

TAMPEREEN YLIOPISTO

Oikeustieteiden laitos

Hermann Teräväinen

HUOLELLISUUDESTA NOTARIAATTITOIMEKSIANNOSSA

Pro gradu –tutkielma

Yritysjuridiikka

Tampere 2008

TIIVISTELMÄ

Tampereen yliopisto

Oikeustieteiden laitos

TERÄVÄINEN, HERMANNI: Huolellisuudesta notariaattitoimeksiannossa

Pro gradu –tutkielma, XI + 67 s.

Yritysjuridiikka

Huhtikuu 2008

Asiasanat: asianajaja, asiantuntija, huolellisuus, lojaliteettivelvollisuus, neuvontavelvollisuus, notariaattitoiminta, pankki, selonottovelvollisuus, sopimusperusteinen vahingonkorvausvastuu, tiedonantovelvollisuus, toimeksianto

Tutkimuksessa tarkastellaan asiantuntijalta edellytettävää huolellisuutta sekä sen tasoa ja laajuutta toimeksiantosuhteessa. Tavoitteena on tuoda esille asioita, joita asiantuntijan tulisi ottaa huomioon toimeksiannon toteuttamisessa, jotta se katsottaisiin asianmukaisesti toteutetuksi ja asiantuntija välttyisi vahingonkorvausvastuulta. Huolellisuutta tarkasteltaessa näkökulma on erityisesti pankin notariaattitoiminta, jossa on kyse oikeudellisen asiantuntijapalvelun tarjoamisesta kuluttajalle tai kuluttajaksi rinnastettavalle taholle. Tutkimuksessa hyödynnetään kuitenkin myös muita vastaavia asiantuntijaryhmiä, kuten lakimiehiä, asianajajia, verokonsultteja ja tilitoimistoja, koskevaa tutkimusaineistoa.

Ongelmaksi muodostuu vaadittavan huolellisuuden määrittäminen. Asiantuntijan vastuuta ja velvollisuuksia pyritään selvittämään tutkimalla erityisesti korkeimman oikeuden luomaa oikeuskäytäntöä, joka muodostaa keskeisimmän tutkimusaineiston. Huolellisuusvelvollisuuden määrittämiseksi tutkimuksessa käsitellään myös eri asiantuntijaryhmiä velvoittavia hyvän tavan periaatteita. Lähdeaineisto sisältää esimerkiksi Suomen Pankkiyhdistyksen hyvän pankkitavan ohjeet (7.9.2004), Suomen Lakimiesliiton lakimiehen eettiset ohjeet (15.5.1995) sekä Suomen Asianajajaliiton hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet (9.6.1972). Myös oikeuskirjallisuutta - erityisesti asiantuntija-artikkeleita - on tutkittu laajasti.

Asiantuntijan vahingonkorvausvastuu toimeksiantosuhteessa on aktualisoitunut tuomioistuimissa usein siksi, että toimijalta on edellytetty asiantuntija-asemaan perustuvaa korotettua tiedonanto- ja neuvontavelvollisuutta. Toimeksiantajan oma selonottovelvollisuus on jätetty vähemmälle huomiolle tai jopa tavallaan siirretty asiantuntijan vastuulle. Asiantuntijan sopimusperusteinen vahingonkorvausvastuun rajoittuminen välittömien sopimusosapuolten välille ei myöskään ole poikkeukseton. Vastuualan kasvaminen ja toiminnan valvonnan jättäminen pankkien itsensä vastuulle voi lisätä riskejä vahingonkorvauskanteiden syntymisestä. Tutkimuksessa esitetään näkökohtia, jotka pankkien ja muiden asiantuntijapalveluja tarjoavien toimijoiden tulisi huomioida.

SISÄLLYS

TIIVISTELMÄ	I
SISÄLLYS	II
LÄHTEET	IV
JOHDANTO.....	1
1.1 Aihealueen taustaa.....	1
1.2 Tutkimuksen tavoitteet ja rajaukset.....	1
1.3 Lähdeaineisto ja tutkimuksen rakenne	3
2 PANKIN NOTARIAATTITOIMINTA.....	4
2.1 Pankkitoiminnan sääntelyn taustaa.....	4
2.2 Notariaattitoiminta pankkipalveluna.....	5
2.2.1 Notariaattitoiminnan määrittely	5
2.2.2 Käytännön toteutus ja merkitys pankeille	8
2.3 Toimeksiantosopimus	11
2.4 Hyvä pankkitapa	12
3 SOPIMUSPERUSTEINEN VAHINGONKORVAUSVASTUU.....	15
3.1 Sopimusvastuun ja sopimuksen ulkoisen vastuun erottelua.....	15
3.2 Sopimusoikeuden yleiset periaatteet.....	16
3.3 Virhearviointi	17
3.3.1 Laatuvirhe aineettomassa asiantuntijapalvelussa.....	17
3.3.2 Ekskulpaatiovastuu tyypillisenä vastuuperusteena.....	19
3.3.3 Tulos- ja toimintavelvoite.....	21

4 OIKEUDELLISTA ASiantuntijapalvelua tarjoavan toimijan LOJALITEETTIVELVOLLISUUS TOIMEKSIANTAJAANSA KOHTAAN.....	25
4.1 Lojaliteettivelvollisuuden määrittely	25
4.2 Hyvä lakimiestapa lojaliteettivelvollisuuden ilmentäjänä.....	27
4.3 Hyvä asianajajatapa lojaliteettivelvollisuuden ilmentäjänä	29
4.4 Oikeudellisten palvelujen tarjoamista koskevan sääntelyn kehityssuuntia	30
5 HUOLELLISUUSVAATIMUSTA KOSKEVAT VELVOLLISUUDET OIKEUSKÄYTÄNNÖN VALOSSA.....	35
5.1 Tiedonanto- ja neuvontavelvollisuus.....	35
5.1.1 Tiedonantovelvollisuuden laiminlyönti kaupan kohteeseen liittyvistä rasituksista.....	37
5.1.2 Velvollisuus varoittaa toimenpiteen veroseuraamuksesta.....	40
5.1.3 Toimeksiantotehtävän rajaamisen vaikutus tiedonanto- ja neuvontavelvollisuuteen..	44
5.2 Selonottovelvollisuus.....	46
5.2.1 Pankin tiedonantovelvollisuuden suhde toimeksiantajan omaan selonottovelvollisuuteen	48
5.2.2 Toimeksiantajan antamien tietojen oikeellisuuden tarkistaminen	52
6 SOPIMUSPERUSTEISEN HENKILÖVASTUUPIIRIN LAAJENTUMINEN	57
6.1 Kehityssuunta.....	57
6.2 Velvollisuus valvoa lahjansaajan etua.....	59
6.3 Vastuu toimeksiantajan vastapuolelle.....	61
7 JOHTOPÄÄTÖKSET	64

LÄHTEET

Virallislähteet

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kuluttajansuojalain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 360/1992 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi luottolaitostoiminnasta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 21/2006 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle luotto- ja rahoituslaitoksia ja niiden toimintaa koskevaksi lainsäädännöksi (HE 295/1992 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle luottolaitostoiminnasta annetun lain ja sijoituspalveluyrityksistä annetun lain sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta (HE 208/1997 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle talletuspankkeja koskevaksi lainsäädännöksi (HE 242/1989 vp).

Integrations- och jämställdhetsdepartementet (Ruotsi): Konsumentskydd vid finansiell rådgivning SOU 2002:41. Saatavissa sähköisenä www-sivustolta:

<http://www.regeringen.se/content/1/c4/04/72/db9ece41.pdf> (vierailtu 2.1.2008).

Talousvaliokunnan mietintö n:o 50 hallituksen esityksestä luotto- ja rahoituslaitoksia ja niiden toimintaa koskevaksi lainsäädännöksi – HE 295/1992 vp (TaVM 50/1993 vp).

Ohjeet, sopimukset ja toimintakertomukset

KHT-yhdistys – Föreningen CGR ry: Tilintarkastusalan standardit ja suositukset 2007.

Kurikan Osuuspankki: Sopimus notariaattitoimeksiannosta 21.2.2006.

Nordea Pankki Suomi Oyj: Sopimus notariaattitoimeksiannosta 14.2.2008.

Pankkialan Asiakasneuvontatoimisto: Toimintakertomukset vuosilta 2000 - 2006.

Rahoitustarkastus: Ohje notariaattitoiminnasta 23.3.1998/103.4 (kumottu 6.3.2007).

Rahoitustarkastus: Standardi (2.3) Rahoituspalvelusopimukset 18.4.2006.

Rahoitustarkastus: Valvottavatiedote (11/2007 – 9.3.2007) Dnro 11/505/2007. Saatavissa sähköisenä www-sivustolta:

http://www.rata.bof.fi/Fin/Tiedotus/Valvottavatiedotteet/2007/11_2007.htm (vierailtu 25.4.2008).

Suomen Asianajajaliitto: Hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet 9.6.1972.

Suomen Asianajajaliitto: Työryhmänmietintö: Asianajotoiminnan sääntelyn vaihtoehtoista 11.1.2007.

Suomen Lakimiesliitto: Lakimiehen eettiset ohjeet 15.5.1995.

Suomen Pankkiyhdistys: Hyvä pankkitapa 7.9.2004.

Taloushallintoliitto ry: Hyvän tilitoimistotavan ohjeet 13.6.2005.

Tampereen Seudun Osuuspankki: Sopimus notariaattitoimeksiannosta 29.2.2008.

UNIDROIT: Principles of International Commercial Contracts 2004. Saatavissa sähköisenä www-sivustolta:

<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm> (vierailtu 11.12.2007).

Kirjallisuus

Aarnio, Aulis: Lakimiesten ammattietiikka - onko sitä? Lakimiesuutiset 10/1997, s. 9 - 11.

Annola, Vesa – Huhtamäki, Ari – Saarnilehto, Ari – Ämmälä, Tuula: Omavelkaisesta takauksesta. 2., uudistettu painos. Jyväskylä 1995.

Antila, Jenny: Sopimukseen perustuvasta vahingonkorvauksesta. Kommentoituja oikeustapauksia. KKO 2007:72. Oikeustieto 5/2007, s. 4 - 6.

Anttila, Tapio: Pankki, riskit ja sääntely. Oikeustieteellinen tutkimus mahdollisuuksista sääntelyllä hallita pankin riskejä. Jyväskylä 1996.

Aurejärvi, Erkki – Hemmo, Mika: Luotto-oikeuden perusteet. Jyväskylä 2004.

Gottberg, Eva: Vahingonkorvaus. Pankin notariaattiosaston vastuu lahjansaajalle aiheutuneesta vahingosta lahjakirjan laatimisessa tapahtuneen virheen perusteella. Avioliittolain vallinnanrajoitukset. Itä-Suomen HO 21.10.1997, S97/60. Oikeustieto 1/1998, s. 18 - 19.

Gottberg, Eva: Vielä ositusopimuksista. Toimeksiantosuhteeseen perustuva vahingonkorvaus. Helsingin HO 10.9.1996, S95/963. Oikeustieto 2/1997, s. 8 - 9.

Halila, Heikki: Oikeudellisia neuvontapalveluja tarjoavien palkkioperusteista. Defensor Legis 6/1999, s. 909 - 942.

Harsu, Johanna: Due diligence -toimeksianto ja asianajajayhtiön korvausvastuu. Teoksessa Oikeustiede – Jurisprudentia XXXVII. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja. Jyväskylä 2004, s. 45 - 152.

Hemmo, Mika: KKO 1999:19 Oikeustapauskommentti. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I. Jyväskylä 1999, s. 185 - 194.

- Hemmo, Mika*: KKO 2001:128 Oikeustapauskommentti. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II. Jyväskylä 2002, s. 429 - 439. (2002a)
- Hemmo, Mika*: Pankkioikeus. Jyväskylä 2001. (2001b)
- Hemmo, Mika*: Sopimus ja delikti. Jyväskylä 1998.
- Hemmo, Mika*: Sopimuskonfliktien syistä ja niiden torjunnasta. Teoksessa Arvanne-Potrykus, Heidi – Kempainen, Seppo – Lindroth, Harri – Luomaranta, Ritva-Liisa – Tenhunen, Susanna – Wikman, Nina (toim.): Asianajotoimisto Borenus & Kempainen 90 vuotta. Juhlakirja. Jyväskylä 2001, s. 51 - 70. (2001a)
- Hemmo, Mika*: Sopimusoikeus I. 2., uudistettu painos. Jyväskylä 2003. (2003a)
- Hemmo, Mika*: Sopimusoikeus II. 2., uudistettu painos. Jyväskylä 2003. (2003b)
- Hemmo, Mika*: Sopimusoikeus III. Jyväskylä 2005. (2005a)
- Hemmo, Mika*: Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteissa. Siviilioikeudellinen tutkimus. Helsinki 1994.
- Hemmo, Mika*: Vahingonkorvausoikeuden oppikirja. Vantaa 2002. (2002b)
- Hemmo, Mika*: Vahingonkorvausoikeus. Porvoo 2005. (2005b)
- Hemmo, Mika*: Vastuunrajoitusehdoista asianajotoimeksiannossa. Defensor Legis 7 - 8/1995, s. 566 - 586.
- Hemmo, Mika – Leppänen, Tatu*: KKO 1999:80 Oikeustapauskommentti. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I. Jyväskylä 1999, s. 574 - 585.
- Hidén, Paulus*: Listautuminen ja vahingonkorvausvastuu. Vantaa 2002.
- Honkanen, Timo*: Vahingonkorvausvelvollisuus sopimussuhteessa. Tilisanomat 1/1996, s. 67.
- Horsmanheimo, Pasi – Steiner, Maj-Lis*: Tilintarkastus. Asiakkaan opas. Vantaa 2002.
- Huhtamäki, Ari*: Hyvä pankkitapa. Teoksessa Huhtamäki, Ari (toim.): Rahoitusmarkkinaoikeutta. Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunta. Sarja C 27. Rovaniemi 1998, s. 37 - 64.
- Häyhä, Juha*: Lojaliteettiperiaate ja sopimusoppi. Defensor Legis 3/1996, s. 313 - 327. (1996a)
- Häyhä, Juha*: Sopimus, laki ja vakuutustoiminta. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 208. Jyväskylä 1996. (1996b)
- Häyhä, Juha*: Tieto tavaranä – siviilioikeus tietoyhteiskunnassa. Oikeus 1/2000, s. 36 - 64.
- Jokela, Antti*: Eri lakimiesryhmien eettisistä koodeista. Defensor Legis 4/2000, s. 528 - 540.
- Kiiha, Jarkko*: Yritystoiminnan ulkoistaminen ja sopimusvastuu. Saarijärvi 2002.
- Kurkela, Matti S.*: Globalisoitunut sopimuskäytäntö ja sopimusoikeudelliset periaatteet. Helsinki, 2003.

- Kärävä, Simo – Riihimäki, Antti – Kärävä, Hannu:* Pankkitoimen ja taloudenpidon lakiasiat. 15., uudistettu painos. Jyväskylä 2002.
- Lahtinen, Raija:* Lakimiehen eettiset ohjeet. Lakimiesuutiset 6/1995, s. 11.
- Lautjärvi, Kari:* Asianajotoiminnan sääntelyn tulevaisuus. Defensor Legis 1/2007, s. 1 - 2.
- Lautjärvi, Kari:* Oikeudellisten palveluiden laadun sääntely on perusteltua. Defensor Legis 6/2006, s. 917 - 918.
- Lehtipuro, Katriina:* Hyvä vakuutustapa. Teoksessa Sisula-Tulokas, Lena – Luukkonen, Irene – Saario, Marja (toim.): Kuluttajien vakuutustoimisto ja Vakuutuslautakunta 35 vuotta. Tampere 2006, s. 47 - 55.
- Marjanen, Petri:* Yleinen sopimusoikeudellinen periaate – erityisesti tapauksessa 1993:166. Teoksessa Tolonen, Hannu (toim.): Sopimusoikeudellisia kirjoituksia. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Yksityisoikeuden julkaisusarja A:87. Turku 1997, s. 157 - 177.
- Mielityinen, Sampo:* Vahingonkorvausoikeuden periaatteet. Helsinki 2006.
- Muukkonen, P.J.:* Sopimusoikeuden yleinen lojaliteettiperiaate. Lakimies 7/1993, s. 1030 - 1048.
- Muukkonen, P.J.:* Yhteistyösopimukset ja lojaliteettivelvollisuus. Teoksessa Hidén, Mikael (toim.): Juhlajulkaisu Urho Kaleva Kekkonen 1900 · 3/9 · 1975. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja. C-sarja N:o 13. Vammala 1975, s. 356 - 364.
- Mäkelä, Juha:* Velkojan tiedonantovelvollisuus takaajaa kohtaan. Jyväskylä 1999.
- Mäntysaari, Petri:* Verokonsultin vastuusta. Defensor Legis 2/2000, s. 245 - 273.
- Neuvonen, Riku:* Tapaoikeus oikeuslähdeopissa. Lakimies 3/2006, s. 405 - 432.
- Norros, Olli:* Asiantuntijan vastuu sivullista kohtaan. Defensor Legis 5/2007, s. 699 - 719. (2007a)
- Norros, Olli:* Sovittelijan vahingonkorvausvastuu. Defensor Legis 3/2005, s. 466 - 483.
- Norros, Olli:* Vastuu sopimusketjussa. Vantaa 2007. (2007b)
- Peltonen, Jukka:* Asianajajan toiminnan eettiset perusteet. Defensor Legis 4/2000, s. 578 - 592.
- Peltonen, Jukka:* Asianajajan vahingonkorvausvastuusta sekä laki- ja sopimusperusteisista rajoituksista. Defensor Legis 1/2001, s. 4 - 30.
- Pikkujämsä, Mikko:* Asianajajan ajatuksia prosessi-ilmiöistä. Defensor Legis 4/1999, s. 679 - 690.
- Pöyhönen, Juha:* Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 179. Vammala 1988.
- Rissanen, Pentti:* Lakiasiat pankin notariaattitoiminnan osana. Teoksessa Hietala, Harri – Sairanen, Seppo – Turunen, Taru (toim.): Juhlakirja: Karjalaisen osakunnan juristikerho 1934-1982. Joensuu

1982, s. 84 - 91.

Routamo, Eero – Ståhlberg, Pauli: Suomen vahingonkorvausoikeus. 4., uudistettu painos. Jyväskylä 2000.

Rudanko, Matti: Pankkiasiakkaan ja pankin oikeussuoja. Siviilioikeuden mahdollisuudet pankkiasiakkaan suojelussa ja pankkikriisin hoidossa. Helsingin yliopiston talousoikeuden instituutin julkaisuja 21. Helsinki 1995.

Saarnilehto, Ari: Sopimusoikeuden perusteet. Vantaa 2002.

Saarnilehto, Ari: Sopimusoikeuden perusteet. 6., uudistettu painos. Jyväskylä 2005.

Saarnilehto, Ari: Toimeksiantosopimuksen rikkominen. Kommentoituja oikeustapauksia korkeimmasta oikeudesta. KKO 1999:80. Oikeustieto 3/2000, s. 2 - 3.

Saarnilehto, Ari: Toimeksiantosopimus. Teoksessa Saarnilehto, Ari – Hemmo, Mika – Kartio, Leena (toim.): Varallisuus oikeus. Juva 2001, s. 1013 - 1019.

Saarnilehto, Ari: Työntekijän korvausvastuusta. Teoksessa Veikkola, Vesa (toim.): Suomalaisen Laki miesyhdistyksen Satakunnan Osasto r.y. 50 vuotta. Juhlakirja. Rauma 1995, s. 45 - 57.

Saarnilehto, Ari: Vahingonkorvauslaki. Oikeuskäytännön valossa. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Yksityisoikeuden julkaisusarja A:88. Turku 1996.

Tammi-Salminen, Eva: Sopimus ja kolmas uuden esineoikeuden osa-alueena. Lakimies 1/2003, s. 96 - 98.

Tepora, Jarno: Tarvitsevatko lakimiehet eettisiä ohjeita? Lakimiesuutiset 11/1995, s. 11.

Tikka, Kari S.: Vahingonkorvausvastuusta verokonsultoinnissa. Teoksessa Ruokonen, P. – Sundblad, H. – Ylöstalo, M. (toim.): Juhlajulkaisu Jukka Peltonen 60 vuotta. Vammala 1999, s. 295 - 307.

Virtanen, Jenny: Kommentoituja oikeustapauksia. Vaasan HO 25.4.2006, S 06/227. Oikeustieto 6/2006, s. 5 - 8. (2006b)

Virtanen, Jenny: Tiedonantovelvollisuudesta sopimussuhteessa. Kommentoituja oikeustapauksia. Helsingin HO 6.4.2006, S 04/1768. Oikeustieto 4/2006, s. 15 - 17. (2006a)

Virtanen, Jenny: Todistustaakan ja vastuunrajoitusehtojen merkityksestä sopimusvastuussa. Defensor Legis 3/2005, s. 485 - 504.

Virtanen, Jenny: Toimeksisaajan velvollisuudet. Kommentoituja oikeustapauksia. KKO 2007:27. Oikeustieto 2/2007, s. 5 - 7.

Wuolijoki, Sakari: Hyvä pankki- ja vakuutustapa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja. E-sarja N:o 9. Saarijärvi 2003.

Ylänkö, Olavi: Asianajajan velvollisuuksista. Vammala 1985.

Ylönen, Markku: Hinta-arviot ja asiakkaan informoiminen tärkeää. Advokaatti 1/1999, s. 21.

Ylönen, Markku: Toimeksiantosopimukset harvinaisia – vastuunrajoitusehtoa ei käytetä juuri lainkaan. Advokaatti 2/2004, s. 6 - 7.

Ämmälä, Tuula: Lojaliteettiperiaatteesta eräiden sopimustyyppien yhteydessä. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.): Lojaliteettiperiaatteesta. Vastapuolen edun huomioon ottamisesta eri oikeuden aloilla. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. B. Muut kokoomateokset N:o 3. Turku 1994, s. 3 - 50.

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

Oikeustapaukset

Korkein oikeus (KKO)

KKO 1990:73	s. 40
KKO 1991:39	s. 17, 27, 37
KKO 1991:75	s. 40
KKO 1992:44	s. 58
KKO 1992:165	s. 20, 23, 27, 57, 59, 60, 61
KKO 1992:166	s. 59
KKO 1993:38	s. 59
KKO 1994:5	s. 59
KKO 1995:78	s. 27, 38, 59
KKO 1996:92	s. 20, 36, 44
KKO 1998:57	s. 50
KKO 1999:19	s. 27, 57, 61
KKO 1999:27	s. 59
KKO 1999:80	s. 20, 30, 52
KKO 2001:128	s. 20, 27, 40, 45
KKO 2007:27	s. 46

KKO 2007:72

s. 17, 27, 48

Hovioikeudet (HO)

Helsingin HO 10.9.1996 S 95/963 (Gottberg) s. 60

Itä-Suomen HO 21.10.1997 S 97/60 (Gottberg) s. 60

Vaasan HO 25.4.2006 S 06/227 (Virtanen) s. 58

Ulkomaiset oikeustapaukset

Ruotsi; Högsta Domstolen (HD):

HD NJA 1987 s. 692 s. 58

HD NJA 1992 s. 502 s. 43

HD NJA 1994 s. 598 s. 43

HD NJA 2001 s. 878 s. 58

Yhdistynyt kuningaskunta; House of Lords:

Hedley Byrne & Co., Ltd. v. Heller & Partners, Ltd. [1963] 2 All E.R. 575 s. 58

White v. Jones. [1995] 2 AC 207 s. 60

Muut

Suomen Asianajajaliiton valvontalautakunnan (ent. kurinpitolautakunta) ratkaisuja koskien hyvän asianajajattavan vastaista toimimista, s. 30:

12.5.1995 § 12

18.3.1996 § 4

20.9.1996 § 29

16.5.1997 § 32

5.5.2000 § 30

23.2.2001 § 8

4.6.2001 § 13

24.9.2001 § 9

18.12.2002 § 35

4.6.2003 § 32

13.6.2005 § 5

Haastattelut

Hirvi, Harri: Rahoitustarkastuksen markkinavalvojan sähköpostihaastattelu 2.10. – 11.10.2007.

Putkonen, Jorma: Tampereen Seudun Osuuspankin lainopillisten palvelujen osastopäällikön haastattelu pankin pääkonttorissa Tampereella 29.2.2008.

JOHDANTO

1.1 Aihealueen taustaa

Tutkimuksen aihealue liittyy asiantuntijapalvelua vastiketta vastaan tarjoavan toimijan vahingonkorvausvastuuseen toimeksiantosuhteessa. Vahingonkorvausvastuu saattaa aktualisoitua sopimussuhteessa tilanteessa, jossa suoritusvelvollinen osapuoli ei ole täyttänyt sopimusvelvoitteitaan asianmukaisesti. Toimeksisaajan näkökulmasta katsottuna tällainen tilanne on usein kyseessä silloin, kun hän tai se ei ole toiminut huolellisuusvelvoitteidensa edellyttämällä tavalla. Vastuusta vapautuakseen suoritusvelvollisen on kyettävä näyttämään, että se on toiminut huolellisesti velvoitteita täyttäessään.

Asiantuntijapalveluja tarjoavat monet eri aloilla toimivat palveluntarjoajat, eikä tutkimuksessa ole ollut mahdollista tarkastella jokaista asiantuntijaryhmää erikseen. Toisaalta useille asiantuntijapalveluille voidaan asettaa samankaltaisia vaatimuksia riippumatta palveluntarjoajasta. Olen valinnut tutkimuksen kohteeksi pankkien harjoittaman notariaattitoiminnan, koska mielestäni siinä yhdistyvät mielenkiintoiselle tavalla pankkitoiminnalle asetettujen vaatimusten lisäksi oikeudellisen neuvonnan erityispiirteet. Notariaattitoiminta ei palveluna ole suuren yleisön keskuudessa tunnettu eikä sitä ole myöskään oikeuskirjallisuudessa tutkittu yhtä laajasti kuin esimerkiksi asianajajien toimintaa.

1.2 Tutkimuksen tavoitteet ja rajaukset

Huolellisuus saa velvoituksensa kauppakaaren (31.12.1734/3) 18:4 §:stä, jossa asiamiehen huolimattomuus, joka on aiheuttanut vahinkoa, on säädetty rangaistavaksi teoksi. Käytännössä myös pankkien notariaattitoimeksiantosopimuksissa määritellään: ”Pankki huolehtii toimeksiannon edellyttämien toimien suorittamisesta hyvää pankkitapaa noudattaen.” tai ”Pankki sitoutuu toimeksisaajana hoitamaan sille tällä sopimuksella annetun toimeksiannon ammattitaitoisesti, huolellisesti ja tarpeellisella joutuisuudella sekä tarpeettomia kustannuksia asiakkaalle aiheuttamatta.” Tutkimuksen tavoitteena on pyrkiä selvittämään, mitä tuo edellä mainittu huolellisuus käytännössä tarkoittaa sekä tuoda esille asioita, joita asiantuntijan on otettava huomioon toimeksiantoa täyttäessään välttääkseen vahingonkorvausvastuuseen joutumisen. Luonnollisesti esimerkiksi toimeksiannon aikataulun mukaisen suorittaminen voidaan katsoa osaksi huolellista toimintaa. Rajaan kuitenkin tämän tarkemman tarkastelun ulkopuolel-

le, koska tutkimuksen tarkoituksena ei ole keskittyä niinkään sopimusoikeuden yleiseen huolellisuusvelvollisuuteen, jota voidaan normaalisti pitää yleisenä kriteerinä kaikessa toiminnassa, vaan tämän ylittävään asiantuntijalta vaadittavaan huolellisuuteen.

Notariaattitoimeksiannon ja vaadittavan huolellisuuden tarkastelun yhteyteen liittyvät keskeisesti yleisimmät niin sanotut perhejuridiset tehtävät. Näitä ovat esimerkiksi testamenttien, lahjakirjojen, avioehtojen ja muiden vastaavien asiakirjojen laatimistehtävien ohella perunkirjoitukset, perinnönjaot ja ositukset sekä kiinteistöjen ja asunto-osakkeiden kaupat niihin liittyvine järjestelyineen. Tarkoituksena ei ole kuitenkaan esimerkinomaisesti selvittää, kuinka jokainen näistä oikeudellisista toimeksiantotehtävistä tulisi käytännössä suorittaa, vaan joitakin mainittuja tehtäviä ainoastaan sivutaan huolellisuuden tarkastelun yhteydessä. Huomattavaa on, että verotukselliset näkökohdat ovat keskeinen osa kaikissa edellä mainituissa toimeksiantotehtävissä. Tämä ilmenee siten, että vahinko on usein jollain tavalla yhteydessä verotukseen.

Huolellisuusvaatimukseen voi toimeksiantosuhteessa vaikuttaa sopimusosapuolten tiedollinen taso. Jos osapuolina ovat esimerkiksi suuret yritykset, joilla sopimukset tehdään lakiosastojen välillä, voi tällä olla toimeksisaajan huolenpitovaatimuksia lieventävä vaikutus. Vastapuolen ollessa yksityinen henkilö tai muutoin tiedollisesti asiantuntijan osaamisesta riippuvassa asemassa korostuvat toimeksisaajan velvollisuudet, kuten tiedonanto- ja neuvontavelvollisuudet. Tutkimuksen taustalla on nimenomaan pankin ja kuluttajan tai kuluttajaksi rinnastettavan tahon välinen suhde. Jätän tutkimuksen ulkopuolelle pankin ja sen työntekijän sekä työntekijän ja toimeksiantajan välisten suhteiden tarkastelun. Tutkimuksessa en myöskään aio puuttua sopimusvastuun laajuuteen, johon voi merkittävästi vaikuttaa lähinnä vahinkojen ennakoitavuus, sopimusvelallisen tuottamuksen aste tai sopimuksen vastuunrajoitusehdot. Eri oikeuslähteitä hyödyntämällä pyrin muodostamaan vallitsevan käsityksen pankilta edellytettävän huolellisen toiminnan tasosta. Tavoitteena on myös arvioida sopimusperusteisen vastuupiirin ulottuvuutta eli sitä voiko sopimusperusteinen vahingonkorvausvastuu ulottua varsinaisen toimeksiantosuhteen ulkopuolisiin tahoihin.

1.3 Lähdeaineisto ja tutkimuksen rakenne

Mitä huolellisuus on ja mitä sen voidaan katsoa sisältävän? Entä mitkä asiat vaikuttavat huolellisuusvelvoitteiden laajuuteen? Lainsäädännöstä ei ole kovinkaan paljon apua huolellisen toiminnan määrittämisessä. Lakien esitöissä ei asiaan ole otettu kantaa. Notariaattitoimeksiannon toteuttamisessa vaadittavaa huolellisuutta ei ole määritelty tarkemmin myöskään muualla, jolloin suuntaviivoja täytyy etsiä lähinnä oikeuskäytännöstä. Huolellisuutta tutkiessani hyödynnän myös muiden asiantuntijaryhmien, kuten tilitoimistojen, verokonsulttien, lakiasian- ja asianajotoimistojen, oikeuskäytäntöä soveltuvin osin. Korkeimman oikeuden (KKO) tuottama oikeuskäytäntö muodostaakin keskeisimmän yksittäisen tutkimusaineiston. Lisäksi lähdeaineistoon kuuluu pääosin kotimainen lainsäädäntö ja oikeuskirjallisuus. Yleisluontoisempien teosten lisäksi tarkastelen asiantuntija-artikkeleita, jotka ovat oikeuskäytännön ohella toinen merkittävä tutkimuskohde. Huolellisuutta määriteltäessä tutkin myös eri asiantuntijaryhmien ja niitä edustavien tai valvovien järjestöjen ohjeita, lausuntoja ja ratkaisuja. Käytännön notariaattitoiminnan ja toimintatapojen kuvailemisessa hyödynnän asiantuntijahaastattelua.

Tutkimus rakentuu siten, että luvussa 2 pyrin muodostamaan lukijalle yleiskuvan pankkien harjoittamasta notariaattitoiminnasta. Keskeistä on notariaattitoimintaa koskevan sääntelyn lisäksi toiminnan luonteen ymmärtäminen. Tarkastelen eri pankkiryhmiä notariaattitoimeksiantosopimuksia ja hyvän pankkitavan käsitettä, jota pankit ovat velvollisia toiminnassaan noudattamaan. Luku 3 perustuu sopimusperusteisen vahingonkorvausvastuun tutkimiseen notariaattitoiminnan kannalta. Asiantuntijapalveluihin liittyvä virhearviointi on tässä keskeisessä osassa. Se sisältää asiantuntijaroolin vaikutusten lisäksi arviointia ekskulpaatiovastuusta sekä tulos- ja toimintavelvoitteiden eroista ja näiden kytkeytymisestä notariaattitoimintaan. Luvussa 4 käsittelen lojaliteettivelvollisuutta, jota ei voida sivuuttaa asiantuntijapalvelujen tarkastelun yhteydessä. Lakimiehiä ja asianajajia koskevien tapaohjeiden tarkastelun lisäksi pohdin myös oikeudellisten palvelujen tarjoamista koskevan sääntelyn kehitysnäkymiä. Luvut 5 ja 6 sisältävät KKO:n oikeuskäytäntöä, jolla on suuri merkitys huolellisuusvelvoitteiden ja asiantuntijan vastuun laajuuden tutkimisessa. Arvioin ratkaisuja tutkimuksessa aiemmin esille tulleiden havaintojen perusteella. Oikeustapausten arviointien yhteydessä pohdin myös tiedonanto-, neuvonta- ja selonottovelvollisuuksien keskinäisiä suhteita. Luku 6 sisältää oman ongelmakokonaisuutensa, jossa on kysymys sopimusperusteisen vahingonkorvausvastuun ulottumisesta yli alkuperäisen sopimussuhteen.

2 PANKIN NOTARIAATTITOIMINTA

2.1 Pankkitoiminnan sääntelyn taustaa

Pankkien toimintaa sääntelevät useat pankkilait ja -asetukset, jotka liittyvät rahalaitoksiin, rahoitustoimintaan ja sijoittamiseen¹. Tutkimuksen kannalta tärkein pankkilainsäädös on laki luottolaitostoiminnasta (9.2.2007/121)², joka on pitkälti samanlainen kuin aiempi kumottu laki luottolaitostoiminnasta (30.12.1993/1607). Muutokset koskevat lähinnä luottolaitosten vakavaraisuusvaatimuksia ja taloudellisen aseman valvontaa. Uudistuksella on lisäksi pyritty selkiyttämään lain kokonaisrakennetta.³ Kotimaiset pankkilait ovat kokeneet 1990-luvun alusta lähtien monia muitakin muutoksia, mikä selittyy erityisesti EU-direktiivien implementoinnista lainsäädäntöön⁴.

Alan toimintaa Suomessa valvoo Rahoitustarkastus (Rata)⁵, jonka toiminnasta on säädetty laissa Rahoitustarkastuksesta (27.6.2003/587). Lain 2 §:n mukaan viranomaisen tavoitteena on rahoitusmarkkinoiden vakaus ja luottamuksen säilyminen rahoitusmarkkinoiden toimintaan. Pankkien toimintaa onkin perinteisesti pyritty ohjaamaan erilaisilla ohjeilla ja määräyksillä. Ratan tuottama normiaineisto on suositusluonteista, mutta tosiasiallisesti sitovana pidettävää⁶. Uudistusten alla olevien Ratan standardien, määräysten ja ohjeiden lisäksi tärkeimpiin ohjeisiin kuuluvat Suomen Pankkiyhdistyksen⁷ julkaisemat hyvän pankkitavan säännöt (7.9.2004).

Pankkialan Asiakasneuvontatoimiston ovat perustaneet Kuluttajavirasto, Rata ja Suomen Pankkiyhdistys vuonna 1998. Toimisto on itsenäinen, ja se antaa neuvontapalveluja pankkien asiakkaina oleville

¹ Huom. vaikka pankkipalvelut kuuluvat kuluttajansuojalain (20.1.1978/38) piiriin, säännökset soveltuvat niihin vain osin. Esimerkiksi luku 8, jonka 12 §:ssä on maininta huolellisuus- ja ammattitaitovaatimuksista eräissä kuluttajapalvelusopimuksissa, ei koske oikeudellista apua ja taloudellista neuvontaa koskevia palveluksia eikä pankkipalveluja; HE 360/1992 vp, s. 26. Toisaalta esitöistä ei juuri löydy sellaista tulkinta-apua huolellisuusvaatimuksien tarkempaan määrittelyyn notariaattitoiminnassa, joka ei ilmenisi tai tulisi sovellettavaksi muuta kautta.

² jäljempänä luottolaitoslaki

³ HE 21/2006 vp, s. 1 - 2. Notariaattitoimintaa koskevia muutoksia uusi laki ei sisällä.

⁴ Notariaattitoiminnan tutkimisessa hyödynnettäviä asetuksia Euroopan unionin lakiasäätävät elimet eivät ole antaneet.

⁵ Huom. pankkien toimintaa valvovat luonnollisesti myös kuluttaja- ja kilpailuviranomaiset.

⁶ Neuvonen 2006, s. 407.

⁷ Nykyisin Finanssialan Keskusliitto (FK), joka perustettiin 1.1.2007 Suomen Pankkiyhdistyksen, Suomen Vakuutusyhtiöiden Keskusliiton, Rahoitusyhtiöiden yhdistyksen ja Finanssityöntekijät ry:n yhdistyessä. Liiton tehtävänä on edustaa jäsenkuntaansa kuuluvia Suomessa toimivia finanssialan yrityksiä.

yksityishenkilöille ja pienyrittäjille esimerkiksi pankin ja asiakkaan välisten sopimusten tulkintaan liittyvissä kysymyksissä.⁸

2.2 Notariaattitoiminta pankkipalveluna

2.2.1 Notariaattitoiminnan määrittely

Talletuspankin liiketoimintaan voi kuulua monia toimintoja. Ne on lueteltu luottolaitoslain 4:30 §:ssä. Esimerkkeinä toiminnoista mainittakoon varainhankinta, luotonanto ja rahoitustoiminta, maksujenvälitys, arvopaperikauppa, takaus- sekä notariaattitoiminta. Pääsääntöisesti määritellyt toimintamuodot eivät tuota tulkintaongelmia, mutta notariaattitoiminnan sisältö ja sen ulkopuolelle jäävät juridiset palvelut voivat joskus aiheuttaa rajanveto-ongelmia⁹. Notariaattitoiminnan lakiasiat voivat esimerkiksi kytkeytyä osana pankin muihin palveluihin siten, että pääosa toimeksiannosta toteutetaan muilla osastoilla. Tällöin liikutaan usein eri toimintojen rajapinnoilla. Toiminta on siis varsin monitahoista.¹⁰ Ehkä juuri tämänkaltaisten ongelmien takia Ratassa on suunnitteilla sallittua liiketoiminnan alaa koskeva erillinen tulkintarekisteri, jonka on tarkoitus olla julkinen¹¹. Rekisteriin tultaisiin markkinavalvoja Harri Hirven mukaan kokoamaan Ratan näkemyksiä ja suuntaviivoja, jotka ovat tulleet esiin määriteltäessä kussakin yksittäistapauksessa sallitun liiketoiminnan alaa¹².

Notariaattitoiminta yksilöitiin varsinaisessa lakitekstissä pankeille sallituksi liiketoiminnaksi vuonna 1978, jolloin silloisiin pankkilakeihin tehtiin tärkeitä pankkien liiketoimintaa koskevia tarkennuksia. Liikepankkilain (29.8.1969/540) 4:21.3 §:n mukaan liikepankki sai harjoittaa notariaattitoimintaa pankkitarkastusviraston määräämissä rajoissa. Säästöpankkilain (29.8.1969/541) 4:27.2 §:n, osuuspankkilain (29.8.1969/542) 4:18.2 §:n sekä postipankkilain (8.8.1969/511) 1:1.2 §:n mukaan notariaat-

⁸ Kärävä – Riihimäki – Kärävä 2002, s. 742 - 743. Pankkialan Asiakasneuvontatoimisto kertoo vuoden 2006 toimintakertomuksessaan pankkiasioita koskevia yhteydenottoja kyseisenä vuonna olleen 1478, joista vain 10 kohdistui notariaattiasiaan, s. 1 - 5. Vastaavasti vuosien 2000 - 2005 toimintakertomuksien mukaan yhteydenotot jakautuivat seuraavasti: 6/1428 (2005), 4/1566 (2004), 12/1872 (2003), 19/1907 (2002), 10/1940 (2001) ja 9/1700 (2000).

⁹ Hemmo 2001b, s. 14.

¹⁰ Rissanen 1982, s. 84, 91.

¹¹ Rahoitustarkastuksen Valvottavatiedote 11/2007 (9.3.2007). Saatavissa sähköisenä www-sivustolta: http://www.rata.bof.fi/Fin/Tiedotus/Valvottavatiedotteet/2007/11_2007.htm (vierailtu 25.4.2008)

¹² sähköpostihaastattelu 11.10.2007

titoiminta oli pankkitoimintaan kuuluvaa liiketoimintaa. Aiemmin valvontaviranomainen oli saanut määrätä notariaattitoiminnan rajat vain säästö- ja osuuspankeille¹³.

Vuoden 1991 alusta voimaan tulleisiin uuteen liikepankkilakiin (28.12.1990/1269), säästöpankkilakiin (28.12.1990/1270) ja osuuspankkilakiin (28.12.1990/1271) ei enää sallitun liiketoiminnan määritelmää sisällynyt. Sen sijaan se otettiin uudistuksen yhteydessä edellisten rinnalle syntyneeseen lakiin talletuspankkien toiminnasta (28.12.1990/1268), jonka 2:7.2 §:n 6 k. mukaan pankkitoimintaa on ”notariaattitoiminta pankkitarkastusviranomaisen määräämissä rajoissa”. Hallituksen esityksessä on notariaattitoiminta määritelty näin:

”Notariaattitoimintaan on perinteisesti luettu asiakkaan pankille uskoman omaisuuden hoito ja siihen liittyvät tehtävät. Tällaisia tehtäviä ovat muun muassa pankin asiakkaiden omaisuuden säilytys, lainhuudatus- ja kiinnitysasiat, kirjanpito- ja verotusneuvonta, perunkirjoitukset ja pesänselvitystoimet, asiakkaiden lainopillinen neuvonta omaisuuden hoitoon ja varojen sijoittamiseen liittyvissä asioissa sekä yhteisöjen perustamiseen ja uudelleenjärjestelyihin liittyvät tehtävät. Notariaattitoimintana ei pidetä varsinaisten riita- ja rikosasioiden hoitamista tuomioistuimissa eikä myöskään esimerkiksi uskotun miehen tehtävää tai holhoustoimen hoitamista.

Yritysten välittäminen siten, että pankki saamansa toimeksiannon mukaisesti ostajan tai myyjän lukuun hakee kaupalle toisen osapuolen on niinkään notariaattitoimintaa. Yritysvälityksen on kuitenkin perustuttava asiakkaiden toimeksiantoihin, eikä pankki saa välitystä varten ostaa yrityksiä. Myös luottojen välitys on luettu notariaattitoimintaan.

Laissa ei notariaattitoiminnan käsitettä ole määritelty. Tarvittavan rajanvedon on tehnyt tähän asti pankkitarkastusvirasto. Notariaattitoiminnan sisältö tulee muuttumaan kehityksen myötä. Tämän vuoksi on tarpeen, että pankkitarkastusvirasto edelleen määrää sen rajat. Pykälässä säädetäänkin, että pankkitarkastusvirasto määrää notariaattitoiminnan rajat. Se voi myös tarkistaa rajoja kehityksen myötä. Laissa ei enää säästö- ja osuuspankkien osalta edellytetä pankin säännöissä olevaa määräystä notariaattitoiminnan harjoittamisesta.”¹⁴

Pankkilakeja jouduttiin uudistamaan laajasti seuraavan kerran jo vuonna 1993, kun Euroopan yhteisöjen luotto- ja rahoituslaitoksia koskevia direktiivejä implementoitiin lainsäädäntöön. Lainsäädännön rakennetta muutettiin siten, että kaikkia luotto- ja rahoituslaitoksia alkoi koskea yksi sisällöltään yhtenäinen ammattimaista rahoituksen tarjoamista koskeva laki luottolaitostoiminnasta (30.12.1993/1607). Hallitus esitti, että luottolaitoksen liiketoiminnan alaan kuuluisi ”notariaattitoiminta pankkitarkastusviranomaisen määräämissä rajoissa kuten esimerkiksi arvopaperisäilytys ja -hoito ja säilytyspalvelut”¹⁵.

¹³ Anttila 1996, s. 184.

¹⁴ HE 242/1989 vp, s. 31 - 32.

¹⁵ HE 295/1992 vp, s. 29.

Lopulta päädyttiin kuitenkin talousvaliokunnan esittämään kantaan¹⁶, eikä notariaattitoiminnan määrittely muuttunut uuden lain takia. Sen sijaan 1.1.1998 voimaan tulleesta lainmuutoksesta lähtien luottolaitoksen liiketoimintaa oli 3:20.2 §:n 8 k. mukaan ”notariaattitoiminta”. Määrittelyn tyypistämiseksi on hallituksen esityksessä seuraavat perustelut:

”Lisäksi säännöstä, jonka mukaan rahoitustarkastuksella on oikeus antaa määräyksiä luottolaitokselle sallitun notariaattitoiminnan tarkemmasta määrittelystä, ehdotetaan muutettavaksi siten, että rahoitustarkastuksen määräystenanto-oikeus kumotaan, koska notariaattitoiminnan käsite on vaikiintunut ja sen sisältö voidaan riittävästi kuvata lain yksityiskohtaisissa perusteluissa.”¹⁷

Notariaattitoiminnan sisällön määrittelystä todettiin seuraavasti:

”Notariaattitoiminnalla tarkoitettaisiin edelleen rahoitustarkastuksen nykyisessä määräyksessä mainittuja tehtäviä, joita ovat hakemuslainkäytön piiriin kuuluvat tehtävät kuten lainhuudatus- ja kiinnitysasiat, yhteisöjen perustamiset ja uudelleenjärjestelyt, muut eri viranomaisille tehtävät hakemukset ja ilmoitukset, saatavien perimistehtävät, edunvalvonta päätösten täytäntöönpanossa, asiakkaan omaisuuden säilytys, perunkirjoitus- ja pesänselvitystoimet, asiakkaan oikeudellinen neuvonta omaisuuden hoitoon ja varojen sijoittamiseen liittyvissä asioissa, toimeksiantoon perustuva omaisuuden hoitoon liittyvä liikeyritysten ja kiinteistö- ja asunto-osakkeiden ja osuuskuntien ostot ja myynnit, kiinteistöjen ja asuntojen vuokraus sekä luottojen välitys. Notariaattitoiminnaksi ei sitä vastoin edelleenkään luettaisi riita- ja rikosasioiden hoitoa tuomioistuimissa, holhousasioiden hoitoa, uskottuna miehenä toimimista eikä asianajoluonteista perimistoimintaa.”¹⁸

Ratan viimeisin ohje notariaattitoiminnasta (23.3.1998/103.4) kumottiin 6.3.2007. Ohjeessa notariaattitoiminnan käsite määriteltiin samalla tavoin kuin edellä hallituksen esityksessä. Kumoaamisen syyksi Rata ilmoitti, että ohjeen mukaiset asiat ilmenevät - edellä esitetyn mukaisesti - jo lain perusteluista¹⁹. Ohjeessa edellytettiin luottolaitoksen vastaavan muun muassa siitä, että notariaattitoimeksiannot sekä oikeudellinen neuvonta hoidetaan asiantuntevasti. Notariaattitoiminta on järjestettävä siten, että toiminnasta vastaavilla toimihenkilöillä on toimintaansa nähden riittävä ammattitaito ja pätevyys.

Lainsäätäjä ei ole pitänyt tarkoituksenmukaisena määrittellä, millaista huolellisuutta vaaditaan notariaattitoimeksiantoa suoritettaessa, vaan se on jättänyt asian lähinnä oikeuskäytännön ja alan yleisten käy-

¹⁶ TaVM 50/1993 vp, s. 10.

¹⁷ HE 208/1997 vp, s. 19.

¹⁸ HE 208/1997 vp, s. 26. Huom. pankit eivät saa välittää kiinteistöjä ja vuokrahuoneistoja tavalla, jossa sovellettavaksi tulisi laki kiinteistöjen ja vuokrahuoneistojen välityksestä (15.12.2000/1074). Käytännössä halutessaan pankit voivat suorittaa tehtävän yksittäistoimeksiantona.

¹⁹ Rahoitustarkastuksen Valvottavatiedote 11/2007 (9.3.2007)

täntöjen varaan. Tätä voidaan mielestäni lähtökohtaisesti pitää notariaattitoiminnan luonteen kannalta oikeana ratkaisuna, sillä eri toimeksiantotehtävät sisältävät toisistaan poikkeavia erityispiirteitä.

2.2.2 Käytännön toteutus ja merkitys pankeille

Osa pankeista ei tarjoa lainkaan lainopillisia palveluja, palvelu on rajattu ainoastaan tietyille asiakassegmentille tai pankki tekee yhteistyötä jonkin asianajotoimiston kanssa, joka suorittaa toimeksiannot. Kuitenkin perinteisesti erityisesti osuuspankit ovat itse tarjonneet palvelua markkinoiden sitä aktiivisesti. OP-Pohjola -ryhmän kehittämis- ja palvelukeskuksena ryhmänohjauksesta ja valvonnasta vastaavana keskusyhteisönä Helsingissä toimii Osuuspankkikeskus (OPK), jonka palveluksessa lainopillisella osastolla työskentelee noin 20 henkilöä. Osastolla tuotetaan muun muassa tausta- ja koulutusmateriaalia itsenäisille osuuspankeille. Lisäksi sen tehtävänä on järjestää koulutusta pankkien henkilöstölle ja pitää muutoinkin pankit ajan tasalla lainsäädännön muutoksista sekä esimerkiksi merkittävistä oikeustapauksista. Tästä huolimatta halusin tarkastella notariaattitoimintaa mieluummin asiakkaan rajapinnasta ja saada siten jonkinlaisen yleiskuvan käytännön notariaattitoiminnasta. Haastattelin Tampereen Seudun Osuuspankin (TSOP) lainopillisten palvelujen osastopäällikkö Jorma Putkosta pankin pääkonttorissa Tampereella 29.2.2008 notariaattitoimintaa ja huolellisuutta koskevista asioista.

Osastopäällikkö Putkosen ohella TSOP:ssa lainopillisten palvelujen osastolla työskentelee viisi henkilöä: kaksi nuorehkoa lakimiestä ja kolme pitkän pankkialan kokemuksen saavuttanutta assistenttia. Lakimiehistä toinen on niin sanottu alueellinen pankkilakimies, joka kiertää tiettyinä päivinä pankin eri toimipisteissä toisen keskittyessä toimintaan pääkonttorissa. Joissakin tilanteissa tietyt toimeksiantotehtävät voidaan ohjata henkilölle, jolla on erityisosaamista esimerkiksi holhousoikeudellisista asioista, mutta käytännössä kaikki osaston työntekijät suorittavat kaikenlaisia toimeksiantotehtäviä, joita pankki ottaa vastaan.

Osasto on keskittynyt hoitamaan perunkirjoituksia, testamenttien-, kauppakirjojen-, ja lahjakirjojen laatimistehtäviä sekä osituksia. Hallinnolliset asiat sekä esimerkiksi lainhuudatus- ja kiinnitysasiat hoidetaan eri yksikössä. Yritystoimeksiantoja on vähän, koska pankilla ei välttämättä ole tili-, tilintarkastus- tai asianajotoimistojen kaltaista riittävää asiantuntemusta tai taustatietoa yrityksestä. Noin puolet kaikista osastolle käsiteltäväksi tulevista tapauksista vaatii alkuneuvottelun ja puolet johtaa suoraan

toimeksiantoon. Neuvotteluista, jotka ovat maksuttomia, noin 80 % johtaa toimeksiantoihin. Vuonna 2007 TSOP:ssa hoidettiin noin 1 200 toimeksiantotehtävää.

Toimeksiantoja on vuodessa suuri määrä, mikä edellyttää toiminnan tehokasta organisointia. Assistentit pyrkivät selvittämään toimeksiannon taustat mahdollisimman pitkälle jo varaussoiton yhteydessä. Tarvittavat asiakirjat voidaan pyytää joko sähköisesti tai postitse, jolloin asiakas tavataan osastolla usein ainoastaan kerran. Poikkeuksena voidaan pitää perunkirjoitusta, johon liittyy useampia henkilökohtaisia tapaamisia. Vaikka ison pankin organisaatio karsii tehokkaasti pois ei-toivotut toimeksiantotehtävät, toteutettavaksi tulee silti usein hankalia ja aikaa vieviä tehtäviä.

Toimeksiantosopimus on toimeksiannon pohja, jonka lisäksi pankki kirjaa toimeksiannon edessä merkityksellisiä asioita erilliseen muistioon. Näin pysytään esimerkiksi selvillä siitä, mitä asiakirjoja on mistäkin tilattu ja koska tämä on tapahtunut. TSOP pyrkii itse hoitamaan kaikki tarvittavat toimenpiteet toimeksiannosta. Varsinaisen toimeksiantotehtävän jälkeisistä toimenpiteistä voidaan kuitenkin sopia erikseen kaavakkeella, jossa rasti ruutuun -menetelmällä sovitaan, jääkö toimenpide pankin vai asiakkaan itsensä hoidettavaksi. Tällaista menettelyä sovelletaan tyypillisesti perunkirjoitusta tehtäessä.

Ulkopuolisten asiantuntijoiden apua tarvitaan harvoin, sillä TSOP:ssa työskentelee seitsemän lakimiestä muillakin osastoilla. Tosin yhteistyö erilaisten viranomaistahojen kanssa on päivittäistä ja erittäin tärkeää. Putkosen mukaan toimeksiantoihin liittyy usein kirjavia veronäkökulmia ja tulkintakysymyksiä, jolloin pankista ollaan yhteydessä paikalliseen veroviranomaiseen. Veroasiat ovat huolellisen toiminnan kannalta täysin hallitseva näkökohta, koska asiakas turvautuu toimeksiantossa pankin asiantuntemukseen. Myös esimerkiksi kaupungin mittausvirasto ja käräjäoikeus ovat tahoja, joihin pidetään usein yhteyttä.

TSOP:ssa palvelu on nimenomaan lisäarvo asiakkaalle, koska se tuo merkittävää kilpailuetua palvelua tarjoamattomiin pankkeihin nähden. Lisäarvo ei välttämättä näy suoraan pankin liiketuloksessa, vaan se tarkoittaa käytännössä sitä, että pankki pystyy palvelemaan asiakastaan omaisuudenhoitoon liittyvissä asioissa kokonaisvaltaisesti, eikä sen tarvitse ohjata tätä asioimaan pankin ulkopuolella - pahimmassa tapauksessa kilpailijan konttorissa. Usein esimerkiksi perunkirjoituksessa on kyse taloudellisesti merkittävistä asioista, jolloin on helppoa ja kannattavaa ohjata asiakas käyttämään pankin muita palveluja.

Toiminnan merkitystä TSOP:lle korostaa muun muassa se, että lainopillisten palvelujen osasto on ryhmän muista pankeista poiketen sijoitettu myyntiorganisaatioon, jolloin se sijaitsee fyysisestikin keskeisellä paikalla pääkonttorissa.

TSOP:ssa toimintaa valvoo sisäinen tarkastus, joka tekee tarkastuksia tutkimalla toimeksiantosopimuksia ja dokumentointia pistokokein. Se huomauttaa, jos esimerkiksi toimeksiannot ovat viivästyneet kohtuuttomasti. Lisäksi OPK:n Jäsenpankkien sisäinen tarkastus -osasto (JST) tekee tarkastuksen vuosittain. Rata ei ole ollut yhteydessä notariaattitoimintaan liittyvissä asioissa. Kaiken kaikkiaan TSOP:n lainopillinen osasto on hyvin itsenäinen yksikkö, joka vastaa toimintatapojensa kehittamisestä ja yhtenäistämistä itse. Asiakasreklamaatiot ovat Putkosen lähes 30 vuoden työskentelyn aikana olleet äärimmäisen harvinaisia.

Huomionarvoista on, että tässä tarkasteltu iso pankki ja sen tuotokeskeinen notariaattiosasto ei ole tyyppillisin esimerkki pankkien harjoittamasta notariaattitoiminnasta. Ehkä useammin tilanne on sellainen, jossa pienemmässä pankissa lainopillisista palveluista huolehtii yksi lakimies, jonka vastuulla on lainopilliset palvelut laajemmassa mittakaavassa. Hänen hoidettavanaan ovat edellä esitettyjen toimeksiantotehtävien lisäksi esimerkiksi lainhuudatus- ja kiinnitysasiat sekä kaikenlaiset muut oikeudellista tietämystä koskevat asiat pankin sisällä. Apua ei välttämättä ole saatavissa pankin oman organisaation sisältä. On tietenkin myös pankkikohtaista, rajataanko jotkin sallitut toimeksiantotehtävät, kuten vaikkapa yritystoimeksiannot, maa- ja metsäoikeusasiat tai veroilmoitusten laatimistehtävät, tarkoituksellisesti toiminnan ulkopuolelle esimerkiksi riskienhallinnallisten näkökulmien vuoksi. Toisaalta lienee kuitenkin todennäköistä, että nykyään kaikki pankit kieltäytyvät toimeksiannon suorittamisesta, mikäli toimeksiannon tarkoitus havaitaan kyseenalaiseksi. Tällainen tilanne voi koskea esimerkiksi veronkiertoa tai toisen osapuolen oikeuksien selkeää vahingoittamista. Toteutettavien toimeksiantotehtävien valitsemisen ohella myös sisäinen valvonta voidaan järjestää eri tavoin. Pankkien ja ihmisten tavoissa toimia on eroja, eikä pankeille voi kovinkaan helposti asettaa yhtä oikeaa tapaa järjestää notariaattitoimintaa. Asianmukaisuuden arviointi voi kuitenkin aina tulla kyseeseen vahingonkorvausvastuuta arvioitaessa.

2.3 Toimeksiantosopimus

Toimeksiantosuhteiden perusnormistona voidaan pitää kauppakaaren (31.12.1734/3) lukua 18²⁰. Toimeksiantoa sääntelee kuitenkin yhä enemmän sopimus lukuisine ehtoineen. Lain 18:1 §:n mukaan toimeksisaaja on se, joka toimeksiantajan pyynnöstä suostuu asioitsemaan ja toimittamaan jotakin pyytäjän puolesta. Kyseessä on aineeton suoritus. Toimeksisaaja toimii itsenäisesti eikä hän tai se ole työntekijä.²¹ Toimeksisaaja saa päättää yksityiskohdista toimeksiantoa täytettäessä harkintansa mukaan, mutta johtoajatuksena on oltava päämiehen edun ja tarkoituksen toteutuminen²².

Ratan kumoaman notariaattitoiminnasta antamansa ohjeen mukaan notariaattitoimen suorittamisen keskeinen edellytys on voimassa oleva toimeksiantosopimus. Toimeksiannon tulee perustua kirjalliseen notariaattisopimukseen siten, että luottolaitoksella on vastuu asian hoitamisesta asiakkaan antaman toimeksiannon ja ohjeiden mukaisesti. Sopimuksessa tulee selkeästi määritellä toimeksisaajan oikeudet ja velvollisuudet. Toimeksisaaja ei saa ottaa vastatakseen toimeksiannon taloudellisesta tuloksesta, jolloin vastuun tulee rajoittua vain toimeksiannon ammattitaitoiseen ja huolelliseen hoitamiseen.²³ Voidaan pitää erittäin tärkeänä, että toimeksiantosopimus tehdään kirjallisena, vaikka tästä ei tällä hetkellä voimassa olevaa ohjetta tai määräystä olekaan²⁴. Osapuolet voivat hyödyntää sopimusta toimeksiantotehtävän määrittelyssä sekä myöhemmin tarvittaessa todistelutarkoituksessa. Sopimukseen on esimerkiksi mahdollista ottaa melko yksityiskohtaistakin kuvailua toimeksiannon suorittamiseen tarvittavista asiakirjoista ja määräajoista.

Käytännössä eri pankkien notariaattisopimukset eroavat hyvin vähän toisistaan. Niissä määritellään sopimusosapuolet, toimeksiantotehtävä, lisä- ja yhteystiedot sekä palkkiota koskevat asiat. Sopimuksessa saatetaan sovitun palkkion sijasta sopia toimeksiantotehtävän kustannusarviosta, mikä on perusteltua erityisesti monimutkaisemmissa toimeksiantotehtävissä. Pankit perivät yleensä toimeksiantajalta ennakkomaksun, jolla tämä sitoutetaan toimeksiantoon. Toimeksiantaja voi lisäksi valtuuttaa pankin

²⁰ Routamo – Ståhlberg 2000, s. 144.

²¹ Saarnilehto 2001, s. 1013.

²² Saarnilehto 2001, s. 1016 - 1017.

²³ Rahoitustarkastuksen ohje notariaattitoiminnasta (23.3.1998/103.4), joka on kumottu 6.3.2007. Myös notariaattitoimeksiantosopimuksissa itsessään on tämä vastuunrajoitusehto. Notariaattitoiminta ei siten olisi tulos-, vaan toimintavelvoitteen mukaista toimintaa. Asia ei kuitenkaan välttämättä ole näin yksioikoinen. Aiheesta kerrotaan lisää luvussa 3.3.3.

²⁴ Ks. Kuitenkin Rahoitustarkastuksen standardi 2.3 rahoituspalvelusopimuksista (18.4.2006), joka sisältää joitakin asiakasopimuksille asetettuja yleisiä vaatimuksia.

nostamaan toimeksiannosta aiheutuvat kulut ja palkkion suoraan tililtänsä²⁵. Sopimukseen on liitetty vakiosopimusehdot, joissa määritellään muun muassa kuinka pankki sitoutuu toimeksiannon suorittamaan. Paikallisosuuspankin toimeksiantosopimuksessa asia on muotoiltu seuraavasti:

”Pankki huolehtii toimeksiannon edellyttämien toimenpiteiden suorittamisesta hyvää pankkitapaa noudattaen.”²⁶

Osuuspankki ilmaisee pankin vastuun puolestaan näin:

”Pankki sitoutuu toimeksisaajana hoitamaan sille tällä sopimuksella annetun toimeksiannon ammattitaitoisesti, huolellisesti ja tarpeellisella joutuisuudella sekä tarpeettomia kustannuksia asiakkaalle aiheuttamatta.”²⁷

Nordean toimeksiantosopimuksessa asia on ilmaistu vastaavalla tavalla:

”Pankki vastaa toimeksiannon edellyttämien toimenpiteiden ammattitaitoisesta ja huolellisesta suorittamisesta.”²⁸

2.4 Hyvä pankkitapa

Oikeudellisen sääntelyn kehitys kohti puitelakeja ja entistä väljempää sääntelyä on aiheuttanut erilaisien ohjeiden, puitenormien ja käytännesääntöjen yleistymisen. Samalla oikeudenalojen rajat ovat hämärtäneet. Alun perin kirjoittamattomiin käytäntöihin perustuvaksi oikeuslähteeksi on alettu yhä enemmän tulkita kirjoitettua tapaoikeutta.²⁹ Näitä tapanormistoja ovat esimerkiksi hyvä liike-, rakennus-, asianajo-, kirjanpito-, tilintarkastus- ja pankkitapa³⁰. Hyvä pankkitapa voidaan määritellä erityistavaksi, joka saa institutionaalisen tukensa lainsäädännöstä³¹. Tapanormistojen taustalla vallitsee yleisluonteinen velvollisuus hyvän liiketavan noudattamiseen³².

²⁵ Huom. edellyttää pankin tai yhteistyöpankin asiakkuutta.

²⁶ Kurikan Osuuspankin sopimus notariaattitoimeksiannosta (21.2.2006)

²⁷ Tampereen Seudun Osuuspankin sopimus notariaattitoimeksiannosta (29.2.2008)

²⁸ Nordea Pankki Suomi Oyj:n sopimus notariaattitoimeksiannosta (14.2.2008)

²⁹ Neuvonen 2006, s. 406.

³⁰ Huhtamäki 1998, s. 43; Neuvonen 2006, s. 420.

³¹ Huhtamäki 1998, s. 44; Wuolijoki 2003, s. 31 - 35. Huom. velvollisuus noudattaa hyvää pankkitapaa ei kuitenkaan ole yhtä selvästi velvoittava oikeusnormi kuin esimerkiksi velvollisuus noudattaa hyvää vakuutus tapaa, josta on erikseen kirjattu yleissäännös vakuutusyhtiölain (28.12.1979/1062) 4:5.1 §:iin sekä vakuutusyhdistyslain 12:4.1 §:iin ja 12:6.1 §:iin. Tästä Wuolijoki 2003, s. 29 - 31; Lehtipuro 2006, s. 48 - 50.

³² Wuolijoki 2003, s. 2.

Hyvään pankkitapaan viitataan usein toimeksiantosopimuksessa. Sisällöllisesti sen voidaan katsoa muodostuvan monista lähteistä, joiden sitovuus ja merkitys oikeuslähteinä vaihtelevat. Hyvän pankkitavan voidaan katsoa sisältävän varsinaista suoraan laista johtuvaa oikeutta, tavanomaisoikeutta, oikeuskäytäntöä, viranomaisohjeita sekä runsaasti itsesääntelyä sekä arkipäivän todellista käytäntöä. Vahvasti velvoittavat normit ovat kuitenkin sisällöllisesti yleislausekkeenomaisia. Varsinaisiin tavanomaisoikeudellisiin normeihin voidaan liittää muun muassa lojaalisuus-, rehellisyys-, ja oikeiden tietojen antamisvelvollisuudet sekä sopimus- että kolmansia osapuolia kohtaan, mutta näiden tulkintaan liittyy epämääräisyyttä. Heikosti velvoittavista tapanormeista, kuten tuomioistuinkäytännöstä, Ratan ohjeistuksesta sekä sallituista oikeuslähteistä eli pankkien omista ohjeistuksista konkretiaa voidaan sen sijaan löytää.³³

Käytännösääntöjen taustalla on usein alaa kattavasti edustava järjestö tai järjestöjen yhteenliittymä. Ongelmaksi voi tällöin muodostua sääntöjen noudattamisen valvonta.³⁴ Itsesääntelyn ja käytännösääntöjen yhtenä tarkoituksena voi toisaalta olla myös tiettyjen alojen varjeleminen oikeudelliselta sääntelyltä. Näin pystytään turvaamaan alan autonomiaa ja pitämään oikeudellinen sääntely mahdollisimman lievä.³⁵ Asianajajaliiton määrittelemää hyvää asianajajatapaa voidaan pitää poikkeuksena tästä, koska sen antaman ohjeistuksen velvoittavuudella voidaan katsoa olevan lainsäätäjän institutionaalinen hyväksyntä³⁶. Hyvää tapaa koskevien säännösten ongelmana voidaan edellä esitetyn lisäksi pitää säännösten tietynlaista abstraktiutta ja aseman epäselvyyttä tulkinta-apuvälineenä. Toisaalta ne ovat joustavia, mikä on etu aloilla, joiden tarkka sääntely on vaikeaa.³⁷

Pankkitapaa moraalinormina tarkasteltaessa pankkien itsensä ennalta luomilla käyttäytymissäännöillä on keskeinen merkitys. Jos voidaan osoittaa pankin toimineen omien toimintaohjeidensa vastaisesti tai käytännöstään poiketen, tämä vaikuttaa huolellisuutta arvioitaessa³⁸. Suomen Pankkiyhdistyksen³⁹ hyvän pankkitavan sääntöjen mukaan alalla noudatettava toimintatapa on muotoutunut käytännön koke-

³³ Huhtamäki 1998, s. 43 - 45.

³⁴ Neuvonen 2006, s. 417.

³⁵ Wuolijoki 2003, s. 52 - 56.

³⁶ Peltonen 2000, s. 580; Neuvonen 2006, s. 417.

³⁷ Ks. lisää sääntelyn ongelmista ja eduista; Wuolijoki 2003, s. 15 - 22.

³⁸ Huhtamäki 1998, s. 56 - 61. Ks. Neuvonen 2006, s. 407. Itsesääntely saattaa olla sitovaa ainakin sopimusten kautta.

³⁹ Nykyisin Finanssialan Keskusliitto (FK)

muksesta⁴⁰. Säännöt sisältävät pankin ja asiakkaan välistä suhdetta sekä pankin toimintatapoja koskevia periaatteita. Hyvän pankkitavan säännöissä edellytetään, että pankki tuntee asiakkaansa ja tämän taloudellisen tilan asiakassuhteen edellyttämässä laajuudessa. Pankille voidaan näin asettaa asiakkaaseen liittyvä tietynlainen kysely- ja selonottovelvollisuus. Sen on myös varmistettava, että henkilökunta on tehtäviinsä soveltuvaa ja riittävästi koulutettua. Toimintaa on myös asianmukaisesti valvottava, ohjeistettava ja johdettava. Asiakkaan pankin hoitoon antamaa omaisuutta on lisäksi hoidettava huolellisesti asiakkaan kanssa laaditun sopimuksen mukaisesti. Säännöissä edellytetään, että asiakassuhde perustuu molemminpuoliseen rehellisyyteen ja luottamukseen. Pankkien on otettava huomioon asiakkaan etu liiketoiminnassaan. Lisäksi hyvän pankkitavan säännöt käsittelevät muun muassa asiakastietoja, palvelusopimusten ehtoja ja valituksia koskevia asioita. On kuitenkin huomattavaa, että säännöt ovat melko suurpiirteisiä eivätkä ne juuri tuo tarkennusta huolellisuusvaatimukseen.

Hyvää pankkitapaa ei itsessään pidä pitää yläkäsitteenä kaikille pankin velvollisuuksille. Pankin suoritusvelvollisuus voi olla laajempikin, mikäli on sovittu muista erityisistä velvoitteista.⁴¹ Toisaalta hyvää pankkitapaa on käytännössä noudatettava⁴², vaikka tästä ei olisi erikseen sovittu. Hyvän pankkitavan määritelmä on melko epäselvä, koska lähteitä on monia ja niiden asema oikeuslähdeopissa on hajanainen⁴³. Vaikka edellä oikeuskäytäntö luokiteltiin heikkoihin oikeuslähteisiin, voi tavanomainen oikeus kuitenkin kuulua hyväksyttävyy- ja vakiintuneisuusedellytysten täytyessä vahvoihin lähteisiin⁴⁴. Notariaattitoimeksiantoon liittyvän huolellisuuden ja hyvän pankkitavan tutkimisessa tärkeimmän lähteaineiston muodostaakin oikeuskäytäntö, joka viime kädessä määrittelee riittävän huolellisuuden tason. Tämä tarkoittaa tuomioistuinten aseman ja toiminnan korostumista⁴⁵.

⁴⁰ Huhtamäki kritisoi lausumaa epätäsmällisyydestä, sillä kokemus ei yksin tuo pankkitavalle sitovaa merkitystä. Siihen tarvitaan lisäksi vakiintumis- ja hyväksymiselementit; Huhtamäki 1998, s. 61 - 62. Mielestäni sääntöjen voidaan tällä hetkellä kuitenkin jo katsoa vakiinnuttaneen asemansa osana hyvää pankkitapaa. Näin ne tulevat vähintäänkin sopimuksen tulkintamateriaaliksi, vaikka niitä ei suoraan osaksi sopimusta otettaisikaan.

⁴¹ Wuolijoki 2003, s. 37.

⁴² Wuolijoki 2003, s. 34 - 35.

⁴³ Neuvonen 2006, s. 431 - 432.

⁴⁴ Huhtamäki 1998, s. 50.

3 SOPIMUSPERUSTEINEN VAHINGONKORVAUSVASTUU

3.1 Sopimusvastuun ja sopimuksen ulkoisen vastuun erottelua

Vahingonkorvausoikeus voidaan jakaa sopimuksen ulkopuoliseen vastuuseen eli deliktivastuuseen sekä vastuuseen sopimussuhteessa⁴⁶. Tyypillinen sopimuksenulkoisen vastuun tilanne on käsillä silloin, kun vahingonkärsijän ja -aiheuttajan välillä ei ole mitään aikaisempaa erityissuhdetta⁴⁷. Sivulliselle aiheutettu vahinko tulee siten lähtökohtaisesti korvattavaksi vahingonkorvauslain (31.5.1974/412) perusteella, jolloin vahingonkärsijällä on todistustaakka tuottamuksesta, vahingosta ja syy-yhteydestä⁴⁸. Vahingonkorvauslaki on tuottamusvastuuta koskeva yleislaki⁴⁹, joten vahingonkorvausvelvollisuus saattaa aktualisoitua myös lukuisten erityissäännösten perusteella⁵⁰. Vahingonkorvauslain soveltamisalaa on rajoitettu siten, ettei se tule sovellettavaksi esimerkiksi sopimussuhteessa aiheutuneiden vahinkojen osalta⁵¹. Sopimusvastuu on monessa suhteessa vastuuvollisen kannalta ankarampi vastuumuoto. Esimerkiksi varallisuusvahinkojen korvaaminen deliktivastuussa on rajoitettua toisin kuin sopimusvastuussa⁵².

Sopimussuhteessa aiheutettuun vahinkoon sovelletaan sopimusoikeudellisia säännöksiä, jotka siis syrjäyttävät vahingonkorvauslain⁵³. Sopimustyyppikohtaisia säännöksiä ei kuitenkaan ole olemassa kaikista mahdollisista tilanteista, jolloin täydennystä on haettava sopimusoikeuden yleisistä periaatteista⁵⁴. Tärkein käyttöyhteys sopimusperusteisessa korvausvastuussa ovat tilanteet, joissa suoritusvelvollinen ei täytä asianmukaisesti sopimusvelvoitteitaan, joiden noudattamiseen hän on sopimuksen tekemisellä sitoutunut⁵⁵. Tuottamusta voidaan tällöin kutsua suoritushäiriöksi⁵⁶.

⁴⁵ Wuolijoki 2003, s. 18 - 20.

⁴⁶ Saarnilehto 1996, s. 2; Routamo – Ståhlberg 2000, s. 116.

⁴⁷ Hemmo 1998, s. 279.

⁴⁸ Hidén 2002, s. 79.

⁴⁹ Saarnilehto 1996, s. 6.

⁵⁰ Näitä on olemassa kymmeniä. Ks. Hemmon luettelomainen katsaus; Oikeusministeriön Selvitys puhdasta varallisuusvahinkoa koskevan sääntelyn uudistamistarpeesta (30.11.2002), s. 9 - 10. Saatavissa sähköisenä www-sivustolta: <http://www.om.fi/17089.htm> (vierailtu 18.1.2008).

⁵¹ vahingonkorvauslain 1 §

⁵² Hidén 2002, s. 80.

⁵³ Saarnilehto 1996, s. 13 - 14.

⁵⁴ Saarnilehto 1996, s. 16 - 17.

⁵⁵ Hemmo 2002a, s. 185; Routamo – Ståhlberg 2000, s. 166.

⁵⁶ Hemmo 1994, s. 47.

Sopimusvastuussa korvausvastuun syntymiseen riittää pääsääntöisesti se, että kantaja näyttää sopimusveloitteen jääneen täyttämättä. Välttääkseen korvausvastuun syntymisen sopimusvelallisen on tällöin osoitettava menelleensä huolellisesti. Tätä kutsutaan käännettyyn todistustaakkaan perustuvaksi ekskulpaatiovastuuksi.⁵⁷ Sopimusvastuun perusteella korvattavaksi voivat tulla henkilö- ja esinevahingot sekä varallisuusvahingot. Itse asiassa sopimusoikeudellinen vastuu on voimakkaimmin suuntautunut juuri varallisuusintressien suojaamiseen, koska vahingot ilmenevät tyypillisesti taloudellisen hyödyn menetyksenä.⁵⁸

Vahingonkorvauslaki ei käytännössä tule tarkasteltavaksi notariaattitoiminnan toimeksiantotehtävissä enkä tarkastele sitä myöskään tutkimuksessani. On kuitenkin tiedostettava, että notariaattitoiminnassa aiheutettu taloudellinen vahinko saattaa synnyttää vahingonkorvauslain 5:1 §:n perusteella pankin korvausvastuun ulkopuoliselle, mikäli vahinko on aiheutettu rangaistavaksi säädettyllä teolla tai ilmenee muita erittäin painavia syitä. Näihin erittäin painaviin syihin voidaan oikeuskäytännön perusteella lukea esimerkiksi hyvän tavan vastaisuus tai sopimuksenkaltainen suhde⁵⁹. Viimeaikainen oikeuskehitys on kuitenkin tämän suuntauksen sijasta ollut sopimusvastuun alueen laajentuminen siten, että vahingonkorvausvastuu aktualisoituukin edellä kuvailussa tilanteessa sopimusperusteisen vastuun kautta⁶⁰. Kynnys vahingonkorvausvastuun laukeamiseen saattaa olla matalampi sopimusperusteisen tulkitasuntauksen kautta.

3.2 Sopimusoikeuden yleiset periaatteet

Lainsäädännössä on sopimustyyppikohtaisia erityislakeja, jotka käsittelevät esimerkiksi irtaimen kauppaa sekä useita kuluttaja-, kuljetus- ja työsopimuksia. Huolenpitovelvollisuudesta notariaattitoimeksiannossa ei ole kuitenkaan erikseen säädetty laissa. Tällöin asiaan liittyvät ongelmat jäävät pitkälti yleisten oikeusperiaatteiden varaan⁶¹, jotka ovat muotoutuneet ja vahvistuneet suurelta osin KKO:n ennakkoratkaisujen perusteella⁶². Sopimusoikeuden alalla voidaan katsoa olevan tällä hetkellä monia vakiintuneita yleisiä oikeusperiaatteita. Sopimusoikeuden pääperiaatteen mukaan sopimukset on pidet-

⁵⁷ Hidén 2002, s. 79.

⁵⁸ Hemmo 2002b, s. 194.

⁵⁹ Hemmo 1998, s. 72 - 75.

⁶⁰ Esim. Hemmo 1998, s. 236 - 327, 380 - 382.

⁶¹ Hemmo 2002b, s. 4. Ks. myös pohdintaa tavanomaisen periaatteen ja oikeusperiaatteen eroista; Marjanen 1997, s. 161 - 164.

tävä. Sopimusosapuolten on siis täytettävä sovitut suoritusvelvoitteensa.⁶³ Tärkeimmän tulkinta-aineiston häiriötilanteessa muodostaa siten pankin ja asiakkaan välinen sopimus.

Muita tärkeitä oikeusperiaatteita ovat esimerkiksi sopimusvapaus ja niin sanottu lojaliteettiperiaate. Sopimusvapaus on melko laaja käsite, johon voidaan lukea muun muassa päätätä-, sisältö-, muoto-, tyyppi-, purku- ja sopimuskumppanin valitsemisvapauden käsitteet. Edellä mainittuihin vapauksiin liittyy tiettyjä rajoituksia, joiden taustalla usein on heikomman osapuolen suojaaminen.⁶⁴ Lojaliteettiperiaatetta voidaan kutsua eräänlaiseksi käyttäytymisnormiksi vastapuolta kohtaan, joka johtaa vastapuolen intressien huolenpitovelvollisuuteen. Lojaliteettivelvollisuus on tullut esille joko suoraan tai välillisesti monessa KKO:n ratkaisussa, joissa on ollut kyse asiantuntijapalvelua tarjoavan toimeksisaajan vastuusta toimeksiantaja-asiakasta kohtaan⁶⁵.

3.3 Virhearviointi

3.3.1 Laatuvirhe aineettomassa asiantuntijapalvelussa

Suoritushäiriöllä eli virheellä tarkoitetaan tilannetta, jossa sopimuksen mukainen suoritus on jäänyt tekemättä tai tavoiteltu tulos saavuttamatta⁶⁶. Suoritushäiriö voidaan todeta vertaamalla velallisen tekemää suoritusta ja veloitteen sisältöä toisiinsa. Suoritus on virheellinen, jos edelliset eroavat riittävästi toisistaan. Tulkinta suoritetaan tapauskohtaisesti.⁶⁷ Hankalin asia suoritushäiriön toteamisessa on yleensä velvoitteiden määrittäminen, sillä ne voivat osapuolten keskinäisten sopimusehtojen lisäksi perustua muun muassa pakottavaan lainsäädäntöön, dispositiiviseen lainsäädäntöön tai alan käytäntöihin.⁶⁸

Suoritushäiriön ja aiheutuneen vahingon lisäksi korvausvastuu edellyttää syy-yhteyttä vastuuperusteen ja vahingon välillä. Vahingon on oltava korvausvelvollisen vastuupiiriin luettavan tekijän kausaalinen

⁶² Hemmo 2003a, s. 42.

⁶³ Routamo – Ståhlberg 2000, s. 118 - 119.

⁶⁴ Saarnilehto 2005, s. 37 - 38.

⁶⁵ Ks. esim. KKO:n ratkaisut 1991:39 ja 2007:72, joita käsitellään tarkemmin myöhemmin tutkimuksessa.

⁶⁶ Hemmo 2003b, s. 110; Marjanen 1997, s. 167.

⁶⁷ Hemmo 1994, s. 48 - 49.

⁶⁸ Hemmo 2003b, s. 113.

seuraus.⁶⁹ Merkittävää on siis se, olisiko vahingollinen seuraus tapahtunut, jos tarkasteltava teko olisi poistettu. Korvausvastuuta ei voi myöskään syntyä sellaisesta vahingosta, joka olisi aiheutunut vastapuolelle sopimusrikkomuksesta riippumatta.⁷⁰

Pankin notariaattitoiminnassa aiheutunut virhe voidaan määritellä laatuvirheeksi aineettomassa palvelussa. Asiantuntijapalveluiden on täytettävä tietyt yleiset ja tapauskohtaiset laatuvaatimukset, jotka syntyvät suoritettavan tehtävän perusteella. Usein virhevastuun arvioinnissa tulee kysymys siitä, onko toimeksisaaja antanut asiakkaalleen oikeat ja riittävät tiedot asiaan liittyvistä tärkeistä seikoista tai onko palvelusuoritus muuten suoritettu asiakkaan edun mukaisesti ja riittävällä huolellisuudella.⁷¹

Toimeksiantaja turvautuu asiantuntijapalvelun käyttämiseen usein silloin, kun hän ei ole varma omasta tietotasostaan asiassa. Asiantuntijapalveluksi voidaan lukea esimerkiksi tilitoimistojen⁷², asianajajien, lakimiesten, verokonsulttien ja pankkien suorittamat toimeksiannot. Nämä ammattiryhmät tarjoavat toimeksiantajansa käyttöön immateriaalisena palveluna erityisalan asiantuntemusta⁷³. Palveluntarjoajalta edellytetään korkeatasoista teknistä tietämystä, jota palvelua ostavalla kuluttajalla ei vastaavasti ole. Toimeksiantajalla ei yleensä myöskään ole mahdollisuuksia tällaisen palvelun laadun tai hinnan arvioimiseen.⁷⁴ Hänellä on kuitenkin oikeus luottaa toimeksisaajan ammattitaitoon⁷⁵. Oikeudellisia palveluja voidaankin luonnehtia ”luottamukseen perustuviksi hyödykkeiksi”⁷⁶. Ammattiroolin edellyttämä huolellisuustaso on täyttyvä riippumatta itse kunkin kyseisessä ammatissa toimivan yksilöllisistä kyvyistä⁷⁷. Tietotason erilaisuuden on katsottu korostavan asiantuntevamman osapuolen tiedonanto- ja huolenpitovelvollisuuksia⁷⁸. Oikeuskirjallisuudessa on eritelty myös muita asiantuntijoiden velvolli-

⁶⁹ Hemmo 1994, s. 53 - 57.

⁷⁰ Ks. lisää syy-yhteysvaatimuksesta asianajotoiminnassa; Peltonen 2001, s. 16 - 17.

⁷¹ Hemmo 2003b, s. 134.

⁷² Vaikka tilitoimistoilta voidaan odottaa asiantuntemusta alallaan, vasta nyt pyritään selvittämään palveluntarjoajien todellinen osaamis- ja laatusoikeus sekä harkitsemaan mahdollisia jatkotoimenpiteitä alalla toimivien valmiuksien parantamiseksi. Työryhmän perustamista työ- ja elinkeinoministeriölle ovat esittäneet Suomen Yrittäjät ja Suomen Taloushallintoliitto 17.1.2008.

⁷³ Hemmo 1995, s. 569.

⁷⁴ Lautjärvi 2006, s. 917 - 918.

⁷⁵ Häyhä 2000, s. 61.

⁷⁶ Lautjärvi 2006, s. 918.

⁷⁷ Häyhä 2000, s. 61.

⁷⁸ Hemmo 2005a, s. 39. Ks. myös Hemmo 2003a, s. 291 - 292.

suuksia toimeksiantosuhteessa. Ne vaihtelevat jonkin verran sen mukaan, onko toimeksiantosuhteessa asiantuntijana esimerkiksi asianajaja vai verokonsultti.⁷⁹

Erityisalojen toimintaan heijastuu asiantuntija-aseman mukanaan tuoma korotetun huolellisuuden vaatimus, johon vaikuttavat erityisasiantuntijan tiedot ja taidot⁸⁰. Palveluntarjoajalla on velvollisuus selvittää yksityisasiakkaan ja toimenpiteen tavoitteita ja tarkoituksia, jonka perusteella asiantuntija neuvoo asiakasta tämän kannalta tarkoituksenmukaisimpien toimenpiteiden suorittamiseen. Neuvontavastuun laatuun vaikuttavat yksittäisen tapauksen erityispiirteet sekä asiakkaan oma tiedollinen asema⁸¹, mutta lähtökohtaisesti asiantuntijan tulee aina pyrkiä toteuttamaan tarvittavat selvitykset ja neuvonta parhaan kykynsä mukaisesti. Virhevastuu aktualisoituu usein herkästi juuri asiantuntijapalveluiden kohdalla. Käsitystä on vahvistanut erityisesti neuvonta- ja konsultointipalveluihin liittyvä oikeuskäytäntö.⁸²

3.3.2 Ekskulpaatiovastuu tyypillisenä vastuuperusteena

Vahingonkorvauksen saaminen sopimusrikkomuksen jälkeen edellyttää vastuuperustetta. Vastuutilanteet voidaan jakaa velkojan todistustaakkaan perustuvaan tuottamusvastuuseen, joka ei juuri tule sovellettavaksi sopimusvastuussa, ekskulpaatio-, kontrolli- ja ankaraan vastuuseen. Myös poikkeukseton vastuu on joissain yhteyksissä esitetty omana luokkanaan.⁸³ Vastuuperusteiden eroavuus toisistaan ei kuitenkaan aina ole täysin selvää. Erityisesti kontrolli- ja ekskulpaatiovastuun soveltaminen johtaa usein samaan lopputulokseen.⁸⁴ Ainoastaan vaadittavan näytön sisältö poikkeaa eräiltä osin toisistaan⁸⁵.

Joillakin ammattiryhmillä, kuten asianajajilla, on katsottu olevan erityinen asema ja vastuu suhteessa asiakkaisiin. Tällaisen erityisammattiryhmän kohdalla ammatti- eli professiovastuu nostaa huolellisuusvaatimuksia erityisen korkealle. Huolellisuuden arvioinnissa perusteena käytetään erityisasiantuntijalta vaadittavia tietoja ja riskinarviointikykyä. Tätä ankaroitettua tuottamusvastuuta ei kuitenkaan pidä

⁷⁹ Yksi tapa eritellä asianajajan velvollisuudet on se, että päävelvollisuutta toimeksiannon täyttämiseksi kutsutaan toimimisvelvollisuudeksi. Sivovelvollisuuksia, joita on myös noudatettava tehtävän oikein täyttämiseksi, ovat toimiohjeiden noudattamis-, tiedottamis-, uskollisuus-, salassapito-, ja tilitysvelvollisuudet. Jaottelussa huolellisuusvelvollisuus on sisällytetty toimimisvelvollisuuden yhteyteen; Ylänkö 1985, s. 41.

⁸⁰ Harsu 2004, s. 67 - 68.

⁸¹ Huhtamäki 1998, s. 53.

⁸² Hemmo 2003a, s. 290.

⁸³ Hemmo 1998, s. 39 - 43. Ks. lisää poikkeuksettomaa ja ankaraan vastuun erottelusta; Hemmo 2002b, s. 192 - 193.

⁸⁴ Hemmo 2003b, s. 220 - 221.

⁸⁵ Hemmo 2002b, s. 190.

sekoittaa muihin vastuuperusteisiin, vaan se on lähinnä vastuun tiukentamisperuste, joka soveltuu niin sopimus- kuin deliktivastuuseenkin.⁸⁶ Asianajajien ammattikunnan professiovastuun merkitystä korostaa myös alan oma eettinen normisto, hyvä asianajajatapa⁸⁷.

Vastuunmuodoista ekskulpaatiovastuu on tullut tavallisesti sovellettavaksi aineettomien asiantuntijapalveluiden kohdalla, jota pankin notariaattitoimintakin on. Ekskulpaatiovastuussa loukatun osapuolen on näytettävä toteen vain sopimuksen aiheuttaman velvollisuuden laiminlyönti ja siitä aiheutunut vahinko. Hänen ei tarvitse edes väittää sopimusrikkomuksen johtuneen tuottamuksesta eli huolimattomuudesta, eikä esittää siitä selvitystä. Suoritusvelvollisen on puolestaan vastuusta vapautuakseen pystyttävä näyttämään menetelleensä huolellisesti ja asiantuntevasti velvoitteita täyttäessään. Todistustaakkasääntö aiheuttaa sen, että sopimusta rikkonut joutuu usein vahingonkorvausvelvolliseksi.⁸⁸ Vapautumisperusteet ovat verraten vaikeasti täyttyviä⁸⁹. On kuitenkin huomattava, että tuomioistuimen tulee aina tapauskohtaisesti ottaa kantaa juuri käsiteltävässä tapauksessa vaadittavan huolellisuuden tasoon⁹⁰. Sopimusoikeudellisen ekskulpaatiovastuun soveltamista on perusteltu käytännön syillä, kuten osapuolten näyttömahdollisuuksilla, suoritushäiriön olemassaololla ja kokemuseräisellä todennäköisyydellä⁹¹.

Ekskulpaatiovastuussa huolellisuusnäyttö voi käytännössä vaatia selvitystä sellaisista suoritusvelvollisuudesta riippumattomista seikoista, joiden vuoksi sopimusvelvoitteiden täyttäminen ei ole onnistunut asianmukaisesta toiminnasta huolimatta. Vastuuarvioinnissa asiantuntijapalveluja tarkasteltaessa tällaisilla seikoilla ei kuitenkaan yleensä ole merkitystä.⁹² Asiantuntijapalveluihin liittyvät huolellisuusvelvoitteet ja niiden noudattaminen ovat ratkaisevassa asemassa. Tämä on nähtävissä myös oikeuskäytännössä, jossa asiantuntijuus on mainittu huolellisuusvelvoitteita lisäävänä perusteena⁹³.

⁸⁶ Hemmo 1998, s. 42 - 43; Harsu 2004, s. 67 - 70.

⁸⁷ Harsu 2004, s. 67.

⁸⁸ Saarnilehto 1996, s. 143 - 144; Hemmo 2002b, s. 190.

⁸⁹ Hemmo 1998, s. 45.

⁹⁰ Virtanen 2005, s. 490.

⁹¹ Hemmo 1998, s. 53 - 54.

⁹² Hemmo 2002b, s. 190.

⁹³ Ks. etenkin KKO:n ratkaisut 1992:165, 1996:92, 1999:80 ja 2001:128, joiden tarkempi käsittely luvuissa 5 ja 6.

3.3.3 Tulos- ja toimintavelvoite

Sopimusvastuun tosiasiallisten vaikutusten kannalta keskeisessä asemassa on velvoitteen sisältö ja näin oikealle suoritukselle asetettavat edellytykset⁹⁴. Virhearviointiin liittykin tärkeänä osana oikeuskirjallisuudessa esitetty luokittelu tulos- ja toimintavelvoitteisiin tai vastaavasti työntulos- ja työntekosopimuksiin⁹⁵. Jako on esitetty myös International Institute for the Unification of Private Law:n kansainvälistä kaupankäyntiä koskevien UNIDROIT -periaatteiden⁹⁶ 5.1.4 artiklassa, jossa on eroteltu tulos- ja toimintavelvoitteiden käsitteet: ”duty to achieve a specific result” ja ”duty of best efforts”⁹⁷. Tulosvelvoitteen voidaan katsoa edellyttävän toimeksisaajalta tietyn ennalta sovitun konkreetin tuloksen määrittymistä. Tavoiteltu lopputulos on pystyttävä ennakoita määrittämään, ja se kuuluu sopimuksen perusteella toimeksisaajan vastuupiiriin tätä sitovasti. Tulosvelvoitteen mukaisen lopputuloksen epäonnistuminen antaa toimeksiantajalle oikeuden vaatia toimeksisaajalta suorituksen korjaamista. Lisäksi toimeksisaajalle voi syntyä vahingonkorvausvelvollisuus ilman tuottamusedellytystä, ellei tämä onnistu esittämään eskulpaatiovastuun edellyttämää vastuuvapausnäyttöä.⁹⁸ Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että suoritusvirheen on täytynyt aiheutua jostakin toimeksisaajan vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolisesta esteestä. Asiantuntijapalveluissa esteen sijaan ratkaisevaa on kuitenkin se, kykeneekö toimeksisaaja näyttämään, että hän on menetellyt riittävän huolellisesti velvoitteita täyttäessään.⁹⁹ Kuitenkin on huomattavaa, että jos sovittu lopputulos jää saavuttamatta, toimeksisaaja ei yleensä vapaudu vastuusta, vaikka hän tai se olisi tehnyt kaikkensa lopputuloksen saavuttamiseksi. Tämä aiheutuu siitä, että vapautumisperustetta ei useinkaan ole olemassa. Lisäksi äärimmäisissä tapauksissa toimeksisaajan voi-

⁹⁴ Hemmo 1998, s. 46.

⁹⁵ Ks. esim. Mäntysaari 2000, s. 245 - 268. Hän on käsitellyt muun muassa työnteko-työntulos -jaottelua eräiden ulkomaiden oikeudessa.

⁹⁶ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004. Saatavissa sähköisenä www-sivustolta: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm> (vierailtu 11.12.2007).

⁹⁷ Vastaava jaottelu esiintyy myös esimerkiksi ruotsalaisessa mietinnössä SOU 2002:41 ”Konsumentskydd vid finansiell rådgivning”, joka koskee kuluttajille tarjottavia taloudellisia neuvonantajapalveluja, s. 32 - 39. Saatavissa sähköisenä www-sivustolta: <http://www.regeringen.se/content/1/c4/04/72/db9ece41.pdf> (vierailtu 2.1.2008). Käsitteiden ”resultatansvar” ja ”metodansvar” lisäksi ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa on erotettu asiantuntijaa koskeva ”informationsansvar”, joka vastaa asiantuntijapalveluja tarjoavien toimijoiden aktiivista tiedonanto- ja neuvontavelvollisuutta. Tästä Harsu 2004, s. 69 - 70.

⁹⁸ Hemmo 2003b, s. 131 - 133.

⁹⁹ Hemmo 2002b, s. 190. Tästä Kurkela on esittänyt kritiikkiä. Hän kysyy, eikö ylivoimainen este aina vapautta suoritusvelvollisuudesta ja vastuusta kaikissa normaaleissa sopimustilanteissa, jolloin sillä, onko kaikki mahdollinen tehty sopimuksen täyttämiseksi, ei ole merkitystä, s. 71 - 72.

daan katsoa ottaneen kaiken riskin lopputuloksen toteutumisesta itselleen, jolloin ekskulpaatio ei sovel-
lu lainkaan käytettäväksi.¹⁰⁰

Toimintavelvoite eroaa tulosvelvoitteesta siten, että vaatimuksena on ”ainoastaan” asianmukainen ja
huolellinen menettely toivottavan tuloksen saavuttamiseksi¹⁰¹. Tuloksen sijaan voidaan velvoite pyrkiä
määrittämään tehtävänkuvauksena¹⁰². Artiklan 5.1.4 mukaan toimintavelvoite velvoittaa toimenpitei-
siin, joita voidaan vaatia vastaavissa olosuhteissa vastaavanlaiselta järkevältä henkilöltä¹⁰³. Tulos- ja
toimintavelvoitteen muita eroavaisuuksia on tuotu esille artiklassa 5.1.5. Niitä voidaan löytää (a) tavas-
ta, jolla velvoite on ilmaistu sopimuksessa, (b) hinnasta ja sopimuksen muista ehdoista, (c) riskin taso-
sta, joka on normaalisti kytköksissä odotetun tuloksen saavuttamiseen sekä (d) toisen osapuolen kyvystä
vaikuttaa velvoitteen toteutumiseen.

Esimerkiksi asianajajan vastuu voidaan luokitella toimintavastuuksi, jolloin lähtökohtana on se, miten
tehtävä tai toimeksianto on suoritettu. Asianajajan suoritus on virheetön, vaikka toivottua tulosta ei
saavuteta, kunhan huolellisuusvelvollisuus on täyttynyt. Oleellista asianajajan tuottamuksen arvioinnis-
sa on siten sen velvollisuusasteikon määrittäminen, jonka pohjalta arviointi tehdään. Lähtökohtana voi
olla alan keskivertotoimijan huolellisuuden taso, jota nostaa esimerkiksi asiakkaalle mahdollisesti an-
netut lupaukset erityisosaamisesta.¹⁰⁴ Pankin notariaattitoimeksiantoihin voitaneen rinnastaa ainakin
sama toimintavelvoite, jolloin suorituksen asianmukaista täyttämistä on tarkasteltava huolellisuusvaa-
timuksen yhteydessä. Tämä puolestaan liittyy ekskulpaatiovastuuseen, jolloin sovellettavaksi tulevat
alan olosuhteet, palveluntarjoajan asema ja muut seikat huomioon ottaen arvioitava huolellisen toimin-
nan vaatimus¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Kurkela 2003, s. 69 - 71. Vrt. jos on sovittu poikkeuksettomana virhevastuun soveltamisesta, korvausvastuuta ei voi vält-
tää millään perusteella, mikäli suoritusvirhe on objektiivisena tunnusmerkkinä toteutunut. Sen yhteydessä ei tunneta anka-
raan vastuuseen yleensä kuuluvia force majeure -tyyppisiä vapautumisperusteita; Hemmo 1998, s. 39 - 40, 48.

¹⁰¹ Hemmo 2003b, s. 131.

¹⁰² Hemmo 2005a, s. 200.

¹⁰³ Oikeuskirjallisuudessa aihetta on käsitelty esimerkiksi bonus pater familias -käsitteen yhteydessä. Tällä tarkoitetaan
kuvitteellista henkilöä, joka toimii kaikissa tilanteissa riittävän huolellisesti. Vaatimustaso muodostuu jokaisessa yksittäises-
sä tapauksessa erikseen. Merkityksellistä on, mitä henkilöltä voidaan tietyssä tilanteessa kaikki seikat huomioiden odottaa ja
miten hän toimii; Hemmo 2002b, s. 21; Virtanen 2005, s. 490.

¹⁰⁴ Peltonen 2001, s. 5. Ks. myös Mäntysaari 2000, s. 270 - 271. Huom. ei voida kuitenkaan edellyttää aina alan taitavim-
man henkilön työsuoritusta.

¹⁰⁵ Hemmo 2005a, s. 200.

Notariaattisopimusten yleisissä ehdoissa yleensä mainitaan, ettei pankki ota vastuuta tuloksesta¹⁰⁶.

Myös Ratan kumotussa notariaattitoiminnasta annetussa ohjeessa oli maininta siitä, ettei pankki saa ottaa vastuuta toimenpiteen tuloksesta. Pankin etu on, että toimeksiantoja ei pidetä tulosvastuun mukaisina. Sen vastuuta arvioidaan toimintavelvoitteen mukaisesti, jossa vallitsee alempi huolellisuusvelvollisuuden näyttövaatimus kuin ankarammassa tulosvelvoitteessa. Voidaan kuitenkin kysyä, onko ehto täysin poikkeukseton huolellisuutta tilannekohtaisesti arvioitaessa.

Tulosvastuun rajoittamista voidaan perustella sillä, että tuloksen saavuttamiseen voi vaikuttaa esimerkiksi osapuolten välittömän vaikutusmahdollisuuden ulkopuolella olevia epävarmuustekijöitä¹⁰⁷, minkä vuoksi toimeksisaaja ei voi ottaa vastuuta tuloksesta¹⁰⁸. Toisaalta joihinkin notariaattitoiminnan yksinkertaisimpiin toimeksiantoihin ei kuitenkaan välttämättä liity mainittavia osapuolista riippumattomia edellytyksiä, jolloin virhearviointi voitaisiin tehdä tulosvelvoitteen pohjalta. Esimerkkinä tällaisesta toimenpiteestä voi olla testamentin laatiminen normaalitapauksissa.¹⁰⁹ Tällaisena voitaneen pitää myös lahjakirjan tai muun vastaavan yksinkertaisen dokumentin laatimista¹¹⁰ Mielestäni ei voida sanoa, että notariaattitoiminta on velvoittavuudeltaan puhtaasti tulos- tai toimintavelvoitteen alaista. Toiminnan on kuitenkin yleisesti tarkastellen oltava vähintään korkeahkon toimintavelvoitteen vaatimusten mukaista, jotta pankki aineetonta asiantuntijapalvelua tarjoavana toimijana välttyisi vahingonkorvausvelvollisuudelta. Toimenpiteen monimutkaisuus sekä edellä esitetyt UNIDROIT:n artikla 5.1.5:n mukaiset kriteerit vaikuttavat mielestäni osaltaan notariaattitoimeksiannon velvoiteluokitteluun ja siten tapauskohtaiseen huolellisuusarviointiin, vaikkakin lähtökohtana neuvontapalvelussa olisi toimintavelvoitteen mukainen toiminta.

Käytännössä korkea-asteista huolellisuutta saatetaan korostaa sopimuksessa käyttämällä ”best efforts/endeavours” -määrittelyä, jonka mukaan palveluntarjoaja sitoutuu kaiken kykynsä mukaan toimimaan asiakkaan eduksi¹¹¹. Velvoitemäärittely voidaan nähdä tulosvastuun ja tavanomaisen huolelli-

¹⁰⁶ Huom. poikkeuksena Nordea Pankki Suomi Oyj:n notariaattitoimeksiantosopimus, jossa ehtoa ei ole. Tarkemmin vastuurajoitusehdoista ja velvoitetyypin sopimisen merkityksestä; Marjanen 1997, s. 167 - 173; Virtanen 2005, s. 493 - 504.

¹⁰⁷ Vrt. epävarmuustekijän ja esteen käsitteiden ero.

¹⁰⁸ Hemmo 2003b, s. 131 - 133.

¹⁰⁹ Hemmo 1998, s. 47.

¹¹⁰ Ks. KKO 1992:165. Huom. asiakirjan sopimuksenmukaisuus tulee kuitenkin arvioida tapauskohtaisesti; Mäntysaari 2000, s. 272 - 273.

¹¹¹ Kurkela 2003, s. 69 - 70, 247 - 248.

suusvelvoitteen välimuotona¹¹². Tutkimuksessa tarkasteltuihin pankkien notariaattitoimeksiantosopimuksiin ei erikseen ole sisällytetty ”best efforts” -tyyppistä lausumaa, mutta kuten myöhemmin oikeuskäytännöstä ilmenee, huolenpitovaatimusten taso on suhteellisen korkea. Tämä aiheuttaa ”best efforts” -tyyppisen menettelyn vaatimuksen käytännössä.

¹¹² Hemmo 2005a, s. 200 - 201.

4 OIKEUDELLISTA ASiantuntijapalvelua Tarjoavan Toimijan Lojaliteettivelvollisuus Toimeksiantajaansa Kohtaan

4.1 Lojaliteettivelvollisuuden määrittely

Sopimussuhteissa osapuolilla on usein katsottu olevan toisiaan kohtaan niin sanottu lojaliteettivelvollisuus¹¹³, jonka intensiteetti vaihtelee sopimustyyppin ja tilanteen mukaan. Lojaliteetti perustuu osapuolten yhteisiin intresseihin sopimussuhteissa. Tämä merkitsee sitä, että myös vastapuolen etuja on riittävästi valvottava ja otettava ne huomioon, vaikka ne olisivat vastakkaisia omiin etuihin nähden.¹¹⁴

Lojaliteettivelvollisuus korostuu lähinnä sopimusneuvotteluvaiheessa tai kun sopimusta on rikottu, mutta yhtä hyvin vaatimus voidaan asettaa toimeksiannon täyttämisen vaiheeseen. Tällöin toimeksianto on suoritettava ottaen huomioon toimeksiantajan etu ja tavoitteet, vaikka niitä ei olisi sopimuksessa erikseen korostettu. Osapuolilla on siten sopimusehdot ylittäviä velvoitteita toisiaan kohtaan¹¹⁵. Asiakkaan edun oma-aloitteinen huomioon ottaminen tulee toki sovellettavaksi myös esimerkiksi noudattamalla hyvän pankkitavan ohjeita¹¹⁶. Sopimuslojaliteetti korostuu erityisesti olosuhteissa, joissa pankin ja asiakkaan suhde on tavanomaista luottamuksellisempi¹¹⁷. Toisin sanoen sen piiriin ei ole tarvetta tuoda jokaista tapausta, jossa voidaan sanoa olevan kysymys myös toisen osapuolen intressien huomioonottamisesta¹¹⁸. Erityinen tilanne voi syntyä esimerkiksi silloin, kun asiakkaan talous on suuresti riippuvainen pankin toimenpiteistä¹¹⁹. Lojaliteetin sisältö määräytyy lopullisesti kunkin sopimuksen omista yksityiskohdista ja ominaispiirteistä käsin oikeudellisen arvioinnin yhteydessä, jossa sopimuksen taloudellisella taustalla ja tarkoituksenmukaisuudella on oma arvonsa¹²⁰.

Vaikka lojaliteettivelvollisuus on oikeuskirjallisuudessa yleisesti hyväksytty ja laajasti tunnustettu sopimusoikeuden periaate, sen asema itsenäisenä periaatteena ei ole kovin näkyvä¹²¹. Lojaliteetin sisäl-

¹¹³ Lojaliteettivelvollisuudesta on oikeuskirjallisuudessa käytetty lisäksi ainakin seuraavia nimityksiä: lojaliteettivelvoite, lojaalisuusvelvoite, lojaliteettiperiaate ja lojaliteetti.

¹¹⁴ Rudanko 1995, s. 157.

¹¹⁵ Häyhä 1996a, s. 314.

¹¹⁶ Rudanko 1995, s. 158.

¹¹⁷ Huhtamäki 1998, s. 53.

¹¹⁸ Muukkonen 1993, s. 1044 - 1045.

¹¹⁹ Huhtamäki 1998, s. 53.

¹²⁰ Muukkonen 1975, s. 358.

¹²¹ Ämmälä 1994, s. 16.

löstä, merkityksestä ja laajuudesta on käyty vilkasta keskustelua¹²². Velvollisuuden sisältö saattaa vaihdella suurestikin, eikä sitä myöskään voida erottaa täysin muista sitä lähellä olevista velvollisuuksista. Voidaan myös katsoa, että lojaliteettivelvollisuuden käsitteeseen sisältyy niitä velvollisuuksia, joihin sen on toisaalla itse tulkittu sisältyvän. Lähellä olevia velvollisuuksia ovat esimerkiksi tiedonanto-, ilmoitus-, reklamaatio-, myötävaikutus- ja uskollisuusvelvollisuus, jotka kuvaavat yleensä kulloinkin kyseessä olevaa tilannetta paremmin kuin epämääräiseksi koettu lojaliteettivelvollisuus.¹²³ Sisällön määräytyminen riippuukin suuresti kunkin sopimuksen omista yksityiskohdista, piirteistä sekä tulkitsijasta.

Yleisen lojaliteettivelvollisuuden arvioinnissa mittapuuna voidaan pitää kohtuullisuutta. Osapuolten on tällöin kohtuullisessa määrin otettava huomioon toistensa edut.¹²⁴ Kohtuullisuutta joudutaan tällöin arvioimaan tapauskohtaisesti. Siihen voi myös vaikuttaa osapuolten asema. Esimerkiksi tiedonantovelvollisuutena ilmenevä lojaliteettivelvollisuus korostuu usein, jos toisena osapuolena on kuluttajaan rinnastettava henkilö. Sisäisellä ohjeistuksella ja toimintatapojen yhtenäistämällä pankki voi pyrkiä pitkällä aikavälillä luomaan oman standarditasonsa, johon yksittäisen toimeksiannon toteuttamista voidaan verrata ja arvioida siten kohtuullisuutta. Pankki ei kuitenkaan voi luottaa siihen, että vetoaminen kyseisen tason mukaiseen toimintaan on riittävää, jos vaadittavien velvoitteiden taso on todellisuudessa korkeampi. Toisaalta, jos voidaan osoittaa pankin toimineen omien toimintaohjeidensa vastaisesti tai käytännöstään poiketen, sillä on yleensä merkitystä huolellisuutta arvioitaessa¹²⁵.

Lojaliteettivelvollisuuden rikkomisesta ei seuraa mitään erityisiä, yksiselitteisiä sanktioita. Niitä harkittaessa on kiinnitettävä huomiota kunkin tapauksen erityispiirteisiin ja käytettävä kokonaisharkintaa. Tästä ja käsitteen epämääräisyydestä huolimatta lojaliteettiperiaatteen avulla voidaan pyrkiä jäsentämään muun muassa sivuvelvoitteita koskevia normeja.¹²⁶ Näiden sivuvelvoitteiden ja siten lojaliteettivelvollisuuden rikkominen voi laukaista asiantuntijapalvelua tarjoavan pankin vahingonkorvausvelvollisuuden melko herkästi, sillä toimeksiantajalla on usein katsottu olleen oikeus luottaa asiantuntevaman osapuolen kykyyn ottaa huomioon toimeksiantajansa etu ja tavoitteet sekä toimia näiden päämää-

¹²² Muukkonen 1993, s. 1033. Ks. myös Häyhä 1996a, s. 318 - 323.

¹²³ Ämmälä 1994, s. 8 - 9, 45. Ks. myös Muukkonen 1993, s. 1044 - 1045.

¹²⁴ Muukkonen 1993, s. 1046.

¹²⁵ Huhtamäki 1998, s. 61.

¹²⁶ Pöyhönen 1988, s. 19.

rien saavuttamiseksi¹²⁷. Pankin on kiinnitettävä asiaan huomiota ja suoritettava toimeksianto erityisellä huolellisuudella, vaikka mitään erillistä lojaliteettilauseketta ei tutkimuksessa tarkastelluissa toimeksiantosopimuksissa olekaan.

Itse pidän lojaliteettivelvollisuutta kokonaisuutena, joka velvoittaa osapuolia ottamaan huomioon myös toistensa edut ja tarkoitus jokaisessa tilanteessa niin hyvin kuin se kohtuudella on mahdollista. Käytännössä lojaliteetti ilmenee sopimus- ja tilannekohtaisesti esimerkiksi erityisenä huolellisuus- tai neuvontavelvollisuutena, joiden laiminlyönti voi aiheuttaa korvausvastuun. Lojaliteettivelvollisuutta on aina arvioitava tapauskohtaisesti.

4.2 Hyvä lakimiestapa lojaliteettivelvollisuuden ilmentäjänä

Lakimiesryhmiä varten vahvistettuja kattavia eettisiä ohjeistoja tai säännöstöjä on olemassa melko vähän. Merkittävänä ohjeistona voidaan kuitenkin mainita kaikille lakimiehille yhteiset Suomen Lakimiesliiton 15.5.1995 hyväksymät lakimiehen eettiset ohjeet, jonka lisäksi lakimiesten on noudatettava oman ammattialansa eettisiä sääntöjä. Näihin kuuluu muun muassa aiemmin tutkimuksessa käsitelty hyvä pankkitapa. Tutkimuksen kannalta toinen merkittävä ohjeisto on Suomen Asianajajaliiton hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet (9.6.1972), jotka tosin velvoittavat suoraan vain Suomen Asianajajaliiton jäsenasianajajia.¹²⁸ Lakimiestehtäviä koskevia eettisiä ohjeistoja voidaan mielestäni tarkastella lojaliteettivelvollisuuden ilmentäjinä. Ne tuovat hieman konkretiaa lojaliteettivelvollisuuden määrittelyn tulkintaan.

Suomen Lakimiesliiton valtuuskunta hyväksyi vuonna 1995 lakimiehen eettiset ohjeet, joiden tehtävänä oli määrittää yleisesti kaikkia lakimiestehtävissä toimivia velvoittava hyvä lakimiestapa. Valmistelun yhteydessä käytiin monivaiheista keskustelua siitä, tarvitaanko ohjeita lainkaan. Osa jäsenistä piti ohjeita itsestään selvinä, eikä siten katsonut niiden kirjaamista erikseen tarpeellisena. Lisäksi jäsenkunnalla oli jo olemassa eettisiä ohjeita eri ammattialoilla toimiville lakimiehille, kuten asianajajille ja virkamiehille. Hyvänkin koodiston käytännön toimivuutta epäiltiin.¹²⁹ Toisaalta ohjeet nähtiin positiivise-

¹²⁷ Ks. KKO:n perustelut esimerkiksi ratkaisuisissa 1991:39, 1992:165, 1995:78, 1999:19, 2001:128 ja 2007:72.

¹²⁸ Jokela 2000, s. 528 - 529, 531.

¹²⁹ Lahtinen 1995, s. 11; Tepora 1995, s. 11. Kriittikö kohdistuen lakimiesten tai muiden ammattien ammattietiikkaa koskeviin säännöstöihin on esittänyt mm. Aarnio 1997, s. 9 - 11. Hän on korostanut yleisiä moraaliperiaatteita.

na ohjeistuksena siitä, kuinka lakimiehen on toimittava ja käyttäytyttävä omassa tehtävässään esimerkiksi pankkimiehenä¹³⁰. Ohjeiden mukaan tärkeää on, että lakimiehet kokevat toimivansa vastuullisessa tehtävässä. Myös ohjeiston rakenteesta ja esitystavasta käytiin keskustelua. Liiton silloinen puheenjohtaja Antti Sorjonen luonnehti pitkän prosessin jälkeen syntyneitä ohjeita ”hyväksi kompromissiksi” ja piti niitä niin yleisinä, että ne sopivat jäsenkunnan heterogeenisuudesta huolimatta kaikille.¹³¹

1. Lakimiehen on toimittava oikeudenmukaisesti ja tavoiteltava oikeudenmukaista lopputulosta.
2. Lakimiehen on toiminnassaan ja käyttäytymisessään oltava tehtävänsä vaatiman luottamuksen arvoinen. Hän ei saa antaa omien taloudellisten etujensa tai muiden henkilökohtaisten vaikuttimien haitata tehtävän tunnollista hoitamista.
3. Lakimiehen on hoidettava hänelle uskotut tehtävät ammattitaitoisesti, huolellisesti ja viivyttämättä.
4. Lakimiehen on pysyttävä totuudessa.
5. Lakimiehen on toiminnassaan oltava riippumaton ulkopuolisista vaikutteista, jotka saattavat haitata tehtävän asianmukaista hoitamista tai oikeudenmukaisen lopputuloksen saavuttamista.
6. Lakimiehen on työssään käyttäytyttävä asiallisesti ja toimittava tasapuolisesti. Kollegiaalisuus ei saa vaikuttaa asiaan.
7. Lakimies ei saa oikeudettomasti ilmaista, mitä hän tehtävää hoitaessaan on saanut tietoonsa.
8. Lakimies ei saa antaa asianosaisen rodun, sukupuolen, uskonnon, yhteiskunnallisen aseman, poliittisen näkemyksen tai muunkaan vastaavan seikan vaikuttaa tehtävänsä hoitamiseen.
9. Lakimies ei saa käyttää väärin toisen ymmärtämättömyyttä tai tietämättömyyttä lain sisällöstä. Hänen on tarvittaessa kehotettava tätä käyttämään asiantuntevaa apua.
10. Lakimiehen on tehtävää hoitaessaan pyrittävä mahdollisuuksien mukaan asiassa sovinnolliseen ratkaisuun.
11. Lakimiehen on jatkuvasti kehitettävä ammattitaitoaan sekä pyrittävä kehittämään yhteiskuntaa oikeudenmukaisuuden edistämiseksi.
12. Lakimies ei saa toiminnallaan vahingoittaa lakimieskunnan yleistä arvostusta.

Ohjeet korostavat lojaliteettivelvollisuutta ja jäävät hyvän pankkitavan sääntöjen lailla melko yleisluonteisiksi toteamuksiksi. Käytännön ongelmatilanteisiin ja huolellisen toiminnan edellytysten tarkempaan yksilöimiseen niistä ei löydy riittävän konkreettista toimiohjetta¹³². Koska lakimiesten tehtävät koske-

¹³⁰ Tepora 1995, s. 11.

¹³¹ Lahtinen 1995, s. 11.

¹³² Jokela 2000, s. 531.

vat lain käyttöä, oikeudenmukaisuuden ja esteettömyyden vaatimukset ovat ohjeessa muita korostetummassa asemassa¹³³. Yleisluonteisuuden lisäksi ohjeiden vaikutusta heikentää se, ettei niiden noudattamista valvota¹³⁴.

4.3 Hyvä asianajajatapa lojaliteettivelvollisuuden ilmentäjänä

Asianajajista annetun lain (12.12.1958/496) 5.1 §:n mukaan asianajajan tulee rehellisesti ja tunnollisesti täyttää hänelle annetut tehtävät sekä kaikessa toiminnassaan noudattaa hyvää asianajajatapaa. Sama asia on vielä erikseen vahvistettu oikeusministeriön päätöksessä yleisen asianajajayhdistyksen sääntöjen vahvistamisesta (24.4.1959/191) 38.1 §:ssä. Suomen Asianajajaliiton julkaisemat hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet ovat syntyneet käytännön kokemuksen myötä. Ne korostavat saadun tehtävän merkitystä ja velvollisuuksia, joita asianajajakunnalla on asiakkaitaan kohtaan. Tapaohjeet määrittävät, mitä hyvältä asianajajalta voidaan edellyttää. Ohjeet velvoittavat vain Asianajajaliiton jäseniä eivätkä esimerkiksi lakiasiantoimistoja tai muita lainopillisia palveluja tarjoavia toimijoita. Niiden noudattamista valvovat oikeuskansleri sekä Suomen Asianajajaliiton hallitus ja valvontalautakunta. Kurinpidollisia seuraamuksia ovat huomautus, varoitus, seuraamusmaksu ja liitosta erottaminen.¹³⁵

Mielestäni hyvän pankki- ja lakimiestavan yleisluonteisuuden, suoritettavien toimeksiantotehtävien sisällön lainopillisen luonteen sekä oikeudellisten palveluiden sääntelyn kehitysnäkymien takia hyvän asianajajatavan ohjeista voitaneen osaltaan hakea linjausta siihen, mitä lakimieheltä voidaan notariaatti-toimeksiantoa toteuttaessa odottaa. Hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden keskeiset pykälät huolellisuudesta ovat:

Asianajaja on velvollinen lakia ja hyvää asianajajatapaa noudattaen parhaan kykynsä mukaan valvomaan päämiehensä oikeutta ja etua. (1.1 §)

Asianajajan tulee rehellisesti ja tunnollisesti täyttää kaikki hänelle uskotut tehtävät. (2.1 §)

Asianajajan on oltava päämiehelleen uskollinen ja lojaali. (18 §)

Asianajajan on annettava sopivin tavoin tietoja päämiehelleen tehtävän täyttämiseen liittyvistä seikoista. Näitä koskeviin tiedusteluihin on vastattava asian mukaisesti ja viivytyksettä. (21.1 §)

¹³³ Jokela 2000, s. 536.

¹³⁴ Jokela 2000, s. 532, 538.

¹³⁵ Tarkemmin laissa asianajajista 5a.2 §, 6.3 §, 7 § - 7f §; Jokela 2000, s. 538.

Toimeksiannot on hoidettava huolellisesti, täsmällisesti ja tarpeellisella joutuisuudella sekä päämiehelle tarpeettomia kustannuksia aiheuttamatta. Asianajajan antama lainopillinen neuvo on perustettava asian vaatimiin tutkimuksiin. (22 §)¹³⁶

Asianajajan on huolellisesti perehdyttävä hänelle uskottuun asiaan ja noudatettava, mitä oikeudenkäymiskaassa ja laissa muutoin on säädetty, hoidettava asiaa tunnollisesti ja joutuisasti. (41.1 §)

Ilman erityistä aihetta asianajaja ei ole velvollinen tarkistamaan päämiehensä hänelle antamia tietoja. (42.1 §)

Samat periaatteet tulevat myöhemmin hyvin esille oikeuskäytäntöä tarkasteltaessa¹³⁷, vaikka tuomioistuinten ratkaisujen perusteluissa ei ohjeisiin olekaan yleensä suoraan viitattu. Ainoastaan 42.1 §:in ”erityiseen aiheeseen” voi liittyä pientä tulkinnanvaraisuutta¹³⁸. Huomattavaa on, että ohjeet kokonaisuudessaan ovat huomattavasti laajemmat ja yksityiskohtaisemmat kuin muut tutkimuksessa käsitellyt ohjeistot. Hyvän asianajajattavan ohjeiden uudistamistarpeista on syksyllä 2005 aloitettu selvitystyö.

4.4 Oikeudellisten palvelujen tarjoamista koskevan sääntelyn kehityssuuntia

Suomen Asianajajaliitto asetti 7.2.2005 työryhmän pohtimaan oikeudellisten palveluiden tarjoamisen sääntelyä ja sen kehittämistä. Työryhmänmietintö Asianajotoiminnan sääntelyn vaihtoehtoista¹³⁹ julkaistiin 11.1.2007. Oikeudellisia palveluja tarjoavat asianajajien ja oikeusavustajien lisäksi monet muut asiantuntijaryhmät, kuten lakimiehet lakiasiantaajistoissa, yrityksissä, edunvalvontajärjestöissä, yh-

¹³⁶ Ks. esim. kurinpitolautakunnan (1.11.2004 alkaen valvontalautakunta) ratkaisu (4.6.2001 § 13), jossa asianajajan antama lainopillinen neuvo ei ollut perustunut asian vaatimiin tutkimuksiin. Toimeksiantajien ja heidän omistamansa yhtiön varat olivat tästä syystä sekoittuneet keskenään. Asianajaja sai varoituksen huolimattomuudesta, joka saattoi aiheuttaa yhtiön velkojille vahinkoa. Huolimattomuudeksi on katsottu myös tärkeiden asiakirjojen, kuten perukirjan (24.9.2001 § 9), perinnönjakokirjan (20.9.1996 § 29) ja lahjakirjan (13.6.2005 § 5), merkintöjen puutteet. Lisäksi huolimattomuutta on ollut arkaluontoisten asioiden päästäminen ulkopuolisten tietoon (5.5.2000 § 30), muutoksenhakuun liittyvän virheellisen tiedon antaminen (4.6.2003 § 32), määräaikojen laiminlyönti asiakirjojen toimittamisessa viranomaisille tai muille tahoille (16.5.1997 § 32), viivytely pesänselvityksessä (12.5.1995 § 12), (18.3.1996 § 4) ja (23.2.2001 § 8) sekä tiedonantovelvollisuuden laiminlyönti (18.12.2002 § 35). Tapausseosteet saatavissa sähköisenä www-sivustolta: www.asianajajaliitto.fi. Valvontalautakunnan ratkaisuihin tutustuessa on muistettava notariaattitoiminnan rajoitukset esimerkiksi riita- ja rikosasioissa sekä ratkaisujen kohdistuminen asianajajatoimintaan. Tästä huolimatta ratkaisut tuovat osaltaan tulkinta-apua huolellisuusvelvollisuuden tutkimisessa, sillä toimeksiantotehtävät voivat olla käytännössä täysin identtisiä notariaattitoiminnassa. Vrt. myös pykälän ohjetta pankkien notariaattitoimeksiantosopimusten lausekkeisiin luvussa 2.3.

¹³⁷ Ks. luvut 5 ja 6.

¹³⁸ Harsu 2004, s. 87. Ks. KKO 1999:80, jota käsitellen tarkemmin luvussa 5.2.2. Tilintarkastusyhtiön olisi kuulunut tarkistaa asiakkaan antamat perustiedot. Asiantuntijalle aiheutui virheestä vahingonkorvausvastuu. Voidaan kysyä, oliko tilanteessa erityistä aihetta tarkistaa tiedot? KKO:n linja on hyvän asianajajattavan kanssa yhteneväinen, jos voidaan katsoa, että tilintarkastusyhtiöllä oli erityinen aihe tarkistaa tiedot.

¹³⁹ jäljempänä työryhmänmietintö

distyksissä, julkisyhteisöjen neuvontapalveluyksiköissä ja pankeissa¹⁴⁰. Näistä asianajajat ovat tiukimman ammattieettisen ja laadullisen sääntelyn alaisia¹⁴¹. Ongelmana voidaan pitää sitä, että muiden edellä mainittujen palveluntarjoajien toiminta ei ole eettisesti tai laadullisesti yhtä säänneltyä, eikä valvottua¹⁴². Lisäksi oikeudellisia palveluja on tällä hetkellä mahdollista tarjota ammattimaisesti osana taloudellisia palveluja, sivutoimisesti ja myös ilman lakimieskoulutusta. Oikeusturvan toteutumisen, oikeusjärjestelmän toimivuuden, kuluttajansuojan ja oikeudellisten palveluiden tehokkuudella voidaan perustella näkökantaa, jonka mukaan oikeudellisten palveluiden tarjoamiselle asetettavia vaatimuksia tulisi huomattavasti tiukentaa.¹⁴³ EU-alueen oikeudellisia palveluja koskevan ammattieettisen ja laadullisen sääntelyn yhdenmukaistamista pidetään myös tärkeänä¹⁴⁴. Muutokset vaikuttaisivat myös pankkien notariaattitoimintaan.

Notariaattitoiminnan kannalta yleisiin tuomioistuimiin liittyvistä palveluista riidattomissa siviili- ja hakemusasioissa, kirjaamisasioissa ja maaoikeusasioissa palvelun tarjoamisen edellytyksiä ei esitetä kiristettävän nykyisestä. Myöskään hallintotuomioistuimiin, erityistuomioistuimiin ja viranomaistoimintaan liittyvien palvelujen tarjoamisen edellytyksiä ei esitetä tiukennettavaksi.¹⁴⁵ Sen sijaan tuomioistuinten ulkopuolella tarjottaviin oikeudellisiin palveluihin kohdistuu joitakin epäkohtia, jotka on tuotu työryhmänmietinnössä esille.

Suurin osa oikeudellisista palveluista tuotetaan oikeudenkäyntien ja muun viranomaistoiminnan ulkopuolella. Palvelut ovat oikeudellista neuvontaa, asiakirjojen laatimista ja avustamista monenlaisissa oikeustoimissa¹⁴⁶ eli tyypillistä notariaattitoimintaa. Näitä niin sanottuja ulkoprosessuaalisia palveluja voivat samoilla ehdoilla tarjota sekä lakimieskoulutuksen saaneet että vailla koulutusta olevat henkilöt. Ei voida olettaa, että vailla lakimieskoulutusta olevalla henkilöllä olisi oikeudellisen neuvonnan antamiseen vaadittava aineellinen tuntemus lukuun ottamatta aivan yksinkertaisimpia tilanteita¹⁴⁷. Toimek-

¹⁴⁰ työryhmänmietintö, s. 7 - 8; Lautjärvi 2007, s. 1.

¹⁴¹ työryhmänmietintö, s. 8; Lautjärvi 2006, s. 918.

¹⁴² työryhmänmietintö, s. 8; Lautjärvi 2006, s. 918; Lautjärvi 2007, s. 2. Huom. lukuun ottamatta julkisia oikeusavustajia; työryhmänmietintö, s. 83, 126 - 127. Huom. myös, että esimerkiksi Suomen Asianajajaliiton jäsenyydestä väärinkäytösten perusteella erotettu henkilö voi jatkaa toimintaansa saman palvelun tarjoajajana, ilman sääntelyä ja valvontaa, perustamalla lakiasiaintoimiston; työryhmänmietintö, s. 8, 137.

¹⁴³ työryhmänmietintö, s. 7 - 8; Lautjärvi 2007, s. 1 - 2.

¹⁴⁴ Lautjärvi 2006, s. 918.

¹⁴⁵ työryhmänmietintö, s. 9 - 10.

¹⁴⁶ työryhmänmietintö, s. 112.

¹⁴⁷ työryhmänmietintö, s. 126.

siantajalla on esimerkiksi oikeus odottaa, että palveluntarjoajalta ostettu testamentti tai muu oikeudellisesti merkityksellinen asiakirja on pätevä, ja että sillä voidaan saavuttaa tavoitellut oikeudelliset seuraamukset. Toimeksisaajalla on siten oltava riittävä ammattitaito toimeksiantajan oikeudellisen aseman ja oikeuksien toteuttamisen kannalta oikeiden keinojen arvioimiseen.¹⁴⁸ Toisekseen osa lakimieskoulutuksen saaneiden henkilöiden tarjoamista palveluista jää kokonaan kuluttajansuojan ulkopuolelle, koska vain ammattimaisesti harjoitettu toiminta on kuluttajansuojalain alaista. Kolmantena epäkohtana pidetään sitä, että laajaa joukkoa ulkoprosessuaalisia palveluja tarjoavia toimijoita eivät koske minkäänlaiset ammattieettiset säännöt, eikä heidän toimintaansa valvota.¹⁴⁹ Tällä hetkellä palveluiden tarjonta on käytännössä täysin vapaata¹⁵⁰.

Tuomioistuinten ja viranomaistoiminnan ulkopuolella tarjottaviin oikeudellisiin palveluihin ehdotetaankin työryhmänmietinnössä muutoksia. Palveluntarjoajilta, jotka tarjoavat palvelua ammattimaisesti elinkeinotoimintana sekä markkinoivat ja tarjoavat sitä vastiketta vastaan rajoittamattomalle ostajajoukolle, tulisi vaatia oikeustieteellistä koulutusta¹⁵¹. Tätä perustellaan siten, että kyseessä on oikeudellisesti niin vaativa toiminta, että palvelulle voidaan asettaa samankaltaisia vaatimuksia kuin tuomioistuinpalveluihin¹⁵². Lisäksi nämä ammattimaisesti tarjottavat palvelut voitaisiin saattaa luvanvaraisiksi, mistä seuraisi velvollisuus noudattaa ammattieettisiä sääntöjä ja alistua toiminnan valvontaan¹⁵³. Notariaattitoiminta kuuluu näihin palveluntarjoajiin¹⁵⁴, vaikka määrittely on työryhmänmietinnössä edellä esitetystä hieman poikkeava:

”Ryhmä 2; Palvelun tarjoaa vastiketta vastaan yleensä rajoitetulle ostajajoukolle työsuhteisena työskentelevä lakimieskoulutuksen saanut henkilö työnantajansa päätoimialan olematta oikeudellisten palvelujen tarjoaminen. Tähän ryhmään kuuluvat erilaisten yritysten palveluksessa olevat lakimiehet, jotka yrityksen päätoimialan ulkopuolella tarjoavat palveluita työnantajansa asiakkaille. Esimerkkinä ovat pankkien notariaattitoimeksiantoja hoitavat lakimiehet ja lähinnä suurimpien tilintarkastustoimistojen palveluksessa olevat lakimiehet.”¹⁵⁵

¹⁴⁸ työryhmänmietintö, s. 100 - 101.

¹⁴⁹ työryhmänmietintö, s. 126 - 127.

¹⁵⁰ työryhmänmietintö, s. 28.

¹⁵¹ työryhmänmietintö, s. 10. Palveluntarjoajan ammattitaidon vaatimukset nousevat siten, 1) mitä laajemmalle joukolle kuluttajia palvelua tarjotaan, 2) mitä ammattimaisemmin se tapahtuu vastiketta vastaan, 3) miten aktiivisesti palvelua markkinoidaan ja 4) mitä tärkeämmistä oikeudellisista palveluista on kysymys; työryhmänmietintö, s. 103, 106.

¹⁵² työryhmänmietintö, s. 138.

¹⁵³ työryhmänmietintö, s. 10, 140.

¹⁵⁴ työryhmänmietintö, s. 16.

¹⁵⁵ Palveluntarjoajat on luokiteltu yhdeksään ryhmään toisistaan erottavien tekijöiden perusteella; työryhmänmietintö, s. 112 - 114. Lainsäädäntö ja muut määrättyt vaatimukset edellyttävät ryhmään 2 kuulualta ainoastaan lakimieskoulutusta ja perin-

Lupajärjestelmäksi työryhmä ehdottaa kahta vaihtoehtoista mallia. Ensimmäisessä mallissa, yleisessä tuomioistuimessa käsiteltävään riitaiseen siviiliasiaan tai rikosasiaan, luvanvaraisen määräyksenvaraisen tehtävän hoitamiseen tai ammattimaisesti tuomioistuinten ja viranomaistoiminnan ulkopuolella tarjottuihin palveluihin, myönnettäisiin erillinen lupa. Luvan myöntävä viranomainen olisi Suomen Asianajajaliitto, jonka organisaatioon voitaisiin perustaa erillinen lupalautakunta. Lupien myöntämisen lisäksi lupalautakunta valvoisi luvan saaneiden henkilöiden toimintaa. Tämä malli johtaisi siihen, että luvanvaraisia oikeudellisia palveluja saisivat tarjota Suomen Asianajajaliiton jäsenet, asianajajat ja muut luvan saaneet lakimiehet.¹⁵⁶

Toinen malliehdotus sitoisi oikeuden luvanvaraisten palvelujen tarjoamiseen jäsenyyteen Suomen Asianajajaliitossa. Erillistä lupaa ei tässä mallissa ole, joten myöskään luvan myöntävää uutta toimielintä ei tarvittaisi. Sen myöntäisi normaaliin tapaan Suomen Asianajajaliitto. Mallin toteutuessa liiton jäsenedellytyksiä tulisi kuitenkin huomattavasti alentaa. Ratkaisu merkitsisi kokonaisuudessaan asianajajajärjestelmän täydellistä muutosta ja siirtymistä kansainväliseen käytäntöön, jossa kaikkia oikeudellisia palveluja tarjoavia lakimiehiä kutsuttaisiin asianajajiksi.¹⁵⁷

Kilpailu ulkoprosessuaalisia palveluja tarjoavien toimijoiden välillä tulee kiristymään, koska tulevaisuudessa yhä suurempi osa asianajajista ei ainakaan päätyönään hoida tuomioistuinasioita¹⁵⁸. Sääntelyn mahdollisen tiukentumisen taustalla saattaakin olla kyse juuri kilpailun kovenemisesta¹⁵⁹. Valvonnan puutteiden lisäksi notariaatti- ja tilintarkastustoiminnalla on usein etulyöntiasema siksi, että niillä on parempi asema asiakaskontakteihin. Lisäksi ne pystyvät tarjoamaan palvelujaan edullisemmin kuin asianajotoimistot.¹⁶⁰

Joillekin oikeudellista palvelua tarjoaville toimijoille työryhmän ehdotukset merkitsisivät toteutuessaan suurta muutosta. Pankkien kannalta kouluttautumisasiältö ei olisi ongelma, sillä tälläkin hetkellä notariaattitoimeksiannot hyväksyy käytännössä lakimieskoulutuksen saanut henkilö. Periaatteessa on

täasioissa hyvän perintätavan noudattamista. Asiakkaan on mahdollista valittaa palvelusta kuluttaja-asiamiehelle; työryhmänmietintö, s. 115 - 116.

¹⁵⁶ työryhmänmietintö, s. 144.

¹⁵⁷ työryhmänmietintö, s. 145 - 146.

¹⁵⁸ Lautjärvi 2007, s. 1.

¹⁵⁹ Vrt. notariaattitoiminnan ja tilintarkastustoiminnan asiakaskuntia toisiinsa. Toimijoiden välillä paine kilpailulle on vähäinen. Toisaalta mahdolliset palveluvalikoiman laajentumiset lisäävät kilpailua.

¹⁶⁰ Tästä Halila 1999, s. 931 - 932. Ks. myös Ylönen 1999, s. 21.

kuitenkin mahdollista, että toimeksiannon toteuttaa muu henkilö, eikä hyväksymistäkään tarvita¹⁶¹. Koska toiminta on ammattimaista, ei kuluttajansuojalain soveltamiseen tulisi muutoksia. Notariaatti-toiminnassa suurimmat uudistukset luvanvaraistamisen toteutuessa olisivat uusien ammattieettisten ohjeiden¹⁶² noudattamisvelvollisuus, toiminnan valvonta ja alistuminen kurinpidolliseen menettelyyn¹⁶³.

¹⁶¹ On mahdollista, että notariaattitoimintaa harjoitetaan ilman lakimieskoulutusta: ”Ryhmä 6; Muiden kuin lakimiesten rajoittamattomalle ostajajoukolla ammattimaisesti ja vastiketta vastaan tarjoama palvelu.” Asianmukainen toiminta riippuu pankkien omista ammattitaito- ja pätevyysvaatimuksista.

¹⁶² hyvän pankkitavan ohjeiden lisäksi

5 HUOLELLISUUSVAATIMUSTA KOSKEVAT VELVOLLISUUDET OIKEUSKÄYTÄNNÖN VALOSSA

5.1 Tiedonanto- ja neuvontavelvollisuus

Oikeuskirjallisuudessa usein eriteltyjä velvollisuuksia ovat esimerkiksi tiedonanto-, neuvonta-, selonotto- ja selvitysvelvollisuudet. Kuten jo termien ulkoasusta voidaan päätellä, velvollisuudet tarkoittavat usein keskenään samoja asioita, ja sisällöt voivat olla osittain tai jopa kokonaan päällekkäisiä. Olen-
naista ei olekaan tehdä erityistä jakoa asiantuntijan velvollisuuksien välille, vaan tarkastella niitä
asiayhteydessä. Määrittely voi olla tarkoituksenmukaisinta tehdä immateriaalisissa asiantuntijapalve-
luissa yksinkertaisesti vain kuvaamalla tarkoitettavat tehtävät ja edellyttämällä huolellista toimintaa¹⁶⁴.
Tutkimuksessani olen kuitenkin jakanut käsiteltävät oikeustapaukset tarkastelun helpottamiseksi karke-
asti tiedonanto- ja neuvontavelvollisuuden sekä selonottovelvollisuuden käsittelyjen yhteyteen. Pidän
edellä mainittuja velvollisuuksia tärkeinä osina huolellisuusvaatimuksen tutkimisessa.

Monenlaisten neuvontatehtävien merkitys on jatkuvasti kasvanut pankkitoiminnassa, minkä takia myös
notariaattipalveluissa neuvonta- ja huolenpitovelvollisuuksien oikeudellinen merkitys on korostunut¹⁶⁵.
Syntyneessä oikeuskäytännössä asiantuntijapalvelun tarjoajalle on asetettu varsin pitkälle meneviä vel-
vollisuuksia¹⁶⁶. Neuvontavelvollisuuden laiminlyönti tai tiedonantovirhe voi aiheuttaa korvausvastuun
sillä edellytyksellä, että vahinkoa ei olisi tapahtunut, jos neuvo tai oikea tieto olisi annettu¹⁶⁷.

Tiedonantovelvollisuuden rinnakkaisilmiönä voidaan pitää neuvontavelvollisuutta, jolla tarkoitetaan
usein tavanomaista tietojen antamista laajempaa kokonaisuutta. Toimeksisaajan katsotaan olevan vel-
vollinen selvittämään kysymyksiä tai asiakirja-aineistoon perehtymällä asiakkaansa tilannetta ja tavoit-
teita sekä antamaan neuvoja tarkoituksenmukaisimman toteutustavan valinnassa, vaikka siitä ei olisi
erikseen sovittu.¹⁶⁸ Tätä voidaan perustella ainakin hyvällä pankkitavalla¹⁶⁹. Neuvontavastuu konkreti-

¹⁶³ työryhmänmietintö, s. 149.

¹⁶⁴ Hemmo 2005a, s. 200.

¹⁶⁵ Hemmo 2001b, s. 53; Aurejärvi – Hemmo 2004, s. 16 - 17. Ks. myös Wuolijoki 2003, s. 88.

¹⁶⁶ Hemmo 2003a, s. 290.

¹⁶⁷ Wuolijoki 2003, s. 124; Hemmo 2003a, s. 293.

¹⁶⁸ Hemmo 2003a, s. 276.

¹⁶⁹ Wuolijoki 2003, s. 88.

soituu notariaattitoiminnassa esimerkiksi asiakirjojen laatimisessa¹⁷⁰. Tiedonantovelvollisuus puolestaan velvoittaa asiantuntijapalvelun tarjoajaa informoimaan asiakastaan seikasta, joka voi rajoittaa tämän toimeksiannosta saamaa hyötyä. Asiakkaan esittämät toimenpiteet voivat olla tarpeettomia, ne voidaan toteuttaa edullisemmin tai yhtä hyvin tämän etu voisi edellyttää myös joidenkin muiden toimenpiteiden tekemistä.¹⁷¹ Neuvontapalvelujen luonteeseen kuuluu, että asiakkaalle muutoinkin annetaan päätöksentekoa varten riittävät tiedot toimeksiannon sisällöstä ja vaihtoehtoista¹⁷². Nimenomaan tällaiset aktiiviset tiedonanto- ja neuvontavelvollisuudet, jotka vastaavat sisällöltään aiemmin esitettyä informaatiovastuuta, korostuvat oikeuskäytännössä¹⁷³. Sen jälkeen, kun edellä mainituista asioista on huolellisesti informoitu, toimeksisaaja voi hoitaa tehtävän asiakkaan haluamassa laajuudessa ilman vastuu-uhkaa¹⁷⁴.

Tiedonanto- ja neuvontavelvollisuuden korostunutta asemaa voidaan pitää poikkeamana normaalista sopimusoikeudellisesta vastuunjaosta, joka edellyttää osapuolten omatoimista selonottovelvollisuutta. Selonottovelvoitteen mukaan voidaan olettaa, että sopimusosapuoli tuntee omat tarpeensa ja pystyy siten itse parhaiten arvioimaan, mitä hänen etunsa kussakin tilanteessa edellyttää.¹⁷⁵ Asiantuntijapalvelun käyttö osoittaa kuitenkin sen, että palvelua ostetaan juuri oman tietotason heikkouden takia. Tämä voi oikeuttaa toimeksiantajan luottamaan siihen, että hänen tarpeensa ja etunsa otetaan toimeksisaajan toimesta riittävästi huomioon¹⁷⁶.

Tiedonanto- ja neuvontavelvollisuudella tarkoitan tutkielmassa pankin velvollisuutta selvittää tai huomauttaa asiakkaalleen toimeksiantoa koskevista merkityksellisistä asioista. Edellä mainittu ilmentää myös lojaliteettivelvollisuuden mukaista päämiehen edun ja tavoitteiden huomioon ottamista. Pankin tulisi tuoda esille toteutuksen vaihtoehtoiset toimintatavat, jos niitä on olemassa sekä varmistua siitä, että asiakas on ymmärtänyt toimeksiantoa koskevan olennaisen toimenpiteen merkityksen. Velvollisuuksien noudattaminen konkretisoituu useimmiten sopimuksentekovaiheessa, mutta itse näen niillä olevan huomattavaa merkitystä myös toimeksiantoa täytäntöön pantaessa.

¹⁷⁰ Hemmo 2001b, s. 54; Aurejärvi – Hemmo 2004, s. 18.

¹⁷¹ Hemmo 2003a, s. 291 - 292.

¹⁷² Mäntysaari 2000, s. 250.

¹⁷³ Harsu 2004, s. 70. Ks. myös Mäntysaari 2000, s. 258 - 262.

¹⁷⁴ Ks. KKO 1996:92 luvussa 5.1.3.

¹⁷⁵ Häyhä 2000, s. 50 - 51.

5.1.1 Tiedonantovelvollisuuden laiminlyönti kaupan kohteeseen liittyvistä rasituksista

Tiedonantovelvollisuuden laiminlyönti ilmenee hyvin esimerkiksi KKO:n ratkaisusta 1991:39. Pankilla katsottiin olleen velvollisuus ilmoittaa kaupan kohteena olevan kiinteistön ulosmittauksen ja kauppahinnan maksamisajankohdan merkityksestä toimeksiantajalle. Pankki ei ollut valvonut toimeksiantajansa etua ja joutui näin vahingonkorvausvastuuseen.

Pankinjohtaja A oli pankin edustajana C:n toimeksiannosta notariaattitoimintaan liittyvänä toimenpiteenä laatinut kauppakirjan, jolla B myi C:lle määräalan omistamastaan tilasta. Kauppakirjan ehtojen mukaan määräala tuli vapauttaa B:n kustannuksella tilaa koskevista velkakiinnityksistä, joiden kaikki velkakirjat olivat pankin hallussa. Tila oli kuitenkin ollut kaupantekohetkellä pankin hakemuksesta ulosmittattavana saatavasta, jonka maksamisen vakuudeksi siihen oli vahvistettu kiinnitys. Ulosmittauksen takia tila oli myös myymis- ja hukkaamiskiellossa, ja se oli myöhemmin myyty pakkohuutokaupalla pankille edellä mainittujen saatavien suorittamiseksi. Pankin johtokunta ei ollut suostunut erottamaan määräalaa C:lle. Pankinjohtaja A:n ja B:n menettelyn vuoksi C ei siis ollut saanut erotettua määräalaa itsenäiseksi tilaksi, mistä C:lle oli aiheutunut kauppahinnan suuruinen vahinko. A:n olisi tullut ilmoittaa C:lle ulosmittauksesta ja sen merkityksestä C:n oikeusasemaan. Pankki velvoitettiin korvaamaan C:lle aiheutunut vahinko.

Kaupantekotilaisuudessa taikka muussakaan yhteydessä ei ollut tuotu esille sitä, että tila oli ulosmitattu ja että se oli myymis- ja hukkaamiskiellossa. Molemmat seikat olivat olleet sekä pankinjohtaja A:n että myyjä B:n tiedossa. C ei ollut kauppakirjan ehtojen mukaan velvollinen suorittamaan kauppahintaa ennen kuin määräalan vapauttamiseen tilan kiinnityksistä oli saatu niiden haltijan suostumus. Hän oli kuitenkin maksanut kauppahinnan. Pankinjohtaja A:n olisi kuulunut selvittää C:lle kauppakirjaan kauppahinnan maksamisajankohdasta otetun ehdon merkitys ulosmittauksesta ilmoittamisen lisäksi. Korkein oikeus totesi ratkaisussaan seuraavaa:

”Tikka oli pankin edustajana laatinut kihlakunnanoikeuden päätöksessä mainitun Piirosten ja Timosen välisen määräalan kauppakirjan pankissa notariaattitoimintaan kuuluvana toimenpiteenä. Piiroset ovat myös maksaneet pankille korvauksen kauppakirjan laatimisesta. Pankin ja Piirosten välille on näin ollen syntynyt kauppakirjan laatimista koskeva sopimussuhde. Sen vuoksi Tikan

¹⁷⁶ Häyhä 2000, s. 51.

on kauppakirjaa laatiessaan pitänyt ottaa huomioon myös Piironen etu ja näin ollen se, että he saavat ostamansa määräalan erotetuksi ja omistusoikeuden siihen.”¹⁷⁷

Asiakirjojen laadintatoimeksiannoissa edellytetään korkeaa asiantuntemusta. Dokumentin oikeudellisen pätevyyden lisäksi pankki vastaa myös siitä, että osapuolten oikeustoimeen kohdistuvat tavoitteet ja tarkoitukset on otettu riittävässä määrin huomioon.¹⁷⁸ Tapauksessa korvausvastuu ulottui kiinteistön myyjän lisäksi pankkiin. Ratkaisu on mielestäni hyvin selkeä. Pankin vastuuta voidaan perustella niin hyvän pankkitavan säännöillä, hyvillä lakimies- ja asianajajatavoilla¹⁷⁹ kuin lojaliteettiperiaatteellakin. Pankki ei ollut ottanut huomioon toimeksiantajansa etua ja ilmoittanut tälle merkityksellisistä seikoista. Käytännössä tiedonantovelvollisuus katsottiin toimeksiantajan omaa selonottovelvollisuutta voimakkaammaksi. Tämä ilmenee siten, että myymis- ja hukkaamiskielto olisi tosiasiallisesti ollut toimeksiantajan itsensäkin selvitettävissä, minkä toteutuminen puolestaan olisi todennäköisesti vahvistanut merkittävästi toimeksiantajan omaa halua selvittää kaupan taustoja. Tuomioistuimet eivät kuitenkaan kiinnittäneet tähän erityistä huomiota. Ennen kaupantekoa toimeksisaajan tulee varmistaa, kohdistuuko kaupan kohteeseen rasituksia tai muita olennaisia asioita. Pankin olisi hyvä myös varmistua siitä, että asiakas on ymmärtänyt tilanteen. Asiakkaalle tulee selvittää hänen tulevaisuudessa tekemiensä toimenpiteiden oikeudelliset seuraukset sekä neuvoa kuinka olisi asiakkaan edun mukaista menetellä.

KKO:n ratkaisu 1995:78 on myös hyvin samantapainen kuin edellä esitetyssä tapauksessa. Pankki veloitettiin korvaamaan kiinteistön ostajalle aiheutunut vahinko, kun pankinjohtaja ei kauppakirjan laatijana ollut kiinnittänyt ostajan huomiota kiinteistöä koskeviin rasituksiin. Tällä kertaa tuomioistuimen päätös ei kuitenkaan ollut yksimielinen.

C oli pankin laina-asiakkaana pyytännyt pankinjohtaja A:lta asiantuntija-apua kaupanteossa. A oli pankille annettuna toimeksiantona laatinut kauppakirjan notariaattitoimintaan kuuluvana toimenpiteenä sekä toiminut kaupanvahvistajana kaupassa, jossa C oli ostanut B:lta tilan. Kiinteistö oli ollut kiinnitettyä myyjän velasta pankille. Saatuaan kauppahinnan, B oli sovittu maksanut heti velkansa pois. Kauppakirjaa laadittaessa oli todettu, että rasitustodistuksen mukaan kiinteistöä rasittivat myös valtion asuntolaina ja lisälaina. B oli luvannut suorittaa myös nämä lainat. Pankinjohtaja oli merkinnyt kauppakirjaan myyjän vakuuttavan, ettei tilaan kohdistunut muita rasitteita. Edellä mainittuja valtion lainoja

¹⁷⁷ Tikka = A, Timonen = B, Piironen = C

¹⁷⁸ Aurejärvi – Hemmo 2004, s. 18; Hemmo 2001b, s. 54.

ei kuitenkaan ollut maksettu kaupanteon yhteydessä, eikä myöhempää maksamista ollut millään tapaa varmistettu. Kauppakirjaan otetun ehdon vuoksi C ei maallikkona ollut osannut kiinnittää huomiota siihen, että kiinteistön vapautuminen sitä rasittavista valtion lainoista jäi yksinomaan B:n toimenpiteiden varaan. B laiminlöi lainojen maksamisen, jolloin C joutui niistä vastuuseen.

KKO:n enemmistö katsoi, että pankinjohtajan oli täytynyt ymmärtää lainojen maksamatta jättämisen myöhempään ajankohtaan olleen seikka, joka normaalisti vaikuttaisi kaupasta päättämiseen tai ainakin kauppakirjan maksamista koskeviin ehtoihin. Hänen oli myös täytynyt käsittää C:n tehneen koko kaupahinnan välittömän maksamisen siinä käsityksessä, että hän puolestaan saisi kauppakirjojen ehtojen mukaisesti kaikista rasitteista vapaan ja velattoman kiinteistön. KKO kiteytti tiedonanto- ja neuvontavelvollisuuden laiminlyönnin seuraavasti:

”Sen vuoksi Etu-Pramin olisi näissä olosuhteissa Holmstedtin lainapankin edustajana ja hoitaessaan Holmstedtin pankille antamaa toimeksiantoa tullut nimenomaisesti ilmoittaa Holmstedtille, että tosiasiaassa valtion lainat jäivät vielä rasittamaan kiinteistöä, ja kiinnittää Holmstedtin huomiota siihen, että myyjän vakuutus ei riittänyt takaamaan sitä, ettei vastuu lainoista siirtyisi kiinteistön mukana ostajalle, eikä sen vuoksi turvannut ostajan oikeuksia. Etu-Prami on siten laiminlyönyt antaa Holmstedtille riittävät tiedot kauppaehto- ja merkityksen ymmärtämistä ja harkitsemista varten.”¹⁸⁰

Asia ratkaistiin äänestyksessä, jonka lopputulos 3 - 2 velvoitti pankin korvaamaan C:lle aiheutuneen vahingon. Oikeusneuvoksista Krook, Möller ja Hidén asettuivat pankin korvausvastuun kannalle, kun taas Haarmann ja Nikkarinen esittivät ratkaisusta eriävän lausuntonsa ja päätyivät hovioikeuden tuomion kannalle. Hovioikeus ei puolestaan ollut muuttanut raastuvanoikeuden päätöstä, joka hylkäsi pankkia ja pankinjohtajaa vastaan nostetun kanteen. Todistajan kertomuksen mukaan kaikille osapuolille oli kaupanteon yhteydessä selvinnyt se, että myytyä tilaa oli rasittanut kiinnitys. B oli luvannut hoitaa velat niin, että ne eivät siirtyisi ostajalle. Tällöin ei kauppakirjaan merkittyä B:n vakuutusta siitä, ettei tilaan ollut muita rasitteita, voitu pitää totuudenvastaisena. Lisäksi raastuvanoikeus piti pankinjohtajaa ainoastaan kauppakirjan laatijana ja kaupanvahvistajana, jolloin A:n ja C:n välillä ei ollut sellaista toimeksiantosuhdetta, joka olisi edellyttänyt vaadittavaa toimimisvelvollisuutta.

Pankin ja C:n välillä todettiin olleen vastikkeellinen toimeksiantosopimus kauppakirjan laatimisesta. Notariaattitoimeksiantoa pidetään juridisena asiantuntijapalveluna, johon voidaan kohdistaa perusteltu-

¹⁷⁹ Huom. kuitenkin hyvän asianajajatavan käytännön soveltuvuuden rajoitukset.

¹⁸⁰ Etu-Prami = A, Holmstedt = C

ja odotuksia tiedonanto- ja neuvontavelvollisuudesta. Pankinjohtajan oli täytynyt tiedostaa lainojen maksamatta jättämisestä aiheutuva tosiasiallinen riski. Tällöin hänen olisi ilman muuta kuulunut tuoda asia selvästi esille viimeistään kaupantekotilanteessa ja varmistua siitä, että C maallikkona todella ymmärsi tilanteen. Mielestäni kauppakirjan laadintaa ei voida pitää ainoastaan teknisenä toimenpiteenä, ellei siitä ole erikseen nimenomaisesti sovittu, sillä toimeksiantoon kuuluu myös asiakkaan edun ja tavoitteiden huomioon ottaminen. Molemmat KKO:n ratkaisut korostavat tiedonanto- ja neuvontavelvollisuuden merkitystä notariaattitoiminnassa.

Pankeilla on oikeuskäytännössä katsottu olevan myös erityinen ilmoitus- ja tiedonantovelvollisuus yleispanntaussitoumuksen merkityksestä ja tarkoituksesta. Tämä ilmenee esimerkiksi KKO:n ratkaisuisista 1990:73 ja 1991:75, jotka ovat 1990-luvun alkupuolelle ominaisia oikeustapauksia muodostaen oman ongelmakokonaisuutensa yllättävien ja ankarien ehtojen tarkasteluineen, minkä vuoksi en käsittele asiaa tutkimuksessani tarkemmin¹⁸¹. Joka tapauksessa huomionarvoista useissa yleisvakuussitoumuksista annetuissa ratkaisuisissa on tosiasiallisen odotusperusteen suojaamisen ja selonottovelvollisuuden ohittamisen¹⁸² lisäksi lojaliteettivelvollisuuden korostuminen¹⁸³. Nykyään pankit pyrkivätkin suosimaan yleispanntaussitoumuksen sijaan erityispanntausta. Suuntauksen taustalla ovat pitkälti juuri ongelmat yleispanntauksien tiedonantovelvollisuuksissa.¹⁸⁴ Lisäksi kauppakaaren 10:14 §:ssä sekä takauksesta ja vierasvelkapanntauksesta annetun lain (19.3.1999/361) 3 luvussa on tällä hetkellä säännöksiä erityisestä tiedonantovelvollisuudesta takauksissa. Periaatteessa yleispanntaussitoumuksia voidaan kuitenkin tehdä myös notariaattitoimeksiantona, jolloin on siis erityisesti kiinnitettävä huomiota ilmoitusvelvollisuuteen panttauksen merkityksestä.

5.1.2 Velvollisuus varoittaa toimenpiteen veroseuraamuksesta

KKO:n ratkaisussa 2001:128 on tuotu jälleen hyvin selvästi esille asiantuntijan tiedonantovelvollisuus. KKO totesi tilitoimistolla olleen velvollisuus varoittaa toimeksiantajaa toimenpiteeseen liittyvästä haitallisesta veroseuraamuksesta, vaikka veroneuvontaa ei nimenomaisesti ollut sisällytetty toimeksian-

¹⁸¹ Lisää aiheesta esimerkiksi Annola – Huhtamäki – Saarnilehto – Ämmälä 1995, s. 28 - 32, 45 - 50.

¹⁸² Häyhä 1996b, s. 188.

¹⁸³ Huhtamäki 1998, s. 53.

¹⁸⁴ Mäkelä 1999, s. 65.

toon. Tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnin seurauksena tilitoimisto todettiin vahingonkorvausvelvolliseksi.

A oli liiketoimintaan liittyvänä toimenpiteenä perustanut kommandiittiyhtiön rinnalle, jonka hän omisti yhdessä puolisonsa kanssa, uuden osakeyhtiön. A oli tämän jälkeen, sovittuaan asiasta puolisonsa kanssa, päättänyt luovuttaa yhtiöosuutensa kommandiittiyhtiössä tälle. Yhtiöosuuden luovutus haluttiin toteuttaa, jotta omistussuhteet vastaisivat jälleen tasapuolista alkuasetelmaa. Toimeksianto yhtiöosuuden luovutuksesta oli tehty puhelimitse tilitoimistolle, joka oli jo vuosien ajan hoitanut kommandiittiyhtiön kirjanpidon, verosuunnittelun ja muut vastaavat toimet. Toimeksiannon perusteella kaupparekisteriin oli laadittu asiakirja, jonka mukaan A oli myynyt ja luovuttanut yhtiöosuutensa kommandiittiyhtiössä puolisolleen. Myöhemmin kyseiseltä vuodelta vahvistetussa verotuksessa A:n oli katsottu saaneen luovutuksen johdosta luovutusvoittoa. Tästä aiheutunut veroseuraamus oli tullut täytenä yllätyksenä A:lle, joka oli pyytänyt veron poistamista tarjoutuen palauttamaan osakkuutensa kommandiittiyhtiössä. Verovirasto oli hylännyt veronhuojennushakemuksen, ja A oli näin nostanut kanteen tilitoimistoa vastaan. Kannettaan A perusteli muun muassa sillä, että auktorisoidun tilitoimiston, jolla on laajat tiedot verosäännöksistä, tulee toteuttaa toimeksiannot huolellisesti ja asiantuntevasti lainsäädäntöä sekä hyvää tilitoimistotapaa¹⁸⁵ noudattaen. Tilitoimiston olisi tullut informoida A:ta yritysjärjestelyn veroseuraamuksesta, jolloin yhtiöosuuden luovutukseen ei olisi lainkaan ryhdytty.

Tilitoimisto kiisti kanteen ja esitti seuraavat väitteet. Kyseessä oli ollut vain tekninen toimeksianto asiakirjan laadinnasta, johon ei ollut sisällynyt konsultointia. A ei ollut antanut toimeksiantoa henkilökohtaisesti, vaan kommandiittiyhtiön puolesta, jolloin A:ta ei ollut voitu pitää toimeksiantosuhteen sopijapuolena. Tilitoimiston ja kommandiittiyhtiön välisen kirjanpitopalveluja koskevan sopimuksen ehtojen mukaan A:n henkilökohtainen talous- ja veroasioiden hoito ei ollut sisällynyt mainittuun sopimukseen. Veroseuraamuksista informoiminen oli näin ollen jäänyt tilitoimiston velvoitteiden ulkopuolelle. Tilitoimisto katsoi myös, että veroseuraamusta ei olisi voitu välttää, vaikka verokonsultointia olisikin tapahtunut. Toimeksianto oli vastaajan mukaan täytetty virheettömästi ja A:n ohjeiden mukaisesti. KKO kumosi jokaisen tilitoimiston kanteessaan esittämän väitteen. Sen mukaan luovutuksen osapuolena olivat olleet A ja hänen puolisonsa, eikä kommandiittiyhtiö. Toimeksiantosopimus oli siis syntynyt

¹⁸⁵ Ks. Taloushallintoliitto ry:n hyvän tilitoimistotavan ohjeet (13.6.2005), jotka ovat edelleen hyvin yleisluonteiset, mutta joista toisaalta ilmenee sitoutuminen huolelliseen ja ammattitaitoiseen toimintaan. Ohjeet velvoittavat liiton jäseniä, mutta ovat samalla eettinen ohjeistus kaikille alan toimijoille.

A:n ja tilitoimiston välille. Se ei ollut perustunut aiemmin mainittuun kirjanpitopalveluja koskevaan sopimukseen, jota soveltamalla tilitoimisto olisi todennäköisesti välttänyt vahingonkorvausvastuun. Todistajien kertomusten mukaan toimeksiannon sisältönä oli ollut laatia asiakirjat, joilla A irrotettaisiin yhtiöstä. A ei ollut itse tiennyt, mitä asiakirjoja toimenpiteeseen vaadittiin. Ne on täytynyt määrittellä toimeksiannon perusteella, jota ei siten ole voitu rajata ainoastaan yhtiösopimuksen muutoksen ja kaupparekisteri-ilmoituksen tekemiseen. KKO:n mukaan ei myöskään ollut pääteltävissä, että luovutus olisi veroseuraamuksesta huolimatta tehty tai että siitä olisi saatu etuja, jotka olisi otettava huomioon arvioitaessa vahingon syntymistä. Tiedonantovelvollisuuteen KKO kiinnitti erityistä huomiota:

”Tilitoimistopalvelujen ja verokonsultoinnin ammattimaisella tarjoajalla on asiantuntijana asiakaskäsiinsä nähden toimeksiannon puitteissa laaja tiedonantovelvollisuus sellaisista seikoista, jotka voivat vaikuttaa haitallisesti asiakkaan etuihin. Toimeksiannon piiriin kuulumattomien neuvojen antaminen ei lähtökohtaisesti kuulu tämän velvollisuuden piiriin. Tiedonantovelvollisuus voi kuitenkin ulottua sellaisiin toimeksiannon ulkopuolelle jääviin merkityksellisiin seikkoihin, jotka asiantuntija toimeksiantoa täyttäessään havaitsee, jos hän ei voi olettaa asiakkaan niistä tietävän. Toimeksiannon kohteena olevasta oikeustoimesta aiheutuva veroseuraamus on tyypillisesti sellainen haitallinen seikka, johon asiantuntijan tulee kiinnittää asiakkaansa huomiota.”

Eriävän lausuntonsa ratkaisusta esittänyt oikeusneuvos Tulokas piti asiassa ratkaisevana tekijänä toimeksiannon sisältöä. Hän perusti mielipiteensä osittain kommandiittiyhtiön ja tilitoimiston välisen kirjanpitopalvelusopimuksen ehtoihin, joilla ei kuitenkaan KKO:n enemmistön mukaan ollut A:n kanssa mitään tekemistä. Tulokkaan mukaan tilitoimiston edustajalla oli ollut myös perusteltu käsitys luottaa siihen, että verotuskysymykset oli selvitetty uuden osakeyhtiön perustamisen yhteydessä helsinkiläisen asianajotoimiston kanssa. Tästä olettamasta tilitoimisto olisi kuitenkin mielestäni voinut hyvin yksinkertaisella kysymyksellä varmistua.

Toimeksisaajan huolenpitovelvollisuuden laajuuteen voi vaikuttaa se, millaista muuta asiantuntemusta toimeksiantaja on hyödyntänyt. Jos verovaikutukset olisi selvitetty toisen asiantuntijan toimesta, niin kuin Tulokas asiassa katsoi tapahtuneen, olisi asiakirjan laatija ilmeisesti voinut sivuuttaa verokysymyksen. KKO totesi kuitenkin asian jääneen näyttämättä.¹⁸⁶ Tilitoimisto ei ollut perustellusti voinut luottaa siihen, että asia oli selvitetty ulkopuolisen tahon kanssa. Sen olisi nimenomaisesti tullut tiedustella asiaa A:lta. Tilitoimiston ei olisi oma-aloitteisesti tarvinnut antaa oikeita ja yksityiskohtaisia tietoja verovaikutuksista, mutta sen olisi vähintäänkin tullut osata varoittaa niistä sekä opastaa A:ta selvit-

¹⁸⁶ Hemmo 2002a, s. 431.

tämään asia asiantuntijan kanssa ennen toimenpiteen tekemistä. Tiedonantovelvollisuuden keskeisenä sisältönä tapauksessa voidaankin pitää varoittamisvelvollisuutta.¹⁸⁷

Tiedonantovelvollisuus kytkeytyi tapauksessa ennen kaikkea toimeksiannon rajaamiseen, jota ei voitu jättää ainoastaan A:n antaman tehtävän tekniseen toteuttamiseen. Samalla on kuitenkin muistettava, että huolenpitovelvollisuuksien laajuus on usein tapauskohtaista.¹⁸⁸ Kysymys oli sopimusoikeudellisesta vahingonkorvausvelvollisuudesta, jossa ekskulpaatiovastuu ilmeni selkeästi. A oli näyttänyt toimeksiannossa hänelle aiheutuneen vahingon, mutta tilitoimisto ei ollut kyennyt näyttämään toimineensa olosuhteiden edellyttämällä huolellisuudella toimeksiantoa täyttäessään. Itse asiassa toimeksiannon toteuttanut henkilö oli neuvottelutilanteessa jopa myöntänyt veroseuraamuksen selvittämättä jättämisen olleen hänen virheensä ja piti tilitoimistoa vastuullisena vahingosta. Tähän KKO ei kuitenkaan peruste- luissaan kiinnittänyt huomiota.

Tilitoimisto oli velvollinen korvaamaan A:lle aiheutuneen vahingon. KKO:n ratkaisu vahvistaa käsitystä, jonka mukaan asiantuntijan on pyrittävä ottamaan kattavasti huomioon asiakkaansa tavoitteet ja niiden saavuttamista mahdollisesti haittaavat oikeudelliset riskit. Tällöin riittäväksi ei voida katsoa ainoastaan sovittujen toimenpiteiden asianmukaista toteuttamista, vaan toimeksisaaja voi olla myös velvollinen informoimaan mahdollisten muiden toimenpiteiden tai selvitysten tarpeellisuudesta, ellei asiakas ole niitä itse nimenomaisesti rajannut pois.¹⁸⁹ On tärkeää kiinnittää huomiota asiakkaan intressien huolelliseen selvittämiseen jo sopimusneuvottelussa¹⁹⁰. Asiantuntijan on hallittava voimassa oleva lainsäädäntö ja vallitseva oikeustila sekä osattava kiinnittää asiakkaan huomio myös muihin merkityksellisiin seikkoihin. Samat vaatimukset voidaan lähtökohtaisesti asettaa myös notariaattitoiminnassa pankille, jos se ottaa toteuttaakseen vastaavankaltaisen tehtävän. Tällaisten palveluiden ammattimaista harjoittamista voidaan pitää huolellisuusvelvoitteita lisäävänä perusteena¹⁹¹.

¹⁸⁷ Hemmo 2003a, s. 290.

¹⁸⁸ Hemmo 2002a, s. 431 - 433. Tiedonantovastuu on voimakkaimmillaan silloin, kun palveluksen nimenomaisena sisältönä on tietyn informaation, kuten veroneuvonnan, antaminen. Tällöin palveluntarjoajalta vaaditaan pitkälle menevää informointia veroriskeistä; Hemmo 2001b, s. 54 - 55. Tästä esimerkkeinä Hemmo mainitsee Ruotsin HD:n ratkaisut NJA 1992 s. 502 ja 1994 s. 598.

¹⁸⁹ Hemmo 2002a, s. 430.

¹⁹⁰ Hemmo 2005a, s. 206.

¹⁹¹ Harsu 2004, s. 67 - 68. Ks. myös Horsmanheimo – Steiner 2002, s. 38 - 40, jossa kerrotaan verokonsultoinnin ja -neuvonnan laajoista erityisosa-alueista ja alan toimijoiden erikoistumisesta tiettyihin toimintoihin. Notariaattitoiminnassa veroneuvonta keskittyy lähinnä henkilö-, perintö- ja lahjaverotukseen.

5.1.3 Toimeksiantotehtävän rajaamisen vaikutus tiedonanto- ja neuvontavelvollisuuteen

Toimeksiantotehtävän riittävällä rajaamisella voi olla toimeksisaajalle suuri merkitys riskienhallinnan sekä mahdollisten erimielisyyksien selvittämisen kannalta. Tästä esimerkkinä on KKO:n ratkaisu 1996:92, joka koskee vahvistuskanteen nostamista määräajassa asianajotoimeksiannossa. Tapauksessa on kyse riita-asiasta, jota koskevia tehtäviä pankit eivät saa ottaa toteuttaakseen. Tällaiset tehtävät ohjataan käytännössä asianajotoimistoille, joiden kanssa pankit tekevät yhteistyötä. Riidattomassa tapauksessa pankki voi kuitenkin halutessaan ottaa toimeksiannokseen myös vahvistuskanteen tekemisen. Ratkaisussa esitettyä asiantuntijalta vaadittavan huolellisuuden arviointia voidaan soveltaa myös notaariattoimeksiannossa. Tapauksessa on kysymys lisäksi toimeksiantosopimuksen laajuudesta.

Kiinteistöyhtiö A oli antanut asianajotoimisto B:lle toimeksiannon takaussaatavan perimisestä eräältä pankilta. Kommandiittiyhtiö B:n palveluksessa työskennellyt asianajaja C oli toimeksiannon mukaisesti pannut kanteen vireille pankkia vastaan. Pankki oli riitauttanut osakeyhtiön valvonnan rakennusyhtiön konkurssissa, johon takaussaatava liittyi. Kihlakunnan oikeus oli siten velvoittanut A:n nostamaan saatavan vahvistuskanteen määräajan kuluessa. Näin ei kuitenkaan ollut tehty, minkä seurauksena takaajaa vastaan nostettu kanne oli hylätty. Asianosaiset olivat eri mieltä siitä, oliko A:n muu edunvalvonta konkurssissa sisältynyt toimeksiantosopimukseen. A:n mukaan se oli antanut B:lle kokonaistoimeksiannon pankkitakaukseen liittyvän saatavan perimisestä, jolloin B:llä oli vastuu vahvistuskanteen nostamisesta. B puolestaan väitti vahvistuskanteen nostamisen kuuluneen A:lle, koska toimeksianto oli rajattu siten, että A oli hoitanut itse konkurssivalvonnan.

KKO totesi asiassa olevan riidatonta, että saatavan valvominen päävelallisen konkurssissa oli rajattu toimeksiannon ulkopuolelle. Todistajan kertomuksen mukaan kiinteistöyhtiö A:n toimitusjohtaja oli ilmoittanut, että A huolehti itse etujensa valvomisesta. Ei ollut myöskään muutoin näytetty, että vahvistuskanteen vireillepano olisi sisältynyt toimeksiantosopimukseen. Toimeksiantoa ei ollut osoitettu sellaiseksi kokonaistoimeksiannoksi, jossa B olisi sitoutunut huolehtimaan kaikista asiassa tarvittavista toimenpiteistä.

Vaikka toimeksianto oli rajattu, KKO:n oli kuitenkin otettava kantaa muun muassa hyvän asianajajataivan sääntöihin. Niitä soveltamalla B:llä oli ollut velvollisuus A:ta kohtaan ilmoittaa ja huolehtia siitä,

että asiassa ryhdytään perimisoikeuden säilyttämisen edellyttämiin toimenpiteisiin. Todistajan kertomuksen mukaan valvonnan tärkeys oli selvinnyt puhelinkeskustelussa toimitusjohtajalle. Kun B:llä oli ollut lisäksi oikeus luottaa, että jatkotoimenpiteisiin ryhdyttiin, velvoitteet katsottiin riittävässä määrin täytetyiksi. Toimeksiannon nimenomainen rajaus aiheutti lopulta sen, ettei B:llä ollut velvollisuutta etukäteen selvittää, mihin toimenpiteisiin A:n olisi valvonnan mahdollisen riitauttamisen johdosta ryhdyttävä. Näin B:tä ei voitu pitää vastuullisena vahingosta.

KKO nosti todistajankertomuksen ohella esille myös kiinteistöyhtiö A:n toimitusjohtajan pitkän pankkialan kokemuksen, jolla se osin perusteli oletustaan riitautuksen ja konkurssituomiossa annetun toista oikeudenkäyntiä koskeneen osoituksen merkityksen ymmärtämisestä. Jos kyseessä olisi ollut täysi maallikko, asiantuntijan aktiivinen huolenpito- ja neuvontavelvollisuus olisi toimeksiannon rajauksesta huolimatta todennäköisesti ollut vieläkin voimakkaampi. Voidaan kysyä, mitä olisi tapahtunut, jos toimeksiannossa A:lle ei olisi selvinnyt valvonnan tärkeys. Tällöin todennäköisesti B:n olisi todettu laiminlyöneen tiedonanto- ja neuvontavelvollisuuksiaan yleisen lojaliteettiperiaatteen ja hyvän asianajajatavan vastaisesti. Ekskulpaatiovastuu ilmeni tapauksessa siten, että B onnistui näyttämään menetelleenensä toimeksiantosopimuksen ja olosuhteiden edellyttämällä huolellisuudella.

Ratkaisu on asiantuntijan vastuualueen laajentumisen kannalta samansuuntainen verrattuna edellä käsitelyyn KKO:n tuoreempaan tapaukseen 2001:128, jossa tilitoimistolla oli velvollisuus varoittaa asiakastaan yhtiöosuuden luovutuksesta aiheutuvista merkittävistä veroseuraamuksista, vaikka kauppakirjan laatimista koskeva toimeksianto ei tätä nimenomaisesti ollutkaan käsittänyt. Erona nyt käsiteltävässä tapauksessa oli se, että toimenpide oli mitä ilmeisimmin tietoisesti rajattu toimeksiannon ulkopuolelle, jolloin toimeksisaaja ei lähtökohtaisesti vastaa tällaisesta tehtävästä¹⁹². Vastoin tätä olettamaa asiantuntijan velvollisuudet kuitenkin ulotettiin sovittuja toimeksiantotehtäviä laajemmalle, koska asianajotoimiston piti rajauksesta huolimatta varmistua asiakkaan ymmärtäneen jatkotoimenpiteiden merkityksen ja tämän aikomuksen ryhtyä niihin. Tulkinnanvaraista kuitenkin on, tuleeko asiantuntijan aina erikseen varmistua toimeksiantajan todella ymmärtäneen rajauksen ja mahdollisten jatkotoimenpiteiden merkityksen. Lähtökohtaisesti asiakkaalla on oikeus itse määrittää toimeksiannon laajuus, jolloin toimeksisaaja ei joudu vastuuseen toimeksiannon ulkopuolelle nimenomaisesti rajatuista tehtävistä. Eihän hän myöskään saa vastiketta näistä toimenpiteistä. Toisaalta toimeksisaajalla voi kuitenkin olla velvol-

¹⁹² Hemmo 2001a, s. 59.

lisuus huomauttaa rajauksista, jos se esimerkiksi asiakkaan puutteellisen asiantuntemuksen tai erityisolosuhteiden takia muodostuu toimeksisaajan tieteen asiakkaan kannalta selvästi epäedulliseksi. Tämän vuoksi toimeksiannon määrittelyvaiheeseen sijoittuvaan neuvontaan tulee kiinnittää huomiota niin notariaatti- kuin muussakin asiantuntijatoiminnassa.¹⁹³ Jos toimeksiannon sisältö jää epäselväksi, neuvonpalvelujen tarjoaja ei voi myöskään tarkasti tietää, mitä tietoja hänen pitää asiakkaalle antaa¹⁹⁴. Hyvänä esimerkkinä tästä on KKO:n uudehko ratkaisu 2007:27, jossa lakiasiantoimiston ja toimeksiantajan välinen sopimus oli jäänyt sisällöltään epävarmaksi. Asiantuntijan olisi tullut selvittää asiakkaansa mahdollisuudet välttää kuluriski, joka on aina merkittävä asia toimeksiantoa harkittaessa. Vaikka toimeksiantaja ei ollut pystynyt näyttämään nimenomaista sopimusehtoa oikeudenkäynnin maksuttomuudesta, oli lakiasiantoimisto laiminlyönyt velvollisuuttaan huolehtia toimeksiantajan eduista. KKO ratkaisi asian yleisten asiantuntijaa koskevien periaatteiden mukaisesti vahvistaen siten aiempaa oikeuskäytäntöään.¹⁹⁵

Yksi tapa välttää ongelma, jossa asiakokonaisuuden jokin oleellinen osa jää toimeksiannon ulkopuolelle, on muistuttaa toista osapuolta todistettavasti tehtävän rajoituksista ja sen merkityksestä toimeksiannon kohteena olevan asian hoidon kannalta¹⁹⁶. Tämä koskee kuitenkin lähinnä asianajotoimintaa, jossa kirjalliset toimeksiantosopimukset ovat harvinaisia¹⁹⁷. Notariaattitoimeksiantosopimuksissa on mahdollisuus määritellä molempien osapuolten velvollisuudet hyvinkin tarkkaan, jolloin tällaisilta ongelmilta voidaan välttyä.

5.2 Selonottovelvollisuus

Kuten jo edellä todettiin, molemmilla sopimuksen osapuolella on sopimussuhteessa lähtökohtaisesti selonottovelvollisuus itselleen merkityksellisistä asioista. Tämä tarkoittaa sitä, että toimeksiantajan voidaan olettaa ymmärtävän oman etunsa esimerkiksi tilanteessa, jossa kaupan kohteena on ominaisuuksiltaan ja käyttötarkoitukseltaan suhteellisen yksinkertainen fyysinen esine. Markkinoiden kehitys on kuitenkin vähitellen kääntänyt selonottovelvollisuuden päinvastaiseksi useissa tilanteissa, joissa toinen osapuolista ei kykene edellyttävän selonottovelvoitteen mukaiseen kaupan kohteen tarkastami-

¹⁹³ Aurejärvi – Hemmo 2004, s. 18; Hemmo 2005a, s. 206 - 207.

¹⁹⁴ Mäntysaari 2000, s. 251.

¹⁹⁵ Virtanen 2007, s. 5 - 7.

¹⁹⁶ Peltonen 2001, s. 20; Hemmo 2005a, s. 207.

seen. Tällainen tilanne voi tulla eteen erityisesti aineettomien hyödykkeiden kaupassa, kun ostajan on vaikea hahmottaa sitä, mistä hän lopulta vastikkeen maksaa. Myös oikeudellisen sääntelyn lisääntyminen on korostanut myyjäpuolen tiedonantovelvoitteita.¹⁹⁸ Varsinkin neuvontapalvelua tarjoaville toimijoille tiedonantovelvoitteiden korostaminen voi aiheuttaa selonottovelvoitteen osittaisen päälaelleen kääntämisen, jolloin toimeksisaajan on useissa tilanteissa itse pyrittävä riittävästi selvittämään toimeksiantajansa taustaa, tavoitteita ja toimeksiantoa koskevia muita merkityksellisiä seikkoja¹⁹⁹. Toimeksiantajalla voidaan tosin sanoen katsoa olevan tavanomaista suppeampi selonottovelvollisuus, koska hänellä on oikeus luottaa asiantuntijan ottavan selon olennaisista seikoista ja ilmoittavan niistä hänelle²⁰⁰.

Selonottovelvollisuuden kannalta tärkein vaihe toimeksiantosuhteessa on neuvottelutilanne, jossa määritetään toimeksiannon sisältö. Lähtökohtana olennaisten tosiseikkojen selvittämisessä on toimeksiantajan kertomuksen ohella mahdolliset asiakirjat tai muu aineisto. Toimeksisaajan velvollisuutena on kuuntelemisen lisäksi kysymyksiä esittämällä ottaa selvää kaikesta olennaisesti asiaan vaikuttavasta. Kertomus on mahdollisuuksien mukaan pyrittävä lisäksi varmistamaan käytettävissä olevilla asiakirjoilla tai muilla todisteilla, sillä toimeksisaajan selonottovelvollisuus voidaan viedä niinkin pitkälle, ettei hän voi luottaa toimeksiantajan suullisesti antamiin tietoihin.²⁰¹ On myös muistettava, että huolellinen dokumentointi on paikallaan näyttötaakan takia²⁰². Luonnollisesti lainopillisen neuvon antaminen tai toimeksiannon toteuttaminen on perustettava asian vaatimiin tutkimuksiin, mikä edellyttää asiaan sovellettavien oikeusohjeiden, kuten voimassa olevan oikeuden sekä muiden oikeus- ja informaatiolähteiden, selvittämistä²⁰³. Tarvittaessa toimeksisaajan tulisi tukeutua jonkin toisen alan asiantuntijan eri-

¹⁹⁷ Peltonen 2001, s. 5. Ks. tilastoja: Ylönen 2004, s. 6 - 7.

¹⁹⁸ Häyhä 2000, s. 48 - 51. Esimerkiksi sijoitusneuvontaan liittyvät palveluntarjoajan selonotto- ja kyselyvelvollisuudet korostuvat uudessa lainsäädännössä rahoitusvälineiden markkinat -direktiivin (MiFid) tultua voimaan 1.11.2007. Palveluntarjoajalla on yhä laajempi velvollisuus tuntea asiakkaansa. Know your customer -periaate korostuu.

¹⁹⁹ Mäntysaari 2000, s. 250 - 251.

²⁰⁰ Ämmälä 1993, s. 109.

²⁰¹ Ylänkö 1985, s. 46. Tutkimuksessa tarkastelluista notariaattitoimeksiantosopimuksista ainoastaan Nordea Pankki Suomi Oyj:n sopimuksen yleisissä ehdossa on maininta: ”Toimeksiantaja vastaa antamiensa tietojen oikeellisuudesta ja kaikesta mahdollisesta vahingosta, joka saattaa aiheutua siitä, että asiakas on antanut pankille virheellisiä tai puutteellisia tietoja. Pankki ei ole velvollinen tarkistamaan tai täydentämään tietoja.” Lausekkeesta huolimatta pankin tulisi kuitenkin aina varmistaa asiakkaan ymmärtäneen tarvittavien tietojen täsmällisyyden merkityksen sekä tarkistaa tiedot saatavissa olevista kirjallisista dokumenteista.

²⁰² Wuolijoki 2003, s. 125; Mäntysaari 2000, s. 273.

²⁰³ Ylänkö 1985, s. 48 - 55; Pikkujämsä 1999, s. 679 - 680.

tyisapuun²⁰⁴. Selonottovelvollisuuden rikkominen voidaan ottaa huomioon arvioitaessa tuottamuksen eli huolimattomuuden olemassaoloa²⁰⁵.

5.2.1 Pankin tiedonantovelvollisuuden suhde toimeksiantajan omaan selonottovelvollisuuteen

KKO:n tuore ratkaisu 2007:72 valottaa esimerkillisesti oikeuskäytännön kehityssuuntaa, jossa asiantuntijan tiedonanto- ja lojaliteettivelvollisuus katsotaan sopimussuhteessa joissain tilanteissa voimakkaammaksi periaatteeksi kuin toimeksiantajan oma selonottovelvollisuus. Tapaukseen liittyi myös asiantuntijan oman edun kytkeytyminen oikeustoimiin.

Osakeyhtiö A oli ostanut vuonna 1991 osakeyhtiö B:ltä erään kiinteistöosakeyhtiön osakkeet, jotka oikeuttivat keskeneräisen hallirakennuksen huoneistojen hallintaan. A:n tarkoituksena oli ollut rakentaa halli valmiiksi ja sen jälkeen myydä siitä pääosa ulkopuoliselle. Kaupan rahoituksen A:lle oli järjestänyt pankin apulaisjohtaja C, joka oli toiminut pankissa myös osakeyhtiö B:n omistajan pitkäaikaisena asioiden hoitajana. Osakekauppa oli rahoitettu siten, että A oli ottanut vastatakseen myyjäyhtiö B:n Hypoteekkiyhdistykseltä ottaman velan, jonka vakuudeksi pankki oli antanut pankkitakauksen. C oli hoitanut järjestelyt kokonaisuudessaan siten, ettei A ollut esimerkiksi kertaakaan ollut yhteydessä Hypoteekkiyhdistykseen. Kaupan osapuolet olivat käyneet neuvotteluja kolmesti pankin tiloissa. Kaupan kohteeseen ei osapuolten mukaan ollut kohdistunut rasitteita.

Kaupanteon jälkeen A oli aloittanut hallin loppurakentamisen ja se oli myös löytänyt kohteelle ostajan, jonka kanssa oli tehty esisopimus valmiiden tilojen myymisestä. Rasiustodistuksesta oli kuitenkin pian selvinnyt, että kiinteistöosakeyhtiön omistaman tontin vuokraoikeuteen ja rakennuksiin kohdistui sitenkin kiinnityksiä, jotka oli pantattu ja vahvistettu pankille osakeyhtiö B:n ja sen omistajien veloista jo ennen A:n ja B:n välistä kauppaa. Kiinnitysten paljastuminen oli aiheuttanut ostajaehdokkaan vetäytymisen ostohankkeesta. Hallin ostamisesta oli, sen valmistuttua vuonna 1992, ollut kiinnostunut toinenkin yhtiö, joka tuli vuokralaiseksi tiloihin ja jonka toiminnan laajentuminen vaati nopeasti lisätilaa. A:lla ei ollut tuossa vaiheessa mahdollisuutta itse laajentaa hallia, koska pankki oli käräjäoikeudessa vuonna 1994 vireille panemassaan kanteessa vaatinut kiinteistöosakeyhtiöltä kiinnityksen perusteella

²⁰⁴ Ylänkö 1985, s. 48.

²⁰⁵ Mäntysaari 2000, s. 264.

maksua saatavalleen. Myöskään hallin myyminen ennalta sovitulla kauppahinnalla ei ollut onnistunut, sillä kiinnitysvakuuksia koskeneet riitaisuudet olivat jatkuneet. Näiden syiden takia vuokralainen oli joutunut irtisanomaan vuokrasuhteen vuonna 1996. Pankki oli tämän jälkeen peruuttanut kanteensa ja luovuttanut kiinnitetyt haltijavelkakirjat kiinteistöosakeyhtiölle, mutta A ei ollut onnistunut saamaan hallille uutta vuokralaista tai ostajaa. A oli lopulta parin vuoden kuluttua joutunut myymään vuokralaisettoman hallin huomattavaan alihintaan.

A vaati pankkiin kohdistamassaan kanteessa, että pankki velvoitettaisiin korvaamaan sopimukseen perustuvana vahingonkorvauksena vuokratulojen ja kauppahinnan menetyksiä. Heidän välillään käydyt luoton myöntämiseen tähtäävät neuvottelut olivat johtaneet A:n ja Hypoteekkiyhdistyksen sekä A:n ja pankin välisiin sopimuksiin. Kaikki Hypoteekkiyhdistyksen lainan siirtoon kuuluneet asiat oli hoidettu pankissa, joka oli järjestänyt lainan siirron ja pankkitakauksen, jonka vastineeksi pankki oli saanut A:lta vastatakauksen ja lisävakuuksia. Kyseessä oli ollut toimeksianto päävelan siirtämisestä. Pankki oli itse hyötynyt merkittävästi A:n ja B:n välisestä kaupasta ja rahoitusjärjestelyistä, sillä osakeyhtiö B:n omistajan eri luottojen vakuudet eivät olleet riittävät eikä hänellä tai hänen yhtiöillään ollut maksukykyä. Tämän takia pankille oli ollut tärkeää saada Hypoteekkiyhdistyksen laina siirretyksi A:lle, jolla ei ollut aikaisempia vastuuta pankkiin ja joka rakentaisi hallin valmiiksi, jolloin kiinnitysten ja pantattujen osakkeiden vakuusarvo nousisi huomattavasti. Pankki oli tiennyt pääsevänsä selvästi parempaan asemaan kuin ennen sopimusta, minkä A katsoi tiedonanto- ja lojaliteettivelvollisuutta sopimuskumppaniaan kohtaan korostavaksi erityiseksi seikaksi. Lisäksi C oli yrityspankin johtajana ja osakeyhtiö B:n omistajan asioista vastaavana henkilönä tiennyt vuokraoikeutta ja rakennuksia rasittaneista kiinnityksistä kiinteistöosakeyhtiössä, jossa hän oli jopa ollut tilintarkastajana. A ei kertomansa mukaan itse ollut selvittänyt rasitteita, koska se oli luottanut rahoituksessa mukana olleeseen pankkiin, sen apulaisjohtaja C:hen, myyjä B:hen sekä kauppakirjan laatineeseen varatuomari D:hen. A väitti, että C oli tiennyt kaupan jäävän toteutumatta, jos A olisi tiennyt mainituista kiinnityksistä. Jättämällä kertomatta kiinnityksistä pankki oli pitänyt yllä väärää kuvaa luottamusasemaansa hyväksikäyttäen.

Pankki vaati kanteen hylkäämistä. Sen mukaan vahingosta vastuussa oli yksin myyjä B, joka ei ollut antanut ostaja A:lle kaikkia tarpeellisia ostopäätökseen vaikuttavia tietoja²⁰⁶. Pankki ei ollut ollut kaup-

²⁰⁶ B:tä vastaan A saikin alemmassa oikeusasteessa yksipuolisen tuomion, koska se oli tietoisesti antanut A:n ymmärtää, ettei halliin kohdistunut rasitteita. Tästä Virtanen 2006a, s. 15 - 16. Tutkimuksen kannalta mielenkiintoisempaa kuitenkin on pankin vastuu A:ta kohtaan.

pasopimuksen osapuoli, vaan se oli toiminut ainoastaan rahoituksen järjestäjänä ostajalle. Se ei ollut edes laatinut kauppakirjaa. Kanteesta ei pankin mukaan käynyt yksiselitteisesti ilmi sitä luottosuhteen ulkopuolista sopimussuhdetta, jonka perusteella pankki voitaisiin katsoa vahingonkorvausvelvolliseksi. Se vetosi myös pankkisalaisuuteen, jota rikkomatta C ei olisi voinut ilmaista muihin asiakassuhteisiin liittyviä tietoja. A oli itse laiminlyönyt selonottovelvollisuutensa, kun se ei ollut vaatinut B:ltä asianmukaista selvitystä kaupan kohteesta. A:n väittämä vahinko ei ollut myöskään syy-yhteydessä pankin menettelyyn.

KKO totesi, ettei pankki ollut osallistunut A:n ja B:n välisiin osakekauppaa koskeneisiin sopimusneuvotteluihin. Pankki ei siten ollut osakkeiden kauppaa koskeneen sopimuksen osapuoli, vaan sen ja A:n välinen suhde koski ainoastaan rahoitusjärjestelyjä. Rahoituksen järjestämiseen liittyneet pankin toimenpiteet aiheuttivat kuitenkin sen, että pankki oli KKO:n mukaan myötävaikuttanut osakekaupan syntymiseen. Lisäksi kaupan toteutuminen oli pankin omien etujen mukaista. Lähtökohtaisesti sopimusosapuolen tulee itse selvittää rahoitettavaksi pyytämäänsä hankkeeseen sisältyvät riskit, joiden selvittäminen ei ilman eri sopimusta kuulu ainoastaan luotonantajan tai pantinhaltijan ominaisuudessa toimivalle pankille. Perustellessaan tätä KKO viittasi aiempaan ratkaisuunsa 1998:57²⁰⁷. Räsistustodistus puolestaan on KKO:n mukaan tavanomainen oikeudellinen selvitys, joka tulisi varsinkin kyseisen kaltaisissa tilanteissa aina hankkia. Sitä, ettei selvitystä ollut rahoitusjärjestelyjen neuvotteluvaiheessaan hankittu, voitiin KKO:n mielestä kuitenkin jo sellaisenaan pitää nimenomaisena osoituksena A:n puutteellisesta asiantuntemuksesta kauppaa koskeneissa asioissa, mikä pankin oli rahoitusalan ammattilaisena pitänyt havaita. Näiden perustelujen lisäksi keskeinen ratkaisuun vaikuttanut asia oli lojaliteettivelvollisuus²⁰⁸:

”11. Korkein oikeus katsoo, että pankin on kerrotuissa olosuhteissa pitänyt huolehtia siitä, että osakekaupan rahoitusta koskeneen järjestelyn yhteydessä olisivat tulleet huomioon otetuiksi pankin omien etujen ohella myös järjestelyn toisen osapuolen, Mekhal Oy:n keskeiset edut. Tämän lojaliteettivelvollisuutensa perusteella pankilla on ollut velvollisuus huolehtia siitä, että Mekhal Oy:n lukuun toiminut A olisi voinut saada tietoonsa ainakin sellaisia jo pankin tiedossa olleita seikkoja, joilla ilmeisesti olisi ollut ratkaisevaa merkitystä myös A:lle rahoitusjärjestelyn edullisuutta omalta kannaltaan arvioidessaan. Vaikka pankilla ennestään ollut sopimussuhde osakekaupassa myyjänä olleen Porvoon Huktis Oy:n kanssa on sinänsä kuulunut pankkisalaisuuden piiriin,

²⁰⁷ Ks. Virtanen 2006a, s. 16. Hän on hovioikeuden ratkaisua kommentoidessaan kritisoinut ratkaisun KKO 1998:57 käyttämistä argumentaatiotukena. Ostaja oli ollut tietoinen kaupan kohteeseen vahvistetuista ja pankille pantatuista kiinnityksistä. Kyse oli siitä, ettei pankki ollut tehnyt ostajalle erityisen selväksi, että tämän olisi tullut maksaa kauppahinnan erät tietyille tilille, jotta pantti vapautettaisiin.

²⁰⁸ Antila 2007, s. 5 - 6. KKO on melko harvoin perusteluissaan suoraan maininnut nimenomaisen lojaliteettivelvollisuuden.

on pankin velvollisuutena ollut ainakin kiinnittää A:n huomiota siihen, että tällä olisi ollut käytettävänä sellainen selvitys, jonka pohjalta yleensä riittävä kuva rahoitettavan hankkeen riskeistä muodostetaan, kuten tässä tapauksessa kiinteistön rasiustodistuksesta saatavat tiedot. Tämän pankki on laiminlyönyt. Sen vuoksi pankki on velvollinen korvaamaan sopimusrikkomuksen perusteella Mekhal Oy:lle aiheutuneen vahingon.”²⁰⁹

Oikeusneuvos Lehtimaja päätyi samalle kannalle KKO:n enemmistön kanssa, mutta hän muotoili perustelunsa toisin. Hänen mukaansa pankilla ei lähtökohtaisesti ole ilman erillistä sopimusta mitään velvollisuutta selvittää tai edes muistuttaa rahoitusta hakevan asiakkaansa liiketoimiin liittyvistä riskeistä. Kyseiset olosuhteet huomioiden pankin olisi kuitenkin pitänyt ottaa huomioon A:n etu, koska se oli huomannut asiakkaansa ilmeisen asiantuntemattomuuden ja järjestelyyn liittyi pankin oma etu. Pankkialaisuutta rikkomatta se olisi kyseisessä olosuhteissa voinut ainakin kiinnittää A:n huomion siihen, että olisi tämän etujen mukaista tutustua asianomaista kiinteistöä koskevaan rasiustodistukseen ennen kaupasta ja rahoitusjärjestelyistä päättämistä²¹⁰. Lehtimajan mukaan pankki oli rikkonut lojaliteettivelvollisuuttaan A:ta kohtaan rahoitusjärjestelyistä neuvoteltaessa.

Mielestäni ratkaisussa keskeisiä asioita ovat asiantuntijan ja asiakkaan sekä tiedonanto- ja selonottovelvollisuuden välisten suhteiden lisäksi pankin oman hyödyn kytkeytyminen järjestelyihin. KKO joutui punnitsemaan pankin tiedonantovelvollisuuden suhdetta sopimussuhteissa lähtökohtaisesti vallitsevaan A:n omaan selonottovelvollisuuteen. A:n selonottovelvollisuuden sijaan KKO kiinnitti erityistä huomiota pankin laajaan tiedonantovelvollisuuteen, koska A:n puutteellinen asiantuntemus voitiin havaita. Epäselväksi kuitenkin jää, millainen henkilö tai taho voi tällaista suojaa vastaavassa tilanteessa saada. Näyttää siltä, että heikomman suoja aktivoituu melko herkästi. A oli myötävaikuttanut vahingon syntymiseen, koska hän ei ollut tutustunut rasiustodistukseen huolellisen ostajan tavoin. Todennäköisesti A:n suoja kuitenkin vahvisti pankin oman edun liittyminen järjestelyihin. Pankin tietoista hyötymistä asiakkaansa ilmeisestä asiantuntemattomuudesta voidaan pitää hyvän tavan vastaisena toimintana. Tämä ilmenee esimerkiksi aiemmissa luvuissa esiteltyjen hyvän pankkitavan sääntöjen²¹¹ sekä lakimiehen eettisten ohjeiden²¹² periaatteista. Jos A olisi ollut todistettavasti tietoinen rasiustodistuksen

²⁰⁹ Mekhal Oy = A, Porvoon Huktis Oy = B

²¹⁰ Tieto oli saatavissa julkisesta rekisteristä. Tästä Virtanen 2006a, s. 17; Hemmo 2001b, s. 22 - 24.

²¹¹ ”Asiakassuhde perustuu molemminpuoliseen rehellisyyteen ja luottamukseen, jota pitkäaikainen asiakassuhde vahvistaa. Pankit ottavat liiketoiminnassaan huomioon asiakkaan edun.”

²¹² ”2. Lakimiehen on toiminnassaan ja käyttäytymisessään oltava tehtävänsä vaatiman luottamuksen arvoinen. Hän ei saa antaa omien taloudellisten etujensa tai muiden henkilökohtaisten vaikuttamiensa haitata tehtävän tunnollista hoitamista.”, ”5. Lakimiehen on toiminnassaan oltava riippumaton ulkopuolisista vaikutteista, jotka saattavat haitata tehtävän asianmukaista

merkityksestä, olisi pankki todennäköisesti vapautunut vastuusta, vaikka asiaan olisi liittynyt pankin etu.

Voidaan pohtia, olisiko pankin tiedostamattomuus A:n puutteellisesta asiantuntemuksesta vaikuttanut ratkaisun lopputulokseen. Mielestäni tämä on hyvin epätodennäköistä, koska tiedostamattomuutta voitaisiin pitää esille tulleet seikat huomioiden asiantuntijan huolimattomuutena. Entä, millainen on pankin oman edun vaikutus tiedonantovelvollisuuksiin? Näkemys, jonka mukaan pankin oma etu asiassa voi jopa lieventää tiedonantovelvollisuuksia, voidaan johtaa esimerkiksi KKO:n perusteluista. Pankilla ei lähtökohtaisesti ainoastaan pantinhaltijan tai vaihtoehtoisesti luotonantajan ominaisuudessa ole velvollisuutta erityisesti huolehtia A:n eduista. Sillä on pikemminkin oikeus ja velvollisuus toimia omien etujensa edellyttämällä tavalla esimerkiksi huolehtimalla vakuuksien riittävydestä. Ratkaisevaa olikin mielestäni se, että pankki ja sen etu olivat kytkeytyneet kauppaan myös muuten kuin pelkkään luotonantoon perustuvan sopimussuhteen kautta. Olennaista oli myös, että pankki ja A olivat sopimussuhteessa toisiinsa, vaikka se koskikin ainoastaan rahoitusjärjestelyjä. Nämä asiat aiheuttivat sen, että pankin tuli ottaa kohtuudella huomioon sopimuskumppaninsa edut ja tavoitteet lojaliteettivelvollisuuden edellyttämällä tavalla kiinnittämällä A:n huomio olennaisiin seikkoihin, vaikka siitä ei erikseen ollut sovittu²¹³. Lojaliteettivelvollisuus katsottiin näissä olosuhteissa kokonaisuus huomioiden voimakkaammaksi periaatteeksi kuin pankin oikeus omaan etuun, mitä voidaan pitää oikeana ratkaisuna. Pankin tulisi mahdollisuuksien mukaan välttää intressiristiriitilanteita, jotka syntyvät helposti silloin, kun pankilla on järjestelyssä useita eri rooleja.

5.2.2 Toimeksiantajan antamien tietojen oikeellisuuden tarkistaminen

Notariaattitoiminnassa toimeksiantotehtävä perustuu tyypillisesti pitkälti monenlaisten asiakirjojen läpikäymiseen, niiden laatimiseen sekä veroneuvontaan. Huolellinen tutustuminen asiakirjoihin on erittäin tärkeää, sillä sen laiminlyönti saattaa joissain tapauksissa aiheuttaa merkittävän vahingonkorvausvastuun. Tästä esimerkkinä on KKO:n ennakkopäätös 1999:80, jossa tilintarkastusyhtiö joutui vastuu-

hoitamista tai oikeudenmukaisen lopputuloksen saavuttamista.” ja ”9. Lakimies ei saa käyttää väärin toisen ymmärtämättömyyttä tai tietämättömyyttä lain sisällöstä. Hänen on tarvittaessa kehotettava tätä käyttämään asiantuntevaa apua.”

²¹³ Virtanen 2006a, s. 16 - 17.

seen antamastaan virheellisestä neuvosta, joka perustui asiakkaan antamiin tietoihin. Huolimattomuus ilmenee tapauksessa tehtävän perustaksi annettujen tietojen oikeellisuuden tarkistamatta jättämisensä²¹⁴. Kommandiittiyhtiö A ja sen vastuunalainen yhtiömies B olivat antaneet osakeyhtiö C:lle toimeksianton konsultoinnista veroasioissa. C oli muun muassa määritellyt kommandiittiyhtiö A:n arvon sen myyntiä silmällä pitäen. Myynti ei kuitenkaan kokonaisuutena ollut onnistunut, jolloin A oli antanut uuden toimeksianton selvittää omistamiensa tonttien vuokraoikeuksien ja tonteilla olevien rakennusten luovuttamisesta perustettaville kiinteistöosakeyhtiöille aiheutuvat veroseuraamukset. Toimeksiantoa hoitanut ja C:n palveluksessa toiminut KHT-tilintarkastaja oli todennut, että vuokraoikeuksien luovuttaminen voisi vuonna 1988 tapahtua lähes verottomasti. Tämän perusteella A oli myynyt vuokraoikeudet perustettaville kiinteistöosakeyhtiöille. Neuvo oli osoittautunut kuitenkin virheelliseksi. A oli kärsinyt huomattavaa vahinkoa luovutusvoittoveron muodossa.

Konsultti oli neuvon antaessaan lähtenyt väärästä olettamuksesta, jonka mukaan A oli hallinnut vuokraoikeuksia rakennuksineen siirtokelpoisen vuokrasopimuksen nojalla vähintään kymmenen vuotta. Ennen neuvon antamista konsultti oli tarkistanut asian tontin vuokraoikeutta koskevista asiakirjoista. Näin ei kuitenkaan asia ollut toisen tontin kohdalla. Hänen olisi tullut varmistaa tietojen oikeellisuus B:n hallussa olleesta vuokrasopimuksesta, jolloin virhe olisi havaittu.

C katsoi, ettei konsultilla ollut velvollisuutta tarkistaa edellä mainittuja seikkoja itse vuokrasopimuksesta, vaan hän oli olosuhteet huomioon ottaen voinut luottaa B:n antamiin tietoihin kysyttäessä vuokrasopimuksesta. Tällöin B vastaisi itse tietojen virheellisyydestä. Kaikki oikeusasteet olivat kuitenkin sitä mieltä, että konsultilla oli ollut velvollisuus tarkistaa vuokrasopimuksen sisältö. Asiantuntija ei voinut tehdä oletuksia asian oikeasta laidasta²¹⁵. KKO perusteli kantansa toimeksisaajan huolellisuuden seuraavasti:

”Konsultti on antanut neuvonsa verotuksen asiantuntijana. Hän on ollut tietoinen siitä, mikä vaikutus siirtokelpoisella vuokraoikeudella ja sen kestolla oli veroseuraamukseen. Hän ei ole voinut lähteä siitä, että Raikamo olisi tiennyt kyseisen erityistietämystä vaativan seikan merkityksen verotuksessa. Tämän vuoksi konsultin olisi täyttääkseen toimeksianton huolellisesti tullut varmistua siitä, että hänen saamansa tiedot olivat täsmälliset, eikä hän ole saanut luottaa vain Raikamon omaan asiantuntemukseen. Tilintarkastajien Oy on vedonnut siihen, että vuokraoikeuden siirtokelpoisuuden merkitys olisi käynyt ilmi Kemissä olevan tontinvuokraoikeuden luovutuksen yh-

²¹⁴ Hemmo 2003b, s. 247.

²¹⁵ Saarnilehto 2000, s. 2.

teydessä. Yhtiö ei ole kuitenkaan näyttänyt, että tuossa yhteydessä siirtokelpoisuudelta vaadittavat edellytykset olisi selvitetty Raikamolle. Näin ollen konsultti ei ole saanut tyytyä vain Raikamolta suullisesti saamiinsa tietoihin, vaan hänen olisi tullut tarkistaa tarvittavat tiedot vuokrasopimuksesta, joka on ollut saatavissa tutustumista varten. Koska asiassa ei ole näin menetelty, Tilintarkastajien Oy ei ole näyttänyt, ettei neuvon virheellisyys ole johtunut sen tuottamuksesta.”²¹⁶

On hyvin vaikea löytää yhteistä mittaa verokonsultin velvollisuuksille erilaisissa neuvonantotilanteissa. KKO:n ennakkopäätös, jolla on suuntaa antava merkitys arvioitaessa vahingonkorvausvastuuta veroneuvonannossa, valottaa kuitenkin hyvin huolellisuusvelvollisuuden ulottuvuutta. Faktojen selvittämisen velvollisuuteen sisällytettiin myös tosiseikkojen tarkistamisvelvollisuus. Huolellisuusvelvollisuutta arvioitiin näin suhteellisen ankarasti.²¹⁷

Tilintarkastusyhtiön velvoitteiden laajuutta voidaan tapauksessa perustella muun muassa neuvontapalveluiden yleisellä tarkoituksella. Ostaessaan erityistietämystä toimeksiantajan etujen suojaamiseksi ei aina riitä, että toimeksisaaja vastaa esitettyihin kysymyksiin tai toteuttaa ainoastaan määritellyt tehtävät.²¹⁸ Asiantuntijan puoleen käännyttiin, koska tämän piti tietää, mitkä olivat verotukseen vaikuttavat seikat²¹⁹. Jos on syytä epäillä, ettei asiakas ole pystynyt tuomaan esille kaikkia tarpeellisia toimenpiteitä tai vaikutuksellisia tosiseikkoja, toimeksisaaja on usein velvollinen valvomaan asiakkaansa etua myös tavalla, joka merkitsee toimeksiantotehtävien perusteiden täsmentämistä²²⁰.

Esimerkiksi hyvän asianajajatavan 42.1 §:n mukaan asianajaja ei ole ilman erityistä aihetta velvollinen tarkistamaan päämiehensä hänelle antamia tietoja. Voidaankin kysyä, onko hyvän asianajajatavan ohjeissa ilmenevä periaate ristiriidassa käsiteltävän tapauksen kanssa. Asia on hieman tulkinnanvarainen. Jos erityisenä syynä voidaan pitää sitä, että asiakas oli maallikko, eikä siten itse tiedostanut tietojen täsmällisyyden merkitystä, tapaus on mielestäni linjassa ohjeiden kanssa²²¹. Verokonsultin olisi täytyntä varmistua asiakkaalta saamiensa tietojen täsmällisyydestä, koska hän ei ollut voinut luottaa asiakkaan tietämykseen siitä, mikä merkitys tämän ilmoittamalla seikalla oli veroseuraamukseen. KKO:n

²¹⁶ Raikamo = B, Tilintarkastajien Oy = C

²¹⁷ Tikka 1999, s. 296 - 300. Ks. myös näkemykset hyvin korkeasta huolellisuusvaatimuksesta ja konsultin vastuun ulottamisesta toimeksiannon ääri rajoille; Virtanen 2005, s. 492; Norros 2005, s. 473.

²¹⁸ Hemmo – Leppänen 1999, s. 575.

²¹⁹ Saarnilehto 2000, s. 2.

²²⁰ Hemmo – Leppänen 1999, s. 575 - 576.

²²¹ Huom. oikeus luottaa asiakkaan antamiin tietoihin voi olla riippuvainen tarjottavasta palvelusta. Pankin notariaattitoiminta, tilintarkastajan verokonsultointi ja asianajotoiminta ovat kuitenkin luonteeltaan melko lähellä toisiaan, mikä auttaa suuntaviivojen hahmottamisessa. Ks. Mäntysaari 2000, s. 268. Toisaalta esimerkiksi asianajajan vastuu ei kuitenkaan voine olla ainakaan auktorisoitua tilintarkastajaa lievempi; Pikkujämsä 1999, s. 679.

ratkaisun perusteella voitaneen ajatella, että tietyissä tilanteissa asiantuntija voi vain poikkeuksellisesti luottaa asiakkaan antamiin tietoihin. Tällöin asiakkaalle on joko selvitetty, mikä merkitys hänen ilmoittamallaan seikalla on ja pyydettyä tältä täsmällistä vastausta huolellisesti yksilöityyn kysymykseen tai hänen voidaan katsoa olevan kyseisen alan asiantuntija. C ei ollut pystynyt näyttämään, että se olisi selvittänyt B:lle siirtokelpoisuudelta vaadittavat edellytykset, eikä B:tä myöskään voitu pitää verotuksen asiantuntijana. Täsmällistä tietoa ei tässä tapauksessa voitu saada muutoin kuin vaatimalla merkityksellinen asiakirja nähtäväksi.²²²

Mielenkiintoista on, että ratkaisu vahvistaa tutkimuksessa aiemmin esiin tuotua käsitystä tulos- ja toimintavastuun tiukahkon erottelun hämärtymisestä. Asiantuntijapalveluissa tyypillisesti on oletettu toimeksisaajan vastuu toimintavelvoitteen mukaiseksi. Verokonsultin työnsä tuloksesta antamat yksityiskohtaiset tiedot voitaisiin kuitenkin tulkita johtavan vastuuseen nimenomaan työn tuloksesta. Toisaalta taas ilman yksityiskohtaisia tietoja verokonsultointi ei lähtökohtaisesti ole mielekäästä.²²³ Mielestäni ratkaisun tulkintaan soveltuu tulosvelvoitteen sijaan parhaiten käsitys korkeahkosta toimintavelvoitteesta, jonka rikkominen ilmenee huolellisuusvelvoitteen laiminlyömisinä työprosessissa²²⁴.

Työprosessin asianmukaisuuteen liittyvän tarkastelun tueksi voidaan tapauksen tulkinnassa ottaa huomioon myös KHT-tilintarkastajan velvollisuus noudattaa toiminnassaan hyvää tilintarkastustapaa²²⁵. KKO ei kuitenkaan perusteluissaan ottanut erikseen kantaa hyvän tilintarkastustavan vastaiseen toimintaan, vaikka toimeksiannon huolimattomalle toteuttamiselle perusteita olisi löytynytkin²²⁶. Tapauksessa on nähtävissä monia yhtymäkohtia pankin notariaattitoiminnan kanssa, jossa yksinkertaisin tapa välttää

²²² Mäntysaari 2000, s. 267 - 268; Saarnilehto 2000, s. 3. Ks. myös Hemmo 2003b, s. 247, jonka mukaan tarkistaminen tulisi tehdä, kun perustietojen virheellisyys voi aiheuttaa olennaista vahinkoa. Merkitystä on myös sillä, kuinka helposti varmistus on suoritettavissa.

²²³ Mäntysaari 2000, s. 246, 255 - 256. Huom. mahdollisuus pyytää veroviranomaiselta ennakkokannanottoa; Tikka 1999, s. 306 - 307.

²²⁴ Ks. myös Mäntysaari 2000, s. 256. Hän on samoilla linjoilla työprosessiin kuuluvien velvollisuuksien rikkomisessa.

²²⁵ Hyvän tilintarkastustavan on katsottu muodostuvan muiden alojen hyvän tavan käsitteiden tapaan lukuisista lähteistä. Näitä ovat muun muassa KHT-yhdistyksen julkaisemat Tilintarkastusalan standardit ja suositukset, tuomioistuinten päätökset, Keskuskauppakamarin tilintarkastuslautakunnan ja Valtion tilintarkastuslautakunnan ratkaisut, ohjeet ja lausunnot sekä tilintarkastusalan ammattikirjallisuudessa hyväksytyt tulkinnat.

²²⁶ Ks. esim. KHT-yhdistys – Föreningen CGR ry:n julkaisemat Tilintarkastusalan standardit ja suositukset 2007, jonka sisältämässä eettisten ohjeiden luvussa 130 on käsitelty tilintarkastajan ammatillista pätevyyttä ja huolellisuutta, s. 103. Lisäksi vanhoissa, 1.7.2007 kumoutuneissa, eettisissä ohjeissa on erikseen luku 5 veroneuvonnasta, s. 31 - 32. Verokonsultointi voidaan määritellä tilintarkastustoiminnassa lisäpalveluksi esimerkiksi lakipalvelujen ohella; Horsmanheimo – Steiner 2002, s. 38 - 41.

tapauksessa ilmenneet ongelmat on aina mahdollisuuksien mukaan tarkistaa toimenpiteeseen olennaisesti vaikuttavat tiedot asiakirjoista, jotka on vaadittava nähtäväksi.

6 SOPIMUSPERUSTEISEN HENKILÖVASTUUPIIRIN LAAJENTUMINEN

6.1 Kehityssuunta

Perinteisesti sopimus on käsitetty kahden osapuolen väliseksi suhteeksi, joka synnyttää oikeuksia ja velvoitteita vain sopijapuolille. Ajattelutavan mukaan osapuolet eivät siten voi keskinäisellä sopimuksellaan perustaa oikeuksia tai velvoitteita kenellekään ulkopuoliselle. Asiaan ei vaikuta se, että tehty sopimus tavalla tai toisella liittyy ulkopuolisen asemaan. Kolmannen vahingonkorvausoikeudellinen asema tulee siten arvioitavaksi sopimuksenulkoisten vastuusääntöjen perusteella.²²⁷ Sopimuksen kak-siasianosaisuuden primääriyttä on kansainvälisessä oikeuskirjallisuudessa kuvattu *privity of contract*-opin nimellä²²⁸.

Vaikka sopimusperusteisen vastuun rajoittuminen välittömien sopimusosapuolten suhteeseen on tärkeä lähtökohta, ei se kuitenkaan ole poikkeukseton²²⁹. Sopimusosapuolet voivat esimerkiksi vapaasti päättää edun myöntämisestä kolmannelle, jolloin kyseessä on niin sanotusti sopimus kolmannen hyväksi²³⁰. Tällöin nousee esille kysymys siitä, millaisin edellytyksin kolmas voi saada sopimuksen perusteella oikeusaseman, jonka kautta tämä voi esimerkiksi esittää kannekelpoisia vaatimuksia sopimusvelallista kohtaan²³¹. Hieman toisenlainen tilanne on kyseessä silloin, kun toisiinsa kytköksissä olevien sopimusten tai sivullisintressenttitilanteen yhteydessä harkitaan sopimusperusteisen vahingonkorvausvastuun ulottamista muiden kuin varsinaisten sopimusosapuolten väliseen suhteeseen²³². Edellytysten olemassaolo on ratkaistava tapauskohtaisesti²³³. Esimerkkeinä sopimusperusteisen henkilöllisen vastuun ulottuvuuden laajentumisesta yli välittömän sopimussuhteen, tilanteissa joissa sivullisasemassa olevan intressentin asema on vaarantunut asiantuntijapalvelua tarjoavan toimijan huolimattoman toiminnan takia, voidaan mainita KKO:n ratkaisut 1992:165 ja 1999:19.

²²⁷ Hemmo 1998, s. 258 - 260, 2002b, s. 207 ja 2003b, s. 407; Saarnilehto 2002, s. 8. Huom. poikkeuksena velvoittamattomuudesta tai sitomattomuudesta työehtosopimus, josta Saarnilehto 2002, s. 9.

²²⁸ Hemmo 2003b, s. 408, 416 - 419. Ks. lisää Englannin oikeuden *privity of contract* -opista; Hemmo 1998, s. 253 - 269; Harsu 2004, s. 112 - 115. Tästä sekä Ranskan oikeuden *action directe* -opista; Kiiha 2002, s. 127 - 134.

²²⁹ Hemmo 2002b, s. 208 ja 2003b, s. 407 - 409.

²³⁰ Hemmo 2002b, s. 208 ja 2003b, s. 409 - 415; Saarnilehto 2002, s. 8 - 11. Esimerkkinä tällaisesta tilanteesta eräät vakuutusopimukset.

²³¹ Hemmo 2003b, s. 409.

²³² Ks. lisää Hemmo 2003b, s. 415 - 423.

²³³ Hemmo 2003b, s. 409; Saarnilehto 2002, s. 10.

Kuten jo tutkimuksen 3 luvussa ilmeni, viimeaikainen kehitys tällaisissa erityistilanteissa on vahingonkorvauslain soveltamisen sijaan ollut sopimusvastuun käyttöalan laajentuminen, jolloin vahingonkorvausvastuu aktualisoituu käytännössä herkemmin ja merkitsee toimeksisaajalle pidemmälle meneviä toimintavaatimuksia²³⁴. On kuitenkin muistettava, että asiantuntijan korvausvastuu sivullista kohtaan sopimusoikeudellisen vastuunormiston nojalla edellyttää painavia reaalaisia syitä, mikä korostaa yksittäisen tapauksen erityisolosuhteita²³⁵. Toisaalta myöskään vastuun arvioiminen deliktiperusteella ja perusteleminen sopimuksenkaltaisuuella tai hyvän tavan vastaisuudella ei ole mahdotonta²³⁶. Rajanvehto sopimus- ja deliktiperusteisen vahingonkorvausvastuun välillä on hämärtynyt ja kokonaiskuvaa asiantuntijan vastuusta sivullista kohtaan voidaan luonnehtia sirpaleiseksi²³⁷. Kehityksen ei ainakaan voida katsoa alentaneen huolelliselta toiminnalta vaadittavaa tasoa. Pankin kannalta tämä osaltaan merkitsee riskien lisääntymistä.

Tavanomaista on, että asiantuntijan toimenpiteet vaikuttavat voimakkaasti myös sivullisiin²³⁸. Erityistilanteissa voidaan katsoa, että kyse on tavallaan sopimusrikkomuksesta, mikäli sivulliselle aiheutunut vahinko aiheutuu siitä, ettei asiantuntija täytä toimeksiantoa sivullisella olevien perusteltujen odotusten mukaisesti ja asiantuntijalla on ollut mahdollisuus tunnistaa sivullisen intressi toimeksiantoon²³⁹. Vaikutusta on etenkin sillä, suoritetaanko toimeksiantoa tosiasiallisesti kolmannen intressissä kokonaan tai osittain ja onko niin sanottu sivullisintressentti riittävästi tunnistettavissa tai vahinkoriski ennakoitavissa²⁴⁰. Asiantuntijan ja sivullisen vahingonkärsijän suhde on siis oltava jollakin erityisellä tavalla läheinen. Vaikka mainitut edellytykset täytyisivät, vastuun saattaa kuitenkin useissa tilanteissa estää jokin erityinen vastaperuste, kuten intressiristiriita toimeksiantajan ja kolmannen välillä tai kolmannen vel-

²³⁴ Hemmo 2003b, s. 417 - 423. Hemmon mukaan suuntaukselle on olemassa monia käytännön perusteita.

²³⁵ Norros 2007a, s. 704.

²³⁶ Hemmo 2002b, s. 120; Wuolijoki 2003, s. 135 - 138. Ks. esim. KKO 1992:44, jossa hyvän asianajajataavan vastaista toimintaa pidettiin vahingonkorvauslain 5:1 §:n tarkoittamana erittäin painavana syynä. Testamentin edunsaajan asiamiehenä toiminut asianajaja oli laiminlyönyt erityisen aiheensa selvittää kuolleen ottolapsen mahdollisten sukulaisten perintöoikeus ja testamentin lainvoimaisuus toimiessaan perunkirjoituksessa uskottuna miehenä, perinnönjako- ja testamenttisaannon vastaanottokirjan laatijana sekä kuolinpesän osakkeiden myyjänä. Ks. myös Virtanen 2006b, s. 5 - 8. Hän on arvioinut Vaasan hovioikeuden ratkaisua S 06/227, joka olisi tuomioistuimen mukaan voitu ratkaista perustellusti kumpaa tahansa vastuumuotoa käyttäen, eikä niiden erottelulla kyseisessä tapauksessa ollut edes merkitystä lopputuloksen kannalta.

²³⁷ Tammi-Salminen 2003, s. 97; Norros 2007a, s. 700.

²³⁸ Norros 2007a, s. 699.

²³⁹ Norros 2007a, s. 701 - 705.

²⁴⁰ Harsu 2004, s. 124 - 125. Ks. myös Norros 2007a, s. 704 - 710. Hän on käsitellyt muun muassa tunnistettavuutta hyödyntäen muutamaa merkittävää ulkomaista oikeustapausta, joita ovat Ruotsin HD:n ratkaisut NJA 1987 s. 692 ja NJA 2001 s. 878 sekä Englannin House of Lordsin ratkaisu Hedley Byrne & Co., Ltd. v. Heller & Partners, Ltd.

vollisuus turvautua omaan asiantuntijaan.²⁴¹ Olennaisinta on joka tapauksessa havaita, että asiantuntijan vastuun kattama henkilöpiiri ei välttämättä aina rajoitu ainoastaan toimeksiantajaan. Suojaa voivat saada ne, joiden etua asiantuntijalla on toimeksiannon sisältö ja tarkoitus huomioon ottaen ollut perusteltu syy valvoa ja joilla toisaalta on ollut syy luottaa asiantuntijan huolellisuuteen.²⁴²

6.2 Velvollisuus valvoa lahjansaajan etua

KKO:n ratkaisu 1992:165 koskee toimeksisaajan velvollisuutta valvoa lahjansaajan etua. Pankki katsottiin vahingonkorvausvelvolliseksi toimeksiantajan pojalle, vaikka tämä ei ollut toimeksiannossa sopimusosapuolena. Hän oli kärsinyt vahinkoa toimenpiteen huolimattomasta toteuttamisesta.

Lahjanantaja oli antanut pankille notariaattitoimeksiannon laatia asiakirjat, joilla oli tarkoitus lahjoittaa omaisuutta lahjoittajan lapsille niin, ettei näiden puolisoilla tulisi olemaan siihen avio-oikeutta. Lahjoitus oli tapahtunut kahdella lahjakirjalla, joista oli kuitenkin puuttunut lasten puolisoitten avio-oikeuden poissulkeva ehto. Myöhemmin kanteen nostanut lahjanantajan poika A oli tuomittu avioeroon. Hän oli joutunut lisätasinkona luovuttamaan entiselle puolisolleen lahjoitettua omaisuutta, koska asiakirjoista oli puuttunut edellä mainittu ehto. A oli katsonut kanteessaan, että pankki ja notariaattitoimeksiannon toteuttanut pankin lakimies olivat tästä vastuussa vahingonkorvauslain perusteella. Lisähaasteessa A oli kuitenkin esittänyt vielä, että pankki oli ensisijaisesti korvausvelvollinen sopimusperusteisen korvausvastuun, eikä vahingonkorvauslain, nojalla. Pankki ja työntekijä olivat kiistäneet kanteen ja vaatineet lisäkanteen tutkimatta jättämistä, koska A ei ollut edes väittänyt olleensa sopimussuhteessa pankkiin. Vastaajien mukaan A:lla ei siis ollut asiavaltuutta.

Pankki velvoitettiin suorittamaan A:lle vaadittu vahingonkorvaus, mutta työntekijä vapautettiin vastuusta²⁴³. Merkittävää täysistuntoratkaisuaan KKO perusteli seuraavasti:

²⁴¹ Norros 2007a, s. 710 - 714; Hemmo 2003b, s. 414 - 415. Läheisyyden arvioinnista tarkemmin; Norros 2007b, s. 168 - 178.

²⁴² Norros 2007a, s. 719. Ks. lisää sopimusvastuun alan laajentumisesta; Norros 2007b, s. 114 - 119.

²⁴³ Työntekijän vahingonkorvausvastuu toimeksiantajalle muodostaa oman tutkimusalueensa. Käsiteltävä tapaus yhdessä KKO 1992:166 kanssa ovat merkittäviä ennakkoratkaisuja myös tältä kannalta. Vaikka en tutkimuksessani käsittelekään aihe-alueita, voidaan kuitenkin todeta, ettei työntekijä ainakaan sopimuksen perusteella vastaa vahingosta työnantajansa sopimuskumppanille. Jos virhe on tapahtunut ainoastaan työnantajansa sopimusvelvoitteen täyttämisenä, ei työntekijä näyttäisi myöskään vahingonkorvauslain perusteella olevan korvausvelvollinen. Ks. ratkaisut KKO 1993:38, 1994:5, 1995:78 ja 1999:27. Kanta on vakiintunut oikeuskäytännössä 1990-luvulla ja aihealuetta on käsitelty runsaasti oikeuskirjallisuudessa.

”Toimeksiannosta sovittaessa on tehtävän sisällöstä ja laadusta voitu havaita, että vahinko toimeksiannon huolimattomasta suorittamisesta aiheutuisi lahjansaajalle. Näissä olosuhteissa toimeksiannon suorittaminen toimeksiantajan edellyttämällä tavalla hänen tarkoituksensa saavuttamiseksi on merkinnyt pankille toimeksisaajana velvollisuutta valvoa tehtävää suorittaessaan myös Kaj Leimusalon etua. Tämän velvollisuuden täyttämisestä pankki vastaa Kaj Leimusaloon nähden sopimussuhteita koskevien periaatteiden mukaan. Lahjakirjat on laadittu pankissa ilman avio-oikeuden poissulkevaa ehtoa eikä tehtävää siten ole suoritettu toimeksiannon mukaisesti. Pankki ei ole näyttänyt, että se olisi toimeksiantoa suorittaessaan menetellyt huolellisesti.”²⁴⁴

Ratkaisu osoittaa sen, että toimeksisaaja voi olla velvollinen huomioimaan myös muiden kuin varsinaisen sopimuskumppaninsa edut²⁴⁵. Sopimusperusteinen vahingonkorvausvastuu ei käsittänyt ainoastaan sopimusosapuolia, vaan se voi ulottua myös sopimuksen ulkopuoliseen tahoon. Myös esimerkiksi testamentinsaajaa voidaan suojata niin, että hän voi esittää testamentinlaatijaa kohtaan korvausvaatimuksensa samalla tavoin kuin jos hän olisi ollut sopimussuhteen osapuoli²⁴⁶. Tämä aiheuttaa toimeksisaajan huolellisuusvaatimusten yhä suuremman korostumisen notariaattitoiminnassa. Tapauksesta voidaan löytää tavanomaisen toimintavelvoitteen mukaisen toiminnan lisäksi piirteitä myös ankaramman tulosvelvoitteen vaatimuksista. Kyseessä oli oikeusvaikutuksiltaan helposti yksilöitävissä olevan yksinkertaisen lahjakirjan laatiminen, mutta halutut oikeusvaikutukset jäivät toteutumatta huolimattoman toiminnan takia.

Notariaattitoiminnassa vastuu on aktualisoitunut viimeaikaisessa oikeuskäytännössä melko usein toimeksisaajan hoidossa tapahtuneista virheistä. Ratkaisujen takia pankilla voidaan katsoa olevan yksiselitteinen vastuu huolehtia olosuhteiden riittävästä selvittämisestä toimeksiannon toteutumisen takaavin tavoin sekä siitä, että asiakkaalle annettu informaatio on riittävä. Vastuun ankaruus korostuu siten, että asiakkaat ovat olleet oikeutettuja täyteen korvaukseen vahingoistaan. Yksityishenkilön on katsottu voivan luottaa pankkiin asiantuntijana. Linjausta voidaan pitää oikeana, sillä merkittävä osa riidattomista perhe- ja perintöoikeudellisista asioista hoidetaan nykyään notariaattitoimeksiantoina.²⁴⁷

Lisää työntekijän korvausvastuusta esim. Saarnilehto 1995, s. 50 - 55; Hemmo 1998, s. 120 - 134 ja 2005b, s. 73 - 77; Mielityinen 2006, s. 365 - 368.

²⁴⁴ Kaj Leimusalo = A

²⁴⁵ Honkanen 1996, s. 67.

²⁴⁶ Hemmo 2002b, s. 207 - 209. Ks. esim. Englannin House of Lordsin ratkaisu *White v. Jones*, jossa asianajaja oli laiminlyönyt tietynsältoisen testamentin laatimisen. Hän joutui virheestään vahingonkorvausvastuuseen. Tästä Norros 2007a, s. 706.

²⁴⁷ Gottberg 1998, s. 18 - 19. Artikkelin mukaan KKO:n ratkaisun 1992:165 perusteluihin on viitattu myöhemmin ainakin Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa S 97/60. Pankin notariaattiosasto oli laatinut lahjakirjan, mutta laiminlyönyt selonotto- ja informaatiovelvollisuutensa lahjoitettavia osakkeita koskeneen vallinnanrajoituksen suhteen. Lahjansaaja oli vaatinut vahingonkorvauksena menetettyä lahjaa pankilta, joka lopulta tuomittiin suoritusvastuuseen. Tämän lisäksi asia on tullut esille myös hovioikeuden ratkaisussa S 95/963; Gottberg 1997, s. 8 - 9.

6.3 Vastuu toimeksiantajan vastapuolelle

Myös muissa asiakirjojen laadintatoimeksiannoissa on kolmannen oikeusasemaan kiinnitetty huomiota²⁴⁸. KKO:n ratkaisussa 1999:19 kysymys oli toimeksisaajan vahingonkorvausvastuusta - erityisesti sopimusasiakirjan laatijan vastuusta - toimeksiantajan vastapuolta kohtaan. Ratkaisu vahvistaa oikeuskäytännön aiemmin omaksumaa linjaa toimeksiantosuhteita koskevista velvoitteista ja suojan kohteena olevasta henkilöpiiristä²⁴⁹. Se antaa tulkintatukea notariaattitoiminnassa vaadittavan huolellisuusvelvollisuuden määrittämiseen.

A:n tarkoituksena oli ollut myydä kuorma-autoyrittäjä B:lle omistamansa kuorma-auto ja liikennelupa. Koska mahdollisuudet liikennelupien luovuttamiseen olivat rajatut, kauppa oli toteutettu perustamalla kommandiittiyhtiö, johon A ja B olivat tulleet vastuunalaisiksi yhtiömiehiksi. Yhtiöön oli sijoitettu molempien kuljetusliikkeiden varat ja velat. Tämän jälkeen A:n oli ollut tarkoitus myydä yhtiöosuutensa B:lle. Neuvon kyseisestä järjestelystä B oli saanut tilitoimistoltaan C:ltä, jolle hän oli antanut kauppakirjan laatimista koskeneen toimeksiannon. C oli laatinut kommandiittiyhtiön perustamissopimuksen ja yhtiöosuuden myymistä koskevan kauppakirjan, ja A oli luovuttanut yhtiöosuutensa B:lle, joka puolestaan vapautti A:n kaikesta yhtiötä koskevasta vastuusta. A:n vastuusta vapauttaminen oli ollut kaikkien osapuolten yhteinen tarkoitus. Edellä mainittujen asiakirjojen ohella A oli allekirjoittanut kaupparekisteriin muutosilmoituslomakkeen, mutta ilmoitusta ei kuitenkaan heti ollut merkitty kaupparekisteriin. Se oli tehty vasta noin neljän vuoden kuluttua yhtiöosuuden myynnistä, jonka aikana A oli joutunut henkilökohtaiseen vastuuseen kommandiittiyhtiön velvoitteista. A:n ja B:n välinen sopimus siitä, ettei A vastannut yhtiön velvoitteista, oli ollut vaikutukseton yhtiön velkojiin nähden. A katsoi, että hänen vastuunsa kommandiittiyhtiön veloista oli syntynyt tilitoimisto C:n laiminlyönnin seurauksena. Hän oli luottanut asiassa C:n asiantuntemukseen sekä kykyyn toteuttaa yhtiöjärjestelyt asianmukaisesti. Tilitoimisto puolestaan katsoi toimineensa saamiensa toimeksiantojen mukaan ja olleensa asiakirjojen laadinnassa vain tekninen avustaja.

Kuten edellä on tullut ilmi, toimeksiantosopimus asettaa toimeksisaajalle pääsääntöisesti velvollisuuksia vain toimeksiantajaa kohtaan. KKO:n mukaan toimeksisaajalla voi kuitenkin olla toimimis- tai tie-

²⁴⁸ Hemmo 2002b, s. 209.

²⁴⁹ Hemmo 1999, s. 187. Ks. etenkin KKO 1992:165.

donantovelvollisuus myös toimeksiantajan vastapuolta kohtaan menettelynsä tai tehtävän sisällön perusteella taikka tehtävän toteuttamiseen liittyvien olosuhteiden vuoksi. Tällöin on mahdollista, että toimeksisaaja joutuu sopimussuhteita koskevien periaatteiden mukaisesti vahingonkorvausvastuuseen myös toimeksiantajan sopimuskumppania kohtaan.

Arvioidessaan C:n velvollisuuksia toimeksiantaja B:n sopimuskumppania kohtaan KKO otti huomioon sopimusten tekemiseen liittyneet olosuhteet kokonaisuudessaan sekä sen, mitä C:ltä voitiin olosuhteet huomioon ottaen edellyttää. Tilitoimisto C:n toimialan ja oikeudellista asiantuntemusta edellyttävien toimeksiantojen hoitamiseksi ottamisen perusteella yhtiöllä todettiin olleen tehtävien hoitamiseen koh- tuudella vaadittava osaaminen. Toimeksiantotehtävän vastaanottanut toimitusjohtaja oli tiennyt yhtei- sen tarkoituksen olevan, ettei A joudu vastuuseen kommandiittiyhtiön veloista. KKO katsoi, ettei C:n tehtävänä siten ollut vain sopimusasiakirjojen tekninen laatiminen, vaan sen on pitänyt ottaa huomioon myös sopimusjärjestelyn tavoitteet. Olennainen seikka, joka C:n oli tullut tietää, oli se että A:n ja B:n välisellä sopimuksella ei ollut voitu vaikuttaa A:n vastuuseen velkojia kohtaan. A:n erehtyminen tämän asian suhteen oli tullut esille tilitoimistossa käydyissä keskusteluissa, jolloin C:n olisi nimenomaisesti tullut huomauttaa A:lle erehdyksestä sekä siitä ettei toimeksiantoa ollut mahdollista toteuttaa niin kuin osapuolet olivat edellyttäneet. Tilitoimisto C:n laiminlyönnin takia A oli solminut mainitut sopimukset ja joutunut velkavastuuseen. KKO tuomitsi tilitoimisto C:n sopimussuhteita koskevien periaatteiden mukaan vahingonkorvausvelvolliseksi B:lle aiheutuneesta vahingosta. Huolimattomuus ilmenee tapa- uksessa erityisesti tarpeellisten taustaselvitysten laiminlyönnin sekä toimeksiannon tarkoitusten huo- miotta jättämisen ohella toimimisena tehtävässä, jonka asianmukaiseen toteuttamiseen oma asiantun- temus tai muut resurssit eivät riitä²⁵⁰.

Oikeustoimella oli nimenomainen tarkoitus hyödyttää kolmatta, jolloin A:n sopimusperusteisten vaati- musten esittäminen katsottiin perustelluksi²⁵¹. Suuntauksella on merkittävä vaikutus toimeksiannon toteuttamiseen. Toimeksisaajan tulee teknisen toiminnan lisäksi kiinnittää entistä enemmän huomiota asiakkaan tavoitteisiin ja tarkoituksiin. Asiantuntijan ei tule yksiselitteisesti ottaa huomioon ainoastaan asiakkaansa pyyntö, vaan hänen on tiedostettava vastuupiirin laajentuminen, joka kasvattaa potentiaa- listen vahingonkorvauskanteiden määrää. Välttyäkseen vahingonkorvausvastuulta toimeksisaajan on

²⁵⁰ Hemmo 2003b, s. 245 - 247.

²⁵¹ Hemmo 2003b, s. 409.

keskityttävä aktiivisiin selonotto- ja tiedonantovelvollisuuksiinsa. Tosin tässä tapauksessa virhe oli mitä ilmeisimmin aiheutunut puhtaasta unohduksesta. Valmiit dokumentit ja mahdolliset jatkotoimenpidevaihtoehdot olisi hyvä käydä asiakkaan kanssa lopuksi yhdessä läpi.

Huolellisen toiminnan lisäksi sopimussuhteen ylittävän vastuun muodostumista voidaan pyrkiä välttämään pitämällä toimeksiantoon kytköksissä olevien tahojen suhteet toisiinsa mahdollisimman selkeinä. Sopimusosapuolet voivat esimerkiksi määritellä sopimuksessa tarkasti toimeksiantajan ja ilmoittaa todisteellisesti mahdollisille intressenteille, ettei toimeksisaaja toimi heidän lukuunsa. Samassa yhteydessä olisi hyvä kehottaa tällaisia henkilöitä harkitsemaan tarvittaessa oman avustajan hankkimista. Käytännössä on kuitenkin selvää, ettei pankeilla ole aikaa tai resursseja selvittää jokaisen toimeksiannon mahdollisia intressenttejä. Tarve riippuukin pitkälti toimeksiantotyypin luonteesta ja kulloinkin käsillä olevista olosuhteista. Kuten edellä käsitellyistä oikeustapauksista ilmenee, oikeustoimen vaikutuspiiriin kuuluvien henkilöiden asema tulisi ottaa huomioon ainakin silloin, kun toimeksiannolla on tarkoitus edistää tällaisten henkilöiden etuja tai toimeksiantoon kytkeytyy monimutkaisia henkilösuhteita.²⁵²

²⁵² Hemmo 2005a, s. 259 - 261.

7 JOHTOPÄÄTÖKSET

Vaadittavaa huolellisuutta ja sen tasoa on mahdotonta yksioikaisesti määritellä, sillä se vaihtelee esimerkiksi pankkitoiminnan kehittymisen myötä. Ei ole olemassa jokaiseen toimeksiantotilanteeseen soveltuvaa tarkkaa toimiohjetta, jota noudattamalla vältytään vahingonkorvausvastuulta. Viime kädessä tuomioistuimien ratkaisee kussakin yksittäistapauksessa vaadittavan huolellisuuden tason. KKO:n kanta asiantuntijalta vaadittavan huolellisuuden tasoon on kuitenkin 1990-luvun alusta lähtien pysynyt samansuuntaisena. Asiantuntijan vahingonkorvausvastuu toimeksiantosuhteessa on aktualisoitunut tuomioistuimissa usein siksi, että asiantuntijalta on edellytetty muun muassa asiantuntija-asemaan perustuvaa korotettua tiedonanto- ja neuvontavelvollisuutta. Toisin sanoen kuluttajansuojaa on pidetty tärkeänä näkökohtana ja asiantuntijuutta huolellisuusvelvoitteita lisäävänä tekijänä. Asiantuntijavastuun korkea taso toimeksiantosuhteessa on laajasti tunnustettu myös oikeuskirjallisuudessa.

Ennen KKO:n useita merkittäviä asiantuntijan vastuuta koskevia ratkaisuja huolellista toimintaa ympäröivien suuntaviivojen etsiminen on ollut varmasti vieläkin vaikeampaa. Vaikka ratkaisut eivät edellä todetun mukaisesti voi poistaa vaadittavan huolellisuuden määrittämisen ongelmaa, ovat ne siihen pyrittäessä kuitenkin erittäin tärkeässä osassa. Ratkaisuja tarkastelemalla voidaan selvittää, mitä vastavankaltaisessa tilanteessa voidaan asiantuntijalta kohtuudella odottaa. Huolellisuutta määritettäessä oikeuskäytännön tukena voidaan mielestäni hyvin käyttää hyvän tavan periaatteita. Voidaan havaita, että ainakin hyvät pankki-, lakimies- ja asianajajatavat ovat linjassa KKO:n ratkaisujen kanssa. Vaikka esimerkiksi eri etujärjestöjen vahvistamat hyvän tavan ohjeet ovat suurpiirteisiä, eikä niihin asianajajan vastuuta koskevia ratkaisuja lukuun ottamatta useinkaan viitata, luovat ne silti jonkinlaisen perustan huolelliselle toimimiselle. Omien toiminta- tai tapaohjeiden vastainen toimiminen on huolimattomuutta. Lisäksi ohjeet konkretisoivat mielestäni hyvin melko epämääräisenä pidettyä lojaliteettivelvollisuuden käsitettä sekä sisältävät periaatteita, joita KKO on soveltanut ratkaisuissaan.

Huolellisuuden tarkastelua ei voida useinkaan erottaa tiedonanto- ja neuvontavelvollisuuden arvioimisesta suhteessa vastapuolen omaan selonottovelvollisuuteen. Edellytettävän toiminnan laatuun vaikuttaa merkittävästi, miten vastakkaisia velvollisuuksia painotetaan. Tutkimuksessa tarkastelun kohteena olleen pankin ja kuluttajan tai kuluttajaksi rinnastettavan tahon välisestä suhteesta voidaan hyvin karkeasti yleistäen sanoa, että oikeuskäytännössä pankin aktiiviset tiedonanto- ja neuvontavelvollisuudet

menevät asiakkaan oman selonottovelvollisuuden edelle. Voidaan toisaalta jopa katsoa, että asiakkaan oma selonottovelvollisuus siirretään asiantuntijan vastuulle. Vaikka lojaalisuus velvoittaa yhtä lailla molempia sopimusosapuolia, lojaliteettivelvollisuutta arvioidaan käytännössä tarkastelemalla ainoastaan pankin toimintaa. Tämä johtuu oletuksesta, jonka mukaan pankin ja asiakkaan välinen suhde on epätasapainoinen. Oikeuskäytännöstä ilmenevä suuntaus on mielestäni selkeä. Tosin on myös erittäin tärkeää muistaa kohtuus sekä yksittäisissä tapauksissa vallinneiden olosuhteiden vaikutus eri velvollisuuksien välisiin suhteisiin. Sopimussuhde lisää lojaliteettivelvollisuuksia ja aiheuttaa huomioitavien näkökohtien lisääntymisen, vaikka se ei perustuisikaan nimenomaiselle tiedonantovelvollisuudelle tai se ei koskisi aivan suoraan tehtävää tai tilannetta, jossa vahinko aiheutuu.

Sopimusperusteisen vahingonkorvausvastuun rajoittuminen välittömien sopimusosapuolten välille ei myöskään ole poikkeukseton. Erityistilanteissa sopimusperusteista suojaa voivat saada myös ulkopuoliset henkilöt tai tahot. Notariaattitoiminnassa tällaisten tilanteiden todennäköisyys lienee toimeksiantotehtävien luonteen vuoksi suurempi kuin esimerkiksi tyypillisessä asianajotoiminnassa, jossa sopimus-suhteen velvoitteet kohdistuvat rajatumminkin päämieheen. Toisaalta tietyissä toimeksiantotehtävissä myös asianajajan on kiinnitettävä huomiota ulkopuolisten intresseihin. Tällaisissa erityistilanteissa KKO on ratkaissut asian joko vahingonkorvauslain mukaisesti tai laajentamalla sopimusperusteisen vahingonkorvausvastuun käyttöalaa. Viimeaikainen kehitys on painottanut jälkimmäistä, mitä myös oikeuskirjallisuudessa on pidetty perusteltuna ratkaisuna ottaen huomioon vastuumuotojen soveltamiseen liittyvät ongelmat. Suuntaus ei ainakaan laske pankilta edellytettävän huolellisen toimimisen tasoa, vaan päinvastoin nostaa sitä.

Huomionarvoista on myös, että notariaattitoiminnan järjestäminen ja oikeudellisten toimeksiantotehtävien valvonta on käytännössä pankkien itsensä vastuulla. Tätä käsitystä vahvistaa haastattelujen lisäksi se, ettei Ratalla ole olemassa erityistä ohjeistusta notariaattitoimintaa varten. Toisaalta notariaattitoimintaa koskevat riitatilanteet ovat haastattelujen ja Pankkialan Asiakasneuvontatoimiston mukaan melko harvinaisia, eikä valvonnan muuttamiseen ole ehkä tämän takia nähty perusteita. Julkisuuteen tulevia riitatilanteita voivat toki vähentää esimerkiksi hiljaiset sopimiset tai yksinkertaisesti asiakkaan kynnys lähteä arvioimaan toimeksiannon asianmukaista toteuttamista, jos kyseessä on pitkä pankkisuhde.

Edellä kuvattu kehitys aiheuttaa sen, etteivät riskit uusien vahingonkorvauskanteiden ja taloudellisten vastuiden syntymisestä ole ainakaan vähentyneet notariaattitoiminnassa. Jotta pankki voisi välttyä vahingonkorvausvastuulta, siltä voidaan perustellusti edellyttää vähintään toimintavelvoitteen ja enintään tosiasiallisesti jopa tulosvelvoitteen mukaista toimintaa. Tiukkaa yleistystä ei kuitenkaan voida tehdä vaan arviointi on suoritettava huomioiden kukin toimeksiantotehtävä ja sen toteuttamiseen liittyneet olosuhteet tapauskohtaisesti. Riskejä voidaan kuitenkin pyrkiä minimoimaan järjestämällä toiminta asianmukaisesti. Hyvä ammattitaito on keskeisin yksittäinen asia, joka vaikuttaa toimeksiannon turvalliseen toteuttamiseen. Toisaalta asiantuntijan huolellisuusvelvoitteiden voidaan katsoa olevan keskimääräistä korkeammalla, jos sopimussuhde perustuu toimeksisaajan erityisominaisuuksille. Tämä ei kuitenkaan ole asiantuntijapalveluja tarjoavalle toimijalle hyvä peruste tinkiä ammattitaitovaatimuksista, koska toimiminen asiantuntijatehtävässä, johon oma asiantuntemus ja taidot eivät riitä, on peruste huolellisuusvelvoitteiden laiminlyöntiä arvioitaessa. Tutkimuksessa käsitellyssä työryhmänmietinnössä esitetään, että pankeissa ulkoprosessuaalisia tehtäviä toteuttaville henkilöille asetettaisiin vaatimus oikeustieteellisestä tutkinnosta. Mahdollinen luvanvaraistaminen merkitsisi pankeissa lainopillisia toimeksiantoja toteuttaville uusien ammattieettisten ohjeiden noudattamisvelvollisuutta, toiminnan valvonnan kiristymistä sekä alistumista kurinpidolliseen menettelyyn.

Oikeuskäytännön perusteella on erittäin tärkeää, että pankki oma-aloitteisesti huolehtii toimeksiantotehtävään liittyvän taustan ja olosuhteiden riittävästä selvittämisestä. Sen on itse pyrittävä varmentamaan toimeksiantotehtävän perustaksi annetut tiedot esimerkiksi asiakirjoista tai muilla todisteilla. Asiakkaalle on myös annettava olennaiset ja riittävät tiedot käytettävissä olevista toimenpidevaihtoehdoista ja mahdollisesti tuotava esille toimeksiantotehtävän lopputulokseen liittyvät epävarmuustekijät, jos tällaisia on havaittavissa. Sovittujen asioiden huolellinen dokumentointi on tärkeää käännetyn todistus- taakan takia. Toimeksiantosopimuksen lisäksi aloitusneuvottelun merkitys korostuu, mikä tosin voi jäädä liian vähälle huomiolle, jos notariaattitehtävä kytkeytyy johonkin toiseen järjestelyyn pankin sisä- tai ulkopuolella. Tämä on pankin kannalta huono tilanne, koska toimeksiantotehtävän jäädessä epäselväksi asiantuntijan on katsottu kantavan tästä vastuun selvitys- tai selonottovelvollisuuden laiminlyön- nin perusteella. Oikeuskäytännössä on myös katsottu, ettei asiantuntijan saama toimeksiantotehtävä välttämättä sisällä ainoastaan sen teknistä toteuttamista, ellei siitä ole nimenomaisesti sovittu ja asiakas todella ymmärtänyt rajauksen merkityksen. Asiantuntijan tulee ottaa huomioon myös toimeksiantajan päämäärä ja tavoitteet, mikä on keskeinen osa huolellista toimintaa. Parhaiten tämä onnistunee ”aset-

tumalla asiakkaan asemaan” ja toimimalla asiakkaan etujen ja tavoitteiden mukaisesti. Tämän takia asiakaskokonaisuuden hahmottaminen on olennaista. Valmiiden asiakirjojen läpikäymisen yhteydessä pankin tulisi mahdollisuuksien mukaan myös kiinnittää asiakkaan huomio toimeksiantotehtävän jälkeisiin jatkotoimenpidevaihtoehtoihin, varsinkin jos niiden voidaan katsoa olevan olennaisesti toimeksiantoon kytkeytyviä.

Pankin tulisi pyrkiä pitämään toimeksiantotehtävien ohella myös sopimussuhteet mahdollisimman yksinkertaisina ja selkeinä. Monimutkaiset järjestelyt, joissa joko pankilla on useita eri rooleja tai toimeksiantoon kytkeytyy läheisesti muita ulkopuolisia, lisäävät merkittävästi riskiä epäonnistua toimeksiantajan tavoitteiden saavuttamisessa. Tällaisia ovat tyypillisesti yritysten antamat toimeksiannot, jotka saavat aikaan useaan suuntaan kohdistuvia vaikutuksia. Monimutkaisten toimeksiantotehtävien vastaanottamista tulisi harkita tapauskohtaisesti.

Monelle tutkimuksessa käsitellylle oikeustapaukselle on ominaista vahingon aiheutuminen 1990-luvun alkupuolella, jolloin kansantalous oli vaikeassa tilanteessa. Huolimattomuus on ehkä voinut olla tuolloin yleisempää, kun se on kytkeytynyt pankin omaan tai sen johtoportaan etuihin. Todennäköisesti ja toivottavasti pankit ovat ottaneet opikseen tuolloisista virheistä. Ainakin on selvää, että asiantuntijan vastuun korkea taso on tosiasia. Tutkimuksessa esitetyt näkökohdat huomioimalla pankit ja muut asiantuntijapalvelua tarjoavat toimijat voivat pyrkiä välttämään suuria vahingonkorvauskanteita, joita on noussut usein esille huolellisuuden laiminlyönnin takia.