi tästä laiminlyöntiaikomuksesta. Hänen mukaansa kirjeen antajan on oikeastaan *pakko* merkitä dokumentti taseeseen. Muussa tapauksessa dokumentti ei voi olla pätevä. Ks. Roesaegin tehottomuusargumentointiin liittyvistä ongelmista lähemmin jakso 9.3.3.2.

107 Ks. myös Iversen 1994, 214. Ks. myös Roesaeg 1992, 107–108, jonka mukaan siitä seikasta, että tukikirje merkitään tilinpäätöstietoihin, ei voida tehdä tulkinnallisia johtopäätöksiä kirjeen sitovuuden suhteen (s. 107–108). Kirjeen antajaa ei pidä rangaista siitä, että yhtiö parantaa sidosryhmiensä mahdollisuuksia tutustua annettuihin vastuusitoumuksiin liittyviin riskeihin. Ajattelutapaan, jonka mukaan kirjeen ilmoittaminen tilinpäätöstiedoissa voisi puoltaa kirjeen tulkitsemista sitovaksi, suhtautuu kielteisesti myös Ingvarsson (ks. Ingvarsson 2000, 116). Ks. myös Annola 2006, 129, jonka mukaan kirjeen ilmoittaminen tilinpäätöstiedoissa ei puolla dokumentin tulkitsemista sitovaksi. Tällainen tulkintatapa saattaisi johtaa siihen, että kirjeen antaja voisi parantaa asemaansa jättämällä kirjeen merkitsemättä tilinpäätöstietoihin.

voisi nähdäkseni puoltaa kirjeen tulkitsemista sitomattomaksi. Voitaisiin nimittäin ajatella, ettei velkojalla, joka on ollut *tietoinen* tästä luottosopimuksen ehdosta, ole välttämättä ollut kirjeen suhteen kovinkaan suuria odotuksia neuvottelutilanteessa.[108] Sitovan tukikirjeen vastaanottaminen merkitsisi ”osallisuutta” negatiivisen klausuulin rikkomiseen. Tässäkin tilanteessa kirjeen antajan käyttämisen tulkinnallisen merkityksen arvioinnissa on syytä olla varovainen. Kirjeen saajan tietoisuus negatiivisesta klausuulista voinee tuskin yksinomaisena tulkinta-argumenttina ratkaista tulkintaongelmaa.

Jos taas kirjeen saaja ei ole ollut tietoinen negatiivisesta klausuulista, luottosopimuksen ehdon kiertämistarkoitukselle voidaan tuskin antaa tulkinnallista painoarvoa. Vilpittömässä mielessä ollut velkoja on voinut perustellusti olettaa kirjeen voivan saada aikaan oikeusvaikutuksia.

Se, että kirjeen saaja on ollut tietoinen aiempaan luottosopimukseen sisältyvästä negatiivisesta klausuulista, ei tässä tutkimuksessa omaksutun ajattelutavan mukaisesti ole *tehottomuusperuste* kirjeen antajan ja saajan välisessä relaatiossa.[109] Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, ettei velkojan tietoisuudelle voitaisi antaa merkitystä sellaisena olosuhdetekijänä, joka on huomioitava *kieliasultaan epäselvän (harmaalle alueelle sijoittuvan) kirjeen sitovuutta tulkittaessa*. Velkojan tietoisuudella on siten merkitystä kirjeen antajan ja sen saajan välisessä relaatiossa dokumentin sitovuutta koskevassa *tulkintaharkinnassa*.

Kolmannen oikeuden merkitys tulkinta-argumenttina nousee edellä todetuin tavoin esiin myös silloin, kun luottoneuvottelujen aikana käy ilmi, ettei kirjeen antaja aio tehdä merkintää comfort letter -asiakirjasta taseen liitetietoihin. Kirjeen saajan tietoisuus ei voine muodostua tehottomuusperusteeksi kirjeen antajan ja sen saajan välisessä relaatiossa.[110] Edellä todetuin tavoin velkojan tietoisuus kirjeen antajan tulevasta käyttäytymisestä voi kuitenkin puoltaa kirjeen tulkitsemista sitomattomaksi.[111]

Hallituksen valtuutuksen ja kirjeen allekirjoituksen oikeaksi todistamisen merkitys

Periaatteessa voitaisiin ajatella, että emoyhtiön hallituksen valtuutus kirjeen luovuttamiseen voisi olla kirjeen sitovuutta puoltava argumentti. Useinhan takaussitoumuksen antamisesta päättää juuri osakeyhtiön hallitus. Toisaalta hallituksen valtuutus tukikirjeen antamiseen on saatettu hankkia vakuusjärjestelyn poikkeusluontoisuuden vuoksi. Valtuutuksen voidaan ajatella myös olevan

---

108 Ks. myös Annola 1996b, 68 ja 2006, 126.

109 Ks. s. 370–371.

110 Ks. jakso 9.3.3.2.

111 Kirjeen saajan tietoisuus negatiivisesta klausuulista tai siitä, ettei kirjettä ilmoiteta tilinpäätöstiedoissa, voidaan ymmärtää eräänlaisiksi esineoikeudellisiksi tulkinta-argumenteiksi. Kysymys on tällöin siitä, että kirjeen saajan tietoisuus tukikirjejärjestelyn merkityksestä kolmansien tahojen oikeuksiin voi vaikuttaa comfort letter -asiakirjan tulkinnalliseen arviointiin.

merkki siitä, että kirjeen antaja suhtautuu vakavasti moraalisiin velvollisuuksiin. Yhtiöoikeudellisen orgaanin valtuutus ei siten välttämättä tarkoita sitä, että kirjeen antaja olisi tarkoittanut kirjeen sitovaksi vakuussitoumukseksi. Voitaneenkin lähteä siitä, ettei hallituksen valtuutukselle voida yleensä juurikaan antaa merkitystä kirjeen sitovuutta arvioitaessa.[112] Velkojan on kuitenkin varmistuttava siitä, että kirjeen on allekirjoittanut toiminimen kirjoittamiseen oikeutettu henkilö. Jos kirjeen allekirjoittaja ei ole ollut tällainen taho, kirje on sen sisällöstä riippumatta tehoton, eikä dokumentin mahdollisia oikeusvaikutuksia tarvitse selvittää tulkinnalla.[113] Tehottomuusvaikutus voi tulla kysymykseen myös tilanteessa, jossa kirjeen antaja on ollut tietoinen siitä, että vakuussitoumuksen antamista rajoittavat yhtiöjärjestyksen määräykset tai yhtiön sisäiset ohjeet.

> Ratkaisussa NJA 1992, 375 tukikirje katsottiin sitomattomaksi kirjeen allekirjoittaneiden henkilöiden puuttuvan toimivallan vuoksi. Tapauksessa kirjeen saaja *tiesi*, ettei kirjeen allekirjoittajilla, jotka olivat kunnan toimihenkilöitä, ollut valtuuksia kirjeen luovuttamiseen. Koska kirje katsottiin pätemättömäksi, eri oikeusasteiden ei tarvinnut ottaa kantaa kirjeen sisältämän harmaalle alueelle sijoittuvan tukivakuutuksen sitovuuden tulkinnalliseen arviointiin.

Myöskään kirjeen allekirjoittaneen tahon asemalle kirjeen antajan organisaatiossa ei yleensä voitane antaa tulkinnallista painoarvoa. On täysin mahdollista – ja jopa tavanomaista – että yhtiön kannalta merkittävien oikeustoimien käytännön toteuttamisesta huolehtivat yhtiön johtoon kuulumattomat henkilöt. Jos allekirjoittaneella henkilöllä on (toiminimenkirjoittamisoikeuteen tai valtuutukseen) perustuva kelpoisuus oikeustoimen tekemiseen, ei allekirjoittajan statuksella ole oikeustoimen sitovuuden kannalta merkitystä. Myös tukikirje voi olla sitova riippumatta dokumentin allekirjoittajan organisatorisesta asemasta.

> Tapauksessa NJA 1995, 586 velkojalle oli annettu kaksi pitkälti samansisältöistä tukikirjettä. Ensimmäinen näistä dokumenteista oli emoyhtiön toimitusjohtajan, toinen taas yhtiön talouspäällikön allekirjoittama. Hovioikeus totesi ratkaisussaan, ettei tällä eroavaisuudella ollut ratkaisevaa tulkinnallista merkitystä. Korkein oikeus ei ottanut kysymykseen lainkaan kantaa.

Myöskään sille, onko kirje erityisten todistajien allekirjoituksillaan oikeaksi todistama, ei voitane antaa kirjettä tulkittaessa painoarvoa. Voidaan yhtäältä argumentoida, ettei kirjeen tulkitseminen oikeudelliseksi sitoumukseksi edellytä

---

112 Ks. Iversen 1994, 213 ja Roesaeg 1991, 175. Vrt. Annola 2006, 103, jonka mukaan valtuuksiin viittaamiselle ei yleensä tule antaa itsenäistä tulkinnallista merkitystä. Ilmeisesti tällainen viittaus voi hänen mukaansa kuitenkin puoltaa kirjeen tulkitsemista sitovaksi.

113 Ks. jakso 2.3.8.

erityisten muotovaatimusten täyttämistä. Kirje voi olla luonteeltaan vakuussitoumus oikeaksi todistamisesta riippumatta. Toisaalta taas on mahdollista, että selvästi sitomattomaksi luokiteltava kirjekin on oikeaksi todistettu. Kirjeen antajan tarkoituksena ei tällöin ole ollut ottaa kantaa asiakirjan sitovuuteen. On edelleenkin mahdollista, että kirjeen antanut yhtiö on mieltänyt nimikirjoituksen oikeaksi todistamisen tarpeelliseksi siksi, että tukikirjeeseen on sisällytetty epäselvän tukivakuutuksen ohella selväsanaisia sitoumuksia. Comfort letter -asiakirja sisältää usein esimerkiksi velallisyhtiön omistuksen säilyttämistä koskevan lupauksen.[114]

Tukikirjeen syntymekanismi: yksilöllisesti neuvoteltu asiakirja – vakiosopimus

Tukikirjeiden muotoiluissa ja vakiosopimustyyppisissä asiakirjoissa voidaan havaita tiettyjä yhteneviä piirteitä. Tyypillisesti comfort letter -asiakirjassa todetaan ensin, että kirjeen antaja on tietoinen luottojärjestelystä. Usein tukija myös lupautuu asiakirjassa pitämään velallisyhtiön omistuksessaan koko luottosuhteen keston ajan. Edelleen kirjeen antaja ilmaisee tyypillisesti halukkuutensa tukea velallisyhtiötä tavalla tai toisella.

Näistä yhtenevistä piirteistä huolimatta tukikirjettä voitaneen vain poikkeuksellisissa tilanteissa pitää sellaisena vakiosopimustyyppisenä massa-asiakirjana, jonka sisältöön vain kirjeen laatija on voinut vaikuttaa. Siinäkin tapauksessa, että kirjeen sisältö on muotoiltu pankin vakiolausekkeita hyväksi käyttäen, voi kirjeen antaja tavallisesti *vaikuttaa* kirjeen sisältöön kieltäytymällä ehdotetun luonnoksen hyväksymisestä. Samalla kirjeen antaja voi myös ehdottaa pankille toisen sisältöistä kirjeluonnosta, jonka pankki voi sitten hyväksyä tai hylätä. Lopullisen version epäselvä sanamuoto on tässä tapauksessa kummankin neuvotteluosapuolen ”yhteistyön” lopputulos. Koska molemmat osapuolet ovat voineet vaikuttaa kirjeen muotoiluun, ei sillä seikalla, kumpi heistä on ensin ehdottanut tukikirjeen käyttöä, ole tässä tapauksessa kirjettä tulkittaessa merkitystä.

> Ratkaisussa KB v. MMC alempi oikeusaste totesi perusteluissaan, ettei asiakirjan tulkintaan soveltunut epäselvyyssääntö (in dubio contra proferentem), koska kirjeen lopullinen sisältö oli osapuolten yhteistyön tulos (”a joint drafting effort”).[115] Tapauksessa kirjeen saaja (velkoja) oli laatinut ensimmäisen asiakirjaluonnoksen. Kirjeen antaja oli kuitenkin vaatinut ensimmäiseen versioon muutoksia. Myös tapauksessa NJA 1995, 586 HD argumentoitiin sillä seikalla, että velkojalle annettujen kahden tukikirjeen sisältö oli syntynyt osapuolten yhteistyön tuloksena. Tätä taustaa vasten se, että kirjeiden sisältö perustui erehdykseen, ei ollut kummankaan osapuolen syy. Tapauksessa asiakirjojen kielellisen muotoilun katsottiin viittaavan siihen, että kirjeet oli-

[114] Ks. myös Iversen 1994, 212.
[115] Ks. Lloyd’s Law Reports 1988 Vol. 1., 562 ja Lloyd’s Law Reports 1989 Vol 1., 560.

vat sitovia. Korkeimman oikeuden ratkaisu on kritiikille altis. Ensinnäkin, kirjeiden sisältö ei perustunut osapuolten erehdykseen vaan osapuolet tietoisesti hyväksyivät kirjeiden epäselvyyden. Toiseksi, kirjeet olivat kieliasultaan epäselviä.[116] Siten kirjeitä ei oikeastaan voitu niiden sanamuotoon nojautuen tulkita sitoviksi.

Toisaalta myöskään se, että kummallakin neuvottelukumppaneista on useimmiten riittävästi *asiantuntemusta ja resursseja* ymmärtää tukikirjeen käyttöön liittyvät ongelmat, ei puolla kirjeessä mahdollisesti käytettyjen vakioklausuuleiden tulkitsemista niiden laatijan vahingoksi.[117] Voidaan nimittäin olettaa, että osapuolet yleensä ymmärtävät toimintansa vaikutukset ja tukikirjeen epäselvyyteen liittyvän riskin.

Singaporelaisessa tapauksessa The Hongkong and Shanghai Banking Corporation Ltd v. Jurong Engineering Ltd [2000] 2 SLR 54 riidan kohteena olleen kirjeen keskeinen lauseke oli muotoiltu seuraavasti:

> ”– – the [Huge] to be operated and maintained in such a way as to be in financial position to meet all of its obligations to the [HSBC] and [Jurong] would endeavour to make funds available to the borrower sufficient to meet its obligation – –”.

Tapauksessa kirje tulkittiin moraaliseksi velvoitteeksi ja velkojan kanne hylättiin. Tuomioistuin viittasi ratkaisussaan muiden olosuhdetekijöiden ohella muun muassa siihen, ettei tukikirje ollut syntynyt monivaiheisten neuvottelujen jälkeen osapuolten yhteistyön tuloksena vaan rahoittajapankki yksin oli ollut vastuussa tukikirjeen laatimisesta. Tapaukseen soveltui myös epäselvyyssääntö. Ratkaisussa omaksuttu tulkintalinjaus ei välttämättä ole ongelmaton. Voidaan nimittäin argumentoida, että emoyhtiö olisi saattanut omata riittävästi asiantuntemusta ja resursseja ymmärtää tukikirjeen käyttöön liittyvät ongelmat ja järjestelyyn liittyvät riskit. Vaikuttaa siltä, ettei tuomioistuin tapauksessa asettanut kirjeen antajan omalle toiminnalle kovinkaan korkeita vaatimuksia.

---

116 Tapauksessa velkojalle oli annettu kaksi sisällöltään hyvin samantapaista kirjettä.

117 Ks. samantapaisesta johtopäätöksestä myös Iversen 1994, 226–228. Usein ajatellaan, että vakioehtoja on tulkittava laatijan vahingoksi siksi, että hän olisi voinut poistaa ehtojen epäselvyyden. Toisaalta vakioehtoja tulkittaessa merkitystä on kiinnitettävä laatijan vastapuolen asemaan. Jos vastapuoli on asiantunteva ja muutoinkin hyvin resurssein varustettu, voidaan hänen kyvylleen ymmärtää toimintansa vaikutukset sopimustilanteessa asettaa suurempia vaatimuksia. Ks. argumentoinnista esimerkiksi Wilhelmsson 1994, 57 ja 83. Toisin sanoen, vakioehtoja tulkittaessa on syytä noudattaa tiettyä varovaisuutta. Tällaisia ehtoja ei tule tulkita kaikissa tilanteissa samalla tavoin. Huomiota on kiinnitettävä myös neuvottelutilanteen erityispiirteisiin. Esimerkiksi Adlercreutz lähtee siitä, että vakioehtoja tulkittaessa on ensin pyrittävä selvittämään määräysten objektiivinen merkityssisältö. Tämän jälkeen on tarkasteltava sitä kysymystä, onko tästä lähtökohdasta tilanteen erityispiirteiden vuoksi syytä poiketa. Vaikka vakioehdot eivät ole tiettyyn tilanteeseen räätälöityjä yksilöllisesti neuvoteltuja ehtoja, ei tilanteen erityspiirteitä ole syytä sivuuttaa Ks. Adlercreutz 2001, 57–58.

Sopimusneuvottelujen aikana osapuolet ovat saattaneet laatia useita kirjeluonnoksia. Usein juuri kriittisiä kohtia kirjeluonnoksista on muutettu. Esimerkiksi sitovuuteen viittaavia lausekkeita on saatettu muuttaa vähemmän sitovuuden puolesta puhuvaan suuntaan siten, että lopullisen kirjemallin sisältö on muuttunut epäselväksi. Tällaisista muutoksista voidaan ehkä päätellä, ettei osapuolten *yhteisenä tarkoituksena* ole ollut sitovan asiakirjan aikaansaaminen. Sen sijaan sitovuutta koskevaa ongelmaa nämä luonnosehdotukset harvoin ratkaisevat.[118]

Poikkeuksellisesti tukikirjejärjestelyllä voi olla liittymäkohtia vakiosopimusproblematiikkaan. Usein ensimmäisen kirjeluonnoksen laatii pankki. Luotonantaja saattaa sisällyttää tähän ensimmäiseen versioon selvästi oikeudelliseen velvoittavuuteen viittaavia ilmaisuja. Usein tukija ei kuitenkaan hyväksy tällaista omasta näkökulmastaan liian vahvaa kirjettä ja tekee asiakirjaan muutosehdotuksia.

Jos tukikirjejärjestelyt eivät ole kirjeen antajalle entuudestaan tuttuja, on kuitenkin mahdollista – vastoin edellä sanottua – että tukija hyväksyy rahoittajan ehdottaman kirjeluonnoksen sellaisenaan. Kirjeen antaja ei ole ehkä mieltänyt, että pankin ehdottama luonnos on tosiasialliselta luonteeltaan takaus- tai takuusitoumukseen rinnastuva vakuussitoumus. Voitaisiin ajatella, että tukikirje on tässä tapauksessa pankin laatima vakiosopimusluonteinen asiakirja, jota on syytä tulkita laatijan (pankin) vahingoksi.[119]

Velallisyhtiön tukala taloudellinen asema

Usein tilanteessa, jossa *kirjeen luovuttamisen ja velallisyhtiön maksukyvyttömyystilaan ajautumisen välinen aikaväli* on hyvin lyhyt, velallisen tukala taloudellinen asema on ollut kirjeen antajan tiedossa jo asiakirjaa luovutettaessa. Voidaan olettaa, että näissä olosuhteissa kirjeen antajan tulisi noudattaa kirjettä antaessaan tiettyä varovaisuutta.[120] Velallisen maksukyvyttömyystilaan ajautumisen riskin ollessa suuri kirjeen antaja tuskin on yleensä kovinkaan halukas antamaan velkojalle vakuussitoumusta muistuttavaa asiakirjaa harkitsematta asiakirjaan liittyviä riskejä huolellisesti. Jos tällainen kirje on kuitenkin annettu velkojalle, voitaneen epäillä, että kirjeen antaja on mieltänyt asiakirjan voivan synnyttää oikeudellisia seuraamuksia.

> Jos velallisen tai tukijan tukala taloudellinen tilanne on ollut velkojan tiedossa jo luoton myöntämishetkellä, ei velkoja käytännössä usein ole edes halukas tyytymään luoton vakuutena tukikirjeeseen. Jos kuitenkin rahoittaja

---

118 Ks. myös Iversen 1994, 228–229.

119 Kirjeen sisältöä voidaan tässä tilanteessa arvioida myös epäselvyyssäännön nojalla (ks. jakso 6.1.3.2). Jos kirjeen antaja on erehtynyt kirjeen sisällön suhteen ja pankin olisi pitänyt havaita tämä seikka, tilanteeseen saattavat soveltua myös ilmaisuerehdystä koskevat periaatteet (ks. s. 208–213).

120 Ks. myös Iversen 1994, 238.

suostuu pelkän letter of comfort -asiakirjan käyttöön vakuutena, velkoja saattaa pyrkiä hyödyntämään vahvaa neuvotteluasemaansa vaatimalla vakuudeksi sanamuodoltaan selvästi vakuussitoumusta muistuttavan asiakirjan. Tässä tapauksessa kirje voidaan ehkä tulkita sitovaksi vakuussitoumukseksi jo pelkästään sen sanamuodon perusteella.

Voidaan toisaalta argumentoida, ettei esimerkiksi kirjeen antajan toimintapolitiikan muuttaminen yhtäkkisesti ole mahdollista. Jos erilaiset toimintapolitiikkaa ja toimintaperiaatteita koskevat ilmoitukset ovat muutettavissa heti niiden antamisen jälkeen*, ei tällaisilla vakuutuksilla ole käytännön merkitystä*.[121]

Ratkaisussa KB v. MMC on argumentoitu sillä seikalla, ettei elinkeinonharjoittaja kaikissa tilanteissa voi muuttaa toimintapolitiikkaansa vapaasti.[122] Tapauksessa on pohdiskeltu esimerkkitilannetta, jossa kauppias ilmoittaa asiakkailleen, että liikkeen toimintapolitiikkana on palauttaa asiakkaille kauppahinta takaisin, jos tavarat palautetaan ostopaikkaan 14 päivän kuluessa kaupanteosta. Ei voitane mielekkäästi ajatella, että kauppias voisi kahden viikon aikarajan sisällä muuttaa politiikkaansa ja kieltäytyä ostosten takaisinottamisesta. Kyseistä esimerkkiä koskevin osin Court of Appeal päätyi samaan lopputulokseen kuin alempi oikeusaste. Tilanteessa, jossa riidankohteena ollut tukikirje oli annettu velkojalle, oli kuitenkin valitusasteen mukaan syytä päätyä päinvastaiseen johtopäätökseen.[123]

Esimerkin argumentointia voitaisiin soveltaa myös tukikirjeen käyttötilanteeseen. Kirjeen antaja ei välttämättä voi (uskottavasti) väittää, että kirjeessä ilmaistu intent-tyyppinen ilmaisu olisi muuttunut välittömästi kirjeen luovuttamisen jälkeen. Jos edellä sanottu argumentti hyväksytään, merkitsee tämä samalla sitä, että tukijan, joka antaa tukikirjeen lyhytaikaisen luoton vakuudeksi, on syytä noudattaa kirjettä muotoillessaan korostettua varovaisuutta. Esimerkiksi tavarantoimitusta koskeva velkasuhde voi olla niin lyhytaikainen, että kirjeen antajan on vaikea väittää kirjeessä ilmaistun toimintapolitiikan tai muun vastaavan ilmaisun muuttuneen kirjeen luovuttamisen jälkeen.

Ratkaisussa NJA 1994, 204 HD itse asiassa viittasi siihen, ettei olosuhteiden kirjeen luovuttamisen jälkeen ollut näytetty muuttuneen sillä tavoin, että tukija olisi voinut vapautua kirjeessä ilmaistusta tukiaikomuksesta. Tapauksessa kirje oli annettu tavarantoimittajavelkojalle. Kirjeen saaja lähetti tavaratoimituksen velalliselle viikon kuluttua kirjeen saamisesta. Velallisyhtiö sai tavaraerän haltuunsa yhdeksän päivää myöhemmin ja haki itsensä konkurssiin samana päivänä.

---

121 Ks. argumentista myös Iversen 1994, 223.
122 Ks. Lloyd's Law Reports 1989 Vol. 1., 562.
123 Ks. Lloyd's Law Reports 1989 Vol. 1., 566.

Kolmanneksi, jos kirjeessä on ilmaistu esimerkiksi velallisen tukemista koskeva aikomus ja velallinen kirjeestä huolimatta ajautuu maksukyvyttömyystilaan heti kirjeen luovuttamisen jälkeen, voi herätä epäily, *ettei kirjeen antajalla ole alun perinkään ollut aikomusta tukea velallista*. Tässä tilanteessa velkojalle annettu tukikirje voitaisiin tulkita jopa suoranaiseksi velkojan harhaanjohtamiseksi. Tuottamuksellinen menettely voi aiheuttaa kirjeen antajalle tiedonantovirheeseen perustuvan vahingonvastuun. Vastuu vääristä tiedoista voi tällöin perustua joko sopimuksentekorikkomukseen tai sitten puhtaaseen ulkokontraktuaaliseen perusteeseen (VahL 5:1:ssä tarkoitetut erittäin painavat syyt).[124] Vastaavasti kirjeen saajan perustellun luottamuksen suojaaminen voisi olla peruste tulkita dokumentin kieliasua velkojan tarkoituksen mukaisesti (tukivakuutus on sitova).

> Tuottamusproblematiikka on aktualisoitunut oikeuskäytännössä ratkaisussa NJA 1994, 204. Tapauksessa kirjeen saaja lähetti noin viikon kuluttua kirjeen luovuttamisesta velallisyhtiölle teräserän. Velallinen sai tavaraerän haltuunsa yhdeksän päivän kuluttua tästä ja haki itsensä konkurssiin samana päivänä. Korkeimman oikeuden perustelujen mukaan kirje oli tulkittava sitovaksi, koska olosuhteet kirjeen luovuttamisen jälkeen eivät olleet muuttuneet sillä tavoin, että tukija olisi voinut luopua kirjeessä ilmaistusta tukiaikomuksesta; velallisyhtiön taloudellinen asema oli nimittäin ollut tukala jo kirjeen antamishetkellä. Tapauksessa hovioikeus sen sijaan tulkitsi kirjeen antajan vahingonvastuun perustuvan neuvottelutuottamukseen (culpa in contrahendo). Dokumentin luovuttaja oli toiminut tuottamuksellisesti, koska yhtiö ei ollut varmistanut, että velallisen tukeminen olisi taloudellisesti mahdollista. Hovioikeus katsoi, ettei kirjeen antaja ollut kirjeellä tahallisesti harhaanjohtanut velkojaa. Ratkaisussa ei siis (ainakaan suoranaisesti) argumentoitu sillä, ettei kirjeessä ilmaistu aikomus ollut alun perinkään todellinen.

Yleensä tuottamusperusteinen tulkinta tulee kysymykseen tilanteessa, jossa toisen sopijapuolen arvioidaan olevan vastuussa sopimuksen epäselvyydestä. Tilanteessa, jossa kirjeen antaja salaa sen seikan, ettei kirjeessä ilmaistu tukivakuutus ole todellinen, tuottamus kohdistuu kirjeen sisältämien tietojen virheellisyyteen, ei kirjeen sisällön epäselvyyteen. Siitä huolimatta, että tukivakuutus on virheellinen, molemmat osapuolet ovat tällöin lähtökohtaisesti tietoisia kirjeen keskeisen lausekkeen epäselvyydestä. Sopimusvastuu vastuumuotona voi tulla kysymykseen myös tilanteessa, jossa tukivakuutuksen sisällyttäminen kirjeeseen voidaan tulkita tiedonantovirheeksi. Tässäkin tapauksessa velkojan perusteltua luottamusta on loukattu. On loogisesti täysin mahdollista argumentoida, että kirjeen sisältöä voitaisiin tällöin tulkita kirjeen saajan tarkoituksen mukaisin tavoin.[125]

---

124 Ks. jakso 8.2.4.

125 Ks. myös Iversen 1994, 28, joka toteaa, että sanamuotonsa perustella sitomatonkin tukivakuutus voi synnyttää kirjeen antajalle, jos vakuutuksen sisältö on virheellinen, sopimuksenteko-

Kirjeen antajan ja sen saajan asema

Kirjeen antajan ”statukselle” voidaan tietyissä tilanteissa antaa painoarvoa tulkintaharkinnassa. Voidaan ajatella, että sellainen tukija, jolle tukikirjeiden käyttö on tuttua, ei voi vapautua vastuusta vetoamalla asiantuntemuksen puutteeseen. Jos siis kirjeen antaja on ollut ammattimainen taho ja kirjeen sanamuoto puoltaa kirjeen tulkitsemista sitovaksi, tukijan on vaikea vedota siihen, ettei hän ole mieltänyt kirjettä itseään sitovaksi sen muotoilusta huolimatta.[126] Lähtökohdaksi voidaankin asettaa se, että ammattimainen tukija tulee helposti ”sidotuksi kirjeen sanamuotoon”. Jos kirjeen sanamuoto ei puolla kirjeen tulkitsemista sen paremmin sitovaksi kuin sitomattomaksikaan, on kuitenkin vaikea lähteä siitä, että dokumenttia olisi tulkittava – poikkeustapauksia lukuun ottamatta – ammattimaisen kirjeen antajan vahingoksi. Useinhan kirjeen epäselvyys on ollut sekä kirjeen antajan että sen saajan yhteisesti hyväksymä ratkaisu, jolloin riskiä kirjeen epäselvyydestä ei voida asettaa yksin toiselle sopijapuolelle. Lopullinen kirjeversio saattaa myös olla neuvotteluosapuolten yhteistyön tulos.

Tukikirjeen antaja saattaa poikkeuksellisissa tilanteissa olla myös luonnollinen henkilö. On mahdollista, ettei kirjeen velkojalle antanut yksityishenkilö ole välttämättä lainkaan mieltänyt sitä riskiä, että tukikirje saatetaan tulkita oikeudelliseksi velvoitteeksi. Toisaalta luonnollinen henkilö ei kirjeen laatimistilanteessa välttämättä ole ollut samalla tavoin pakotettu kiinnittämään huomiota kirjeen sisältöön. Yrityksenhän on periaatteessa oltava kirjeen sisällön suhteen tarkkaavainen esimerkiksi siksi, että sen intressissä ei ole antaa velkojalle asiakirjaa, joka on merkittävä taseen liitetietoihin. Kolmanneksi, luonnollisella henkilöllä ei useinkaan ole samanlaista intressiyhteyttä velallisyhtiöön kuin esimerkiksi velallisyhtiön omistavalla emoyhtiöllä.[127] Yksityishenkilöllä ei siten välttämättä ole samanlaista liiketoiminnallista intressiä vakuussitoumusten antamiseen kuin esimerkiksi velallisen kokonaan omistavalla emoyhtiöllä. Luonnollisen henkilön kohdalla lieneekin yleisesti ottaen helpompi irtaantua kirjeen tulkinnassa sen sanamuodosta kuin siinä tilanteessa, jossa kirjeen antaja on ollut ammattimainen taho. Toisin sanoen, vaikka kirjeen sanamuoto puoltaisi kirjeen tulkitsemista sitovaksi, voidaan yksityishenkilön kohdalla helpommin

---

rikkomukseen (culpa in contrahendo) perustuvan vahingonvastuun velkojaa kohtaan. Myöskään sopimusvastuun mahdollisuutta ei tässä tilanteessa voida sulkea pois. Vaikka tukivakuutus ei sanamuotonsa perusteella täytä oikeudelliselta velvoittautumistahdonilmaisulta edellytettävää yksilöintivaatimusta, ei kirjeen kieliasu sinällään vielä ratkaise tulkinnan lopputulosta. Vaikka kirjeen sanamuoto viittaisi paremminkin siihen, että kysymyksessä on pelkkä moraalinen tukivakuutus kuin siihen, että kirje on oikeudellinen velvoite, voidaan neuvotteluolosuhteiden analysoinnin jälkeen tulkintaharkinnassa kuitenkin päätyä päinvastaiseen lopputulokseen. Olosuhdetekijöiden saama painoarvo tulkintaharkinnassa saattaa olla kieliasun painoarvoa merkittävämpi, vaikka kielellinen muotoilu sinällään on asettava tulkinnan lähtökohdaksi.

126 Ks. Iversen 1994, 202.

127 Ks. Iversen 1994, 202–206. Ks. intressiyhteydestä myös s. 223–228.

kuin ammattimaisen kirjeen antajan kohdalla hyväksyä sanamuodosta irtaantuva tulkintaratkaisu.

> Tapauksessa UfR 1989.618 V kuusi luonnollista henkilöä olivat anteet tukikirjeen (”hensigtserklaering”) velkojalle. Kyseiset henkilöt olivat velallisyhtiön osakkeenomistajia ja kuuluivat samalla yrityksen johtoon. Alempi oikeusaste (Kjellerup ret) tulkitsi kirjeen sitomattomaksi perustellen ratkaisuaan muun muassa sillä, ettei kirjeen antajilla ollut käsitystä tukikirjeen luonteesta tai siitä, millä tavoin tällaisia asiakirjoja käytetään liike-elämässä. Valitusaste (Vestre landsret) ei sen sijaan ratkaisussaan viitannut siihen, että kirjeen antajat olivat yksityishenkilöitä.

Tukea näkemykselle, jonka mukaan tukikirjeen sisältöä voidaan tietyissä tilanteissa tulkita kirjeen antaneen yksityishenkilön eduksi, voidaan periaatteessa saada myös seuraavasta prejudikaatista.

> Ratkaisussa KKO 1991:148 oli kysymys yleispantin antajan vastuusta. Pantti oli alun perin annettu vakuudeksi pankkitakauksen vastasitoumuksen täyttämisestä. Myöhemmin pankkitakaus kuitenkin muutettiin erityisehtoiseksi, ilman liitännäissuhdetta päävelkaan olevaksi first demand -takuuksi, mikä laajensi takaajan vastuuta. KKO totesi, ettei pantin antaja ollut alun perin tarkoittanut antaa panttia takauksen vastasitoumuksen täyttämisestä. Hän ei myöskään ollut antanut vaihdokseen suostumustaan. Siten pantti ei tapauksessa ollut vakuutena first demand -ehtoisen takuun täyttämisestä. KKO:n mukaan panttauksen sitovuutta harkittaessa oli otettava huomioon seuraavat seikat: ”Sitoumus on laadittu lomakkeelle, jota yleisesti käytetään pankkien ja niiden asiakkaiden välisissä sopimussuhteissa. Pankki sitoumuksen saajana ja A [pantin antaja] sen antajana *eivät olleet tasavertaisia sopijapuolia*. Vaikka A on antanut pantin Vee Tee Ilma Oy:n [takaussitoumuksen vastasitoumuksen antaneen päävelallisen] eli vieraan velasta, hän joutuisi *erityisen ankaraan vastuuseen*, jos pantti olisi vakuutena myös 18.12.1985 annetun pankkitakauksen vastasitoumuksen täyttämisestä.”

Tapauksessa pantin antajan sitoumuksen sanamuodosta poikkeava tarkoitus määräsi tulkinnan lopputuloksen. Ratkaisuun vaikutti se, etteivät pantin saajana ollut pankki ja sen antajana ollut yksityishenkilö olleet tasavertaisia sopijapuolia. Jos pantti olisi ollut vakuutena myös first demand -ehtoisen vastasitoumuksen täyttämisestä, olisi sitoumuksen antaja lisäksi joutunut erityisen ankaraan vastuuseen. Samantapaista argumentointia voitaisiin ehkä tietyissä tilanteissa soveltaa myös tukikirjeen tulkintaan. Kirjeen saaja (pankki) on ehkä asiakirjan antanutta yksityishenkilöä selvästi paremmin perillä siitä, miten pienetkin nyanssit kirjeen muotoilussa voivat olla dokumentin oikeusvaikutusten kannalta ratkaisevan tärkeitä. Jos comfort letter -asiakirjan antaja on luonnollinen henkilö, on myös mahdollista, että kirjeen laatimisesta on vastuussa yksinomaan velkoja; yksityishenkilö saattaa hyvinkin hyväksyä pankin ehdottaman kirjeluonnoksen sellaisenaan. Voidaan myös ajatella, että kirjeen tulkitseminen sito-

vaksi saattaa olla yksityishenkilön näkökulmasta yllättävä, kirjeen antajan varallisuusoloihin nähden merkittävään korvausvastuuseen johtava ratkaisu.

> Ratkaisun KKO 1991:148 perusteluissa ei viitattu siihen, että sitoumuksen saajana ollut pankki olisi ollut tietoinen pantin antajan tarkoituksesta tai että pankin olisi pitänyt olla tästä käsityksestä tietoinen. Jos pankki olisi ollut tietoinen sitoumuksen antajan näkemyksestä, olisi pantin antajalle edullista ratkaisua voitu perustella myös tuottamusargumentilla. Tässä tapauksessa tulkintaratkaisu olisi ehkä voinut perustua myös OikTL 32.1 §:n ilmaisuerehdystä koskevaan säännökseen tai luottamuksensuojaperiaatteeseen.

Joissakin tilanteissa kirjeen antaneen yksityishenkilön voidaan ehkä olettaa tunnistavan kirjeeseen liittyvät riskit. Edelleen on mahdollista, että yksityishenkilö on yhtä hyvin perillä tukikirjeiden käytöstä kuin yrityskin. Luonnollinen henkilö saattaa myös olla samalla tavoin läheissuhteessa velallisyhtiöön kuin kirjeen antanut emoyhtiö; tukija saattaa olla esimerkiksi velallisyhtiön pääosakkeenomistaja. Näissä olosuhteissa perusteita kirjeen sanamuodon tulkitsemiseksi kirjeen antajalle edullisella tavalla ei välttämättä ole olemassa. Sen seikan, että kirjeen antaja on ollut yksityishenkilö, painoarvo tulkintaharkinnassa on siten ratkaistava in casu -harkinnalla.

Kirjeen saajan ammattimaisen roolin painoarvoa tulkintaharkinnassa voidaan arvioida samantapaisin kriteerein kuin kirjeen antajan aseman merkitystä. Myös tilanteessa, jossa velkoja on selvillä tukikirjeen käyttöön liittyvästä problematiikasta, on perusteltua lähteä siitä, ettei kirjeen tulkinnassa voida kovin helposti irtaantua kirjeen sanamuodosta kirjeen saajan eduksi. Jos siis kirjeen sanamuoto viittaa siihen, ettei kirjettä ole tarkoitettu juridiseksi sitoumukseksi, on kirjeen saaneen pankin tai muun rahoituslaitoksen varsin vaikea osoittaa, että osapuolet olivat alun perin tarkoittaneet kirjeen sitoumukseksi.[128] Jos taas kirjeen sanamuoto ei viittaa sen paremmin sitovuutta kuin sitomattomuuttakaan puoltavaan tulkintaan, osapuolten asemasta on ongelmallista tehdä johtopäätöksiä kirjeen sitovuuden suhteen.

Voidaan myös ajatella tilanteita, joissa toinen neuvotteluosapuolista paremman asiantuntemuksensa perusteella on selvillä kirjeen sisällöstä mutta jättää tämän käsityksensä ilmoittamatta vilpittömässä mielessä olleelle neuvottelukumppanille, jolla on kirjeen luonteesta eroava käsitys. Kysymyksessä on tällöin asiantuntevamman osapuolen taholta tapahtunut tiedonantovirhe. Tässä tilanteessa kirjettä voidaan ehkä tulkita *erehdyttämiseen* syyllistyneen tahon vahingoksi. Kyseiseen problematiikkaan syvennytään seuraavassa jaksossa.

---

128 Ks. myös Iversen 1994, 217.

Toisen osapuolen väärä käsitys asiakirjan sisällöstä

Voidaan ajatella tilanteita, joissa toisen osapuolen tulkintaesitys voidaan asettaa etusijalle osapuolten ”aidosta” käsityserosta huolimatta sillä perusteella, että jompikumpi sopijapuolista on toiminut neuvottelutilanteessa tuottamuksellisesti. Tässä tapauksessa tulkintaperusteeksi asetetaan joko kirjeen antajan tai sen saajan yksipuolinen (*subjektiivinen*) tarkoitus.

Aiemmin on jo viitattu tilanteisiin, joissa neuvottelu- ja muista olosuhteista saadusta selvityksestä voidaan päätellä, että kirjeen antaja on toiminut tuottamuksellisesti vastoin kirjeessä ilmaistua tukivakuutusta. Kirjeen saajan perustellun luottamuksen hyväksikäyttö voisi puoltaa dokumentin sisällön tulkitsemista velkojan tarkoituksen mukaisesti, vaikka asiakirja sinällään on sanamuodoltaan epäselvä.[129]

Voidaan myös ajatella tilanteita, joissa jommallakummalla osapuolella on ollut väärä käsitys dokumentin sisällöstä ja tämä seikka on myös ollut vastapuolen havaittavissa. Eräs mahdollinen tilanteen ratkaisuyritys on culpa-säännön nojalla verrata neuvottelukumppaneiden käyttäytymistä neuvottelutilanteessa. Epäselvää kohtaa on tällöin tulkittava sen osapuolen vahingoksi, jonka toimien arvioidaan pääosin aiheuttaneen epäselvyyden. Kyse on siten neuvottelukumppaneiden tuottamuksellisen käyttäytymisen keskinäisestä punninnasta. Jos neuvotteluosapuoli on ymmärtänyt dokumentin sisällön virheellisesti ilman, että tästä tietoinen vastapuoli on oikaissut virheellistä käsitystä, on asiakirjaa tulkittava laiminlyöntiin syyllistyneen osapuolen vahingoksi.[130] Samaan lopputulokseen voidaan päätyä soveltamalla tilanteeseen ilmaisuerehdystä koskevaa säännöstä (OikTL 32.1 §). Edelleen tulkintaongelma voitaisiin ratkaista yleisten varallisuusoikeudellisten periaatteiden nojalla. Jos neuvottelukumppani ei oikaise havaitsemaansa vastapuolen virheellistä käsitystä, on erehdyksen tehneen osapuolen perusteltua luottamusta aihetta suojata. Tuottamuksellisesti menetelleen tahon vahingoksi tapahtuvaa tulkintaa voitaisiin tällöin perustella luottamuksensuojaperiaatteeseen nojautuen.

> Periaatteesta, jonka mukaan sopimusta on tulkittava sen osapuolen vahingoksi, joka ei ole oikaissut toisen osapuolen virheellistä käsitystä vaikka onkin ollut siitä tietoinen, voidaan nähdä viitteitä ratkaisussa KKO 1992:50. Tapauksessa pankki oli korottanut A:n asuntolainan korkoa yksipuolisella päätöksellä. Pankki oli aikaisemmin antanut vastaavista lainoistaan kuvan, että niiden korko oli sidottu Suomen Pankin vahvistamaan peruskorkoon ja muuttui vain peruskoron muutosten johdosta. Tämä oli ollut yleinen käsitys lainoista ja vastannut myös A:n käsitystä, *mikä pankin oli täytynyt ymmär-*

---

129 Ks. s. 202–204.

130 Ks. Culpa-säännöstä esim. Adlercreutz 2001, 120–123, Schmidt 1960, 420–429, Fohlin 1989, 81 ja Lehrberg 1998, 44–47. Oikeuskirjallisuudessa mallista käytetään usein nimitystä ”culparegeln”.

tää. Lainaa koskevan velkakirjan ehto ei ollut ristiriidassa A:n käsityksen kanssa eikä siinä ollut sanottu, että pankilla olisi ollut harkintansa mukaan oikeus muuttaa korkoa. Koska oli jäänyt näyttämättä, että pankin yksipuolisesta oikeudesta koron korottamiseen muulloin kuin peruskoron muuttuessa olisi selvästi ilmoitettu A:lle lainaneuvotteluissa tai velkakirjaa allekirjoitettaessa, ei pankilla ollut oikeutta koron korottamiseen. Tapauksessa epäselvää ehtoa siis tulkittiin pankin vahingoksi, koska pankki oli a) ollut tietoinen siitä, että A:n näkemys ehdon sisällöstä poikkesi pankin tulkinnasta ja koska b) pankki ei toisaalta ollut kertonut A:lle pankin velallisen näkemyksestä poikkeavasta käsityksestä.[131] Tulkintatulosta tuki myös se seikka, ettei lainaa koskeva velkakirjan ehto ollut ristiriidassa A:n käsityksen kanssa.

Oikeuskirjallisuudessa Lindqvist on esittänyt, että tukikirjeen saajalla on velvollisuus selvittää kirjeen luovuttajalle asiakirjaan liittyvä epäselvyys.[132] Tämä näkemys on kuitenkin ongelmallinen. Tukikirjeen epäselvyys on nimittäin usein kirjettä laadittaessa sekä kirjeen antajan että sen vastaanottajan tiedossa. Näin ollen on ongelmallista sanoa, että toinen osapuoli on toiminut asiakirjaa laadittaessa toista neuvotteluosapuolta tuottamuksellisemmin. Paremminkin ”moite” kohdistuu samalla tavoin sekä kirjeen antajaan että saajaan.

Vastaanottajan epäselvän sisällön selvittämisvelvollisuus perustuu Lindqvistin mukaan hänen tuottamuksellisen menettelynsä lisäksi myös siihen, että dokumentin saajalle voidaan asettaa velvollisuus tutkia, ettei osapuolten välillä ole oikeustoimen sisältöön liittyviä väärinkäsityksiä. Tutkimisvelvollisuus kuuluu sille osapuolelle, joka esittää oikeustoimeen liittyviä vaatimuksia.[133] Voidaan kuitenkin kysyä, miksi toiselle osapuolelle pitää asettaa erityinen tutkimisvelvollisuus tilanteessa, jossa molemmat osapuolet ovat olleet jo oikeustoimen syntyvaiheessa tietoisia asiakirjan epäselvyydestä ja hyväksyneet järjestelyn. Riski asiakirjan epäselvyydestä siirretään tällöin perusteettomasti velkojan kannettavaksi. Lisäksi tukikirjeen sisällön epäselvyys ei tavallisesti perustu väärinkäsitykseen. Jos molemmat osapuolet ovat kirjettä laadittaessa tietoisia asiakirjan epäselvyydestä ja toistensa poikkeavista tarkoituksista, ei kirjeen sisällössä ole oikeastaan mitään ”selvittämistä”; sekä kirjeen antaja että sen saaja tietävät, että kirje on sisällöltään epäselvä.

---

131 Ks. vastapuolen virheellisen käsityksen oikaisuvelvollisuudesta neuvottelutilanteessa myös KKO 1993:130. Tapauksessa rakennuttaja oli sopimusneuvottelujen aikana tehnyt alkuperäisiin rakennussuunnitelmiin muutoksia, jotka johtivat siihen, ettei rakennushanke toteutettuna täyttänyt sille suunnittelussa asetettuja tavoitteita. Kun urakoitsija huomauttamatta tästä rakennuttajalle oli sitoutunut työurakkaan kokonaisvastuurakentamisen mukaisin ehdoin, urakoitsija oli vastuussa rakennuttajalle laiminlyönnistä aiheutuneesta vahingosta. KKO viittasi ratkaisussaan siihen, ettei rakennuttaja ollut ymmärtänyt rakenteisiin suunnitellun muutoksen merkitystä. Urakoitsijan puolestaan olisi satamarakentamisen asiantuntijana pitänyt lojaliteettiperiaatteen mukaisesti huomauttaa rakennuttajalle siitä vaikutuksesta, joka rakenteiden muutoksella oli. Tiedonantovelvollisuutta pidettiin siis tapauksessa lojaliteettiperiaatteen ilmentymänä.

132 Ks. Lindqvist 1989, 32.

133 Ks. Lindqvist 1989, 32–33.

Voidaan kuitenkin – vastoin edellä sanottua – ajatella myös tilanteita, joissa toinen osapuolista on ymmärtänyt asiakirjan todellisen luonteen ja jättänyt asian kertomatta virheellisessä käsityksessä olleelle neuvottelukumppanille.

> Edellä todetuin tavoin tukikirjeen tulkintaa koskevan problematiikan lähestyminen edellytysopillisen käsitteistön puitteissa on avoimen dissenssin tilannetta muistuttavissa tapauksissa lähtökohtaisesti ongelmallista. Kun molemmat neuvottelukumppanit ovat olleet tietoisia toistensa poikkeavista tarkoituksista, on hankalaa lähteä siitä, että toisen osapuolen tarkoitus on perusteltua asettaa etusijalle.[134] Jos toisen neuvotteluosapuolen käyttäytymisessä on havaittavissa tuottamuksellisia piirteitä, tilannetta voidaan arvioida myös toisin. Jos toinen sopijapuoli on tietoinen siitä, että hänen vastapuolellaan on väärä käsitys asiakirjan sisällöstä, on erehtyneen tahon tarkoitus asiakirjan sisältöä vahvistettaessa ehkä perusteltua asettaa etusijalle. Tällöin erehtyneen osapuolen tarkoituksen merkitystä arvioitaessa edellytyksen havaittavuutta ja olennaisuutta koskevien vaatimusten ohella myös riskinjaollinen kriteeri saattaisi täyttyä.[135]

Ilmaisuerehdystä muistuttavien olosuhdetekijöiden merkitys tukikirjeen tulkintaharkinnassa on noussut esille seuraavassa Tanskan korkeimman oikeuden antamassa ratkaisussa – tai ehkä paremminkin tuomion perusteluja kohtaan esitetyssä kritiikissä. Tapauksessa UfR 1994.470 H yhtiöt M ja A omistivat kumpikin puolet puutavarakauppaa harjoittavasta yhtiöstä D. Tilikaudella 1987–1988 D ajautui taloudellisiin vaikeuksiin. Turvatakseen D:n rahoituksen M antoi D:n rahoittajapankille P:lle velallisyhtiön lainojen vakuudeksi ”hensigtserklaering”-nimikkeellä otsikoidun tukikirjeen. Kirjeen keskeinen sisältö oli seuraavanlainen:

---

134 Ks. jakso 6.2.1.1.

135 Suomessa edellytysoppia ei ole totuttu pitämään samanlaisena itsenäisenä vastuunjakoperusteena kuin muissa Pohjoismaissa. Ongelmatilanteet, jotka esimerkiksi ruotsalaiset tuomioistuimet voivat ratkaista edellytysopillista käsitteistöä soveltaen ikään kuin doktriini olisi laintasoinen normi (ks. esimerkiksi ratkaisut NJA 1981, 269 ja NJA 1985, 178), on meillä totuttu ratkaisemaan muiden oikeusinstituuttien – kuten oikeustoimilain säännösten, suoritusestenormien tai purkamisen – avulla (ks. Hemmo 2003a, 410). Voitaisiinkin kysyä, onko tukikirjeen tulkintaongelmaa tarkoituksenmukaista lähestyä edellytysrekvisiitan kautta. Periaatteellista estettä problematiikan hahmottelulle edellytysdoktriinin puitteissa ei nähdäkseni ole olemassa. Voidaan ensinnäkin todeta, etteivät esimerkiksi OikTL:n normit ja edellytysopillinen käsitteistö ole oikeusohjeina toisiaan poissulkevia. Edellytysdoktriinille ominaiset sisällölliset kriteerit (havaittavuus, olennaisuus ja riskinjaollinen relevanssi) tulevat yleensä arvioitaviksi esimerkiksi oikeustoimen pätemättömyysperusteen käsilläoloa harkittaessa. Tuomioistuin voi ratkaista tällaisen ongelmatilanteen edellytysopillisen käsitteistön avulla ja tämän jälkeen mainita tuomion perustelujen lopussa, että ratkaisu perustuu OikTL 32.1 tai 33 §:ään. Sillä, että tuomio perustuu muodollisesti lakiin eikä edellytysoppiin lakiin rinnastuvana normina, on tässä tapauksessa varsin muodollinen merkitys. Toisaalta tukikirjejärjestelyn kysymyksessä ollessa edellytysdoktriinia voitaisiin soveltaa tulkintakysymyksen ratkaisemiseen. Sopimuksen tulkintaa ohjaavaa normistoa ei ole laissa säännelty. Tässä tilanteessa ei oikeastaan voida argumentoida, että laintasoinen normisto on edellytysoppiin nähden prioriteettiasemassa.

> ”I anledning af at (P) har stillet kreditfaciliteter til rådighet for (D), erklaerer undertegnede (M) hermed – – at vi om fornoedet vil tilfoere selskabet tillstraekkelige likvide midler til, at det til enhver tid er i stand at opfylde sine forpliktelser overfor banken – –”.

Tilikaudella 1989–1990 D:n taloudellinen ahdinko syveni ja yhtiö lopetti 30.11.1989 velkojensa maksut. Tämän jälkeen P vaati kirjeen luovuttajalta M:lta saataviaan oikeusteitse.

> Tapaukseen liittyy tiettyjä erityispiirteitä. A ja M olivat nimittäin huolehtineet D:n rahoitusjärjestelyistä yhteistoiminnassa. Oikeudessa A:n johtaja kertoi keskustelleensa pankin johdon kanssa puhelimessa D:n rahoitusjärjestelyistä. A oli yhtiön johtajan mukaan kieltäytynyt takauksen antamisesta pankille, koska takaussitoumus tulisi näkymään A:n tilinpäätöstiedoissa. Tuolloin pankki oli ehdottanut tukikirjeen luovuttamista D:n luottojen vakuudeksi. Pankin johto oli *vastaajan käsityksen mukaan* ilmoittanut, ettei kirje ole juridisesti sitova. Edelleen pankki oli ehdottanut, että sekä A että M luovuttavat pankille tällaisen asiakirjan.

Sekä hovioikeus (landsret) että Korkein oikeus (hoejesteret) totesivat tukikirjeen sitovaksi ja velvoittivat M:n maksamaan P:lle sen saatavat D:ltä korkoineen. Molemmissa oikeusasteissa asiasta jouduttiin kuitenkin äänestämään. Korkeimman oikeuden perustelujen mukaan kirjeen sanamuoto viittasi selvästi siihen, että M oli kirjeessä sitoutunut rahoittamaan D:tä siten, että yhtiö pystyy huolehtimaan velvoitteistaan P:tä kohtaan. Vaikka kirje oli otsikoitu ”letter of intentiksi”, ratkaisun perustelujen mukaan oli kuitenkin jäänyt näyttämättä, että kirje olisi syntynyt sellaisissa olosuhteissa, ettei kirjeen sanamuodolle voitaisi antaa painoarvoa. M:n takausvastuusta kieltäytymisestä ei voitu päätellä, että P olisi käsittänyt kirjeen vailla oikeusvaikutuksia olevaksi asiakirjaksi. Edelleen oikeuden mukaan oli jäänyt näyttämättä, että P:n johtaja olisi ilmoittanut A:n toimitusjohtajalle puhelimitse kirjeen olevan sitomaton.

Korkeimman oikeuden ratkaisua on kritisoitu tanskalaisessa oikeuskirjallisuudessa. Iversenin mukaan ensinnäkin kirjeen otsikoinnista voidaan päätyä siihen johtopäätökseen, ettei kirjeen luovuttaja ollut tarkoittanut asiakirjaa sitovaksi. Toisaalta pankki oli hänen mukaansa toiminut tapauksessa tuottamuksellisesti ilmoittaessaan, ettei kirjeestä tarvinnut antaa tietoja kirjeen luovuttajan tilipäätöstiedoissa. Oikeuden päätös kuitenkin merkitsi, että M:n luovuttama kirje rinnastui oikeusvaikutuksiltaan takaukseen. Siten kirjettä olisi myös pitänyt käsitellä tilinpäätöksessä samalla tavoin kuin takaussitoumusta. Antamalla A:n toimitusjohtajalle vääriä tietoja pankki oli toiminut asiassa tuottamuksellisesti. Lisäksi kirje oli pankin käyttämässä sisäisessä luokittelussa luokiteltu keskivahvaksi. Siten kirjeen sanamuodon ei voida ajatella viittaavan selvästi siihen, että asiakirja olisi tarkoitettu sitovaksi. Iversenin mukaan mainituista faktoista voidaan päätellä, että pankki oli käsittänyt tai ainakin sen olisi pitänyt

käsittää, etteivät A ja M halunneet antaa P:n veloista vakuussitoumusta. (Tanskan) oikeustoimilain 32 §:n 1 momentin nojalla pankin kanne olisi siten pitänyt hylätä.[136]

Samaan johtopäätökseen kuin OikTL 32 §:n 1 momenttia soveltamalla voidaan periaatteessa päätyä myös vertaamalla osapuolten käyttäytymistä tukikirjeen syntyvaiheessa. Tulkintaongelmaan voitaisiin tällöin soveltaa culpa-sääntöä (culparegeln). Voidaan ajatella, että kirjeen luovuttaja M oli tapauksessa ymmärtänyt kirjeen sisällön virheellisesti ja että tästä tietoinen P ei ollut oikaissut virheellistä käsitystä. Culpa-säännön mukaan asiakirjaa on tällöin tulkittava laiminlyöntiin syyllistyneen osapuolen eli P:n vahingoksi. Edelleen tulkintaongelma voitaisiin ratkaista yleisten varallisuusoikeudellisten periaatteiden avulla; koska P ei ollut oikaissut M:n virheellistä käsitystä, oli M:n perusteltua luottamusta aihetta suojata ja dokumentin kieliasua tuli siten tulkita P:n vahingoksi.

Sitomattomuutta tukevaa tulkintaratkaisua voisi tukea myös se seikka, että kirjeen kielellinen muotoilu oli tulkinnanvarainen, vaikkakin dokumentin keskeisin lauseke viittasi velvoittavuuteen. Kirjeen rubrisointi letter of intent -dokumentiksi olisi nimittäin voinut puoltaa asiakirjan tulkitsemista pelkäksi moraaliseksi velvoitteeksi. Edellä todetuin tavoin sanamuodon ulkopuolisille argumenteille on lähtökohtaisesti annettava sitä suurempi tulkinnallinen merkitys, mitä epäselvempi oikeustoimen kielellinen sisältö on.[137] Voidaan ajatella, että kirjeen saajan tuottamuksellisen menettelyn painoarvon tulkinta-argumenttina tulisi korostua asiakirjan kieliasuun nähden, koska riidan kohteena olleen tukikirjeen muotoiluun liittyi epäselvyyttä.

> Kirjeen saajan tuottamuksellinen menettely voidaan kirjeen oikeusvaikutuksia arvioitaessa huomioida myös siten, että kirje a) tulkitaan lähtökohtaisesti sitovaksi ja b) tämän jälkeen kirjeen antajan vahingonvastuuta sovitellaan. Esimerkiksi tapauksessa UfR 1994.470 H olisi periaatteessa voitu – jos pankin tuottamus olisi tullut näytetyksi toteen – lähteä siitä, että kirje oli sanamuotonsa perusteella sitova. Jos pankin olisi arvioitu menetelleen neuvottelutilanteessa tuottamuksellisesti, olisi tuomioistuin voinut sovitella kirjeen antajan korvausvastuuta. Vahingonkorvausvastuun sovittelua koskevaan problematiikkaan palataan lähemmin jäljempänä jaksossa 7.3.3.3 (erit. s. 321–323).

Jotta kirjeen antajan tai sen saajan erehdykselle voitaisiin antaa merkitystä, on erehdyksen oltava a) vastapuolen havaittavissa tai b) ainakin kyseisen seikan pitäisi olla havaittavissa. Havaittavuutta koskeva problematiikka on noussut esiin prejudikaatissa NJA 1995, 586.

---

136 Ks. Iversen 1994, 258.
137 Ks. s. 181 ja 187.

Tapauksessa pankin ehdottaman ensimmäisen kirjeluonnoksen keskeisin klausuuli oli muotoiltu seuraavasti: ”[We] promise to take any necessary action to ensure and to cause the Borrower to comply with all of the terms and conditions and to honour all of their respective obligations under the Loan Agreement and under all related instruments.” Kirjeen antaja SW:n edustajan käsityksen mukaan tukivakuutus oli kuitenkin liian pitkälle menevä ja hän ehdottikin klausuulin korvattaisiin seuraavalla ilmaisulla: ”We shall use our best endeavours to ensure that the Borrower complies with all of the terms and conditions and to honour all of their respective obligations under the Loan Agreement, and under all related instruments.” Lopulta SW:n brittiläinen juristi korvasi yhtiön edustajan ehdottaman tukivakuutuksen ilmaisulla ”It is our intention to see that the Borrower complies with – –”. Myöhemmin SW antoi toisen luoton erän vakuudeksi lähes samalla tavoin muotoillun asiakirjan. Oikeudenkäynnin aikana SW esitti väitteen, jonka mukaan kirjeiden sanamuodossa ”to honour all of their” (viittaa kirjeen antajan sitoutumiseen) oli virhe ja että ja lausekkeen pitäisi kuulua ”to honour all of its” (viittaa velallisen sitoutumiseen). HD:n mukaan kirjeet olivat sanamuotonsa puolesta oikeudellisesti velvoittavia. Ratkaisun perustelujen mukaan kirjeiden kieliasu perustui erehdykseen. Kun kumpikaan osapuolista ei ollut vastuussa tästä erehdyksestä, oli tulkinnan lähtökohdaksi asetettava sanamuodon mukainen tulkinta. Näin ollen kirjeet olivat oikeudellisesti velvoittavia.

HD:n argumentointi tapauksessa NJA 1995, 586 ei pidä paikkaansa. Tapauksessa osapuolet olivat tarkoituksellisesti muotoilleet kirjeiden keskeiset klausuulit sisällöiltään epäselviksi. Tästä syystä tukivakuutusten normaalikielenkäytön mukainen tulkinta ei oikeastaan ollut mahdollista. Koska kirjeiden epäselvyys oli osapuolten nimenomainen tarkoitus, ei dokumenttien lopullinen kieliasu perustunut erehdykseen. SW:n esittämää ilmaisuerehdystä koskevaa väitettä sinällään voidaan pitää epäuskottavana, mikä saattoi myös olla syynä siihen, ettei HD ottanut väitteeseen erikseen kantaa. Osapuolet olivat muotoilleet kirjeiden sisältämät tukivakuutukset yhteistyössä ja käyttäneet tähän runsaasti aikaa.[138] Ei ole luultavaa, että tukivakuutusten muotoilu olisi perustunut kirjoitusvirheeseen. Periaatteessa HD olisi voinut ottaa kantaa ilmaisuerehdystä koskevaan väitteeseen yksinkertaisesti toteamalla jääneen näyttämättä, että kirjeen antajan mahdollinen erehdys oli neuvottelutilanteessa ollut velkojan havaittavissa.

6.2.3.3 Velkasuhteeseen liittyvät seikat

Yleistä

Luotolla, jonka vakuudeksi tukikirje on annettu, voi olla monenlaisia tapauskohtaisesti vaihtelevia ominaispiirteitä. On ensinnäkin mahdollista, että tuki-

[138] Ks. samansuuntaisesta argumentoinnista myös Hellner 1995–96, 118.

kirje annetaan vanhan velan vakuudeksi. Tämän tilannetekijän tulkinnalliseen merkitykseen vaikuttavat erilaiset seikat. Kirje saatetaan antaa vanhan velan vakuudeksi, jotta velallisyhtiön konkurssi voitaisiin välttää. Merkitystä voi olla myös sillä seikalla, onko tukikirje annettu yleisvakuudeksi, jolla ei ole yhteyttä mihinkään tiettyyn velkasuhteeseen. Jos tukikirje on annettu olemassa olevien ja tulevien luottojen vakuudeksi, dokumentti saattaa sisältää dokumentin ajallisen voimassaolon rajoittamista koskevan määräyksen. Tällöin herää kysymys, voidaanko tällaiselle määräykselle antaa tulkinnallista painoarvoa.

Joissakin tapauksissa luottosopimusasiakirjoista saatetaan saada viitteitä siitä, ovatko asianosaiset neuvottelutilanteessa käsittäneet dokumentin oikeudelliseksi velvoitteeksi vai pelkäksi moraaliseksi lupaukseksi. On myös mahdollista pohtia, voidaanko sille seikalle, onko kirjeen luovuttamisen yhteydessä velkojalle annettu muita vakuuksia, antaa tulkinnallista painoarvoa.

Sinänsä on varsin tavanomaista, että tukikirje annetaan velallisyhtiön, jolla on vain vähän omaa pääomaa, luoton vakuudeksi. Tässä tapauksessa luoton pääoma saattaa muodostua velallisen omaan pääomaan nähden hyvinkin suureksi. Herääkin kysymys, voidaanko osakepääoman ja luottopääoman määrän välisestä suhteesta tehdä johtopäätöksiä kirjeen sitovuuden suhteen. Samaten voidaan kysyä, tuleeko luottopääoman absoluuttiselle määrälle antaa tulkinnallista painoarvoa. Periaatteessa olisi myös mahdollista ajatella, että luoton korkokannasta voidaan tietyissä tilanteissa tehdä johtopäätöksiä kirjeen sitovuuden suhteen.

Tukikirje annettu vakuudeksi vanhasta velasta

Jos kirje on annettu vasta luoton myöntämisen jälkeen, ei asiakirja ole välttämättä ollut luoton myöntämisen edellytys. On mahdollista ajatella, ettei dokumentti ei ole tällöin herättänyt velkojassa odotuksia. Se seikka, että kirje on annettu *vakuudeksi vanhasta velasta*, voisi siis periaatteessa puoltaa kirjeen tulkitsemista sitomattomaksi.[139]

> Vaikka tukikirjeen luovuttaminen vanhan velan vakuudeksi voisi puoltaa dokumentin tulkitsemista moraaliseksi velvoitteeksi, tästä seikasta ei nähdäkseni voida kuitenkaan välttämättä tehdä sitä e contrario -johtopäätöstä, että luoton myöntämisen yhteydessä annettu luoton edellytyksesi asetettu tukikirje välttämättä viittaisi asiakirjan oikeudelliseen velvoittavuuteen. Luoton edellytykseksi asetettu tukikirje on usein annettu vasta kirjeen antajan kieltäydyttyä takausvastuusta. Edellä todetuin tavoin tukijan kieltäytymisen voidaan ajatella ”neutraloivan” yhtäältä sen, että kirje on asetettu luottojärjestelyn edellytykseksi ja toisaalta sen, että kirje on annettu luoton myöntämisen yhteydessä, sitovuutta puoltavan argumentaatioarvon.[140]

---

139 Ks. Lingard 1986, 36, Iversen 1994, 241 ja Annola 1996b, 66 ja 2006, 120.
140 Ks. s. 196.

Se, että tukikirje on annettu vanhan velan vakuudeksi, ei kuitenkaan välttämättä kaikissa tapauksissa ole sitomattomuutta puoltava peruste. Kirje on saatettu luovuttaa velkojalle vastikkeeksi jostakin velallisen saamasta uudesta suorituksesta. On esimerkiksi mahdollista, että luotonantaja on vaatinut luottopääoman korottamisen yhteydessä sekä vanhan että korotetun luottopääoman vakuudeksi comfort letter -asiakirjan. Velkoja on myös saattanut uuden luottosopimuksen solmimisen yhteydessä edellyttää, että kyseisen luoton antamisen yhteydessä toteutettu tukikirjejärjestely kattaa myös aikaisemmat luottosuhteet. Mainituissa tapauksissa tukikirje on ollut edellytys uuden luototuksen saannille. Velallisella ei ehkä ollut mahdollisuuksia saada lisäluototusta ilman dokumentin luovuttamista rahoittajalle. Tilanteessa, joissa uuden luottosopimuksen tai luottopääoman korottamisen yhteydessä on (selväsanaisesti) sovittu, että tukikirje kattaa myös aiemmat luottosopimukset, ei ”vanhalla velalla” argumentoinnista ole välttämättä kovin helppo tehdä johtopäätöksiä kirjeen sitovuuden suhteen.

Tukikirjejärjestelyä muistuttavassa Wärtsilä-tapauksessa KKO 1999:33 valtio oli 10.8.1989 tiedottanut julkisuudessa, että kysymys telakkayhtiön rahoittamisesta oli ratkaistu osapuolten välisellä rahoitussopimuksella. Ratkaisussaan KKO totesi, että valtion korvausvastuu kattoi vain vahingon, jonka velkojien (Instrumentarium Oy ja PMA-Yhtymä Oy) saatavat olivat kasvaneet 10.8.1989 annettujen ilmoitusten ja telakkayhtiön syksyllä tapahtuneen konkurssiin ajautumisen välisenä aikana. Näistä korvauksista oli vähennettävä kyseisille saataville konkurssissa kertyvät jako-osuudet. Tapauksessa velkojien saamia vahingonkorvauksia vähentävinä erinä huomioitiin saatavat, jotka velkojilla 10.8.1989 jo oli telakkayhtiöltä ja jotka yhtiö kyseisen päivämäärän jälkeen oli maksanut. Vähemmistö sekä asian esittelijä olisivat velvoittaneet valtion suorittamaan velkojien saatavat kokonaisuudessaan.

Samantapainen problematiikka voi nousta esiin myös tilanteessa, jossa velkoja saa hyväkseen tukikirjeen luottopääoman korottamisen yhteydessä. Jos dokumentista, luottosopimuksesta tai muusta tulkintamateriaalista ei käy selvästi ilmi, että asiakirja on tarkoitettu myös vanhojen velkojen vakuudeksi, lienee tarkoituksenmukaisinta asettaa kirjeen antajaa suosiva tulkintaolettama. Huolellisesti toimiva kirjeen saaja – halutessaan ulottaa tukikirjejärjestelyn aiemmin myönnettyyn luottopääomaan – huolehtii tavallisesti siitä, että tämä kysymys otetaan esille neuvottelutilanteessa ja tukikirjeen käsittämän luottopääoman piiri käy jollakin tavoin ilmi comfort letter -asiakirjasta, luottosopimuksesta tai muusta tulkintamateriaalista.

Kirjeen antaja saattaa antaa velkojalle tukikirjeen *vanhan velan vakuudeksi* velallisen konkurssin välttämiseksi. Jos nimittäin velallisyhtiö ajautuu maksuvaikeuksiin, kirjeen saaja saattaa uhata sitä konkurssihakemuksella. Hakemuksen torjumiseksi emoyhtiö voi luovuttaa velkojalle tukikirjeen. Vaikka kirje on annettu vanhan velan vakuudeksi, sitovuutta puoltavaa tulkintaa voitaisiin hyvinkin perustella samanlaisilla argumenteilla kuin tilanteessa, jossa dokumentti on

annettu uuden velan vakuudeksi velallisen ajauduttua taloudellisiin vaikeuksiin.[141] Voidaan ajatella, että kirjeen antajan on velallisen tilanteen ollessa tukala oltava velkojille luovutettavien kirjeiden suhteen hyvin varovainen. Jos velallisyhtiö myöhemmin ajautuu maksukyvyttömyystilaan, dokumentin luovuttaminen velkojalle voidaan helposti tulkita tiedonantovirheeksi. Vastaavasti velkojan luottamuksen suojaaminen voi olla peruste tulkita asiakirja oikeudellisesti velvoittavaksi. Voidaan myös ajatella, ettei sitomattoman kirjeen antamisella ole velallisen ajauduttua maksuvaikeuksiin samanlaista merkitystä kuin tilanteessa, jossa velallinen toiminta on terveellä pohjalla. Jos velallisyhtiö (tai koko konserni) on kriisitilassa, pelkät moraaliset lupaukset eivät välttämättä enää herätä velkojan luottamusta.

Toisaalta velallisyhtiön ollessa konkurssin partaalla velkoja ottaa tietoisen riskin hyväksyessään vakuudeksi ”pelkän” tukikirjeen.[142] Tämä seikka voisi puoltaa kirjeen tulkitsemista oikeudellisesti velvoittamattomaksi asiakirjaksi. Voitaneen kuitenkin lähteä siitä, että yleensä tilanteessa, jossa kirje annetaan velkojalle konkurssin välttämiseksi, olosuhdetekijät puoltavat kirjeen tulkitsemista paremminkin sitovaksi kuin sitomattomaksi. Tällöin kirjeen sitovuutta puoltavat samantapaiset tekijät kuin tilanteessa, jossa kirje on annettu velkojalle velallisyhtiön taloudellisen aseman ollessa tukala.[143]

Tukikirje voidaan periaatteessa antaa eräänlaisena yleisvakuutena, jolla ei ole yhteyttä mihinkään tiettyyn velkasuhteeseen. Voidaan argumentoida, että kirjeen antaja on tässä tapauksessa mieltänyt kirjeen pelkäksi moraaliseksi velvoitteeksi, jonka ei ole tarkoitettu saavan aikaan oikeusvaikutuksia. Tukija ei välttämättä ole tarkoittanut tukemisen merkitsevän sellaista konkreettista tukemista, jonka laiminlyönti voisi aiheuttaa oikeusseuraamuksia. Siitä, ettei tukikirjeessä viitata mihinkään yksittäiseen luottoon, ei kuitenkaan aina voida päätellä, että tukikirje olisi tarkoitettu yleisvakuudeksi. Kirjeessä on voitu jättää viittaamatta tukikirjeen yhteydessä myönnettävään luottoon esimerkiksi sen vuoksi, että kirjeen antaja on mieltänyt tämän seikan lisäävän asiakirjan epäselvyyttä.[144]

Varsinkin tilanteessa, jossa tukikirje annetaan olemassa olevien ja tulevien luottojen vakuudeksi, dokumentti saattaa sisältää kirjeen ajallista voimassaoloa koskevan rajoituksen. Voitaisiin ajatella, että dokumentin aiheuttamien riskien rajoittaminen merkitsee sitä, että kirjeen antaja on mieltänyt dokumentin oikeudelliseksi velvoitteeksi. Ajattelutavan mukaan pelkän moraalisen lupauksen ajallinen rajoittaminen ei ole kirjeen antajan näkökulmasta tarpeellista.[145] Näin asia ei nähdäkseni kuitenkaan välttämättä ole. Kansainväliset konsernit pyrki-

141 Ks. myös Iversen 1994, 242.
142 Ks. myös Iversen 1994, 242.
143 Ks. s. 202–204.
144 Ks. myös Annola 1996b, 67 ja Annola 2006, 123.
145 Ks. argumentista Andersen 1992, 14.

vät tavallisesti, esimerkiksi maineensa menettämisen pelossa, vastamaan solmimistaan ”herrasmiessopimus”-tyyppisistä järjestelyistä. On täysin mahdollista, että kirjeen antaja pyrkii aikamääräyksellä rajoittamaan moraalista vastuutaan tytäryhtiön velvoitteista. Tukija saattaa mieltää tulevaisuudessa syntyviä luottoja koskevan kirjeen luovuttamisen velkojalle liian raskaaksi tai epämääräiseksi tosiasialliseksi – vaikkakaan ei ehkä oikeudelliseksi – velvoitteeksi. Toisaalta tukikirje sisältää usein harmaalle alueelle sijoittuvan tukivakuutuksen ohella omistuksen säilyttämistä koskevan sitoumuksen tai jonkin muun selväsanaisen sitoumuksen. On myös mahdollista, ettei tukija aikamääräyksellä ole tässä tapauksessa, ainakaan ensisijaisesti, tähdännyt tukivastuun rajoittamiseen. Sen sijaan kirjeen antajan tarkoituksena on saattanut olla selväsanaisia sitoumuksia koskevan vastuun ajallinen rajaaminen.

Tukikirje saatetaan myös uudistaa luottosopimuksen ehtojen uudelleenneuvottelun – esimerkiksi luoton pääoman korottamisen – yhteydessä. Siitä seikasta, että alkuperäisen dokumentin tilalle annetaan toinen vastaavan sisältöinen kirje, voidaan tuskin tehdä päätelmiä dokumentin sitovuuden suhteen. Asiakirjan korvaaminen toisella samanlaisella ei ”vahvista” kirjeen oikeusvaikutuksia, vaikka rahoittajilla ehkä joskus onkin taipumus nähdä asia tässä valossa. Toisaalta uuden dokumentin laatimista voidaan tuskin pitää myöskään sitovuutta vastaan puhuvana seikkana. Rahoittaja voi pyytää tukijalta aikaisempaa vastaavan kirjeen pelkästään ”varmuuden vuoksi”.[146]

Luottosopimusasiakirjoista saatava selvitys

Luottotarjousasiakirjoissa samoin kuin tarjouksen hyväksymistä koskevassa dokumentaatiossa on usein mainintoja luottojärjestelyssä käytettävistä vakuuksista. Näistä asiakirjoista saattaa ilmetä, että velkoja on edellyttänyt luoton vakuudeksi oikeudellisesti *sitovan vakuussitoumuksen* ja että kirjeen antaja on hyväksynyt tämän ehdotuksen. Tämän voidaan ajatella indisoivan, että osapuolet ovat mieltäneet tukikirjeen sitovaksi dokumentiksi.

Edellä mainittu tilanne lienee kuitenkin harvinainen. Käytännössä lienee nimittäin epätavallista, että osapuolten yhteisenä tarkoituksena olisi ollut sitovan dokumentin antaminen velkojataholle.[147] Tukikirjeen luovuttamisen edellyttä-

---

146 Periaatteessa aikaisempaa vastaavan dokumentin luovuttaminen velkojalle uudelleenneuvottelujen yhteydessä on tarpeetonta. Osapuolet voivat yhtä hyvin luottosopimuksessa todeta, että aikaisempi kirje koskee myös uudistettua luottosuhdetta.

147 Alustavia neuvotteluesityksiä on yleensäkin varottava pitämästä osapuolten konsensuksena varsinkin, jos esitetty seikka on myöhemmin ollut neuvottelujen kohteena. Samaten neuvotteluihin liittyvä kirjeenvaihto saattaa osoittaa vain toisen osapuolen tarkoitusta. Neuvottelutilanteessa ilmaistut tiedot eivät siten välttämättä ilmennä osapuolten yhteistä tarkoitusta sopimuksen solmimishetkellä. Ks. neuvottelutilanteessa esitettyjen tietojen merkityksestä yleisesti esim. Hemmo 2003a, 588–589, Lehrberg 1998, 81 ja Adlercreutz 2001, 62. Kyseinen argumentointi soveltuu myös tukikirjeeseen liittyvään neuvottelutilanteeseen.

minen luoton vakuudeksi ei vielä sinällään merkitse sitä, että kirje olisi tarkoitettu sitovaksi.[148] Tukikirjehän voi olla luonteeltaan sitova tai sitomaton dokumentti. Toisaalta siitä, että velkoja on edellyttänyt tukikirjeen luoton vakuudeksi, on edellä todetuin tavoin yhtä vaikea tehdä johtopäätöksiä kirjeen sitovuuden suhteen kuin siitä, että kirjeen antaja on kieltäytynyt takauksen antamisesta.[149]

Kirjeen luovuttamisen yhteydessä velkojalle annetut muut vakuudet

Joissakin tilanteissa velan vakuutena voi olla kolmannen tahon antama takaussitoumus. Samalla tavoin luoton vakuudeksi saatetaan sopia sivullisen antama pantti. Kolmannen antamalle takaussitoumukselle ei voitane antaa sitovuusharkinnassa suurtakaan merkitystä. Velkojahan on saattanut mieltää tukikirjeen tällaisesta vierasvelkavakuudesta erilliseksi sitovaksi lisävakuudeksi. Kolmannen antamasta vakuussitoumuksesta huolimatta tukikirjeellä on siten saattanut olla luottoa solmittaessa velkojan näkökulmasta vakuutena merkitystä.

Sitä vastoin kirjeen antajan tukikirjeen kanssa samanaikaisesti antaman takaussitoumuksen voidaan ajatella indisoivan sitä, ettei kirjettä ole luottosopimusta solmittaessa tarkoitettu sitovaksi.[150] Tässä tapauksessahan tukikirje on vakuutena tavallaan turha; velkojan saatava on turvattu jo kirjeen antajan antaman takaussitoumuksen perusteella. Asia ei kuitenkaan välttämättä ole näin, jos kirjeen antaja antaa velkojalle comfort letter -asiakirjan ohella *määrällisesti rajatun* takaussitoumuksen. Tukikirje, jonka määrää ei ole rajoitettu, voi tällöin olla vakuutena merkityksellinen instrumentti. Jos näin on, tukijan sitoutuminen takausvastuuseen ei puoltane kirjeen tulkitsemista sitomattomaksi.

On mahdollista, että emoyhtiö, velallisyhtiö tai jokin muu konserniin kuuluva yhtiö antaa luoton vakuudeksi tukikirjeen luovuttamisen yhteydessä pantin. Voitaisiin ajatella, että velkoja mieltää tässä tapauksessa pantin varsinaiseksi saamista turvaavaksi vakuudeksi. Luotonantajan näkökulmasta tukikirje saattaa tällöin olla ”lisävakuus”, jolla emoyhtiö ilmaisee yhteistyöhaluaan ja moraalista sitoutumistaan. Voitaisiin ehkä argumentoida, että kirjeen luovuttamisen yhteydessä samanaikaisesti annettu panttaussitoumus voisi puoltaa – ainakin lievästi – kirjeen tulkitsemista sitomattomaksi.

148 Ks. myös Iversen 1994, 230.
149 Ks. s. 196.
150 Ks. myös Iversen 1994, 241.

Luottopääoman ja velallisyhtiön oman pääoman määrän sekä luoton korkokannan merkitys

Sinänsä on varsin tavanomaista, että tukikirje annetaan velallisyhtiön, jolla on vain vähän omaa pääomaa, luoton vakuudeksi.[151] Tässä tapauksessa luoton pääoma saattaa muodostua velallisen omaan pääomaan nähden hyvinkin suureksi.

Osakepääoman ja luottopääoman määrän välisestä suhteesta on yleensä varsin vaikea tehdä johtopäätöksiä kirjeen sitovuuden suhteen. Velallisyhtiön osakepääoman suuruus on nimittäin varsin helposti velkojan havaittavissa oleva seikka. Myös luottopääoman absoluuttinen suuruus on samalla tavoin velallisen kuin luotonantajankin tiedossa oleva seikka. Jos luottopääoma on määrältään vähäinen, velkoja ei ehkä pyydä velallisyhtiöltä (tai sen emoyhtiöltä) lainkaan vakuuksia. Jos taas luotonantaja päättää vaatia luottopääoman turvaamiseksi vakuuden, on kirjeen saajan asia päättää, haluaako hän velallisen olosuhteet huomioiden tyytyä tukikirjeeseen.[152] Toisaalta velallisyhtiön luottokelpoisuuteen vaikuttavat monet muutkin tekijät kuin sen oman pääoman suuruus. Ei ole mitenkään selvää, että kirjeen antaja sen paremmin kuin kirjeen saajakaan olettaisivat kirjeen olevan juridisesti velvoittava vakuus osakepääoman pienuudesta johtuen.

> Joissakin tapauksissa tuomioistuimet ovat antaneet sitovuusharkinnassa merkitystä velallisyhtiön oman pääoman ja luottopääoman väliselle suhteelle. Tapauksessa KB v. MMC alempi oikeusaste arvioi velallisyhtiön pienen pääoman suhteessa luottopääomaan puoltavan kirjeen tulkitsemista sitovaksi. Samaten ratkaisussa NJA 1995, 586 hovioikeus totesi, että tukikirjettä oli pidettävä luoton myöntämisen edellytyksenä, koska velallisen osakepääoma (1 000 puntaa) suhteessa luottopääomaan (1 100 000 puntaa), oli niin vähäinen. Hovioikeuden käsityksen mukaan sitovuutta puolsi myös se seikka, ettei sitomattomilla vakuusinstrumenteilla ollut kaupallista merkitystä (”kommersiell funktion att fylla”).[153]

Tukikirjejärjestelyn voidaan ajatella olevan seurausta omistajan (emoyhtiö) ja velkojan välisestä intressiristiriidasta. Velkojan intressissä on yhtäältä saada velalle mahdollisimman suuri tuotto ja toisaalta varmistaa velan takaisinmaksu. Mitä suurempi on luottotappioriski, sitä korkeamman tuoton (koron) velkoja lähtökohtaisesti edellyttää. Omistajan intressissä puolestaan on saada yhtiön

---

151 Siihen, että emoyhtiö saattaa olla haluton rahoittamaan tytäryhtiötään oman pääoman ehtoisella rahoituksella, saattavat vaikuttaa erilaiset liiketaloudelliset ja verotukselliset syyt. Ks. konsernirahoitukseen liittyvästä problematiikasta lähemmin jakso 2.2.

152 Ks. argumentista myös Iversen 1994, 239.

153 Hovioikeuden argumentointia sillä, ettei sitomattomilla instrumenteilla voi olla merkitystä, voidaan pitää epäonnistuneena. Onhan selvää, että monet tukikirjeet eivät ole juridisia vakuussitoumuksia. Tästä huolimatta tällaisia tukivakuutuksia käytetään luottojen vakuuksina. Ks. problematiikasta jakso 6.2.1.4.

käyttöön vierasta pääomaa mahdollisimman alhaisilla kokonaisrahoituskustannuksilla ilman velallisyhtiön (tai konserniyhtiöiden) toimintaa haittaavia kovenantteja taikka vakuuksia.[154]

Intressiristiriidasta seuraa, että emoyhtiö on haluton antamaan velallisen luoton vakuudeksi sen oman toiminnan kannalta tavalla tai toisella ”hankalaa” takaussitoumusta. Takauksen asemesta omistaja voi sen sijaan suostua antamaan velkojalle vakuudeksi tukikirjeen. Velkojan intressissä puolestaan on saada luotolle turvaava vakuus. Jos tämä ei ole mahdollista, velkojataho saattaa tyytyä tukikirjeeseen. Koska harmaan alueen tukivakuutus on tavallisesti luoton takaisinmaksun heikommin turvaava vakuus kuin takaussitoumus, voitaisiin ajatella, että velkojan tuottovaatimus tukikirjejärjestelyn kohdalla on korkeampi kuin tilanteessa, jossa emoyhtiö suostuu takaamaan luoton.

> Ratkaisussa KB v. MMC valitusaste perusteli kanteen hylkäävää ratkaisuaan sillä, että comfort letter -asiakirjan käyttäminen vakuutena nosti luoton korkokantaa. Jos emoyhtiö olisi antanut luoton vakuudeksi takaussitoumuksen, olisi pankki alentanut provisiotaan (”comission”) 1/8 prosenttiyksiköllä. Tällöin velallisyhtiön vuotuiset rahoituskustannukset olisivat alentuneet 50 000 punnalla.[155]

Käytännössä luoton korkokannasta lienee kuitenkin usein varsin vaikea tehdä johtopäätöksiä kirjeen sitovuuden suhteen. On kyllä lähtökohtaisesti totta, että luoton, jolla on turvaava vakuus, korkokanta on usein alempi kuin kokonaan vakuudettoman luoton. Käytännössä ei kuitenkaan ole helppo päätellä, millä tavoin vakuuden antaminen pankille vaikuttaa luotosta perittävään korkoon. Vielä vaikeampi on tehdä johtopäätöksiä siitä, millä tavoin luoton, jonka vakuutena on harmaalle alueelle sijoittuva tukikirje, korkokanta eroaa luotosta, jonka vakuutena on selvästi sitova vakuussitoumus (esimerkiksi takaussitoumus).[156] Luoton korkokantaan vaikuttavat muutkin tekijät kuin vakuudet. Näin ollen kokonaan vakuudettoman luoton ja vakuudellisen luoton välisen ”hintaeron” selvittäminen tietyssä konkreettisessa tilanteessa ei välttämättä ole helppoa.

6.2.3.4 Konsernirelaation merkitys

Yleistä

Tukikirje annetaan tyypillisesti emoyhtiön omistaman tytäryhtiön ottaman luoton vakuudeksi. Tukikirjejärjestelylle leimaa antavan piirteen – tukijan ja velal-

---

154 Ks. velkojan ja omistajan välisestä intressiristiriidasta yleisesti Villa 2003, 102.
155 Ks. Lloyd’s Law Reports 1989 Vol. 1., 562, 565–566.
156 Ks. argumentista myös Iversen 1994, 240.

lisen välisen konsernisuhteen – merkitystä on mahdollista arvioida dokumentin tulkinnassa huomioitavana olosuhdetekijänä.

Voitaisiin ensinnäkin kysyä, olisiko emo- ja tytäryhtiön velkavastuun erillisyydestä mahdollista tehdä johtopäätöksiä kirjeen sitovuuden suhteen. Jos asiaa tarkastellaan hiukan erilaisesta näkökulmasta, toinen huomionarvoinen seikka voisi olla konserniyhtiöiden välinen läheisyhteys. On mahdollista kysyä, voidaanko kirjeen antajan ja velallisen intressien yhteneväisyydestä (intressiyhteydestä) tehdä johtopäätöksiä kirjeen sitovuuden suhteen. Kolmas tulkinnan kannalta huomionarvoinen kiinnekohta voisi olla emoyhtiön kirjeen luovuttamisen jälkeen tekemät virhearviot. Voitaisiin kysyä, millainen tulkinnallinen painoarvo on annettava sille, että tytäryhtiötä hallinnoivan emoyhtiön ratkaisujen virheellisyys aiheuttaa velallisyhtiön ajautumisen maksukyvyttömyystilaan.

Konsernivastuun erillisyys

Osakeyhtiön osakkaat eivät ole vastuussa yhtiön velvoitteista (OYL 1:2.2). Vastuun erillisyys koskee myös tytär- ja emo-osakeyhtiötä. Periaatteessa tästä *konsernivastuun erillisyydestä* voitaisiin – näkökulmasta riippuen – saada tukea sekä kirjeen antajaa että sen saajaa puoltavalle tulkintaolettamalle. Yhtäältä voidaan argumentoida, että konserniyhtiöiden varallisuuspiirien erillisyys on sitovuutta vastaan puhuva seikka. Ajattelutavan lähtökohtana on se seikka, että konsernivastuun erillisyys on ”pääsääntö”. Tästä lähtökohdasta voidaan poiketa siten, että emoyhtiö antaa tytäryhtiön velkojalle vakuussitoumuksen. Kun harmaalle alueelle sijoittuva tukikirje on ”vähemmän” kuin nimenomaan sitovaksi tarkoitettu tahdonilmaisu (esimerkiksi takaus), ei kirjeen sisältöä ole syytä tulkita velkojalle myönteisellä tavalla. Toisaalta voidaan ajatella, että tukikirjeen antaminen velkojalle merkitsee vastuun erillisyyden periaatteen murtumista; jos kerran emoyhtiö ei halua vastata tytäryhtiön velvoitteista, sen ei pidä antaa velkojille vakuussitoumuksia muistuttavia asiakirjoja. Ajattelutavan mukaan konsernivastuun erillisyys on siis kirjeen sitovuutta puolta seikka.[157]

Oikeuskirjallisuudessa Roesaeg on kritisoinut kumpaakin mainituista argumentointitavoista. Ajattelutavat lähtevät siitä, että emoyhtiön vastuunvälttämistarkoituksesta voidaan tehdä olettamuksia kirjeen sitovuuden suhteen. Syynä konsernirakenteen käyttöön ei kuitenkaan välttämättä ole se, että emoyhtiö haluaisi estää vastuun syntymisen tytäryhtiöiden velkojia kohtaan. Konserniyhtiöt saattavat toimia osakeyhtiömuodossa esimerkiksi siitä syystä, että yhtiötyyppi on vakiintunut, laissa varsin kattavasti säännelty liiketoiminnan harjoittamisen muoto. Motiivina voi olla myös se, että emoyhtiö haluaa tunnistaa ja järjestää tytäryhtiön omaksi, konsernin muista toiminnoista erotettavissa olevaksi yksi-

[157] Ks. Roesaeg 1992, 238.

köksi. Toimintamuodon valintaan saattavat vaikuttaa myös verotukselliset tekijät. Osakeyhtiö on erillinen verosubjekti, johon voidaan kumuloida tuloa. Verotuksellisesta näkökulmasta tämän yhtiömuodon valinta voi olla myös oikeusvarmuutta lisäävä tekijä. Yhtiötyypin verotuksellinen kohtelu saattaa esimerkiksi olla muihin toimintamuotoihin nähden helpommin ennustettavissa.[158]

Tytäryhtiöiden toiminnan järjestäminen osakeyhtiömuotoon ei myöskään merkitse sitä, että emoyhtiön tarkoituksena olisi rajoittaa vastuutaan kaikkia velkojatahoja kohtaan. Osaa velkojista voidaan suosia muihin nähden vakuusjärjestelyjen kautta. Siitä, että ”suosittu” velkoja saa esimerkiksi takaussitoumuksen sijasta hyväkseen tukikirjeen, ei voida tehdä johtopäätöksiä kirjeen sitovuuden suhteen. Syynä siihen, että tytäryhtiön toiminnot järjestetään osakeyhtiömuotoon, voivat olla myös lainsäädännön eri yhtiömuodoille asettamat vaatimukset.[159]

Roesaegin mainitsemia argumentteja voidaan sinänsä pitää paikkansapitävinä. Vastuun erillisyyden periaatteen ohella myös monet muut seikat voivat myötävaikuttaa siihen, että ulkomainen toimipiste organisoidaan nimenomaan osakeyhtiömuotoon. Rajoitettu vastuu on vain eräs pääomayhteisön (osakeyhtiön tai osuuskunnan) luonteenomaisista piirteistä. Voidaan ajatella, että osakeyhtiö on eräänlainen julkisen vallan tarjoama vakioratkaisu tai vakiosopimus, jonka osat antavat yritykselle muodon ja sisällön ja mahdollistavat sen käsittelyn itsenäisenä oikeushenkilönä. Osakeyhtiöinstituution muodostavan sääntelyn – osakeyhtiötä, arvopaperimarkkinoita ja tilintarkastusta koskevan normiston – puitteissa järjestyvät ne ominaisuudet, jotka ovat tälle yhtiömuodolle ominaisia.[160] Syynä osakeyhtiömuodon suosioon onkin usein paremminkin se, että toimintamalli tarjoaa tietyn laissa säädellyn selkeän ja samalla kustannustehokkaan mallin yhtiön toiminnan järjestämiseksi kuin se, että omistajatahon päällimmäisenä tarkoituksena olisi yritysmuodon avulla välttää velkavastuuta.

Toisaalta kirjeen antaja ja sen saaja ovat tukikirjejärjestelyyn ryhtyessään olleet täysin *tietoisia* konsernivastuun erillisyydestä samoin kuin siitä, että emoyhtiön vastuu edellyttää vakuussitoumuksen antamista velkojalle. Tästä huolimatta kirjeen antaja ja saaja ovat päätyneet käyttämään luoton vakuutena harmaalle alueelle sijoittuvaa tukikirjettä. Ottamalla vastaan sitovuudeltaan epäselvän asiakirjan velkoja ottaa tietoisen riskin. Johtopäätöksenä voidaankin esittää, ettei konsernivastuun erillisyydestä yleensä voida tehdä johtopäätöksiä kirjeen sitovuuden suhteen.

---

158 Ks. Roesaeg 1992, 237–242.
159 Ks. Roesaeg 1992, 237–242.
160 Ks. vakiosopimusajattelusta Villa 2003, 12–13 ja 85–87 sekä Mähönen – Villa 2006a, 161.

Kirjeen antajan ja velallisen intressiyhteys

Tukikirje annetaan usein kirjeen antajan tytäryhtiön velkojalle. Vaikka konsernivastuun erillisyydestä edellä mainituin tavoin on varsin vaikea tehdä johtopäätöksiä kirjeen sitovuuden suhteen, voitaisiin kuitenkin – näkökulmaa hiukan muuttaen – ehkä ajatella, että tukijan ja velallisen välinen *intressiyhteys* on kirjeen velvoittavuutta puoltava seikka. Esimerkiksi Iversen lähtee siitä, että konserniyhtiöiden läheisyhteydellä on velvoittavuuden puolesta puhuva tulkintavaikutus; mitä tiiviimpi intressiyhteys emo- ja tytäryhtiön välillä on, sitä todennäköisemmin kirje on sitova. Emoyhtiö, joka aktiivisesti velkojan tieten kontrolloi velallisyhtiötä, on luottosuhteen intressitaho toisin kuin vieraasta velasta vakuuden antanut ulkopuolinen taho.[161]

Intressiyhteyttä koskevalla argumentoinnilla voidaan nähdä yhtymäkohtia Rudangon hahmotteleman avoimen systeemin sopimuskäsityksen kanssa. Mallissa sopimus nähdään avoimena ympäristön kanssa vuorovaikutussuhteessa olevana systeeminä. Perusmuodossaan mallinnus koostuu kahdesta eri elementistä. Sopimusoikeudellisille kategorioille voidaan ensinnäkin luoda entistä joustavampi reaaliargumenttien mukaan määräytyvä sisältö. Esimerkiksi arvopaperikaupassa komissionsaajan vastapuolen tulisi saada vaadeoikeus komissionantajaa kohtaan, vaikka tällainen oikeus muodollisten valtuutusta koskevien oppien mukaan ei ehkä olisi mahdollinen. Toisaalta osapuolten välistä suhdetta koskevassa argumentoinnissa voidaan ottaa huomioon myös ulkopuolisia intressejä, esimerkiksi kansantaloudellisia, sosiaalisia taikka ympäristöllisiä näkökohtia. Samalla sopimussuhteen rajat madaltuvat. Käytännössä tämä voi merkitä esimerkiksi sitä, että sopimussuhteen vaikutukset ulottuvat myös niihin tahoihin, jotka ovat muodollisesti kolmansia, mutta joilla on erityissuhde sopimuksen osapuoliin.[162]

Rudangon argumentaatiota hyödyntäen voitaisiin ajatella, että luottosopimussuhteen oikeusvaikutukset heijastuvat myös velallisen intressitahoon, emoyhtiöön. Olisi esimerkiksi mahdollista argumentoida, että kieliasultaan epäselvä asiakirja tämän heijastusvaikutuksen ansiosta täyttää oikeudellisen tahdonilmaisun kriteerit, vaikka tukivakuutus muunlaisissa yhteyksissä käytettynä ehkä olisi liian yksilöimätön synnyttääkseen sopimusvastuun.

Samaan lopputulokseen voitaisiin päätyä myös Pöyhösen prosessimallinnusta hyödyntäen. Prosessikäsityksessä sopimus nähdään asteittain muotoutuvana ja muuttuvana kokonaisuutena. Sopimusehtoja pidetään periaatteen kaltaisina ulottuvuuksina, joiden sisältö määräytyy osapuolten sopimussuhteen aikaisen toiminnan perusteella. Ajattelutapa merkitsee samalla yhtenäisen sopimuskäsitteen purkamista.[163]

---

161 Ks. Iversen 1994, 207, 238, 295, 300.
162 Ks. Rudanko 1998a, 47–49.
163 Ks. tarkemmin Pöyhönen 1988, 211, 215–216.

Prosessikäsityksessä varallisuus eriytetään kolmeen eri ulottuvuuteen. Asiallinen dimensio määrittää sopimuksen vastuuelementit, jotka tehostavat osapuolten oikeuksia ja velvollisuuksia. Ajallinen ulottuvuus puolestaan rajaa sopimuksen pätevyysaikaa suhteessa vastuuelementteihin. Henkilöllisen dimension erottelulla pyritään vastaamaan ennen muuta siihen kysymykseen, voiko sopimusvastuu kohdistua muihinkin henkilöihin kuin ”varsinaiseen” sopimuskumppaniin.[164]

Prosessimallin henkilöllinen ulottuvuus merkitsee sitä, että varallisuus käsitetään asteikollisena määreenä, jonka arvo tietyissä tilanteissa määräytyy kunkin tahon edustaman intressin pohjalta. Erilaisten intressitahojen kokoonpano saattaa muuttua tietyn järjestelyn kestäessä. Pöyhösen käsitteistössä *intressitaho* on, toisin kuin ”perinteisen järjestelmän” muodollisin kriteerein määräytynyt oikeussubjektin käsite, materiaalisiin kriteereihin perustuva asia. Olennaista on se, millainen rooli tietyllä taholla faktisesti on tietyssä järjestelyssä. Huomioitavia kriteereitä ovat muun muassa yhteinen tosiasiallinen liiketoimintariski, tosiasiallinen omistus tai käytännön toiminnan päällekkäisyys.[165]

Intressitahot toimivat tietyssä *kokonaisjärjestelyssä*. Pöyhösen terminologiassa kyseisen käsitteen avulla hahmotetaan toimintaympäristön luomasta taustasta juridisesti relevantti tila. Merkitystä annetaan tällöin sellaisille solmukohdille, joihin arvioitavaksi tulevat tilanteet voidaan kiinnittää. Esimerkiksi yhtiöoikeudellisen konsernin muodostavien yhtiöiden vastuusuhdetta ja velvollisuuksia ulkopuolisiin nähden tarkastellaan eri tavoin kuin erillisten yhtiöiden suhteita. Takaaja, joka omistaa velallisyhtiön ja hallinnoi sitä, voi olla kokonaisjärjestelyssä vain näennäisesti itsenäinen intressitaho. Ajattelutavan tunnusmerkillinen piirre on se, että kokonaisarviointiin pohjautuvasta tarkastelusta tulee pääsääntö. Kokonaisjärjestelyn oikeudellisen jäsentelyn tyyppitilanne on kahden oikeussubjektin välisen oikeussuhteen sijasta monikantatilanne, jossa useiden osapuolien suhteista muodostuva kokonaisuus saa keskeisen lähtökohdan aseman.[166]

Voidaan ajatella, että luottosopimus, jonka vakuutena käytetään tukikirjettä, on kokonaisjärjestely, joka täsmentyy tiettyjen järjestelylle ominaisten kriteereiden mukaan. Kyseessä on kolmikantatilanne; tukija antaa velallisen (tavallisesti tukijan tytäryhtiön) velkojalle luoton vakuudeksi tukikirjeen. Järjestelyn oikeudellisen arvioinnin kannalta relevantti seikka on kirjeen antajan ja velallisen välinen – tavallisesti konsernisuhteeseen – perustuva intressiyhteys. Olisi esimerkiksi mahdollista argumentoida, että sitovuudeltaan epäselvä tukikirje tämän läheisyhteyden ansiosta täyttää oikeudellisen tahdonilmaisun kriteerit helpommin kuin vastaavanlainen velalliseen nähden vieraan tahon antama tukivakuutus.

---

164 Ks. määritelmistä Pöyhönen 1988, 217.
165 Ks. Pöyhönen 2000, 149, 173.
166 Ks. Pöyhönen 2000, 169–171, 173, 175.

Normatiivista tukea ajatukselle, jonka mukaan useiden tahojen välisiä sopimusjärjestelyjä olisi mahdollista arvioida kokonaisjärjestelyperusteisesti, voitaisiin saada ainakin seuraavista prejudikaateista:

> Tapauksessa KKO 1994:80 pankin katsottiin maksuliikennejärjestelmän ylläpitäjänä vastaavan toimeksiannon suorittamisesta myös maksunsaajaan nähden sopimussuhdetta koskevien periaatteiden mukaan.
>
> Ratkaisussa KKO 1999:19 tilitoimisto C oli laatinut A:lta saamansa toimeksiannon mukaisesti kommandiittiyhtiön perustamissopimuksen, jonka mukaan yhtiön vastuunalaisia yhtiömiehiä olivat A ja B. A oli ilmoittanut tarkoituksenaan olevan, ettei B joudu vastuuseen kommandiittiyhtiön velvoitteista. Sen vuoksi C oli laatinut myös yhtiöosuuden kauppakirjan, jolla B myi A:lle osuutensa yhtiöstä ja A vapautti B:n kaikesta vastuusta. Kommandiittiyhtiö merkittiin kaupparekisteriin ja B joutui vastuuseen yhtiön veloista. Tämän katsottiin johtuneen C:n laiminlyönnistä. C velvoitettiin sopimussuhteita koskevien periaatteiden mukaisesti korvaamaan B:lle näin aiheutunut vahinko.

Kummankin ratkaisun perusteluissa todettiin selvästi, etteivät vahingonaiheuttaja ja -kärsijä olleet sopimussuhteessa keskenään. Kuitenkin vahinkoa kärsineen tahon katsottiin olleen sillä tavoin läheisessä yhteydessä sopimussuhteeseen, että vahingonvastuu konstruoitiin sopimusperusteiseksi.

Vaikka tukikirjettä ei tulkittaisikaan sopimukseksi (tai sitoumukseksi), on asiakirjan antaminen kuitenkin läheisessä yhteydessä sopimussuhteeseen (velallisyhtiön ja rahoittajan väliseen luottosopimussuhteeseen). Tässä suhteessa tukikirjeen käyttötilanne muistuttaa ratkaisuissa KKO 1994:80 ja 1999:19 käsillä olleita olosuhteita.

Tukikirjeen käyttötilanne kuitenkin myös eroaa eräässä suhteessa tapauksissa käsillä olleista tosiseikoista. Korkeimman oikeuden ratkaisuissahan on *kysymys sopimussuhteen osapuolen vastuusta suhteessa kolmanteen*. Tapausten oikeusohjeen mukaan sopijakumppanille voi syntyä tietyissä tilanteissa sopimussuhteelle luonteenomaisia velvoitteita sopijapuolten ulkopuoliseen tahoon nähden; näiden velvoitteiden rikkominen voi johtaa sopimussuhdetta koskevien periaatteiden mukaiseen vahingonvastuuseen.

Asiallisesti kirjeen antajan vastuuta arvioitaessa sen sijaan – toisin kuin ratkaisuissa KKO 1994:80 ja 1999:19 – on kyse kolmannen henkilön (mahdollisesta) vastuusta toista sopijapuolta (velkojaa) kohtaan. Kyse ei tällöin ole sopijakumppanin vastuun laajentamisesta suhteessa kolmanteen kuten edellä mainituissa ratkaisuissa. Tukikirjeen kohdalla sopimusvastuun tulkinnallinen laajentaminen merkitsisi paremminkin sitä, että sopimussuhteen ulkopuolinen taho voisi joutua vastuuseen suhteessa sopimuskumppaniin. Näyttäisikin siltä, että mainittujen prejudikaattien tosiseikastoja sellaisinaan on varsin ongelmallista sovittaa suoraan tukikirjejärjestelyyn.

Tapausten KKO 1994:80 ja 1999:19 perusteella on siis edellä mainittujen eroavaisuuksien vuoksi varsin vaikea tehdä sellaista välitöntä johtopäätöstä, että konserniyhtiöiden väliselle intressiyhteydelle tulee antaa tukikirjettä tulkittaessa painoarvoa. Tämä ei kuitenkaan sulje pois sitä mahdollisuutta, ettei intressiyhteys voisi tietyissä tilanteissa muodostua relevantiksi tulkinta-argumentiksi.

Olisi esimerkiksi mahdollista argumentoida, että emoyhtiön velkojille antamat vakuutukset on tarkoitettu synnyttämään luottamusta samalla tavoin kuin valtion telakkayhtiön velkojille antamat ilmoitukset Wärtsilä-ratkaisuissa (KKO 1999:32 ja 1999:33). Onhan varsin ilmeistä, että comfort letter -asiakirjan kirjeen saajassa herättämä luottamus perustuu juuri intressiyhteyden käsilläoloon. Omistusyhteyden säilymisen merkitys käy varsin selvästi ilmi jo siitä seikasta, että tukikirje yleensä sisältää tytäryhtiön osakkeiden omistuksen säilyttämistä koskevan lupauksen.[167]

On kuitenkin huomattava, että tukikirjejärjestely kuitenkin perustuu tyypillisesti kirjeen sisällön epäselvyydellä spekulointiin. Kirjeen saaja tietää, että kirjeen antaja on haluton antamaan luoton vakuudeksi takaussitoumuksen ja hyväksyy tietoisesti vakuudeksi harmaalle alueelle sijoittuvan comfort letter -asiakirjan. Vaikka kirjeen antajan ja velallisen välillä on intressiyhteys ja vaikka tämä läheisyhteys herättää velkojassa luottamusta, velkoja ei voi (perustellusti) luottaa kirjeen sitovuuteen. Edellä todetuin tavoin kirjeen saaja voi korkeintaan toivoa, että tukivakuutus osoittautuu sitovaksi.[168]

Olisi kuitenkin mahdollista argumentoida, että intressiyhteydelle voitaisiin antaa tällaisessa tapauksessa painoarvoa. Voitaisiin ajatella, että kirjeen antajan huolellisuudelle asettavat vaatimukset on kirjeen antajan ja velallisen ollessa toistensa läheistahoja asetettava ankarammiksi kuin tilanteessa, jossa vastaavanlaisen tukivakuutuksen on antanut riippumaton taho. Velallista hallinnoivalla emoyhtiöllä on tosiasiallinen mahdollisuus varmistua kirjeen sisällön oikeellisuudesta. Toisaalta, vaikka velkoja ei voi luottaa tukivakuutukseen sitovuuteen, voi kirjeen saaja silti olettaa, että kirjeessä ilmaistut tiedot ovat oikeita.

Voitaneenkin lähteä siitä, että comfort letter -asiakirjan sisällön osoittautuessa vääräksi tai harhaanjohtavaksi, voinee tukija vain poikkeuksellisissa tapauksissa vedota tuottamuksen puuttumiseen. Tässä suhteessa konsernin muodostavien yhtiöiden vastuuta suhteessa kolmansiin voidaan tarkastella tiukempien kriteereiden mukaan kuin erillisten yhtiöiden suhteita. Tässä mielessä tukijan ja velallisen välinen intressiyhteys voi siis vaikuttaa tukikirjeen sisällön tulkintaan

---

167 Ks. intressiyhteyden säilyttämistä koskevan sitoumuksen merkityksestä s. 122–131.
168 Ks. jakso 6.2.1.4.

Edellä todetuin tavoin se, että velallisen taloudellinen asema on ollut tukala jo kirjeen luovuttamishetkellä, voisi tulkintaharkinnassa olla sitovuutta puoltava seikka.[169] Samansuuntaisesti voi tietyissä tilanteissa vaikuttaa myös se seikka, että dokumentti on annettu velkojalle konkurssin välttämiseksi.[170] Erityisesti näissä kriittisissä tilanteissa kirjeen antajan on oltava kirjeeseen sisällytettyjen tietojen suhteen varovainen. Voitaisiin ajatella, että konserniyhtiöiden välinen intressiyhteys korostaa tällöin kirjeen antajan vastuuta. Emoyhtiö ei käytännössä voine vedota siihen, ettei se ole ollut luottosopimusta solmittaessa tietoinen tytäryhtiönsä vaikeuksista.

Kirjeen antaja ei välttämättä toimi luottoneuvottelujen aikana passiivisena taustatahona, joka ainoastaan luovuttaa tukikirjeen velkojalle. On esimerkiksi mahdollista, että emoyhtiö aktiivisesti osallistuu kolmantena tahona luottoneuvotteluihin. Tässäkin tilanteessa tukijan on toimittava kirjeen saajaa kohtaan lojaalisti.[171] Kirjeeseen sisällytettävien tietojen ohella myöskään suullisesti neuvottelutilanteessa annettavat tiedot eivät saa olla vääriä tai harhaanjohtavia. Voidaankin ajatella, että neuvottelujen aikana annetut tiedot voivat heijastua myös tukikirjeen tulkintaan. Velkojan harhaanjohtaminen voidaan tulkita sellaiseksi kirjeen saajan perustellun luottamuksen rikkomiseksi, että kirjeen sanamuotoa on syytä tulkita velkojatahon tarkoituksen mukaisesti. Vaihtoehtoisesti vastuumuotona voisi tulla kysymykseen ulkokontraktuaalinen vahingonvastuu.

On periaatteessa mahdollista – joskin ilmeisen harvinaista – että kirjeen antaja yhtäältä luovuttaa velkojalle sitovuudeltaan epäselvän tukikirjeen ja tämän vakuutuksen ohella kirjeen antajan edustaja neuvottelujen yhteydessä antaa rahoittajan edustajalle suullisen selväsanaisen tukilupauksen.[172] Tilannetta on mahdollista lähestyä kahdesta eri näkökulmasta. Voidaan ensinnäkin ajatella, että suullisen sitoumuksen antaminen on seikka, joka puoltaa kirjallisen tukivakuutuksen tulkitsemista sitovaksi. Toisaalta suullista vakuutusta voidaan tarkastella tukikirjeestä erillisenä tahdonilmaisuna. Voitaisiin ajatella, että suullinen lupaus sitoo kirjeen antajaa riippumatta siitä, tulkitaanko comfort letter -asiakirjaan sisällytetty kirjallinen vakuutus oikeudellisesti velvoittavaksi.

Siitä, ettei velallisyhtiö kuulu kirjeen antajan välittömän kontrollin piiriin, ei välttämättä ole kovinkaan helppoa tehdä johtopäätöksiä kirjeen sitovuuden suhteen. Esimerkiksi siitä seikasta, että tukija omistaa velallisyhtiöstä ainoastaan vähemmistöosuuden, lienee tavallisesti varsin vaikeaa päätellä, että kirje on tarkoitettu pelkäksi moraaliseksi lupaukseksi. Vaikka kirjeen antaja omistaisi velallisyhtiössä ainoastaan vähemmistöosuuden, on dokumentin luovuttajan ja

169 Ks. s. 202–204.
170 Ks. s. 216.
171 Ks. lojaalisuusargumentista myös Iversen 1994, 215.
172 Ks. tästä mahdollisuudesta myös Böhlhoff 1978, 291–292.

velallisen välillä tavallisesti kuitenkin sellainen yhteys, että comfort letter -asiakirja herättää velkojassa luottamusta.

> Oikeuskäytännössä ainakin ratkaisuissa UfR 1994.470 H ja NJA 1994, 204 tukikirje on tulkittu sitovaksi, vaikka velallisyhtiö ei ollutkaan kirjeen antajan kokonaan omistama. Ensin mainitussa tapauksessa kirjeen antaja omisti velallisyhtiöstä 50 prosenttia, jälkimmäisessä taas kirjeen antajan omistusosuus velallisyhtiöstä oli ainoastaan 33 prosenttia.

Vaikka velallisen ja kirjeen antajan välillä ei olisi lainkaan omistusyhteyttä, voi tukikirje olla luonteeltaan oikeudellinen lupaus. Kirjeen antajan intressiyhteys velalliseen nähden saattaa nimittäin perustua johonkin muuhun seikkaan kuin omistukseen.

> Esimerkiksi tapauksessa Helsingin RO 18.11.1993 nro 1999 S 93/2148 (Helsingin HO 21.11.1995 nro 6223 S 94/35) tukikirjeen antaja oli pankki (STS-Rahoitus Oy). Pankin intressi tapauksessa perustui siihen, että se oli velallisyhtiön päärahoittaja, joka tässä ominaisuudessa hyötyi velallisyhtiön toiminnasta. Koska kirjeen antaja tapauksessa oli ammattimaisesti vakuusinstrumenttien kanssa tekemisissä ollut rahoitusyhtiö, tukija lisäksi varmasti oli selvillä tukikirjeen antamiseen liittyvästä riskistä. Tapauksessa kirje tulkittiin sitovaksi.

Käytännössä kirjeen antaja lienee vain poikkeuksellisesti velalliseen nähden sellaisessa asemassa, että intressiyhteyden puuttumisesta voitaisiin tehdä tulkinnallisia johtopäätöksiä. Voidaan kuitenkin ajatella, ettei esimerkiksi yksityishenkilöllä välttämättä ole intressiä antaa velkojalle juridisia vastuusitoumuksia. Tällöin intressiyhteyden puute voisi joissakin tapauksissa olla sitomattomuutta puoltava indisio. Tätä kysymystä on käsitelty edellä jaksossa ”Kirjeen antajan ja sen saajan asema” (s. 205–207).

Kontrollivallan väärinkäyttö

Tukikirjeen sitovuutta koskeva ongelma konkretisoituu tilanteessa, jossa velallinen on osoittautunut kykenemättömäksi huolehtimaan velvoitteistaan. Syynä velallisen insolvenssitilaan ajautumiseen saattavat olla monenlaiset erilaiset tekijät. Joissakin tapauksissa velallisen taloudellisen ahdingon ovat voineet aiheuttaa velallisen vaikutusmahdollisuuksien ulkopuoliset tekijät. Sinällään kannattava liiketoiminta on saattanut esimerkiksi markkinoiden romahduksen vuoksi muuttua kannattamattomaksi. Toisinaan taas maksukyvyttömyyden aiheuttajina ovat saattaneet olla velallisen tekemät liikkeenjohdolliset virheet. Käytännössä näitä tekijöitä lienee usein varsin vaikea erottaa toisistaan.

> Brittiläisessä KB v. MMC -tapauksessa keskeisenä syynä velallisyhtiön ajautumiselle maksukyvyttömyystilaan oli tinamarkkinoiden romahdus. Toisaal-

ta velallisyhtiön perustamisen tarkoituksena oli keinotella Lontoon metallipörssissä. Voidaan sanoa, että luotto, jonka vakuudeksi tukikirje oli annettu, oli myönnetty spekulatiivisiin tarkoituksiin. Tapauksessa velallisen maksukyvyttömyyden syynä oli oikeastaan liiketoiminnallinen virhearvion ohella epäonni (poikkeuksellinen markkinoiden romahdus).

Lähtökohtaisesti velallisen maksukyvyttömyyden syylle ei voitane antaa sitovuusharkinnassa suurtakaan painoarvoa jo pelkästään siitä syystä, että insolvenssitilan aiheuttanut tekijä tuskin on ollut kirjeen antajan tai sen saajan tiedossa kirjettä laadittaessa.[173] Myöhemmistä olosuhdemuutoksista on vaikea päätellä, että osapuolet ovat *kirjeen laatimishetkellä* mieltäneet dokumentin joko sitovaksi tai sitten sitomattomaksi.

Tietyissä *poikkeuksellisissa tilanteissa* kirjeen antajan dokumentin luovuttamisen jälkeisen käyttäytymisen merkitystä on kuitenkin ehkä arvioitava toisin. Jos tukija selkeän huolimattomalla ja velkojan etua vaarantavalla menettelyllä aikaansaa velallisyhtiön insolvenssitilan, voidaan ehkä argumentoida, että tukija on letter of comfort -dokumentin luovuttamalla harhaanjohtanut velkojaa. Tässä tapauksessa kirjeen antajan vastuu voisi perustua ulkokontraktuaaliseen vastuuperusteeseen.[174] Myös sopimusvastuu voisi tulla kyseeseen. Velkojan harhaanjohtaminen voidaan tulkita sellaiseksi kirjeen saajan perustellun luottamuksen rikkomiseksi, että kirjeen sanamuotoa on syytä tulkita velkojatahon tarkoituksen mukaisesti.[175]

Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä kysymys liiketoiminnallisista virheistä on aktualisoitunut arvioitaessa pankin johdon epäonnistuneita luottopäätöksiä koskevaa vastuuta rahoituslaitosta itseään kohtaan.

Tapauksessa KKO 1997:110 pidettiin huolimattomana sellaista ilman asianmukaista vakuutta tapahtuvaa, suuruusluokaltaan merkittävää luotonantoa asiakkaalle, jonka takaisinmaksukykyä oli käytettävissä olevien selvitysten perusteella syytä vakavasti epäillä. Lisäksi luottojen vakuudet olivat riittämättömät. Myöhempien luottojen tarve oli johtunut siitä, ettei kiinteistöjä onnistuttu myymään eikä yhtiö tuloillaan pystynyt selviytymään edes ensimmäisen luoton koroista. KKO totesi, ettei luototuksen aloittamiseen ja jatka-

---

173 Ks. myös Iversen 1994, 244. Tavallisesti tulkinnallista merkitystä annetaan oikeustoimen solmimista edeltävistä olosuhteista saatavalle selvitykselle. Sillä, miten osapuolet ovat käyttäytyneet tämän ajankohdan jälkeen, ei useinkaan ole merkitystä. Oikeustoimen tekemisen jälkeisistä olosuhteista on vaikea päätellä, minkälaiset seikat ovat johtaneet sopimuksen solmimiseen tai sitoumuksen antamiseen. Edelleenkin lähtökohdaksi asetetaan yleensä se, että relevantin tulkitaaineiston tulee olla sopimusta solmittaessa osapuolten havaittavissa. Jälkiperäiset olosuhdemuutokset eivät yleensä täytä tätä havaittavuusvaatimusta. Tietyissä tilanteissa osapuolten jälkikäteisestä käyttäytymisestä voidaan kuitenkin – pääsäännöstä poiketen – tehdä johtopäätöksiä osapuolten alkuperäisistä motiiveista. Ks. jälkiperäisen selvityksen merkityksestä yleisesti Adlercreutz 2001, erit. s. 44–46 ja Lehrberg 1998, 90–91.

174 Ks. kirjeen antajan ulkokontraktuaalisesta vahingonvastuusta lähemmin jakso 8.2.

175 Ks. s. 204.

miseen ollut liiketaloudellisia perusteita. Liikepankkitoimintaan liittyvä sallitun riskin raja oli siten ylitetty ja luotonannossa oli siten menetelty huolimattomasti ja aiheutettu pankille vahinkoa.

Tapauksessa KKO 1997:111 katsottiin, ettei johto luottopäätöksiä tehdessään ollut voinut täysin ennakoida laman kestoa ja syvyyttä taikka erityisesti kulutushyödykkeiden tuontia harjoittavien yritysten tulokseen vaikuttavia markan kurssin muutoksia. Toisaalta KKO arvioi, ettei käsillä ollut mitään perusteltua syytä uskoa luotonsaajan taloudellisten toimintaedellytysten edes pitkällä tähtäyksellä paranevan. Näissä olosuhteissa velallisen luotoannon jatkamista ei voitu pitää sellaisena hyväksyttävänä liiketoimintaan kuuluvana virhearviona, josta ei seuraisi vahingonvastuuta.

Nähdäkseni kirjeen antajan (emoyhtiön) liiketoiminnan virheitä koskevaa vastuuta voidaan arvioida samantapaisin kriteerein kuin yritysjohdon vastuuta tämän tapaisista virheistä. Yhtiön kirjeen saajalle aiheutuvan vahingon on aiheuttanut kirjeen antaneen emoyhtiön johtajat. Osakeyhtiö oikeushenkilönä ei kuitenkaan pysty toimimaan ”itse”. Yhtiön jonkin orgaanin virhe on samalla myös yrityksen oma virhe.[176] Emoyhtiön vastuuseen kuuluva tytäryhtiön asianmukainen hallinnointi – voitaisiin ehkä puhua hyvän emoyhtiötavan mukaisesta hallinnointimenettelystä – samastuu siten tässä suhteessa emoyhtiön toimintaan.

Ratkaisuista KKO 1997:110 ja 1997:111 käy ilmi, etteivät liiketoiminnalliset virhearviot lähtökohtaisesti aiheuta vastuuta. Toisaalta riskien ottamisen on tapahduttava tietyissä hyväksyttävissä puitteissa.[177] Prejudikaateissa arvioinnin lähtökohdaksi asetettiin se, mitä päätöksentekijä tiesi tai mitä hänen olisi pitänyt tietää päätöksentekohetkellä. Voitaneen myös lähteä siitä, että korkea tuottotaso voi kompensoida korkeaa riskiä. Esimerkiksi tapauksessa KKO 1997:110 pankki ei suuresta riskistä huolimatta olisi saanut luototukselle korkeampaa korkoa. Syynä luoton myöntämiselle oli ilmeisesti luotonantajan johdon ja velallisyhtiön (Wayup Oy) intressiyhteys. Edelleenkin tapauksessa KKO 1997:110 lähtökohdaksi asetettiin se, ettei liiketoiminnallisesta virheestä sinänsä aiheudu vahingonvastuuta. Koska johdolla ei kuitenkaan ollut syytä uskoa luotonsaajan taloudellisten mahdollisuuksien paranevan, korvausvastuu syntyi. Voitaisiin ehkä yleisemminkin ajatella, että vastuu liikkeenjohdollisista virheistä voisi tulla kysymykseen tilanteessa, jossa johdon toimet ovat olleet täysin perusteettomia tai epärationaalisia.

Samantapaisin kriteerein voitaisiin hahmotella myös kirjeen antajan vastuuta tytäryhtiön hallinnoinnin suhteen. Emoyhtiön liiketoiminnalliset virhearviot

---

176 Periaatetta, jonka mukaan oikeushenkilön jonkin orgaanin virhe (tai tuottamus) on samalla myös yhtiön oma virhe (tai oma tuottamus), kutsutaan toisinaan *orgaaniteoriaksi*. Ks. esim. Mäntysaari 2000, 8, Savela 2006, 195 ja Toiviainen 1988, 259.

177 Ks. business judgement -säännöstä myös jakso 4.7.

eivät siis sinänsä ole peruste tulkita dokumenttia tukijan vahingoksi. Liiketoiminnalliset päätökset saattavat helposti näyttää jälkikäteen tarkasteltuna virheellisiltä. Päätöksentekohetkellä asia on saattanut näyttää toiselta. Riskit ja niihin liittyvä epäonnistumisen mahdollisuus kuuluvat normaalin liiketoiminnan luonteeseen. Ei voitane myöskään ajatella, että tytäryhtiön liiketoiminnan riskialttius tai spekulatiivinen luonne voisi lähtökohtaisesti merkitä emoyhtiön taholta kontrollivallan väärinkäyttöä. On mahdollista, että velallisyhtiö toimii alalla, jossa epäonnistumisen mahdollisuus on suuri. Tämä voi sinänsä olla täysin rationaalista; riskialttiutta kompensoivat usein suuret tuotto-odotukset. On myös huomattava, että velkoja on luottopäätöstä tehdessään usein ollut täysin tietoinen velallisyhtiön toiminnan luonteesta. Kirjeen saaja on tässä tapauksessa hyväksynyt tytäryhtiön liiketoimintaan liittyvät riskit.

Käytännössä velallista kontrolloivan emoyhtiön päätösten virheellisyydestä aiheutunut tytäryhtiön liiketoiminnan epäonnistuminen voinee vain poikkeuksellisesti muodostua kirjeen sitovuutta puoltavaksi tekijäksi. Voitaisiin kuitenkin ehkä ajatella, että esimerkiksi velallisyhtiön hallinnoinnin kaikkinainen laiminlyönti saattaisi olla peruste tulkita tukikirjeen sisältöä kirjeen antajan vahingoksi. Samaten tulkinta-argumentiksi voisi soveltua myös velkojaa vahingoittava varojenotto tai siirtohinnoittelu. Jos velallinen tämän menettelyn vuoksi ajautuu maksukyvyttömyystilaan, voisi emoyhtiön menettely olla peruste tulkita kirjeen kielellistä sisältöä velkojan tarkoitusta vastaavin tavoin. Tällaiset tulevaisuudessa tapahtuvat väärinkäytöstilanteet eivät ole olleet kirjeen saajan tiedossa neuvottelutilanteessa; dokumentin luovuttaminen voidaan siten tulkita velkojan harhaanjohtamiseksi.

> Edellä todetuin tavoin harmaalle alueelle sijoittuva tukivakuutus voidaan mieltää – vaikka vakuutus sinällään tulkittaisiin pelkäksi moraaliseksi velvoitteeksi – hiljaiseksi (oikeudelliseksi) lupaukseksi, joka kieltää velkojaa vaarantavan varojenoton tai siirtohinnoittelun.[178] Toinen, velvoiteoikeudellisen systematiikan puitteissa ehkä sovinnaisempi lähestymistapa, olisi antaa tällaiselle tuottamukselliselle menettelylle velkojaa suosiva painoarvo tukivakuutuksen sitovuutta arvioitaessa. Viimeksi mainitussa tapauksessa kirjeen antajan syyksi luettava tuottamus voisi olla peruste tulkita kirjeen sisältöä kirjeen saajan tarkoituksen mukaisesti.

[178] Ks. s. 131 ja 153.

6.3 TUKIKIRJEEN TAVOITTEELLINEN TULKINTA

6.3.1 Yleistä

Jos tulkintaratkaisun löytäminen osapuolisuuntautuneella tulkinnalla ei ole mahdollista, on kirjeen sisällön tulkinnanvaraisuus pyrittävä poistamaan tavoitteellisen tulkinnan keinoin. Kyse on siitä, että dokumentin sisältö on kyettävä vahvistamaan, vaikka neuvotteluolosuhteiden tai muun tulkinta-aineiston avulla ratkaisua ei löydettäisikään. Tässä tapauksessa tulkinnan lopputulos on pyrittävä selvittämään tulkinta-aineiston ulkopuolisten normien perusteella.

Näitä normeja on usein kutsuttu pakkotulkintanormeiksi tai täydentäviksi tulkintasäännöiksi.[179] Tietyn ilmaisun sisältöä määrättäessä keskeinen asema on useimmiten annettu epäselvyyssäännölle. Tämän säännön lisäksi tunnetaan kuitenkin myös muita tulkinta-aineiston ulkopuolisia normeja. Tukikirjeen sisältöä määrätessä näistä tulkintasäännöistä kyseeseen voisivat tulla ainakin minimi-, pätevyys-, tavallisuus- ja kohtuussäännöt.

6.3.2 Epäselvyyssääntö

Epäselvyyssääntö (*in dubio contra stipulatorem -sääntö*) lienee oikeuskäytännössä eniten sovellettu tulkintanormi.[180] Säännön mukaan epäselvää sopimusehtoa on tulkittava sen laatijan vahingoksi.[181]

Epäselvyyssäännön on katsottu luonteensa vuoksi olevan erityisesti vakioehtojen tulkintaan soveltuva periaate. Tästä syystä normin asema on korostunut elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisissä sopimussuhteissa.[182] Säännön so-

---

179 Ks. KM 1990:20, 28 ja Aho 1968, 236–238.

180 Ks. Ämmälä 1995, 71.

181 Ks. ”perinteisestä” epäselvyyssäännön määritelmästä esim. Vahlén 1966, 273, Adlercreutz 2001, 98, Lehreberg 1998, 115, Ämmälä 1995, 71, Aho 1968, 258 ja Hemmo 2003a, 638. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty myös muita tapoja määritellä epäselvyyssääntö. Esimerkiksi Huserin mukaan sopimusta on epäselvässä tapauksessa tulkittava sen osapuolen vahingoksi, jolla olisi ollut eniten mahdollisuuksia torjua ilmaisun epäselvyys (ks. Huser 1983, 561). Tähän modifioituun määrittelytapaan palataan myöhemmin tässä jaksossa.

182 Epäselvyyssääntö on sisällytetty KSL 4 luvun 3 §:ään. Säännös koskee vain KSL:ssa tarkoitettua sopimusta. Säännös voi poikkeuksellisesti tulla sovellettavaksi myös kulutusluoton yhteydessä annettujen vakuussitoumusten tulkintaan. Lehrbergin mukaan kuluttajalainsäädäntöön (lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden 10 §) sisällytetty epäselvyyssääntö voidaan perinteisen käsityksen, jonka mukaan epäselvää ehtoa tulkitaan laatijan vahingoksi, ja Huserin esittämän uudemman määritelmän ohella mieltää kolmanneksi tavaksi ymmärtää epäselvyyssäännön merkitys. Prinsiippi voidaan ymmärtää periaatteeksi, jonka mukaan epäselvää ehtoa on tulkittava kuluttajan eduksi. Ks. argumentista Lehrberg 1998, 117.

veltamisala ei kuitenkaan rajoitu kuluttajasopimuksiin, vaan normia voidaan soveltaa myös elinkeinonharjoittajien välisiä sopimuksia tulkittaessa.[183]

In dubio contra stipulatorem -säännön on katsottu soveltuvan myös yksipuolisten oikeustoimien tulkintaan. Esimerkiksi takaussitoumukset ovat tavallisesti velkojan laatimia. Lisäksi niihin sovelletaan luotonantajan yksipuolisesti laatimia vakioehtoja. Sääntöä ei ole kuitenkaan pidetty takauksen – eikä muidenkaan oikeustointen – tulkinnassa ensisijaisena eikä yksinomaisena tulkintanormina.[184]

Epäselvyyssäännön soveltumiseen vaikuttavien seikkojen voidaan sanoa vaihtelevan tapauksittain. Säännön voidaan katsoa soveltuvan esimerkiksi takaussitoumuksen tulkintaan, koska kyseinen sitoumus on tavallisesti velkojan laatima ja siihen sovelletaan yksipuolisesti laadittuja vakioehtoja. Samalla tavoin kuin takaukseen myös tukikirjeeseen liittyy ominaisuuksia, joiden perusteella voidaan arvioida tulkintaprinsiipin soveltuvuutta tähän vakuustyyppiin.

Epäselvyyssäännön soveltamiseen comfort letter -asiakirjan tulkintaan liittyy monenlaisia ongelmia. Tukikirje pyritään usein laatimaan oikeusvaikutuksiltaan epäselväksi. Epäselvyyssäännön voidaan ajatella perustuvan ajatukseen riskin asettamisesta toisen osapuolen kannettavaksi. Tukikirjeen kohdalla riski kuitenkin poikkeaa oikeustoimissa yleensä olevasta riskistä. Kun sekä kirjeen antaja että vastaanottaja yleensä ainakin tiedostavat asiakirjaan liittyvän epäselvyyden, on riskin asettaminen pelkästään kirjeen laatijan kannettavaksi ongelmallista.[185]

Epäselvyyssääntö voidaan nähdä tuottamusperusteisen tulkintaharkinnan ilmentymänä; koska tulkinnanvaraisen ehdon laatinut taho on menetellyt huolimattomasti, on kyseistä kohtaa tulkittava hänen vahingokseen. Tulkintaprinsiipin oikeuspoliittisena taustamotiivina on tällöin se, että periaate kannustaa sopimustekstin laatinutta tahoa muotoilemaan sopimusehdot huolellisesti.[186] Tuottamusnäkökulman soveltaminen tukikirjeen tulkintaan on ongelmallista. Jos osapuolet ovat laatineet tarkoituksellisesti epäselvän asiakirjan – mikä on

---

183 Ks. esim. Hemmo 2003a, 638, Wilhelmsson 1994, 83 ja Ämmälä 1995, 71. Tapauksessa KKO 1996:19 urakkasopimuksessa oli sovittu, että rakennuttajalla (Pyhäjärven kaupunki) oli oikeus pidättää osa kustakin urakoitsijalle maksettavasta maksuerästä työn viivästymisen varalta vakuudeksi. Sopimuksessa tai siihen liittyvässä maksuerätaulukossa ei ollut määräyksiä pidätettyjen erien tallentamisesta tai koron maksamisesta. Sopimusta tulkittiin siten, että maksuerät olivat niiden erääntymisestä lukien kokonaisuudessaan kuuluneet urakoitsijalle ja jääneet vain mahdollisen viivästyssakkoseuraamuksen vakuudeksi pidätetyiltä osiltaan rakennuttajan haltuun. Ratkaisua perusteltiin muun muassa sillä seikalla, että sopimusta on vakiintuneen käsityksen (eli epäselvyyssäännön) mukaan tulkittava laatijansa vahingoksi. Koska kaupunki oli tapauksessa laatinut epäselvän ehdon, oli ehtoa näin ollen tulkittava kaupungin vahingoksi. Ratkaisusta käy varsin selvästi ilmi, ettei epäselvyyssäännön soveltamisala rajoitu ainoastaan elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisiin sopimuksiin.

184 Ks. Ämmälä 1995, 73.

185 Ks. argumentoinnista myös Annola 1995, 16–17 ja 1996b, 82–83 sekä 2006, 140.

186 Ks. Adlercreutz 2001, 100, 123.

tavallista – ovat sekä kirjeen antaja että sen saaja toimineet epäselvyyden suhteen tuottamuksellisesti.[187]

> Oikeuskirjallisuudessa epäselvyyssääntö on joskus katsottu culpa-säännön ilmentymäksi. Viimeksi mainitun säännön soveltaminen oikeustoimen tulkintaan voisi merkitä sitä, että sopimuksen laadinnassa osoitetulle huolimattomuudelle (tuottamukselle) annetaan tuottamusarvioinnissa suurempi painoarvo kuin vastapuolen sopimustekstin tarkastamisessa osoittamalle huolimattomuudelle.[188] Epäselvyyssäännön mukaisella tulkinnalla voidaan nähdä olevan yhtymäkohtia myös luottamuksensuojaperiaatteen mukaiseen tulkintaan. Jos toinen sopijapuolista on menetellyt epäselvyyden suhteen tuottamuksellisesti, tämä seikka voi olla peruste suojata vastapuolen perusteltua luottamusta.[189]

Vaikka toinen osapuolista olisi muotoillut tukikirjeen yksin, on kummallakin osapuolista yleensä riittävästi asiantuntemusta ja resursseja ymmärtää tukikirjeen sisältöön liittyvät ongelmat. Voidaan ajatella, että molemmat osapuolet ovat tällöin käsittäneet toimintansa vaikutukset samoin kuin dokumentin epäselvyydessä piilevän riskin.[190] Tässä tapauksessa sopimuksen laadinnassa osoitetulle huolimattomuudelle (tuottamukselle) ei ehkä ole syytä antaa tuottamusarvioinnissa sen suurempaa painoarvoa kuin vastapuolen sopimustekstin tarkastamisessa osoittamalle huolimattomuudelle.

> Singaporelaisessa tapauksessa The Hongkong and Shanghai Banking Corporation Ltd v. Jurong Engineering Ltd [2000] 2 SLR 54 riidan kohteena ollut kirje tulkittiin moraaliseksi velvoitteeksi ja velkojan kanne hylättiin. Tuomioistuin viittasi ratkaisussaan muiden olosuhdetekijöiden ohella muun

---

187 Ks. myös Bogdan 1989, 19, joka huomauttaa, ettei epäselvyyssääntö sovellu tukikirjeen tulkintaan, koska sekä kirjeen antaja että sen saaja ovat toimineet vilpillisessä mielessä.

188 Ks. Adlercreutz 2001, 123. Ks. culpa-säännön ja epäselvyyssäännön yhteydestä myös Lehrberg 1998, 129. Ratkaisun KKO 1993:137 perusteluissa voidaan nähdä viitteitä epäselvyyssäännön ja tuottamusarvioinnin välisistä kiinnekohdista. Tapauksessa vakuutusyhtiön korvausvastuu määräytyi sen sopimussisällön mukaan, johon vakuutuksenottaja sopimusta tehdessään oli perustellusti päätynyt tulkinnanvaraisten sopimusasiakirjojen nojalla, kun sopimus oli yhtiön laatima, eikä se ollut pyrkinyt poistamaan tulkinnanvaraisuutta toteamuksella tavoittelemastaan korvausvastuun rajoituksesta. Voitaisiin ajatella, että vakuutusyhtiö oli tapauksessa toiminut tuottamuksellisesti paitsi siksi, että yhtiö oli laatinut epäselvän ehdon myös sen vuoksi, että se ei ollut pyrkinyt poistamaan epäselvyyttä erillisellä toteamuksella. Kun vakuutuksenottajan toiminnassa ei voitu osoittaa tuottamuksellisia piirteitä (hänen näkemyksensä sopimuksen sisällöstä oli perusteltu), oli sopimusta tulkittava huolimattomasti menetelleen vakuutusyhtiön vahingoksi. Tapauksen perusteluissa ei erikseen viitattu siihen, että ratkaisu perustui epäselvyyssäännön mukaiseen tulkintaan. Tässä mielessä voitaisiinkin perustellusti ajatella, että tulkinnan lopputulos tapauksessa pohjautui paremminkin tuottamusarviointiin kuin epäselvyyssäännön soveltamiseen.

189 Ks. luottamuksensuojaperiaatteen suhteesta culpa- ja epäselvyyssääntöön Lehrberg 1998, 47 ja 129–130.

190 Ks. s. 200–202. Ks. myös Annola 2006, joka toteaa osapuolten yksimielisyyden kirjeen sisällön epäselvyydestä yleensä estävän epäselvyyssäännön soveltamisen tukikirjeen tulkintaan.

muassa siihen, ettei tukikirje ei ollut syntynyt monivaiheisten neuvottelujen jälkeen osapuolten yhteistyön tuloksena vaan rahoittajapankki yksin oli ollut vastuussa tukikirjeen laatimisesta. Tapaukseen soveltui myös epäselvyyssääntö. Edellä todetuin tavoin tapauksessa omaksuttu tulkintalinjaus ei välttämättä ole ongelmaton.[191] Voidaan nimittäin epäillä, että emoyhtiöllä olisi ollut riittävästi asiantuntemusta ja resursseja ymmärtää tukikirjeen käyttöön liittyvät ongelmat ja järjestelyyn liittyvät riskit.

Kirjeen sisältö syntyy usein – toisin kuin yllä mainitussa singaporelaisessa tapauksessa – kirjeen antajan ja sen saajan yhteistyön tuloksena. Toinen osapuolista saattaa ensin esittää tietyn sisältöistä kirjeluonnosta, johon toinen neuvottelupuolista puolestaan voi esittää muutoksia. Jos molemmat osapuolista tällä tavoin osallistuvat kirjeen epäselvän sisällön muotoiluun, on riskin asettaminen kirjeen epäselvyyden suhteen toisen osapuolen kannettavaksi erityisen ongelmallista.[192]

Esimerkiksi brittiläisessä ratkaisussa KB v. MMC alempi oikeusaste totesi perusteluissaan, ettei asiakirjan tulkintaan soveltunut epäselvyyssääntö (in dubio contra proferentem), koska kirjeen lopullinen sisältö oli osapuolten yhteistyön tulosta (”a joint drafting effort”).[193] Tapauksessa kirjeen saaja (velkoja) oli laatinut ensimmäisen asiakirjaluonnoksen. Kirjeen antaja (tukija) oli kuitenkin vaatinut ensimmäiseen versioon muutoksia. Kirjeen epäselvä sanamuoto oli näin ollen syntynyt osapuolten yhteistyön tuloksena.

Perinteisen näkemyksen mukaan epäselvyyssäännön soveltaminen oikeustoimen tulkintaan merkitsee sitä, että tulkinnanvaraista ehtoa tulkitaan sen laatijan vahingoksi. Sääntö voidaan määritellä myös toisin. Huserin mukaan sopimusta on epäselvässä tilanteessa tulkittava sen osapuolen vahingoksi, jolla olisi ollut parhaat mahdollisuudet torjua tulkinnanvaraisuus.[194] Määritelmän voidaan ajatella perustuvan osapuolten tuottamuksen punnintaan. Sopimusta on tulkittava sen tahon vahingoksi, joka on pääosin aiheuttanut epäselvyyden. Sisällöllisesti tulkintaprinsiippi muistuttaa culpa-säännön mukaista tulkintaa. Näin määritelty epäselvyyssääntö soveltuisi periaatteessa tilanteeseen, jossa osapuolet ovat yhdessä osallistuneet epäselvän asiakirjan muotoiluun.

Määritelmän mukaisesti voidaan ajatella, että tukikirjeen antajalla on asiakirjan luovuttajana paremmat edellytykset estää dokumentin sisällöllinen epäselvyys. Toisaalta taas kirjeen saajalla on suurempi intressi estää epäselvän

---

191 Ks. s. 201.

192 Ks. myös Iversen 1994, 228 ja Annola 2006, 141.

193 Ks. myös Lloyd’s Law Reports 1988 Vol. 1., 562 ja Lloyd’s Law Reports 1989 Vol 1., 560.

194 Ks. Huser 1983, 561. Esimerkiksi Lehrberg toteaa, että Huserin käsitys epäselvyyssäännön sisällöstä on nykyaikainen tulkintaprinsiipin määrittelytapa (ks. Lehrberg 1998, 116).

dokumentin käyttö vakuutena; lähtökohtaisesti velkoja nimittäin halunnee tukikirjeen, johon voi tarvittaessa perustaa oikeudellisia vaatimuksia.[195] Huserin esittämä määritelmäkään ei siten ole tulkintaratkaisun määräämisen kannalta ongelmaton.

Olisi kuitenkin mahdollista ajatella, että epäselvyyssääntö tietyissä poikkeuksellisissa tilanteissa voisi soveltua tukikirjeen tulkintaan. Jos tulkintaprinsiippi määritellään Huserin esittämin tavoin, soveltuisi sääntö periaatteessa tilanteeseen, jossa molemmat osapuolet ovat osallistuneet asiakirjan – tässä tapauksessa tukikirjeen – tulkintaan. Epäselvyyssääntö voitaisiin tällöin nähdä joustavana punnintamallina, joka sallii osapuolten välisen tuottamuksen vertailun. Voitaisiinkin ajatella, että Huserin näkemyksen mukainen tulkintaprinsiippi soveltuu perinteisesti määriteltyä sääntöä, jonka mukaan epäselvää ehtoa tulkintaan (kategorisesti) kyseisen kohdan laatijan vahingoksi, paremmin tukikirjeen tulkintaan.[196]

> Käytännössä epäselvyyssäännön merkitys tukikirjeen sisällön tulkinnassa on lähtökohtaisesti varsin rajoitettu. Jos neuvottelutilanteesta saatavan selvityksen perusteella voidaan päätellä, että toinen osapuolista on pääosin vastuussa epäselvyydestä, on tulkintaongelma mahdollisesti ratkaistavissa jo osapuolisuuntautuneen tulkinnan keinoin. Tällöin epäselvyyssäännön mukaiseen pakkotulkintaan ei ehkä ole välttämätöntä turvautua. Voitaisiinkin kuitenkin ehkä ajatella, että prinsiippi voisi tulkintaratkaisua määritettäessä tukea neuvottelu- ja muista olosuhteista saatavaa selvitystä. Esimerkiksi tukikirjeen vakiosopimusluonteesta (ks. s. 200–202), osapuolten asemasta (kirjeen antaja on yksityishenkilö) (ks. s. 205–207) tai toisen osapuolen virheellisestä kirjeen sisältöä koskevasta käsityksestä (ks. s. 208–213) voidaan ehkä joissakin tapauksissa tehdä johtopäätöksiä kirjeen sitovuuden suhteen. Epäselvyyssääntö voi tällöin osaltaan painottaa ensisijaisen tulkintamateriaalin (olosuhteista saatavan selvityksen) tulkinnallista painoarvoa.

6.3.3 Minimisääntö

Minimisäännön (in dubio minus) mukaan oikeustointa tulkitessa on eri vaihtoehdoista valittava sitoutujalle edullisin vaihtoehto.[197] Tämän mukaisesti mahdollisista ratkaisuista on valittava se, joka merkitsee mahdollisimman pientä rasitusta sille osapuolelle, jonka velvollisuuksista tulkittavassa kohdassa on kyse.

Useimmiten velvoittautuvan osapuolen kannalta edulliseen tulkintaan pyrkiminen tulee kyseeseen lähinnä yksipuolisten ja vastikkeettomien oikeustointen

---

195 Ks. Iversen 1994, 171.

196 Ks. myös Annola 1996b, 84 ja 2006, 142.

197 Ks. esim. Aho 1968, 254, Adlercreutz 2001, 100, Lehrberg 1998, 132, Vahlén 1966, 272 ja Hemmo 2003a, 647.

tulkinnassa. Säännön yhdistäminen esimerkiksi lahjaan on siten luontevaa. Minimisäännön on kuitenkin katsottu soveltuvan myös kaksipuolisten oikeustointen – kuten sopimuksen – tulkintaan, jos toisella osapuolella on enemmän velvollisuuksia kuin hänen vastapuolellaan.[198]

Prinsiipin soveltaminen kolmannen antamien vakuussitoumusten – kuten takauksen tai vierasvelkapantin – tulkintaan on ongelmallista. Kyseisissä oikeustoimityypeissä velvoittautumisen voidaan kyllä sanoa olevan varsin yksipuolista: velkojaosapuolella on ainoastaan sivuvelvoitetyyppisiä (tietojen antaminen, pantin hoito) velvoitteita.[199] Voidaan kuitenkin sanoa, etteivät vakuussitoumukset ole velkojan kannalta vastikkeettomia oikeustoimia. Ensinnäkin takaus ja vierasvelkapanttaus vaikuttavat velkojan riskinottoon ja sitoutumiseen. Vakuudet nimittäin koituvat luotonsaajan hyödyksi; pantin tai takauksen olemassaolo ilmenee luottomahdollisuuksien paranemisena tai parempina luottoehtoina.[200] Onkin kyseenalaista, voidaanko vakuussitoumuksia yleisesti ottaen pitää vastikkeettomina oikeustoimina. Toiseksi, erityisesti emoyhtiön tytäryhtiön luotosta antaman vakuuden ollessa kyseessä, hyöty vakuusjärjestelystä koituu vakuuden antajaan läheisessä suhteessa olevalle intressitaholle. Vakuudenantajan ja luotonsaajan omistuksen yhteys huomioon ottaen voidaan sanoa, että oikeustoimen vastikkeen muodostaa tässä tapauksessa tytäryhtiölle myönnetty luotto.[201]

Lähtökohtaisesti minimisääntöä voidaan kuitenkin soveltaa myös vastikkeellisten oikeustointen tulkintaan. Esimerkiksi tukikirjejärjestelyn vastikkeellisuus ei siten rajaa järjestelyä tulkintaprinsiipin soveltamisalan ulkopuolelle. Kirjeen antaja voisi periaatteessa vedota minimisääntöön, jos voitaisiin osoittaa, että osapuolten väliset suoritukset ovat kirjeen antajan vahingoksi epätasapainossa.[202]

Edellä esitetyin tavoin kirjeen antajan ja saajan suoritusten välistä tasapainoa voidaan kuitenkin vain poikkeuksellisissa tapauksissa hyödyntää tulkinta-argumenttina.[203] Jos tämä on mahdollista, kysymykseen voisi lähinnä tulla luoton

---

198 Ks. Ämmälä 1995, 64.

199 Ks. myös Hemmo 2003b, 649.

200 Ks. argumentoinnista myös Hemmo 2003b, 649 ja Hemmo 2001, 219.

201 Ks. myös Iversen 1994, 173, jonka mukaan mininimisääntöä ei voida soveltaa, koska tukikirjeen luovutus on vastikkeellinen järjestely kuten takauskin. Ks. myös Annola 1996b, 86 ja 2006, 144, joka katsoo tukikirjejärjestelyn vastikkeellisuuden samoin kuin sen, että tukikirje on liike-elämässä käytetty instrumentti, puhuvan minimisäännön soveltumista vastaan. Samoin Roesaeg suhtautuu kriittisesti minimisäännön soveltamiseen. Roesaeg tarkastelee asiaa tahtoteorian, todistustaakkasääntöjen ja oikeuskäytännön pohjalta (ks. Roesaeg 1992, 522–532).

202 Voidaan ajatella, että minimisääntöä sovellettaessa annetaan merkitystä sopimuksen sisäiselle tasapainotilalle; säännön tausta-ajatuksena on ajatus osapuolten välisten suoritusten tasapainoisuuden vertailusta. Ks. lähestymistavasta Annola 2003, 344, joka esittää, että minimisääntöä voidaan ”dynaamisessa sopimisessa” käyttää hyväksi tällaisen sopimuksen täydentymiseen liittyvässä tasapainon määrittämisessä.

203 Ks. s. 168 ja 220.

korkokannalla argumentointi. Toisaalta tässä tutkimuksessa omaksutun systematiikan mukaan kyseinen seikka voidaan lukea ensisijaisen tulkintamomentin – neuvottelutilanteesta saatavan selvityksen – piiriin. Kysymys on tällöin paremminkin osapuolten oletetusta tarkoituksesta saadun selvityksen tulkintavaikutuksen punninnasta. Tulkintaratkaisua ei siten tarvitse vahvistaa toissijaisten tulkintasääntöjen – pakkotulkintanormien – nojalla.

Myös pakkotulkintanormien välinen prioriteettijärjestys rajoittaa minimisäännön merkitystä tukikirjeen tulkintaa ohjaavana normina. Yleensä nimittäin katsotaan, että minimi- ja epäselvyyssäännön johtaessa ristiriitaisiin lopputuloksiin on etusija annettava epäselvyyssäännölle, ellei tämä johda kohtuuttomaan lopputulokseen.[204] Käytännössä minimisäännöllä ei siten yleensä ole paljoakaan käyttöalaa oikeustoimen tulkinnassa. Siinä tapauksessa, että minimisäännön soveltaminen johtaa samaan lopputulokseen kuin epäselvyyssääntö, osoittaa jo epäselvyyssääntö tulkinnan lopputuloksen. Jos taas minimisääntö johtaa eri lopputulokseen kuin epäselvyyssääntö, niin minimisääntö väistyy joka tapauksessa.

Siinäkin tapauksessa, että minimisäännön katsotaan ylipäänsä soveltuvan tukikirjeen tulkintaan, on sen käyttöala epäselvyyssäännön prioriteettiasemasta johtuen rajoitettu. Voidaan kuitenkin ajatella, ettei epäselvyyssääntöä voida vakuustyypin erityispiirteiden vuoksi soveltaa kirjeen tulkintaan. Tällöin minimisäännölle voisi – ainakin teoriassa – jäädä käyttöalaa tulkintasääntönä. Voidaan kuitenkin kysyä, onko tulkintaprinsiipin soveltaminen tukikirjeen tulkintaan tässäkään tapauksessa tarkoituksenmukaista. Tukikirjeen luovuttaminen vakuudeksi on kolmikantarelaatiossa tapahtuva vastikkeellinen järjestely. Minimisäännön soveltaminen tällaisiin tilanteisiin on lähtökohtaisesti ongelmallista.

6.3.4 Pätevyyssääntö

Usein pätevyyssääntö määritellään tulkintaprinsiipiksi, jonka mukaan tahdonilmaisuja on tulkittava siten, että sopimus tai muu oikeustoimi pysyy voimassa.[205] Tulkintaprinsiipin soveltaminen harmaalle alueelle sijoittuvan kirjeen tulkintaan on monessakin mielessä ongelmallista. Säännön mukainen tulkinta voi ensinnäkin johtaa siihen, että osapuolten neuvottelutilanteen aikana vain moraalisesti velvoittavaksi tarkoittama kirje tulkitaan oikeudellisesti sitovaksi vakuussitoumukseksi.[206] Toisaalta tulkintaratkaisun määrittämistä pätevyyssäännön

---

[204] Ks. esim. Aho 1968, 260, Ämmälä 1995, 74, Hemmo 2003a, 650 ja Adlercreutz 2001, 101.

[205] Ks. esim. Aho 1968, 257, Hemmo 2003a, 652, Lehrberg 1998, 108 ja Vahlén 1966, 276.

[206] Ks. pätevyyssäännön kritiikistä myös Annola 1996b, 87 ja 2006, 146, jonka mukaan pätevyyssäännön merkityksen tukikirjeen tulkinnassa tulee olla vähäinen. Kun tukikirjeitä annetaan vakiintuneesti sen sisältöisinä, että ne eivät saa aikaan oikeusvaikutuksia, ei ole myöskään perusteita tehdä ratkaisua presumoimalla se pakkotulkintanormista.

avulla voidaan kritisoida osapuolten välisen riskinjaon näkökulmasta. Jos kirjeen antaja ja sen saaja ovat kirjettä laadittaessa olleet kirjeen sitovuudesta erimielisiä, voi säännön soveltaminen johtaa velkojaa perusteettomasti suosivaan tulkintaratkaisuun. Tukikirjeen sisältöhän on tässä tapauksessa luonteeltaan kompromissiratkaisu osapuolten vastakkaisten intressien ongelmaan. Kirjeen tulkitseminen sitovaksi merkitsisi yhtäältä kirjeen antajan intressien syrjäyttämistä tulkintaharkinnassa ja toisaalta riskin jäämistä yksin toisen osapuolen kannettavaksi.

Yleensä pätevyyssäännön soveltamista voi puoltaa se, että osapuolten voidaan olettaa tarkoittaneen sellaista sopimussisältöä, joka pysyy voimassa.[207] Tukikirjeen kohdalla tämä taustaolettama ei tavallisesti pidä paikkaansa. Tyypillisestihän kirjeen antajan tarkoituksena on välttää oikeudellinen sitoutuminen. Kirjeen saaja puolestaan pyrkii saamaan hyväkseen oikeudellisesti velvoittavan vakuussitoumuksen. Osapuolten tarkoitusten vastakkaisuuden vuoksi keskeinen argumentti, jolla pätevyyssäännön mukaista tulkintaa voidaan perustella (osapuolet tavoittelevat voimassa pysyvää sopimussisältöä), ei oikeastaan pidä paikkaansa. Jos kuitenkin voidaan osoittaa, että kirjeen antaja ja sen saaja ovat neuvottelutilanteessa tosiasiassa käsittäneet tukikirjeen oikeudelliseksi sitoumukseksi, voisi sääntö periaatteessa olla sovellettavissa tukikirjeen tulkintaan. Käytännössä samaan lopputulokseen voitaisiin päätyä myös falsa demonstratio non nocet -prinsiippiä soveltamalla; vaikka asiakirjan kielellinen sisältö olisi epäselvä, voitaisiin kirje tulkita sitovaksi, jos osapuolten yhteisenä tarkoituksena on ollut oikeudellinen velvoittautuminen.[208] Kirjeen sisällön vahvistaminen pakkotulkintanormien avulla olisi tällöin tuskin tarpeen.

Edellä pätevyyssääntö on määritelty periaatteeksi, jonka mukaan tahdonilmaisuja tulee tulkita siten, että oikeustoimi pysyy voimassa. Sääntö voidaan määritellä myös toisin. Vaihtoehtoisen (modifioidun) määritelmän mukaan oikeustoimea on tulkittava siten, että sillä on merkitystä.[209] Näin määritellyn säännön soveltaminen tukikirjeen tulkintaan ei välttämättä merkitse sitä, että dokumentti tulee tulkita sitovaksi. Myös oikeusvaikutuksia vailla oleva moraalinen lupaus herättää yleensä tällaisen vakuutuksen vastaanottajassa luottamusta.[210] Vaikka tukikirjeen kieliasusta voitaisiin päätellä, ettei kirje ole oikeudellisesti velvoittava, ei voida sanoa, että tällainen tukivakuutus olisi sisällöltään merkityksetön. Jos siis pätevyyssääntö määritellään vaihtoehtoisin tavoin, ei sääntö enää yksiselitteisesti osoita tukikirjeen tulkintaratkaisun sisältöä. Lisäksi vaihtoehtoinen määrittelytapa ei poista niitä ongelmia, joita perinteisin tavoin ymmärretyn pätevyyssäännön soveltamiseen tukikirjeen tulkintaan liittyy.

---

207 Ks. esim. Hemmo 2003a, 653.
208 Ks. jakso 6.2.1.2.
209 Ks. Vahlén 1960, 276, Annola 2003, 339 ja Annola 2006, 145.
210 Ks. moraalisten lupausten merkityksestä jakso 6.2.1.4.

Edellä todetuin tavoin epäselvyyssäännön prioriteettiasema rajoittaa minimisäännön merkitystä tukikirjeen tulkinnassa. Voitaisiin ajatella, että epäselvyyssäännöllä on tulkintanormina vastaavanlainen prioriteettiasema myös pätevyyssääntöön nähden. Lähtökohtaisesti pätevyyssääntö liittyy useimmiten ennen kaikkea oikeustoimen sitovuuden arviointiin. Olisi mahdollista argumentoida, että pätevyyssääntö soveltuu epäselvyyssääntöä huonommin tukikirjeen tulkintaan, koska ensin mainitun prinsiipin avulla tukikirjeen sisällön vahvistaminen on vaikeaa. Pätevyyssääntö ei välttämättä kerro mitään siitä sisällöstä, jonka mukaiseksi tukikirje tulee tulkinnassa vahvistaa.

Perinteisesti pätevyyssääntö on määritelty periaatteeksi, jonka mukaan tahdonilmaisuja tulee tulkita siten, että oikeustoimi pysyy voimassa. Edellä todetuin tavoin sääntö voidaan määritellä myös toisin. Tämän vaihtoehtoisen määritelmän mukaan oikeustoimea on tulkittava siten, että sillä on merkitystä. Voitaisiin ajatella?, että kyseinen määrittelytapa ulottaa säännön soveltamisalan perinteistä käsitystä selvemmin oikeustoimen sisällön tulkintaan.[211] Oikeastaan uudemman määritelmän hyväksyminen merkitsee sitä, että sekä pätevyys- että epäselvyyssääntö liittyvät oikeustoimen sitovuuden ja sen sisällön täsmentämiseen.

Toisaalta, vaikka pätevyyssääntö määriteltäisiin perinteisin tavoin, ei sääntö välttämättä ole sopimaton tukikirjeen tulkintaan sen vuoksi, että tukivakuutuksen sisällön vahvistaminen prinsiipin avulla on vaikeaa. Jos tukikirjeen tulkintaan sovelletaan pätevyyssääntöä ja dokumentti todetaan sitovaksi, voi tuomioistuin käytännössä lähteä siitä, että tukilupaus on voimassa koko luoton maksuajan ja että tämän lupauksen rikkomisen seuraus on sopimusperusteinen vahingonkorvaus.

Johtopäätöksenä voitaneenkin esittää, ettei epäselvyyssäännölle tule antaa pätevyyssääntöön nähden tulkinnallista etusijaa. Käytännössä pätevyys- ja epäselvyyssäännön välisen kollision mahdollisuus ei liene merkittävä ongelma. On tilanteita, joissa tukikirjeen antaja (emoyhtiö) on myös yksin laatinut asiakirjan.[212] Tavallisesti tukijan intressissä on antaa velkojalle vakuudeksi dokumentti, jolla on mahdollisimman vähän oikeusvaikutuksia. Epäselvyyssäännön mukaan asiakirjan kieliasua on tulkittava sen laatijan vahingoksi. Samaten pätevyyssäännön soveltaminen johtaa siihen, että asiakirjan epäselvää sanamuotoa on tulkittava kirjeen luovuttajan intressien vastaisesti. Tässä tapauksessa epäselvyyssäännön ja pätevyyssäännön soveltaminen johtavat siten samaan lopputulokseen. Periaatteiden välistä kollisiota ei siten synny.

Periaatteessa tulkintaprinsiipit voivat kuitenkin – edellä sanotusta poiketen – joutua keskinäiseen ristiriitaan. On esimerkiksi mahdollista, että tukikirje-

---

211 Ks. argumentista Annola 2003, 339.

212 Aina kirjettä ei voida osoittaa nimenomaan tukijan laatimaksi. Monissa tilanteissa dokumentin muotoilu on paremminkin osapuolten yhteistyön tulosta (ks. s. 200–201 ja 234–236).

järjestelyä ehdottanut pankki myös laatii luoton vakuutena käytetyn tukikirjeen. Tässä tapauksessa epäselvyyssäännön mukainen tulkinta johtaa, ainakin pääsääntöisesti siihen lopputulokseen, että tukivakuutuksen sisältöä on tulkittava velkojan vahingoksi. Pätevyyssäännön soveltaminen taas johtaa velkojaa suosivaan lopputulokseen (kirje on sitova).

Vaikka pätevyyssäännön ja epäselvyyssäännön välinen kollisio onkin periaatteessa mahdollinen, lienee tällaisen tilanteen syntyminen kuitenkin käytännössä epätodennäköistä. Kuten edellä on todettu, voinee pätevyyssääntö – samalla tavoin kuin minimisääntökin – ylipäänsä vain hyvin poikkeuksellisissa tilanteissa soveltua tukikirjeen tulkintaan. Tällöin periaatteiden välistä kollisiota ei synny.

6.3.5 Tavallisuus- ja kohtuussäännöt

Epäselvyys-, minimi- ja pätevyyssäännön ohella pakkotulkintanormeiksi on oikeuskirjallisuudessa erotettu joskus myös tavallisuus- ja kohtuussäännöt.[213] Tavallisuussäännön mukaan epäselvässä tilanteessa on omaksuttava yleistä käytäntöä vastaava tulkintatapa. Kohtuussäännöksi puolestaan kutsutaan tulkintaperiaatetta, jonka mukaan vaihtoehtoista tulkinnoista on valittava se, jota voidaan pitää kohtuullisimpana.[214]

Tavallisuussäännöllä tuskin on harmaalle alueelle sijoittuvan tukikirjeen tulkinnassa suurtakaan merkitystä. Epäselvien tukivakuutusten kieliasulle lienee vain hyvin poikkeuksellisesti löydettävissä yleistä käytäntöä vastaavaa merkitys. Edellä todetuin tavoin sellaisia vakiintuneita konventioita, jotka voitaisiin asettaa tulkinnan perustaksi, ei ole muotoutunut.[215]

Oikeustoimen tulkinnan lopputuloksen vahvistaminen kohtuussäännön nojalla on yleisesti ottaen ongelmallista ennen kaikkea siitä syystä, että prinsiipin merkityssisältö on vaikeasti täsmennettävissä.[216] Voitaisiin ajatella, että tulkintaratkaisujen tulee yleensäkin olla kohtuullisia.[217] Jotta kohtuudella voisi olla

---

213 Ks. Aho 1968, 255–256 ja Hemmo 2003a, 650–651.

214 Ks. määritelmistä Aho 1968, 255–256 ja Hemmo 2003a, 650–651.

215 Ks. jakso 6.2.2.1.

216 Jos lähdetään siitä, että kohtuusperiaatteen tausta-arvo (tai justifikaatio) on oikeudenmukaisuus, voitaisiin kohtuus (tulkintanormina) määritellä oikeudenmukaisuusnäkökohtien huomioinniksi tulkinta-harkinnassa. Koska oikeudenmukaisuus – samoin kuin kohtuus – käsitteenä on abstrakti, tämä määritelmä ei kuitenkaan luo kohtuudelle jäsentynyttä merkityssisältöä. Voitaisiin esimerkiksi kysyä, eikö tulkintaratkaisujen aina tule olla oikeudenmukaisia. Ks. kohtuuden justifikaatioperustasta tarkemmin Pöyhönen 1988, 262.

217 Ks. kohtuussäännön epäinformatiivisuuden kritiikistä Hemmo 2003a, 651. Pöyhösen mukaan sopimusoikeudellinen kohtuusperiaate voidaan jäsentää yhtäältä sääntelykohtuudeksi ja toisaalta sovittelukohtuudeksi. Ensin mainitulla käsitteellä viitataan kohtuuden tausta-arvon, oikeudenmukaisuuden, toteutumiseen oikeudellisen sääntelyn (oikeussääntöjen) tasolla. Sovittelukohtuudella puolestaan tarkoitetaan kohtuuden toteutumista konkreettisessa sopimussuhteessa.

merkitystä tulkintaa ohjaavana prinsiippinä, kohtuussääntöä ei voitane ymmärtää näin laajasti. Tulkintasääntö, johon nojautuen voidaan perustella kaikkia mahdollisia tulkintavaihtoehtoja, ei ratkaise tulkintaongelmaa.

> Voidaan myös argumentoida, ettei kohtuussääntö ole lainkaan epäselvyys-, minimi-, tai pätevyyssääntöihin rinnastuva pakkotulkintanormi. Viimeksi mainituilla normeilla on itsenäinen merkityssisältö – olkoonkin, että prinsiipit voidaan määritellä erilaisin tavoin. Jos sen sijaan tuomioistuin arvioi tietyn tulkintavaihtoehdon kohtuulliseksi, se joutuu itse konstruoimaan ratkaisun perustaksi asetetulle normille (kohtuudelle) tapauksen erityispiirteisiin soveltuvan merkityksen. Kysymys on tällöin paremminkin siitä, että tuomioistuin rakentaa ratkaisunormin itse kuin siitä, että tulkinnan lopputulos perustetaan jo olemassa olevaan pakkotulkintanormiin.

Kohtuussäännölle voitaisiin luoda jäsentyneempi merkityssisältö lähtemällä siitä, että käsitteellä viitaan samankaltaisiin seikkoihin kuin oikeustoimen sovitteluharkinnassa. Näin ajateltuna kohtuussäännön mukaisella tulkinnalla voitaisiin nähdä yhtymäkohtia sopimuskumppaneiden välisten suoritusten tasapainon vertailuun.[218] Edelleen kohtuuden käsitteellä saatettaisiin viitata osapuolten väliseen tasa-arvoisuuden (tai sen puuttumisen) huomiointiin.[219]

Tässä tutkimuksessa omaksutun systematiikan mukaisesti kirjeen antajan ja sen saajan välisten suoritusten – lähinnä luoton korkokannan merkityksen punninta – samoin kuin osapuolten tiedolliseen ja taidolliseen eriarvoisuuteen liittyvien seikkojen (osapuolten aseman) arviointi, on jäsennetty osapuolten oletetusta tarkoituksesta saadun selvityksen tulkinnallisen vaikutuksen arvioinnin piiriin. Kysymys on tällöin neuvottelutilanteesta saatavan selvityksen arvioinnista, ei pakkotulkintanormien soveltamisesta tukikirjeen tulkintaan. Voitaisiin ajatella, ettei tulkintaratkaisun perustaminen kohtuussäännön kaltaiseen pakkotulkintanormiin – sikäli kun suoritusten väliselle epätasapainolle ja osapuolten väliselle eriarvoisuudelle voidaan ylipäänsäkään antaa tulkinnallista painoarvoa – ei edellä mainituissa tilanteissa ole tarpeen.

Sääntelykohtuus merkitsee etukäteen harkittua ”yhteiskunnallisen hyvän” jakoa (distribuutio), sovittelukohtuus puolestaan korjaavaa puuttumista oikeudenmukaisuuden kannalta vinoutuneisiin suhteisiin (retribuutio) (ks. Pöyhönen 1988, 185–188). Tulkintaharkinnassa huomioitava kohtuus on vaikeasti palautettavissa Pöyhösen tarkoittamaan käsiteparijaotteluun. Vaikka sopimussuhteen sisällön vahvistaminen tulkinnalla merkitsee tiettyyn konkreettiseen sopimussuhteeseen puuttumista, kysymys ei ole siitä, että oikeussuhteen vinoutunut sisältö pyrittäisiin korjaamaan tietyn siihen oikeuttavan normin nojalla. Tässä suhteessa kohtuusnäkökohtien huomiointi tulkintaharkinnassa (”tulkintakohtuus”) on erotettavissa Pöyhösen tarkoittamasta sovittelukohtuudesta. Oikeustoimen sovittelu tulee kysymykseen vasta sen jälkeen, kun oikeustoimen sisältö on vahvistettu tulkinnalla.

218 Ks. Hemmo 2003a, 651–652. Ks. sovittelussa huomioitavista seikoista myös Pöyhönen 1988, erit. s. 286–295, joka jäsentää sovitteluharkinnan rakennevaiheiksi. Sovittelun edellytys ja indisio on sopimuksen sisäisen epätasapaino. Tämän lisäksi edellytetään, että sopimuksen sisäisen epätasapainon on aiheuttanut jokin sopimuksen ulkoinen seikka.

219 Ks. Mähönen 2000, 110–111.

Kuten jäljempänä tullaan havaitsemaan, tukikirjeen sisältöä voitaisiin ehkä tulkita kompromissihakuisesti tilanteessa, jossa dokumentin epäselvyyttä ei perinteisin keinoin kyetä poistamaan.[220] Kysymyksessä olisi tällöin tulkintaratkaisu, joka sijoittuu osapuolten tulkintaesitysten välimaastoon. Voitaisiin ajatella, että tällainen välittävä tulkinnan lopputulos saattaisi heijastella kohtuusajattelua. Kysymys olisi tällöin siitä, että kompromissiratkaisu on tukikirjeen syntyolosuhteiden vuoksi mahdollisista tulkintaratkaisuista kohtuullisin. Tässä tapauksessa kohtuus ei perustuisi niihin sisällöllisiin näkökohtiin – eli suoritusten väliseen epätasapainoon ja osapuolten väliseen eriarvoisuuteen – joihin kohtuuden käsitteellä sopimusoikeudessa yleensä viitataan, vaan tukikirjejärjestelyn neuvottelutilanteen erityispiirteisiin.

Se, että välittävä tulkinnan lopputulos mielletään kohtuulliseksi, ei oikeastaan kerro tästä ratkaisusta mitään. Asialliset argumentit, joihin välittävä ratkaisu nojautuu, samoin kuin tämän ratkaisun sisällölliset rakenteet, on selvitettävä erikseen. Tällöin ei oikeastaan voida enää sanoa, että ratkaisu perustuisi tiettyyn olemassa olevaan tulkintanormiin. Paremminkin kysymys on siitä, että tuomioistuin *konstruoi itse tilanteen erityispiirteisiin soveltuvan tulkintanormin*.

6.4 YHTEENVETOA JA JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

Edellä on tarkasteltu mahdollisuutta tulkita harmaalle alueelle sijoittuvan tukivakuutuksen tulkintaa oikeustoimen tulkintaa ohjaavien sääntöjen ja periaatteiden valossa. Esitetyn mukaisesti tukikirjeelle voidaan vain poikkeuksellisesti vahvistaa osapuolten yhteistä tarkoitusta vastaava sisältö.[221] Koska neuvottelukumppanit ovat neuvottelutilanteessa tavoitelleet epäselvyyttä, ei myöskään asiakirjan kieliasulle voida useimmiten antaa ratkaisevaa painoarvoa.[222] Tällöin sanamuodon ulkopuolisen tulkintamateriaalin merkitys tulkinnan lopputulosta määrättäessä korostuu.

Pakkotulkintanormien käyttöala tukikirjettä tulkittaessa on yleensä vähäinen.[223] Se, ettei osapuolten yhteisen tarkoituksen mukaisella tulkinnalla, sanamuodon mukaisella tulkinnalla taikka pakkotulkinnalla useinkaan voida poistaa tukikirjeen tulkinnanvaraisuutta, merkitsee neuvottelu- ja muista olosuhteista saatavan selvityksen korostumista tulkintaharkinnassa.

Yleensä tulkinnassa huomioitavat olosuhdeargumentit rajoittuvat sopijapuolten väliseen suhteeseen. Huomiota voidaan tällöin kiinnittää esimerkiksi osapuolten väliseen neuvottelutilanteeseen, heidän aikaisempaan käytäntöönsä tai sopijapuolten käyttäytymiseen sopimussuhteen aikana. Tukikirjettä koskevia olosuhdetekijöitä tarkasteltaessa silmiinpistävää on näiden olosuhdeargu-

220 Ks. jakso 7.3.
221 Ks. jakso 6.2.1.2.
222 Ks. jakso 6.2.2.
223 Ks. jakso 6.3.

menttien hajaantuminen erilaisiin henkilörelaatioihin. Tukikirjejärjestely on kirjeen antajan, kirjeen saajan ja velallisen välisissä kolmikantarelaatioissa tapahtuva järjestely. Tällä järjestelyllä voi olla vaikutuksia myös sen ulkopuolelle jäävien tahojen, kirjeen antajan velkojien, oikeuksiin. Kaikki nämä henkilösuhteet voivat heijastua tukivakuutuksen tulkinnalliseen arviointiin.

> Oikeuskirjallisuudessa on nostettu esiin kysymys, voisiko sopimusvastuu kohdistua osapuolten välisen relaation ulkopuolelle jäävään kolmanteen tahoon siinä tapauksessa, että kolmannen ja sopijakumppaneiden (tai toisen sopijakumppanin) välillä on muunlainen oikeudellisesti merkityksellinen suhde. Huomiota on tällöin kiinnitetty siihen problematiikkaan, voiko toisella sopijakumppaneista tietyin edellytyksin olla mahdollisuus esittää sopimukseen perustuvia vaatimuksia kolmannelle. Toisaalta tarkasteltavaksi on otettu se ongelma, olisiko kolmannella kenties oikeus esittää vaatimuksia sopijakumppaneille.[224] Ensin mainitussa tilanteessa sopimus synnyttää kolmannelle velvollisuuksia, jälkimmäisessä oikeuksia.
>
> Sopimuksen prosessimallinnuksessa mainitut kysymyksenasettelut kytkeytyvät ennen kaikkea mallin henkilölliseen ulottuvuuteen. Kysymys on sopimusvastuun laajentumisesta muodollisjuridisten vastuurelaatioiden ulkopuolelle tilanteisiin, joissa kolmannen ja sopijapuolten välillä on – vaikka kyseisten tahojen välillä ei ole sopimussuhdetta – muu oikeudellisesti relevantti suhde. Olennaista on se, millainen rooli intressitahoilla on tietyssä dynaamisesti muotoutuvassa kokonaisjärjestelyssä.[225] Kysymyksenasettelu on mahdollista kääntää myös toisin päin. Voitaisiin ajatella, että tietyn kokonaisjärjestelyn väliset henkilörelaatiot vaikuttavat tietyn inter partes -suhteen oikeudelliseen arviointiin. Toisin sanoen sen seikan määrittämiseen, onko kirjeen antajan ja sen saajan välille syntynyt sopimussuhde, vaikuttavat kaikkien kokonaisjärjestelyssä toimivien tahojen väliset, oikeudellisesti merkitykselliset suhteet.

Tulkinnallista painoarvoa voidaan antaa kirjeen saajan tietoisuudelle emoyhtiön ja yhtiön velkojien välisten järjestelyiden sisällöstä. Rahoittajan tietoisuus kirjeen antajan luottosopimuksessa olevasta negatiivisesta klausuulista tai siitä, ettei kirjeen antaja aio ilmoittaa kirjettä tilinpäätöstiedoissa, voi puoltaa kirjeen tulkitsemista sitomattomaksi.

Myös tukijan ja velallisen väliseen relaatioon liittyville seikoille voidaan tietyissä tilanteissa antaa tulkinnallista painoarvoa. Esimerkiksi se, että emoyhtiö pyrkii kirjeen luovuttamisella estämään velallisen ajautumisen konkurssiin tai se, että emoyhtiö on aiemmin tukenut velallistahoa, voi tietyissä tilanteissa puoltaa asiakirjan tulkitsemista sitovaksi. Toisaalta konserniyhtiöiden välinen intressiyhteys korostaa kirjeen antajan huolellisuudelle asetettavia vaatimuksia.

---

224 Ks. problematiikasta esim. Pöyhönen 1988, 225–228 ja Hemmo 2003b, 407–438.

225 Pöyhösen käsitteistössä intressitaho – toisin kuin perinteisen varallisuusoikeudellisen käsitteistön muodollisin kriteerein määräytynyt oikeussubjektin käsite – perustuu materiaalisiin kriteereihin (ks. Pöyhönen 2000, 149, 173; ks. käsitteistä myös s. 223–224).

Myös emoyhtiön kontrollivallan väärinkäyttö voi tietyissä tapauksissa puhua sitovuutta puoltavan tulkintaratkaisun puolesta.

Myös velallisyhtiön ja rahoittajan väliseen luottosuhteeseen liittyvät tekijät voivat vaikuttaa tulkinnan lopputulokseen. Se, että tukikirje on annettu vakuudeksi vanhasta velasta, voi puoltaa kirjeen tulkitsemista sitomattomaksi. Toisaalta kirjeen luovuttaminen vanhan velan vakuudeksi konkurssin välttämiseksi voi puhua päinvastaisen tulkintaratkaisun puolesta. Se, että luoton korkokanta on alhaisempi kuin sellaisen luoton, jonka vakuutena velkojan etua tukikirjettä varmemmin turvaava esine- tai henkilövakuus, voi puolestaan tietyissä tilanteissa puoltaa kirjeen tulkitsemista pelkäksi moraaliseksi sitoumukseksi.

Jotkut olosuhdetekijät liittyvät läheisimmin kirjeen antajan ja sen saajan väliseen inter partes -suhteeseen. Takausvastuusta kieltäytyminen voi periaatteessa puoltaa kirjeen tulkitsemista sitomattomaksi. Toisaalta se, että kirje on annettu luoton myöntämisen yhteydessä ja se, että dokumentti on ollut edellytys luoton myöntämiselle, voisivat puhua päinvastaisen tulkinnan lopputuloksen puolesta. Joissakin tilanteissa merkitystä voidaan ehkä antaa osapuolten statukselle. Jos jommallakummalla osapuolella on ollut väärä käsitys asiakirjan sisällöstä ja tämä on ollut vastapuolen havaittavissa, on kirjeen sisältöä ehkä syytä tulkita erehtyneen tahon tarkoituksen mukaisesti.

Paitsi että tulkinta-argumentaatio hajaantuu erilaisiin henkilörelaatioihin, olosuhdetekijöiden arvioinnissa joudutaan ylittämään oikeudenalojen väliset rajat. Edellä todetuin tavoin erilaiset tukikirjejärjestelyyn osallisten tahojen väliset henkilösuhteet voivat heijastua tukivakuutuksen tulkinnalliseen arviointiin. Voitaisiinkin ajatella, että tulkintaproblematiikkaan liittyy tässä mielessä esineoikeudellisia piirteitä. Toisaalta tulkinta-argumentaatio limittyy myös yhtiöoikeuden alueelle; edellä todetuin tavoin kirjeen antajan ja velallisen välisestä konsernirelaatiosta voidaan tietyissä tapauksissa tehdä tulkinnallisia johtopäätöksiä.

Osasta tarkastelun kohteena olleista olosuhdetekijöistä on varsin hankalaa tehdä lainkaan tulkinnallisia johtopäätöksiä. Esimerkiksi kirjeen antajan olosuhdemuutoksia koskevien tiedottamistoimien puuttumisesta tai konserniyhtiöiden velkavastuun erillisyydestä ei tavallisesti voida päätellä, että dokumentti on tarkoitettu oikeudelliseksi velvoitteeksi tai pelkäksi moraaliseksi lupaukseksi. Myös hallituksen valtuutuksen tai kirjeen oikeaksi todistamisen merkitystä tarkasteltaessa lopputulos on negatiivinen. Edelleenkin luottosopimusasiakirjoista saatavasta selvityksestä, tukikirjeen syntymekanismista (yksilöllisesti neuvoteltu asiakirja/vakiosopimus) tai luottopääoman ja velallisyhtiön oman pääoman välisestä suhteesta lienee yleensä vaikea tehdä johtopäätöksiä kirjeen sitovuuden suhteen.

Vaikka olosuhdetekijöille tietyissä tilanteissa voidaan edellä todetuin tavoin antaa tulkinnallista painoarvoa, ne eivät kuitenkaan välttämättä ratkaise tulkintaongelmaa. Vaikka jotkut olosuhdetekijät puoltaisivat tiettyä tulkintaratkaisua,

ne eivät välttämättä riitä poistamaan kirjeen sisällön epäselvyyttä kokonaisuudessaan. Edelleenkin olosuhdeselvitys voi olla sisällöllisesti ristiriitaista. Jos tietyt seikat puoltavat kirjeen tulkitsemista sitovaksi, saattavat jotkin muut tekijät puoltaa päinvastaista tulkintaratkaisua. Tällöin tulkinnan lopputuloksen vahvistaminen olosuhteista saatavan selvityksen pohjalta voi olla ongelmallista.

Kaikille tarkastelluista olosuhdetekijöistä ei voida antaa tulkinnallista painoarvoa. Täytyy kuitenkin muistaa, että myös negatiiviset tutkimustulokset ovat ”tuloksia”. Toisaalta tässä kappaleessa esitettyjen johtopäätösten ja seuraavan pääluvun 7 teeman (presumptio- ja kompromissiratkaisut) välillä on asiallinen yhteys. Tukikirjeen tulkintaan soveltuvan ratkaisusäännön kehittely aktualisoituu vasta tilanteessa, jossa tulkintaongelmaa ei voida ratkaista perinteisin keinoin. *Asia voidaan ilmaista myös toisin: mitä harvemmin dokumentin tulkinnallinen epäselvyys voidaan poistaa olosuhteista saatavan selvityksen avulla tai pakkotulkinnalla, sitä useammin nousee esiin uudenlaisen lähestymistavan tarve.* Se, että tulkinnallista epäselvyyttä ei aina voida poistaa perinteisin keinoin, on näin ajateltuna oikeastaan merkittävä tutkimustulos. Jos traditionaaliset keinot eivät riitä, käy ilmeiseksi, että tulkintaongelmaa on lähestyttävä uudenlaisesta näkökulmasta.

Tukikirjejärjestelyn taustamotiivina on tyypillisesti osapuolten tarkoitus spekuloida kirjeen epäselvyydellä. Voitaisiin ajatella, ettei tällainen motiiviperusta ole mahdollinen, jos sekä kirjeen antaja että sen saaja jo neuvottelutilanteessa tietävät, millaiseen tulkintaratkaisuun tuomioistuin riitatilanteessa tulee päätymään. Tällöinhän tukivakuutuksen sisältö olisi oikeastaan osapuolten tiedossa jo kirjeen luovuttamishetkellä.

Edellä esitetyin tavoin olosuhdeselvityksen pohjalta on mahdollista luoda monenlaisia tulkintavariaatioita; neuvottelutilanteessa osapuolet voivat tuskin ennakoida sitä, tuleeko tuomioistuin olosuhdeselvityksen perusteella päätymään sitovuutta tai vaihtoehtoisesti sitomattomuutta puoltavaan tulkinnan lopputulokseen.

7 Presumptio- ja kompromissiratkaisut

7.1 YLEISTÄ

Harmaalle alueelle sijoittuvan kirjeen tulkinta ”perinteisten” oikeustoimen tulkintaa ohjaavien normien nojalla saattaa olla ongelmallista. Pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa tällaista ongelmatilannetta on lähestytty kahdesta eri näkökulmasta. Tulkintaratkaisun perustaksi voidaan ensinnäkin asettaa joko kirjeen antajan tai sen vastaanottajan tarkoitusta puoltava *presumptio*.[1] Ongelmaa voidaan lähestyä myös *kompromissihakuisesti*. Tämän ajattelutavan mukaan tulkinnassa pyritään pääsemään ratkaisuun, jossa kummankaan osapuolen tarkoitusta ei tehdä – ainakaan täysin – tyhjäksi. Toisaalta kumpikaan osapuolista ei tällöin välttämättä saa ”kaikkea haluamaansa”. Samalla epäselvyyteen liittyvä riski sälytetään sekä kirjeen antajan että sen saajan kannettavaksi.

7.2 PRESUMPTIOSÄÄNNÖISTÄ JA NIIDEN KRITIIKISTÄ

Oikeuskirjallisuudessa on pohdittu mahdollisuutta asettaa presumptio jommankumman tulkintaratkaisun hyväksi. Kysymys on siitä, että tukikirje oletetaan oikeudelliseksi vakuussitoumukseksi tai sitten pelkäksi moraaliseksi lupaukseksi.

> Tunnetusta KB v. MMC -ratkaisusta on katsottu saatavan tukea presumptioajattelulle. Alemman oikeusistuimen (Queen’s Bench Division) on tulkittu ratkaisussaan asettaneen kirjeen saajalle myönteisen presumption. Tuomioistuimen mukaan liike-elämässä tehtyjen sitoumusten oletetaan olevan tarkoitettu aikaansaamaan oikeusvaikutuksia. Tämän olettaman murtamiseksi tarvitaan painavaa vastanäyttöä (”the onus is heavy one”).[2] Toisaalta on ajateltu, että valitustuomioistuimen ratkaisu merkitsi kirjeen antajalle myönteisen presumption asettamista (”the onus of demonstrating that the affirmation appears on evidence to have been intented as a contractual promise – – lie on the party asserting that it does – –”).[3]

---

1 Edellä käsiteltyä pätevyyssääntöä voidaan pitää tulkintapresumptiona. Pätevyyssäännön soveltaminenhan johtaa siihen, että harmaalle vyöhykkeelle sijoittuva kirje tulkitaan vakuussitoumukseksi.

2 Ks. kirjeen saajalle myönteisestä presumptioargumentista Wheeler – Shaw 1994, 159. Ks. tuomion sisällöstä tältä osin tarkemmin Lloyd’s Law Reports 1989 Vol. 1., erit. s. 561, 564.

3 Ks. Roesaeg 1992, 330–341, 587. Ks. tuomion sisällöstä esim. Lloyd’s Law Reports 1989 Vol. 1., erit. s. 566.

Varsin pitkälle menevää kirjeen saajalle myönteisen presumption asettamista on oikeuskirjallisuudessa puoltanut Hellner. Hänen mukaansa sisällöltään pelkästään informatiivinen – ilmoituksia tai toteamuksia sisältävä – kirje ei aiheuta emoyhtiölle vastuuta tytäryrityksen veloista. Jos asiakirjassa mennään tätä pidemmälle, on kirjeen laatijan valittava sanansa huolellisesti. Hellner toteaa emoyhtiön vastuusta seuraavasti:

> ”Är formulering mera bestämd än som nyss, så att moderbolaget på något sätt erkänner sig ha ett ansvar för dotterbolagets handlande och kapitalförsörjning, bör en tröskel anses passerad.” ”– – skall man inte med guldvåg väga varje ord i formulering, när det ändå inte finns några bestämda konventioner som säger hur det ska tolkas.”

Jos siis kirjeen luovuttaja tavalla tai toisella ilmaisee kirjeessä vastaavansa tytäryhtiön toimista tai rahoituksesta, on kyseessä vakuussitoumus. Asiakirjan sanamuotoa ei siten tarvitse tulkita ”semanttista analyysiä” apuna käyttäen.[4]

Kyseistä näkemystä on myös oikeuskirjallisuudessa kritisoitu. Gortonin mukaan Hellnerin ajattelutapa johtaa siihen, että tukikirjeen sisältöä tulkitaan liiaksi kirjeen saajan eduksi. Tulkinnassa on kuitenkin myös huomioitava se seikka, että velkoja on vastaanottanut tukikirjeen emoyhtiön kieltäydyttyä takaamasta tytäryhtiön luottoa.[5]

Roesaeg lähtee siitä, että tulkintapresumption tarkoituksena on luoda selkeyttä sopimuskäytäntöön.[6] Selkeysvaatimukselle on annettava suurempi painoarvo kuin sille, että osapuolille annetaan mahdollisuus spekuloida neuvottelutilanteessa kirjeen epäselvällä sanamuodolla. Neuvottelukumppaneilla on mahdollisuus luoda neuvotteluvaiheessa sellaisia kompromissiratkaisuja, jotka eivät aiheuta oikeudellista epävarmuutta. Velkoja voi esimerkiksi luopua tukikirjeen vaatimisesta emoyhtiöltä sillä edellytyksellä, että velallinen maksaa luotolle korkeampaa korkoa. Toisaalta selkeyden saavuttaminen oikeustilaan voi lopulta olla molempien osapuolten edun mukaista. Selväsanaisten tukikirjeiden avulla neuvottelukumppanit voivat muun muassa säästää mahdollisten riitaisuuksien aiheuttamia oikeudenkäyntikuluja.[7]

Tulkintapresumption asettaminen voi aikaansaada myönteisiä vaikutuksia myös muodollisen oikeudenkäyntimenettelyn ulkopuolella. Roesaeg lähtee siitä, että neuvotteluratkaisun mahdollisuus sulkeutuu yleensä pois vasta tilanteessa, jossa velallisyhtiön toimintaa ei haluta jatkaa. Jos osapuolet ovat tietoisia tuomioistuimen asettamasta tulkintaolettamasta ja ratkaisevat tulkinta-

---

4 Ks. Hellner 1993a, 79–80.

5 Ks. Gorton 1989, 727.

6 Roesaeg toteaa seuraavasti: ”Formålet med formodningsregel for loeftespoersmålet i samband med morselskapserklaeringer kan ikke godt vaere annet enn å skåpe klarhet i ellers uklare kontraktsforhold.” Ks. Roesaeg 1992, 320.

7 Ks. Roesaeg 1992, erit. s. 320–322.

ongelman neuvotteluteitse, neuvottelukumppanit voisivat tulkintapresumption avulla määrittää asemansa (”neuvotteluvoimansa”) jo neuvottelutilanteessa. Presumptiosääntö selkeyttäisi siten neuvotteluasetelmia. Kun tukikirjeen mahdolliset oikeusvaikutukset olisivat tukijan ja velkojan tiedossa, ei kumpikaan tahoista olisi taipuvainen yliarvioimaan asemaansa tai mahdollisuuksiaan riitaprosessissa. Tulkintapresumptio ikään kuin toisi osapuolet ”lähemmäksi toisiaan”.[8]

Tukikirjeen epäselvää sanamuotoa on Roesaegin mukaan tulkittava edullisemmassa asemassa olleen osapuolen tarkoituksen vastaisesti. Vahvemmalla osapuolella on neuvottelutilanteessa ensinnäkin paremmat mahdollisuudet poistaa asiakirjan sanamuodon epäselvyys. Toisaalta epäselvyyden poistaminen on myös tässä asemassa olevan neuvottelukumppanin etujen mukaista. Vastaavasti heikommalla osapuolella ei ole riittävästi neuvotteluvoimaa kirjeen epäselvyyden poistamiseksi. Näin ollen huonommassa asemassa olevan neuvottelukumppanin tarkoituksen vastaisen tulkintaolettaman asettaminen ei palvelisi sopimuskäytännön selkeyden tavoitetta. Roesaegin mukaan tulkintapresumptio on yleensä asetettava kirjeen luovuttajalle vastaiseksi: tukija on takausvastuusta kieltäytymällä osoittanut olevansa velkojaa vahvemmassa asemassa. Vapautuakseen vastuusta kirjeen luovuttajan on siten esitettävä näyttöä siitä, etteivät osapuolet olleet neuvottelutilanteessa tarkoittaneet tukikirjettä vakuussitoumukseksi.[9]

> Roesaegin ohella myös Iversen katsoo osapuolten statuksella olevan merkitystä tulkintaratkaisua määrättäessä. Mitä asiantuntevampi kirjeen luovuttaja on suhteessa kirjeen saajaan, sitä todennäköisempää on, että asiakirjaa tulkitaan hänen vahingokseen. Vastaavasti kirjeen saajan asiantuntemattomuus suhteessa kirjeen luovuttajaan voi johtaa siihen, että dokumenttia tulkitaan sen saajan eduksi.[10] Roesaegista poiketen Iversen kuitenkin torjuu presumptiosäännön mahdollisuuden. Osapuolten asema suhteessa toisiinsa on hänen mukaansa vain eräs tulkinnassa huomioitava seikka. Myös tässä tutkimuksessa kirjeen antajan ja saajan statuksen merkitystä on edellä arvioitu samansuuntaisista lähtökohdista (ks. s. 205–207).

Roesaegin presumptiosääntöä on oikeuskirjallisuudessa arvosteltu. Rambergin mukaan kyseinen velkojaa suosiva tulkintaolettama ei useimmiten johda oikeaan lopputulokseen vaan paremminkin rohkaisee luotonantajia jatkamaan kyseenalaisia menettelytapojaan. Pankeilla nimittäin on käytössään tukikirjeiden sisältämistä lausekkeista erilaisia standardiluokituksia, joita apuna käyttäen ne voivat vaatia velallisyhtiön emoyhtiöltä erityyppisiä kirjeitä. Neuvottelu-

---

8 Ks. Roesaeg 1992, 324–325.

9 Ks. Roesaeg 1992, erit. s. 325–329. Roesaeg käyttää presumptiosäännöstään nimitystä ”formodningsregel”.

10 Ks. Iversen 1994, 202, 217.

tilanteesta riippuen rahoituslaitos voi siten pyytää kirjeen antajalta kuhunkin tilanteeseen soveltuvan kirjeen.[11]

Oikeuskirjallisuudessa presumptiosääntöjä kohtaan on esitetty myös yleistä kritiikkiä. Gomard suhtautuu kielteisesti tukikirjeen tulkintaan siten, että kirje rinnastuu oikeusvaikutuksiltaan takaussitoumukseen. Hänen mukaansa kirjeen sisältöä ei pidä tulkita tällä tavoin, ellei asiakirjan muotoilu selvästi puolla kyseistä tulkintaratkaisua.[12] Presumptiosääntöjen on väitetty myös olevan epäkäytännöllisiä. Werlauffin mukaan ongelma on se, että mahdollisiin tyyppiratkaisuihin on joka tapauksessa tehtävä poikkeuksia ja varauksia; ratkaisujen käyttöarvo on siten vähäinen.[13]

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa presumptiosääntöjen tarkoituksenmukaisuutta on arvioinut Annola. Hänen mukaansa presumptiot eivät kategorisina sääntöinä sovellu tukikirjeen merkityksen arviointiin. Comfort letter -asiakirjoja annetaan ensinnäkin sekä sitovina että vailla sitovuutta olevina, joten kirjeiden sisältöä on syytä arvioida ilman ennakko-oletuksia. Presumptiosäännöt ovat ongelmallisia myös riskinjaollisesta näkökulmasta. Koska tukikirjeitä annetaan ”riskin tasapainottamiseksi”, kummankin osapuolen on lähtökohtaisesti kannettava riski kirjeen sitovuudesta tai sen puuttumisesta.[14]

Jompaakumpaa osapuolta ”täysin” puoltavan presumption asettaminen tukikirjeen tulkinnan lähtökohdaksi on nähdäkseni ongelmallista. Presumptioajattelua voidaan kritisoida ensinnäkin riskinjakoargumentilla. Tukikirje on luonteeltaan kompromissiratkaisu. Se, että kirje tulkitaan takaukseen rinnastuvaksi vakuussitoumukseksi tai että kirje tulkitaan kokonaan oikeusvaikutuksia vailla olevaksi asiakirjaksi, merkitsee aina joko kirjeen antajan tai sen saajan tarkoituksen ja intressien syrjäyttämistä. Riski epäselvyydestä jää siten vain toisen neuvottelukumppanin kannettavaksi, vaikka molemmat osapuolet ovat kirjettä laadittaessa hyväksyneet tämän riskin.

Myös Roesaegin näkemys, jonka mukaan kirjeen antaja *edes yleisesti ottaen* on neuvottelutilanteessa sillä tavoin vahvempi osapuoli, että dokumentin epäselvää sanamuotoa tulisi tulkita kirjeen saajan tarkoituksen mukaisesti, voidaan kyseenalaistaa. Tukikirjeen käyttäminen vakuutena on tyypillisesti elinkeinonharjoittajien välinen järjestely, jossa molemmat osapuolet spekuloivat dokumentin epäselvyyteen liittyvällä riskillä. Toisaalta, vaikka tukijan voitaisiin olettaa yleensä olevan neuvottelutilanteessa vahvempi osapuoli, tästä seikasta

---

11 Ks. Ramberg 1992–1993, 367, joka toteaa seuraavasti: ”Bankerna besitter nämligen en högt uppdriven skicklighet att med hjälp av diverse oklara standardformuleringar sänka kraven från ’hårda’ till ’mjuka’ comfort letters, allt beroende på förhandlingsläget. En ’formodlingsregel’ av det slag som Roesaeg förordrar skulle nog snarare uppmuntra bankerna att fortsätta sina ’halvkvädna visor’.”

12 Ks. Gomard 1996, 86.

13 Ks. Werlauff 1996, 125–126.

14 Ks. Annola 1996b, 76–77 ja Annola 2006, 133–134.

ei voida kuitenkaan päätellä, että olettama olisi paikkaansa pitävä *tietyssä konkreettisessa neuvottelutilanteessa*. Käytännössä sen osoittaminen, kummalla neuvottelukumppaneista on käytettävissään ”suurempi neuvotteluvoima” – ajateltiinpa asiaa yleisellä tai yksittäistapauksen tasolla – on siis ongelmallista.

> On mahdollista, että nimenomaan kirjeen saaja on neuvottelutilanteessa tukijaa vahvempi osapuoli.[15] Esimerkiksi pankki, jolle tukikirjeiden käyttö vakuutena on tuttua, saattaa sisällyttää laatimaansa kirjeeseen sitovan tukivakuutuksen ja otsikoida kirjeen ”letter of intent” -nimityksellä. Kirjeen antaja voi tästä rubrisoinnista tehdä sen virheellisen johtopäätöksen, ettei kirje ole luonteeltaan vakuussitoumus. Viitteitä siitä, että pankki voi olla neuvottelutilanteessa kirjeen antajaa vahvempi osapuoli, onkin havaittavissa esimerkiksi tanskalaisesta tapauksen UfR 1994.470 H tosiseikastosta, jossa tukija oli luovuttanut rahoittajalle ”väärin otsikoidun” dokumentin.[16]

Roesaegin mukaan kirjeen antajalla on kirjeen saajaa suurempi intressi poistaa kirjeen kielelliseen sisältöön liittyvä epäselvyys. Asia voidaan kuitenkin nähdä myös toisin. Jos nimittäin dokumentin sisällöstä syntyy myöhemmin riita osapuolten välille, nimenomaan velkoja – eikä kirjeen antaja – esittää kirjeeseen perustuvia vaatimuksia.

Riippumatta siitä, perustuuko tulkintaolettama Roesagin esittämin tavoin osapuolten neuvotteluvoimaan vai johonkin muuhun seikkaan, johtaa tällaisen mekaanisen säännön asettaminen helposti neuvottelutilanteesta saatavan in casu -selvityksen syrjäytymiseen tulkintaharkinnassa. Edellisessä pääluvussa 6 esitetyin tavoin neuvotteluolosuhteisiin liittyy monenlaisia tilannekohtaisia tekijöitä. Tästä taas seuraa, että neuvottelutilanteesta saatavasta selvityksestä muodostuu erilaisia variaatiomahdollisuuksia.[17] Voidaankin ajatella, ettei presumptioajattelussa huomioida riittävästi tukikirjeen syntyolosuhteiden tilannekohtaisuutta.

> Missä määrin tulkintapresumption asettaminen johtaa olosuhteista saatavan selvityksen syrjäytymiseen riippuu pitkälti siitä, miten korkealle kynnys presumption murtamiseksi tarvittavan vastanäytön esittämiselle asetetaan. Jos kynnys on matala, on kirjeen antajalla paremmat mahdollisuudet vedota omaa tulkintaesitystään tukevaan olosuhdeselvitykseen. Toisaalta näyttökynnyksen asettaminen matalalle voi johtaa siihen, ettei tulkintaolettama luo käytännön oikeuselämään ennakoitavuutta. Olosuhdeselvityksen huomiointia koskevan problematiikan ratkaiseminen näyttökynnystä madaltamalla voi siis tuoda mukanaan uuden ongelman. Näytölle asetettavan vaatimuksen asettaminen alhaiseksi johtaa helposti siihen, että presumptiosääntö menettää ilmeisen vahvuutensa, ennakoitavuuden luomisen sopimuskäytäntöön.

---

15 Ks. argumentista myös Iversen 1994, 225.
16 Ks. tapauksesta lähemmin s. 210–212.
17 Ks. myös Iversen 1994, 298.

Näyttökynnystä koskevan problematiikan aktualisoitumisesta voidaan nähdä viitteitä oikeuskäytännössä. Tapauksessa KB v. MMC alempi oikeusistuin (Queen's Bench Division) asetti ratkaisunsa perustaksi – aiempaan Edwards v. Skyways [1964] 1 WLR -tapaukseen viitaten – kirjeen saajalle myönteisen presumption. Tuomioistuin totesi liike-elämässä tehtyjen sitoumusten olevan tarkoitettu aikaansaamaan oikeusvaikutuksia. Tämän olettaman murtamiseksi tarvitaan painavaa vastanäyttöä ("the onus is heavy one"). Tällaista näyttöä MMC ei tapauksessa pystynyt esittämään. Ylempi oikeusaste päätyi ratkaisussaan siihen johtopäätökseen, että dokumentti oli luonteeltaan pelkkä moraalinen velvoite.

Singaporelaisessa ratkaisussa The Hongkong and Shanghai Banking Corporation v. Jurong Engineering Limited (Jurong) (HSBC) [2000] 2 SLR 54 tuomioistuin (Singapore High Court) asetti lähtökohdaksi sitovuutta puoltavan tulkintapresumption viitaten ratkaisussaan – vastaavasti kuin Queen's Bench Division brittiläisessä KB v. MMC -tapauksessa – Edwards v. Skyways -ratkaisun oikeusohjeeseen. Jurong kuitenkin onnistui murtamaan tämän presumption. Erilaiset neuvottelutilanteeseen liittyvät seikat viittasivat siihen, että dokumentti oli tarkoitettu pelkäksi moraaliseksi sitoumukseksi. Tällaisia olosuhdetekijöitä olivat kirjeen antajan kieltäytyminen takausvastuusta, kirjeen kielellinen sisältö kokonaisuutena arvioiden samoin kuin se seikka, ettei kirje ollut syntynyt monivaiheisten neuvottelujen jälkeen. Tuomioistuin viittasi myös siihen seikkaan, että HSBC oli kirjeen laatijana vastuussa dokumentin epäselvyydestä.

Roesaegin presumptiosääntö johtaa samaan lopputulokseen kuin pätevyyssäännön soveltaminen tukikirjeen tulkintaan. Tulkintaolettaman asettaminen aiheuttaa myös samanlaisia ongelmia kuin kyseisen pakkotulkintanormin noudattaminen. Epäselvyyteen liittyvä riski jää ensinnäkin yksin tukijan kannettavaksi. Toisaalta taustaolettama (sopijapuolet tavoittelevat voimassa pysyvää sopimussisältöä), joka yleensä puoltaa pätevyyssäännön soveltamista, ei tukikirjejärjestelyssä yleensä pidä paikkaansa.[18]

Roesaeg katsoo, että hänen esittämänsä tulkintapresumptio on tulkintasuositus de lege ferenda.[19] Oikeastaan tällaisen tulkintaolettaman asettaminen on jo voimassa olevan oikeuden puitteissa (de lege lata) mahdollista. Tuomioistuin voi – niin halutessaan – Roesaegin esittämiin asia-argumentteihin nojautuen tulkita epäselvän tukivakuutuksen sitovaksi. Presumptiosäännön mukaiseen lopputulokseen voitaisiin päätyä myös pätevyyssäännön nojalla. Kyseinen tulkintaprinsiippi, vaikka sitä ei ole kirjattu lakiin, on epäilyksettä voimassa olevaa oikeutta. Kokonaan toinen seikka on se, onko sitovuutta puoltavan tulkintaolettaman asettaminen Roesaegin esittämin tavoin asiallisesti perusteltua. Vastaus kysymykseen lienee kielteinen.[20]

---

18 Ks. jakso 6.3.4.

19 Ks. Roesaeg 1992, 584.

20 Ks. Iversen 1994, 282–284, joka katsoo, että hänen esittämänsä kompromissitulkinta (tukivakuutus on käsitettävä toimintavelvoitteeksi) on tuomioistuimille osoitettu tulkintasuositus

Roesaegin mukaan presumptiosäännön asettaminen on tarpeen siksi, että tällaisella yleisellä olettamalla voidaan sopimuskäytäntöön luoda selkeyttä. Voidaan ajatella, että dokumentin sisällön epäselvyyden eliminointi on samalla tulevaisuuden ennakointia. Jos kirjeen oikeusvaikutukset ovat selvillä jo kirjettä laadittaessa, voidaan samalla – epävarmuuden vähetessä – aikaansaada luottamusta osapuolten välille.[21] Argumentointi voidaan yhdistää vaihdannan intressin vaatimukseen (ja luottamuksensuojaperiaatteeseen). Velvoiteoikeudellisesta näkökulmasta viimeksi mainittu prinsiippi voidaan nimittäin ymmärtää sopijapuolelle asetettuna vaatimuksena täyttää luottamukseen perustuva sopimusvelvoite. Tällainen vaihdannan varmuus edistää samalla vaihdannan sujuvuutta.[22]

> Oikeuskirjallisuudessa Pöyhönen on erottanut toisistaan sopimuksen pisteja prosessikäsitykset. Ensin mainitulle perinteiselle ajattelutavalle on ominaista muun muassa se ominaisuus, että sopimusvastuu syntyy tiettynä ajankohtana, säilyy sellaisenaan muuttumana tietyn ajan ja lakkaa tiettynä hetkenä. Toiseen sopijapuoleen nähden oikeusjärjestys antaa suojaa vain sille, joka pystyy perustamaan vaatimuksena sitovaan sopimukseen. Sopimuksen pätemättömyys on ”joko–tai”-luonteista ja kertaluonteista.[23] Vastaavasti varallisuuden prosessikäsityksessä sopimus nähdään asteittain muotoutuvana ja muuttuvana dynaamisena kokonaisuutena.
>
> Rebus sic stantibus -doktriinin syrjäytymisen 1800-luvun alkupuolella voidaan nähdä kytkeytyvän pistekäsityksen muotoutumiseen. On nimittäin mahdollista ajatella, että pistekäsityksen vakiintuminen on sidoksissa olosuhteiden ennakoitavuuteen. Pisteajattelua tarvittiin, koska tulevat olosuhteet (”sopimuksen ulkopuolinen maailma”) vaikuttivat sopijapuolten silmissä vaikeasti ennakoitavilta.[24] Voidaan ajatella, että Roesagin presumptiosääntö ilmentää pistekäsityksen mukaista sopimuskäsitystä. Tukikirjeen epäselvyyden poistaminen tulkintaolettaman avulla on samalla tulevaisuuden ennakointia. Kompromissihakuisessa tulkinnassa dokumentin sitovuuden puolestaan katsotaan olevan sidoksissa ulkoisiin olosuhdemuutoksiin. Ajattelutavan voidaan ajatella olevan kytköksissä niin rebus sic stantibus -oppiin kuin dynaamiseen sopimuskäsitykseen (prosessiajatteluun). Tähän problematiikkaan palataan jäljempänä jaksossa 7.3.

Näkemys, jonka mukaan tulkintapresumptio on tarpeen tulevaisuuteen kohdistuvan epävarmuuden poistamiseksi, on kuitenkin kritiikille altis. Voidaan en-

---

(de sententia ferenda) siitä, miten tukikirjettä koskeva tulkintaongelma on ratkaistava. Vastaavasti myös Roesaegin esittämää tulkintapresumptiota voitaisiin kuvata tällaiseksi de sententia ferenda suositukseksi, joka sinällään on voimassa olevan oikeuden puitteissa mahdollinen.

21 Ks. ennakoitavuuden ja osapuolten luottamuksen välisestä suhteesta yleisesti Häyhä 1996, 43–46.

22 Ks. vaihdannan intressin ja vaihdannan varmuuden suhteesta af Hällström 1931 ja Pöyhönen 1988, 272.

23 Ks. pistekäsityksestä lähemmin Pöyhönen 1988, 211–214. Ks. myös s. 223–224 ja 293–294.

24 Ks. Häyhä 1996, 2030.

sinnäkin argumentoida, että osapuolet voivat sopimusvapautensa puitteissa ryhtyä myös oikeusvaikutuksiltaan epäselviin järjestelyihin. Presumptioajattelu merkitsisi siis itse asiassa osapuolten yksityisautonomian (ja siihen kuuluvan sopimusvapauden) rajoittamista. Voidaan kysyä, onko tähän olemassa perusteita. Epäselvä dokumenttihan on tasavertaisten osapuolten (tavallisesti elinkeinonharjoittajien) vapaaehtoisesti luoma järjestely. Toisaalta, koska kirjeen antaja ja sen saaja ovat sopimusvapautensa puitteissa laatineet dokumentin ja koska molemmat osapuolet ovat tietoisesti hyväksyneet ratkaisun ja siihen liittyvän riskin, ei sen paremmin tukijan kuin velkojankaan luottamuksen suojaamiselle ole olemassa erityistä tarvetta.[25] Kolmanneksi – edellä sanottuun liittyen – voidaan argumentoida, että myös ennakoitavuuden tulee olla osapuolten päätettävissä.

Tulkintapresumption asettaminen voisi kuitenkin olla – vastoin edellä sanottua – perusteltua siitä syystä, että tukikirjejärjestely saattaa vaikuttaa kolmannen oikeuksiin. Jos neuvottelukumppanit jo kirjettä laadittaessa ovat tietoisia siitä, että tuomioistuimet tulevat todennäköisesti tulkitsemaan dokumentin sitovaksi, osapuolilla ei välttämättä ole syytä käyttää luottojärjestelyn vakuutena tukikirjettä. Jos näin tapahtuisi, ei olisi olemassa sitä riskiä, että velkojalle annettu tukikirje rikkoo kirjeen antajan aiempaan luottosopimukseen sisältyvää negatiivista klausuulia. Toisaalta kirjeen antajan tilinpäätöstiedoissa ilmoittamatta jätetyt tukikirjeet eivät enää voisi harhaanjohtaa kirjeen antajan myöhempiä velkojia.

Kirjeen antajan oman velkojan ja kirjeen saajan oikeuksien kollisiot tulevat käytännössä kyseeseen vasta kirjeen antajan ajauduttua konkurssiin. Tällaiset tilanteet lienevät jo lähtökohtaisesti harvinaisia. Toisaalta, jos tukikirjejärjestely poikkeuksellisesti loukkaa kirjeen antajan oman velkojan oikeutta, kolmannen oikeutta voidaan suojata muulla tavoin kuin asettamalla tulkintapresumptio. Kollisiotilanne voidaan ratkaista ensinnäkin pätemättömyysoppien kautta.[26] Toisaalta kolmas voi ehkä kohdistaa kirjeen saajaan vahingonkorvausvaatimuksen.[27] Jos kirje on jätetty ilmoittamatta tilinpäätöstiedoissa, voi seuraamuksena poikkeuksellisesti tulla kysymykseen myös kirjeen antaneen yhtiön johdon ja/tai tilintarkastajan vahingonvastuu.[28] Kaiken kaikkiaan tulkintapresumption asettamista on vaikea perustella sillä seikalla, että tukikirjejärjestely saattaa vaikuttaa kolmannen oikeuksiin.

Voidaan myös kysyä*, missä suhteessa presumptioajattelu luo selkeyttä sopimuskäytäntöön.* Jos tuomioistuimet kategorisesti tulkitsisivat harmaalle alueel-

---

25 Ks. myös Iversen 1994, 283. Iversenin mukaan kompromissihakuista tulkintaa vastaan puhuvana seikkana ei voida pitää sitä, että epäselvät järjestelyt lisäävät oikeudellista epävarmuutta (retsusikkerhed). Näin siksi, että epävarmuus on osapuolten itsensä luoma asiantila.

26 Ks. tarkemmin s. 375–378 ja 390–395.

27 Ks. tarkemmin s. 379–380 ja 390–395.

28 Ks. tarkemmin jakso 9.3.4.

le sijoittuvat dokumentit sitoviksi, tällaisen ratkaisukäytännön syntyminen aikaansaisi oikeustilaan selkeyttä siinä mielessä, että tukikirjejärjestelyn osapuolet voisivat ennakoida tietyn tyyppisten tukivakuutusten aikaansaavan oikeusvaikutuksia. On kuitenkin huomattava, että prekontraktuaalisiin asiakirjoihin liitettyjä intent-tyyppisiä ilmauksia ei tavallisesti pidetä sitovina.[29] Roesaegin presumptioajattelu voisi johtaa siihen, että samantapainen intent-tyyppinen ilmaisu tulkittaisiin letter of intent -dokumenttiin sisällytettynä sitomattomaksi ja letter of comfort -asiakirjaan sisällytettynä sitovaksi. Kun otetaan huomioon se, että intent-tyyppisiä ilmauksia käytetään erilaisissa käyttöyhteyksissä, sopimuskäytäntöön toisi itse asiassa paremmin selkeyttä Roesaegin ehdottamaan presumptioon nähden päinvastainen tulkintaolettama, jonka mukaan epäselvät tukivakuutukset tulkitaan lähtökohtaisesti sitomattomiksi. Jäljempänä esitetyin tavoin myös kirjeen antajaa puoltava presumptioratkaisu on kuitenkin ongelmallinen.

Tulkintaolettaman asettaminen merkitsee sitä, että tulkinnan lopputulos on syytä määrätä sen osapuolen vahingoksi, joka neuvottelutilanteessa on vahvemmassa asemassa. Voidaan ajatella, että presumptio johtaa samalla heikomman osapuolen (eli kirjeen saajan) suojeluun.[30]

Tulkintaolettaman asettamisen perusteleminen heikomman suojelun periaatteen painoarvolla on kuitenkin ongelmallista. Ensinnäkin vahvemman osapuolen määrittäminen on edellä todetuin tavoin vaikeaa. Myös normatiivisesta näkökulmasta tarkasteltuna prinsiipin soveltaminen tukikirjeen tulkintaan on ongelmallista. On nimittäin epäselvää, voidaanko heikompaa osapuolta suojata periaatteen nojalla tilanteissa, joissa periaatteen soveltamisessa ei voida nojautua lakiin.[31] Vaikka heikomman suojalle voitaisiin antaa merkitystä ilman lain tukea, jää ongelmaksi kuitenkin se, soveltuuko periaate tukikirjeen antajan ja saajan välisen suhteen arviointiin. Tukikirjejärjestelyn osapuolethan ovat tavallisesti elinkeinonharjoittajia. Lähtökohtaisesti tällaisissa tasavertaisten neuvottelukumppaneiden välisissä suhteissa heikomman suojaamisen periaatteen painoarvo oikeusperiaatteena on alhainen.[32]

---

29 Ks. Woxholth 1998, 160, joka toteaa varovaisesti, että prekontraktuaalisiin asiakirjoihin sisällytetyt intent-tyyppiset ilmaisut presumoidaan usein sitomattomiksi, kun taas comfort letter -asiakirjojen kohdalla tämä presumptio saattaa olla päinvastainen.

30 Ks. argumentista myös Annola 1995, 18.

31 Ks. heikomman suojan periaatteen soveltamisalaan liittyvästä problematiikasta yleisesti Mähönen 2000, 109. Voitaisiin ajatella, että heikomman suoja sinällään on voimassa yleisenä periaatteena myös ilman lain tukea. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että prinsiipin systeemipainoarvo olisi kaikissa tilanteissa yhtä suuri. Tilanteissa, joissa periaatteen soveltamisessa ei voida nojautua lakiin, heikomman suojan painoarvo lienee yleensä alhainen.

32 Ks. Lehtinen 2006, 236–261, joka suhtautuu heikomman suojelun periaatteen soveltamiseen liikesopimussuhteisiin kriittisesti. Prinsiipin sisällön samoin kuin osapuolten heikommuuden määrittäminen on hänen mukaansa ongelmallista. Edelleenkin yritykset pyrkivät yleensä turvaamaan oikeutensa jo sopimusta solmittaessa. Heikomman suojaaminen voi aiheuttaa yritysmarkkinoille epävarmuutta. Periaatteen soveltaminen saattaa lisäksi merkitä sitä, etteivät yritykset uskalla tehdä sopimuksia heikoiksi miellettyjen tahojen kanssa.

Osapuolten välisen neuvotteluvoiman epätasaisuudesta johtuva sopimuksen sisällön kohtuuttomuus voi periaatteessa muodostaa sopimuksen sovitteluperusteen.[33] Voitaisiinkin ajatella, että presumptioajattelulla on tässä suhteessa liittymäkohtia heikomman suojelun periaatteen ohella myös kohtuusperiaatteeseen. On kuitenkin ongelmallista lähteä siitä, että osapuolten eriarvoisuus voisi puoltaa tulkintapresumption asettamista. Syyt tähän ovat samantapaisia kuin heikomman suojelun periaatteen soveltuvuutta harkittaessa. Tukikirjejärjestelyn osapuolet ovat yleensä elinkeinonharjoittajia, jotka spekuloivat vapaaehtoisesti kirjeen epäselvyyteen liittyvällä riskillä. On varsin ongelmallista lähteä siitä, että järjestelyn osapuolet olisivat tällöin sillä tavoin eriarvoisessa asemassa, että heidän välisensä neuvotteluvoiman epätasaisuus voitaisiin arvioida kohtuuttomaksi.

Oikeuskirjallisuudessa esitetyt tulkintaolettamat ovat useimmiten olleet kirjeen saajaa suosivia. Voitaisiin kuitenkin myös ajatella, että tulkintaongelma ratkaistaan asettamalla *kirjeen sitomattomuutta puoltava tulkintapresumptio*. Tällaista ratkaisua voitaisiin nähdäkseni perustella samantapaisilla argumenteilla kuin kirjeen saajaa suosivan olettaman asettamista. Olisi mahdollista esimerkiksi argumentoida, että pankki saattaa useissa tilanteissa olla rahoitusta tarvitsevaan yritykseen nähden neuvotteluvoimaltaan vahvempi osapuoli. Pienen ulkomaisen tytäryhtiön toiminta voi olla riippuvainen velkarahoituksesta. Toisaalta pankin näkökulmasta yksittäisen luottosopimuksen syntymisellä ei välttämättä ole suurtakaan merkitystä. Voitaisiin myös ajatella, että kirjeen saajalla – vastoin Roesaegin esittämää olettamaa – on kirjeen antajaa suurempi intressi poistaa kirjeen kielelliseen sisältöön liittyvä epäselvyys. Edellä todetuin tavoin velkoja – eikä kirjeen antaja – esittää kirjeeseen perustuvia vaatimuksia. Olisi myös mahdollista ajatella, että sitomattomuutta puoltava olettama toisi mukanaan selkeyttä sopimuskäytäntöön vastaavalla tavalla kuin päinvastainen presumptiokin.

Kirjeen antajaa suosivaa tulkintapresumptiota voidaan kuitenkin myös kritisoida samantapaisilla argumenteilla kuin sitovuutta puoltavan presumption asettamista. Esimerkiksi vahvemman neuvottelukumppanin määrittäminen ei käytännössä ole helppoa. Toisaalta presumptioajattelun voidaan nähdä sotivan sopimusvapauden periaatetta vastaan. Osapuolethan ovat yksityisautonomiansa puitteissa ryhtyneet tukikirjejärjestelyyn ja hyväksyneet asiakirjan sisältöön liittyvän riskin. Presumptioajattelussa tämä alkuperäinen riskinjakoaspekti jätetään huomiotta.

Yhteenvetona voidaan todeta, että presumptiosäännön asettamista vastaan – vaikkakin tällaiseen tulkintaolettamaan liittyy tiettyjä etuja – on löydettävissä varsin painavia perusteita. Voitaneenkin lähteä siitä, että presumptiosäännön asettamiseen on yleensä suhtauduttava kriittisesti.

---

[33] Ks. neuvotteluvoiman epätasaisuudesta sovitteluperusteena esimerkiksi Mähönen 2000, 110–115.

7.3 KOMPROMISSIRATKAISUN MAHDOLLISUUS

7.3.1 Iversenin kompromissiajattelu

Tanskalaisessa oikeuskirjallisuudessa kritiikkiä presumptiosääntöjä kohtaan on esittänyt Iversen. Hän esittää tulkintaongelman ratkaisemiseksi presumption asettamisen sijaan eräänlaista kompromissiratkaisua. Tämän lähestymistavan lähtökohta on se, että kirje on kompromissi emoyhtiön ja velkojan vastakkaisten intressien välillä. Kirjeen luovuttaja ei halua antaa takausta tytäryhtiön velasta, ja toisaalta kirjeen saaja ei suostu luotottamaan tytäryhtiötä ilman emoyhtiön antamaa vakuutta. Takauksen antamisen asemasta osapuolet päätyvät ratkaisuun, jossa emoyhtiö luovuttaa velkojalle tukikirjeen. Neuvotteluosapuolten intressiharkinnassa luottosopimuksen syntymisellä on siten suurempi painoarvo kuin epäselvään tukikirjeeseen liittyvällä riskillä. Se, että kirje tulkitaan oikeusvaikutuksiltaan joko takaukseen rinnastuvaksi sitoumukseksi tai lumevakuudeksi on kuitenkin tulkintaratkaisuna epätyydyttävä, koska molemmat osapuolet ovat neuvottelutilanteessa tietoisesti tavoitelleet epäselvyyttä.[34]

> Tukikirjeistä puhuttaessa käsite ”kompromissiratkaisu” lienee peräisin KB v. MMC -ratkaisun perusteluista. Tapauksessa alempi oikeusaste (Queen’s Bench Division) totesi tukikirjeistä seuraavasti: ”Such documents are evidently designed as a *compromise* between, on the other hand, a guarantee by the parent company of the debts of its subsidiary, and on the other hand, a placebo which gives no undertaking at all by the parent company.”[35] Mainitulla toteamuksella tarkoitetaan oikeastaan sitä, että tukikirje on alun perin laadittu kompromissiratkaisuksi osapuolten vastakkaisten intressien aiheuttamaan ongelmaan. Tässä yhteydessä viittaan kompromissiratkaisun käsitteellä siihen, että kirjeen alkuperäinen kompromissiluonne on otettava kirjettä myöhemmin tulkittaessa huomioon. Toisin sanoen, tukikirjettä on sen kompromissiluonteesta johtuen myös tulkittava kompromissihakuisesti; on muodostettava tulkintakompromissi.[36]
>
> Vaikka termi kompromissiratkaisu yhdistetään usein tukikirjeisiin liittyvään problematiikkaan, voi kompromissihakuinen tulkinta tulla kyseeseen myös muiden sopimusinstrumenttien kohdalla. Tällöin käsitteellä viitataan tavallisesti samaan asiaan kuin tukikirjeen sisältöä tulkittaessa. Kysymys on siitä, että tuomioistuin vahvistaa sellaisen tulkintatuloksen, jota kumpikaan osapuolista ei ole esittänyt. Sen sijaan, että toisen osapuolen tulkintaesitys priorisoidaan, tulkintaratkaisu sijoittuu tällöin heidän esitystensä väliin.[37] Voidaan ajatella, että kompromissiratkaisu perustuu tuomioistuimen itsensä

---

34 Ks. Iversen 1994, 263.

35 Ks. Lloyd’s Law Reports 1988 Vol. 1., 560.

36 Iversen erottelee käsitteet ”kompromissynpunktet” ja ”mellemloesning”. Kirjeen alkuperäisestä kompromissiluonteesta (”kompromissynpunktet”) seuraa, että on pyrittävä luomaan kompromissihakuinen tulkintaratkaisu (”mellemloesning”) (ks. Iversen 1994, 263–267).

37 Ks. Hemmo 2003b, 576, Ramberg 1992–1993, 367–368 ja Roos 1972, 634–635.

kehittämään tulkintanormiin. Kysymys on siitä, että asiaan liittyvien erityispiirteiden vuoksi välittävä tulkinnallinen lopputulos saattaa osoittautua asianosaisten tulkintaesityksiä kohtuullisemmaksi.[38]

Kompromissitulkinnan mahdollisuus ei merkitse sitä, että sanamuodoltaan epäselvää tukikirjeen sisältöä olisi aina tai kaikissa tilanteissa tulkittava kompromissihakuisesti. Välittävä tulkinta aktualisoituu vasta tilanteessa, jossa kirjeen epäselvyyteen liittyvää ongelmaa ei voida ratkaista sanamuodon mukaisella tulkinnalla tai neuvottelutilanteesta saatavan selvityksen punninnalla.[39] Koska kirjeen epäselvyyttä ei voida poistaa tavanomaisin sopimuksentulkinnan keinoin, on tavallaan otettava käyttöön uusi ”tulkintamomentti”. Tässä suhteessa kompromissihakuinen tulkinta siis merkitsee tietynlaista perinteisestä sopimuksen tulkinnasta irrottautumista.

Hardship- ja renegotiations-ehtoja käytettäessä sopijapuolet voivat jo sopimusta solmittaessa *ennakolta* disponoida yhtäältä siitä, haluavatko he antaa sopimustasapainon järkkymiselle merkitystä sekä toisaalta siitä, minkä sisällön he näille klausuuleille antavat ja millaisia oikeusvaikutuksia kyseisiin määräyksiin liittävät.[40] Toisaalta jälkikäteisiä olosuhteidenmuutoksia korjaavissa ehdoissa ensisijaisena tasapainon korjausmekanismina mainitaan usein osapuolten välinen yhteistyö, jonka puitteissa sopijapuolet voivat neuvotella sopimuksen sisällön uudelleen molempien intressit huomioiden.[41] Toissijainen vaihtoehto esimerkiksi UNIDROIT- ja Lando-periaatteiden mukaan on se, että tuomioistuin tai välimies määrittää sopimuksen sisällön uudelleen. Normikokoelmissa omaksutun ajattelutavan mukaan sopimuksen raukeaminen on riidanratkaisumallina vasta viimesijainen vaihtoehto. Uudelleenneuvoteltu sopimussisältö nähdään ikään kuin välietappina, josta osapuolen välistä yhteistyötä voidaan jatkaa. Lähtökohtana määräyksissä on siis *yhteistyö- tai kompromissihakuisuus*.[42] Perinteinen näkökulma olosuhdemuutok-

---

38 Kompromissitulkinnan voidaan ajatella ilmentävän Jan ja Christina Rambergin tarkoittamaa kohtuusperusteista tulkintametodia (skälighetsinriktad metod). Tämän metodin mukaan tuomioistuin voi asettaa tulkinnan perustaksi kohtuuteen perustuvan (fiktiivisen) tulkintanormin, joka ei perustu välittömästi tulkinta-aineistosta saatavaan selvitykseen tai osapuolten tulkintaesityksiin. Vaihtoehtoisesti tuomioistuin voi vahvistaa ”kohtuuttoman” tulkinnallisen lopputuloksen ja tämän jälkeen kohtuullistaa sopimusta AvtL 36 §:n nojalla. Ks. kohtuusperusteisesta metodista tarkemmin Ramberg Jan ja Christina 2003, 210–211.

39 Ks. Iversen 1994, 263–266.

40 Ks. Keskitalo 2000, erit. s. 169–171 ja 271–279, joka katsoo edellytysopin perustuvan sille ajatukselle, että olosuhdemuutokset voidaan jakaa kahteen kategoriaan: tilanteisiin, jotka ovat ennakoitavissa sekä toisaalta tapauksiin, jotka eivät ole ennakoitavissa. Hänen mukaansa ”postmodernin” käsityksen mukaan olosuhdemuutoksiin liittyvät riskit ovat enemmän tai vähemmän väistämättömiä. Samalla riskitilanteet ovat tavallaan myös ennakoitavissa. Tästä puolestaan seuraa, että edellytysopillinen lähestymistapa on käynyt vanhanaikaiseksi. Edellytysdoktriinien sijaan tarvitaan uudenlaisia riskinhallinnan keinoja, joihin myös sopimuksiin liitetyt renegotiations- ja hardship-klausuulit eräänä osana kuuluvat.

41 Ks. Lehrberg 1999, 64.

42 Oikeuskirjallisuudessa on myös esitetty epäilyjä sen suhteen, kannustavatko uudelleenneu-

siin sen sijaan on kytköksissä tuomioistuintyyppiseen riita-argumentointitapaan. Kysymys on tällöin esimerkiksi siitä, että velallinen (vastaaja) kiistää velkojan (kantajan) vaatimukset vedoten edellytysten raukeamiseen. Tällaista argumentointitapaa voidaan pitää *polarisoituneena* UNIDROIT- ja Landoperiaatteissa omaksutusta riidanratkaisumallista poiketen. Riidan osapuolten tarkoituksena on kompromissihakuisuuden sijaan edistää argumentein ja vasta-argumentein pelkästään omia intressejään.[43]

Tukikirjeen kompromissihakuinen tulkinta-ajattelu on, siinä merkityksessä kun käsitettä tässä tutkimuksessa käytetään, läheisesti kytköksissä perinteiseen polarisoituneeseen riidanratkaisunäkökulmaan. Kysymyshän on siitä, että tuomioistuin (tai välimies) – comfort letter -asiakirjan sisällön jäädessä esitetyn näytön jälkeenkin epäselväksi – luo kummankin osapuolen intressit huomioivan ratkaisusäännön.

Tukija ja velkoja saattavat olla riittävän yhteistyöhaluisia sopimaan tulkintakysymyksestä siinäkin tapauksessa, että tukikirje ei sisällä – mikä on tavanomaista – uudelleenneuvotteluvelvollisuutta koskevaa klausuulia. Tietyissä tapauksissa kirjeen antajan ja sen saajan ovat jopa saattaneet laatia kirjeen sisällön neuvottelutilanteessa tarkoituksellisesti epäselväksi siksi, että kirjeen löyhän sanamuodon puitteissa voitaisiin tarvittaessa löytää velallisen rahoitusongelmiin räätälöity ratkaisu.[44] Siinä tapauksessa, että osapuolet kykenevät keskenään löytämään kirjeen sisällölle yhteisen tulkintatavan, voidaan tukikirjejärjestelyllä sanoa olevan liittymäkohtia myös kompromissihakuiseen, osapuolten yhteistyötä korostavaan riidanratkaisumalliin. Kysymyksessä ei tällöin kuitenkaan ole kompromissiratkaisu tässä tutkimuksessa tarkoitetussa mielessä. Kompromissiratkaisun käsitteellä viitataan tässä yhteydessä siis nimenomaan tuomioistuimen velvollisuuteen (tai mahdollisuuteen) tulkita comfort letter -asiakirjaa molempien osapuolten tarkoitukset huomioivalla tavoin. Tässä käsitteen ulkopuolelle rajataan tilanteet, joissa osapuolet ratkaisevat tulkintaerimielisyyden vapaaehtoisin neuvotteluin.

---

votteluehdot osapuolia ”aidosti” kompromissihakuiseen käyttäytymiseen. Klausuuleja on kritisoitu siitä, ettei neuvotteluja välttämättä käydä molempien osapuolten vapaasta tahdosta. Tästä puolestaan voi seuraamuksena olla se, etteivät sopijakumppanit ole sitoutuneita lopputulokseen. On myös katsottu, että uudelleenneuvotteluklausuulit saattavat kannustaa osapuolia opportunistiseen käyttäytymiseen; sopijapuolet saattavat klausuulien avulla pyrkiä parantamaan neuvotteluasemaansa sen sijaan, että he keskittyisivät suoriutumaan sopimuksen mukaisista velvoitteistaan parhaalla mahdollisella tavalla. Ks. Sacklén 1996–97, 384–385. Ks. problematiikasta myös Keskitalo 2000, 273.

43 Ks. Lehrberg 1999, 64, joka kutsuu perinteistä riidanratkaisumallia kontradiktatoriseksi lähestymistavaksi. Voidaan ajatella, että yhteistyöhakuisen riidanratkaisumallin taustalla on pistekäsityksen mukaisesta sopimusajattelusta poikkeava näkemys sopimussuhteesta. Perinteisessä ennakoitavuutta korostavassa ajattelumallissa sopimus nähdään staattisena olotilana, jossa poikkeamat sopimuksen mukaisista velvoitteista jäsennetään mekaanisesti sanktioiduiksi sopimusrikkomuksiksi. Uudessa joustavassa sopimuskäsityksessä ”tunnustetaan” se tosiasia, että olosuhteet voivat sopimussuhteen aikana muuttua ja että sopimusvelvoitteiden sisältöä on ehkä näiden väliintulevien tekijöiden vaikutuksesta muokattava. Olennaista on sopimuksen kirjaimellisen noudattamisen sijasta se, että sopimuksen pääasiallinen tarkoitus pystytään toteuttamaan. Ks. Grönfors 1995, 20–23 ja 32–33 sekä Lehrberg 1999, 61–65.

44 Ks. jakso 2.3.3.

Iversenin mukaan kompromissihakuista tulkintaa voisi puoltaa se seikka, että osapuolet ovat neuvottelutilanteessa hyväksyneet kirjeen epäselvyyteen liittyvän riskin.[45] Lähestymistapa ei kuitenkaan ole ongelmaton. Tulkintavaihtoehdon heikkoutena on sen heikko ennustettavuus. Kyse on oikeastaan siitä, että tuomioistuimen on luotava ratkaisusääntö, joka käsillä olevissa olosuhteissa on ”vähiten huono”.[46]

Epäselvyyttä ei Iversenin mukaan pidä poistaa presumoimalla ”harmaata vyöhykettä” jommankumman osapuolen hyväksi. Sen sijaan tukikirjettä on pyrittävä tulkitsemaan epäselvässä tilanteessa siten, että sillä on oikeusvaikutuksia, mutta että kirje ei oikeusvaikutuksiltaan kuitenkaan rinnastu takaussitoumukseen. Asiakirjan sitovuus ei siten merkitse sitä, että emoyhtiön on korvattava tytäryhtiön maksukyvyttömyydestä velkojalle aiheutunut tappio kaikissa tilanteissa tai kokonaisuudessaan.[47]

Iversen lähtee siitä, että kompromissiratkaisu (mellemloesning) voitaisiin periaatteessa muodostaa monenlaisten ajattelutapojen kautta. Olisi ensinnäkin mahdollista ajatella, että tukikirje on takaussurrogaatti (kautionssurrogatsloesning), joka velvoittaa tukijan ylläpitämään velallisen maksukykyä taikka eräänlainen takuusitoumus, joka takaa velallisen maksukyvyn dokumentin antamishetkellä (diminutive garantiloesning). Voitaisiin myös ajatella, että kohtuullinen lopputulos saavutettaisiin sovittelemalla korvausvastuuta (lempelsesloesning). Tulkintaratkaisu voitaisiin muodostaa myös yleisten varallisuusoikeudellisten (almindelige fortolkningsloesning) tai yhtiöoikeudellisten (selskapsretlige fortolkninsloesning) käsitteiden avulla.[48]

Todennäköisimmin tuomioistuimet muodostaisivat kompromissiratkaisun varallisuusoikeudellisten käsitteiden avulla. Näin ajateltuna harmaalle alueelle sijoittuvan kirjeen sisältöä voitaisiin tulkita seuraavin tavoin:

1) Tukikirje on sitova, jos olosuhteet kirjeen laatimisen jälkeen ovat säilyneet olennaisesti muuttumattomina (rebus sic stantibus).

2) Tukikirje on sitova: emoyhtiöllä on kuitenkin velvollisuus tukea tytäryhtiötä vain olosuhteet huomioon ottaen kohtuullisella määrällä. Dokumentti käsitetään tällöin toimintavelvoitteeksi (bestraebelsesforpliktelse).[49]

Tanskan oikeuteen Iversen suosittaa yllä mainituista kompromissiratkaisuista jälkimmäistä. Tämä tulkintasuositus voidaan muotoilla seuraavalla tavalla:

> ”M (moderselskab) har forpliktet sig at arbedje for, at D (dotterselskab) bevarer sin betalningsevne (cfr. til garantere, at D bevarer sin betalningsevne).”[50]

---

45 Iversen 1994, 301.
46 Ks. Iversen 1994, 302–303.
47 Ks. Iversen 1994, 263–264, 282, 286.
48 Ks. Iversen 1994, 269–270.
49 Ks. Iversen 1994, 269, 283
50 Ks. Iversen 1994, 284.

Tämän tulkintaratkaisun mukaan tukijalla on velvollisuus pyrkiä toimimaan siten, että velallinen säilyttää maksukykynsä. Jos kirjeen luovuttaja on täyttänyt tämän velvollisuutensa, ei velkoja voi esittää tukijalle dokumenttiin perustuvia vaatimuksia. Ratkaistaessa sitä, onko kirjeen antaja toiminut lupaamallansa tavalla, harkittavaksi tulevat seuraavat kysymykset: Mitkä ovat olleet tytäryhtiön maksuvaikeuksien tosiasialliset syyt? Onko emoyhtiöllä ollut tosiasiallisia mahdollisuuksia tukea tytäryhtiötä? Onko emoyhtiö ottanut tytäryhtiöstä rahavaroja? Kompromissiratkaisu merkitsee myös sitä, että emoyhtiön vahingonkorvausvelvollisuuden arviointi perustuu tapauskohtaiseen kokonaisharkintaan. Korvausvelvollisuuden määrää harkittaessa on siten huomioitava niin kirjeen sanamuoto kuin tapauksen olosuhteet kokonaisuudessaan.[51]

> Iversen jakaa velvoitteet toisaalta tulosvelvoitteisiin (*resultatforpliktelse*), joissa lupauksen antaja (velallinen) sitoutuu siihen, että tietty lopputulos saavutetaan ja toisaalta toimintavelvoitteisiin (*bestraebelsesforpliktelse*), joissa lupauksen antaja ainoastaan sitoutuu pyrkimään parhaansa mukaan siihen, että haluttu lopputulos saavutetaan.[52] Esimerkiksi urakoitsija sitoutuu aina tietyn tavoitteen (resultat) saavuttamiseen. Jos urakka ei valmistu määräajassa, kysymyksessä on sopimusrikkomus. Myös rahamääräiset velvoitteet ovat ensin mainittua tyyppiä. Esimerkiksi velallisen on maksettava velka velkakirjan ehtojen mukaisesti täysimääräisesti, muutoin velallinen syyllistyy sopimusrikkomukseen. Virkamiehen velvollisuus puolestaan on pyrkiä tekemään tehtävänsä huolellisesti. Jos virkamies suoriutuu tästä velvoitteesta, saa hän työstään vastikkeen (palkan) aivan normaalisti. Kysymyksessä on siten ”bestraebelsesforpliktelse”. Iversenin jaottelu muistuttaa Ranskan oikeudessa tunnettua tapaa jakaa velvoitteet sitoumuksiin, joissa lupaudutaan tietyn tuloksen tai tavoitteen saavuttamiseen (*obligation de résultat*) erotukseksi velvoitteista, joissa ainoastaan lupaudutaan pyrkimään haluttuun tavoitteeseen (*obligation de moyen*).[53]

Asiallisesti Iversenin toimintavelvoiteajatteluun perustuvan kompromissiratkaisun ja ”rebus sic stantibus -ratkaisun” välillä ei välttämättä ole sisällöllistä eroa vaan kysymys on paremminkin *terminologisesta* valinnasta. Iversen toteaakin seuraavasti:

> ”Till stoette for den objektive variant kan i hvert fald anfoeres, at forskeln på en plikt till at bestraebe sig for at nå vist resultat og en plikt, der kun binder rebus sic stantibus er nok subtil.”[54]

---

51 Ks. Iversen 1994, 284.

52 Ks. tulos- ja toimintavelvoitteiden käsitteistä myös jakso 3.4.

53 Ks. Iversen 1994, 68–69 ja 312 sekä Terray 1982, 35–36. Ks. Ranskan oikeudessa omaksutusta velvoitejaottelusta s. 175–176.

54 Ks. Iversen 1994, 272, 284.

Tukikirjeen käsittäminen eräänlaiseksi rebus sic stantibus -velvoitteeksi merkitsee sitä, ettei emoyhtiön tarvitse täyttää kirjeessä ilmaistua lupausta tilanteessa, jossa olosuhteet ovat kirjeen laatimisen jälkeen olennaisella tavalla muuttuneet. Sama tulkinnan lopputulos voidaan oikeastaan saavuttaa myös mieltämällä tukikirje toimintavelvoitteeksi. Jos tukikirjeen sisältämä velvoite mielletään ”huolellisen miehen vastuuksi” (tai Iversenin käyttämin käsittein ilmaistuna hyvän emoyhtiötavan mukaiseksi vastuuksi), voi kirjeen antaja vapautua tukivastuusta siinä tapauksessa, että tuloksen jääminen saavuttamatta (velallisen säilyminen maksukykyisenä), on aiheutunut hänen vaikutusmahdollisuuksiensa ulkopuolella olevista seikoista. Jos taas kirje mielletään rebus sic stantibus -tyyppiseksi velvoitteeksi, voi kirjeen antaja välttää vastuun, jos ulkoiset olosuhteet kirjeen luovuttamisen jälkeen ovat muuttuneet siten, että tukivelvoitteen täyttäminen on käynyt ylivoimaiseksi.

Kompromissiratkaisu on Iversenin mukaan mahdollista hahmotella myös suoritusesteopillisten käsitteiden avulla. Sen sijaan, että tukikirje miellettäisiin rebus sic stantibus -velvoitteeksi, voidaan harmaalle alueelle sijoittuva comfort letter -asiakirja mieltää vakuustyypiksi, jonka kohdalla kynnys taloudelliseen mahdottomuuteen vetoamiselle on laskettu tavallista alemmaksi.[55]

Iversenin kompromissiajattelu muistuttaa Bogdanin näkemystä kirjeessä ilmaistun tukiaikomuksen sitovuudesta; aikomus on sitova, ellei käsillä ole *asiallisia syitä* olla tukematta tytäryhtiötä.[56] Iversenin mukaan asiallisen syyn käsite on kuitenkin ongelmallinen. Tällaista perustetta ei hänen mukaansa tunneta yksityisoikeudessa. Sisällöllisesti Bogdanin ja Iversenin näkemykset eivät tältä osin kuitenkaan juurikaan poikkea toisistaan.[57]

> Kyseisten henkilöiden käsitykset poikkeavat kuitenkin toisistaan eräässä suhteessa. Iversenin mukaan mahdollisen kompromissiratkaisun käyttöala sijoittuu selvästi sitovan vakuussitoumuksen (likvidetsforpliktelse) ja vain ”puhtaan” aikomuksen sisältävän tukikirjeen (hensigtserklaering) väliselle harmaalle vyöhykkeelle. Jälkimmäinen kirjetyyppi on siis vain moraalisesti velvoittava. Bogdanin mukaan ”asiallinen syy” voi olla peruste sille, ettei intent-tyyppisen ilmaisun sisältävä kirje ole juridisesti sitova.[58] Tällainen intent-tyyppinen asiakirja voi siten olla myös juridisesti velvoittava. Suomen oikeutta silmällä pitäen Bogdanin tapa mieltää harmaan alueen käsite on nähdäkseni perusteltu. Maassamme ei ole muotoutunut sellaista oikeuskäytäntöä, josta voitaisiin päätellä, että ”puhtaat” intent-tyyppiset ilmaisut tuki-

---

55 Ks. Iversen 1994, 274.

56 Ks. Bogdan 1989, 20. Ks. Bogdanin lausekeluokittelusta jakso 5.2.2.

57 Ks. Bogdan 1989, 20 ja vrt. Iversen 1994, 272–273. Asiallisen syyn käsite ei välttämättä ole varallisuusoikeudessa täysin tuntematon. Oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi Hemmo on todennut, että sopimuksen irtisanominen edellyttää tietyissä tilanteissa asiallisia syitä (ks. Hemmo 2003b, 386). Voidaan tietenkin ajatella, ettei asiallisen syyn käsite ole vakiintunut osaksi varallisuusoikeuden yleisiä oppeja.

58 Ks. Bogdan 1989, 20 ja vrt. Iversen 1994, 268.

> kirjeissä käytettyinä voitaisiin tulkita oikeudellisesti sitomattomiksi ”moraalisiksi lupauksiksi”. Toisaalta ”puhtaiden” intent-tyyppisten ilmaisujen erottaminen sellaisista pidemmälle menevistä tukivakuutuksista, joita ei kuitenkaan sanamuotonsa perusteella voida pitää selväsanaisina sitoumuksina, on käytännössä ongelmallista.[59]

Kompromissiajattelun kannalta ongelmallinen on kysymys siitä, milloin olosuhteiden voidaan katsoa muuttuneen sillä tavalla, ettei kirjeen antajan enää tarvitse tukea velallisyhtiötä. Tältä osin Iversenin ja Bogdanin näkemykset ovat kuitenkin varsin samansuuntaisia. Kirjeen luovuttajan ei ensinnäkään tarvitse tukea tytäryritystä, jos rahavarojen ohjaaminen sille johtaa emoyhtiön oman olemassaolon vaarantumiseen.[60] Toinen peruste kirjeessä annetun tukilupauksen laiminlyönnille voi olla se, että tytäryhtiön tukeminen ei ole liiketaloudellisesti selvästikään perusteltua. Kyse voi olla esimerkiksi tilanteesta, jossa velallisyhtiö on joutunut markkinoiden romahduksen vuoksi kestämättömään taloudelliseen ahdinkoon.[61]

Emoyhtiölle asetetun toimintavelvoitteen mukaan kirjeen antajan on pyrittävä toimimaan siten, että tytäryhtiö pystyy säilyttämään maksukykynsä. Tukijan huolellisuusvelvoitteen arvioinnissa mittapuuksi asetetaan Iversenin konstruktiossa *hyvä emoyhtiötapa.* Kirjeen antajan toimimisvelvollisuutta arvioitaessa tulee harkittavaksi ensinnäkin se, onko emoyhtiöllä taloudellisia mahdollisuuksia toimia kirjeessä lupaamallansa tavalla. Toisaalta huomiota on kiinnitettävä tukitoimien liiketaloudelliseen järkevyyteen. Kirjeen luovuttajan ei siten tarvitse yrittää pelastaa tukitoimin toivottomassa tilanteessa olevaa tytäryhtiötä.[62]

Iversen lähtee siitä, että harmaalle alueelle sijoittuvan lausekkeen tulkinta voi varallisuusoikeudellisen käsitteistön (almindelige fortolkningsloesninger) ohella perustua myös yhtiöoikeudellisiin argumentteihin (selskabsretlige fortolkningsloesninger). Viimeksi mainitut tulkintaratkaisut voivat olla sisällöiltään seuraavanlaisia:

1) Tukikirje on sitova: emoyhtiön on kuitenkin korvattava velkojalle vain se määrä, jonka tytäryhtiön pääoma on alentunut kirjeen laatimisen jälkeen emoyhtiön varojenoton vuoksi.

2) Tukikirje on sitova: emoyhtiön on kuitenkin korvattava velkojalle vain se määrä, jonka se on saanut tytäryhtiöstä voitonjakona kirjeen laatimisen jälkeen.[63]

---

59 Ks. tässä tutkimuksessa omaksutusta lähestymistavasta, jonka mukaan ”harmaa alue” on syytä määritellä paremminkin laajasti kuin suppeasti jakso 5.2.6.

60 Ks. Bogdan 1989, 20 ja Iversen 1994, 273.

61 Ks. Iversen 1994, 273–274.

62 Ks. Iversen 1994, 277–278.

63 Ks. Iversen 1994, 269 ja 283.

Mainitut tulkintaratkaisut ovat – vaikka tukikirjeessä ei olisikaan erityisiä varojenottoa taikka voitonjakoa koskevia määräyksiä – harmaalle alueelle sijoittuviin lausekkeisiin sisältyviä hiljaisia lupauksia (stiltiende loefte).[64] Jos tukikirje tulkitaan velvoitteeksi toimia siten, että velallinen säilyttää maksukykynsä, ei emoyhtiöllä ole oikeutta ottaa velallisyhtiöstä rahavaroja velkojan etua vaarantavalla tavoin. Yhtiöoikeudelliset tulkinta-argumentit *siis sisältyvät Iversenin esittämään "bestraebelsesforpliktelse-kompromissiratkaisuun"*.

Sinänsä tukikirje ei siis ole este voitonjaolle. Voitonjako ei kuitenkaan tule kyseeseen siinä tapauksessa, että menettely vaarantaa velkojan saatavan. Kirjeen saaja voi myös menettää oikeutensa vedota varojenottoon; velkojan tulee ajoissa reagoida etujaan vaarantavaan osingonjakoon. Tukivakuutus voidaan tulkita myös takasijaiseksi velkojaksi jättäytymistä koskevaksi lupaukseksi. Emoyhtiö ei saa periä saatavaansa tytäryhtiöltä, jos velallistaho ei kykene suoriutumaan velvoitteistaan velkojaa kohtaan.[65]

Iversenin kompromissiajattelussa vahingonkorvauksen määrä harkitaan tapauskohtaisesti. Korvausvelvollisuus voi siis alittaa velkojalle aiheutuneen vahingon määrän. Ajattelutavan mukaan korvattavaksi voi siis tulla vain osa vahingosta, jos yhtäältä täyden korvauksen tuomitseminen ja toisaalta vahingonkorvausvaatimusten täydellinen hylkääminen on olosuhteisiin nähden kohtuutonta. Asiaa voidaan havainnollistaa seuraavilla esimerkeillä:

Esimerkki 1: Oletetaan, että tytäryhtiö äkillisen olosuhdemuutoksen seurauksena ajautuu tilaan, jossa sen velat ylittävät varat 100 miljoonalla kruunulla. Yhtiö on velkaa kirjeen saajalle 2 miljoonaa kruunua. Vaikka maksamaton luottopääoma ei emoyhtiön taloudellisiin mahdollisuuksiin nähden olekaan kovin suuri, ei kirjeen antajalle kuitenkaan synny vahingonvastuuta. Näin siksi, että velallisyhtiön pelastaminen ei ole liiketaloudellisesti tarkoituksenmukaista.

Esimerkki 2: Kuten esimerkki 1. Kirjeen saajan saatava on kuitenkin edellisestä esimerkistä poiketen 50 miljoonaa kruunua. Myös tässä tapauksessa tytäryhtiön taloudellinen romahdus on selvä asia, eikä tukijalle synny vahingonvastuuta. Velkojan saatava on tässä tilanteessa kirjeen saajalle suurempi rasite kuin edellisessä tapauksessa. Itse asiassa kirjeen saajan mahdollisuudet vedota toimintavelvoitteen rikkomiseen ovat siis heikommat kuin esimerkissä 1.

Esimerkki 3: Oletetaan, että tytäryhtiö lainaa velkojalta 10 miljoonaa kruunua. Tämän jälkeen velallisyhtiön taloudellinen tilanne heikkenee nopeasti. Tukija pyrkii korjaamaan tilannetta konserniavustuksella ja konsernin sisäisellä luototuksella. Tukipanostusten yhteismäärä on 5 miljoonaa kruunua. Pelastusyritykset osoittautuvat kuitenkin hyödyttömiksi ja velallisyhtiö ajautuu maksukyvyttömyystilaan. Tässäkään tapauksessa kirjeen antajalle ei synny vahingonvastuuta; tukija on pyrkinyt korjaamaan velallisen

64 Ks. Iversen 1994, 279, 283.
65 Ks. Iversen 1994, 279–280.

taloudellisen aseman sellaisin keinoin, joita siltä voidaan kohtuudella edellyttää.

Esimerkki 4: Kuten esimerkki 3. Kirjeen antaja on kuitenkin pääomittanut velallista ainoastaan 1 miljoonalla kruunulla. Olosuhteisiin nähden emoyhtiön toimenpiteet ovat olleet riittämättömiä ja tukijan on maksettava velkojalle toimintavelvoitteen rikkomiseen perustuvana korvauksena 4 miljoonaa kruunua.[66]

Kirjeen antajan vahingonvastuu ei siis välttämättä kata velkojalle aiheutunutta todellista vahinkoa. Jos emoyhtiö on tukenut tytäryhtiötä tavalla, jota siltä voidaan kohtuudella edellyttää (hyvän emoyhtiötavan mukaisesti), vahingonvastuuta ei synny. Esimerkeissä 3 ja 4 kirjeen antajalta edellytettävä olosuhteisiin nähden kohtuullinen rahoitustuki on määrältään 5 miljoonaa kruunua. Tapauksessa 4 emoyhtiölle syntyy siten 4 miljoonan kruunun vahingonvastuu, koska se on tukenut velallista ainoastaan 1 miljoonalla kruunulla.

Iversen mukaan kaikki esitetyistä kompromissihakuisista lähestymistavoista (kautionssurrogatsloesninger, diminutive garantiloesninger, lempelsesloesninger, almindelige fortolkingsloesninger, selskabsretlige fortolkningsloesninger) ovat voimassa olevan oikeuden puitteissa mahdollisia. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että kaikki tulkintavaihtoehdot olisivat (tuomioistuinten ratkaisukäytännössä) yhtä todennäköisiä. Iversen lähtee siitä, *että harmaalle alueelle sijoittuvan tukivakuutuksen mieltäminen toimintavelvoitteeksi ei ole epätodennäköinen ratkaisu: tulkintavaihtoehto on siten oletettavasti voimassa olevaa oikeutta (de sententia ferenda).* Tämä tulkintaratkaisu ei ole ristiriidassa sopimusoikeudellisten periaatteiden kanssa; on täysin mahdollista, että sitoumus velvoittaa lupauksen antajaa ainoastaan pyrkimään tietyn lopputuloksen saavuttamiseen. Iversen kuitenkin myöntää, että ratkaisu on tietyssä mielessä ”maalaisjärjen” vastainen (”nogen grad mod sund förnuft”). Yleensä luotonantajat nimittäin eivät hyväksy vakuudeksi sitoumusta, joka velvoittaa kolmannen ainoastaan pyrkimään toimimaan siten, että velallinen säilyttää maksukykynsä.[67] Kysymys ei olekaan siitä, että osapuolten tarkoituksena olisi alun perin ollut toimintavelvoitteen perustaminen vaan siitä, että tuomioistuin luo itse osapuolten tulkintaesitysten välimaastoon sijoittuvan ratkaisusäännön.

66 Ks. esimerkeistä Iversen 1994, 278.
67 Ks. Iversen 1994, 302.

7.3.2 Kompromissiajattelun lähtökohdista

7.3.2.1 Yleistä

Iversenin esittämät mallinnukset voidaan sinällään asettaa kompromissiratkaisun mahdollisuuden arvioinnin perustaksi. Sen seikan selvittämiseksi, voiko tällainen välittävä tulkintaratkaisu olla ylipäänsä voimassa olevan oikeuden puitteissa mahdollinen, ja jos vastaus on myöntävä, millä edellytyksillä, on kyseisiä mallinnuksia kuitenkin syytä analysoida yksityiskohtaisemmin. On ensinnäkin selvitettävä se, onko tällainen tulkintaratkaisu normatiivisesti (de lege lata) mahdollinen (ks. jakso 7.3.2.2). Toisaalta voidaan kysyä, minkälaiset asialliset syyt voisivat puoltaa välittävää tulkinnan lopputulosta (ks. jakso 7.3.2.3). Edelleenkin kompromissiajatteluun liittyvät terminologiset valinnat kaipaavat täsmentämistä (ks. kappale 7.3.2.4). On myös mahdollista kysyä, voisiko kompromissihakuinen tulkintaratkaisu perustua suoraan lakiin, esimerkiksi OikTL 36 §:ään (ks. kappale 7.3.2.5).

7.3.2.2 Kompromissitulkinnan mahdollisuus de lege lata

Iversenin kompromissiajattelussa lähtökohtaisesti sitova kirje voi kielteisten olosuhdemuutosten vaikutuksesta muuttua sitomattomaksi. Tämä merkitsee samalla tietynlaista joko–tai-ajattelusta irrottautumista. Kirje ei yhtäältä ole pelkkä oikeusvaikutuksia synnyttämätön moraalinen velvoite. Toisaalta kirje ei välttämättä sido antajaansa koko luottosuhteen ajan.

Jos tulkinnallinen epäselvyys koskee velallisen suoritusvastuun laajuutta tai sitovan sopimuksen sisältöä, lienee kiistatta mahdollista, että tuomioistuimen tulkintaratkaisu voi tietyissä tapauksissa sijoittua osapuolten tulkintaesitysten välimaastoon.[68]

> Ostajan ja myyjän erimielisyys saattaa koskea esimerkiksi kaupan kohteen laatuvaatimuksia. Oletetaan, että kantajan käsityksen mukaan kohteen on täytettävä vaatimukset A, B, C ja D. Vastaaja puolestaan saattaa lähteä siitä, että osapuolet ovat sopineet vain vaatimusten A ja B täyttymisestä. On mahdollista, että tuomioistuin valitsee välittävän tulkintavaihtoehdon, jonka mukaan kohteen on täytettävä vaatimukset A, B ja C.[69]

Vastaavasti voitaisiin ajatella, että tulkinnanvaraisuuden koskiessa myyjän suoritusvastuun laajuutta tuomioistuin voi vahvistaa sopijapuolten esitysten väli-

---

[68] Ks. välittävän tulkintaratkaisun mahdollisuudesta yleisesti Hemmo 2003b, 576, Ramberg 1992–1993, 367–368 ja Roos 1972, 634–635.

[69] Ks. vastaavasta esimerkistä myös Hemmo 2003b, 576.

maastoon sijoittuvan tulkintaratkaisun. Saattaa myös syntyä tilanne, jossa sopijapuolet vetoavat omiin toisistaan poikkeaviin vakioehtoihinsa. On mahdollista, että tällaisessa kollisiotilanteessa ei sovelleta kumpiakaan ehtoja sellaisenaan vaan pyritään löytämään näiden klausuuleiden välille sijoittuva kompromissiratkaisu.[70]

Käytännössä oikeustoimen tulkinnan lopputulos voidaan useissa tilanteissa määrätä varsin joustavasti. Tähän on olemassa monia eri syitä. Oikeustoimen tulkintaa koskevia periaatteita ei ensinnäkään ole – eräitä poikkeustilanteita lukuun ottamatta – säännelty laissa.[71] Sopimusoikeudelliset tulkintaprinsiipit ovatkin kehittyneet pitkälti ilman lain tukea. Toisaalta nämä tulkintasäännöt ovat luonteeltaan joustavia punnintanormeja. Tästä seuraa, että hyväksyttävien tulkintaratkaisujen joukko tulkintanormeja sovellettaessa on varsin laaja.

On sinänsä mahdollista, että tulkinnan lopputulos voi tietyissä tilanteissa sijoittua osapuolten tulkintaesitysten välimaastoon. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että tällainen välittävä ajattelutapa olisi ongelmattomasti ulotettavissa kaikenlaisiin tulkintatilanteisiin. Kompromissiajattelun kannalta ongelmallinen on esimerkiksi tilanne, jossa epäselvyys koskee sitä seikkaa, onko sitova sopimus lainkaan syntynyt.[72]

> Lähtökohtaisesti tulkinnanvaraisuus voi koskea yhtäältä sitä seikkaa, onko osapuolten välille syntynyt sitova sopimus. Tämän lisäksi, jos vastaus kysymykseen on myöntävä, on sopimuksen sisältö mahdollisesti vahvistettava tulkinnalla. Edellä mainitut esimerkkitapaukset, joihin välittävä tulkinta-ajattelu on ongelmitta kytkettävissä, liittyvät tilanteisiin, joissa osapuolten erimielisyys koskee sitovaksi todetun sopimuksen sisältöä. Sellaisten arkipäiväisten esimerkkien, joissa välittävän tulkinta-ajattelun kautta ratkaistaan sopimuksen sitovuutta koskeva riitaisuus, löytäminen ei välttämättä ole helppoa. Tällaisten tulkintaratkaisujen harvinaisuus ei kuitenkaan merkitse sitä, että kompromissitulkinnan ajatusta ei ole normatiivisesti mahdollista liittää myös sitovuuskysymyksen tarkasteluun.

Jos erimielisyys koskee sitä seikkaa, onko osapuolten välille lainkaan syntynyt sitovaa sopimusta, välittävän tulkintaratkaisun muodostaminen voisi merkitä sitä, että lähtökohtaisesti sitovan järjestelyn pysyvyys voi ulkoisten olosuhteiden muuttuessa raueta.

---

70 Ks. Hemmo 2003a, erit. s. 173, 177, Göransson 1988, 24–27 ja Hellner 1993a, 50–51.

71 Ks. problematiikasta myös Hemmo 2003b, 577. Oikeustoimilakitoimikunta totesi mietinnössään, ettei oikeustoimen tulkintaa ohjaavia periaatteita ole syytä säädellä laissa. Tältä osin toimikunta viittasi mietinnössään muun muassa siihen, ettei tällainen normi täyttäisi lainsäännökseltä edellytettävää yksilöintivaatimusta. Säännökseen voitaisiin kirjata vain osa tulkintaprinsiipeistä. Tämä puolestaan voisi johtaa virhepäätelmiin ja vaikuttaa ennakoitavuutta vähentävästi tulkintaperiaatteiden totuttuun soveltamistapaan (ks. KM 1990:20, 28).

72 Esimerkiksi Rambergin mukaan välittävän tulkintaratkaisun vahvistaminen on ongelmallista tilanteessa, jossa epäselvyys koskee sitä seikkaa, onko osapuolten välille syntynyt sitova sopimus. Ks. argumentista Ramberg 1992–1993, 267.

Voitaisiin ajatella, että pacta sunt servanda -periaate muodostaa esteen tällaiselle lähestymistavalle.[73] Tämä argumentti on kuitenkin kritiikille altis. Voidaan ensinnäkin ajatella, että varallisuusoikeuden käsiteinstituutit sisältävät erilaisia poikkeuksia sopimuksen pysyvyyden periaatteesta. Kaikki lupaukset eivät välttämättä ole yhtä sitovia. Esimerkiksi lahjanlupaus on LahjanlupausL:n 5 §:n 1 momentin nojalla ennen sen täyttymistä peruutettavissa, jos antajan varallisuusolot lupauksen antamisen jälkeen huonontuvat kohtuuttomasti. Toisaalta myöskään kaksipuoliset oikeustoimet eivät välttämättä sido osapuolia kaikissa tilanteissa. Jo vanhastaan edellytysopilliset käsitekonstruktiot ovat mahdollistaneet sopimuksen pysyvyyden rauettamisen. Nyttemmin sopimustasapainon jälkiperäisen järkkymiseen puuttumisen on mahdollistanut OikTL 36 §:n sovittelusäännös. Samaan lopputulokseen voidaan päätyä myös suoritusesteoppien avulla.

Edellä mainitut velvoiteoikeudelliset käsiteinstituutit mahdollistavat sopimuksen sitovuuden raukeamisen, jos olosuhteet sopimuksen solmimisen jälkeen muuttuvat kielteisin tavoin. Tavallaan kyseiset instituutit mahdollistavat samalla myös kompromissiratkaisujen muodostamisen; kaikki lupaukset eivät välttämättä ole yhtä sitovia. Toisin sanoen, sopimuksen pysyvyys voi tietyissä tilanteissa raueta, jos olosuhteet sopimuksen solmimisen jälkeen muuttuvat kielteisin tavoin.

> Jos velallinen vetoaa esimerkiksi OikTL 36 §:ään, taloudelliseen mahdottomuuteen tai edellytysten raukeamiseen, osapuolten erimielisyys ei yleensä koske sitä, toisin kuin tukikirjejärjestelyn kohdalla, onko osapuolten välille alun perin syntynyt sitova sopimus, vaan sitä, mikä merkitys sopimustasapainon järkkymiselle on annettava. Huomionarvoista on kuitenkin se, että sopimuksen pysyvyyden periaatteesta voidaan tietyissä tapauksissa poiketa. Kysymyksessä ei siten ole sellainen varallisuusoikeudellinen kulmakivi, jota tulisi aina ja kaikissa tilanteissa kunnioittaa.

Voitaisiin myös ajatella, että sopimuksen pysyvyyden kunnioittamisen vaatimus nousee relevantiksi argumentiksi *vasta sen jälkeen, kun on ensin tulkinnalla selvitetty sitovan sopimuksen (tai sitoumuksen) olemassaolo*. Toisin sanoen, ei ole olemassa varallisuusoikeudellista normia, joka velvoittaisi tulkitsemaan sopimuksen tai sitoumuksen joko sitovaksi tai sitomattomaksi. Näin ajateltuna sellainen tulkinnan lopputulos, jossa sitovuus kytketään myöhempiin olosuhdemuutoksiin, on siten normatiivisesti täysin mahdollinen.

Tämä argumentointitapa on sovitettavissa myös tukikirjejärjestelyyn; kun osapuolet ovat tietoisesti laatineet sitovuudeltaan epäselvän dokumentin, ei oikeastaan ole olemassa sellaista nimenomaisesti sitovaksi tarkoitettua sopimusta tai sitoumusta, jota tulisi kunnioittaa. On mahdollista ajatella, että ryhtyessään

---

73 Ks. Iversen 1994, 301.

tällaiseen järjestelyyn osapuolet ovat jättäneet dokumentin sitovuuden avoimeksi.[74]

Myöskään prosessuaalinen normisto ei estä osapuolten esitysten väliin sijoittuvan tulkinnan lopputuloksen vahvistamista. OK 24:3.1:ssa kyllä todetaan, ettei tuomioistuin saa tuomita enempää tai muuta kuin asianosainen on vaatinut. Säännöksestä käytetään usein nimitystä väittämistaakka.[75] Lainkohta ei kuitenkaan estä tuomioistuinta päätymästä sellaiseen tulkintaratkaisuun, jota 1) kumpikaan osapuolista ei esittänyt ja joka 2) sijoittuu asianosaisten tulkintaesitysten väliin.[76]

Edellä on tarkasteltu sitä problematiikkaa, voitaisiinko välittävä tulkintanäkökulma kytkeä dokumentin luovuttamisen jälkeen tapahtuneisiin olosuhdemuutoksiin. Johtopäätöksenä voidaan esittää, että sellainen tulkintaratkaisu, jossa kirjeen sitovuus kielteisten olosuhdemuutosten vuoksi raukeaa, on lähtökohtaisesti niin aineellisen varallisuusoikeudellisen normiston kuin prosessuaalisten säännösten puitteissa mahdollinen.

Jatkossa keskitytään arvioimaan sitä problematiikkaa, onko välittävä tulkintanäkökulma asiallisten syiden valossa tarkoituksenmukainen tulkinnan lopputulos (ks. jakso 7.3.2.3.) Toisaalta huomiota on kiinnitettävä myös siihen, millä tavoin tulkintakompromissi voitaisiin käytännössä muodostaa (ks. jaksot 7.3.2.4–7.3.3). Sitä problematiikkaa, voitaisiinko kompromissiratkaisu saavuttaa kirjeen antajan korvausvastuuta sovittelemalla, käsitellään jäljempänä jaksossa 7.3.3.3 (erit. s. 318–328).

7.3.2.3 Kompromissinäkökulman tarkoituksenmukaisuus

Se seikka, että välittävä tulkintanäkökulma voidaan de lege lata kytkeä dokumentin luovuttamisen jälkeen tapahtuneisiin olosuhdemuutoksiin, ei kuitenkaan vielä ratkaise sitä kysymystä, onko tällainen tulkintavaihtoehto asiallisesti perusteltu. Näin ollen on selvitettävä erikseen, voidaanko kompromissihakuista tulkintaratkaisua perustella seuraamusluonteisilla argumenteilla.

> Iversenin näkemys siitä, miksi tukivakuutuksen konstruointi toimintavelvoitteeksi on hänen esittämistään kompromissihakuisista ratkaisuehdotuksista suositeltavin, on ongelmallinen. Edellä todetuin tavoin kannanotto näyttäisi perustuvan siihen, ettei tämä konstruktio ole epätodennäköinen. Ilmeisesti

---

74 Ks. argumentista myös Annola 2003, 166.

75 Ks. esim. Lappalainen 2001, 353.

76 Vrt. Kolehmainen 2003, 227, joka katsoo OK 24 luvun 3 §:n muodostavan esteen välittävän tulkintaratkaisun muodostamiselle. OK 24:3.1:n ohella reunaehtoja välittävälle tulkintaratkaisulle saattavat asettaa prosessinjohtoon liittyvät vaatimukset. Voitaisiin esimerkiksi ajatella, että tuomioistuimen on oikeudenkäynnin kuluessa omasta aloitteestaan nostettava esiin kompromissiratkaisun mahdollisuus.

Iversen tarkoittaa, että tuomioistuimet saattaisivat kompromissinäkökulmaan päätyessään tulkita tukivakuutuksen nimenomaan kirjeen antajalle osoitetuksi toimintavelvoitteeksi. Tällä näkökulmalla voidaan sanoa olevan yhtymäkohtia – vaikka Iversen ei tätä suoraan sanokaan – skandinaavisen realismin oikeuden voimassaolokäsitykseen. Esimerkiksi Rossin mukaan tietty normi voi olla (relatiivisesti) enemmän tai vähemmän voimassa olevaa oikeutta riippuen siitä, millä todennäköisyydellä tuomioistuimet tulevat tätä normia soveltamaan.[77] Vastaavasti voidaan ajatella, että oikeustoimen tulkinnasta puhuttaessa se tulkintaratkaisu, johon tuomioistuimet todennäköisimmin päätyvät, on eniten voimassa olevan oikeuden mukainen ratkaisu.

Todennäköisyysargumentoinnin ongelma on se, että tulkintakannanoton perustaksi asetetun ennusteen on perustuttava johonkin. Jos ennuste ei perustu aikaisempaan oikeuskäytäntöön, on kysymyksessä pelkkä ennusteen esittäjän subjektiivinen (spekulatiivinen) olettama, ei tosiasiatietoihin perustuva (arvosidonnaisuuksista vapaa) ennuste.[78] Voitaisiinkin ajatella, että ratkaisuvaihtoehtojen todennäköisyysarvioinnin sijaan tarkoituksenmukaisempaa on kiinnittää huomio siihen, miksi tukikirjeen tulkintaan on oikeuspoliittisväritteisten – sinänsä arvosidonnaisten – argumenttien nojalla syytä valita kompromissinäkökulma. Vaikka nämä argumentit ovat väistämättä sidoksissa niiden esittäjän subjektiivisiin näkemyksiin, merkitsee arvosidonnaisuuksien avoin paljastaminen sitä, että esitetyt tulkintakannanotot ovat kontrolloitavissa.[79]

Iversenin mukaan kompromissihakuista tulkintaa voisi puoltaa se seikka, että osapuolet ovat neuvottelutilanteessa hyväksyneet kirjeen epäselvyyteen liittyvän riskin. Kun kirjeen antaja ja sen saaja ovat pyrkineet riskin jakamiseen, ei kirjeen oikeusvaikutuksia määrättäessä riskiä tulisi määrätä vain toisen osapuolen kannettavaksi.[80] Kysymys on siitä, ettei jommankumman osapuolen tulkintaesitystä tukikirjejärjestelyn erityispiirteet huomioiden ole syytä asettaa etusijalle. Tämän näkökulman heikkoutena on kuitenkin tulkinnan lopputuloksen heikko ennustettavuus. Kyse on oikeastaan siitä, että tuomioistuimen on luotava ratkaisusääntö, joka on käsillä olevissa olosuhteissa ”vähiten huono”.[81]

Kriittistä asennoitumista kompromissiajatteluun voisi – kuten myös Iversen esittää – puoltaa välittävän tulkintavaihtoehdon heikko ennustettavuus. Lähtökohtaisesti sopijapuolet yleensä ottavat sopimusta solmittaessa kantaakseen ris-

---

77 Ks. Ross 1966, 51–65. Ks. myös jakso 1.3.

78 Suomessa ei ole syntynyt oikeuskäytäntöä, jonka pohjalta voitaisiin ennakoida, että tuomioistuimet tulkitsevat harmaan alueen tukivakuutukset toimintavelvoitteiksi. Tilanne lienee sama Tanskassa.

79 Ennustenäkökulman ongelmana on usein pidetty juuri ennusteiden empiirisen kontrollin puuttumista (ks. Helin 1988, 171). Myös Ross näyttäisi lähtevän siitä, että ennusteiden ja oikeuspoliittisväritteisten kannanottojen erottaminen toisistaan on käytännössä hankalaa. Olennaista hänen mukaansa onkin se, että subjektiiviset näkemykset paljastetaan avoimesti eikä niitä pyritä peittämään esimerkiksi oikeudellisiin päättelysääntöihin (ks. Ross 1966, 63).

80 Ks. Iversen 1994, 301.

81 Ks. Iversen 1994, 302–303.

kin kannaltaan epäedullisista olosuhdemuutoksista. Olisi mahdollista argumentoida, että välittävä tulkintaratkaisu merkitsee puuttumista tähän riskinjakoasetelmaan. Edelleenkin voitaisiin ajatella, että liikesopimuksissa osapuolten on huomioitava kielteisten olosuhdemuutosten vaikutus sopimustasapainoon sisällyttämällä sopimukseen sen sisällön modifioinnin mahdollistavat hardship- ja renegotiations-ehdot.[82] Jos osapuolet eivät ole varautuneet etukäteen sopimusmuutoksiin, olosuhdemuutosten tulkinnallista merkitystä ei ehkä tulisi korostaa.

Edellä mainitut ennakoitavuuteen liittyvät seikat, jotka nimenomaisesti sitoviksi tarkoitettujen sopimusten kohdalla yleensä puhuvat sitä riskinjaollista lähtökohtaa vastaan, että jälkikäteisille olosuhdemuutoksille tulee antaa merkitystä, eivät kuitenkaan tukikirjeen kohdalla välttämättä pidä paikkaansa. On ensinnäkin mahdollista argumentoida, etteivät osapuolet tukikirjejärjestelyssä – toisin kuin sopimusjärjestelyissä yleensä – kiinteytä tavanomaiseen tapaan kielteisiin olosuhdemuutoksiin liittyvää riskinjakoasetelmaa. Tietyissä tilanteissa se, että velallisen maksuvaikeustilanteet voidaan ratkaista tapauskohtaisesti, saattaa jopa muodostaa tukikirjejärjestelyn välittömän taustamotiivin.[83]

Toisaalta, vaikka kirjeen antamisen motiivina ei olisi ollut räätälöidyn neuvotteluratkaisun aikaansaaminen, pyrkivät osapuolet kuitenkin yleensä ratkaisemaan velallisyhtiön maksuvaikeuksiin liittyvät ongelmat neuvotteluteitse. Neuvotteluratkaisun mahdollisuus sulkeutuu useimmiten pois vasta tilanteessa, jossa emoyhtiö ei ole halukas jatkamaan velallisyhtiön toimintaa.[84] Voitaisiinkin ajatella, että tukikirjejärjestely käytännössä – vaikka dokumenttiin ei alun perin ole liitetty olosuhdemuutoksia koskevia määräyksiä – mahdollistaa tukivakuutuksen merkityksen modifioinnin muuttuneita olosuhteita vastaavaksi.[85] Kirjeen sitovuuden jääminen avoimeksi merkitsee tavallaan samalla sitä, etteivät osapuolet vielä kirjeen laatimisen yhteydessä ole, toisin kuin sopimusjärjestelyissä yleensä, kiinteyttäneet myöhempiin kielteisiin olosuhdemuutoksiin liittyvää riskinjakoasetelmaa.

Edelleenkin voidaan ajatella, että myös ennustettavuuden tulee olla osapuolten päätettävissä.[86] Osapuolet ovat tietoisesti tehneet epäselvän järjestelyn. On

---

82 Ks. Lehtinen 2006, erit. s. 96–100, joka toteaa, ettei ajatus dynaamisesta sopimisesta yleensä sovellu liikesopimuksiin, koska tällaisten sopimusten nimenomaan halutaan olevan sitovia. Rigor commercialis -periaatteen, jonka mukaan sopijapuolten on erityisen huolellisesti noudatettava sopimuksen ehtoja, noudattaminen merkitsee samalla sitä, että liikesopimuksissa noudatetaan vahvennettua pacta sunt servanda -prinsiippiä. Jos sopimusta ei haluta sitovaksi tai sen ehdot halutaan muotoilla joustaviksi, osapuolten on sovittava asiasta erikseen. Nämä määräykset ovat sopimuksen sitovia ehtoja. Sopijapuolten tulee tällöin kunnioittaa sopimuksen ”sitovaa joustavuutta”.

83 Ks. jakso 2.3.3.

84 Ks. Roesaeg 1992, 324–325.

85 On periaatteessa mahdollista, joskin epätavallista, että tukikirjeeseen sisällytetään uudelleenneuvotteluklausuuli. Ks. s. 134–137.

86 Ks. myös Annola 2001, 1159 ja Annola 2006, 163.

mahdollista argumentoida, että tähän heillä yksityisautonomian puitteissa täytyy myös olla oikeus. Voidaan myös Iversenin esittämin tavoin lähteä siitä, että välittävä ratkaisuvaihtoehto on ”vähiten huono” tulkinnan lopputulos. Tähän tulkintavaihtoehtoon päädytään vasta sen jälkeen, kun tukivakuutuksen epäselvyyttä ei voida perinteisellä tulkinnalla poistaa. Välittävää tulkintatapaa puoltavat seikat painavat tällöin vaakakupissa enemmän kuin ratkaisun ennustettavuuden kärsiminen.

Kompromissihakuisen tulkintanormin asettaminen tulkintaratkaisun perustaksi ei edelleenkään välttämättä merkitse sitä, että kirjeen sitovuuden arviointi tapahtuu sattumanvaraisten kriteereiden nojalla. Kuten jäljempänä tullaan havaitsemaan, tälle tulkintanormille voidaan kehittää sisällölliset rakenteet. Voidaan ajatella, että olosuhdemuutoksiin vetoamiselle asetettavien sisällöllisten vaatimusten konstruointi osaltaan aikaansaa ennakoitavuutta luovia kiinnekohtia tulkintaharkintaan.[87]

Voidaan myös argumentoida, ettei tulkinnan lopputuloksen heikko ennustettavuus ole pelkästään välittävään tulkintatapaan liittyvä ongelma. Se, että osapuolet ovat neuvottelutilanteessa muotoilleet tukikirjeen sisällön epäselväksi, johtaa – vaikka tulkinnan lopputulosta määritettäessä ei irrottauduta joko–tai-ajattelusta – ratkaisun tulkinnallisen ennustettavuuden kärsimiseen. Riippumatta siitä, tulkitaanko kirje sitovaksi tai sitomattomaksi taikka valitaanko näiden vaihtoehtojen välimaastoon sijoittuva tulkintavaihtoehto, osapuolten on vaikea edeltä käsin ennakoida ratkaisun sisältöä.

> Heikkoa ennustettavuutta samoin kuin oikeusvarmuuden heikentymistä on pidetty sopimuksen sovittelua vastaan puhuvina argumentteina.[88] Tämä seikka ei kuitenkaan välttämättä ole merkittävä epäkohta sen sopijapuolen kannalta, jota vastaan sovitteluvaatimus esitetään. Voidaan nimittäin epäillä, että esimerkiksi sovittelulle alttiiden vakioehtojen käyttäjät kykenevät usein jo ennakolta huomioimaan sellaiset ehtotyypit, jotka voivat joutua sovittelun kohteeksi. Tiettyihin lauseketyyppeihin liittyvä kohtuuttomuusriski merkitsee samalla sitä, ettei ehtojen käyttäjä voi etukäteen olla varma näiden sopimusmääräysten sitovuudesta.[89] Voitaisiinkin ajatella, että sovittelualttiit ehdot ovat tässä mielessä samantapaisia harmaalle alueelle sijoittuvia määräyksiä kuin sisällöltään epäselvät tukivakuutukset. Näin ajateltuna epätasapainoiset, sovittelulle alttiit ehdot tavallaan rinnastuvat sellaisiin määräyksiin, joiden sitovuus jää niiden kieliasun epäselvyyden vuoksi epävarmaksi.

Edellä todetuin tavoin tulkinnan lopputuloksen ennakoitavuutta voitaisiin parantaa tulkintapresumption asettamisella. Se, että osapuolet jo neuvottelutilan-

---

87 Sisällöllisiä rakenteita koskevaan problematiikkaan palataan jäljempänä s. 305–317.
88 Ks. esim. Hemmo 2003b, 53.
89 Ks. argumentista myös Hemmo 2003b, 53.

teessa ovat tienneet, miten tuomioistuin todennäköisesti tulee tulkitsemaan kirjeen sisältöä, vähentäisi samalla kirjeen epäselvyyteen liittyvää epävarmuutta. Tällaisen tulkintapresumption asettamiseen liittyy kuitenkin merkittäviä ongelmia.[90]

Olisi mahdollista ajatella, että välittävä tulkintaratkaisu sotii keskeisiä sopimusoikeudellisia justifikaatioprinsiippejä – tahto- ja luottamusperiaatteita – vastaan.[91] Tätäkin näkökohtaa vastaan voidaan kuitenkin esittää kritiikkiä. Voidaan nimittäin argumentoida, ettei tulkintaratkaisua tukikirjejärjestelyn erityispiirteiden vuoksi välttämättä voida perustaa mainittuihin sopimusoikeudellisiin kulmakiviin. Osapuolethan ovat neuvottelutilanteissa olleet tietoisia toistensa tarkoitusten poikkeavuudesta. Tästä huolimatta kirjeen antaja ja saaja ovat halunneet pysyttää järjestelyn voimassa. Tahtoteoreettinen perusajatus, jonka mukaan sopimusvelvoitteen saa aikaan tahto sitoutua ja tämän sitoutumistahdon ilmaisu toiselle, ei ole sovitettavissa tähän neuvottelutilanteeseen. Koska osapuolet ovat olleet tietoisia toistensa poikkeavista tarkoituksista, ei myöskään jommankumman perustellun luottamuksen suojaamiseen ole tarvetta. Osapuolet eivät voi perustellusti luottaa kirjeen sitovuuteen tai sitomattomuuteen.

Toisaalta voidaan myös argumentoida, että välittävän tulkintaratkaisun vahvistaminen on tietyssä mielessä konsensusperiaatteen mukainen tulkinnallinen lähestymistapa. Kysymyshän on oikeastaan sellaisen tulkinnan lopputuloksen vahvistamisesta, joka on *lähinnä* osapuolten yhteistä tarkoitusta tai sellaista ratkaisua, jonka molemmat sopijapuolet voivat hyväksyä. Näin ajateltuna tulkinnan lopputulos on käsillä olevista tulkintaratkaisuista se, jolla *on eniten yhtymäkohtia tahtoteoreettiseen lähestymistapaan.*

Oikeuskirjallisuudessa Schmidt on lähestynyt välittävää tulkinta-ajattelua tuottamusargumentaatiosta käsin. Culpa-säännön mukaan sopimusehdon tulkinnallinen epäselvyys ratkaistaan sen osapuolen vahingoksi, joka on neuvottelutilanteessa toiminut vastapuoltaan enemmän tuottamuksellisesti. Vaikka sääntö periaatteessa on joustava punnintamalli, se ei kuitenkaan mahdollista joko–tai-lähtökohdasta poikkeamista. Tulkinnan lopputulos pohjautuu toisen osapuolen tulkintaesitykseen. Sääntöä sovellettaessa tulkintaratkaisu ei siten välittävän ajattelutavan mukaisesti sijoitu sopijapuolten tulkintaesitysten välimaastoon.[92]

Schmidt esittää, että tulkintaharkinnan mittapuiksi voitaisiin tietyissä tilanteissa asettaa vahingonkorvausoikeudelliset periaatteet.[93] Tämä näkökulma voisi mahdollistaa joko–tai-lopputuloksesta irtaantumisen. Jos sekä vahingonaiheuttajan että -kärsijän havaitaan menetelleen tuottamuksellisesti, voi tuomit-

90 Ks. jakso 7.2.
91 Ks. Schmidt 1959, 517.
92 Ks. Schmidt 1959, 519.
93 Ks. Schmidt 1959, 520.

tava korvaus alittaa täyden korvauksen määrän. Vahinkoa kärsinyt taho ei kuitenkaan välttämättä menetä oikeutta korvaukseen kokonaisuudessaan. Korvauksen määrän arviointi voidaan perustaa osapuolten tuottamuksellisen menettelyn punnintaan. Samalla tavoin myös sopimuksen tulkinnan lopputulos voisi sijoittua sopijapuolten tulkintaesitysten välimaastoon, jos molemmat osapuolet ovat menetelleet epäselvyyden suhteen tuottamuksellisesti.

Periaatteessa tällaista tuottamusharkintaa voitaisiin soveltaa myös tukikirjeen tulkintaan. Jos sekä kirjeen antaja että sen saaja ovat neuvottelutilanteessa menetelleet kirjeen epäselvyyden suhteen samalla tavoin tuottamuksellisesti, voisi välittävän tulkintaratkaisun mahdollisuus aktualisoitua. Kompromissiajattelua voitaisiin siten riski- ja konsensusnäkökohtien lisäksi perustella myös tuottamusargumentaatiolla.

Olisi myös mahdollista väittää, että välittävän tulkinnan lopputuloksen mahdollisuus poistaa pidemmällä aikavälillä osapuolten mahdollisuuden spekuloida kirjeen epäselvyyteen liittyvällä riskillä. Jos nimittäin kompromissihakuisen tulkintaratkaisun mahdollisuus on kirjeen antajan ja velkojan tiedossa, voitaisiin ajatella, että samalla myös tämän velvoitteen sisältö on tosiasiallisesti neuvottelutilanteessa jo osapuolten tiedossa. Periaatteessa kompromissihakuisen tulkinnan voitaisiin siten ajatella johtavan siihen, että tukikirje vakuusinstrumenttina menettää merkityksenä.

Samalla kompromissiajattelun voitaisiin ajatella sotivan yksityisautonomian kunnioittamisen vaatimusta vastaan. Edellä esitetyin tavoinhan voidaan argumentoida, että osapuolilla tulee sopimusvapautensa puitteissa olla oikeus spekuloida kirjeen epäselvyydellä. Jos se seikka, että tuomioistuin riitatilanteessa valitsee välittävän tulkintaratkaisun, on osapuolten tiedossa jo neuvottelutilanteessa, poistuu samalla myös epäselvyydellä spekuloinnin mahdollisuus.

Voidaan kuitenkin argumentoida, ettei tukikirjeen sitovuuden kytkeytyminen olosuhdemuutoksiin ole itsestään selvä asia. On mahdollista, että kirjeen kielelliseen sisältöön liittyvä epäselvyys voidaan poistaa perinteisen tulkinnan keinoin.[94] Kompromissiratkaisun mahdollisuus aktualisoituu vasta tilanteessa, jossa tulkintaongelmaa ei voida ratkaista perinteisten sopimusoikeudellisten tulkintaperiaatteiden ja -sääntöjen nojalla. Edellä todetuin tavoin neuvottelutilanteeseen liittyvät seikat muodostavat niin monenlaisia tulkinnallisia variaatiomahdollisuuksia, etteivät osapuolet voi ennakolta tietää, miten tuomioistuin tulee riitatilanteessa tulkitsemaan tukikirjettä.[95] Näin ollen osapuolten tavoittelema epäselvyys säilyy.

Toisaalta osapuolten on neuvottelutilanteessa vaikea ennakoida sitä, mikä mahdollisen kompromissiratkaisun sisältö tulee olemaan. Jäljempänä esitettävin tavoin kompromissiratkaisuun voidaan – sen sijaan, että kirjeen sitovuus

94 Ks. jakso 6.
95 Ks. jakso 6.4.

rauetetaan – päätyä myös kirjeen antajan vahingonvastuuta sovittelemalla.[96] Käytännössä tämä merkitsee sitä, että kirjeen antajan korvausvastuun määrä voi sijoittua liukuvalle skaalalle nollan ja täyden korvauksen välimaastoon. Vaikka neuvottelukumppanit kykenisivät ennakoimaan sen, mikä lienee epätodennäköistä, että tuomioistuin tulee valitsemaan välittävän tulkintavaihtoehdon, kompromissiratkaisun sisältö tuskin kuitenkaan on osapuolten ennakoitavissa.

Werlauffin mukaan tukikirjeen tulkintaan ”kehitettyjen” tyyppiratkaisujen ongelmana on se, että ratkaisuihin joudutaan tekemään poikkeuksia ja varauksia, mikä puolestaan vähentää näiden mallinnusten käyttöarvoa. Kyseinen kritiikki kohdistuu sekä presumptio- että kompromissiratkaisuihin.[97]

On sinänsä totta, että tukikirjeen syntyolosuhteisiin liittyy monenlaisia erityispiirteitä, jotka on tulkintaharkinnassa syytä ottaa huomioon.[98] Olosuhteista saatava selvitys on kuitenkin kirjettä tulkittaessa huomioitava, hyväksyttiinpä kompromissiajattelu tai ei. Vasta tilanteessa, jossa neuvottelutilanteesta saatavan selvityksen perusteella tukikirjeen epäselvyyttä ei voida poistaa, aktualisoituu kompromissihakuisen tulkinnan tarve. Kompromissiratkaisu ei itsessään ole sisällöltään kovin monimutkainen. Lähtökohtaisestihan kyse on siitä, että kirjeen sisältämä tukilupaus on peruutettavissa, jos ulkoiset olosuhteet kirjeen luovuttamisen jälkeen ovat muuttuneet tietyllä tavalla. On toki myönnettävä, että kyseisen velvoitteen sisällön täsmentäminen ei välttämättä ole ongelmatonta. Toisaalta, sopimuskäytännössä sisällöltään tulkinnanvaraiset velvoitteet ovat varsin tavanomaisia. Kuitenkin esimerkiksi varsin tavallisten ”best efforts” -klausuulien käyttökelpoisuutta sopimuskäytännössä ei juurikaan kyseenalaisteta.[99]

Kompromissiajattelua voidaan kritisoida myös siitä, että odottamattomien olosuhdemuutosten vastuuta kaventava vaikutus voi johtaa vastuun välttämiseen.[100] Voitaisiin ajatella, että tällainen lopputulos ei ole hyväksyttävä, koska tukikirje on velan vakuutena käytettävä instrumentti. Yleensä henkilövakuuden antaja kantaa riskin omansa ja velallisen maksukyvyn säilymisestä.

Juuri olosuhdemuutosten huomiointi kirjeen antajan vastuuta arvioitaessa merkitsee kuitenkin samalla myös kirjeen *alkuperäisen* kompromissiluonteen huomiointia. Koska kirje on luonteeltaan kompromissi, kirjeen saajan on hyväksyttävä se mahdollisuus, ettei kirje välttämättä kaikissa olosuhteissa sido sen antajaa. Samaan lopputulokseen voidaan päätyä myös tarkastelemalla asiaa luottamuksensuojaperiaatteen valossa. Kun kirjeen saajan perusteltua luottamusta ei tukikirjejärjestelyn ominaispiirteiden vuoksi ole aihetta suojata (eikä velkoja voi luottaa kirjeen sitovuuteen), ei myöskään kirjeen sitovuuden mahdollinen raukeaminen johda *perusteettomaan* vastuun välttämiseen.

---

96 Ks. s. 318–328.
97 Ks. Werlauff 1996, 125.
98 Ks. jakso 6.2.3.
99 Ks. best efforts -klausuuleiden tulkinnanvaraisuudesta jakso 3.4.
100 Ks. olosuhdemuutosten huomioinnin kritiikistä Hemmo 2001, 337.

Edellä esitetyin tavoin tukikirjeen sisällön kompromissihakuista tulkintaa voidaan kritisoida monenlaisin asiallisin argumentein. Yleensä lähdetään siitä, että sopijapuolet kantavat riskin kannaltaan epäedullisista olosuhdemuutoksista. Kirjeen sitovuuden mahdollinen raukeaminen on tämän keskeisen riskinjakoprinsiipin vastainen lähtökohta. Edelleenkin kompromissilähestymistavan voidaan ajatella olevan ristiriidassa keskeisten sopimusoikeudellisten justifikaatioprinsiippien, tahto- ja luottamusperiaatteen, kanssa. Lisäksi – edellä sanottuihin näkökohtiin liittyen – kompromissiajattelua voidaan kritisoida sopimukselle asetettavan ennustettavuuden vaatimuksen näkökulmasta. On myös mahdollista argumentoida, että kompromissitulkinnan mahdollisuus poistaa osapuolten mahdollisuuden spekuloida kirjeen sisällön epäselvyydellä. Lopulta sen, että kirjeen sitovuus voi raueta, voidaan ajatella johtavan perusteettomaan vastuun välttämiseen.

Nämä näkökohdat eivät tukikirjejärjestelyn kysymyksessä ollessa välttämättä ole perusteltuja. Argumenteille, jotka yleensä puhuvat sitovuuden rauettamista vastaan, ei tukikirjejärjestelyn kohdalla välttämättä ole järjestelyn erityispiirteiden vuoksi syytä antaa vastaavaa painoarvoa. Päinvastoin kirjeen syntyolosuhteisiin liittyvät seikat voisivat puoltaa kompromissihakuisen tulkinnan lopputuloksen vahvistamista. Osapuolet ovat ensinnäkin neuvottelutilanteessa jakaneet kirjeen epäselvyyteen liittyvän riskin. Voidaan myös ajatella, että tulkinnan lopputulos voisi sijoittua osapuolten tulkintaesitysten välimaastoon, koska sekä kirjeen antaja että sen saaja ovat neuvottelutilanteessa menetelleet samalla tavoin tuottamuksellisesti. Edelleenkin välittävää tulkintaratkaisua voidaan perustella konsensusperiaatteen ja yksityisautonomian kunnioittamisen vaatimuksilla. Voidaan myös ajatella, että ennakoitavuuden heikentymistä voidaan osittain kompensoida kehittelemällä kompromissihakuiselle tulkintanormille sisällölliset rakenteet. Jos kirjeen tulkinnallista sisältöä ei voida vahvistaa perinteisin sopimuksentulkinnan keinoin, saattaisi kompromissihakuinen tulkintaratkaisu siten olla – vaikkakin lähestymistapaan edellä todetuin tavoin liittyy tiettyjä ongelmia – paras mahdollinen (tai Iversenin käyttämin käsittein ”vähiten huono”) tulkintavaihtoehto.

Kompromissihakuisen tulkinnan lopputuloksen voidaan ajatella perustuvan tuomioistuimen asettamaan kohtuusperusteiseen tulkintanormiin. Kysymyshän on tavallaan siitä, että osapuolten tulkintaesitysten välimastoon sijoittuvan tulkinnan lopputuloksen vahvistaminen on – tukikirjejärjestelyn erityispiirteet huomioiden – kohtuullisin tulkinnan lopputulos.

Olisi mahdollista kysyä, eikö välittävää tulkintaratkaisua voitaisi perustella nimenomaan kohtuusperiaatteen painoarvolla. Edellä näin ei kuitenkaan ole tehty. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että kohtuusnäkökulma olisi yllä esitetyssä argumenttien kehittelyssä jäänyt huomioitta. On huomattava, että ”kohtuus” tulkinta- tai ratkaisuperusteena on sinänsä epäinformatiivinen. Tietyn ratkaisuvaihtoehdon arvioiminen ”kohtuulliseksi” tai ”kohtuuttomaksi” ei oikeas-

taan sinällään kerro mitään tätä ratkaisua puoltavista sisällöllisistä argumenteista.

Usein kohtuuden käsitteellä viitataan sopijapuolten suoritusten tasapainoisuuteen tai sopijapuolten väliseen tasa-arvoisuuteen. Kysymys on tällöin niistä samoista argumenteista, joita pidetään keskeisinä oikeustoimen sovittelua puoltavina edellytyksinä.[101] Välittävän tulkintavaihtoehdon mahdollisuutta tuskin voidaan perustella näiden argumenttien nojalla. Toisin sanoen, voidaan tuskin ajatella, että välittävä ratkaisuvaihtoehto olisi syytä valita siksi, että osapuolet ovat neuvottelutilanteessa olleet epätasa-arvoisessa asemassa tai siksi, että tämä ratkaisu olisi sopijapuolten välisten suoritusten tasapainoa ajatellen tarkoituksenmukaisin lopputulos. Tässä mielessä välittävää tulkintavaihtoehtoa ei oikeastaan voida perustella kohtuussyihin nojautuen.

On kuitenkin huomattava, ettei kohtuuden käsite tyhjenny tiettyihin rajattuihin tausta-argumentteihin.[102] Voitaisiin hyvinkin ajatella, että yllä mainitut asialliset argumentit, joihin nojautuen välittävää tulkintaratkaisua voidaan perustella, ilmentävät kohtuutta. Kysymys on tällöin siitä, että välittävä ratkaisu on tukikirjeen syntyolosuhteiden erityispiirteiden vuoksi mahdollisista tulkintavaihtoehdoista kohtuullisin. *Näin ajateltuna tässä jaksossa esitetyt kompromissiajattelua puoltavat asialliset syyt jäsentävät – sinällään epäinformatiivista – kohtuusperiaatetta.*

7.3.2.4 Kompromissilähestymistapaan liittyvästä käsitteistöstä

Jos kirjeen sisältöä tulkitaan kompromissihakuisesti, kirjeen antajalla on Iversenin mukaan velvollisuus toimia siten, että velallinen säilyttää maksukykynsä. Tukikirje käsitetään tällöin tukijalle osoitetuksi toimintavelvoitteeksi.[103] Voidaan kuitenkin kysyä, onko epäselvän tukivakuutuksen nimeäminen toimintavelvoitteeksi systemaattisesta näkökulmasta onnistunut ratkaisu. On nimittäin kyseenalaista, voidaanko rahamääräisen velvoitteen ylipäänsä ajatella olevan jonkinlainen sitoumus, jossa velallinen ainoastaan ”pyrkii” maksamaan velvoitteensa. Tämä ajattelutapa ei ole välttämättä kovin helposti sovitettavissa varallisuusoikeudelliseen systeemiin. Lähinnä ammatinharjoittajien vastuun sisältöähän on totuttu kuvaamaan ”toimintavelvoitteeksi”, sen sijaan rahamääräiset velvoitteet käsitetään velvoiteoikeuden systematiikassa tulosvelvoitteiksi.[104]

---

101 Ks. esim. Mähönen 2000, 110–111.

102 Esimerkiksi OikTL 36 §:ssä, joka lienee kohtuusperiaatteen merkittävin säädöstasoinen ilmentymä, mahdolliset sovitteluperusteet on yksilöity hyvin löyhästi.

103 Ks. jakso 7.3.1.

104 Ks. myös Roesaeg 1992, 7. Iversen myöntää, että rahamääräiset velvoitteet eivät tavallisesti ole toimintavelvoitteita. Jos velallinen esimerkiksi on sitoutunut maksamaan velan, on koko velkapääoma maksettava takaisin. Ei riitä, että velallistaho ainoastaan pyrkii suoriutumaan vel-

Voidaan tietenkin argumentoida, että osapuolilla on sopimusvapautensa rajoissa oikeus sopia velvoitteen sisällöstä haluamallaan tavalla. Näin ollen kirjeen antaja ja velkoja voivat esimerkiksi sopia, että kirjeessä asetetaan tukijalle tietyn sisältöinen toimintavelvoite. Tällöin tulkintaratkaisun sisältö voitaisiin johtaa osapuolten dokumentissa ilmaisemasta yhteisestä tarkoituksesta. On kuitenkin huomattava, että kompromissiratkaisun muotoilu on tarpeen nimenomaan siksi, ettei dokumentin sisällön tulkinta sen sanamuodon tai neuvottelutilanteesta saatavan selvityksen perusteella ole mahdollista. Tässä mielessä kompromissiajattelun ja pakkotulkinnan välillä voidaan nähdä yhtymäkohtia. Kompromissitulkintahan merkitsee oikeastaan sitä, että a) tuomioistuin muodostaa tilanteen erityispiirteisiin soveltuvan tulkintanormin ja b) tulkinnan lopputulos määrätään tämän (tulkinta-aineiston ulkopuolisen) normin perusteella.

Pakkotulkintanormien ja kompromissihakuisen tulkinnan välillä on kuitenkin myös tietty eroavaisuus. Ensin mainitut normit ovat luonteeltaan *toissijaisia* tulkintasääntöjä, jotka tulevat sovellettaviksi tilanteessa, jossa tulkinnallista epäselvyyttä ei kyetä poistamaan neuvottelutilanteesta saatavan selvityksen avulla. Kompromissiratkaisun mahdollisuus sen sijaan tulee harkittavaksi vasta tilanteessa, jossa tukikirjeen sisältöä ei kyetä selvittämään olosuhdeselvityksen eikä pakkotulkintanormien pohjalta. Kompromissihakuisen lopputuloksen määrittäminen on siis tavallaan *kolmassijainen* tulkintasääntö.

Ruotsalaisessa oikeuskäytännössä tukikirjeen tulkintaproblematiikkaa on lähestytty edellytysopillisesta argumentaatiosta käsin. Ratkaisussa NJA 1994, 204 HD totesi jääneen näyttämättä, että olosuhteet olisivat kirjeen luovuttamisen jälkeen muuttuneet tavalla, jota kirjeen antaja ei olisi voinut kirjeen laatimishetkellä edellyttää (”SUAB har inte visat att något ändrat förhållande inträtt som bolagen inte hade bort räkna med när det utfärdade brevet”). Tästä syystä kirjeen antaja ei voinut vedota olosuhteiden raukeamiseen. Hovioikeusratkaisussa 358-99 DT, jossa hyväksyttiin tapauksessa NJA 1994, 204 omaksuttu tulkintalinjaus, velkojille annetut tukivakuutukset arvioitiin sitomattomiksi, koska olosuhteet dokumenttien luovuttamisen jälkeen olivat muuttuneet ennakoimattomin tavoin. Tapauksessa NJA 1995, 586 HD puolestaan totesi jääneen näyttämättä, että edellytys, jonka mukaan kirjeessä ilmaistun lupauksen täyttäminen oli riippuvainen kirjeen antajan taloudellisista mahdollisuuksista, olisi tullut kirjeen saajan tietoon kirjettä laadittaessa. Edellä mainituista ratkaisuista, joissa

---

voitteesta. Iversen kuitenkin huomauttaa, ettei tukikirje sitoumuksena oikeastaan ole rahamääräinen velvoite. Rahamääräiseksi kirjeen antajan vastuu muuttuu – sillä edellytyksellä, että kirje ylipäänsä on sitova – vasta siinä vaiheessa, kun tuki velalliselle laiminlyödään. Tällöin velkojalle syntyy rahamääräinen vahingonkorvausvaatimus tukijaa kohtaan. Toisaalta siviilioikeudellisen normiston puitteissa on mahdollista, että emoyhtiö antaa sitoumuksen, jossa se ainoastaan *pyrkii* säilyttämään tytäryhtiön maksukykyisenä. Ks. Iversen 1994, 275–276. Nähdäkseni tukikirje kuitenkin tavallaan on rahamääräinen velvoite. Sitovassa kirjeessä tukija lupautuu tarvittaessa tukemaan velallista (kolmatta) rahallisesti. Jos tämä tuki laiminlyödään, velkojalle syntyy rahamääräinen vahingonkorvausvaatimus kirjeen antajaa kohtaan.

tulkintaongelmaa on lähestytty edellytysopin näkökulmasta, voitaisiin saada tiettyä tukea ajatukselle, jonka mukaan kompromissiratkaisu voisi olla konstruoitavissa edellytysopillisen käsitteistön avulla. Vanhastaan edellytysten raukeamista koskevan argumentointitavan on katsottu olevan kytköksissä rebus sic stantibus -oppiin.

Sitä, miten kompromissiratkaisu rubrisoidaan, ei ole syytä ylikorostaa, vaikka tällä ehkä on tiettyä systemaattista merkitystä. ”Rebus sic stantibus” tai ”toimintavelvoite”, samaten kuin kompromissihakuisen lopputuloksen muotoilu suoritusesteoppien käsitteistöllä tai yhtiöoikeudellisella terminologialla, ovat *käsiteanalogioita*. Kysymys on siitä, että a) perinteisten sopimusoikeudellisten tulkintaperiaatteiden ja sääntöjen osoittauduttua riittämättömiksi hahmotellaan ratkaisu, jossa kirjeen alkuperäinen kompromissiluonne otetaan huomioon ja b) nimetään tämä ratkaisu lähinnä osuvimman oikeudellisesta ”käsitevarastosta” löytyvän termin mukaan. Kysymys ei siis ole siitä, että tukikirjejärjestely olisi sellaisenaan sovitettavissa varallisuusoikeudelliseen käsiteluokitteluun.[105]

Tilanteista, joissa sopijapuolella on katsottu olevan oikeus vedota olosuhteiden järkkymiseen, käytetään pohjoismaisessa lainopissa usein nimitystä rebus sic stantibus. Tässä mielessä tulkinnan lopputulos, jossa kirjeen antamisen jälkeisille olosuhdemuutoksille annetaan merkitystä, on tavallaan loogista nimetä rebus sic stantibus -ratkaisuksi, vaikka kyse on oikeastaan käsiteanalogiasta. Voidaan myös ajatella, että kompromissihakuisesti tulkittu tukilupaus voidaan mieltää rebus sic stantibus -velvoitteeksi, jos viimeksi mainittu käsite ymmärretään laajasti. Kysymys on siitä, että kirjeen antajan vastuuta arvioitaessa ulkoisille olosuhdemuutoksille annetaan merkitystä vanhalle clausula-doktriinille ominaisin tavoin.[106]

Toisaalta, vaikka rebus sic stantibus -käsitteen merkityssisältö lähtökohtaisesti on tulkinnanvarainen, lienee selvää, että termillä yleensä viitataan tilanteisiin, joissa nimenomaisesti sitoviksi tarkoitettujen oikeustointen sitovuuteen puututaan sopimustasapainon järkyttyä olennaisin tavoin. Tukikirjejärjestelyn yhteydessä olosuhdemuutosten huomiointi sen sijaan perustuu tukikirjeen neuvottelutilanteen erityispiirteisiin. Kuvaankin tässä tutkimuksessa kompromissi-

---

105 Käsiteanalogioiden hyödyntämistä koskevaan problematiikkaan palataan jäljempänä kappaleessa 7.3.3.2.

106 Oikeuskirjallisuudessa rebus sic stantibus -termiä on käytetty muissakin asiayhteyksissä kuin viitattaessa edellytysopilliseen käsitteistöön. Esimerkiksi Lando toteaa, että rebus sic stantibus -ajattelu on omaksuttu eurooppalaisessa normikokoelmassa (Principles of European Contract Law) vis major -tilanteita (”impossible events” ja ”quasi-impossible events”) säätelevässä 8:108 artiklassa ja hardship-tilanteita koskevassa 6:111 artiklassa. Näkemys kuvastaa rebus sic stantibus -käsitteen ymmärtämistä varsin laajasti. Termillä voidaan viitata esimerkiksi suoritusesteoppeihin liittyviin tilanteisiin. Ks. rebus sic stantibus -doktriinista myös Lando ym. (Principles of European Contract Law) 2000, 325. Ks. myös Nassar 1995, 193, joka käyttää rebus sic stantibus -käsitettä yleisnimityksenä opeille, joiden nojalla sopimuksen sitovuuteen voidaan olosuhdemuutostilanteissa puuttua.

hakuisesti tulkittua tukikirjettä käsitteellä ”*modifioitu rebus sic stantibus -velvoite*” erotukseksi tilanteesta, jossa sopimustasapainon järkkymiselle sitoviksi tarkoitettujen sopimusten kohdalla annetaan merkitystä.

> Vanhastaan olosuhdemuutosten vaikutusta sopimusten sitovuuteen on arvioitu (clausula) rebus sic stantibus -opin avulla.[107] Doktriinin mukaan sopimukset katsottiin tehdyksi sopijapuolten hiljaisesti hyväksymällä ehdolla, jonka mukaan osapuolten ei tarvitse täyttää sopimusta suorituksen ja vastasuorituksen tultua olosuhdemuutosten vuoksi niin epätasapainoiseen tilaan, ettei osapuoli olisi alun perinkään solminut sopimusta, jos hän olisi tuolloin ollut tietoinen kielteisistä olosuhdemuutoksista. Vaihdannan varmuuden vaatimus johti kuitenkin clausula-opin väistymiseen 1800-luvun alkupuolella.[108] Vaikka rebus sic stantibus -doktriini pääsääntöisenä vastuunjakosääntönä väistyi syrjään, voidaan ajattelutapaan liittyviä piirteitä tunnistaa myös uudemmassa oikeuskäytännössä.[109] Lisäksi ajatus siitä, että sopijapuolella voisi olla sopimustasapainon järkkymisen vuoksi oikeus vetäytyä suoritusvastuusta, säilyi clausula-opin syrjäytymisestä huolimatta edellytysopillisessa käsitteistössä. Edellytyskonstruktioissa ajatus siitä, että sopimustasapainon jälkiperäinen järkkyminen voi vaikuttaa sopimuksen sitovuuteen, liitetään usein edellytysten raukeamisen tilanteeseen.[110]
>
> Rebus sic stantibus -ajattelussa (tai raukeavien edellytysten tilanteessa) kysymys on siitä, että osapuolet ovat solmineet sitovan sopimuksen, mutta tämän jälkeen sopimustasapaino järkkyy väliin tulevien tekijöiden vuoksi odottamattomalla tavalla. Sopijapuoli saattaa siis vapautua suoritusvastuusta olosuhteiden jälkiperäisen muuttumisen vuoksi, jos sopimustasapainon järkkyminen johtaa osapuolten välisen riskinjaon kannalta kohtuuttomaan lopputulokseen. Tukikirjeen kohdalla ne tekijät, jotka voisivat puoltaa edellä mainittua välittävää tulkintatapaa, poikkeavat clausula-opin mukaisesta kohtuusajattelusta. Olosuhdemuutosten huomiointi kirjeen tulkinnassa perustuu neuvottelutilan-

---

107 Roomalaisessa oikeudessa rebus sic stantibus -oppia ei vielä tunnettu. Ilmeisesti doktriini on ensimmäistä kertaa esiintynyt glossaattoreiden kirjoituksissa, josta se myöhemmin siirtyi saksalaiseen oikeustraditioon. Ks. Lehrberg 1999, 18 ja Ekström 1920, 17.

108 Ks. rebus sic stantibus -opin sisällöstä esim. Lehrberg 1989, 34 ja 1999, 18, Telaranta 1990, 364 ja Keskitalo 2000, 17.

109 Tapauksessa KKO 1952 I 16 sähköyhtiö oli sitoutunut tilanomistajan kanssa tehdyssä sopimuksessa toimittamaan tilalle sähkövirtaa tiettyyn enimmäishintaan. Sähköyhtiö irtisanoi sopimuksen, koska ne olosuhteet, joissa sopimus tehtiin, olivat sähkövirran osalta olennaisesti muuttuneet. KKO hylkäsi äänestyksen jälkeen kanteen muun muassa sillä perusteella, ettei sopimus sisältänyt irtisanomislauseketta eikä yhtiö ollut näyttänyt, että sillä olisi ollut muutoin oikeus vapautua sopimuksesta. Korkeimman oikeuden vähemmistö katsoi (hovioikeuden tapaan), että sopimuspuolten ei sopimuksessa voitu katsoa tarkoittaneen, että sähköyhtiön oli toimitettava sähkövirtaa vielä senkin jälkeen kun ne olosuhteet, joissa sopimus oli tehty, olivat ennakolta arvaamattomalla tavalla muuttuneet ja sopimus oli sen vuoksi käynyt sähkölaitokselle ilmeisen kohtuuttomaksi. Ajattelutavan voidaan sanoa heijastelevan vanhaa rebus sic stantibus -oppia.

110 Raukeavan edellytyksen (bristande förutsättningar) ollessa kyseessä tahdonilmaisun antajan käsitys motiiviperusteista on lupauksen antamishetkellä ollut oikea mutta olosuhteiden muutoksen vuoksi tai siksi, ettei niissä ei ole tapahtunut oletettuja muutoksia, hänen käsityksensä ovat myöhemmin osoittautuneet virheellisiksi. Ks. raukeavan edellytyksen käsitteestä tarkemmin esim. Lehrberg 1989, 80 ja Ussing 1945, 458.

teen erityispiirteiden huomiointiin. Kysymys ei tällöin ole siitä, että olosuhdemuutokset *sinällään* olisivat peruste luopua sopimuksen sitovuudesta vaan siitä, että alkuperäinen riskinjako otetaan olosuhdemuutosten merkitystä punnittaessa huomioon. Sanotusta oikeastaan seuraa, ettei vanhaa clausula-oppia soveltamalla voida *suoraan* päätyä välittävään tulkintaratkaisuun, vaikka ratkaisun *lopputuloksessa* voidaankin nähdä rebus sic stantibus -ajattelun piirteitä. Tukikirjeen tulkinnassa kysymys on siten vanhan clausula-opin modifioinnista.

7.3.2.5 Kompromissiajattelun suhde OikTL:n säännöksiin

Iversenin kompromissiajattelussa kirjeen antajan on tuettava tytäryhtiötä tavalla, jota siltä voidaan kohtuudella edellyttää (hyvän emoyhtiötavan mukaisesti). Jos olosuhteet dokumentin luovuttamisen jälkeen muuttuvat odottamattomasti, emoyhtiö voi vapautua tukivastuusta. Mallinnuksessa (lähtökohtaisesti sitovan) kirjeen sitovuus voi olosuhdemuutosten johdosta raueta.

Voitaisiin kysyä, olisiko kompromissiratkaisu perustettavissa suoraan lakiin. Ilmeisimmältä ratkaisuvaihtoehdolta saattaisi näyttää kirjeen antajan vastuun sovittelu. Periaatteessa OikTL:n 36 § mahdollistaa oikeustoimen sitovuuden rauettamisen olosuhteiden muututtua sopimuksen solmimisen jälkeen odottamattomin tavoin. Sovittelunormin lisäksi jälkiperäisen sopimustasapainon järkkymisen vaikutuksia voidaan tietyissä tilanteissa korjata OikTL 39 §:n nojalla. Jos kompromissiratkaisu on perustettavissa suoraan lainsäännöksiin, näyttäisi välittävän tulkintavaihtoehdon muovaaminen varsin yksinkertaiselta; ongelma voisi olla ratkaistavissa tukikirjejärjestelyn sidonnaisuuden rauettamisella OikTL:n säännöksiin nojautuen. Jos taas vastaus on kieltävä, on ongelmaan kehiteltävä muunlaisia lähestymistapoja.

> Oikeuskirjallisuudessa Jan ja Christina Ramberg ovat rinnastaneet OikTL 36 §:ään nojautuvan sopimuksen sisällön kohtuullistamisen ja sopimuksen sisällön kohtuusperusteisen tulkinnan (skälighetsriktad metod) toisiinsa. On ensinnäkin mahdollista, että tuomioistuin ensin vahvistaa sopimukselle sisällön A ja tämän jälkeen OikTL 36 §:ään nojautuen kohtuullistaa sisällöksi B:n. Toinen vaihtoehto voisi olla se, että tuomioistuin jo suoraan tulkinnalla vahvistaa sopimuksen kohtuulliseksi sisällöksi B:n. Viimeksi mainitussa tapauksessa tulkintaratkaisua ei ole välttämättä helppoa perustaa avoimesti osapuolten tarkoituksiin ja tulkintamateriaaliin. Kysymys saattaa olla paremminkin siitä, että tuomioistuin luo oman kohtuuteen perustuvan fiktiivisen tulkintanormin ja vahvistaa sopimuksen sisällön tämän normin mukaiseksi.[111]

OikTL 36 §:n mukaisesti kohtuullistamisharkinnassa voidaan ottaa huomioon oikeustointa tehtäessä vallinneiden olosuhteiden ohella myös tämän jälkeen ilmenneet olosuhdemuutokset. Sanamuotonsa puolesta säännös mahdollistaa

[111] Ks. Ramberg Jan ja Christina 2003, 210–211.

siten sopimusta solmittaessa vallinneiden tilannetekijöiden ennakoimattoman järkkymisen huomioimisen sovittelua puoltavana tekijänä. Voidaan myös ajatella, että säännöksen nojalla voidaan käsitellä sellaisia tilanteita, joita on pyritty ratkaisemaan edellytysopillisen argumentoinnin kautta.[112] Kuten edellä on todettu, kompromissihakuisen tulkinnan lopputulos voitaisiin mieltää eräänlaiseksi rebus sic stantibus -ratkaisuksi. Tässäkin suhteessa OikTL 36 §:n ja välittävän tulkinta-ajattelun välillä voidaan löytää yhtymäkohtia.[113]

Sovittelusäännöksen soveltaminen tukikirjeen tulkintaan on kuitenkin monistakin eri syistä ongelmallista. Yleensä kohtuullistaminen OikTL 36 §:n nojalla tulee kyseeseen tilanteessa, jossa sovitteluun vetoava osapuoli on lähtökohtaisesti toista sopijakumppania heikommassa asemassa. Tukikirjeen kohdalla tämä osapuolten asemaan liittyvä sovitteluedellytys ei tavallisesti täyty. Useimmiten sekä kirjeen antaja että velkoja ovat elinkeinonharjoittajia; näin ollen kumpikaan osapuolista ei lähtökohtaisesti ole toista osapuolta heikommassa asemassa.[114]

---

112 Ks. esim. Telaranta 1990, 392–393 ja 376, Wilhelmsson 1994, 119, Ramberg Jan ja Christina 2003, 166 ja Hellner 1996, 66. Telaranta katsoo Ussingin ”bristande forudsedning” käsitteen sisältävän sovittelun ajatuksen. Ussinghan käyttää termiä myös siinä tapauksessa, että tahdonilmaisun antaja ei ole lainkaan ajatellut asiaa eikä hänellä ole ollut mielikuvaa olosuhteiden kehittymisestä. Tietyissä tapauksissa Ussingin edellytysopin soveltaminen voi johtaa samaan lopputulokseen kuin oikeustoimilain 36 §:n soveltaminen (s. 376).

113 Tapauksessa KKO 1990:138 oli kyse pitkäaikaisen sähkötoimitussopimuksen maksuehdon sovittelemisesta muuttuneiden olosuhteiden johdosta. A oli vuonna 1963 myynyt koskiosuutensa sähkölaitokselle. Tässä yhteydessä sähkölaitos oli lupautunut toimittamaan koko kosken hyödyntämisajan A:lle maksutta sähkövirtaa 5 000 kilowattituntia vuodessa. Samalla oli sovittu, että A maksaisi tämän ylijäämän käytöstä. A:n perillinen B pani vuonna 1985 vireille kanteen vaatien ehdon sovittelua siltä osin kuin ylimenevä kulutus veloitettiin tilapäiskuluttajiin sovellettavan hinnan perusteella, joka oli lähes kaksinkertainen normaalikuluttajiin sovellettavaan hintaan nähden. Kun sähkön käyttö oli vuoden 1963 jälkeen yleistynyt huomattavasti erilaisten sähkökäyttöisten laiteiden yleistyttyä, johti ehto tilapäistariffin mukaisen hinnan käyttämisestä yli 5 000 kilowattituntia vuodessa ylittävään sähkömäärään ajan myötä siihen, että B joutui maksamaan sähköstä kokonaisuudessaan enemmän kuin hän yleistariffin mukaan olisi joutunut maksamaan. KKO totesi, ettei tämä lopputulos vastannut sitä, mihin osapuolet olivat vuonna 1963 pyrkineet ja mitä he olivat tarkoittaneet. Olosuhteet olivat sähköntoimitusehdon tekemisen jälkeen muuttuneet siten, että ehdon soveltaminen johti kohtuuttomaan lopputulokseen. KKO kohtuullisti sähköntoimitusehtoa siten, että B:n tuli maksaa ilmaistariffiosuuden ylittävästä sähkön määrästä yleistariffin mukaan. Tapaus voitaisiin hahmottaa myös edellytysopillisin käsittein. Sopijakumppaneiden suorituksethan olivat olosuhteiden muutosten vuoksi tulleet epätasapainoiseen tilaan. Tässä tapauksessa sopimuksen mukaista suoritusta ei ehkä voitaisi – sähkön hintaa koskevan edellytysten rauettua – vaatia B:ltä.

114 Ks. OikTL 36 §:n soveltuvuuden kritiikistä myös Iversen 1994, 271–272. OikTL:n esitöiden mukaan tasavertaisten sopijapuolten välisten ehtojen sovittelu edellyttää lähtökohtaisesti todella merkittävää tasapainottomuutta (ks. HE 247/1981 vp, 14). Tasavertaisten osapuolten välisten sopimusten sovittelun mahdollisuutta ei kuitenkaan ole oikeuskäytännössä poissuljettu. Ratkaisussa KKO 1994:137 vakuutussopimukseen sisältyi rajoitusehto, jonka mukaan vakuutuksen voimassaolo lakkasi vakuutetun omaisuuden siirtyessä uudelle omistajalle. Myös sellaisen omaisuuden luovutuksen, jonka yhtiö tekee täysin omistamalleen tytäryhtiölle, tulkittiin merkitsevän omaisuuden siirtymistä uudelle omistajalle. Rajoitusehdon soveltamisen katsottiin kuitenkin joh-

Voitaisiin kuitenkin ajatella, että osapuolten asemaan liittyvät erityspiirteet, kuten heidän taloudellinen asemansa, tosiasiallinen toimintavapautensa ja asiantuntemuksensa, korostuvat arvioinnin kohdistuessa sopimuksen päättämishetkellä vallinneisiin olosuhteisiin. Toisin kuin alkuperäisen kohtuuttomuuden tilanteessa sopimuksen solmimisen jälkeinen olosuhdemuutos voi aiheuttaa sopimustasapainon kohtuuttoman järkkymisen riippumatta siitä, ovatko osapuolet olleet sopimusta solmittaessa epätasa-arvoisessa asemassa.[115] Näin ajatellen se seikka, että kirjeen antaja ja sen saaja ovat tasa-arvoisessa asemassa, ei ehkä välttämättä – ainakaan yksinomaisena perusteena – voisi muodostaa estettä OikTL 36 §:n soveltamiselle.

Olisi myös mahdollista kysyä, voisiko tukikirjejärjestelyn riskialttius sulkea pois kirjeen antajan vastuun kohtuullistamisen mahdollisuuden. Esimerkiksi takaussitoumus annetaan velkojalle vakuustarkoituksessa. Tästä funktiosta seuraa, että takaaja kantaa riskin velallisen ajautumisesta maksukyvyttömyystilaan. Se, ettei takaaja ole saanut sitoumuksen antamisesta itselleen mitään etua, ei ainakaan käytännössä vaikuta tämän asian arviointiin.[116] Tukikirje annetaan tyypillisesti velkojalle vakuudeksi takauksen asemesta. Voitaisiinko ajatella, että kirjeen vakuusfunktio – takausjärjestelyn riskinjakonäkökohtia vastaavin tavoin – sulkee sovittelun mahdollisuuden pois?

Jos tukikirje on kieliasultaan vahva, ei kirjeen antajan vastuuta liene syytä kohtuullistaa. Kysymyksessä on tällöin selväsanainen vakuustarkoituksessa annettu sitoumus. Tällöin yksinomaan kirjeen vakuustarkoituksesta seuraa, että kirjeen antaja – vastaavasti kuin takaaja ja takuusitoumuksen antaja – saa kantaa riskin velallisen maksukyvyttömyydestä.

Jos kirjeen sisältämä tukivakuutus sijoittuu harmaalle alueelle, tukikirjejärjestelyn vakuusluonteisuutta ja vastikkeellisuutta ei kuitenkaan voida välttämättä pitää sovittelua vastaan puhuvana argumenttina. Kun osapuolet ovat neuvottelutilanteessa tietoisia kirjeen sisällön epäselvyydestä, kirjeen saaja voi oikeastaan vain toivoa, että kirje on sitova. Velkoja ei siis voi alun perinkään luottaa siihen, että hän saa velalliselle myönnetyn luoton vastikkeeksi oikeudellisesti velvoittavan vakuussitoumuksen. Voitaisiinkin ajatella, ettei tukikirjeen vakuusluonne tässä tilanteessa poissulje sovittelun mahdollisuutta.

---

tavan kohtuuttomaan lopputulokseen. Sen vuoksi ehto jätettiin OikTL 36 §:n nojalla huomioon ottamatta. Tapauksessa KKO 1996:27 kioskiyrittäjä vaati, että franchising-sopimukseen sisältyvä välitysklausuuli jätetään OikTL 36 §:n nojalla huomioon ottamatta. KKO totesi, että välityslausekkeen kohtuullisuutta kahden elinkeinonharjoittajan välisessä sopimuksessa voidaan arvioida OikTL 36 §:n nojalla. Lauseketta ei kuitenkaan pidetty kohtuuttomana. Tapauksessa KKO 2003:60 välitysklausuuli sen sijaan jätettiin – prejudikaatista KKO 1996:27 poiketen – huomioon ottamatta, koska riidan osapuoli ei olisi taloudellisten mahdollisuuksien puuttumisen vuoksi voinut osallistua välimiesmenettelyyn.

115 Ks. Hemmo 2003b, 57.

116 Ks. kielteisestä suhtautumisesta takaajan vastuun sovitteluun KKO 1990:148, 1991:10 ja 1996:1 sekä takauksen vakuusfunktion merkityksestä Hemmo 2003b, 60 ja HE 189/1998 vp.

Sovittelusäännöksen soveltaminenhan tulee lähtökohtaisesti kysymykseen tilanteessa, jossa osapuolet ovat ensin solmineet sitovan sopimuksen ja tämän jälkeen sopimustasapaino väliin tulevien tekijöiden vuoksi järkkyy. Letter of comfort -dokumentin kohdalla riskinjakoa koskevassa harkinnassa kysymys taas on oikeastaan siitä, että tukikirjeen sitovuuden epäselvyyteen liittyvä riski olosuhdemuutosten vuoksi realisoituu. Punnittavaksi tulee tällöin se seikka, mikä merkitys osapuolten riskinjaon kannalta on yhtäältä dokumentin alkuperäisellä epäselvyydellä ja toisaalta olosuhteiden jälkeenpäin tapahtuneella muuttumisella.

Juuri se, että välittävässä tulkinta-ajattelussa on kysymys kirjeen sisällön epäselvyyteen liittyvän riskin jakamisesta osapuolten kesken, on OikTL 36 §:n soveltamisen kannalta ongelma. *Lähtökohtaisesti kohtuullistamisäännös nimittäin on yhtäältä tarkoitettu osapuolten nimenomaisesti sitoviksi tarkoittamien sopimusehtojen sovitteluun. Toisaalta lainkohtaa ei ole tarkoitettu tietyn tyyppistä järjestelyä koskevaksi yleiseksi riskinjakosäännökseksi; oikeustoimen sitovuudesta voidaan OikTL 36 §:n nojalla luopua vain poikkeuksellisesti.*

> Ruotsalaisessa hovioikeusratkaisussa DT 2017 (Hovrätten över Skåne och Blekinge 13.2.2001) hovioikeus lähti ratkaisussaan siitä, että sen tutkittavana olleet kirjeet olivat ehdollisia sitoumuksia ja että kirjeen antaja oli siten velvollinen tukemaan velallista vain olosuhteissa, jotka olivat *kohtuudella ennakoitavissa* [huom!]. Tapauksessa ei kuitenkaan ollut kysymys siitä, että kirjeen antajan vastuuta olisi kohtuullistettu OikTL 36 §:n nojalla vaan lopputulokseen päädyttiin tulkinnan kautta; dokumentit tulkittiin takausta heikommiksi sitoumuksiksi, joiden voimassaolo saattoi olosuhteiden muututtua raueta. Tapauksessa vastaaja vetosi myös OiKTL 36 §:ään. Tuomioistuimen ei kuitenkaan tarvinnut ottaa kantaa tähän kiistämisperusteeseen, koska tukikirje todettiin sitomattomaksi. Tapauksessa NJA 1994, 204, jossa velkojalle annettu tukikirje todettiin sitovaksi, hovioikeus totesi ratkaisussaan varsin yksioikoiseen tapaan, ettei OikTL 36 §:n sovittelusäännöksen soveltaminen käsillä olleissa olosuhteissa tullut kysymykseen. HD ei ratkaisussaan ottanut lainkaan kantaa vastaajan esittämään sovitteluvaatimukseen.

Tietyissä tilanteissa olosuhdemuutoksiin voidaan OikTL:n sovittelusäännöksen ohella puuttua myös OikTL 39 §:n re integra -säännön kautta.[117] Lainkohdan mukaan tahdonilmaisu voidaan peruuttaa vielä senkin jälkeen, kun vastaanottaja on saanut siitä tiedon. Edellytyksenä kuitenkin on, ettei tahdonilmaisu ole vaikuttanut määräävästi vastaanottajan toimintaan. Lisäksi vaaditaan erityisten asianhaarojen käsilläoloa.[118] Myös tukikirje voisi olla peruutettavissa re integra

---

117 Tilanteessa, jossa tahdonilmaisu ei ole määräävästi vaikuttanut vastaanottajan toimintaan, ilmaisu voinee OikTL 39 §:n ohella olla peruutettavissa myös OikTL 36 §:n nojalla. Ks. argumentista myös Ramberg Jan ja Christina 2003, 113.

118 Re integra -sääntöä on KKO:n ratkaisukäytännössä sovellettu ainakin kaksi kertaa tilanteessa, jossa takaaja on ilmoittanut takauksen peruuttamisesta velkojalle (KKO 1962 II 107 ja KKO 1969 II 83).

-säännön perusteella, jos asiakirja ei ole ehtinyt vaikuttaa määräävästi velkojan toimintaan. Käytännössä tällaiset tilanteet lienevät harvinaisia. Jo se seikka, että velallinen on saanut haltuunsa luottovarat, merkitsee ”määräävää vaikuttamista”.[119] Näyttäisikin siltä, että tukikirjeen kompromissiluonteen huomiointi re integra -säännön nojalla on mahdollista ainoastaan poikkeuksellisissa tapauksissa.[120]

Edellä todetuin tavoin kompromissiajattelulla voidaan ajatella olevan tiettyjä yhtymäkohtia edellytysopillisen raukeavien edellytysten tilanteen kanssa. Periaatteessa olisi mahdollista kysyä, olisiko välittävä tulkintaratkaisu perustettavissa OikTL 33 §:ään. Lainkohdan mukaan oikeustoimi voidaan katsoa pätemättömäksi, jos se on tehty sellaisissa olosuhteissa, että oikeustoimeen vetoamisen tulkitaan olevan kunnian vastaista ja arvotonta. Säännöksessä mainittujen olosuhteiden voidaan tulkita viittaavan osapuolen oikeustoimelle asettamiin edellytyksiin. Lainkohta soveltuu kuitenkin lähtökohtaisesti ainoastaan motiivierehdystilanteeseen, jossa sopijapuolen sopimukselle asettama edellytys koskee jo olemassa olevaa seikkaa.[121] OikTL 33 §:n soveltaminen tilanteeseen, jossa olosuhteet muuttuvat vasta sopimuksen solmimisen jälkeen odottamattomalla tavalla, ei sen sijaan liene mahdollista. Kun kompromissiajattelussa on kyse tulevaisuudessa tapahtuvien olosuhdemuutosten huomioinnista, ei tulkinnan lopputulosta voitane perustaa OikTL 33 §:ään. Näyttäisikin siltä, että OikTL 33 §, vaikka säännöksen soveltamisala tehottomuusperusteena sinällään on laaja, ei sisällä samanlaista tulevaisuuteen suuntautuvaa dynaamista ulottuvuutta kuin OikTL 36 ja 39 §.

Edellä sanotun perusteella näyttäisi siltä, että kompromissihakuista tulkintaratkaisua on varsin ongelmallista perustaa sovittelusäännökseen (OikTL 36 §) tai muihin OikTL:n normeihin. OikTL:n säännöksistä tulkintaongelmaa voitaisiin lähestyä lähinnä 36 §:n pohjalta. Säännös on kuitenkin tarkoitettu – vaikkakin lainkohta on kieliasultaan muotoiltu yleislausekkeeksi – sitoviksi tarkoitettujen oikeustoimien sovitteluun. Toisaalta lainkohtaa ei ole tarkoitettu yleiseksi riskinjakosäännöksi.

---

119 Ks. argumentista takauksen osalta Hemmo 2001, 192.

120 Vrt. Annola 1996b, 121–122 ja 2006, 153–154, jonka mukaan re integra -sääntö voi tukikirjeen kohdalla kirjeen epäselvyydestä johtuen tulla sovellettavaksi useammin kuin muiden oikeustoimien kohdalla, koska velkojan voidaan odottaa varautuvan siihen, että kirjeen antajan toimintatapa voi muuttua.

121 Ks. myös Hemmo 2003a, 408 ja Grönfors 1989, 167. On mahdollista, että motiivierehdystä koskeva oikeuskysymys voidaan ratkaista joko OikTL 33 tai 36 §:n nojalla. Tällöin etusijalle tulee ilmeisesti asettaa OikTL 33 § (ks. Grönfors 1989, 200).

7.3.3 Näkökulmia kompromissiajatteluun: käsiteanalogiat ja dynaamisen sopimuksen mallinnukset

7.3.3.1 Yleistä

Periaatteessa kompromissiratkaisu voidaan muodostaa erilaisia käsiteanalogioita hyödyntäen.[122] Voitaisiin ajatella, että tulkinnan lopputuloksen konstruoinnissa tukeudutaan edellytysopilliseen käsitteistöön. Ongelmaa voidaan lähestyä myös sopimusoikeudellisen tulkinta-argumentaation kautta. Perinteiseen tulkintaharkintaan voidaan kytkeä myös suoritusesteopillista käsitteistöä. On lisäksi mahdollista ajatella, että tukikirjeen antaja on sitoutunut toimintavelvoitteeseen.

> Oikeuskirjallisuudessa Hellner on nostanut esiin sen kysymyksen, että olosuhdemuutoksia koskevaan problematiikkaan on usein, elleivät sopijapuolet ole etukäteen näihin muutoksiin jo sopimuksessa varautuneet, vaikea puuttua velvoiteoikeudellisten käsitteiden tai yleisten oppien kautta. Tällaisia tilanteita voitaisiin lähestyä ensinnäkin edellytysopillisen käsitejärjestelmän avulla. Edellytyskäsitteistö voisi tarjota muodollisen normatiivisen tuen (”ett formellt stöd”) sopimuksen rauettamiselle. Vaihtoehtoisesti kysymykseen voisi tulla myös OikTL 36 §:n soveltaminen. Samaan lopputulokseen voitaisiin päätyä myös tulkitsemalla sopimuksen sanamuotoa vapaasti tilanteessa, jossa haluttu tulkintaratkaisu on vaikea kytkeä sopimuksen sisältöön. Tuomioistuin voi myös modifioida aiemmin tunnettuja ratkaisusääntöjä kysymyksessä olevaan tulkintatilanteeseen sopiviksi, tai jos näiden sääntöjen analoginen soveltaminen osoittautuu hankalaksi, luoda kokonaan uuden tapaukseen sopivan säännön.[123]
>
> Sinänsä Hellnerin esittämät argumentit, vaikkakin kyseiset lähtökohdat on esitetty nimenomaisesti sitoviksi tarkoitettuja sopimusjärjestelyjä silmällä pitäen, voitaisiin asettaa kiinnekohdiksi myös tukikirjeen kompromissiha-

---

122 Analogisella tulkinnalla saatetaan tarkoittaa sopimuksen sanamuodon laajentavaa tulkintaa (ks. Ramberg Jan ja Christina 2003, 192). Tässä esityksessä käsiteanalogian käsitettä käytetään edellä sanotusta poikkeavin tavoin. Termillä viitataan tässä ensinnäkin tilanteeseen, jossa tuomioistuin päätyy kompromissihakuiseen tulkintaratkaisuun rauettamalla tukikirjeen sitovuuden johonkin olemassa olevaan varallisuusoikeudelliseen oikeusinstituuttiin – vaikka näitä instituutteja ei alun perin ole tarkoitettu kielellistä sisältöä koskevien tulkintaongelmien ratkaisemiseen – nojautuen. Toisaalta välittävä ratkaisu voidaan muodostaa nojautumalla muodollisesti tulkinta-aineistoon (olosuhdeselvitykseen) tilanteessa, jossa tulkintamateriaalin pohjalta tähän lopputulokseen päätyminen on tosiasiallisesti ongelmallista.

123 Ks. tarkemmin Hellner 1987, erit. s. 141–142 ja 148–151. Ks. olosuhdemuutoksiin puuttumisesta tulkinnan kautta myös Adlercreutz 2001, 141–143, joka huomauttaa, että tällaisiin tilanteisiin voidaan reagoida ensinnäkin tulkinta-argumentaation kautta, jolloin tulkintamateriaalia tai sopimuksen sanamuotoa tulkitsemalla pyritään ratkaisemaan muuttuneita olosuhteita koskeva ongelma. Samaan lopputulokseen voidaan päätyä tulkitsemalla (tai täydentämällä) sopimusta analogisesti siten, että tietyn kohdalle annetaan sanamuotoaan yleisempi merkitys. Edellisten lähestymistapojen vaihtoehtona on reagoida muuttuneisiin olosuhteisiin edellytysopin tai AvtL 36 §:n nojalla.

kuisen tulkinnan tarkastelulle. Analogia-argumentoinnin piirteitä voidaan havaita myös Iversenin kompromissiajattelussa. Hänen lähtökohtanaanhan on se, että välittävä tulkinnan lopputulos voi perustua varallisuusoikeudellisiin tai yhtiöoikeudellisiin käsiteinstituutteihin.[124]

Seuraavassa jaksossa käsitellään yhtäältä sitä kysymystä, miten kompromissiratkaisu voidaan muotoilla tunnettuja ratkaisusääntöjä modifioimalla, ja toisaalta sitä, mitä ongelmia tähän lähestymistapaan liittyy. Jaksossa 7.3.3.3 tulkintaongelmaa lähestytään esittämällä kysymys, voisiko tuomioistuin luoda itse tilanteeseen soveltuvan ratkaisusäännön.

7.3.3.2 Tunnettujen ratkaisusääntöjen modifiointi

HD:n ratkaisukäytännössä voidaan nähdä viitteitä siitä, että tukikirjeen tulkintaongelmaa on Ruotsissa hahmoteltu edellytysopillisesta näkökulmasta käsin. Ratkaisussa NJA 1994, 204 korkein oikeus totesi jääneen näyttämättä, että olosuhteet olisivat kirjeen luovuttamisen jälkeen muuttuneet tavalla, jota kirjeen antaja ei olisi voinut kirjeen laatimishetkellä huomioida (”SUAB har inte visat att något ändrat förhållande inträtt som bolagen inte hade bort räkna med när det utfärdade brevet”). Tästä syystä kirjeen antaja ei voinut vedota olosuhteiden raukeamiseen. Tapauksessa HD ei oikeastaan ottanut kantaa siihen, oliko kirjeen antajan asettaman edellytyksen pitänyt olla kirjeen saajan havaittavissa.[125] Ratkaisussa NJA 1995, 586 HD puolestaan totesi jääneen näyttämättä, että kirjeen antajan edellytys, jonka mukaan kirjeessä ilmaistun lupauksen täyttäminen oli riippuvainen kirjeen antajan taloudellisista mahdollisuuksista, olisi tullut kirjeen saajan tietoon kirjettä laadittaessa.[126] Kirjeen antajan taloudellisia mahdollisuuksia koskevalle edellytykselle asetettiin siten havaittavuusvaatimus.

Käytännössä kompromissiratkaisu, joka on konstruoitu edellytysopillista käsitteistöä hyödyntäen, voisi näyttää vaikkapa seuraavanlaiselta:

”Asiassa on tullut selvitetyksi, ettei kirjeen antaja A ole tarkoittanut kirjeen olevan sitova ainakaan kaikissa olosuhteissa. Tämä käsitys on ollut A:n tah-

---

124 Ks. jakso 7.3.1.

125 Perustelu voitaisiin ymmärtää myös seuraavasti: vaikka kirjeen antajan tarkoitukselle voitaisiin antaa merkitystä, on jäänyt näyttämättä, että olosuhteet olisivat muuttuneet kirjeen antajan väittämällä tavoin kirjeen luovuttamisen jälkeen. Kääntämällä kirjeen antajan edellytystä koskevan ongelman näyttökysymykseksi HD vältti ottamasta kantaa siihen kysymykseen, mikä merkitys edellytykselle oli asetettava.

126 Tämä perustelu ei oikeastaan pidä paikkaansa. Tapauksessa se seikka, että tukijan ja velkojan tarkoitukset poikkesivat toisistaan, oli molempien osapuolten tiedossa. ”Kääntämällä” asian näyttökysymykseksi HD kuitenkin vältti ottamasta kantaa – kuten myös ratkaisussa NJA 1994, 204 – siihen kysymykseen, mikä merkitys kirjeen antajan subjektiiviselle edellytykselle oli annettava.

> donmuodostuksen kannalta määräävä (olennainen). Esitetyn selvityksen perusteella velkojan B:n on pitänyt havaita tämä A:n kirjeen sitovuudelle asettama edellytys. Ottaen huomioon olosuhdemuutosten olennaisuus ja muutkin tapaukseen liittyvät erityispiirteet, riski tulevista olosuhdemuutoksista on siirtynyt B:n kannettavaksi. Edelleen asiassa on tullut selvitetyksi, että olosuhteet kirjeen antamisen jälkeen ovat muuttuneet olennaisesti siten, että tuki velallisyhtiölle 1) vaarantaisi A:n oman maksukyvyn ja A:n omien velkojien aseman TAI 2) ei velallisyhtiön taloudellinen tila huomioon ottaen olisi liiketaloudellisesti perusteltua – –".[127]

Havaittavuuskriteerin täyttyminen ei oikeastaan ole edellytyskäsitteistön soveltamisen kannalta ongelma. Jos kerran osapuolet ovat olleet tukikirjeen sisällöstä ja oikeusvaikutuksista erimielisiä ja molemmat tahot ovat lisäksi olleet tästä tietoisia, on kirjeen saajan oikeastaan *pitänyt havaita*, ettei kirjeen antaja ole edellyttänyt kirjeen olevan sitova. Samaten voidaan ajatella, että tämä tarkoitus on vaikuttanut määräävästi kirjeen antajan päätöksentekoon. Myös olennaisuusvaatimuksen voidaan siis ajatella täyttyvän.

Ongelmaksi sen sijaan osoittautuu se, onko jommankumman tarkoitus syytä asettaa toisen neuvottelukumppanin käsityksen edelle osapuolten välisen riskinjaon valossa. Sekä tukija että velkojahan ovat olleet tietoisia toistensa poikkeavista tarkoituksista. Tästä huolimatta molemmat tahot ovat hyväksyneet tukikirjejärjestelyn.[128] Voidaankin kysyä, miksi juuri kirjeen antajan edellytykselle on annettava kompromissiratkaisua muotoiltaessa merkitystä. Molemmat osapuolethan ovat olleet tietoisia kirjeen epäselvyydestä. Miksi juuri tukijan edellytystä on perusteltua suojata, jos kerran kirjeen antajakin on toiminut "tuottamuksellisesti"?

Kompromissiratkaisu merkitsee sitä, että olosuhdemuutoksiin vetoamiselle asetetaan kirjeen antajan kannalta ankarat vaatimukset. Tämä tuskin vastaa tukijan asettamaa "edellytystä". Kirjeessä ilmaistu lupaus on peruutettavissa vain tiettyjen olosuhteiden vallitessa. Kirjeen antaja ei siis voi vetäytyä vastuusta koska tahansa. Edellytysdoktriini ei kuitenkaan lähtökohtaisesti mahdollista ratkaisua, jossa osapuolten tarkoitukset huomioidaan vain osittain. Edellytysdoktriini edustaa tietynlaista joko–tai-ajattelua: osapuolen tarkoitus joko arvioidaan relevantiksi tai sitten ei.

Edelleenkään velallisen taloudellisen asemaan liittyviä edellytyksiä ei edellytysopillisessa doktriinissa yleensä pidetä relevantteina.[129] Edellytysoppia ei

---

127 Myös Iversen toteaa, ettei kompromissiajattelun muotoilu tuomion perusteluihin, sovellettiinpa asiaan sitten edellytysopillista argumentointia tai toimintavelvoiteajattelua, ole välttämättä aivan yksinkertaista. Hankalaa ratkaisun muotoilussa on se, mille olosuhteille voidaan antaa merkitystä. Iversen toteaa, ettei kirjeen antajan voida edellyttää tukevan velallista ainakaan tilanteessa, jossa tukijan oma olemassaolo on uhattuna. Ks. tarkemmin Iversen 1994, 273–274.

128 Ks. edellytysopillisen argumentaatioon liittyvistä ongelmista myös s. 160–166 ja 210.

129 Ks. Lehrberg 1989, 322, 443.

myöskään yleensä mielletä oikeustoimen epäselvyyttä koskevaksi riskinjakosäännöksi. Tukikirjejärjestelyn kohdalla kysymys ei ole siitä, että olosuhdemuutokset sinällään muodostavat perusteen kirjeen sitovuuden rauettamiselle vaan siitä, että osapuolten alkuperäinen kirjeen epäselvyyttä koskeva riskinjako otetaan olosuhdemuutosten merkitystä punnittaessa huomioon.

Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännöstä löytyy muutamia tapauksia, joissa sopimuksen jälkeisille olosuhdemuutoksille on annettu merkitystä sopimuksen sitovuutta arvioitaessa. Tämän tutkimuksen kannalta varsin mielenkiintoisena esimerkkitapauksena voidaan pitää KKO:n prejudikaattia 1990:124.[130] Tapauksessa olosuhteiden muuttumista koskevaa problematiikkaa on lähestytty sopimuksen *tulkinta-argumentaation* kautta.

Ratkaisussa yhdistys oli kaupungin kanssa tekemänsä sopimuksen perusteella sijoittanut omistamansa taideteokset kaupungin taidemuseoon ”siellä säilytettäviksi ja näytteillä pidettäviksi”. Sopimuksen tarkoituksena oli ollut palvella kummankin sopimuspuolen etua. Sen voimassaoloajasta ja siitä, oliko ja millä ehdoilla yhdistyksellä oikeus vaatia kaupunkia luopumaan teoksista, ei ollut sovittu. Yhdistyksen vaadittua noin 30 vuoden kuluttua kaupungin velvoittamista luovuttamaan osan teoksista takaisin katsottiin, ettei kaupungilla vallitsevissa olosuhteissa enää ollut oikeutta pitää hallussaan kanteessa tarkoitettuja teoksia. Siten kaupunki velvoitettiin luovuttamaan teokset yhdistykselle. Ratkaisun perusteluissa KKO totesi, ettei kaupunki ollut pelkästään yhdistyksen omistusoikeuden perusteella velvollinen luopumaan teoksista. Kuitenkin sopimuksen sisällön ja asiakirjoista saatavan selvityksen perusteella ei voitu myöskään katsoa tarkoitetun, että sopimussuhteen olisi pysyttävä muuttumattomana missä tahansa olosuhteissa niissä tapahtuneista muutoksista huolimatta.

KKO siis totesi, ettei kaupungin ja yhdistyksen välinen sopimus voinut enää olosuhteissa tapahtuneiden muutosten johdosta sitoa yhdistystä, *vaikkei sopimuksen voimassaoloajasta ollutkaan nimenomaisesti sovittu*. Kuitenkin ”sopimuksen sisällön ja asiakirjoista saatavan selvityksen” katsottiin osoittavan, ettei sopimussuhde välttämättä pysynyt muuttumattomana kaikissa olosuhteissa.

Olosuhteiden muuttumista koskevan problematiikan arvioinnissa lähtökohdaksi tapauksessa asetettiin se, että sopimuksen tarkoituksena oli palvella *molempien osapuolten etua*. Yhdistys sai sopimuksesta etua saamalla tilat teosten varastoimiseksi. Kaupunki puolestaan hyötyi sopimuksesta saamalla haltuunsa edustavia teoksia, mikä myös olennaisesti vaikutti kaupungin taidemuseohankkeen toteutumiseen. Kaupunki oli saanut hyväkseen kymmenien vuosien aikana teosten näytteillä pitämisestä koituneen hyödyn. Toisaalta yhdistys oli vaatinut teoksia haltuunsa sijoittaakseen ne Etelä-Karjalan taidemuseoon, jonka toimintaa yhdistys oli halunnut alkuperäiseen kotipaikkaansa

130 Ks. olosuhteiden muuttumisen vaikutuksista myös tapaukset KKO 1972 II 65 ja 1993:20.

liittyvän maakunnallisen yhteyden takia tukea. Yhdistyksen vaatimuksella oli siten sen toiminta-ajatuksesta johtuva *perusteltu syy*.

> Ratkaisun KKO 1990:124 perusteluissa voidaan olosuhdemuutosten merkityksen arvioinnin osalta nähdä tiettyjä yhtymäkohtia tukikirjeen kompromissihakuiseen tulkinta-ajatteluun. Tapauksessahan arvioinnin lähtökohdaksi otettiin se seikka, että sopimuksen oli palveltava molempien osapuolten etua. Lupaus oli yhdistyksen puolelta peruutettavissa, koska tähän oli olemassa perusteltu syy. Tämä on myös kompromissiajattelun lähtökohta. Ajattelutapahan merkitsee sitä, että sekä kirjeen antajan että sen saajan etu otetaan tulkintaharkinnassa huomioon. Kirjeessä ilmaistu lupaus on tukija puolelta peruutettavissa vain jos tähän on olemassa perusteltu syy.[131] Mainittujen yhtäläisyyksien perusteella voidaan jopa ajatella, että ratkaisu KKO 1990:124 tavallaan edustaa kompromissiajattelua.

Prejudikaatissa osapuolten ristiriitaiset tarkoitukset sovitettiin yhteen sopimuksen tulkinnan keinoin (neuvottelutilanteesta saadun selvityksen avulla). Vastaavanlaista perustelutekniikkaa voitaisiin soveltaa myös tukikirjeen tulkintaan. Tällöin kompromissihakuinen tulkintaratkaisu voitaisiin muotoilla vaikkapa seuraavasti:

> ”Tukikirjeen sisällöstä ja asiassa esitetystä muusta selvityksestä voidaan päätellä, ettei kirjeessä ilmaistun tukivakuutuksen ole tarkoitettu olevan voimassa missä tahansa olosuhteissa niissä tapahtuneista muutoksista huolimatta. Asiassa on tullut selvitetyksi, että olosuhteet kirjeen antamisen jälkeen ovat muuttuneet siten, että velallisyhtiön rahoittaminen voisi vaarantaa kirjeen luovuttaneen yhtiön (kirjeen antaja) taikka velallisen taloudellisen aseman. Nämä olosuhdemuutokset huomioiden kirjeen antajalla on ollut perusteltu syy tytäryhtiönsä rahoittamisesta luopumiseen – –”.

Perusteluissa ei yksilöidä, millä tavoin tukikirjeen sisällöstä tai muusta selvityksestä voidaan päätellä, ettei tukivakuutuksen ole tarkoitettu olevan voimassa missä tahansa olosuhteissa. Näin vältetään ottamasta kantaa vaikeasti ratkaistavaan tulkintaongelmaan. Voidaan epäillä, että samaa ”perustelutekniikkaa” on hyödynnetty prejudikaatissa KKO 1990:124.[132]

---

131 Edellä todetuin tavoin Bogdan on oikeuskirjallisuudessa katsonut, että harmaalle alueelle sijoittuva tukivakuutus on peruutettavissa, jos tähän on olemassa asiallinen syy (ks. jakso 7.3.1). Kyseinen vetäytymisperuste on rinnastettavissa ratkaisussa KKO 1990:124 omaksuttuun ajatukseen, jonka mukaan sopimuksesta vetäytyminen on mahdollista, jos siihen on olemassa perusteltu syy.

132 Ks. myös Ramberg Jan ja Christina 2003, 210, jotka huomauttavat, että löyhästi muotoillut ”on katsottava sovituksi” -perustelut (”får anses avtalat”) merkitsevät usein tosiasiassa sitä, ettei ratkaisu oikeastaan perustu välittömästi tulkinta-aineistoon vaan tuomioistuimen itse ratkaisun perustaksi konstruoimaan fiktiiviseen tulkintanormiin. Tämä perustelutekniikka ilmentää kohtuusperusteista tulkintametodia (skälighetsinriktad metod). Piirteitä tällaisen tekniikan hyödyntämisestä voidaan nähdä ratkaisun KKO 1990:124 perusteluissa.

Kompromissiratkaisu olisi mahdollista muovata myös tulkitsemalla tukivakuutus kirjeen antajalle osoitetuksi toimintavelvoitteeksi. Ratkaisu voisi olla sisällöltään vaikkapa seuraavanlainen:

> ”Asiassa esitetystä selvityksestä on käynyt ilmi, että asianosaiset ovat riidan kohteena olevan asiakirjan (niin sanotun tukikirjeen) sisällöstä ja oikeusvaikutuksista erimielisiä. Vaikka kirjeen sisältöä ei tulisikaan ymmärtää siten, että asiakirja velvoittaa kirjeen antajan kaikissa tilanteissa turvaamaan velallisyhtiön rahoitusaseman, on kirjeen antajan kuitenkin pyrittävä parhaan kykynsä mukaan tämän tavoitteen saavuttamiseen – –”.

Tämänkään esimerkkiratkaisun perustelut eivät ole ongelmattomia. Herää kysymys, voidaanko rahamääräisen velvoitteen ajatella olevan sitoumus, jossa velallinen ainoastaan pyrkii täyttämään velvoitteensa.[133] Toisaalta ratkaisussa ei oteta kantaa siihen, miksi tukivakuutus on perusteltua tulkita toimintavelvoitteeksi. Ongelmallista on myös se, että dokumentin keskeisen lausekkeen mieltäminen toimintavelvoitteeksi ei oikeastaan vielä sinällään ratkaise tulkinongelmaa. Tuomioistuimen on erikseen ratkaistava se kysymys, mikä on tämän velvoitteen sisältö.[134] Voitaisiin kysyä, pitäisikö tuomioistuimen erikseen perustella se, miksi kirjeen antajan toiminnalle asetetaan tietyt in casu vaatimukset.

Edelleenkin tukivakuutuksen tulkitseminen toimintavelvoitteeksi saattaa johtaa klausuulin kielellisen muotoiluun nähden ristiriitaisen lopputuloksen vahvistamiseen. Usein lausekkeen epäselvyyden aiheuttaa tukemista koskevan ilmaisun yksilöimättömyys. Lausekkeessa ilmaistu olosuhde tai lopputulos (velallisyhtiön maksukyvyn säilyminen) sen sijaan voi olla yksiselitteisesti ilmaistu.[135]

Tulkinnassa voitaisiin mahdollisesti hyödyntää myös suoritusesteoppeihin liittyviä käsitteitä. Lähtökohdaksi voitaisiin edellisessä esimerkissä esitetyin tavoin asettaa vaikkapa se, ettei tukivakuutuksen ole tarkoitettu pysyvän voimassa kaikissa olosuhteissa. Tämän jälkeen voitaisiin ehkä todeta olosuhteiden kirjeen antamisen jälkeen muuttuneen sillä tavoin, että velallisyhtiön rahoittaminen vaatisi – vaikka tukitoimet eivät ehkä olisi suoranaisesti mahdottomia – kohtuuttomia uhrauksia. Kysymyksessä olisi tällöin taloudellinen mahdottomuus eli liikavaikeus. Tällä tavoin muotoiltu klausuuli muistuttaa kieliasultaan tulosvelvoitetta.

Suoritusesteoppeihin nojautuva argumentaatiotapakaan ei kuitenkaan ole ongelmaton. Estedoktriineja ei ole tarkoitettu oikeustoimen epäselvää sisältöä koskevaksi riskijakosäännöksi. Toisaalta liikavaikeudelle ei useinkaan anneta

---

133 Ks. jakso 7.3.2.4.

134 Ks. best efforts -klausuuleiden tulkinnanvaraisuudesta ja tällaisten lausekkeiden mahdollistamista monenlaista tulkintavaihtoehdoista jakso 3.4.

135 Ks. myös Annola 2006, 156.

esteperusteena merkitystä. Voidaan kysyä, onko kirjeen antajan oma maksukyvyn heikentyminen ylipäänsä liikavaikeudeksi luonnehdittava esteperuste. Ongelmallista taloudellisen mahdottomuuden huomiointi on myös tilanteessa, jossa velallisyhtiön liiketoiminnan jatkuminen osoittautuu liiketaloudellisesti epätarkoituksenmukaiseksi ratkaisuksi. Tukikirje annetaan velkojalle vakuustarkoituksessa. Lähtökohtaisesti henkilövakuuden antaja kantaa vastuun velallisen maksukyvyn säilymisestä.

Usein liikavaikeuden, olipa kysymys sitten kummasta tahansa edellä mainitusta tilanteesta, ajatellaan edelleenkin vapauttavan velallisen (tässä tapauksessa tukijan) ainoastaan luontoissuoritusvastuusta, mutta jättävän korvausvastuun jäljelle.[136] Jos taloudellisen mahdottomuuden ajatellaan vapauttavan velallisen ainoastaan luontoistäytöstä, liikavaikeuden käsilläolo ei välttämättä aikaansaisi parannusta kirjeen antajan asemaan. Vaikka tukija vapautuisi velvollisuudesta ylläpitää velallisen maksukykyä (luontoissuoritusvastuu), voisi velkoja kuitenkin vaatia maksamatta jäänyttä pääomaa korkoineen sopimusperusteisena vahingonkorvauksena.

Esimerkit osoittavat, ettei käsiteanalogioiden hyödyntäminen ole ongelmatonta. Ratkaisujen problemaattisuus juontaa juurensa siitä, etteivät nämä tulkinnalliset lopputulokset perustu avoimeen argumentointiin. Modifioinneissa ei paljasteta sitä seikkaa, että tulkinnan lopputulos tosiasiallisesti perustuu tuomioistuimen itsensä asettamaan kohtuusperusteiseen tulkintanormiin. Toisaalta ratkaisuista ei käy ilmi, mistä syystä välittävään tulkintaratkaisuun on päädytty.

7.3.3.3 Uuden ratkaisusäännön mahdollisuus

Yleistä

Edellä mainittujen modifiointien sijasta tuomioistuin voisi pyrkiä luomaan uuden, ongelmatilanteeseen ehkä paremmin soveltuvan tulkintasäännön. Tulkintaongelman ratkaiseminen kompromissihakuisesti merkitsee sitä, että dokumentin oikeusvaikutukset määräytyvät olosuhdemuutosten mukaan. Ajattelutavassa voidaan nähdä yhtymäkohtia sopimusoikeudelliseen teoreettiseen suuntaukseen, jossa sopimus mielletään asteittain muotoutuvaksi ja muuttuvaksi dynaamiseksi kokonaisuudeksi. Voitaisiinkin ajatella, että uudenlaisen ratkaisusäännön rakenteet voitaisiin johtaa sopimusoikeuden dynaamisuutta korostavan suuntauksen piirissä hahmotelluista argumenteista.

Esimerkeiksi dynaamisista mallinnuksista, joiden kautta kompromissiratkaisua on mahdollista tarkastella, voidaan nostaa ensinnäkin Pöyhösen esittämä

[136] Ks. esim. Hemmo 2003b, 233 ja Aurejärvi – Hemmo 1998, 82.

sopimuksen prosessimalli[137] ja Annolan jäsennys sitovuuselementin ja sopimuksen dynaamisuuden välisistä suhteista. Viimeksi mainitussa mallinnuksessa Annola käyttää tukikirjejärjestelyä nimenomaisena esimerkkinä tilanteesta, jossa sopimus muuttuu sitovasta sitomattomaksi.

Pöyhösen ja Annolan dynaamiset lähestymistavat

Pöyhönen erottaa toisistaan sopimuksen piste- ja prosessikäsitykset. Ensin mainitun perinteisen ajattelutavan mukaan sopimusvastuu syntyy tiettynä ajankohtana, säilyy sellaisenaan muuttumattomana tietyn ajan ja lakkaa tiettynä hetkenä. Toiseen sopijapuoleen nähden oikeusjärjestys antaa suojaa vain sille, joka pystyy perustamaan vaatimuksena sitovaan sopimukseen. Sopimusta pidetään jakamattomana kokonaisuutena; toisen sopimuskumppanin oikeutta vastaa vastapuolen velvollisuus. Sopimussuhteen sitovuusvaikutus nähdään ajallisesti ja asiallisesti tarkasti rajautuneena. Sopimuskumppanit voivat muuttaa sopimuksen sisältöä vain uudella sopimuksella. Edelleenkin pistekäsityksessä tehottomuusvaikutus nähdään ehdottomana. Sopimuksen pätemättömyys on joko–tailuonteista ja kertaluonteista.[138]

Varallisuuden prosessikäsityksessä sopimus nähdään asteittain muotoutuvana ja muuttuvana dynaamisena kokonaisuutena. Sopimusehtoja pidetään periaatteen kaltaisina ulottuvuuksina, joiden sisältö määräytyy osapuolten sopimussuhteen aikaisen toiminnan perusteella. Ajattelutapa merkitsee samalla yhtenäisen sopimuskäsitteen purkamista. Tässä mielessä lähestymistavassa voidaan nähdä kiinnekohtia analyyttiseen siviilioikeuteen.[139]

Prosessikäsityksessä varallisuus eriytetään kolmeen eri ulottuvuuteen. Asiallinen dimensio määrittää sopimuksen vastuuelementit, jotka tehostavat osapuolten oikeuksia ja velvollisuuksia. Ajallinen ulottuvuus puolestaan rajaa sopimuksen pätevyysaikaa suhteessa vastuuelementteihin.[140] Henkilöllisen

---

137 Vanhemmassa sopimusoikeudellisessa tutkimuksessaan (Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, 1988) Pöyhönen hahmottelee käsitystä sopimuksesta prosessina. Uudemmassa tutkimuksessaan (Uusi varallisuusoikeus, 2000) hän laajentaa lähestymistavan koskemaan koko varallisuusoikeuden järjestelmää. Ks. erit. Pöyhönen 1988, 211–231 ja Pöyhönen 2000, 140–153.

138 Ks. pistekäsityksestä lähemmin Pöyhönen 1988, 211–214.

139 Ks. tarkemmin Pöyhönen 1988, 211 ja 215–216.

140 Prosessikäsityksessä ajallisen arvioinnin aikahorisontti muuttuu siten, että varallisuuden kannalta merkitykselliseksi tulevat sekä perinteisesti merkityksellisinä pidettyjä seikkoja aikaisemmat että myöhemmät tekijät ja toimijat. Sopimuksen jälkivaikutukset saattavat pistekäsityksen koetukselle. Vanhastaan tällaisia tilanteita on pyritty paikkaamaan vahingonvastuun avulla (culpa post in perfectum). Voitaisiin ajatella, että korvausvastuuseen nähden sopimuksen käsitteen ajallinen laajentaminen, Pöyhösen käyttämin termein *jälkikäteistyminen*, tarjoaa mahdollisuuden käyttää suoraan erilaisia sisällöllisiä näkökohtia jälkitilanteiden ratkaisemiseen. Esimerkiksi se, missä määrin kestokulutushyödykkeiden toimittaja on kaupan jälkeen velvollinen ylläpitämään hyödykkeen korjaus- ja huoltotoimintaa, voidaan ratkaista nimenomaisten sopimusehtojen puuttuessa selvittämällä kaupan osapuolten välille muodostuneita legitiimejä odotuksia

dimension erottelulla pyritään vastaamaan ennen muuta siihen kysymykseen, voiko sopimusvastuu kohdistua muihinkin henkilöihin kuin ”varsinaiseen” sopimuskumppaniin.[141]

Tukikirjeen kompromissihakuisen tulkinnan ja Pöyhösen hahmotteleman prosessikäsityksen asiallisen ulottuvuuden välillä voidaan nähdä yhtymäkohtia. Välittävässä tulkintatavassa kysymys on siitä, että tukivelvoitteen sisältö ei määräydy vielä velvoitteeseen sitoutumisen yhteydessä. Vastaavasti asiallisen ulottuvuuden suhteen prosessikäsitys merkitsee juuri sitä, että varallisuussuhteiden omistus-, sopimus- ja vahingonkorvausulottuvuudet muuntuvat ja muuttuvat jatkuvasti. Pöyhösen käsittein ilmaisten varallisuus nähdään oikeudelliselta ytimeltään jatkuvasti muuntuvana ja muuttuvana riskipositiona.[142] Toisaalta, koska kirjeen sitovuus voi luoton maksuaikana raueta, on velvoitteen sisällön muotoutuvuus (asiallinen ulottuvuus) kytköksissä prosessimallin ajalliseen ulottuvuuteen.

> Tutkimuksessa kompromissiratkaisua on nimitetty modifioiduksi (clausula) rebus sic stantibus -ratkaisuksi. Pöyhösen käsitteistöä hyödyntäen clausula-doktriinin syrjäytymisen ja pistekäsityksen vakiintumisen voidaan nähdä olevan sidoksissa toisiinsa.[143] Pistekäsityksen mukaanhan sopimusvastuu syntyy tiettynä yksilöitävissä olevana ajankohtana, säilyy sellaisenaan ja lakkaa yksilöitävänä hetkenä.[144] Rebus sic stantibus -opin mukainen ajattelutapa on tämän lähtökohdan vastainen. Doktriinin mukaanhan sopimusvelvoitteet voivat lakata olosuhteiden muututtua. Voitaisiinkin ajatella, että rebus sic stantibus -ajattelulla on tässä suhteessa liittymäkohtia sopimuksen prosessikäsityksen kanssa. Vastaavasti voidaan argumentoida, että kompromissihakuisella tukikirjeen tulkinnalla on yhtymäkohtia prosessiajatteluun. Kompromissiajatteluhan merkitsee sitä, että kirjeen lähtökohtaisesta velvoittavuudesta voidaan luopua ulkoisten olosuhteiden muututtua epäsuotuisin tavoin.

Riskipositio on myös se välitön pohja, jolle uudelleenneuvotteluvelvollisuus rakentuu. ”Uudessa varallisuusoikeudessa” tästä velvoitteesta tulee keskeinen si-

---

(luottamuksensuoja), molempien osapuolten toiminnan avoimutta (avoimuusperiaate) ja eri osapuolten mahdollisuuksia varautua korjaus- ja huoltotoimenpiteiden tarpeeseen (varautumisperiaate). Ks. ajallisen ulottuvuuden sisällöstä tarkemmin Pöyhönen 2000, 146–150. Kompromissitulkinnan mahdollisuus merkitsee yhtäältä sitä, että kirjeen sitovuuden ajallinen ulottuvuus jää epäselväksi. Toisaalta ajattelutapa tarkoittaa sitä, että kirjeen luovuttamisen jälkeen tapahtuneet olosuhdemuutokset voivat vaikuttaa dokumentin sitovuuteen. Tässä mielessä kompromissiajattelulla on liittymäkohtia ajalliseen dimensioon. Kysymys ei kuitenkaan tällöin oikeastaan ole jälkikäteistymisestä Pöyhösen tarkoittamassa mielessä eli siitä, että prosessiajattelua tarvitaan sopimuksen päättymisen jälkeisten ongelmatilanteiden ratkaisemisessa.

141 Ks. määritelmistä Pöyhönen 1988, 217.

142 Ks. Pöyhönen 2000, 150.

143 Ks. Häyhä 1996, 230, joka katsoo pistekäsityksen muotoutumisen 1800-luvulla olevan sidoksissa olosuhteiden ennakoitavuuteen. Pisteajattelua tarvittiin, koska tulevat olosuhteet (”sopimuksen ulkopuolinen maailma”) vaikuttivat sopijapuolten silmissä vaikeasti ennakoitavilta.

144 Ks. prosessikäsityksestä erityisesti sopimusvastuun osalta Pöyhönen 1988, 211–212.

donnaisuuden muoto eikä vain poikkeuksellisesti ajankohtaistuva velvollisuus.[145] Uudelleenneuvottelut ovat siis eräs keskeinen muoto, jolla osapuolet voivat mukautua olosuhdemuutoksiin. Edellä todetuin tavoin tukikirjejärjestelyssä voidaan nähdä yhtymäkohtia Pöyhösen tarkoittamaan neuvottelujen avulla tapahtuvaan sopimuksen sisällön muokkaamiseen. Riippumatta siitä, onko comfort letter -dokumenttiin sisällytetty uudelleenneuvotteluklausuuli, osapuolten yhteistyö voi saada tukikirjejärjestelyssä hyvinkin merkittävän roolin. Velallisen ajautuessa maksuvaikeuksiin kirjeen antaja ja velkoja nimittäin usein pyrkivät aikaansaamaan sellaisen rahoitusjärjestelyn, että kirjeen saajan saatava tulee ainakin osittain turvatuksi.[146] Kumpaakin osapuolta tyydyttävän lopputuloksen saavuttaminen edellyttää tietenkin molempien neuvottelukumppaneiden taholta kompromissihalukkuutta.

> Tilanteessa, jossa osapuolet ratkaisevat tulkintaongelman neuvotteluteitse, tulkintapresumptio voisi Roesaegin käsityksen mukaan vähentää osapuolten välisiä näkemyseroja. Jos kirjeen mahdolliset oikeusvaikutukset ovat neuvottelutilanteessa osapuolten tiedossa, kumpikaan neuvottelukumppaneista ei ole taipuvainen yliarvioimaan asemaansa ja mahdollisuuksiaan riitaprosessissa.[147] On tietenkin mahdollista, että osapuolten tiedossa oleva tulkintapresumptio voisi edesauttaa neuvotteluratkaisun syntymistä. Kysymys ei tällöin kuitenkaan olisi osapuolten aidosta kompromissihalukkuudesta vaan paremminkin siitä, että kirjeen antaja tulkintapresumption vuoksi pakotetaan sopimaan riitaisuus velkojaa tyydyttävin tavoin. Edelleenkin voidaan ajatella, että presumptioajattelun kaltainen sopimuksen sisällön ennakoitavuutta ja sopimuksen oikeusvaikutusten kiinteyttämistä korostava lähtökohta on kytköksissä paremminkin sopimuksen piste- kuin prosessikäsitykseen.

Uudelleenneuvotteluin tapahtuvan sopimuksen sisällön muokkaamisen ohella myös kompromissihakuisella tulkinnalla (tai kompromissiratkaisun käsitteellä) voidaan sanoa olevan liittymäkohtia Pöyhösen tarkoittamaan riskiposition käsitteeseen. Viimeksi mainitulla termillä viitataan oikeuksien ja velvollisuuksien epätäydellisyyteen sekä näiden tilannekohtaiseen muovautumiseen. Kompromissihakuinen tulkinta merkitsee sitä, että kirjeen oikeusvaikutukset eivät ole selvillä dokumenttia laadittaessa, vaan ne muotoutuvat olosuhteiden kehityksen mukaisesti.

Voidaan myös ajatella, että kompromissiratkaisu merkitsee ”uuden varallisuusoikeuden” ajattelutavan kytkemistä perinteiseen systeemiin. Kysehän on toisaalta siitä, että tukintakysymys ratkaistaan vanhan järjestelmän keinoin riita-asiana tuomioistuimessa tai välimiesoikeudessa. Toisaalta kompromissihakuinen tulkinta merkitsee sitä, että riitaisuuden ratkaiseva kolmas taho ottaa

---

145 Ks. Pöyhönen 2000, 179.
146 Ks. s. 134–137.
147 Ks. Roesaeg 1992, 324–325. Ks. myös jakso 7.2.

huomioon osapuolten alkuperäisen riskinjaon ja suhteuttaa tämän riskinjaon kirjeen laatimisen jälkeen tapahtuneisiin olosuhdemuutoksiin. Tuomioistuin tai välimies pyrkii siis riita-asian ratkaistessaan huomioimaan ja säilyttämään osapuolten alkuperäiset riskipositiot.

Pöyhösen käsityksen mukaan varallisuutta koskevien oikeudellisten kysymysten jäsentämiseen liittyvät ongelmat juontavat juurensa siitä, että perinteisessä järjestelmässä oikeussubjektin, oikeusobjektin ja oikeussuhteen varaan rakentuva tarkastelu on erillistävää (atomistista) ja yksilöllistävää. Ensin mainittu käsite viittaa siihen, että ongelmien jäsennyksessä irtaannutaan kuhunkin tilanteeseen liittyvistä erityispiirteistä; kaikkialla pyritään käyttämään samoja jäsennyselementtejä (oikeussubjektin, oikeusobjektin ja oikeussuhteen käsitteitä). Yksilöllistävyys puolestaan merkitsee sitä, että normaalitilanteena pidetään yhdelle oikeussubjektille kohdentuvaa oikeutta tai vapautta.[148] Ongelmana on siis pohjimmiltaan se, että järjestelmä rakentuu jäykän käsiteluokittelun varaan. Tietty tilanne tyypitellään oikeudellisen käsitteen alle kiinnittämättä riittävästi huomiota tapauksen erityispiirteisiin.

Perinteisen järjestelmän ongelmanratkaisuvoiman heikentyminen ei rajoitu sen käsitteelliseen kehikkoon. Ongelmien taustalla ovat loppujen lopuksi systeemin justifikaation heikkoudet.[149] Perinteisessä (subjektiivisten oikeuksien varaan perustuvassa) järjestelmässä vapaus ja sen edellyttämä yksityisautonomia muodostavat oikeutuksen sille, miksi tiettyjä rakennekäsitteitä on aina sovellettava. Toisaalta yksityisautonomian kunnioittaminen on peruste sille, ettei muita sisällöllisiä näkökohtia tarvitse ottaa huomioon.[150]

Pöyhönen lähtee siitä, että perinteisen järjestelmän perustava arvo, vapaus (yksityisautonomian kunnioittaminen), tulee korvata yhdellä tai useammalla ”modernimmalla” perusarvolla. Uuden arvopohjan lähtökotia voivat olla yhteiskunnalliset kehityspiirteet. Tällaisia tendenssejä ovat markkinaistuminen, sosiaalistuminen, ekologistuminen ja informatisoituminen.[151] Moniarvoisessa yhteiskunnassa ”käsitteellinen peruskehikko” ei voi justifioitua vain yhden yleisen idean – kuten vapauden – varaan. Pöyhösen mukaan yleinen sisällöllinen jäsennys on muodostettava koko perusoikeusjärjestelmän (siis kaikkien perusoikeuksien) varaan sen sijaan, että systeemi yritettäisiin justifioida yhdellä arvonäkökohdalla (kuten vapaudella).[152]

Kompromissiratkaisun hahmottelussa kyse on siitä, onko mahdollista löytää tulkintaratkaisu, jossa osapuolten alkuperäinen riskinjakoasetelma otetaan huomioon. Tulkintakompromissi merkitsee myös sitä, että kummankin osapuolen

148 Ks. Pöyhönen 2000, 51.
149 Ks. Pöyhönen 2000, 58.
150 Ks. Pöyhönen 2000, 58.
151 Ks. Pöyhönen 2000, 61.
152 Ks. Pöyhönen 2000, 66.

intressit otetaan osittain huomioon. Toisaalta kumpikaan ei saa ”kaikkea haluamaansa”.

Edellä todetuin tavoin tuomioistuin voisi ”pukea” kompromissiratkaisun esimerkiksi edellytysopilliseen käsiterekvisiittaan. Olisi myös mahdollista ajatella, että tukikirjeen antaja on sitoutunut toimintavelvoitteeseen. Tulkinnassa voitaisiin hyödyntää myös suoritusesteoppeihin liittyviä käsitteitä.[153] Tällaisten ratkaisujen sisällöllinen argumentointi perustuu – vaikka asiaa ei välttämättä ole ensi silmäyksellä aivan helppo havaita – käsiteanalogioiden hyödyntämiseen. Kysymys on siitä, että a) perinteisten sopimusoikeudellisten tulkintaperiaatteiden ja sääntöjen osoittauduttua riittämättömiksi hahmotellaan ratkaisu, jossa tukikirjejärjestelyn neuvottelutilanteen erityispiirteet otetaan huomioon ja b) nimetään tämä kompromissiratkaisu lähinnä osuvimman oikeudellisesta ”käsitevarastosta” löytyvän termin mukaan. Kysymys ei ole siitä, että tukikirjejärjestely olisi sellaisenaan sovitettavissa varallisuusoikeudelliseen käsiteluokitteluun.

Voitaisiinko sitten ajatella, että käsiteanalogioista luovutaan ja tuomioistuin luo itse uuden dynaamisiin mallinnuksiin perustuvan ratkaisusäännön? Pöyhösen mallinnuksen pohjalta voitaisiin muotoilla vaikkapa seuraavanlainen tulkintasääntö:

> ”Asiassa on tullut selvitetyksi, että asianosaiset ovat jo riidan kohteena olevaa asiakirjaa (niin sanottua tukikirjettä) laatiessaan olleet dokumentin oikeudellisesta sitovuudesta erimielisiä. Tästä huolimatta kirjeen antaja ja velkoja ovat hyväksyneet järjestelyn ja kirjeen epäselvyyteen liittyvän riskin, mihin kyseisillä tahoilla on sopimusvapautensa puitteissa myös ollut oikeus. Dokumentin epäselvälle sanamuodolle ei voida asiassa esitetyn selvityksen perusteella löytää yleisesti ymmärrettävää objektiivista merkitystä. Ottaen huomioon kyseiset seikat jommankumman asianosaisen käsitystä kirjeen sisällöstä ei tule asettaa etusijalle. Kirjeen sisältöä ei näin ollen tule tulkita yksin jommankumman osapuolen tarkoituksen mukaan, vaan tulkintaratkaisu on perustettava osapuolten väliseen riskinjakoon. Kirjeen epäselvyyteen liittyvä riski voidaan jakaa osapuolten kesken tulkitsemalla dokumentti lupaukseksi, joka on voimassa ainoastaan sillä edellytyksellä, ettei olosuhteissa kirjeen luovuttamisen jälkeen tapahdu olennaisia muutoksia – –”.

Kyseinen ratkaisu kytkeytyy varallisuusoikeudelliseen käsitteistöön oikeastaan vain varallisuusoikeudellisten periaatteiden tasolla. Lopputuloshan perustuu siihen, että osapuolet ovat yksityisautonomiansa (tai sopimusvapautensa) puitteissa jakaneet dokumentin epäselvyyteen liittyvän riskin; tätä riskinjakopäätöstä on myös tuomioistuimen kunnioitettava.[154]

---

153 Ks. jakso 7.3.3.2.

154 Säädöstasolla sopimusvapauden kunnioittamisen vaatimuksen voidaan katsoa sisältyvän osaksi PL 15 §:ssä tarkoitettua omaisuudensuojasäännöstä. On sinänsä lähtökohtaisesti selvää,

Teoreettisten dynaamisten mallinnusten ongelmana on pidetty sitä, että ne soveltuvat lähinnä tietyn järjestelyn kuvailuun. Sen sijaan sisällöllisten argumenttien rakentaminen näiden konstruktioiden pohjalta on nähty vaikeaksi.[155] Ensi silmäyksellä näyttäisikin siltä, että tukikirjeelle ominainen tulkintaongelma on esimerkissä ratkaistu käsiteanalogioihin turvautumatta. Tavallaanhan ratkaisu perustuu yksityisautonomian periaatteen kunnioittamiseen. Voitaisiin argumentoida, että riittävän korkealle abstraktiotasolle ”kiipeämällä” varallisuusoikeuden systeemi mahdollistaa tukikirjeen tulkintaongelman ratkaisemisen. Olisi ehkä mahdollista ajatella, että joustavien yleisten varallisuusoikeudellisten periaatteiden avulla voidaan ratkaista hard case -tyyppiset ongelmatilanteet, joissa varallisuusoikeudellinen käsitteistö muutoin joutuu ahtaalle.

> Kolehmaisen mukaan tukikirjeen tulkintaan voitaisiin löytää välittävä ratkaisutapa soveltamalla tilanteeseen oikeus- ja moraalinormeista koostuvaa sekanormistoa. Tällaisen normin kehittely edellyttää hänen mukaansa ”loogisesti uudenlaisten käsitteiden kehittelyä”. Moraalinormien soveltaminen voisi merkitä esimerkiksi sitä, että velkojalle myönnetty ulosottoperuste kattaa vain osan hänen saatavastaan.[156] Kolehmaisen näkemys on kritiikille altis. Mitään sellaista oikeusnormeista erillistä moraalista normistoa, jota tuomioistuimet ja muut viranomaiset voisivat soveltaa, ei ole olemassa. On kylläkin selvää, että niin lainsäännökset kuin varallisuusoikeuden yleiset opit ja periaatteet heijastavat tiettyjä moraalisia taustaoletuksia. Tässä mielessä oikeudelliset ja moraaliset normistot limittyvät toisiinsa. Kysymyksessä ei tällöin kuitenkaan ole sekanormisto Kolehmaisen tarkoittamassa mielessä.

Yllä mainitussa esimerkkiratkaisussa voidaan nähdä myös paradoksaalisia piirteitä. Pöyhönenhän lähtee siitä, että uudenlaista varallisuusoikeudellista käsitteistöä tarvitaan juuri siksi, että perinteisen jäykkään käsiteluokitteluun perustuvan järjestelmän, jonka justifikaatio perustuu yksityisautonomian kunnioittamiseen, ongelmanratkaisukyky on riittämätön. Jos perinteisen järjestelmän käsiteluokittelut hylätään ja kompromissiratkaisu perustetaan sisällöllisiin seikkoihin, pohjautuu ratkaisu kuitenkin viime kädessä vanhan systeemin (epätyydyttävään) sisällölliseen lähtökohtaan – sopimusvapauden kunnioittamiseen.

---

että sellaiset sopimussuhteisiin ja muihin yksityisoikeudellisiin suhteisiin perustuvat varallisuusarvoiset oikeudet, jotka yksilöllä jo on, kuuluvat omaisuudensuojan piiriin. Omaisuudensuojasäännöksen soveltamisala on kuitenkin mahdollista nähdä tätä laajempana. Voidaan ajatella, perusoikeusjärjestelmä, joka keskeisesti perustuu yksilön vapaudelle ja vallalle päättää omista taloudellisista suhteistaan, edellyttää yksilön vapautta *solmia sopimuksia* haluamallaan tavoin. Näin ajateltuna yksilöiden vapaus tehdä keskenään riskialttiita sopimuksia – kuten epäselviä tukikirjejärjestelyjä – kuuluu ainakin välillisesti PL 2:15:ssä tarkoitetun suojan piiriin. Ks. sopimusvapauden perustuslainsuojasta tarkemmin Länsineva 1999, 484 ja 2002, 182–183. Jo solmitut sopimukset nauttivat tosin ilmeisestikin tehokkaampaa perustuslainsuojaa kuin yksilöiden vapaus solmia varallisuusoikeudellisia sopimuksia vastaisuudessa (ks. Länsineva 2002, 182–183).

155 Ks. Rudanko 1998a, 48.

156 Ks. Kolehmainen 2003, 227–228.

Tulkinnan lopputuloksessa voidaan nähdä paradoksaalisia piirteitä myös eräässä toisessa mielessä. Edellä todetuin tavoin kompromissihakuista tulkinnan lopputulosta voidaan nimittää modifioiduksi rebus sic stantibus -ratkaisuksi. Vanhan clausula-doktriinin ongelmat, jotka myös vaikuttivat opin syrjäytymiseen 1800-luvun alkupuolella, olivat varsin ilmeisiä. Sopimuksen ulkoiselle maailmalle luonteenomaisia piirteitä ovat jatkuvat muutokset. Se, että sopimukset tulkittaisiin sitoviksi ainoastaan olosuhteiden säilyessä ennallaan, voisi johtaa hankaliin tilanteisiin. Vaihdannan varmuuden voidaan sanoa edellyttävän, ettei pacta sunt servanda -periaatteesta tehdä ainakaan laajoja poikkeuksia.[157] Usein sopimus nähdäänkin epävarmaan ympäristöön varmuutta tuovana tekijänä. ”Sopimukset on pidettävä” -periaatteen kunnioittamisen voidaankin ajatella olevan seuraus tästä ennakoitavuutta tuottavasta tehtävästä.[158] Sopimuksen pysyvyyden korostuminen voidaan yhdistää yhtäältä luottamuksensuojaperiaatteeseen (ja vaihdannan intressiin). Jos sopimuksen oikeusvaikutukset ovat selvillä jo kirjettä laadittaessa, voidaan epävarmuuden vähetessä aikaansaada luottamusta sopijapuolten kesken. Tämän kaltaisen varmuuden voidaan ajatella edistävän samalla vaihdannan sujuvuutta.[159] Toisaalta pacta sunt servanda -periaatteen kunnioittamista on mahdollista perustella yksityisautonomian kunnioittamisen vaatimuksella. Voidaan argumentoida, ettei tuomioistuimen tule puuttua osapuolten yksityisautonomian puitteissa sopimushetkellä kiinteyttämään riskinjakoasetelmaan.[160]

Se, ettei sopijapuolten luomaan riskinjakoasetelmaa tule järkyttää, on vanhan rebus sic stantibus -opin soveltamista vastaan puhuva argumentti. Clausula-doktriinin mukaanhan sopimustasapainon jälkiperäinen järkkyminen voi olla peruste puuttua osapuolten kiinteyttämään riskinjakoon. Tukikirjeen tulkinnassa se, että osapuolet ovat alun perin jakaneet epäselvyyteen perustuvan riskin, voisi olosuhdemuutostilanteessa olla peruste kirjeen sitovuudesta luopumiselle. Tällaista modifioitua rebus sic stantibus -ratkaisua voitaisiin siten perustella sopimusvapauden kunnioittamisen vaatimuksella. Yleensä sopimusjärjestelyjen kohdalla yksityisautonomian kunnioittaminen siis puoltaa sopimuksen sitovuuden säilyttämistä olosuhdemuutoksista riippumatta. Tukikirjejärjestelyssä sopimusvapauden kunnioittamisella voitaisiin perustella päinvastaista johtopäätöstä. Tässä suhteessa alkuperäisen ja modifioidun clausula-opin kytköksissä varallisuusoikeudellisiin periaatteisiin voitaisiin nähdä paradoksaalisia piirteitä.

Edellä todetuin tavoin ensi silmäyksellä saattaisi näyttää siltä, että tukikirjeen tulkintaongelma voitaisiin ratkaista käsiteanalogioihin turvautumatta. Tavallaanhan esimerkkiratkaisu perustuu yksityisautonomian periaatteen kunnioittamiseen. Asiaa voidaan kuitenkin arvioida myös toisin.

---

157 Ks. Lehrberg 1999, 18 ja Keskitalo 2000, 17. Keskitalo huomauttaa, että olosuhteiden jatkuvan muuttumisen vuoksi premissiksi pitäisi muuttumattomuutta korostavan lähtökohdan sijasta asettaa ”rebus sic dynamicus” -edellytys.

158 Ks. Häyhä 1996, 226.

159 Ks. vaihdannan varmuuden ja sujuvuuden suhteesta af Hällström 1931 ja Pöyhönen 1988, 272.

160 Ks. argumentista Keskitalo 2000, 22.

Siihen kysymykseen, mitä *konkreettisia vaatimuksia* vastuusta vapautumiselle on asetettava, ei saada suoraa vastausta Pöyhösen dynaamisesta mallinnuksesta.[161] Tässä mielessä sisällöllisten argumenttien rakentaminen konstruktion pohjalta on ongelmallista. Näin ajateltuna dynaamisiin mallinnuksiin liittyvä ongelma – sisällöllisten argumenttien rakentamisen hankaluus – säilyy myös Pöyhösen mallinnuksessa.

Sisällöllisten rakenteiden luomisen ongelmallisuuden ohella dynaamisia mallinnuksia voidaan kritisoida myös siitä, ettei tällaisessa tarkastelussa oteta riittävästi huomioon oikeudelliselta arvioinnilta edellytettävää ennakoitavuutta.[162] Jos lähdetään siitä, että sopimussuhteen sisältö voi muovautua dynaamisesti olosuhteiden muuttumisen mukaisesti, saavutettavan edun – tarkastelun tilanneherkkyyden – kustannuksella on samalla luovuttava ennakoitavuuden ja oikeusvarmuuden vaatimuksista.

Voitaisiin kuitenkin ajatella, ettei ennakoitavuuden vaatimukselle tukikirjejärjestelyn erityispiirteiden vuoksi tule antaa erityisen suurta painoarvoa.[163] Toisaalta ennakoitavuutta luovia kiinnekohtia voisi tarjota juuri konkreettisten sisällöllisten rakenteiden kehittely näihin mallinnuksiin.

Pöyhösen tavoin myös Annola kritisoi sitä, että lainopissa ongelmakokonaisuudet yleensä hahmotetaan jäykän käsiteluokittelun pohjalta. Sitovuuden muuttumista koskevat kysymykset on sopimusoikeudessa perinteisesti jäsen-

---

161 Edellä mainitussa esimerkkiratkaisussa konkreettinen vaatimus, joka tukivastuusta vapautumiselle asetetaan, on olosuhdemuutosten olennaisuus. Tämä kriteeri muistuttaa esimerkiksi edellytysopissa edellytysten raukeamiselle asetettua olennaisuusvaatimusta.

162 Siitä, että oikeudellinen arviointi varallisuuden prosessikäsityksen puitteissa tapahtuu tilanneherkästi, on Pöyhösen mukaan kielteisenä seurauksena ennakoitavuuden ja oikeusvarmuuden heikentyminen. Kyseisen haitan minimoimiseksi on tilanneherkälle harkinnalle löydettävä jonkinlaisia kiinnekohtia. Tämä tavoite voidaan saavuttaa yhtäältä niveltämällä varallisuusoikeuden järjestelmä perusoikeusjärjestelmään. Toinen mahdollinen keino on se, että määrätyn sopimustyypin (kaupan), asemesta toisenlaiselle tilannetyypille, projektille, annetaan esikuvamainen asema. Projektijuridiikka pohjautuu kokonaisharkintaan. Tämän harkinnan kehikon muodostavat toimintaympäristön, kokonaisjärjestelyn, intressitahon ja riskiposition käsitteet. Ks. tarkemmin Pöyhönen 2000, erit. s. 142, 191–194. Jos tukikirjejärjestelyä peilataan Pöyhösen argumentointia vasten, voidaan havaita, että kompromissihakuinen tulkinta kytkeytyy tietyssä mielessä perusoikeusjärjestelmään. On mahdollista ajatella, että välittävä tulkintaratkaisu justifioituu yksityisautonomian kunnioittamisen vaatimukseen. Jälkimmäisen keinon, projektin asettamisen käsitteellisen esikuvan asemaan, osalta Pöyhösen argumentointia voidaan kritisoida. Oikeastaan projekti on nimittäin luonteeltaan abstrakti teoreettinen kehikko. Herääkin kysymys, millä tavoin tällaisen kehikon asettaminen voi luoda ennakoitavuutta ja oikeusvarmuutta käytännön oikeuselämään. Oikeudellisen harkinnan ennakoitavuutta voitaisiin nähdäkseni edesauttaa paremminkin luomalla teoreettiselle kehikolle sisällöllisiä rakenteita, jolloin juridinen harkinta konkreettisessa ongelmatilanteissa täsmentyisi tiettyjen konkreettisten – joskin joustavien – vaatimusten mukaan. Sisällöllisten rakenteiden konstruointiin liittyvään problematiikkaan palataan jäljempänä s. 305–317.

163 Ks. jakso 7.3.2.3.

netty joko–tai-tyyppisiksi luokittelukysymyksiksi. Tämä korostaa sitovuuden staattista luonnetta.[164]

Annola lähtee siitä, että toimintaympäristön muuttuminen saattaa tietyissä tilanteissa vaikuttaa sopimusvelvoitteiden sisältöön sopimuksen solmimisen jälkeisenä ajanjaksona. Kehityssuuntaa tukee myös sopimusoikeuden teoria, jossa aiempaa voimakkaammin korostetaan osapuolten disponointien ulkopuolista materiaalia velvoittavuuden perustana.[165] Samalla sopimuksen vastuuperuste siirtyy enenevässä määrin osapuolten tahdosta toimintaympäristön määrittämäksi. Tällöin sopimuksen rajat madaltuvat ja sopimusvastuun ala laajentuu. Suuntauksen vaikutuksesta on nähtävissä merkkejä erityisesti uusissa sopimusinstrumenteissa. Myös tukikirjejärjestelyssä voidaan havaita piirteitä tästä kehityssuunnasta.[166]

Annola erottaa tahdonilmaisun ja oikeustoimen käsitteet toisistaan. Ensimmäinen termeistä voidaan ymmärtää jälkimmäistä laajemmin; tahdonilmaisu voi olla luonteeltaan sitova tai sitomaton. Dynaamisissa sopimuksissa myös sitomattomat ilmaisut voivat kuulua osapuolten tavoitteleman sopimusjärjestelyn piiriin.[167] Järjestelyn sitomattomuus ei kuitenkaan merkitse sitä, ettei järjestelyyn voi liittyä juridisia sanktiomekanismeja. Mahdollisina sanktioina voivat tulla kyseeseen sopimuksen ulkoinen vahingonvastuu tai sopimuksentekorikkomus. Sen määrittäminen, onko tietty järjestely sitova vai ei, saattaa olla ongelmallista. Tässä mielessä voidaan puhua sitovuuden harmaista vyöhykkeistä.[168] Tälle alueelle sijoittuvat myös sisällöltään epäselvät tukikirjeet.[169]

Annola tarkastelee erilaisia tilanteita, joissa sitovuuselementti voi tuoda mukanaan sopimukseen dynaamisuutta.[170] Kompromissiajattelun kannalta mielenkiintoinen on erityisesti vaihtoehto, jossa sopimus muuttuu sitovasta sitomattomaksi. Ajatus siitä, että sopimusvelvoitteet voisivat dynaamisesti lakata vastoin nimenomaisia tahdonilmaisuja, on lähtökohtaisesti ristiriidassa pacta sunt servanda -periaatteen kanssa.[171]

Osapuolet voivat sopimusta solmittaessa sopia sopimuksen sitovuuden päättymisen edellytyksistä ja seuraamuksista. Jos sitovuutta ei ole liitetty toimintaympäristön kehittymiseen, ulkoiset olosuhteet eivät pääsääntöisesti vaikuta sopimuksen sitovuuteen. Annola huomauttaa, että esimerkiksi klassinen sopimusoikeudellinen instituutti, rebus sic stantibus -oppi (RSS-oppi), ei sellaisenaan ole hyväksytty sopimusoikeudellinen periaate. Jos doktriini kytketään

164 Annola 2003, 131.
165 Ks. teoreettisista näkökohdista Rudanko 1998a, 227.
166 Ks. Annola 2003, 133–134.
167 Ks. Annola 2003, 137.
168 Ks. Annola 2003, 151–152.
169 Ks. Annola 2003, 165.
170 Ks. Annolan esittämistä erilaisista sitovuuden muutostilanteista lähemmin jakso 5.2.4.3.
171 Ks. Annola 2003, 161.

edellytysoppiin – vaikkakaan edellytysdoktriinilla ei Suomessa ole sopimusoikeudellisena oppina erityisen vahvaa asemaa – clausula-doktriini voi kuitenkin sopimustoiminnan tasolla vaikuttaa sitovuuden arviointiin vahvistamalla harmaata vyöhykettä.[172]

Sitovuuden poistumisen dynaaminen malli on liitettävissä erityisesti sitovuudeltaan epäselvien tukikirjeiden sitovuuden päättymiseen. Annolan mukaan tällaisten kirjeiden sitovuus voi poistua toimintaympäristön muuttuessa. Ennen kuin tällainen järjestely voidaan todeta sitovuudeltaan avoimeksi, on tulkintaongelmaa kuitenkin tarkasteltava yleisiä oikeustoimen tulkintaperiaatteita hyödyntäen.[173]

Sitovuuden raukeamisen mahdollisuutta arvioitaessa voidaan lähteä liikkeelle osapuolten yksimielisyyden sisällön tarkastelusta. Kirjeen antajan ja saajan konsensus kohdistuu siihen, että tukikirjejärjestelyn juridinen merkitys on epäselvä. Kun järjestelyn oikeudelliseksi merkitykseksi ei voida vahvistaa epäselvyyttä, on järjestelyä pyrittävä arvioimaan siten, että osapuolten tavoitteet toteutuvat mahdollisimman suuressa määrin.[174] Argumentti voitaneen ymmärtää siten, että on löydettävä ratkaisu, joka on lähinnä osapuolten yhteistä tarkoitusta tai sellaista ratkaisua, jonka molemmat osapuolet voivat hyväksyä.[175]

Annola lähtee siitä, että kirjeen epäselvyyden todellisuus sulkee pois sellaisen tulkintaratkaisun, jossa dokumentti todetaan kategorisesti sitovaksi tai sitomattomaksi. Tällainen ratkaisu merkitsisi nimittäin samalla sitä, että dokumentin epäselvyys on ollut vain näennäistä. Jotta epäselvyys voisi olla todellista, tukikirjeen on mahdollistettava sekä kirjeen antajan että sen saajan tavoittelema tulkinta.[176] Tämä puolestaan edellyttää sitovuuden dynaamista muuttumista. Koska osapuolet tavoittelevat tukikirjejärjestelyllä epäselvyyttä, muutos ei voi olla heidän määrättävissään. Jäljelle jäävä mahdollisuus on se, että kirjeen sitovuus tulee määräytyä toimintaympäristön mukaisesti. Tämä merkitsee samalla sitä, että sitovuuden muuttumisen arvioinnissa voidaan hyödyntää rebus sic stantibus -opin sisällöllisiä rakenteita. Tälle johtopäätökselle voidaan saada tukea HD:n ratkaisusta NJA 1994, 204, jonka perustelut ilmentävät clausula-doktriinille ominaista sitovuusajattelua.[177]

---

172 Ks. Annola 2003, 164–166. Uudemmassa teoksessaan ”Tukikirje” Annola ei suoraan viittaa rebus sic stantibus -doktriiniin tai edellytysoppiin. Annola kuitenkin toteaa – Bogdania mukaillen – että tukijan aikomusten muuttuminen edellyttää asiallisia syitä (ks. Annola 2006, 151).

173 Ks. Annola 2003, 164–166.

174 Ks. Annola 2003, 166. Uudemmassa teoksessaan Annola toteaa, että olosuhdemuutosten huomiointi ilmentää osapuolten yhteisen tarkoituksen mukaista tulkintaa. Kun osapuolet ovat laatineet sitovuudeltaan epäselvän asiakirjan, on tukivakuutukselle pyrittävä vahvistamaan osapuolten tavoitteiden mukainen sisältö (ks. Annola 2006, 148–149).

175 Tässä tutkimuksessa omaksutun ajattelutavan mukaan konsensusperiaatteen kunnioittaminen (osapuolten tarkoitukset toteutuvat mahdollisimman suuressa määrin) on *eräs* argumentti, jonka nojalla kompromissiratkaisua voidaan perustella (ks. jakso 7.3.2.3).

176 Ks. Annola 2003, 166.

177 Ks. Annola 2003, 167.

Annolan lähestymistapa ei ole ongelmaton. Esimerkiksi Roesaeg lähtee siitä, että kirjeen sitovuuden jäädessä epäselväksi dokumentti on presumoitava sitovaksi. Tällaisen tulkintaolettaman asettaminen on mahdollista, vaikka kirjeen epäselvyys olisi todellista. Tuomioistuin voi perustaa presumptioratkaisun oikeuspoliittisväritteisiin näkökohtiin (esimerkiksi oikeusvarmuuden vaatimuksen painottamiseen).[178] Toinen asia on se, onko esimerkiksi jompaakumpaa osapuolta puoltavan presumption asettaminen oikeuspoliittisväritteisten argumenttien valossa tarkasteltuna tarkoituksenmukaista.[179] Kirjeen epäselvyyden todellisuus ei kuitenkaan sinällään sulje (loogisesti) pois – vastoin Annolan esittämää – sellaista tulkintaratkaisua, jossa kirje tulkitaan sitovaksi tai sitomattomaksi.

Myös kompromissihakuisen tulkinnan mahdollisuutta on tarkasteltava – mihin Annola konsensusperiaatteen kunnioittamisen osalta itse asiassa viittaakin – tällaista tulkintavaihtoehtoa puoltavia ja sitä vastaan puhuvia seuraamusluonteisia argumentteja vastakkain punnitsemalla.[180] Tässä tutkimuksessa omaksutun lähtökohdan mukaan kirjeen antajan ja sen saajan tulkintaesitysten välimaastoon sijoittuva kompromissiratkaisu perustuu tuomioistuimen konstruoimaan kohtuusperusteiseen tulkintanormiin. Normin asettamista puoltavat tietyt argumentit, kuten muun muassa se, että tällainen tulkinnallinen lopputulos saattaisi *lähinnä* vastata osapuolten yhteistä tarkoitusta.[181] Välittävä tulkintaratkaisu ei kuitenkaan ole Annolan tarkoittamin tavoin looginen seuraus kirjeen epäselvyyden todellisuudesta, vaan kysymys on siitä, että kompromissihakuinen tulkinnan lopputulos on mahdollisista tulkintaratkaisuista tarkoituksenmukaisin.

Pöyhösen lähestymistavan ja Annolan mallinnuksen välillä voidaan havaita tiettyjä yhtymäkohtia. Molempien mallinnusten taustalla on ensinnäkin ajatus sopimuksesta dynaamisena prosessina. Toisaalta edellä Pöyhösen käsitteistöä tarkasteltaessa on esitetty, että välittävä tulkintaratkaisu voisi varallisuusoikeudellisten periaatteiden tasolla perustua sopimusvapauden (tai yksityisautonomian) kunnioittamisen vaatimukseen. Tämä lähtökohta voitaisiin sovittaa yhteen Annolan argumentoinnin kanssa. Annolan ajattelutavassa lähtökohdaksi asetetaan osapuolten tavoitteleman epäselvyyden kunnioittaminen. Tämä argumentti voidaan nähdäkseni palauttaa sopimusvapauden kunnioittamiseen. Toisin sanoen, koska osapuolilla on sopimusvapautensa puitteissa oikeus tavoitella epäselvyyttä, on tätä tarkoitusta myös kunnioitettava.

Annolan mukaan ajatus sitovuuden täydentymisestä (sopimus muuttuu sitovasta sitomattomaksi) sopii parhaiten määrittämään menettelyä, joka jolla-

178 Ks. jakso 7.2.

179 Ks. tulkintapresumption asettamisen kritiikistä lähemmin jakso 7.2.

180 Ks. jakso 7.3.2.3.

181 Kyse on nimenomaan siitä, että kirjeen antajan ja sen saajan tulkintaesitysten välimaastoon sijoittuva ratkaisu vastaa lähinnä osapuolten yhteistä tarkoitusta. Tämä ei merkitse sitä, että osapuolilla on yhtenevä käsitys tukivakuutuksen sisällöstä.

kin tavoin ”tukee järjestelyn päätarkoitusta”. Tässä suhteessa ajattelutapa soveltuu juuri tukikirjejärjestelyyn. Tukikirje annetaan vakuudeksi kolmikantasuhteessa. Kirjeen antajan tarkoituksena on ainoastaan tukea kokonaisjärjestelyn pääasiallista kokonaissuhdetta (eli velallisen ja velkojan välistä luottosopimussuhdetta). Koska tukikirje ei ole järjestelyn pääasiallinen velvoite, sitovuuden avoimuudelle voidaan antaa enemmän käyttöalaa kuin sellaisessa tilanteessa, jossa on kysymys järjestelyn keskeisen velvoitteen määrittelystä. Viimeksi mainitussa tapauksessa sopimuksen muuttuminen sitovasta sitomattomaksi voisi johtaa riskinottoon, jota ei voida pitää järkevän sopimussuunnittelun mukaisena.[182]

Näkemys, jonka mukaan tukikirje tukee kokonaisjärjestelyn pääasiallista velvoitetta, merkitsee samalla sitä, että kompromissiratkaisun käsite jäsentyy – Pöyhösen käsittein ilmaistuna – prosessimallinnuksen ajallisen ja asiallisen dimension lisäksi myös henkilöllisen ulottuvuuden kautta.[183] Voidaan kuitenkin kysyä, miksei kompromissihakuinen tulkinta voisi olla sovitettavissa myös tietyn järjestelyn pääasialliseen velvoitteeseen. Jos järjestelyn pääasiasialliseen sopimussuhde on tulkinnanvarainen eikä kummankaan osapuolen näkemystä sopimuksen sisällöstä ole syytä asettaa etusijalle, voi kompromissitulkinta olla pääasiallisen velvoitteen kohdalla riskinjaollisesta näkökulmasta samalla tavoin perusteltu ratkaisu kuin järjestelyn sivuvelvoitteita tulkittaessa. Toisin sanoen, jos osapuolet ovat neuvottelutilanteessa tietoisesti jättäneet järjestelyn pääasiallisen velvoitteen epäselväksi, joko–tai-lopputuloksessa pitäytyminen ei välttämättä ole riskinjaollisesti tarkoituksenmukainen tulkintavaihtoehto.

---

182 Ks. Annola 2003, 169.

183 Edellä kompromissiratkaisun käsitettä on hahmoteltu Pöyhösen esittämän sopimuksen prosessimallinnuksen ajallisen ja asiallisen ulottuvuuden pohjalta. Prosessimallin henkilöllinen ulottuvuus merkitsee sitä, että varallisuus käsitetään asteikollisena määreenä, jonka arvo tietyissä tilanteissa määräytyy kunkin tahon edustaman intressin pohjalta. Erilaisten intressitahojen kokoonpano saattaa muuttua tietyn järjestelyn kestäessä. Pöyhösen käsitteistössä *intressitaho* on, toisin kuin perinteisen järjestelmän muodollisin kriteerein määräytynyt oikeussubjektin käsite, materiaalisiin kriteereihin perustuva asia. Olennaista on se, millainen rooli tietyllä taholla faktisesti on tietyssä järjestelyssä. Huomioitavia kriteereitä ovat muun muassa yhteinen tosiasiallinen liiketoimintariski, tosiasiallinen omistus taikka käytännön toiminnan päällekkäisyys (ks. käsitteistöstä Pöyhönen 2000, 149 ja 173). Intressitahot toimivat tietyssä *kokonaisjärjestelyssä*. Pöyhösen käsitteistössä kokonaisjärjestelyn käsitteen avulla hahmotetaan toimintaympäristön luomasta taustasta juridisesti relevantti tila. Kokonaisjärjestelyn oikeudellisen jäsentelyn tyyppitilanne on kahden oikeussubjektin välisen oikeussuhteen sijasta monikantatilanne, jossa useiden osapuolien suhteista muodostuva kokonaisuus saa keskeisen lähtökohdan aseman (ks. Pöyhönen 2000, 169–171 ja 173). Ks. käsitteistöstä myös tämän teoksen s. 223–225.

> On tietenkin mahdollista, että osapuolet riskinjaollisista syistä jättävät tietyn järjestelyn sivuvelvoitteiden sitovuuden päävelvoitteiden sitovuutta useammin avoimeksi. Tämä problematiikka on kuitenkin erotettava siitä kysymyksenasettelusta, mikä mahdollisista tulkintavaihtoehdoista on tarkoituksenmukaisin tilanteessa, jossa osapuolten on jo selvitetty jättäneen tietyn velvoitteen sitovuuden avoimeksi. Jos havaitaan, että osapuolet ovat jättäneet järjestelyn pääasiallisen velvoitteen avoimeksi, ei osapuolten tulkintaesityksissä pitäytyminen välttämättä ole kompromissilähestymistapaa tarkoituksenmukaisempi vaihtoehto.

Pääpiirteissään Annolan mallinnus – eräistä edellä mainituista kriittisistä huomioista huolimatta – on sovitettavissa tässä esityksessä omaksuttuun systematiikkaan. Annolahan lähtee siitä, että ennen kuin tukikirje voidaan todeta sitovuudeltaan avoimeksi, on järjestelyä tarkasteltava yleisten oikeustoimen tulkintaperiaatteiden kautta. Tämä lähtökohta on omaksuttu myös tässä tutkimuksessa; jos tukikirjeen kielellinen sisältö voidaan selvittää perinteisiä sopimusoikeudellisia tulkintaperiaatteita ja -sääntöjä soveltamalla (ks. luku 6), ei kompromissitulkinnan mahdollisuus aktualisoidu.

Edellä todetuin Annola lähtee siitä, että kirjeen sitovuuden tulee määräytyä toimintaympäristön mukaisesti. Sitovuuden muuttumisen arvioinnissa voidaan tällöin hyödyntää rebus sic stantibus -doktriinin tai edellytysopin sisällöllisiä rakenteita. Kompromissiratkaisu voisi tällöin muistuttaa jaksossa 7.3.3.2 esitettyä esimerkkiratkaisua, jossa kompromissihakuista lopputulosta on perusteltu edellytysopillisin käsittein. Sisällöllisten argumenttien osalta Annolan mallinnus perustuu siis Bogdanin ja Iversenin oikeuskirjallisuudessa esittämiin näkemyksiin ja ratkaisussa NJA 1994, 204 omaksuttuun tulkinta-ajatteluun. Dynaamisten mallinnusten ongelma – materiaalisten rakenteiden konstruoinnin vaikeus – näyttäisi siten säilyvän myös Annolan mallissa.

Välittävän tulkintasäännön sisällöllisten rakenteiden hahmottelua

Yleistä

Edellä sanotun perusteella näyttäisi siltä, että dynaamiset mallinnukset voisivat tarjota teoreettisen pohjan tai justifikaatioperusteen kompromissiratkaisulle. Sisällöllisten argumenttien osalta rakennusaineita tulkintasäännön hahmottelulle on etsittävä muualta. Tällöin nousee esiin se kysymys, miten nämä sisällölliset rakenteet konstruoidaan. Eräs vaihtoehto voisi olla käsiteanalogioihin turvautuminen. Ongelmaksi muodostuu tällöin se, että kompromissihakuista tulkinnan lopputulosta on vaikea lokeroida velvoiteoikeudelliseen käsiteluokitteluun. Voitaisiin ajatella, että tukikirjeen sisällön tulkitseminen on Pöyhösen tarkoittama ”hard case” -tyyppinen ongelmatilanne, jota on vaikea jäsentää perinteisen luokittelujärjestelmän pohjalta. Esimerkiksi vanha rebus sic stantibus

-oppi tai tämän doktriinin kehittyneempi muoto, edellytysoppi, eivät sellaisenaan sovellu kompromissiratkaisun perustaksi.

Toisenlainen lähestymistapa ongelmaan voisi olla uuden, *avoimeen argumentointiin perustuvan ratkaisusäännön kehittely*. Tällöin voitaisiin avoimesti lähteä siitä, että välittävän tulkinnan lopputuloksen vahvistaminen on – tukikirjejärjestelyn erityispiirteet huomioiden – *kohtuullisin* ratkaisu.[184]

> Edellä todetuin tavoin välittävän tulkintaratkaisun konstruointi kohtuussääntöön nojautuen on ongelmallista.[185] Kysymys on paremminkin siitä, että tuomioistuin konstruoi itse tilanteeseen sopivan tulkintanormin kuin siitä, että tulkinnan lopputulos voitaisiin perustaa tiettyyn olemassa olevaan pakkotulkintanormiin (kohtuusperiaatteeseen). Voitaisiin kuitenkin ajatella, että kohtuussäännöllä voisi tulkintaratkaisua määritettäessä olla tiettyä argumentatiivista merkitystä. Tuomioistuin voisi nimittäin todeta, että lainopissa tunnetaan lähestymistapa, jossa kohtuusnäkökohdat otetaan (esimerkiksi kohtuussääntöön tukeutuen) huomioon jo sopimuksen sisältöä tulkittaessa. VMML:n 31 §:n 2 momentin mukaan välitystuomio voi asianosaisten niin sopiessa perustua kohtuuteen (ex aequo et bono). Jos tukikirjettä koskeva riitaisuus ratkaistaan välitysmenettelyssä, voidaan ajatella, että tuomioistuimen konstruoima kompromissihakuinen tulkintanormi ilmentää kyseisessä lainkohdassa tarkoitettua kohtuutta.

Lähtökohdaksi voitaisiin asettaa se seikka, ettei kirjeen sisällön tulkinta onnistu perinteisten sopimuksentulkintaa ohjaavien sääntöjen ja periaatteiden avulla. Edelleenkin voitaisiin lähteä siitä, että osapuolet ovat neuvottelutilanteessa jakaneet kirjeen sisällön epäselvyyteen liittyvän riskin, mihin heillä sopimusvapautensa puitteissa on myös ollut oikeus. Olisi myös mahdollista argumentoida, että sellainen tulkinnallinen lopputulos, jossa kirjeen sitovuus kytketään olosuhdemuutoksiin, vastaa mahdollisista tulkintavaihtoehdoista lähinnä osapuolten yhteistä tarkoitusta. Välittävää tulkintavaihtoehtoa voitaisiin perustella myös sillä, että osapuolet ovat neuvottelutilanteessa menetelleet samalla tavoin tuottamuksellisesti.[186]

---

184 Vrt. Annola 2006, 152, joka toteaa, ettei tukikirjeen sisältämien velvoitteiden olemassaolon arviointia tule tehdä kohtuusperusteisesti vaan sisältöperusteisesti. Myös tässä tutkimuksessa omaksutun systematiikan mukaan tukivakuutuksia on pyrittävä tulkitsemaan kirjeen sisällön mukaisesti. Kohtuus tulkinta-argumenttina aktualisoituu vasta tilanteessa, jossa tukivakuutuksen epäselvyyttä ei voida poistaa sisältöperusteisen tulkinnan nojalla. Annola ei täsmennä, viittaako hän kohtuuden käsitteellä sovittelukohtuuteen vai tulkintakohtuuteen. Annolan lähestymistapaa, jossa tukikirjeen sisältö pyritään konstruoimaan osapuolten yhteisen tarkoituksen mukaiseen tulkintaan nojautuen, on käsitelty edellisessä jaksossa (s. 300–305).

185 Ks. jakso 6.3.5.

186 Ks. kompromissiratkaisua puoltavista kohtuutta ilmentävistä argumenteista lähemmin jakso 7.3.2.3.

> Kohtuusnäkökohtien huomiointia tulkintaharkinnassa voidaan kritisoida siitä, että tosiasialliset ratkaisuperusteet eivät tällöin välttämättä käy ratkaisun perusteluista selkeästi ilmi. Olisikin mahdollista ajatella, että ehdon hyväksyttävyyttä on yleensä arvioitava vasta tulkintaa seuraavassa kohtuullistamisharkinnassa. Tätä näkökulmaa on perusteltu sillä, että sovittelunormeihin perustuva kohtuusarviointi perustuu – ottaen huomioon erityisesti esitöistä saatava informaatio ja oikeuskäytännössä omaksut linjaukset – tulkinta-argumentointia yksilöidympiin kriteereihin.[187] Asia ei kuitenkaan välttämättä ole näin. Jos tuomioistuin paljastaa avoimesti ne oikeuspoliittisväritteiset arvonäkökohdat, joihin kohtuusperusteinen tulkintanormi perustuu, tosiasialliset ratkaisuperusteet käyvät ilmi ratkaisusta samalla tavoin kuin sovitteluargumentitkin.

Kompromissihakuista tulkintaratkaisua puoltavien asiallisten argumenttien nojalla ei kuitenkaan voida ratkaista sitä kysymystä, mitä konkreettisia aineellisia vaatimuksia kirjeen sitovuuden raukeamiselle asetetaan. Problematiikkaa voitaisiin lähestyä – sen sijaan, että tukikirjejärjestely pyritään lokeroimaan tietyn varallisuusoikeudellisen instituutin alle – kysymällä, *mitä sisällöllisiä vaatimuksia varallisuusoikeudellisissa instituuteissa olosuhdemuutoksiin vetoamiselle yleensä asetetaan.*

Se, että sopimussuhde jäsennetään olosuhteiden mukaan muotoutuvaksi ja muuttuvaksi dynaamiseksi kokonaisuudeksi, synnyttää tiettyjä ongelmia. Sisällöllisten rakenteiden konstruoinnin lisäksi ongelmaksi saattaa muodostua oikeudelliselta arvioinnilta edellytettävän ennakoitavuuden vaarantuminen. Jos lähdetään siitä, että sopimussuhteen sisältö voi muovautua dynaamisesti olosuhteiden muuttumisen mukaisesti, saavutettavan edun – tarkastelun tilanneherkkyyden – kustannuksella on samalla luovuttava ennakoitavuuden ja oikeusvarmuuden vaatimuksista. Voitaisiin kuitenkin ajatella, ettei ennakoitavuuden vaatimukselle tukikirjejärjestelyn erityispiirteiden vuoksi tule antaa erityisen suurta painoarvoa.[188] Toisaalta juuri olosuhteiden muutoksiin vetoamiselle asetettavien sisällöllisten vaatimusten kehittely luo ennakoitavuutta turvaavia kiinnekohtia dynaamisesti muotoutuvaan järjestelyyn.

---

[187] Ks. Hemmo 2003a, 651–652, joka kritisoi kohtuussääntöön nojautuvaa pakkotulkintaa muun muassa sillä perusteella, että ratkaisuperusteet eivät tällaisessa ehtojen hyväksyttävyyden kontrollissa, toisin kuin sovittelunormiin pohjautuvassa harkinnassa, ole riittävän selkeästi havaittavissa. Ks. myös Adlercreutz 2001, 94, joka toteaa, että kohtuusnäkökohtien huomiointi tulkinnan lopputulosta määritettäessä voi sotia yleisen oikeusvarmuuden vaatimusta vastaan. Ks. kohtuusnäkökohtien huomioinnista tulkintaharkinnassa myös Lehrberg 1998, 108–112 sekä Ramberg Jan ja Christian 2003, 210–211.

[188] Ks. jakso 7.3.2.3.

Olosuhdemuutostilanteiden arvioinnin sisällölliset elementit: olosuhdemuutosten olennaisuus, vilpitön mieli ja oman tuottamuksen puuttuminen

Sitä ongelmaa, millaisissa tilanteissa kirjeen antaja voi vapautua tukivastuusta, voitaisiin lähestyä kysymällä, minkälaisia sisällöllisiä vaatimuksia varallisuusoikeudellisissa instituuteissa olosuhdemuutoksiin vetoamiselle yleensä asetetaan. Nimenomaisesti sitovien sopimusten kohdalla sopimustasapainon järkkymiseen voidaan puuttua edellytysopin, sopimuksen jälkiperäisen sovittelun tai suoritusesteoppien avulla. On myös mahdollista, että osapuolet ovat jo sopimusta solmiessaan varautuneet olosuhdemuutoksiin liittämällä sopimukseen tätä tilannetta silmällä pitäen hardship-klausuulin. Tarkasteltaessa näitä vaihtoehtoisia lähestymistapoja voidaan havaita, että kyseisissä instituuteissa asetetaan olosuhdemuutoksiin vetoamiselle tietyt rationaaliset vaatimukset.

Kompromissihakuisen tulkintaratkaisun perustaminen sisällöllisten argumenttien osalta velvoiteoikeudellisissa instituuteissa omaksuttuun jäsennystapaan käy nähdäkseni ymmärrettävämmäksi, kun välittävä tulkinta-ajattelutapa suhteutetaan historialliseen kontekstiin. Vanhan (clausula) rebus sic stantibus -opin mukaan sopimukset katsottiin tehdyiksi sillä hiljaisella edellytyksellä, ettei ulkoisissa olosuhteissa sopimuksen solmimisen jälkeen tapahtunut olennaisia muutoksia. Vaihdannan varmuuden vaatimus johti opin syrjäytymiseen 1800-alkupuolella. Ajattelutapa, jonka mukaan ennakoimattomiin olosuhdemuutoksiin liittyvä riski tulee tiettyjen kriteereiden täyttyessä jakaa sopijapuolten kesken, säilyi kuitenkin edellytysopillisessa käsitteistössä. Voidaan jopa sanoa, että siltä osin kuin näissä edellytyskonstruoinneissa on kyse edellytysten jälkiperäisestä raukeamisesta, kyseiset oppirakennelmat oikeastaan heijastelevat vanhaa rebus sic stantibus -ajattelua.

Sittemmin kielteisten olosuhteisen huomioinnin on mahdollistanut myös OikTL 36 §:n sovittelusäännös. Pykälän mukaanhan sopimuksen sovittelu on mahdollista paitsi sopimuksen syntyolosuhteiden myös tämän jälkeen tapahtuneiden kielteisten olosuhdemuutosten perusteella.[189] Sovittelua uudempaa piirrettä oikeuskehityksessä edustavat hardship- ja renegotiations-lausekkeet. Siltä varalta, että sovintoneuvottelut eivät johda tulokseen, on klausuuleihin usein liitetty määräys, jonka nojalla sopijapuoli voi kääntyä tuomioistuimen tai välimiehen puoleen ja vaatia sopimuksen sisällön modifiointia muuttuneita olosuhteita vastaavaksi. Nämä määräykset mahdollistavat siten järkkyneen sopimustasapainon korjaamisen joko osapuolten itsensä taikka sitten tuomioistuimen taikka välimiehen toimesta. Tietyssä mielessä kehitys on lisääntyneen hardship- ja renegotiations-klausuulien käytön myötä kulkenut takaisin kohti lähtöpistettä. Samalla tavoin kuin vanha rebus sic stantibus -doktriini nämä määräykset mahdollistavat olosuhdemuutosten huomioinnin osapuolten välisessä riskinjaossa.[190]

---

189 Ks. kehityssuunnista Lehrberg 1999, 102.

190 Olosuhdemuutosten varalta sopimukseen liitetyt klausuulit eroavat vanhasta clausula-opista tietenkin siinä suhteessa, että hardship- ja renegotiations-ehtoja käytettäessä sopijapuolet voi-

> Voitaisiin ehkä ajatella, että sellaiset sopimusjärjestelyt, joissa osapuolet jättävät sopimuksen sitovuuden avoimeksi, edustavat jatkumon uusinta kehityspiirrettä. Tällaisten järjestelyjen kohdallahan aktualisoituu se kysymys, miten ulkoiset olosuhdemuutokset vaikuttavat sopimuksen sitovuuteen. Voitaisiin ajatella, että näissä järjestelyissä olosuhdemuutoksiin vetoamiselle on asetettava samantapaisia vaatimuksia kuin vanhemmissa oikeusinstituuteissa.

Se, että kirjeen antajan mahdollisuutta vedota olosuhdemuutoksiin arvioidaan samansuuntaisin sisällöllisin kriteerein kuin samankaltaisia tilanteita varallisuusoikeudellisissa instituuteissa yleensä, säilyttää samalla kompromissinäkökulman yhteyden velvoiteoikeuden yleisiin oppeihin. Voitaisiin ajatella, että tämän kaltaisiin sisällöllisiin argumentteihin tukeutuva tarkastelutapa turvaa samalla osaltaan varallisuusoikeudellisen systematiikan sisäisen koherenssin säilymistä.[191]

Edellytysopillisessa tarkastelussa osapuolen tarkoituksen (edellytyksen) on täytettävä tietyt kriteerit, jotta tätä käsitystä voitaisiin pitää oikeudellisesti merkityksellisenä. Yleensä edellytyskonstruktioissa vaaditaan, että edellytys on vaikuttanut määräävästi ilmaisun antajan päätöksentekoon (olennaisuusvaatimus) ja että tämä edellytys on ollut vastapuolen havaittavissa. Lisäksi edellytyksen on oltava osapuolten välisen riskinjaon kannalta relevantti.[192] Lehrbergin edellytyskonstruktiossa tämä riskikriteeri jaetaan edelleenkin pienempiin osatekijöihin. Osapuolen tarkoituksen relevanssia punnittaessa on merkitystä annettava ensinnäkin ilmaisun antajan *vilpittömälle mielelle*. Jos edellytykseen vetoava tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää edellytyksen virheellisyydestä jo sopimusta solmittaessa, siihen vetoaminen ei ole mahdollista.[193] Edellytykselle ei ole syytä antaa merkitystä myöskään siinä tilanteessa, että sen raukeaminen on ollut ilmaisun antajan *oman tuottamuksellisen menettelyn* seuraus.[194]

---

vat jo sopimusta solmittaessa *ennakolta* disponoida yhtäältä siitä, haluavatko he antaa sopimustasapainon järkkymiselle merkitystä sekä toisaalta siitä, minkä sisällön he hardship-klausuuleille antavat ja millaisia oikeusvaikutuksia näihin määräyksiin liittävät. Keskitalo katsoo edellytysopin perustuvan sille ajatukselle, että olosuhdemuutokset voidaan jakaa kahteen kategoriaan; tilanteisiin, jotka ovat ennakoitavissa sekä toisaalta tapauksiin, jotka eivät ole ennakoitavissa. Hänen mukaansa ”postmodernin” käsityksen mukaan olosuhdemuutoksiin liittyvät riskit ovat enemmän tai vähemmän väistämättömiä. Samalla riskitilanteet ovat tavallaan myös ennakoitavissa. Tästä puolestaan seuraa, että edellytysopillinen lähestymistapa on käynyt vanhanaikaiseksi. Edellytysdoktriinien sijaan tarvitaan uudenlaisia riskinhallinnan keinoja, joihin myös sopimuksiin liitetyt renegotiations- ja hardship-klausuulit eräänä osana kuuluvat. Ks. Keskitalo 2000, erit. s. 169–171, 271–279.

191 Ks. Rudanko 2005, 72, joka huomauttaa, että yleisiin oppeihin rakentuvan koherenssin menettäminen käy sitä todennäköisemmäksi, mitä enemmän oikeudellinen ratkaisutoiminta kytkeytyy yksittäistapauksellisiin intresseihin.

192 Ks. s. 162–163, 210 ja 287–288.

193 Ks. Lehrberg 1989, kpl 8, 1998, 157, 1999, 48.

194 Ks. Lehrberg 1989, kpl 12 ja 1998, 158, 1999, 49.

Niissä vaatimuksissa, joita yhtäältä UNIDROIT- ja Lando-normikokoelmien hardship-klausuuleissa ja toisaalta edellytysdoktriineissa on asetettu olosuhdemuutoksiin vetoamiselle, voidaan havaita tiettyjä yhteneväisyyksiä.[195] Normikokoelmien mukaan sopimuksen sisällön muuttaminen tai sopimusvastuusta vapautuminen voi tulla kyseeseen sopimustasapainon *olennaisen järkkymisen* johdosta (UNIDROIT-periaatteet artikla 6.2.2, Lando-periaatteet artikla 6:111(2)). Tämä soveltamiskriteeri muistuttaa selvästi edellytysopillisessa käsitteistössä oikeudellisesti merkitykselliselle edellytykselle asetettua olennaisuusvaatimusta.

Lisäksi molemmissa normikokoelmissa edellytetään, ettei olosuhdemuutos ole ollut siihen vetoavan osapuolen tiedossa tai huomioitavissa sopimusta solmittaessa (UNIDROIT-periaatteet artikla 6.2.2(a), Lando-periaatteet artikla 6.111(2)(a)). Tämän kriteerin voidaan ajatella vastaavan Lehrbergin tarkoittamaa *vilpittömän mielen* vaatimusta.

UNIDROIT-periaatteiden mukaan sopijapuoli voi vedota hardship-klausuuliin vain jos kielteinen olosuhdemuutos on ollut kyseisen osapuolen kontrollivastuun ulkopuolella (”beyond the control of the disadvantaged party”) (UNIDROIT-periaatteet artikla 6.2.2(b)). Lando-normikokoelmassa ei ole nimenomaisesti asetettu vastaavaa tuottamusarviointia koskevaa kriteeriä. Lienee kuitenkin varsin selvää, ettei sopimusvastuusta vapautuminen voi tulla kyseeseen, jos sopijapuoli on aiheuttanut kielteisen olosuhdemuutoksen omalla tuottamuksellaan.[196] Edellytysopillinen vaatimus, jonka mukaan sopimustasapainon järkkyminen ei saa olla tähän seikkaan vetoavan sopijapuolen oman tuottamuksen tulosta, sisältyy siten molempiin periaatekokoelmiin.

Kaiken kaikkiaan ne kriteerit, jotka olosuhdemuutoksille on asetettu edellytysopillisessa käsitteistössä (olennaisuus, vilpittömän mielen vaatimus, oman tuottamuksen puuttuminen) voidaan pitkälti löytää myös Lando- ja UNIDROIT-periaatteista. Riippumatta siitä, sovelletaanko tilanteeseen, jossa sopimustasapaino on järkkynyt, edellytysargumentteja vaiko normikokoelmissa mainittuja periaatteita, lopputulos on varsin samankaltainen.

Edellä todetuin tavoin sopijapuolet voivat varautua olosuhdemuutoksiin jo sopimusta laadittaessa liittämällä sopimusasiakirjaan hardship-ehdon. Jos täl-

---

195 Usein edellytysopillisissa konstruktioissa edellytykseen vetoamiselle asetetaan olennaisuutta, havaittavuutta ja riskinjaollista relevanssia koskevat vaatimukset. Vilpitöntä mieltä ja oman tuottamuksen puuttumista koskevat vaatimukset, jotka Lehrberg edellytykseen vetoamiselle asettaa, eivät nimenomaisesti käy ilmi tästä kolmijaottelusta. Puututtaessa olosuhdemuutoksiin edellytysopin tai jonkin muun velvoiteoikeudellisen instituutin kautta kyseisten vaatimusten täyttyminen tulee kuitenkin väistämättä harkittavaksi. Vilpitöntä mieltä ja oman tuottamuksen puuttumista koskevat vaatimukset ovat eräänlaisia rationaalisia kriteereitä, joita käytännön lainsoveltaja ei olosuhdemuutosten merkitystä arvioidessaan voi sivuttaa.

196 Ks. myös Lehrberg 1999, 76. Sen sijaan se kysymys, onko Lando-periaatteita sovellettaessa vastuumuodoksi asetettava perinteisen ekskulpaatiovastuun sijasta kontrollivastuu, jää arvailujen varaan.

laista klausuulia ei ole olemassa, vastaavaa ongelmatilannetta on periaatteessa mahdollista lähestyä myös suoritusesteoppien näkökulmasta. Taloudellisten vaikeuksien vuoksi sopimuksen täyttäminen saattaa vaatia velalliselta kohtuuttomia uhrauksia, vaikka suoritus ei ehkä olisikaan suoranaisesti mahdoton. Kysymys on tällöin hardship-tilanteeseen rinnastuvasta taloudellisesta mahdottomuudesta eli liikavaikeudesta. Jos tällaiseen esteperusteeseen vetoaminen katsotaan mahdolliseksi, olosuhdemuutoksiin vetoamiselle pitänee myös tässä tilanteessa asettaa vastaavat vaatimukset kuin puututtaessa olosuhdemuutoksiin hardship-klausuuleiden tai edellytysopillisen käsitteistön kautta. Ei voitane ajatella, että sopijapuoli voisi vedota taloudelliseen mahdottomuuteen, jos olennaisuutta, vilpittömän mielen vaatimusta ja oman tuottamuksen puuttumista koskevat rationaaliset kriteerit eivät täyty.[197]

Mainituilla kriteereillä on epäilemättä merkitystä myös sopimusta soviteltaessa. Jotta sovittelu jälkeenpäin tapahtuneiden olosuhdemuutosten vuoksi voisi tulla kysymykseen, edellytetään muutokselta tavallisesti tiettyä vaikutuksellisuutta tai olennaisuutta.[198] Sopimuksen kohtuullistamiselle saatetaan myös asettaa vilpittömyyttä koskevia vaatimuksia. Sopijapuolen moitittava menettely sopimusta solmittaessa saattaa rajoittaa sovittelun mahdollisuuksia.[199] Edelleenkin sovittelukriteeriksi asetetaan usein ulkoisuuden vaatimus; olosuhdemuutos ei saa olla seurausta sovitteluun vetoavan osapuolen omista toimenpiteistä eikä liittyä hänen omaan vastuupiiriinsä kuuluviin seikkoihin.[200]

Voitaisiinkin ajatella, että olennaisuutta, vilpittömän mielen vaatimusta ja oman tuottamuksen puuttumista koskevat kriteerit ovat eräänlaisia yleisiä varallisuusoikeudellisia vaatimuksia, joiden merkitys tulee punnittavaksi olosuhdemuutostilanteissa riippumatta siitä, minkä oikeusinstituutin kautta tällaisiin tilanteisiin puututaan. Jos lähdetään siitä, että kompromissihakuinen tulkinnan lopputulos on perustettava velvoiteoikeudelliseen systematiikkaan, on kirjeen antajan vastuusta vapautumisen arvioinnille tarkoituksenmukaista asettaa samantapaiset vaatimukset.

---

197 Ks. myös Ramberg Jan ja Christina 2003, 234, jotka huomauttavat, että UNIDROIT- ja Lando-periaatteissa esitetyt olosuhdemuutoksiin vetoamiselle asetetut vaatimukset – vaikka nämä periaatekokoelmat eivät sinänsä olekaan voimassa olevaa oikeutta – ilmentävät periaatteita, joita Ruotsin oikeudessa olosuhdemuutosten merkitystä arvioitaessa noudatetaan. Vastaavasti tarkasteltaessa olosuhdemuutoksille asetettuja vaatimuksia OikTL 36 §:n nojalla huomioitavaksi tulevat samantapaiset vaatimukset kuin puututtaessa olosuhdemuutoksiin suoritusesteoppien kautta.

198 Ks. argumentista myös Hemmo 2003b, 74 ja Dotevall 2002, 453–456.

199 Ks. argumentista myös Hemmo 2003b, 79 ja Dotevall 2002, 451–453. Myös riskinjakokysymyksellä voi olla sovitteluharkinnassa merkitystä. Lähtökohta lienee tavallisesti se, ettei kohtuullistaminen tule kysymykseen, jos sopijapuoli on sopimusta tehdessään ottanut riskin kannaltaan epäedullisesta kehityksestä Ks. Hemmo 2003b, 75.

200 Ks. argumentista myös Hemmo 2003b, 79 ja Dotevall 2002, 450.

Osapuolten edellytyksistä lähtevissä tarkastelutavoissa virheelliseen tarkoitukseen vetoamiselle asetetaan tavallisesti havaittavuutta koskeva vaatimus; ilmaisun antajan motiivin tulee sopimuksentekohetkellä olla vastapuolen huomioitavissa, jotta sen vääryyteen tai raukeamiseen vetoaminen olisi mahdollista. UNIDROIT- ja Lando-normikokoelmissa erityistä havaittavuutta koskevaa kriteeriä hardship-klausuuliin vetoamiselle ei ole asetettu. Tavallaan vaatimus kuitenkin sisältyy myös periaatekokoelmiin. Jos nimittäin hardship-klausuuli sisältyy joko itse sopimusasiakirjaan tai jos sopimuksessa sovellettavan normiston osalta viitataan näihin normikokoelmiin, ovat olosuhdemuutoksiin vetoamiselle asetetut vaatimukset osapuolten tiedossa sopimusta solmittaessa.[201] Näistä kriteereistähän on itse asiassa sopimuksessa *sovittu*.

Tukikirjejärjestelylle on ominaista se, että osapuolet ovat tietoisia toistensa eriävistä tarkoituksista. Tästä oikeastaan seuraa, ettei havaittavuutta koskeva vaatimuksen täyttyminen – jos tällaisen kriteerin asettaminen katsotaan ylipäänsä tarkoituksenmukaiseksi – aiheuta tulkinnallisia ongelmia. Havaittavuutta koskevalla problematiikalla on selkeä yhteys myös kompromissihakuiseen tulkinta-argumentointiin. Se, että osapuolet ovat neuvottelutilanteessa olleet tietoisia toistensa poikkeavista tarkoituksista ja havainneet järjestelyyn liittyvän riskin, on eräs kompromissihakuista tulkintaratkaisua puoltava argumentti. Se seikka, että osapuolet ovat havainneet toistensa poikkeavat tarkoitukset, on siten oikeastaan edellytys sille, että välittävä tulkintaratkaisu ylipäänsä voi tulla kysymykseen. Havaittavuusproblematiikkaa ei sen sijaan tarvitse erikseen analysoida tarkasteltaessa sitä kysymystä, mitä konkreettisia vaatimuksia tukivastuusta vapautumiselle asetetaan.

Kompromissihakuinen tulkinta-ajattelu kytkeytyy läheisesti olosuhdemuutosten arviointiin. Sen seikan hahmottamista, miten kompromissihakuinen tulkinnan lopputulos liittyy tähän problematiikkaan, havainnollistavat ruotsalaisessa oikeuskäytännössä omaksutut tulkintalinjaukset. Viitteitä kompromissiajattelusta voidaan löytää prejudikaatin NJA 1994, 204 ja hovioikeusratkaisun 358-99 DT 2017 perusteluista.

Ratkaisussa NJA 1994, 204 HD tulkitsi sen tutkittavana olleen tukikirjeen sitovaksi. Kirjeen sisältämä tukivakuutus olisi kuitenkin ollut peruutettavissa, jos olosuhteet kirjeen luovuttamisen jälkeen olisivat muuttuneet tavalla, jota ei kirjettä laadittaessa kohtuudella voitu ottaa (”– – än om förhållandena ändrades på ett sätt som inte rimligen kunnat tas i beräkning när brevet utfärdades – –”). Perustelujen mukaan kirjeen antaja ei ollut pystynyt osoittamaan tällaista olosuh-

[201] Vrt. Lehrberg 1999, 74, jonka mukaan erityisesti Lando-periaatteissa olennaisuuskynnys on nostettu niin korkealle, ettei klausuuliin vetoamisen edellytykseksi voida asettaa havaittavuusvaatimusta. Toisin sanoen ei voida olettaa, että vastapuolen olisi pitänyt havaita vahinkoa kärsineen tahon olosuhteiden muuttumattomuudelle asettama edellytys. Voidaan kuitenkin kysyä, mitä relevanssia edellytysopillisella havaittavuusvaatimuksella ylipäänsä on tilanteessa, jossa olosuhdemuutosten kriteereistä on nimenomaisesti sovittu. Tällöinhän nämä kriteerit ovat sopijapuolten luettavissa sopimusasiakirjasta tai normikokoelmasta, johon sopimuksessa viitataan.

demuutosta. Oikeudelle esitetystä selvityksestä ei myöskään ilmennyt, että kirjeen antajan tuki velalliselle olisi ollut merkityksetöntä.

Jotta kirjeen antaja voisi HD:n ratkaisussa NJA 1994, 204 omaksutun tulkintalinjauksen mukaisesti vedota olosuhteiden muuttumiseen, lähtökohdaksi on otettava se, että olosuhteet *todella ovat muuttuneet* kirjeen luovuttamisen jälkeen. Jos siis esimerkiksi tytäryhtiön asema on ollut tukala jo velkojan saadessa kirjeen, ei kirjeen antaja voi vedota tähän raukeamisperusteeseen. Ratkaisussa HD ”käänsi” olosuhdemuutoksia koskevan kysymyksen näyttökysymykseksi ja totesi, ettei kirjeen antaja ei ollut pystynyt osoittamaan sellaisen olosuhdemuutoksen käsilläoloa, jota se ei olisi kyennyt ennakoimaan. Tapauksessa kirjeen saaja, joka oli tavarantoimittajavelkoja, lähetti toimituksen velalliselle viikon kuluttua kirjeen saamisesta. Velallisyhtiö sai tavaraerän haltuunsa yhdeksän päivää myöhemmin ja haki itsensä konkurssiin samana päivänä. HD olisi voinut ratkaisussaan yhtä hyvin todeta, ettei kirjeen luovuttamisen jälkeen ollut tapahtunut sellaisia olosuhdemuutoksia, jotka olisivat voineet vapauttaa kirjeen antajan tukivastuusta.

Hovioikeusratkaisussa 358-99 DT 2017 (Hovrätten över Skåne och Blekinge) tuomioistuin asetti ratkaisunsa perustaksi aiemmassa tapauksessa NJA 1994, 204 omaksutun tulkintalinjauksen. Tapauksessa velkojalle oli luovutettu vuonna 1991 eri ajankohtina kaksi tukikirjettä. Näiden kirjeiden sisältämät tukivakuutukset olivat peruutettavissa, koska olosuhteet dokumenttien luovuttamisen jälkeen olivat muuttuneet ennakoimattomin tavoin. Tuomiossaan hovioikeus viittasi siihen, että kirjeet luovuttanut emoyhtiö (Scandorama) oli pyrkinyt tukemaan tytäryhtiötään (Ribema) useiden vuosien ajan. Kiinteistömarkkinoilla tapahtuneen kriisin seurauksena emoyhtiön liikevaihto oli laskenut huomattavasti. Samalla yhtiön kannattavuus oli kärsinyt näistä olosuhdemuutoksista. Tämän seurauksena kirjeiden luovuttajalla ei enää ollut taloudellisia mahdollisuuksia tukea velallisyhtiötä. Olosuhdemuutosten vuoksi kirjeet eivät velvoittaneet emoyhtiötä.

Tapauksessa olosuhteet siis olivat kirjeiden luovuttamisen jälkeen muuttuneet *ennakoimattomin* tavoin.[202] Toisin sanoen, olosuhdetekijöissä oli tapahtunut muutoksia, jotka eivät voineet olla kirjeiden antajan tiedossa dokumenttien luovutushetkellä. Tätä johtopäätöstä tuki ilmeisesti hovioikeuden mukaan myös se seikka, että emoyhtiö oli vaikeuksista huolimatta useiden vuosien ajan tukenut velallisyhtiötä. Näin ollen olosuhdemuutoksiin vetoamiselle asetettu *vilpittömän mielen* vaatimus täyttyi.

Edellä todetuin tavoin perinteisiin tulkintaperiaatteisiin ja sääntöihin nojautuva tulkinta on kompromissihakuiseen tulkinta-argumentaatioon nähden

[202] Ks. myös Annola 1996b, 112 ja 2006, 152, joka toteaa, että kirjeen sitovuutta arvioitaessa on olosuhdemuutosten suuruuden ohella kiinnitettävä huomiota muutosten ennakoitavuuteen.

prioriteettiasemassa. Jos siis kirjeen tulkinnallinen epäselvyys on poistettavissa traditionaalisin menetelmin, ei kompromissitulkinnan mahdollisuus oikeastaan aktualisoidu. On esimerkiksi mahdollista, että velallisyhtiö ajautuu maksukyvyttömyystilaan pian kirjeen luovuttamisen jälkeen. Kirje on edelleenkin saatettu antaa velkojalle rahoittajan uhattua velallisyhtiötä konkurssihakemuksella (ks. s. 202–204 ja 214–217). Dokumentti voidaan tällöin ehkä tulkita sitovaksi perinteisen, olosuhdeselvitykseen nojautuvan tulkinnan keinoin. Tämä merkitsee samalla sitä, ettei kompromissiratkaisun mahdollisuus aktualisoidu.

Olisi kuitenkin mahdollista ajatella, että tuomioistuin voisi perustaa tulkintaratkaisunsa eräänlaiseen kombinaatiotulkintaan. Tällöin lähtökohdaksi asetettaisiin yhtäältä se, että kielteisten olosuhdemuutosten ennakoitavuus puoltaa kirjeen saajan tulkintaesityksen mukaisen lopputuloksen vahvistamista (traditionaalinen tulkinta). Toisaalta tuomioistuin voisi todeta, että kielteisten olosuhdemuutosten ennakoitavuus sulkee pois kompromissihakuisen tulkinnan mahdollisuuden.[203]

Tapauksessa NJA 1994, 204 HD totesi, ettei kirjeen antaja ollut pystynyt osoittamaan sellaisen olosuhdemuutoksen käsilläoloa, jota se olisi kyennyt ennakoimaan. Edellä todetuin tavoin ratkaisussa olisi voitu lähteä siitä, ettei kirjeen luovuttamisen jälkeen ollut ylipäänsä tapahtunut olosuhdemuutoksia. Jos kuitenkin, vastoin edellä sanottua, olosuhteissa olisi katsottu tapahtuneen muutoksia, olisi esiin noussut se ongelma, ovatko nämä muutokset olleet ennakoimattomia. Kirjeen luovuttamisen ja velallisen konkurssiin ajautumisen välinen aikaväli tapauksessa oli hyvin lyhyt. Näin ollen olisi ehkä voitu argumentoida, etteivät nämä kielteiset olosuhdemuutokset olleet ennakoimattomia. Tässä tapauksessa vilpittömän mielen vaatimus ei olisi täyttynyt ja kompromissitulkinnan mahdollisuus olisi sulkeutunut pois.

Hovioikeusratkaisussa 358-99 DT 2017 kirjeet oli annettu pankille rakennusprojektin rahoittamiseksi myönnetyn luoton vakuudeksi. Dokumenttien luovuttamisen jälkeen ulkoiset olosuhteet muuttuivat dramaattisesti. Tähän vaikuttivat ensinnäkin valtion korkotukisäännösten muuttuminen epäedullisin tavoin. Toisaalta rakennusprojektia oli rahoitettu myös valuuttaluototuksella. Kruunun

---

[203] Oikeuskirjallisuudessa Adlercreutz on käyttänyt (kieliasun) objektiivisen tulkinnan ja tuottamusperusteisen argumentoinnin yhdistävästä tulkinta-ajattelusta nimitystä ”kombinationsmodellen”. Ks. tarkemmin Adlercreutz 2001, 586. Hänen mukaansa tämän metodin hyödyntämisestä voidaan nähdä viitteitä tukikirjeen tulkintaa koskevassa ratkaisussa NJA 1995, 586, jossa HD totesi riidan kohteena olleiden kirjeiden kieliasun viittaavan siihen, että dokumentit olivat sitovia. Tämän jälkeen ratkaisussa arvioitiin tuottamuskysymyksen merkitystä. HD lähti siitä, että kirjeiden kieliasu perustui erehdykseen, josta kumpikaan osapuoli ei ollut vastuussa. Näin ollen lähtökohdaksi oli asetettava kieliasun mukainen tulkinta. Ratkaisun perustelut ovat kritiikille alttiit (ks. s. 212–213). Käytän tässä esityksessä kombinaatiotulkinnan käsitettä Adlercreutzista poikkeavin tavoin. Kysymys ei ole objektiivisen tulkinnan ja tuottamusperusteisen tulkinnan kombinoinnista vaan perinteisen tulkinta-argumentaation ja kompromissitulkinnan mahdollisuudella argumentoinnin yhdistelmästä.

devalvoitumisen vuoksi velallisyhtiö kärsi vuosien 1991 ja 1993 välillä 1,3 miljoonan kruunun kurssitappiot. Kiinteistömarkkinoilla vallinnut kriisi heikensi velallisyhtiön mahdollisuuksia realisoida omistamiaan kiinteistöjä. Toisaalta näitä kiinteistöjä ei saatu vuokrattua. Lisäksi laman seurauksena kiinteistöjen vuokrataso laski. Samanaikaisesti velallisen emoyhtiön taloudellinen tilanne heikkeni. Tästä huolimatta emoyhtiö oli vuoden 1991 jälkeen tukenut velallista 5,7 miljoonalla kruunulla.

Tapauksessa sekä emo- että tytäryhtiön taloudellisen tilanteen heikentymisen syynä olivat ulkoiset tekijät: konserniyhtiöt ajautuivat 1990-luvun laman myötä kriisitilaan. Taloudellisista vaikeuksista huolimatta emoyhtiö oli pyrkinyt tukemaan velallisyhtiötä useiden vuosien. Siten kirjeen antaja ei myöskään ollut menetellyt tuottamuksellisesti. Näin ollen myös *oman tuottamuksen puuttumista* koskeva kriteeri täyttyi.

> Edellä todetuin tavoin kompromissihakuisen tulkintanormin sisällöllisillä elementeillä on tiettyjä liittymäkohtia traditionaalisen tulkinta-argumentaation kanssa. Vilpittömän mielen vaatimuksen ja olosuhdeselvitykseen nojautuvan argumentoinnin ohella myös oman tuottamuksen puuttumista koskevan vaatimuksen ja perinteisen tulkinta-argumentaation välillä voidaan nähdä yhtymäkohtia. Tietyissä tilanteissa velallisyhtiön maksukyvyttömyys on voinut olla seurausta emoyhtiön kontrollivallan väärinkäytöstä. Velallisen vararikon on voinut aiheuttaa esimerkiksi velkojaa vahingoittava siirtohinnoittelu tai varojenotto velallisyhtiöstä. Kirjeen antaja on myös saattanut jättää velallisen oman onnensa nojaan eikä ole edes pyrkinyt tukemaan velallista. Mainituissa tapauksissa kirjeen antaja on ehkä aiheuttanut velallisen maksukyvyttömyystilan tuottamuksellisesti.[204] Kirjeen antajan menettelyä arvioitaessa merkitystä voidaan antaa konsernirelaatiolle; emo- ja velallisyhtiön välinen intressiyhteys korostaa kirjeen antajan huolellisuudelle asetettavia vaatimuksia.[205] Edellä mainituissa tapauksissa kirjeen kieliasua voidaan ehkä tulkita velkojan tarkoituksen mukaisesti, jolloin kompromissitulkinnan mahdollisuus sulkeutuu pois.
>
> Yleensä perinteisessä tulkinta-argumentaatiossa pyritään selvittämään sopijapuolten tarkoitukset sopimuksen solmimishetkellä. Sopijapuolten sopimuksen syntymisen jälkeiselle käyttäytymiselle annetaan tulkinnallista painoarvoa vain siinä tapauksessa, että jälkikäteisestä käyttäytymisestä voidaan tehdä johtopäätöksiä alkuperäisistä motiiveista.[206] Kirjeen antajan myöhemmistä laiminlyönneistä lienee usein ylipäänsä varsin vaikea päätellä, että kirje olisi jo alun perin annettu velkojalle harhaanjohtamistarkoituksessa ja että kirjeen sisältöä tulisi tämän vuoksi tulkita kirjeen saajan tarkoituksen mukaisesti.
>
> Jos kirjeen tulkinnallista sisältöä ei kyetä vahvistamaan perinteisin sopimuksen tulkinnan keinoin ja tulkinnan lähtökohdaksi asetetaan kompromissihakuinen tulkintanormi, myös osapuolten jälkikäteiselle käyttäytymiselle

204 Ks. s. 228–231.
205 Ks. s. 223–228.
206 Ks. Adlercreutz 2001, erit. s. 44–46.

voidaan periaatteessa antaa laajempi tulkinnallinen painoarvo kuin harkittaessa kirjeen sisältöä perinteisen tulkinta-argumentaation puitteissa. Koska välittävän tulkintaratkaisun mukaan kirjeen sitovuus sidotaan jälkikäteisiin olosuhdemuutoksiin, on oikeastaan loogista lähteä siitä, että kirjeen antajan jälkikäteiselle käyttäytymiselle voidaan antaa tulkinnallista painoarvoa. Kysymys ei tällöin ole osapuolten alkuperäisten motiiveiden arvioinnista vaan siitä, voidaanko kirjeen antajan käyttäytymistä pitää tuomioistuimen asettaman kohtuusperusteisen tulkintanormin mukaisena.[207]

Periaatteessa tuomioistuin voi siis asettaa ratkaisunsa perustaksi kohtuusperusteisen tulkintanormin ja tämän jälkeen todeta, ettei normin edellyttämä oman tuottamuksen puuttumista koskeva vaatimus täyty. Tästä seuraa, että kirjeen sisältöä on tulkittava velkojan tarkoituksen mukaisesti (kirje on sitova). Toisaalta oman tuottamuksen puuttumisen arviointiin saattaa liittyä huomattavia tulkintaongelmia. Ei ole välttämättä mitenkään selvää, onko kielteisen olosuhdemuutoksen aiheuttanut kirjeen antajan menettely vaiko ulkoiset tekijät. Tällaisissa tapauksissa – tilanteen erityispiirteet huomioiden – kohtuullisin ratkaisuvaihtoehto voisi olla se, että tuomioistuin sovittelee kirjeen antajan vahingonvastuuta. Tähän problematiikkaan palataan seuraavassa jaksossa (s. 318–328).

Ratkaisussa 358-99 DT 2017 kirjeiden luovuttamisen jälkeen olosuhteissa oli tapahtunut merkittäviä muutoksia. Taloudellinen lama ja sitä seurannut kiinteistömarkkinoiden kriisi olivat johtaneet siihen, ettei emoyhtiö enää vuonna 1997 kyennyt tukemaan velallisyhtiötä. Siten myös olosuhdemuutoksille asetettu *olennaisuusvaatimus* täyttyi.[208]

---

[207] Pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa Huser on kiinnittänyt huomiota sellaisten tilanteiden tulkinnallisiin erityispiirteisiin, joissa sopimuksen sisältö ei kiinteydy sopimuksen solmimishetkellä. Hän lähtee tarkastelussaan siitä, että sopimuksen sisällön muotoutuessa dynaamisesti myös jälkiperäiset olosuhdemuutokset muuttuvat relevantiksi tulkintamateriaaliksi. Tämä on tavallaan looginen seuraus siitä, että sopimuksen sisältö ei kiinteydy sopimuksen solmimishetkellä. Tulkinnassa on huomioitava se seikka, että sopimuksen sisältö saattaa muotoutua myöhemmin muuttuneita olosuhteista vastaavaksi (ks. Huser 1983, erit. s. 111–113 ja 460–468). Huserin esittämä lähestymistapa on sovitettavissa myös tukikirjeen kompromissihakuiseen tulkintaan. Jos lähdetään siitä, että kirjeen sitovuus muotoutuu olosuhdemuutosten mukaan, ei relevanttia tulkinta-aineistoa ole syytä ajallisesti rajata kirjeen luovuttamista edeltävään ajanjaksoon.

[208] Olennaisuuskriteerin yhteys perinteeseen tulkinta-argumentaatioon on vilpitöntä mieltä ja oman tuottamuksen puuttumista koskevien kriteereitä etäisempi. Se seikka, että velallisyhtiön taloudellinen tilanne on ollut tukala jo kirjeen luovutushetkellä ja velallinen tämän jälkeen ajautuu maksukyvyttömyystilaan, voi tietenkin sinänsä indisoida kirjeen antajan vilpillistä mieltä kirjeen luovuttamishetkellä. Tässä mielessä olosuhteiden stabiileina säilymisellä voidaan nähdä olevan liittymäkohtia tuottamusperusteiseen tulkinta-argumentaatioon. Läheisemmin olennaisuusarviointi liittyy kuitenkin kompromissiratkaisun välittävään luonteeseen; kompromissiratkaisu on luonteeltaan osapuolten tulkintaesitysten välimaastoon sijoittuva tulkintavaihtoehto. Jotta kysymyksessä olisi kompromissihakuinen ratkaisu, on kynnys sopimusvastuusta vapautumiselle asetettava korkealle. Jos vähäiset ulkoiset olosuhdemuutokset rauettaisivat kirjeen sitovuuden, olisi tukikirje käytännössä pelkkä moraalinen sitoumus. Tällöin kirjeen sisältöä tulkittaisiin kirjeen antajan tarkoituksen mukaisesti eikä kysymyksessä olisi välittävä tulkintaratkaisu. *Toisin sanoen olennaisuuskriteeri määrittää kompromissihakuiselle tukivelvoitteelle rajat*. Ulkoisten olosuhteiden olennainen muutos voi vapauttaa kirjeen antajan tukivastuusta.

Tapauksessa 358-99 DT 2017 hovioikeus viittasi perusteluissaan siihen, että *emoyhtiön* taloudellinen tilanne oli kirjeiden luovuttamisen jälkeen muuttunut olennaisella tavalla. Kiinteistömarkkinoilla tapahtuneen kriisin seurauksena kirjeen antajan liikevaihto oli laskenut huomattavasti. Samalla yhtiön kannattavuus oli kärsinyt näistä olosuhdemuutoksista. Tämän seurauksena kirjeiden luovuttajalla ei enää ollut taloudellisia mahdollisuuksia tukea velallisyhtiötä.

Voitaisiin ajatella, että sitovuusarvioinnissa huomioitavat olosuhdemuutokset voisivat koskea emoyhtiön ohella myös tytäryhtiötä. Käytännössä kielteiset olosuhdemuutokset heijastuvat usein sekä kirjeen antajan että velallisyhtiön toimintaan. Myös ratkaisussa 358-DT 2017 taloudellinen lama ajoi itse asiassa – vaikka hovioikeus viittasikin perusteluissaan lähinnä kirjeen antajaan liittyviin olosuhdetekijöihin – sekä emo- että tytäryhtiön taloudellisiin vaikeuksiin. Valtion korkotukisäännösten muuttuminen, kruunun devalvoituminen ja kiinteistömarkkinoiden kriisi heikensivät oikeastaan ennen kaikkea velallisyhtiön toimintaedellytyksiä. Tapauksessa hovioikeus olisikin voinut sitovuusarvioinnissaan viitata *sekä emo- että tytäryhtiön taloudellisiin vaikeuksiin.*

Kuinka olosuhdemuutosten merkitystä sitten tulee arvioida tilanteessa, jossa emoyhtiön taloudellinen tilanne on tyydyttävä, mutta jossa tytäryhtiö on ajautunut taloudelliseen ahdinkoon? Kynnys tukivastuusta vapautumiselle pitänee tässä tilanteessa nostaa korkealle. Tytäryhtiön taloudellista tilaa arvioitaessa on huomioitava välittävän tulkintavaihtoehdon kompromissiluonne. Jos kynnys vastuusta vapautumiselle asetetaan matalalle, olisi kompromissihakuisesti tulkittu tukikirje käytännössä helposti luonteeltaan pelkkä moraalinen lupaus. Lähtökohdaksi voidaankin asettaa se, että emoyhtiö voi luopua tytäryhtiön tukemisesta vasta tilanteessa, jossa velallisyhtiö ajautuu kestämättömään taloudelliseen ahdinkoon. [209]

[209] Ks. myös Iversen 1994, 273–274. Ks. olosuhdemuutosten huomioinnista edelleenkin Annola 1996b, 111–112 ja 2006, 151, joka huomauttaa, että muutoksen tapahtuessa kirjeen antajaa koskevissa olosuhteissa velvoitteen tulee lakata herkemmin kuin silloin, kun muutos tapahtuu velallista koskevissa olosuhteissa. Jos tukija on itse joutunut taloudellisiin vaikeuksiin, on oletettavaa, ettei hän muuttuneissa olosuhteissa olisi antanut velvoittavaa tukikirjettä. Sinänsä Annolan johtopäätöstä, jonka mukaan kynnys tukivastuusta vapautumiselle tulee nostaa korkealle olosuhdemuutosten koskiessa velallisyhtiötä, voidaan pitää oikeana. Annolan esittämät perustelut ovat kuitenkin kritiikille alttiit. Olosuhdemuutosten merkitystä ei nähdäkseni voida arvioida pitäen silmällä sitä, miten kirjeen antaja olisi olosuhdemuutostilanteessa käyttäytynyt. Ei voida ajatella, että kirjeen antaja voisi vapautua tukivastuusta vetoamalla siihen seikkaan, ettei tukikirjettä olisi koskaan annettu, jos tulevat kielteiset olosuhdemuutokset olisivat jo kirjettä luovutettaessa olleet tiedossa. Lähtökohtaisesti tukija vakuuden antajana kantaa riskin tällaisista kielteisistä olosuhdemuutoksista. Kompromissihakuisessa tulkinnassa – siinä mielessä kun käsite ymmärretään tässä tutkimuksessa – kirjeen sitovuus voi tietyissä olosuhteissa raueta. Välittävä ratkaisu ei tällöin perustu kirjeen antajan asettamaan edellytykseen. Edellä todetuin tavoin kompromissihakuisella tulkinnalla voidaan paremminkin sanoa olevan liittymäkohtia pakkotulkinnan kanssa (ks. jakso 7.3.2.4). Osapuolten edellytyksiin liittyvää riskijaollista problematiikkaa on käsitelty edellä jaksossa 6.2.1.1.

Kompromissinäkökulma ja kirjeen antajan vahingonvastuun laajuus

Edellä hahmoteltu välittävä tulkintanäkökulma on rajattu tukikirjejärjestelyn sitovuuden tarkasteluun. Kompromissitulkinta voisi tällöin merkitä sitä, että kirjeen sitovuus voisi tietyissä tilanteissa ulkoisten olosuhteiden muuttuessa raueta. Jos tukikirje sen sijaan tulkittaisiin sitovaksi, kirjeen antajan vahingonvastuu määräytyisi positiivisen sopimusedun mukaisesti.

Jos lähtökohdaksi asetetaan se, että tukikirjeen sitovuutta arvioitaessa voidaan irrottautua joko–tai-ajattelusta, herää kysymys, olisiko tulkinnan lopputulosta määritettäessä mahdollista irrottautua myös keskeisestä vahingonkorvausoikeudellisesta prinsiipistä, täyden korvauksen periaatteesta. Jos kerran kielteiset olosuhdemuutokset voivat johtaa siihen, ettei kirje synnytä lainkaan oikeusvaikutuksia (kirje tulkitaan sitomattomaksi), olisi loogista ajatella, että ulkoisten olosuhteiden järkkyminen voi myös rajoittaa näiden oikeusvaikutusten (vahingonvastuun) laajuutta.

Näkemykselle, jonka mukaan kirjeen antajan vahingonvastuu voi alittaa täyden vahingon määrän, voitaisiin saada teoreettista tukea sopimussuhteen dynaamista luonnetta korostavasta suuntauksesta. Esimerkiksi Pöyhösen hahmottelemassa sopimuksen prosessimallinnuksessa lähtökohdaksi asetetaan sopimuksen asteittainen muotoutuvuus ja muuttuvuus. Asiallisen ulottuvuuden näkökulmasta tämä merkitsee samalla sopimusvastuun tunnusmerkistön ja vastuulajien (oikeusvaikutusten) pilkkomista. Prosessiajattelussa sopimusvastuu muodostuu erilaisten vastuuelementtien yhdistelmistä. Tällaisia vastuuelementtejä ovat esimerkiksi negatiivisen sopimusedun mukainen korvausvastuu, saadun hyödyn korvaaminen, luottamusintressin mukainen korvausvastuu, positiivisen sopimusedun korvausvastuu sekä luontoissuoritusvastuu. Sopimuksen oikeusvaikutukset ja niiden yhdistelmät vaihtelevat sopimuksen tunnusmerkkien ajallisesti muuttuessa. Prosessiluonne merkitsee tässä suhteessa luopumista ”kaikki tai ei mitään” -ajattelusta; kaikissa tilanteissa sopimus ei synnytä täydellistä sopimusvastuuta.[210] Tällä näkemyksellä voidaan sanoa olevan yhtymäkohtia myös Pöyhösen tarkoittamaan riskiposition käsitteeseen. Kysymyshän on siitä, että tietyn varallisuussuhteen – eli tukikirjejärjestelyn – vahingonkorvausulottuvuus käsitetään olosuhdesidonnaiseksi kokonaisuudeksi.[211]

Pöyhösen mukaan prosessikäsityksessä vastuulajien pilkkomista voi vastata vastuumäärän rajoittaminen siten, ettei vastuun kriteereihin pinnallisesti asiaa arvioiden puututa. Vaikka muodollisesti pidettäisiin kiinni positiivisen sopimusedun periaatteesta, saattaa olosuhteiden tilannekohtainen huomiointi johtaa siihen, että vahingonkärsijä saa hyväkseen odotusarvon mukaista korvausta vähäisemmän korvauksen.[212]

---

210 Ks. Pöyhönen 1988, 215–219.
211 Ks. riskiposition käsitteestä Pöyhönen 2000, 150.
212 Ks. Pöyhönen 1988, 215.

Prosessimallinnuksen puitteissa voitaisiin ajatella, että sopimuksen sitovuuden kytkeminen ulkoisten olosuhteiden muutoksiin voisi olla peruste alentaa vahingonvastuun määrää. Tähän lopputulokseen voitaisiin käytännössä päätyä tukikirjeen antajan vahingonvastuun määrää kohtuullistamalla.[213] Riippumatta siitä, pyritäänkö kompromissihakuiseen tulkinnan lopputulokseen puuttumalla sitovuuteen vaiko sopimusvastuun sanktiomekanismeihin (korvausvastuun laajuuteen), dynaamisiin mallinnuksiin liittyy sama ongelma; näiden teoreettisten konstruktioiden avulla on vaikea luoda konkreettisia sisällöllisiä argumentteja.

On sinänsä lähtökohtaisesti mahdollista, että sopimusperusteisen vahingonkorvauksen määrä lasketaan täyden korvauksen periaatteen (”positiivisen sopimusedun”) mukaisesti ja että korvausta tämän jälkeen sovitellaan. Vaikka sopimusperusteisen korvausvelvollisuuden sovittelu on vailla lakiin perustuvaa tukea, voidaan sovittelumahdollisuuden katsoa KKO:n ratkaisukäytännön myötä muotoutuneen osaksi sopimusoikeuden yleisiä oppeja.[214]

> Takausvastuun kohtuullistaminen voi perustua OikTL 36 §:ään, TakausL:n 7 §:n 1 momentin kuluttajatakauksen sovittelua koskevaan säännökseen tai TakausL:n 12–14 §:n tiedonantovelvollisuuden laiminlyöntiä koskeviin sovittelusäännöksiin. Tukikirjeeseen perustuvaa vahingonvastuuta ei nähdäkseni voida sovitella OikTL 36 §:n yleisen sovittelusäännöksen nojalla. Näin siksi, että tukikirjeen antajan vastuu on – toisin kuin takaajan vastuu – luon-

---

213 Kysymys on molemmissa tilanteissa varallisuusoikeuden keskeisten prinsiippien, (sopimusoikeudellisen) pacta sunt servanda -periaatteen ja (vahingonkorvausoikeudellisen) täyden korvauksen periaatteen, sekä kohtuuden välisen punnintaongelman ratkaisemisesta. Samantapaisia jännitteitä voidaan nähdä dynaamisen sopimusmallinnuksen ja edellä mainittujen kahden varallisuusoikeudellisen ”kulmakiven” välillä. Sopimussuhteen sisällöllinen muotoutuvuus ja muuttuvuus voi merkitä yhtäältä sopimuksen sitovuuden raukeamista. Jos sopimuksen sitovuuden osalta irrottaudutaan joko–tai-ajattelusta, on loogista esittää jatkokysymys, voisiko dynaaminen lähestymistapa olla ulotettavissa myös sopimusvastuun sanktiomekanismeihin. Tällöin dynaamisen elementin sopimussuhteeseen voisi aikaansaada sitovuuden olosuhdeliitännäisyyden asemesta sopimusvastuun sanktiomekanismien muuntuvuus.

214 Ks. Hemmo 1998, 163 ja Hemmo 2003b, 317. Joissakin tapauksessa sopimusvastuun sovittelumahdollisuus on kirjattu lakiin (ks. esimerkiksi KauppaL 70.2 §, KSL 5:30.2, 8:33 ja 9:33, ValmismatkaL 25.2 § ja MK 2:32.3). Se, että sopimusperusteista vahingonvastuuta voidaan sovitella myös vailla lakiin perustuvaa tukea, käy kiistatta ilmi KKO:n ratkaisukäytännöstä. Tapauksessa KKO 2006:56 oli kyse suunnittelutehtävässä aiheutuneen vahingon sovittelusta. Perusteluissaan KKO viittasi siihen, että sopimusoikeudelliseen lainsäädäntöön on sisällytetty useita nimenomaisia säännöksiä sopimusrikkomukseen perustuvan vahingonkorvauksen sovittelusta. Vahingonvastuun sovittelu saattaa siten olla mahdollista sellaisessakin sopimussuhteessa, jonka osalta asiasta ei ole nimenomaista säännöstä. Myös ratkaisussa KKO 1985 II 51 oli kyse suunnittelutehtävässä aiheutuneen vahingon sovittelusta. Tapauksessa vahingonkorvausvastuu laskettiin täyden korvauksen periaatteen mukaan, mutta sitä soviteltiin viittaamalla VahL 2:1.2:sta ilmenevään periaatteeseen. Tapauksessa KKO 1998:15 todettiin, että sopimusrikkomukseen perustuvaa vahingonvastuuta voidaan sovitella VahL 2:1.2:sta ilmenevien periaatteiden mukaisesti. Myös tässä ratkaisussa korvausvastuuta soviteltiin vahingonaiheuttajan maksukykyä vastaavaksi. Ks. myös Taxell, 1993, 188, joka huomauttaa, että VahL 2:1.2 ilmentää yleistä kohtuusperiaatetta. Sopimusvastuun sovittelu kohtuuteen nojautuen voi tulla kysymykseen myös tilanteissa, joissa sovittelumahdollisuutta ei ole erikseen kirjattu lakiin.

teeltaan sopimusperusteista vahingonvastuuta. Takaajan vastuu puolestaan on suoranaista (välittömästi takaussitoumukseen) perustuvaa vastuuta, joka realisoituu päävelallisen osoittauduttua maksukyvyttömäksi. Tästä seuraa, että oikeustoimien kohtuullistamiseen tarkoitettu OikTL 36 § soveltuu tilanteeseen. Kysymyksessä ei tällöin ole sopimusrikkomukseen perustuvan vahingonvastuun sovittelu. Sopimusperusteisen korvausvastuun sovittelu perustuu edellä todetuin tavoin oikeuskäytäntöön, ei OikTL:n säännöksiin. Sen sijaan on mahdollista kysyä, voitaisiinko tukikirjeen *sitovuuteen* (ei siis korvausvastuun määrään) puuttua OikTL 36 §:n nojalla. Tätä problematiikkaa on käsitelty edellä jaksossa 7.3.2.5.

Sopijapuolen vahingonvastuun sovittelu – eräitä tilanteita lukuun ottamatta, joissa korvausvastuun sovittelusta on erikseen laissa säädetty – perustuu oikeuskäytännössä omaksuttuihin linjauksiin. Vaikka korvausvastuun sovittelulle ei löydy laista suoranaisia rajoitteita, voi vahingonvastuun laajuuteen puuttuminen lähtökohtaisesti tulla kyseeseen vain poikkeuksellisissa tilanteissa. Välittömien laista seuraavien rajoitusten puuttumisesta huolimatta sovittelu on sidottu tiettyihin reaalisiin vaatimuksiin, jotka käytännössä rajaavat korvausvastuun sovittelun alan suppeaksi. Tämän seurauksena korvausvastuun määrään puuttuminen voi tulla kyseeseen vain poikkeuksellisissa tilanteissa.

Eräs ajateltavissa oleva asiallinen syy kirjeen antajan korvausvastuun alentamiselle voisi olla se, että kirjeen saaja on itse myötävaikuttanut vahinkoon.[215] Lähtökohtaisesti tilanteita, joissa vahingonkärsijän oma toiminta sopimussuhteessa voi johtaa korvausvastuun sovitteluun, voidaan jaotella usein eri tavoin. Myötävaikutus voi kohdistua ensinnäkin vahingon aiheutumiseen.[216] Samaten sopimuksen kohdetta voidaan käyttää väärin tavalla, joka pahentaa suorituksessa alun perin ollutta virhettä.[217] Toisaalta myötävaikutus voi kohdistua vahingon laajuuteen. Kysymys voi olla esimerkiksi siitä, ettei velkoja ryhdy sopimusrikkomuksen jälkeen vahinkoa rajoittaviin toimenpiteisiin.[218]

---

215 Ks. Hemmo 2003b, 301–312, joka erottaa vahingonkorvauksen ”varsinaisen” (kohtuusperusteisen) sovittelun ja vahingonkärsijän omaan myötävaikutukseen perustuvan vahingonkorvauksen estymisen tai kaventumisen käsitteet toisistaan. Ensin mainitussa tapauksessa merkitystä annetaan usein ennen muuta vahinkoa aiheuttaneen tahon taloudellisille oloille. Jälkimmäisessä tilanteessa sovittelu perustuu vahingonkärsijän toimintaan.

216 Esimerkiksi tapauksessa KKO 1992:141, jossa laskettelija oli kaatunut rinteessä, kantajan kärsimään vahinkoon oli osittain vaikuttanut hänen oma taitamattomuutensa ja se, että kantajatahon jäljessä ollut hiihtäjä oli irrottaessaan otteensa hissin nousulaitteessa menetellyt sillä tavoin varomattomasti, että nousulaite oli osunut maassa makaavaan kantajaan.

217 Tapauksessa KKO 1984 II 128 ajoneuvonosturin puomi oli takuuaikana katkennut. Selvityksen mukaan ostaja oli poikennut nosturin käyttöohjeista, mutta toisaalta laitteen puomissa oli myös todettu valmistusvirheitä. Ostaja ja myyjä velvoitettiin vastaamaan vahingosta kumpikin puoliksi. Ratkaisussa oli kysymys myös näyttötaakan jakaantumisesta.

218 Tapauksessa KKO 1995:32 metsäyhtiö oli tehnyt metsäkoneurakoitsijan kanssa puutavaran kuljetussopimuksen viideksi vuodeksi. Yhtiö ei kyennyt sopimuksen viimeisenä vuotena tarjoamaan urakoitsijalle kuljetustyötä sovitun vähimmäismäärän, 550 550 markan, edestä. Korvaavat kuljetukset olisivat kuitenkin taanneet urakoitsijalle noin 400 000 markan vuosiansiot. Toisaalta

Voitaisiinko sitten ajatella, että kirjeen saaja on spekuloidessaan kirjeen epäselvyydellä myötävaikuttanut syntyneeseen vahinkotapahtumaan (vahingon aiheutumiseen) sillä tavoin, että kirjeen antajan korvausvastuuta olisi syytä alentaa? Vastaus kysymykseen on lähtökohtaisesti kieltävä. Voidaan ensinnäkin todeta, että sekä tukija että velkoja ovat olleet tietoisia asiakirjan epäselvyydestä ja hyväksyneet järjestelyn. Molemmat osapuolet, eikä pelkästään kirjeen saaja, ovat siis toimineet dokumentin epäselvyyden suhteen tuottamuksellisesti. Toisaalta velkoja ei oikeastaan ole menettelyllään varsinaisesti myötävaikuttanut vahingon aiheutumiseen tai sen laajuuteen. Se seikka, että osapuolet laativat sisällöltään epäselvän asiakirjan, ei aikaansaa vahinkoa tai lisää sen määrää. Se, että tukikirje on sisällöltään epäselvä, ei sinällään myötävaikuta velallisyhtiön taloudellisten olojen negatiiviseen kehittymiseen.

On kuitenkin mahdollista, että nimenomaan kirjeen saaja menettelee *neuvottelutilanteessa* tuottamuksellisesti ja erehdyttää kirjeen antajan luovuttamaan vakuudeksi sanamuodoltaan oikeudelliseen velvoittavuuteen viittaavan asiakirjan. Voitaisiinko ajatella, että velkojan huolimaton (tai vilpillinen) menettely voisi tässä tilanteessa – vaikka tuottamus ei kohdistukaan itse vahinkotapahtuman aiheutumiseen – muodostaa perusteen sovitella kirjeen antajan vahingonvastuuta? Myöntävän vastauksen tueksi voidaan löytää tiettyjä argumentteja. Voitaisiin ajatella, että velkojan huolimaton menettely voisi rinnastua TakausL:n 12–14 §:ssä tarkoitettuun tilanteeseen. Sovittelu ei tällöin perustuisi suoraan TakausL:n säännöksiin – kyseinen laki tuskin soveltuu tukikirjejärjestelyn arviointiin – vaan TakausL:n säännösten tai yleisten vahingonkorvausoikeudellisten periaatteiden (esimerkiksi VahL 2:1.2:ssa ilmaistujen sovitteluargumenttien) analogiseen soveltamiseen.

> Takauslain 12 §:n mukaan luotonantajan on selvitettävä yksityistakaajalle ne edellytykset, joiden perusteella suoritusta voidaan vaatia takaajalta sekä muutkin takaajan asemaan olennaisesti vaikuttavat seikat. Tämän velvoitteen

---

alkuperäisten sopimuksen ehtoa, jonka mukaan ajot oli järjestettävä Kemijärven alueella, ei katsottu niin olennaiseksi, että urakoitsijalla olisi ollut oikeus kieltäytyä lähtemästä Keuruun alueelle. Metsäyhtiön korvausvastuuta alennettiin ottaen huomioon vahingonkärsijän mahdollisuudet vähentää vahinkoa sekä toisaalta se, että tulonhankkimiskustannukset vieraalla paikkakunnalla olisivat ilmeisesti olleet suuremmat kuin sopimusalueella. Ratkaisussa KKO 1991:78 liikehuoneiston vuokrannut A Oy oli perusteetta purkanut huoneistoa koskevan määräaikaisen vuokrasopimuksen. Vuokranantaja ei ollut löytänyt jäljelle jääneeksi vuokra-ajaksi uutta vuokralaista, joka olisi maksanut saman vuokran kuin A Oy. KKO:n mukaan saamatta jääneistä vuokrista aiheutunut vahinko ei ollut osaksikaan aiheutunut vuokranantajasta, koska sen toimenpiteet uuden vuokralaisen hankkimiseksi olivat olleet asianmukaisia ja riittäviä eikä sen velvollisuutena ollut vuokrata huoneistoa alhaisemmasta hinnasta kuin A Oy:n maksamasta vuokrasta. Velvollisuus ryhtyä vahinkoa rajaaviin toimiin oli siis periaatteessa olemassa. Se ei kuitenkaan velvoittanut vuokraamaan huoneistoa alkuperäistä vuokratasoa halvemmalla. Velvoite ryhtyä vahinkoa rajoittaviin toimiin voi ajoittua myös sopimusrikkomustilannetta aikaisempaan ajankohtaan. Velkoja voi esimerkiksi laiminlyödä velvollisuuden ottaa vahinkovakuutus. Ks. problematiikasta esimerkiksi tapaukset KKO 1982 II 139 ja 1994:5.

laiminlyöminen voi johtaa takausvastuun sovitteluun (TakausL 12 § 3 mom). Sovittelulla pyritään tällöin oikaisemaan takaajan erehdyksen vaikutus takausvastuun sisältöön. Voidaan ajatella, että tiedonantovelvollisuuden rikkomiseen perustuvassa TakausL:n 12–14 §:n mukaisessa vastuun kohtuullistamisessa on kyse ”epävarsinaisesta sovittelusta”.[219] Säännöksissä tarkoitetulla kohtuullistamisella on myös läheinen yhteys sopimuksen tulkintaan. Kyse on oikeastaan siitä, että takauksen sisältöä tulkitaan luotonantajan vahingoksi tilanteessa, jossa velkoja on neuvottelutilanteessa käyttäytynyt tuottamuksellisesti.[220] Voitaisiin ajatella, että tuottamusperusteinen sovittelu voisi OikTL 36 §:n nojalla tulla kyseeseen myös tilanteessa, jossa takaaja ei ole ollut yksityishenkilö. Kohtuullistamiselle asettava kynnys olisi tällöin ilmeisesti korkeammalla kuin TakausL:n 12 §:n 3 momentin mukaisessa sovittelussa.

Velkojan tuottamuksellinen menettely tukikirjejärjestelyä koskevassa neuvottelutilanteessa voisi merkitä sitä, että dokumentin sisältöä on tulkittava kirjeen antajan tarkoittamin tavoin (kirje on sitomaton) (ks. s. 208–213). Vaihtoehtoisesti kyseeseen voinee tulla myös vahingonvastuun sovittelu.

Tapauksessa UfR 1994.470 H kirjeen keskeinen lauseke (”– – at vi om fornoedet vil tilfoere selskabet tillstraekkelige likvide midler til, at det til enhver tid er i stand at opfylde sine forpliktelser overfor banken – –”) viittaisi varsin selvästi siihen, että kirje voitaisiin kieliasunsa puolesta tulkita sitovaksi. Tapaukseen liittyi piirteitä, joiden perusteella voitaisiin epäillä, että kirjeen vastaanottanut pankki oli menetellyt neuvottelutilanteessa tuottamuksellisesti. Tapauksessa kirje tulkittiin sitovaksi. Edellä esitetyin tavoin kirjeen saajan tuottamuksellinen menettely – jos pankin harhaanjohtamistarkoitus olisi katsottu näytetyksi toteen – olisi voinut puoltaa kirjeen antajan tarkoituksen mukaista tulkintaratkaisua (kirje on sitomaton). Toinen vaihtoehto olisi voinut olla lähteä siitä, että kirje oli sanamuotonsa perusteella sitova. Tämän jälkeen tuomioistuin olisi voinut sovitella kirjeen antajan vahingonvastuuta sopivaksi arvioimallaan tavalla. Sovitteluvaihtoehdon valitsemista olisi voinut puoltaa se, että tämä tulkintatapa olisi mahdollistanut osapuolten osoittaman tuottamuksen keskinäisen punninnan. Voitaisiin esimerkiksi argumentoida, että myös kirjeen antaja oli tapauksessa menetellyt tuottamuksellisesti jättäessään tarkastuttamatta asiantuntijalla pankin ehdottaman kirjeluonnoksen sisällön. Tuottamuspunninnan kautta voitaisiin päätyä ratkaisuun, jossa kirjeen antaja velvoitetaan korvaamaan rahoittajalle täyden korvauksen määrän alittava vahingonkorvaus sen sijaan, että hän vapautuisi vahingonvastuuta kokonaisuudessaan.

Käytännössä tilanteet, joissa kirjeen saajan voidaan osoittaa harhaanjohtaneen kirjeen antajaa, eivät välttämättä ole kovin yleisiä. Tukikirjeen neuvottelutilanteelle on yleensä sen sijaan ominaista se, että molemmat osapuolet ovat neuvottelutilanteessa menetelleet tuottamuksellisesti. Kysymys on siitä, että neuvottelukumppanit ovat yhdessä laatineet sisällöltään epäselvän asiakirjan ja hyväksyneet järjestelyn. Sovittelu perustuisi tällöin osapuolten neuvottelutilanteessa

219 Ks. Aurejärvi 2001, 60.
220 Ks. Aurejärvi 2001, 61 ja Mäkelä 1999, 121–122.

osoittaman moitittavan menettelyn arviointiin. Tässä mielessä käsillä olisi tällöin samantapainen ”epävarsinainen sovittelutilanne” kuin TakausL:n 12–14 §:ään perustuvassa vastuun sovittelussa. Tukikirjejärjestelyn kysymyksessä ollessa korvausvastuun alentaminen perustuisi kuitenkin – toisin kuin TakausL:n 12–14 §:n mukaisessa sovittelussa – *kummankin osapuolen tuottamuksen huomiointiin*.

Vahingonkärsijän oman myötävaikutuksen ohella asiallisina sovitteluperusteina sopimusvastuuta soviteltaessa tulevat yleensä kyseeseen pitkälti samantapaiset tekijät kuin sopimuksen ulkoisessa sovitteluharkinnassa. Tällaisia näkökohtia ovat muun muassa korvausvelvollisen varallisuus ja toimeentulo, vahingonkärsijän korvaustarve, korvausvelvollisen tuottamuksen laatu, taloudellisen edun tavoittelu, vakuutukset ja vakuutusmahdollisuudet sekä vahinkoon johtaneen toiminnan laatu ja tapahtumaympäristö.[221]

Harkintatekijä, joka tukikirjejärjestelyssä voisi tulla kysymykseen sovitteluperusteena (tukikirjejärjestelyn neuvottelutilanteen erityispiirteet), on tuskin – ainakaan vaikeudetta – sovitettavissa kyseiseen luokitteluun. Jos velkojan oman myötävaikutuksen mahdollisuus sovitteluperusteena voidaan poissulkea, voitaisiinkin ehkä kysyä, onko välittävään tulkintaratkaisuun päätyminen kirjeen antajan vastuuta sovittelemalla ylipäänsä normatiivisesti mahdollinen ratkaisuvaihtoehto?

On kuitenkin huomattava, ettei korvausvastuun sovitteluharkinta oikeastaan ole sidottu mihinkään tarkasti jäsentyneisiin perusteisiin. Voitaisiin esimerkiksi ajatella, että tuomioistuin sovittelee kirjeen antajan korvausvastuuta viittaamalla VahL 2:1.2:sta ilmeneviin periaatteisiin. Kyseinen lainkohta on luonteeltaan avoin yleissäännös. Olisi esimerkiksi mahdollista ajatella, että tukikirjejärjestelyn ominaispiirteet voisivat muodostaa säännöksessä tarkoitetun ”muun olosuhteen”, jonka perusteella kirjeen antajan korvausvastuuta voitaisiin sovitella.[222] Koska tuomioistuimella on sovitteluharkinnassa varsin vapaat kädet, on korvausvastuun sovittelun kytkeminen tukikirjejärjestelyn ominaispiirteisiin sinänsä normatiivisesti mahdollinen ratkaisu.

---

221 Ks. kysymykseen tulevista mahdollisista sovitteluperusteista Hemmo 2003b, 319, Hemmo 1996, 51–158 ja Taxell 1993, 189–198.

222 Ks. myös Taxell, 1993, 198, joka huomauttaa, että korvausvastuun sovittelun mahdollisuutta harkittaessa voidaan huomioida kunkin yksittäisen tapauksen erityispiirteet (”jämkning på basen av en öppen argumentering”). Sovitteluharkinnan avointa luonnetta ilmentää se, että laissa mainitut sopimusvastuun mahdollistavat normit on kirjoitettu avoimeen muotoon. Taxell myös toteaa, että vahingonvastuun sovittelu voi tulla kyseeseen erilaisia käytännön oikeuselämässä esiintyviä rajanveto-ongelmia ratkaistaessa. Jos esimerkiksi valitsee epäselvyys siitä, onko korvausvastuun edellytysten täyttyminen näytetty toteen, voidaan tarkoituksenmukainen lopputulos ehkä saavuttaa sopimusvelallisen vahingonvastuuta sovittelemalla (ks. Taxell 1993, 187–188). Voidaan ajatella, että tukikirjeen antajan vastuun arviointi on Taxellin tarkoittama rajanveto-ongelma. Tällöin epäselvyys koskee sitä, sitooko dokumentti sen antajaa vai ei.

> Edellä todetuin tavoin tukikirjeen sitovuuden sovittelu OikTL 36 §:n nojalla on normatiivisesta näkökulmasta ongelmallista siksi, että kyseinen lainkohta on tarkoitettu nimenomaan sitoviksi tarkoitettujen sopimusehtojen sovitteluun.[223] Periaatteessa samankaltaisella argumentilla voitaisiin perustella kielteistä suhtautumista myös korvausvastuun sovitteluun. Tämä argumentointitapa on kuitenkin kritiikille altis. Korvausvastuun sovittelu perustuu edellä mainituin tavoin yleisten vahingonkorvausoikeudellisten periaatteiden analogiseen soveltamiseen. Tällöin ei voida sanoa, että se normiperusta, johon sovittelu pohjautuu, rajautuisi sitoviksi tarkoitettuihin ehtoihin samalla tavoin kuin OikTL 36 §:ään perustuva kirjeen sitovuusdimension sovittelu.

Ongelmaa voidaan lähestyä myös kysymällä, miksi mahdollisuus sovitella korvausvastuuta on sopimussuhteessa yleensä rajoitetumpaa kuin ulkokontraktuaalisessa relaatiossa. Jos voidaan havaita, että ne asialliset syyt, jotka yleensä puhuvat sopimusperusteisen korvausvastuun sovittelua vastaan, ovat käsillä myös tukikirjejärjestelyä arvioitaessa, ei kompromissitulkinnan kytkeminen korvausvastuun sovitteluun ole ehkä tarkoituksenmukaista.

Asiallisia argumentteja, jotka yleensä rajoittavat sopimusvastuun sovittelun mahdollisuuksia, on olemassa useita. Sopimuksen pysyvyyden periaate ja täyden korvauksen periaate ovat ensinnäkin kytköksissä toisiinsa. Vahingon täyttä korvaamista on nimittäin mahdollista perustella pacta sunt servanda -prinsiipin painoarvolla. Voidaan argumentoida, että positiivisen sopimusedun korvaamisesta poikkeaminen voi horjuttaa yleistä kunnioitusta sopimusjärjestelyjä kohtaan. Ajattelutapa käy ilmi prejudikaatin KKO 2000:102 perusteluista.

> Tapauksessa A oli tehnyt B:lle ostotarjouksen asunto-osakeyhtiön koko osakekannan ostamisesta ja suorittanut tarjouksen vakuudeksi käsirahan. B hyväksyi tarjouksen, mutta kauppa jäi solmimatta A:sta johtuvasta syystä. B:llä katsottiin olevan oikeus A:n suorittamaa käsirahaa suurempaan vahingonkorvaukseen. KKO perusteli ratkaisuaan muun muassa sillä seikalla, että käsirahan olettaminen vakioiduksi vahingonkorvaukseksi merkitsisi poikkeamista täyden korvauksen periaatteesta. Tämä puolestaan olisi omiaan horjuttamaan sopimusten pysyvyyttä ja heikentämään ihmisten kunnioitusta sitoumuksia kohtaan.

Jättäessään kirjeen sitovuuden epäselväksi (tai avoimeksi) kirjeen antaja ja sen saaja eivät – toisin kuin sopimuskumppanit yleensä – voi luottaa järjestelyn sitovuuteen. Voitaisiinkin ajatella, ettei pacta sunt servanda -prinsiipin painoarvo tässä tilanteessa muodosta estettä korvausvastuun sovittelulle.

Kielteistä suhtautumista sopimusperusteisen korvausvastuun sovitteluun on perusteltu myös sopimukselle luonteenomaisilla riskinjaollisilla näkökohdilla.

---

223 Ks. jakso 7.3.2.5.

Yleensä sovittelua vastaan puhuu ensinnäkin sopimuksen vastikkeellinen luonne. Velallisen suoritusvelvollisuuden rikkomisesta seuraavaa vastuuta ei tavallisesti ole syytä sovitella. Muutoin lopputulos olisi se, että velkoja saisi täyden vastasuoritukseksensa vastikkeeksi ainoastaan sovitellun korvauksen.[224]

Tukikirjejärjestelyn kysymyksessä ollessa tämä sovittelua vastaan yleensä puhuva argumentti ei välttämättä pidä paikkaansa. Kun osapuolet ovat neuvottelutilanteessa tietoisia kirjeen sisällön epäselvyydestä, kirjeen saaja voi oikeastaan vain toivoa, että kirje on sitova. Velkoja ei siis voi alun perinkään luottaa siihen, että hän saa velalliselle myönnetyn luoton vastikkeeksi oikeudellisesti velvoittavan vakuussitoumuksen.

Myös sen seikan, että sopimusvelvoitteiden mukainen vastuu on sopimusta solmittaessa osapuolten havaittavissa, on katsottu puhuvan sopimusperusteisen korvausvastuun sovittelua vastaan. Sopimuksen ulkoisessa suhteessa vahinkotapahtuma ja vahingon aiheutuminen voivat riippua sattumanvaraisista tekijöistä. Sen sijaan sopimusta solmittaessa mahdollisen vahinkotapahtuman riski on yleensä neuvottelukumppaneiden tiedossa. Voidaan argumentoida, että osapuolet sopimusta solmittaessa tietoisesti jakavat mahdollisiin vahinkotapahtumiin liittyvän riskin.[225]

Tälläkään riskinjakoargumentilla ei kuitenkaan välttämättä voida perustella kielteistä suhtautumista kirjeen antajan vahingonvastuun sovitteluun. Kun tukikirjeen sitovuus neuvottelutilanteessa jää epäselväksi, ei voida sanoa, että osapuolten riskinjakoasetelma kiinteytyisi vastaavalla tavoin kuin nimenomaisesti sitoviksi tarkoitettujen sopimusten kohdalla.

Kaiken kaikkiaan näyttäisikin siltä, että tukikirjeen neuvottelutilanteen ominaispiirteiden vuoksi niitä olosuhdetekijöitä, jotka yleensä puhuvat sopimusvastuun sovittelua vastaan, ei välttämättä ole käsillä. Näin ollen näillä argumenteilla ei voitane perustella kielteistä suhtautumista kirjeen antajan vahingonvastuun sovitteluun.

Paremminkin voitaisiin ajatella, että edellä mainittujen sovittelua vastaan puhuvien asiallisten syiden puuttuminen voisi puoltaa kirjeen antajan korvausvastuun sovittelua.[226] Olisi esimerkiksi mahdollista argumentoida, että tilanteessa, jossa osapuolet ovat luoneet sitovuudeltaan epäselvän (avoimen) sopimusjärjestelyn, ei sopimuksen rikkomisen lähtökohtaisena seuraamuksena välttämättä ole täysi korvausvastuu, toisin kuin nimenomaisesti sitoviksi laadittujen sopimusten kohdalla. Sopimuksen pysyvyyden periaate tai se, että sopimusvelvoit-

---

224 Ks. Hemmo 2003b, 317–318 ja Bengtsson 1982, 285–289.

225 Ks. Hemmo 2003b, 318 ja Bengtsson 1982, 285–289.

226 Ks. myös Taxell 1993, 198, joka huomauttaa, että sopimusvastuun sovitteluharkinta perustuu sovittelua puoltavien ja sitä vastaan puhuvien argumenttien keskinäiseen punnintaan. Voitaisiin ajatella, että tilanteessa, jossa sovittelua vastaan puhuvia argumentteja ei ole käsillä, sovittelua puoltavien argumenttien suhteellinen painoarvo ”toisessa vaakakupissa” vastaavasti kasvaa.

teiden mukainen vastuu on kirjeen antamishetkellä ollut osapuolten havaittavissa, ei tällöin edellytä vahingon täyttä korvaamista. Edelleen kirjeen saaja ei ole alun perinkään voinut luottaa siihen, että hän saa velalliselle myönnetyn luoton vastikkeeksi oikeudellisesti velvoittavan vakuussitoumuksen.

Yhteenvetona voidaan todeta, että kompromissiratkaisuun päätyminen kirjeen antajan korvausvastuuta sovittelemalla näyttäisi olevan normatiivisesti mahdollista.[227] Sovittelu perustuu tällöin tukikirjeen tulkinnalliseen epäselvyyteen ja tukikirjejärjestelyn neuvottelutilanteen erityispiirteiden huomiointiin eikä niihin harkintatekijöihin, jotka yleensä puoltavat sopimusvastuun sovittelua. Samansuuntaiset oikeuspoliittisesti värittyneet argumentit, joiden nojalla voidaan perustella kirjeen sitovuuden sitomista olosuhdemuutoksiin, voisivat puoltaa myös korvausvastuun sovittelua.[228] Edelleenkin voidaan havaita, että niitä asiallisia syitä, jotka yleensä puhuvat sopimusperusteisen korvausvastuun sovittelua vastaan, ei tukikirjejärjestelyn erityispiirteiden vuoksi välttämättä ole käsillä.

Kompromissiratkaisu perustuu tuomioistuimen asettamaan kohtuusperusteiseen tulkintanormiin. Jos kohtuullinen tulkinnallinen lopputulos edellä mainittujen sisällöllisten vaatimusten (olennaisuus, vilpitön mieli, oman tuottamuksen puuttuminen) täyttyessä on tukikirjeen sitovuuden raukeaminen, herää kysymys, onko välittävän ratkaisuvaihtoehdon perustaminen korvausvastuun sovitteluinstituuttiin käytännön kannalta lainkaan tarpeellinen ratkaisuvaihtoehto. Jos kohtuullinen lopputulos on kirjeen sitovuuden rauettaminen – jolloin korvausvastuuta ei synny lainkaan – ongelmaksi jää se, millaisiin tilanteisiin tarvitaan korvausvastuun sovitteluun perustuvaa ratkaisuvaihtoehtoa.

Tilanne, jossa käsillä oleviin olosuhteisiin nähden kohtuullisin vaihtoehto voisi olla kirjeen antajan vahingonvastuun kohtuullistaminen, voisi kuitenkin periaatteessa olla mahdollinen. Tämä ratkaisuvaihto voisi aktualisoitua ainakin tilanteessa, jossa kirjeen antaja ei ehkä ole parhaalla mahdollisella tavoin tukenut velallisyhtiötä.

Kompromissiratkaisun perustaksi voitaisiin asettaa kohtuuteen perustuva tulkintanormi, jonka mukaan kirjeen sitovuus voisi tiettyjen sisällöllisten vaatimusten (olosuhdemuutosten ennakoimattomuus ja olennaisuus sekä oman tuot-

---

227 Vrt. Annola 2006, 155, joka suhtautuu kriittisesti kompromissiratkaisun perustamiseen (korvausvastuun) sovitteluinstituuttiin. Annola lähtee siitä, että ennen sovittelua on vahvistettava sopimuksen sisältö. Jos sisältö saadaan vahvistettua, sovittelua ei voida perustaa sopimuksen epäselvyyteen. Problematiikkaa voidaan arvioida myös toisin. Tuomioistuimen ei välttämättä tarvitse vahvistaa tukivakuutukselle mitään tiettyä sisältöä ennen vahingonvastuun sovittelua. Lähtökohdaksi voidaan asettaa tulkinnallinen epäselvyys (sitovuuden avoimuus). Tässä tilanteessa kohtuullisin lopputulos voitaisiin saavuttaa vahingonvastuuta sovittelemalla. Toisaalta tuomioistuin voi – vastoin Annolan esittämää – asettaa lähtökohdaksi kirjeen sitovuuden ja tämän jälkeen sovitella kirjeen antajan vahingonvastuuta. Normatiivisesta näkökulmasta kirjeen epäselvyyden ja neuvottelutilanteen erityispiirteiden hyödyntäminen sovitteluperusteina on mahdollista.

228 Ks. kompromissiratkaisua puoltavista asiallisista perusteista lähemmin jakso 7.3.2.3.

tamuksen puuttuminen) täyttyessä raueta.[229] Tuomioistuin voisi todeta, ettei ulkoisten olosuhteiden järkkyminen ole ollut kirjeen laatimishetkellä kirjeen antajan ennakoitavissa. Edelleen olosuhdemuutokset ovat olleet olennaisia. Koska kirjeen antajalta olisi kohtuudella voitu edellyttää voimakkaampia tukipanostuksia, voitaisiin lähteä siitä, ettei oman tuottamuksen puuttumista koskeva vaatimus välttämättä täyty.

Tulkintaratkaisu, jossa tukija velvoitetaan korvaamaan velkojalle aiheutunut vahinko kokonaisuudessaan, saattaisi – tapauksen erityispiirteet huomioiden – osoittautua kohtuuttomaksi lopputulokseksi. Sama ongelma liittyisi ehkä myös ratkaisuvaihtoehtoon, jossa kirjeen sitovuus rauetetaan kokonaisuudessaan. Edellä mainittuja vaihtoehtoja tarkoituksenmukaisempi ratkaisu voisi olla se, että tuomioistuin sovittelee kirjeen antajan korvausvastuuta sopivin tavoin.[230]

Korvausvastuun sovittelun jäsentäminen mahdolliseksi kompromissiratkaisuksi mahdollistaa dynaamisen, tilanneherkän arvioinnin. Sen sijaan, että emoyhtiö vapautuisi vastuusta kokonaan, yhtiö voitaisiin velvoittaa korvaamaan velkojalle aiheutunut vahinko osittain.

> Pöyhösen tarkoittaman varallisuuden prosessikäsityksen asiallisen ulottuvuuden perusajatus on se, että varallisuus nähdään toiminta- ja tilanneherkästi täsmentyvänä, normien soveltamisesta riippuvana asiana eikä pelkkänä omistusta, sopimusta tai vahingonkorvausta koskevien yleisnormien soveltuvuuden perusteella määritettävissä olevana kiinteänä alueena. Tämä merkitsee samalla sitä, että esimerkiksi varallisuussuhteiden sopimus- ja vahingonkorvausulottuvuudet muuntuvat ja muuttuvat jatkuvasti.[231] Osapuolten oikeusasema perustuu tällöin epätäydellisiin sidonnaisuuksiin – riskipositioihin, joiden sisältö täsmentyy joustavasti ajallisen ulottuvuuden mukaisesti.[232]

---

229 Ks. asiallisista argumenteista, jotka puoltavat kohtuusperusteisen tulkintanormin asettamista jakso 7.3.2.3.

230 Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että täyden korvauksen alittavaan lopputulokseen voitaisiin päätyä korvausvastuun sovittelun asemesta myös muilla tavoin. Tukivakuutuksen tulkitseminen kirjeen antajalle osoitetuksi toimintavelvoitteeksi voi Iversenin käsityksen mukaan merkitä sitä, että tukijan on maksettava velkojalle vahingonkorvauksena olosuhteisiin nähden kohtuudella edellytettävän tuen määrän ja suoritetun tuen määrän erotus (ks. Iversenin esittämä esimerkki nro 4 tämän kirjan jakso 7.3.1 s. 265). Vahingonvastuu voi tällöin alittaa velkojalle aiheutuneen vahingon määrän. Edellä todetuin tavoin Iversenin toimintavelvoitekonstruktio on monilla eri tavoin ongelmallinen (ks. jaksot 7.3.2.4 ja 7.3.3.2). Annolan mukaan tilanteessa, jossa tukikirjeen sitovuus kytketään olosuhdemuutoksiin, tukija saattaa laiminlyödä velallisen tukemisen jo ennen relevanttia olosuhdemuutosta. Jos tukija ennen sitovuuden raukeamista olisi tukenut velallista asianmukaisesti, velkoja olisi voinut saada suuremman suorituksen saatavalleen (ks. Annola 2006, 156). Argumentti voidaan ymmärtää siten, että kirjeen antajan vahingonvastuu kattaa sen osan vahingosta, jonka olosuhdemuutoksia edeltävät laiminlyönnit ovat aiheuttaneet. Tässä tutkimuksessa omaksutun lähestymistavan mukaan tulkintaratkaisu, jossa kirjeen sitovuus kytketään myöhempiin olosuhdemuutoksiin, perustuu kohtuuteen. Jos kirjeen antajan vastuun ”mittapuu” on kohtuus, ei kirjeen antajan vahingonvastuun arvioinnissa voida – vastoin Annolan esittämää – irrottautua kohtuusargumentoinnista.

231 Ks. Pöyhönen 2000, 149.

232 Ks. Pöyhönen 2000, 177–178.

Tällä argumentaatiolla voidaan nähdä olevan kiinnekohtia myös tukikirjejärjestelyyn. Jos tulkinnan lähtökohdaksi asetetaan kohtuusperustainen tulkintanormi, on mahdollista ajatella, että kirjeen antaja voi vaikuttaa omalla toiminnallaan oikeusasemansa muotoutumiseen. Tilanteessa, jossa kirjeen antajan menettelyssä ei havaita tuottamuksellisia piirteitä, voi kirjeen sitovuus edellä esitetyn mukaisesti raueta kokonaisuudessaan. Jos taas tukijan toiminnassa voidaan havaita tiettyjä tuottamuksellisia piirteitä, voivat nämä laiminlyönnit johtaa osittaiseen vahingonvastuuseen. Tätä pidemmälle menevät laiminlyönnit voivat johtaa positiivisen sopimusedun mukaisen vahingonkorvauksen vahvistamiseen.

Se, että kohtuulliseen lopputulokseen voidaan päätyä kirjeen sitovuuden rauettamisen asemesta korvausvastuuta sovittelemalla, korostaa samalla arvioinnin toiminta- ja tilanneherkkyyttä. Vahingonvastuun kohtuullistamisen mahdollisuus merkitsee samalla sitä, että kirjeen antajan korvausvastuu voi sijoittua – olosuhteista riippuen - liukuvalle skaalalle nollan ja täyden korvauksen välimaastoon. Tarkastelun rajoittaminen kirjeen sitovuusdimensioon merkitsisi sitä, että kirjeen antajalle syntyisi joko täysimääräinen korvausvastuu tai vaihtoehtoisesti vahingonvastuuta ei syntyisi lainkaan. Tässä mielessä näkökulman supistaminen kirjeen sitovuuden tarkasteluun ei siis vielä merkitsisi joko–tai-ajattelusta irrottautumista.

7.4 YHTEENVETOA JA JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

Luvussa 6 esitetyin tavoin tukikirjettä koskeva tulkintaongelma voidaan ehkä ratkaista perinteisiin sopimuksen tulkintaa koskeviin sääntöihin ja periaatteisiin tukeutuen. Välttämättä tämä ei kuitenkaan kaikissa tilanteissa ole mahdollista. Tässä pääjaksossa on tarkasteltu tilannetta, jossa kirjeen sisältö traditionaalisiin keinoihin tukeutuvan tulkintaharkinnan jälkeen jää epäselväksi. Ongelmatilannetta on lähestytty kahdesta eri näkökulmasta. Tulkintaratkaisun perustaksi voitaisiin ensinnäkin asettaa joko kirjeen antajaa tai sen saajaa suosiva presumptio. Toisaalta ongelmaa voitaisiin lähestyä kompromissihakuisesti. Tämä merkitsisi sitä, että tulkinnan lopputulos sijoittuu osapuolten tulkintaesitysten välimaastoon. Käytännössä tulkintaratkaisu perustuisi tällöin tuomioistuimen konstruoimaan kohtuusperusteiseen tulkintanormiin.

Tulkintapresumption asettamista voisi puoltaa ennen kaikkea se, että tällainen olettama voisi aikaansaada sopimuskäytäntöön selkeyttä. Dokumentin sisällön epäselvyyden eliminointi merkitsisi samalla sitä, että osapuolet voisivat ennakoida kirjettä laadittaessa kirjeen mahdolliset oikeusvaikutukset (tai näiden oikeusvaikutusten puuttumisen). Esitetyin tavoin presumptiosäännön asettamista vastaan – vaikka lähestymistapaan liittyy tiettyjä etuja – on löydettävissä varsin painavia perusteita.[233] Näin ollen olettamasäännön konstruointiin pitänee lähtökohtaisesti suhtautua kriittisesti.

[233] Ks. jakso 7.2.

Kompromissihakuista lähestymistapaa vastaan voisi puhua – eräiden muiden näkökohtien ohella – ennen kaikkea se, etteivät osapuolet kirjettä laadittaessa kykene ennakoimaan kirjeen mahdollisia oikeusvaikutuksia. Keskeinen argumentti, joka voisi puoltaa tulkintapresumption asettamista, näyttäisi siten samalla puoltavan kriittistä suhtautumista kompromissiajatteluun. Vaikka kompromissinäkökulmaan liittyy tiettyjä ongelmia, on toisaalta myös löydettävissä selkeitä asiallisia perusteita, jotka puhuvat välittävän tulkinnan puolesta. Välittävää tulkintaratkaisua voidaan perusteella konsensusperiaatteen ja yksityisautonomian kunnioittamisen vaatimuksilla, riskinjakonäkökohdilla (osapuolet ovat jakaneet epäselvyyteen liittyvän riskin) ja tuottamusargumentein (osapuolet ovat menetelleet samalla tavoin tuottamuksellisesti). Edelleenkin ennakoitavuuden heikentymistä voitaisiin kompensoida kehittelemällä kohtuusperusteiselle tulkintanormille sisällölliset rakenteet. Voidaankin sanoa, että kompromissiratkaisu saattaisi olla – tilanteessa, jossa tulkintaongelmaa ei perinteisin keinon kyetä ratkaisemaan – paras mahdollinen ratkaisuvaihtoehto.[234]

Edellä välittävän tulkintaratkaisun mahdollisuutta on lähestytty kahdesta erilaisesta näkökulmasta. Välittävä tulkinnan lopputulos voitaisiin ensinnäkin perustaa erilaisiin käsitemodifiointeihin. Toisaalta kompromissiratkaisun ajatusta on lähestytty esittämällä kysymys, voitaisiinko tällainen tulkinnallinen lopputulos konstruoida sopimuksen dynaamista luonnetta korostaviin mallinnuksiin tukeutuen. Ensimmäisen lähestymistavan ongelma on se, että käsitemodifioinnit eivät perustu avoimeen argumentointiin. Modifioinneissa ei paljasteta sitä seikkaa, että tulkinnan lopputulos tosiasiassa perustuu tuomioistuimen konstruoimaan kohtuusperusteiseen tulkintanormiin.[235]

Dynaamiset mallinnukset voisivat tarjota teoreettisen kehikon tai justifikaatioperusteen kompromissiratkaisulle. Lähestymistavan ongelma on kuitenkin se, että sisällöllisten argumenttien hahmottelu on näiden teoreettisten jäsennystapojen pohjalta hankalaa. Tämä problematiikka voisi olla ratkaistavissa lähtemällä siitä, että kirjeen sitovuuden raukeamiselle asetetaan samankaltaiset sisällölliset vaatimukset kuin olosuhdemuutoksiin vetoamiselle velvoiteoikeudellisissa instituuteissa yleensä. Toisaalta ratkaisussa voitaisiin avoimesti tuoda esille se, että tulkinnan lopputulos perustuu tuomioistuimen itsensä konstruoimaan kohtuusperusteiseen tulkintanormiin.[236]

Dynaamiset mallinnukset voidaan nähdä tukikirjejärjestelyä kuvaavavana teoreettisena kehikkona. Esitetyin tavoin tämän kehikon sisällölliset rakenteet (olosuhdemuutoksiin vetoamiselle asetetut sisällölliset vaatimukset) voidaan jäsentää kolmijaottelun pohjalta. Jotta kirjeen antaja voisi vapautua tukivastuusta, edellytetään, etteivät kielteiset olosuhdemuutokset kirjeen luovuttamis-

234 Ks. jakso 7.3.2.3.
235 Ks. jakso 7.3.3.2.
236 Ks. s. 305–317.

hetkellä olleet kirjeen antajan ennakoitavissa (vilpittömän mielen vaatimus). Toisaalta velallisen maksukyvyttömyys ei saa olla kirjeen antajan tuottamuksellisen menettelyn seuraamus (oman tuottamuksen puuttuminen). Edelleen kirjeen sitovuuden raukeaminen edellyttää sitä, että kirjeen antamisen jälkeen tapahtuneet kielteiset olosuhdemuutokset ovat olleet olennaisia (olennaisuusvaatimus). Kirjeen sitovuutta arvioitaessa on siten ulkoisten olosuhteiden muuttumisen ohella (olennaisuuskriteeri) kiinnitettävä huomiota myös kirjeen antajan käyttäytymiseen (vilpittömän mielen vaatimusta ja oman tuottamuksen puuttumista koskevat kriteerit). Tämä merkitsee samalla sitä, että emoyhtiön kirjeen luovuttamisen jälkeinen menettely saattaa vaikuttaa kirjeen antajan vastuuaseman muotoutumiseen. Kyseinen seikka korostaa samalla kompromissihakuisen tulkinta-ajattelun toiminta- ja tilanneherkkää luonnetta.

Sitovuuden raukeamisen ohella kompromissihakuiseen lopputulokseen voidaan päätyä myös kirjeen antajan korvausvastuuta kohtuullistamalla. Tällöin dynaamisen elementin kirjeen antajan vastuuaseman arviointiin aikaansaa sopimusvastuun sanktiomekanismin, vahingonkorvausvastuun, muuntuvuus. Esitetyin tavoin korvausvastuun sovittelu voisi tulla kysymykseen tilanteessa, jossa kirjeen antajan menettelyssä voidaan havaita tuottamuksellisia piirteitä.[237]

Tutkimuksessa omaksuttu lähestymistapa tukikirjeen tulkintaongelmaan merkitsee samalla sitä, että osapuolten mahdollisuus spekuloida epäselvyyteen liittyvällä riskillä säilyy. Olosuhdearviointiin liittyvät seikat muodostavat niin monenlaisia tulkinnallisia variaatiomahdollisuuksia, että osapuolet tuskin kykenevät ennakoimaan sitä, kykeneekö tuomioistuin perinteisen tulkinta-argumentaation puitteissa poistamaan kirjeen tulkinnallisen epäselvyyden. Toisaalta osapuolten on neuvottelutilanteessa vaikea ennakoida sitä, mikä mahdollisen kompromissiratkaisun sisältö tulee olemaan. Kun kompromissiratkaisuun voidaan – sen sijaan, että kirjeen sitovuus rauetetaan – päätyä myös kirjeen antajan vahingonvastuuta sovittelemalla, kirjeen antajan korvausvastuun määrä voi sijoittua liukuvalle skaalalle nollan ja täyden korvauksen välimaastoon.

[237] Ks. s. 318–328.

8 Sopimusvastuun vaihtoehdot: sopimuksentekorikkomus ja vastuun samastus vastuumuotoina

8.1 YLEISTÄ

Pääluvuissa 6 ja 7 on tarkasteltu tukikirjeen keskeisimmän lausekkeen, tukivakuutuksen, sitovuuteen liittyvää problematiikkaa. Jos tämä lauseke tulkitaan sitovaksi, voi tukikirje synnyttää antajalleen sopimusperusteiden vahingonvastuun. On kuitenkin mahdollista kysyä, voiko kirjeen antajan vastuu tietyissä tilanteissa perustua johonkin muuhun vastuumuotoon kuin sopimusrikkomukseen.

Lainopissa on vanhastaan katsottu, että tuottamukselliseen käyttäytymiseen neuvottelutilanteessa voi liittyä tiettyjä sopimusvastuun elementtejä. Olisikin mahdollista kysyä, voisiko kirjeen antajan vastuu perustua sopimuksentekorikkomukseen (culpa in contrahendo).[1]

Tukikirjejärjestelyn ja ulkokontraktuaalisen vastuun suhdetta voidaan tarkastella myös yhtiöoikeudellisesta näkökulmasta. Tukikirjeen tavanomainen käyttöyhteys on konsernisuhde. Usein kirjeen antajan ja velallisyhtiön olosuhteet muistuttavat niitä olosuhteita, joissa myös konsernivastuun samastuksen on katsottu voivan tulla kyseeseen. Velallisella saattaa ensinnäkin olla vastuisiinsa nähden vain hyvin vähän omaa pääomaa. Toisaalta velallisyhtiö toimii myös usein emoyhtiön intressissä ja hallinnoimana. Olisikin mahdollista kysyä, voisiko kirjeen antajan vastuu tietyissä tilanteissa perustua konsernivastuun samastukseen.

[1] Culpa in contrahendo -doktriiniin mukaista vahingonvastuuta voidaan nimittää myös kvasisopimusperusteiseksi vastuuksi (ks. Ämmälä 1991, 550 ja Lehrberg 2004, 116–117) tai sopimuksentekorikkomukseen perustuvaksi vastuuksi (ks. Hakulinen 1965, 113). Oppia on kutsuttu myös sopimuksentekotuottamukseksi. (ks. Hemmo 2003a, 204).

8.2 SOPIMUKSENTEKORIKKOMUS

8.2.1 Yleistä

Ennen tukikirjeen antajan neuvottelutuottamukseen perustuvaa vastuuta koskevien tilanteiden tarkastelua on syytä kiinnittää huomiota ensinnäkin culpa in contrahendo -doktriinin ja tukikirjejärjestelyn välisen suhteen erityispiirteisiin. Yleensä sopimuksentekorikkomus vastuuperusteena liitetään kaksiasianosaissuhteeseen. Tukikirjejärjestely tapahtuu kolmikantarelaatiossa. Onkin syytä selvittää, voidaanko culpa in contrahendo -vastuu luontevasti ulottaa tilanteeseen, jossa tuottamuksellisesti menetellyt taho on luottosopimuksen osapuoliin nähden kolmas (kirjeen antaja). Myös kirjeen antajan korvausvastuun sisällön määrittämiseen liittyy tiettyjä problemaattisia piirteitä. Edelleen culpa in contrahendo -doktriinin ja VahL:n mukaisen vastuun väliseen rajanvetoon on syytä kiinnittää huomiota.

8.2.2 Sopimuksentekorikkomus vastuumuotona kolmikantarelaatiossa

Perinteisesti neuvotteluosapuolen sopimuksentekorikkomuksen on katsottu voivan tulla esille lähinnä kahdenlaisessa tilanteessa. Ensinnäkin toisen osapuolen tuottamuksellisesta neuvottelumenettelystä huolimatta voi neuvottelujen tuloksena syntyä pätevä sopimus. Tällöin kyseessä on kuitenkin tilanne, jota voidaan arvioida myös sopimusperusteisen vastuunormiston mukaisesti.[2] Toisaalta tuottamuksellinen menettely voi johtaa myös siihen, että sopimus osoittautuu myöhemmin pätemättömäksi tai että mitään sopimusta ei koskaan solmita sopimusneuvottelujen keskeytymisen vuoksi.[3] Yleensä culpa in contrahendo -opin kannalta merkittäviä ovat nimenomaan jälkimmäiset tilanteet.

Tukikirjeen antajan vahingonvastuuta ajatellen edellä mainittu tilanneryhmäluokittelu on kuitenkin ongelmallinen. Letter of comfort -tyyppisen instrumentin ollessa kysymyksessä vahingonkorvausta ei vaadita toisen osapuolen tuottamuksellisesti aiheuttaman pätemättömyyden perusteella. Toisaalta kyseessä ei ole tilanne, jossa sopimusneuvottelut katkeavat aiheettoman neuvotteluista vetäytymisen tai hylättävän sopimusmenettelyn vuoksi. Letter of comfort -asiakirjaa koskevan järjestelyn liittymä sopimussuhteeseen poikkeaa siten mainituista tyyppitilanteista.

Tukikirjeen käyttö liittyy tyypillisesti kirjeen antajan, velallisen ja kirjeen saajan väliseen kolmikantaneuvottelusuhteeseen. Usein tällainen dokumentti

---

2 Ks. Hemmo 2003a, 205, Kleineman 1987, 428–429 ja Ämmälä 1991, 555.
3 Ks. Hemmo 2003a, 206, Kleineman 1987, 428–429 ja Ämmälä 1991, 550–554.

on edellytys sille, että velkoja suostuu solmimaan luottosopimuksen velallisyhtiön kanssa. Vaikka kirjettä ei tulkittaisikaan juridiseksi sitoumukseksi, voi emoyhtiö antamalla tällaisen kirjeen vaikuttaa oleellisella tavalla velkojan käyttäytymiseen neuvottelutilanteessa. Jos kirjeessä annetaan velkojalle virheellisiä tietoja, nousee esiin kysymys, onko emoyhtiön (kirjeen antajan) käyttäytymisellä sellainen yhteys sopimussuhteeseen, että neuvottelutuottamukseen perustuva vastuu voisi tulla kysymykseen.

> Tukikirjejärjestelyn ja culpa in contrahendo -opin suhteen ominaispiirteitä voidaan tarkastella myös sopimuksen prosessikäsityksen näkökulmasta. Pöyhösen mukaan sopimuksen pistekäsitys ajautuu vaikeuksiin pyrittäessä jäsentämään prekontraktuaalisten toimien ja asiakirjojen merkitystä. Prosessikäsityksessä voidaan varallisuusoikeudellisiin sisällöllis-normatiivisiin sidosperiaatteisiin – Pöyhösen käsitteistöä hyödyntäen lähinnä avoimuus- ja luottamuksensuojaperiaatteeseen – tukeutuen antaa merkitystä sopimusta edeltävälle toiminalle. Esimerkkinä tällaisista sopimusta edeltävistä toimista voidaan mainita tukikirjeen lähi-ilmiöihin lukeutuvat letter of intent -asiakirjat.[4] Vastaavasti voitaisiin argumentoida, että prekontraktuaalisiin dokumentteihin kytkeytyvä vastuuperuste, culpa in contrahendo, vaikka tämä doktriini sinänsä on ollut lainopissa jo vanhastaan tunnettu, on pistekäsityksen näkökulmasta ongelmallinen. Opissahan on kyse siitä, että jo sopimusta edeltävään tilanteeseen kytkeytyy sopimusvastuun elementtejä. Tuottamuksellisesti neuvottelutilanteessa toiminut osapuoli voidaan määrätä korvaamaan vastapuolelle negatiiviseen intressiin perustuva sopimusetu. Voidaankin ajatella, että vahingonvastuu tässä suhteessa tavallaan paikkaa pistekäsityksestä aiheutuvia ongelmia.
>
> Letter of intent -asiakirjat ovat tyypillisesti neuvottelutilanteessa laadittuja väliaikaisia dokumentteja, jotka korvautuvat (lopullisella) sopimuksella. Tukikirjejärjestely, toisin kuin erilaisten prekontraktuaalisten tuki-instrumenttien laatiminen, on luonteeltaan lopullinen toimenpide. Kysymys ei siis tässä mielessä oikeastaan ole Pöyhösen tarkoittamasta sopimusvastuun aikaistumisesta.
>
> Vaikka tukikirje on lopullinen järjestely, voi kirjeen luovuttamiseen liittyä prekontraktuaalisille asiakirjoille ominaisia vastuuelementtejä. Ristiriitaiselta näyttävä lopputulos johtuu siitä, että tukikirjejärjestelyllä on liittymäkohtia velkojan (kirjeen saajan) ja velallisen väliseen luottosopimussuhteeseen. Kirjeen saajan ja velallisyhtiön välisen sopimussuhteen näkökulmasta comfort letter on tavallaan prekontraktuaalinen asiakirja. Kysymys on siitä, että velallisen intressitaho (tukija) antaa luottosopimusta neuvoteltaessa (siis culpa in contrahendo -tilanteessa) velkojalle luoton vakuudeksi tukikirjeen. Menettelyn tarkoituksena on herättää velkojassa luottamusta ja vaikuttaa näin neuvottelujen lopputulokseen.

Se, että sopimuksentekorikkomukseen perustuva vastuu tulee tyypillisesti kysymykseen kaksiasianosaissuhderelaatioissa, tuskin estää doktriinin sovelta-

[4] Ks. Pöyhönen 2000, 109, 148.

mista tukikirjeen antajan vastuun arviointiin. Culpa in contrahendo -opin soveltuvuutta harkittaessa on nimittäin erilaisten muodollisten tilanneluokittelujen sijasta syytä kiinnittää huomiota paremminkin niihin asiallisiin syihin, jotka puoltavat puhtaan varallisuusvahingon korvaamista neuvottelutilanteessa.[5]

On ensinnäkin huomattava, että tukikirjeen antajan ja kirjeen saajan välillä on sopimuksen neuvottelutilanteelle ominainen yhteistoimintasuhde. Voidaan argumentoida, että mahdollisen varallisuusvahingon laajuus samoin kuin mahdollinen vahingonkärsijä ovat – toisin kuin sopimuksen ulkoisessa suhteessa – kirjeen antajan havaittavissa.

> Rudolph von Iheringin katsotaan muotoilleen culpa in contrahendo -doktriinin perusajatuksen vuonna 1861 ilmestyneessä julkaisussaan. Iheringin mukaan neuvotteluosapuolten välille syntyy sopimusneuvottelujen alettua erityinen luottamussuhde, joka velvoittaa osapuolia noudattamaan keskinäisessä suhteessaan sopimussuhteelle ominaista lojaalisuutta (diligentia).[6] Lojaliteettiperiaatteen peruslähtökohtana on ajatus, etteivät sopimusosapuolet saa keskinäisessä suhteessaan ajaa yksipuolisesti omia etujaan toisen osapuolen haitaksi tai kustannuksella, vaan osapuolilla on määrätyissä rajoissa velvollisuus ottaa huomioon myös vastapuolen oikeudet ja edut. Sopimusta ei siten nähdä osapuolten erilliseen toimintaan perustuvana vaan osapuolten määrättyyn päämäärään tähtäävänä yhteistoimintana.[7]

---

[5] Näkemystä, jonka mukaan culpa in contrahendo -opin soveltamisalaa ei pidä typistää tiettyihin tyyppitilanteisiin, voidaan perustella myös yleisemmillä näkökohdilla. Voidaan nimittäin argumentoida, että käytännön sopimusneuvottelutilanteet muodostavat niin monenlaisia tilanneja henkilövariaatiomahdollisuuksia, että sitoutuminen tiettyihin tyyppitilannelokerointeihin sulkee helposti huolimattomasti neuvottelujärjestelyissä toimineet tahot neuvotteluvastuun ulkopuolelle. Ks. myös Kleineman 1991–1992, 139–140, joka toteaa seuraavasti: ”Kanske är den viktigaste slutsatsen man kan dra, att man bör undvika alltför allmänt hållna diskussioner om när ansvar inträder vid culpa in contrahendo. Det ryms så många artskilda företeelser inom ramen för detta begrepp att de allmänna slutsatserna blir tämligen ointressanta.”

[6] Ks. von Ihering 1969, 8. Ks. culpa in contrahendo -opin historiasta myös Hemmo 2003a, 26 ja Kleineman 1991–1992, 125.

[7] Ks. Ämmälä 1994, 3. Lojaliteettiperiaatteella voi olla merkitystä monenlaisissa yhteyksissä sopimussuhteen eri vaiheissa. Joissakin sopimussuhteissa lojaalisuusvelvoitteella on merkitystä sopimusta tehtäessä, toisissa taas sopimussuhteen aikana. Culpa in contrahendo -oppiin periaate kytkeytyy ennen kaikkea ensin mainitussa vaiheessa. Mikäli toinen neuvotteluosapuoli rikkoo lojaliteettivelvollisuuttaan neuvottelujen aikana ja aiheuttaa tuottamuksellisella menettelyllään kuluja vastapuolelle, on aiheutunut vahinko korvattava neuvotteluvastuun perusteella (ks. Ämmälä 1994, 4–5). Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa Karlgren on esittänyt, että culpa in contrahendo -vastuuta voidaan lähestyä kahdesta eri teoreettisesta näkökulmasta. Deliktiteorian mukaan neuvottelukumppanin vahingonvastuu ei perustu neuvottelutilanteen erityispiirteisiin. Korvausvastuun edellytyksiä arvioidaan sopimusneuvottelujen osalta samalla tavalla kuin ulkokontraktuaalisen vahingonvastuun edellytyksiä yleensä. Kvasisopimusteoriassa vahingonvastuun edellytyksiä tarkasteltaessa korostetaan osapuolten välille kehittynyttä sopimuksenkaltaista suhdetta. Viimeksi mainittu näkökulma, joka Karlgrenin mukaan on voittanut jalansijaa deliktiteorialta, merkitsee samalla sitä, ettei vahingonvastuun edellytyksiä rajata yhtä suppeasti kuin deliktiteoriassa. Ks. tarkemmin Karlgren 1940, 13–16. Ks. kriittisestä suhtautumisesta deliktiteoriaan myös Lehrberg 2004, 112–117, jonka mukaan moitittavalla neuvottelumenettelyllä aiheutetun vahingon korvaaminen ei yleensä voi perustua SkL 2:4:n (rikosperusteinen vastuu puhtaasta

> Lojaliteettivelvollisuutta voidaan pitää yleisnimityksenä erilaisille velvollisuuksille, joita sopimusosapuolella on vastapuolta kohtaan. Periaatteen ongelmana onkin se, ettei sen sisältöä tai laajuutta voida ilmaista täsmällisesti yleisellä säännöllä. Toisaalta lojaliteettivelvollisuuden sisältöä on vaikea erottaa sitä lähellä olevista periaatteista kuten myötävaikutusvelvollisuudesta, tiedonantovelvollisuudesta (ilmoitusvelvollisuus) ja uskollisuusvelvollisuudesta.[8] Jäljempänä esitettävin tavoin kirjeen antajan vastuuta arvioitaessa lojaliteettivelvollisuuden laiminlyönti voisi kytkeytyä lähinnä tiedonantovelvollisuuden rikkomiseen.[9] Kyseessä olisi tällöin tilanne, jossa tukikirjejärjestely voidaan tulkita velkojan harhaanjohtamiseksi.

Toisaalta kirjeen antajan ja velallisen välillä on yleensä intressiyhteys. Kirjeen antaja (emoyhtiö) hyötyy velalliselle myönnetystä luotosta. Tässä mielessä kirjeen antajan aseman hahmottaminen sopijapuoliin nähden kolmanneksi tahoksi perustuu paremminkin muodollisiin kriteereihin kuin kirjeen antajan tosiasiallisen roolin arviointiin. Voidaan myös ajatella, että tukikirje itsessään sisältää, vaikka kirjeen keskeinen lauseke olisikin oikeudellisesti velvoittamaton, sopimusvastuun elementtejä. Edellä todetuin tavoin tukivakuutuksen sitovuus jää tyypillisesti harmaalle alueelle. Tämä merkitsee sitä, että tukivakuutusten oikeusvaikutusten arvioinnissa on samalla kyse rajanvedosta sopimusvastuun ja sopimuksen ulkoisen vastuun välillä. Lisäksi tukikirje sisältää yleensä – vaikka tukivakuutus itsessään on pelkkä moraalinen velvoite – myös selväsanaisia sitoumuksia (esimerkiksi omistusyhteyden säilyttämistä koskevan sitoumuksen).

Näkemykselle, jonka mukaan tuottamuksellisesti menetelleen kirjeen antajan vastuu voi perustua culpa in contrahendo -doktriiniin, voidaan saada tukea myös ruotsalaisesta oikeuskäytännöstä.

> Tapauksessa NJA 1992, 375 Ruotsin korkein oikeus arvioi vastuun edellytyksiä seuraavasti: ”Synes det visserligen inte kunna råda någon tvekan om att skadeståndsskyldighet enligt allmänna principer kunna uppkomma för det fall utställaren skulle ha vållat skada genom att lämna felaktiga upplysningar om faktiska förhållanden eller genom att lämna sådana upplysningar om sina avsikter eller sin inställning för framtiden som var oriktiga redan förklaringen avgavs.”

---

varallisuusvahingosta) analogiseen soveltamiseen. Sen sijaan vahingonvastuun syntymistä voidaan perustella neuvottelutilanteeseen liittyvillä erityispiirteillä.

[8] Ks. tarkemmin Ämmälä 1994, 9–16.

[9] Tiedonantovelvollisuudella tarkoitetaan tavallisesti sitä, että sopimuspuolen on annettava vastapuolelle oikeat tiedot seikoista, joilla saattaa olla viimeksi mainitulle olennainen merkitys ja joiden voidaan olettaa vaikuttavan tämän sopimuksentekopäätökseen tai sopimuksen mukaisten velvollisuuksien asianmukaiseen täyttämiseen tai kumpaankin näistä. Periaatteen rikkominen saattaa ilmentyä sekä virheellisten tietojen antamisena että oikeiden tietojen antamatta jättämisenä (ks. Halila 1986, 139).

Ratkaisussaan HD katsoi, että virheellisten tietojen antaminen saattoi periaatteessa johtaa vahingonkorvausvastuun syntymiseen koskipa virhe sitten kirjeessä ilmaistua aikomusta (tukivakuutuksen virheellisyyttä) taikka asiakirjassa ilmaistuja faktatietoja. Tapauksessa kirjeen antaja ei kuitenkaan ollut menetellyt tuottamuksellisesti, joten korvausvastuuta ei syntynyt.

Ratkaisussaan HD ei nimenomaisesti todennut, että kirjeen antajan menetellessä tuottamuksellisesti vastuu perustuisi culpa in contrahendo -doktriiniin. Muiden mahdollisten vastuuperusteiden konstruointi näyttäisi Ruotsin lainsäädännön puitteissa kuitenkin olevan hankalaa.

Ruotsin vahingonkorvauslain (skadeståndslagen) mukaan edellytykset varallisuusvahingon korvaamiselle ovat vieläkin suppeammat kuin VahL:n mukaiset perusteet. SkL 2:4:n mukaan peruste taloudellisen vahingon korvaamiselle on ensinnäkin se, että vahinko on aiheutettu rikoksella. Lisäksi lain 3:2.1:n mukaan valtion ja kunnan aiheuttama korvausvastuu käsittää myös varallisuusvahingot. SkL:ssa ei sen sijaan ole VahL:n 5:1:n mukaista varallisuusvahinkojen korvaamista koskevaa yleissäännöstä (”erittäin painavat syyt”). SkL:ssa mainittujen korvausperusteiden rajallisuus on käytännössä johtanut siihen, että varallisuusvahinkojen korvaamista on Ruotsissa arvioitu sopimusperusteisesti, vaikka osapuolten välillä ei olisi ollutkaan varsinaista sopimussuhdetta.[10] Ilmeisesti HD:n viittaus ulkokontraktuaalisen vahingonvastuun mahdollisuuteen tapauksessa NJA 1992, 375 lieneekin ymmärrettävä siten, että tuottamuksellisesti menetelleen kirjeen antajan korvausvastuu voisi perustua nimenomaan sopimuksentekorikkomukseen.

Culpa in contrahendo -doktriinin soveltuvuutta koskeva problematiikka on noussut esiin myös ratkaisussa NJA 1994, 204. Tapauksessa oli kyse Söderhamns Utvecklings Aktiebolagin (SUAB) ranskalaiselle tavarantoimittajille Asforille Ljusne Kätting Ab:n velkojen vakuudeksi antamasta tukikirjeestä. Kirjeen luovuttamisen taustalla oli SUAB:n 33 prosenttisesti omistaman Ljusne Kätting Ab:n talousvaikeudet. Viimeksi mainitun yrityksen tavarantoimittaja Asfor halusi varmistaa kauppahintasaatavansa maksun joko remburssilla tai 12 miljoonan kruunun saatavansa etukäteismaksulla. Näiden sijasta velkoja suostui kuitenkin neuvottelujen jälkeen vastaanottamaan SUAB:lta tukikirjeen, joka sisälsi muun muassa seuraavan sisältöiset lausekkeet:

> ” – – We have last month of July granted Ljusne Kätting a loan of 20 million SEK in order of improve the liquidity of company”.
> ”– – We, Söderhamns Utveckling Ab declare that we intent to support Ljusne Kätting Ab also for the future, if it should be necessary – –”.

[10] Ks. Kleineman 1988, 439–469.

Lisäksi kirje sisälsi toteamuksen, jonka mukaan Ljusne Kätting Ab:n toinen omistaja Bulten Kanthal Ab (joka omisti 33 prosenttia yhtiön osakkeista) olisi myös myöntänyt yritykselle 20 miljoonan kruunun luoton.

Noin viikon kuluttua kirjeen saamisesta Asfor lähetti Ljusne Kätting Ab:lle terästoimituksen. Yhtiö sai kauppatavaran hallintaansa yhdeksän päivää myöhemmin ja haki itsensä konkurssiin samana päivänä. Tämän jälkeen Asfor päätti velkoa SUAB:lta kauppahintasaatavaa oikeusteitse.

Kanteessaan Ascométal, joka käytti oikeudessa Asforin puhevaltaa, vaati SUAB:lta kauppahintasaatavaa useilla eri perusteilla. Kannevaatimusten mukaan vastaaja oli vastuussa kauppahintasaatavan maksusta suoraan kantajalle. Vaihtoehtoisesti kantaja vaati vastaajalta vahingonkorvausta, koska tämä ei ollut antanut Ljusne Kätting Ab:lle kirjeessä lupaamansa tukea. Myöhemmin käräjäoikeudessa Ascométal vielä muutti kanneperustetta ja vaati culpa in contrahendoon perustuvaa vahingonkorvausta.

Käräjäoikeus hyväksyi kanteen ensisijaisella kanneperusteella. Hovioikeus, toisin kuin käräjäoikeuden enemmistö, katsoi kirjeen antajan vahingonvastuun perustuvan sopimuksentekorikkomukseen. Kirje oli tuomion perustelujen mukaan tarkoitettu herättämään luottamusta siihen, että Ljusne Kätting Ab kykeni huolehtimaan velvoitteistaan. Oikeus katsoi SUAB:n antaneen tuottamuksellisesti virheellisiä tietoja aikomuksestaan tukea Ljusne Kätting Ab:ta, vaikka tukijalla ei kirjettä antaessaan ollut tosiasiallista mahdollisuutta toteuttaa ilmaisemaansa aikomusta ja vaikka yhtiö oli tietoinen velallisyrityksen taloudellisista vaikeuksista. Vastaajan ei kuitenkaan katsottu menetelleen tahallisesti (dolus in contrahendo).

Korkein oikeus vahvisti hovioikeuden tuomiolauselman. Toisin kuin alempi oikeusaste, HD kuitenkin katsoi SUAB:n syyllistyneen *sopimusrikkomukseen*, koska yhtiö oli laiminlyönyt kirjeessä lupaamansa tuen antamisen Ljusne Kätting Ab:lle. Kun kanne hyväksyttiin jo ensisijaisella vastuuperusteella, ei tuomioistuimen tarvinnut ottaa kantaa (dolus tai) culpa in contrahendoon vastuuperusteena. Tapauksesta voidaan kuitenkin saada tukea sille ajatukselle, että tuottamuksellisesti toimineen kirjeen antajan vastuu voi perustua culpa in contrahendo -doktriiniin. Toisaalta voitaisiin argumentoida, että tietyissä tilanteissa sopimusvastuu ja sopimuksentekorikkomus voivat tulla sovellettaviksi vaihtoehtoisina vastuuperusteina. Viimeksi mainittuun kysymykseen palataan jäljempänä jaksossa 8.2.4.

Johtopäätöksenä voidaan esittää, että culpa in contrahendo -opin soveltuvuutta harkittaessa on erilaisten muodollisten tilanneluokittelujen sijasta syytä kiinnittää huomiota niihin asiallisiin syihin, jotka puoltavat puhtaan varallisuusvahingon korvaamista neuvottelutilanteessa. Tämä merkitsee samalla sitä, ettei kirjeen antajan vastuun perustamiselle culpa in contrahendo -doktriiniin ole olemassa periaatteellista estettä.

8.2.3 Culpa in contrahendo -tilanteissa korvattava vahinko

Eräs sopimuksentekorikkomusopille luonteenomainen ongelma liittyy osapuolille asetettujen velvoitteiden laatuun. Culpa in contrahendo -doktriiniin yhdistetään yleensä velvollisuus korvata vastapuolen negatiivinen sopimusetu.[11] Tällöin sopija saatetaan asemaan, jossa hän olisi ollut ilman sopimuksen valmistelutoimia. Periaatteessa asia voidaan ajatella myös niin, että vahingonkärsijä saa korvauksen vahingosta, joka on aiheutunut hänen luotettuaan sopimuksen syntymiseen tai sitovuuteen.

Tukikirjeen saajan vahinko muodostuu velallisyhtiöltä saamatta jääneestä luottopääomasta ja koroista. Kysymys on siitä, että kirjeen saaja dokumenttiin luottaen velvoittautuu kolmatta (velallisyhtiötä) kohtaan. Vahinko aiheutuu siitä, ettei kolmas kykene suoriutumaan luottosopimuksen mukaisista velvoitteistaan. Tässä suhteessa velkojalle aiheutuneessa luottotappiossa voidaan nähdä välillisen vahingon piirteitä.

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, ettei välillisiä vahinkoja rajoituksitta voida sisällyttää negatiivisen sopimusedun piiriin. Kriittistä suhtautumista korvausvastuun ulottamiseen näihin vahinkoeriin on perusteltu yhtäältä sillä seikalla, ettei tällaisten vahinkojen syntyminen voi olla vahingonaiheuttajan havaittavissa. Toisaalta on katsottu, että välilliset vahingot saattavat kuulua vahingonkärsijän oman riskin piiriin.[12]

Tukikirje annetaan velallisyhtiölle myönnettävän luoton vakuudeksi. Se, että kirjeen saaja sitoutuu dokumentin luovuttamisen jälkeen kolmatta (velallisyhtiötä) kohtaan, on siten yleensä kirjeen antajan tiedossa kirjeen luovuttamishetkellä. Vahingon mahdollisuuden ennakoitavuus voisi siis puoltaa kirjeen antajan korvausvastuun ulottamista velkojalle aiheutuvaan luottotappioon.

> Voitaisiin myös ajatella, ettei velkojalle aiheutunut luottotappio ole luonteeltaan välillistä vahinkoa sanan tavanomaisessa merkityksessä. Tukikirjeen luovuttaminen tapahtuu kolmikantarelaatiossa, jossa järjestelyn osapuolet kykenevät yleensä ennakoimaan oman toimintansa muille tahoille aiheuttamat riskit. Toisaalta kolmas, jota kohtaan velkoja kirjeeseen luottaen velvoittautuu, on kirjeen antajan intressitaho. Tukija hyötyy yleensä luottosopimuk-

---

[11] Ks. esim. Hemmo 2003a, 230, Kleineman 1991–1992, 127 ja 1987, 429 ja Ämmälä 1991, 550 ja Lehrberg 2004, 125. Hemmo tosin huomauttaa, että negatiivinen laskentatapa on paremminkin suuntaa-antava harkittaessa sopimuksentekotuottamuksen perusteella korvattavia vahinkoja. Myös Kleineman huomauttaa asian kaipaavan lisätutkimusta (ks. Kleineman 1987, 429).

[12] Ks. Hemmo 2003a, 232–233. Ks. ennakoitavuuden merkityksestä myös Hemmo 1994, 174–178. Useimmiten negatiivisena sopimusetuna korvattavaan vahinkoon luetaan kuuluviksi sopimuksen valmistelemisesta ja päättämisestä aiheutuvat kulut, sopimuksen täyttämisestä aiheutuneet kustannukset sekä suoritushäiriöön liittyvät menot. Sen sijaan vahingonaiheuttajan vastuu välillisistä vahingoista (disponointikuluista) on katsottu rajoitetuksi. Ks. negatiiviseen sopimusetuun luettavista vahinkoeristä yleisesti Hemmo 2003a, 231, Braekhus 1947, 518–522, Ämmälä 1991, 559 ja Taxell 1972, 390.

sen syntymisestä. Jos järjestelyn osapuolet eivät olisi ”läheissuhteessa” toistensa kanssa, velkojalle aiheutuneen vahingon korvattavuutta olisi ehkä arvioitava toisin.

Periaatteessa myös päinvastaista lopputulosta voitaisiin perustella riskinjakonäkökohdilla. Olisi nimittäin mahdollista ajatella, että kirjeen antaja ja kirjeen saaja yhtä lailla spekuloivat tukivakuutuksen epäselvyyteen liittyvällä riskillä. Vastaavasti voidaan ajatella, että molemmat osapuolet menettelevät neuvottelutilanteessa samalla tavoin tuottamuksellisesti. Olisikin mahdollista kysyä, voiko luottotappion korvaaminen tulla kyseeseen tilanteessa, jossa velkoja a) ei voi lainkaan luottaa kirjeen (tukivakuutuksen) sitovuuteen ja b) tästä huolimatta solmii luottosopimuksen velallisyhtiön kanssa.

Vaikka kirjeen saaja on tietoinen kirjeen sisällön epäselvyydestä, on kuitenkin mahdollista, että tukikirje annetaan velkojalle harhaanjohtamistarkoituksessa. On esimerkiksi mahdollista, ettei kirjeessä ilmaistu tukemista koskeva politiikka tai aikomus ole lainkaan ”todellinen”. Kirjeen antaja saattaa myös salata velkojalta velallisyhtiön taloudelliseen asemaan liittyviä seikkoja. Se, että kirjeen saaja ei voi luottaa harmaalle alueelle sijoittuvan tukivakuutuksen sitovuuteen, ei poista kirjeen antajan vastuuta dokumentissa ilmaistujen tietojen oikeellisuudesta. Tiedonantovirheeseen perustuva vahingonvastuu voi siis tulla kysymykseen, vaikka osapuolet ovat neuvottelutilanteessa spekuloineet kirjeen sitovuudella ja tässä mielessä toimineet molemmat samalla tavoin tuottamuksellisesti.

Jos velkojalle aiheutunut vahinko sisällytetään negatiiviseen sopimusintressiin, kirjeen saajan kannalta sillä, tuleeko korvattavaksi positiivinen vai negatiivinen sopimusetu, ei ole suurtakaan merkitystä.[13] Lähtökohtaisesti negatiivisen edun korvaaminen tarkoittaa vahingonkärsijän asettamista siihen asemaan, jossa hän olisi ollut ilman sopimuksen valmistelutoimia. Käytännössä tämä merkitsee tukikirjeen antajan vastuuta arvioitaessa sitä, että maksamaton pääoma ja erääntyneet korot kuuluvat korvattavan vahingon piiriin.[14]

---

13 Ks. Roesaeg 1992, 210, Gäverth 1994, 32 ja Iversen 1994, 88. Roesaeg huomauttaa luottamusedun (tillitsinteresse) ja täyttämisedun (oppfyllelsesinteresse) mukaisen vastuun arvioinnin johtavan samaan lopputulokseen. Tappio, jonka kirjeen antaja on aiheuttanut laiminlyömällä tukivelvoitteen täyttämisen (positiivinen sopimusetu) on sama kuin se vahinko, jonka kirjeen saaja on kärsinyt luottaessaan velallisyhtiön maksukykyisenä säilymiseen (negatiivinen sopimusetu). Ks. myös Annola 2006, 158, jonka mukaan vahingonkorvauksen määrä voi olla korvausperusteesta riippumatta identtinen.

14 Ks. Gäverth 1994, 32, joka toteaa, ettei erääntyneiden korkojen sisällyttäminen korvattavan vahingon piiriin ole välttämättä täysin ongelmatonta. Hän kuitenkin lähtee siitä, että jos pankki (tai muu velkoja) ei olisi lainannut varoja velallisyhtiölle, olisi se voinut saada pääomalle korkoa vaihtoehtoisesta kohteesta. Näin ajatellen myös erääntyneet korot kuuluvat negatiivisen edun piiriin.

Velkojan menettämän pääoman sisällyttäminen negatiivisen edun piiriin merkitsee sitä, että ero sopimuksentekorikkomukseen perustuvan vastuun ja täyden sopimusvastuun (positiivisen edun) väliltä katoaa. Lopputulos ei ole täysin ongelmaton. Tässä tapauksessa kirjeen antajan moraaliseen tukivakuutukseen perustuva vastuu rinnastuu tilanteeseen, jossa kirjeen antaja luovuttaa selväsanaisen sitoumuksen sisältävän tukivakuutuksen.[15]

Siinä, että tiedonantovirheeseen perustuva vastuu voi määrällisesti rinnastua sopimusperusteiseen vastuuseen, ei kuitenkaan ole loogista ristiriitaa. Asiaa voidaan havainnollistaa seuraavalla yksinkertaisella esimerkillä.

> Oletetaan, että tukikirje sisältää selvästi virheellisen velallisyhtiön varallisuusoloja koskevan toteamuksen (tosiasiatiedon) ja että kirjeen saaja tähän virheelliseen toteamukseen luottaen myöntää velallisyhtiölle luoton. Jos korvausvastuun edellytykset täyttyvät, korvattava vahinko käsittää tässä tapauksessa velallisyhtiölle myönnetyn maksamattoman luottopääoman korkoineen. Jos oletetaan, että tukikirje sisältää velallisen varallisuusoloja koskevan toteamuksen asemesta selvästi sitovan tukivakuutuksen, on lopputulos vahingon määrän osalta sama. Jos taas tukikirje sisältää oikeudellisesti sitomattoman (moraalista laatua olevan) epäselvän tukivakuutuksen, joka on harhaanjohtanut velkojaa luottopäätöstä harkittaessa, on vahingon määrä arvioitava samalla tavoin kuin tilanteessa, jossa kirjeen antajan korvausvastuu perustuu sisällöltään virheelliseen velallisen varallisuusoloja koskevaan toteamukseen. Molemmissa tapauksissa korvausvastuu perustuu ulkokontraktuaaliseen tiedonantovirheeseen. Vaikka tukivakuutus on sitovuutensa suhteen ”vähemmän” kuin oikeudellinen sitoumus, voi kirjeen antajan korvausvastuu silti rinnastua määrän osalta sopimusperusteiseen vastuuseen.

Johtopäätöksenä voidaan esittää, että kirjeen antajan negatiivisen intressin mukainen vahingonvastuu käsittää maksamatta jääneen luottopääoman ja erääntyneet korot. Käytännössä kirjeen antajan korvausvastuu rinnastuu siten määrällisesti ”täyteen” positiivisen intressin mukaan määritettyyn korvausvastuuseen.

> Toinen asia on se, pitääkö tuomioistuimen vahingon arvioinnissa asettaa mittapuuksi negatiivinen sopimusetu. On huomattava, että negatiivinen ja posi-

---

[15] Ks. Iversen 1994, 88, joka huomauttaa, että kirjeen saajan vahingon täyttä korvaamista culpa in contrahendo -tilanteessa voisi puoltaa se, että kirjeen antaja on toiminut tuottamuksellisemmin kuin rahoittaja. Ongelmaksi voi kuitenkin osoittautua se, että kirjeen antajan vahingonvastuu rinnastuu tällöin määrällisesti tilanteeseen, jossa tukija on sitomattoman tukivakuutuksen asemasta antanut velkojalle selväsanaisen tukisitoumuksen. Tilanteeseen voitaisiin Iversenin mukaan reagoida kahdella eri tavalla. Sitä seikkaa koskeva näyttökynnys, ettei tukivakuutus ole todellinen, voitaisiin ensinnäkin asettaa korkealle. Toisaalta voitaisiin ajatella, että kirjeen saajan vahinko korvataan vain osittain. Tällaiset Iversenin tarkoittamat osapuolten tuottamusarvioinnin tasapainottamiseen perustuvat ”oikaisumekanismit” eivät ole tarpeen. Se, että molemmat osapuolet ovat olleet tietoisia kirjeen sitovuuden epäselvyydestä, ei vähennä kirjeen antajan vastuuta dokumentin sisältämien tietojen oikeellisuudesta.

tiivinen intressi ovat oikeustieteessä kehiteltyjä apukäsitteitä. Esimerkiksi KKO:n ratkaisukäytännössä näitä käsitemäärittelyjä ei ole useinkaan suoraan sovellettu.[16] Käytännössä tuomioistuin voisikin yksinkertaisesti asettaa arvioinnin lähtökohdaksi käsitemääritelmien asemesta sen seikan, miten kirjeen antajan (vahingonaiheuttajan) tuottamuksellinen menettely on vaikuttanut kirjeen saajan (vahingonkärsijän) asemaan.[17] Korvausvastuun edellytysten täyttyessä voitaisiin lähteä siitä, että kirjeen antajan on korvattava kirjeen saajalle aiheutunut todellinen vahinko kokonaisuudessaan.

8.2.4 Culpa in contrahendo -doktriinin ja VahL:n mukaisen vahingonvastuun suhteesta

Eräs harmaalle alueelle sijoittuviin tukivakuutuksiin liittyvä omaleimainen piirre on se, että sopimuksentekorikkomuksen *ohella* kirjeen antajan vahingonvastuu voi perustua myös sopimusvastuuseen. Vaikka intent-tyyppinen tukivakuutus ei sanamuodon mukaisesti tulkittuna täyttäisi oikeudelliselle tahdonilmaisulle asetettua täsmällisyysvaatimusta, kirjeen antajan moitittava menettely voi vaikuttaa tällaisen ilmaisun tulkintaan. Voidaan nimittäin ajatella, että velkojan luottamuksen suojaaminen voisi olla peruste tulkita asiakirjan kielellistä sisältöä kirjeen saajan tarkoitusta vastaavin tavoin (tukivakuutus on sitova).[18]

Vastuuperustekonkurrenssin mahdollisuus voi aktualisoitua myös tilanteessa, jossa sopimusvastuun mahdollisuus voidaan sulkea pois. Tällöin kysymys ei ole siitä, tuleeko kirjeen antajan vastuu mieltää sopimusvastuuksi vai sopimuksen ulkoiseksi vastuuksi vaan siitä, millä tavoin kirjeen antajan ulkokontraktuaalinen vastuu jäsennetään. On ensinnäkin mahdollista, että sisällöltään harhaanjohtava sitomaton tukivakuutus aiheuttaa kirjeen saajalle vahinkoa. Toisaalta rahoittajan korvausvaatimus saattaa perustua siihen, että dokumentin sisältämät toteamukset (tosiasiatiedot) osoittautuvat virheellisiksi. Näissä tilanteissa kirjeen antajan menettelyä voitaisiin periaatteessa arvioida kahden eri normiperustan – joko VahL 5 luvun 1 §:n tai sitten culpa in contrahendo -doktriinin – pohjalta.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että sopimusneuvottelujen aikaista tuottamusta voitaisiin pitää VahL 5 luvun 1 §:ssä tarkoitettuna erittäin painavana syynä, jonka nojalla varallisuusvahinko voitaisiin korvata. Tällöin culpa in

---

16 Ks. Hemmo 2003b, 260. KKO:n uudemmassa ratkaisukäytännössä tapauksissa 1999:48 ja 2002:102 on mittapuuna käytetty positiivisen sopimusedun käsitettä. Ensin mainitussa ratkaisussa KKO katsoi positiivisen sopimusedun voivan tulla korvattavaksi jo ennen sopimuksen syntymistä. Tässä mielessä tapauksen voidaan ajatella edustavan myös varovaista liukumista pois perinteisestä sopimusetuajattelusta.

17 Ks. käsitemääritelmien kritiikistä yleisesti myös Hemmo 1994, 105–107 sekä Krokeide 1979, 165–173, 197–219 ja 224–227.

18 Ks. erityisesti s. 204.

contrahendo -oppi olisi itsenäisenä, säädettyyn lakiin perustumattomana vastuumuotona tarpeeton.[19] Tätä lähtökohtaa voisi periaatteessa puoltaa se seikka, ettei VahL:n esitöissä yleislausekkeenomaisen arvioperusteen ”erittäin painavien syiden” sisältöä ole tarkennettu.[20] Olisi mahdollista argumentoida, ettei lainsäätäjän tarkoituksena ole ollut rajata säännöksen soveltamisalaa tiettyihin tarkasti rajattuihin tilanteisiin.[21]

Ajattelutapaan, jonka mukaan neuvotteluvaiheen tuottamusta sinällään voitaisiin pitää VahL 5:1:ssä tarkoitettuna erittäin painavana syynä, on kuitenkin suhtauduttu torjuvasti. Tällaisen tulkintatavan on ensinnäkin katsottu voivan johtaa säännöksen kieliasun, joka sinällään viittaisi siihen, että lainkohdan soveltaminen voi tulla kyseeseen lähinnä poikkeuksellisissa tilanteissa, liian laajaan tulkintaan.[22] Toisaalta VahL:a valmisteltaessa erittäin painavien syiden katsottiin liittyvän lähinnä hyvän tavan vastaisiin tekoihin.[23]

Culpa in contrahendo -doktriinin systemaattista asemaa ajatellen mielenkiintoinen on KKO:n ratkaisu 1999:48. Tapauksessa oli kyse asunto-osakeyhtiön katon korjaustöitä varten järjestämästä tarjouskilpailusta. Asunto-osakeyhtiö

---

19 Ks. von Hertzen 1983, 275–277.

20 Alun perin hallituksen esityksessä oli maininta, jonka mukaan varallisuusvahinko tulisi korvattavaksi vain, kun se on aiheutettu rangaistavaksi säädetyllä teolla tai julkista valtaa käytettäessä. (ks. HE 187/1973 vp, 23). Lakivaliokunta puolestaan muotoili säännöstä niin, että varallisuusvahinko tulisi korvattavaksi aina (ks. Lakivaliokunnan mietintö 1974:5, s. 3 ja 6). Suuri valiokunta taas rajasi korvattavuuden voimassa olevaan muotoon. Suuren valiokunnan muotoilua voidaankin pitää kompromissina HE:ssä esitetyn ja lakivaliokunnan mietinnössä esitetyn välillä.

21 Ks. Ståhlberg 1993, 416, joka huomauttaa, että VahL 5:1:n esitöitä voidaan pitää epäjohdonmukaisina ja perustelemattomina. Näin ollen säännöstä ei liene syytä tulkita täysin sanamuodon mukaisesti. Ks. myös Hemmo 1998, 71, joka toteaa, että VahL 5:1:ssä varallisuusvahinkojen korvattavuus on säännelty vain väljin kriteerein. Esimerkiksi erittäin painavien syiden käsitteestä voidaan enintään päätellä, että korvattavuus lainkohdan nojalla tulee kyseeseen kohtuullisen harvoin.

22 Ks. Huhtamäki 1993, 65 ja Hemmo 2003a, 235.

23 Ks. Ylöstalo 1975, 239–243 ja Hemmo 2003a, 235. Hemmo tosin huomauttaa, että tietyissä tilanteissa sopimuksentekorikkomus voi ilmentää myös hyvän tavan vastaista neuvottelumenettelyä. Hemmon mukaan näkemystä, jonka mukaan neuvottelutuottamusta arvioidaan lakiin perustumattomana itsenäisenä vastuuperusteena, voisi VahL 5:1:n tulkintavaikeuksien lisäksi puoltaa myös se, ettei culpa in contrahendo -doktriinin mukaisen korvausvastuun syntyminen näin jäsennettynä välttämättä edellyttäisi tuottamusta. Valmistelukulut voisivat tulla korvattavaksi jo pelkästään neuvottelujen perustaman luottamuksen vuoksi. Samalla kannalla näyttäisi olevan myös Adlercreutz, joka huomauttaa, että korvausvastuun edellytyksiä harkittaessa saattaa moraalisen arvioinnin sijasta olla syytä kiinnittää huomiota paremminkin riskinjaollisiin näkökohtiin. Tämän ajattelutavan mukaan vastuu turhiksi käyneistä neuvottelukustannuksista kuuluu sille osapuolelle, jolle kuluvastuun sälyttäminen on riskinjaollisesta näkökulmasta tarkoituksenmukaisempaa. Ks. argumentoinnista lähemmin Adlercreutz 1987, 512. Nähdäkseni edellä mainitut tuottamusedellytyksestä irtaantuvat näkemykset ovat kritiikille alttiita. Voidaan ensinnäkin epäillä, että luottamuksensuojaan ja/tai riskinjakoargumentteihin perustuvat arviointitavat on yleensä palautettavissa tuottamuspunnintaan. Toisaalta tuottamusedellytyksestä irtaantuva lähestymistapa ei ole vaikeuksitta sovitettavissa varallisuusoikeudelliseen systematiikkaan; lähtökohtaisesti korvausvastuun syntyminen edellyttää sitä, että vahinko on aiheutettu tuottamuksellisesti.

oli urakkatarjouspyynnössään sitoutunut noudattamaan rakennusalan urakkakilpailun periaatteita. Yhtiö kuitenkin rikkoi kyseisiä periaatteita ryhtymällä neuvottelemaan tarjouksen tekijöiden kanssa urakkahinnoista ja hyväksymällä tämän jälkeen muun kuin alkuperäisen tarjouksen tehneen rakennusliikkeen uuden halvemman tarjouksen. Tapauksen perusteluissa KKO totesi seuraavasti:

> ”Sopimusneuvotteluja ei ole lupa käydä niin, että toinen tulee harhaanjohdetuksi tai muuten kärsii vahinkoa. Osapuoli, jonka luottamusta ja sopimusneuvottelujen synnyttämiä perusteltuja odotuksia on loukattu, on oikeutettu korvaukseen sopimuksentekorikkomuksen johdosta.”

Tapauksen perusteluista, joissa KKO ei viitannut VahL 5:1:n mukaisten erittäin painavien syiden käsilläoloon, voitaisiin saada tukea ajatukselle, jonka mukaan sopimuksentekorikkomus (culpa in contrahendo) on VahL 5 luvun 1 §:ään nähden itsenäinen vastuuperuste.

Se, että sopimuksentekorikkomus on ilmeisesti käsitettävä VahL:iin nähden itsenäiseksi vastuuperusteeksi, ei kuitenkaan poista näiden perusteiden väliseen rajanvetoon liittyviä ongelmia. On nimittäin mahdollista, että tukikirjeen antajan menettelyä voidaan arvioida sekä culpa in contrahendo -doktriinin että VahL:n nojalla.

VahL 5 luvun 1 §:ssä tarkoitettuna erittäin painavana syynä voitaisiin pitää esimerkiksi sitä, että vahinko on aiheutunut sopimuksenkaltaisessa tilanteessa. Toisaalta kyseisen tunnusmerkistön täyttyminen voisi perustua siihen, että virheellisten tai harhaanjohtavien tietojen antaminen tulkitaan moitittavaksi tai hyvän tavan vastaiseksi menettelyksi.[24]

Edellä todetuin tavoin kirjeen antajan ja kirjeen saajan välillä on sopimussuhteelle luonteenomaisia piirteitä. Yhtäältä mahdollinen vahingonkärsijä on kirjeen antajan tiedossa. Toisaalta mahdollinen vahinko on kirjeen antajan ennakoitavissa. Tilanteissa, joissa kirje on annettu velkojalle selkeästi harhaanjohtamistarkoituksessa, korvausvastuun syntymistä voisi puoltaa myös kirjeen antajan menettelyn moitittavuus. Viimeksi mainittua kriteeriä arvioitaessa huomiota voitaisiin kiinnittää siihen, että tukikirje samoin kuin kirjeen antajan ja velallisen läheinen intressiyhteys ovat omiaan herättämään velkojassa luottamusta. Olisi myös mahdollista ajatella, että kirjeen antajan ja velkojan oikeussuhteen moniaineksisuudella voisi olla merkitystä VahL 5:1:n soveltamisessa.[25]

---

[24] Ks. yleisesitys VahL 5:1:ssä tarkoitetun erittäin painavat syyt -määreen täyttymiseen vaikuttavista kriteereistä Hemmo 1998, 71–82 ja Routamo ym. 2006, 305–308. Ks. myös Annola 2006, 159, joka toteaa, että tukikirjejärjestelyn sopimuksenkaltaisuus voisi muodostaa erittäin painavan syyn puhtaan varallisuusvahingon korvaamiselle.

[25] Ks. oikeussuhteen moniaineksisuuden merkityksestä VahL 5:1:ssä tarkoitettujen erittäin painavien syiden käsilläoloa arvioitaessa Hemmo 1998, 77.

Edelleenkin oikeussuhteen sopimuksenkaltaisuus ja kirjeen antajan menettelyn moitittavuus yhdessä – vaikka mainitut kriteerit erikseen arvioituna eivät ehkä synnyttäisi vahingonvastuuta – voisivat merkitä erittäin painavat syyt -määreen täyttymistä.

Vastuuperusteiden konkurrenssin mahdollisuutta arvioitaessa on syytä kiinnittää huomioita siihen, että KKO on uudemmassa ratkaisukäytännössään ollut ilmeisen haluton perustamaan vahingonvastuuta VahL 5:1:ssä tarkoitettuihin erittäin painaviin syihin. Tilanteissa, joissa kolmannen asemalla on ollut läheinen yhteys sopimussuhteeseen, vahingonvastuu on VahL:n 5:1:n sijasta perustettu sopimusvastuun tulkinnalliseen laajentamiseen.[26]

Voidaan epäillä, että KKO:n ratkaisuilla, joissa vahingonvastuu on VahL 5:1:n sijasta perustettu sopimusvastuun tulkinnalliseen laajentamiseen, on myös yleisempää oikeuskäytäntöä ohjaavaa merkitystä. Tästä puolestaan voi seurata, että tuomioistuimilla on tilanteissa, joissa vahingonvastuu voidaan perustaa joko VahL 5:1:ään tai sopimusvastuun tulkinnalliseen laajentamiseen, taipumus valita jälkimmäinen vaihtoehto.[27] Näin ajatellen vastuuperusteiden

---

[26] KKO:n ratkaisukäytännössä perusteeltaan lähtökohtaisesti ulkokontraktuaalinen korvausvastuu on konstruoitu sopimussuhteeseen rinnastuvaksi vastuuksi ainakin tapauksissa KKO 1992:89, 1994:80, 1999:19, 2001:70, 2003:131 ja 2005:14. Ensin mainitussa tapauksessa (KKO 1992:89) vakuutuksenottajalle oli aiheuttanut vahinkoa vakuutusyhtiön asiamiehen sopimusneuvotteluissa virheellisesti määrittelemä vakuutusarvo. Yhtiön katsottiin olevan yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaisessa vastuussa tästä vahingosta. Tapauksessa KKO 1994:80 pankin katsottiin maksuliikennejärjestelmän ylläpitäjänä vastaavan toimeksiannon suorittamisesta myös maksunsaajaan nähden sopimussuhdetta koskevien periaatteiden mukaan. Ratkaisussa KKO 1999:19 tilitoimisto C oli laatinut A:lta saamansa toimeksiannon mukaisesti kommandiittiyhtiön perustamissopimuksen, jonka mukaan yhtiön vastuunalaisia yhtiömiehiä olivat A ja B. A oli ilmoittanut tarkoituksenaan olevan, ettei B joudu vastuuseen kommandiittiyhtiön velvoitteista. Sen vuoksi C oli laatinut myös yhtiöosuuden kauppakirjan, jolla B myi A:lle osuutensa yhtiöstä ja A vapautti B:n kaikesta vastuusta. Kommandiittiyhtiö merkittiin kaupparekisteriin ja B joutui vastuuseen yhtiön veloista. Tämän katsottiin johtuneen C:n laiminlyönnistä. C velvoitettiin sopimussuhteita koskevien periaatteiden mukaisesti korvaamaan B:lle näin aiheutunut vahinko. Ratkaisussa KKO 2001:70 asianajaja oli toimiessaan konkurssipesien pesänhoitajana kavaltanut konkurssipesien varoja. KKO totesi pesänhoitotehtävistä aiheutuneen vastuun olevan luonteeltaan sopimusperusteisen vastuun ja sopimukseen perustumattoman vastuun välille sijoittuvaa vastuuta. Ratkaisussa KKO 2003:131 osakkaiden vastuu asunto-osakeyhtiötä kohtaan muutostöistä aiheutuneesta vahingosta rinnastui tapauksen erityispiirteiden vuoksi sopimusvastuuseen. Tapauksessa KKO 2005:14 oli kysymys tilanteesta, jossa välitystuomio oli kumottu välimiehen esteellisyyden vuoksi. Tämän jälkeen asianosaiset vaativat välimieheltä vahingonkorvausta turhiksi käyneistä oikeudenkäyntikuluista. Ratkaisussaan KKO totesi, ettei välimiehen vahingonkorvausvastuu määräytynyt vahingonkorvauslain perusteella. Sen sijaan välimiehen ja asianosaisen suhteen katsottiin rinnastuvan sopimussuhteeseen, jolloin myös vahingonkorvaus määräytyi sopimusperusteisesti. Ks. yleiskuvaus oikeuskäytännöstä Routamo ym. 2006, 68–74.

[27] Ks. tilanteen tosiseikaston sopimuksenkaltaisuuden merkityksestä yleisesti Hemmo 1998, 82, joka toteaa, että sopimuksen kaltaiset piirteet saattavat ensinnäkin muodostaa VahL 5:1:ssä tarkoitetun erittäin painavan syyn taloudellisen vahingon korvaamiselle. Toisaalta voidaan myös ajatella, että sopimuksenkaltaisuus johtaa deliktivastuun syrjäytymiseen ja että oikeussuhdetta sen vuoksi tarkastellaan sopimusvastuuna. Viimeksi mainitulle tulkinnalle voidaan saada tukea KKO:n uudemmasta ratkaisukäytännöstä.

konkurrenssin aktualisoituessa sopimusvastuun tulkinnallinen laajentaminen on voimassa olevan oikeuden puitteissa VahL 5:1:n mukaiseen vastuuseen nähden *todennäköisempi* vaihtoehto.

> Olisi periaatteessa mahdollista argumentoida, ettei sopimusvastuun tulkinnallinen laajentaminen ole VahL:n mukaiseen vastuuseen nähden mikään itsenäinen vastuumuoto vaan että konstruoinnissa on kysymys VahL 5:1:ssä tarkoitettuihin erittäin painaviin syihin perustuvasta vahingonvastuusta. Tämän ajattelutavan mukaan esimerkiksi tapauksissa KKO 1992:89, 1994:80, 1999:19, 2001:70 ja 2003:131 vahingonaiheuttajan korvausvastuu tosiasiassa perustuu VahL:iin. Koska KKO on haluton perustamaan puhtaan varallisuusvahingon korvausvastuuta VahL 5:1:ssä tarkoitettuihin erittäin painaviin syihin, ratkaisuissa ei kuitenkaan nimenomaisesti viitata tähän tosiasialliseen vastuuperusteeseen. Ainakin ratkaisun KKO 2005:14 perusteella mainittu lähestymistapa konkurrenssiproblematiikkaan on kritiikille altis. Tapauksessa KKO totesi nimenomaisesti, ettei välimiehen korvausvastuu määräydy VahL:n perusteella. Sen sijaan välimiehen ja asianosaisen suhteen katsottiin rinnastuvan sopimussuhteeseen, jolloin myös vahingonkorvaus määräytyi sopimusperusteisesti. Ratkaisun perusteella näyttäisi siltä, että sopimusvastuun tulkinnallinen laajentaminen on VahL:iin säännöksiin nähden itsenäinen vastuumuoto.[28]

Vastaavalla tavoin voidaan epäillä, että tuomioistuimet tukikirjeen antajan menettelyä arvioidessaan perustavat kirjeen antajan vahingonvastuun *todennäköisemmin* culpa in contrahendo -doktriiniin kuin VahL 5:1:ssä tarkoitettuihin erittäin painaviin syihin.

> Edellä todetuin tavoin Iversen lähtee siitä, että harmaalle alueelle sijoittuvaa tukivakuutusta koskeva kompromissihakuinen tulkintaratkaisu voidaan muodostaa erilaisten käsitemodifiointien pohjalta. Vaikka kaikki näistä vaihtoehdoista voisivat periaatteessa olla mahdollisia, tulkitsevat tuomioistuimet todennäköisimmin dokumentin keskeisimmän klausuulin kirjeen antajalle osoitetuksi toimintavelvoitteeksi.[29] Tämä skandinaavisen realismin piirissä omaksuttuun oikeuden relatiiviseen voimassaolokäsitykseen perustuva lähestymistapa voisi soveltua myös vastuuperustekonkurrenssiproblematiikan tarkasteluun.[30] Jos tuomioistuimet todennäköisemmin perustavat tuottamuksellisesti menetelleen kirjeen antajan vastuun culpa in contrahendo -doktriiniin kuin VahL 5:1:ään, on ensin mainittu vaihtoehto viimeksi mainittua enemmän voimassa olevan oikeuden mukainen jäsennystapa.

Todennäköisyysargumentoinnin ohella sopimuksentekorikkomuksen prioriteettiasemaa vastuuperusteiden konkurrenssitilanteessa voidaan perustella

---

28 Ks. myös Routamo ym. 2006, 72.

29 Ks. jaksot 7.3.1. ja 7.3.2.3.

30 Ks. skandinaavisen realismin oikeuden voimassaolokäsityksestä lähemmin Ross 1968, 51–65 ja 421–422.

myös eräiden muiden argumenttien nojalla. Culpa in contrahendo voisi ensinnäkin tukikirjeen antajan vastuuta arvioitaessa olla VahL 5:1:ään nähden tavallaan luontevampi vastuuperuste; tukikirjejärjestelyllä on läheinen yhteys sopimuksentekorikkomukselle ominaiseen neuvotteluvastuuseen. Toisaalta tuottamuksellisesti tapahtuneen harhaanjohtavien tietojen antamisen tulkitseminen ”erittäin painavaksi” syyksi – lukuun ottamatta tilanteita, joissa tuottamus lähentelee tahallisuutta – ei myöskään välttämättä sovellu erityisen hyvin VahL 5 luvun 1 §:n 3 kohdan sanamuotoon.

8.2.5 Tukikirjeen antajan tuottamuksellisen menettelyn arviointia: eräitä esimerkkitapauksia

Edellä esitetyin tavoin sekä tukikirjeen antaja että sen saaja ovat yleensä neuvottelutilanteessa olleet tietoisia tukivakuutuksen epäselvyydestä. Tässä mielessä molemmat osapuolet ovat menetelleet samalla tavoin tuottamuksellisesti. On kuitenkin mahdollista hahmotella tilanteita, joissa tukikirjeen sisältämät tiedot harhaanjohtavat velkojaa. Onkin käytännössä täysin mahdollista, että kirjeen antajalle voi – tietyin edellytyksin – syntyä tiedonantovirheeseen perustuva vastuu velkojaa kohtaan. Tilanteet, joissa ulkokontraktuaalinen vastuu voi tulla kysymykseen, voivat olla monenlaisia.[31]

Lähtökohtaisesti ulkokontraktuaaliseen tiedonantovirheeseen perustuvan korvausvastuun syntyminen edellyttää, että kirjeen antaja antaa kirjeen saajalle tuottamuksellisesti virheellisiä tietoja.[32] Lisäksi edellytetään, että kirjeen saajan

---

[31] Vrt. Kolehmainen 2003, 217, jonka mukaan ulkokontraktuaalisella vahingonvastuulla ei näyttäisi olevan tukikirjeen antajan vastuuta arvioitaessa juurikaan merkitystä. Näin siksi, että tukikirjeen sisältämät lausumat eivät hänen mukaansa yleensä ole sillä tavoin yksilöityjä, että kirjeen saajan perustellun luottamuksen suojaamiseen olisi tarvetta. Tästä syystä Kolehmainen rajautuu tarkastelemaan sopimusperusteisen vastuun mahdollisuutta. Kyseinen lähestymistapa on kuitenkin kritiikille altis. Edellä todetuin tavoin oikeudelliselle tahdonilmaisulle asetetaan lähtökohtainen yksilöitävyysvaatimus (ks. jakso 3.2). Tiedonantovirheen mahdollisuutta arvioitaessa tietojen sisällölle ei aseteta täsmällisyysvaatimusta. Olennaista on se, että ilmaisu herättää velkojassa perusteltua luottamusta. Jos tiedonantovirheen ja syntyneen vahingon välillä on syy-yhteys, voi kirjeen antajalle syntyä ulkokontraktuaalinen vahingonvastuu velkojaa kohtaan. On myös huomattava, että dokumentin keskeisimmän klausuulin ohella myös tukikirjeen sisältämät faktatiedot, vastoin Kolehmaisen näkemystä, voivat herättää velkojassa perusteltua luottamusta. Myös virheelliset toteamukset voivat siten synnyttää kirjeen antajalle ulkokontraktuaalisen vahingonvastuun.

[32] Culpa in contrahendo -tilanteessa tuottamusarviointi pitänee sopimuksen ulkoiselle vastuulle tyypilliseen tapaan perustaa kantajan (kirjeen saajan) todistustaakkaan. Ks. näyttötaakasta myös Hemmo 1998, 208. Oikeuskirjallisuudessa Kleineman on esittänyt, että culpa in contrahendo -opin mukaisen tuottamusarvioinnin perustaksi on asetettava eettiset periaatteet. Huolellisuusarvioinnin mittapuuksi voidaan asettaa esimerkiksi ammattieettinen normi (kuten hyvä asianajotapa) tai tietty yleisempi eettinen normi (esimerkiksi hyvä liiketapa). Ks. argumentoinnista lähemmin Kleineman 1991–1992, 140. Edellä esitetyin tavoin kirjeen antajan huolellisuudelle kirjeen sisällön oikeellisuuden suhteen voidaan lähtökohtaisesti asettaa varsin ankarat vaatimuk-

on perusteltua aihetta luottaa näihin tietoihin ja että nimenomaan nämä virheelliset tiedot aikaansaavat velkojalle aiheutuneen vahingon.[33] Kysymys on siis siitä, että virheelliset tiedot synnyttävät velkojassa perusteltua luottamusta. Lisäksi tiedonantovirheen ja syntyneen vahingon välillä on oltava syy-yhteys.[34]

Tiedonantovirhe voi liittyä joko tukikirjeen sisältämän (epäselvän) tukivakuutuksen tai kirjeen sisältämien toteamusten virheellisyyteen. Ensin mainitussa tilanteessa kirjeen antajan menettelyä arvioitaessa on huomioitava tukikirjejärjestelyn neuvottelutilanteen erityispiirteet. Edellä todetuin tavoin kirjeen saaja ei yleensä voi luottaa harmaalle alueelle sijoittuvan tukivakuutuksen sitovuuteen. Tällaisen vakuutuksen antaminen velkojalle ei siis sinänsä merkitse sitä, että kirjeen antaja olisi syyllistynyt tiedonantovirheeseen.

Vaikka kirjeen saaja on tietoinen kirjeen sisällön epäselvyydestä, on toisaalta kuitenkin mahdollista, että tukivakuutus on sisällöltään virheellinen. On ensinnäkin mahdollista, ettei tukivakuutus ole lainkaan ”todellinen”. Tässä tapauksessa kirjeen antajalla ei ole ollut kirjeen luovuttamishetkellä aikomusta tukea velallista.

Monissa tilanteissa sen seikan, ettei tukivakuutus ole alun perinkään ollut todellinen, näyttäminen toteen lienee ongelmallista. Kirjeen antaja voi vedota esimerkiksi siihen, että kirjeessä ilmaistu vakuutus on alun perin ollut todellinen, mutta olosuhteet dokumentin luovuttamisen jälkeen ovat muuttuneet. Jos velallisyhtiö ajautuu maksukyvyttömyystilaan pian kirjeen luovuttamisen jälkeen, väite ei ehkä kuitenkaan – vastoin edellä sanottua – ole uskottava.[35]

On mahdollista, että emoyhtiö antaa tytäryhtiölle valmiin tukikirjeen *tulevissa* rahoitusjärjestelyissä käytettäväksi. Tässä tapauksessa kirjeen laatimisen ja/tai velkojalle luovuttamisen välinen aika saattaa muodostua hyvinkin pitkäksi.[36] On mahdollista, että kirjeen antajan ja velallisyhtiön taloudelliset olosuhteet ovat kirjeen laatimisen jälkeen heikentyneet. Tästä puolestaan voi seurata, ettei kirjeen antaja ehkä luottosopimusta solmittaessa ole halukas tukemaan velallisyhtiötä. Tukivakuutus ei tällöin ole todellinen velkojan saadessa dokumentin.[37]

---

set. Kirjeen antajan ja velallisen intressiyhteydestä seuraa, että kirjeen antajalla on yleensä mahdollisuus varmistaa dokumentin sisällön oikeellisuus (ks. s. 223–228). Jos emoyhtiön huolellisuusarvioinnin mittapuu halutaan Kleinemanin tarkoittamin tavoin kuvata eettisenä normina, voitaisiin tätä normia nimittää hyväksi emoyhtiötavaksi.

33 Ks. culpa in contrahendo -doktriinin mukaisen vahingonvastuun edellytyksistä yleisesti esim. Kleineman 1991–1992, 140 ja Kleineman 1987, 432.

34 Ks. myös Hemmo 2001, 338, joka toteaa tiedonantovirheeseen perustuvan korvausvastuun edellyttävän sitä, että kirje on vaikuttanut velkojan toimintaan. Tämä syy-yhteysedellytys täyttyy häneen mukaansa silloin, kun tukikirjeen perustama luottamus on ollut keskeinen peruste luoton myöntämiselle. Ks. syy-yhteysproblematiikasta myös Bogdan 1989, 16, Gäverth 1994, 27, Iversen 1994, 33 ja Annola 2006, 157.

35 Ks. s. 202–204. Ks. velallisen tukalan taloudellisen tilan tulkinnallista merkityksestä myös s. 214–217 ja 226–228.

36 Ks. ongelmasta myös Gäverth 1994, 27.

37 On myös mahdollista, että tukivakuutuksen ohella myös kirjeen sisältämät toteamukset

Jos kirjeen sisältö on ”vanhentunut”, nousee esiin se kysymys, voiko kirjeen antaja vedota siihen, ettei emoyhtiö muuttuneissa olosuhteissa olisi ollut lainkaan halukas luovuttamaan luoton vakuudeksi tukikirjettä. Lähtökohdaksi pitänee asettaa se, että tukija vastaa kirjeen sisällön virheellisyydessä vilpittömässä mielessä toiminutta velkojaa kohtaan. Edellä todetuin tavoin kirjeen antajan huolellisuudelle voidaan asettaa kirjeen sisällön osalta varsin ankarat vaatimukset. Emoyhtiö (kirjeen laatija) lienee useimmissa tapauksissa tietoinen olosuhdemuutoksista, joiden johdosta kirjeen tiedot käyvät virheellisiksi. Edelleenkin emoyhtiöllä on myös mahdollisuus estää virheellisiä tietoja sisältävän kirjeen luovuttaminen velkojalle.[38] Toisaalta kirjeen saajalle ei voitane asettaa erityistä kirjeen sisällön tarkastamista koskevaa selonottovelvollisuutta.

Myös kirjeen antajan *myöhempi menettely* voi olla ristiriidassa tukivakuutuksen sisällön kanssa. Jos emoyhtiö karkean huolimattomalla tai velkojan etua vaarantavalla menettelyllä aikaan saa velallisyhtiön insolvenssitilan, voidaan ehkä olettaa, että dokumentti on harhaanjohtanut velkojaa. Samaten velkojaa vaarantava varojenotto tai siirtohinnoittelu voi indisoida sitä, että kirjeen antaja on syyllistynyt tiedonantovirheeseen.[39]

Tukivakuutus voi periaatteessa olla harhaanjohtava siitäkin huolimatta, että tämä vakuutus on kirjeen luovuttamishetkellä ollut todellinen. On nimittäin mahdollista, että tukivakuutus on todellinen, mutta ilmaisu antaa silti velkojalle virheellisen kuvan kirjeen antajan ja/tai velallisyhtiön taloudellisista oloista.

> Tapauksessa NJA 1994, 204 hovioikeus totesi jääneen näyttämättä, että kirjeen antaja (SUAB) olisi tahallisesti antanut virheellisiä tietoja aikomuksestaan tukea velallisyhtiötä. Oikeus kuitenkin katsoi, että SUAB oli toiminut huolimattomasti ilmoittaessaan kirjeessä aikovansa tukea velallisyritystä. Tukija oli nimittäin jättänyt varmistamatta, että velallisyhtiön tukeminen oli tosiasiallisesti mahdollista (” – – utan att ha tillräckligt underlag för att kunna bedöma om man hade någon reell möjlighet att fullfölja sin avsikt”). Hovioikeus siis katsoi, että SUAB:n olisi pitänyt ottaa selvää velallisyhtiön kriittisestä taloudellisesta tilasta. Laiminlyömällä tämän velvollisuuden yhtiölle oli syntynyt sopimuksentekorikkomukseen perustuva vastuu velkojaa kohtaan.

Jos kirjeen antaja luopuu velallisyhtiön tukemisesta ilmoittamatta tästä kirjeen saajalle, nousee esiin se problematiikka, voiko tämä menettely synnyttää kirjeen antajalle vahingonvastuun kirjeen saajaa kohtaan. Kysymys on tällöin siitä, voiko pelkästään moraalisesti velvoittavaan tukilupaukseen kytkeytyä velvolli-

---

osoittautuvat kirjeen luovuttamishetkellä virheellisiksi. Tilannetta pitänee tällöin arvioida vastaavalla tavoin kuin kirjeen antajan vastuuta tukivakuutuksen sisällön oikeellisuudesta; lähtökohtaisesti kirjeen antaja on vastuussa toteamusten virheellisyyden aiheuttamasta vahingosta.

38 Ks. myös s. 226–228.

39 Ks. myös s. 228–231.

suus ilmoittaa lupaukseen peruuntumisesta (esimerkiksi aikomuksen tai politiikan muuttumisesta) kirjeen saajalle. Tässä tutkimuksessa omaksutun käsityksen mukaan kysymykseen ei liene olemassa selvää vastausta. Toisaalta, jos kirjeen antajalla katsotaan olevan tällainen informointivelvoite, sen määrittäminen, milloin tätä velvoitetta on rikottu, saattaa aiheuttaa hankalia tulkinnallisia vaikeuksia.[40]

> Kanadalaisessa tapauksessa Toronto-Dominion Bank v. Peat Marvic Thorne Inc.[41] kirjeen antajan (Plessey) olisi rahoittajapankin käsityksen mukaan pitänyt informoida pankkia siitä seikasta, ettei velallinen (Leigh) kyennyt enää huolehtimaan velvoitteistaan. Valitustuomioistuin totesi ratkaisussaan, että tukijan kirjeessä ilmaisema toimintapolitiikka saattoi pysyä muuttumattomana, vaikka velallisyhtiön mahdollisuudet huolehtia velvoitteistaan heikkenivät. Siten pankin korvausvaatimukset ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnin osalta hylättiin.

Jos lähdetään siitä, että 1) kirjeen antajalle voidaan asettaa velvollisuus ilmoittaa tukilupauksen peruuntumisesta velkojalle ja 2) kirjeen antajan voidaan osoittaa rikkoneen tämän velvoitteen, vahingonvastuuta ei kuitenkaan välttämättä synny. On nimittäin huomattava, että luottopääoma on olosuhdemuutoksista ilmoittamista koskevan problematiikan aktualisoituessa jo luovutettu velalliselle. Se, että kirjeen antaja luoton myöntämisen jälkeen jättää ilmoittamatta tukilupauksen peruuntumisesta, ei välttämättä sinällään vaikuta velkojalle aiheutuneen vahingon määrään. Poikkeuksellisesti ilmoitusvelvollisuuden rikkominen kirjeen antajana voinee kuitenkin *lisätä* rahoittajalle aiheutunutta vahinkoa. On esimerkiksi ajateltavissa, että velallisen ajauduttua taloudellisiin vaikeuksiin rahoittaja myöntää tukikirjeeseen luottaen velalliselle lisärahoitusta. Jos kirjeen antaja olisi tässä tilanteessa ilmoittanut rahoittajalle, ettei tukivakuutus ole enää voimassa, olisi lisäluototus ehkä jäänyt myöntämättä.

> Yllä mainitussa tapauksessa Toronto-Dominion Bank v. Peat Marvic Thorne Inc rahoittaja vaati kirjeen antajaa korvaamaan informointivelvollisuuden rikkomisen perusteella pankille aiheutuneet vahingot siltä osin kun pankki oli rahoittanut velallisyhtiötä oletetun politiikanmuutoksen jälkeen. Edellä todetuin tavoin pankin korvausvaatimukset hylättiin.

Tukikirjeen keskeisimmän lausekkeen, tukivakuutuksen, ohella myös dokumentin sisältämät toteamukset saattavat osoittautua virheellisiksi. On esimerkiksi mahdollista, että tukikirje sisältää velallisyhtiön varallisuusoloja koskevan toteamuksen. Jos tämä tieto osoittautuu virheelliseksi ja virheen sekä

---

40 Ks. s. 191–194.
41 CanLII 3778 (ON C.A.).

aiheutuneen vahingon välinen syy-yhteys voidaan näyttää toteen, voi kirjeen antajalle syntyä vahingonvastuu kirjeen saajaa kohtaan.[42]

> Hovioikeuden tuomiosta ratkaisussa NJA 1994, 204 ei ilmene, minkä merkityksen tuomioistuin antoi sille seikalle, että tukikirje sisälsi virheellisen tiedon, jonka mukaan velallisyhtiön toinen omistaja oli antanut velallisyhtiölle 20 miljoonan kruunun luoton. Todellisuudessa kyse oli kuitenkin vain lyhytaikaisen lainan muuttamisesta pitkäaikaiseksi eikä uuden luoton myöntämisestä velallisyhtiölle. Hovioikeuden tuomiosta ei ilmene, vaikuttiko tukivakuutuksen virheellisyyden ohella myös varallisuusoloja koskevan tosiasiatiedon virheellisyys asian lopputulokseen. Periaatteessa myös pelkkä viimeksi mainitun toteamuksen virheellisyys saattaisi synnyttää kirjeen antajalle vahingonvastuun. Voitaisiin hyvinkin ajatella, ettei tavarantoimitussopimusta olisi lainkaan syntynyt, jos velkojalla olisi ollut oikea käsitys velallisyhtiötä koskevista rahoitusjärjestelyistä.

Myös konserniyhtiöiden välisiä omistussuhteita koskevan tiedon virheellisyys voi aiheuttaa kirjeen antajalle vahingonvastuun. Yhtiöiden välinen intressiyhteys voi myötävaikuttaa ratkaisevasti myönteisen luottopäätöksen syntymiseen. Jos velkojalla olisi ollut oikea käsitys tukijan ja velallisen välisistä omistussuhteista, luottoa ei ehkä olisi lainkaan myönnetty.[43]

On myös mahdollista, että tosiasiatiedot periaatteessa ovat kirjeen antamishetkellä oikeita, mutta kirjeen antaja tietää jo dokumentin luovutushetkellä olosuhteiden muuttuvan välittömässä lähitulevaisuudessa. Tukikirje voi sisältää vaikkapa seuraavan lausekkeen:

> ”XX on yrityksemme kokonaan omistama tytäryritys”.

Kysymyksessä ei ole tulevaisuuteen suuntautuvaa lupaus, joka velvoittaisi emoyhtiön pitämään omistuksessaan tytäryhtiön osakkeet. Kirjeen antaja voi kuitenkin periaatteessa joutua vahingonkorvausvelvolliseksi myös tulevaisuudessa tapahtuvista asiantilojen muutoksista. Edellytyksenä kuitenkin on, että asiakirjan luovuttaja on tiennyt tulevaisuudessa muuttuvista olosuhteista jo kirjettä antaessaan ja että asiantilan muutos (eli omistuksesta luopuminen) on vaikuttanut velkojan käyttäytymiseen.[44] Pääsääntöisesti riski omistusyhteyden katkeamisesta – jos kirjeessä ei erikseen sitouduta omistusyhteyden säilyttämiseen – jää kuitenkin kirjeen saajan kannettavaksi.[45]

Erityislaatuinen ongelma saattaa syntyä tilanteessa, jossa kirjeen antaja kieltää asiakirjassa oikeudellisen vastuun kirjeen sisällöstä. Jos dokumentin sisältä-

---

42 Ks. myös jakso 5.2.4.4.
43 Ks. myös jakso 5.2.4.4.
44 Ks. myös Bogdan 1989, 16.
45 Ks. myös Iversen 1994, 113.

mät tiedot osoittautuvat myöhemmin virheellisiksi, herää kysymys, estääkö kieltoklausuuli velkojaa vetoamasta tukivakuutuksen oikeudellisen sitovuuden ohella myös ulkokontraktuaaliseen vahingonvastuuseen.[46]

Lähtökohtaisesti ei ole mitenkään selvää, että tukivakuutuksen oikeudellisen velvoittavuuden kieltävä ilmaisu sulkisi samalla pois tiedonantovirheeseen perustuvan vastuun mahdollisuuden. On nimittäin mahdollista epäillä, että kirjeen saaja on mieltänyt klausuulin poistavan ainoastaan sopimusvastuun mahdollisuuden. Voitaisiin ajatella, että velkoja voi tällöin perustellusti luottaa dokumentin sisällön oikeellisuuteen.

Toisaalta kieltoklausuulilla voi olla kirjeen antajan ulkokontraktuaalista vastuuta supistava vaikutus. Voidaan nimittäin epäillä, ettei kieltoklausuulin sisältävä kirje herätä velkojassa samalla tavoin perusteltua luottamusta kuin sellainen dokumentti, josta tällainen klausuuli puuttuu.

> Kanadalaisessa tapauksessa Toronto-Dominion Bank v. Peat Marvick Thorne Inc. [13.9. 1999, 1999 CanLII 3778] emoyhtiö (Plessey) oli antanut tytäryhtiön (Leigh) rahoittajapankille luottosopimusten uudelleenneuvottelujen yhteydessä yhteensä viisi comfort letter –asiakirjaa. Pankki perusti kannevaatimuksensa yhtäältä siihen seikkaan, että kirjeiden sisältämien tukivakuutusten rikkominen synnytti emoyhtiölle sopimusperusteisen vahingonvastuun. Toisaalta pankki nojautui ulkokontraktuaaliseen vastuuperusteeseen. Rahoittajan käsityksen mukaan emoyhtiön kirjeessä ilmaisema tukivakuutus oli virheellinen; pankin korvausvastuu perustui siten sopimusvastuun ohella tort-perusteiseen vahingonvastuuseen (misrepresentation). Valitustuomioistuin (Court of Appel for Ontario), kuten myös alempi oikeusaste, hylkäsi pankin vaateet kokonaisuudessaan. Viidennen kirjeen osalta, jossa emoyhtiö aikaisemmista dokumenteista poiketen kielsi kirjeen oikeudellisen velvoittavuuden (”does not constitute a legally binding commitment”), ylempi oikeusaste totesi, etteivät kirjeen tiedot ensinnäkään olleet vääriä tai harhaanjohtavia. Toisaalta tort-vastuu ei tullut kyseeseen myöskään siitä syystä, että pankki ei kieltoklausuulin vuoksi voinut luottaa kirjeeseen. Toisin sanoen vahingonvastuun syntyminen edellytti tiedonantovirheen (misrepresentation) ohella sitä, että nämä tiedot synnyttivät pankissa luottamusta (reliance argument). Viimeksi mainitun seikan osalta tuomioistuin viittasi asiakirjan kielelliseen muotoiluun ja siihen seikkaan, että emoyhtiö Plessey oli viimeisen kirjeen luovutushetkellä ollut itse General Electricin ja eräiden muiden tahojen suorittaman vihamielisen valtauksen kohteena. Kun Plessey itse oli joutunut sellaisten valtaajatahojen haltuun, joilla ei ollut asiakassuhdetta rahoittajapankkiin, pankki ei voinut luottaa viimeisen kirjeen sisältämään tukivakuutukseen.

Siihen kysymykseen, missä tilanteessa kirjeen saaja voi kieltoklausuulista huolimatta vedota ulkokontraktuaaliseen vastuuseen, voidaan tuskin antaa yksise-

---

[46] Ks. kieltoklausuulin kirjeen antajan sopimusvastuuta rajoittavasta merkityksestä tarkemmin jakso 5.2.5.2.

litteistä vastausta. Jos voidaan päätellä, että kirje on annettu velkojalle harhaanjohtamistarkoituksessa ja että nimenomaan tukikirje on johtanut myönteisen luottopäätöksen syntymiseen, vahingonvastuu voi syntyä. Toisaalta on myös mahdollista, ettei kieltoklausuulin sisältävä kirje ole vaikuttanut ratkaisevasti kirjeen saajan käyttäytymiseen. Tässä tapauksessa velkojalle aiheutunut vahinko ei ole aiheutunut kirjeen antajan tuottamuksellisesta menettelystä.

On myös mahdollista, että tukikirje sisältää oikeudellisen vastuun kieltävän klausuulin ja dokumentin sisältämät *toteamukset* (tosiasiatiedot) osoittautuvat myöhemmin virheellisiksi. Tässäkin tapauksessa korvausvastuun edellytyksiä harkittaessa on kiinnitettävä huomiota siihen, onko kirjeen saajalla tilanteen erityispiirteet huomioiden ollut perusteltua syytä luottaa tietojen oikeellisuuteen. Rahoittaja on saattanut olettaa, että kirjeen antajan tarkoituksena on ollut kieltää ainoastaan tukivakuutuksen oikeudellinen velvoittavuus. Huomiota voidaan kiinnittää myös kirjeen antajan menettelyn moitittavuuteen. Voidaan esimerkiksi kysyä, voiko emoyhtiö kieltää vastuun sellaisten tosiasiatietojen oikeellisuudesta, jotka ovat olleet yhtiön tiedossa tai joka tapauksessa helposti tarkastettavissa.

Kanadalaisessa tapauksessa Micron Construction Ltd. v. Hong Kong Bank of Canada [24.2.2000, 2000 BCCA 141] tukikirjeen tapaisen kirjeen asiakkaansa velkojalle antaneelle pankille syntyi oikeudellisen velvoittavuuden kieltävästä lausekkeesta huolimatta tiedonantovirheeseen (negligent misrepresentation) perustuva tort-vastuu velkojaa kohtaan. Tapauksessa vastaajapankki oli antanut rakennusprojektin urakoitsijoille kirjeen, jossa todettiin, että pankin asiakasyrityksellä oli projektin rahoittamiseen tarvittavat varat käytettävissään ja että näille varoille oli olemassa vakuudet. Dokumentti sisälsi siten ainoastaan tosiasiatietoja koskevia toteamuksia, ei sitoumuksia.[47] Kirjeeseen oli liitetty seuraava asiakirjan oikeusvaikutukset kieltävä ilmaisu: ”This bank reference is given at the request of the captioned and without any responsibility on the Bank and its signing officers”. Myöhemmin projekti keskeytettiin varojen puutteen vuoksi ja urakoitsijoiden – kuten kantaja Micron Construction Ltd:n – saatavat jäivät maksamatta.

Valitustuomioistuin totesi pankin syyllistyneen tiedonantovirheeseen ja velvoitti pankin korvaamaan kantajan vahingon tort-perusteisena vahingonkorvauksena (negligent misrepresentation). Kirjeen antajalle oli tapauksen erityispiirteiden vuoksi syntynyt duty of care -vastuu dokumentin saajaa kohtaan. Toisaalta kirjeen saajalla oli perusteltu aihe luottaa (reasonable reliance) pankin antamien tietojen oikeellisuuteen. Laajan ja yksityiskohtaisen ratkaisun mukaan pankin vahingonvastuun syntyminen kytkeytyi tapauksen erityispiirteisiin. Ratkaisussa kiinnitettiin huomiota muun muassa pankin

[47] Riidan kohteena ollut asiakirja sisälsi muun muassa seuraavat lausekkeet: ”This is to confirm that the captioned company has maintained an operating account with this Bank, to which loan facilities of low to medium eight figures have been authorized, on secured basis, to finance the acquisition and renovation of the premises at 1155 West Georgia Street, Vancouver. The said account is being operated as agreed.”

menettelyn huolimattomuuteen. Toisaalta tuomioistuin viittasi siihen, että pankki oli velkojien ainoa informaation lähde ja että velkojilla ei ollut pankin antaman informaation ohella muita keinoja suojata oikeuksiaan.[48]

8.3 VASTUUN SAMASTUS

8.3.1 Yleistä

Eräs keskeisimmistä yhtiöoikeuden säännöistä on osakkeenomistajan ja osakeyhtiön vastuun erillisyys. Osakeyhtiölaissa sääntö on kirjattu lain 1 luvun 2 §:n 2 momenttiin, jonka mukaan osakeyhtiön osakkaat eivät ole vastuussa yhtiön velvoitteista. Yhtiö muodostaa siten omistajistaan erillisen varallisuuspiiriin. Vastuun erillisyys koskee myös emo- ja tytärosakeyhtiötä. OYL ei siten tunne konserniyhtiöiden keskinäistä vastuuta toistensa veloista.

On kuitenkin mahdollista ajatella, että vastuun erillisyyden periaatteesta voidaan tietyissä tilanteissa poiketa velkojan eduksi. Jos osakkaiden ei katsota muodostavan yhtiöstä erillistä varallisuuspiiriä, voidaan sanoa, että kyseiset läheistahot *samastetaan* toisiinsa.

Usein erotetaan kaksi samastuksen tyyppitilannetta; suora ja epäsuora vastuun samastus. Suoralla samastuksella tarkoitetaan sitä, että osakkeenomistajan tai muun velallisen intressitahon katsotaan olevan henkilökohtaisesti vastuussa osakeyhtiön velvoitteista. Epäsuorassa samastuksessa on kysymys siitä, sallitaanko osakeyhtiön tai muun määräysvaltaa käyttävän tahon valvoa saataviaan konkurssissa.[49]

---

48 Ratkaisussa virheellisten tietojen antaminen johti, toisin kuin tunnetussa brittiläisessä ratkaisussa Hedley Byrne & Co. Ltd Heller & Partners Ltd [1963] 2 All E.R. 575 (H.L.) vahingonvastuun syntymiseen. Viimeksi mainitussa ratkaisussa pankille, jonka antoi virheellisiä tietoja erään yrityksen maksukyvystä, ei syntynyt vahingonvastuuta, koska pankki oli tiedot antaessaan selvästi kieltänyt olevansa vastuussa informaation oikeellisuudesta.

49 Ks. Huhtamäki 1999, 143–144. Konsernivastuun erillisyyden periaate käy selvästi ilmi ratkaisusta KKO 1997:17. Tapauksen perusteluissa KKO totesi seuraavasti: ”Osakeyhtiöt ovat itsenäisiä oikeushenkilöitä, joilla on oma, osakkaittensa varallisuudesta erillinen massansa. Tästä periaatteesta ei ole säädetty poikkeusta osakeyhtiölain 1 luvun 2 §:ssä tarkoitetussa konsernisuhteessa olevien osakeyhtiöiden osalta. Emoyhtiön määräysvalta tytäryhtiössään ei siten sinällään oikeuta pitämään emoyhtiötä tytäryhtiön omaisuuden omistajana.” Ratkaisussa oli kysymys siitä, oliko emoyhtiöllä oikeus valvoa tytäryhtiönsä konkurssissa tältä oleva saatava tytäryhtiön omaisuuteen vahvistetun yrityskiinnityksen tuottamin etuoikeuksin. Valvonta oli riitautettu sillä perusteella, että emoyhtiöllä oli osakeomistuksensa vuoksi 63,4 prosentin omistusosuus tytäryhtiössä. KKO katsoi, ettei emoyhtiön pelkän määräysvaltansa nojalla voitu katsoa omistavan tytäryhtiön kiinnitettyä omaisuutta. Siten emoyhtiön valvonta hyväksyttiin, eikä konserniyhtiöitä samastettu toisiinsa. Ratkaisun KKO 1997:17 perusteluja on tulkittu myös siten, että epäsuora vastuun samastus voisi tietyissä tilanteissa tulla kyseeseen, mutta käsillä olleessa tapauksessa kyseiset kriteerit eivät täyttyneet. On katsottu, että samastus olisi emoyhtiön määräysvallan lisäksi edellyttänyt sitä, että emoyhtiö olisi harjoittanut liiketoimintaa tytäryhtiön muodossa tai että yri-

Vastuun erillisyys konsernisuhteessa on usein illuusio. Tytäryhtiön velkoja vaatii usein luoton vakuudeksi joko reaalivakuuden tai emoyhtiön antaman takauksen. Joissakin tilanteissa rahoittaja saattaa tyytyä myös pelkkään tukikirjeeseen.[50]

Velkojan, jonka saatavan vakuutena on vain tukikirje, asema saattaa muodostua ongelmalliseksi. Esimerkiksi tilanteessa, jossa myös luotonsaajan emoyhtiön maksukyky on heikko, voi kirjeen antaja olla haluton huolehtimaan antamistaan moraalisina pitämistään sitoumuksista. Jos kirjeen sisältämä tukivakuutus ei ole sitova, olisi mahdollista kysyä, voisiko kirjeen saaja tukikirjejärjestelyn erityispiirteiden vuoksi vaatia kirjeen antajan (emoyhtiön) ja velallisyhtiön (tytäryhtiön) samastamista toisiinsa.

8.3.2 Vastuun samastuksen ja tukikirjejärjestelyn välisestä suhteesta

8.3.2.1 Kombinaatiovaikutus ja neutraloiva vaikutus

Oikeuskirjallisuudessa suoraa vastuun samastusta koskeva keskustelu on yleensä keskittynyt kahden eri tematiikan ympärille. Yhtäältä on kysytty, onko vastuun erillisyydestä luopuminen ylipäänsä mahdollista. Toisaalta – jos samastaminen on katsottu mahdolliseksi – on pyritty jäsentämään niitä kriteereitä, joiden täyttyessä vastuun erillisyydestä voidaan luopua.

Viimeksi mainittua problematiikkaa tarkasteltaessa on kiinnitetty huomiota ensinnäkin erilaisiin objektiivisesti havaittaviin edellytyksiin – kuten yhtiön oman pääoman riittämättömyyteen, epäitsenäiseen hallintoon tai itsenäisen liiketaloudellisen tarkoituksen puuttumiseen – joiden käsillä ollessa samastus voisi tulla kyseeseen.[51] Toisaalta on painotettu sitä, että vastuun erillisyydestä luopuminen voisi tulla kyseeseen lähinnä tilanteissa, joissa yhtiömuotoa on

---

tyskiinnitystä haettaessa olisi tarkoitettu loukata emoyhtiön hyväksi muiden tytäryhtiön velkojien oikeuksia. Ks. lähemmin Huhtamäki 1999, 144 ja Tammi-Salminen 2001, 291.

50 Myös cross default clause -tyyppisten kovenanttien käyttö lainasopimuksissa saattaa *tosiasiallisesti* johtaa (velvoiteoikeudelliseen) konsernivastuun erillisyydestä luopumiseen. Perusmuodossaan tällaiset ristiineräännyttämisehdot merkitsevät sitä, että yhtiön yhden rahoittajan irtisanoessa luottonsa yritykselle myös muilla velkojilla on sama oikeus. Usein lausekkeet on kuitenkin muotoiltu niin, että rahoittajilla on yhden konserniyhtiön laiminlyödessä lainan maksun mahdollisuus irtisanoa kaikkien konserniyhtiöiden luotot. Vastuun erillisyydestä luopumisesta voidaan tietenkin puhua vain siinä tapauksessa, että velkojalla on saatavia useilta konserniin kuuluvilta yhtiöiltä. Ks. tarkemmin Roesaeg 1992, 69 ja Wood 1995b, 48–53. Cross default -lausekkeet saattavat suojata velkojaa myös tilanteessa, jossa konserniyhteyden katkeaminen vaarantaa velkojan saatavan. Ks. lähemmin s. 128.

51 Ks. Rodhe 1984a, 487, jonka mukaan vastuun samastus voi poikkeuksellisesti tulla konsernisuhteessa kyseeseen tilanteessa, jossa tytäryhtiöllä ei ole ollut omaa liiketaloudellista tarkoitusta tai itsenäistä hallintoa. Lisäksi tytäryhtiön edellytetään olevan alikapitalisoitu.

käytetty väärin tai sopimattomalla tavalla.[52] Usein on katsottu, että samastuksen mahdollisuutta harkittaessa on syytä kiinnittää huomiota sekä objektiivisiin kriteereihin että omistajan illojaaliin menettelyyn.[53] Edellä mainittujen seikkojen ohella myös velkojan tietoisuudella niistä seikoista, joihin samastusvaatimus perustuu, on katsottu olevan merkitystä samastuksen edellytyksiä harkittaessa.[54] Edelleen oikeuskirjallisuudessa on esitetty näkemyksiä, joiden mukaan mitään yhtenäisiä samastuskriteereitä ei ole olemassa.[55]

Tämän tutkimuksen tematiikan kannalta ei ole syytä puuttua lähemmin siihen kysymykseen, voidaanko vastuun samastamiselle asettaa yleiset kriteerit. Sen sijaan on syytä kiinnittää huomiota yhtäältä siihen kysymykseen, missä tilanteissa tukikirjeellä voi ylipäänsä olla samastusharkinnassa merkitystä.

Tukikirjejärjestelyä on usein pidetty samastusdoktriinin lähi-ilmiönä. Siitä, millä tavoin tukikirjeen antajan vastuu ja konsernivastuun samastus liittyvät to-

---

52 Ks. af Schultén 1984, 72–122, jonka mukaan emoyhtiön vastuu tytäryhtiön velvoitteista voi tulla kyseeseen esimerkiksi yhtiömuodon väärinkäyttötilanteessa. Toisaalta samastus voi tulla kyseeseen myös tilanteissa, joissa tytäryhtiön perustamisen tarkoitus on erilaisten kieltojen rikkominen. Sen sijaan tytäryhtiön sidonnaisuuden aste emoyhtiöön, kuten esimerkiksi oman pääoman riittävyys, ei ole lähtökohta emoyhtiön vastuuta arvioitaessa. Ks. myös Nial 1985, 224–225, jonka mukaan konsernivastuun erillisyydestä voidaan luopua tietyissä poikkeustapauksissa. Samastus (ansvarsgenombrott) voi tulla kyseeseen tilanteessa, jossa emoyhtiö on väärinkäyttänyt osakeyhtiömuotoa omistamassaan tytäryhtiössä velkojien vahingoksi. Samastus ei kuitenkaan tule kyseeseen, jos emoyhtiö pystyy näyttämään, että tytäryhtiöllä on ollut käytettävissään riittävästi pääomaa ja että emoyhtiö ei myöskään ole ottanut tytäryhtiöstä rahavaroja.

53 Ks. Moberg 1998, erit. s. 82–83, Haegstroem 1993, erit. s. 278–282 ja Huhtamäki 1999, 147. Huhtamäki korostaa osakkeenomistajan moitittavan menettelyn ensisijaisuutta samastuskriteerinä.

54 Mobergin mukaan vastuun samastus on Ruotsin oikeuskäytännössä tullut kyseeseen erityisesti tapauksissa, joissa tytäryhtiö on ollut ainoastaan epäitsenäinen väline osakkeenomistajan (emoyhtiön) toiminnassa (NJA 1935, 81, NJA 1947, 647, NJA 1975, 45). Tapauksissa, joissa vastuun erillisyydestä on luovuttu, tytäryhtiön epäitsenäistä asemaa suhteessa emoyhtiöön on osoittanut erityisesti tytäryhtiön oman pääoman vähäisyys. Toisin sanoen tytäryhtiö on ollut sen velvoitteisiin nähden alikapitalisoitu (NJA 1975, 45, NJA 1982, 244, NJA 1972, 375). Tapauksissa, joissa yhtiö on samastettu osakkeenomistajaan, huomiota on kiinnitetty myös siihen, että osakas on harjoittanut yhtiön toimintaa sopimattomasti velkojia vahingoittavalla tavalla (illojaalisuuskriteeri, NJA 1982, 244). Samastuksen mahdollisuutta harkittaessa voidaan Mobergin mukaan merkitystä antaa myös sille seikalle, onko velkoja tiennyt seikoista, jotka voivat olla samastusvaatimuksen perusteena. Jos velkojataho on luottoa myöntäessään tiennyt tytäryhtiön heikosta taloudellisesta asemasta, yhtiön epäitsenäisyydestä tai oman pääoman vähäisyydestä, ei hän voi periaatteessa vaatia emoyhtiöltä saataviaan tytäryhtiöltä (NJA 1992, 375). Ks. lähemmin Moberg 1998, 76–83. Ks. myös Savela 2006, 366–370, jonka mukaan on mahdollista, ettei Suomen oikeudessa tunneta laisinkaan samastusinstituutiota. Vastuun samastus suhteessa sopimusvelkojaan on hänen mukaansa huomattavasti vaikeammin perusteltavissa kuin samastus suhteessa ei-sopimusvelkojaan. Sopimusvelkoja on tavallisesti perillä myös osakkaiden rajoitetusta vastuusta. Tällainen velkoja hyväksyy siten osakkaiden rajoitetun vastuun sopimuksen tehdessään.

55 Ks. Huttunen 1963, erit. s. 153, 157 ja 195–200 ja Savela 2006, 366–377. Savelan mukaan tarkkoja samastuskriteereitä ei oikeuskäytännön vajavaisuudesta johtuen voida määrittää. Siinä tapauksessa, että vastuun erillisyydestä (ylipäänsä) luovutaan, lienevät kriteerit vastuun samastukselle hänen mukaansa tiukat.

siinsa, on oikeuskirjallisuudessa esitetty eriäviä näkemyksiä.[56] Voitaisiin ensinnäkin ajatella, että velkojalle annettu tukikirje käsitetään eräänlaiseksi samastusta puoltavaksi tekijäksi, joka kategorisesti puoltaa konsernivastuun erillisyydestä luopumista. Esimerkiksi Ramberg toteaa tukikirjejärjestelyn ja samastusdoktriinin suhteesta seuraavaa:

> ”Även om t ex ett moderbolag utan garanti måste svara för dotterbolagets förpliktelser, kan moderbolagets förhållningssätt i samband med upptagande av ett lån (upplysningar till långivaren, underkapitalisering av dotterbolaget, slarviga prognoser, optimistiska riskbedömningar m m) eller därefter (’dränering’ av dotterbolaget, underlåtenhet att utöva kontroll) i förening med tvetydiga utfästelser utgöra tillräckligt underlag för ansvarsgenombrott (kombinationseffekt).”[57]

Edellä sanottua pitänee tulkita seuraavalla tavalla. Olosuhteet velkasuhteen syntyhetkellä ja sen jälkeen saattavat olla sellaiset, että ajatus vastuun samastuksesta on lähellä. Koska emo- ja tytäryhtiön samastaminen toisiinsa voi tulla vain poikkeuksellisesti kysymykseen, riittäviä perusteita vastuun samastukselle ei ehkä aivan ole olemassa. Jos kuitenkin emoyhtiö on antanut tytäryhtiön velkojalle tukikirjeen ja muitakin samastukselle asetettavia edellytyksiä on käsillä, saattaa tilanne muuttua velkojalle suosiolliseksi. Tukikirje yhdessä muiden samastusta puoltavien tekijöiden kanssa saattaa olla riittävä peruste vastuun erillisyydestä luopumiselle (*kombinaatiovaikutus*). Ajattelutavan mukaan tukikirje olisi siten tavallaan ”viimeinen korsi, joka katkaisee kamelin selän”.

Kyseinen lähestymistapa tukikirjejärjestelyn ja samastusdoktriinin välisen suhteen arviointiin on kuitenkin ongelmallinen. On huomattava, että tukikirjeen antajan ja rahoittajan väliseen suhteeseen liittyy piirteitä, jotka voivat puhua vastuun erillisyydestä luopumista vastaan. Voidaan nimittäin argumentoida, että samastuksen mahdollisuutta harkittaessa on merkitystä annettava myös sille seikalle, että kirjeen saaja on velallisen sopimusvelkoja. Tästä puolestaan seuraa, että rahoittaja on luottosuhteeseen ryhtyessään *tiennyt niistä seikoista, joihin samastusvaatimus perustuu*.

Kyseinen problematiikka on noussut esiin ratkaisussa NJA 1992, 375, jossa rahoittaja vaati kirjeen antajan ja velallisyhtiön samastamista toisiinsa. Tapauksessa Varbergin kunnan hallituksen puheenjohtaja ja kansliapäällikkö olivat

---

[56] Oikeuskirjallisuudessa tukikirjeen ja vastuun samastuksen välistä suhdetta on kuvattu eri tavoin. Gäverth pitää samastusta korvausvastuun perusteena samalla tavoin kuin sopimusperusteista vastuuta ja sopimuksentekorikkomusta. Moberg puolestaan katsoo samastuksen voivan olla vaihtoehto tukikirjeeseen perustuvalle vastuulle. Iversen puolestaan pitää samastusta tukikirjeen lähikäsitteenä. Ks. tarkemmin Gäverth 1994, 31, 40–41, Moberg 1989, 42 ja Iversen 1994, 30–34.

[57] Ks. Ramberg 1992–1993, 366.

antaneet ”letter of intentiksi”[58] otsikoidun asiakirjan Svenska Handelsbankenille kunnan säätiön (Sol & Bad -stiftelsen) pääosin omistamien yritysten Lekland i Varbergin (Leklandsbolaget) ja Himle Turist Ab:n (Himlebolaget) luottojen vakuudeksi. Dokumentti oli vain kyseisten henkilöiden allekirjoittama, eikä sen luovuttamisesta tehty päätöstä kunnan toimielimissä. Kirjeessä oli muun muassa seuraavan sisältöiset lausekkeet:

> ”– – Vi har blivit informerade om att Ni beviljat Himle Turist Ab och Leklandet Varberg Ab krediter i form av lån för investeringsändamål 10–15 miljoner kronor jämte erforderlig rörelsekredit och har tagit del av kreditvillkoren.”
>
> ”Vi bekräftar härmed kommunens avsikt genom stiftelsen Sol & Bad eller annat kommunalt organ vara och förbli majoritetsägare av Himle Turist Ab under kreditens löptid. Sistnämnda bolag är även moderbolaget för Leklandet Varberg Ab.”
>
> ”Vi uttalar vidare att det är vår långsiktiga policy att Himle Turist Ab skall drivas på sådant sätt att det kan fullfölja sina åtagande mot er.”

Pian kirjeen luovuttamisen jälkeen Himlebolaget ja sen tytäryritys Leklandsbolaget asetettiin konkurssiin ja kyseisten yhtiöiden pääomistaja Sol & Bad -säätiö purkautui.

Pankki nosti Varbergin kuntaa vastaan kanteen ja vaati sitä korvaamaan kirjeeseen perustuen pankin saatavat Himlebolagetilta. Kanteen mukaan kunta oli antamalla yrityksen ajautua konkurssiin toiminut kirjeen sisältämän tukilupauksen vastaisesti. Toissijaisesti pankki vaati vastaajaa korvaamaan vahingon vastuun samastuksen (ansvarsgenombrott) perusteella. Viimeksi mainittua vaatimusta pankki perusteli sillä, että velallisyhtiö oli toiminut täysin kunnan intressissä eikä yrityksellä myöskään ollut omaa itsenäistä hallintoa. Pankki myös katsoi Himlebolagetin olleen alikapitalisoitu.

Varbergin kunta kiisti kirjeen oikeudelliseen sitovuuden. Kunnan mielestä se ei ollut sitoutunut vastaamaan Himlebolagetin veloista. Lisäksi kirjeen allekirjoittajilla ei ollut valtuuksia antaa sitoumuksia kunnan puolesta, mikä seikka oli myös pankin tiedossa. Vaatimus yritysten ja kunnan vastuun samastamisesta ei ylipäänsä voinut tulla kyseeseen, koska se ei ollut Himlebolagetin tai Leklandsbolagetin osakkeenomistaja. Yritykset omistanut säätiö oli itsenäinen, kunnasta erillinen oikeushenkilö. Edelleen kunta kiisti yhtiön Himlebolagetin alikapitalisointia koskevan väitteen. Myöskään osakeyhtiömuotoa ei ollut käytetty yrityksen kohdalla väärin.

Käräjäoikeus hylkäsi kaikki kannevaatimukset. Oikeuden mukaan tukikirjeestä ei käynyt ilmi, että kunta olisi sitoutunut vastaamaan pankin saatavista Himlebolagetilta. Toissijaista kannevaatimusta koskevissa perusteluissaan käräjäoikeus totesi seuraavaa:

---

[58] Tosiasiassa kyseessä oli letter of comfort eli tukikirje kuten myös HD perusteluissaan mainitsee.

> ” – – Genom analysen ovan civilrättsliga principer om ansvarsgenombrott gör det möjligt att ålägga kommunen ansvar för skulderna i den konsernliknande företagsgrupp som bildats för Leklandsprojektet.
> – – Det bör inte vara lättare för en kommun att undgå ansvar mot projektets fordringsägare om man bildar flera – osjälvständiga – enheter för verksamheten än om man bildar en.”

Perusteluista voidaan päätellä, että kunta olisi periaatteessa voinut joutua vastuuseen Himlebolagetin veloista kanteessa ilmenevissä olosuhteissa. Näin siitäkin huolimatta, että se ei muodollisesti ollut kyseisen yrityksen osakkeenomistaja.

Käräjäoikeus kuitenkin katsoi, että pankki oli ollut tietoinen samastusvaatimuksen perusteeksi esittämistään seikoista. Pankilla olisi myös ollut mahdollisuus vaatia yritykseltä reaalivakuuksia. Siten vastuun samastus ei voinut tulla asiassa kysymykseen. Pankin saamasta ”letter of intentistä” oikeus totesi seuraavasti:

> ”Det förhållandet att banken, antingen såsom ett uttryck för medvetet risktagande eller på av missbedömning av vilken rättsverkan som tillkom det utfärdade letter of intent, underlåtit att kräva tillfredställande säkerhet för lämnade krediter, bör ej vid angivna förhållanden rimligen medföra att banken kan få för sina fordran på grund av ansvarsgenombrott.”

Käräjäoikeus siis katsoi, että tukikirjeen saaminen ei muuttanut millään lailla muuksi sitä seikkaa, että pankki otti luottojärjestelyihin ryhtyessään tietoisen riskin.

Myös hovioikeus hylkäsi pankin vaatimukset kokonaisuudessaan. Ensisijaisen kannevaatimuksen osalta oikeus totesi, ettei pankin korvausvaatimusta voida hyväksyä jo pelkästään sen vuoksi, että tukikirjeen allekirjoittajilla ei ollut valtuuksia antaa kyseistä dokumenttia. Sen seikan, että vakuuden antamiseen tarvittiin kunnanvaltuuston päätös, olisi pitänyt olla pankin tiedossa velkojan saadessa kirjeen.[59] Muilta osin hovioikeus ei ottanut kantaa kirjeen sitovuuteen. Samastuksen osalta oikeus viittasi käräjäoikeuden perusteluihin.

Korkein oikeus vahvisti hovioikeuden tuomiolauselman. Ensisijaisen kanneperusteen HD hylkäsi hovioikeuden tavoin kirjeen allekirjoittajien puuttuvien valtuuksien vuoksi. Samastusvaatimuksen osalta myös HD viittasi käräjäoikeuden perusteluihin.

Tapauksessa käräjäoikeus siis katsoi, ettei vastuun samastus voinut tulla kyseeseen, koska velkojapankki oli luottoa myöntäessään ollut *tietoinen* niistä

---

[59] Suomessa kunta voi yleensä antaa takauksia vain yrityksille, jotka ovat kunnan määräysvallassa ja tai joiden toiminta liittyy läheisesti kunnan omaan toimintaan. KuntaL 13.2,6 edellyttää valtuuston päättävän ”takaussitoumusten ja muiden vakuussitoumusten” antamisesta toisen velasta. Näin ollen myös sitovan tukikirjeen (”muun vakuuden”) antamiseen tarvitaan valtuuston päätös.

seikoista, joihin se perusti samastusvaatimuksensa. Vaikka pankki oli ollut tietoinen velallisyhtiön ongelmista, se ei ollut vaatinut luotolle turvaavaa vakuutta. Perusteluissa ei kiistetty sitä, etteikö samastus olisi voinut tulla kyseeseen, jos velkojapankki ei olisi ollut tietoinen velallisyhtiön olosuhteissa. Käräjäoikeus itse asiassa viittasi vastuun samastumista pohtineen komitean (ansvarskommittén) mietinnössään esittämiin vastuun samastukselle asetettaviin edellytyksiin. Vastuun samastus ei voi tulla komitean esittämän ABL 1 luvun 1 a §:n mukaan kyseeseen, jos osakas on tiedottanut velkojalle velallisyhtiön taloudellisesta tilasta (” – – som gjort vad som på skäligen ankommit för att upplysa borgenären om bolagets ekonomiska förhållanden”).[60]

Tapauksessa oli käsillä tekijöitä, jotka sinänsä olisivat voineet puoltaa kunnan ja velallisen samastamista toisiinsa. Himlebolagetin osakkeenomistus oli ensinnäkin hyvin rajatuissa käsissä. Lisäksi velallisyhtiö oli alikapitalisoitu. Edelleenkään yhtiöllä ei ollut omaa itsenäistä hallintoa. Samastusharkinnassa vastuun erillisyydestä luopumista vastaan puhui kuitenkin se seikka, että pankki oli sopimusvelkojana ollut tietoinen edellä mainituista seikoista, jotka olivat samastusvaatimuksen perusteena.

Mobergin mukaan velkojan tietoisuus teki tapauksessa NJA 1992, 375 kunnan lähtökohtaisesti ”immuuniksi” samastusvaatimukselle. Velkojan saama tukikirje voisi kuitenkin periaatteessa neutraloida sen seikan merkityksen, että

---

60 Ruotsalaisen lainvalmistelukomitean ehdotuksen mukaan yhtiön velkojia kohtaan sopimattomasti toiminut (otillbörlig sätt) osakkeenomistaja olisi voinut joutua yhtiön kanssa yhteisvastuullisesti vastaamaan yhtiön veloista. Edellytyksenä samastukselle olisi kuitenkin ollut se, että yhtiön taloudellinen pohja on ollut toiminnan laatuun ja laajuuteen sekä ennustettavissa oleviin riskeihin nähden ilmeisen riittämätön (uppenbart otillräcklig). Osakkeenomistaja ei olisi kuitenkaan joutunut vastuuseen yhtiön velvoitteista, jos hän olisi tehnyt sen, mitä häneltä voidaan kohtuudella vaatia, antaakseen velkojalle tietoja yhtiön taloudellisista olosuhteista (ks. SOU 1987:59, 130). Lagrådetin mukaan samastusta koskevan säännöksen sisällyttäminen osakeyhtiölakiin olisi kuitenkin aiheuttanut oikeussuojaan liittyviä riskejä, koska lainkohdan soveltaminen olisi riippunut liiaksi ”otillbörlig” ja ”uppenbart” sanojen tulkinnasta. Komitean myöhemmässä mietinnössä ”Aktiebolagen och EG” ehdotus samastusta koskevaksi yleissäännökseksi jätettiin pois (ks. SOU 1992:83). Suomessa – samoin kuin Ruotsissa – on harkittu samastuskysymyksen sääntelyä laissa. Osakeyhtiölakitoimikunnan mietinnön (ks. KM 1992:32, erit. s. 373–375) mukaan osakeyhtiön ja sen osakkaan vastuun samastusta on oikeuskäytännössä samoin kuin oikeustieteessä pidetty mahdollisena ilman nimenomaista lain säännöstäkin. Toimikunta totesi mietinnössään tuomioistuinten hyväksyneen samastamisen tapauskohtaiseen harkintaan perustuen. Tällöin huomiota on kiinnitetty muun muassa yhtiön ja sen osakkaan todellisiin olosuhteisiin ja muun lainsäädännön normeihin, joiden on katsottu olevan tärkeämpiä yksittäistapauksessa kuin OYL:n mukainen yhtiön ja osakkaiden erillisyyden periaate. Osakkaan vastuu velkojiin nähden on kuitenkin toissijaista. Osakeyhtiölakitoimikunta ei kuitenkaan päätynyt esittämään vastuun samastusta koskevan yleislausekkeen sisällyttämistä osakeyhtiölakiin. Mietinnön mukaan OYL 1 luvun 1 §:n 2 momentissa lausuttu pääsääntö on osakeyhtiölaissa niin keskeinen periaate, että tietyt osakeyhtiömuotoon liittyvät epäkohdat on sen vuoksi sallittava ja tuomioistuinten on annettava yksittäistapauksessa poiketa vastuun erillisyyttä koskevasta periaatteesta. Lisäksi toimikunta viittasi siihen, ettei samastumista koskevaa yleislauseketta tunneta muiden Pohjoismaiden oikeudessa ja ettei asiaa koskevia säännöksiä ollut myöskään suunnitteilla yhteisölainsäädäntöön.

velkoja on luottojärjestelyyn ryhtyessään ottanut tietoisen riskin (*neutraloiva vaikutus*). Pankki olisi voinut minimoida luottotappioriskin vaatimalla luotolle turvaavaan vakuuden. Sen sijaan pankki kuitenkin tyytyi kunnan antamaan tukikirjeeseen, joka myöhemmin osoittautui vakuutena arvottomaksi.[61] Tällainen dokumentti ei riittänyt neutraloimaan pankin ottamaa tietoista riskiä.

Tukikirjeen neutraloiva vaikutus voisi ilmeisesti perustua siihen, että kirjeen tarkoitus on herättää velkojassa luottamusta. Kirjeen saaja voi olla tietoinen velallisyhtiöön liittyvistä riskitekijöistä ja myöntää luoton velallisyhtiölle vasta sen jälkeen, kun velallisen emoyhtiö on lupautunut antamaan luoton vakuudeksi tukikirjeen. Näin ajateltuna emoyhtiö luopuisi tukikirjeen luovuttaessaan samalla immuniteettisuojastaan sopimusvelkojaa kohtaan.

Myös neutralointivaikutukseen perustuva lähestymistapa on kuitenkin ongelmallinen. Edellä todetuin tavoin kirjeen saaja on yleensä tietoinen *sekä a) velallisen taloudellisista oloista että b) kirjeen sitovuuden epäselvyydestä*. Koska kirjeen saaja ei voi luottaa kirjeen sitovuuteen, ei velkojan perustellun luottamuksen suojaamiseen oikeastaan ole tarvetta.[62]

8.3.2.2 Tukikirjeen antajan tuottamuksen merkitys

Tapauksessa NJA 1992, 375 omaksuttua ajattelutapaa, jonka mukaan velkojan tietoisuus velallisen olosuhteista puhuu vastuun erillisyydestä luopumista vastaan, voidaan sinänsä pitää perusteltuna.

Jos problematiikkaa tarkastellaan riskinjaollisesta näkökulmasta, ei kuitenkaan välttämättä voida lähteä siitä, että sopimusvelkojan tietoisuus kaikissa tapauksissa kategorisesti muodostaa esteen konsernivastuun erillisyydestä luopumiselle. Huomiota on kiinnitettävä myös siihen seikkaan, mistä olosuhdetekijöistä velkoja on tai hänen tulisi olla tietoinen.

Kirjeen saaja ei ole välttämättä kaikissa tilanteissa tietoinen velallisen olosuhteisiin liittyvistä riskitekijöistä. On esimerkiksi mahdollista, että kirjeen antaja salaa velkojalta velallisyhtiön varallisuusasemaan liittyviä seikkoja. Vel-

---

61 Ks. argumentoinnista myös Moberg 1998, s. 72–73 ja 80–81.

62 Ks. myös Iversen 1994, 32–33, jonka mukaan Tanskassa vastuun samastus voi lähinnä tulla kysymykseen tilanteessa, jossa velkoja ei ole sopimussuhteessa velallisen kanssa. Sopimusvelkojalla sen sijaan on mahdollisuus valita sopijakumppaninsa. Tällöin moite voidaan kohdistaa myös velkojaan (caveat creditor). Tukikirjeen saaja rinnastuu tässä suhteessa sopimussuhteessa velalliseen olevaan velkojaan. Kirjeen saaja on sopimusvelkojan tavoin tietoinen velallisen taloudellisista olosuhteista. Samaten velkojan tiedossa on kirjeen sitovuuden epäselvyys. Velkojan tietoisuutta neutraloivaa vaikutusta tukikirjeellä ei siten Iversenin käsityksen mukaan näyttäisi olevan. Ks. myös Werlauff 1991, 196–197, jonka mukaan tukikirje ei luo sen saajalle suojattavaa odotusta (beskyttelsesvaerdig forventning) olettaa, ettei velallisyhtiö ajaudu myöhemmin selvitystilaan. Tästä syystä tukikirje ei muodosta perustetta luopua vastuun erillisyyden periaatteesta.

koja ei voi myöskään olla tietoinen siitä, miten kirjeen antaja tulee käyttäytymään kirjeen luovuttamisen *jälkeen*. Jos emoyhtiö karkean huolimattomalla tai velkojan etua vaarantavalla menettelyllä aikaan saa velallisyhtiön insolvenssitilan, voidaan ehkä olettaa, että dokumentti on harhaanjohtanut velkojaa.[63]

Vaikka kirjeen saaja sopimusvelkojana on ollut tietoinen *tietyistä* velallisen olosuhteisiin liittyvistä seikoista (kuten velallisyhtiön toiminnan epäitsenäisyydestä tai oman pääoman vähäisyydestä), ei välttämättä voida argumentoida, että luottojärjestely on perustunut velkojan tietoiseen riskinottoon. Jos kirje ei olisi sisältänyt virheellisiä tietoja, luottoa velalliselle ei ehkä olisi koskaan myönnetty. Tässä tilanteessa vahingon on saattanut aiheuttaa kirjeen antajan tuottamuksellinen menettely, ei rahoittajan tietoinen riskinotto.

Voitaisiinkin ajatella, että tukikirjejärjestelyn ja samastusdoktriinin välillä voisi tietyissä – joskin rajatuissa – tilanteissa löytää asiallinen yhteys. Tämä ei kuitenkaan vielä merkitse sitä, että tuomioistuimet myös käytännössä ovat valmiita samastamaan tuottamuksellisesti menetelleen kirjeen antajan ja velallisen toisiinsa. Konsernivastuun erillisyydestä luopumisen mahdollisuutta harkittaessa on nimittäin syytä ottaa huomioon myös se seikka, että samastusdoktriinin asema Suomen oikeudessa on kiistanalainen. Oikeuskäytännössä kysymys suorasta vastuun samastuksesta on noussut esille lähinnä yhden yhtiöitä ja emotytäryhtiösuhteita koskevissa tapauksissa.

Ehkä merkittävin ratkaisu, joka liittyy konsernivastuun toteutumiseen tällaisessa suhteessa, on julkaisematon tapaus KKO 24.8.1989, n:o 2240, 86/993. Tapauksessa oli kyse Kupittaan Kiinteistöt Oy:lle maksetun pakkolunastuskorvauksen takaisinmaksusta valtiolle. Yrityksen osoittauduttua varattomaksi valtio vaati korvausta myös Kupittaan Kiinteistöt Oy:n emoyhtiöltä Keskus-Sato Oy:ltä, joka omisti kiinteistöyhtiöstä 99,9 prosenttia. Kanteen mukaan emoyhtiö oli pakkolunastuskorvauksen saajana yhtä kuin tytäryritys. Korkein oikeus kuitenkin torjui vastuun samastumisen. Tapaukseen liittyi seikkoja, joiden oikeuskirjallisuudessa esitettyjen kannanottojen mukaan on katsottu puoltavan vastuun samastusta. Tytäryrityksen koko rahaliikenne kulki ensinnäkin emoyrityksen kautta. Toisaalta pakkolunastuskorvauksesta saatuja rahoja oli käytetty myös Kupittaan Kiinteistöt Oy:n velkojen maksamiseen Keskus-Sato Oy:lle.[64]

Raastuvanoikeuden perustelujen mukaan emoyhtiö olisi voinut joutua vastuuseen tytäryhtiön velvoitteista siinä tapauksessa, että sen olisi näytetty ryhtyneen tahallisesti toimenpiteisiin tytäryhtiön saattamiseksi varattomaksi. Korkein oikeus katsoi, että Keskus-Sato Oy olisi voinut joutua vastuuseen velasta, jos se olisi *velvoittautunut* vastaamaan Kupittaan Kiinteistöt Oy:n veloista sito-

63 Ks. s. 230–231 ja 348.

64 Ks. myös tapaus KKO 1991:186, jossa oli kyse työnantajana olleen osakeyhtiön vastuusta perustamansa eläkesäätiön veloista. KKO katsoi, ettei osakeyhtiö ollut vastuussa eläkesäätiön eläkevastuista.

valla oikeustoimella. Viimeksi mainitussa tilanteissa ei kuitenkaan olisi ollut kyseessä yhtiöoikeudellinen vastuun samastus.

Myös suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa suhtautuminen samastukseen on ollut ristiriitaista. Leppäsen mukaan Turun hovioikeus on ratkaisuissa Turun HO 28.11.1986 nro 974, Turun HO 21.4.1989 nro 326 ja Turun HO 8.12.1989 n:o 1121 samastanut läheisessä intressiyhteydessä olevat osakeyhtiöt. Tapauksissa oli kyse työntekijöiden palkkaturvasaatavista. Ratkaisussa Turun HO 21.4.1989 n:o 326 emoyhtiö ja tytäryhtiö velvoitettiin yhteisvastuullisesti korvaamaan tytäryhtiön työntekijöiden palkkaturvasaatavat. Periaatteessa tapauksessa voidaan ajatella olevan kyse konserniyritysten samastamisesta toisiinsa.[65] On kuitenkin huomattava, että KKO ei myöntänyt valituslupaa yhteenkään mainituista ratkaisuista. Tämä luonnollisesti vähentää tapausten prejudikaattiarvoa.

Huttunen katsoo, ettei Leppäsen mainitsemissa Turun hovioikeuden tuomioissa ollut kyse vastuun samastumisesta. Hänen mukaansa ratkaisut perustuivat työoikeudellisiin säännöksiin.[66] Huttunen lisää, ettei Korkein oikeus ole kertaakaan katsonut samastumisen olevan mahdollista emoyhtiön ja tytäryhtiön välisessä suhteessa.[67]

Huttusen tavoin myös Savela suhtautuu kriittisesti vastuun samastuksen mahdollisuuteen Suomen oikeudessa. Savelan mukaan tarkkoja samastuskriteereitä ei oikeuskäytännön vajavaisuudesta johtuen voida määrittää. Siinä tapauksessa, että vastuun erillisyydestä (ylipäätänsä) luovutaan, lienevät kriteerit vastuun samastukselle tiukat. Savelan mukaan on myös mahdollista, ettei Suomen oikeudessa tunneta laisinkaan samastusinstituutiota. Vastuun samastus suhteessa sopimusvelkojaan on hänen mukaansa huomattavasti vaikeammin perusteltavissa kuin samastus suhteessa ei-sopimusvelkojiin. Taho, joka tekee sopimuksen osakeyhtiön kanssa, on tavallisesti perillä myös osakkaiden rajoitetusta vastuusta. Sopimusvelkoja hyväksyy siten osakkaiden rajoitetun vastuun sopimuksen tehdessään. Näin ollen lähtökohtaa, jonka mukaan sopimusvelkoja ei saa vedota sopimusta laatiessaan tietämiinsä seikkoihin, voidaan pitää perusteltuna.[68]

Huhtamäki toteaa suoran vastuun samastamisen edellä mainittujen Turun HO:n tapausten (Turun HO 1986:974, 1989:326 ja 1989:1121) lisäksi tulleen hyväksytyksi myös useissa KKO:n ratkaisuissa (KKO 1963 II 27, 1966 II 95, 1991:186 ja 1996:2). Keskeinen edellytys vastuun samastamiselle kyseisissä ratkaisuissa on ollut tosiasiallinen määräysvallan käyttäminen. Epäsuorasta vastuun samastamisesta puolestaan on ollut kysymys ratkaisuissa KKO 1929 II 638, 1929 II 639 ja 640.[69]

---

65 Ks. tapausten kommentoinnista tarkemmin Leppänen 1991, 295–299.
66 Ks. Huttunen 1996, 29–30.
67 Ks. Huttunen 1996, 36.
68 Ks. Savela 2006, 366–370.
69 Ks. Huhtamäki 1999, 144.

Myös af Schulténin mukaan tuomioistuimet ovat valmiita tietyissä tilanteissa käsittelemään emo- ja tytäryhtiötä yhtenä kokonaisuutena ja asettamaan emoyhtiön vastuuseen tytäryhtiön velvoitteista. Tällöin vastuun samastus on seurausta eri intressien vastakkain punninnasta. Harkinnassa kyse on toisaalta osakeyhtiöoikeudellisen normisysteemin voimassa pitämisen ja toisaalta sen välillä, milloin oikeusjärjestyksen muille normeille voidaan antaa suurempi painoarvo. Af Schulténin mukaan emoyhtiön vastuu tytäryhtiön velvoitteista voi tulla kyseeseen esimerkiksi yhtiömuodon väärinkäyttötilanteessa. Toisaalta samastus voi tulla kyseeseen myös tilanteissa, joissa tytäryhtiön perustamisen tarkoitus on erilaisten kieltojen rikkominen. Sen sijaan tytäryhtiön sidonnaisuuden aste emoyhtiöön, kuten esimerkiksi oman pääoman riittävyys, ei ole lähtökohta emoyhtiön vastuuta arvioitaessa.[70]

Suhtautuminen vastuun samastukseen on suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa ollut varsin ristiriitaista. Se seikka, onko KKO:n ratkaisukäytännössä hyväksytty samastus osakkeenomistaja-osakeyhtiön velkoja-relaatiossa (suora vastuun samastus), on epäselvää. KKO:n ratkaisukäytäntöä on tältä osin tulkittu varsin ristiriitaisella tavalla.[71] Lienee kuitenkin varsin selvää – jos KKO:n ylipäänsä tulkitaan ratkaisukäytännössään hyväksyneen vastuun suoran samastuksen – että konsernivastuun erillisyydestä luopuminen tulee kysymykseen vain poikkeuksellisissa tilanteissa.

Se, että tuomioistuimet ilmeisesti yleensä suhtautuvat suoraan vastuun samastamiseen kriittisesti, ei kuitenkaan vielä sinällään ratkaise tukikirjejärjestelyn ja samastusdoktriinin välistä problematiikkaa. Olisi nimittäin mahdollista kysyä, voisivatko tukikirjejärjestelyt muuttaa oikeustilaa vastuun samastusdoktriinille suosiollisemmaksi.

Tukea ajatukselle, jonka mukaan oikeustila saattaisi olla muuttumassa vastuun samastuksen hyväksymiselle suopeammaksi, voidaan saada varallisuusoikeuden dynaamista luonnetta korostavan teoreettisen suuntauksen piiristä. Esimerkiksi Pöyhönen katsoo osakkaan vastuun erillisyyden perustuvan siihen sisällölliseen näkökohtaan, että yhtiö ”muodostaa tietyssä toimintaympäristössä tehdyn kokonaisjärjestelyn itsenäisen, muista etutahoista eriytyvän intressitahon”. Erillisyyden periaatteen kanssa samankaltainen asema sopimusoikeuden yleisissä opeissa kuuluu sopimusvapauden periaatteelle. ”Uuden varallisuusoikeuden” konstruktiossa oikeushenkilön vastuun erillisyyttä ei ole syytä perustaa muodollisille kriteereille. Ratkaisevaa sen sijaan on sen määrittäminen, muodostavatko yhtiö ja sen osakas toimintaympäristön luomien rakenteiden varaan tehdyssä kokonaisjärjestelyssä erillisen intressitahon. Samastusta koskeva argumentointi muistuttaa sitä keskustelua, joka käytiin sovittelun ase-

70 Ks. af Schultén 1984, 72–122.
71 Ks. myös Tammi-Salminen 2001, 291.

masta sopimusoikeuden järjestelmässä ennen yleisnormin, OikTL 36 §:n, säätämistä.[72]

Pöyhösen käsityksen mukaan oikeustila näyttäisi samastusdoktriinin osalta olevan murrostilassa. Osakkeenomistajan ja osakkaan vastuun erillisyys on muuttumassa – varallisuuden prosessikäsityksen mukaisesti – muodollisiin kriteereihin perustuvasta joko–tai-arvioinnista liukuvalla skaalalla tapahtuvaksi punninnaksi. Samastusta harkittaessa ratkaisevaa on tällöin sen seikan määrittäminen, muodostaako osakas yhtiöön nähden erillisen intressitahon toimintaympäristön rakenteiden varaan perustuvassa kokonaisjärjestelyssä.[73] Vaikuttaisikin siltä, että varallisuusoikeudellisen systeemin ongelmanratkaisukyvyn ylläpitäminen vaatii Pöyhösen käsityksen mukaan samastusdoktriinin käyttöalan laajentamista.[74]

Olisikin mahdollista kysyä, voisivatko rahoitusjärjestelyissä yleiset comfort letter -asiakirjat edesauttaa kehitystä, jossa konsernivastuun erillisyyttä punnitaan muodollisiin seikkoihin perustuvan arvioinnin sijasta sisällöllisten kriteereiden mukaisesti. Vastuun samastaminen voisi edellä todetuin tavoin tulla kysymykseen tilanteessa, jossa emoyhtiö menettelee tuottamuksellisesti luovuttaessaan velkojalle tukikirjeen.

Jos lähtökohdaksi asetetaan se, että vastuun erillisyyden periaate on yhtiöoikeudellinen kulmakivi, josta luopuminen tulee kysymykseen vasta viimesijaisena vaihtoehtona, vastaus kysymykseen lienee kieltävä. On nimittäin huomattava, että tilanteissa, joissa tukikirje sisältää virheellisiä tietoja, emoyhtiön vastuu voidaan konsernivastuun samastamisen asemesta perustaa myös varallisuusoikeudellisiin vastuumuotoihin. Edellä todetuin tavoin tuottamuksellinen menettely velkojaa kohtaan voisi synnyttää kirjeen antajalle sopimusvastuuseen, sopimuksentekorikkomukseen tai VahL 5:1:ssä tarkoittelujen erittäin painavien syiden käsilläoloon perustuvan vahingonvastuun velkojaa kohtaan. Kirjeen antajan illojaalia menettelyä koskevat tilanteet voidaan siten ratkaista varallisuusoikeudellisen käsitteistön (varallisuusoikeudellisten vastuumuotojen) kautta.[75] Näin ollen (yhtiöoikeudellinen) samastus-

---

72 Ks. Pöyhönen 2000, 173–176.

73 Ks. Pöyhönen 2000, 176.

74 Ks. Pöyhönen 2000, 173–176.

75 Ks. myös Iversen 1994, esit. s. 33–34 ja 238, joka toteaa, että samastuksen sijasta kirjeen antajalle voi tietyissä tilanteissa syntyä sopimuksentekorikkomukseen (culpa in contrahendo) tai sopimusrikkomukseen perustuva korvausvastuu velkojaa kohtaan. Neuvottelutuottamukseen perustuva vastuu voi tulla kyseeseen esimerkiksi tilanteessa, jossa emoyhtiö jättää paljastamatta velkojalle tytäryhtiön heikon taloudellisen tilan ja ”rauhoittelee” velkojatahoa luovuttamalla tälle tukikirjeen. Vahingonvastuun syntyminen edellyttää, että dokumentti vaikuttaa määräävästi velkojan käyttäytymiseen (eli aikaansaa luoton myöntämispäätöksen). Tämä syy-yhteyttä koskeva vaatimus ei täyty, jos velkoja on tiennyt tai hänen olisi pitänyt tietää velallisyhtiön olosuhteista. Toisaalta tuottamuksellinen menettely voi Iversenin mukaan synnyttää tukijalle sopimusperusteisen vahingonvastuun. Tukikirjettä tulkittaessa on kirjeen sanamuodon ohella huomioitava myös neuvottelutilanteeseen liittyvät tekijät kokonaisuudessaan. Vaikka dokumentin sisältämä tuki-

doktriini ei ole tukikirjejärjestelyyn liittyvien vastuukysymysten käsittelemisen kannalta välttämätön.

> Edellä esitetyin tavoin VahL 5:1:n mukaisen vastuun ja culpa in contrahendo -vastuun välistä konkurrenssiproblematiikkaa voidaan tarkastella skandinaavisen oikeusrealismin oikeuden voimassaolokäsityksen näkökulmasta.[76] Samaa argumentaatiotapaa voidaan soveltaa myös varallisuusoikeudellisten vastuuperusteiden (culpa in contrahendo ja VahL 5:1) ja samastusdoktriinin välisen suhteen arviointiin. On oletettavaa, että tuomioistuimet *todennäköisemmin* tarkastelevat tuottamuksellisesti menetelleen kirjeen antajan vastuuta culpa in contrahendo -doktriinin pohjalta kuin samastavat kirjeen antajan ja velallisyhtiön toistensa kanssa. Tuottamuksellisesti menetelleen kirjeen antajan vastuun perustaminen sopimuksentekorikkomukseen on tavallaan *enemmän voimassa olevan oikeuden mukainen ratkaisu* kuin konsernivastuun samastaminen.

8.4 YHTEENVETOA JA JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

Jaksossa on tarkasteltu kirjeen antajan ulkokontraktuaalista vastuuta kirjeen saajaa kohtaan. Esiin on nostettu se kysymys, voiko dokumentin luovuttajan vahingonvastuu tietyissä tilanteissa perustua sopimuksentekorikkomukseen (culpa in contrahendo). Toisaalta on tarkasteltu sitä problematiikkaa, voisiko kirjeen antajan vastuu perustua konsernivastuun samastukseen.

Esitetyin tavoin se seikka, että kirjeen antaja on luottosopimuksen osapuoliin nähden kolmas, ei estä tukijan vastuun perustamista culpa in contrahendo -doktriiniin.[77] On myös täysin mahdollista, että kirjeen antajan ulkokontraktuaalinen vahingonvastuu rinnastuu määrällisesti täyteen sopimusvastuuseen.[78] Jaksossa 8.2.4 on tarkasteltu vastuuperustekonkurrenssitilanteisiin liittyvää problematiikkaa. Johtopäätöksenä on esitetty, että culpa in contrhendo -doktriini voidaan asettaa kirjeen antajan ulkokontraktuaalista vastuuta arvioitaessa VahL 5:1:ään nähden prioriteettiasemaan. Jaksossa 8.2.5 on hahmoteltu erilaisia tilanteita, joissa kirjeen antajan ulkokontraktuaalinen vastuu voi aktualisoitua.

Jaksossa 8.3 on käsitelty ulkokontraktuaalisen vastuun mahdollisuutta yhtiöoikeudellisesta näkökulmasta. Esitetyin tavoin kirjeen saaja on yleensä tietoinen sekä velallisyhtiön taloudellisista oloista että kirjeen sitovuuden epäselvyydestä. Tästä puolestaan seuraa, ettei tukikirje sinällään muodosta perustetta

---

vakuutus ei ehkä sinällään täyttäisikään tahdonilmaisun yksilöitävyydelle asetettuja vaatimuksia, voi tukijan tuottamuksellinen menettely nostaa vakuutuksen tämän ”kynnyksen” yli.

76 Ks. jakso 8.2.4.

77 Ks. jakso 8.2.2.

78 Ks. jakso 8.2.3.

emo- ja tytäryhtiön samastamiselle toisiinsa.[79] Velkojalle luovutettu tukikirje voisi kuitenkin – vastoin edellä sanottua – puoltaa konsernivastuun erillisyydestä luopumista tilanteessa, jossa kirjeen antaja on menetellyt kirjeen saajaa kohtaan tuottamuksellisesti. Tällaisissa tilanteissa kirjeen antajan vastuu voisi kuitenkin perustua myös varallisuusoikeudellisiin vastuumuotoihin. Samastusdoktriiniin, jolle on vaikea löytää oikeuskäytännöstä selkeää normatiivista tukea, nojautuminen ei siten ole tukikirjeeseen liittyviä vastuukysymyksiä tarkasteltaessa välttämätöntä.[80]

79 Ks. jakso 8.3.2.1.
80 Ks. jakso 8.3.2.2.

9 Tukikirjejärjestelyn motiiviperustaan liittyviä erityiskysymyksiä

9.1 YLEISTÄ

Kovenanttipohjaisessa luotonannossa lainasopimus sisältää usein vakuudenasettamiskieltokovenantin (negative pledge).[1] Tällaisessa klausuulissa velallista kielletään yleensä luottosopimuksen voimassaoloaikana ilman luotonantajan suostumusta antamasta yritysvarallisuuttaan vakuudeksi muille velkojille. Esinevakuuksien antamisen ohella klausuuli kuitenkin usein kieltää velalliselta myös henkilövakuuksien antamisen.[2] Emoyhtiö voi pyrkiä kiertämään omaan luottosopimukseensa sisältyvää negatiivista klausuulia antamalla velallisyhtiön (yleensä tytäryhtiön) velkojalle takaussitoumuksen asemesta vakuudeksi tukikirjeen.

Tukikirjeen luovuttamisen motiivina saattaa olla myös kirjeen antajan haluttomuus ilmoittaa vakuus- ja vastuusitoumuksia tilinpäätöstiedoissaan. Syynä tähän on se, että taseen liitetietoihin merkityt vastuusitoumukset voivat herättää epäluottamusta emoyrityksen omien velkojien keskuudessa.

Edellä mainittuihin tukikirjejärjestelyn motiiviperusteisiin liittyy monenlaisia oikeudellisia ongelmia. Voidaan ensinnäkin kysyä, voiko dokumentti, joka on laadittu sopimusmääräyksen (negatiivisen klausuulin) tai kirjapitolainsäädännön kiertämiseksi, olla lainkaan oikeudellisesti tehokas. Toisaalta nousee esiin kysymys, voiko mainituista syistä velkojalle luovutettu asiakirja synnyttää kirjeen saajalle tai kirjeen antaneen yhtiön johdolle ja/tai tilintarkastajalle vahingonvastuun loukattua tahoa kohtaan.

---

[1] Laajasti ymmärrettynä negatiivinen klausuuli merkitsee itse asiassa vain negatiivisesti määriteltyä velvoitetta (eli velvoitetta pidättyä jostakin). Rahoitussopimusten ohella myös muihin sopimustyyppeihin sisällytetään varsin yleisesti tällaisia velvoitemuotoja. Yrityskauppa- tai työsopimuksiin liitetään kilpailukieltomääräyksiä. Edelleenkin työsopimusten sisältämät salassapitolausekkeet ovat eräänlaisia negatiivisia velvoitteita. Myös tukikirje sisältää tavallisesti negatiivisen velvoitteen. Comfort letter -asiakirjassa kirjeen antaja nimittäin yleensä selväsanaisesti sitoutuu säilyttämään velallisyhtiön osakkeet omistuksessaan luoton maksuajan. Ks. intressiyhteyden säilyttämistä koskevasta klausuulista jakso 5.2.4.3.

[2] Ks. negatiivisen klausuulin sisällöstä tarkemmin esim. Gorton 2001, 129, Tuomisto 1999, 74 ja kovenanttityöryhmän raportti 20/1996, s. 51–52. Tavallisesti vakuudenasettamiskieltokovenanttiin sisältyy aina rahoittajien tasapuolista kohtelua koskeva lauseke (”pari passu”), joka velvoittaa velallista kohtelemaan velkojaa yhdenvertaisella tavalla muiden velkojien kanssa.

9.2 TUKIKIRJE ANNETTU VELKOJALLE NEGATIIVISEN KLAUSUULIN KIERTÄMISEKSI

9.2.1 Yleistä

Tukikirjejärjestelyn eräänä taustamotiivina voi olla kirjeen antajan luottosopimukseen sisältyvän negatiivisen klausuulin kiertäminen. Jos tukikirje on sitova, järjestely voi osoittautua ongelmalliseksi. Voidaan ensinnäkin kysyä, mitä mahdollisuuksia aiemmalla luotonantajalla on vedota luotonsaajan (kirjeen antajan) sopimusrikkomukseen.

Negatiivisen klausuulin kiertämiseksi annettu tukikirje voi osoittautua ongelmalliseksi myös kirjeen antajan ja sen saajan välisessä relaatiossa. On nimittäin mahdollista kysyä, voiko kirjeen saaja vedota rahoittajaan nähden siihen seikkaan, että kirje rikkoo aiempaa negatiivista klausuulia ja että dokumentti on sen vuoksi tehoton.

Edellisiä tilanteita hankalampi ongelma on luotonantajan, jonka luottosopimukseen sisältyy negatiivinen klausuuli (aiemman luotonantajan), ja kirjeen saajan (myöhemmän luotonantajan) välisen relaation jäsentäminen. Voidaan ensinnäkin kysyä, merkitseekö kirjeen saajan tietoisuus aiemmasta negatiivisesta klausuulista sitä, että kirje on katsottava pätemättömäksi. Toisaalta on syytä tarkastella lähemmin sitä kysymystä, voiko vilpillisessä mielessä toimineelle kirjeen saajalle syntyä vahingonkorvausvastuu aiempaa luotonantajaa kohtaan.

9.2.2 Negatiivisen klausuulin rikkomisen seuraamukset: tehottomuus ja vahingonvastuu

9.2.2.1 Negatiivisen klausuulin rikkomisen oikeusvaikutukset inter partes

Lähtökohtaisesti luotonsaaja (kirjeen antaja) on negatiivisen klausuulin rikkomisesta sopimusvastuussa aiempaa luotonantajaa kohtaan. Jos siis kirjeen keskeinen lauseke – tukivakuutus – osoittautuu oikeudelliseksi sitoumukseksi, rikkoo kirjeen antajan menettely luottosopimuksen vakuudenasettamiskieltoa. Siinäkin tapauksessa, että tukivakuutuksen sitovuus jää lähtökohtaisesti epäselväksi – mikä on tavanomaista – ja dokumentti tulkitaan vasta myöhemmin (esimerkiksi oikeudenkäynnissä) sitovaksi, on kysymyksessä sopimusrikkomus.[3] Tukija on tällöin rikkonut luottosopimuksen sisältämää kovenanttiehtoa.[4]

---

[3] Jos kirjeen sisältämä tukivakuutus on muotoiltu epäselvästi, aiempi luotonantaja ei voi tietää sitä, rikkooko tukivakuutus luottosopimuksen sisältämää negatiivista klausuulia. Koska kirjeen sitovuus on selvitettävä tulkinnalla ja tämä voi tapahtua vain tuomioistuin- tai välimiesprosessissa, luotonantajan voi käytännössä olla vaikea puuttua tukikirjejärjestelyihin.

[4] Kovenanttiehdossa on saatettu kieltää uusien takausten – sen sijaan, että henkilövakuuk-

> Negatiivisen klausuulin rikkomisen mahdollisten oikeusseuraamusten määrittäminen saattaa olla ongelmallista. Koska kysymyksessä on sopimusrikkomus, luotonsaajalle syntyy periaatteessa vahingonkorvausvastuu aiempaa luotonantajaa kohtaan. Varsinkin tilanteessa, jossa velallisen (kirjeen antajan) taloudellinen tila lausekkeen rikkomishetkellä on hyvä, lienee yleensä hankalaa näyttää toteen, että sopimusrikkomuksesta on aiheutunut vahinkoa. Toisaalta negatiivisen klausuulin rikkominen voi oikeuttaa luotonantajan irtisanomaan luottosopimuksen. Jos sopimuksessa on erikseen määrätty – mikä lienee tavanomaista – että negatiivisen klausuulin rikkominen on irtisanomisperuste, velkoja voi tämän ehdon nojalla eräännyttää luoton. Jos taas kompetenssirajoituslausekkeen rikkomista ei ole erikseen määritelty irtisanomisperusteeksi, saattaa sen seikan arviointi, onko negatiivisen klausuulin rikkominen sellainen olennainen sopimusrikkomus, joka oikeuttaa velkojan irtisanomaan sopimuksen, aiheuttaa tulkintaongelmia.[5] Yleensä velkojan kannalta merkityksellinen oikeus luotonsaajan sopimusrikkomustilanteessa on mahdollisuus irtisanoa luottosopimus. Sillä, syntyykö velalliselle vahingonkorvausvastuu, ei välttämättä ole käytännön sanktiomekanismina suurtakaan merkitystä. Tästä oikeastaan seuraa, ettei luottosopimuksen ehtojen rikkomista ole yleensä tarpeen sanktioida sopimussakkoklausuuleilla.

Se, että negatiivisen klausuulin rikkominen merkitsee luottosopimuksen rikkomista, ei välttämättä turvaa aiemman luotonantajan asemaa. Jos nimittäin luotonsaaja (eli kirjeen antaja) on jo ajautunut konkurssiin, voi vahingonkorvauksen tai jäljellä olevan luottopääoman periminen osoittautua ongelmalliseksi.[6] Tällöinhän aiemmalla luotonantajalla (emoyhtiön omalla velkojalla) on – ellei luoton takaisinmaksua turvaamaan ole annettu reaalivakuuksia – ainoastaan etuoikeudeton saatava kirjeen antajan konkurssipesältä. Tässä tilanteessa voi aktualisoitua myös emoyhtiön oman velkojan, jonka luottosopimukseen liitetyä negatiivista klausuulia on rikottu, ja kirjeen saajan oikeuksien välinen kollisio. Emoyhtiön oma velkojahan voi pyrkiä parantamaan asemaansa konkurssimenettelyssä vetoamalla siihen, että negatiivista klausuulia rikkova tukikirje

---

sien antaminen olisi yleensä kielletty – antaminen velkojille. Koska tukikirje ei ole (luottosopimuksen sisältöä sanamuodon mukaisesti tulkiten) takaussitoumus, voitaisiin kovenanttiehtoa tulkita myös siten, että uusien sitovien tukikirjeiden antaminen on sallittua ja vain uusien takaussitoumusten antaminen on kielletty. On kuitenkin perusteltua lähteä siitä, että takauskielto luottosopimuksessa merkitsee samalla sitovien tukikirjeiden antamisen kieltoa. Tulkintaa voidaan perustella sillä, että takaussitoumuksen ja sitovan tukikirjeen oikeusvaikutukset rinnastuvat käytännön tasolla toisiinsa. Ks. argumentista myös Hemmo 2001, 333.

[5] Ks. Gorton 2001, 135, jonka mukaan ainakin panttauksenkieltolausekkeen rikkomista on yleensä pidettävä sellaisena olennaisena sopimusrikkomuksena, joka oikeuttaa luoton irtisanomiseen. Luottosopimuksiin sisällytetyistä cross default -klausuuleista voi seurata, että luotonantaja voi irtisanoa negatiivisen klausuulin rikkomisen seuraamuksena kaikki velallisen luotot. Myös muilla velkojilla voi ristiineräännyttämisehtojen nojalla olla yhteen luottosopimukseen sisällytettyä kompetenssirajoitusehtoa rikottaessa oikeus luottojensa irtisanomiseen. Cross default -lausekkeista voi seurata, että kompetenssirajoitusehdon rikkominen ajaa velallisen helposti kriisitilaan.

[6] Ks. myös Iversen 1994, 53.

on tehoton eikä kirjeen saajalla siten ole valvontakelpoista saatavaa konkurssimenettelyssä.

9.2.2.2 Kirjeen tehottomuus

Kirjeen antajan ja kirjeen saajan välinen relaatio

Pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa tehottomuusproblematiikkaa ovat tarkastelleet Roesaeg ja Iversen. Norjalaisen Roesaegin mukaan tuomioistuin ei voi vahvistaa tukikirjettä sitovaksi vakuussitoumukseksi tilanteessa, jossa kirjeen saaja on ollut tietoinen negatiivisesta klausuulista. Koska emoyhtiö ja kirjeen saaja ovat kirjeen luovuttamisella pyrkineet oikeudenvastaisesti (rettsstridig) kiertämään luottosopimuksen negatiivista klausuulia, seurauksena menettelystä on kirjeen pätemättömyys (ugyldighet).[7] Roesaegin esityksen perusteella jää epäselväksi, mihin henkilörelaatioihin tehottomuusvaikutus ulottuu.

Tanskalainen Iversen erottelee tehottomuustarkastelussa omiksi relaatioikseen yhtäältä emoyhtiön luotonantajan (aiemman luotonantajan) ja velallisyhtiön luotonantajan (kirjeen saajan) sekä toisaalta kirjeen antajan (emoyhtiön) ja kirjeen saajan väliset relaatiot. Jälkimmäisessä henkilörelaatiossa tehottomuusvaikutusta ei synny: kirjeen saajan tietoisuus emoyhtiön luottosopimuksessa olevasta negatiivisesta klausuulista ei voi kirjeen antajan ja sen saajan välisessä suhteessa johtaa dokumentin pätemättömyyteen. Se, että toinen sopimuskumppaneista (eli kirjeen antaja) rikkoo uutta sopimusta solmiessaan aikaisempaa sopimusta (eli luottosopimukseensa sisältyvää negatiivista klausuulia), ei voi tehdä myöhempää sopimusta (eli sitovaksi todettua tukikirjettä) pätemättömäksi. Aikaisemmalla sopimuksella ei tässä suhteessa ole aikaprioriteettinsa perusteella mitään etusijaa.[8]

Iversenin näkemystä, jonka mukaan myöhemmän velkojan (kirjeen saajan) tietoisuus aiemman sopimuksen rikkomisesta ei voi muodostua pätemättömyysperusteeksi *kirjeen antajan ja kirjeen saajan välisessä suhteessa*, voidaan pitää oikeana. Dokumentin tulkitseminen tukijan ja velkojan välisessä suhteessa pätemättömäksi johtaisi kirjeen antajaa perusteettomasti suosivaan lopputulokseen. Dokumentin luovuttajahan on ollut samalla tavoin kuin kirjeen saajakin tietoinen negatiivisesta klausuulista. Tästä huolimatta tukija on pyrkinyt kiertämään klausuulia käyttämällä muiden velkasuhteidensa vakuutena joko nimenomaisesti sitovaa tai sitten sitovuudeltaan epäselvää tukikirjettä. Toisaalta aikaisemmalla sopimussuhteella ei ole – kuten Iversen toteaa – tukikirjeeseen nähden prioriteettiasemaa.

---

7 Ks. Roesaeg 1992, 469–472.
8 Ks. Iversen 1994, 54–55.

Myöhemmän velkojan (kirjeen saajan) tietoisuudella aikaisemmasta kovenanttiehdosta voi olla merkitystä harkittaessa sitä, ovatko osapuolet tarkoittaneet kirjeen juridiseksi sitoumukseksi vai pelkäksi moraaliseksi sitoumukseksi. Kirjeen saajan tietoisuus negatiivisesta klausuulista samoin kuin siitä, ettei kirjettä tulla ilmoittamaan tilinpäätöstiedoissa, voidaan ymmärtää eräänlaisiksi esineoikeudellisiksi tulkinta-argumenteiksi. Kysymys on tällöin siitä, että kirjeen saajan tietoisuus tukikirjejärjestelyn merkityksestä kolmansien tahojen oikeuksiin voi vaikuttaa comfort letter -asiakirjan tulkinnalliseen arviointiin.[9] Vaikka negatiivisen klausuulin olemassaolo ei siis edellä sanotun mukaisesti voi muodostua tehottomuusperusteeksi kirjeen antajan ja sen saajan välisessä relaatiossa, voisi kirjeen saajan tietoisuus vaikuttaa *sisällöltään epäselvän* tukikirjeen tulkintaan samansuuntaisesti. Jos kirje tulkitaan sitomattomaksi, se ei saa aikaan oikeusvaikutuksia. Lopputulos on tässä suhteessa sama, jos kirje arvioidaan tehottomaksi. Velkojan tietoisuuden hyödyntäminen tulkinta-argumenttina on kuitenkin systemaattisesti erotettava tehottomuusproblematiikan tarkastelusta. Sitovuusharkinnassa velkojan tietoisuus on vain eräs huomioon otettava seikka. Myöhemmän luotonantajan vilpillinen mieli negatiivisen klausuulin suhteen ei siis välttämättä sinällään ratkaise sitovuusharkintaa. Toisaalta tehottomuuskysymyksen arviointi nousee esille vasta tilanteessa, jossa tukikirje on ensin tulkittu sitovaksi: sitovuusharkinta edeltää siten mahdollisen tehottomuusperusteen olemassaolon selvittämistä.

Aiemman luotonantajan ja kirjeen saajan välinen relaatio

Tehottomuusarvioinnin lähtökohdista

Kirjeen antajan luotonantajan (aiemman luotonantajan) ja tukikirjeen saajan (tytäryhtiön velkojan) välisessä relaatiossa tilanne on tehottomuusarvioinnin osalta edellä sanottua problemaattisempi. Oikeuskirjallisuudessa ongelmaa on tarkasteltu lähinnä sitä tilannetta silmällä pitäen, että velallinen omaisuuden *panttauksen kieltävää kovenanttia* rikkoen antaa myöhemmälle velkojalle *esinevakuuden.*

Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa ajatukseen siitä, että myöhempi panttaus voisi myöhemmän luotonantajan vilpillisen mielen vuoksi osoittautua tehottomaksi, on yleensä suhtauduttu kriittisesti. Kielteistä suhtautumista on perusteltu erityisesti negatiivisen klausuulin velvoiteoikeudellisella luonteella. Lähtökohtaisesti sopimusperusteisia oikeuksia suojataan vain hyvin rajatuissa tilanteissa. Esimerkiksi julkivarmistamattoman panttaussitoumuksen on oikeuskäytännössä katsottu sitovan vilpillisessä mielessä ollutta kolmatta (NJA 1924, 329, 1925, 80 ja 1945, 297). Panttaussitoumusta koskevia periaatteita ei ole katsottu voitavan soveltaa negatiivisiin klausuuleihin. Kompetenssinrajoi-

[9] Ks. s. 197–198.

tusehto kohdistuu nimittäin velallisen omaisuuteen kokonaisuudessaan. Tällaisiin yksilöimättömiin kohteisiin kohdistuvien oikeuksien ei ole spesialiteettieli täsmällisyysperiaatteen nojalla katsottu nauttivan sivullissuojaa.[10]

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa panttauksen kieltävän kovenanttiehdon problematiikkaa laajasti analysoinut Tammi-Salminen on päätynyt edellä esitetystä poikkeavaan johtopäätökseen. Hänen tarkastelussaan – täsmällisyysperiaatteesta irtaantuen – lähtökohdaksi asetetaan se, että yksilöintivaatimuksesta voidaan poiketa, jos tarkoituksenmukaisuussyyt niin vaativat.[11] Verrattaessa kollisioon joutuvia oikeuksia, kompetenssinrajoitusehtoa ja myöhempää panttioikeutta, toisiinsa, ei voida vetää sitä johtopäätöstä, että panttivelkojan intressejä tulisi yksiselitteisesti suojata ennen kompetenssinrajoituksella suojatun velkojan intressejä. Kummatkin näistä keinoista voivat johtaa sekä tehokkaaseen että tehottomaan luotonantoon. Tästä seuraa, että molempia velkojansuojamuotoja on lähtökohtaisesti pidettävä tarkoituksenmukaisina. Näin ollen panttauskompetenssia rajoittavan sopimuksen sivullissitovuutta on lähtökohtaisesti pidettävä oikeuspoliittisesti perusteltuna ratkaisuna.[12] Koska kompetenssirajoitusehtoa ei voida julkistaa, myöhemmän luotonsaajan tosiasiallinen tietoi-

---

[10] Ks. kielteisestä suhtautumisesta Rodhe 1985, 619, Hessler 1973, 418 sekä Gorton – Sjöman 2001, 511. Vrt. kuitenkin Walin 1995, 93, joka rinnastaa negatiivisen klausuulin julkivarmistamattomaan panttaussitoumukseen. Tästä seuraa, että panttauksenkieltokovenantti voi saavuttaa sivullissitovuuden.

[11] Ks. Tammi-Salminen 2001, erit. s. 91.

[12] Ks. Tammi-Salminen 2001, 112–151. Tammi-Salminen analysoi laajasti panttioikeuden ja negatiivisen klausuulin tarkoituksenmukaisuutta puoltavia seikkoja ja toisaalta tekijöitä, joiden nojalla näitä velkojansuojamuotoja voidaan pitää epätarkoituksenmukaisina. Voidaan esimerkiksi argumentoida, että kompetenssinrajoitukset antavat velkojalle siinä määrin puutteellisen suojan, ettei niitä ole syytä pitää kolmanteen nähden sitovina. Lisäksi kompetenssinrajoitukset merkitsevät poikkeusta yksityisautonomiaan kuuluvasta omistuksen vapaudesta ja rajoittavat panttioikeuden käyttöä vakuutena (s. 125). Toisaalta kompetenssinrajoitusten tarkoituksena on varmistaa, että kaikki velkojat saavat suorituksen velallisen omaisuudesta. Tätä tavoitetta velkojien tasaarvon edistämiseksi voidaan pitää hyväksyttävänä (s. 126). Panttioikeuden tarkoituksenmukaisuutta vastaan puhuu juuri se, että tämä vakuusmuoto on ristiriidassa velkojien yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksen kanssa (s. 131). Tätä haittaa voidaan eliminoida täsmällisyys- eli spesialiteettiperiaatteen sekä julkisuusperiaatteen noudattamisella. Panttioikeutta sinällään voidaan kiistattomasti pitää vaihdannan ja luotonannon kannalta tarkoituksenmukaisena oikeutena. Tammi-Salminen tarkastelee asiaa myös taloudellisesta näkökulmasta. Panttioikeutta voidaan pitää tehokkaana, koska luotonsaajan ja luotonantajan hyöty pantin mahdollistamasta lisäluotosta ylittää vakuusluotonannon muille velkojille aiheuttamana haitan. Panttioikeuden epätasa-arvoisen jakovaikutuksen aiheuttamia haittoja vähentää se, että tämä epätasa-arvoinen jakovaikutus toteutuu vasta konkurssissa. Panttioikeuden käyttö sinällään vähentää konkurssin riskiä. Toisaalta panttioikeuden tuottaman etuoikeuden on katsottu kompensoivan panttivelkojille heidän suorittamaansa velallisen valvontaa (s. 146). Panttauskompetenssin rajoitusehtojen käytön on jo sinällään katsottu todistavan ne tehokkaiksi. Panttioikeuden tuottaman etuoikeuden ja sivullissitovuuden puuttumisen on nähty hillitsevän negatiivisten lausekkeiden käyttöä. Sivullissitovuuden myöntäminen kompetenssinrajoitusehdoille edistäisi taloudellista tehokkuutta; tällöin velallinen voisi valita tilanteeseen sopivan keinon turvata velkojan oikeutta. Tammi-Salminen toteaakin, ettei panttioikeuden käyttöä voida taloudellisilla perusteilla kiistattomasti osoittaa panttauskompetenssinrajoitusta tarkoituksenmukaisemmaksi (s. 149).

suus aiemmasta kompetenssinrajoituksesta voi aikaansaada kompetenssirajoitusehdon sivullissitovuuden.[13]

Tammi-Salminen tarkastelee kompetenssinrajoitusehtojen sivullissitovuutta perinteisten esineoikeudellisen kollisiosääntöjen ohella myös yleisten varallisuusoikeudellisten periaatteiden valossa. Analyysissaan hän päätyy siihen, että aikaisempaa luotonantajaa (primusta) on syytä suojata ensinnäkin silloin, kun hänen oikeuksiaan loukkaava panttioikeus on perustettu *kollusiivisella* menettelyllä.[14] Tällaisen menettelyn kriteerit täyttyvät silloin, kun myöhempi velkoja solmii luotonsaajan kanssa *yhteisymmärryksessä* aiempaa luottosopimuksen ehtoa rikkovan sopimuksen tarkoituksenaan *aiheuttaa vahinkoa* aiemmalle luotonantajalle. Kielletystä oikeuden väärinkäytöstä, vaikkakaan ei ehkä kollusiivisesta menettelystä, on kysymys myös silloin, kun *luotonsaajalla on ollut tarkoitus* vahingoittaa aiemman luotonantajan (primus) oikeuksia ja myöhempi luotonantaja (sekundus) on ollut tästä tarkoituksesta tietoinen. Edelleenkin oikeuden väärinkäytöksi voidaan lukea tilanne, jossa *myöhempi luotonantaja toimii tahallisesti*, vaikkakaan ei yhteistyössä luotonsaajan kanssa, *aiemman luotonantajan vahingoksi*.[15]

> Shikaaninkiellossa on kyse oikeuden väärinkäytöstä kahden osapuolen välisessä suhteessa. Kollusiivisella menettelyllä puolestaan tarkoitetaan oikeustoimen tekemistä tarkoituksessa loukata toisen henkilön aiempaan oikeustoimeen perustuvaa oikeutta. Kielletystä toiminnasta on kysymys esimerkiksi tilanteessa, jossa A ryhtyy C:n kanssa oikeustoimeen tarkoituksenaan vahingoittaa A:n sopimuskumppanin B:n oikeutta. Yleisesti ottaen kollusiivisesta menettelystä puhutaan useimmiten silloin, kun A ja C toimivat yhteisymmärryksessä B:n oikeuden vahingoittamiseksi tarkoituksena vahingoittaa aiem-

---

13 Ks. Tammi-Salminen 2001, erit. s. 213, 235 ja 239. Jos kohteena riittävästi yksilöity irtain, kollisioon sovelletaan aikaprioriteettia. Tällöin kompetenssinrajoitusehdon *sitovuudesta* voidaan poiketa, mikäli sekundus *ei ole tiennyt* kompetenssinrajoituksesta. Mikäli taas kohteena on riittämättömästi yksilöity omaisuus tai kiinteistöt, noudatetaan sitomattomuusperiaatetta. Tällöin kompetenssinrajoitusehdon lähtökohtaisesta *sitomattomuudesta* voidaan poiketa, mikäli sekundus *on tiennyt* ehdosta.

14 Säädöstasolla kolmannen suojaaminen kollusiivisen kiellon vastaisilta toimilta voitaisiin perustaa lähinnä OikTL 33 §:ään. Asiaa koskevaa korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöä on olemassa varsin niukasti. Vanhemmassa oikeuskäytännössä (KKO 1933 I 53) on katsottu, ettei OikTL 33 §:ään voi vedota kolmannen suojaksi. Uudemmassa oikeuskäytännössä kolmatta on kuitenkin katsottu voitavan suojata säännöksen nojalla ainakin silloin, kun häntä ei ole pidetty sopimukseen nähden varsinaisena sivullisena (KKO 1961 II 100) tai kun kolmannen aseman on katsottu olleen osapuolten asemaan nähden liitännäinen (KKO 1975 II 89). Ks. lähemmin Tammi-Salminen 2001, 254–255. Oikeusvertailevasta näkökulmasta kollusiivisen menettelyn problematiikkaa on oikeuskirjallisuudessa tarkastellut Hoffrén, joka toteaa, että eri oikeusjärjestyksissä suhtautuminen sopimussuhdetta häiritsevän sivullisen vahingonvastuun arviointiin vaihtelee. Yhteistä Ruotsin, Ranskan, Saksan ja Englannin oikeusjärjestyksille on selkeästi kollusiiviseksi luonnehdittavan menettelyn tuomitseminen. Hoffrén tarkastelee problematiikkaa nimenomaan vahingonkorvausvastuun syntymisen edellytyksiä silmällä pitäen. Ks. tarkemmin Hoffrén 2006, erit. s. 1002.

15 Ks. Tammi-Salminen 2001, 252–259, 283.

paa oikeutta.[16] Tilanteet, joissa A ja C eivät ole toimineet yhteistoiminnassa, eivät välttämättä jäsenny varallisuusoikeudellisessa käsitteistössä kollusiiviseksi menettelyksi. Myös tapauksissa, joissa aktiivinen vahingoittamistarkoitus on ollut vain toisella osapuolella (A:lla tai C:llä), voidaan kuitenkin puhua oikeuden väärinkäytöstä.[17] Paitsi oikeuden väärinkäytön kieltoon, muodollisen oikeuden väärinkäyttö toisen oikeuden vahingoittamiseksi voidaan kytkeä myös yleiseen periaatteeseen hyvän tavan vastaisuudesta. On nimittäin mahdollista ajatella, että oikeustoimen tekeminen a) tarkoituksessa vahingoittaa kolmatta tai b) tietoisena kolmannen oikeuden vahingoittamisesta, vaikka menettelyn yksinomaisena tarkoituksena ei olisikaan vahingon aiheuttaminen, on samalla myös hyvän tavan vastaista toimintaa.[18] Tällä tavoin ajatellen oikeuden väärinkäytön kielto itse asiassa sisältyy yleiseen hyvän tavan vastaisen menettelyn kieltoon.[19]

Edelliset tilanteet, joissa myöhempi oikeus on perustettu *tarkoituksessa vahingoittaa* prioriteettiasemassa olevan velkojan oikeutta, eivät kuitenkaan välttämättä ole aiemman velkojan oikeuksiensa suojana kovin merkityksellisiä. Tärkeämpi suojan muoto lieneekin se, että *jo pelkällä myöhemmän luotonsaajan tietoisuudella voi olla merkitystä* hyvän tavan vastaisen menettelyn kieltoa koskevan normiston perusteella. Kyseinen kieltonormisto on nimittäin soveltamisalaltaan oikeuden väärinkäytön kieltoa laajempi. Myöhempää oikeutta voidaan hyvän tavan vastaisena toimena pitää tehottomana jo pelkästään siksi, että myöhempi luotonsaaja on *tiennyt* aiemmasta kompetenssinrajoitusehdosta.[20]

---

16 Ks. Tammi-Salminen 2001, 252.

17 Ks. Tammi-Salminen 2001, 257–259.

18 Ks. Tammi-Salminen 2001, 253, 259–261.

19 Oikeuskirjallisuudessa Pöyhönen on kytkenyt hyvän tavan vastaisuuden, oikeuden väärinkäytön ja kohtuuttomien oikeussuhteiden voimaansaattamisen kiellot perusoikeuksien turvaamiseen. Pidettäessä joitakin varallisuusoikeudellisia toimia perusoikeuksien turvaamisen vuoksi oikeudellisesti mahdottomina, voidaan puhua *instituutiotorjunnasta*. Torjunta tapahtuu kahdessa vaiheessa. Ensin – Pöyhösen käsitteitä käyttäen – ”sensuroidaan oikeudellisesti sellaisia sisältöjä, joita pidetään varallisuusoikeudellisissa suhteissa sopimattomina”. Tämä ennakkosensuuri tapahtuu ennen muuta hyvän tavan vastaisen kiellon kautta. Varallisuusoikeudelliseen normistoon sisältyy myös ”toisen vaiheen sensuuriharkintaan oikeuttavia normistoja”. Näitä yleisiä korjausnormistoja ovat muun muassa oikeuden väärinkäytön ja kohtuuttomien oikeussuhteiden voimaansaattamisen kiellot. Vaikka siis tiettyä oikeutta siihen soveltuvien normistojen valossa muutoin pidettäisiin sitovana, voidaan sen toteuttamiseen puuttua, jos toteuttamisessa on kysymys oikeuden väärinkäytöstä tai jos oikeuden toteuttaminen johtaisi kohtuuttomuuteen. Pöyhönen näkee kieltonormistot eräänlaisena jatkumona. Hyvän tavan vastaisuuden kielto välittää perusoikeuksien kunnioittamista. Kriteerit, joiden nojalla hyvän tavan vastaisuutta arvioidaan, saavat sisältönsä perusoikeuksista. Kohtuuttomien oikeussuhteiden voimaansaattamisen kielto puolestaan heijastelee perusoikeuksien suojaa. Voidaan ajatella, että sopimusta soviteltaessa perusoikeudet määrittävät sovitteluharkinnan kriteereiden painoarvoja. Oikeuden väärinkäytön kiellolla on yhteys perusoikeuksien toteuttamiseen. Oikeuden käyttö niin, että se haittaa perusoikeuden ja perusoikeuksien toteutumista, ei ole sallittu. Ks. tarkemmin Pöyhönen 2000, erit. s. 85–87 ja 97.

20 Ks. tarkemmin Tammi-Salminen 2001, 285.

Hyvän tavan vastaisten oikeustointen kielto (contra bonos mores) on Suomen oikeudessa voimassa yleisenä oikeusperiaatteena.[21] Voidaan puhua myös hyvän tavan vastaisten järjestelyjen kiellosta. Oikeustoimeen voidaan nimittäin rinnastaa myös muunlaisia määräämistoimia.[22] Hyvän tavan vastaisuuden oikeusvaikutukset voivat vaihdella. Tilanteesta riippuen kiellon vastainen järjestelyn seuraamukset voivat vaihdella vahvasta tehottomuudesta (mitättömyydestä) siihen, että järjestely kaikesta huolimatta jää voimaan. Tästä syystä kiellon vastaisuutta ei ole katsottu tarkoituksenmukaiseksi muotoilla yleiseksi pätemättömyysperusteeksi.[23] Usein hyvän tavan käsitteen on katsottu määräytyvän tietyn alan käytännöstä – esimerkiksi hyvien liiketapojen kriteereistä – käsin.[24]

Johtopäätöksiä tehottomuusarvioinnin osalta

Edellä esitetyin tavoin panttauksenkieltokovenanttien sivullissitovuuteen on ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa suhtauduttu yleensä kielteisesti. Kriittinen asennoituminen on perustunut ennen muuta siihen, ettei yksilöimättömiin kohteisiin kohdistuvien oikeuksien ole täsmällisyysperiaatteen nojalla katsottu nauttivan sivullissuojaa. Tämä argumentointi rajoittuu kuitenkin sellaisten kompetenssinrajoitusehtojen tarkasteluun, jotka kieltävät velallisen omaisuuden *panttaamisen*.

Tukikirjejärjestely sen sijaan voi lähtökohtaisestikin rikkoa vain sellaista kovenanttiehtoa, joka uusien esinevakuuksien antamisen ohella kieltää *myös henkilövakuuksien* antamisen myöhemmille velkojille. Voidaan ensinnäkin kysyä, mikä merkitys täsmällisyysperiaatteella ylipäänsä on sellaisten oikeuksien sivullissitovuuden arvioinnissa, jotka eivät kohdistu esineeseen vaan velallisen henkilökohtaiseen kompetenssiin velvoittautua tulevaisuudessa. Voitaisiinko esimerkiksi kategorisesti lähteä siitä, etteivät tällaiset oikeudet voi – ainakaan esineoikeudellisten kollisiosääntöjen nojalla – nauttia sivullissitovuutta? Vai voitaisiinko, vaikka kysymyksessä ei olekaan esineeseen kohdistuva oikeus, Tammi-Salmisen esittämin tavoin argumentoida, että oikeuksien sivullissitovuutta on tarkasteltava tarkoituksenmukaisuusargumentaation kautta? Jos lähdetään siitä, että uusien henkilövakuuksien kieltävä ehto on tarkoituksenmukainen, ei tällaisen oikeuden sivullissitovuutta voida kategorisesti kieltää.

Eräs mahdollinen lähestymistapa voisi perustua sopimusoikeudellisiin prinsiippeihin. Vakiintuneen lähtökohdan mukaan sopimuksella ei voida perustaa

---

21 Ks. esim. Hemmo 2003a, 445, Tammi-Salminen 2001, 249, Telaranta 1990, 250 ja Pöyhönen 2000, 87.

22 Ks. Tammi-Salminen 2001, 249. Esimerkiksi TakSL:n 1 §:n mukaan se, mitä kyseisessä laissa säädetään oikeustoimesta, koskee myös menettelyä, järjestelyä tai muuta toimenpidettä, joka on oikeustoimeen rinnastuva.

23 Ks. KM 1990:20, 234–237.

24 Ks. esim. Pöyhönen 2000, 97, Telaranta 1990, 275 ja Tammi-Salminen 2001, 284.

velvollisuuksia kolmannelle.[25] Voitaisiinko ajatella, että kompetenssinrajoitusehdolla aiempi luotonantaja ja luotonsaaja (kirjeen antaja) perustavat kielletyin tavoin velvoitteen kolmannelle (sekundusasemassa olevalle kirjeen saajalle)? Vastaus on nähdäkseni kieltävä. Oikeastaan negatiivinen klausuuli luo velvoitteen luotonsaajalle; kompetenssinrajoitusehdossahan nimenomaan velallinen sitoutuu olemaan antamatta uusia esine- tai henkilövakuuksia. Kolmannelle järjestely ei varsinaisesti luo *sopimusvelvoitteita*. Kolmannella sen sijaan voi olla velvollisuus kunnioittaa aiempaa sopimussuhdetta. Tämä velvollisuus ei kuitenkaan perustu ensimmäisen luotonantajan (primuksen) ja luotonsaajan väliseen sopimukseen vaan – näkökulmasta ja tilanteesta riippuen – joko esineoikeudellisiin kollisiosääntöihin tai yleisiin varallisuusoikeudellisiin periaatteisiin.[26]

Tilannetta voitaisiin Tammi-Salmisen esittämin tavoin tarkastella yleisten varallisuusoikeudellisten kieltonormien nojalla. Periaatteessa tämä lähestymistapa on – de lege lata – mahdollinen. Voitaisiin nimittäin argumentoida, että oikeuden väärinkäytön kielto tai hyvän tavan vastaisen menettelyn kielto soveltuvat yleisinä periaatteina kaikenlaisten varallisoikeudellisten suhteiden tarkasteluun. Vaikka siis lähtökohdaksi asetettaisiin se, ettei aiemman luotonantajan oikeus esineoikeudellisten kollisiosääntöjen valossa nauti sivullissitovuutta, voi tilanteen arviointi yleisten varallisuusoikeudellisten kieltonormien nojalla johtaa toisenlaiseen lopputulokseen.

Jos kirjeen saaja on ollut tietoinen aiempaan luottosopimukseen sisältyvästä negatiivisesta klausuulista, menettelyä voitaisiin periaatteessa arvioida oikeuden väärinkäytön kiellon tai hyvän tavan vastaisten oikeustoimien kiellon pohjalta. Käytännössä kysymykseen tulisi kaiketi tavallisimmin jälkimmäinen vaihtoehto. Aiemman velkojan voi olla vaikea näyttää toteen, että tukikirje on oikeuden väärinkäytön kiellon vastaisesti annettu vain tarkoituksessa vahingoittaa hänen oikeuttaan.

Siitä, että tukikirjejärjestely arvioidaan hyvän tavan vastaiseksi menettelyksi, voisi seurauksena ilmeisesti olla ainoastaan kirjeen relatiivinen tehottomuus. Voidaan nimittäin argumentoida, että primusasemassa olevan velkojan asema on turvattu jo sillä, että kirje on tehoton ainoastaan häntä itseään kohtaan.[27] Toisaalta sellaisen tukikirjeen antaminen, joka rikkoo jonkin velkojan luottosopimuksessa olevaa negatiivista klausuulia, ei merkitse muiden velkojien oikeuden loukkaamista.

---

[25] Tämä kolmannen ulkopuolisuus sopimusvelvoitteiden suhteen ilmentää privity of contract -oppia. Ks. yleisesitys sopimusvastuun henkilöllisen ulottuvuuden lähtökohdista esim. Hemmo 2003b, 408.

[26] Vrt. Gorton 2001, 118, jonka mukaan negatiivisten klausuuleiden sivullissitovuutta tarkasteltaessa lähtökohdaksi on asetettava se seikka, että sopimuksella ei voida luoda velvoitteita kolmannelle taholle.

[27] Ks. Tammi-Salminen 2001, 282–283. Tammi-Salminen ei ota kantaa siihen kysymykseen, voisiko panttauksenkieltokovenantin rikkominen johtaa absoluuttiseen tehottomuuteen.

Oikeuskirjallisuudessa Iversen on havainnollistanut tehottomuusproblematiikkaa seuraavalla esimerkillä[28]:

> Oletetaan, että kirjeen antanut yhtiö (kirjeen antaja) ajautuu konkurssiin. Primusasemassa olevalla luotonantajalla (A), jonka luottosopimukseen sisältyy negatiivinen klausuuli, on konkurssivelalliselta 1 000 000 kruunun saatava. Tukikirjeen saajalla (B) puolestaan on 500 000 kruunun saatava velalliselta. Pesän omaisuuden arvo on 250 000 kruunua ja valvottujen saatavien yhteismäärä (mukaan lukien A:n ja B:n saatavat) on 2 500 000 kruunua. Velkojat saavat siten 10 prosentin jako-osuuden saatavilleen. Ilman B:n valvomaa 500 000 kruunun saatavaa velkojien jako-osuus olisi 12,5 prosenttia saatavien määrästä. Koska B:n tukikirje on relatiivisesti tehoton A:ta kohtaan, on A:n jako-osa laskettava ikään kuin B:n oikeutta ei olisi lainkaan olemassa. A:n saama jako-osuus on siten 12,5 prosenttia saatavan määrästä. Muut velkojat eivät sen sijaan hyödy B:n tukikirjeen tehottomuudesta. Lopputulos on siis, että A:n saama jako-osuus on 125 000 kruunua ja B:n 25 000 kruunua. A:n tehottomuudesta saama hyöty (+ 25 000 kruunua) vähennetään siten B:n jako-osuudesta, joka siis alenee 50 000 kruunusta 25 000 kruunuun.

Siitä, että kirjeen saaja on ollut vilpillisessä mielessä siis seuraa, että kirjeen saajan saatava väistyy konkurssissa sen emoyhtiön velkojan, jonka luottosopimuksessa olevaa negatiivista klausuulia on rikottu, oikeuden tieltä. Siten kirjeen saajan valvoma saatava ei voi konkurssissa pienentää kyseisen velkojatahon jako-osuutta. Pesän muut velkojat eivät sen sijaan hyödy kirjeen saajan vilpillisestä mielestä. Kirjeen tehottomuus on siten luonteeltaan relatiivista.

Käytännössä kirjeen tehottomuusproblematiikka voinee aktualisoitua lähinnä tilanteessa, jossa emoyhtiö on ajautunut konkurssiin. Ennen tätä kirjeen antajan velkojan ja kirjeen saajan oikeudet tuskin joutuvat kollisioon keskenään. Lisäksi tukikirjeeseen vetoaminen edellyttää, että dokumentti tulkitaan oikeudelliseksi sitoumukseksi. Jos asiakirja sen sijaan on sitovuudeltaan epäselvä, on esikysymyksenä ratkaistava se, onko kirjeen saajalla lainkaan vakuussitoumukseen perustuvaa saatavaa konkurssipesältä.

> Oikeuskirjallisuudessa Hellner on esittänyt, ettei tukikirje voi aiheuttaa vastuuta kirjeen antajan konkurssipesää kohtaa. Kirjeen saaja ei siten voi valvoa kirjeeseen perustuvaa saatavaa konkurssissa.[29] Ajattelutavan mukaan tukikirjeellä voi siten olla merkitystä vain maksukyvyttömyysmenettelyä edeltävänä ajanjaksona. Hellnerin argumentointi ei Roesaegin ja Iversenin tavoin perustu siihen, että tukikirje saattaisi rikkoa kolmannen (emoyhtiön luotonantajan, jonka luottosopimukseen on liitetty negatiivinen klausuuli) oikeutta. Tukikirjeen oikeusvaikutukset yksinkertaisesti rajoittuvat konkurssia edeltävään ajanjaksoon. Jos tytäryhtiön velkoja haluaa saada hyväkseen ”vahvem-

[28] Ks. esimerkistä Iversen 1994, 54.
[29] Ks. Hellner 1993a, 80.

man" vakuuden, rahoittajan ei tule tyytyä comfort letter -asiakirjaan, vaan luoton edellytykseksi on asetettava takaussitoumus.

Mitään periaatteellista estettä sille, etteikö kirjeen saaja voisi yrittää valvoa kirjeeseen perustuvaa saatavaa kirjeen antajan konkurssissa, ei kuitenkaan – vastoin Hellnerin esittämää – ole olemassa. Yleisten periaatteiden mukaanhan sopimusten ja sitoumusten oikeusvaikutukset ulottuvat osapuolten lisäksi myös heidän seuraajiinsa. Mitään tukikirjeen "luonteeseen" perustuvaa normatiivisista rajoitusta sille, etteikö kirjeeseen saaja voisi valvoa saatavaansa emoyhtiön konkurssissa, ei siten ole olemassa. Jos kysymyksessä on sitovuudeltaan epäselvä tukikirje, on kuitenkin luultavaa, että valvonta tulee helposti riitautetuksi.[30] Oikeusvaikutuksiltaan epäselvän kirjeen kohdalla se, sitooko kirje pesää, on viime kädessä ratkaistava kussakin yksittäisessä tapauksessa oikeudenkäynnissä.

Selvästi sitovat (vahvat) tukikirjeet ovat käytännössä harvinaisia. Sisällöltään epäselvien kirjeisiin perustuvia (mahdollisia) saatavia luotonantajat eivät välttämättä useinkaan yritä valvoa konkurssissa. Voidaan epäillä, että tällaiset valvontayritykset riitautetaan helposti.

Toisaalta kansainväliset rahoituslaitokset eivät yleensä edesauta kovenanttien rikkomista, jos rahoittajat vain ovat niistä tietoisia.[31] Ammattimaisten luotonantajien voidaan jopa presumoida olevan tietoisia siitä käytännöstä, että rahoitusjärjestelyissä voidaan käyttää luotonsaajan kompetenssia rajoittavia ehtoja. Tämä tietoisuus luo velvollisuuden ottaa selvää siitä, sisältäväkö valallisen aikaisemmat luottosopimukset negatiivisia lausekkeita.[32] Rahoituslaitos, joka on vastaanottanut tukikirjeen tietoisena negatiivisesta klausuulista kirjeen antajan luottosopimuksessa, ei luultavasti lähde kovinkaan helposti vaatimaan kirjeen perusteella suoritusta tukijalta.

---

30 Ks. myös Annola 1996a, 112 ja Annola 2006, 152, joka toteaa, ettei kirjeen antajan konkurssia voida pitää automaattisena tukikirjeen velvoittavuuden lakkauttavana seikkana, vaikka kirjeen sitovuuden ajallinen ulottuvuus jää epäselväksi.

31 Ks. Wood 1995b, 38.

32 Ks. myös Tammi-Salminen 2001, 285, jonka mukaan luotonantaja ei voi normaalin luotto-analyysin jälkeen olla havaitsematta aikaisempaa luottosopimusta, joka sisältää sitoumuksen olla panttaamatta omaisuutta. Hänen olisi ainakin pitänyt tietää sitoumuksesta, joka on tämän tyyppisessä luotonannossa vakiolauseke. Ks. myös Iversen 1994, 53, jonka mukaan myöhemmän luotonantajan on kunnioitettava sellaista negatiivista klausuulia, josta hänen olisi pitänyt tietää. Käytännössä velallisen aikaisempiin luottosopimuksiin sisältyvät negatiiviset klausuulit tulevat luottoneuvottelujen yhteydessä keskustelun kohteeksi. Jos velallinen toimii vilpittömästi, uusien vakuuksien antamista rajoittavat aikaisempien luottosopimusten ehdot tulevat tällöin uuden velkojan tietoon. Myöhemmän luotonantajan on sen sijaan vaikea lähteä oma-aloitteisesti tarkastamaan velallisen aikaisempien luottosopimusten sisältöä. Näin pitkälle menevää selonottovelvollisuutta velkojalle ei voida asettaa.

9.2.2.3 Kirjeen saajan vahingonvastuu

Sen sijaan, että negatiivista klausuulia rikkova tukikirje katsotaan tehottomaksi, voisi aiempi luotonantaja periaatteessa kohdistaa vilpillisessä mielessä toimineeseen kirjeen saajaan vahingonkorvausvaatimuksen. Ongelmaksi tässä tilanteessa muodostuu kirjeen saajan vahingonkorvausvastuun perusteen määrittäminen. Emoyhtiön velkojan kärsimä vahinko lienee lähes poikkeuksetta luonteeltaan puhdasta varallisuusvahinkoa.

Vahingonkorvausvastuu voisi perustua ensinnäkin VahL 5:1:ään. Kyseisen säännöksen mukaan myös muu kuin sopimusrikkomukseen perustuva taloudellinen vahinko voi tulla korvattavaksi, jos vahinko on aiheutettu julkista valtaa käytettäessä tai tahallisella rikoksella taikka jos vahingon korvaamiseen on olemassa muutoin erittäin painavia syitä. VahL 5:1:ssä mainituista perusteista voisi käytännössä tulla kysymykseen lähinnä erittäin painavien syiden käsilläolo.[33]

Jos kirjeen saaja on toiminut aiemman sopimuksen (ja siihen sisältyvän negatiivisen klausuulin) suhteen välinpitämättömästi ja tarkoituksellisesti loukannut voimassa olevaa sopimusta, menettelyn voitaneen katsoa olevan hyvän tavan vastaista.[34] Hyvän tavan vastainen menettely voi puolestaan olla taloudellisen vahingon korvausvelvollisuuden synnyttävä erittäin painava syy.[35] Toinen vaihtoehto voisi olla vahingonvastuun perustaminen sopimusvastuun tulkinnalliseen laajentamiseen, jolloin kirjeen saajan vastuu olisi luonteeltaan sopimusvastuuta.[36]

Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa kolmannen korvausvastuun edellytyksiä ovat tarkastelleet lähemmin Gorton ja Sjöman. Heidän mukaansa kor-

---

33 Oikeuskäytännössä VahL 5:1:ssä tarkoitettuna erittäin painavana syynä on pidetty menettelyä, joka on SopMenL:n 1 §:n vastaista (KKO 1997:181 ja 2005:105) tai tietyn alan vastaista menettelyä (KKO 1991:79 ja 1992:44). Tapauksessa KKO 1991:79 oli kyse hyvän lehtimiestavan vastaisesta menettelystä ja ratkaisussa KKO 1992:44 hyvän pankkitavan vastaisesta menettelystä.

34 Ks. vastaavan tapaisesta argumentoinnista myös Tammi-Salminen 2001, 319, joka tarkastelee asiaa erityisesti panttauksenkieltokovenantin osalta.

35 Ks. esim. Ylöstalo 1975, 243 ja Sáxen 1975, 73–77 ja Tammi-Salminen 2001, 312. Kaikissa tapauksissa hyvän tavan vastaisuus ei ole kuitenkaan muodostanut VahL 5:1:ssä tarkoitettua erittäin painavaa syytä (KKO 1991:32).

36 Ks. sopimusvastuun tulkinnallisesta laajentamisesta vastuumuotona jakso 8.2.4. Näkemys, jonka mukaan aiemman sopimussuhteen häiritseminen voi aiheuttaa kolmannelle vahingonvastuun, on oikeuskirjallisuudessa rinnastettu common law -oikeudessa omaksuttuun vastuuajatteluun. Interference with contractual relations -doktriinin mukaan olemassa olevien sopimusten kunnioittamisen vaatimuksen rikkomisen on katsottu voivan synnyttää tort-perusteisen vahingonkorvausvastuun (tort of interfererence with contractual relations). Ks. tort-vastuusta tarkemmin esim. Tammi-Salminen 2001, 313, Wood 1995b, 38 ja Gorton – Sjöman 2001, 519–520. Ks. myös Hoffrén 2006, joka tarkastelee aiemman sopimussuhteen häiritsemiseen liittyvää problematiikkaa Ruotsin, Ranskan, Saksan ja Englannin oikeuden valossa.

vausvastuun syntyminen edellyttää kvalifioidun vilpillisen mielen kriteereiden täyttymistä. Näitä vaatimuksia arvioitaessa voidaan mittapuuna käyttää culpa in contrahendo -doktriinissa (sopimuksentekorikkomus) omaksuttuja arviointikriteereitä. Näin siksi, että sopimuksentekorikkomusta vastuuperusteena voidaan pitää kvasisopimusvastuun lähi-ilmiönä. Kynnys korvausvastuun syntymiselle on tällöin lähtökohtaisesti asetettava varsin korkealle. Edellytetään, että kolmannen menettely täyttää kvalifioidun vilpillisen mielen (kvalificerad ond tro) vaatimukset.[37] Mitään selkeitä suuntaviivoja Gorton ja Sjöman eivät kuitenkaan kolmannelta edellytettävän tuottamuksen määrittämiseksi esitä. Lähtökohta on se, että myöhemmän luotonantajan on ainakin edellytettävä olevan tietoinen aiempaan luottosopimukseen sisältyvästä negatiivisesta klausuulista. Siihen kysymykseen, tuleeko myöhemmän velkojan olla tietoinen myös velallisen insolvenssitilaan ajautumisen riskistä, kirjoittajat eivät anna selvää vastausta. Toisaalta aiemman sopimussuhteen häiritsemisen voidaan tulkita olevan hyvän tavan (pactum turpe) vastaista menettelyä. Negatiivisen klausuulin tarkoituksellisen rikkomisen voidaan periaatteessa katsoa merkitsevän kyseisen kieltoprinsiipin rikkomista.[38]

Ruotsin vahingonkorvauslain (SkL) 2:4:n mukaan taloudellisen vahingon korvaaminen voi tulla kysymykseen, jos vahinko on aiheutettu rikoksella. Lisäksi lain 3:2.1:n mukaan valtion ja kunnan aiheuttama korvausvastuu käsittää myös varallisuusvahingot. Suomen VahL 5:1:ssä puhtaan varallisuusvahingon korvaamisen edellytyksiä ei periaatteessa ole rajattu yhtä suppeasti kuin Ruotsissa. SkL:ssa ei ole VahL 5:1:n mukaista yleissäännöstä (erittäin painavat syyt). Vaikka vastuu varallisuusvahingoista voisi periaatteessa varsin monenlaisissa tilanteissa perustua erittäin painaviin syihin, näyttäisi siltä, että KKO on ratkaisukäytännössään ollut haluton soveltamaan kyseistä vastuuperustetta. Periaatteessa voisikin olla mahdollista, että KKO konstruoisi tilanteet, joissa kolmas syyllistyy aiemman sopimussuhteen häiritsemiseen, kvasisopimusvastuun piiriin.[39]

---

37 Korvausvastuun syntymisen edellytyksiin on Ruotsissa otettu kantaa ratkaisussa NJA 2005, 608. Tapauksessa osakeyhtiö B oli vuokrannut X:ltä liikehuoneiston pikaruokaravintolatoiminnan harjoittamista varten. Myöhemmin B siirtyi harjoittamaan liiketoimintaa toisiin tiloihin ja vuokrasopimus siirrettiin X:n, B:n ja A:n välisellä sopimusjärjestelyllä osakeyhtiö A:lle. Myöhemmin B:n kilpailija osakeyhtiö C osti A:n osakkeet ja ryhtyi harjoittamaan huoneistossa B:n liiketoiminnan kanssa kilpailevaa ravintolatoimintaa. HD katsoi, että A ja C olivat yhteisymmärryksessä menetelleet A:n ja B:n välisen sopimuksen vastaisesti. Järjestelyn tarkoituksena oli aiemman sopimuksen kiertäminen. C:lle syntyi vahingonvastuu B:tä kohtaan. Ks. tapauksen kommentoinnista myös Hoffrén 2006, 991–994, joka toteaa, että tapauksen valossa vahingonvastuun syntyminen edellyttää erityisen moitittavaa myötävaikuttamista aiemman sopimuksen rikkomiseen.

38 Ks. Gorton – Sjöman 2003, 512–519. Ks. myös Bylund 1976, 122–123, jonka mukaan vilpillisessä mielessä tapahtunut negatiivisen klausuulin rikkominen voi aiheuttaa vahingonkorvausvastuun.

39 Ks. sopimusvastuun tulkinnallisesta laajentamisesta vastuumuotona jakso 8.2.4.

9.2.3 Yhteenvetoa ja johtopäätöksiä

Edellä esitetyn perusteella negatiivisen klausuulin rikkominen voisi johtaa a) kirjeen tehottomuuteen sitä velkojatahoa kohtaan, jonka luottosopimukseen sisältyvää negatiivista klausuulia on rikottu tai vaihtoehtoisesti b) kirjeen saajan vahingonkorvausvastuuseen kyseistä velkojatahoa kohtaan. Sekä tehottomuus että vahingonkorvausvastuu perustuvat kirjeen saajan hyvän tavan vastaiseen menettelyyn. Käytännössä kirjeen saajan vastuun konkretisoituminen kirjeen tehottomuutena lienee näistä lopputuloksista teknisesti tarkoituksenmukaisempi vaihtoehto. Ratkaisu, jossa kirjeen saaja vastaanottaa jako-osuutensa kirjeen antajan konkurssimenettelyssä ja tämän jälkeen tilittää jako-osuuden vahingonkorvauksena velkojataholle, ei liene kovinkaan käytännöllinen menettelytapa.

Edellä todetuin tavoin selvästi sitovat (vahvat) tukikirjeet ovat käytännössä harvinaisia. Sisällöltään epäselviin kirjeisiin perustuvia (mahdollisia) saatavia luotonantajat eivät välttämättä useinkaan yritä valvoa konkurssissa. Toisaalta kansainväliset rahoituslaitokset eivät tavallisesti edesauta kovenanttien rikkomista, jos rahoittajat vain ovat niistä tietoisia. Rahoituslaitos, joka on vastaanottanut tukikirjeen tietoisena negatiivisesta klausuulista kirjeen antajan luottosopimuksessa, ei luultavasti lähde kovinkaan helposti vaatimaan kirjeen perusteella suoritusta tukijalta. Näyttäisikin siltä, että tehottomuusproblematiikka tukikirjejärjestelyn kysymyksessä ollessa nousee esiin vain poikkeuksellisissa tilanteissa.[40]

9.3 TUKIKIRJE ANNETTU VELKOJALLE KIRJANPITOLAINSÄÄDÄNNÖN KIERTÄMISEKSI

9.3.1 Yleistä

Negatiivisen klausuulin kiertämistarkoituksen ohella eräänä syynä tukikirjeen antamiseen voi olla kirjeen antajan haluttomuus ilmoittaa vakuus- ja vastuusitoumuksia yhtiön tilinpäätöstiedoissa. Kyseinen motiiviperuste on monellakin tavoin ongelmallinen. Voidaan ensinnäkin kysyä, pitääkö comfort letter -asiakirjat ylipäänsä merkitä tilinpäätöstietoihin. Edelleenkin voidaan kysyä, koskeeko tämä informointivelvollisuus kaikenlaisia comfort letter -asiakirjoja vaiko vain tietyllä tavoin muotoiltuja dokumentteja. Myös sitä problematiikkaa, onko ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnillä merkitystä kirjeen mahdollisten

---

[40] Samat kollisionratkaisusäännöt soveltuvat myös tilanteeseen, jossa sekundusasemassa oleva velkoja on sitovan tukikirjeen asemesta saanut hyväkseen muunlaisen henkilövakuuden (esimerkiksi takaus- tai takuusitoumuksen). Tässä mielessä edellä hahmotelluilla ratkaisuperiaatteilla on siten myös yleisempää merkitystä.

oikeusvaikutusten suhteen, on syytä tarkastella lähemmin. On esimerkiksi esitetty, että seuraamuksena dokumentin ilmoittamatta jättämisestä olisi kirjeen tehottomuus. Edelleenkin voitaisiin ajatella, että kirjeen saaja voisi myötävaikuttaessaan ilmoitusvelvollisuuden laiminlyöntiin joutua korvausvastuuseen kirjeen antajan velkojia kohtaan. Lisäksi kirjeen ilmoittamatta jättäminen nostaa esiin kysymyksen yhtiön johdon ja tilintarkastajan mahdollisesta vahingonvastuusta.

Tukikirjeen ilmoitusvelvollisuus voi perustua kahteen eri normistoon. Kirjanpitolaki ja kirjanpitoasetus sisältävät säännökset vakuuksien ja vastuusitoumusten ilmoittamisesta tilinpäätöstiedoissa. Jos taas tilinpäätös laaditaan KPL 7a luvun 2 ja 3 §:n nojalla kansainvälisten tilinpäätösstandardien mukaan, tulevat sovellettaviksi IFRS-standardit. Seuraavassa problematiikkaa tarkastellaan ensin kotimaisen normiston (KPL:n ja KPA:n) valossa. Tämän jälkeen kirjeen ilmoitusvelvollisuutta arvioidaan IFRS-standardien nojalla.

9.3.2 Lakiin perustuva velvollisuus ilmoittaa tukikirjeestä tilinpäätöstiedoissa

9.3.2.1 Kirjanpitoasetuksen mukainen ilmoitusvelvollisuus

KPA 2 luvun 7 §:ssä säädetään vakuuksien ja vastuusitoumusten ilmoittamista taseen liitetietoina. Pykälän 2 momentin 3 kohdan mukaan taseeseen sisältymättömistä vastuista ja vastuusitoumuksista on esitettävä liitetietoina kirjanpitovelvollisen sen kanssa samaan konserniin kuuluvien yritysten puolesta antamat vastuusitoumukset. Edelleen 2 momentin 4 kohdan mukaan liitetietona on ilmoitettava ”muut vastuusitoumukset”. Letter of comfort -tyyppisiä asiakirjoja on pidetty juuri 4 kohdassa tarkoitettuina ”muina vastuusitoumuksina”.[41]

Sitä seikkaa harkittaessa, tuleeko velkojille ilmoitetut vakuudet ylipäänsä ilmoittaa tilinpäätöstiedoissa, on ensinnäkin huomioitava tilinpäätöksen laadintaa ohjaava olennaisuuden (materiality) vaatimus. Kyseisen prinsiipin mukaan informaation kannalta epäolennaisia eriä ei tarvitse käsitellä teoreettisen täsmällisellä tavalla.[42] Lähtökohtaisesti tytäryhtiön luottojen vakuudeksi annetut

---

[41] Ks. Leppiniemi Jarmo ja Raili 2005, 243–244 ja Tuominen 1998, 118. Vastuun käsitteellä tarkoitetaan kirjanpitovelvollisen velvollisuutta vastata jostakin asiasta ilman tiettyä oikeustointa tai yksittäistä sopimusta. Vastuusitoumus puolestaan on oikeustoimi, jolla kirjanpitovelvollinen sitoutuu vastaamaan jostakin määrätystä asiasta tai velvoitteesta. Ks. vastuun ja vastuusitoumuksen käsitteistä lähemmin Järvinen ym. 1998, 246 ja Koskinen 1999, 256.

[42] Ks. Koskinen 1999, 57, 325. Olennaisuusperiaatteen keskeistä merkitystä kuvastaa muun muassa se, että tilinpäätöskertomuksessa tilintarkastajat toteavat suorittaneensa tarkastuksen ”riittävässä laajuudessa sen toteamiseksi, ettei tilinpäätös sisällä olennaisia virheitä tai puutteita”.

vakuudet ovat tilinpäätöksen tarkastelijan kannalta sillä tavoin merkityksellistä tietoa, että olennaisuuskynnys ylittyy.[43]

Emoyhtiön tytäryhtiön veloista antamat takaukset ja muut henkilövakuudet eivät siis lähtökohtaisesti ole tilinpäätösinformaation tarkastelijan kannalta epäolennaista informaatiota. KPA 2 luvun 7 §:n nojalla tällaiset vakuudet on siten ilmoitettava taseessa tai taseen liitteissä. Tämä ei kuitenkaan vielä ratkaise sitä kysymystä, tuleeko myös comfort letter -asiakirjat merkitä tilinpäätöstietoihin. Ilmoitusvelvollisuus on olemassa vain, jos tukikirje on KPA:ssa tarkoitettu vastuusitoumus.

Vaikuttaisi varsin selvältä, että vahvat kirjeet (sitovat tukivakuutukset) tulee ilmoittaa tilinpäätöstiedoissa.[44] Näissä dokumenteissa kirjeen antaja sitoutuu huolehtimaan siitä, että velallinen kykenee suoriutumaan velvoitteistaan kirjeen saajaa kohtaan. Vahvat tukivakuutukset ovat siten luonteeltaan vastuusitoumuksia.[45]

Toisaalta lienee ilmeistä, että heikoista kirjeistä ei tarvitse tehdä merkintää tilinpäätöstietoihin. Tällaiset dokumentit sisältävät pelkkiä toteamuksia. Heikossa kirjeessä kirjeen antaja ei sitoudu mihinkään, eivätkä kirjeet muutoinkaan luo tukijalle oikeudellisia velvoitteita. Nämä kirjeet eivät siten ole luonteeltaan vastuusitoumuksia.[46]

Edellä sanottua ongelmallisempaa on sen seikan ratkaiseminen, tuleeko keskivahvoista kirjeistä tehdä merkintä tilinpäätöstietoihin.[47] Pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa tematiikasta on käyty varsin vilkasta keskustelua. Argumentointi on koskenut erityisesti sitä, pitääkö harmaalle alueelle sijoittuvista tukivakuutuksista tehdä merkintä tilinpäätöstietoihin.[48]

Suomessa kirjanpitolautakunta ei ole ohjeissaan tai lausunnoissaan ottanut kantaa tukikirjeen ilmoittamisvelvollisuuteen tilinpäätöstiedoissa. Ohjeiden puuttuessa ilmoitusvelvollisuutta koskevaan ongelmaan voidaan hakea tulkinta-apua lähinnä kirjanpidon yleisistä periaatteista.

KPL:iin on kirjattu kirjanpidon yleisiä periaatteita koskevia säännöksiä. Näistä periaatteista tärkeimpiä ovat KPL 1 luvun 3 §:ssä kirjanpitovelvolliselle

---

43 Ks. Koskinen 1999, erit s. 72 ja 255, joka toteaa, että laissa säädetyt tiedot ovat yleensä tilipäätöksen lukijan kannalta siinä määrin olennaisia, että ne tulee ilmoittaa. Edelleen hän toteaa, että yhtiön antamia vakuuksia, vastuusitoumuksia ja vastuita voidaan yleensä aina pitää tilinpäätöksen oikeellisuuden kannalta olennaisen tärkeänä informaationa.

44 Ks. vahvan kirjeen käsitteestä jakso 5.2.4.2.

45 Myös pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa on yleensä katsottu, että selvästi sitovista tukivakuutuksista tulee tehdä merkintä tilinpäätöstietoihin. Ks. Iversen 1994, 99, Roesaeg 1992, 111–112, Gäverth 1994, 66–69, Blix 1989, 37, Mogens Christensen 1998, 27 ja Ingvarsson 2000, 115.

46 Ks. toteamusten käsittelystä tilinpäätöstiedoissa myös Iversen 1994, 111–112 ja Gäverth 1994, 67.

47 Ks. keskivahvan kirjeen käsitteestä jakso 5.2.4.3.

48 Ks. harmaan alueen käsitteestä erityisesti jakso 5.2.6.

asetettu vaatimus noudattaa hyvää kirjanpitotapaa.[49] Edelleen KPL 3 luvun 2 §:n 1 momentin mukaan tilinpäätöksessä on annettava oikeat ja riittävät tiedot kirjanpitovelvollisen toiminnan tuloksesta ja taloudellisesta asemasta. KPL 3 luvun 2 §:n 1 momentissa mainittu oikeiden ja riittävien tietojen ilmoitusvelvollisuutta koskeva yleisperiaate sisältää myös niin sanotun varovaisuusperiaatteen (prudence, conservatism principle) yleisellä tasolla.[50]

Voisiko tukikirjeen ilmoittamisvelvollisuus seurata kirjanpitovelvolliselle asetettavasta varovaisuusvaatimuksesta, joka sisältyy oikeiden ja riittävien tietojen antamista koskevaan vaatimukseen? Problematiikkaa on oikeuskirjallisuudessa arvioitu erisuuntaisin tavoin.

Ajatukseen siitä, että harmaalle alueelle sijoittuvien tukivakuutusten ilmoitusvelvollisuus voisi perustua varovaisuusprinsiippiin, on suhtautunut kriittisesti Iversen. Hänen mukaan varovaisuusperiaate on luonteeltaan tilinpäätöksen arvojen määrittämiseen liittyvä ”mittausperiaate”. Kyseiseen prinsiippiin tukeutuen ei voida argumentoida, että sitovuudeltaan epäselvistä tukivakuutuksista tulisi tehdä merkintä tilinpäätöstietoihin.[51]

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty myös toisensuuntaisia näkemyksiä. Ingvarsson – toisin kuin Iversen – katsoo, että harmaalle alueelle sijoittuvien tukivakuutusten ilmoitusvelvollisuus voisi perustua varovaisuusperiaatteeseen. Hänen mukaansa sellaisten dokumenttien, joiden antaminen voi myöhemmin vaikuttaa yhtiön tulokseen, ilmoittaminen tilinpäätöstiedoissa on varovaisuusprinsiipin mukaista.[52] Myös Annola toteaa, että harmaan alueen tukivakuutusten ilmoittamista tilinpäätöstiedoissa voidaan perustella varovaisuuden vaatimuksella.[53]

---

49 Hyvän kirjanpitotavan noudattamisen vaatimus merkitsee oikeiden ja riittävien tietojen esittämistä talousyksikön toiminnan tuloksesta ja taloudellisesta asemasta (ks. esim. Riistama 1999, 61). Oikeiden ja riittävien tietojen antamisvelvollisuutta voidaankin pitää täsmennyksenä hyvälle kirjanpitotavalle, joka on kirjanpitovelvollisia sitova ylin johtava periaate (ks. lähemmin Leppiniemi 1992, 23–24). Hyvän kirjanpitotavan lähteitä ovat voimassa olevien säännösten ja viranomaisohjeiden lisäksi kirjanpitolautakunnan ohjeet ja lausunnot sekä kirjanpidon yleiset periaatteet. Hyvän kirjanpitotavan vaatimuksen ja oikeiden ja riittävien tietojen antamisvaatimuksen lisäksi kirjanpidon yleisinä periaatteina voidaan pitää myös muita KPL 3 luvun 3 §:ssä mainittuja periaatteita. Lisäksi on olemassa myös laissa säätelemättömiä periaatteita kuten vakaan rahanarvon olettamus. Ks. yleisperiaatteista esim. Riistama 1999, 61–62.

50 Varovaisuuden yleisperiaatteella tarkoitetaan yleisellä tasolla valintojen suorittamista sillä tavoin varoen, että vaihtoehtoisista menettelytavoista valitaan lähtökohtaisesti vapaata omaa pääomaa vähiten lisäävä tai sitä eniten vähentävä vaihtoehto. Periaatteen soveltaminen taseessa ilmoitettaviin eriin merkitsee yhtäältä sitä, että saatavat merkitään kirjanpitoon alimman arvonsa mukaisesti ja toisaalta sitä, että velat merkitään taseeseen enimmän arvonsa mukaisesti. Kulukirjausten kohdalla varovaisuuden noudattaminen merkitsee puolestaan sitä, että meno otetaan huomioon tuloslaskelmassa kuluna mahdollisimman aikaisessa vaiheessa ja tulo kirjataan vastaavasti tuotoksi vasta sen realisoiduttua. Ks. määritelmästä Leppiniemi 1992, 88, 91.

51 Ks. Iversen 1994, 101.

52 Ks. Ingvarsson 2000, 116.

53 Ks. Annola 2006, 129.

Ingvarssonin ja Annolan näkemystä voidaan pitää perusteltuna. On mahdollista ajatella, että vastuusitoumusten kirjaamista harkittaessa vaihtoehtoisista kirjaamistavoista on valittava se, joka riskin realisoituessa rasittaa omaa pääomaa eniten. Näin ajateltuna on varovaisuusperiaatteen mukaista ilmoittaa harmaalle alueelle sijoittuvat tukivakuutukset tilinpäätöstiedoissa.

Iversenin mukaan tukivakuutus on ilmoitettava tilinpäätöstiedoissa ainoastaan siinä tapauksessa, että vakuutus on erittäin todennäköisesti (overvejende sandsynligt) sitova.[54] Tämä näkemys on kritiikille altis.

Ongelmaa voidaan lähestyä kysymällä, miksi vastuusitoumuksista tulee tehdä merkintä tilinpäätöstietoihin? Ilmeinen vastaus on se, että informointi sitoumuksista sidosryhmille (lähinnä velkojille) on tarpeen, koska tällaiset velvoitteet *saattavat vaikuttaa* kirjanpitovelvollisen rahoitukselliseen asemaan. Esimerkiksi takaussitoumuksen ilmoitusvelvollisuus perustuu siihen, että sitoumus *voi mahdollisesti* realisoitua. Ei siis edellytetä, että takaus tulee todennäköisesti vaikuttamaan kirjanpitovelvollisen taloudelliseen asemaan tulevaisuudessa.

Myös harmaalle alueelle sijoittuva tukikirje – siinä tapauksessa, että kirje todetaan sitovaksi – saattaa realisoituvan takausvastuun tavoin heikentää kirjeen antajan rahoitusasemaa. Vaikka kirjeen oikeudellinen sitovuus jää epäselväksi, *on kuitenkin mahdollista, että tällainen dokumentti saattaa aiheuttaa tukijalle vahingonkorvausvastuun.* Tämä puoltaisi tulkintaa, jonka mukaan emoyhtiön tulee ilmoittaa harmaalle alueelle sijoittuvat dokumentit tilinpäätöstiedoissaan.

Edelleenkin Iversenin näkemys, jonka mukaan vain hyvin todennäköisesti sitovista kirjeistä on tehtävä merkintä tilinpäätöstietoihin, saattaa johtaa tilintarkastustilannetta silmällä pitäen hankaliin tulkinnallisiin ongelmiin. Edellä todetuin tavoin sen arvioiminen, millainen kirjeen kielellinen muotoilu viittaa sitovuuteen, on yhtenäisten tulkintakonventioiden puuttuessa hankalaa.[55] Toisaalta kirjeen sitovuutta ei välttämättä voida määrittää pelkästään dokumentin kieliasun perusteella. Sitovuuden arvioitiin saattaa vaikuttaa myös monenlaiset olosuhdetekijät.[56] Käytännössä tilintarkastajan voi olla hyvin vaikea arvioida sitä, millainen kirje on todennäköisesti (tai erittäin todennäköisesti) sitova. Jos lähtökohdaksi asetetaan se, että kielellisen sisältönsä perusteella harmaalle alueelle sijoittuvat kirjeet on merkittävä tilinpäätöstietoihin, tilintarkastajan asema helpottuu.[57]

Kirjaamisvelvollisuutta koskevaa problematiikkaa voidaan lähestyä myös kysymällä, miten tukikirjeen tulkinnallinen epäselvyys tulee ratkaista tilantees-

---

54 Ks. Iversen 1994, 101.

55 Ks. erityisesti jakso 6.2.2.1.

56 Ks. olosuhdeselvityksen tulkinnallisesta merkityksestä jakso 6.2.3.

57 Ks. myös Annola 1996b, 70–71 ja Annola 2006, 129, joka toteaa, ettei tilintarkastuksen yhteydessä voida ryhtyä ratkaisemaan kirjeen sitovuuteen liittyvää ongelmaa.

sa, jossa tulkintaongelmaa ei kyetä ratkaisemaan perinteisten sopimuksentulkintaa ohjaavien sääntöjen ja periaatteiden nojalla.[58] Jos tukikirjeen sitovuus jää ensivaiheen tulkinnan jälkeen epäselväksi, on tulkintaongelma tässä tutkimuksessa omaksutun ajattelutavan mukaan ratkaistava muodostamalla kompromissihakuinen tulkintaratkaisu. Käytännössä välittävä ratkaisu merkitsisi sitä, että tukivakuutus tulkitaan lähtökohtaisesti sitovaksi. Kirjeen sitovuus voi kuitenkin olosuhteiden muututtua raueta.[59]

Vaikka kompromissihakuisessa tulkinnassa kirjeen sitovuus kytketään olosuhdemuutoksiin, on tällä tavoin tulkittu tukivakuutus kuitenkin oikeudellinen sitoumus. Käytännössä kyseinen johtopäätös merkitsee sitä, että kompromissihakuisesti tulkittu kirje on samalla myös vastuusitoumus. Tässä tutkimuksessa omaksuttuun argumentaatiotapaan sitoutuminen merkitsee näin ollen sitä, että tukikirje, jonka sitovuus ensivaiheen tulkinnan jälkeen jää avoimeksi, on luonteeltaan sellainen oikeudellinen velvoite, joka on merkittävä tilinpäätöstietoihin.[60]

Voidaan myös kysyä, pitääkö epäselvien tukivakuutusten ohella myös muut keskivahvat kirjeet ilmoittaa tilinpäätöstiedoissa? Yleensä ilmoitusvelvollisuut-

---

[58] Ks. perinteisiin sopimuksen tulkintaa ohjaaviin sääntöihin ja periaatteisiin nojautuvasta tulkinnasta luku 6.

[59] Ks. kompromissiratkaisun mahdollisuudesta jakso 7.3.

[60] Vrt. Iversen 1994, 285, joka toteaa, ettei Tanskan kirjanpitolainsäädäntö edellytä toimintavelvoite-tyyppisten vakuussitoumusten (bestraebelsesforpliktelse) ilmoittamista tilinpäätöstiedoissa. Tällaisten sitoumusten ilmoitusvelvollisuus edellyttäisi hänen mukaansa sitä, että asiasta säädettäisiin erikseen laissa. Suomen KPA:ssa tarkoitetun vastuusitoumuksen käsitettä ei tule tulkita niin suppeasti, että vain sitoumukset, jotka ovat voimassa olosuhteissa tapahtuneista muutoksista riippumatta, on merkittävä tilinpäätöstietoihin. Ks. myös Tuominen 1998, 117–118, joka lähtee siitä, että KPA 2 luvun 7 §:n 2 momentin 4 ja 5 kohtia on tulkittava laajasti. Hänen mukaansa liitetietojen vastuun käsite on laajentunut kirjanpitolainsäädännön uudistuksen (KPL 30.12.1997/1366 ja KPA 30.12.1997/1339) myötä. Vastuita ovat erinäisiin sopimuksiin perustuvat sitoumukset vastata toisen veloista. Myös ”comfort letter -tyyppiset sitoumukset, jotka on annettu muiden velvoitteiden puolesta, esimerkiksi toimitussitoumukset, kuuluvat näihin tai vaikkapa merkintätakaukset rahoitusjärjestelyjen yhteydessä”. Tuominen ei kuitenkaan täsmennä sitä, miksi KPA 2 luvun 7 §:n 2 momentin 4 ja 5 kohtia on tulkittava laajasti eikä sitä, minkälaiset comfort letter -asiakirjat on merkittävä taseen liitetietoihin. Ks. myös Leppiniemi Jarmo ja Raili 2005, 242, jotka toteavat, että vastuusitoumuksia koskevat liitetietovaatimukset on tarkoitettu kattaviksi. Myös comfort letter -asiakirja on heidän mukaansa KPA:ssa tarkoitettu vastuusitoumus. Myös pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa on saanut kannatusta näkemys, jonka mukaan harmaalle alueelle sijoittuvat tukikirjeet on merkittävä tilinpäätöstietoihin, (ks. Roesaeg 1992, 111–115, Gäverth 1994, 66–69, Ingvarsson 2000, 115–117 sekä Annola 1996b, 70–71 ja 2006, 129). (Vanhaa osakeyhtiölakia koskevassa) osakeyhtiölakitoimikunnan mietinnössä (KM 1992:32, 359) on vastuun samastusta koskevan kappaleen yhteydessä käsitelty emoyhtiön sopimukseen perustuvaa vastuuta tytäryhtiön velvoitteesta. Mietinnössä todetaan tässä yhteydessä tukikirjeen (”letter of responsibility” tai ”letter of intent”) voivan aikaansaada takaukseen rinnastuvan vastuun. Edelleen mietinnössä todetaan tällaisella sitoumuksella olevan takaukseen verrattuna ”se etu emoyhtiölle, ettei sitä tarvitse näyttää vastuuna taseessa ja sen myötä rasittaa emoyhtiön omaa luottokelpoisuutta”. Ilmeisesti osakeyhtiölakikomitea ei ole tarkoittanut ottaa kantaa tukikirjeen ilmoitusvelvollisuuteen tilinpäätöstiedoissa, vaan se on yksinkertaisesti tarkoittanut lauseella sitä, ettei tukikirjettä ole tapana ilmoittaa tilinpäätöstiedoissa.

ta ei liene olemassa.[61] Lähtökohtaisesti nämä vakuutukset – siitäkin huolimatta, että klausuulit on yleensä muotoiltu selväsanaisiksi sitoumuksiksi – eivät synnytä tukijalle velallisyhtiön maksukyvyttömyystilanteessa vakuussitoumukselle ominaista rahamääräistä vastuuta velkojaa kohtaan.

> Periaate, jonka mukaan keskivahvojen lausekkeiden ryhmästä muut kuin harmaalle alueelle sijoittuvat tukivakuutukset rajautuvat ilmoitusvelvollisuuden ulkopuolelle, ei kuitenkaan liene täysin poikkeukseton. Voitaisiin nimittäin argumentoida, että harmaan alueen lausekkeiden ohella myös eräät muut keskivahvat klausuulit voivat sisältää sitoumuksia, jotka voivat vakuussitoumuksen tavoin turvata velkojan saatavaa insolvenssitilanteessa. Tukija voi esimerkiksi lupautua olemaan perimättä saataviaan velalliselta ennen kuin kirjeen saajan saatava on kokonaan maksettu. Tällainen klausuuli saattaa merkitä sitä, että tukija joutuu luopumaan konsernin sisäisistä saatavistaan tytäryhtiön ajauduttua konkurssiin. Jos esimerkiksi velallisyhtiön rahoitusasema on kriittinen ja saatavien menettämisen riski on suuri, tällaisen sitoumuksen sisältävän kirjeen merkitseminen tilinpäätöstietoihin voisi olla tarkoituksenmukaista.

9.3.2.2 IFRS-standardeihin perustuva ilmoitusvelvollisuus

Edellä on tarkasteltu tukikirjeen ilmoitusvelvollisuutta KPL:n ja KPA:n valossa. On kuitenkin mahdollista että ilmoitusvelvollisuutta tulee kotimaisen kirjanpitolainsäädännön sijasta tarkastella kansainvälisten tilinpäätösstandardien nojalla.

KPL 7 a luvun 2 §:n 1 momentin mukaan kirjanpitovelvollisen, jonka liikkeelle laskemat arvopaperit ovat julkisen kaupankäynnin kohteena, tulee laatia konsernitilinpäätöksensä IFRS-standardien mukaan. Tällaisilla yhtiöillä (IFRS-kirjanpitovelvollisilla) on *velvollisuus* laatia IFRS-tilinpäätös.

KPL 7 a luvun 3 §:n 2 momentin mukaan muu kuin 2 §:n 1 momentissa tarkoitettu kirjanpitovelvollinen saa laatia tilinpäätöksensä tai konsernitilinpää-

---

[61] Usein pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa on rajoituttu tarkastelemaan sitä kysymystä, pitääkö harmaalle alueelle sijoittuvat tukivakuutukset ilmoittaa tilinpäätöstiedoissa. Ks. Roesaeg 1992, 105–117, Blix 1989, 34–41, Ingvarsson 2000, 115–117 sekä Annola 1996b, 71 ja 2006, 129. Ks. kuitenkin Iversen 1994, 111–127, joka tukikirjeen sisältämiä lausekeluokitteluja koskevassa kappaleessa ottaa selväsanaisesti kantaa eri klausuulityyppien tilintarkastukselliseen käsittelyyn. Iversen katsoo, että ilmoitusvelvollisuus koskee vain vahvoja kirjeistä ja sellaisia harmaan alueen tukivakuutuksia, jotka ovat erittäin todennäköisesti sitovia (s. 101). Vrt. Gäverth 1994, 66–69, jonka mukaan kaikki keskivahvat kirjeet (”mellankategorin”) pitäisi – ainakin de lege ferenda – ilmoittaa tilinpäätöstiedoissa. Gäverth ei määrittele käsitettä ”mellankategori” millään tavalla. Luokkaan kuuluvat kirjeet, jotka eivät ole vakuussitoumuksia (”vahvoja kirjeitä”) tai pelkästään tosiasiatietoja sisältäviä kirjeitä (”heikkoja kirjeitä”). Tässä tutkimuksessa käytetyin käsittein ”mellankategori” vastaa keskivahvojen kirjeiden luokkaa. Edellä mainituin tavoin keskivahvojen kirjeiden luokka on laajempi kuin harmaalle vyöhykkeelle sijoittuvien kirjeiden joukko (ks. jakso 5.2.4.3).

töksensä IFRS-standardeja noudattaen, jos kirjanpitovelvollisen kirjanpito, tilinpäätös ja hallinto on tarkastettava tilintarkastuslain mukaisesti ja tarkastusta suorittamaan on valittu tai asetettu TTL 2 §:ssä tarkoitettu tilintarkastaja. Lainkohdassa tarkoitetuille kirjanpitovelvollisille IFRS-standardien noudattaminen on *vapaaehtoista*.

IAS 37 -standardissa säädetään varausten ja ehdollisten velkojen ilmoitusvelvollisuudesta. Varauksella tarkoitetaan velkaa, jonka toteutumisajankohta tai toteutuva määrä on epävarma. Varaus tulee merkitä velaksi taseeseen, jos yritykselle on syntynyt aikaisemman tapahtuman seurauksena olemassa oleva oikeudellinen tai tosiasiallinen velvoite ja on todennäköistä, että velvoitteen täyttäminen edellyttää taloudellista hyötyä ilmentävien voimavarojen siirtymistä pois yrityksestä. Lisäksi edellytetään, että velvoitteen määrä on arvioitavissa luotettavasti (IAS 37.14).[62]

Ehdollisella velalla tarkoitetaan mahdollista, aikaisempien tapahtumien seurauksena syntyvää velvoitetta, jota ei merkitä taseeseen, koska sen olemassaolo varmistuu vasta kun yksi tai useampi epävarma tapahtuma, joka ei ole yhteisön päätösvallassa, toteutuu tai jää toteutumatta tulevaisuudessa. Toisaalta käsitteellä viitataan myös jo olemassa olevaan velvoitteeseen, jota ei merkitä taseeseen, koska velvoite ei täytä IAS 37 -standardin kirjaamisedellytyksiä. Kyse voi olla esimerkiksi siitä, ettei velvoitteen täyttäminen todennäköisesti edellytä taloudellisten voimavarojen käyttämistä tai siitä, ettei velvoitteen määrä ole riittävän luotettavasti arvioitavissa (IAS 37.10).[63]

Ehdollinen velka ilmoitetaan tilinpäätöksessä liitetietona, jollei taloudellista hyötyä ilmentävien voimavarojen siirtyminen pois yrityksestä ole erittäin epätodennäköistä. Realisoitumatonta takaussitoumusta pidetään pääsääntöisesti ehdollisena velkana. Velvoitteen synnyttävä aikaisempi tapahtuma on tässä tapauksessa takauksen antaminen.[64]

Näyttäisi varsin selvältä, että vahva tukivakuutus on sellainen takaussitoumukseen rinnastuva ehdollinen velka, joka on merkittävä taseen liitetietoihin. Vastaavasti vaikuttaisi ilmeiseltä, ettei ilmoitusvelvollisuus ulotu heikkoihin vakuutuksiin; tällaiset lausekkeet eivät ole velvoitteita.

---

62 Ks. varauksen käsitteestä myös Räty – Virkkunen 2002, 311–318, Aromäki ym. 2004, erit. s. 164–171, Leppiniemi 2003, 155 ja Mähönen 2005, 253–255. Ks. myös Leppiniemi 2003, 157, jonka mukaan KPL:n pakollisia varauksia koskevat 5 luvun 14 §.n säännökset vastaavat sisällöltään IAS 37:ssä tarkoitettuja varauksia.

63 Ks. ehdollisen velan käsitteestä myös Räty – Virkkunen 2002, 318–320, Aromäki ym. 2004, 162, Leppiniemi 2003, 155 ja Mähönen 2005, 256.

64 Ks. Räty – Virkkunen 2002, 319. Ehdolliset velat voivat seuraavina tilikausina kehittyä ennakoidusta poikkeavin tavoin. Tästä syystä niitä on arvioitava jokaisessa tilinpäätöksessä uudelleen. Jos alun perin liitetietoihin merkityn takauksen realisoituminen (taloudellisten voimavarojen siirtyminen pois yrityksestä) vaikuttaa myöhempänä tilikautena todennäköiseltä, on velvoite merkittävä taseeseen varauksena (IAS 37.30).

Problemaattista sen sijaan on se, pitääkö harmaan alueen lausekkeet merkitä taseen liitetietoihin. Ongelma kulminoituu sen kysymyksen arviointiin, ovatko tällaiset lausekkeet oikeudellisia velvoitteita. Jos vastaus on myöntävä, nämä vakuutukset ovat myös IAS 37 standardissa tarkoitettuja ehdollisia velkoja.

Arvioitiinpa ilmoitusvelvollisuutta KPL:n ja KPA:n taikka IFRS-standardien valossa, ongelma kulminoituu samaan seikkaan. Punnittavaksi tulee molemmissa tapauksissa se kysymys, onko harmaalle alueelle sijoittuva tukivakuutus velvoite vai ei. Myös vastaus ilmoitusvelvollisuutta koskevaan ongelmaan on kummassakin tilanteessa sama; harmaan alueen tukivakuutukset tulee ilmoittaa taseen liitetiedoissa.[65]

Tätä johtopäätöstä voidaan molemmissa tapauksissa perustella samoin argumentein. Voidaan ensinnäkin ajatella, että harmaan alueen tukivakuutusten ilmoittaminen on varovaisuusperiaatteen mukaista.[66] Ilmoittamista puoltaa myös se seikka, että tällainen lauseke voi mahdollisesti synnyttää kirjeen antajalle vahingonvastuun. Edelleenkin harmaan alueen klausuuleiden merkitseminen taseen liitetietoihin helpottaa tilintarkastajan asemaa. Voidaan lopulta ajatella, että tässä tutkimuksessa omaksuttuun tulkinta-argumentaatioon sitoutuminen puoltaa näiden lausekkeiden merkitsemistä taseen liitetietoihin.

9.3.3 Ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnin seuraamukset

9.3.3.1 Yleistä

Edellä on esitetty, että vahvojen kirjeiden ohella myös harmaalle alueelle sijoittuvat tukivakuutukset tulee ilmoittaa tilinpäätöstiedoissa. Ilmoitusvelvollisuutta koskevaa problematisointia voidaan jatkaa tarkastelemalla sitä kysymystä, millaisia seuraamuksia tukikirjeen ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönti voi aiheuttaa. Voidaan ensinnäkin kysyä, voiko kirjeen ilmoittamatta jättäminen aiheuttaa myöhemmälle luotonantajalle (emoyhtiön omalle velkojalle) vahinkoa. Jos vastaus on myöntävä, nousee esiin kysymys, voiko kirjeen saajalle, emo-

---

65 IAS 37 -standardin mukaan ehdollista velkaa ei tarvitse ilmoittaa tilinpäätöksessä liitetietona, jos taloudellista hyötyä ilmentävien voimavarojen siirtyminen pois yrityksestä on erittäin epätodennäköistä. Voidaan tuskin lähteä siitä, että harmaan alueen lauseke voitaisiin jättää tämän määräyksen nojalla ilmoittamatta tilinpäätöstiedoissa.

66 Varovaisuuden periaate on määritelty IFRS-standardien tilinpäätöksen yleisiä perusteita koskevassa kohdassa 37 (F.37.). Kyseisen kohdan mukaan varovaisuus määrittää tilinpäätöksen laatijoiden suhdetta erilaisiin tapahtumiin ja tilanteisiin. Esimerkkeinä tällaisista epävarmuustekijöistä on mainittu epävarmojen saatavien perittävyys, aineellisen käyttöomaisuuden todennäköinen taloudellinen vaikutusaika ja mahdollinen takuukorvauksen määrä. Varovaisuuden noudattaminen merkitsee myös sitä, ettei varoja tai tuottoja arvioida liian suuriksi tai velkoja tai kuluja liian pieniksi. Ks. IFRS-standardien mukaisesta varovaisuuden periaatteesta myös Mähönen 2005, 166–167.

yhtiön johdolle taikka tilintarkastajalle syntyä korvausvastuu tilinpäätöstietojen oikeellisuuteen luottanutta myöhempää velkojaa kohtaan. Edelleenkin on syytä tarkastella lähemmin sitä kysymystä, voidaanko kirjettä, jota ei ole merkitty tilinpäätöstietoihin, pitää lainkaan tehokkaana.

Seuraavassa käsitellään ensin yhtäältä sitä kysymystä, voiko ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnistä olla seurauksena kirjeen tehottomuus joko osapuolten (kirjeen antajan ja sen saajan) välisessä relaatiossa tai sitten kirjeen saajan ja myöhemmän velkojan (tilinpäätöstietoihin luottaneen emoyhtiön velkojan) välisessä suhteessa. Jälkimmäisessä relaatioasetelmassa tehottomuusvaikutuksen kanssa vaihtoehtoinen oikeusseuraamus voisi olla kirjeen saajan vahingonvastuu myöhempää velkojaa kohtaan.[67] Tämän jälkeen tarkastellaan sitä kysymystä, voiko kirjeen ilmoittamatta jättäminen synnyttää yhtiön johdolle tai tilintarkastajalle vahingonvastuun myöhempää luotonantajaa kohtaan.[68]

9.3.3.2 Kirjeen tehottomuus ja kirjeen saajan vahingonvastuu

Pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa Roesaeg on esittänyt, että tilinpäätöstiedoissa tarkoituksellisesti ilmoittamatta jätettyä tukikirjettä on pidettävä pätemättömänä, koska kirjeen antamisen tarkoituksena on ollut kiertää kirjanpitovelvollisuutta (regneskapsvik). Roesaegin ajatus (ugyldighetsregel) voidaan tiivistää seuraavasti:

> ” – – morselskapserklaeringer som er formulert med sikte på å unngå bokfoeringsplikt og rettstridig ikke er bokfoerte, boer heller ikke kunne gjoeres gjeldende mot morselskapet”.[69]

Roesaegin mukaan kirje on tehoton, koska kirjeen saaja on kanssavastuussa tilipäätöstietojen harhaanjohtavuudesta.[70] Pelkkä kirjeen saajan tietoisuus siitä, että kirjeen antaja aikoo jättää kirjeen merkitsemättä tilipäätöstietoihin, aikaansaa tehottomuusvaikutuksen. Dokumentti on tehoton myös kirjeen antajan ja sen saajan välisessä inter partes -relaatiossa, koska asiakirja on annettu velkojalle lainvastaisessa asiayhteydessä (retsstridig sammenheng).[71]

Tämä näkemys on monellakin eri tavalla ongelmallinen. Vahvankaan kirjeen saajalla ei lähtökohtaisesti ole velvollisuutta oma-aloitteisesti reagoida siihen, että kirjeen antaja on dokumentin luovuttamisen jälkeen jättänyt ilmoittamatta kirjeen tilinpäätöstiedoissaan. Tukijan laiminlyöntiaikomuksesta alun perin tietämättömän velkojan myöhempi passiivisuus ei siis voi aiheuttaa kirjeen päte-

---

67 Ks. jakso 9.3.3.2.
68 Ks. jakso 9.3.4.
69 Ks. ”ugyldighetsregelistä” tarkemmin Roesaeg 1992, 399, 403, 412, 422.
70 Ks. Ks. Roesaeg 1992, 423.
71 Ks. Roesaeg 1992, 418.

mättömyyttä. Käytännössä kirjeen tehottomuus voisi siten lähtökohtaisestikin tulla kyseeseen vain tilanteessa, jossa kirjeen saaja jo kirjeen luovuttamishetkellä on tietoinen siitä, ettei kirjettä tulla merkitsemään tilinpäätöstietoihin. Se, että kirjeen saaja tätä myöhemmin tulee tietoiseksi ilmoittamisvelvollisuuden laiminlyönnistä, ei voi aikaansaada dokumentin tehottomuutta.[72]

Toinen tehottomuusproblematiikan arvioinnissa huomionarvoinen lähtökohta on se, ettei tukikirje sinällään ole lain tai hyvän tavan vastainen asiakirja. Lähtökohtaisestikin tehottomuusvaikutuksen voi siten aikaansaada se seikka, että tukikirjejärjestelyn motiiviperusta rikkoo tiettyä kieltonormia (lakia tai hyvää tapaa), ei se, että tällaisen asiakirjan antaminen sinällään on kyseisen kiellon vastaista.

Roesaeg perustelee tehottomuusargumentointiaan kolmannen osapuolen suojan tarpeella. Se, että tukikirjettä ei ole ilmoitettu tilinpäätöstiedoissa, on hänen mukaansa omiaan harhaanjohtamaan kirjeen antajan myöhempiä velkojia. Toisaalta myöhempien velkojien on vaikea oma-aloitteisesti ottaa selkoa sellaisista kirjeen antajan aiemmin antamista vakuuksista, joita ei ole merkitty tilinpäätöstietoihin.[73]

Vaikuttaisi kuitenkin ilmeiseltä, että Roesaegin tarkoittamaa hyvin pitkälle menevää tehottomuusvaikutusta on varsin vaikea perustella kolmannen osapuolen suojan tarpeella. On ensinnäkin mahdollista, etteivät kirjeen antajan myöhemmät velkojat välttämättä ole lainkaan kiinnostuneita tilinpäätöstiedoista. Esimerkiksi tavarantoimittajavelkojilla lienee vain harvoin mielenkiintoa tutustua velallisen tilinpäätösmateriaaliin. Toisaalta, vaikka velkoja tarkastaisikin tukijan tilinpäätöstiedot, ei ole millään lailla selvää, että vastuusitoumusten ilmoittamisen laiminlyönti välttämättä vaikuttaisi myöhemmän velkojan käyttäytymiseen. Useimmiten luotonantajat nimittäin kiinnittävät huomiota velallisen tai koko konsernin tilinpäätöstietoihin *kokonaisuutena*. Taseen liitetiedoista ilmenevät vastuusitoumukset ovat vain yksi osatekijä tässä kokonaisuudessa. On myös huomattava, että kirjeen saajan tytäryhtiölle myöntämä luotto – vaikka vakuuksien merkitseminen taseen liitteisiin on laiminlyöty – näkyy velkana konsernitilinpäätöksessä.[74]

> Edellä todetuin tavoin myöhemmän luotonantajan (kirjeen saajan) tietoisuus negatiivisesta klausuulista voisi merkitä sitä, että tilannetta arvioidaan hyvän tavan vastaisen menettelyn kiellon pohjalta. Tällöin kirje voisi olla aiemman luotonantajan (kirjeen antajan oman velkojan) ja myöhemmän luotonantajan (kirjeen saajan) välisessä relaatiossa tehoton.[75]

---

72 Ilmeisesti myös Roesaeg tarkoittaa sitä, että kirjeen tehottomuuden voi aikaansaada vain kirjeen saajan kirjeen luovuttamishetkeen ajoittuva tietoisuus ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnistä.

73 Ks. Roesaeg 1992, erit. s. 411.

74 Ks. myös Iversen 1994, 106.

75 Ks. s. 375–378.

> Tilanteessa, jossa kirje on annettu kirjanpitolainsäädännön kiertämiseksi, kirjeen saajan tietoisuus ei kohdistu siihen, että menettely loukkaa kolmannen osapuolen *jo olemassa olevaa oikeutta*. Sen sijaan kirjeen saaja on tietoinen siitä, että kirjeen antaja aikoo jättää tukikirjeen merkitsemättä tilinpäätöstietoihin ja että tämä laiminlyönti *saattaa tulevaisuudessa* vaikuttaa myöhempien luotonantajien käyttäytymiseen. On hyvinkin mahdollista, ettei ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönti tosiasiassa loukkaa kolmansien tahojen (myöhempien luotonantajien) oikeuksia.

On edelleenkin huomattava, että myöhemmän velkojan oikeutta voidaan suojata myös muulla tavoin kuin lähtemällä kategorisesti siitä, että tilinpäätöstietoihin merkitsemättä jäänyt tukikirje on kaikissa tapauksissa tehoton. Jos kirjeen antaja ei ole ajautunut insolvenssitilaan, on myöhemmällä luotonantajalla luottosopimuksen nojalla oikeus vaatia saatavaansa kirjeen antajalta. Jos taas kirjeen antaja on ajautunut konkurssiin, voi myöhempi luotonantaja mahdollisesti vaatia vahingonkorvausta kirjeen antaneen yhtiön johdolta ja/tai tilintarkastajalta.[76]

On myös huomattava, että lähtökohtaisesti vastuu tilinpäätöstietietojen oikeellisuudesta on tilintarkastajalla ja yrityksen johdolla. Kirjeen saaja on tässä suhteessa passiivinen sivustaseuraaja, jonka rooli rajoittuu tietoisuuteen siitä, että kirjeen antaja aikoo jättää kirjeen ilmoittamatta tilinpäätöstiedoissaan. Roesaegin ajattelutapa johtaa siihen, että vastuu oikeiden tilipäätöstietojen antamisesta siirtyy kirjeen saajalle (siis velkojalle), jolle tällaista velvollisuutta ei ole laissa asetettu.[77]

Erityisen ongelmallinen on Roesaegin näkemys siitä, että kirjeen saajan tietoisuus aikaansaa kirjeen tehottomuuden myös inter partes -suhteessa. Tämä ajattelutapa voi nimittäin johtaa siihen, että kirjeen antaja voi hyötyä omasta laiminlyönnistään. Lopputulos, jossa kirjeen antaja voi torjua velkojan vaatimukset vedoten siihen, että kirje on jätetty merkitsemättä tilinpäätöstietoihin ja että velkoja on ollut tästä seikasta tietoinen, on vaikeasti hyväksyttävissä. Toisaalta kirjeen tehottomuutta inter partes -relaatiossa on ongelmallista perustella kolmannen osapuolen suojan tarpeella. Jos nimittäin tukikirjettä koskeva riitaisuus rajoittuu kirjeen antajan ja sen saajan väliseen suhteeseen, selvitystä siitä, että tukikirjejärjestely olisi tosiasiassa loukannut kolmannen oikeutta, on käytännössä vaikea saada.

---

[76] Ks. johdon ja tilintarkastajan vahingonvastuusta tarkemmin jakso 9.3.4. Jotta myöhemmän luotonantajan yhtiön johtoon ja/tai tilintarkastajaan kohdistama vahingonkorvausvaatimus voisi menestyä, on myöhemmän luotonantajan kyettävä näyttämään toteen se seikka, että johdon ja/tai tilintarkastajan menettely on todella aiheuttanut vahinkoa. Tämä ei välttämättä ole helppoa. Se, että korvausvaatimuksen kohdistaminen johtoon ja/tai tilintarkastajaan saattaa osoittautua ongelmalliseksi, ei kuitenkaan välttämättä merkitse sitä, ettei kolmannella ole OYL:n tai TTL:n nojalla mahdollisuutta suojata oikeuttaan. Kysymys voi olla yksinkertaisesti siitä, ettei tukikirjeen merkitsemättä jättäminen tilinpäätöstietoihin välttämättä aiheuta kolmannelle (myöhemmälle luotonantajalle) vahinkoa.

[77] Ks. argumentista myös Iversen 1994, 106.

Kaiken kaikkiaan näyttäisi siltä, ettei kirjeen saajan tietoisuus ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnistä voi ylipäänsä muodostua tehottomuusperusteeksi kirjeen antajan ja sen saajan välisessä (inter partes) relaatiossa.

> On mahdollista, että kirjeen saaja harhaanjohtaa sellaisen kirjeen antajan, jolle comfort letter -asiakirjojen muotoiluun liittyvä problematiikka ei ole tuttua, luovuttamaan velkojalle tukikirjeen, jonka kieliasu viittaa oikeudelliseen velvoittavuuteen. Kirjeen antaja voi esimerkiksi kieltäytyä takausvastuusta vedoten siihen, että takaussitoumukset on merkittävä tilinpäätöstietoihin. Tämän jälkeen kirjeen saaja voi mainita hyväksyvänsä vakuudeksi myös tukikirjeen. Neuvottelutilanteessa kirjeen saaja voi mainita, ettei tällaista kirjettä tarvitse merkitä tilinpäätöstietoihin. Tällaiset ongelmatilanteet lienee kuitenkin yleensä – sen sijaan, että problematiikkaa tarkasteltaisiin pätemättömyysoppien näkökulmasta – tarkoituksenmukaisinta ratkaista tulkinta-argumentaation kautta (kirjeen sisältöä tulkitaan tuottamuksellisesti menetelleen kirjeen saajan vahingoksi).[78] Toisaalta, vaikka kirjeen saajan moitittava menettely konstruoitaisiin pätemättömyysperusteeksi, dokumentin tehottomuus ei tällöin perustuisi siihen, että kirjeen ilmoittaminen tilinpäätöstiedoissa on laiminlyöty vaan siihen, että kirjeen saaja on menetellyt neuvottelutilanteessa tuottamuksellisesti.[79] Tällaisten tilanteiden jäsentämiseksi Roeasaegin tarkoittama ”ugyldighetsregel” ei siten ole kirjeen antajan ja sen saajan välisessä inter partes -relaatiossa tarpeen.
>
> Vaikka kirjeen saajan tietoisuus siitä, ettei kirjettä tulla merkitsemään tilinpäätöstietoihin, ei tässä tutkimuksessa omaksutun näkemyksen mukaisesti voi muodostua tehottomuusperusteeksi kirjeen antajan ja sen saajan välisessä relaatiossa, voi kirjeen saajan tietoisuus vaikuttaa *sisällöltään epäselvän* tukikirjeen tulkintaan samansuuntaisesti. Edellä todetuin tavoin kirjeen saajan tietoisuus negatiivisesta klausuulista samoin kuin siitä, ettei kirjettä tulla ilmoittamaan tilinpäätöstiedoissa, voidaan ymmärtää eräänlaisiksi esineoikeudellisiksi tulkinta-argumenteiksi.[80] Kysymys on tällöin siitä, että kirjeen saajan tietoisuus tukikirjejärjestelyn merkityksestä kolmansien tahojen oikeuksiin voi vaikuttaa comfort letter -asiakirjan tulkinnalliseen arviointiin. Jos kirje tulkitaan sitomattomaksi, se ei saa aikaan oikeusvaikutuksia. Lopputulos on tässä suhteessa sama, jos kirje arvioidaan tehottomaksi. Edellä todetuin tavoin kirjeen saajan tietoisuus on ainoastaan eräs tulkintaharkinnassa huomioitava seikka. Dokumentin saajan tietoisuus ei siten välttämättä yksinomaisena argumenttina ratkaise tulkintaharkintaa.

Myöskään kirjeen saajan ja myöhemmän velkojan välisessä relaatiossa tehottomuusproblematiikkaa on tuskin yleensä syytä arvioida edellä sanotusta poikkeavin tavoin. Ensisijaisesti vastuu tilinpäätöstietojen oikeellisuudesta kuuluu kirjeen antaneen yhtiön johdolle ja tilintarkastajalle. Toisaalta tukikirjeen il-

---

78 Ks. moiteperusteisesta tulkinnasta s. 208–213.

79 Olisi esimerkiksi mahdollista, että tuomioistuin tulkitsee kirjeen sanamuotoon nojautuvan tulkinnan kautta sinänsä sitovaksi ja tämän jälkeen toteaa, että tämä sinänsä sitova tukivakuutus on kirjeen saajan moitittavan menettelyn vuoksi (esimerkiksi OikTL 33 §:n perusteella) pätemätön.

80 Ks. s. 197–198.

moittamatta jättäminen tilinpäätöstiedoissa ei yleensä ole kolmannen oikeuden kannalta sillä tavoin vahingollinen järjestely, että kolmannen oikeuden suojaamisen tarve puoltaisi kirjeen arvioimista tehottomaksi.

Periaatteessa kirjeen tehottomuus voisi ehkä kuitenkin tulla – edellä sanotusta poiketen – kirjeen saajan ja myöhemmän luotonantajan välisessä relaatiossa kyseeseen tietyissä poikkeuksellisissa tilanteissa. Kirjeen saajan rooli ei esimerkiksi kaikissa tilanteissa rajoitu siihen, että hän luottoneuvottelujen aikana tulee tietoiseksi kirjeen antajan laiminlyöntiaikomuksesta. Dokumentin saaja saattaa esimerkiksi aktiivisesti houkutella kirjeen antajan rikkomaan kirjanpitolainsäädäntöä.[81] Voitaisiin ehkä ajatella, että rahoittaja tällöin tulee Roesaegin tarkoittamin tavoin osalliseksi kirjanpitonormiston rikkomiseen. Jotta tehottomuusvaikutus voisi tulla kyseeseen, pitänee lisäksi edellyttää, että tilipäätöstiedot ovat todella harhaanjohtaneet kolmatta.[82]

Kysymys tukikirjeen tehottomuudesta kirjeen saajan ja myöhemmän velkojan välisessä relaatiossa voisi käytännössä nousta esiin tilanteessa, jossa kirjeen antaja on jo ajautunut konkurssiin. Tällöin kirjeen antajan myöhempi velkoja voisi pyrkiä estämään kirjeeseen perustuvan saatavan valvonnan. Tehottomuusproblematiikan arviointi nousee esiin vasta tilanteessa, jossa tukikirje on todettu sitovaksi. Ennen mahdollisen tehottomuusperusteen olemassaolon arviointia on siten tulkinnalla selvitettävä dokumentin oikeudellinen velvoittavuus.

Tehottomuusväitteen sijaan loukattu myöhempi velkoja voi periaatteessa kohdistaa vahingonkorvausvaatimuksen kirjeen saajaa kohtaan. Vastuu voisi tällöin perustua VahL 5:1:ään (erittäin painavat syyt) tai sopimusvastuun tulkinnalliseen laajentamiseen. Teknisesti tarkoituksenmukaisin ratkaisu tässä tapauksessa lienee se, että tilannetta arvioidaan pätemättömyysoppien pohjalta. Kysymykseen voisi tulla lopputulos, jossa kirje arvioidaan kaikkia velkoja-

---

81 Ks. myös Iversen 1994, 107, joka toteaa, että kirjeen tehottomuus voi tulla kysymykseen tietyissä hyvin poikkeuksellisissa tapauksissa (ekstremt tilfalde). On esimerkiksi mahdollista, että kirjeen saaja ”houkuttelee” kirjeen antajan kirjanpitolainsäädännön rikkomiseen. Kirjeen vastaanottaja voi siis toiminnallaan tehdä itsensä ”kanssasyylliseksi” (”medansvarlig”) ilmoitusvelvollisuuden laiminlyöntiin.

82 Ehkä helpoiten mahdollisuutta vedota tehottomuuteen voitaisiin perustella sillä, että kirjeen saajan menettelyä arvioidaan hyvän tavan vastaisen menettelyn kieltoa koskevien periaatteiden nojalla. Voidaan ajatella, että kirjeen antajan ja sen saajan menettelyä on tietyissä tilanteissa arvioitava kokonaisuutena ja että kirjeen saaja mielletään osalliseksi tähän hyvän tavan vastaiseen järjestelyyn. Tilannetta voidaan hahmottaa Pöyhösen käyttämän käsitteistön avulla. Hänen terminologiassaan kutakin tapausta tarkastellaan eri tahojen välisistä suhteista muodostuvan kokonaisuuden kannalta. Tällaisissa kokonaisjärjestelyissä voi olla mukana erilaisia intressitahoja, joiden asema voidaan määrittää tarkastelemalla tilannetta kokonaisuutena. Useista oikeussuhteista ikään kuin sommitellaan merkityksellinen kokonaisuus. Voitaisiin ajatella, että kirjeen saajan menettely voi tietyissä tilanteissa, vaikka velkoja (kirjeen saaja) ei ole muodollisesti vastuussa tilinpäätöstietojen oikeellisuudesta, muodostaa tehottomuusperusteen kirjeen saajan ja myöhemmän velkojan välisessä relaatiossa, koska kirjeen saajan käyttäytymistä on pidettävä kokonaisjärjestelyn kannalta juridisesti relevanttina. Ks. kokonaisjärjestelyn ja intressitahon käsitteistä tarkemmin Pöyhöhen 2000, erit. s. 169–176.

tahoja kohtaan tehottomaksi (jako-osuudet arvioidaan ikään kuin tukikirjettä ei olisi koskaan annettu).[83]

> Tilanteessa, jossa kirje voidaan arvioida tehottomaksi tai jossa kirjeen saajalle voisi syntyä vahingonvastuu kirjeen antajan velkojaa kohtaan, saattaa riitaisuuksien välttämiseksi olla tarkoituksenmukaisinta, että kirjeen saaja jättää saatavansa valvomatta kirjeen antajan konkurssissa. Vaikka kirje on luonteeltaan sitova (”vahva”), kirjeen saaja voi käsitellä dokumenttia ikään kuin dokumentti olisi vain moraalinen lupaus (”herrasmiessopimus”).[84]

9.3.4 Yhtiön johdon ja tilintarkastajan vahingonkorvausvastuu

Tukikirjeen luovuttaneen yhtiön (kirjeen antajan) vastuu omia velkojiaan kohtaan perustuu luottosopimukseen. Tämän vastuun arvioinnin kannalta sillä seikalla, onko aiemmin annetut tukikirjeet merkitty tilinpäätöstietoihin, ei ole merkitystä. Jos sen sijaan kirjeen antaja on jo ajautunut insolvenssitilaan, nousee esiin se kysymys, voiko kirjeen antaneen yhtiön johto ja/tai tilintarkastaja joutua vahingonvastuuseen tilinpäätöstietojen virheellisyydestä.

Yhtiön johdon ja tilintarkastajan vahingonkorvausvelvollisuudesta säädetään osakeyhtiön johdon osalta osakeyhtiölaissa ja tilintarkastajan osalta tilintarkastuslaissa. OYL 22:1.1:n mukaan yhtiön hallituksen jäsen ja toimitusjohtaja on velvollinen korvaamaan vahingon, jonka hän on lain 1:8:ssä säädetyn huolellisuusvelvoitteen vastaisesti tahallisesti tai tuottamuksellisesti aiheuttanut yhtiölle. Sama koskee myös vahinkoa, joka on osakeyhtiölakia tai yhtiöjärjestystä rikkomalla aiheutettu osakkeenomistajalle tai muulle henkilölle (OYL 22:1.2).

Hallituksen on huolehdittava siitä, että kirjanpidon ja varainhoidon valvonta on asianmukaisesti järjestetty (OYL 6:2.1). Toimitusjohtajan on puolestaan huolehdittava siitä, että yhtiön kirjanpito on lain mukainen ja varainhoito luotettavalla tavalla järjestetty (OYL 6:17.1). Vastuu kirjanpidon oikeellisuudesta on ensi sijassa toimitusjohtajalla. Hallitus on kuitenkin velvollinen valvomaan, että toimitusjohtaja hoitaa tämän velvollisuutensa. Johdon huolenpito- ja valvontavastuu kattaa yhtiön juoksevasta kirjapidosta huolehtimisen ohella myös

---

83 Vahingonkorvausvaatimusten arviointi saattaa muodostua teknisesti varsin hankalaksi. Vaikeuksia voi aiheuttaa sen selvittäminen, ketä kohtaan korvausvastuu syntyy. Lähtökohtaisesti vahingonvastuu voi syntyä vain niitä myöhempiä velkojia kohtaan, jotka ovat solmineet luottosopimuksen virheellisiin tilinpäätöstietoihin luottaen. Ei ole nimittäin mitenkään selvää, että virheelliset tilipäätöstiedot ovat vaikuttaneet kaikkien myöhempien velkojien käyttäytymiseen. Näin ollen se, keitä myöhempiä velkojia kohtaan korvausvastuu syntyy, pitäisi erikseen selvittää tulkinnalla.

84 Ks. argumentista myös Iversen 1994, 108.

tilinpäätöstietojen oikeellisuudesta huolehtimisen. Periaatteessa osakeyhtiön hallitus ja toimitusjohtaja voivat joutua vahingonkorvausvastuuseen siitä, ettei taseen liitetiedoissa ole ilmoitettu (kaikkia) vastuusitoumuksia.[85]

Vastuun syntyminen suhteessa kolmanteen edellyttää, että yhtiön johto on toiminut tuottamuksellisesti. Kaikissa tilanteissa tämä vaatimus ei välttämättä täyty.[86] On mahdollista, että yhtiön hallitus voi vedota siihen seikkaan, että sillä on yhtiössä ainoastaan valvontavastuu.[87] Tästä seuraa, ettei hallituksen voida olettaa olevan tietoinen kaikesta, mitä yhtiössä tapahtuu. Jos sen sijaan tukikirje on annettu hallituksen erillisen valtuutuksen nojalla, ei hallitus voi vedota tietämättömyyteensä. Yhtiön toimitusjohtajan, jolla on ensisijainen vastuu yhtiön kirjanpidon ja varanhoidon järjestämisestä, mahdollisuudet vedota tuottamuksen puuttumiseen lienevät yleensä hallitusta rajatummat.

Tuottamusvaatimuksen täyttymisen ohella johdon vahingonkorvausvastuun syntyminen edellyttää lisäksi, että ilmoittamisvelvollisuuden laiminlyönnin ja velkojalle syntyneen vahingon välillä on ollut syy-yhteys. Näin ollen myöhemmän luotonantajan on pystyttävä näyttämään toteen, ettei vahinkoa olisi syntynyt, jos se olisi luottoa myönnettäessä tiennyt myönnettyyn kirjeeseen liittyvästä riskistä. Käytännössä syy-yhteyden osoittaminen saattaa tuottaa melkoisia ongelmia.[88] Voidaan ensinnäkin olettaa, etteivät kirjeen antajan velkojat kaikis-

---

85 Sanamuotonsa mukaan OYL 22:1.2 rajaa osakeyhtiön johdon vastuun kolmannelle aiheutuneesta vahingosta vahinkoihin, jotka on aiheutettu ”tätä lakia” rikkomalla. On kuitenkin katsottu, että myös eräiden muiden säännösten, kuten KPL:n ja IFRS-standardien vastainen toiminta, rinnastuu tässä yhteydessä OYL:n rikkomiseen (ks. Savela 2006, 134–136 ja HE 109/2005 vp, 195). On myös huomattava, että OYL 8:3 sisältää nimenomaisen viittaussäännöksen, jonka mukaan ”tilinpäätös on laadittava kirjanpitolain ja tämän luvun säännösten mukaisesti”. KPL 3 luvun 7 §:ssä puolestaan todetaan, että tilinpäätös on päivättävä ja allekirjoitettava. Osakeyhtiön kohdalla tilinpäätöksen allekirjoittaa osakeyhtiön hallitus ja toimitusjohtaja. Voitaisiin ajatella, että tilinpäätöksen allekirjoittamalla mainitut tahot samalla ottavat vastuun myös tilinpäätöstietojen oikeellisuudesta. Esimerkiksi Koskinen toteaa, että nykyisen KPL 3:7:n sisältämä sääntö, jonka mukaan hallituksen ja toimitusjohtajan tulee päivätä ja allekirjoittaa tilinpäätös, konkretisoi mainittujen tahojen vastuuta tilinpäätöksen laatimisesta (ks. Koskinen 1999, 293–294). Toiviaisen mukaan allekirjoittamisvelvollisuus merkitsee samalla sitä, että sekä hallitus että toimitusjohtaja tilikauden aikaista vastuunjakoa koskevasta sääntelystä riippumatta ovat vastuussa tilinpäätöksen oikeellisuudesta. Näin siksi, että molempien tahojen on allekirjoitettava tilinpäätös (ks. Toiviainen 2002, 13).

86 OYL 22:1.3 sisältää tuottamuspresumption, jonka mukaan OYL:a tai yhtiöjärjestystä rikkoneen johdon jäsenen on korvausvastuun välttääkseen osoitettava, että hän on menetellyt huolellisesti. Jos myöhempi luotonantaja kohdistaa vahingonkorvausvaatimuksen johdon ohella myös tilintarkastajaan, hänen on syy-yhteyden ohella näytettävä toteen myös tuottamusedellytyksen käsilläolo.

87 Ks. hallituksen valvontavastuusta kirjanpidon ja varainhoidon järjestämisen osalta Savela 2006, 112–115.

88 Syy-yhteyden toteen näyttämiseen liittyvä problematiikka on noussut esiin prejudikaateissa KKO 1996:46 ja 1988:95. Ensin mainitussa ratkaisussa (KKO 1996:46) velkojan vahingonkorvausvaatimukset perustuivat osittain siihen, että yhtiössä oli vastaajan myötävaikutuksella vahvistettu virheellisiä tilinpäätöksiä muun muassa rikkomalla kirjanpitolain poistosäännöksiä. Kanteen mukaan osakeyhtiön taloudellisesta asemasta oli menettelyllä annettu todellista parempi

sa tapauksissa välttämättä ole kiinnostuneista tilinpäätöstiedoista. Esimerkiksi tavarantoimittajavelkojilla lienee vain harvoin mielenkiintoa tutustua velallisen tilinpäätösmateriaaliin. Toisaalta, vaikka velkoja tarkastaisikin tukijan tilinpäätöstiedot, ei ole millään lailla selvää, että vastuusitoumusten ilmoittamisen laiminlyönti olisi vaikuttanut myöhemmän velkojan käyttäytymiseen.[89]

Yhteenvetona voidaan sanoa, että ilmoittamisvelvollisuuden laiminlyönnin ja syntyneen vahingon syy-yhteyden näyttäminen toteen lienee yleensä ongelmallista. Kaiken kaikkiaan näyttäisi siltä, että tukikirjeen ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönti voi synnyttää yhtiön johdolle vahingonkorvausvastuun myöhempää luotonantajaa kohtaan vain poikkeuksellisissa tilanteissa.[90]

Tilintarkastajan vahingonvastuusta säädetään tilintarkastuslaissa. Lain 44 § 1 momentin mukaan tilintarkastaja on velvollinen korvaamaan vahingon, jonka hän on toimiessaan tahallisesti tai huolimattomuuttaan aiheuttanut yhteisölle tai säätiölle. Lainkohdan mukaan tilintarkastaja vastaa vahingosta, joka on aiheutettu ulkopuoliselle taholle tilintarkastuslakia, osakeyhtiölakia taikka yhtiöjärjestystä rikkomalla. Tilintarkastuslain mukainen vastuu suhteessa kolmanteen

---

kuva ja salattu selvitystilan edellytysten käsilläolo. Korkein oikeus kuitenkin totesi, ettei kantaja ollut esittänyt seikkoja, jotka osoittaisivat väitettyjen virheellisten tilinpäätösten vaikuttaneen yhtiölle myönnettyyn luototukseen. Syy-yhteyttä ei siten ollut näytetty toteen. KKO viittasi perusteluissaan myös siihen, ettei vastaajan, joka oli hallituksen varajäsen, ollut näytetty ottaneen osaa osakeyhtiön hallituksen työskentelyyn. Siten kanne oli hylättävä myös tällä perusteella. Rikosasiassa KKO 1988:95 syytetty tuomittiin rangaistukseen huolimattomana velallisena tehdystä konkurssirikoksesta, koska hän oli kokonaan laiminlyönyt yhtiön kirjanpidon. Konkurssivelkoja vaati rikoksen perustella vahingonkorvausta, koska hän ei ollut saanut maksua saamisestaan konkurssissa. Vaatimus hylättiin, kun varojen puuttuminen ei ollut johtunut kirjanpidon laiminlyömisestä. Ks. syy-yhteyden osoittamiseen liittyvästä problematiikasta luotonantajan kärsimän vahingon osalta myös Koskinen 1999, 302–303.

89 Ks. problematiikasta tarkemmin jakso 9.3.3.2. Periaatteessa vastuusitoumusten puuttuminen taseen liitetiedoista voi aiheuttaa vahinkoa yhtiön velkojien ohella myös osakkeenomistajille. Markkinoilla myytävien osakkeiden hintaan ja osakkeiden ostajien ostopäätökseen saattaa vaikuttaa yhtiön velkaantumisen ohella myös yhtiön mahdollisuus joutua tulevaisuudessa vastaamaan tytäryhtiön mahdollisesti ottamista luotoista. Syy-yhteyden osoittaminen vastuusitoumusten ilmoittamisen laiminlyönnin ja osakkeiden ostopäätöksen välillä lienee osakkeenomistajalle kuitenkin käytännössä vaikeaa. Sijoittajan voi olla vaikea uskottavasti väittää, että nimenomaan yksittäisen vakuussitoumuksen jääminen merkitsemättä taseen liitetietoihin on vaikuttanut hänen päätöksentekoonsa ostotilanteessa.

90 Periaatteessa tilinpäätöstietojen virheellisyys voi synnyttää johdolle myös rikosoikeudellisen vastuun. Väärien ja harhaanjohtavien tietojen merkitseminen kirjanpitoon on säädetty rangaistavaksi kirjanpitorikoksena. RL 30 luvun 9 §:n 1 kohdassa säädetään rangaistavaksi ensinnäkin tilinpäätöksen laatimisen laiminlyöminen vastoin kirjanpitolainsäädännön mukaisia velvollisuuksia. Lain esitöiden (HE 53/2002 vp, 32) mukaan lainkohdassa tarkoitettua laiminlyömistä voi olla myös liitetietojen ilmoittamatta jättäminen. Toisaalta vastuusitoumusten ilmoittamatta jättäminen voidaan tulkita myös RL 30 luvun 9 §:n 2 kohdassa kielletyksi menettelyksi. Kyseisessä lainkohdassa säädetään rangaistavaksi väärien ja harhaanjohtavien tietojen merkitseminen kirjanpitoon. Lain esitöiden mukaan tällaisten tietojen merkitseminen kirjanpitoon voi tapahtua tilikauden aikaisen kirjanpidon ohella tilinpäätöksen laatimisen yhteydessä (ks. HE 66/1988 vp, 90).

kattaa myös vastuun suhteessa velkojiin, osakkeenomistajiin sekä osakkeiden ostajiin ja myyjiin.[91]

TTL:n 19 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan tilintarkastuskertomukseen on sisällytettävä lausunto siitä, antaako tilinpäätös kirjanpitolaissa tarkoitetulla tavalla oikeat ja riittävät tiedot yhteisön tai säätiön toiminnan tuloksesta ja taloudellisesta asemasta.[92] Lainkohdassa viitataan KPL 3 luvun 2 §:n 1 momenttiin, joka velvoittaa kirjanpitovelvollisen antamaan oikeat ja riittävät tiedot tuloksestaan ja taloudellisesta asemastaan. Mainitussa kirjanpitolain kohdassa velvoitetaan lisäksi antamaan tarpeelliset lisätiedot liitetiedoissa.[93]

Periaatteessa siis se, että tilintarkastaja ei tilinpäätöskertomuksessaan puutu vastuusitoumusten ilmoittamisen laiminlyöntiin, voi aiheuttaa hänelle vahingonvastuun. Vahingonkorvausvelvollisuuden syntymisen edellytyksenä on kuitenkin se, että kirjeen antajan velkoja voi näyttää toteen ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnin ja syntyneen vahingon välisen kausaalisen yhteyden. Syy-yhteyden toteen näyttäminen lienee yleensä ongelmallista.[94]

Tilintarkastajan vastuu on luonteeltaan tuottamusvastuuta. Vastuuta arvioidaan objektiivisilla kriteereillä. Siten tilintarkastajalta edellytetään sellaista

---

91 Ks. esim. Savela 2006, 143. Uudessa tilintarkastuslaissa tilintarkastajan vahingonvastuusta säädetään lain 51 §:ssä. Pykälä vastaa sisällöltään voimassa olevan lain 44 §:ää (ks. HE 194/2006 vp, 64).

92 Tilinpäätöksellä, josta tilintarkastaja antaa lausuntonsa, tarkoitetaan osakeyhtiössä toimintakertomusta, tuloslaskelmaa, tasetta ja liitetietoja. Konsernin emoyhtiössä käsite kattaa myös konsernituloslaskelman, taseen ja liitetiedot (ks. Koskinen 1999, 132). Uudessa tilintarkastuslaissa nykyisen lain 19 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaisesta lausunnonantovelvollisuudesta säädetään lain 15 §:n 2 momentin 1 kohdassa. Lainkohdassa ei viitata, nykyisestä laista poiketen, KPL 3 luvun 2 §:n 1 momenttiin, vaan noudatettuun tilinpäätöskäytäntöön.

93 Tilintarkastajan huolellisuusvelvollisuuden rikkominen synnyttää periaatteessa aina vastuun suhteessa kolmanteen. Tilintarkastajan huolimaton toiminta on aina myös hyvän tilintarkastustavan rikkomista. Hyvän tilintarkastustavan noudattamatta jättäminen puolestaan on aina myös tilintarkastuslain rikkomista. TTL 16 §:n 1 momentissa nimittäin säädetään, että tilintarkastajan on noudatettava hyvää tilintarkastustapaa lain 1 §:ssä mainittuja tehtäviä suorittaessaan. Hyvä tilintarkastustapa voidaan nähdä lähinnä objektiivisena mittapuuna, jonka mukaan tilintarkastajan tuottamusta arvioidaan. Ks. hyvän tilintarkastustavan käsitteestä myös Mäntysaari 1996, 179–180. Uudessa tilintarkastuslaissa hyvän tilintarkastustavan noudattamiseen velvoittava säännös sisältyy lain 22 §:n 1 momenttiin.

94 Syy-yhteyden toteennäyttämisen ongelmallisuus käy ilmi prejudikaatista KKO 1991:13. Tapauksessa muistutuksen tekemistä koskeva laiminlyönti ei aiheuttanut vahingonvastuuta, koska menettely ei ollut syy-yhteydessä yhtiön tavarantoimittajan luottotappioon. Tavarantoimittajavelkoja ei ollut pyrkinyt tutustumaan tilintarkastuskertomukseen ja oli pääteltävissä, että yhtiön hallituksen jäsenet ja sen koko osakekannan omistajat olisivat jatkaneet yhtiön toimintaa siinäkin tapauksessa, että tilintarkastaja olisi tehnyt muistutuksen selvitystilasta tilintarkastuskertomukseen. Oikeuskirjallisuudessa Koskinen on vetänyt tapauksesta KKO 1991:13 sen johtopäätöksen, että syy-yhteyden vaatimus kolmannelle henkilölle syntyneen vahingon osalta vaatii erittäin pitävän näytön (ks. Koskinen 1999, 316). Syy-yhteys voi periaatteessa syntyä kahdella eri tavalla. Vahingonkärsijä voi ensinnäkin saada korvausta tilintarkastuksessa olleista laiminlyönneistä, jos tilintarkastukseen sisällytetty asianmukainen muistutus olisi poistanut vahingon. Toisaalta vahingonvastuu voi syntyä, jos tilintarkastajan oikea menettely olisi saanut yhtiön toimimaan tavalla, joka olisi poistanut vahingon (ks. Savela 2006, 173–175).

huolellisuutta ja osaamista, mitä häneltä voidaan kohtuudella vaatia kyseisen luonteisessa ja kokoisessa yhtiössä.[95] Tilintarkastaja ei voi vastuusta vapautuakseen pääsääntöisesti vedota siihen, ettei hän ole saanut tarkastuksen pohjaksi riittävää materiaalia.[96] Häntä ei kuitenkaan voida saattaa vahingonkorvausvastuuseen, mikäli häneltä on salattu tietoja tai dokumentteja, ellei hänellä ole ollut syytä epäillä hänelle toimitetusta materiaalista puuttuvan tietoja.[97]

Näin ollen tilintarkastaja ei pääsääntöisesti voi joutua vahingonvastuuseen ilmoittamisvelvollisuuden laiminlyönnistä, jos velkojalle annettu tukikirje ei ole lainkaan sisältynyt tarkastettavaan materiaaliin. Jos dokumentti ei ilmene tarkastetusta aineistosta, ei tilintarkastaja ole myöskään toiminut tarkastustoiminnassaan huolimattomasti, ellei hänellä ole ollut jostakin syystä aihetta epäillä, että annettu kirje puuttuu materiaalista.

Vaikka tukikirje sinänsä olisi liitetty tarkastettavaan materiaaliin, ei tilintarkastaja välttämättä ole syyllistynyt laiminlyöntiin jättäessään kirjeen tarkastamatta. Tilintarkastus on suuremmissa yrityksissä pistokokeenomaista ja tapahtuu oleellisuuden periaatteen pohjalta.[98] Ei voida edellyttää, että tilintarkastaja käy läpi tarkastettavan materiaalin kokonaisuudessaan. Käytännössä vahingonvastuun syntyminen edellyttäneekin sitä, että tukikirje on selvästi havaittavissa tarkastuksen kohteena olevasta aineistosta.

Kaiken kaikkiaan näyttäisi siltä, että tukikirjeen ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönti voi synnyttää tilintarkastajalle – samalla tavoin kuin yhtiön johdollekin – vahingonkorvausvastuun vain poikkeuksellisissa tilanteissa.[99] Yhtäältä ilmoittamisvelvollisuuden laiminlyönnin ja syntyneen vahingon välisen kausaa-

---

95 Ks. Savela 2006, 152.

96 Ks. Savela 2006, 166. Jos tilintarkastaja epäilee, ettei hänelle ole annettu tarpeellisia selvityksiä, hänellä on oikeus vaatia näitä hallitukselta ja toimitusjohtajalta. Ellei tietoja anneta, tilintarkastajan tulee ilmoittaa tästä tilintarkastuskertomuksessa. Ks. oikeusohjeesta KKO 1997:188.

97 Ks. Savela 2006, 167 sekä Aho – Vänskä 1996, 118. Tilintarkastajan vastuu ”oikeista ja riittävistä tiedoista” on luonteeltaan toissijaista. Tilinpäätöksen laatijat (osakeyhtiössä toimitusjohtaja ja hallitus) vastaavat ensisijaisesti tilinpäätöksen laatimisesta ja siitä, että tilinpäätös antaa oikeat ja riittävät tiedot yhtiön tilasta ja taloudellisesta asemasta. Tilintarkastajan tulee varmistua tämän vaatimuksen täyttymisestä. Tilintarkastajan vastuu voi aktualisoitua silloin, kun hänen hyvän tilintarkastustavan mukaisesti olisi pitänyt havaita virheellisyys. Jos tilinpäätöksen laatija on salannut tilintarkastajalta esimerkiksi tietyn vakuussitoumuksen, on hyvin vaikea olettaa, että tilintarkastajan pitäisi havaita tämä puute.

98 Ks. Savela 2006, 165.

99 Periaatteessa ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönti voi synnyttää tilintarkastajalle myös rikosoikeudellisen vastuun. TTL:n 43 §:n 1 momentin mukaan lain 19 §:n tilintarkastuskertomusta koskevan säännöksen rikkominen on säädetty rangaistavaksi. Rangaistussäännöksen soveltaminen edellyttää tahallisuutta. Käytännössä viimeksi mainittu seikka merkinnee sitä, että tilintarkastajan rikosoikeudellinen vastuu tulee kyseeseen vain hyvin poikkeuksellisissa tilanteissa. Rikoslain ja kirjanpitolain kirjanpitorikosta ja -rikkomusta koskevat säännökset eivät yleensä ole sovellettavissa tilintarkastajaan, koska tilinpäätöksen laadinta ei ole tilintarkastajan vastuulla (ks. argumentoinnista myös Koskinen 1999, 307). Uudessa tilintarkastuslaissa tilintarkastuskertomuksen laatimista koskevan säännöksen rikkominen on säädetty rangaistavaksi lain 52 §:n 1 momentissa.

lisen yhteyden näyttäminen toteen on hankalaa. Toisaalta tukikirjeen jääminen pois tilinpäätöstiedoista ei välttämättä merkitse sitä, että tilintarkastaja on menetellyt tarkastusta suorittaessaan tuottamuksellisesti.

9.4 YHTEENVETOA JA JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

Edellä on pyritty löytämään vastaus yhtäältä siihen kysymykseen, voiko dokumentti, joka on laadittu negatiivisen klausuulin tai kirjanpitolainsäädännön kiertämiseksi, olla lainkaan tehokas. Toisaalta tarkastelun kohteeksi on otettu se problematiikka, voiko mainituista syistä velkojalle luovutettu dokumentti synnyttää kirjeen saajalle tai kirjeen antaneen yhtiön johdolle ja/tai tilintarkastajalle vahingonvastuun loukattua tahoa kohtaan.

Esitetyin tavoin se seikka, että kirjeen saaja on neuvottelujen aikana tullut tietoiseksi aikaisempaan luottosopimukseen sisältyvästä negatiivisesta klausuulista, ei voi muodostua tehottomuusperusteeksi kirjeen antajan ja sen saajan välisessä relaatiossa. Sen sijaan kyseinen seikka voi merkitä kirjeen tehottomuutta kirjeen saajan ja aiemman velkojan, jonka luottosopimukseen sisältyvää negatiivista klausuulia on loukattu, välisessä suhteessa. Periaatteessa aiempi luotonantaja voi kohdistaa vilpillisessä mielessä toiminutta kirjeen saajaa kohtaan myös vahingonkorvausvaatimuksen.

Kirjeen saaja saattaa neuvottelutilanteessa tulla tietoiseksi myös siitä, ettei kirjeen antaja aio tulevaisuudessa merkitä kirjettä tilinpäätöstietoihinsa. Tässäkään tapauksessa kirjeen saajan tietoisuus ei voi johtaa dokumentin tehottomuuteen kirjeen antajan ja sen saajan välisessä henkilörelaatiossa. Tehottomuusseuraamus kirjeen saajan ja virheellisiin tilinpäätöstietoihin luottaneen luotonantajan välisessä relaatiossakin voi tulla kyseeseen vain poikkeuksellisissa tilanteissa. Vastaavasti myöhempi velkoja voi vain poikkeuksellisesti kohdistaa kirjeen saajaan vahingonkorvausvaatimuksen.

Kirjeen saajan tietoisuutta koskevan problematiikan ohella pääjakson jälkimmäisessä osassa on (jakso 9.3) on tarkasteltu tukikirjejärjestelyä tilintarkastuksellisena ongelmana. Johtopäätöksenä on esitetty, että vahvojen kirjeiden ohella myös harmaalle alueelle sijoittuvan tukivakuutuksen sisältävät dokumentit tulee ilmoittaa tilinpäätöstiedoissa. Toisaalta jaksossa on tarkasteltu sitä problematiikkaa, voiko ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönti synnyttää kirjeen antaneen yhtiön johdolle ja/tai tilintarkastajalle vahingonvastuun tilinpäätöstietojen oikeellisuuteen luottanutta myöhempää velkojaa kohtaan. Esitetyin tavoin johdon ja/tai tilintarkastajan vahingonvastuu voi tulla kyseeseen vain poikkeuksellisissa tapauksissa.

Johtopäätös, jonka mukaan harmaalle alueelle sijoittuvista lausekkeista on tehtävä merkintä tilinpäätöstietoihin, ei ole täysin ongelmaton. Voidaan ensinnäkin kysyä, eikö harmaalle alueelle sijoittuvan kirjeen ilmoittaminen vastuu-

sitoumuksena tilinpäätöstiedoissa puolla sitä näkemystä, että kirje on tarkoitettu sitovaksi.[100] Jos näin on, ilmoitusvelvollisuus voi periaatteessa poistaa osapuolten tavoitteleman epäselvyyden. Jos kirjeen antaja tietää, että tilinpäätöstietoihin merkitty tukikirje tulkitaan todennäköisesti sitovaksi, voidaan kysyä, eikö luoton vakuudeksi voida yhtä hyvin antaa takaussitoumus.

Tässä tutkimuksessa omaksutun tulkinta-argumentaation valossa kyseistä johtopäätöstä ei kuitenkaan voida tehdä. Edellä todetuin tavoin siitä seikasta, että tukikirjeestä tehdään merkintä tilinpäätöstietoihin, on vaikea tehdä johtopäätöksiä kirjeen sitovuuden suhteen.[101]

Tulkintasuositus, jonka mukaan harmaalle alueelle sijoittuva tukikirje on merkittävä tilinpäätöstietoihin, on problemaattinen eräässä toisessakin mielessä. Jos nimittäin kirjeen antajan tarkoituksena on antaa velkojalle takaussitoumuksen asemesta vakuudeksi tukikirje siitä syystä, että takaussitoumus on merkittävä tilinpäätöstietoihin, voidaan kysyä, eikö tukikirjeiden ilmoitusvelvollisuus käytännössä merkitse tukikirjejärjestelyn motiiviperustan katoamista.[102] Jos kerran tukikirje on joka tapauksessa merkittävä tilinpäätöstietoihin, tukikirje voitaisiin periaatteessa korvata takaussitoumuksella.

Asia ei välttämättä kuitenkaan ole näin. Kirjeen antajan näkökulmasta sillä seikalla, onko tilinpäätöstietoihin merkitty vastuusitoumukseksi yhtiön antama comfort letter -asiakirja vaiko takaussitoumus, saattaa olla merkitystä. Tukikirjettä ei välttämättä mielletä kirjeen antajan sidosryhmien (lähinnä velkojien) keskuudessa sellaiseksi negatiiviseksi signaaliksi, jonka antamista tulee välttää. Voitaneenkin olettaa, ettei sellaisen kirjaamiskäytännön vahvistuminen, jonka mukaan harmaalle alueelle sijoittuvat kirjeet ilmoitetaan tilinpäätöstiedoissa, olennaisesti vähennä tukikirjeiden käyttöä vakuutena. Tarvittaessa tilinpäätöstietoihin voidaan sisällyttää lausuma, josta kirjeen sitovuuteen liittyvä epäselvyys käy ilmi.[103]

---

100 Ks. tällaisen argumentaatiotavan mahdollisuudesta Roesaeg 1992, 107–108, Gäverth 1994, 65, Iversen 1994, 213, Ingvarsson 2000, 116 ja Annola 2006, 130. Kaikki kyseiset kirjoittajat suhtautuvat kriittisesti siihen ajatukseen, että tukikirjeen ilmoittamista tilinpäätöstiedoissa voidaan pitää sitovuutta puoltavana tulkinta-argumenttina.

101 Ks. s. 197.

102 Ks. Roesaeg 1992, 117.

103 Ks. Iversen 1994, joka edellä todetuin tavoin lähtee siitä, että vain hyvin todennäköisesti sitovat tukivakuutukset tulee ilmoittaa tilinpäätöstiedoissa. Vaikkei harmaalle alueelle sijoittuvia tukivakuutuksia yleensä tarvitse ilmoittaa tilinpäätöstiedoissa, tilintarkastajat voivat hänen mukaansa kuitenkin kertomuksessaan huomauttaa, että yhtiö on antanut tällaisen kirjeen ja että kirje ei tilintarkastajien käsityksen mukaan ole juridisesti sitova.

10 Lopuksi

Tutkimuksessa esitetyt kannanotot ovat voimassa olevan lainsäädännön puitteissa mahdollisia. Vaikka kyseessä ei ole tulevan lainsäädännön muutostarpeita kartoittava de lege ferenda -tutkimus, voidaan tematiikan tarkastelusta löytää tietty tulevaisuuteen suuntautuva ulottuvuus. Esitetyt kannanotot voidaan ymmärtää tuomioistuimille (tai muille viranomaisille) osoitetuiksi *(de sententia ferenda-) ehdotuksiksi* siitä, miten tukikirjejärjestelyihin liittyvät ongelmat tulee ratkaista.

Tukikirjeelle luonteenomainen piirre on usein asiakirjan keskeisen klausuulin tulkinnallinen epäselvyys. Peruskysymyksenasettelu on varsin yksinkertainen. On ratkaistava, sitooko tukivakuutus kirjeen antajaa. Dilemmaan ei voida antaa kategorista kyllä tai ei -vastausta. Se, miten tämä tulkintaongelma on ratkaistava, riippuu kunkin tulkintatilanteen erityispiirteistä. *Käytännössä kysymykseen voi siten tulla sellaisten mallinnusten ja argumentaatiotapojen kehittely, joiden nojalla tämä ongelma voidaan ratkaista (in casu)*. Tulkinnallinen epäselvyys on ensin pyrittävä poistamaan perinteisiin oikeustoimen tulkintaa ohjaaviin sääntöihin ja periaatteisiin tukeutuen. Jos tämä ei onnistu, ongelman ratkaisemiseksi on löydettävä uudenlainen, tukikirjejärjestelyn erityispiirteet huomioiva tulkintasääntö. Tutkimuksessa tällaisia tulkintanormeja on nimitetty presumptio- ja kompromissiratkaisuiksi.

Esitetyin tavoin tukivakuutusten tulkintaongelma on tulkintapresumption asettamisen sijaan tarkoituksenmukaista ratkaista lähestymällä ongelmaa kompromissihakuisesti. Näkemys on samalla tukikirjeen tulevaisuutta koskeva kannanotto. Tulkintapresumption asettaminen voisi merkitä sitä, että harmaan alueen kirjeiden käyttäminen vakuutena estyy. Jos osapuolet ovat tietoisia siitä, että tukivakuutus todennäköisesti tulkitaan sitovaksi, comfort letter -asiakirjan asemasta luoton vakuutena voidaan käyttää selvästi sitovaa henkilövakuutta. Kompromissihakuinen lähestymistapa sen sijaan merkitsee sitä, että kirjeen antajan ja sen saajan on vaikea ennakoida tuomioistuimen ratkaisua. Samalla osapuolten mahdollisuus spekuloida kirjeen epäselvyydellä säilyy. Varallisuusoikeuden yleisten oppien kannalta tulos on omalaatuinen; lainopillisessa tutkimuksessa pyritään yleensä kehittelemään oikeusvarmuutta (ja ennakoitavuutta) lisääviä kannanottoja ja argumentaatiotapoja.

Voidaan myös ajatella, etteivät oikeuspoliittiset syyt välttämättä vaadi epäselvien tukivakuutusten korvaamista selvästi sitovilla (vahvoilla) tai sitomattomilla (heikoilla) vakuutuksilla. Toisaalta – vaikka lähdettäisiin siitä, että

harmaan alueen klausuulit on korvattava muunlaisilla vakuutuksilla, kysymykseen voisivat tulla lähinnä sitomattomat tukivakuutukset. Vahvan tukikirjeen asemasta osapuolet voivat nimittäin yleensä yhtä hyvin käyttää luoton vakuutena tavanomaista henkilövakuutta (takaus- tai takuusitoumusta).

Korostettakoon, että johtopäätös, jonka mukaan sitovat tukivakuutukset eivät yleensä ole tarpeellisia vakuusinstrumentteja, rajoittuu comfort letter -asiakirjaan sisällytettyihin tukemista koskeviin ilmauksiin. Tukikirje sisältää usein muunlaisia selväsanaisia sitoumuksia, joille voidaan löytää käytännön rahoitustoiminnan kannalta tarkoituksenmukainen funktio. Esimerkiksi omistusyhteyden säilyttämistä koskevat lupaukset tai konserniyhtiöiden välistä yhteistyötä koskevat ilmaisut ovat lähtökohtaisesti tarkoituksenmukaisia klausuuleita. Myöskään tukikirjeeseen sisällytettyjen (heikkojen) toteamusten – vastaavalla tavalla kuin selvästi sitomattomien (heikkojen) tukilupausten – tarkoituksenmukaisuutta ei ole syytä epäillä.

Monet tutkimuksessa omaksutut argumentaatiotavat voidaan *mutatis mutandis yleistää muunlaisten ongelmatilanteiden ratkaisemiseen*. On esimerkiksi mahdollista, että osapuolet eivät pääse yksimielisyyteen tietyn sopimuskohdan sisällöstä ja muotoilevat tämän määräyksen kieliasun tästä syystä tietoisesti epäselväksi. Tulkinnan lopputulos voi tässä tilanteessa olla tarkoituksenmukaista perustaa kohtuuteen – vastaavalla tavalla kuin tukivakuutuksen kompromissihakuinen tulkinta. Ratkaisu ei tällöin perustuisi niihin sisällöllisiin näkökohtiin (suoritusten välinen epätasapaino ja osapuolten eriarvoinen asema), joihin kohtuuden käsitteellä yleensä viitataan, vaan neuvottelutilanteen erityispiirteiden huomiointiin. Kohtuusargumenttien huomiointia tulkintaharkinnassa voitaisiin kutsua – erotukseksi sääntely- ja sovittelukohtuudesta – tulkintakohtuudeksi.

Sopimuksen dynaamista luonnetta korostavan teoreettisen suuntauksen piirissä on esitetty, että sopimussuhde tulisi hahmottaa asteittain muuttuvaksi ja muotoutuvaksi kokonaisuudeksi. Sitä kysymystä, millaisten sisällöllisten rakenteiden varaan dynaaminen sopimussuhde tulisi rakentaa, on oikeuskirjallisuudessa käsitelty niukasti.

Tutkimuksessa on hahmoteltu kohtuusperusteiselle tulkintanormille aineellisia rakenteita. Esitetyn mukaisesti tukikirjeen sitovuus voisi tiettyjen vaatimusten (olosuhdemuutosten olennaisuus, kirjeen antajan vilpitön mieli ja oman tuottamuksen puuttuminen) täyttyessä raueta. Tämä argumentointitapa voisi olla mahdollista yleistää myös muunlaisiin dynaamisesti muotoutuviin sopimussuhteisiin. Esimerkiksi best efforts -klausuulin, jonka mukaan osapuolen pyrittävä täyttämään tietty velvoite, sisältöä voidaan ehkä jäsentää näiden aineellisten kriteereiden pohjalta.

Edellä todetuin tavoin kirjeen saajan tietoisuudelle emoyhtiön ja yhtiön velkojien välisen suhteen sisällöstä (luottosopimukseen sisältyvästä negatiivisesta klausuulista tai kirjeen käsittelystä tilinpäätöstiedoissa), voidaan antaa painoarvoa tukivakuutuksen sisältöä vahvistettaessa. Samantapainen tarkastelunäkökulman laajentaminen voi olla tarkoituksenmukaista myös muiden sellaisten

sopimusjärjestelyjen kohdalla, joihin tosiasiassa osallistuu sopijapuolten lisäksi muita intressitahoja. Yritysten väliset sopimussuhteet muodostavat usein erilaisia sopimusketjuja ja verkkoja. Sopijapuolten tietoisuus eri intressitahojen oikeuksista voi heijastua myös osapuolten välisen sopimussuhteen tulkinnalliseen arviointiin.

Edelleenkin tutkimuksessa on esitetty, että kirjeen saajan tietoisuus aiempaan luottosopimukseen sisältyvästä negatiivisesta klausuulista voi merkitä kirjeen tehottomuutta kirjeen saajan ja aiemman velkojan, jonka luottosopimukseen sisältyvää negatiivista klausuulia on rikottu, välisessä suhteessa. Aiempi luotonantaja voi kohdistaa vilpillisessä mielessä toiminutta kirjeen saajaa kohtaan myös vahingonkorvausvaatimuksen. Vastaavia ratkaisuperiaatteita voidaan soveltaa myös muunlaisten kilpailevien sopimussuhteiden välisten kollisioiden ratkaisemiseen.

Tutkimuksessa on hahmoteltu erilaisia tilanteita, joissa tukikirjeen antajan vastuu voisi sopimusvastuun asemesta perustua ulkokontraktuaaliseen tiedonantovirheeseen. Esitettyjä ratkaisuperiaatteita voidaan mahdollisesti soveltaa myös muihin samankaltaisiin tilanteisiin, joissa toisen sopijapuolen läheistaho antaa intressitahon vastapuolelle tietoja velallisesta. Esimerkiksi yritysten välisissä rahoitusneuvotteluissa problematiikan aktualisoituminen ei liene harvinaista. Tällaisissa tapauksissa culpa in contrahendo -doktriini voi soveltua myös kaksisasianosaissuhteen ylittävien tilanteiden tarkasteluun.

Esityksessä ei ole rajauduttu tarkastelemaan tukikirjejärjestelyä vain tietyssä henkilörelaatiossa tai vain tietyn oikeudenalan näkökulmasta. Järjestelyyn liittyy esine- ja sopimusoikeudellisen problematiikan lisäksi vahingonkorvausoikeudellisia, yhtiöoikeudellisia, tilintarkastuksellisia ja verotuksellisia ongelmia. Toisaalta tukikirjejärjestelyä on tarkasteltu henkilötahojen muodostaman kokonaisuuden pohjalta. Voitaisiin nostaa esiin kysymys, olisiko tällainen tarkastelunäkökulman laajentaminen tukikirjejärjestelyn ohella tarpeen myös muunlaisten varallisuusoikeudellisten ongelmakokonaisuuksien jäsentämisessä. Käytännön oikeuselämän ongelmat eivät välttämättä rajaudu tiettyyn henkilörelaatioon tai tietylle oikeudenalalle.

Tutkimuksessa on pyritty etsimään ratkaisu keskeisimpiin tukikirjejärjestelyyn liittyviin ongelmakysymyksiin. Ongelmanasettelussa voidaan havaita myös toinen ulottuvuus. Tällaista dilemma-tyyppistä ongelmaa tarkastelemalla voidaan löytää uudenlaisia näkökulmia varallisuusoikeudellisen käsitejärjestelmän ja varallisuusoikeuden yleisten oppien hahmottamiseen ja jäsentämiseen.

Abstract

Matti Vedenkannas

THE COMFORT LETTER AS GUARANTEE

A comfort letter is a document issued to a creditor (the receiver) as collateral for a loan. In the letter the issuer of the document (the supporter) asserts that the supporter is ready to finance the debtor if necessary. This kind of a document is normally issued to the receiver of the letter (the creditor) in lieu of a guarantee. The supporter is usually the parent company of the debtor (the subsidiary company).

The study examines the economic background to using comfort letters. The operational basis for company groups regarding tax legislation and finance is described and analysed extensively. Also reasons for using comfort letters are examined. The motive for the comfort letter arrangement may be a negative pledge in the supporter's credit agreement or his unwillingness to report new guarantee agreements into the accounts. A further reason for using comfort letters may also be to avoid submitting the matter to the higher authority of the parent company. It appears that an attempt to avoid tax consequences is usually not a motive for using comfort letters.

A comfort letter may contain various types of statements. These statements can be promises, representations of fact or declarations of intent. The study discusses the legal effects of these statements. All these statements may result in obligations to pay damages. Nevertheless, there are remarkable differences between the categories of statements. For example, breach of promise results in contractual liability. Representation of fact may lead to an obligation to pay damages only if this representation is false. Furthermore, it is demonstrated that the legal effects of representation of intent may be dependent on the context of this idiom. On the one hand, the effect of this kind of statement may, in certain circumstances, be compared to representation of fact. On the other hand, a representation of intent may in a certain contexts be characterised as a legal promise.

Various attempts to systematise comfort letters in legal writings are also examined. The legal effects of different kinds of phrases (representations of support, awareness, ownership, influence, control and willingness to negotiate) are examined and analysed. As will be shown in the study, if the pledge of support involves a legal promise, the parent company shall supply the subsidiary company with funds to such an extent that the subsidiary's existence is secured. If

the parent company fails to supply such funds, then by contract, it will be held liable for the loss suffered by the creditor.

The comfort letter is normally the result of the opposite interests of the supporter and the creditor. The supporter is usually unwilling to guarantee a loan for various reasons. The creditor, by contrast, may not be willing to grant a loan without some kind of security. As a compromise, the parent company may give an ambiguous comfort letter as collateral for the loan. The support clause in the letter may be so vaguely formulated, that it cannot be concluded from its linguistic form whether the document is binding in law. In other words, it is not clear whether the representation of support is described with the necessary amount of certainty. Both parties are usually aware of the question of the ambiguity of the support clause. Consequently, neither the issuer nor the creditor has acted in justified reliance on the letter.

There is no unequivocal yes or no answer to the question of whether the vague comfort letter is binding. The key to this interpretive problem depends on various circumstances. However, it is possible to present various flexible guidelines as an answer to this binding question. First, the problem will be considered on the basis of established contractual interpretive rules and principles. Emphasis will be placed on the wording of the letter in light of the surrounding circumstances. These circumstances are divided into the following categories: circumstances relating to the behaviours of the issuer and the receiver of the letter; circumstances relating to the credit agreement; and circumstances relating to the concern relationship.

If this analysis proves insufficient, the next approach will be to consider the special characteristics of the comfort letter arrangement. First of all, the study discusses whether the pledge of support shall be presumed to be a binding promise (equivalent to a guarantee) as a legal commitment. The study finds that this kind of presumption in favour of the issuer or receiver of the letter is not justified. The fundamental problem of the presumption rule is that the scheme of things ignores that the promisor and the promisee have shared the risk regarding the ambiguous wording of the support pledge.

The result of the interpretation could instead be based on the consideration of equity. The theoretical framework or justification for this approach could be the theoretical doctrine that emphasises the dynamic character of contractual relationships. In other words, the binding effect of the letter can be described as a dynamic process. This effect can cease if the surrounding circumstances change fundamentally. It is argued that the equity rule may also lead to mitigation of damages.

The study discusses the question of whether the liability for damage of the supporter could be based on non-contractual liability (culpa in contrahendo) or on lifting the corporate veil doctrine. Even though the parent company and the subsidiary are separate legal entities, they make up one economic enterprise.

Regardless of this fact, it is doubtful whether Finnish courts are willing to pierce the corporate veil, even where the parent company has issued a comfort letter as a gentleman's promise. On the contrary, the issuer of the letter may be held liable in accordance with the culpa in contrahendo doctrine if the issuing of the letter constitutes negligent misrepresentation.

The problems related to the two main reasons for using comfort letter are analysed in detail. The motive for the comfort letter arrangement may be a negative pledge in the former credit agreement or the issuer's unwillingness to report new guarantee agreements in the accounts. A binding comfort letter should in principle appear in the accounts in the same way as a guarantee. Furthermore, ambiguous pledges of support should also be entered into the accounts.

The creditor's awareness that the letter breaches the negative pledge in the former credit agreement may lead to the comfort letter being null and void or voidable. The second option is to claim damages from the receiver of the letter. Secondly, it is argued that the accounting obligation is primarily imposed on the issuer of the letter. As a consequence, the creditor's awareness of the breach of the accountancy legislation – as a principal rule – may not lead to the conclusion that the comfort letter is an invalid legal transaction.

Finnish Lawyers' Association 2007
ISBN 978-951-855-268-3

Oikeustapaushakemisto

KORKEIN OIKEUS

KKO 1922 I 35 s. 148
KKO 1929 II 408 s. 148
KKO 1929 II 638 s. 362
KKO 1929 II 639 s. 362
KKO 1929 II 640 s. 362
KKO 1932 I 24 s. 74
KKO 1933 I 53 s. 373
KKO 1940 II 219 s. 148
KKO 1948 II 55 s. 74
KKO 1952 I 16 s. 280
KKO 1954 II 35 s. 148
KKO 1961 II 100 s. 373
KKO 1962 II 107 s. 284
KKO 1963 II 27 s. 362
KKO 1966 II 95 s. 362
KKO 1969 II 83 s. 284
KKO 1972 II 65 s. 289
KKO 1975 II 89 s. 373
KKO 1982 II 52 s. 148
KKO 1982 II 139 s. 321
KKO 1984 II 128 s. 320
KKO 1985 II 51 s. 319
KKO 1988:12 s. 90, 91
KKO 1988:95 s. 396, 397
KKO 1989:50 s. 97
KKO 24.8.1989 nro 2240 (julkaisematon) s. 361
KKO 1990:99 s. 162
KKO 1990:124 s. 289, 290
KKO 1990:138 s. 282
KKO 1990:148 s. 283
KKO 1991:10 s. 283
KKO 1991:13 s. 398
KKO 1991:32 s. 379
KKO 1991:78 s. 321
KKO 1991:79 s. 379
KKO 1991:148 s. 206, 207
KKO 1991:186 s. 361, 362
KKO 1992:44 s. 379
KKO 1992:50 s. 208
KKO 1992:89 s. 56, 59, 60, 344, 345
KKO 1992:141 s. 320
KKO 1992:145 s. 95
KKO 1993:20 s. 289
KKO 1993:130 s. 209
KKO 1993:137 s. 234
KKO 1994:5 s. 321
KKO 1994:61 s. 100
KKO 1994:80 s. 225, 226, 344, 345
KKO 1994:137 s. 282
KKO 1995:32 s. 320
KKO 1996:1 s. 283
KKO 1996:2 s. 362
KKO 1996:7 s. 77, 166
KKO 1996:19 s. 233
KKO 1996:27 s. 283
KKO 1996:46 s. 396
KKO 1996:144 s. 150
KKO 1997:17 s. 353
KKO 1997:110 s. 229, 230
KKO 1997:111 s. 230
KKO 1997:138 s. 151
KKO 1997:181 s. 379
KKO 1997:188 s. 399
KKO 1998:15 s. 319
KKO 1998:115 s. 101
KKO 1998:138 s. 151
KKO 1999:19 s. 225, 226, 344, 345
KKO 1999:27 s. 100, 101
KKO 1999:32 s. 2, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 58, 60, 139, 141, 169, 226
KKO 1999:33 s. 2, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 58, 60, 139, 141, 169, 215
KKO 1999:48 s. 76, 341, 342
KKO 1999:68 s. 171
KKO 1999:96 s. 79
KKO 26.1.1999 nro 0089 (julkaisematon) s. 76, 172
KKO 2000:78 s. 80
KKO 2000:102 s. 324

KKO 2001:70 s. 344, 345
KKO 2002:102 s. 341
KKO 2003:26 s. 184
KKO 2003:60 s. 283
KKO 2003:88 s. 54
KKO 2003:131 s. 344, 345
KKO 2005:14 s. 344, 345
KKO 2005:105 s. 379
KKO 2005:141 s. 101
KKO 2006:56 s. 319

HOVIOIKEUDET

Helsingin HO 21.11.1995 nro 6223 s. 143, 228
Itä-Suomen HO 21.11.2006 nro 1423 s. 81
Turun HO 28.11.1986 nro 974 s. 362
Turun HO 21.4.1989 nro 326 s. 362
Turun HO 8.12.1989 nro 1121 s. 362

AUSTRALIA

Banque Brussels Lambert SA v. Australian National Industries Ltd [1990] NSWLR 502 s. 129, 154, 174, 175
Commonwealth Bank of Australia v. TLI Management Pty Ltd [1990] VR 510 s. 130

ISO-BRITANNIA

Ault and Wiborg Paints v. Sure Service The Times, July 2, 1979 s. 68
Chemco Leasing Ltd v. Rediffussion PLC. F.T.L.R 1987, 201 (Court of Appeal) s. 125
Edwards v. Skyways Ltd., [1964] 1 W.L.R. 349 s. 63, 174, 175, 252
Hedley Byrne & Co v. Hellner & Partners Ltd [1963] 2 All E.R. 575 (H.L.) s. 353
Kleinwort Benson (KB) v. Malaysia Mining Corporation Berhad. (MMC) All England
Law Reports s. 714 (Queens Bench Division) & 1 Weekly Law Reports 1989, s. 379 (Court of Appeal) s. 2, 11, 30, 63, 64, 124, 154, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 185, 186, 192, 200, 203, 219, 220, 228, 235, 247, 252, 257
Monkland v. Jack Barclay LD [1951] K.B. 252 (CA) s. 69
PEO Property Holdings Ltd. v. Norwich Union Life Insurance Society (HL, February 17, 1994) s. 69
Sheffield District Railway Company v. Great Central Railway Company [1911] 27 T.L.R. 451 s. 68
UBH (Mechanical Services Ltd. v. Standard Life Assurance Company The Times, November 13, 1986 s. 69

KANADA

Micron Construction Ltd. v. Hong Kong Bank of Canada [24.2.2000, 2000 BCCA 141] s. 352
The Toronto-Dominion-Bank (T-D) v. Peat Marvick Thorne Inc. 13.9.1999, 1999 CanLII 3778 s. 145, 169, 172, 173, 193, 349, 351

NORJA

Nrt. 1993, 140 s. 126

RANSKA

CA Paris 25.4.1979, 206, D 1980 IR 55 (Vasseur), JCP 1981 I nr. 3048 para 126, Banque 1979.979 s. 176
Trib com Paris 27.10.1981, D 1982 IR 198 (Vasseur), Banque 1981.1455 s. 176
CA Paris 18.12.1987, D 1989 J 436 s. 176
Trib com Paris 2.6.1986, Rev trim Droit com 1987.233 s 176.
Cass 21.10.1987, Bull IV 1987.210 nr. 281, D 1988 IR 26, D 1989 J 112 (Brill) s. 175
Cass 23.10.1990, JCP E 1991 nr. 154 s. 176
Ph. DELEBECQUE; voy. aussi cass. Fr. [com.], 8. novembre 1994, Rev. Soc. 1995, p. 66 et obs. Ph. DELEBECQUE) s. 41
Cass, Com 484, Pourvoi 99-10.729 JCP E no 24 13.06.02, 26.2.2002 (Banque Populaire de Bretagne v. Sofiber) s. 41, 119, 175

RUOTSI

NJA 1924, 329 s. 371
NJA 1925, 80 s. 371
NJA 1935, 81 s. 355
NJA 1945, 297 s. 371
NJA 1947, 647 s. 355
NJA 1972, 375 s. 355
NJA 1975, 45 s. 355
NJA 1981, 269 s. 210
NJA 1982, 244 s. 355
NJA 1985, 178 s. 210
NJA 1992, 375 s. 43, 180, 183, 192, 199, 335, 336, 355, 356, 359, 360
NJA 1994, 204 s. 83, 177, 178, 180, 181, 191, 194, 196, 203, 204, 228, 278, 284, 287, 302, 305, 312, 313, 314, 336, 348, 350
NJA 1995, 586 s. 63, 67, 84, 154, 177, 178, 180, 181, 183, 196, 199, 200, 212, 213, 219, 278, 314
NJA 2005, 608 s. 380

Hovrätten över Skåne och Blekinge 358-99 DT 2017 s. 154, 177, 178, 278, 312, 313, 314, 316

SAKSA

Frankfurt Landgericht 21.10.1981. Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzreht 1982, appendix 013, s. 119, 120
Stuttgart Oberlandgericht 21.2.1985. WM 1985, nro 14 s. 119, 120

SINGAPORE

The Honkong and Shanghai Banking Corporation Limited v. Jurong Engineering Limited [2000] 2 SLR 54 s. 169, 174, 201, 234, 252

SVEITSI

Wibru-Holding v. Swissair BGE 120 II 331, 339 s. 155

TANSKA

UfR 1976.932 H s. 47
UfR 1989.618 V s. 206
UfR 1994.470 H s. 167, 176, 180, 183, 196, 210, 212, 228, 251, 322
UfR 1998.45 H s. 47, 155
UfR 1998.1289 H s. 115, 133, 176, 180, 181

Oestre Landrets Dom 1.5.1987, 14. afd. 193/1986 s. 80

YHDYSVALLAT

Van Valkenberg v. Hayden Publishing Co. 30 N.Y.2d 34; 330 N.Y.S.2.d 329; 281 N.E.2d 142 1972 s. 68

Asiahakemisto

aiesopimus s. 62, 73, 172, 255, 333
aikaprioriteetti s. 370, 373
alikapitalisointi s. 26, 354
arm's length -periaate ks. markkinaehtoperiaate
asiallinen syy s. 107, 262, 290

best efforts -sitoumus ks. toimintavelvoite
business judgement -sääntö s. 102, 230

Code Civil s. 176
cross default -lauseke ks. ristiineräännyttämisehto

de lege ferenda s. 6, 252, 387
de lege lata s. 6, 252, 266–269
de sententia ferenda s. 7, 253, 265
duty of care s. 352
dynaaminen sopimuskäsitys s. 127–128, 293–305

edustusvalta (yhtiöoikeudellinen) ks. tukikirjejärjestelyn motiivit
ehdollinen velka (tilintarkastuksellinen) s. 388
ekskulpaatiovastuu s. 70
ennakoitavuus s. 248,249, 270–276, 307
esisopimus s. 74

financial leverage ks. vipuvaikutus
first demand -takuusitoumus s. 96, 206

hardship ks. liikavaikeus
heikko tukikirje ks. tukikirjeen sisältö
heikomman suoja s. 255
herrasmiessopimus ks. moraalinen lupaus
hiljainen lupaus s. 131, 192, 231, 264
hyvä emoyhtiötapa s. 230, 347
hyvä kirjanpitotapa s. 384
hyvä tilintarkastustapa s. 398
hyvän tavan vastaisuus s. 49, 374, 379, 391

instituutiotorjunta s. 374
intressitaho s. 223–228, 237, 300, 304, 363

joint venture ks. yhteisyritys
jälleenmyyntihintamenetelmä s. 36

keskivahva tukikirje ks. tukikirjeen sisältö
kirjanpitolautakunta s. 7, 383
kohtuus
– kohtuuttomien oikeussuhteiden voimaansaattamisen kielto s. 374
– sovittelukohtuus s. 242, 281–284, 319–320
– tulkintakohtuus s. 242–243, 256, 277, 306–307
– vahingonvastuun sovittelu s. 318–328
kokonaisjärjestely s. 224, 244, 300, 304, 363, 394
kompromissiratkaisu
– de lege lata s. 266–269
– intressiristiriita s. 29, 31, 44, 194, 220, 257
– käsite s. 257–259
– sisällölliset rakenteet s. 305–328
– suhde dynaamiseen sopimuskäsitykseen s. 292–305
– suhde kohtuuteen s. 276–277, 305–307
– suhde oikeustoimilain säännöksiin s. 281–285
– suhde pacta sunt servanda -periaatteeseen s. 266–268
– suhde pakkotulkintaan s. 278
– suhde täyden korvauksen periaatteeseen s. 318–319
– tarkoituksenmukaisuus s. 269–277
konkludenttinen lupaus ks. hiljainen lupaus
konsernirahoitus
– konserniavustus s. 21, 116
– konsernin sisäinen rahoitus s. 20, 28
– konsernin ulkoinen rahoitus s. 20, 28
– oman pääoman ehtoinen rahoitus s. 19, 22, 28
– vieraan pääoman ehtoinen rahoitus s. 19, 25, 28

– välirahoitus s. 22
kontrollivastuu s. 85
kustannusvoittolisämenetelmä s. 36
käsiteanalogia s. 279, 286–292

Lando-periaatteet s. 66, 279, 310–312
leimavero s. 30, 33
letter of intent ks. aiesopimus
liikavaikeus s. 291–292, 311
lojaliteettivelvollisuus s. 209, 334–335

maksukyvyttömyys (määritelmä) s. 87, 119
markkinaehtoperiaate s. 21, 33, 111, 132
markkinahintavertailumenetelmä s. 36
misrepresentation s. 351–352
moraalinen sitoumus s. 31, 63–64, 110, 168, 173, 176, 192, 217–218, 239, 245, 263, 348, 395

negatiivinen klausuuli
– käsite 40, 367–369
– tukikirjejärjestelyn motiivina ks. tukikirje-järjestelyn motiivit
negatiivinen velvoite s. 56, 123, 367
negatiivisen klausuulin oikeusvaikutukset
– inter partes s. 368–370
– kirjeen antajan ja sen saajan välinen relaatio s. 370–371
– kirjeen saajan ja aiemman luotonantajan välinen relaatio s. 371–378
– kirjeen saajan vahingonvastuu s. 379–380
negative pledge ks. negatiivinen klausuuli

oikeuden väärinkäytön kielto s. 95–96, 373
oikeusvarmuus ks. ennakoitavuus
oikeusvertailu s. 10–11
olennaisuus (tilintarkastuksellinen) s. 382
omaisuuden suoja s. 297–298, 372
ongelmakeskeisyys s. 3
orgaaniteoria s. 230

palvelumaksu s. 33
”pari passu” s. 40, 367
parol evidence -sääntö s. 186
pecking order -teoria s. 24
perusoikeus s. 297–298
pistekäsitys s. 253, 293, 333
positiivinen sopimusetu s. 76–77

presumptiosääntö
– käsite s. 247–248
– oikeustoimen kieliasun synnyttämä presumptio s. 171
– presumtio de lege lata s. 252
– presumtiosäännön tarkoituksenmukaisuus s. 248–256
Principles of European Contract Law ks. Lando-periaatteet
prosessikäsitys (sopimus) s. 136, 223, 244, 293–300, 319, 333, 364

reasonable reliance -oppi s. 173
rebus sic stantibus s. 253, 260, 279–280, 282, 299, 301–302, 308
re integra -sääntö s. 285
renegotiations-lauseke ks. uudelleenneuvottelu-lauseke
riskipositio s. 136, 294, 318, 327
ristiineräännyttämisehto s. 128, 354, 369

samastus
– edellytykset s. 354–355
– kombinaatiovaikutus s. 356
– käsite s. 353–354
– neutraloiva vaikutus s. 360
– tukikirjeen antajan tuottamuksen merkitys s. 360–365
seuraamusluonteinen argumentti s. 12, 269
shikaanin kielto s. 373
signaling-teoria s. 3
siirtohinnoittelu s. 33–38
skandinaavinen realismi s. 9, 270, 345, 365
sopimus kolmannen hyväksi s. 79–82
sopimussakko s. 125, 147
spesialiteettiperiaate ks. täsmällisyysperiaate
staattinen sopimuskäsitys s. 127–128
suorituseste s. 85, 194, 291–292

tahdonilmaisu s. 46, 346
takaisinsaanti s. 81, 375
takaussitoumus
– omavelkainen takaus s. 84, 87
– pankkitakaus s. 28, 37
– regressioikeus s. 88
– takauslupaus s. 48, 117, 127
– takausvastuusta kieltäytyminen s. 28, 38, 194
– toissijainen takaus s. 84, 87

takuusitoumus s. 93–97
tilinpäätöstiedot
– IFRS-standardeihin perustuva ilmoitusvelvollisuus s. 387–389
– kirjanpitoasetuksen mukainen ilmoitusvelvollisuus s. 382–387
toimintavelvoite s. 65–70, 113, 116, 119, 133, 166, 176, 260–265, 277
tukikirjeen määritelmä s. 3, 45
tukikirjeen nimitykset
– back-up letter s. 1
– letter of awareness s. 1
– letter of comfort s. 1
– letter of intent s. 1
– letter of responsibility s. 1
– letter of subordination s. 1
– letter of support s. 1
– lettre de patronage s. 1
– mukavuuskirje s. 1
– patronaattiselitys s. 1
– patronatserklärung s. 1
– stoetteerklaering s. 1
– stödbrev s. 1
– troestebrev s. 1
tukikirjeen oikeusvaikutukset
– kirjeen antajan väiteoikeus s. 95–96
– luontoissuoritusvelvollisuus s. 86–87
– regressioikeus s. 88–89
– sitovuus suhteessa kolmanteen s. 79–82, 123–124, 371–378, 392
– sopimusperusteinen vahingonvastuu s. 83
– tehottomuus 49, 368–378, 390–395
– yhtiön johdon vastuu s. 99–103
tukikirjeen sisältämät lausekkeet
– hallinnointivakuutus s. 108–109, 132–133
– harmaa alue s. 153
– heikot lausekkeet s. 114
– informointilupaus s. 128–129
– intressiyhteys s. 108–109, 117–118, 122–131, 185–186, 350
– keskivahvat lausekkeet s. 121, 383
– konserniyhtiöiden välinen yhteistyö s. 108–109, 117, 131–132
– lainvalintalauseke s. 149–152
– oikeuspaikkalauseke s. 149–152
– rahavarojen ottamisen kieltävä lauseke s. 131
– subordinations-lauseke s. 132
– uudelleenneuvottelulauseke s. 111, 127, 135, 271, 295
– vahvat lausekkeet s. 114, 134, 383
– vastuun kieltävä lauseke s. 142–146
– vastuuta rajoittava lauseke s. 146–148
– välityslauseke s. 149–152
tukikirjeen sisältö
– intent-tyyppiset ilmaisut s. 62–70
– oikeudelliset sitoumukset s. 46–53
– tosiasiatiedot s. 54–61
tukikirjeen tulkinta
– allekirjoituksen oikeaksi todistaminen s. 198–200
– asiakirjan kokonaissisältö s. 184–187
– dissenssi s. 160–166
– edellytysoppi s. 162–164, 210, 258, 278, 280, 282, 287–288, 309–312
– epäselvyyssääntö s. 232–236
– falsa demonstratio non nocet ks. osapuolten yhteiseen tarkoitukseen perustuva tulkinta
– hallituksen valtuutus s. 198–200
– ilmaisuerehdys s. 166, 208–213
– intressiyhteys s. 223–228
– kansainvälisen käytännön yhteneväisyys s. 172–181
– kieliasuun perustuva tulkinta s. 170–187
– kohtuussääntö s. 241–243 ks. myös kompromissiratkaisu
– kompromissihakuinen tulkinta ks. kompromissiratkaisu
– konsernivastuun erillisyys s. 221–222
– kontrollivallan väärinkäyttö s. 228–231
– luoton korkokanta s. 219–220
– luottamusperiaate s. 51, 168–170, 191, 195, 208, 253, 273, 347, 360
– luottopääoma s. 219–220
– luottosopimusasiakirjat s. 217–218
– minimisääntö s. 236–238
– negatiivisen klausuulin kiertäminen s. 197–198
– objektiivinen tulkinta s. 161
– oma pääoma s. 219–220
– osapuolisuuntautunut tulkinta s. 159
– osapuolten aikaisempi käyttäytyminen s. 190–191
– osapuolten asema s. 205–207
– osapuolten yhteiseen tarkoitukseen perustuva tulkinta s. 166–168, 183

– pacta sunt servanda -periaate ks. sopimuksen pysyvyyden periaate
– presumtio ks. presumtiosääntö
– prioriteettisäännöt s. 182–184
– pätevyyssääntö s. 238–241
– sopimuksen pysyvyyden periaate s. 253, 268, 280, 281, 299, 301, 318
– sopimusvapaus s. 8, 48, 114, 254, 274, 297, 303, 363,
– subjektiivinen tulkinta s. 161
– suoritusten välinen tasapaino s. 168, 219–220, 237–238, 283
– takausvastuusta kieltäytyminen s. 194–196
– tavallisuussääntö s. 241–243
– tavoitteellinen tulkinta s. 159–160, 232
– tiedonantovelvollisuus s. 191–194
– tilinpäätöstietoja koskevan normiston kiertäminen s. 197–198
– toisen osapuolen väärä käsitys s. 208–213
– tukikirje luoton myöntämisen edellytyksenä s. 194–196
– vakiosopimusluonne s. 200–202
– vakuudet s. 218
– vanha velka s. 214–217
– velallisyhtiön oma pääoma s. 219
– velallisyhtiön taloudellinen asema s. 202–204
– välittävä tulkinta ks. kompromissiratkaisu
– yhteinen tarkoitus s. 166–168
– yksilöllisesti neuvoteltu asiakirja s. 200–202
– yksityisautonomia ks. sopimusvapaus
tukikirjejärjestelyn motiivit
– moraalinen sitoutuminen s. 31
– negatiivinen klausuuli s. 40, 367
– neuvottelutaktiset syyt s. 32
– tilinpäätöstiedot s. 38
– valuutanvientirajoitukset s. 38
– verotukselliset syyt s. 33
– yhtiön sisäinen päätöksentekomenettely s. 41
tulosvelvoite s. 65, 115, 117, 134, 175–176, 261
täsmällisyysperiaate s. 372
täysivaraisuustodistus s. 59, 97–99

UNIDROIT-periaatteet s. 66, 279, 310, 312
Uniform Commercial Code s. 66
uudelleenneuvottelulauseke ks. tukikirjeen sisältämät lausekkeet

vahingonvastuu
– culpa in contrahendo ks. sopimuksentekorikkomus
– puhdas varallisuusvahinko (taloudellinen vahinko) s. 60, 341–346
– sopimuksentekorikkomus s. 56, 60, 332–353
– sopimusperusteinen vahingonvastuu (tukikirjeen antajan) s. 83
– tilintarkastajan vahingonvastuu s. 102, 397–400
– tukikirjeen saajan vahingonvastuu s. 379–380, 394–395
– vahingonvastuun sovittelu s. 316–328
– välillinen vahinko s. 338–339
– yhtiön johdon vahingonvastuu s. 99–103
vahva tukikirje ks. tukikirjeen sisältämät lausekkeet
varaus s. 388
varovaisuusperiaate (kirjanpidollinen) s. 384–385
vastuusitoumus s. 382
vipuvaikutus s. 24
väittämistaakka s. 269

yhteisyritys s. 23
yksityisautonomia ks. sopimusvapaus

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISU
A-sarja N:o 279

Tukikirje (letter of comfort) on velkojalle vakuustarkoituksessa annettu asiakirja, jossa kirjeen antaja vakuuttaa tukevansa velallista. Usein dokumentti luovutetaan velkojalle takaussitoumuksen asemesta. Comfort letter -asiakirja on tyypillisesti konsernirahoitukseen liittyvä instrumentti: asiakirjan luovuttaja on tavallisesti velallisyhtiön emoyhtiö.

Tukikirje on yleensä kirjeen antajan ja velkojan vastakkaisten intressien lopputulos. Kirjeen antaja ei tyypillisesti – eri syistä – halua antaa velkojalle selvästi sitovaa vakuussitoumusta. Velkoja puolestaan voi olla haluton rahoittamaan velallisyhtiötä ilman vakuuksia. Kompromissiratkaisuna osapuolet saattavat laatia tukikirjeen, jonka keskeisen lausekkeen, tukivakuutuksen, sitovuutta ei voida päätellä sen kieliasun perusteella. Tutkimuksessa pyritään hahmottelemaan sellaisia argumentaatiotapoja, joiden nojalla tukikirjeen keskeisimmän lausekkeen tulkinnallinen epäselvyys voidaan ratkaista.

Tukivakuutuksen ohella comfort letter -asiakirja sisältää tavallisesti myös muunlaisia ilmaisuja. Teoksessa pyritään vastaamaan siihen kysymykseen, mikä on näiden ilmaisujen oikeudellinen merkitys.

Teoksessa tukikirjejärjestelyä tarkastellaan henkilötahojen muodostaman kokonaisuuden pohjalta. Valitulla näkökulmalla on liittymäkohtia siihen keskusteluun, jota oikeuskirjallisuudessa on käyty sopimuksen vaikutuksesta kolmannen asemaan. Tukikirjejärjestelyä tarkasteltaessa voidaan myös monia varallisuusoikeuden yleisiin oppeihin liittyviä kysymyksenasetteluja hahmotella uudella tavalla.

Tukikirjeen käyttöön liittyy varallisuusoikeudellisen problematiikan ohella monenlaisia yhtiöoikeudellisia, verotuksellisia ja tilintarkastuksellisia ongelmia. Tutkimuksessa huomioidaan tukikirjejärjestelyn kosketuspinnat eri oikeudenaloille.

Teoksesta on hyötyä myös käytännön oikeuselämässä. Erityisesti kansainvälisessä yritysrahoituksessa joudutaan usein tekemisiin comfort letter -asiakirjojen kanssa. Teoksessa pyritään löytämään ratkaisu keskeisiin ongelmiin, joita tukikirjeen käyttämiseen yritysrahoituksessa liittyy.

LAKIMIESKUNNAN OMA LAATUKUSTANTAJA VUODESTA 1934

ISSN 0356-7206
ISBN 978-951-855-268-3

9 789518 552683

sly@lakimies.org
www.lakimies.org