eJäsenkirje 27.10.2014

**Force majeure ja hardship**

EU:n ja USA:n Venäjään kohdistamat pakotteet ja Venäjän vastapakotteet ovat aiheuttaneet yrityksissä tilanteita, joissa on jouduttu pohtimaan esimerkiksi tavaraviennissä onko kyseessä ylivoimainen este (force majeure) tai ns. taloudellinen liikavaikeus (hardship). Tässä artikkelissa käsitellään sopimuksiin otettavia ylivoimaisen esteen -tai hardship-lausekkeita kansainvälisessä kaupassa.

Jos sopimukseen ei ole otettu force majeure tai hardship-lausekkeita, on syytä muistaa että kansainvälinen kauppalaki (CISG) myös käsittelee näitä tilanteita. Kansainvälinen ja kansallinenkin kauppalaki ovat kuitenkin tahdonvaltaisia lakeja, jotka osapuolet voivat sulkea pois sopimuksesta tai sopia tietyistä asioista toisinkin. CISG tuntee ylivoimaisen esteen käsitteen eli se voi tulla sopimussuhteeseen avuksi myös tätä kautta. Kauppalain määritelmä ylivoimaisesta esteestä on kuitenkin yleinen ja sopimussuhteessa sitä olisi hyvä täsmentää. Kansallinen kauppalaki antaa myös myyjälle viivästystapauksissa mahdollisuuden olla tekemättä toimitusta jos on olemassa voittamaton este tai sopimuksen täyttäminen vaatisi kohtuuttomia uhrauksia. CISG:ssä tätä asiaa ei näin säännellä. Myös sopimukseen valittu tietyn maan laki tai kansainvälisistä sopimuksista johtuva lainvalinta voi tuoda sopimukseen mukaan ostajan tai myyjän maan lainsäädännön. Pohjoismaissa sopimusta voidaan kohtuullistaa oikeustoimilain perusteella, mutta näin ei välttämättä ole kaikissa oikeusjärjestelmissä. Ostajan ja myyjän olisi siten syytä sopimuksen tekovaiheessa pohtia mitä vaikeuksia toimitukseen voi kyseisessä sopimussuhteessa tulla ja varautua esteisiin riittävän yksilöidyllä force majeure-lausekkeella ja tarvittaessa hardship-lausekkeella.

**Ylivoimainen este**

Ylivoimainen este voidaan määritellä seuraavasti:

Ylivoimaisella esteellä tarkoitetaan tapahtumia,

- jotka sattuvat sopimuksen teon jälkeen

- joihin sopimuspuolet eivät voi vaikuttaa

- jotka eivät olleet sopimusta tehtäessä ennakoitavissa

- jotka estävät sopimuksen täyttämisen kokonaan tai osaksi tai tekevät sen kohtuuttoman vaikeaksi

Kaikkien neljän mainitun edellytyksen tulee täyttyä, jotta kyseessä olisi ylivoimainen este.

Myyjä ei voi vähentää omaa vastuutaan force majeure-tilanteessa vetoamalla alihankkijansa tai tavarantoimittajansa esteeseen. Myyjän käyttämille täytäntöönpanoapulaisille, tavarantoimittajille tai aiemmille myyntiportaille, kuten esimerkiksi maahantuojille on asetettu samat edellytykset kuin myyjälle itselleen. Myyjä vapautuu vahingonkorvausvelvollisuudesta vain jos hän itse, hänen käyttämänsä apulainen tai muu kolmas henkilö vapautuisi kyseisen säännöksen mukaan korvausvelvollisuudesta. Tällaisen apulaisen suorituseste aiheuttaa myös myyjälle vastuusta vapauttavan esteen. Esteen tunnusmerkit on siis voitava todeta sekä alihankkijan että myyjän kohdalla.

Myyjän on pystyttävä todistamaan, että perusteet suorituksesta vapautumiselle ovat olemassa. Todistustaakka on siis myyjällä. Myyjän on myös heti esteestä tiedon saatuaan ilmoitettava siitä ostajalle. Jos myyjä laiminlyö ilmoituksen tekemisen ja laiminlyönnistä aiheutuu vahinkoa, myyjä on korvausvelvollinen vahingosta, joka olisi voitu välttää, jos ostaja olisi saanut ilmoituksen ajoissa.

Ylivoimaisesta esteestä otetaan usein tarkempia määräyksiä sopimuksiin. Näillä sopimuslausekkeilla voidaan laajentaa ylivoimaisen esteen käsitettä perinteistä lainsäädännön ja oikeuskäytännön määrittämää aluetta laajemmaksi. Myyjän intressissä on pyrkiä ottamaan sopimukseen nimenomaiset määräykset niistä asioista, jotka voivat tuottaa hänelle ongelmia sopimuksen täyttämisessä. Ostajan on tietysti syytä harkita kuinka pitkälle suostuu näihin ehtoihin. Harkita voi ottaa sopimukseen esimerkiksi seuraavia esteitä; tietojärjestelmäongelmat, kone- tai laiterikot, työvoiman saatavuus ja alihankkijan suoritushäiriöt. Sopimusvapauden periaatteen kannalta tällaiset usein vastuunrajoituslausekkeiksi luokiteltavat ehdot ovat päteviä.

**Taloudellinen liikavaikeus eli hardship**

Edellä käsiteltiin tilannetta jossa kaupallisen velvoitteen täyttäminen on tosiasiallisista tai oikeudellisista syistä mahdotonta. Tavara- tai palvelun toimittajan kannattaa kuitenkin varautua myös siihen, että sopimuksen täyttäminen olisi sinänsä mahdollista, mutta tulee olennaisesti alun perin odotettua kalliimmaksi. Syynä voi olla esimerkiksi kuljetusreittien muuttuminen tai jonkin raaka-aineen poikkeuksellinen hinnannousu. Suoritusvelvollisen olisi siten hyvä turvata asemaansa ottamalla liikavaikeutta koskevan lausekkeen sopimukseen.

Hardship-lausekkeessa on usein vaikea ilmaista täsmällisesti miten suuri kustannusmuutos on relevantti. Tästä syystä lausekkeessa käytetään usein termejä ”olennainen” tai ”merkittävä” muutos. Tietyissä tapauksissa on mahdollista määritellä muutos myös numeraalisesti vaikka prosentteina

Hardshipin ja force majeuren ero on siinä että hardship-tilanne ei lakkauta suoritusvelvollisuutta edes tilapäisesti, vaan sen kautta voidaan muuttaa sopimusta muuttuneiden olosuhteiden mukaiseksi. Mekanismi sopimuksen muuttamiseksi voi olla sellainen että osapuolilla on ensin velvollisuus neuvotella sopimuksen muuttamisesta ja jos ne eivät johda tulokseen niin tuomioistuimelle tai välimiesoikeudelle annetaan oikeus kohtuullistaa sopimusta.

**Force majeure ja hardship-lausekkeiden vaikutukset**

Lausekkeita muotoiltaessa on kiinnitettävä huomiota häiriön tunnusmerkistön ohella myös niihin oikeusvaikutuksiin joita häiriötilanteesta seuraa. Lähtökohta on että häiriötilanteesta seuraa ainakin tilapäinen vastuusta vapautuminen. Tämän lisäksi on syytä määrittää jatkuuko sopimussidonnaisuus vai voivatko osapuolet irtaantua sopimuksesta häiriötilanteen jatkuessa.

**Mallilausekkeita**

Kansainvälinen kauppakamari (ICC) on laatinut perusmallilausekkeet selityksineen force majeure- ja hadship-tilanteita varten. Ne ovat ladattavissa maksutta osoitteesta: <http://store.iccwbo.org/>

Kirjoittaja: johtaja Marko Silen

Helsingin seudun kauppakamari