

ASiantuntijan korvausvastuu

Helsingin yliopisto

Oikeustieteellinen tiedekunta

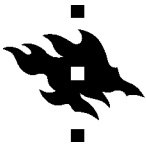
Yksityisoikeuden laitos

Syventävien opintojen tutkielma

Laatija: Tuomas Koskinen

Ohjaaja: Jaana Norio-Timonen

27.04.2015



Tiedekunta/Osasto Fakultet/Sektion – Faculty Oikeustieteellinen tiedekunta		Laitos/Institution– Department Yksityisoikeuden laitos	
Tekijä/Författare – Author Tuomas Samuli Koskinen			
Työn nimi / Arbetets titel – Title Asiantuntijan korvausvastuu			
Oppiaine /Läroämne – Subject Velvoiteoikeus			
Työn laji/Arbetets art – Level OTM-tutkielma		Aika/Datum – Month and year Huhtikuu 2015	Sivumäärä/ Sidoantal – Number of pages VIII + 78
Tiivistelmä/Referat – Abstract			
<p>Tutkielmani aiheena on asiantuntijan korvausvastuu eli asiantuntijavastuu. Tutkimuskysymykseni on selvittää ne yleiset periaatteet, joiden mukaisesti asiantuntija on vahingonkorvausvastuussa. Käytän työssäni asiantuntijaa siinä merkityksessä, että tarkoitan sillä sellaisia erityistä asiantuntemusta vaativia, pääosin immateriaalisia palveluita, joita suoritetaan toimeksiantosopimussuhteessa tai tähän rinnastettavassa sopimussuhteessa korvausta vastaan. Jaan asiantuntijapalvelut vielä edelleen neuvontapalveluihin ja muihin palveluihin sen mukaan onko asiantuntijapalvelussa toimeksiantajan tavoitteena saada asiantuntijalta neuvoa oman päätöksentekonsa tueksi.</p> <p>Tutkin työssäni ensin erilaisia erityissääntelyn piirissä olevia asiantuntijapalvelujen lajeja ja sitä, missä määrin kunkin asiantuntijapalvelutyyppin erityissääntely vaikuttaa kyseistä asiantuntijapalvelua koskevan oikeuskäytännön yleistämiseen koskemaan muita erityislain piirissä olevia ja lailla säätelemättömiä asiantuntijapalveluita. Tunnistan tällaisia piirteitä joukon.</p> <p>Tarkastelen työssäni asiantuntijapalvelusopimuksen syntymistä ja asiantuntijalle siitä syntyviä velvoitteita. Tunnistan asiantuntijalle ensinnäkin toimimisvelvoitteen, eli velvoitteen hoitaa toimeksiantosopimuksessa sovitut toimenpiteet ja toimeksiannot. Tutkin myös asiantuntijan vastuuta toimeksiannon lopputuloksesta. Johtopäätöksenä tähän päädyn siihen, että asiantuntijalle voidaan asettaa tulosvastuu ainoastaan poikkeuksellisesti ja yksinkertaisissa asiantuntijapalveluissa. Muutoin asiantuntijalla on ainoastaan huolellisuusvelvoite, eli velvoite omien työmetodiensa asianmukaisuudesta. Tunnistan asiantuntijalle myös pitkälle menevän tiedonantovelvoitteen, joka ilmenee tapauskohtaisesti neuvonta- tai varoitusvelvollisuutena myös toimeksiannon piiriin kuulumattomista, mutta toimeksiantajan etuihin olennaisesti vaikuttavista seikoista. Tämän lisäksi asiantuntijalla on lojaliteettivelvoite, joka johtaa asiantuntijalla muun muassa salassapitovelvollisuuteen. Lojaliteettivelvoite kieltää asiantuntijaa edistämästä omaa etuaan päämiehensä kustannuksella ja velvoittaa olemaan ottamatta vastaan toimeksiantoja, joissa asiantuntijalla on intressiristiriita.</p> <p>Asiantuntijan vahingonkorvausvastuussa oikeusperusteena on ekskulpaatiovastuun mukainen asiantuntijan tuottamus. Päädyn johtopäätökseen, että tämän tuottamuksen arviointi on sidoksissa huolellisuusvelvoitteen noudattamisen kanssa. Esitän joukon yleisiä suuntaviivoja, joilla asiantuntijan tuottamusta arvioidaan ja tutkin sitä mitta-asteikkoa, johon asiantuntijan tosiasiallista huolellisuutta verrataan. Tämän lisäksi tarkastelen asiantuntijan aiheuttamien vahinkojen määrittämistä sekä niiden syy-yhteyden sekä tämän adekvaattisuuden arvioimista. Johtopäätöksenä totean, että ollakseen oikeutettu vahingonkorvaukseen, tulee toimeksiantajan osoittaa se, että tälle syntyneeltä negatiiviselta seuraukselta, vahingolta, olisi välttytty asiantuntijan huolellisen neuvon myötä. Adekvaattisuus- eli ennakoitavuusvaatimus vaikuttaa asiantuntijavastuussa käyttäytyvän kuin sopimusperusteisessa vahingonkorvausvastuussa yleisesti. Sen sijaan toimeksiantajan tuottamus voi rajoittaa tämän oikeutta vahingonkorvaukseen vain poikkeuksellisesti.</p> <p>Lopuksi tarkastelen vielä erityiskysymyksinä asiantuntijan vastuuta suhteessa kolmansiin ja todistustaakan jakamista. Asiantuntijalle voi syntyä vahingonkorvausvastuu suhteessa kolmansiin etenkin tilanteissa, joissa toimeksianto on sivullisen intressissä, esimerkiksi lahjakirjan laatimisessa, tai välittäjänä toimimisessa. Näyttötaakan osalta johtopäätökseni on puolestaan, että asiantuntijalla on eräänlainen velvollisuus ekskulpaatiovastuun mukaisesti osoittaa toimineensa huolellisesti, eli siitä, ettei tämän toiminta muodosta sopimusrikkomusta.</p> <p>Kaiken kaikkiaan johtopäätökseni on se, että asiantuntijavastuusta on löydettävissä yleisiä suuntalinjoja, joilla sitä voidaan arvioida. Aihepiiri onkin nähdäkseni hedelmällinen aihe jatkotutkimukselle.</p>			
Avainsanat – Nyckelord – Keywords Asiantuntijavastuu, asiantuntijan vahingonkorvausvastuu, sopimusoikeus			
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited			
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information			

Sisällysluettelo

Lyhenteet.....	ii
Lähteet.....	iii
Virallisaineisto	iii
Oikeuskirjallisuus	iii
Oikeustapaukset	vi
Muut lähteet	vii
1 Johdanto.....	1
1.1 Tutkielman viitekehyksestä.....	1
1.2 Tutkimuskysymys ja -metodologia	2
1.3 Aineistosta ja rajaukset.....	4
1.4 Tutkielman rakenteesta	5
2 Asiantuntijapalvelut.....	7
2.1 Asiantuntijan määritelmä	7
2.2 Yleisesti asiantuntijan korvausvastuusta.....	12
2.3 Erityissäännellyt asiantuntijapalvelut.....	14
2.4 Asiantuntijapalveluita koskevan oikeuskäytännön yleistettävyys	19
3 Asiantuntijan veloitteet ja suoritusvirhe	22
3.1 Asiantuntijapalvelusopimuksen syntyminen.....	22
3.2 Toimimisvelvoite	26
3.3 Asiantuntijan vastuu toimeksiannon tuloksesta	28
3.4 Tiedonantovelvoite.....	32
3.5 Lojaliteettivelvoite	40
4 Vahingonkorvausvastuun edellytykset	43
4.1 Asiantuntijavastuun päälinjat	43
4.2 Tuottamusarviointi	44
4.3 Korvattavan vahingon määrittäminen	51
4.4 Syy-yhteys	56
4.5 Ennakoitavuus eli syy-yhteyden adekvaattisuus	60
4.6 Toimeksiantajan myötävaikutus vahinkoon.....	64
5 Erityiskysymyksiä	67
5.1 Veloitteet kolmansiin	67
5.2 Näyttötaakkakysymyksistä.....	71
6 Johtopäätökset	74

Lyhenteet

AAL	Asianajalaki (496/1958).
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland.
KiintVL	Laki kiinteistöjen ja vuokrahuoneistojen välityksestä (1074/2000).
KK	Kauppakaari (3/1734).
KSE	Konsulttitoiminnan yleiset sopimusehdot 2013, julkaistu 14.2.2014.
NJA	Nytt juridiskt arkiv.
OK	Oikeudenkäymiskaari (4/1734)
SiPL	Sijoituspalvelulaki (747/2012).
Tiiltä	Tilintarkastuslaki (459/2007).
VahL	Vahingonkorvauslaki (412/1974)
VEL	Laki vakuutusedustuksesta (570/2005).
VälitysLL	Laki kiinteistönvälitysliikkeistä ja vuokrahuoneistojen välitysliikkeistä (1075/2000).
YSE	Rakennusurakan yleiset sopimusehdot 1998, julkaistu 1.3.1998.

Lähteet

Virallisaineisto

- HE 58/2000 Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kiinteistöjen ja vuokrahuoneistojen välityksestä 58/2000.
- HE 32/2012 Hallituksen esitys Eduskunnalle arvopaperimarkkinoita koskevaksi lainsäädännöksi 32/2012.

Oikeuskirjallisuus

- Aarnio 1989 Aarnio, Aulis, Laintulkinnan teoria, Juva 1989.
- Aarnio 1997 Aarnio, Aulis, Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta - ajatuksia teoreettisesta ja käytännöllisestä lainopista, teoksessa Häyhä, Juha (toim.), Minun metodini, s. 35–56, Porvoo 1997.
- Bengtsson 1976 Bengtsson, Bertil, Särskilda avtalstyper I, Andra upplagan, Stockholm 1976.
- Elfström 2003 Elfström, Jan, Rådgivarens professionsansvar: vem vågar vara rådgivare?, Stockholm 2003.
- Gorton 1999 Gorton, Lars, Finansiella institutioners rådgivningsansvar, Juridiska Tidskrift 1998–99, s. 300–315.
- Gullefors 1999 Gullefors, Björn, Ansvar & Skadestånd: Reglerna om ansvar för rådgivare, mäklare och andra konsulter, Näsviken 1999.
- Hahto 2007 Hahto, Vilja, Tilintarkastajan korvausvastuu muista kuin lakimääräisistä tehtävistä, teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.), Sopimus, vastuu, velvoite: Juhlajulkaisu Ari Saarnilehto 1947–21/11–2007, s. 55–71, Turku 2007.
- J Halila 1955 Halila, Jouko, Todistustaakan jaosta. Silmällä pitäen erityisesti varallisuus oikeudellisia oikeussuhteita, Porvoo 1955.
- H Halila – Hemmo 2008 Halila, Heikki ja Hemmo, Mika, Sopimustyytit, 2. uudistettu painos, Helsinki 2008.
- Harsu 2004 Harsu, Johanna, Due diligence- toimeksianto ja asianajajayhtiön korvausvastuu, Oikeustiede-Jurisprudentia 2004:XXXVII, s. 45–152.
- Hellner – Hager – Persson 2015 Hellner, Jan; Hager, Richard ja Persson, Annina H., Speciell avtalsrätt II Kontraktetsrätt, 1. Häftet. Särskilda avtal, sjätte upplagan, Stockholm 2015.
- Hemmo 1994 Hemmo, Mika, Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteissa, Helsinki 1994.
- Hemmo 1998 Hemmo, Mika, Sopimus ja delikti, Helsinki 1998.

- Hemmo 2002 Hemmo, Mika, KKO 2001:128 Asiakirjan laatimistoimeksiantoon liittyvä vastuu järjestelyn verovaikutuksista, teoksessa Timonen, Pekka (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2001 II, s. 429–433, Helsinki 2002.
- Hemmo 2003 A Hemmo, Mika, Sopimusoikeus I, 2. uudistettu painos, Helsinki 2003.
- Hemmo 2003 B Hemmo, Mika, Sopimusoikeus II, 2. uudistettu painos, Helsinki 2003.
- Hemmo 2005 A Hemmo, Mika, Sopimusoikeus III, Helsinki 2005.
- Hemmo 2005 B Hemmo, Mika, Vahingonkorvausoikeus, Helsinki 2005.
- Hemmo 2005 C Hemmo, Mika, KKO 2005:14 Välimiehen vahingonkorvausvastuu, teoksessa Timonen, Pekka (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2005 I, s. 101–103, Helsinki 2005.
- Hemmo 2012 Hemmo, Mika, IV Vahinkojen korvaaminen, luku teoksessa Saarnilehto, Ari (päätoim.), Varallisuusosoikeus, s. 495–692, Helsinki 2012.
- Hemmo – K Hoppu 2015 Hemmo, Mika ja Hoppu, Kari, Sopimusoikeus, jatkuvatäydenteinen e-kirja saatavilla Talentum Fokus - palvelussa, viimeisin päivitys 18.03.2015.
- Heuman 1987 Heuman, Lars, Advokatens rättsutredningar – metod och ansvar, Stockholm 1987.
- Hirvonen 2011 Hirvonen, Ari, Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan, Helsinki 2011.
- E Hoppu 1987 Hoppu, Esko, Kauppa- ja varallisuusosoikeus, teoksessa Aurejärvi, Erkki (toim.), Suomen yksityisoikeus, s. 1–152, Helsinki 1987.
- K Hoppu 2011 Hoppu, Kari, Palvelutalouden juridiset haasteet, Lakimies 7–8/2011, s. 1363–1375.
- Häyhä 1997 Häyhä, Juha, Johdanto, teoksessa Häyhä, Juha (toim.), Minun metodini, s. 15–34, Porvoo 1997.
- Ingvarsson 2003 Ingvarsson, Torbjörn, Rådgivningsansvar och medvållande, Juridisk tidskrift 3/2002/03, s. 561–573.
- Klami 1997 Klami, Hannu Tapani, Päätösteoria juridisen argumentaation punninnassa, teoksessa Häyhä, Juha (toim.), Minun metodini, s. 151–172, Porvoo 1997.
- Kleineman 1987 Kleineman, Jan, Ren förmögenhetsskada, Stockholm 1987.
- Kleineman 1993 Kleineman, Jan, Lender Liability – ett skadeståndsrättsligt perspektiv på 1990-talets finansiella kris, Juridiska Tidskrift 1992–93, s. 289–317.
- Kleineman 1996 Kleineman, Jan, Vidgat rådgivaransvar, Juridisk Tidskrift 1996–97, s. 997–999.
- Kleineman 1998 Kleineman, Jan, Rådgivares informationsansvar – en probleminventering, Svenska Juristtidning 1998, s. 185–211.

- Korling 2010 Korling, Fredric, Rådgivningsansvar, Stockholm 2010.
- Könkkölä 2007 Könkkölä, Justus, KKO 2007:27 Oikeudenkäyntiasiamiehen velvollisuus huolehtia oikeusturvaedun saamisesta, teoksessa Timonen, Pekka (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2007 I, s. 185–187, Helsinki 2007.
- Lappalainen 2001 Lappalainen, Juha, Siviiliprosessioikeus II, Helsinki 2001.
- Lycke – Runesson – Swahn 2003 Lycke, Johan, Runesson, Eric M. ja Swahn, Mikael, Ansvar vid finansiell rådgivning, Stockholm 2003.
- Mähönen 2000 Mähönen, Jukka, Lojaliteettivelvollisuudesta toimeksiantosuhteessa, Oikeustieto 2000/5, s. 10–11.
- Mähönen – Villa 2010 Mähönen, Jukka ja Villa, Seppo, Osakeyhtiö III: corporate governance, Helsinki 2010.
- Mäkelä 2010 Mäkelä, Juha, Sopimus ja erehdys, Helsinki 2010.
- Mäntysaari 2000 Mäntysaari, Petri, Verokonsultin vastuusta, Defensor Legis 2/2000, s. 245–273.
- Norros 2007 Norros, Olli, Asiantuntijan vastuu sivullista kohtaan, Defensor Legis 5/2007, s. 699–719.
- Norros 2008 Norros, Olli, Vahingonkorvaus asiantuntijapalveluissa, Lakimies 4/2008, s. 637–643.
- Norros 2013 Norros, Olli, Determining Loss Caused by Defective Information in Investment Services, JFT 5–6/2013, s. 341–370.
- Peltonen 2001 Peltonen, Jukka, Asianajajan vahingonkorvausvastuusta sekä sen laki- ja sopimusperusteisista rajoituksista, Defensor Legis 1/2001, s. 4–30.
- Pålsson – Samuelsson 1999 Pålsson, Anne-Marie ja Samuelsson, Per, Banks ansvar för ekonomisk rådgivning, Svenska Juristtidning 1999, s. 529–559.
- Pöyhönen 2003 Pöyhönen, Juha, Uusi varallisuus oikeus, Helsinki 2003.
- Ramberg 2005 Ramberg, Christina, Kontraktstyper, Stockholm 2005.
- Ramberg 2011 Ramberg, Christina, Skiljedom om jämkning av ansvarsbegränsning, reklamation, rådgivaransvar, skadeståndsberäkning och prisavdrag, Juridiska Tidskrift 2010–2011, s. 918–933.
- Saarnilehto 2012 Saarnilehto, Ari, VII.4.1 Toimeksiantosopimus, luku teoksessa Saarnilehto, Ari (päätoim.), Varallisuus oikeus, s. 1115–1122 Helsinki 2012.
- Saxén 1962 Saxén, Hans, Adevkans och skada, Åbo 1962.
- Smalén 2014 Smalén, Annika, Konkurssipesän pesänhoitajan lainkäytön takeet, Defensor Legis 3/2014, s. 325–349.
- Ståhlberg – Karhu 2013 Ståhlberg, Pauli ja Karhu, Juha, Suomen vahingonkorvaus oikeus, 6. uudistettu painos, Helsinki 2013.
- Takki 1988 Takki, Tapio, Konsulttisopimus, Helsinki 1988.

Taxell 1972	Taxell, Lars Erik, Avtal och rättsskydd, Åbo 1972.
Timonen 1998	Timonen, Pekka, Johdatus lainopin metodiin ja lainopilliseen kirjoittamiseen, Helsinki 1998.
Tolonen 2000	Tolonen, Hannu, III Siviilioikeuden yleiset periaatteet, alaluku 3.1 Yleiset periaatteet, luku teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.), Varallisuus oikeuden kantavat periaatteet, s. 53–69, Helsinki 2000.
Wuolijoki 2009	Wuolijoki, Sakari, Pankin neuvontavastuu, Helsinki 2009.
Ylänkö 1983	Ylänkö, Olavi, Asianajajan velvollisuuksista, 2. uudistettu painos, Helsinki 1983.
Ylöstalo – Tarkka 2001	Ylöstalo, Matti ja Tarkka, Olavi, Asianajajan käsikirja, 6. laitos, Helsinki 2001.

Oikeustapaukset

Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisut

KKO 1977 II 74
 KKO 1983 II 88
 KKO 1990:73
 KKO 1991:13
 KKO 1991:25
 KKO 1991:42
 KKO 1991:75
 KKO 1992:44
 KKO 1992:98
 KKO 1992:165
 KKO 1993:130
 KKO 1995:149
 KKO 1996:92
 KKO 1997:3
 KKO 1997:103
 KKO 1997:179
 KKO 1997:188
 KKO 1997:199
 KKO 1998:57
 KKO 1999:19

KKO 1999:80
KKO 1999:118
KKO 2001:36
KKO 2001:70
KKO 2001:94
KKO 2001:121
KKO 2001:128
KKO 2003:26
KKO 2003:61
KKO 2005:9
KKO 2005:14
KKO 2007:27
KKO 2007:72
KKO 2008:91
KKO 2008:115
KKO 2009:45
KKO 2009:81
KKO 2011:5
KKO 2012:75
KKO 2013:72

Asianajajaliiton valvontalautakunnan ratkaisut

(Kurinpitolautakunta) 16.9.2004

3. jaosto 4.6.2007

1. jaosto 5.2.2010

Muut lähteet

Alhava, Sari, Pikkuvirheestä voi seurata suuri vahinko, Advokaatti 5/2014, s. 30–31.

Konsulttitoiminnan yleiset sopimusehdot 2013, julkaistu 14.2.2014.

Perho, Jussi, 5 Asianajaja ja asiakas, luku hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden kommentaarissa 31.1.2011, e-julkaisu saatavilla osoitteessa

http://www.asianajajaliitto.fi/files/1327/Tapaohjeiden_kommentaari_31.1.2011.pdf.

Rakennusurakan yleiset sopimusehdot 1998, julkaistu 1.3.1998.

Suomen Asianajajaliiton hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet (15.1.2009, muut. 8.6.2012),
saatavilla osoitteesta

http://www.asianajajaliitto.fi/asianajajaliitto/alan_valvonta/hyva_asianajajatapa.

1 Johdanto

1.1 Tutkielman viitekehystä

Tutkielmani aiheena on asiantuntijan korvausvastuu, toiselta nimeltään asiantuntijavastuu. Aihe on yllättävän vähän käsitelty suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa, vaikka se onkin saanut osakseen huomiota oikeuskäytännössä ja lainsäädäntöprojekteissa¹. Aiheesta on kirjoitettu muissa pohjoismaissa enemmänkin, esimerkiksi Ruotsissa². Suomessa aihepiiristä on kirjoitettu muutamia artikkeleita lukuun ottamatta³, lähinnä yleisesityksissä⁴ sekä yksittäisiä erityislaille säädetyjä asiantuntijapalveluita silmälläpitäen⁵. Joka tapauksessa myös sellaiset asiantuntijapalvelut, joiden arvioinnissa ei voida tukeutua erityislakeihin, ovat taloudellisesti merkittäviä ja niiden merkitys kasvaa jatkuvasti⁶. Täydennän tällä työllä olemassa olevaa tutkimusta keskittymällä nimenomaan kaikille asiantuntijapalveluille yhteisten piirteiden tarkasteluun. Tukeudun työssäni yhtäläillä kaikkia asiantuntijapalveluita koskevaan tutkimukseen kuin siihen yksittäisiä asiantuntijapalvelulajeja koskevaan tutkimukseen, josta voidaan löytää yleistettäviä johtopäätöksiä koskemaan myös muita asiantuntijapalveluita yleisemminkin.

Asiantuntijapalveluilla tarkoitan laajasti ymmärrettynä sellaisia aineettomia palveluita, joiden olennaisena sisältönä on asiantuntemuksen myyminen sopimussuhteessa korvausta vastaan. Sinänsä on olemassa paljonkin muunlaisia laajaa asiantuntemusta vaativia palveluita, kuten rakentamiseen tai korjaamiseen liittyvät palvelut, mutta tässä työssä keskitytään aineettomiin asiantuntijapalveluihin. Kyse ei joka tapauksessa ole sellaisesta legaalimääritelmästä, jonka tarkastelulla itsellään olisi jonkinlaista erityistä arvoa. Näin ollen en keskity liiaksi tähän määritelmään, vaan lähestyn tutkimuksen kohteena olevaa palvelujoukkoa pääasiassa löydettävien yhteisten piirteiden kautta. Esitän jäljempänä käyttämäni tarkemman

¹ Lainsäädäntöprojekteista mainittakoon HE 32/2012 arvopaperimarkkinalainsäädännön kokonaisuudistuksesta, sisältäen uuden sijoituspalvelulain. Lisäksi esimerkiksi kiinteistönvälitys on saanut huomiota lainsäädäntöuudistuksissa. Tuoreesta oikeuskäytännöstä mainittakoon tässä kiinteistönvälittäjien osalta KKO 2012:75 ja KKO 2009:81, tilintarkastajan osalta KKO 2008:115, sijoituspalveluyhtiöiden osalta KKO 2011:5 ja esimerkiksi rahoitusasiantuntijana toimineen pankin osalta KKO 2007:72.

² Ks. esim. Korling 2010, Elfström 2003 sekä Lycke – Runesson – Swahn 2003.

³ Ks. esim. K Hoppu 2011, Norros 2008 ja Norros 2007.

⁴ Ks. esim. Hemmo 2012, s. 517–518, H Halila – Hemmo 2008, s. 132–148, Hemmo 2005 B, s. 36–37, sekä Hemmo 2003 A, s. 290–292.

⁵ Ks. esim. Norros 2013, Harsu 2004, Peltonen 2001 ja Mäntysaari 2000.

⁶ Norros 2008, s. 637.

määritelmän asiantuntijalle ja palaan näiden asiantuntijapalveluiden yhteisiin piirteisiin jäljempänä.

Asiantuntijapalvelut ovat suuressa määrin heterogeeninen joukko erilaisia palveluita. Näihin voidaan laskea asianajotoiminta, vero- ja muu konsultointi, kiinteistönvälitys, arvopaperinvälitys, sijoitusneuvonta, omaisuudenhoito ja tilintarkastus⁷. Erilaisia konsulteiksi luettavia asiantuntijapalveluita on lukuisia, esimerkiksi erilaiset arvonmäärityspalvelut. Tässä työssä erityinen huomio kiinnittyy liike-elämän asiantuntijapalveluihin, joille on tyypillistä asiantuntijan virheestä toimeksiantajalle syntyvä huomattava vahinko, joka saattaa ylittää palvelusta maksettavan korvauksen moninkertaisesti⁸.

1.2 Tutkimuskysymys ja -metodologia

Tutkimuskysymykseni on selvittää asiantuntijan vahingonkorvausvastuun eli asiantuntijavastuun yleiset perusteet. Toisin sanoen vastaan työssä kysymykseen: *millä yleisillä perusteilla asiantuntija on vahingonkorvausvelvollinen?* Olennaista on tunnistaa etenkin sellaiset yleiset perusteet, jotka eivät välttämättä ole yleiselle sopimusvastuulle tyypillisiä. Mikäli tällaisia voidaan tunnistaa, voitaneen puhua erityisestä asiantuntijavastuusta.

Tutkimukseni on oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Lainopissa tutkimuskohteena on voimassaoleva oikeus⁹. Aarnion klassisen määritelmän mukaan oikeusdogmatiikka on oikeusnormien kuvaamista ja vielä tarkemmin niiden tulkintaa ja systemointia¹⁰. Klami kuvailee oikeudellisen tulkinnan luonnetta siten, että se on aina joko todellista tai hypoteettista päätöksentekoa¹¹. Klamin kannanotto on mielestäni hyvä pitää mielessä. Tämän työn näkökulma onkin, Klamiin tukeutuen, esittää yksi versio sellaisesta oikeusdogmaattisesta kannanotosta siitä, mitä kuvitteellinen lainsoveltaja ratkaistessaan aihepiiriin liittyviä oikeuskysymyksiä voisi todeta.

⁷ Ks. erilaisista asiantuntijapalveluista esim. Norros 2008, s. 637.

⁸ Ks. esim. Norros 2008, s. 637 ja Hemmo 2002, s. 433. Ks. lisäksi Sari Alhavan artikkeli ”Pikkuvirheestä voi seurata suuri vahinko”, Advokaatti 5/2014, s. 30–31.

⁹ Aarnio 1989, s. 48, ks. myös Hirvonen 2011, s. 21–26.

¹⁰ Aarnio 1989, s. 48.

¹¹ Klami 1997, s. 151.

Häyhä määrittelee metodin yhdeltä osaltaan tieteen traditioksi¹². Ensinnäkin, kuten Hirvonen toteaa¹³, oikeustieteessä vallitsee tietty joukko velvoittavia metodisääntöjä, oikeustieteen tradition ydin. Tällä tarkoitetaan nähdäkseni yksinomaan sitä, että nämä metodit ovat sillä tavalla vakiintuneet oikeustieteilijän työkalupakkiin, että ilman niiden tiedostamista tulee tavallaan eristäneeksi itsensä oikeustieteellisestä diskurssista. Näitä ovat esimerkiksi erilaiset tulkintametodit, kuten sanamuodon mukainen ja analoginen tulkinta¹⁴. Lisäksi niihin kuuluvat normiristiriitojen ratkaisemiseen käytetyt normit, kuten hierarkkisesti ylempiasteisen normin syrjäyttävä vaikutus alempiasteisiin normeihin¹⁵. Lisäksi tähän velvoittavaan työkalupakkiin luetaan Hirvosen mukaan oikeuslähdeoppi¹⁶. Tutkijan oikeuslähdeoppi on kuitenkin lähtökohtaisen vapaata, eikä esimerkiksi tuomarin oikeuslähteiden mukainen jako vahvasti velvoittaviin, heikosti velvoittaviin ja sallittuihin oikeuslähteisiin ole Timosen mukaan mahdollinen lähtökohta lainopillisessa tutkimuksessa¹⁷. Timonen tuo esiin esimerkiksi sen, että ennakkopäätökset ja oikeustiede eroavat yhtäältä tuomarin ja toisaalta oikeustieteilijän oikeuslähteenä¹⁸. Joka tapauksessa katson, että tietty perusymmärrys oikeuslähteistä kuuluu velvoittavaksi osaksi lainopin tutkijan työkalupakkia, jonka hylkääminen ei voine johtaa mielekkään oikeustieteen tekemiseen. Oikeuslähteiden ei vain tule oikeustieteen tutkijan roolissa antaa liiaksi kahlita tehtävää tutkimusta.

Edellä kerrotut velvoittavat metodisäännöt eivät kuitenkaan vielä riitä konkreettisesti oikeusnormien tulkintaan ja systematisointiin. Hirvonen katsookin¹⁹, että metodologia tulee laajentaa tästä välttämättömästä ytimeistä, jolloin kohdataan koulukuntaeroihin oikeustieteili-

¹² Häyhä 1997, s. 25–27. Häyhä puhuu metodista myös muussa merkityksessä, ks. 24–25.

¹³ Hirvonen 2011, s. 36–44.

¹⁴ Hirvonen 2011, s. 39–40.

¹⁵ Hirvonen 2011, s. 40–41.

¹⁶ Hirvonen 2011, s. 41–44.

¹⁷ Timonen 1998, s. 34–41. Perinteisestä Aarnion jaosta tuomarin oikeuslähdeopin mukaisesti ks. Aarnio 1989, s. 220–221.

¹⁸ Timonen 1998, s. 38–39. Timonen korostaa esimerkiksi sitä, että alempien oikeusasteiden tuomareilla on vähintään perusteluvollisuus poiketessaan ylempien tuomioistuinten ennakkoratkaisuista. Oikeustieteilijälle ne eivät kuitenkaan anna suoraan tulkintasuositusta siitä, millainen ratkaisu olisi *paras*. Kääntäen, oikeustieteen merkitys tuomarin oikeuslähteenä on sidottu suoraan sen vakuuttavuuteen, kun taas oikeustieteilijällä voidaan osana tieteen tekemistä katsoa olevan perusteluvollisuus aiemmista oikeustieteen kannanotoista poiketessaan.

¹⁹ Hirvonen 2011, s. 45.

jöiden välillä. Häyhä puhuu tästä oikeustieteen metodisena pluralismina, joka on historiallisestikin katsoen oikeustieteen ominaispiirre²⁰. Kunkin oikeustieteilijän tulee tehdä niin itselleen kuin lukijalleen selväksi se metodologia, johon hän tukeutuu velvoittavan metodiytimen lisäksi. Tässä työssä käyttämäni metodi on, Aarnion käyttämää osuvaa määritelmää lainaten, seuraavan laisessa normatiivisessa muodossa²¹:

”Perustele kannanottosi niin, että mahdollisimman moni rationaalisesti asiaa harkitseva oikeusyhteisön jäsen voisi kaikki asianhaarat huomioon ottaen hyväksyä kannanottosi.”

Hirvonen puhuu tästä Aarnion esittämästä metodista argumentaatioteoriana tai argumentatiivis-retorisena tutkimusmenetelmänä²². Timonen puolestaan täsmentää tätä siten, että tarkoituksena on löytää vastauksia, jotka olisivat rationaalisesti hyväksyttäviä²³. Näin ollen tarkoitus ei välttämättä ole löytää vastauksia, jotka olisivat totuuksia asteikolla tosi – epätosi²⁴. Kyse ei tällöin ole puhtaan deduktiivisesta tai induktiivisesta päättelystä, jossa faktoista ja säännöistä mekaanisesti johdetaan oikeusohjeita. Tarkoitukseni ei ole ottaa lähteitä annettuina, vaan pyrkiä aina ottamaan huomioon esimerkiksi oikeustapauksista ne yksittäistapaukselliset elementit, jotka asettavat haasteita tapauksen edustaman oikeusohjeen yleistävyydelle. Näiden uskottavien lähteiden avulla on tarkoitus konstruoida looginen ja koherentti systemointi opinnäytetyön rajoissa, joka vastaa tutkimuskysymykseeni.

1.3 Aineistosta ja rajaukset

Kuten aluksi totesin, työni aihepiiristä on kirjoitettu melko vähän suomalaisessa oikeustieteessä. Siksi käytän työssäni ulkomaista, pääasiassa ruotsalaista, lähdeaineistoa tulkintaukkoja tilkitäkseni, mutta tutkimukseni ei ole tarkoitus olla oikeusvertailevaa, vaan tätä ulkomaista aineistoa käytetään lainopillisten argumenttien rakentamisessa²⁵. Ulkomaisen aineiston osalta lähtökohdaksi otetaan sen vakuuttavuus argumenttien konstruktioinnissa;

²⁰ Häyhä 1997, s. 29–32.

²¹ Lainaus Aarnio 1997 s. 51. Ks. enemmän Aarnio 1989 s. 283–287 ja Hirvonen 2011 s. 48–49.

²² Häyhä 1997, s. 48–49.

²³ Timonen 1998, s. 15–18.

²⁴ Ibid.

²⁵ Aihepiiristä olisi sinänsä kirjoitettu paljon myös muualla pohjoismaissa. Anglo-amerikkalaisessa *common law* -oikeudessa asiaa lähestytään *tort*-järjestelmässä *professional negligence* -konseptin alla, josta on myös kirjoitettu paljon. Tämän opinnäytetyön rajoissa ei ole kuitenkaan tilaa perehtyä ulkomaiseen aineistoon Ruotsia lukuun ottamatta.

hyväksyisikö rationaalinen oikeustieteilijä siinä esitetyt kannanotot osaksi kotimaista oikeustiedettä. Sinänsä ulkomaisen aineiston osalta on aina luonnollisesti varmistuttava siitä, ettei maiden oikeus eroa olennaisilta osin viitatus kysymyksen kohdalla.

Työni ei ole tarkoitus olla tyhjentävä esitys sellaisista asiantuntijapalveluista, joihin liittyvä velvollisuuksia tai korvauskysymyksiä on erityislailla säädelty. Tällaisia erityiskysymyksiä käsitellään ainoastaan tarkoituksenmukaisessa laajuudessa. Työssäni en myöskään käsittele sitä kysymystä, milloin vahingosta vastaa asiantuntijayritys ja milloin tämän palveluksessa oleva luonnollinen asiantuntijahenkilö. Käsitelen näin asiantuntijaa jaottomana kokonaisuutena. Ylipäänsä asiantuntijatyöntekijän vastuukysymykset suhteessa työnantajaansa ja työnantajansa sopijakumppaneihin ovat rajattu kokonaan pois tämän työn laajuudesta.

1.4 Tutkielman rakenteesta

Työni on jaettu tämän ensimmäisenä olevan johdantoluvun ja lopuksi olevan johtopäätösluvun ohella neljään päälukuun, luvusta kaksi lukuun viisi. Toisessa luvussa käsitelen asiantuntijapalveluihin liittyviä erityispiirteitä yleisellä tasolla. Tämän lisäksi muotoilen käyttökelpoisen asiantuntijan määritelmän ja tarkastelen erityissääntelyn piirissä olevia asiantuntijapalveluita. Vastaan myös kysymykseen, että missä määrin on mielekästä ylipäänsä puhua asiantuntijan vastuusta yleisenä, useaa konkreettista asiantuntija-alaa koskevana terminä, eikä kunkin asiantuntija-alan vastuukysymyksistä erikseen. Etenkin tällä on merkitystä siinä, kuinka pitkälle meneviä yleistyksiä on tehtävissä korkeimman oikeuden kutakin yksittäistä asiantuntija-alaa koskevista ennakkoratkaisuista.

Kolmannessa luvussa tutkin asiantuntijan korvausvastuun ydinkysymystä: asiantuntijan sopimusvelvoitteita ja sopimusrikkomusta. Luvussa perehdyn ensin siihen, mihin asiantuntija on sitoutunut, eli kysymykseen asiantuntijan tulosvastuusta. Tältä osin merkittävä on nimenomaan asiantuntijalle asetettava huolellisuusvelvoite. Tämän jälkeen tutkin asiantuntijan muita velvoitteita – tiedonanto- ja lojaliteettivelvoitetta.

Neljännessä luvussa perehdyn niihin edellytyksiin, joiden perusteella asiantuntija on korvausvelvollinen. Aloitan luvun tutkimalla asiantuntijan korvausvastuun oikeusperustetta – asiantuntijan tuottamusta. Muita korvausvastuun syntyedellytyksiä ovat vahingonkorvausoikeuden peruskysymykset vahingosta, syy-yhteydestä ja vahingon ennakoitavuudesta. Tarkastelen näitä kysymyksiä nimenomaan asiantuntijan vastuun kannalta. Tämän lisäksi tutkin toimeksiantajan oman tuottamuksen merkitystä korvausvastuulle.

Viidennessä luvussa tarkastelen vielä eräitä erityiskysymyksiä, joita ovat asiantuntijan korvausvastuu suhteessa kolmansiin, eli välittömän sopimussuhteen yli. Lopuksi selvitän vielä todistelun mielessä näyttötaakan jakautumista asiantuntijaa koskevan vahingonkorvauskanteen käsittelyssä.

2 Asiantuntijapalvelut

2.1 Asiantuntijan määritelmä

Oikeuskirjallisuudesta on löydettävissä lukuisia paljolti samansuuntaisia määritelmiä asiantuntijalle ja sille mitä on pidettävä asiantuntijapalveluina. Ennen kuin muotoan oman asiantuntijapalvelun määritelmäni, tarkastelen ja analysoin näitä erilaisia oikeuskirjallisuudessa esitettyjä asiantuntijapalvelun määritelmiä. Näitä ovat ainakin seuraavat viisi määritelmää:

Norroksen mukaan asiantuntijapalvelulla ”tarkoitetaan erilaisia aineettomia palveluja, joissa toimeksisaajan suorituksen ydinsisältönä on hänen asiantuntemuksensa tarjoaminen asiakkaalle²⁶.”

Heikki Halila ja Hemmo puhuvat toimeksiantosopimuksista ja niiden piiriin lukeutuvina ”immateriaaliset palvelut, eli palvelut, jotka eivät kytkeydy fyysisiin esineisiin. Tämän mukaisesti on toimeksiantosopimuksina arvioitu ja tarkasteltu muun muassa asianajajan, lääkärin, tilintarkastajan ja konsultin toimeksiantoja²⁷.”

Hemmo ja Kari Hoppu puolestaan toteavat, että ”asiantuntijapalveluista tarkoitetaan yleensä etenkin aineettomia palvelusuorituksia, joiden sisältönä on tietojen antaminen, neuvonnan tarjoaminen, transaktion toteuttaminen tai muu fyysisistä kohteista riippumaton toiminta²⁸.”

Hemmo toisessa teoksessaan puhuu asiantuntijapalvelusta silloin kun kysymys on ”aineettomasta asiantuntijapalvelusta, kuten asianajajan tilintarkastajan, lääkärin tai vastaavan neuvonantajan antamista ohjeista. Mahdollista on myös, että asiantuntijan antamaa neuvontaa sisältyy johonkin muuhun suoritukseen, kuten esimerkiksi irtaimen kaupan siinä tapauksessa, että myyjä antaa ostajalle ohjeita tavaran käytöstä tms. seikoista.”²⁹

Yhä edelleen Hemmo puhuu asiantuntijapalveluista silloin, ”kun arvioinnin kohteena olevalla henkilöllä on toimintaan liittyvää erityistä koulutusta, asiantuntemusta, kokemusta tai muita tavanomaisen tason ylittäviä positiivisia ominaisuuksia³⁰.”

²⁶ Norros 2008, s. 637.

²⁷ H Halila – Hemmo 2008, s. 135.

²⁸ Hemmo – K Hoppu 2015, k. 16.1.

²⁹ Hemmo 2003 A, s. 290.

³⁰ Hemmo 2012, s. 516–517.

Kun näitä kirjallisuudessa esitettyjä kannanottoja analysoidaan, on ensinnäkin huomattava, että on päätyyppisesti kahdenlaisia asiantuntijapalveluita: täysin immateriaalisia ja niitä, jotka kohdistuvat ainakin osin esineisiin. Jälkimmäisiä ovat esimerkiksi erinäiset puhtaat rakentamis- ja korjaussuoritukset. Hemmon ja Kari Hopun mukaan fyysisiin esineisiin liittyvät näkökohdat eroavat olennaisesti aineettomista suorituksista³¹, joten tällä perusteella en näe mitään tarkoituksenmukaista syytä niputtaa täysin immateriaalisten asiantuntijapalvelujen tarkastelua näihin esineisiin liittyviin – ainakaan tämän opinnäytetyön laajuudessa. Lisäksi mainittakoon, että vaikka Hemmo edellä puhuukin lääkäristä esimerkkinä asiantuntijapalveluista³², lääkärit suorittavat myös paljon henkilöihin liittyviä toimenpiteitä, kuten esimerkiksi leikkauksia, joita ei voida nähdäkseni pitää pääosin immateriaalisina palveluina itse käyttämäni määritelmän mukaan. Lääkärien suorittama normaali konsultaatio, jossa pääosan muodostaa oireiden ja testitulosten avulla suoritettu diagnostinen työ, sen sijaan on helpommin mielletäväksi pääosin aineettomaksi palveluksi.

Keskityn tässä työssä aineettomiin asiantuntijapalveluihin. Siksi yllä olevan perusteella muotoilemani asiantuntijan määritelmä on sellainen, jolla tarkoitan asiantuntijapalvelulla sellaisia erityistä asiantuntemusta vaativia, pääosin immateriaalisia palveluita, joita suoritetaan toimeksiantosopimussuhteessa tai tähän rinnastettavassa sopimussuhteessa korvausta vastaan. Käytän asiantuntijapalvelua tässä määritelmässä työssäni ja asiantuntijalla tarkoitan yksinkertaisesti tällaisen palvelun suorittajaa.

Käytän tässä työssä myös termiä ”asiantuntija” yleisellä tasolla. Vaikka yleisessä kielenkäytössä asiantuntija voisi henkilöityä myös konkreettiseen luonnolliseen henkilöön, käsittelen tässä työssä asiantuntijaa jaottomana ja neutraalina terminä. Asiantuntija voi tässä työssä näin olla niin suuri tai pieni oikeudellinen henkilö tai luonnollinen, yksinyrittäjänä toimiva henkilö. Sinänsä, vaikka asiantuntijan henkilön tarkemman vaikutuksen pohdinta ei kuulu tämän työn laajuuteen, on syytä todeta Heikki Halilan ja Hemmon mukaan se, että on löydettävissä erilaisia eroja toimeksisaajan henkilöön liittyen³³. Päälimmäisenä näistä Heikki Halilan ja Hemmon esiintuomista eroista on se, että jos toimeksisaajana on yritys, pidetään tätä toimeksiantosuhteen vahvempana osapuolena ja jos toimeksisaaja on luonnollinen henkilö, asetelma on lähtökohtaisesti päinvastainen. En paneudu aihepiiriin tämän työn laajuudessa enemmälti.

³¹ Hemmo – K Hoppu 2015, k. 16.1.

³² Ks. alaviite 29; Hemmo 2003 A, s. 290.

³³ H Halila ja Hemmo 2008, s. 137.

Yllä esitetyn määritelmän ohella yksi tapa jaotella immateriaalisia asiantuntijapalveluita edelleen voisi olla jako neuvontapalveluihin ja muihin asiantuntijapalveluihin. Tämän kaltaiseen jakoon olen törmännyt ainakin ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa, jossa tavataan tältä osin puhua neuvontavastuusta (*rådgivningsansvar*)³⁴. Ingvarsson määrittelee neuvontapalvelun sellaiseksi, jossa palkkiota maksava toimeksiantaja ei hae asiantuntijalta pelkästään tietoa, vaan myös jonkinlaista asiantuntevaa neuvoa tähän tietoon liittyen³⁵. Elfström määrittelee neuvontapalvelua ruotsalaisten legaalimääritelmien kautta ensin ”toiminnaksi, jossa joku jolla oletetaan olevan erityistä asiantuntemusta tietystä aiheesta, kertoo näitä tietoja asiakkaalleen jotta tämä voisi parhaalla tavalla edistää intressejään, joko jatkuvasti, tai yleisemmin, kertaluontoisesti”³⁶. Toisen lain esitöihin viitaten Elfström määrittelee neuvontapalvelut edelleen ”toimiksi, joiden tarkoituksena on tehdä suosituksia asianmukaisista menettelytavoista tietyssä kontekstissa. Neuvonantajalla oletetaan olevan – ainakin yritysympäristössä – erityistä tietotaitoa ja tämän oletetaan tukeutuvan tähän tietotaitoonsa neuvoakseen kuluttajaa miten tietyssä tapauksessa olisi toimittava. Neuvonannolla on myös yksilöllinen luonne ja se tähtää suosituksien tekemiseen ja esittämään toimintavaihtoehtoja, jotka on suunniteltu tietyn kuluttajan tarpeisiin ja toiveisiin”³⁷.

Suomalaisessa kirjallisuudessa neuvontapalvelun käsitettä sitä tarkemmin määrittelemättä on käyttänyt hyväkseen ainakin Mäntysaari³⁸. Käytän itse Ingvarssonin ja Elfströmin lainaamien esitöiden pohjalta muotoiltua määritelmää, jossa neuvontapalvelussa asiantuntijapalvelu on nimensä mukaisesti neuvonantoa suositusten tai toimintavaihtoehtojen muodossa, jota toimeksiantaja hankkii jotakin tavoitetta koskevan päätöksentekonsa tueksi. Näin on esimerkiksi kun toimeksiantaja hankkii asiantuntija-apua arvioimaan kaupan kohteen (esimerkiksi yrityksen) arvoa, tai suunnittelemaan erinäisiä vaihtoehtoja toteuttaa yritysjärjestelyitä. Neuvo tukee etenkin tarkoituksenmukaisuusharkintaa ja asiakas tekee päätöksen koko

³⁴ Neuvontavastuusta (*rådgivningsansvar*) ks. Ramberg 2011, Korling 2010, Ingvarsson 2003, s. 561–573, Gorton 1999, s. 300–315, Pålsson – Samuelsson 1999, Kleineman 1998, s. 185–211, Kleineman 1997, s. 997–999, Kleineman 1993, s. 289–317. Käsite on ilmeisesti saanut alkunsa käsiteltäessä pankkien neuvontavastuuta 1990-luvun finanssikriisin yhteydessä, ks. Kleineman 1993, s. 289–290.

³⁵ Ingvarsson 2003, s. 561–564.

³⁶ Elfström 2003, s. 18. Tämä määritelmä on lainaus ruotsalaisen lain *Konsumenttjänstlag* esitöistä (SOU 1979:36, s. 100). Suomeksi tässä on kirjoittajan.

³⁷ Elfström 2003, s. 18. Tämä toinen määritelmä on lainattu lain *Lag om finansiell rådgivning till konsumenter* esitöistä (SOU 2002:41, s. 10). Suomeksi tässä on kirjoittajan.

³⁸ Mäntysaari 2000, s. 245–273, ks. myös. Hemmo – K Hoppu 2015, k. 16.1, jossa neuvojen tarjoaminen esitetään osana asiantuntijapalveluiden joukkoa.

järjestelyyn ryhtymisestä tai valinnasta useiden vaihtoehtojen välillä saamiensa neuvojen pohjalta. Itse päätöksenteon kohteen toteuttaminen voi jäädä toimeksiantajan itsensä vastuulle tai toisen, itsenäisen asiantuntijan toteutettavaksi, tai tulla jatkotoimeksiantona samalle alkuperäisen neuvon antaneelle asiantuntijalle. Ominaispiirteinä neuvontapalveluissa on kuitenkin se, että neuvo liittyy johonkin toiseen kokonaisuuteen, jonka toteuttamiseen ryhtymisen kannalta asiantuntijapalvelun kautta vastaanotettu neuvo on olennainen tieto. Tällöin myös vahingot ovat suurimmillaan, koska toimeksiantajan tavoittelema välillinen positiivinen sopimusetu voi olla erittäin suurikin³⁹.

Muissa asiantuntijapalveluissa kuin neuvontapalveluissa palvelusuoritus itsessään on puolestaan itseisarvo. Tällöin asiantuntijapalvelu muodostaa samalla asiakkaan tavoitteleman päämäärän kannalta olennaisimman osan. Näin on esimerkiksi jos oikeudellinen avustaja palkataan laatimaan testamentti tai kauppakirja taikka ajamaan oikeudenkäyntiasiaa päämiehensä puolesta. Vastaavalla tavoin kiinteistönvälitystoimeksiannossa asiakkaan päämääränä on usein kiinteistön myyminen markkinahintaan, jonka kiinteistönvälittäjä mahdollistaa⁴⁰. Myös pelkän informaation välittäminen ilman kannanottoa tämän informaation pohjalta tehtäviin jatkotoimiin on nähdäkseni tällaista muuta kuin neuvontapalvelua. Muista asiantuntijapalveluista voisi käyttää myös jotain muuta termiä, kuten varsinaiset toimeksiantopalvelut. Nähdäkseni tämän jaon suurin hyöty on siinä, että sen avulla asiantuntijapalvelut voidaan jakaa kahtia sen mukaan, kuinka laajoja välillisiä vahinkoja asiantuntijan virheestä voi tyyppillisesti olla odotettavissa ja mikä on asiantuntijapalvelun suhde asiantuntijan toimeksiantajan tarkoitusperiin.

Edellä oikeuskirjallisuuden perusteella esittämäni kaltaista asiantuntijapalvelun määritelmää voitaisiin kritisoida sen eräänlaisen harhaanjohtavan ehdottomuuden johdosta. Heikki Halilan ja Hemmon mukaan on vältettävä sitä, että jokin yksittäinen palvelu yksiselitteisesti katsottaisiin asiantuntijapalveluksi tai ei⁴¹. Onhan niin, että todellisuus on niin yksittäistä kuin kaikkia oikeustieteen tutkijoita kekseliäämpi. Käytännössä saattaakin olla vaikeaa tunnistaa

³⁹ Ks. tällaisesta epäsuhdasta vahingonkorvauksen ja asiantuntijapalvelusta (neuvontapalvelusta) maksetun palkkion välillä Hemmo 2002, s. 433.

⁴⁰ Sinänsä voitaisiin todeta, että kiinteistönvälittäjän antama asiantuntijaneuvo odotettavissa olevan markkinahinnan muodossa voi olla olennainen esikysymys toimeksiantajan päätöksessä käynnistää kiinteistön myyntiin tähtäävät toimenpiteet. Tällöin kyse on käyttämässäni merkityksessä neuvontapalvelusta.

⁴¹ H Halila – Hemmo 2008, s. 136.

yksinomaan yllä olevan kaltaisella määritelmällä käytännön oikeuselämässä ilmeneviä, mitä moninaisimpia asiantuntijapalvelusopimuksia. Siksi onkin ehkä käytännöllisempää määrittellä asiantuntijapalvelut myös niiden yleisten piirteiden avulla. Hyvän lähtökohdan muodostaa aiemmin muotoiltu määritelmä osiin jaettuna. Tällaisia tunnuspiirteitä on kirjallisuudesta löydettävissä ainakin seuraavan laisia:

- Sopimus voidaan luonnehtia toimeksiantosopimukseksi⁴².
- Palvelusuoritus on luonteeltaan, ainakin suurimmaksi osaksi, immateriaalinen⁴³.
- Asiakas tavoittelee palvelulla joko neuvoa päätöksentekonsa tueksi (neuvontapalvelu) tai jotakin asiantuntijan itsensä toteuttamaa aineetonta suoritusta (muu asiantuntijapalvelu). Nämä voivat myös yhdistyä samaan suoritukseen.
- Asiakkaan tahtotilan toteutuminen on usein epävarmaa eikä lopputulos ole pelkästään asiantuntijan tai asiakkaan varassa⁴⁴.
- Sopimuskumppaneiden välillä vallitsee tiedollinen epätasa-arvo joka korostaa asiantuntijan tiedonantovelvollisuutta⁴⁵.
- Sopimuksesta mahdollisesti aiheutuvat ajateltavissa olevat vahingot ovat pääosin puhtaita varallisuusvahinkoja⁴⁶.

Yllä olevaa tunnuspiirteiden joukkoa voidaan pitää eräänlaisena tunnistamistestinä, johon yksittäistapauksen tosiseikastoa vertaamalla voidaan arvioida sitä, onko kyseessä tyypillinen asiantuntijapalvelusopimus. Piirteiden soveltuessa voidaan suuremmalla varmuudella väittää, että tässäkin työssä esitettyjä yleisiä asiantuntijapalveluiden oikeudellisia piirteitä voidaan soveltaa yksittäistapauksessa sen erityispiirteet huomioon ottaen. Kaikkien tunnuspiirteiden ei tietenkään tarvitse jokaisessa yksittäistapauksessa päteä, jotta sopimusta voitaisiin arvioida asiantuntijapalvelusopimuksena. Joka tapauksessa yllä olevan määritelmän hyöty on nähdäkseni se, että mitä harvempi yleisistä piirteistä soveltuu, sitä vaikeampaa on väittää, että kyseessä on asiantuntijapalvelu tässä työssä käytetyssä merkityssisällössä.

⁴² H Halila – Hemmo 2008, s. 134–136.

⁴³ Hemmo – K Hoppu 2015, k. 16.1.

⁴⁴ Norros 2008, s. 639.

⁴⁵ Hemmo 2003 A, s. 290.

⁴⁶ Harsu 2004, s. 96. Näin on sopimusvastuussa luonnollisesti yleisestikin.

Hyvän esimerkin siitä, miksi asiantuntijan määritelmän osalta ei ole syytä pitäytyä liian kaavamaiseen ajatteluun ja määritelmien muodostamiseen, antaa välimiehen tehtävä. Esimerkiksi Heikki Halila ja Hemmo toteavat olevan jossain määrin tulkinnanvaraista, missä laajuudessa välimiestehtävät voitaisiin katsoa asiantuntijapalveluksi⁴⁷. Tältä osin merkityksellinen on seuraava ennakkoratkaisu:

Ratkaisussa KKO 2005:14 oli kyse välimiehen korvausvastuusta tämän antaman välimiestuomion tultua kumotuksi esteellisyytensä johdosta. Tapauksessa KKO rinnasti välimiehenä toimimisen asiantuntijapalveluun ja tarkasteli välimiehen vastuuta sopimusperusteisten korvausnormien pohjalta⁴⁸.

Hemmo katsoo, että ennakkoratkaisu tarkoittaa selkeää linjanvetoa sen puolesta, että välimiehen vahingonkorvausvastuuta arvioidaan sopimusoikeudellisten vastuusääntöjen mukaan rinnastamalla välimiestehtävä asiantuntijapalveluun⁴⁹. KKO suhtautui välimiehen vastuuseen kuitenkin Hemmon mukaan varsin pidättäytyvästi⁵⁰. Tapaus toimii joka tapauksessa hyvänä esimerkkinä siitä, että asiantuntijavastuun periaatteiden avulla olisi jäsennettävissä mitä moninaisimpien tehtävien vastuukysymyksiä. Käytännön liike-elämässä voi esiintyä mitä erilaisimpia asiantuntemusta vaativia palveluita, jonka takia edellä muotoillun kaltainen tunnistamistesti asiantuntija-aseman havaitsemiseksi on nähdäkseni käyttökelpoinen.

2.2 Yleisesti asiantuntijan korvausvastuusta

Tässä luvussa luon vielä yleiskatsauksen asiantuntijapalveluihin, jotta lukijan olisi helpompi suhteuttaa yksityiskohtaisemmat luvut toisiinsa. Työni osoittaa, että asiantuntijapalvelut muodostavat vahingonkorvausoikeudellisesti mielenkiintoisen kokonaisuuden. Käytän tässä työssä asiantuntijapalvelua edellisen luvun määritelmän mukaisesti joukkona immateriaalisia erityisasiantuntemusta osoittavia palveluita. Norroksen mukaan tällaisiin asiantuntijapalveluihin turvaudutaan usein tilanteessa, jossa asiaan liittyvät intressit ovat suuria ja asiantuntija voi aiheuttaa suoritusvirheellään huomattavaa vahinkoa⁵¹. Tämän lisäksi asiantuntijapalveluiden oikeudelliseen arviointiin liittyy ominaispiirteitä yleiseen sopimusperuste-

⁴⁷ H Halila – Hemmo 2008, s. 136.

⁴⁸ Ks. tapauksesta laajemmin Hemmo 2005 C, s. 101–103.

⁴⁹ Hemmo 2005 C, s. 102–103.

⁵⁰ Hemmo 2005 C, s. 103.

⁵¹ Norros 2008, s. 637.

seen vahingonkorvausvastuuseen verrattuna, jotka tekevät asiantuntijan vahingonkorvausvastuun arvioimisesta oikeudellisesti mielenkiintoista. Pyrin tässä työssä tunnistamaan tällaisia ominaispiirteitä.

Asiantuntijan vahingonkorvausvastuu on lähtökohtaisesti sopimusperusteista vahingonkorvausvastuuta. Asiantuntijan vahingonkorvausvastuu voi myös syntyä suhteessa kolmansiin, yli välittömän sopimussuhteen. Se, luetaanko tämä vastuu kolmansiin sopimus- vai deliktivastuuksi on Ståhlbergin ja Karhun mukaan jossain määrin epäselvää⁵². Sopimusperusteisen vahingonkorvausvastuun tarkastelu ei ole mahdollista ilman vastuun pohjana olevan sopimussuhteen tarkastelua. Näin ollen seuraavassa pääluvussa 3 tutkin sitä, mitä voidaan ylipäänsä pitää suoritusvirheenä asiantuntijapalveluissa ja millaisia velvoitteita asiantuntijalle voidaan asettaa. Tässä vaiheessa totean, että Heikki Halilan ja Hemmon mukaan asiantuntijasopimus on pohjoismaissa yleisesti jäsennetty toimeksiantosopimuksena⁵³. Näin ollen tulkintatukea voidaan hakea niin erityisiä asiantuntijasopimuslajeja koskevasta kirjallisuudesta ja oikeuskäytännöstä kuin toimeksiantosopimuksia yleisesti koskevista pohdinnoista. Toimeksiantosopimusten tarkastelu yhtenä joukkona on kuitenkin siinä mielessä ongelmallista, että erilaiset toimeksiantosopimukset ovat laaja-alainen joukko sopimuksia⁵⁴. Näin onkin mielestäni tarpeen rajoittaa toimeksiantosopimusten tarkastelu etupäässä asiantuntijasopimukseen. Vertailukohtia asiantuntijan asemalle löytyy Hemmon mukaan jossain määrin myös erinäisille yhtiöoikeudellisille toimielimille asetettavista velvollisuuksista⁵⁵. Heikki Halilan ja Hemmon mukaan tällaisia yhteisiä kysymyksiä on muun muassa edustusvallassa ja vahingonkorvausvastuussa⁵⁶.

Asiantuntijan korvausvastuu on Hemmon ja Kari Hopun mukaan tuottamusperusteista. Sovellettava tuottamusarviointi on kuitenkin jäljempänä käsiteltävän prejudikatuurin perusteella erittäin tiukkaa. Olennainen elementti asiantuntijapalveluissa on Hemmon ja Kari Hopun mukaan asiantuntijan velvollisuus tiedostaa oman asiantuntemuksensa rajat ja velvollisuus olla ottamatta vastaan tehtäviä, joiden hoitamiseksi tämä ei tiedä omaavansa riittävää

⁵² Ståhlberg – Karhu 2013, s. 40–41.

⁵³ H Halila – Hemmo 2008, s. 135.

⁵⁴ Ks. tästä H Halila – Hemmo 2008, s. 134–138.

⁵⁵ Hemmo 2003 B, s. 246.

⁵⁶ H Halila – Hemmo 2008, s. 136–137. Heikki Halila ja Hemmo mainitsevat tässä yhteydessä myös osakasopimuksen, joka on heidänkin mukaansa yhteinen piirre pikemminkin osakeyhtiöoikeudelle ja sopimusoikeudelle kuin toimeksisaajalle ja yhtiöoikeudellisille toimielimille.

asiantuntemusta.⁵⁷ Asiantuntijapalveluiden edellä käsiteltyjen ominaispiirteiden, kuten toimeksiannon tavoitteen toteutumiseen sisältyvän riskin myötä, on lisäksi joskus vaikea erottaa sellaista korvattavaa vahinkoa, joka on johtunut väärin suoritetusta asiantuntijapalvelusta. Näin ollen syy-yhteyksymykset asiantuntijapalveluihin liittyen voivat olla tyyppilistä sopimusvastuuta monimutkaisempia⁵⁸.

Todettakoon lisäksi, että asiantuntijan vahingonkorvausvastuu ei ole ainoa asiakkaan käytössä oleva oikeussuojakeino⁵⁹. Kyseeseen saattaa tulla myös asiantuntijan palkkion alentaminen tai poistaminen, sopimuksen purkaminen tai sovittelu⁶⁰. Korvausvelkojan on Hemmon mukaan yleensä edullisempaa vedota hinnanalennukseen, koska se ei vaadi suoritusvirheen ohella muita edellytyksiä⁶¹. Hinnanalennus soveltuu kuitenkin etupäässä tilanteisiin, joissa toimeksiantajan kärsimä vahinko asiantuntijan suoritusvirheestä jää palkkiota alemmaksi tai vähintäänkin sellaiseksi, että maksettava palkkio kattaa merkittävän osan asiantuntijan aiheuttamaa vahinkoa. Hemmon mukaan asiantuntijapalveluille ominaisen asiakkaan intressien ja asiantuntijalle maksettavan palkkion epäsuhta kaventaa käytettävissä olevien seuraamusten – kuten hinnanalennuksen käytännön merkitystä⁶². Voihan olla, että asiantuntija aiheuttaa päämiehelleen moninkertaisen vahingon maksettuun palkkioon nähden⁶³. Aihepiiriin – kysymykseen hinnanalennuksesta tai muista sopimusperusteisen vahingonkorvauksen kanssa vaihtoehtoisista oikeussuojakeinoista – ei ole kuitenkaan mahdollista syventyä tämän työn laajuudessa enempää.

2.3 Erityissäännellyt asiantuntijapalvelut

Vaikka tässä työssä puhunkin kauttaaltaan asiantuntijasta abstraktina terminä, on nähdäkseni syytä pitää mielessä, että termi sisältää kirjavan ja varsin heterogeenisen joukon erilaisia toimeksiantosuhteessa suoritettavia asiantuntijapalveluita. Näiden yhtenäinen tarkastelu edellyttää tarkastelun eräänlaista etäännyttämistä tarkastelun kohteista sellaiselle abstraktion tasolle, jolla jäljelle jäävät enää kaikille palvelutyypeille yhteiset piirteet. Kunkin erityisen

⁵⁷ Hemmo – K Hoppu 2015, k. 16.6.

⁵⁸ Syy-yhteyksymyksistä sopimusvastuussa yleisesti ks. Hemmo 2012, s. 680.

⁵⁹ Hemmo – K Hoppu 2015, k. 16.6.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Hemmo 2003 B, s. 219–220.

⁶² Hemmo 2005 A, s. 40–41.

⁶³ Ibid.

asiantuntijapalvelulajin ominaispiirteet on kuitenkin syytä pitää mielessä pyrittäessä löytämään niistä sellaisia johtopäätöksiä, joita voitaisiin yleistää koskemaan kaikkia asiantuntijapalvelulajeja.

Yleisesti ottaen onkin syytä pitää mielessä, että tässä työssä esitetty pitää paikkansa yksittäisten asiantuntija-alojen kohdalla, jollei erityisestä syystä muuta johdu. Norroksen mukaan asiantuntijan vahingonkorvausvastuuta tarkasteltaessa on huomioon aina otettava kunkin asiantuntijatyypin erityispiirteet⁶⁴. Tällaisia erityispiirteitä ovat nähdäkseni palveluun liittyvät erityispiirteet, esimerkiksi joitain erityisaloja koskevat erityislait, omaksuttu kauppatapa tai sitovuudeltaan eriaisteiset alan koodistot. Myös osapuolten välinen toimeksiantosopimus voi sisältää vastuuta eri tavalla muotoavia sopimuslausekkeita. Tämän luvun alla käynkin läpi joitain tyypillisiä erityislaila säädeltyjä asiantuntijapalveluita ja tutkin kunkin sellaisia erityispiirteitä, jotka vaikuttavat näitä aloja koskevien ratkaisujen yleistettävyyteen.

Korkein oikeus on käsitellyt tilintarkastajan vastuukysymyksiä lukuisissa prejudikaateissa⁶⁵. Tilintarkastajia koskevien ratkaisujen runsauden vuoksi niiden käyttäminen asiantuntijan vastuuseen perehdyttäessä on hyvinkin mielekästä. Tilintarkastajaa koskevat erityissäännöt ovat pääasiassa tilintarkastuslaissa (TilTL 459/2007), minkä lisäksi erityistä merkitystä on hyvällä tilintarkastustavalla (TilTL 22 §). Hyvä tilintarkastustapa on käytännön tilintarkastustyössä muotoutuva käyttäytymisnormisto. Osaltaan hyvän tilintarkastustavan noudattamista valvoo Keskuskaupakamarin tilintarkastuslautakunta (TilTL 39–40 §).

Ståhlberg ja Karhu kiinnittävät huomiota tilintarkastajan tehtävän erityispiirteisiin. Heistä tilintarkastajan lakisääteisiä tehtäviä ei tule ainakaan välttämättä mieltää sopimussuhteessa suoritetuiksi.⁶⁶ Syynä tähän on se, että tilintarkastajan valitsee osakeyhtiön yhtiökokous (Osakeyhtiölaki 624/2006, 5:3). Näin ollen tilintarkastaja tulisikin ehkä pikemmin mieltää osakeyhtiön lakisääteiseksi orgaaniksi. Tätä korostaa tilintarkastajan riippumattomuusvelvollisuus (TilTL 24 §). Kun tilintarkastaja ei tyypillisen toimeksiantosuhteen tavoin ole toimeksiantajan ohjeiden velvoittama – vaan päinvastoin tämän on oltava toimiltaan itsenäinen, on kyseessä ainakin kovin epätyypillinen sopimussuhde. Toisaalta Hemmo on katsonut, että

⁶⁴ Norros 2008, s. 637.

⁶⁵ Ks. esim. KKO 2008:115, KKO 2001:36, KKO 1999:118, KKO 1999:80, KKO 1997:188, KKO 1997:103, KKO 1992:98, KKO 1991:25 ja KKO 1991:13.

⁶⁶ Ståhlberg – Karhu 2013, s. 195–196, vrt. kuitenkin Hemmo 2003 A, s. 290, jossa yhteydessä Hemmo ei problematisoi tilintarkastajan mieltämistä toimeksiantosuhteeksi.

yhtiöoikeudellisiin elimiin sovellettavalla säännöstöllä on paljon yhtymäkohtia asiantuntijapalveluihin⁶⁷, joka vähentää tämän erottelun käytännön merkitystä. Nähdäkseni siitä huolimatta, että vaikkei tilintarkastajan ja tämän tarkastuksen kohteena olevan – ja palkkion maksavan – yrityksen välillä voida välttämättä tunnistaa sopimussuhdetta Ståhlbergin ja Karhun esittämällä tavalla, ovat tilintarkastajan vastuukysymykset nähdäkseni yleispiirteisesti mielletävissä asiantuntijapalveluksi Hemmon esittämällä tavoin. Tilintarkastajia koskevat ratkaisut ovat yleistettävissä luonnollisesti niin pitkälle kuin loppupäätöksen ei voida katsoa johtuneen pääosin tästä erityislaatuudesta oikeussuhteesta. Näin on luonnollisesti etenkin toimeksiantajan ohjeistuksen sitovuuden osalta – johon tilintarkastaja ei ole sidottu muiden asiantuntijapalveluntarjoajien tavoin.

Mitä yllä on sanottu tilintarkastajasta, on syytä pitää mielessä koskevan vain tämän lakisääteisiä tehtäviä. Tilintarkastuslain soveltamisalarajauksen (1 §) mukaisesti tilintarkastuslakia sovelletaan vain osin tilintarkastajan muihin kuin lakisääteisiin tehtäviin. Muita kuin lakisääteisiä tehtäviä tarkastellaan näin ollen yleisten sopimusvastuun periaatteiden mukaisesti. Mainittakoon toki, että tilintarkastaja on velvollinen noudattamaan hyvää tilintarkastustapaa myös tällaisissa muissa kuin lakisääteisissä tehtävissä vaikkei tilintarkastuslaki itsessään tule soveltuvaksi⁶⁸. Korkein oikeus on tarkastellut tilintarkastajan vastuukysymyksiä muissa kuin lakisääteisissä tehtävissään esimerkiksi tapauksessa KKO 1999:80, johon tapaukseen palataan tarkemmin jäljempänä muussa yhteydessä. Tapauksessa korkein oikeus sovelsi tilintarkastajan verokonsultoinnin yhteydessä aiheuttaman vahingon arviointiin sopimusoidellisia periaatteita. Näin ollen tilintarkastaja suorittaessaan muita kuin lakisääteisiä tehtäviä on mielestäni mielletävissä asiantuntijapalveluksi lievemmin varauksin kuin lakisääteisiä tehtäviä suorittaessaan.

Toinen oikeuskirjallisuudessa usein tarkasteltu asiantuntijapalvelujen tyyppi, josta on paljon prejudikaatteja, on asianajaja⁶⁹. Asianajajaa koskevat velvoitteet löytyvät asianajalaista (AAL, 496/1958) ja Suomen asianajajaliiton antamista hyvää asianajotapaa muotoavista oh-

⁶⁷ Hemmo 2003 B, s. 246.

⁶⁸ Ks. esim. Hahto 2007, s. 60–61.

⁶⁹ Ks. esim. KKO 2013:72, KKO 2005:9, KKO 2001:94, KKO 2001:70, KKO 1996:92, KKO 1995:149 sekä KKO 1992:44. Osa näistä tapauksista koskee asianajajan toimintaa määräyksenvaraisissa tehtävissä pesänhoitajana, joista jäljempänä.

tilintarkastajien ja asianajajien vastaavia. Kiinteistönvälittäjien kohdalla selkein ominaispiirre on kuitenkin näiden selkeät velvoitteet välittömän sopimussuhteen ylitse kolmansiä kohtaan⁷⁴. Kiinteistönvälittäjä on myös yleensä sopimussuhteessa kiinteistön myyjään – tai vuokrahuoneiston vuokralleantajaan⁷⁵.

Neljännän yleisen erityislainsäädännön kohteena olevan asiantuntijapalvelujen lajin muodostavat sijoituspalveluja tarjoavat tahot. Pääasiallinen sääntelyn lähde sijoituspalveluissa on sijoituspalvelulaki (SiPL, 747/2012). Sijoituspalvelujen osalta ominaispiirre on etenkin tarkasti säädelty tiedonantovelvollisuuden sisältö (SiPL 10:5). Sijoituspalveluissa hyvin olennainen näkökulma onkin ylipäänsä korostunut pyrkimys taata riittävä kuluttajansuoja sijoituspalveluiden ostajille. Tämä näkyy esimerkiksi keventyneenä tiedonantovelvollisuutena ammattimaisille asiakkaalle; suurin osa SiPL 10:5 tiedonantovelvollisuuksista koskee ei-ammattimaisia asiakkaita. SiPL sisältää myös vahingonkorvaussäännöksen (16:1), joka määrittelee tarkemmin muun muassa niitä velvoitteita, joita rikkomalla sijoituspalveluyritys joutuu vahingonkorvausvastuuseen. Vahingonkorvaussäännös sisältää myös nimenomaisen ekskulpaatiovastuuta koskevan säännöksen (16:1.2). Tarkasti säännelty tiedonantovelvoite ja lakisääteinen vahingonkorvausvelvollisuus johtavatkin Norroksen mukaan siihen, etteivät osa vahingonkorvausoikeudellisista kysymyksistä kuten tuottamus tai syy-yhteys ole juridisesti mielenkiintoisia sijoituspalvelujen kohdalla, vaan päinvastoin melko suoriivaisia⁷⁶. Norroksen mukaan sijoituspalveluyritysten kohdalla juridisesti mielenkiintoisin tarkastelukohde on syntyneen vahingon määrittäminen⁷⁷. Sijoituspalvelulain ja Norroksen kannanottojen perusteella näyttää siltä, että sijoituspalveluyrityksiä koskevien kannanottojen yleistämiseen tulee suhtautua varauksella.

Viides sääntelyn kohteena oleva erityisasiantuntijoiden joukko on vakuutusmeklarit. Vakuutusedustajia koskeva erityislainsäädäntö on pääasiassa laissa vakuutusedustuksesta (VEL, 570/2005). Vakuutusedustajilla, kuten kiinteistönvälittäjillä, yksi ominaispiirre on lakisääteinen vastuu myös muita kuin toimeksiantajaa kohtaan (VEL 40.1 §). Toinen erityispiirre

⁷⁴ Näitä ovat esim. KiintVL 9 § ja 14 §.

⁷⁵ Ks. esim. HE 58/2000, s. 1–2.

⁷⁶ Norros 2013, s. 342.

⁷⁷ Norros 2013, s. 343.

on se, että vakuutusedustaja on vakuutuksenottajan edustaja, siinä missä esimerkiksi kiinteistönvälittäjä on tyypillisesti sopimussuhteessa kiinteistön myyjään. Näin ollen toimeksiantajana on vakuutus sopimuksen ostaja (vakuutuksenottaja), ei myyjä (vakuutuksenantaja).

Varsinaisen erityissääntelyn lisäksi on syytä ottaa huomioon niin kutsutut konsulttitoiminnan yleiset sopimusehdot (KSE)⁷⁸. KSE:n ovat laatineet yhteistyössä Asunto-, toimitila- ja rakennuttajaliitto RAKLI ry, Suunnittelu- ja konsulttitoimistojen liitto SKOL ry sekä Arkkitehtitoimistojen liitto ATL ry. Sopimusehtojen itsensä mukaan ”konsulttitoiminnan yleiset sopimusehdot soveltuvat käytettäväksi tilaajan ja konsultin välisissä toimeksiannoissa mm. muotoilun, tuotekehitystyön, rakentamisen, tuotannollisen toiminnan sekä yhdyskuntien tutkimus-, selvitys-, suunnittelu-, rakennuttamis- ja valvontatehtävissä”⁷⁹. KSE:llä voidaan nähdä yleisellä tasolla paljon yhtymäkohtia niin kutsuttuihin Rakennusurakan yleisiin sopimusehtoihin (YSE), joita rakennusurakoissa noudatetaan lähes poikkeuksetta⁸⁰.

KSE sisältää paljon yksityiskohtaisia vakioehtoja noudatettavaksi konsulttitoiminnassa. Näin ollen aloilla, joilla on tapana sopia KSE:n soveltamisesta, asiantuntijan vastuu noudattaa KSE:n mukaisia linjanvetoja. Ehkä tärkein ero KSE:tä sovellettaessa muuhun asiantuntijatoimintaan verrattuna on se, että vakiosopimusehdot sisältävät paljon asiantuntijan ja tämän toimeksiantajan suhdetta muotoavia ehtoja. Näitä ovat esimerkiksi KSE:n sisältämä vastuunrajoitus, jolla konsultin enimmäisvastuu rajataan konsulttipalkkion määrään ja jolla välilliset vahingot on rajattu korvauksen ulkopuolelle (KSE 3.2.3). KSE:n soveltamisesta on myös kertynyt oikeuskäytäntöä⁸¹.

2.4 Asiantuntijapalveluita koskevan oikeuskäytännön yleistettävyys

Kuten edellisessä alaluvussa kävin läpi, lukuisia asiantuntija-aloja koskien on olemassa erityissääntelyä tai alalla noudatettavia vakiosopimusehtoja. Siksipä ennen asiantuntijan suoritusvirheen ja varsinaisen korvausvastuun tarkempaa käsittelyä on syytä vielä tarkastella sitä, missä määrin on ylipäänsä mielekäästä puhua asiantuntijan vastuusta kaikkien asiantuntijapalveluiden tasolla, eikä vain eriytyneenä yksittäisiin asiantuntija-aloihin. Tarkastelen aluksi erityislainsäädännön aiheuttamaa mahdollista tarvetta tai estettä eri asiantuntija-aloja koskevan oikeuskäytännön laajentamiseen koskemaan muita kuin ratkaisun suoraan tarkoittamia

⁷⁸ Tätä kirjoitettaessa uusin julkaistu versio on KSE 2013, julkaistu 14.2.2014.

⁷⁹ KSE 2013, s. 1.

⁸⁰ Uusin versio tätä kirjoitettaessa on YSE 1998, julkaistu 1.3.1998.

⁸¹ Ks. etenkin KKO 2003:26 ja KKO 1993:130.

asiantuntijapalvelulajeja. Tämän jälkeen tarkastelen oikeuskirjallisuudessa aiheesta esitetyjä kannanottoja.

Erityislainsäädäntö sisältää etenkin tarkempia määräyksiä asiantuntijalle asetettavista velvoitteista. Toisaalta nämä ovat paikoitellen siinä määrin yleisiä, etteivät ne itsessään riitä arvioimaan asiantuntijapalveluntarjoajan velvollisuuksien noudattamista. Tällöin joudutaan turvautumaan yleisempiin periaatteisiin⁸². Esimerkiksi KiintVL 7.1 §:ssä säädetään, että ”[v]älityслиikkeen on suoritettava välitystehtävä ammattitaitoisesti, huolellisesti ja hyvää välitystapaa noudattaen sekä ottaen huomioon toimeksiantajan ja myös tämän vastapuolen edut. Välityслиikkeen suorituksen tulee myös vastata siitä markkinoinnissa annettuja tietoja.” Sitä, mitä on pidettävä ammattitaitoisena, huolellisena tai hyvän välitystavan mukaisena ei ole määritelty tässä yhteydessä. Nähdäkseni kaikkien sellaisten asiantuntijapalveluiden tarkastelu yhdessä, jotka vastaavat riittävässä määrin toisiaan tarkasteltavien piirteiden osalta, voi osaltaan tarkentaa asiantuntijalle asetettavien velvoitteiden sisältöä vaikka niistä olisikin erityislainsäädäntöä. Tämän lisäksi on syytä muistaa, että on joukko sellaisia asiantuntijapalveluita, joita koskien ei ole olemassa mitään erityislainsäädäntöä, esimerkiksi liikkeenjohdon konsultit.

Vahingonkorvausvastuun osalta on todettava, että eri asiantuntijapalveluita koskeva erityislainsäädäntö ei pääsääntöisesti sisällä asiantuntijan vahingonkorvausvastuuta tarkentavia säännöksiä. Esimerkiksi KiintVL 13 § säättää kiinteistönvälittäjän vahingonkorvausvastuusta toimeksiantajaansa kohtaan, mutta säännös ei määrittele tarkemmin tämän vahingonkorvausvastuun sisältöä vaan se määräytyy yleisten sopimusvastuuta koskevien periaatteiden mukaisesti. Toisaalta, vaikka sijoituspalvelulaki sisältää vahingonkorvaussäännöksen (16:1), niin tämäkään säännös ei ole sillä tavalla tyhjentävä, että se sisältäisi kaiken vahingonkorvauksen määrittelemiseen tarvittavan säädösaineiston. Säännös ei esimerkiksi sisällä ohjeita vahingonkorvauksen määrän laskemisesta.

Nähdäkseni erityissääntely ei muodosta estettä eri asiantuntijapalveluita koskevan korkeimman oikeuden ennakkokäytännön analogiseen soveltamiseen muihin asiantuntijapalveluihin niin kauan kuin kutakin oikeustapausta tarkastellessa otetaan huomioon tapaukseen liittyvään asiantuntijapalveluun sovellettava erityissääntely. Tällaista sääntelyä ei ole suuremmissa määrin vahingonkorvausvastuun määrittämiseen liittyen, eikä asiantuntijan velvoitteita koskeva sääntely ole kaikilta osin niin yksityiskohtaista, etteikö se jättäisi tulkinta-

⁸² Ks. esim. Tolonen 2000, s. 58–69.

aukkoja, joita voitaisiin mahdollisesti paikata eri asiantuntija-aloja koskevalla oikeuskäytännöllä.

Hemmo katsoo, että vaikka korkeimman oikeuden sopimusperusteista vahingonkorvausta koskeva praxis on runsasta, yleisten ratkaisulinjojen yleistäminen on vaikeaa, koska kukin yksittäistapaus on sidottu sen tosiseikastoon⁸³. Nähdäkseni asia on toisin asiantuntijapalveluiden kohdalla, koska ne ovat siinä määrin yhtenäinen joukko sopimuksia, että niille on löydettävissä riittävä määrä yhteisiä piirteitä. Oikeuskirjallisuudessa ei ole nähdäkseni erityisesti problematisoitu asiantuntijapalvelua koskevien ennakkoratkaisujen yleistämistä – ainakaan tietyin varauksin – muihin asiantuntijatyyppeihin⁸⁴. Esimerkiksi Hemmo katsoo, että asiantuntijavastuuta koskevasta oikeuskäytännöstä on systematisoitavissa yleisiä linjoja⁸⁵. Nähdäkseni oikeuskäytännön yleistämisessä koskemaan kaikkia asiantuntijapalvelutyyppejä ei ole ongelmaa niin kauan kuin kiinnitetään riittävästi huomiota siihen, etteivät yksittäistapaukselliset – joko yksittäisestä sopimuksesta tai asiantuntijapalvelutyypistä johtuvat – seikat ole olleet ratkaisun taustalla merkittävässä määrin.

Lopuksi, todettakoon, että Rambergin mukaan Ruotsissa ei myöskään ole kaikkia asiantuntijapalveluita yhteisesti koskevaa lainsäädäntöä. Näin ollen hänen mukaansa kauppakaaren 18 luku on asiantuntijapalvelusopimuksia koskevan sääntelyn ydin myös Ruotsissa.⁸⁶ Tämä mahdollistaa sen, että ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot ja ruotsalainen oikeuskäytäntö ovat asiaankuuluvien varauksin otettavissa lähtökohdiksi myös suomalaisesta oikeustilasta koskeviksi argumenteiksi.

⁸³ Hemmo 1994, s. 36–39.

⁸⁴ Ks. ainakin Hemmo – K Hoppu 2015, k. 16.4, Norros 2008, s. 637–643, Könkkölä 2007, s. 185–187, Norros 2007, s. 699–719, sekä Hemmo 2002, s. 430. Ks. jossain määrin myös H Halila – Hemmo 2008, s. 145–148.

⁸⁵ Hemmo 2002, s. 430.

⁸⁶ Ramberg 2005, s. 122.

3 Asiantuntijan velvoitteet ja suoritusvirhe

3.1 Asiantuntijapalvelusopimuksen syntyminen

Sopimusperusteisessa vahingonkorvauksessa korvausperusteena on aina sopimusrikkomus. Norroksen mukaan on niin, että koko kysymys asiantuntijan korvausvastuusta ei ajankoh-
taistu ellei tämän suorituksessa ole virhettä⁸⁷. Kun asiantuntijapalvelut määritellään tässä
työssä käytetyllä tavalla, jolloin sopimuksen pääasiallisena sisältönä on aineeton erityisosaa-
mista vaativa palvelu, luo tämä seuraavaksi käsiteltävät omat vaikeutensa sen määrittämi-
selle, mikä muodostaa sopimusrikkomuksen. Tämän problematiikan ytimessä on se, mihin
asiantuntijan katsotaan sitoutuneen. Näin ollen tähän kysymykseen on vastattava ennen kuin
muiden korvausvastuun edellytysten läpikäynti on tarkoituksenmukaista. Tätä ennen on näh-
däkseni tarkoituksenmukaista vielä tarkastella miten asiantuntijapalvelusopimus syntyy.

Kirjallisuudessa asiantuntijapalvelusopimuksen syntyyn ei ole suuremmissa määrin liitetty
oikeustoimiopillisiä erityispiirteitä – asiantuntijapalvelusopimus syntyy sinänsä siinä missä
mikä tahansa sopimuskin. Heikki Halilan ja Hemmon mukaan asiantuntijapalvelusopimuk-
selle ei lähtökohtaisesti ole muotovaatimuksia ja sopimukseen sovelletaan oikeustoimilain
(OikTL, 228/1929) säännöksiä⁸⁸. Sopimus voi heidän mukaansa syntyä paitsi nimenomai-
sesti, niin poikkeuksellisesti myös konkludenttisesti asiantuntijan passiviteetin perusteella⁸⁹.
Oikeustoimilain 6.1 § mukaan epäpuhdas vastaus tarjoukseen katsotaan kieltäväksi vas-
taukseksi, johon liittyy uusi tarjous. Saman pykälän toinen momentti sisältää niin kutsutun
dissenssisäännön, joka sääntelee tilannetta, jossa tarjoukseen annettu vastaus ei ole puhdas,
mutta jossa vastauksen antaja on pitänyt vastaustaan sillä tavalla tarjousta vastaavana, että
alkuperäisen tarjouksen antajan on täytynyt tämä käsittää. OikTL 6.2 § tarkoittaman vas-
tauksen vastaanottajan on – uhalla, että sopimus katsotaan muuten syntyneeksi – ilman ai-
heetonta viivytystä ilmoitettava siitä, ettei vastaus tarjoukseen ole puhdas eikä sopimusta ole
syntynyt. Mäntysaari katsoo, että oikeustoimilain 6.2 §:n perusteella, toisen sopijapuolen
käsitystä sopimuksen syntymisestä on suojattava, jos toisen sopijapuolen olisi pitänyt olla

⁸⁷ Norros 2008, s. 638.

⁸⁸ H Halila – Hemmo 2008, s. 138.

⁸⁹ Ibid.

tästä tietoinen⁹⁰. Näin ollen Mäntysaaren mukaan oikeustoimilain 6.2 § mukaista sääntöä voidaan soveltaa, jos asiantuntijan vastapuolelle on syntynyt perusteltu luottamus sopimuksen syntymisestä. Pelkkä luottamus saatuun neuvoon ei siis Mäntysaaren mukaan riitä.⁹¹

Asiantuntijapalveluista ei läheskään aina laadita kirjallista sopimusta. Näin on Hemmon ja Heikki Halilan mukaan tyypillisesti ainakin oikeudellisissa konsultoinnissa. Tällöin syntyvissä erimielisyyksissä sopimuksen sisällöstä ja laajuudesta riski on heidän mukaansa sopimukseen vetoavalla.⁹² Tosin Hemmo näkee kirjallisen sopimuksen merkityksen kasvun mahdollisuuden myös oikeudellisissa palveluissa⁹³. Kirjallisia sopimuksia tavataan laatia ainakin KSE:n mukaisia vakioehtoja tavallisesti noudattavissa asiantuntijapalveluissa, joissa sopimus Takin mukaan solmitaan tyypillisesti vakiolomaketta käyttäen. Hänen mukaansa KSE:tä normaalisti soveltavan konsultin virallisten yhteyksien ulkopuolella – esimerkiksi tuttavilleen – antamia neuvoja ei pääsääntöisesti ole tarkoitettu sopimukseksi. Tällaiset neuvot annetaan hänen mukaansa etupäässä ystävänpalveluksena tai hyvää tahtoaan, jolloin näitä ei ole syytä arvioida yhtä ankarasti kuin ansaintatarkoituksessa annettuja neuvoja.⁹⁴ Sinänsä Bengtssonin mukaan korvausvastuun synnyttävän sopimuksen syntymiselle toimeksiannon vastikkeellisuus ei ole välttämätön edellytys. Palkkion puute voi kuitenkin hänen mukaansa johtaa korvausvastuun lievempään arviointiin.⁹⁵

Norros puhuu sijoituspalveluyritysten antamista tiedoista ja toteaa, että on joskus vaikea ratkaista onko sijoituspalveluyrityksen kanssa syntynyt sopimusta, jos tämä asiakastilaisuudessa kehuu jotain sijoitustuotetta, mutta asiakas ei sijoita tähän tällöin, vaan vasta myöhemmin toisen sijoitusyhtiön kanssa, mutta ensimmäiseltä saamiensa tietojen pohjalta⁹⁶. Norroksen mukaan varsinaista sopimusta ei voitane katsoa tällöin syntyneen, mutta hiljaisen eli

⁹⁰ Mäntysaari 2000, s. 247.

⁹¹ Ibid.

⁹² H Halila – Hemmo 2008, s. 138, vastaavasti Mäntysaari 2000, s. 246–247.

⁹³ Hemmo 2005 A, s. 207.

⁹⁴ Takki 1988, s. 19–22.

⁹⁵ Bengtsson 1976, s. 160. Samaa mieltä ovat myös H Halila - Hemmo 2008, s. 143–144.

⁹⁶ Norros 2013, s. 344–345.

konkludenttisen sopimuksen syntyminen voi olla mahdollista⁹⁷. Epäselvästi syntyneen asiantuntijapalvelusopimuksen osalta Korling viittaa Ruotsin korkeimman oikeuden seuraavaan ennakkoratkaisuun⁹⁸:

Ennakkoratkaisussa NJA 1992 s. 243 A – erään osakeyhtiön kaikkien osakkeiden ainoa omistaja – oli ennen osakkeiden siirtoa ollut useamman kerran yhteydessä auktorisoidun tilintarkastaja B:n kanssa, joka on jo yli 20 vuotta ollut tämän osakeyhtiön tilintarkastajana. A ymmärsi B:n olevan hänen taloudellinen neuvonantajansa ja hänellä voidaan katsoa olleen hyviä syitä tälle käsitykselleen. Tällöin, koska B:n on täytynyt ymmärtää tämä A:n käsitys, mutta olleen ilmoittamatta toisin, voidaan heidän välilleen katsoa syntyneen toimeksiantosopimuksen. B:n katsottiin rikkoneen velvollisuuksiaan neuvonantajana liittyen varainsiirtovero vaikutuksiin ja oli siten vahingonkorvausvelvollinen. (Käännös tässä.)

Tämä ruotsalainen ennakkoratkaisu sopii nähdäkseni hyvin myös suomalaiseen oikeusjärjestykseen. Etenkin kun ennakkoratkaisun lopputulosta tarkastellaan Mäntysaaren oikeustoimilain 6.2 § dissenssisääntöön perustuvia kannanottoja vasten – kun suojan kohteena on nimenomaan neuvon vastaanottajan perusteltu käsitys sopimuksen syntymisestä – lienee todennäköistä, että vastaavassa tilanteessa asia ratkaistaisiin myös Suomessa samansuuntaisesti. Varsinaisesta ystävänpalveluksena suoritetusta toimeksiannosta mainittakoon seuraava niin Bengtsson kuin Heikki Halilan ja Hemmon käsittelemä Ruotsin korkeimman oikeuden ennakkoratkaisu⁹⁹.

Tapauksessa NJA 1964 s. 80 A oli luvannut ystävälleen B:lle lyödä tämän puolesta (palkkiotta) vetoa ravikilpailussa. A oli kuitenkin ollut estynyt lyömästä vetoa ystävänsä B:n puolesta, koska vedonlyöntitiskille oli muodostunut niin pitkä jono, ettei hän ehtinyt jonottaa luukulle ennen vedonlyönnin lopettamista. HD ei katsonut huolellisuusvelvoitetta rikotun tästä syystä.

⁹⁷ Norros 2013, s. 345. Norroksen käyttämän esimerkin tilanteessa syntyvän konkludenttisen sopimuksen edellytyksiin ei voida tämän työn laajuudessa perehtyä laajemmin. Konkludenttisen sopimuksen synnystä sijoituspalveluissa huomattavan laajasti ks. kuitenkin Korling 2010, s. 348–372. Lisäksi todettakoon, että vaikka sijoituspalveluyritykset eivät vahingonkorvausoikeudellisesti välttämättä ole tyyppiesimerkkejä asiantuntijapalveluista edellä alaluvussa 2.3 kuvatuksi, ei niiden tarkasteluun oikeustoimiopillisesti tässä yhteydessä liittyne mitään ongelmaa.

⁹⁸ Ks. tapauksesta Korling 2010, s. 355 eteenpäin.

⁹⁹ Bengtsson 1976, s. 160 sekä H Halila – Hemmo 2008, s. 143–144.

Sen sijaan HD katsoi A:n rikkoneen sopimusta kun tämä ei lyönyt vetoa myöskään myöhemmässä lähdössä B:n ohjeistuksen mukaisesti. A oli ilmeisesti pelannut sekä omat että B:n rahat tätä ennen muihin lähtöihin. (Käännös tässä.)

Vastaavasti kuin aiempi ruotsalainen ennakkoratkaisu, myös tästä tapauksesta ilmenevä oikeusohje lienee soveltuvin osin relevantti lähtökohta myös kotimaista oikeusjärjestystä silmällä pitäen. Ystävänpalveluksena ja palkkiotta tehty toimeksianto voi johtaa vahingonkorvausvelvollisuuden syntymiseen, mutta kynnyksellä tällaisen korvausvelvollisuuden syntymiselle on tavanomaista toimeksiantoa korkeampi Takin ja Bengtssonin yllä esittämällä tavoin¹⁰⁰. Tässä ruotsalaisessa tapauksessa pelkkä se seikka, että A ei ollut jonottanut vedonlyöntitiskille riittävän ajoissa lyödäkseen vetoa siinä, ei riittänyt vahingonkorvausvastuun syntymiseen. Sen sijaan se, että A oli – ilmeisesti – hukannut B:n antamat varat pelaamalla ne muissa lähdöissä, jota voidaan pitää jo melko lailla räikeästi tuottamuksen kriteerit täyttävänä tekona, riitti aikaansaamaan vahingonkorvausvastuun myös ystävänpalveluksessa.

Asiantuntijapalvelua koskeva toimeksiantosopimus voi olla kertaluontoinen tai toistaiseksi voimassa oleva. Takin mukaan jälkimmäisissä tilanteissa tarkoitus on ollut, että asiantuntija on päämiehensä käytettävissä jatkuvasti sitä mukaa kun tarvetta asiantuntemukselle ilmenee¹⁰¹. Heikki Halilan ja Hemmon mukaan konsulttisopimus lakkaa sopimusajan kuluttua tai sopimuksen kohteena olleen suorituksen tultua tehdyksi. Heidän mukaansa tätä ennen sopimus voidaan irtisanoa joko nimenomaisen sopimusehdon tai yleisten sopimusoikeudellisten purkuperusteiden mukaisesti. Heidän mukaansa asiantuntijatoimeksiannon korostunut luottamusasetelma oikeuttaa sopimuksen irtisanomiseen luottamussuhteen järkkymisen perusteella. Samasta korostuneesta luottamusasetelmasta johtuen asiantuntija ei ole oikeutettu suorittamaan toimeksiantoa loppuun edes vaikka toimeksiannon loppuunsaattaminen olisi tälle erityisen tärkeää esimerkiksi mainesyistä.¹⁰² Toisaalta, esimerkiksi asianajajan oikeutta luopua toimeksiannosta on asianajajan tapaohjeissa voimakkaasti rajoitettu¹⁰³. Näin ollen sitä, mitä on pidettävä riittävänä luottamussuhteen järkkymisenä irtisanomisoikeuden synnyttävästi, on tarkasteltava korostuneen tapauskohtaisesti. Aihepiiriin ei voida tämän työn laajuudessa perehtyä tarkemmin.

¹⁰⁰ Takki 1988, s. 19–22 ja Bengtsson 1976, s. 160.

¹⁰¹ Takki 1988, s. 20.

¹⁰² H Halila – Hemmo 2008, s. 138–139.

¹⁰³ Ks. tästä esim. Ylöstalo – Tarkka 2001, s. 212–213., ks. myös Hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden kommentaari 31.1.2011, s. 28–29.

3.2 Toimimisvelvoite

Tämän luvun alla tarkastelen asiantuntijan toimimisvelvoitetta, eli asiantuntijalle asetettavaa velvollisuutta hoitaa vastaanottamansa toimeksianto. Tämä lähestulkoon itsestäänselvyys voidaan nähdä seuraavan jo toimeksiantosopimukseen sovellettavasta kauppakaaren (KK, 3/1734) 18 luvusta, jonka 18:1 kuuluu ”... pitääköön sitten siitä (toimeksiannosta) huolen...”. Saarnilehto toteaa, että toimimisvelvoitteen konkreettisen sisällön määrittää kyseessä oleva asiantuntijapalvelu ja tehdyn sopimuksen sisältö¹⁰⁴. Näin ollen toimeksiantaja ja toimeksi-saaja voivat toimeksiantosopimuksessa määritellä sopimusvapautensa rajoissa asiantunti-jalle asetettavia velvollisuuksia. Koska toimeksiantosopimuksen sisältö – ja se laaditaanko ylipäänsä kirjallista sopimusta – vaihtelee myös edellisessä luvussa kuvatuksi voimakkaasti eri asiantuntijapalveluiden osalta vakiintuneiden käytäntöjen mukaisesti, en näe tarkoituk-senmukaiseksi perehtyä tarkemmin niihin kaikkiin mahdollisiin ehtoihin, joita asiantunti-jalle voidaan asettaa. Tästä syystä tässä ja seuraavissa alaluvuissa systematisoin oikeuskir-jallisuuteen ja käytäntöön perustuen ne asiantuntijalle asetettavien velvoitteiden yleiset lin-jat, joita asiantuntijalle voidaan asettaa. Yksittäistapauksellinen arviointi riippuu viime kä-dessä aina toimeksiantosopimuksen tarkemmasta sisällöstä.

Heikki Halilan ja Hemmon mukaan asiantuntijalle asetettava toimimisvelvollisuus on luon-teeltaan aktiivista ja kattaa siihen liittyvän selonottovelvollisuuden¹⁰⁵. Tältä osin voidaan esimerkiksi ottaa ainakin seuraava ennakkoratkaisu:

Ennakkoratkaisussa KKO 2007:27 asiakas oli antanut lakiasiantoimistolle oikeu-denkäyntiä koskevan toimeksiannon. Sen yhteydessä oli sovittu, että asiakkaan ku-lujen korvaamiseen käytetään hänen hyväkseen voimassa ollutta oikeusturvavakuu-tusta. Hakemus oikeusturvaedun saamiseksi oli kuitenkin tehty vasta käräjäoikeuden käsittelyn päätyttyä, jolloin käräjäoikeuskuluja ei vakuutuksen ehtojen mukaan enää korvattu. Kysymys toimiston velvollisuudesta huolehtia siitä, että asiakas olisi saanut kulunsa korvatuiksi vakuutuksen perusteella, sekä asiakkaan velvollisuudesta suorit-taa toimistolle sen velkomat kulut ja palkkio siltä osin kuin ne olisi hänelle vakuu-tuksesta korvattu.

¹⁰⁴ Ks. esim. Saarnilehto 2012, s. 1117–1118.

¹⁰⁵ H Halila – Hemmo 2008, s. 145.

Korkein oikeus asetti tässä ratkaisussa asiantuntijalle hyvin pitkälle menevän selonottovelvollisuuden. Könkkölän mukaan ratkaisun keskeinen oikeusohje on se, että ”asiantuntijana toimivan on selvitettävä ja torjuttava oma-aloitteisesti myös toimeksiantajan nimenomaisesti antaman tai pyytämän informaation ulkopuolisia, asiantuntijan ennakoitavissa olevia toimeksiantajan riskejä”¹⁰⁶. Tästä voidaan mielestäni vetää se johtopäätös, että vaikka toimeksiantosopimus itsessään muodostaa asiantuntijan toimimisvelvoitteen ytimen yllä kuvastusti, ei pelkkä toimeksiantosopimuksen sisällön täyttäminen itsessään välttämättä riitä. Asiantuntijan toimimisvelvoite ylittää näin tapauskohtaisesti myös nimenomaisen toimeksiantosopimuksen rajat.

Hemmon mukaan, tapauskohtaisesti voi olla hyvinkin epäselvää, että mihin toimeksisaaja on velvoitettu ryhtymään¹⁰⁷. Tältä osin merkityksellinen on ratkaisu KKO 1996:92.

Tapauksessa KKO 1996:92 kiinteistöyhtiö oli antanut asianajotoimistolle takaussaatavan perimistä koskeneen toimeksiannon. Yhtiö oli itse valvonut pääsaatavan velallisen konkurssissa. Valvonta oli riitautettu ja konkurssituomioistuimien oli osoittanut yhtiön nostamaan saatavaa koskevan vahvistuskanteen riitauttajaa ja konkurssivelallista vastaan. Kannetta ei kuitenkaan ollut määräajassa nostettu ja takaussaatavaa koskenut kanne oli sen vuoksi hylätty.

Korkeimman oikeuden perusteluista ilmenevällä tavoin, koska asiassa näytettiin sovitun, että toimeksiantaja oli nimenomaisesti rajannut etujensa valvomisen konkurssissa toimeksiannon ulkopuolelle, oli asianajotoimisto menetellyt asiassa toimeksiantosopimuksen ja olosuhteiden edellyttämällä huolellisuudella. Norros katsoo, että toimeksiannon rajaus on mahdollista, mutta sen on Norroksen mukaan oltava nimenomainen, kuten tässä käsitellyssä ennakkoratkaisussa on ollut asian laita¹⁰⁸.

Vaikka edellä kuvatut kaksi ennakkoratkaisua toimimisvelvollisuudesta ja sen sisältämästä selonottovelvollisuudesta koskevat molemmat oikeudenkäyntiavustajaa, ei niistä ilmenevissä oikeusohjeissa ole nähdäkseen lähtökohtaisesti mitään sellaista, etteikö tilannetta tarkasteltaisi vastaavasti myös muiden asiantuntijapalveluiden kohdalla¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Könkkölä 2007, s. 186.

¹⁰⁷ Hemmo 2012, s. 1117–1118.

¹⁰⁸ Norros 2008, s. 638.

¹⁰⁹ Esimerkiksi myöskään Könkkölä 2007, s. 185–187 ei problematisoi prejudikaatin KKO 2007:27 yleistämistä asiantuntijapalveluihin laajemminkin.

3.3 Asiantuntijan vastuu toimeksiannon tuloksesta

Seuraavaksi on syytä tutkia sitä, miten toimimisvelvoitteen onnistumista arvioidaan. Tämän jälkeen seuraavissa alaluvuissa tarkastelen vielä asiantuntijalle asetettavia nimenomaisia velvoitteita toimimisvelvollisuuden ohella. Asiantuntijapalvelusopimuksesta seuraavien velvoitteiden määrittämisestä on kirjallisuudessa esitetty joukko melko pitkälle samankaltaisia kannanottoja, joissa on pohdittu asiantuntijapalvelusopimuksen sijoittautumista työntekotyöntulos -akselilla¹¹⁰. Mäntysaaren mukaan jaottelun olennaisuus johtuu siitä, että työntekosopimuksissa sopimusrikkomuksen ja tuottamuksen arviointi lähenevät toisiaan¹¹¹. Tästä syystä näen tarpeelliseksi ensin pohtia sitä, missä määrin asiantuntijan voidaan yksittäistapauksessa katsoa sitoutuneen tulosvelvollisuuteen.

Norroksen mukaan, kun asiakas kääntyy asiantuntijan puoleen, hänellä on yleensä ainakin jonkinlainen tavoite, jota hän pyrkii saavuttamaan asiantuntijan avustuksella¹¹². Tähän tavoitteeseen liittyviä toimia voidaan nähdäkseni pitää asiantuntijan päävelvoitteena, johon toimimisvelvollisuus kohdistuu. Norroksen mukaan tältä osin olennainen kysymys on arvioida, voidaanko asiantuntijan katsoa sitoutuneen asiakkaan tavoitteen tosiasialliseen saavuttamiseen, vaiko ainoastaan huolellisiin kyseistä päämäärää edistäviin toimiin¹¹³. Ensin mainitun kaltainen tulosvastuu tarkoittaisi siis sitä, että asiantuntija sitoutuu sopimuksessa jonkun tietyn konkreettisen lopputuloksen saavuttamiseen: esimerkiksi jutun voittamiseen, viranomaisluvan saamiseen tai tietynlaiseen verotuksen lopputulokseen. Hemmon ja Kari Hoppun mukaan asiantuntijapalvelulla tavoitellun päämäärän saavuttamiseen vaikuttavat monet sellaiset ulkoiset seikat, jotka eivät ole asiantuntijan tai asiakkaan vaikutusmahdollisuuksien piirissä¹¹⁴. Kari Hoppu esittää esimerkin siitä, että yrityksen liiketoiminnan epäonnistuminen voi johtua liiketoimintaympäristön yleisestä markkinakehityksestä, eikä välttämättä virheellisestä liikkeenjohdon konsultoinnista¹¹⁵.

¹¹⁰ Ainakin K Hoppu 2011, s. 1372–1373, H Halila – Hemmo 2008, s. 139–141, Norros 2008, s. 639, Hemmo 2003 B, s. 221, Peltonen 2001, s. 5–6, sekä Mäntysaari 2000, s. 245–246.

¹¹¹ Mäntysaari 2000, s. 246.

¹¹² Norros 2008, s. 639, vastaavasti K Hoppu 2011, s. 1372.

¹¹³ Norros 2008, s. 639.

¹¹⁴ Hemmo – K Hoppu 2015, k. 16.1. Vastaavasti Norros 2008, s. 639.

¹¹⁵ K Hoppu 2011, s. 1372.

Norroksen mukaan tulosvastuuseen sitoutuminen on käytännössä harvinaista asiantuntijapalveluissa. Tämä johtuu hänenkin mukaansa siitä, että asiakkaan tavoitteleman lopputuloksen saavuttaminen riippuu asiantuntijan ja asiakkaan vaikutuspiirien ulkopuolella olevista seikoista. Norros esittää esimerkkeinä tästä oikeudenkäynnin vastapuolen menettelyn oikeudenkäyntitoimeksiannossa ja veroviranomaisen tulkintaratkaisun verokonsultoinnissa.¹¹⁶ Hellner, Hager ja Persson muistuttavat, että on olennaista tehdä ero sen välillä, mitä toimeksiantaja suoritukselta odottaa ja mikä antaa toimeksiantajalle oikeuden saada vahingonkorvausta¹¹⁷. Kleineman omalta osaltaan katsoo, että ainoastaan poikkeuksellisesti voitaisiin katsoa asiantuntijan antaneen takuun jonkun tietyn tavoitteen saavuttamisesta¹¹⁸. Niin ikään Rambergin mukaan asiantuntijan antama takuu olisi epätavanomaista. Vastaavasti on hänen mukaansa tavanomaista, että toimeksiantaja luulee tällaisen takuun saaneensa.¹¹⁹ Kleinemanin mukaan, vaikka asiassa olisi syytä katsoa takuun tulleen annetuksi, useimmiten kysymys on pikemminkin asiantuntijan yrityksestä vakuuttaa asiakkaansa tietojensa paikkansapitävyydestä. Tätä ei hänen mukaansa voida usein pitää niinkään tulosvastuuseen sitoutumisena kuin tuottamusarviointiin vaikuttavana seikkana.¹²⁰

Sinänsä jos tällaiseen tulosvastuuseen voidaan katsoa sitoudutun, tuloksen saavuttamatta jättäminen on Kleinemanin mukaan suoritusvirhe¹²¹. Tähän Kleinemanin kannanottoon on nähdäkseni helppo yhtyä myös kotimaisen oikeuskirjallisuuden perusteella. Norros tarjoaa esimerkkinä tällaisesta tulosvastuusta testamentin laatijan tulosvastuuta laatia pätevä, testamentin muotovaatimukset täyttävä testamentti¹²². Tosin toisaalla Mäntysaari ei näe, että asiakirjojen laadintaa voitaisiin hänestä sijoittaa lainkaan työnteko-työntulos -akselille¹²³. Itse näen, että ainakin Norroksen esimerkki pätevän testamentin laadinnasta on mielleltävä tulosvastuulliseksi toimenpiteeksi. Sellaisten asiakirjojen laatimisen, joihin ei kohdistu vastaavia muotovaatimuksia, sijoittumista työnteko-työntulos -akselille voidaan kyllä Mäntysaaren esittämällä tavoin problematisoida. Hemmo ja Kari Hoppu katsovat joka tapauksessa, että tulosvastuu onkin perusteltavissa korkeintaan yksinkertaisissa asiantuntijapalveluissa¹²⁴. Nähdäkseni tällaisille asiantuntijapalveluille – joissa tulosvastuu olisi ajateltavissa

¹¹⁶ Norros 2008, s. 639, ks. myös Hemmo – K Hoppu 2015, k. 16.1.

¹¹⁷ Hellner – Hager – Persson 2015, s. 240.

¹¹⁸ Kleineman 1998, s. 187–188.

¹¹⁹ Ramberg 2005, s. 133.

¹²⁰ Kleineman 1998, s. 187–188. Samansuuntaisesta pohdinnasta ks. H Halila – Hemmo 2008, s. 139–141.

¹²¹ Kleineman 1998, s. 188.

¹²² Norros 2008, s. 639.

¹²³ Mäntysaari 2000, s. 272–273.

¹²⁴ Hemmo – K Hoppu 2015, k. 16.

– on ominaista juuri se, että asiakkaan ja asiantuntijan vaikutusmahdollisuuksien ulkopuoliset toimeksiannon onnistumiseen vaikuttavat tekijät ovat joko vähäisiä tai olemattomia. Noroksen esimerkkiä käyttäen, testamentin muotovaatimukset ovat siinä mielessä hallittavat, ettei niiden täytymistä voida mielestäni pitää tällaisena toimeksiantosuhteen ulkopuolisina riskeinä.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty lukuisia samansuuntaisia kannanottoja, joiden mukaan mikäli asiantuntijan ei katsota poikkeuksellisesti sitoutuneen tietyn tuloksen saavuttamiseen, on hän ainoastaan velvollinen huolellisesti toimien edistämään päämiehensä tarkoitusperiä¹²⁵. Tätä kutsutaan huolellisuusvelvoitteeksi, jolla tarkoitetaan yksinkertaisesti velvoitetta toimia huolellisesti¹²⁶. Näin ollen pelkästään se, että asiakas ei saavuta tavoittelemiaan päämääriään, ei ole sopimusrikkomus. Näin siis siitä huolimatta, pitävätkö asiantuntijan kertomat tiedot jälkikäteen arvioiden paikkaansa tai ovatko neuvot jälkikäteen arvioiden tarkoituksenmukaisia¹²⁷. Tältä osin ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa ainakin Ramberg ja Heuman puhuvat käsitteestä metodivastuu, *metodansvar*, jolla tarkoitetaan sitä, että suoritus on oikeansisältöinen, jos asiantuntija on noudattanut asiaankuuluvaa metodologiaa palvelun suorittamisessa¹²⁸. Näin ollen, on nähdäkseni selvää, että asiantuntijan huolellisuuden arviointi irtaantuukin pelkästä toimeksiantosopimuksen lopputuloksen jälkikäteisestä tarkastelusta sen menettelyn arvioinniksi, jota asiantuntija noudatti toimeksiantoa vastaanottaessaan ja sitä toteuttaessaan.

Huolellisuusvelvoite on Bengtssonin mukaan oikeastaan yleistermi useille erilaisille tarkemille velvoitteille. Hänkin toteaa, että jollei toimeksisaajan katsota poikkeuksellisesti sitoutuneen tulosvelvoitteeseen, tämän ei voida katsoa rikkoneen sopimusta jos asiakkaan tavoitteet jäävät saavuttamatta ilman asiantuntijan tai tämän suoritusapulaisten tuottamusta.¹²⁹

¹²⁵ Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa Hoppu 2011, s. 1372–1373, H Halila – Hemmo 2008, s. 139–141, Norros 2008, s. 639, Hemmo 2003 B, s. 221, Peltonen 2001, s. 5–6, sekä Mäntysaari 2000, s. 245–246. Ruotsissa ainakin Hellner – Hager – Persson 2015, s. 240–245, Ramberg 2005, s. 126 sekä Kleineman 1987, s. 544–545.

¹²⁶ Huolellisuusvelvoitteista toimeksiantosuhteissa ks. H Halila – Hemmo 2008, s. 139–141 sekä huolellisuusvaatimuksesta Hemmo 2003 B 243–248. Nähdäkseni termit huolellisuusvelvoite ja huolellisuusvaatimus tarkoittavat lähtökohtaisesti samaa asiaa, joskin termi huolellisuusvelvoite korostaa tätä vaatimusta nimenomaan sopimusvelvoitteena.

¹²⁷ Norros 2008, s. 639 sekä Ramberg 2005, s. 126.F

¹²⁸ Ramberg 2005, s. 126–128 sekä Heuman 1987, s. 26–27, Suomessa vastaavasti Peltonen 2001, s. 5 sekä Mäntysaari 2000, s. 246. Ks. myös Norros 2008, s. 639.

¹²⁹ Bengtsson 1976, s. 157.

Huolellisuusvelvoitteen voidaan senkin katsoa seuraavan jo KK 18:1:stä, jonka mukaan ”jos joku toisen pyynnöstä suostuu asioitsemaan ja toimittamaan jotakin hänen puolestansa niin ottakoon siihen valtakirjan ja pitäköön sitten siitä huolen.” Heikki Halilan ja Hemmon mukaan huolellisuusvelvoitteen rikkominen tarkoittaa sopimusrikkomusta, joka puolestaan johtaa velvollisuuteen korvata toimeksiantajan kärsimä vahinko¹³⁰.

Tilanteessa, jossa asiantuntija on velvoittautunut ainoastaan huolellisuusvelvoitteen mukaiseen toimintaan ilman tulosvastuusta, asiantuntijan suorituksen virheellisuuden arviointi ja vahingonkorvausoikeudellinen tuottamusarviointi muodostuvat Norroksen mukaan päällekkäisiksi¹³¹. Tässä yhteydessä lienee paikallaan tuoda esiin muutama esimerkki, joita on pidetty asiantuntijan huolellisuusvelvoitteen rikkomisena. Seuraavat ratkaisut ovat asianajajaliiton valvontalautakunnan julkaistuja ratkaisuja, joten niillä ei ole prejudikaattiarvoa kuin korkeintaan asianajajien osalta, mutta ne valaisevat huolellisuusvelvoitetta tässä yhteydessä nähdäkseni riittävästi¹³².

Asianajaja oli perunut edellisenä iltapäivänä seuraavalle aamupäivälle sovitun tapaamisen, jonka vuoksi kantelija oli ajanut Etelä-Suomesta Ouluun. Valvontalautakunta totesi, että asianajajan huolellisuus- ja täsmällisyysvelvollisuuteen kuuluu myös sovitusta tapaamisajoista huolehtiminen. Perumalla edellisenä päivänä tapaamisen kantelijan kanssa tilanteessa, jossa kantelija oli jo saapunut Etelä-Suomesta Ouluun tapaamista varten, oli asianajaja menetellyt velvollisuuksiensa ja hyvän asianajajattoman vastaisesti. Huomautus. (1. jaosto 5.2.2010 § 11)

Asianajaja oli toiminut asiassa erään alaikäisen kuolinpesän osakkaan maistraatin määräämänä edunvalvojan sijaisena testamentin moitetta, testamenttiomaisuuden vastaanottamista ja yhteisomistuksen purkamista ja testamenttiomaisuuden myyntiä koskevassa asiassa sekä edelleen osituksessa ja perinnönjaossa ... Valvontalautakunnan mukaan asianajajan pesänselvittämiseen ja perinnönjakoon tähtäävät toimet olivat edellyttäneet nimenomaista toimeksiantoa, jota asianajajalla ei ollut. Näin ollen pesänselvitys- ja jakotoimien osalta asianajajalla ei myöskään ollut toimeksiantajaa. Asianajajalla ei ollut osakkaiden nimenomaista suostumusta eikä toimeksiantoa pe-

¹³⁰ H Halila – Hemmo 2008, s. 143.

¹³¹ Norros 2008, s. 640.

¹³² Tässä esiteltujen valvontalautakunnan kahden ratkaisun lisäksi mainittakoon ratkaisu kurinpitolautakunta 16.9.2004 § 8 (huolellisuusvelvoite edellytti yksilöimään laskussa käytetyn alennuksen).

sänselvittämis- ja perinnönjakotoimiin, josta asianajaja oli kuitenkin laskuttanut pesän osakkaita. Jättäessään varmistamatta, että hänellä oli toimeksianto pesän osakkeilta, asianajaja oli menetellyt huolimattomasti ja vastoin hyvää asianajajatapaa. Varoitus. (3. jaosto 4.6.2007 § 14)

Kaiken kaikkiaan huolellisuusvelvoite velvoittaa asiantuntijaa hyvin moninaisiin toimenpiteisiin. Näiden kaikkien esittäminen yleisellä tasolla on lähestulkoon mahdotonta, sillä asiantuntijalta konkreettisesti edellytettävät toimet vaihtelevat suuresti tapaus- ja sopimuskohteisesti. Siihen, mitä on pidettävä asiantuntijan tuottamuksena, ts. huolellisuusvelvoitteen rikkomisena, palaan tuonnempana käsitellessäni tuottamusta osana vahingonkorvausvastuun syntymisedellytyksiä. Esitän tässä yhteydessä yleisiä linjoja asiantuntijan huolellisuusvelvoitteen noudattamisen ja tuottamuksellisen toiminnan arviointiin.

3.4 Tiedonantovelvoite

Kuten edellä toin esiin, liittyy asiantuntijapalveluihin lähes aina asetelma, jossa asiantuntija on toimeksiantajaansa paremmassa asemassa. Tästä syystä asiantuntijan tiedonantovelvoitteen läpikäyminen on tärkeässä roolissa käsiteltäessä asiantuntijalle asetettavia velvoitteita. Tiedonantovelvoite tarkoittaa Hemmon mukaan sitä, että tiedonantovelvollisen on annettava suojan kohteelle tietoja¹³³. Tiedonantovelvollisuus voi hänen mukaansa sijoittautua ajallisesti joko sopimuksen päättämisvaiheeseen tai tämän jälkeen. Päättämisvaiheessa tiedonantovelvollisuuden funktio on hänen mukaansa antaa sopijapuolelle riittävät tiedot arvioida sopimuksen tarkoituksenmukaisuutta. Tietyissä tapauksissa tiedonantovelvollisuus aktualisoituukin tällöin neuvonta- tai varoitusvelvollisuutena, jolloin edellytetään laajaakin neuvontaa sopimuksen tarkoituksenmukaisesta laajuudesta. Tiedonantovelvollisuus voi Hemmon mukaan aktualisoitua myös sopimuksen aikana, jolloin tietoja tulee antaa sopimuksen täyttämistä tai luovutetun objektin käytöstä taikka ilmenneistä riskeistä.¹³⁴ Tutkin tämän luvun alla ensin tiedonantovelvollisuutta asiantuntijapalveluissa neuvonta- tai varoitusvelvollisuutena, jonka jälkeen palaan sopimuksenaikaiseen asiantuntijan tiedonantovelvollisuuteen.

¹³³ Hemmo 2003 A, s. 275–279.

¹³⁴ Ibid.

Saarnilehdon mukaan tiedonantovelvoitekin voidaan sekä palauttaa toimeksiantosopimuk-
sia koskevaan KK 18 lukuun, ja sen 1 §:ään, jonka mukaan ”asiamies tekköön tilin ja selvän
siitä, mitä hän haltuunsa saapi”¹³⁵. Yleisen tiedonantovelvollisuuden lisäksi lukuisilla eri-
tyissäntelyn piirissä olevilla asiantuntija-aloilla on voimassa lakisäätöinen tiedonantovel-
vollisuus, jossa määritellään tarkemmin niitä tietoja, joita asiantuntijan on kerrottava. Täl-
lainen on esimerkiksi Sijoituspalvelulain 10:5:ssä, jossa säädetään tarkemmin niitä tiedoista,
joita sijoituspalveluyrityksen on kerrottava asiakkaalle¹³⁶. Mäkelän mukaan asiantuntijalle
asetettava tiedonantovelvollisuus on selkeästi kiristynyt viimeisimpien vuosikymmenten oi-
keuskäytännön perusteella¹³⁷. Mäkelä näkee tämän osoituksena sopimusoikeuden materiaa-
lisuuden lisääntymisestä, jossa yleinen kehitys on kulkenut tietojen hyväksikäytön vapau-
desta kohti velvollisuutta varmistaa sopijakumppanin riittävä tiedon taso¹³⁸.

Norroksen mukaan asiantuntijapalveluissa olennaista on, että asiantuntijalla itsellään on pit-
källe menevä vastuu toimeksiannon tarkoituksenmukaisesta rajauksesta asiakkaan tavoittei-
den mukaan¹³⁹. Asiantuntijalla on hänen mukaansa vastuu huomioida kaikki sellaiset asia-
yhteyteen liittyvät seikat, jotka ovat edellytyksenä toimeksiantajan tarkoituksena toteutu-
miselle. Norros katsoo, että toimeksiannon kohdistuvan kaikkiin näihin seikkoihin. Kuten
edellä toimimisvelvoitteen yhteydessä toin esiin, toimeksiannon rajaaminen on sinänsä mah-
dollista, mutta tältä edellytetään nimenomaisuutta.¹⁴⁰ Hemmo katsoo, että tiedonantovelvol-
lisuuden olennaisen sisällön muodostaa tapauskohtaisesti varoitusvelvollisuus. Tällä tarkoi-
tetaan hänen mukaansa sitä, että tiedonantovelvollisuuden ohella, joka siis kattaa toimeksi-
annon piiriin kuuluvat seikat, asiantuntija voi olla velvollinen varoittamaan asiakasta myös
toimeksiannon piiriin kuulumattomista seikoista.¹⁴¹ Tällaisia ovat seikat, joiden asiantunti-
jan tulee ymmärtää voivan vaikuttaa asiakkaan toimeksiannon kannalta negatiiviseksi.

Kuvaavan esimerkin antaa tapaus KKO 2001:128¹⁴². Tapauksessa A oli sopinut puo-
lionsa kanssa, että A luovuttaa puolisolleen yhtiöosuutensa heidän puoliksi omista-
massaan kommandiittiyhtiössä. A oli antanut luovutukseen liittyvien asiakirjojen
laatimista koskevan toimeksiannon tilitoimistolle, joka oli ollut kommandiittiyhtiön

¹³⁵ Ks. Saarnilehto 2012, s. 1119.

¹³⁶ Sijoituspalveluyritysten lisäksi tällainen lakisäätöinen tiedonantovelvoite on mm. kiinteistönvälittäjillä
(KiintVL 8§ ja 9§) ja vakuutusmeklareilla (VEL 19–22 §).

¹³⁷ Mäkelä 2010, s. 66.

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ Norros 2008, s. 638.

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ Hemmo 2003 A, s. 290.

¹⁴² Ks. tapauksesta myös Hemmo 2002, s. 429–433.

pitkäaikaisessa muun muassa kirjanpito- ja verosuunnittelua käsittävässä sopimussuhteessa. Vaikka toimeksianto ei ollut käsittänyt luovutuksesta aiheutuvien veroseuraamusten selvittämistä, tilitoimistolla katsottiin Korkeimman oikeuden tuomiossa lausutuilla perusteilla olleen velvollisuus varoittaa A:ta luovutuksesta aiheutuvista veroseuraamuksista. (Ään.)

Erityisesti seuraava korkeimman oikeuden perustelujen kappale tiivistää korkeimman oikeuden oikeusohjeen olennaisella tavalla:

”Tilitoimistopalvelujen ja verokonsultoinnin ammattimaisella tarjoajalla on asiantuntijana asiakkaisiinsa 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 tyyppillisesti sellainen haitallinen seikka, johon asiantuntijan tulee kiinnittää asiakkaansa huomiota.”

Tapauksen toimeksiannon vastaanottamisen yhteydessä ei ollut keskusteltu mahdollisesta veroneuvonnan tarpeesta. Korkein oikeus kuitenkin katsoi, että oli tilitoimiston velvollisuus huomauttaa toimeksiantajaansa yhtiöosuuden luovuttamiseen liittyvistä veroseuraamuksista. Hemmon mukaan tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että tilitoimiston tulisi sisällyttää veroneuvonta toimeksiantosopimukseen – onhan niin, ettei tilaamattomia toimenpiteitä voida edellyttää, koska asiantuntija ei voi laskuttaa tällaisista tehtävistä, eikä maksutonta toimintaa toimeksisaajalta voida edellyttää¹⁴³. Näin ollen varoitus muiden toimenpiteiden tarpeellisuudesta olisi Hemmon mukaan riittänyt¹⁴⁴. Sinänsä on tärkeää havaita, että ratkaisussa KKO 2001:128 tilitoimiston asiakkaana oli kuluttajaan rinnastettavissa oleva pieni henkilöyhtiö. Hemmon mukaan toimeksiantajan tiedon taso on juurikin tärkeä huomioitava seikka ennen ratkaisun KKO 2001:128 oikeusohjeen yleistämistä¹⁴⁵. Toimeksiantajan henkilöllisyyden merkitykseen tiedonantovelvollisuuden laajuudelle palaan luvun lopuksi.

¹⁴³ Hemmo 2002, s. 430.

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Hemmo 2002, s. 433, vastaavasti Harsu 2004, s. 89–90.

Ennen siirtymistä käsittelemään asiantuntijan tiedonantovelvollisuutta muussa merkityksessä kuin neuvonta- tai varoitusvelvollisuutena lienee paikallaan todeta, että kaiken edellä käsitellyn perusteella vaikuttaa selkeältä, että asiantuntijalla on hyvinkin pitkälle menevä neuvonta- ja varoitusvelvollisuus. Nähdäkseni tässä voidaan nähdä yhtymäkohtia yllä käsitellyn toimimisvelvoitteen kanssa. Myös neuvonta- ja varoitusvelvollisuutta voitaisiin muotoilla Könkkölän tapaan niin, että asiantuntijan on neuvottava tai varoitettava asiakastaan myös sellaisista asiantuntijan ennakoitavissa olevia toimeksiantajan riskejä, joiden ennakoimista toimeksiantaja ei ole ymmärtänyt pyytää¹⁴⁶.

Kari Hopun mukaan tiedonantovelvollisuus on ylipäänsä edelleen korostetussa roolissa asiantuntijapalvelusopimuksissa myös muutoin kuin varoitusvelvollisuutena, vaikka asiantuntijan selonotto- ja neuvontavelvollisuuden merkitys on viime vuosina korostunut. Asiantuntijalla voi usein olla hallussaan sellaista tietoa, joka on ratkaisevassa roolissa toimeksiantajansa tai tähän rinnastuvien tahojen päätöksenteossa ja näiden etujen toteutumisessa.¹⁴⁷ Tältä osin voidaan esimerkiksi viitata seuraaviin ennakkoratkaisuihin:

Tapauksessa KKO 2009:81 kiinteistönvälittäjälle asetettiin velvollisuus ottaa selvää asunto-osakeyhtiössä tehdystä, isännöitsijäntodistuksessa ja myyntiesitteessäkin mainitusta vesi- ja lämpöjohtojen sekä viemäreiden kuntotutkimuksesta ja kertoa asunnon ostamista harkitsevalle tutkimuksessa todetusta putkistojen uusimistarpeesta, vaikka asunto-osakeyhtiössä ei ollut vielä tehty putkiremonttia koskevia päätöksiä.

Ratkaisussa KKO 2001:121 kiinteistönvälittäjä oli saanut asunto-osakeyhtiön isännöitsijältä tiedon, jonka mukaan välitettävänä olleen asunnon välittömään läheisyyteen ryhdyttäisiin rakentamaan rautatietä. Välittäjä oli tiedustellut asiaa kaavoitusviranomaiselta, joka oli ilmoittanut, ettei alueella ollut vireillä kaavamuutosta. Välittäjä ei ollut ilmoittanut ostajalle rautatiesuunnitelmasta saamastaan tiedosta. Korkeimman oikeuden mukaan kyse oli kohteen ympäristön suunnittelua koskevasta seikasta, joka merkitsee mahdollista riskitekijää kaupan kohteen tulevan asumisviihty-

¹⁴⁶ Ks. Könkkölä 2007, s. 186. Könkkölä edellä käsitellysti puhuu toimimisvelvoitteesta, mutta vastaavalla lauseella voidaan nähdäkseni kuvata myös neuvonta- ja varoitusvelvollisuutta.

¹⁴⁷ K Hoppu 2011, s. 1373–1374.

vyiden kannalta. Vaikka kiinteistönvälittäjä oli saanut osin ristiriitaista tietoa rautatie suunnitelmien varmuudesta, välittäjän katsottiin laiminlyöneen tiedonantovelvollisuutensa ostajalle.

Prejudikaatit KKO 2009:81 ja KKO 2001:121 koskevat kiinteistönvälittäjää. Kiinteistönvälittäjää koskevasta tiedonantovelvollisuudesta on kyllä säädetty laissa (KiintVL 8 §), mutta säännös ei sisällä yksityiskohtaisempaa sääntelyä annettavista tiedoista. Annettavien tietojen on määritelty hyvin yleisellä tasolla olevan ”kaikki ne tiedot, joiden välitysmuoto tietää tai sen pitäisi tietää vaikuttavan kaupasta tai vuokrasopimuksesta taikka muusta käyttöoikeussopimuksesta päättämiseen.” Nähdäkseni nämä yllä olevat ennakkoratkaisut muotoavat juuri sitä, mitä voidaan pitää tällaisena toimeksiantajan päätöksentekoon vaikuttavana seikkana. Vastaavissa tilanteissa myös muiden asiantuntijoiden voidaan nähdäkseni olettaa olevan velvollisia kertomaan päämiehelleen toimeksiantoon olennaisesti vaikuttavista seikoista. Tässä mielessä oikeusohje on nähdäkseni tässä mielessä yleistettävissä koskemaan myös muita asiantuntijapalveluita.

Mäkelän mukaan asiantuntijan tiedonantovelvollisuus ei rajoitu pelkästään suoranaisiin asiantuntijapalveluihin, vaan oikeastaan kaikkeen toimintaan johon asiantuntija osallistuu. Esimerkiksi pankeille on asetettu laaja vastuu informoida takauksen antajia takaukseen liittyvistä oikeusseuraamuksista, vaikka pankin ei voida katsoa toimivan asiantuntijana takauksen vastaanottamisen yhteydessä. Hänen mukaansa pankin asema finanssimarkkinoiden erityisasiantuntijana kuitenkin aikaansaa tiedonantovelvollisuuden tällaisessakin tilanteessa.¹⁴⁸ Tästä voidaan mainita ainakin tapaukset KKO 1990:73, KKO 1991:75 ja KKO 2007:72.

Ratkaisussa KKO 1990:73 korkein oikeus rajoitti A:n avopuolionsa B:n veloista antaman yleispanntauksen sitovuutta sen sanamuodosta huolimatta kun pantin vastaanottanut pankki ei ollut kiinnittänyt yleispanntaussitoumuksen antajan huomiota sen tosiasiallisiin vaikutuksiin ja siihen, että yleispanntaus tuli myös muiden B:n velkojen kuin A:n ja B:n asunnon hallintaan oikeuttavien osakkeiden vakuudeksi.

Tapauksessa KKO 1991:75 oli vastaavasti kyse yleispanntauksen sitovuudesta. Korkein oikeus jätti sopimukseen sisällytetyn vakioehdon noudattamatta, kun pankki ei ollut kiinnittänyt A:n huomiota siihen, että yleispanntaus tuli myös muiden aviopuolionsa B:n velkojen vakuudeksi.

¹⁴⁸ Mäkelä 2010, s. 254.

Ratkaisussa KKO 2007:72¹⁴⁹ rahoituksen tarjonnut pankki ei ollut kiinnittänyt kiinteistön ostajan huomiota kiinteistöä rasittaviin panttivelkakirjoihin, jotka olivat pankilla vakuutena myyjän veloista. Korkein oikeus katsoi, että syy sille, ettei ostaja tutustunut kiinteistöä koskeviin rasiustodistuksiin johtui tämän puutteellisesta asiantuntemuksesta. Pankin olisi lojaliteettivelvoitteen mukaisesti tullut kiinnittää ostajan huomio kiinteistön panttaukseen.

Norros korostaa asiantuntijapalveluissa sitä, että tiedonantovelvollisuus ei rajoitu pelkästään tietojen kertomiseen asiakkaalle, vaan asiantuntijan on varmistuttava siitä, että asiakas myös tosiasiallisesti ymmärtää kerrotut tiedot¹⁵⁰. Ruotsissa Kleineman puhuu tältä osin pedagogisesta velvollisuudesta¹⁵¹. Tästä voidaan mainita kuvaava Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisu NJA 1997, s. 65, jossa asiantuntijalle asetettiin hyvin pitkälle menevä tiedonantovelvollisuus¹⁵². Tapauksen sisältöyhteenveto kuuluu seuraavasti:

Kysymys vahingonkorvausvastuusta kuntotarkastajan osalta, joka kiinteistön kaupan yhteydessä suoritettussa kuntotarkastuksessa kiinnitti huomiota katonrajasta puuttuviin, kattorakenteen ilmastointia varten tarkoitettuihin, ilmastointiaukkoihin, mutta joka ei erityisesti kertonut, että tämä aiheuttaa riskin homevahingoista.¹⁵³ (Käännös tässä.)

Tapauksessa enemmistö korkeimman oikeuden tuomareista katsoi, että asiantuntijalle (kuntotarkastajalle) voitiin asettaa tosiasiallinen velvollisuus saada ostajat ymmärtämään puuttuvien ilmastointiaukkojen aiheuttama riski. Vähemmistöön jääneet tuomarit pitivät homevahinkojen mahdollisuutta sillä tavalla itsestään selvänä, ettei sitä olisi tarvinnut korostaa tässä yhteydessä. Kleineman näkeekin tapauksen tuovan asiantuntijalle ankaran pedagogisen vastuun varmistua siitä, että asiakas on ymmärtänyt esimerkiksi kaupattujen arvopapereiden luonteen ja hankkia tästä todistusaineistoa¹⁵⁴.

Yhteenvedoksi, nähdäkseni kotimainen ja ruotsalainen oikeuskäytäntö muodostavat melko selkeän oikeusohjeen asiantuntijalle. Oikeuskäytännöstä ilmenevä oikeusohje on nähdäkseni se, että tilanteessa, jossa asiantuntijalla on hallussaan tietoa, jonka tämän täytyy ymmärtää

¹⁴⁹ Ratkaisuun palataan myös jäljempänä alaluvussa 3.5 lojaliteetin yhteydessä.

¹⁵⁰ Norros 2008, s. 638.

¹⁵¹ *Den pedagogiska plikten*, ks. esim. Kleineman 1996, s. 1003 eteenpäin ja Elfström 2003, s. 93–100.

¹⁵² Ks. tapauksesta Norros 2008, s. 638 ja Kleineman 1998, s. 191.

¹⁵³ Fråga om skadeståndsansvar för besiktningsman som vid besiktning i samband med fastighetsköp påtalade att ventilationsöppningar saknades i takfoten för ventilation av takkonstruktionen men som inte särskilt upplyste om att detta medförde risk för rötskador.

¹⁵⁴ Kleineman 2000, s. 454.

voivan vaikuttaa toimeksiantajansa päätöksentekoonsa, on asiantuntijalle asetettu vahva velvoite saattaa tämä tämän tietoon – ymmärsi tämä nimenomaisesti pyytää sitä tai ei. Sinänsä tällainen tiedonantovelvollisuus voi ajankohtaistua tapauskohtaisesti myös muita osapuolia kohtaan. Näin on tietysti erityislainsäädännön perusteella – kuten kiinteistönvälittäjillä – mutta mahdollisesti myös muulloinkin, kuten päämiehensä myötäpuolia kohtaan. Asiantuntijan vastuuseen kolmansia kohtaan palataan jäljempänä tätä teemaa koskevassa luvussa.

Luvun lopuksi käsittelem vielä toimeksiantajan henkilöllisyyden merkitystä tiedonantovelvollisuuden laajuudelle ja asiantuntijan menettelyn arvioinnille. Ensimmäiseksi on todettava asiantuntijan tiedonantovelvollisuudesta, että Hemmon mukaan asiantuntijalle asetettava tiedonantovelvollisuus on voimassa vaikka asiakkaana olisi liikeyritys, ellei elinkeinonharjoittaja-asiakasta ole yhtäläillä pidettävä kyseisen alan asiantuntijana¹⁵⁵. Hemmo katsoo, että olennainen tekijä asiantuntijan tiedonantovelvollisuutta määriteltäessä on toimeksiantajalta itseltään vaadittava tiedon taso¹⁵⁶. Esimerkiksi edellä kuvatussa tapauksessa KKO 2001:128 voidaan kysyä, olisiko asiantuntijalle asetettu yhtä pitkälle menevää varoitusvelvollisuutta, mikäli toimeksiantaja olisi ollut joku muu kuin pieni henkilöyhtiö¹⁵⁷. Mikäli toimeksiantaja ei ole itse perehtynyt asiantuntijapalvelussa käsillä oleviin kysymyksiin tai hän ei ole hakenut muuta asiantuntija-apua, on Hemmon mukaan tiedonantovelvollisuus korostunut. Edelleen hänen mukaansa mikäli asiakas on yhteisömuotoinen, voi asiantuntija pienyrityksiä lukuun ottamatta lähteä siitä, että tämän toimeksiantajalla on kohtuulliset perustiedot tekeillä olevasta toimenpiteestä siihen liittyvine seikkoineen. Tällöin tiedonantovelvollisuutta ei Hemmon mukaan tarvitse ulottaa yleisesti tiedossa oleviin seikkoihin. Toisaalta Hemmon mukaan edes toimeksiantajan oma asiantuntemus ei poista tiedonantovelvollisuuden merkitystä – voidaanhan ylipäänsä lähteä siitä, että toimeksiantaja katsoo asiantuntijapalvelun käytöllä toimeksisaajan itseään asiantuntevammaksi.¹⁵⁸ Edellä kuvatun tapauksen KKO 2001:128 osalta äänestyksessä vähemmistöön jääneet oikeusneuvokset katsoivatkin, että:

Toimeksiannon vastaanottanut tilitoimiston edustaja on ollut tietoinen yrityksen harjoittaman liiketoiminnan uudelleenjärjestelyistä, joissa yritys oli käyttänyt asiantuntijana helsinkiläistä liikejuridiikkaan erikoistunutta asianajotoimistoa. Järjestelyt käsittivät muun muassa uuden osakeyhtiön perustamisen. Tätä taustaa vasten tilitoimis-

¹⁵⁵ Hemmo 2001, s. 61.

¹⁵⁶ Hemmo 2003 A, s. 291.

¹⁵⁷ Ks. Hemmo 2002, s. 433 ja Harsu 2004, s. 89–90.

¹⁵⁸ Hemmo 2003 A, s. 291.

ton edustaja, jonka kanssa ei ollut lainkaan keskusteltu kommandiittiyhtiön yhtiöosuuden luovutuksen ehdoista eikä yksityiskohdista, on voinut perustellusti olla siinä käsityksessä, että verotuskysymykset oli selvitetty muualla.

Hyvän esimerkin antaa myös Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisu NJA 1995 p. 693:

Tapauksessa C.H. oli yrittäjä, joka oli sekä yritykselleen että henkilökohtaisesti sijoittanut osakkeisiin ja hänellä oli hyvä yleinen tietämys finanssimarkkinoista. Hän oli B:n kautta tehnyt sijoituksia osakeoptioihin. Asiassa oli keskusteltu tietyistä varotoimenpiteistä ja turvarajoista, mutta kun C.H. oli ilmaissut itseään niin, että K.N.:lle syntyi kuva siitä, että C.H. oli hyvin perehtynyt kaupankäyntiin indeksiopioilla. Yhdessä muiden asianhaarojen kanssa, HD päätyi ratkaisussaan siihen, ettei B:n voitu katsoa laiminlyöneen tiedonantovelvoitettaan jättämällä kertomatta C.H.:lle optioihin liittyvistä riskeistä, kun tällä oli syytä olettaa C.H.:n tuntevan ne. (Käännös tässä.)

Joka tapauksessa tärkeää on Hemmon mukaan muistaa, että toimeksiantajan oma asiantuntemus ei poista tiedonantovelvollisuutta, vaan ainoastaan kaventaa sitä¹⁵⁹. Hemmon mukaan asiakkaalta itseltään edellytettävät tiedot eivät rajaa asiantuntijan tiedonantovelvollisuudesta seuraavaa vastuuta kovinkaan voimakkaasti¹⁶⁰. Asiantuntijan tulisikin nähdäkseni aina pyrkiä täyttämään tiedonantovelvollisuutensa mahdollisen huolellisesti silloin kun asiaan liittyy sellaisia olennaisia seikkoja, joita asiantuntija ei ole toimeksiantajalleen vielä kertonut. Edellä käsitellyn oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden perusteella näkisin, että tiedonantovelvollisuuden täyttäminen käy tarpeettomaksi ainoastaan sellaisessa poikkeustilanteessa, jossa asiantuntijalle on jostain asianhaarasta ilmeten selvää, että toimeksiantajan on tullut tiedonantovelvollisuuden kohteena oleva seikka tietää. Näin on Hemmon mukaan pääsääntöisesti ainakin silloin kun asiantuntija tietää, että toinen asiantuntija on jo aikaisemmin selvittänyt jotain asiaan vaikuttavia seikkoja¹⁶¹. Joka tapauksessa Hemmo korostaa sitä, että asiantuntijalla on näyttövelvollisuus tiedonantovelvollisuutensa täyttämisestä. Tästä syystä huolellinen asiantuntija joutuu ottamaan myös todistelunäkökulmat huomioon täyttäessään tiedonantovelvoitettaan.¹⁶² Esimerkiksi sijoituspalvelutuotteita myytäessä kirjallisen materiaalin luovuttamista on pidetty riittävänä näyttönä tiedonantovelvoitteen täyttämisestä¹⁶³.

¹⁵⁹ Hemmo 2003 A, s. 291–292.

¹⁶⁰ Hemmo 2005 A, s. 206.

¹⁶¹ Hemmo 2003 A, s. 291.

¹⁶² Hemmo 2005 A, s. 208.

¹⁶³ Ibid.

Asiantuntijan voikin olla syytä pyrkiä kirjaamaan vastuunsa kannalta olennaisempien tietojen antaminen ylös, esimerkiksi luovuttamalla ne aina myös sähköpostitse.

3.5 Lojaliteettivelvoite

Lopuksi, ennen asiantuntijan vahingonkorvausvastuun muiden syntyedellytysten kuin sopimusrikkomuksen käsittelyä, tarkastelen vielä asiantuntijan lojaliteettivelvoitetta.

Saarnilehdon mukaan toimeksisaajalla on yleinen velvoite toimia lojaalisti päämiestään kohtaan¹⁶⁴. Hemmon ja Kari Hopun mukaan asiantuntijan lojaliteettivelvoitteella tarkoitetaan sitä, että asiantuntijan on edistettävä asiakkaansa etua parhaan kykynsä mukaan¹⁶⁵. Asiantuntijalle asetettava kielto hyötyä tiedollisesta ylivertauudesta ilmenee Wuolijoen mukaan etenkin tiedonantovelvollisuutena, joka voidaan näin palauttaa lojaliteettivelvoitteeseen¹⁶⁶. Lojaliteettivelvoitteeseen voidaan palauttaa myös asiantuntijan salassapitovelvollisuus, vaikkei sellaisesta olisi nimenomaisesti sovittu¹⁶⁷. Asiantuntijapalveluja koskevassa toimeksiantosuhteessa lojaliteettiperiaate voidaan Wuolijoen mukaan määritellä tiukasti niin, että sillä tarkoitetaan sitä, että toimeksisaajan on kaiken kaikkiaan ajettava pelkästään päämiehensä etua ja asetettava nämä omien etujensa edelle¹⁶⁸. Lojaliteettiperiaate ilmentää nähdäkseni myös asiantuntijan kohdalla vaatimusta suojata sopimuskumppanin luottamusta – asiantuntijan kohdalla sitä, että tämä edistää päämiehensä etuja omien intressiensä vaikuttamatta tähän¹⁶⁹.

Mähösen mukaan ”[m]itä enemmän sopimussuhde edellyttää osapuolten yhteistoimintaa, sitä ankarammin [tiukemmin] lojaliteettivelvollisuutta tulee arvioida”¹⁷⁰. Mähönen näkee tämän johtuvan siitä, että toimeksiantosuhteessa on kyse päämies-agentti -suhteesta¹⁷¹. Mähösen ja Villan mukaan päämies-agentti -teoreeman perustarkasteluasetelma on tilanne, jossa sopijapuolet – päämies ja agentti – sopivat tietyn tehtävän suorittamisesta siten, että sovitun

¹⁶⁴ Saarnilehto 2012, s. 1119.

¹⁶⁵ Hemmo – K Hoppu 2015, k. 16.4.

¹⁶⁶ Wuolijoki 2009, s. 69–73.

¹⁶⁷ H Halila – Hemmo 2008, s. 140–141.

¹⁶⁸ Wuolijoki 2009, s. 106 ja erityisesti alaviite 238.

¹⁶⁹ Lojaliteettiperiaatteesta ja luottamuksensuojasta ks. Pöyhönen 2003 (nyk. Karhu), s. 116–120.

¹⁷⁰ Mähönen 2000, s. 11. Mähönen tarkoittaa tässä yhteydessä arvioinnin ”ankaruudella” sen tiukkuutta, ei vahingonkorvausoikeudellista ankaraa vastuuta.

¹⁷¹ Mähönen 2000, s. 11.

tavoitteen toteuttamisen kannalta tarvittavat tarkemmat päätökset jäävät agentin päätettäviksi¹⁷². Mähösen mukaan päämies-agentti -suhteille on tyypillistä informaation epäsymmetrisyys sopijapuolten välillä siten, että agentti itse on paremmin tietoinen omasta käyttäytymisestään kuin tämän päämies. Tämä mahdollistaisi hänen mukaansa sen, että agentti voisi toimia opportunistisesti ja edistää omia intressejään päämiehen kustannuksella siten, ettei päämiehellä ole mahdollisuutta tätä havaita. Mähönen näkeekin lojaliteettivelvoitteen tehtävänä päämies-agentti -suhteessa nimenomaan korjata tämän tiedollisen epäsymmetrian nimenomaan tiedonantovelvoitteen muodossa.¹⁷³

Lojaliteettivelvoite tarkoittaa Hemmon ja Kari Hopun mukaan, että asiantuntijalla ei saa olla päämiehensä kanssa ristiriitaisia intressejä¹⁷⁴. Asiantuntijan on tällöin heidän mukaansa luovuttava toimeksiannosta, jos käy ilmi, että hän ei voi välttää ristiriitaisista intresseistä johtuvaa lojaalisuusvaaraa toimeksiannon suorittamisessa. Vähintäänkin asiantuntijan on ilmoitettava päämiehelleen toimeksianto vastanottaessaan kaikista seikoista, jotka voivat vaarantaa päämiehen luottamuksen toimeksisaajaan.¹⁷⁵ Tällainen vaatimus muistuttaa jossain määrin esteettömyysvaatimusta, jollainen tietyille asiantuntijatyypeille kuten asianajajille on asetettu erityissäätelyssä¹⁷⁶. Tämän asiantuntijalle asetettavan ehdottoman vaatimuksen asettaa päämiehensä edut omiensa edelle taustalla voidaan nähdä vaikuttavan Mähösen yllä esittämä päämies-agentti -asetelma¹⁷⁷. Ennakkoratkaisuissa lojaliteettivelvollisuudella on perusteltu nimenomaan tiedonantovelvollisuutta, josta mainittakoon seuraavat ennakkoratkaisut¹⁷⁸:

Ratkaisussa KKO 1993:130 korkein oikeus totesi, että ”niin sanotun lojaliteettiperiaatteen mukaisesti” urakoitsijan tuli noudattaa sopimukseen sisältynyttä velvollisuutta huomauttaa rakennuttajalle saamissaan tiedoissa, ohjeissa tai määräyksissä olevista ristiriitaisuuksista tai virheellisyyksistä, jotka saattaisivat vaarantaa rakennus-suorituksen sopimuksenmukaisuuden, jo ennen sopimuksen solmimista, vaikka sopimusehto kohdistuikin sopimuksenaikaisiin olosuhteisiin.

¹⁷² Ks. päämies-agentti -teoreemasta enemmän Mähönen–Villa 2010, s. 86–87.

¹⁷³ Mähönen 2000, s. 11.

¹⁷⁴ Hemmo – K Hoppu 2015, k. 16.4.

¹⁷⁵ Ibid.

¹⁷⁶ Esim. asianajajalle asetettu tiukka esteettömyysvaatimus (Asianajajaliiton hyvää asianajatapaa muotoavien ohjeiden luku 6 ”esteellisyys”).

¹⁷⁷ Ks. Mähönen 2000, s. 11.

¹⁷⁸ Mainittakoon lisäksi ratkaisu KKO 2008:91 joka koski tapetoinnin suorittaneen yhtiön velvollisuutta informoida tapetointityön tilaajia siitä, etteivät nämä voisi vähentää tapetoinnin kustannuksia kotitalousvähennyksenä tapetointiyhtiön puuttuvan ennakkoperintärekisteröinnin johdosta.

Vastaavasti tapauksessa KKO 2007:72 pankilla on ollut ”lojaliteettivelvollisuutensa perusteella” velvollisuus huolehtia siitä, että neuvoteltaessa kiinteistöosakeyhtiön osakekannan oston rahoituksesta, ostaja sai tietoonsa sellaisia pankin jo tiedossa olevia seikkoja, joilla olisi ilmeisesti ollut ratkaisevaa merkitystä myös ostajalle rahoitusjärjestelyn edullisuutta omalta kannaltaan arvioidessaan. Asiaan ei vaikuttanut se, että pankilla olevat tarkemmat tiedot olivat osin pankkisalaisuuden piirissä. Rikkomalla lojaliteettivelvoitettaan, pankki oli syyllistynyt sopimusrikkomukseen.

Kumpikaan ennakkoratkaisuista ei koskenut tässä työssä tarkoitettua asiantuntijapalvelua. Tästä huolimatta molemmissa kyse oli tilanteesta, joissa toisella, eräänlaisessa asiantuntija-asemassa olevalla taholla oli toista sopijapuolta parempaa tietoa. Ensimmäisessä ennakkoratkaisussa KKO 1993:130 kyse oli nimenomaan urakoitsijan asemasta rakennusalan ammattilaisena ja tätä kautta syntyvästä lojaliteettivelvoitteesta, joka velvoitti urakoitsijaa huomauttamaan puutteellisista suunnitelmista jo sopimusta neuvoteltaessa. Jälkimmäisessä tapauksessa KKO 2007:72 korkein oikeus perusteli pankille asetettavaa lojaliteettivelvollisuutta nimenomaan ostajan puuttuvalla asiantuntemuksella seuraavasti:

Se, ettei mainittua selvitystä [kiinteistöä koskevaa rasiustodistusta] ole vielä rahoitusjärjestelyjen neuvotteluvaiheessakaan hankittu, on jo sellaisenaan osoitus A:n [ostajan] puutteellisesta asiantuntemuksesta mitä tulee kauppaan liittyneisiin oikeudellisiin kysymyksiin ja niiden selvittämisen tärkeyteen. Myös pankin on täytynyt rahoitusalan ammattilaisena havaita A:n tietämyksen puutteellisuus.

Kokoavasti yllä olevaan perustuen voisin todeta, että asiantuntijan lojaliteettivelvoite on luonteeltaan muita velvoitteita täydentävä. Lojaliteettivelvoite täydentää nähdäkseni nimenomaisia sopimusehtoja ja erityislainsäädännöstä tai muualta tulevia nimenomaisia muita velvoitteita. Korkeimman oikeuden asiantuntija-asemassa olevia koskevasta oikeuskäytännöstä voitaisiin mielestäni vetää sellainen johtopäätös, joka tukee Hemmon ja Kari Hopun esittämää kieltä asiantuntijalle ajaa omaa etuaan päämiehensä kustannuksella¹⁷⁹. Näin ollen tämän oman edun ajamista koskevan kiellon voitaisiin mielestäni nähdä muodostavan lojaliteettivelvoitteen ydinsisällön asiantuntijapalveluissa. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että tiedollisesti ylivertaisessa asiantuntija-asemassa olevan on aina varmistuttava vahingonkorvausvelvollisuuden uhalla siitä, ettei tämän toimien jälkikäteen arvioiden voida katsoa johduneen omaneduntavoittelusta.

¹⁷⁹ Ks. Hemmo – K Hoppu 2015, k. 16.4.

4 Vahingonkorvausvastuun edellytykset

4.1 Asiantuntijavastuun päälinjat

Ennen asiantuntijan vahingonkorvausvastuun yksityiskohtaista läpikäyntiä, tarkastelen tämän luvun alla asiantuntijavastuun yleisiä linjoja verrattuna yleiseen sopimusperusteiseen vahingonkorvaukseen johdannonomaisesti. Aivan aluksi kertaan sopimusvastuun vakiintuneita periaatteita yleisesti, jotta voin verrata asiantuntijavastuuta näihin.

Jotta vahingonkärsijä olisi oikeutettu saamaan vahingonkorvausta toiselta, täytyy tälle olla syntynyt oikeusperuste – vahingonaiheuttajan tuottamuksellinen tai tahallinen vahingon aiheuttaminen¹⁸⁰. Sopimussuhteessa oikeusperusteena toimivat vastuuperusteet ovat deliktivastuuta moninaisempia¹⁸¹. Näitä ovat Hemmon mukaan muun muassa ekskulpaatiovastuu, kontrollivastuu ja poikkeukseton tai ankara vastuu¹⁸². Oikeusperusteen syntyminen ei tietenkään ole itsessään riittävä edellytys vahingonkorvausvastuun syntymiselle – lisäksi edellytetään muun muassa vahingonkorvausoikeudellisesti relevanttia syy-yhteyttä vahingon ja sen aiheuttaneen menettelyn välille¹⁸³.

Hemmon mukaan sopimusperusteisen vahingonkorvausvastuun tarkoitus – varallisuusetujen turvaaminen sopimussidonnaisuutta ylläpitämällä – johtaa siihen, ettei sopimusvastuussa tuottamusta aseteta samanlaiseen asemaan kuin deliktivastuussa¹⁸⁴. Näin ollen Hemmon mukaan tuottamus sopimussuhteessa yleensä on varallisuusvahinkoja arvioitaessa hyvin lähellä suoritusesteiden tarkastelua¹⁸⁵. Siksi tuottamus sopimussuhteessa ilmenee yleensä sopimusvelvoitteiden laiminlyöntinä¹⁸⁶.

¹⁸⁰ Oikeusperusteen käsitteestä ja tuottamusvastuusta yleisesti ks. Ståhlberg – Karhu 2013, s. 71–74, vastuuperusteista sopimussuhteesta Ks. Hemmo 2003 B, s. 219–250. Tuottamusvaatimus ei ole luonnollisesti poikkeukseton vahingonkorvausoikeudessamme: ankarasta vastuusta ks. Ståhlberg – Karhu s. 139–178. Ankaralla vastuulla tai sen sopimusoikeudellisella lähi-ilmiöllä poikkeuksettomalla vastuulla on merkitystä myös sopimusoikeudessa, ks. tästä Hemmo 2003 B, s. 221–227.

¹⁸¹ Hemmo 2003 B, s. 248.

¹⁸² Hemmo 2003 B, s. 219–250.

¹⁸³ Syy-yhteydestä vahingonkorvauksessa yleisesti ks. esim. Hemmo 2012, s. 565–587 sekä Ståhlberg – Karhu, s. 335–390.

¹⁸⁴ Hemmo 1994, s. 246.

¹⁸⁵ Hemmo 1994, s. 247. Hemmon mukaan tuottamus saa muita muotoja lähinnä sopimusperusteisia henkilö- ja esinevahinkoja arvioitaessa. Näillä vahinkomuodoilla ei ole käytännössä suurta merkitystä immateriaalisia asiantuntijapalveluita arvioitaessa.

¹⁸⁶ Hemmo 2003, s. 243, samoin Harsu 2004, s. 66.

Näin asia ei kuitenkaan ole sellaisissa asiantuntijapalveluissa joissa asiantuntijalle on asetettu toimintavelvoite, muttei tulosvelvoitetta, ellei sopimus itsessään sisällä määritelmää asiantuntijalta velvoitettavasta huolellisuuden tasosta ja määritelmästä¹⁸⁷. Hemmon mukaan suoritusesteillä ei ole useinkaan käytännössä merkitystä asiantuntijan tuottamusta arvioitaessa¹⁸⁸. Hemmon mukaan asiantuntijan vastuu on ekskulpaatiovastuuta, eikä siinä voida nähdä kontrollivastuun piirteitä¹⁸⁹. Asiantuntijan vahingonkorvausvastuu eroaa näin tässä suhteessa tyypillisestä sopimusperusteisesta vahingonkorvausvastuusta. Asiantuntijan tuottamus nousee näin lähes samankaltaiseen rooliin kuin deliktisuhteessa.

Asiantuntijan vahingonkorvausvastuu edellyttää näin ollen asiantuntijan sopimusrikkomusta. Asiantuntijan sopimusvelvoitteita tarkastelin edellisessä luvussa. Edellisen luvun perusteella, asiantuntijan suoritusvirhe voi ensinnäkin ilmetä nimenomaisen velvoitteen, kuten tiedonanto- tai lojaliteettivelvoitteen tai sopimuksessa asiantuntijalle asetetun velvoitteen, rikkomisena. Sopimusrikkomus voi ilmetä myös asiantuntijan huolellisuusvelvoitteen rikkomisena, jolloin asiantuntija ei noudata niitä työskentelymetodeja, joita huolelliselta asiantuntijalta edellytetään. Heikki Halilan ja Hemmon mukaan toimeksiantosuhteessa tuottamusarviointia ja edellä kuvatun huolellisuusvelvoitteen noudattamisen arviointia ei voida useimmiten erottaa toisistaan¹⁹⁰. Seuraavassa tarkastelen asiantuntijan tuottamuksen arviointia.

4.2 Tuottamusarviointi

Tutkin tämän luvun alla ensin sitä huolellisuuden tasoa, johon asiantuntijan yksittäistapauksellista menettelyä verrataan. Tämän jälkeen tarkastelen kirjallisuudessa esitettyjä esimerkkejä asiantuntijan tuottamuksen yksittäistapauksellisesta ilmenemisestä.

Tärkeä lähtökohta tuottamusarvioinnissa on se mittatikku, mihin asiantuntijan toiminnan huolellisuutta verrataan. Asiantuntijoiden kokemus- ja palvelutasoissa on eroja – niin todel-

¹⁸⁷ Hemmo 2003, s. 243.

¹⁸⁸ Hemmo 2012, s. 672–673.

¹⁸⁹ Hemmo 2012, s. 672–673. Hemmon mukaan sopimussuhteissa yleensä kontrollivastuun poistavat suoritusesteet poistavat myös ekskulpaatiovastuun mukaisen tuottamusvastuun, mutta näin ei siis ole asiantuntijoiden kohdalla, joissa hän ei näe vastaavaa merkitystä suoritusesteille. Samoin Hemmo 1994, s. 11.

¹⁹⁰ H Halila – Hemmo 2008, s. 143. Samoin mm. Harsu 2004, s. 66–67.

lisia kuin koettuja – joten ensimmäinen ratkaistava kysymys on se, minkälaiseen vertailukohtaan asiantuntijaan huolellisuutta verrataan konkreettisessa yksittäistapauksessa. Ensialkuun on todettava, että asiantuntijan tuottamusarviointia voidaan Taxellin mukaan täsmentää toimeksiantosopimuksessa itsessään, jolloin seuraava pätee vain sopimuksen itsensä vaietessa¹⁹¹. Esimerkiksi KSE 2013 vakioehtojen kohdassa 3.1.1 on pyritty määrittelemään asiantuntijalta edellytettävää huolellisuusvelvoitetta määrittelemällä, että ”[k]onsultin tulee asiantuntijana suorittaa saamansa tehtävä sen edellyttämällä ammattitaidolla objektiivisesti ja hyvää teknistä tapaa noudattaen sekä ottaen huomioon yhteisesti asetetut tavoitteet”¹⁹².

Tuottamusarviointi vahingonkorvausoikeudessa on lähtökohtaisen objektiivista¹⁹³. Myös sopimussuhteessa tuottamusta arvioidaan Taxellin mukaan käyttäen mittatikkuna sitä huolellisuutta, jota vastaavassa asemassa olevalta ja samaan ryhmään kuuluvalta taholta voidaan edellyttää. Vertailukohtana ei näin ollen hänen mukaansa ole osapuolien aiemman toiminnan osoittama huolellisuuden aste.¹⁹⁴ Kaiken kaikkiaan Taxellin mukaan sopimussuhteessa kyse on sen arvioimisesta, onko sopimuksen osapuoli ottanut huomioon tälle asetettavan huolellisuusvelvoitteen ja menetellyt sopimusta täyttäessään sellaisten menettelytapavelvoitteiden mukaisesti, joita hänen asemassaan olevalle voidaan kohtuudella asettaa¹⁹⁵.

Hemmon mukaan sopimusoikeudessa asiantuntijoille tavataan asettaa hyvin korkea huolellisuusvelvoite. Asiantuntija-aloilla huolellisuusvelvoitteen taso asetetaan samoja tehtäviä hoitavien yleisten menettelytapojen mukaisesti. Olisihan nurinkurista, jos asiantuntija voisi vedota tuottamuksen puutteeseen sillä, että hänen suorituksensa on kuitenkin keskivertokansalaisen huolellisuutta vastaava tai sen ylittävä.¹⁹⁶ Ruotsissa Lycken, Runessonin ja Swahnin mukaan yleisesti ottaen oletus on, että jos asiantuntija-alalla vallitsee menettelytapastandardi, näitä tulee - ja tullaan - noudattamaan kyseisen ammatin harjoittajien toimesta. Siinä määrin kun ne saavat institutionaalista tukea tai kun niiden voidaan katsoa vakiintuneen

¹⁹¹ Ks. tästä Taxell 1972, s. 97–98, samoin Hemmo 2003, s. 243 sekä Hemmo – K Hoppu 2015, k. 16.6.

¹⁹² Ks. tästä myös Hemmo – K Hoppu 2015, k. 16.6.

¹⁹³ Ks. esim. Taxell 1972, s. 97–98 sekä Hemmo 2012, s. 515–518. Tuottamusarvioinnista ja sen objektiivisuudesta yleisemmin deliktisuhteessa silloin kuin huolellisuusarviointi ei perustu mihinkään viralliseen tai epäviralliseen normiin tai ohjeistukseen, Ståhlberg – Karhu 2013, s. 96–103.

¹⁹⁴ Taxell 1972, s. 97–98.

¹⁹⁵ Taxell 1972, s. 261.

¹⁹⁶ Hemmo 2012, s. 516–517.

osaksi kyseisen alan asiantuntijoiden hyviä toimintatapoja, menettelystandardeista poikkeaminen ilmentää heidän mukaansa useimmiten huolimattomuutta.¹⁹⁷

Hellnerin, Hagerin ja Perssonin mukaan sillä, joka avaa asiantuntijapalveluja tarjoavan praktiikan, on velvollisuus omata riittävä kompetenssi alalla toimimiseen¹⁹⁸. Hemmo ja Kari Hoppu korostavat, että asiantuntijan on oltava kriittinen oman ammattiosaamisensa rajojen suhteen ja kieltäytyä vastaanottamasta tehtäviä, joihin tämän huolellisuus ei riitä¹⁹⁹. Käännettäen, kun asiantuntija on hyväksynyt toimeksiantosopimuksen, on asiantuntija velvollinen olemaan kykenevä huolellisesti täyttämään sen. Ylipäänsä Hemmon ja Kari Hopun mukaan asiantuntijan puuttuva asiantuntemus ei ole tuottamusarviointia lieventävä seikka, vaan asiantuntijalta edellytetään riittävää asiantuntemusta siltä alalta, jolla hän toimii.²⁰⁰

Seuraava kysymys on, että miten tuottamusarviointia tulisi toteuttaa kunkin asiantuntijaryhmän sisällä. Esimerkiksi asianajajien keskuudessa osa asianajajista on erikoistunut johonkin – mahdollisesti kapeaankin – oikeudenalaan ja osa toimii useampia oikeudenaloja hallitsevina generalisteina. Hemmo suhtautuu kielteisesti siihen, että alan erityisasiantuntijalle asetettaisiin korkeampia huolellisuusvelvoitteita kuin kyseisen alan asiantuntijalle keskimäärin²⁰¹. Perusteluina Hemmo esittää kantansa puolesta sitä, että erityisasiantuntemuksen hankkimiseen tulisi kannustaa, jolloin huolellisuusvelvoitteen ja sitä kautta tuottamusarvioinnin korottamiseen olisi syytä suhtautua pidättäytyvästi. Edelleen hän vetoaa siihen, että olisi lainsoveltajalle vaikeaa soveltaa vain hienovaraisesti eriäviä menettelytapastandardeja, kun tuottamusarvioinnissa joudutaan jo ylipäänsä tukeutumaan hyvin epätarkkaan aineistoon, jos selkeää normiperustaa ei ole olemassa.²⁰² Vastaavasti Harsu toteaa, että asianajajan huolellisuutta arvioitaessa vertailukohtana on keskimääräinen asianajaja²⁰³. Myös Ruotsissa esimerkiksi Bengtsson sekä Gullefors ovat samaa mieltä siitä, että tavanomaisesti vaadittu huolellisuuden aste mitoitetaan keskiverron alan harjoittajan mukaan²⁰⁴.

¹⁹⁷ Lycke – Runesson – Swahn 2003, s. 19–20.

¹⁹⁸ Hellner – Hager – Persson 2015, s. 241.

¹⁹⁹ Hemmo – Hoppu 2015, k. 16.6, samoin Taxell 1972, s. 99.

²⁰⁰ Hemmo – K Hoppu 2015, k. 16.6.

²⁰¹ Hemmo 2012, s. 517.

²⁰² Hemmo 2012, s. 517, samoin Hemmo 1994, s. 186–189.

²⁰³ Harsu 2004, s. 70. Vrt. kuitenkin Harsu 2004, s. 74–75, jossa Harsu tuntuu käyttävän mittatikkuna vaativien toimeksiantojen kohdalla näihin erikoistuneita toimistoja.

²⁰⁴ Bengtsson 1976, s. 172–173 sekä Gullefors 1999, s. 141.

Ruotsissa ainakin Heuman, Kleineman ja Elfström ovat kehittäneet erityisasiantuntijan vastuun käsitettä (*specialistansvar* tai *expertansvar*)²⁰⁵. Tällä tarkoitetaan Heumanin mukaan sitä, että jos asiantuntija on jonkin kapeamman erityisalan osaaja, voidaan hänelle asettaa pidemmälle menevä huolellisuusvelvoite ja ankarampi vastuu silloin, kun asiakkaalla on erityistä syytä odottaa asiansa tulevan hoidetuksi tavallista huolellisemmin²⁰⁶. Myös Bengtsson on sitä mieltä, että erityisosajalle eli spesialistille voidaan asettaa korkeammalle menevä huolellisuusvelvoite²⁰⁷. Suomessa Peltonen on katsonut vastaavasti, että asianajajan, joka on ilmoittanut olevansa jonkun oikeudenalan spesialisti, vastuun arviointi on yleistä asianajajan vastuun arviointia tiukempaa²⁰⁸. Vastaavasti Suomessa Taxell on katsonut, ettei tuottamusarvioinnin objektiivisuus ole täysin poikkeuksetonta, vaan tuottamusta ankaroittavat erityiset syyt. Näitä ovat muun muassa tieto siitä, että suoritusvirhe voi johtaa suuriin taloudellisiin vahinkoihin.²⁰⁹ Taxellin toteaa lisäksi, että:

”Jos osapuolella on *erityisasiantuntemusta* tai kokemusta, jollaista hänen asemassaan olevalla henkilöllä ei yleensä ole, ja joka on merkityksellistä sopimuksen täyttämisen kannalta, kasvaa hänelle asetettava huolellisuusvelvoite sillä sektorilla, jolla nämä kvalifikaatiot ovat relevantteja. Sanottu pätee myös jos osapuoli antaa vaikutelman, että hänellä olisi tällaisia erityisiä kvalifikaatioita ja hän tekee sen sellaisella tavalla, että vastapuolella on syytä ottaa mainitut seikat huomioon.”²¹⁰ (Korostus alkuperäisessä, suomennos tässä.)

Myös Ylänkö toteaa asianajajien osalta Taxelliin viitaten että pääsääntö eli huolellisuusarvioinnin ryhmäkohtaisuus voi väistyä. Huolellisuusarviointi voi ankaroitua epätavanomaisissa tai intressiltään suurissa toimeksiannoissa.²¹¹ Hemmokin toteaa, että vaikka yhtenäinen ja ryhmäkohtainen huolellisuusarviointi on pääsääntö, eikä oikeuskäytännössä ole merkkejä muusta, voidaan hänestäkin yksi poikkeus tehdä tuottamusarvioinnin ryhmäkohtaisuuteen.

²⁰⁵ Ks. tästä Heuman 1987, s. 87–94, Kleineman 1998, s. 189–191 ja Elfström 2003, s. 118–122..

²⁰⁶ Heuman 1987, s. 87.

²⁰⁷ Bengtsson 1976, s. 173.

²⁰⁸ Peltonen 2001, s. 5–6.

²⁰⁹ Taxell 1972, s. 98.

²¹⁰ Taxell 1972, s. 98–99, ”Om part har *fackinsikter* eller erfarenheter, som en person i hans ställning i allmänhet inte har och som är av betydelse för avtalets fullgörande, ökar detta kravet på aktsamhet inom den sektor där de särskilda kvalifikationerna är relevanta. Det sagda gäller även när part givit sig sken av att ha sådana särskilda kvalifikationer och han gjort det på ett sådant sätt, att den andra parten haft anledning att ta fasta därpå.”

²¹¹ Ylänkö 1983, s. 67–71, erityisesti 69–70.

Jos vahingonkärsijä on pitänyt vahingonaiheuttajaa tämän antamien tietojen tai muun käyttämisen vuoksi normaalia kyvykkäämpänä, voivat nämä subjektiiviset ominaisuudet aikaansaada tuottamuskäytännön tiukentamisen.²¹² Hemmo pitää oikeudenmukaisena, että jonkin alan erityisosaaajan tietämisvelvoitetta kasvatetaan niin sanotun ”piti tietää” -standardin mukaisessa arvioinnissa²¹³.

Tuottamuskäytännön subjektiivisen elementin vaikutus ilmenee kiintoisalla tavalla tapauksesta KKO 1999:19. Sen perusteluissa todetaan seuraavaa:

Tapauksessa KKO 1999:19 A:lta saamansa toimeksiannon mukaisesti tilitoimisto C oli laatinut kommandiittiyhtiön perustamissopimuksen, jonka mukaan yhtiön vastuunalaisia yhtiömiehiä olivat A ja B. A oli samalla ilmoittanut tarkoituksena olevan, ettei B joudu vastuuseen kommandiittiyhtiön velvoitteista. Sen vuoksi C oli laatinut myös yhtiöosuuden kauppakirjan, jolla B myi A:lle osuutensa yhtiöstä ja A vapautti B:n kaikesta vastuusta. Kommandiittiyhtiö merkittiin kaupparekisteriin ja B joutui vastuuseen yhtiön veloista. Tämän katsottiin tuomiossa mainituilla perusteilla johtuneen C:n laiminlyönnistä.

Tilitoimisto C:n toimialana on ollut laskentatoimi, tilintarkastus, kirjanpitosovellusten laatiminen, yrityskonsultointi ja isännöinti sekä kurssitoiminnan järjestäminen. Yhtiö on ottanut hoitaakseen ammattimaisesti myös oikeudellista asiantuntemusta edellyttäviä toimeksiantoja kuten tässä tapauksessa yhtiön perustamista ja yhtiöosuuden luovuttamista koskevien asiakirjojen laatimisen. Tämä on edellyttänyt, että yhtiöllä on tehtävän hoitamiseen kohtuudella vaadittava osaaminen.

Periaatteessa tapauksen oikeusohjeen voisi tulkita kahdella tavalla. Ensimmäinen tulkintatapa on, että tapauksessa asiantuntijana toimineeseen tilitoimistoon ei käytetty viiteriikkinä tuottamuskäytännössä muita tilitoimistoja vaan juridiikan ammattilaisia. Toinen tulkintatapa on, että asiantuntijan subjektiiviset ominaisuudet (kokemus oikeudellista asiantuntemusta vaativista toimeksiantoista) johtivat tuottamuskäytännön tiukentamiseen. Mielestäni kumpikin tulkintatapa on oikeasuuntainen.

Vaikkei voida olettaa, että tilitoimistot olisivat yleisesti ottaen myös oikeudellisen alan asiantuntijoita, niin jos tilitoimisto ottaa hoitaakseen tällaisia tehtäviä, voidaan siltä ainakin vaatia riittävää osaamista. Sama voidaan mielestäni nähdä yleisemmin, jos asiantuntija on

²¹² Hemmo 2012, s. 517–518.

²¹³ Hemmo 1994, s. 189, samoin Saxén 1962, s. 168.

erikoistunut erityisen vaativiin, tai tämän edustaman asiantuntijaryhmän keskuudessa epätyypillisiin, tehtäviin, tämän tuottamusta arvioidaan kyseisiä erikoistehtäviä yleisesti suoritettavien huolellisuuteen. Täten kiinteistönvälittäjän, joka hoitaa myös lakiasioita, toimintaa verrataan osin kiinteistönvälittäjien ja osin lakimiesten huolellisuuteen. Vastaavasti esimerkiksi erittäin vaativia oikeudellisia toimeksiantoja, kuten laajoja yrityskauppoja, hoitavan asianajotoimiston huolellisuutta ei välttämättä verrata näitä tehtäviä suorittaessaan asianajokuntaan yleisemmin, vaan kyseisiä vaativia tehtäviä suoritaviin erityisesti.

Erityisasiantuntijan vastuun osalta voidaan esitellä vielä seuraava Kleinemanin viittaama Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisu²¹⁴:

Ennakkoratkaisussa NJA 1981 s. 1091 oli kysymys siitä, oliko oikeudenkäyntiasiamies laiminlyömällä esittää jutussa, joka koski korvausta [Ruotsin] luonnonsuojelulain [*naturvårdslagen*] mukaan, vaatimusta vaaditun korvauksen niin kutsutusta indeksikorotuksesta haastehakemuksen tiedoksiannon jälkeiseltä ajalta, osoittanut sellaista laiminlyöntiä että tämän päämiehelle syntyi oikeus vahingonkorvaukseen menetyksestä, jonka tämä katsoo hänelle syntyneen rahan arvon jatkuvasta laskusta korvauspäätöksen jälkeiseltä ajalta. Kun tähän kysymykseen vastattiin myöntävästi, esiin nousi kysymys myös siitä, onko huolimattomuuden ja alioikeuden, maa-oikeuden, korvausasiassa antaman tuomion jälkeisen menetyksen välillä on adekvaattisyys-yhteys. (Käännös tässä.)

Erityisen mielenkiintoisen ratkaisusta NJA 1981 s. 1091 tekee se, että korkein oikeus perusteli vahingonkorvausvastuuta sillä, että tämä katsoi oikeudenkäyntiasiamiehen mainostaneen itseään luonnonsuojelulain mukaisten korvausten asiantuntijana. Tästä syystä asiamiehen toimeksiantajalle syntyi oikeus asettaa toimeksisaajalle erityisvaatimuksia siitä, että tällä on riittävän täydet ja ajantasaiset tiedot aihepiiristä.

Kaiken kaikkiaan, johtopäätöksenä yllä olevista oikeustieteessä esitetyistä kannanottoista, katsoisin perustelluksi esittää myös Suomessa sitä, että mikäli asiantuntija on erityisesti korostanut olevansa jonkun kapeamman sektorin erityisasiantuntija, voidaan tälle asettaa keskivertoasiantuntijaa korkeampi huolellisuusvelvoite tällä sektorilla. Nähdäkseni tällaisen erityisasiantuntijan vastuun asettamiselle edellytys on Hemmon esittämä subjektiivinen

²¹⁴ Kleineman 1998, s. 190–191.

näyttö siitä, että asiantuntijan asiakkaalle on asiantuntijan ilmoittaman erityisasiantuntemuksen myötä syntynyt perusteltu käsitys pitää asiantuntijaa tavanomaista kyvykkäämpänä ja että tämä on johtanut toimeksiannon antamiseen nimenomaan tälle asiantuntijalle²¹⁵.

Yhteenvetona voidaan viitata seuraaviin Hemmon luettelemiin esimerkkeihin tilanteista, joissa asiantuntija menettelee tuottamuksellisesti²¹⁶:

- sellaisissa tehtävissä toimiminen, jotka ylittävät asiantuntijan oman asiantuntemuksen,
- asiaankuuluvien taustaselvitysten laiminlyönti,
- toimeksiannon tarkoitusperien laiminlyönti,
- asiakkaan tarpeiden puutteellinen selvittäminen,
- puutteellinen tietojen antaminen asiakkaalle,
- asiakkaalta saatujen lähtötietojen tarkistamatta jättäminen,
- toimivallan ylittäminen.

Asiantuntijan huolellisuusvelvoitetta kuvaavia ovat myös ennakkoratkaisut KKO 1999:80 ja KKO 2003:61.

Tapauksessa KKO 1999:80 verokonsulttina toiminut tilintarkastusyhtiö katsottiin korvausvelvolliseksi, kun se oli antanut asiakkaalleen tontin vuokraoikeuden luovutuksen veroseuraamuksista virheellisen neuvon osana asiakkaana olleen kommandiittiyhtiön myymisen tai sen toiminnan ja omaisuuden uudelleenjärjestelyä tähdänneen suunnittelun osana. Tilintarkastaja oli saanut asiakkaaltaan puutteellisia tietoja ja perustanut neuvonsa näihin puutteellisiin tietoihin niitä itsenäisesti tarkastamatta, vaikka sen oli tullut olla tietoinen tietojen olennaisuudesta neuvojensa sisällölle.

Ratkaisussa KKO 2003:61 asunto-osakkeiden myyjä ja välitysliike veloitettiin pinta-alavirheen johdosta yhteisvastuullisesti suorittamaan ostajille korvausta, myyjä hinnanalennuksena ja välitysliike vahingonkorvauksena. Lopullisen korvausvastuun katsottiin myyjän ja välitysliikkeen keskinäisessä suhteessa kuuluvan viime kädessä

²¹⁵ Ks. Hemmo 2012, s. 517–518.

²¹⁶ Hemmo 2003 B, s. 246–247.

välitysmarkkinoille, jonka selontotevelvollisuuden laiminlyönnistä korvausvelvollisuus oli johtunut.

Asiantuntija ei saa yleisesti ottaen luottaa siihen, että tämän asiakas ymmärtäisi kaikkien asian lähtötietojen merkityksen, vaan tämän on tarkastettava saamansa tiedot²¹⁷. Mäntysaari katsoo, että verokonsultti voi vain poikkeuksellisesti luottaa asiakkaaltaan saamiinsa tietoihin. Näin on hänestä jos asiakas on myös alan asiantuntija tai jos asiakkaalle on selostettu tiedon merkitys asian kannalta²¹⁸. Se, voidaanko Mäntysaaren näkökantaa yleistää koskemaan kaikkia asiantuntijapalveluita, on jossain määrin epäselvää. Lähtökohdaksi voitaneen ottaa, että ellei palvelun tai asian luonteeseen liittyvät erityispiirteet muuhun johda, tulee asiantuntijan varmistua saamiensa tietojen paikkansapitävyydestä. Tämän lisäksi ratkaisun KKO 2003:61 osalta on todettava, että asiantuntija on viime kädessä vastuussa toimeksiantajaan johtuvista vahingoista ainakin kuluttajasuhteissa, kun kyse on asiantuntijan selontotevelvollisuuden piirissä olevasta seikasta.

4.3 Korvattavan vahingon määrittäminen

Mikäli asiantuntijan katsotaan menetelleen huolimattomasti ja rikkoneen sopimustaan, ajankohtaistuu kysymys asiantuntijan aiheuttaman vahingon määrittämisestä. Sopimussuhteessa syntyvät vahingot johtuvat Ståhlbergin ja Karhun mukaan pääasiassa siitä, että sopijapuolen epätyytyttävän sopimuksen täyttämisen johdosta vastapuolen varallisuusasema muodostuu huonommaksi, kuin mitä se olisi ollut sopimuksen asianmukaisella suorituksella²¹⁹. Sopimuksesta aiheutuvat vahingot ovat näin ollen pääsääntöisesti puhtaita varallisuusvahinkoja²²⁰. Hemmon mukaan sopimusperusteinen vahingonkorvaus perustuu mahdolliseen sopimustyyppiin sovellettavaan erityislakiin tai – sellaisen puuttuessa – sopimusoikeuden yleisiä periaatteita²²¹. Hemmoon viitaten, Harsu toteaa, että toimeksiantosopimuksia koskevassa

²¹⁷ Poikkeuksena tästä on asianajajan suhde päämieheensä. Hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden kohdan 8.2. mukaan asianajaja ei ole velvollinen ilman erityistä syytä tarkistamaan päämieheltä saamiaan tietoja. Ylöstalo ja Tarkka katsovat (Ylöstalo – Tarkka 2001, s. 236–237), että taustalla on pyrkimys suojata asianajajan ja tämän päämiehen välistä luottamussuhdetta. Hekin toteavat sinänsä, että asianajajakin on velvollinen tarkistamaan päämieheltään saamansa tiedot, jos kyse on prosessitoimen kannalta välttämättömistä tiedoista, taikka on ilmeistä, ettei päämiehen ilmoittama voi jonkun seikan osalta pitää paikkaansa. Näin ollen voitaneen katsoa, ettei ennakkoratkaisussa KKO 1999:80 ratkaistu menisi välttämättä toisin asianajajankaan kohdalla.

²¹⁸ Mäntysaari 2000, s. 268.

²¹⁹ Ståhlberg – Karhu 2013, s. 43.

²²⁰ Ibid.

²²¹ Hemmo 1998, s. 28–29.

lainsäädännössä vahingon käsitettä ei ole määritelty, joten asiantuntijavastuussa on tukeuttava sopimusoikeuden yleisiin periaatteisiin²²².

Kun kyse on puhtaista varallisuusvahingoista, jollaisia asiantuntijan aiheuttamat vahingot pääsääntöisesti ovat, vahingon määrän arviointi on huomattavan subjektiivista²²³. Vahingonkorvausoikeudessamme vahinko määritellään usein käyttäen hyväksi niin kutsuttua differenssioppia²²⁴. Tällöin korvattava vahinko määritellään vertaamalla toteutunutta, vahinkotapahtuman rasittamaa tapahtumankulkua, sellaiseen hypoteettiseen tapahtumankulkuun, jossa korvausvastuun perustavaa tapahtumaa ei olisi tapahtunut²²⁵. Täyden korvauksen ja rikastumiskiellon periaatteiden mukaisesti huomioon otetaan niin vahinkotapahtumasta johduneet positiiviset kuin negatiiviset vaikutukset²²⁶. Näin ollen tosiasialliseen tapahtumainkulkuun verrataan sellaista, jossa asiantuntija olisi täyttänyt sopimuksensa asianmukaisesti.

Tästä hyvä esimerkki on tapaus KKO 1999:80. Tapauksessa verokonsultti oli antanut kommandiittiyhtiölle virheellisen veroneuvon. Arvioidessaan tapauksessa kommandiittiyhtiölle syntyneitä vahinkoa, korkein oikeus joutui ottamaan kantaa siihen, olisiko hypoteettisessa tapahtumainkulussa oikeansisältöisen veroneuvon myötä koko yritysjärjestelystä pidättäytytty. Korkein oikeus vertaili toteutuneeseen tapahtumainkulkuun myös monia erilaisia tapoja toteuttaa suunniteltu kommandiittiyhtiön yhtiöosuudesta luopuminen.²²⁷

Kuvaava esimerkki on myös tapaus KKO 2009:45²²⁸. Siinä Tokmanni oli neuvotellut Findepon kanssa liiketilojen vuokraamisesta tämän omistamasta kiinteistöstä. Vuoden sopimusneuvottelujen jälkeen Tokmanni vetäytyi neuvotteluista vuokrasopimusta solmimatta. Korkein oikeus katsoi, että korvattava vahinko kattoi paitsi tietyt Tokmannin vaatimuksesta kiinteistöllä jo tehdyt muutostyöt, niin myös ne saamatta jääneet vuokratuotot, jotka olisivat kertyneet jos Findepo olisi jatkanut vuokrasopimusta kiinteistön edellisen vuokralaisen kanssa. Kun asiassa oli selvitetty, paljonko

²²² Harsu 2004, s. 97. Harsu puhuu tämän kieltämättä jo hieman iäkkäämmän kannanoton yhteydessä asianajajayhtiön korvausvastuusta, mutta vahinkoa ei ole tämän kannanoton jälkeenkään määritelty erityislainsäädännössä. Esimerkiksi vuoden 2012 sijoituspalvelulain 16:1 säättää sijoituspalveluyhtiön vahingonkorvausvelvollisuudesta, mutta ei tässä yhteydessä määrittele vahingon käsitettä.

²²³ Korling 2010, s. 572–573 sekä E Hoppu 1987, s. 110.

²²⁴ Differenssiopista sopimussuhteessa laajemmin ks. etenkin Hemmo 1994, s. 72–84. Differenssiopista yleisesti ks. Ståhlberg – Karhu 2013, s. 9–10 ja 393–397 sekä Hemmo 2005 B, s. 144–149.

²²⁵ Hemmo 2005 B, s. 144–149, ks. myös Norros 2013, s. 346.

²²⁶ Täyden korvauksen periaatteesta ja rikastumiskiellosta ks. esim. Ståhlberg – Karhu 2013, s. 397–401, E Hoppu 1987, s. 110–111 sekä Hemmo 2005 B, s. 204–205.

²²⁷ Ks. tapauksesta myös Hemmo 2005 B, s. 145–146.

²²⁸ Ks. tapauksesta myös Norros 2013, s. 346, alaviite 14.

vuokraa Findepo olisi saanut toiselta vuokralaiselta, muodosti tämä myös korvattavan vahingon määrän.

Vaikka jälkimmäinen ennakkoratkaisu ei koske asiantuntijapalvelua, on se mielestäni hyvä esimerkki differenssiopin soveltamisesta vahingon määrän arvioimiseen yleisesti. Liike-elämään liittyen omanlaisensa ongelman tuo se, että on joskus äärimmäisen vaikeaa erottaa toisistaan hypoteettinen ja toteutunut tapahtumainkulku. Liiketoimintaan liittyy aina riskiä ja voi olla vaikeaa – ellei mahdotonta – selvittää sitä tarkkaa vahingon määrää, jonka asiantuntija on palvelunsa epätydyttävällä suorittamisella aiheuttanut.²²⁹ Mikäli väitetyssä vahingossa on kyse ainoastaan tavallisen liiketoimintariskin realisoitumisesta, ei kyseessä ole korvattava vahinko.

Vaikka asiantuntijan katsottaisiinkin rikkoneen sopimusta tuottamuksellaan, ei ole mikään itsestäänselvyys, että tästä olisi syntynyt toimeksiantajalle minkäänlaista vahinkoa. Näin voi olla kahdesta syystä: ensinnäkin, jos asiantuntijan suoritusvirheen ei voida osoittaa aiheuttaneen minkäänlaista vahinkoa ja toiseksi, jos asiantuntijan suoritusvirhe ei ole syy-yhteydessä syntyneeseen vahinkoon. Jälkimmäiseen teemaan palataan seuraavan kappaleen yhteydessä. Yleisesti käytetty esimerkki asiantuntijapalveluihin liittyen on kysymys siitä, miten toimeksiantajan vahinkoa tulee arvioida tilanteessa, jossa asianaja on huolimattomuuttaan unohtanut valittaa tuomiosta. Tällöin ollakseen oikeutettu korvaukseen, toimeksiantajan pitää osoittaa se, että oli olemassa realistinen mahdollisuus – tai suorastaan odotus – että tuomio muuttuisi valituksen myötä. Muutenhan mitään vahinkoa ei ole syntynyt, tai korkeintaan päinvastoin, onhan toimeksiantaja säästynyt velvollisuudelta maksaa asianajopalkkioita korkeammassa oikeusasteessa.²³⁰

Tapauksessa KKO 1983 II 88 lakiasiantoimisto oli laiminlyönyt päämiehensä antaman toimeksiannon hakea muutosta lääninhallituksen päätökseen, jolla päämiehen liikennelupahakemus oli hylätty. Päämiehen asiamiestä vastaan ajama vahingonkorvausvaatimus hylättiin, kun päämies ei ollut saattanut todennäköiseksi, että liikenneministeriö vastoin sanottua päätöstä olisi hyväksynyt liikennelupahakemuksen.

Tapaus KKO 1983 II 88 osoittaa sen, että on täysin ajateltavissa tilanteita, joissa asiantuntija on tehnyt sopimusrikkomuksen huolimattomalla palvelusuorituksellaan, mutta joista ei ole syntynyt toimeksiantajalle korvattavaa vahinkoa. Näin on paitsi asianajopalveluissa, myös

²²⁹ Harsu 2004, s. 96–98.

²³⁰ Bengtsson 1976, s. 159; Harsu 2004, s. 100 sekä Peltonen 2001, s. 16–17.

muissa asiantuntijapalveluissa. Esimerkiksi kiinteistönvälityspalvelussa tällainen tilanne voi syntyä jos kiinteistönvälittäjä rikkoo tiedonantovelvoitettaan, mutta tiedonantovelvoitteen kohteen ei voida katsoa olevan laadultaan sellainen, että se olisi vaikuttanut kauppahintaan. Esimerkiksi jos kyseessä on rahallisesti vähäisellä panostuksella korvattava seikka.

Vahingot voidaan jaotella välillisiin ja välittömiin vahinkoihin. Hemmon mukaan tämän jaottelun ongelmana on kuitenkin se, ettei oikeustieteessä tai sopimuskäytännössä ole vakiintunut yksiselitteistä tapaa tämän jaon suorittamiseen²³¹. Pääpiirteittäin jaottelu on kuitenkin Hemmon mukaan vakiintunut. Tässä välittömät vahingot ovat Hemmon mukaan ”ensinnäkin sopimusrikkomuksen selvittelystä, reklamaatiosta ja virheellisen suorituksen korjaamisesta aiheutuneet kustannukset sekä hinnaneroksi kutsuttu saamatta jäänyt suorituksen positiivinen arvo.” Välillisiin vahinkoihin puolestaan luetaan sopimuskohteen käytön estymisestä johtuva tulon menetys ja häiriöt sopimusvelkojan muihin sopimussuhteisiin.²³²

Hemmon esittämään jaotteluun perustuen asiantuntijasuhteessa jako välillisiin ja välittömiin vahinkoihin voitaisiin toteuttaa suhteuttamalla aiheutuneet vahingot käyttäen asiantuntijapalvelujen jakoa neuvontapalveluihin ja muihin asiantuntijapalveluihin²³³. Kuten todettua, muissa asiantuntijapalveluissa kuin neuvontapalveluissa asiantuntijan toimeksiantajan tavoite on suoraan yhteydessä asiantuntijan palvelusuoritukseen – myytävään kiinteistöön tai varojen sijoitukseen. Tällöin asiantuntijan suoritusvirheestä aiheutuva vahinko on tyypillisesti luonteeltaan välitöntä. Esimerkiksi kiinteistönvälittäjän virheellisesti suoritettulla kiinteistönvälitystoimeksiannolla aiheuttama vahinko ilmenee tyypillisesti kiinteistöstä maksettuna ylisuurena kauppahintana. Vastaavasti sijoituspalveluyrityksen sopimusvirheellään – käytännössä tiedonantovirheellään²³⁴ – aiheuttama vahinko voi ilmetä esimerkiksi siten, ettei tämän asiakkaan sijoitustavoite (haluttu riski- ja tuottotaso) toteudu, joka on luonteeltaan välitöntä vahinkoa. Sinänsä esimerkiksi oikeudellisista oikeudenkäyntitoimeksiantoista aiheutuva vahinko voi olla tapauskohtaisesti niin välillistä kuin välitöntä²³⁵, joten ei

²³¹ Hemmo 2012, s. 678–679.

²³² Ibid.

²³³ Ks. tästä alaluku 2.1.

²³⁴ Ks. tästä Norros 2013.

²³⁵ Esimerkki oikeudenkäyntitoimeksiannon aiheuttamasta välittömästä vahingosta on jos velkomuskanne – rahamääräinen tai jonkin esineen omistussuhteeseen kohdistuva – hylätään asiamiehen virheen vuoksi, tällöin hän asiamiehen toimeksiantajalle syntyy saamatta jääneen saatavan tai vastaavan muodossa vastaava vahinko. Välillistä vahinkoa puolestaan on helposti ajateltavissa lähestulkoon missä tahansa oikeudenkäynnissä, jossa oikeudenkäynnin kohteena ei ole rahamääräinen suoritusvelvollisuus, esimerkiksi häätökanteessa, jossa vahinko voi ilmetä välillisesti saamatta jääneenä käyttöhyötynä tai vuokratulona.

voida väittää, etteikö muista asiantuntijapalveluista kuin neuvontapalveluista voisi syntyä välillisiä vahinkoja.

Kuten todettua, neuvontapalveluissa asiantuntijan toimeksiantajan tavoite on välillinen suhteessa asiantuntijan palvelusuoritukseen. Tällöin asiantuntija antaa päämiehelleen neuvon, johon perustuen tämä suorittaa jotain jatkotoimenpiteitä. Tällöin asiakkaan tavoittelema sopimusetu ilmenee vasta myöhemmässä yhteydessä, mahdollisesti saman tai eri asiantuntijan tai toimeksiantajansa itsensä tekemänä liike- oikeus- tai muun toimen yhteydessä. Näin ollen syntyy tilanne, jossa asiantuntijapalvelulla hankittu neuvo vaikuttaa olennaisesti siihen, kannattaako koko myöhempään toimeen ryhtyä, esimerkiksi yrityskaupan kohdetta ostaa. Näin syntyvät vahingot ovat luonteeltaan herkästi välillisiä, välittömien vahinkojen usein rajoittuessa esimerkiksi tarpeettomaksi käyneeseen asiantuntijapalkkioon tai asian selvittelykustannuksiin. Pääosa toimeksiantajan vahingoista ilmenee, Hemmon tarkoittamaa välillisen vahingon määritelmää noudattaen²³⁶, häiriöinä toimeksiantajan muissa sopimussuhteissa.

Nähdäkseni jaottelu neuvontapalvelu – muu asiantuntijapalvelu täsmentyy juuri kun se suhteutetaan asiantuntijan aiheuttamiin välillisiin ja välittömiin vahinkoihin. Jaottelusta näin käytettynä on hyötyä etenkin sen riskin arvioinnissa, millaisia vahinkoja kustakin asiantuntijapalvelusta voi olla odotettavissa. Koska neuvontapalveluista voi asiantuntijan huolimattoman neuvon myötä syntyä mittavia välillisiä vahinkoja, ovat ne tästä nähdäkseni paljon vahingonkorvausoikeudellisesti riskialttiimpia.

Hemmo toteaa, että arvioitaessa tiedonantovirheestä syntynyttä vahinkoa, on pohdittava kysymystä siitä, miten asiantuntijan toimeksiantaja olisi menetellyt jos tämä olisi saanut oikeat tiedot²³⁷. Hemmo ei tässä yhteydessä käytä neuvontapalvelun käsitettä, mutta nähdäkseni Hemmon käsitys tukee nimenomaan sen käyttämistä. Hemmon kannanotto koskee ennakkoratkaisua KKO 2001:128 jota on käsitelty tässä työssä useaan otteeseen ja jossa oli kyse tilitoimiston vastuusta yritysjärjestelyn suunnittelussa varoittamatta jääneistä veroseurauksista. Nähdäkseni Hemmon kannanotosta voidaan yleistää yleinen oikeusohje koskemaan vahingon arvioimista neuvontapalveluissa. Tällöin on aina pohdittava nimenomaan sitä, miten toimeksiantaja olisi toiminut saadessaan asiantuntijalta huolellisuusveloitteen

²³⁶ Hemmo 2005 B, s. 144–149.

²³⁷ Hemmo 2002, s. 432.

mukaista neuvontapalvelua. Korkein oikeus linjasi tässä ratkaisussa nimenomaan, ettei ollut syytä katsoa, että tapauksen yritysjärjestelyä olisi joka tapauksessa tehty²³⁸. Näin veroseuraamus voitiin määritellä vahingoksi, jolta olisi välttytty oikein suoritetulla asiantuntijapalvelulla.

4.4 Syy-yhteys

Arvioitaessa asiantuntijan aiheuttamia vahinkoja koskevan syy-yhteysvaatimuksen täyttymistä noudatetaan yleisiä vahingonkorvausoikeudellisia periaatteita²³⁹. Yksinkertaisimmillaan syy-yhteysvaatimuksen täyttymistä arvioidaan kysymällä onko asiantuntijan toiminta ollut riittävä ja välttämätön syy (nk. *conditio sine qua non* -oppi) vahingon aiheutumiselle²⁴⁰. Hemmon mukaan *conditio sine qua non* -oppia voidaan käyttää hyväksi vain sen ulkopuolelle jäävien syy-yhteyksien hylkäämisessä²⁴¹. Tämän lisäksi syy-yhteyden on oltava adekvaattinen, eli ennalta-arvattava ja siten vahingonkorvausoikeudellisesti relevantti²⁴².

Hemmon mukaan sopimussuhteessa yleensä syy-yhteysproblematiikka ei liity niinkään itse sopimusrikkomuksen ja vahingon syy-yhteyteen kuin vahingon ennakoitavuuteen tai vahingonkärsijän oman tuottamuksellisen menettelyn merkitykseen²⁴³. Sopimussuhteeseen kun ei Ståhlbergin ja Karhun mukaan liity samankaltaista oikeussuhteiden jäsentymättömyyttä kuin deliktivastuuseen²⁴⁴. Syy-yhteyteen ja kysymykseen toimeksiantajan omasta tuottamuksesta palataan seuraavissa alaluvuissa. Asiantuntijapalveluiden kohdalla nähdäkseni tärkeä kysymys on kuitenkin, että voidaanko tämän yleisen sopimusvastuun lähtökohdan varaan – syy-yhteyksikysymysten yksinkertaisuuteen – luottaa myös asiantuntijan korvausvastuuta arvioitaessa.

²³⁸ Ks. Hemmon kommentteista tältä osin Hemmo 2002, s. 432–433.

²³⁹ Yleisesti, Hemmo 2012, s. 680, lisäksi esim. Peltonen 2001, s. 16 asianajajien osalta. Lähtökohtaisesti yleisistä vahingonkorvausoikeudellisista opeista poikkeaminen edellyttää nähdäkseni aina erityistä syytä kuten niistä poikkeavaa erityissäätelyä tai tapaoikeutta.

²⁴⁰ Riittämättömästä ja välttämättömästä syystä ks. esim. Hemmo 2012, s. 567–570 sekä Ståhlberg – Karhu 2013, s. 341–344.

²⁴¹ Hemmo 1994, s. 55–56.

²⁴² Adekvaattisuusvaatimuksesta yleisesti ks. esim. Ståhlberg – Karhu 2013, s. 360–363.

²⁴³ Hemmo 2012, s. 680.

²⁴⁴ Ståhlberg – Karhu 2013, s. 373.

Syy-yhteydestä asiantuntijapalveluissa on löydettävissä prejudikatuuria. Ehkäpä kuvaavin on tilintarkastajaa koskenut KKO 1991:13²⁴⁵:

Osakeyhtiön tilintarkastajan velvollisuutena on tehdä tilintarkastuskertomukseen muistutus yhtiön hallituksen laiminlyönnistä ryhtyä toimenpiteisiin yhtiön asettamiseksi selvitystilaan.

Tilintarkastajan laiminlyönti tehdä tällainen muistutus ei kuitenkaan ollut syy-yhteydessä yhtiön tavarantoimittajan luottotappioon, koska tavarantoimittaja ei ollut pyrkinyt tutustumaan tilintarkastuskertomukseen ja oli pääteltävissä, että yhtiön hallituksen jäsenet ja sen koko osakekannan omistajat olisivat jatkaneet yhtiön toimintaa siinäkin tapauksessa, että tilintarkastaja olisi tehnyt muistutuksen selvitystilasta tilintarkastuskertomukseen. Tavarantoimittajan vahingonkorvauskanne tilintarkastajaa vastaan hylättiin.

Myös Ruotsin korkein oikeus on kiinteistönvälittäjää koskeneessa ratkaisussaan NJA 1991 s. 625 linjannut syy-yhteyttä samansuuntaisesti²⁴⁶:

Jotta virheellinen neuvo koskien mahdollisuutta lykätä luovutusvoiton verotusta olisi voinut johtaa oikeuteen saada vahingonkorvausta, pitäisi periaatteessa vaatia, että toimeksiantaja osoittaa ettei hän olisi myynyt kiinteistöä sinä kyseessä olevana ajankohtana, kuin hän todellisuudessa sen myi, jos hän olisi saanut oikeansisältöistä tietoa. (Käännös tässä.)

Vaikka kotimainen prejudikaatti KKO 1991:13 koskeekin tilintarkastajan vastuuta, joka on edellä kuvatusti erityislaatuinen asiantuntijatyyppejä, ei tapauksessa nähdäkseni ole mitään mikä estäisi ratkaisun yleistämistä. Tätä tukee nähdäkseni se, että ruotsalaisessa kiinteistönvälittäjää koskeneessa ennakkoratkaisussa NJA 1991 s. 625 on päädytty samansuuntaiseen

²⁴⁵ Kuten edellä jaksossa 2.3 on todettu, on kyseenalaistettavissa missä määrin tilintarkastajan lakisäätteisiä tehtäviä suorittaessaan aiheuttama vahinko tulee sijoittaa deliktivastuun ja sopimussuhteen välillä. Näin ollen on aina suhtauduttava varoen tilintarkastajia koskevien prejudikaattien yleistämiseen muihin asiantuntijoihin. Tässä yhteydessä olevassa tapauksessa asialla ei ole käytännön merkitystä, koska kantajana oleva velkoja ei joka tapauksessa olisi ollut sopijapuoli tilintarkastajaan nähden.

²⁴⁶ För att en felaktig upplysning rörande möjligheterna till uppskov med realisationsvinstbeskattning skall kunna medföra rätt till skadestånd torde i princip krävas att uppdragsgivaren visar att han inte skulle ha sålt fastigheten vid den tidpunkt då så skedde, om han hade fått riktiga uppgifter.

lopputulemaan. Yleisenä vaatimuksena voidaan siis nähdä, että vahingonkärsijän on esitettävä näyttöä siitä, että vahinko on syntynyt nimenomaan asiantuntijapalvelun virheellisen suorittamisen seurauksena.

Elfströmin mukaan asiantuntijoiden kohdalla onkin aina selvitettävä sitä seikkaa, voidaanko toimeksiantajan katsoa kärsineen vahinkoa nimenomaan asiantuntijan johdosta²⁴⁷. Syynä tähän voi olla esimerkiksi se, että asiantuntijapalvelu liittyy isompaan kokonaisuuteen ja kokonaisuutena arvioiden vaikuttaa selvältä, että asiantuntijan sopimusrikkomuksella ei ole syy-yhteyttä toimeksiantajan vahinkoon. Voi olla esimerkiksi niin, että vahinko olisi syntynyt asiantuntijan virheestä huolimatta.

Tämä liittyy nähdäkseni elimellisellä tavalla jaotteluun neuvonantaja- ja muihin asiantuntijapalveluihin. Neuvontapalveluiden kohdalla saattaa sinänsä olla selvää, että asiantuntija on antanut neuvonsa huolimattomasti ja että asiakas ei ole saavuttanut niitä tavoitteitaan, joita tukemaan asiantuntija-apua hankittiin. Esimerkiksi, yrityskaupan kohde on osoittautunut aiottua huonommaksi. Edellä esitettyjen prejudikaattien ja oikeuskirjallisuuden valossa, ollakseen oikeutettu vahingonkorvaukseen, asiakkaan on osoitettava, että vahingolta olisi välttytty oikeansisältöisellä neuvolla – esimerkiksi yrityskauppaa ei olisi toteutettu tai yritysjärjestely olisi veroseurausten vuoksi toteutettu erisisältöisenä. Muussa tapauksessahan asiakkaan vahinko olisi syntynyt siitä riippumatta, täytettiinkö asiantuntijapalvelu oikeasisältöisesti. Tältä osin viittaa seuraavaan jo edellä muun muassa syntyneen vahingon määrittelyn yhteydessä käsittelemääni ennakkoratkaisuun KKO 2001:128, ja siinä eri mieltä olleen oikeusneuvoksen lausuntoon:

Veroa voidaan pitää korvattavana vahinkona, jos se olisi ollut vältettävissä toisin menetellen. Tässä tapauksessa veroa ei olisi määrätty, jos kauppaa ei olisi tehty. Korvausvelvollisuuden perustava syy-yhteys on siten olemassa edellyttäen, että kaupasta pidättäytyminen olisi ollut kyseisessä tilanteessa mahdollinen vaihtoehto. Tältä osin näyttö viittaa siihen, että kaupan tekeminen on ollut A:lle tärkeätä ja hänen etujensa mukaista, mutta ei ehkä välttämätöntä mihin hintaan hyvänsä.

Kuten edellä esitin, neuvontapalveluissa vahingon syntymistä arvioidaan kysymällä miten toimeksiantaja olisi menetellyt oikeansisältöisen neuvon saatuaan. Vastaavalla kysymyksellä voidaan ylipäänsä arvioida sitä, onko asiantuntijan menettely syy-yhteydessä syntynee-

²⁴⁷ Elfström 2003, s. 142–144.

seen vahinkoon. Ensinnäkin, vaikka yllä oleva ote on eri mieltä olleen oikeusneuvoksen lausunnosta, kyseinen kappale koskee vahingon määräytymistä, johon hän otti kantaa enemmistön kannan voitettua vahingonkorvauksen määräämisen osalta. Lausunnosta ilmenee erinomaisella tavalla juuri neuvontapalveluihin liittyvä syy-yhteysasetelma: voidaanko asiantuntijan toimeksiantajan katsoa kärsineen vahinkoa huolimattoman neuvon johdosta – tapauksessa täyttämättä jääneen tiedonantovelvollisuuden muodossa – jota tulee nimenomaan tarkastella sen kautta, että olisiko toimeksiantaja ryhtynyt jatkotoimenpiteisiin myös huolellisen neuvon saatuaan.

Tältä osin palaan lisäksi myös seuraavaan tiedonantovelvoitteen yhteydessä läpikäymääni ennakkoratkaisuun:

KKO 2001:121 (ote perusteluista): Ottaen huomioon käräjäoikeuden tuomiossa mainittu selvitys asuntojen hintatason laskusta kauppojen välisenä aikana ei kuitenkaan voida pitää selvitetynä, että kauppahintojen erotus olisi kokonaan johtunut rautatiesuunnitelmaa koskevasta tiedosta. Mainittujen seikkojen perusteella Korkein oikeus arvioi kiinteistönvälittäjän suorituksessa olleesta virheestä aiheutuneen vahingon määräksi 20 000 markkaa.

Ratkaisussa KKO 2001:121 oli kyse edellä selostetusti kiinteistönvälittäjän rautatiesuunnitelmia koskeneesta tiedonantovirheestä. Kyse ei näin ollen ollut neuvontapalvelusta käyttämässäni merkityksessä, mutta korkeimman oikeuden esittämä kannanotto syy-yhteyden riittävydestä – siitä, onko tiedonantovirhe voinut aiheuttaa koko kauppahinnan laskun – on mielestäni erittäin kuvaava.

Näin ollen onkin todettava, että asiantuntijapalveluissa syy-yhteys voi olla hyvinkin monimutkainen kysymys eikä niiden osalta voida todeta samoin kuin muiden sopimusperusteisten vahinkojen, että syy-yhteysliitännäiset ongelmat liittyvät pikemminkin syy-yhteyden adäkvattisuuteen tai vahingonkärsijän omaan tuottamukseen. Syy-yhteyden kysymys asiantuntijapalveluissa voi olla vaikeasti toteennäytettävissä. Asian laita on näin etenkin neuvontapalvelujen kohdalla, mutta syy-yhteyden monimutkaisuus voi ilmetä myös muunlaisissa asiantuntijapalveluissa, ainakin tiedonantovelvoitteen rikkomisen aiheuttaman vahingon yhteydessä.

4.5 Ennakoitavuus eli syy-yhteyden adekvaattisuus

Vahingon ennakoitavuus, eli syy-yhteyden adekvaattisuus on eräänlainen korvausvastuun poistava seikka. Hemmon mukaan tällöin vahingonaiheuttaja on sinänsä syyllistynyt sopimusrikkomukseen ja vahingonkärsijälle on myös syntynyt tästä johtuvaa vahinkoa, mutta vahingon ja vahingonaiheuttajan sopimusrikkomuksen välinen yhteys on niin kaukainen, ettei vahingonaiheuttaja ole voinut ymmärtää voivansa aiheuttaa tällaista vahinkoa.²⁴⁸ Hemmon mukaan syy-yhteyden adekvaattisuuden vaatimus rajoittaa etenkin epätyypillisten intressien korvattavuutta. Täyden korvauksen periaatteesta poikkeaminen – mitä adekvaattisuusvaatimus ilmentää – on perusteltavissa vahingonkärsijän suojantarpeella ja kohtuullisuusnäkökohdilla.²⁴⁹ Hemmon mukaan vahingonkorvauskanteiden hylkääminen ei useinkaan johdu syy-yhteyden hylkäämisestä täysin, sillä onhan periaatteessa niin, että syy-yhteydet on ajateltavissa periaatteessa loputtomaksi. Tästä syystä hänen mukaansa nimenomaan ennakoitavuuden vaatimus on tärkeä rajoitusperiaate.²⁵⁰

Hyvän esimerkin vahingon ennakoimattomuudesta antaa tapaus KKO 1997:199:

Tapauksessa A menetti kansainvälisessä keilailukilpailussa voittamansa poikkeuksellisen arvokkaat palkinnot keilapallon osoittauduttua sääntöjen vastaiseksi. Pallon oli A:n toimeksiannosta porannut B, joka oli alan ammattilainen. A:n korvauskanne hylättiin osaksi sen vuoksi, ettei vahingon suuruus ollut ennalta arvattavissa, ja osaksi A:n oman myötävaikutuksen johdosta, joka oli ilmennyt siten, ettei hän ollut tarkistuttanut pallon sääntöjen mukaisuutta. Ään.

Aluksi on todettava, että keilapallon reikien poraaminen ei ole immateriaalinen palvelu, jolloin sen yleistettävyyteen koskemaan immateriaalisia palveluita on suhtauduttava asiaan kuuluvalla varauksella. Tapaus ei täysin suoraan sovellu tässä työssä käytettyyn asiantuntijapalvelun määritelmään. Tästä huolimatta nähdäkseni tapauksen oikeusohje on varauksella yleistettävissä myös immateriaalisiin palveluihin. Onhan kuitenkin niin, että varsinainen reiän poraaminen keilapalloon on sillä tavalla yksinkertainen mekaaninen toimenpide, että

²⁴⁸ Hemmo 2012, s. 680–682.

²⁴⁹ Hemmo 1998, s. 153–154, ks. myös Hemmo 1994, s. 56–57.

²⁵⁰ Hemmo 1994, s. 56–57.

palvelun olennaisen sisällön muodostaa nähdäkseni palvelun suorittajan ammattitaito nimenomaan siitä, millaiset kilpailussa käytettävien keilapallojen reikien – ja itse keilapallon – on oltava.

Kuvattu tapaus KKO 1997:199 kuvaa osaltaan hyvin vahingon ennakoitavuuden vaatimusta ja vahingonkärsijän omaa tuottamusta. A oli voittanut keilakisan erikoispalkinnon tekemällä kisan ensimmäisen täyden 300 pisteen sarjan (12 perättäistä kaatoa), josta oli tarjolla n. 170 000 markan suuruinen rahapalkinto ja n. 350 000 markan arvoinen loistoauto. Tässä yhteydessä A:n keilapallot oli kuitenkin tarkastettu ja B:n poraama pallo oli ollut rei'iltään ja painoltaan sääntöjen vastainen.

Tapauksessa B tunsikin A:n ja tiesi tämän olevan kovatasoinen keilaaja ja pystyvän siten voittamaan palkintoja. Korkein oikeus myös katsoi, että B:n oli tullut tietää, että keilapalloja käytetään kilpailuissa, joissa voi olla suuriakin palkintoja. Korkein oikeus katsoi B:n olleen menettelyssään huolimaton kun tämä ei ollut suorittanut pallon reikien poraukseen tavanomaisesti kuuluvaa pallon punnitusta eikä näyttänyt A:n sopineen hoitavansa tätä tehtävää itse.

Kun A:n menettämät palkinnot olivat kuitenkin hyvin paljon tavanomaista suurempia – yhteensä yli 500 000 markkaa – ei B:n voitu katsoa voineen ennakoida tämän menettelyn huolimattomuuden voivan aiheuttaa näin isoja vahinkoja. Osin tästä syystä korkein oikeus hylkäsi korvausvaatimuksen. Tapauksen omaa tuottamusta koskevaan osuuteen palataan seuraavassa alaluvussa 4.6. Tapauksen yleistettävyyden osalta on syytä huomauttaa, ettei B ollut ottanut A:lta suorituksestaan korvausta.

Hemmon mukaan arvioitaessa vahingon ennakoitavuutta otetaan huomioon niin subjektiiviset kuin objektiiviset tekijät. Yleisesti ottaen huomioon otetaan ne objektiivisesti arvioitavat vahingot, joita tavanomaisesti tapauksessa kyseessä olevasta sopimuksesta voi seurata. Tässä arviossa olennaista on sopimustyyppi, vastaavien suoritusten tyypilliset käyttötarkoitukset ja suoritettava vastike. Jos kuitenkin asiassa osoitetaan vahingonaiheuttajalle tulleen kerrotuksi tapauskohtaisista olosuhteista, joiden perusteella sattuneen vahingon voidaan katsoa olleen tämän ennakoitavissa, myös sinänsä objektiivisesti arvioiden ennakoimattomat vahingot voivat tulla korvatuksi. Yleisesti ottaen voidaankin todeta, että vahingon ennakoitavuus rajoittaa etupäässä välillisten vahinkojen korvattavuutta.²⁵¹ Hemmon mukaan enna-

²⁵¹ Hemmo 2012, s. 680–682, ks. myös Hemmo 1998, s. 153–160.

koitavuuden vaatimus rajoittaa etenkin mahdollisuuksia saada korvausta sellaisista vahingoista, jotka syntyvät, kun sopijapuoli ei voi käyttää sopimuksen kohdetta aikomallaan tavalla²⁵².

Edellä toin esiin neuvontapalveluiden käsitteen²⁵³. Tällöin asiantuntijan palvelusuoritus on edellytys tai esivaihe jollekin päämiehen jatkotoimenpiteille. Nähdäkseni tällaisissa tapauksissa olennaisinta roolia näyttelevät juuri välilliset vahingot. Koska asiantuntijalle on usein kerrottu päämiehensä toimesta miten tämän suoritus liittyy myöhempiin toimiin, tai tämän on oltava tälle muutoin asiayhteydestä selvää, ei asiantuntija mielestäni usein voi käytännössä välttämättä tehokkaasti vedota vahingon ennakoimattomuuteen. Onhan selvää, että esimerkiksi tehdessään yrityskaupan yhteydessä tehtävää *due diligence* -tarkastusta, asianajajalle on selvää, että tarkastuksen löydökset muodostavat osan siitä päätösaineistosta, jonka tukemana päämies tekee päätöksen yhtiön ostamisesta²⁵⁴. Vastaavasti veroneuvonantajalle on oltava selvää, että hänen antamansa neuvo asiakkaan aikomien toimien odotettavissa olevista veroseuraamuksista on omiaan vaikuttamaan tämän päätöksentekoon siinä, ryhtyykö tämä aikomiinsa toimiin, tai millä vaihtoehdoisella tavalla tämä suorittaa toimensa. Tältä osin relevantti on esimerkiksi edelläkin käsitelty ennakkoratkaisu KKO 1999:19 verokonsultin vastuusta:

Toimeksiantotehtävän osakeyhtiön puolesta vastaanottanut [tilitoimiston edustaja K] on [L:n] ilmoituksen perusteella tiennyt [L:n] ja [H:n] tarkoituksen olevan, että [H] ei joudu vastuuseen kommandiittiyhtiön veloista. Osakeyhtiön tehtävänä ei siten ole ollut pelkästään sopimusasiakirjojen laatiminen, vaan sen on samalla pitänyt ottaa huomioon sen tiedossa olleet sopimusjärjestelyn tavoitteet. *Ottaessaan vastaan tehtävän [K] on voinut havaita, että poikkeaminen [H:n] vastuun osalta [L:n] ja [H:n] tarkoituksesta voisi aiheuttaa vahinkoa [H:lle].* (Korostus tässä.)

Muista prejudikaateista mainittakoon seuraavat ennakkoratkaisut:

Tapauksessa KKO 1997:179 A oli myynyt B:lle kilpa-auton, mutta kauppa oli B:n rahoitusvaikeuksien vuoksi purkautunut. A, joka oli tilannut itselleen uuden kilpa-auton, oli puolestaan kaupan purkautumisesta johtuneen maksuviivästyksensä johdosta

²⁵² Hemmo 1998, s. 154.

²⁵³ Ks. etenkin jakso 2.1.

²⁵⁴ Samansuuntaisesti Harsu 2004, s. 104–108.

maksanut autosta alun perin sovittua korkeamman hinnan. Koska A:n sopima hinnan-
korotus ei ollut B:lle ennalta-arvattava seuraamus hänen sopimusrikkomuksestaan, B
ei ollut velvollinen korvaamaan A:lle tuota vahinkoa.

Tapauksessa KKO 1997:3 Osakkeenomistaja oli suunnitellut rakentavansa saunan hal-
litsemaansa huoneistoon ja solminut osakkeiden myynnistä esisopimuksen, joka sen
ehtojen mukaan purkautuisi, ellei myyjä saisi saunalle yhtiön suostumusta määräai-
kaan mennessä. Kun näin ei ollut tapahtunut, esisopimus oli purkautunut. Yhtiö ei ollut
kohtuullisessa ajassa siitä, kun se oli saanut ilmoituksen rakennushankkeesta, määri-
tellyt, mitä selvitystä se katsoi tarvitsevansa voidakseen ottaa kantaa siihen, saattoiko
muutostyö aiheuttaa vahinkoa rakennukselle. Viivyttelystään huolimatta yhtiö ei ollut
osakkeenomistajalle korvausvelvollinen esisopimuksessa sovitun kauppahinnan saa-
matta jäämisestä, koska se ei ollut ollut tietoinen sopimuksesta.

Tapauksessa KKO 1991:42 A ja B olivat tehneet pankin kanssa luotonantosopimuk-
sen, jolla pankki oli sitoutunut kokonaisuudessaan lainoittamaan eräiden asunto-osak-
keiden kaupan. A:n ja B:n ostettua osakkeet ja muutettua asuntoon pankki oli perus-
teetta jättänyt täyttämättä sopimuksen. Kykenemättöminä suorittamaan kauppahintaa
A ja B olivat joutuneet suostumaan osakekaupan purkamiseen. Pankin sopimusrikkom-
uksesta oli aiheutunut A:lle ja B:lle vahinkoa viivästyskorkoina osakkeiden maksa-
mattomalle kauppahinnalle, ilmoituskuluina uuden asunnon hankkimiseksi, muutto-
kustannuksina sekä omina ja vastapuolelle korvattavina oikeudenkäyntikuluina osake-
kaupan purkamisesta johtuneessa oikeudenkäynnissä. A:lle ja B:lle näin syntyneiden
vahinkojen katsottiin olleen pankin ennalta arvattavissa. Sen vuoksi pankki velvoitet-
tiin korvaamaan ne.

Tapauksessa KKO 1977 II 74 A, joka oli hankintasopimuksessa sitoutunut määräai-
kana toimittamaan tavaraa asennusliike B:lle, oli viivästynyt. Koska A:n alan erikois-
liikkeenä piti tietää, että B saattoi oman viivästymisensä varalta olla sidottu sopimus-
pakkoon, ja kun jutussa esitetyn selvityksen perusteella ei voitu pitää täyden korvauk-
sen tuomitsemista viivästymisen B:lle aiheuttamasta vahingosta ilmeisesti kohtuutto-
mana, A velvoitettiin korvaamaan B:lle vahinko täysimääräisenä.

Edellä mainituista viimeisestä neljästä tapauksesta yksikään ei koske varsinaisesti asiantun-
tija palveluita, joskin pankin vastuuta tapauksen KKO 1991:42 tavoin on monesti käsitelty
nimenomaan pankin ylivoimaisen tietotaidollisen aseman kannalta. Sinänsä vertaamalla

näitä ratkaisuja asiantuntijapalvelua koskeneeseen ennakoratkaisuun KKO 1999:19 voidaan nähdäkseni havaita, että ennakoitavuuden vaatimus asiantuntijapalveluksessa voidaan lähestyä melko pitkälle samankaltaisesti kuin missä tahansa sopimuksessa. Kokoavasti voitaisiinkin näin todeta, että asiantuntijan korvausvastuun osalta vahingon ennakoitavuus korvattavuuden edellytyksenä vaikuttaa käyttäytyvän kuten sopimusperusteisessa vahingonkorvausvastuusta yleisemminkin. Jonkinmoisena ominaispiirteenä voitaneen mielestäni pitää sitä, että neuvontapalveluiden kohdalla asiantuntija ei voi välttämättä vedota tehokkaasti vahingon ennakoitavuuteen, jos tälle on täytynyt olla selvää toimeksiannon yhteys asiakkaan myöhempiä toimia koskevaan päätöksentekoon. Usein lienee myös tosiasiasa selvää, että asiantuntijalle on kerrottu asiakkaan toimesta riittävät tiedot sen mahdollistamiseksi, että asiantuntija voi arvioida tehtävänsä huolimattomaan suorittamiseen liittyviä riskejä ennakoitavasti.

4.6 Toimeksiantajan myötävaikutus vahinkoon

Myös sopimusperusteisessa vastuussa vahingonaiheuttajan korvausvelvollisuus voi rajoittua vahingonkärsijän myötävaikutuksen perusteella²⁵⁵. Hemmon mukaan sopimussuhteessa vahinkojen aiheutumisen riski on velkojalle ennalta tunnistettava, joka perustelee myötävaikutussääntöjen edullista tulkintaa sopimusvelallista kohtaan. Hänen mukaansa velkojan erityinen riskinotto siinä, että velkoja esimerkiksi jättää tuotannon jatkumisen tai sivulliseen kohdistuvan sopimusvelvoitteen täyttymisen riippuvaiseksi sopimusvelallisesta ei aikaansaa oikeussuojaa korvausvastuun muodossa elleivät vahinkoriskin ennakoitavuuden vaatimukset täyty.²⁵⁶ Asiantuntijavastuussa nämä ennakoitavuuden vaatimukset täytyvät edellisessä luvussa kerrotulla tavalla herkästi jos asiantuntijalle on kerrottu tämän suorituksen liityntä toimeksiantaja-asiakkaan jatkotoimiin tai tämän on oltava muuten asiayhteydestä tälle selvää.

Hemmon mukaan vahingonkärsijän myötävaikutus voi kohdistua joko vahingon aiheutumiseen tai vahingon laajuuteen. Sopimusrikkomuksen yhteydessä ajankohtaistuu yleensä lähinnä jälkimmäinen kysymys vahingon laajuudesta.²⁵⁷ Sopimussuhteissa myötävaikutus voi Hemmon mukaan ilmetä etupäässä korvaavan sopimuksen tekemisvelvollisuutena, vakuutusvelvollisuutena tai velvollisuutena ryhtyä vahingon rajoittamiseen tähtääviin toimenpiteisiin²⁵⁸. Edellisessä vahingon ennakoitavuutta koskevassa luvussa selostin jo tapausta

²⁵⁵ Hemmo 2012, s. 682.

²⁵⁶ Hemmo 1994, s. 136.

²⁵⁷ Hemmo 2012, s. 682–683, vrt. myötävaikutus deliktisuhteessa Hemmo 2005 B, s. 208–212.

²⁵⁸ Hemmo 2012, s. 682–684.

KKO 1997:199, jossa vahingonkärsijän korvausvaade hylättiin vahingon ennakoimattomuuden ja vahingonkärsijän oman tuottamuksen takia.

Tapauksessa kyseessä olleen keilakilpailun sääntöjen mukaisesti kilpailijat vastasivat keilapallojensa olevan Kansainvälisen keilailuliiton FIQ:n sääntöjen mukaisia. Kilpailijoilla olisi myös ollut ennen kilpailua mahdollisuus tarkastuttaa pallojensa sääntöjenmukaisuus kilpailun järjestäjien toimesta. Kun vahingon kärsinyt A ei ollut tarkastanut pallojensa sääntöjenmukaisuutta, katsottiin tämän osin omalla tuottamuksellaan aiheuttaneen vahinkonsa.

Tapauksessa voidaan nähdä, että toimeksiantaja A oli itse osin aiheuttanut vahinkonsa omalla tuottamuksellaan, kun tämä oli laiminlyönyt velvollisuutensa ryhtyä vahinkoa rajoittaviin toimenpiteisiin. Kuten edellä tapauksen yhteydessä todettiin, kyse ei ollut varsinaisesti immateriaalisesta asiantuntijapalvelusta. Näin ollen tapauksen omaa tuottamusta koskevan kannanoton yleistämiseen tulee suhtautua varauksella. Nähdäkseni kuitenkin silloin kuin toimeksiantajalla on tosiasiallinen mahdollisuus estää tai rajoittaa tälle syntyvä vahinko, voisi tämä ajankohtaistua myös asiantuntijapalveluiden kohdalla. Tällainen tilanne on kuitenkin helpommin mielletävissä koskemaan fyysisiin esineisiin kohdistuvissa asiantuntijapalveluissa kuin tässä työssä tarkoitetuissa immateriaalisissa asiantuntijapalveluissa.

Asiantuntijapalveluiden osalta voitaneen katsoa, että asiakkaan oma tuottamus voi realisoitua vahingonkärsijän korvausta rajaavana seikkana ainoastaan poikkeuksellisesti suhteessa varsinaiseen asiantuntijapalvelun sisältöön. Onhan kuitenkin niin, että asiantuntija on alansa ammattilainen, eikä asiakkaalta voida odottaa saman alan asiantuntemusta. Asiantuntija on velvollinen neuvomaan asiakasta aiemmin kuvatusti siten, että asiakas osaa suhtautua asiantuntijan antamiin tietoihin oikealla tavalla ja ymmärtää niiden merkityksen. Näin ollen nähdäkseni vain poikkeuksellisesti voi syntyä tilanteita, jossa toimeksiantajan oikeus vahingonkorvaukseen kaventuisi tai poistuisi ennakkoratkaisussa KKO 1997:199 kuvatulla tavalla silloin kun kyseessä on tässä työssä tarkoitettu asiantuntijapalvelu.

Hemmon mukaan sopimusvelkojan myötävaikutus vahinkoon voi ilmetä myös niin, että tämä laiminlyö täyttää sellaisia sivuvelvoitteita, joiden tarkoituksena on luoda edellytykset velallisen sopimuksenmukaiselle suoritukselle²⁵⁹. Näin voisi olla esimerkiksi jos asiantuntijan on ilman toimeksiantajansa omia toimia mahdotonta hankkia jotain tietoa tai asiakirjoja,

²⁵⁹ Hemmo 2012, s. 682.

joka on edellytyksenä asiantuntijan huolelliselle suoritukselle. Jos asiantuntija pyytää tällaista tietoa – esimerkiksi asianajaja jotain dokumenttia suorittaessaan yrityskauppaan liittyvää *due diligence* -toimeksiantoa – ja myöhemmin havaitaan, että kyseinen dokumentti on sisältänyt jotain sillä tavalla olennaista tietoa, että yrityskaupan ostaja on oikeutettu kauppahinnan alennukseen, ei voitane katsoa, että kyse olisi asiantuntijan suoritusvirheestä laisinkaan. Hemmo katsookin, että tällaisissa tilanteissa, joissa sopimuksenmukainen suoritus es-tyy velkojan toimien johdosta, kysymys velallisen suoritusvirheestä ei välttämättä ajankohtaistu laisinkaan velkojan myötävaikutuksen johdosta²⁶⁰. Nähdäkseni asiantuntijapalvelujen kohdalla ajankohtaisimmat toimeksiantajan myötävaikutuskysymykset liittyvätkin tällaisiin toimiin, joita toimeksiantaja itse on velvoitettu tekemään sopimuksenmukaisen suorituksen mahdollistamiseksi. Oma kysymyksensä on tietenkin se, missä määrin asiantuntija saa luottaa toimeksiantajan antamaan tietoon sitä tarkistamatta²⁶¹.

²⁶⁰ Ibid.

²⁶¹ Ks. tältä osin esim. tapauksen KKO 1999:80 käsittelystä edellä asiantuntijan tuottamusta koskevassa alaluvussa 4.2.

5 Erityiskysymyksiä

5.1 Velvoitteet kolmansiin

Mielenkiintoista kysymystä asiantuntijan vastuusta kolmansiin on tarkastellut etenkin Norros kattavassa artikkelissaan aiheesta²⁶². Myös esimerkiksi Hemmo on tutkinut asiantuntijan asemaa osana yleisempää sopimus ja kolmas -kysymyksenasettelua²⁶³. Norroksen mukaan sopimusoikeutemme peruslähtökohtia on se, että sopimuksella aikaansaatavat oikeusvaikutukset ulottuvat ainoastaan sopijaosapuoliin – näin on myös asiantuntijan kohdalla²⁶⁴. Asiantuntijan velvoitteet kohdistuvat lähtökohtaisesti vain toimeksiantajaan²⁶⁵. Laisinkaan näin yksioikoinen asetelma ei käytännössä Norroksen mukaan kuitenkaan ole uusimman oikeuskäytännön ja erityislainsäädännön valossa. Asiantuntijan toimilla on monesti merkitystä myös muille kuin tämän muodollis-juridiselle asiakkaalle. Tiettyjä asiantuntijapalveluita koskien nimenomaisella lainsäädöksellä asiantuntijan vastuu on ulotettu myös kolmansiin.²⁶⁶ Esimerkkinä mainittakoon vaikka kiinteistönvälittäjän vastuu ostajaa kohtaan tai vakuutusmeklarin vastuu muita tahoja kuin toimeksiantajaansa vastaan²⁶⁷.

Korkein oikeus on prejudikaateissaan ulottanut asiantuntijan vastuun kolmansiin – eli välittömän sopimussuhteen yli – myös ilman nimenomaista säädöstä. Näistä mainitsen tässä lahjakirjan laatijan vastuu lahjansaajaa kohtaan (KKO 1992:165), asianajan vastuu kuolinpesän muita osakkaita kuin omaa asiakasta kohtaan (KKO 1992:44) sekä tilitoimiston vastuu yritysjärjestelyn muille osapuolille kuin toimeksiantajalle (KKO 1999:19).

Ratkaisussa KKO 1992:165 L oli antanut pankin notariaattiosastolle toimeksi laatia lahjakirjan, jonka perusteella lahjansaajan puolisolla ei olisi avio-oikeutta lahjoitettavaan omaisuuteen. Notariaattiosaston lakimies oli laatinut lahjakirjan ilman avio-oikeuden poissulkevaa ehtoa seurauksin, että lahjansaaja oli sen vuoksi joutunut maksamaan tasinkoa puolisolleen myös lahjoitetun omaisuuden arvon perusteella. Korkeimman oikeuden mukaan toimeksiannon suorittaminen oli merkinnyt pankille myös velvollisuutta valvoa lahjansaajan etua. Tämän velvollisuuden täyttämisestä

²⁶² Norros 2007, s. 699–719.

²⁶³ Hemmo 1998, s. 279–281.

²⁶⁴ Ks. Norros 2007, s. 699.

²⁶⁵ Hemmo – K Hoppu 2015, k. 16.8.

²⁶⁶ Ks. Norros 2007, s. 699.

²⁶⁷ Laki kiinteistöjen ja vuokrahuoneistojen välityksestä 1074/2000, 14 § sekä laki vakuutusedustuksesta 570/2005, 40.1§.

pankki vastasi lahjansaaajaan nähden sopimussuhteita koskevien periaatteiden mukaan. Kun pankki ei ollut näyttänyt, että se olisi toimeksiantoa suorittaessaan menettänyt huolellisesti, se velvoitettiin toimeksiantosopimuksen rikkomisen perusteella korvaamaan lahjansaajalle tasingon suorittamisesta aiheutunut vahinko.

Tapauksessa KKO 1992:44 asianajaja W oli toiminut uskottuna miehenä S:n jälkeen toimitetussa perunkirjoituksessa. S oli otettu ottolapseksi ja hänen ottovanhempansa olivat kuolleet häntä ennen, eikä häneltä ollut jäänyt ottovanhempiensa puolelta rintaperillisiä. S oli testamentannut omaisuutensa G:lle ja W oli toiminut G:n asiamiehenä perinnönjaon yhteydessä. W oli G:n toimeksiannosta myynyt pesään kuuluneita osakkeita ja luovuttanut saamansa kauppahinnan G:lle. W ei ollut perinnönjaon yhteydessä selvittänyt sitä, olivatko S:n biologiset sukulaiset oikeutettuja perintöön. L, S:n äiti, oli saatuaan tiedon testamentista, moittinut sitä. Testamentti julistettiin korkeimmassa oikeudessa pätemättömäksi 16.1.1986, jonka jälkeen asianajaja T oli luovuttanut koko S:n omaisuuden perintönä L:lle. G ei ollut kirjallisesta lupauksesta huolimatta suorittanut pesästä saamiensa osakkeiden kauppahintaa L:lle. Korkein oikeus katsoi W:n toimineen huolimattomasti myydessään S:n kuolinpesään kuuluneita osakkeita ja luovuttaessaan tästä saadun kauppahinnan G:lle. Näin ollen hänet tuomittiin korvaamaan L:lle aiheuttamansa vahinko.

Tapauksessa korkein oikeus perusteli asianajaja W:n korvausvastuun asianajan nauttimalla luottamuksella ja sovelsi tätä erittäin painavana syynä poiketa vahingonkorvauslain (VahL, 412/1974) puhtaiden varallisuusvahinkojen korvattavuusrajoituksesta. Norros ei pidä korkeimman oikeuden perustelua onnistuneena, vaan katsoo, että W:n aiheuttama vahinko olisi tullut korvata ilman erityisen painavien syiden pohdintaa²⁶⁸. Norroksen perusteluihin on sinänsä helppo yhtyä ja tapausta tulisikin mielestäni mieluummin tarkastella sopimuksenkaltaisena oikeussuhteena kuin KKO:n konkreettisesti omaksumalla perustelulinjalla.

Tapausta KKO 1999:19 on käsitelty jo edellä. Tapauksessa korkein oikeus ratkaisi tilitoimiston vastuukysymyksen suhteessa yritysjärjestelyssä liikkeen ja sen mukana tulleen liikenneluvan luovuttaneeseen noudattaen sopimusvastuun periaatteita. Korkein oikeus katsoi, että tilitoimisto oli velvollinen ottamaan huomioon toimeksianta-

²⁶⁸ Norros 2007, s. 701.

jansa tavoitteleman sopimusjärjestelyn tavoitteet ja huomioimaan, että toimeksiannon vääränlaisella suorittamisella tilitoimisto aiheuttaisi vahinkoa liikkeen päämiehelle luovuttaneelle taholle.

Asiantuntijan vastuuta sivullisen suhteen arvioidaan Norroksen mukaan tapauskohtaisesti joko VahL:n tai sopimusvastuun periaatteiden mukaisesti. Norros katsoo, että kummassakin tilanteessa kysymyksenasettelu on kuitenkin kaukana kummankin vastuumuodon ydinalueesta. Kummassakin muodossa vastuun syntyminen vaatii kuitenkin painavia perusteita.²⁶⁹ Seuraavassa käyn lyhyesti läpi nämä vastuun perustavat seikat pääpiirteissään.

Norros katsoo, että ensimmäinen edellytys asiantuntijan vastuulle kolmatta kohtaan on, että asiantuntijan on pystyttävä tunnistamaan vastaanottamansa toimeksiannon merkitys kolmannelle. Tämä ei hänen mukaansa edellytä sitä, että asiantuntija pystyisi tunnistamaan tämän kolmannen, vaan se riittää, että asiantuntija pystyy tunnistamaan riskin.²⁷⁰ Sekä Norros että Hemmo korostavat sitä, että vahingonkärsijällä on oltava joku erityissuhde sopimusosapuoliin, jolla perusteella tämän vahinkoriski on tunnistettavissa²⁷¹. Norroksen mukaan asiantuntijan ja sivullisen oikeussuhteen on oltava jollain tavalla läheisempi kuin tavallisesti on toisistaan riippumattomien tahojen välillä²⁷².

Hemmo jaottelee tällaiset tilanteet, joissa sivullisella on tällainen suojattava intressi sivullisintressi- ja sopimusketjutapauksiksi. Ensimmäisessä sopimuksen suoranainen edunsaaja on kolmas, esimerkiksi vakuutuksen edunsaaja. Sopimusketjussa puolestaan on tilanne, jossa A:n ja B:n sopimuksella on suoria kytköksiä B:n ja C:n väliseen sopimukseen.²⁷³ Tällainen sopimussuhteita yleisesti koskeva jaottelu ei ole erityisen hedelmällinen asiantuntijapalveluiden osalta, joissa suoranaisia sopimusketjutilanteita ei synny yhtä helposti kuin esimerkiksi fyysisten esineiden kaupassa. Norros onkin esittänyt tilanteiden, joissa asiantuntijalle voi syntyä vahingonkorvausvastuu kolmansiin jakamista toimeksiannoiksi sivullisen intresseissä, välittäjänä tai vastaavassa asemassa toimimiseen ja yleisesti hyödynnettäviin suorituksiin²⁷⁴. Toimeksianto sivullisen intresseissä tarkoittaa tilannetta jossa asetelma on

²⁶⁹ Norros 2007, s. 703.

²⁷⁰ Norros 2007, s. 705.

²⁷¹ Norros 2007, s. 705 sekä Hemmo 1998, s. 279–281.

²⁷² Norros 2007, s. 704.

²⁷³ Hemmo 1998, s. 255–256.

²⁷⁴ Norros 2007, s. 704–707.

lähellä sopimusta kolmannen hyväksi, esimerkin testamentin tai lahjakirjan laatimista²⁷⁵. Välittäjänä tai vastaavassa asemassa toimiminen tarkoittaa tilanteita, joissa asiantuntija toimii esimerkiksi kiinteistönvälittäjänä²⁷⁶. Yleisesti hyödynnettävässä suorituksessa on Norroksen mukaan kyse siitä, että asiantuntija on tehnyt toimeksiannon vain toimeksiantajan intresseissä, mutta toimeksiannon lopputulos päättyy myös kolmannen tietoon, jonka intresseissä tieto on²⁷⁷. Norros suhtautuu jossain määrin kriittisesti siihen, milloin asiantuntijalle voisi syntyä vahingonkorvausvastuu viimeksi tarkoitettussa tapauksessa ja esittää arvionsaan, ettei vastuu tällaisissa tapauksissa syntyisi kovin helposti²⁷⁸.

Suomalaisessa oikeuskäytännössä asiantuntijan vastuu kolmansiin on rajoittunut koskemaan vain kahta ensimmäistä tyyppitapausta Norroksen jaottelusta, eli sopimuksiin sivullisen intressissä ja välittäjänä tai vastaavana toimimiseen. Norroksen mukaan syynä lienee se, ettei korkein oikeus ole joutunut pohtimaan vastuun syntymistä yleisesti hyödynnettävän suorituksen perusteella²⁷⁹. Hemmon mukaan sopimus on tehty kolmannen hyväksi helpoimmin silloin kun toimeksiantajan ja kolmannen intressit eivät ole ristiriidassa – esimerkiksi lahjakirjan laatimisessa. Hänen mukaansa intressikonfliktitilanteissa sopimusta ei ole välttämättä syytä tulkita olevan tehty kolmannen eduksi.²⁸⁰ Näin ollen asiantuntijan vastuu muuta kuin toimeksiantajansa kohtaan on ajankohtaisimmillaan silloin kun asiantuntija voi tunnistaa toimeksiantajansa tarkoituksen olevan, että toimeksianto koituu tällaisen kolmannen eduksi.

Välittäjänä tai vastaavassa asemassa toimijan vastuu perustuu useimmiten erityislainsäädäntöön²⁸¹. Norros katsoo, että tällainen asetelma voi syntyä myös lailla säätelemättömässä tilanteessa²⁸². Norros tarjoaa esimerkkinä tästä tässäkin työssä läpikäydyn ennakkoratkaisun KKO 1999:19 asetelmaa, jossa asiantuntija oli korvausvastuussa kommandiittiyhtiön yhtiöosuuden luovuttajaa kohtaan, vaikkei tämä ollut asiantuntijan toimeksiantajana²⁸³. Sinänsä voidaan mielestäni kysyä onko tällaista tilannetta mielleltävä Norroksen tavoin vai kenties sopimukseksi kolmannen hyväksi. Kyseisessä ennakkoratkaisussa toimeksiantaja oli nimen-

²⁷⁵ Norros 2007, s. 705–706. Sopimuksesta kolmannen hyväksi ks. esim. Hemmo 2003 B, s. 409–415. Asiantuntijan vastuusta kolmansiin ks. Hemmo 1998, s. 280–281.

²⁷⁶ Norros 2007, s. 706.

²⁷⁷ Norros 2007, s. 706–707.

²⁷⁸ Norros 2007, s. 706–710.

²⁷⁹ Norros 2007, s. 707.

²⁸⁰ Hemmo 2003 B, s. 414–415, samansuuntaisesti Hemmo 1998, s. 280–281.

²⁸¹ Etenkin kiinteistönvälittäjä ja KiintVL 14 §.

²⁸² Norros 2007, s. 706.

²⁸³ Ibid.

omaan ilmoittanut järjestelyn tarkoituksena olevan, ettei yhtiöosuuden luovuttaja olisi vastuussa kommandiittiyhtiön velvoitteista. Kaiken kaikkiaan asiantuntijan vahingonkorvausvastuu kolmansia kohtaan on joka tapauksessa erittäin laaja ja monisyinen kysymys. Aihepiiriin ei voida tämän työn rajoissa perehtyä tätä enempää.

5.2 Näyttötaakkakysymyksistä

Mielenkiintoisen osakysymyksen muodostaa kysymys todistustaakan jakautumisesta asiantuntijaa koskevan sopimusperusteisen vahingonkorvausvaatimuksen osalta. Kuten tunnettu, yleisesti sovellettava lähtökohta oikeudessamme todistustaakan jaosta riita-asiassa on oikeudenkäymiskaaren (OK, 4/1734) 17:1.1, jonka mukaan riita-asiassa kantajan tulee näyttää toteen ne seikat, jotka tukevat kannetta. Vastaavasti vastaajan on vahvistettava todisteilla edukseen tuomat seikat. Jonkin seikan toteennäyttämättä jääminen koituu sen vahingoksi, jolle todistustaakka on asetettu²⁸⁴.

Kuten edellä on todettu, Hemmon mukaan sopimusoikeudessa on perinteisesti katsottu noudatettavan ekskulpaatiovastuuta.²⁸⁵ Hemmon mukaan ekskulpaatiovastuussa koko kysymys tuottamuksesta nousee esiin vasta jos vahingonaiheuttaja esittää väitteen sen puuttumisesta. On myös vahingonaiheuttajan velvollisuus esittää todistelua tuottamuksensa puuttumisesta. Näin ollen, pääsäännön sijaan, jonka mukaan kantajan on osoitettava vastaajan moitittava menettely, tuottamus (*culpa*), vastaajan, eli sopimusvelallisen on osoitettava toimineensa huolellisesti (ekskulpaatio).²⁸⁶ Tämä on siis laista ilmenemätön poikkeus OK 17:1.1 mukaisesta pääsäännöstä.

Sitä, miten todistustaakan jako tapahtuu asiantuntijan vahingonkorvausvastuun osalta, ovat pohtineet ainakin Mäntysaari²⁸⁷ ja Norros²⁸⁸, päätyen osittain erilaiseen lopputulemaan. Mäntysaari katsoo, että on asiakkaan tehtävä todistaa, että asiantuntijan käyttävät menetit

²⁸⁴ Ks. tästä esim. Lappalainen 2001, s. 307.

²⁸⁵ Hemmo 2012, s. 672–674.

²⁸⁶ Ibid.

²⁸⁷ Mäntysaari 2000, s. 246.

²⁸⁸ Norros 2007, s. 640–641.

ovat virheelliset²⁸⁹. Norros sen sijaan katsoo, että ekskulpaatiovastuu päinvastoin johtaa siihen, että asiantuntijan on osoitettava metodiensa olevan huolelliset²⁹⁰.

Ensinnäkin on syytä todeta, ettei todistustaakan jakamista koskevia sääntöjä ole mahdollista tai tarkoituksenmukaista nähdä ehdottomina kaavoina. Jo 1950-luvulla Jouko Halila on katsonut, että todistustaakan jaossa painoarvoa on annettava käytännön näkökulmille siitä, kumman osapuolen on muun muassa käytännössä helpompi esittää tietystä todistusaiheesta todistelua²⁹¹. Tätä vasten painoa onkin annettava sille reaaliargumentille, kumman osapuolen on asiassa helpompi esittää todistelua. Tämä taho on Norroksen mukaan pääsääntöisesti asiantuntija, koska asiakkaan on käytännössä vaikeaa, ellei mahdotonta esittää näyttöä asiantuntijan sisäisistä toimeksiantojen täyttämistä koskevien seikkojen järjestämisestä²⁹².

Näyttötaakan jakoa asiantuntijapalvelusopimuksissa on pohdittu ainakin seuraavissa prejudikaateissa:

Ratkaisussa KKO 1999:80 verokonsulttina toiminut yhtiö tuomittiin vahingonkorvauksiin sen annettua toimeksiantajalleen virheellisen neuvon perustuen tältä saatuihin tietoihin ja tarkistamatta näitä tietoja. Korkein oikeus lausui tuomiolauselmasaan, että verokonsultti ei ollut näyttänyt, ettei neuvon virheellisyys ole johtunut sen tuottamuksesta.

Tapauksessa KKO 1998:57 asunto-osakeyhtiön osakkeet ostanut V oli suorittanut erehdyksessä kauppahinnan suoraan myyjäyhtiö M Oy:n tilille. Osakkeet olivat kuitenkin pantattu silloiselle Kansallis-Osake-Pankille vakuudeksi M Oy:n velasta. Kiinteistönvälittäjä tuomittiin vahingonkorvaukseen siitä, että M Oy hukkasi saamansa kauppahinnan, eivätkä osakkeet vapautuneet pantista. Korkein oikeus lausui, ettei kiinteistönvälittäjä ole näyttänyt suorittaneensa sille uskottua välitystehtävää niin ammattitaitoisesti ja huolellisesti kuin siltä on voitu osakkeiden kauppaan liittyvien toimeksiantajan olennaisten etujen valvomiseksi edellyttää.

Edelleen samassa ratkaisussa korkein oikeus totesi asiaan liittyvän pankin osalta, ettei sillä ollut mitään sopimukseen tai lakiin perustuvaa velvollisuutta huolehtia kau-

²⁸⁹ Mäntysaari 2000, s. 246.

²⁹⁰ Norros 2007, s. 640.

²⁹¹ J Halila 1955, s. 291–307.

²⁹² Norros 2007, s. 640.

pankkitilaisuudessa V:n eduista. Tällöin korkein oikeus asetti näyttötaakan kantajalle ja hylkäsi kanteen pankkia vastaan, kun pankin ei ollut näytetty antaneen Väisäselle vääriä tietoja tai toimineen siten, että se olisi vahingonkorvausvelvollinen.

Puolestaan ratkaisussa KKO 1996:92 asianajotoimistoon A kohdistettu kanne hylättiin, koska asianajotoimisto oli korkeimman oikeuden selostamalla tavalla osoittanut menetelleensä asiassa toimeksiantosopimuksen ja olosuhteiden edellyttämällä huolellisuudella. Tällöin asianajotoimisto ei ollut velvollinen korvaamaan toimeksiantajalleen aiheutunutta vahinkoa.

Nähdäkseni yllä olevien prejudikaattien pohjalta todistustaakan jako asiantuntijapalvelusopimuksessa näyttäytyy selvänä. Korkein oikeus on johdonmukaisesti asettanut todistustaakan asiantuntijan huolellisuusvelvoitteen täyttämistä asiantuntijalle itselleen. Tästä voidaankin siis todeta, että asiantuntijapalvelusopimuksessa on kyse oikeudellisesti hyvinkin mielenkiintoista tilanteesta, jossa vahingonaiheuttajalla on käännetty todistustaakka sopimusrikkomuksen puuttumisesta silloin kun sopimuksen olennaisena sisältönä on tälle asetettava huolellisuusvelvoite. Sinänsä Mäntysaaren näkökantaan, että mikäli asiantuntija olisi sitoutunut johonkin konkreettiseen työntulokseen, tältä osin näyttövelvollisuus tuloksen saavuttamatta jäämisestä on vahingonkärsijällä²⁹³, voidaan nähdäkseni yhtyä.

Se mitä todistustaakan jakaminen asiantuntijapalveluissa käytännössä tarkoittaa on, että asiantuntijalla on velvollisuus dokumentoida omat työmenetelmänsä ja toimeksiannon huolelliseen hoitoon liittyvät seikat. Kyvyttömyys esittää tällaista huolellisuusnäyttöä koituu asiantuntijan vahingoksi. Oikeuskäytännön perusteella on jossain määrin epäselvää millaista näyttöä asiantuntijan asiakkaan on esitettävä kanteensa tueksi ennen eskulpaatiovastuun syntymistä. Lienee kuitenkin niin, ettei asiakkaan tarvitse esittää kovin pitkälle menevää näyttöä asiantuntijan huolimattomuudesta eskulpaatiovastuun syntymiseksi. Näin asiantuntijavastuussa on mielenkiintoinen tilanne, jossa kantajan ei välttämättä tarvitse esittää kovin laajaa näyttöä asiantuntijan sopimusrikkomuksesta ollakseen oikeutettu vahingonkorvaukseen.

²⁹³ Mäntysaari 2000, s. 246.

6 Johtopäätökset

Olen tässä työssä tarkastellut asiantuntijan korvausvastuuta eli asiantuntijavastuuta. Työni alussa asetin työn tutkimuskysymykseksi sen selvittämisen, että millä yleisillä perusteilla asiantuntija on vahingonkorvausvelvollinen.

Määrittelin työssäni asiantuntijapalvelut sellaisiksi erityistä asiantuntemusta vaativiksi, pääosin immateriaalisiksi palveluiksi, joita suoritetaan toimeksiantosopimussuhteessa tai tähän rinnastettavassa sopimussuhteessa korvausta vastaan. Oikeusjärjestyksessämme asiantuntijapalvelusopimukset on perinteisesti mielletty toimeksiantosopimuksiksi. Asiakas antaa toimeksisaaja-asiantuntijalle toimeksiannon, jonka tarkoituksena on edistää asiakkaan tavoittelemia tarkoituksia.

Asiantuntijapalveluille on ominaista se, että asiakkaan tahtotilan toteutuminen on usein epävarmaa eikä lopputulos ole pelkästään asiantuntijan tai asiakkaan varassa. Näin esimerkiksi silloin, kun asiakkaan verokonsultoinnilla tavoittelemien lopputulosten saavuttaminen on pitkälti veroviranomaisten omaksuman tulkinnan varassa. Toinen ominaispiirre on se, että sopimuskumppaneiden välillä vallitsee tiedollinen epätasa-arvo joka korostaa asiantuntijan tiedonantovelvollisuutta.

Käytän työssäni asiantuntijapalveluiden jakoa kahtia neuvontapalveluihin ja muihin asiantuntijapalveluihin. Neuvontapalveluissa asiantuntijan antaman palvelun sisältö on asiantuntemukseen perustuvaa neuvonantoa, joka on olennaisessa osassa asiakkaan päättäessä joistain jatkotoimenpiteistä, esimerkiksi yrityskaupan kohteen ostamisesta, yritysjärjestelyyn ryhtymisestä tai oikeudenkäynnin aloittamisesta. Muissa asiantuntijapalveluissa asiantuntijan suorittama palvelu on samalla asiakkaan tavoittelema lopputulos, esimerkiksi oikeusjuttuun ajaminen tai kiinteistön myyminen. Jaottelulla on merkitystä etenkin siinä, että neuvontapalveluissa asiantuntijan huolimaton neuvo voi tyypillisesti johtaa paljon mittavampiin välillisiin taloudellisiin vahinkoihin.

Kaiken sopimusperusteisen vahingonkorvauksen lähtökohtana on sopimusrikkomus. Näin on myös asiantuntijan korvausvastuussa. Siksi tutkin työssäni yleisellä tasolla niitä velvoitteita, joita asiantuntijalle voidaan asettaa. Asiantuntijan tarkemmat velvoitteet riippuvat toki aina toimeksiantosopimuksen sisällöstä. Oikeustieteessä tuntuu vallitsevan yksimielisyys siitä, ettei asiantuntija ole tulosvastuussa. Näin ollen pelkkä se seikka, että asiakkaan tavoittelema lopputulos jää saavuttamatta – tavoiteltu verovaikutus ei toteudu, oikeusjuttu häviää tai yrityskaupan kohteessa paljastuu sellaisia seikkoja, joiden valossa kaupan kohteesta

on maksettu ylihintaa – ei yleensä sellaisenaan aikaansaasiaiantuntijalle korvausvastuuta. Näin on mahdollista ainoastaan, jos asiantuntija on nimenomaisesti sitoutunut tulosvastuuseen, joka on mahdollista lähinnä hyvin yksinkertaisissa asiantuntijapalveluissa – kuten tulosvastuussa laatia pätevä, muotovaatimukset täyttävä testamentti.

Jos tulosvastuuseen ei katsota poikkeuksellisesti sitoudutun. Asiantuntijapalvelulla saavutetun lopputuloksen arvioinnin sijaan asiantuntijan sopimusrikkomuksen arviointi kohdistuu kin asiantuntijan menettelytapojen arviointiin. Tältä osin viittasin pohjoismaisessa keskustelussa käytettyyn kuvaavaan metodivastuun käsitettä. Asiantuntija on velvollinen noudattamaan huolellisia toimintatapoja täyttäessään tälle uskottua toimeksiantoa. Tällainen velvollisuus voidaan palauttaa myös kauppakaaren toimeksisaajia koskevaan 18 lukuun, jonka 1 § säättää asiantuntijan huolellisuusvelvoitteesta, vaikkakin oikeusohjeiden tarkempi sisältö on melko pitkälle oikeuskäytännön varassa. Näin asiantuntijan huolimattomuus itsessään muodostaa sopimusrikkomukseksi. Tämä asiantuntijalle asetettava huolellisuuden aste on erittäin korkea. Asiantuntijan puuttuva asiantuntemus ei ole vastuuta poistava seikka vaan päinvastoin – asiantuntija on velvollinen hylkäämään asiantuntijatehtävät, joihin tämän asiantuntemus ei riitä.

Muita asiantuntijalle asetettavia velvoitteita ovat tiedonantovelvoite ja lojaliteettivelvoite. Tiedonantovelvollisuus näyttäytyy kahtalaisesti – yhtäältä perinteisenä asiantuntijan velvollisuutena kertoa asiakkaalle tämän hallussa olevia tietoja, jotka ovat olennaisia asiakkaan tavoitteiden toteutumiseen tai päätöksenteon tueksi – toisaalta puolestaan varoittamisvelvollisuutena. Varoittamisvelvollisuus näyttäytyy muun muassa ennakkoratkaisussa KKO 2001:128. Sen mukaan asiantuntija on velvollinen varoittamaan asiakasta toimeksiannon toteutumisen kannalta olennaisista asioista jo toimeksiantoa rajattaessa. Asiantuntijan on näin avustettava asiakasta toimeksiannon rajauksessa – asiantuntijapalvelun rajausten on oltava nimenomaisia ja asiakkaan on ymmärrettävä mikä vaikutus joidenkin asiaan liittyvien seikkojen poisrajaamisella voi olla. Tältä osin pohjoismaisessa keskustelussa on tavattu puhua asiantuntijan pedagogisesta velvollisuudesta.

Lojaliteettivelvoite tarkoittaa sitä, että asiantuntijan on asetettava asiakkaan edut omien intressiensä edelle. Asiantuntijalle asetettava lojaliteettivelvoite voidaan nähdä toimeksiannan luottamuksensuojan turvaamisena. Viittasin tältä osin päämies-agentti -teoreemaan, joka on taloustieteessä perinteinen tutkimuskohde. Tällaisessa asetelmassa päämies palkkaa agentin edistämään etujaan, mutta jättää etujensa tarkemman ajamisen agentin päätettäväksi.

Asetelmalle on ominaista päämiehen rajallinen mahdollisuus valvoa toimeksisaaja-agentin toimien asianmukaisuutta. Tästä syystä asiantuntijalle asetettava lojaliteettivelvoite päämiestään kohtaa on hyvin pitkälle menevä. Lojaliteetilla voidaan perustella niin tiedonantokuin esimerkiksi salassapitovelvoitetta.

Asiantuntijan vahingonkorvausvastuu on lähtökohtaisesti sopimusperusteista vahingonkorvausvastuuta siinä missä muukin sopimusvastuu. Näin korvausvastuu edellyttää oikeusperustetta – asiantuntijan tuottamuksellista tai tahallista sopimusrikkomusta – sekä siihen adekvaatissa syy-yhteydessä olevaa korvattavaa vahinkoa. Asiantuntijan tuottamusarviointi nivoutuu yhteen asiantuntijan huolellisuusvelvoitteen noudattamisen arvioimisen kanssa. Tuottamukselliseksi katsottava menettely muodostaa sopimusrikkomuksen huolellisuusvelvoitteen rikkomisen myötä – yleensä sopimusperusteisessa vahingonkorvauksessa asia on päinvastoin ja sopimusrikkomus ilmentää tuottamusta.

Kysymykset syntyneestä vahingosta ja sen syy-yhteydestä asiantuntijan menettelyyn ovat monisyisiä. Asiantuntijan aiheuttamat vahingot ovat lähes aina taloudellisia vahinkoja, kuten sopimusvahingot yleisestikin. Näin ollen on aina jossain määrin vaikeaa arvioida mitä vahinkoa on syntynyt, jos asiantuntijan katsotaan suorittaneen palvelunsa virheellisesti. Klassinen esimerkki tästä on kysymys siitä, mitä vahinkoa asiakkaan voidaan katsoa kärsineen, jos asianajaja jättää huolimattomuuttaan hakemasta muutosta alioikeuden tuomioon. Ollakseen tällöin oikeutettu korvaukseen, asiakkaan on saatettava todennäköiseksi, että asia olisi muuttunut sisällöllisesti muutoksenhakutuomioistuimessa. Asiantuntijapalvelusopimusten kohdalla näyttäisikin olevan tavanomaista sopimusperusteista vastuuta monimutkaisempi syy-yhteysongelmanasettelu.

Asiantuntijan aiheuttamiin vahinkoihin liittyy olennaisella tavalla esitetty jako neuvonta- ja muihin asiantuntijapalveluihin. Neuvontapalveluissa asiantuntijan antama palvelu – neuvo – voi olla elimellinen tekijä asiakkaan harkitessa johonkin toimeen ryhtymistä. Näin esimerkiksi jos jokin tapa toteuttaa yritysjärjestely on verotuksellisesti edullinen tai jos yrityskaupan kohteen *due diligence* -tarkastuksen perusteella kohteesta maksettava kauppahinta on tarkoituksenmukainen. Ollakseen oikeutettu korvaukseen, asiakkaan on osoitettava, että vahingolta olisi välttytty oikeansisältöisellä neuvolla, esimerkiksi yritysjärjestely olisi tehty toisin tai yrityskauppa jätetty tekemättä. Asiakkaalla ei ole lähtökohtaista korvausoikeutta jos tämän saama väärä neuvo oli sellainen, ettei oikeansisältöinenkään neuvo olisi estänyt va-

hinkoa tapahtumasta. Näin esimerkiksi jos kiinteistönvälittäjä arvioi kiinteistön myynnin verotuksen väärin ja jos asiassa saatetaan todennäköiseksi, että kiinteistö olisi tästä huolimatta joka tapauksessa myyty.

Kysymys vahingon ennakoimattomuudesta ei vaikuttaisi ajankohtaistuvan asiantuntijapalveluiden kohdalla kovin herkästi. Sinänsä, ennakoitavuuden vaatimus vahingon korvattavuudelle käyttäytyy oikeuskäytännön valossa asiantuntijapalveluita koskevissa sopimuksissa kuin missä tahansa sopimusperusteisessa vastuussa. Tästä huolimatta asiantuntijalle on etenkin neuvontapalveluita toimeksiantajalleen suorittaessaan selvää se, että asiantuntijan suoritus muodostaa olennaisen osan asiakkaan päätöksentekonsa tueksi hankkimaa materiaalia. Näin ollen asiantuntijan mahdollisuus vedota tältä osin toimeksiantaja-asiakkaalle aiheutuneiden välillisten vahinkojen ennakoimattomuuteen lienee rajallinen.

Asiantuntijan toimeksiantajan myötävaikutus vahinkoon, kuten sopimusperusteisessa vastuussa yleisemminkin, voi rajoittaa toimeksiantajan oikeutta vahingonkorvaukseen. Sinänsä jos kysymys on sillä tavalla erityisasiantuntemusta vaativasta seikasta, ei oman tuottamuksen kysymyksenasettelu realisoidu helposti. Tällainen olisi nähdäkseni ajateltavissa etupäässä sellaisessa tilanteessa, jossa asiantuntijan toimeksiantaja jättää suorittamatta jonkun tälle kuuluvan, asiantuntijan oikeaa suoritusta tukevan sivuvelvoitteen, esimerkiksi jättää antamatta pyydetyn tiedon tai asiakirjan.

Tutkin työssäni rajoitetussa laajuudessa myös mielenkiintoisia erityiskysymyksiä asiantuntijan vastuusta kolmansiin ja asiantuntijapalveluihin liittyviin näyttötaakkakysymyksiin. Oikeuskäytännössämme asiantuntijalle on lukuisissa tapauksissa asetettu velvollisuus huolehtia myös kolmannen, välittömän sopimussuhteen ylittävän tahon eduista vahingonkorvausvelvollisuuden uhalla. Asiantuntija ei voikaan lähteä siitä, että pelkkä välittömän toimeksiantajan edun ajaminen täyttäisi tälle asetettavan huolellisuusvelvoitteen. Toisaalta asiantuntija ei ole velvollinen valvomaan myöskään aivan kaikkien kolmansien tahojen etua, joille on odotettavissa positiivinen intressi asiantuntijapalvelun asianmukaisesta täyttämisestä. Asiantuntijan vastuu kolmansia kohtaan edellyttääkin sitä, että asiantuntijan ja kolmannen välinen suhde eroaa jotenkin tyypillisestä ulkokontrahdillisesta oikeussuhteesta. Näin on oikeuskäytännössä katsottu olevan esimerkiksi silloin kuin asiantuntijan toimeksiantaja on tarkoittanut kolmannen hyötyvän asiantuntijan palvelusuorituksesta – esimerkiksi lahjakirjan laatimisesta. Tällöin on kyse sopimuksesta kolmannen hyväksi. Myös tilanteissa, joissa asiantuntija toimii välittäjänä tai tähän verrattavassa asemassa, voi tälle syntyä velvollisuus

korvata kolmannelle aiheutettu vahinko. Näin on etenkin erityislainsäädännön piirissä olevissa tilanteissa.

Myös näyttötaakan jakaminen asiantuntijapalveluissa on mielenkiintoinen osakysymys. Sopimusperusteisessa vahingonkorvauksessa tuottamusarvioinnin on perinteisesti katsottu olevan ekskulpatiovastuuseen perustuvaa, jossa suoritusvelallisen on näytettävä toimineensa huolellisesti vastuusta vapautuakseen. Koska asiantuntijan tuottamusarviointi ja asiantuntijan suoritusvirheen arviointi muodostuvat päällekkäisiksi, vaikuttaisi asiantuntijan korvausvastuuseen liittyvän sellainen mielenkiintoinen asetelma, että asiantuntija (suoritusvelallinen) joutuu todistamaan menettelynsä huolellisuuden, eli samalla sen, että suoritusvirhettä ei ole.

Kaiken kaikkiaan voisin tiivistää, että asiantuntijan vahingonkorvausvastuun syntymisessä on havaittavissa joukko yhteisiä piirteitä. Nämä piirteet ovat jossain määrin omaleimaisia nimenomaan immateriaalisia asiantuntijapalveluita tarjoavien vastuukysymyksille. Ehkäpä mielestäni olennaisin kysymyksenasettelu liittyy asiantuntijalle asetettavaan huolellisuusvelvoitteeseen ja siihen liittyvään tuottamusarviointiin. Asiantuntijalta usein puuttuva tulosvastuu luo sopimusrikkomuksen käsillä olon selvittämiseen omat ominaispiirteensä. Näin ollen on nähdäkseni mielekästä puhua asiantuntijan vahingonkorvausvastuusta tai asiantuntijavastuusta omana eriytyneenä vastuutyypinään. Tähän suhteutettuna on valitettavaa, ettei oikeustieteellisessä kirjallisuudessamme ole laadittu asiantuntijan vahingonkorvausvastuusta kokonaisvaltaista tutkimusta, eikä aiheesta ole ylipäänsä kirjoitettu paljoakaan. Nähdäkseni aihepiiri olisi hyvinkin otollinen jatkotutkimuskohde.