

SAKARI WUOLIJOKI

Hyvä pankki- ja vakuutustapa



HYVÄ PANKKI- JA VAKUUTUSTAPA

2



**SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA, E-sarja N:o 9**

Sakari Wuolijoki

Hyvä pankki- ja vakuutustapa

Julkaisuvaliokunta

Raimo Lahti, puheenjohtaja

Markku Helin

Mika Hemmo

Risto Nuolimaa

Lea Purhonen, sihteeri

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300, f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

Kannen suunnittelu: Heikki Kalliomaa

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Sakari Wuolijoki

ISSN 1458-0446

ISBN 951-855-217-7

Gummerus Kirjapaino Oy, Saarijärvi 2003

Saatesanat

Tämä kirja on muokattu huhtikuussa 2003 valmistuneesta lisensiaatintutkimuksestani. Muutokset lisensiaatintutkimukseen ovat hyvin vähäisiä ja johtuvat pääosin eräiden huhtikuun jälkeen voimaan tulleiden säädöksien aiheuttamasta tekstin hiontatarpeesta.

Työskentely lakimiehenä tutkittavalla alalla on yhtäältä hyöty ja toisaalta haitta. Työekonomisesti siitä, että on päätoimisestikin tutkittavien ilmiöiden parissa, on verratonta etua. Lisäksi työskentely käytännön oikeuselämässä edesauttaa keskittämään tutkimuskysymyksiä käytännön pulmatilanteisiin. Varjopuolena sivutoimisessa tutkimuksen tekemisessä ammattiin liittyvistä kysymyksistä on, että jotkin työssä omaksutut ennakkokäsitykset saattavat heijastua tutkimustyöhön ilman riittävää tieteellistä koettelua. Työ ja tiede sekoittuvat herkästi. Sekoittumisesta ei tosin suinkaan ole vain haittaa.

Olen saanut tutkimusprosessissa apua monilta. Professori Mika Hemmo oli aina valmiina antamaan kannustuksen lisäksi asiantuntevaa palautetta kiitettävän nopeasti. Nimeltä ansaitsevat myös tulla mainituiksi tieteellisen ajattelun mainiosti omaksuneet opiskelijaystäväni Toni Malmi-
nen ja Kimmo Heikkinen. Edellisen uskomaton lukeneisuus yllätti minut yhä uudestaan ja uudestaan, kun taas jälkimmäinen herra osasi aina nähdä tieteen humoristisetkin piirteet. Työnantajani on VT Matti Laihon johdolla suhtautunut suopeasti tuiki tarpeelliseen hankkeeseeni sivistää itseäni. Vaimoni Mirka puolestaan ansaitsee suurkiitoksen sangen ymmärtäväisestä asenteestaan aikaa vieneeseen tutkimustyöhöni.

Mainittakoon vielä itsestäänselvyys: kaikki tutkimuksen kannanotot ovat omiani, eivätkä välttämättä edusta sen enempää työnantajani kuin muidenkaan ulkopuolisten käsityksiä tutkittavista asioista.

Lokakuussa 2003

Sakari Wuolijoki

Sisällys

Saatesanat	V
Lähteet	IX
Lyhenteitä	XVI
 1 JOHDANTO	 1
1.1 Tutkimustehtävä	1
1.2 Tutkimustapa ja tutkimusaineisto	2
1.3 Tutkimuksen rakenne ja rajaukset sekä eräät sanavalinnat	5
 2 HYVÄ TAPA YLEENSÄ	 7
2.1 Hyvä tapa oikeusperiaatteena	7
2.2 Hyvä tapa suhteessa oikeustoimilain 33 §:ään	10
2.3 Hyvä tapa moraalinormina	12
2.4 Hyvää tapaa koskeva sääntely	13
2.4.1 Hyvää tapaa koskevia säännöksiä	14
2.4.2 Sääntelyn ongelmat	15
2.4.3 Sääntelyn edut	20
2.5 Lojaliteettiperiaate hyvän tavan lähi-ilmiona	22
2.5.1 Lojaliteettiperiaate yleensä	22
2.5.2 Lojaliteettiperiaatteen suhde hyvään pankki- ja vakuutustapaan	26
 3 VELVOLLISUUS NOUDATTAA HYVÄÄ PANKKI- JA VAKUUTUSTAPAA	 29
3.1 Velvollisuus noudattaa hyvä vakuutustapaa	29
3.2 Velvollisuus noudattaa hyvää pankkitapaa	31
 4 MITEN HYVÄN PANKKI- JA VAKUUTUSTAVAN SISÄLTÖ MÄÄRÄYTYY?	 36
4.1 Hyvän pankki- ja vakuutustavan käsitteet ja tarkastelun rakenne	36
4.2 Lainsäädäntö ja esityöt	39
4.3 Oikeuskäytäntö ja viranomaiskäytäntö	41
4.3.1 Hyvä pankki- ja vakuutustapa tuomioistuimissa	41
4.3.2 Hyvä pankki- ja vakuutustapa lautakunnissa	45
4.3.2.1 Kuluttajavalituslautakunta ja arvopaperilautakunta	45
4.3.2.2 Vakuutuslautakunta	49
4.3.3 Muu viranomaiskäytäntö	51
4.4 Itsesääntely	53
4.4.1 Itsesääntely elinkeinoelämässä	53
4.4.2 Hyvää pankkitapaa koskeva itsesääntely	57

4.4.3 Hyvää vakuutustapaa koskeva itsesääntely	63
4.5 Päätelmät	66
5 HYVÄN PANKKI- JA VAKUUTUSTAVAN	
SISÄLTÖ ERÄISSÄ TILANTEISSA	68
5.1 Tarkastelun rakenteesta	68
5.2 Asiakassuhteen synty – oikeus päästä asiakkaaksi	70
5.2.1 Sopimuspakkoajattelun tausta	70
5.2.2 Asiakkaaksi haluavan oikeus pankkipalveluihin	74
5.2.2.1 Tausta	74
5.2.2.2 Hyvän pankkitavan merkitys	75
5.2.3 Asiakkaaksi haluavan oikeus vakuutukseen	78
5.2.3.1 Tausta	78
5.2.3.2 Hyvä vakuutustapa SVK:n ohjeiden mukaan	81
5.3 Asiakassuhteen aika	83
5.3.1 Hyvä pankkitapa	83
5.3.1.1 Luotonanto	83
5.3.1.2 Pankin neuvontavelvollisuus	88
5.3.2 Hyvä vakuutustapa	92
5.3.2.1 Neuvontavelvollisuus	92
5.3.2.2 Vakuutustapahtuma ja korvauskäsittely	95
5.4 Asiakassuhteen päättymisen	100
5.4.1 Hyvä pankkitapa	100
5.4.1.1 Luoton irtisanominen	100
5.4.1.2 Perintä	105
5.4.2 Hyvä vakuutustapa ja vakuutuksen irtisanominen	109
5.5 Päätelmät	115
6 HYVÄN PANKKI- JA VAKUUTUSTAVAN OIKEUSVAIKUTUKSET	117
6.1 Rikosoikeudelliset oikeusvaikutukset	117
6.2 Rikkomisen hallinnolliset seuraukset	118
6.2.1 Hyvä pankkitapa.....	118
6.2.2 Hyvä vakuutustapa.....	119
6.3 Rikkomisen sopimusoikeudelliset seuraukset.....	120
6.3.1 Yleistä	120
6.3.2 Sopimuspakkotilanne	123
6.3.3 Neuvonta	124
6.3.4 Luotonanto	125
6.3.5 Luoton tai vakuutuksen irtisanominen.....	129
6.4 Hyvän pankki- ja vakuutustavan vaikutus sopimuksen tulkintaan	131
6.5 Hyvän tavan rikkomisen vaikutus varallisuusvahinkojen korvattavuuteen deliktivastuussa	135
Asiasanahakemisto	139

Lähteet

Oikeuskirjallisuus ja virallislähteet

Hallituksen esityksiin viitattaessa on tutkimuksessa toimittu kahdella eri tavalla. Uudehkoissa (vuoden 1990 valtiopäivät ja uudemmat) esityksissä on viitattu täsmentämällä viitattua kohtaa kuvaamalla sen sijaintia kertomalla esimerkiksi, minkä pykälän yksityiskohtaisista perusteluista on kyse. Tämä johtuu siitä, että useimmat lukijat käyttänevät hyväkseen hallituksen esityksiä sähköisessä muodossa, jolloin sivunumerointi ei vastaa paperilla olevan virallisen hallituksen esityksen sivunumerointia. Vanhemmissa viitataan perinteiseen tapaan sivunumeroihin, koska näitä ei yleensä ole saatavilla sähköisessä muodossa.

- Aaltonen, Aimo O.*: Sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa. Vammala 1985.
- Aarnio, Aulis*: Onko kohtuus oikeusperiaatteena syrjäyttämässä sekä sopimusvapauden että sopimusten sitovuuden periaatteen? LM 1987 s. 400–414.
- Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan teoria. Juva 1989.
- Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo*: Suomen jäämistöoikeus II. Jyväskylä 2000.
- Ahtiola, Jussi*: Kovenanttien käyttö sekä siihen liittyvät yhtiöoikeudelliset ja sopimus-oikeudelliset ongelmat. Teoksessa Oikeustiede – Jurisprudentia 2002, s. 5–70. Jyväskylä 2002.
- Alanen, Aatos*: Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus. Porvoo 1965.
- Antila, Veli-Aunus et al.*: Vapaaehtoinen henkilövakuutus. Jyväskylä 2001.
- Anttila, Tapio*: Pankki, riskit ja sääntely. Jyväskylä 1996.
- Apala-Arlander, Terttu*: Yleislausekkeista. Vammala 1972.
- Aurejärvi, Erkki*: Virallisen vastaväittäjän lausunto OTL Matti Rudangon väitöskirjasta. LM 1989 s. 1170–1176.
- Aurejärvi, Erkki*: Virallisen vastaväittäjän lausunto OTL Ari Huhtamäen väitöskirjasta. LM 1993 s. 1095–1127.
- Bengtsson, Bertil*: Om försäkringstekniska förutsättningar för försäkringsavtalet. Teoksessa Festskrift till Jan Sandström, s. 27–41. Göteborg 1997.
- Bengtsson, Bertil*: Försäkringsteknik och civilrätt. Tukholma 1998.
- Dworkin, Ronald*: Taking rights seriously. Cambridge 2001.
- Ehdotus henkilövakuutuslaiksi. Työryhmän mietintö. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 16/1985 (LAVO 16/1985).
- Ehdotus vahinkovakuutuslaiksi. Työryhmän mietintö. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 3/1988 (LAVO 3/1988).

Farnsworth, E. Allan: Contracts. New York 1999.

Forsbom, Jan: Hyvän tavan vastainen menettely meklaritoiminnassa. LM 1990 s. 435–457.

Frände, Dan: Den straffrättsliga legalitetsprincipen. Tammisaari 1989.

Gometz, Ulf: Om självreglering och god sed i rättstillämpningen på redovisnings- och revisionsområdet. Teoksessa Festskrift till Jan Sandström, s. 91–107. Göteborg 1997.

Gorton, Lars: Kreditavtal och ställningsfullmakt – en rättslig utblick. JFT 1/2002 s. 5–26.

Grönfors, Kurt: Avtalsgrundande rättsfakta. Göteborg 1993.

Haapasaari, Riitta: Korostettu huolellisuusvelvollisuus vahingonkorvausoikeudessa. Teoksessa Kuluttajien vakuutustoimisto ja Vakuutuslautakunta 30 vuotta, s. 60–82. Jyväskylä 2001.

Haglund, Lars: Lagstiftning eller självreglering – vad tycker lagstiftaren? SvJT 2001 s. 263–271.

Halila, Heikki – Hemmo, Mika: Sopimustyytit. Jyväskylä 1996.

Hallituksen esitys 8/1977 Eduskunnalle kuluttajansuojalainsäädännöksi.

Hallituksen esitys 114/1978 Eduskunnalle laeiksi sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa ja markkinatuomioistuimesta annetun lain muuttamisesta.

Hallituksen esitys 231/1988 Eduskunnalle laiksi ulkomaisten vakuutusyhtiöiden toiminnasta Suomessa.

Hallituksen esitys 295/1992 Eduskunnalle luotto- ja rahoituslaitoksia ja niiden toimintaa koskevaksi lainsäädännöksi.

Hallituksen esitys 323/1992 Eduskunnalle laeiksi vakuutuksenvälittäjistä ja elinkeinon harjoittamisen oikeudesta annetun lain 3 §:n muuttamisesta.

Hallituksen esitys 360/1992 Eduskunnalle laiksi kuluttajansuojalain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

Hallituksen esitys 114/1993 Eduskunnalle vakuutus sopimuslaiksi ja laeiksi eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

Hallituksen esitys 120/1994 Eduskunnalle maakaareksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

Hallituksen esitys 330/1994 Eduskunnalle suomalaisia vakuutusyhtiöitä ja vakuutuksenvälittäjiä koskevan lainsäädännön muuttamisesta.

Hallituksen esitys 199/1996 Eduskunnalle laiksi saatavien perinnästä ja laeiksi eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

Hallituksen esitys 58/1997 Eduskunnalle rahanpesun estämistä ja selvittämistä koskevaksi lainsäädännöksi.

Hallituksen esitys 209/1997 Eduskunnalle laiksi arvopaperimarkkinain muuttamisesta sekä muuksi arvopaperikaupan selvitystoimintaa koskevaksi lainsäädännöksi.

Hallituksen esitys 163/1998 Eduskunnalle laiksi Vakuutusvalvontavirastosta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

Hallituksen esitys 189/1998 Eduskunnalle takausta ja vierasvelkapanntausta koskevaksi lainsäädännöksi.

Hallituksen esitys 104/1999 Eduskunnalle porotalouden ja luontaiselinkeinojen rahoituslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

Hallituksen esitys 157/2000 Eduskunnalle työsopimuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

- Hallituksen esitys 82/2001 Eduskunnalle oikeusapulaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- Hallituksen esitys 184/2001 Eduskunnalle laeiksi arvopaperimarkkinelain ja kaupankäynnistä vakioituilla optioilla ja termineillä annetun lain muuttamisesta ja eräiksi niihin liittyviksi laeiksi.
- Hallituksen esitys 175/2002 Eduskunnalle laiksi Rahoitustarkastuksesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- Halmes, Liisa:* Corporate Governance ja pankin johdon vahingonkorvausvastuu. LM 1/2000 s. 39–56.
- Havansi, Erkki:* Panttioikeus osakkeeseen, toinen osa. Vammala 1981.
- Havansi, Erkki:* Luotto-oikeus. Rovaniemi 1984.
- Hemmo, Mika:* Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimus-suhteissa. Vammala 1994.
- Hemmo, Mika:* Irtisanomisvapaus ja pitkäkestoiset liikesopimukset. DL 3/1996 s. 328–346.
- Hemmo, Mika:* Sopimusoikeus I ja II. Jyväskylä 1997.
- Hemmo, Mika:* Sopimus ja delikti. Jyväskylä 1998.
- Hemmo, Mika:* Pankkioikeus. Jyväskylä 2001.
- Hemmo, Mika:* Sopimuksen soveltamiskäytännön sitovuus – erityisesti vakuutuksenantajan korvauskäytännön kannalta. Teoksessa Kuluttajien vakuutustoimisto ja Vakuutuslautakunta 30 vuotta, s. 83–103. Helsinki 2001. (Hemmo B).
- Hemmo, Mika:* Håller uppfattningen om gäldansvaret på att förändras? JFT 1/2002 s. 37–45.
- Heuman, Lars:* Reklamationsnämnder och försäkringsnämnder. Lund 1980.
- Hoppu, Esko:* Suomen vakuutuslaki. Vammala 1997.
- Höglund, Peter:* Om lov og moral. Kööpenhamina 1994.
- Huffel, M. van:* Consumer Protection in EC Financial Services Law. Teoksessa European Financial Area, s. 147–159. Saarijärvi 1998.
- Huhtamäki, Ari:* Hyvä pankkitapa. Teoksessa Hyvä tapa, Oikeusperiaatteet ja oikeuskäytäntö -tutkimusprojektin seminaarin 12.11.1992 alustukset, s. 17–45. Turku 1992.
- Huhtamäki, Ari:* Luotonantajavastuu. Jyväskylä 1993.
- Häyhä, Juha:* Sopimus, laki ja vakuutustoiminta. Jyväskylä 1996.
- Häyhä, Juha:* Jälleenvakuutus sopimuksena. Helsinki 2000.
- Josefsson, Carl:* Lagstiftning eller självreglering? Olika aspekter på frågan om när och hur lagstiftningsinstrumentet bör användas. SvJT 2001 s. 206–218.
- Järvi-Laturi, Urpo:* Pankkialaisuus. Vammala 1981.
- Kaisanlahti, Timo:* Hyvästä arvopaperimarkkinatavasta – erityisesti kurssimanipulaatiosta markkinoiden toimintaa silmällä pitäen. LM 7–8/1995 s. 1280–1307.
- Kaisto, Janne:* Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja. Jyväskylä 2001.
- Kalima, Kai:* Pankkien valvonnasta. Vammala 1980.
- Kallio, Teuvo:* Pankkien otollainauksesta. LM 4/1971 s. 235–248.
- Kausto, Kaisa:* Socialt ansvar i försäkringsbranschen. Nordisk försäkringstidskrift 2/2002, s. 165–169.
- Kekkonen, Jukka:* Suomen oikeuskulttuurin suuri linja 1898–1998. Teoksessa Suomen oikeuskulttuurin suuri linja, s. 1–184. Vammala 1998.
- Keskitalo, Petri:* From Assumptions to Risk Management. Jyväskylä 2000.

- Kilpi, Jukka:* Yrityksen eettisestä vastuusta. LM 3/2002 s. 395–404.
- Kimel, Dori:* Neutrality, Autonomy and Freedom of Contract. Aikauskirjassa Oxford Journal of Legal Studies 3/2001, s. 473–495.
- Kivivuori, Janne:* Takaos sosiologisena suhteena. Sosiologia 1996 s. 191–204.
- Klami, Hannu Tapani:* Juridinen tulkinta. Teoksessa Encyclopaedia Iuridica Fennica, osa VII, s. 238–253. Jyväskylä 1999.
- Komission ehdotus Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the harmonisation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning credit for consumers. 11.9.2002, COM (2002) 443 final.
- Komiteanmietintö 1952:6. Vakuutuslakikomitean mietintö.
- Komiteanmietintö 1990:20. Oikeustoimilakikomitean mietintö.
- Konsumentskydd vid finansiell rådgivning. SOU 2002:41. Tukholma 2002.
- Kuluttajariitatyöryhmän loppumietintö. Erimielisyyksien ratkaiseminen tuomioistuimen ulkopuolisessa menettelyssä. Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä- ja toimikuntaraportteja 12/2002.
- Kuusiniemi, Kari:* Shikaanikielto. Teoksessa Encyclopaedia Iuridica Fennica II, 525–528. Jyväskylä 1995.
- Lainvalmistelukunnan ehdotus asetukseksi, joka koskee eräitä naapurien välisiä suhteita, ynnä perustelut. LVK 1914:3.
- Lappalainen, Juha:* Siviiliprosessioikeus II. Jyväskylä 2001.
- Lehrberg, Bert:* Avtalstolkning. Tukholma 1998.
- Lehrberg, Bert:* Uppsatser i bankrätt. Tukholma 2002.
- Lehrberg, Bert:* Finansiell rådgivning till konsumenter – några synpunkter i anledning av ett lagförslag. SvJT 2003 s. 86–99.
- Lehtipuro, Katriina – Luukkonen, Irene – Mäntyniemi, Lea:* Vakuutuslainsäädäntö. Helsinki 1999.
- Lehtonen, Niina:* Sopimusvapauden perustuslainsuoja. Teoksessa Perusoikeudet Suomessa, s. 177–221. Helsinki 1999.
- Leskinen, Markku:* Käräjäoikeus riidan ratkaisijana. DL 4/2002 s. 630–646.
- Luottotietolainsäädännön kehittämisen vaihtoehdot. Työryhmän mietintö 3.3.2003. (OM:n mietintö).
- Lämsineva, Pekka:* Omaisuudensuoja. Teoksessa Perusoikeudet, s. 473–511. Juva 1999.
- Makkonen, Kaarle:* Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Vammala 1981.
- Makkonen, Kaarle:* Luentoja yleisestä oikeustieteestä. Helsinki 1998.
- Mickwitz, Erik:* Kuluttaja-asiamies ja vakuutusala. Teoksessa Kuluttajien vakuutustoimisto ja Vakuutuslautakunta 30 vuotta, s. 151–156. Jyväskylä 2001.
- Mononen, Marko:* Sopimusoikeuden materiaalisuudesta. Helsinki 2001.
- Mononen, Marko:* Kirja-arvostelu teoksesta Saarnilehto Ari (toim.): Varallisuus oikeuden kantavat periaatteet. LM 4/2002 s. 678–685.
- Muttilainen, Vesa:* Luottoyhteiskunta. Helsinki 2002.
- Myllymäki, Tapani:* Vakuutustalous. Helsinki 1993.
- Mähönen, Jukka:* Lojaliteettivelvollisuus ja tiedonantovelvollisuus. Teoksessa Varallisuus oikeus, s. 113–123. Juva 2001.
- Mäntysaari, Petri:* Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus. LM 8/1994 s. 1078–1101.
- Mäntysaari, Petri:* Arvopaperinvälittäjästä sijoitusneuvoja. Vantaa 2001.

- Norio-Timonen, Jaana: Kuluttajavakuutusten vertailtavuus ja sääntely. Jyväskylä 1997.
- Nybergh, Frey: Avtalsfrihet – rätt till avtal. Nord 1997:10. Århus 1997.
- Nybergh, Frey: Markkinaehtoistumiskehityksen vaikutus hyödykkeiden saatavuuteen. Teoksessa Pieniä kertomuksia hyvinvointivaltion siviilioikeudesta, s. 95–133. Vantaa 2000.
- Nystén-Haarala, Soili: The Long-Term Contract. Jyväskylä 1998.
- Palonen, Reima: Oikeus ja moraali pankkipalveluja koskeissa riidoissa. Kuluttajansuoja 1/1992 s. 9–10.
- Pankkipalvelutyöryhmän muistio 16/2000. Valtiovarainministeriö 29.12.2000.
- Peczenik, Alexander: Vad är rätt? Göteborg 1995.
- Pellikka, Tuula et al: Omaisuuden vakuuttaminen. Jyväskylä 1998.
- Pöyhönen, Juha: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Vammala 1988.
- Pöyhönen, Juha: Hyvä tapa. Teoksessa Encyclopaedia Iuridica Fennica, osa VII, s. 197–199. Jyväskylä 1999.
- Pöyhönen, Juha: Uusi varallisuusoikeus. Jyväskylä 2000.
- Radetzki, Marcus: Orsak och skada. Tukholma 1998.
- Reglering och tillsyn av banker och kreditmarknadsföretag. SOU 1998:160. Tukholma 1999.
- Rissanen, Tom: Asuntoluottosuhteessa olevan pankkiasiakkaan oikeussuojasta. Teoksessa Oikeustiede – Jurisprudentia 1978, s. 359–397. Vammala 1978.
- Rudanko, Matti: Rakennuttajan myötävaikutushäiriöistä rakennusurakassa. Vammala 1989.
- Rudanko, Matti: Pankkiasiakkaan ja pankin oikeussuoja. Helsinki 1995.
- Rådgiveransvar. Betänkning 1362, Ehvervsministeriet. Kööpenhamina 1998.
- Saarnilehto, Ari: Hyvää tapaa koskevista säännöksistä. Teoksessa Hyvä tapa, Oikeusperiaatteet ja oikeuskäytäntö – tutkimusprojektin seminaarin 12.11.1992 alustukset. Turku 1992.
- Saarnilehto, Ari: Kansallisen oikeuskulttuurin uhat. LM 1/2003 s. 74–80.
- Saarnilehto, Ari – Tuomisto, Jarmo: Luottosopimuksesta. Turku 1995.
- Santanen, Pentti – Laitinen, Erkki – Kekäle, Tauno: Vakuutus ja riskit. Helsinki 2002.
- Siltala, Raimo: Oikeustieteen tieteenteoria. Vammala 2003.
- Sjöblom, Petri: Kuluttajavalituslautakunnan ratkaisut yleisissä tuomioistuimissa. Kauppa- ja teollisuusministeriön kauppaoastan monisteita 37/1996.
- Stauder, Bernd – Feldges, Joachim – Mülbet, Peter: Consumer Protection in Switzerland by Means of "Soft Law". Journal of Consumer policy 1984:2 s. 231–252.
- Strömholm, Stig: Rätt, rättskällor och rättstillämpning. Smedjebacken 1996.
- Ståhlberg, Pauli: Näkökohtia vähemmistön lausunnoista. DL 5–6/1993 s. 411–421.
- Ståhlberg, Pauli: Kuluttajavalituslautakunnan ratkaisut oikeuslähteenä. Kuluttajansuoja 1/2001 s. 22–23.
- Sundberg, Jacob W. F.: Om generalklausuler. Teoksessa Festskrift till Jan Hellner, s. 659–680. Malmö 1984.
- Tala, Jyrki: Lakien vaikutukset. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 177. Helsinki 2001.
- Talousvaliokunnan mietintö 25/2002 vp. Hallituksen esitys luottolaitostoiminnasta annetun lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

Talousvaliokunnan mietintö 27/2002 vp. Hallituksen esitys laiksi Rahoitustarkastuksesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

Tammi-Salminen, Eva: Sopimus, kompetenssi ja kolmas. Jyväskylä 2001.

Tarasti, Lauri: Yhteiskunnan oikeudellistuminen. DL 4/2002 s. 575–585.

Taxell, Lars Erik: Avtal och rättsskydd. Turku 1972.

Taxell, Lars Erik: Om lojalitet i avtalsförhållanden. DL 1977 s. 148–155.

Taxell, Lars Erik: Avtalsrätt – lagstiftning och doktrin. Teoksessa Juhlajulkaisu Matti Ylöstalo, s. 411–421. Vammala 1987.

Timonen, Pekka: Määräysvalta, hinta ja markkinavoima. Jyväskylä 1997.

Toivainen, Heikki: Suomen yhteisöoikeuden arvoperusta. Jyväskylä 2002.

Tolonen, Hannu: Yleisten oppien rakenteesta ja merkityksestä. Teoksessa Juhlajulkaisu Allan Huttunen, s. 177–194. Turku 1988.

Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi. Porvoo 2000.

Tähti, Aarre: Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa. Jyväskylä 1995.

Uimonen, Mikko: Vakuutusvalitus johtaa harvoin korvaukseen. Artikkelit Kuluttajansuojalehdessä 4/2000 s. 20–22.

Utsatta grupperns tillgång till betaltjänster. Förslag om rätt för alla använda inlåningskonto för betalningar och överföringar. Ruotsalainen raportti. Tukholma 2001.

Vento, Harri: Kielletty ja sallittu menettely pankkitoiminnassa. LM 4/1998 s. 539–567.

Viitanen, Klaus: Elinkeinotoiminnan sääntelystä ja sen vaihtoehtoista. Teoksessa Elinkeinovapaus ja alakohtainen sääntely, s. 277–299. Helsinki 1989.

Virolainen, Jyrki: Kirja-arvostelu teoksesta Laukkanen, Sakari: Selvä ja täsmällinen tuomio. DL 4/2002 s. 717–723.

Vuorela, Terho – Mansukoski, Seppo – Osenius, Johanna: Kuluttajavalituslautakunnan arviointiraportti. Kauppa- ja teollisuusministeriön tutkimuksia ja raportteja 26/2001.

Walén, Gösta: Borgen och tredjemanspant. Tukholma 1996.

Wilhelmsson, Thomas: Om styrning av försäkringsvillkor. Vammala 1977.

Wilhelmsson, Thomas: Social civilrätt. Vammala 1987.

Wilhelmsson, Thomas: Suomen kuluttajansuojajärjestelmä. Vammala 1991.

Wilhelmsson, Thomas: Vakiosopimus. Tampere 1995.

Wilhelmsson, Thomas: Senmodern ansvarsrätt. Privaträtt som redskap för mikropolitik. Jyväskylä 2001.

Wuolijoki, Sakari: Sopimuspakosta pankkitoiminnassa. Julkaisematon tutkielma Helsingin yliopistossa. Helsinki 2002.

Ylöstalo, Matti: Hyvä asianajajatapa. Teoksessa Juhlajulkaisu Aarne Nuorvala, s. 331–339. Vammala 1982.

Ylöstalo, Matti – Tarkka, Olli: Asianajajan käsikirja. Porvoo 1998.

Zimmerman, Reinhard: The Law of Obligations. Capetown 1990.

Ämmälä, Tuula: Hyvän tavan vastaisuus. Teoksessa Varallisuus-oikeus, s. 123–126. Juva 2001.

Muut

Luotsi 1/2002 -lehti. Suomen Asiakastieto Oy:n julkaisema tiedotuslehti.

Rahoitustarkastus tiedottaa 2/99 -lehti.

Hemmo, Mika: Selvitys puhdasta varallisuusvahinkoa koskevan sääntelyn uudistamis-
tarpeesta. Professori Hemmon asiantuntijaselvitys oikeusministeriölle marraskuussa
2002. (Hemmo – selvitys).

Ohje 102.1 markkamääräisissä luotoissa käytettävien vakiosopimusten ehdoista. Rahoitustarkastus 28.5.1996.

Rautanen, Erja: Ulkomainen vakuutusyhtiö Suomen markkinoille: vakuutusvalvojan
näkökulma. Esitelmä Lakimiesliiton koulutuksen järjestämällä kurssilla 16.5.2002.

Suomen Pankkiyhdistyksen lausunto Eduskunnan talousvaliokunnalle 24.9.2002. Hallituksen esitys luottolaitostoinnasta annetun lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

Vakuutus Suomessa. Suomen Vakuutusyhtiöiden Keskusliiton selvitys. Helsinki 2000.

Yleisohje 105.13 luottoriskien hallinnasta. Rahoitustarkastus 30.1.1996.

Lyhenteitä

APL	Arvopaperilautakunta
DL	Defensor Legis
HL	Hufvudstadsbladet
HE	Hallituksen esitys
HHO	Helsingin hovioikeus
HS	Helsingin Sanomat
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JSN	Julkisen sanan neuvosto
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KKO	Korkein oikeus
KSL	Kuluttajansuojalaki
KVL	Kuluttajavalituslautakunta
KäO	Käräjäoikeus
LLL	Laki luottolaitostoiminnasta
LM	Lakimies
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Rata	Rahoitustarkastus
SopMenL	Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa
SOU	Statens offentliga utredningar
SPY	Suomen Pankkiyhdistys
SvJT	Svensk juristtidning
SVK	Suomen Vakuutusyhtiöiden Keskusliitto
UlkVyL	Laki ulkomaisista vakuutusyhtiöistä
VahL	Vahingonkorvauslaki
VKL	Vakuutuslautakunta
VSL	Vakuutussopimuslaki
VVV	Vakuutusvalvontavirasto
VYL	Vakuutusyhtiölaki

Johdanto

1.1 TUTKIMUSTEHTÄVÄ

Pankki- ja vakuutusala ovat lähentyneet toisiaan 1990-luvulla ja 2000-luvun alussa. Kehitys on kulkenut kohti niin sanottuja finanssikonglomeraatteja, joilla tarkoitetaan suuria pankkien ja vakuutusyhtiöiden yhteenliittymiä. Pankki- ja vakuutustoimintaa ei toki vielääkään voi muodollisesti harjoittaa samassa yhtiössä, mutta finanssialalla on syntynyt konserneja, jotka harjoittavat pankkitoimintaa sekä vahinko- ja henkilövakuutustoimintaa. Tällaisten konsernien syntymisen lisäksi toimialoja ovat lähentäneet esimerkiksi lainaturvahenkivakuutusten kaltaiset vakuutustuotteet, jotka on tarkoitettu yhdistettäväksi pankkituotteisiin.¹ Kehityksestä huolimatta pankkitoiminta ja etenkin riskivakuuttaminen ovat niin erilaisia toimialoja, että lieenee liioiteltua sanoa näiden toimintojen olevan yhdistettävissä. Mahdollisten liiketaloudellisten ja oikeudellisten esteiden lisäksi konsernien henkilökunnan kyky hallita molemmat toimialat on rajallinen. Käytännössä finanssikonsernin asiakas saattaa voida neuvotella samassa konttorissa sekä vakuutus- että pankkipalveluista. Asiakkaan näkökulmasta tällainen joustavuus helpottaa asiointia, mutta saattaa hämärtää sitä, mitä tuotetta ja kenen lukuun asiakkaalle kulloinkin ollaan tarjoamassa.²

Pankki- ja vakuutusala ovat tarkkaan säänneltyjä ja valvottuja toimialoja. Sääntelyn tavoitteena on yleensä asiakkaan suojeleminen.³ Valtaosa alaa koskevista säännöksistä on kuitenkin elinkeino-oikeudellisia, kun taas sopimusoikeudellista sääntelyä on niukasti, etenkin pankkitoiminnassa. Vakuutustoimintaa koskee sopimusoikeudellisena yleislakina vakuutusopimuslaki. Pankkitoiminnassa ei ole vastaavaa sopimusoikeudellista yleislakia, mutta sopimusoikeudellista sääntelyä on esimerkiksi kuluttajansuojalain kulutusluottoja koskevassa 7 luvussa. Molempia aloja kos-

¹ Ks. lainaturvavakuutuksesta Muttilainen 2002 s. 216–218.

² Ks. esim. Kuluttajien vakuutustoimiston tiedote 1/2002, jonka mukaan toimistoon on tullut paljon valituksia vakuutustuotteista. Asiakas ei aina ole ymmärtänyt vakuutussääntämisen ja perinteisen pankkisääntämisen eroja.

³ Pankkialan osalta Anttila 1996 s. 4 ja 40–48 sekä Kalima 1980 s. 178–183. Anttila painottaa tutkimuksessaan sääntelyn merkitystä pankin vakauden turvaamisessa. Vakuutusalan osalta Norio-Timonen 1997 s. 44–47.

kee yleisluonteinen velvollisuus hyvän liiketavan noudattamiseen. Pankkialalla puhutaan hyvästä pankkitavasta ja vakuutuslalla vastaavasti hyvästä vakuutustavasta.

Tässä tutkimuksessa pureudutaan hyvään pankki- ja vakuutustapaan. Tutkimuksessa pyritään selvittämään ensin yleisemmällä tasolla tällaisten yleislausukkeiden käyttämistä sekä avoimen sääntelyn ongelmia ja hyötyjä. Näin voidaan paremmin ymmärtää syyt hyvän pankki- ja vakuutustavan kaltaisten normien käyttämiselle. Samalla etsitään yleisellä tasolla vastausta keskeiseen kysymykseen siitä, miten hyvän pankki- ja vakuutustavan sisältö on määriteltävissä. Tutkimuksessa pyritään määrittelemään käsitteiden konkreettista merkitystä ekskursionomaisesti ja perustelemaan eri tulkintamahdollisuuksia sille, onko jokin tietty menettely hyvän pankki- tai vakuutustavan mukainen vai ei. Ekskursionomaisuudella tarkoitan sitä, että vain osa hyvän pankki- ja vakuutustavan konkreettisesta sisällöstä selvitetään. Tyhjentävä läpikäynti olisi yleislausukkeiden luonteen takia mahdotonta.

Sitä, että samassa tutkimuksessa tutkitaan sekä hyvää pankki- että vakuutustapaa, voidaan perustella ainakin kahdella syyllä. Ensinnäkin molempien toimialojen tutkiminen yhtä aikaa on perusteltua alussa kerrotun toimialaliukuman takia. Kumpakin alaa käsittelevien tutkimusten lukeminen helpottaa kyseisten alojen juristeja käsittämään molempien alojen ongelmia, vaikka tässä tutkimuksessa ei paneudutakaan erityisesti pankki- ja vakuutustoiminnan saumakohtiin. Toiseksi tutkimuksessa tullaan havaitsemaan, että hyvä pankki- ja vakuutustapa ovat luonteeltaan ja määrittymistavoiltaan hyvin samanlaisia.

1.2 TUTKIMUSTAPA JA TUTKIMUSAINEISTO

Tutkimustehtävä määrää, minkälaista tutkimusmetodia on syytä käyttää. Jos tämän tutkimuksen tarkoituksena olisi selvittää esimerkiksi sitä, minkälaisia menettelytapoja pankki- ja vakuutuslalla käytännössä noudatetaan, olisi tutkimusotteen oltava empiirinen. Tässä tutkimuksessa selvitetään kuitenkin sitä, miten pankki- ja vakuutuslalla pitäisi menetellä. Siksi on luontevaa, että tutkimus on oikeusdogmaattinen. Tarkoituksena on tulkita ja systematisoida aihepiiriin liittyviä oikeusnormeja, joten tutkimustapaa voitaneen hyvin luonnehtia lainopilliseksi normaalitutkimukseksi.

Tutkimusmetodin laaja kuvaus on oikeusdogmaattisissa tutkimuksissa usein tarpeeton, koska lukija oivaltaa vaikeuksista muutenkin sen, minkä tyyppisestä tutkimuksesta on kyse. Hyvää pankki- ja vakuutustapaa tutkittaessa ei muu kuin oikeusdogmaattinen metodi olisi mielekäs, kun halutaan selvittää voimassa olevan oikeuden sisältöä. Hyvää pankki- ja vakuutustapaa voisi tosin lähestyä oikeusdogmaattisesti myös niin sanotun vaihtoehtoisen lainopin tai sosiaalisen siviilioikeuden näkökulmasta. Tässä tutkimuksessa ei ole haluttu valita tällaista selvästi arvosidonnaista tapaa muodostaa käsitystä oikeuden sisällöstä, vaan on pyritty neutraalimpaan lähestymistapaan. Silti on selvää, ettei visaisten kysymysten parissa työskentelevä tutkimuksen kirjoittaja voi koskaan saavuttaa sellaista ”Arkimedeeseen pistettä”, jossa irrottauduttaisiin kaikesta subjektiivisuudesta ja päästäisiin täydelliseen objektiviteettiin.⁴ Tämän Arkimedeeseen pisteen saavuttaminen lienee erityisen vaikeaa kaltaiselleni henkilölle, joka on itse työskennellyt tutkittavien ilmiöiden parissa.

Pohjoismaisessa oikeusteoriassa on toisinaan jaettu oikeuslähteet niiden sitovuuden perusteella kolmeen ryhmään. Tällaisen oikeuslähteopin tunnetuimmat kehittelijät ovat Aarnio ja ruotsalainen Peczenik. Ensimmäiseen oikeuslähdeyhmään kuuluvat kaikkein velvoittavimmat lähteet, joita Suomessa ovat laki käsitteen laajassa merkityksessä ja maan tapa. Toiseen, vähemmän velvoittavaan ryhmään kuuluvat lainsäätäjän tarkoitus ja tuomioistuinratkaisut. Ensimmäisen ja toisen ryhmän oikeuslähteitä voidaan kutsua auktoritatiivisiksi oikeuslähteiksi. Kolmannen ryhmän oikeuslähteiden noudattaminen ei ole pakollista, mutta se on sallittua. Tällaisia ovat kaikki muut argumentit, kuten niin sanotut reaaliset argumentit ja oikeustiede.⁵ Tässä tutkimuksessa on hyväksytty oikeuslähteopilliseksi lähtökohdaksi edellä lyhyesti esitelty Aarnion ja Peczenikin oikeuslähemalli, vaikka sitä onkin kritisoitu kaikkein uusimmassa oikeusteoreettisessa tutkimuksessa.⁶

Hyvästä pankki- ja vakuutustavasta löytyy auktoritatiivisia oikeuslähteitä vain niukasti. Pelkkien säädöstekstien ja niiden esitöiden perusteella tutkimusongelmaan, hyvään pankki- ja vakuutustapaan, ei saada riittä-

⁴ Vrt. tosin Alanen 1965 s. 172, jossa kuitenkin katsotaan, että juristeilla voi koulutuksensa ansiosta olla kyky hyvin objektiiviseen asioiden punnintaan. Alasen kanta tuntuu huvittavalta ainakin nykyisten oikeustieteen kandidaatin tutkintovaatimuksien aikoina.

⁵ Ks. tästä oikeuslähteopista Aarnio 1989 s. 220–221 ja Peczenik 1995 s. 213–218.

⁶ Ks. Tuori 2000 s. 174–175. Tuori ei pidä oikeusperiaatteita eikä reaalisia argumentteja itsenäisinä oikeuslähteinä. Tuori ei liioin hyväksy maan tavan asemaa oikeuslähteenä. Ks. myös Siltala 2003 erityisesti s. 315–323.

vää vastausta. Oikeuskäytäntöäkin on vain vähän. Oikeuskirjallisuudessa aiheen voidaan sanoa olevan pääosin tutkimatta. Pankki- ja vakuutusalan liiketavoista on lähinnä joitain suppeita ja jäsen telemättömiä mainintoja näiden alojen käsikirjoissa. Lisäksi aihetta on sivuttu muutamissa oikeustieteellisissä tutkimuksissa, mm. Huhtamäki on kirjoittanut hyvästä pankkitavasta vuonna 1992 lyhyehkön artikkelin.

Kun varsinkin sitovimpia oikeuslähteitä tutkimusaiheesta on vain vähän, korostuu tutkimuksen argumentaatioissa oikeusperiaatteiden ja reaalisten argumenttien merkitys. Tutkimusaiheen kannalta relevantteja oikeusperiaatteita ovat esimerkiksi varallisuus oikeudessa tärkeät sopimusvapauden ja kohtuuden periaatteet. Reaalisia argumentteja voidaan kutsua Tammi-Salmisen tavoin myös oikeuspoliittisiksi argumenteiksi.⁷ Perusteltaessa jotain kantaa reaalisilla argumenteilla selvitetään eri ratkaisuvaihtoehtojen mahdollisia seurauksia. Reaalisten argumenttien käytön helmasyntinä on toisinaan, että tutkija tuo esiin vain omaa kantaansa puoltavia argumentteja. Tulkintatilanteet ovat kuitenkin ani harvoin niin yksiselitteisiä, että jokin ratkaisu voitaisiin perustella reaalisilla argumenteilla täysin sitovasti.

Koska auktoritatiivisia oikeuslähteitä on niukasti, korostuu tutkimusaineistossa oikeuskirjallisuuden osuus. Virallislähteistä tutkimusaineistoon on pyritty valitsemaan kaikki se kotimainen materiaali, josta voi tutkimustehtävän kannalta olla hyötyä. Silti virallislähteitä ei ole kovin merkittävästi voitu käyttää hyväksi niiden vähäisyyden takia. Pankki- ja vakuutusalan oikeuskirjallisuutta on sen sijaan runsaasti. Varsinkin pankkioikeudellista kirjallisuutta on 1990-luvun alun pankkikriisin myötä tuotettu innokkaasti.⁸ Työekonomisista syistä kaikkea pankki- ja vakuutusalan oikeuskirjallisuutta ei tietenkään ole voitu huomioida tutkimusaineistossa, joten tutkimuksessa on keskitytty uusimman kirjallisuuden käyttöön. Pääpaino tutkimusaineistossa on suomalaisessa ja muussa skandinaavisessa lähdeaineistossa maiden samankaltaisten oikeusolojen ja finanssitoimintamuotojen takia.

⁷ Tammi-Salminen 2001 s. 16. Oikeuspoliittisen argumentin käsite tuo hyvin esille argumentoinnin arvosidonnaisuuden.

⁸ Suomalaisista monografioista mainittakoon lähteinä käytettyjen Huhtamäen 1993, Rudangon 1995 ja Anttilan 1996 lisäksi Liisa Halmeen tutkimus Pankkisääntely ja valvonta 1999.

1.3 TUTKIMUKSEN RAKENNE JA RAJAUKSET SEKÄ ERAÄT SANAVALINNAT

Tutkimuksen alussa käsitellään yleisellä tasolla hyvää tapaa oikeusnormina ja -periaatteena. Erityisesti pyritään valottamaan hyvän tavan ja lojaliteettiperiaatteen vaikeasti avautuvaa suhdetta. Tärkeä osa tutkimusta on hyvän pankki- ja vakuutustavan sisällön määräytymistapoja käsittelevä pääluku 4. Käytännön tulkintatilanteissa on välttämätöntä tietää, mitä lähteitä voidaan käyttää hyväksi hyvän pankki- ja vakuutustavan konkreettista sisältöä määriteltäessä. Sivumäärältään laajin on tutkimuksen 5. pääluku. Siinä esitellään hyvän pankki- ja vakuutustavan argumentoinnin mahdollisuuksia eräissä käytännön pulmatilanteissa. Esitystapa on kronologinen, asiakassuhteen alusta loppuun kulkeva. Tutkimus päättyy hyvän pankki- ja vakuutustavan oikeusvaikutusten suppeahkoon erittelyyn.

Tutkimuksen ulkopuolelle on rajattu ensinnäkin kaikki pakollinen vakuuttaminen. Esimerkiksi vakuutusmaksutuloltaan hyvin merkittävää työeläkevakuuttamista tai julkisoikeudellista sairausvakuutuslain mukaista sairausvakuutusta ei ole huomioitu lainkaan. Lakisääteinen vakuuttaminen on sen yksityiskohtaisen sääntelyn ja viranomaisvalvonnan takia oma lohkonsa omine oikeudellisine ongelmineen. Vakuutustoiminnan osalta on siis tutkittu vain vapaaehtoiseen vakuuttamiseen liittyviä oikeudellisia ongelmia, vieläpä sillä varauksella, että jälleenvakuutusta ei ole tutkittu.⁹ Pankkitoiminnasta on puolestaan rajattu tutkimuksen ulkopuolelle muu kuin vähittäispankkitoiminta, jota voidaan pitää pankkitoiminnan perinteisenä ydinosana. Pankit toimivat yleisesti myös arvopaperimarkkinoilla, mutta muun muassa tätä puolta pankkitoiminnasta ei ole tutkittu. Arvopaperimarkkinalainsäädännössä tunnetaan oma hyvän arvopaperimarkkinatavan käsitteensä.

Tutkimuksessa on käytetty hyvän pankki- ja vakuutustavan kaltaisista joustavista normeista tilanteen mukaan sanaa yleislauseke tai sanaa yleissäännös. Ratkaisu on tehty lähinnä toiston välttämiseksi. Oikeustieteessä on aiemmin suosittu muun muassa asiaa koskevan väitöskirjan nimessä saksalaisperäistä sanaa yleislauseke.¹⁰ Sana ”lauseke” on nähdäkseni siinä mielessä hieman harhaanjohtava, että se on omiaan vahvistamaan sellaista kuvaa, että oikeustiede olisi luonnontieteiden kaltainen eksakti tiede.

⁹ Ks. yksityisen ja julkisen vakuuttamisen eroista Hoppu 1997 s. 7. Laajin suomalainen jälleenvakuutusta koskeva tutkimus on Häyhä 2000.

¹⁰ Apala-Arlander 1972. Sivulla 96 Apala-Arlander perustelee omaa sanavalintaansa.

Toisaalta yleislauseke on käsitteenäkin täsmentymätön. Sundberg on jaotellut väljäsisältöiset normit eri ryhmiin, joita ovat muun muassa yleislausekkeet, puitelait ja oikeudelliset standardit. Hyvään tapaan velvoittavat säännökset kuuluvat hänen mukaansa viimeksi mainittuun ryhmään. Näille oikeudellisille standardeille Sundberg pitää tyypillisenä sitä, että tuomarin ratkaisuvallta ei ole täysin rajoittamaton, vaan sitä rajoittavat esimerkiksi hyvän vakuutustavan tyypilliset kvalifioinnit.¹¹ Tässä tutkimuksessa ei ole katsottu aiheelliseksi noudattaa moista hienosyistä jaottelua, koska jaottelun hyödyt ovat lähinnä pedagogisia. Säännöksen kuulumisella johonkin yllämainittuun ryhmään ei nimittäin ole mitään oikeudellisia vaikutuksia.

Tutkimuksessa joudutaan yhtenäen käyttämään vakuutuksia myöntävästä tahosta jotain nimikettä. Pedanteinta olisi käyttää johdonmukaisesti vakuutuksenantajan käsitettä, mutta termi tuntuu hieman vanhahtavalta ja on sitä paitsi etymologialtaan svetisismi.¹² Kumpikaan seikka ei suinkaan tee mistään sanasta käyttökelvotonta, mutta tässä tutkimuksessa on käytetty vakuutuksenantajasta monotonian välttämiseksi useimmiten vakuutusyhtiö-sanaa, vaikka kyse voikin olla myös vakuutusyhdistyksestä tai ulkomaisesta Suomessa toimivasta vakuutuksista myöntävästä yhteisöstä. Tällainen yhteisö ei välttämättä ole juridiselta muodoltaan mikään Suomessa tunnettu yhtiö.

Tutkimuksen tärkein käsitemäärittely, hyvän pankki- ja vakuutustavan määrittely, tehdään vasta jaksossa 4.1. Tämä johtuu siitä, että määrittely on kiinteässä yhteydessä siihen, miten näiden liiketapojen sisällöt määrittyvät.

¹¹ Sundberg 1984 s. 660–661.

¹² Vakuutuksenantaja-käsitettä käytettiin jo vuoden 1933 vakuutus sopimuslaissa. Se tunnetaan yhä vuonna 1995 voimaan tulleessa vakuutus sopimuslaissa, kun taas sana vakuutuksensaaja (eli vakuutettu) jäi tässä yhteydessä lakihistoriaan. Ruotsinkielessä tunnetaan sanat försäkringsgivare, försäkringsstagare ja harvinaisempi försäkringshavare.

2 Hyvä tapa yleensä

2.1 HYVÄ TAPA OIKEUSPERIAATTEENA

Oikeusperiaatteet ovat saaneet viljalti huomiota oikeusteoreettisessa tutkimuksessa viime vuosikymmeninä. Oikeusperiaatteen käsitteen määritelmiäkin on siten yllin kyllin. Määritelmille on kuitenkin yhteistä se, että oikeusperiaatteella tarkoitetaan jotain yleispätevämpää kuin muilla oikeusnormeilla. Yleispätevyydellä tarkoitetaan sitä, että oikeusperiaatteiden käyttöala on laajempi kuin muiden normien. Pöyhösen mukaan oikeusperiaatteet ovat oikeuteen yleisesti sekä erityisiin oikeudenaloihin sisältyviä keskeisiä normatiivisia arvoja ja tavoitteita. Pöyhönen erottelee oikeussäännöt ja oikeusperiaatteet toisistaan. Yhdessä oikeussäännöt ja oikeusperiaatteet muodostavat oikeusnormien kokonaisuuden. Oikeusperiaatteet eroavat oikeussäännöistä siten, että ne kattavat laajalti erilaiset tilanteet.¹³

Tunnetuimpana ulkomaisena oikeusperiaatteiden teorian tutkijana voitaneen pitää yhdysvaltalaista Dworkinia. Hänkin jakaa oikeudelliset normit periaatteisiin ja sääntöihin. Säännöille on ominaista, että niiden soveltamisessa on kyse dikomisesta joko–tai-tilanteesta. Sääntö joko soveltuu yksittäiseen tapaukseen tai ei. Oikeusperiaatteet sen sijaan ovat eräänlaisia punnintatekijöitä. Eri oikeusperiaatteiden painoarvo määräytyy aina kulloisenkin soveltamistilanteen mukaan. Oikeusperiaatteiden väliset kolliot ovat Dworkinin mukaan yleisiä, kun taas säännöt eivät voi olla ristiriidassa keskenään.¹⁴

Muun muassa Apala-Arlanderin mukaan oikeusjärjestyksessämme on voimassa yleinen hyvän tavan vastaisuutta koskeva periaate. Tämä periaate juontaa juurensa roomalaisesta oikeudesta (*contra bonos mores*) ja on sitä kautta juurtunut jo varhain ruotsalais-suomalaiseen oikeuteen.

¹³ Pöyhönen 1999 s. 791–792.

¹⁴ Dworkin 2001 s. 22–28. Dworkinin jaottelu perustuu alun perin vuonna 1967 ilmestyneeseen artikkeliin *The Model of Rules*. Tähti on kritisoinut Dworkinin normianalyysin istuttamista suomalaisen oikeusteoriaan. Ks. Tähti 1995 s. 110–149.

Periaate tunnetaan myös Keski-Euroopassa.¹⁵ Apala-Arlander ei yritä liiemmin tämentää periaatteen sisältöä.

Myös Pöyhönen pitää kieltoa toimia hyvän tavan vastaisesti yleisenä oikeusperiaatteena ja pitää sitä esimerkiksi kohtuullisuuden periaatteen veroisena periaatteena. Pöyhönen määrittelee periaatteen sisällön siten, että hyvän tavan vastaisuus muodostaa yleisen perusteen, jolla muutoin pätevään järjestelyyn – esimerkiksi sopimukseen – ei liitykään niitä oikeusvaikutuksia, jotka siihen tavallisesti liittyisivät.¹⁶ Hemmo puolestaan on pitänyt hyvän tavan mukaisuuden korostumista yhtenä viime vuosikymmenien tärkeimmistä sopimusoikeuden kehityspiirteistä.¹⁷

Pöyhösen lisäksi muutkin kirjoittajat ovat pitäneet hyvän tavan vastaisuutta perusteena, joka voi tehdä sopimuksen pätemättömäksi. Oppia hyvän tavan vastaisen sopimuksen pätemättömyydestä voi pitää vakiintuneena periaatteena.¹⁸ Oikeusperiaatteiden voimassaoloa arvioitaessa onkin keskeisenä voimassaolon kriteerinä pidetty periaatteiden hyväksyttävyyttä. Oikeusperiaatteiden voimassaolo ei nimittäin yleensä perustu mihinkään yksittäiseen säännökseen tai muuhun muodollisjuridiseen voimaansaattamiseen, vaan vakiintuneeseen käsitykseen periaatteen hyväksyttävyydestä.¹⁹

Hyvän tavan vastaisen toiminnan tehottomuuden periaate ilmenee nykyään myös lainsäädännöstä. Maakaaren 2:11 :n mukaan kiinteistönkaupassa ei ole sitova muun muassa sellainen ehto, joka rajoittaa ostajan henkilökohtaista vapautta tai joka on muutoin sopimaton. Maakaarta koskevassa hallituksen esityksessä pidetään vakiintuneena periaatteena sitä, ettei hyvän tavan vastaisille sopimusehdoille anneta oikeussuojaa.²⁰ Myös uudessa työsopimuslaissa on säädetty hyvän tavan vastaisten ehtojen pätemättömyydestä. Työsopimuslain 10:2 :n mukaan työsopimuksen ehtoa voidaan sovitella tai jättää se huomioon ottamatta, jos ehdon soveltaminen olisi hyvän tavan vastaista tai muutoin kohtuutonta. Säännöstä koskevassa hallituksen esityksessä tätä pidetään yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaisena.²¹

¹⁵ Apala-Arlander 1972 s. 186. Ks. roomalaisen oikeuden *contra bonos mores* -opista Zimmerman 1990 s. 706–715.

¹⁶ Pöyhönen 1999 (hyvä tapa) s. 197–198.

¹⁷ Hemmo 1996 s. 332.

¹⁸ Esim. Hemmo I 1997 s. 307–308 ja Mononen 2001 s. 261.

¹⁹ Aarnio 1989 s. 99–100 ja Pöyhönen 1988 s. 29.

²⁰ HE 120/1994 MK 2:11 yksityiskohtaiset perustelut. HE:n mukaan sopimattomia ehtoja saattaa esiintyä esimerkiksi sukulaisten välisissä kaupoissa.

²¹ HE 157/2000 TSL 10:2 yksityiskohtaiset perustelut.

Myös oikeuskäytännön valossa on selvää, ettei hyvän tavan vastaisia sopimuksia pidetä pätevänä. Korkeimman oikeuden asiaan liittyvät ratkaisut ovat kuitenkin vanhoja.²² Hyvän tavan vastaisiin sopimuksiin sovelletaan niin sanottua puuttumattomuusperiaatetta. Puuttumattomuusperiaatteen mukaan oikeussuojaa ei anneta sen enempää tällaisiin sopimuksiin perustuville maksuvaatimuksille kuin sellaisille palautusvaatimuksillekaan, jotka perustuvat siihen, että joku on maksanut jotain hyvän tavan vastaisen sitoumuksen perusteella.²³

Arvioitaessa hyvän tavan vastaisuutta sopimuksen pätemättömyysperusteena hyvää tapaa on arvioitava objektiivisen mittapuun mukaan. Sopimusosapuolten omalla tietoisuudella hyvän tavan vastaisuudesta ei ole merkitystä, eikä liioin sillä, että jotain menettelyä saatetaan pitää hyväksyttävänä jossain alakulttuurissa. Hyvää tapaa arvioidaan siis valtaväestön käsitysten mukaan. Hemmo käyttää esimerkkinä hyvän tavan vastaisesta oikeustoimesta sopimusta vastikkeellisesta yhdynnästä.²⁴

Hyvän tavan vastaisten ehtojen sitomattomuus ei koske vain sopimus-oikeutta. Vastaava periaate on voimassa myös testamenttioikeuden alalla ilman lainsäädännön tukea. Hyvän tavan vastaisista testamenttiehdoista on vanhahkoa korkeimman oikeuden prejudikatuuria, joissa periaatetta on sovellettu. Hyvän tavan vastainen testamentin ehto on sitomaton, mutta ei tee välttämättä koko testamenttia vaikutuksettomaksi.²⁵

Yllä esitellystä hyvän tavan vastaisuudesta ei voida suoraan tehdä päätelmiä hyvän pankki- tai vakuutustavan kaltaisten hyvien liiketapojen sisällöstä. Pankki- ja vakuutuslalla on tuskin koskaan syyllistytty sellaiseen hyvän tavan vastaisuuteen – kuten sopimukseen uskonnonvaihdoista – jota hyvää tapaa oikeusperiaatteena arvioineet ovat pitäneet silmällä. Hyvien liiketapojen sisältö on huomattavasti spesifimpi ja tiettyyn toimialaan liittyvä, kuten tutkimuksessa jäljempänä havaitaan. Kun hyvää tapaa sovellettaessa jotain menettelyä peilataan koko yhteiskunnan arvoja vasten, käytetään hyvää liiketapaa sovellettaessa arvopohjana tavallisesti vain kyseisellä alalla suotavina pidettäviä arvoja.

²² Esim. 1936 II 229 (sitoumus uskonnosta) ja KKO 1946 II 84 (uhkapeli).

²³ Havansi 1984 s. 193 sekä Hemmo I 1997 s. 61 ja s. 305–306.

²⁴ Hemmo I 1997 s. 308. Koko prostituutio perustuu kuitenkin tällaisiin sopimuksiin. Oikeudellisia ongelmia ei silti juuri aiheutune, koska prostituutio on lehtitietojen mukaan pääasiassa anonyymia käteiskauppaa. Mitään kauppahintavelkomuksia ei siksi päässe aiheutumaan.

²⁵ Aarnio – Kangas 2000 s. 390. KKO:n ratkaisuja ovat KKO 1945 I 18 ja KKO 1956 II 40.

Tässä tutkimuksessa on päädytty pitämään hyvän tavan vastaisuuden kieltoa oikeusperiaatteena. Myös dworkinilaisessa jaottelussa hyvän tavan voidaan sanoa sijoittuvan selvästi oikeusperiaatteiden ryhmään, eikä se ole oikeussääntö. Dworkin on kuitenkin kehittänyt oikeudellisten normien jaottelua vielä tästä pidemmälle. Periaatteiden ja sääntöjen ohella hän puhuu oikeusperiaatteista ja oikeudellisista tavoitteenasetteluista (policies). Kun näitä tavoitteenasetteluita käytetään ratkaisutoiminnassa, pyritään edistämään jotain tavoiteltavana pidettyä asiaa, kuten taloudellista tehokkuutta. Periaatteita käytettäessä sen sijaan korostetaan jotain yksilön oikeutta, kuten sananvapautta. Dworkinin mielestä ratkaisutoiminnassa on pyrittävä mieluummin oikeusperiaatteiden kuin tavoitteenasetteluiden käyttöön.²⁶

Hyvää tapaa, ja etenkin jäljempänä käsiteltäviä hyviä liiketapoja, voidaan tässä jaottelussa kutsua tavoitteenasetteluiksi. Velvollisuudella noudattaa hyvää tapaa tai hyvää liiketapaa pyritään saavuttamaan tavoiteltavina pidettyjä asioita. Hyvällä tavalla operoitaessa ei voida suoraviivaisesti perustaa ratkaisua johonkin sananvapauden kaltaiseen oikeuteen, vaan harkinnassa joudutaan usein lähtemään eri ratkaisuvaihtoehtojen seurauksien arvioinnista. Hyvää tapaa voidaan siksi pitää ratkaisijan arvojen varaisempana ratkaisuperusteena kuin Dworkinin tarkoittamia varsinaisia oikeusperiaatteita.

2.2 HYVÄ TAPA SUHTEESSA OIKEUSTOIMILAIN 33 §:ÄÄN

Ilmauksia yleisestä velvollisuudesta toimia hyvän tavan mukaisesti on monin paikoin lainsäädännössä. Yksittäisiä aloja koskevia velvoitteita noudattaa kyseisen alan hyvää tapaa on kymmenkunta, kuten jäljempänä tullaan huomaamaan. Lisäksi kirjoitetussa laissa on laaja-alaisempia hyvään tapaan velvoittavia säännöksiä. Näistä keskeisin on varallisuus-oikeudellisista oikeustoimista annetun lain (oikeustoimilaki, OikTL) niin sanottu pieni yleislauseke 33 §, jonka mukaan sellaisia oikeustoimia ei ole pidettävä pätevinä, jotka ovat syntyneet kunnianvastaisissa ja arvottomissa olosuhteissa.²⁷ Oikeuskirjallisuudessa on säännöstä käsiteltäessä tavattu viitata perusajatukseltaan vastaavaan Saksan siviililaki BGB:n 242 §:ään,

²⁶ Dworkin 2001 s. 90–100.

²⁷ Ks. säännöksestä ja sen soveltamiskäytännöstä tarkemmin Hemmo I 1997 s. 242–254.

jota on toisinaan myös pidetty taustana pohjoismaisille kunniallisuuteen sopimusoikeudessa velvoittaville normeille.²⁸ Kokonaisuudessaan OikTL 33 § kuuluu:

”Oikeustointa, jota muuten olisi pidettävä pätevänä, alkoon saatettako voimaan, jos *se on tehty sellaisissa olosuhteissa*, että niistä tietoisesti olisi kunnian vastaista ja arvotonta vedota oikeustoimeen, ja sen, johon oikeustoimi on kohdistettu, täytyy olettaa niistä tietäneen.”²⁹

Kyseinen säännös eroaa hyvän tavan vastaisten oikeustoimien pätemättömyyden periaatteesta siten, että oikeustoimilain 33 § liittyy pelkästään sopimuksen syntyvän asianmukaisuuden arviointiin. Hyvän tavan vaatimus sen sijaan koskee ensisijassa sopimuksen sisältöä. Toisaalta Havansi on huomauttanut, että 33 §:n ja hyvän tavan periaatteen soveltamistilanteet liukuvat helposti päällekkäin. Jos sopimus nimittäin on sisällöltään hyvän tavan vastainen, syntyy se Havansin mukaan useimmiten ”sellaisissa olosuhteissa, että niistä tietoisesti olisi kunnian vastaista ja arvotonta vedota” tällaiseen sopimukseen.³⁰

Semanttisesti tarkasteltuina ”hyvän tavan vastainen” sekä ”kunnianvastainen ja arvoton” eivät ole samaa tarkoittavia määreitä. Ilmaukset eivät kata kokonaan toisiaan. Oikeustoimi saattaa olla täysin hyvien tapojen mukainen, mutta jokin kyseiseen yksittäistapaukseen liittyvä seikka voi tehdä siitä kunnianvastaisen ja arvottoman.³¹ Hyvän tavan mukaisuuden arviointiin liittyy välttämättä vertaaminen johonkin laajempaan joukkoon oikeustoimia. Käytetty sana ”tapa” sisältää näet ajatuksen siitä, että kyseessä on jokin laajahkosti noudatettu menettely. Toisaalta on jo nyt huomautettava, ettei aivan vakiintunutkaan tapa välttämättä ole hyvää tapaa.

Edellä esitetty poikkeaa hiukan Havansin luonnehdinnasta – ainakin ensilukemalta. Havansin mielestä hyvän tavan mukaisuuden arviointi ei edellytä sitä, että asiasta olisi jo muodostunut jonkinlaista tapakäytäntöä. Tätä hän perustelee sillä, että kysymys hyvästä tavasta on voitava ratkaista silloinkin, kun kyseessä on ensimmäistä kertaa esiintyvä konfliktityyppi.³² Näin asia epäilemättä onkin, mutta silloinkin arvioidaan kyseistä

²⁸ Ks. esim. Tammi-Salminen 2001 s. 160, Nystén-Haarala 1998 s. 74–77 ja Huhtamäki 1993 s. 41.

²⁹ Kursivointi tekijän.

³⁰ Havansi 1981 s. 245.

³¹ Havansi 1981 s. 245.

³² Havansi 1981 s. 245.

konfliktityyppiä verraten sitä mahdollisimman läheisesti sitä muistuttaviin muihin ongelmiin. Muutenhan hyvän tavan kriteerit syntyisivät yksittäistapauksessa tyhjästä. Hyvän tavan kaltainen arvosidonnainen käsite edellyttää kuitenkin tietoa siitä, mikä yleensä on hyväksyttyä. Mielipideero on kuitenkin lähinnä näennäinen: kyse on itse asiassa vain siitä, kuinka laajasti tapa halutaan määritellä. Jos tapana pidetään vain kyseiseen konfliktiin liittyvää tapaa, on Havansin määrittely perusteltu.

Ratkaistaessa käytännössä hyvään tapaan tai johonkin hyvään liiketapaan liittyviä riitoja joudutaan tekemään samantyyppistä tulkintaa kuin OikTL 33 §:ää sovellettaessa. Ratkaisuharkinnassa joudutaan ratkaista arvosidonnainen kysymys siitä, mitä pidetään hyvän tavan mukaisena tai kunnianvastaisena ja arvottomana. OikTL 33 §:n soveltamistilanteet ja hyvän liiketavan soveltamistilanteet saattavat olla niin samanlaisia, että riidan osapuolet eivät halua päättää, kumpaan vetoavat, vaan käyttävät molempia perusteita rinnan. Hovioikeuskäytännössä vastaajana ollut pankki on esimerkiksi puolustautunut OikTL 33 §:n nojalla ajettua kanetta vastaan vetoamalla toimintansa hyvän pankkitavan mukaisuuteen.³³

2.3 HYVÄ TAPA MORAALINORMINA

Oikeusnormien ohella ihmisten keskinäisiin suhteisiin vaikuttavat myös esimerkiksi moraalin ja uskonnon luomat normit. Sisältönsä puolesta nämä eri normit eivät välttämättä eroa selväpiirteisesti toisistaan. Jokin menettely saattaa olla hylättävää niin moraalिनormien kuin oikeusnormienkin perusteella. Sekä oikeus- että moraalिनormit muuttuvat jatkuvasti. Ne vaikuttavat toisiinsa periaatteessa siten, että vallitsevat ajatukset ja käsitykset oikeasta kanavoituvat vähitellen demokratian ansiosta oikeusnormeiksi. Vaikutus voi myös toimia toiseen suuntaan siten, että moraalिनormit muuttuvat vähitellen oikeusnormien mukaisiksi.³⁴

Hyvän tavan vastaiset menettelytavat kieltävää normia on toisinaan pidetty lähes puhtaasti moraalिनormina. Ämmälän mukaan asian laita ei kuitenkaan ole näin, sillä moraaliset ja oikeudelliset käsitykset eivät aina ole yhteneviä. Kaikki moraalisesti paheksuttavahan ei ole oikeudellisesti kiellettyä. Esimerkkinä joidenkin mielestä moraalisesti paheksuttavasta

³³ HHO:n tuomio 1508, 7.11.1990 (S89/424).

³⁴ Tuori 2000 s. 218 ja s. 231. Ks. laajemmin esim. Peczenik 1995 s. 520–562.

toiminnasta, joka on kuitenkin oikeusnormien valossa sallittua, Ämmälä käyttää niin sanottua avoliittoa.³⁵

Hyvän tavan asema moraali- tai oikeusnormina ei kuitenkaan nähdäkseni ole näin yksiselitteinen. Ämmälän havainto siitä, että hyvä tapa ei olisi pelkästään moraalinen normi, koska oikeus ja moraalit eivät täysin peitä toisiaan, ei vielä valaise asiaa paljoka. Moraali- ja oikeusnormien erottamisenhan on tähdellistä siksi, että voitaisiin arvioida jonkin kielteisenä pidetyn toiminnan seurauksia. Vain oikeusnormien rikkominen voi johtaa oikeudellisiin sanktioihin.³⁶ Tässä mielessä hyvän tavan velvoittavuus on selvästi oikeusnormi esimerkiksi vakuutuslainsäädännössä, jossa velvollisuus hyvän vakuutustavan noudattamiseen johtuu suoraan laista. Siitä huolimatta, että hyvää tapaa voidaan pitää ainakin joissain tilanteissa oikeusnormina sen rikkomisesta seuraavien oikeudellisten sanktioiden vuoksi, on selvää, että normilla on myös yhteys moraalisiin. Hyvän tavan voidaan perustellusti sanoa olevan oikeusnormi, jonka sisältö määräytyy ainakin osittain moraalinen normien perusteella. Tämä onkin tyypillistä oikeusperiaatteille, jotka mm. Tuorin mukaan välittävät moraalien oikeuteen.³⁷

2.4 HYVÄÄ TAPAA KOSKEVA SÄÄNTELY

Tässä luvussa käsitellään lainsäädäntöä, jossa veloitetaan hyvän tavan noudattamiseen. Aluksi käydään pääpiirteissään läpi merkityksellisimpiä tällaisia säännöksiä ja luetellaan muita säännöksiä, joissa puhutaan hyvästä tavasta. Katsauksen tarkoitus on antaa yleiskuva siitä, minkälaisissa yhteyksissä lainsäätäjät ovat käyttäneet tällaista sääntelyä. Sen jälkeen pohditaan tällaisen avoimen sääntelyn etuja ja haittoja.

³⁵ Ämmälä 2001 s. 124.

³⁶ Aarnio 1989 s. 63. Ks. myös Palonen 1992 s. 10, jonka mukaan kuluttajat eivät useinkaan ymmärrä tätä eroa oikeus- ja moraalinen välillä. Kuluttajavalituslautakunnalle tehdyissä valituksissa saatetaan vedota sekaisin sekä oikeus- että moraalialueisiin.

³⁷ Tuori 2000 s. 200.

2.4.1 Hyvää tapaa koskevia säännöksiä

Tämän tutkimuksen kannalta keskeisimmät hyvän tavan noudattamiseen velvoittavat säännökset ovat luonnollisesti ne, jotka koskevat hyvää pankki- ja vakuutustapaa. Näihin pureudutaan perusteellisesti tutkimuksessa myöhemmin.

Lainsäädännöstä on lisäksi löydettävissä lukuisia muita säännöksiä, joiden mukaan tietyllä alalla on noudatettava kyseisen alan hyvää tapaa. Tällaisten säännösten lisäksi on joitain koko elinkeinotoimintaa koskevia hyvään tapaan velvoittavia säännöksiä. Näistä soveltamisalaltaan laajin lienee sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain (SopMenL) 1 §, joka kieltää elinkeinonharjoittajien välisissä suhteissa hyvän liiketavan vastaisen menettelyn. Säännöksen mukaan:

”Elinkeinotoiminnassa ei saa käyttää hyvän liiketavan vastaista tai muutoin toisen elinkeinonharjoittajan kannalta sopimatonta menettelyä.”

Kielto käyttää hyvän liiketavan vastaista menettelyä on säädetty suojamaan toisia elinkeinonharjoittajia. Kysymyksessä ei siis ole ensisijaisesti kuluttajansuojanormi tai elinkeinonharjoittajien muiden asiakkaiden suojaamistarkoituksessa säädetty kielto, vaan tarkoituksena on estää hyvän liiketavan vastainen menettely – esimerkiksi kilpailevaa elinkeinonharjoittajaa perusteetta halventava mainonta – elinkeinonharjoittajien välisissä suhteissa.³⁸ Välillisesti tällainen säännös toki saattaa olla kuluttajansuojankin kannalta hyödyllinen, koska on kuluttajankin kannalta edullista, että yritykset kilpailevat esimerkiksi tuotteidensa hinnoilla eivätkä vaikkapa vain toisten yritysten mainetta tahrिमalla.³⁹

Soveltamisalaltaan hiukan suppeampi hyvään tapaan velvoittava säännös on kuluttajansuojalain (KSL) 2:1. Kuluttajansuojalaki koskee vain elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisiä suhteita, kun taas SopMenL koskee kaikkea elinkeinotoimintaa. Säännöksessä kielletään käyttämästä markkinoinnissa hyvän tavan vastaista tai muutoin kuluttajien kannalta sopimatonta menettelyä. Säännös on markkinointia koskeva yleissäännös ja KSL 2 luvussa on yksityiskohtaisempia markkinointia koskevia kieltoja.

³⁸ HE 114/1978 s. 3.

³⁹ Aaltonen 1985 s. 20.

Tutkimusaiheen kannalta edellä käsiteltyihin säännöksiin liittyy se huomionarvoinen piirre, että niiden kielellinen muotoilu on samanlainen. Hyvän liiketavan tai hyvän tavan vastaisen menettelyn lisäksi on kielletty muu sopimaton menettely. Muotoilu merkitsee yhtäältä sitä itsestäänselvyyttä, että hyvän tavan vastaisuus on sopimatonta, mutta toisaalta myös sitä, että hyvän tavan vastaisuutta on pidetty suppeampana käsitteenä kuin sopimattomuutta. Siten jokin menettely voisi olla sopimatonta, muttei hyvän tavan vastaista. Sundberg on tulkinnut osapuilleen samoin muotoiltua ruotsalaista säännöstä niin, että myös ”muun sopimattoman menettelyn” kieltäminen on ollut paikallaan, koska hyvä liiketapa saattaa muodostua sisällöltään liikaa liike-elämän intressit huomioivaksi käsitteeksi.⁴⁰ Molemmat käsitteet ovat kuitenkin hyvin arvosidonnaisia, joten tällaiset määrittely-yritykset lienevät käytännössä hyödyttömiä.

Lainsäädännössä on joitakin säännöksiä, joissa velvoitetaan elinkeinonharjoittaja noudattamaan toiminnassaan kyseisen alan hyvää tapaa. Tällaisia säännöksiä ovat ainakin asianajajista annetun lain 5 § (hyvä asianajajatapa), kiinteistönvälitysliikkeistä ja vuokrahuoneiston välitysliikkeistä annetun lain 4 § (hyvä välitystapa), saatavien perinnästä annetun lain 4 § (hyvä perintätapa), konkurssipesien hallinnon valvonnasta annetun lain 1 § (hyvä pesänhoitotapa) sekä tilintarkastuslain 16 § (hyvä tilintarkastustapa).

2.4.2 Sääntelyn ongelmat

Päällimmäinen ongelma hyvään liiketapaan velvoittavissa säännöksissä on, ettei sääntelyn sisältö selviä pelkästä lakitekstistä lainkaan. Useimmiten tällaisten säännöksien esitöissäkään ei selvitetä konkreettisesti sitä, mitä hyvällä tavalla tarkoitetaan. Siksi hyvän tavan sisältöön paneutuva joutuu työlääseen tehtävään. Hänen on selvitettävä oikeuskäytäntöä, kyseisen alan valvontaviranomaisen tulkintakäytäntöä ja mahdollisesti alan itsesääntelyä saadakseen otetta hyvän tavan sisällöstä. Tehtävä on erityisen hankala oikeusjärjestystä tuntemattomalle kuluttajalle, joka ei välttämättä ymmärrä oikein esimerkiksi itsesääntelyn asemaa hyvän tavan

⁴⁰ Sundberg 1984 s. 674.

tulkinta-apuvälineenä, vaan saattaa pitää itsesääntelynormeja lakitekstin veroisina.⁴¹

Yleislausekkeita vastustettaessa keskeinen peruste on ollut ennustettavuuden väheneminen. Oikeusvaltiossa tuomioistuimien ja muiden viranomaisten toiminnan on oltava ennakoitavissa, koska muuten oikeussubjektien – esimerkiksi kansalaisten ja yritysten – oikeusturva vaarantuu.⁴² Mitä täsmällisempää lainsäädäntö on, sitä ennustettavampaa on viranomaisten toiminta. Sisällöltään epäselvät säännökset sen sijaan luonnollisesti vähentävät ennustettavuutta. Esimerkkinä oikeudenkäytön ennustettavuutta heikentävästä yleissäännöksestä käytetään usein OikTL 36 §:ää, joka mahdollistaa kohtuuttomien sopimusehtojen sovittelun.⁴³ Hyvään tapaan velvoittavat säännökset ovat samalla tavalla ennustettavuutta vähentäviä. Elinkeinonharjoittajan voi olla vaikea tietää, mikä milloinkin on viranomaisten mielestä hyvän tavan mukaista, etenkin jos viranomaisten toiminta on horjuvaa tai huonosti perusteltua.

Yleissäännöksiä noudattamisen valvonta saattaa olla viranomaisille hankalaa, koska niillä ei välttämättä ole tällaisia säännöksiä tulkitessaan mitään hallituksen esityksien kaltaisia auktoritatiivisia argumentteja käytössään.⁴⁴ Tällöin viranomaisten on pystyttävä erityisen hyvin perustelemaan kantansa esimerkiksi siitä, mikä on hyvän tavan mukaista.⁴⁵ Aina-kin teoriassa tämän pitäisi olla viranomaisille työläämpää ja hankalampaa kuin täsmälliseen ja yksityiskohtaiseen lainsäädäntöön perustuva valvonta. Joskus saattaa kuitenkin olla niin, että viranomaiset pitävät toivottavana yleissäännöksiä, jotta voivat halutessaan puuttua lähes mihin tahansa

⁴¹ Tällaisen kuluttajan asemaa ei tosin käytännössä parantaisi sekään, että lakien esityöt olisivat yksityiskohtaisempia, koska niihinkin perehtyminen vaatii oikeustieteellistä harjaantumista. Koko oikeudelliseen sääntelyyn perustuvaa kuluttajansuojajärjestelmää on yleisemminkin pidetty koulutettuja kuluttajia suosivana, ks. Tala 2001 s. 296 ja Wilhelmsson 1991 s. 377.

⁴² Peczenik 1995 s. 89–90. Yleislausekkeiden oikeustieteellinen tutkimus alkoi Saksassa, jossa alan uranuurtajana oli Justus Hedemann teoksellaan *Die Flucht in die Generalklausel*.

⁴³ Esim. Aarnio 1987 s. 405–406 ja Peczenik 1995 s. 96. Vrt. Hemmo II 1997 s. 122, jossa huomautetaan, että OikTL 36 § yleisellä tasolla kuitenkin lisää ennustettavuutta. Samankaltaista argumentaatiota esittää myös Häyhä 1996 s. 103. Myöskään Taxell 1987 s. 414 ei pidä OikTL 36 §:ää ennustettavuuden kannalta järin ongelmallisena.

⁴⁴ Vakuutustoiminnan osalta Norio-Timonen 1997 s. 56–57. Yleisesti Tala 2001 s. 192.

⁴⁵ Auktoriteetti- ja asia-argumenttien suhteesta Peczenik 1995 s. 203–208. Ks. myös Häyhä 2000 s. 1–3 ja s. 8, jonka mukaan muiden velvoittavampien oikeuslähteiden puuttuessa on keskityttävä reaaliin argumentteihin.

valvottavan menettelyyn.⁴⁶

Viranomaisten tekemät oikeudelliset päätökset on aina perusteltava muun muassa siksi, että voitaisiin arvioida päätöksen lainmukaisuutta.⁴⁷ Apala-Arlander pitää yleissäännöksen arveluttavimpana piirteenä juuri sitä, että niitä käytettäessä ei välttämättä kiinnitetä riittävää huomiota ratkaisujen perusteleamiseen. Tämä saattaa hänen mukaansa ilmetä siten, että yleislauseketta käytetään yksin sellaisenaan perusteluna tai siten, että argumentointi on muuten puutteellista. Apala-Arlanderin mukaan olisi suotavaa, että perusteluissa tuotaisiin avoimesti esille myös lopputulokseen nähden vastakkaista ratkaisua puoltavia seikkoja eikä vain tyydyttäisi muodolliseen perusteluvollisuuden täyttämiseen.⁴⁸ Tähti on vastaavasti todennut hallinto-oikeudellisessa tutkimuksessaan, ettei periaatteilla, esimerkiksi hyvällä hallintotavalla, argumentoitaessa läheskään aina turvata mahdollisuuksia arvioida jälkikäteen, millaisille premisseille oikeudelliset ratkaisut ovat perustuneet.⁴⁹

Oikeustaloustieteellisesti yleislausekkeiden haittana voidaan pitää korkeita ex post -transaktiokuluja. Transaktiokuluilla tarkoitetaan taloustieteessä kuhunkin asiaan kuluvia taloudellisia voimavaroja, yksinkertaisimmillaan rahaa. Tehokkuuden saavuttamiseksi on transaktiokustannukset pyrittävä pitämään mahdollisimman pieninä. Yleissäännöksen, esimerkiksi OikTL 36 §:n, tulkinta on vaikeaa ja sen soveltaminen voi siksi johtaa kalliiseen taloudellisia resursseja sitovaan riitaan. Yleislausekkeet voivat jopa kannustaa tarpeettomiin transaktiokustannuksiin lisääviin oikeudenkäynteihin.⁵⁰

Yleisluonteiseen sääntelyyn liittyy muitakin varjopuolia. Tällaisella sääntelyllä lainsäätäjä ei pysty ohjaamaan sääntelyn kohteena olevaa toimintaa niin tarkasti kuin yksityiskohtaisilla säännöksillä. Lain soveltamis-

⁴⁶ Ks. myös Tala 2001 s. 192, jossa asiaa käsitellään yleisellä tasolla. Talan mukaan yleisluontoinen sääntely saattaa esimerkiksi parantaa lakia tulkitsevan viranomaisen työmotivaatiota.

⁴⁷ Hallintomenettelyä koskeva perusteluvollisuus ilmenee hallintomenettelylain 24 §:stä. Vollisuudesta perustella tuomiot säädetään oikeudenkäymiskaaren 24:3:ssä. Ks. perustelemisen funktioista esim. Lappalainen 2001 s. 361–362.

⁴⁸ Apala-Arlander 1972 s. 225–226. Samaa kritiikkiä on myöhemmin kohdistettu tuomioistuimien yksipuolisiin perusteluihin ja vaadittu pro et contra -tyyppistä perustelemista, ks. Virolainen 2002 s. 721–722.

⁴⁹ Tähti 1995 s. 381–382.

⁵⁰ Keskitalo 2000 s. 176. Ks. transaktiokustannuksista sopimusoikeuden kannalta myös Farnsworth 1999 s. 764.

käytännöstä saattaa siksi helposti muodostua epäyhtenäinen.⁵¹ Hyvään tapaan velvoittavien säännöksen osalta viimeksi mainittua riskiä vähentää se, että SopMenL-asioita ja KSL-markkinointiasioita käsitellään vain yhdessä erityistuomioistuimessa, markkinaoikeudessa. Pankki- ja vakuutusalaakin valvovat erityisviranomaiset, joiden toimivalta kattaa alueellisesti koko maan. Näin riski eri viranomaisten kesken epäyhtenäisestä soveltamiskäytännöstä poistuu, mutta toki yhdenkin viranomaisen tulkintalinja voi olla epäyhtenäinen, jos linja vaihtelee ajan mittaan. Pankki- ja vakuutuslaitosten lähennyttyä erityisesti pitkäaikaissäästämisessä olisi myös kiinnitettävä huomiota siihen, etteivät pankkeja ja vakuutusyhtiöitä valvovat viranomaiset omaksuisi perusteetta erilaisia käsityksiä mahdollisesti samankaltaisia tuotteita koskevista oikeusnormeista. Hyvää liiketapaa koskevia säännöksiä sovelletaan ja tulkitaan kuitenkin valvontaviranomaisten lisäksi myös yleisissä tuomioistuimissa, joissa ei mitään vakiintuneita tulkintalinjoja päässe muodostumaan tapauksien harvinaisuuden takia.

Yksi hyvään tapaan velvoittavien säännösten teoreettisista ongelmista liittyy siihen, että velvollisuutta hyvän tavan noudattamiseen on myös pidetty ilman lakiakin velvoittavana oikeusperiaatteena. Asian tekee hankalaksi se, että laintulkinnassa tunnetaan yleisesti periaate, jonka mukaan lainsäätäjällä ei lausu mitään turhaan.⁵² Jos tämä laintulkintaperiaate hyväksytään, horjuttaa jokainen hyvään tapaan velvoittava säännös hyvän tavan periaatteen olemassaoloa. Jos esimerkiksi alalla X on noudatettava lain perusteella kyseisen alan hyvää tapaa, mutta alalla Y ei tunneta vastaavaa säännöstä, herää kysymys, onko hyvää tapaa noudatettava alalla Y. Oikeusperiaatteen voimaan uskova vastaa myöntävästi ja perustelee kantansa oikeusperiaatteella, jota alan X säännös vain hänen mukaansa vahvistaa.

Kysymys liittyy laintulkinnan pulmallisimmaksi kutsuttuun ongelmaan analogian ja *e contrario* -päätelyn suhteesta. Analogiseksi lainsoveltamiseksi kutsutaan sitä, että sovelletaan jotain normia, joka ei sanamuotonsa mukaan koske tapausta, mutta koskee kuitenkin varsin samanlaista tilannetta. Tilanteiden samankaltaisuuden ajatellaan puoltavan normin soveltamista kumpaankin tapaukseen, koska oikeudenmukaisuuteen kuuluu, että

⁵¹ Tala 2001 s. 192.

⁵² Klami 1999 s. 249–250.

samanlaiset asiat ratkaistaan samalla tavalla.⁵³ Kun laki vaikenee jostain kysymyksestä – esimerkiksi siitä, onko alalla Y noudatettava hyvää tapaa – on analogiaratkaisun vaihtoehtona niin sanottu *e contrario* -tulkinta eli vastakohtaispäättelmä. Vastakohtaispäättelmissä lähdetään siitä, että lain vaikeneminen on tarkoituksellista ja siitä voidaan päätellä, ettei oikeudellista ongelmaa ole tarkoitettukaan ratkaistavaksi samoin kuin joissain muissa tilanteissa.⁵⁴ Valinta analogian ja *e contrario* -ratkaisun välillä on usein vaikea. Ongelmaan palataan tutkimuksessa myöhemmin luvussa 3.2.

Hyvään tapaan velvoittavien säännöksiä kaltaisiin yleissäännöksiin liittyy myös valtio-opillisia ongelmia. Yleissäännöksen, jota ei täsmennetä riittävästi lain esitöissä, sisältö syntyy vasta tuomioistuimien ja muiden viranomaisten sekä elinkeinonharjoittajien itsensä tulkittua säännöstä. Siksi väljän yleissäännöksen käyttäminen merkitsee vallan siirtämistä lainsäätäjältä lainsoveltajille. Vallansiirrosta puhuminen on kuitenkin jossain määrin liioiteltua, koska lainsäätäjä voi aina halutessaan perua toimen kumoamalla yleissäännöksen ja säätämällä uuden seikkaperäisemmän lain. Oikeuskirjallisuudessa on kutsuttu väljään lainsäädäntöön liittyvää kehitystä tuomarisoitumiseksi, kun on haluttu kiinnittää huomiota siihen, minkälaisia ongelmia vallansiirto lainsoveltajille voi aiheuttaa.⁵⁵ Yleissäännöksiä on saatettu joskus pitää jopa oikeuspositivismista luopumisena, koska ne ovat niin arvosidonnaisia.⁵⁶

Näin toteutuva parlamentaariseksi tarkoitettun vallan siirto tuomioistuille on monesta syystä ongelmallista. Siirto merkitsee nimittäin sitä, että lainsoveltaja joutuu samanlaiseen tehtävään kuin lainsäätäjä. Lainsoveltajalla – esimerkiksi yleisen tuomioistuimen yksittäisellä tuomarilla – ei kuitenkaan yleensä ole käytettävissään niitä resursseja, joita lainsäätäjällä on.⁵⁷ Lainvalmistelussa voidaan kuulla alan erityisasiantuntijoita. Lainvalmistelussa on useimmiten aikaa perehtyä aiheeseen ja verrata eri vaihto-

⁵³ Alanen 1965 s. 153–159 ja Makkonen 1998 s. 123–124.

⁵⁴ Strömholm 1996 s. 462 ja Makkonen 1998 s. 122.

⁵⁵ Kekkonen 1998 s. 142 ja s. 145. Tuomarisoitumiseen ovat johtaneet muutkin seikat kuin yleissäännöksiä käyttä. Ks. myös Tarasti 2002 s. 579–580, joka pitää joustavia normeja merkinä yhteiskunnan oikeudellistumisesta. Wilhelmsson pitää yleissäännöksiä ja tuomarien harkintavaltaa osana kansanvaltaista oikeuskulttuuria, ks. Wilhelmsson 2003 s. 84.

⁵⁶ Høilund 1994 s. 52. Tällaisen väitteen esittämisen oikeutus riippuu tietysti positivismin määrittelystä.

⁵⁷ Resurssit vaihtelevat sen mukaan, mikä taho lakia on soveltamassa. Esimerkiksi Ratalla on luonnollisesti parempi pankkialan asiantuntemus kuin yleisessä tuomioistuimessa riita-asiaa ratkaisevalla tuomarilla, joka käräjäoikeudessa saattaa olla yksin ratkaisemassa asiaa, jossa joudutaan ottamaan kantaa hyvän pankkitavan sisältöön.

ehtoja toisiinsa huomattavasti enemmän kuin esimerkiksi tuomitsemistoi-minnassa. Lainvalmistelun rationaalisuutta saattavat tosin joskus haitata poliittiset paineet ja eri syistä johtuva kiire. Häyhä on lisäksi aivan oikein todennut, että lainsäätäminen on niin vaativaa, ettei lainsäätäjälläkään koskaan ole käytössään kaikkea sitä tietoa, mikä olisi tarpeen.⁵⁸

Norminantovallan antamista lainsoveltajan hoteisiin ei ole pidetty toivottavana senkään takia, että se murtaa vallan kolmijako-oppia, joka on keskeinen doktriini monissa länsimaaisissa demokratioissa. Vallan kolmijako-oppi on alkujaan ranskalaisen 1700-luvulla vaikuttaneen filosofi Montesquieun ajatus, jonka mukaan demokratian toimimisen vuoksi on välttämätöntä jakaa lainsäädäntövalta, tuomiovalta ja toimeenpanovalta eri tahoille.⁵⁹ Oppi on osaltaan vaikuttanut siihen, ettei tuomareista ole haluttu mullistavia uudistuksia tekeviä innovaattoreita. Uudistuksien alkuunpanijana on pikemminkin toimittava lainsäätäjän.⁶⁰

Toisaalta on huomattava, että ajatus siitä, ettei lainsoveltajan tarvitsisi olla muuta kuin mekaaninen päättelykone, on pitkään tiedetty utopistiseksi. ”Montesquieun tuomari” tarvitsisi nimittäin tuekseen täydellisen lakikodifikaation, josta löytyisi vastaus kaikkiin ajateltavissa oleviin oikeudellisiin pulmiin. Tällaisen lakikoonnoksen luominen on jo yli sata vuotta käsitetty mahdottomaksi tehtäväksi.⁶¹ Itse asiassa jo lain käsitteeseenkin katsotaan nykyään kuuluvan eräänlaisen yleisluonteisuuden. Laissa asiat kuvataan abstraktisti eikä laki koske pelkästään tiettyä yksittäistapausta.⁶²

2.4.3 Sääntelyn edut

Yleissäännöksiin kiistattomana etuna on niiden joustavuus. Yleisluonteinen sääntely mahdollistaa säännösten joustavan soveltamisen tilanteen

⁵⁸ Häyhä 1996 s. 4–5. Häyhän sinänsä melko itsestäänselvä toteamus onkin osoittautunut oikeaksi aivan viime aikoina keskusteltaessa lainvalmistelun ajoittaisesta heikosta tasosta.

⁵⁹ Peczenik 1995 s. 55. Ks. myös Sundberg 1984 s. 663–665, jonka mukaan yleislausekkeilla oli merkittävä rooli natsi-Saksan oikeudessa.

⁶⁰ Apala-Arlander 1972 s. 38.

⁶¹ Kattavaan lakikodifikaation pyrkimisen kritiikki juontaa juurensa jo 1800- ja 1900-lukujen taitteen ns. vapaaoikeuskoulukunnasta, joka halusi avoimesti tuomarille valtaa. Ranskalainen opin kannattaja Francois Geny esimerkiksi kritisoi voimakkaasti Napoleonin aikaista Code Civil -lakikoonnosta.

⁶² Apala-Arlander 1972 s. 216, Makkonen 1998 s. 92–93 ja Tala 2001 s. 189. Lakia voidaan tosin käyttää lex specialis -tyyppisesti yksittäistapauksessa.

mukaan olosuhteet huomioon ottaen. Joustavuus on erityisesti tarpeen silloin, kun lailla säänneltävä asia on moninainen ja kiivaasti muuttuva. Tällöin yksityiskohtaisen sääntelyn aikaansaaminen olisi työlästä, ellei mahdollonta, koska lainsäätäjän olisi osattava ennakoida kaikki mahdolliset konfliktitilanteet.⁶³ Yleislausekkeet ovat silloin välttämättömiä.

Hyvään pankki- ja vakuutustapaan velvoittavat säännökset ovat oiva esimerkki yleislausekkeista, joilla on saatu aikaan joustavuutta. Pankki- ja vakuutustoimintaa ovat toimialoja, joissa muutostahti on ollut vilkasta. Lisäksi molemmat toimialat ovat esimerkiksi asiakkaille tarjottavien palvelujen ja tuotteiden suhteen tavattoman monipuolisia. Pelkästään erilaisia yksityishenkilöille tarkoitettuja säästämistuotteita on kymmeniä erilaisia. Lainsäätäjä ei voi ennakoida pankkien ja vakuutusyhtiöiden tuotekehittelyä. Mahdollisten erimielisyyksien syntytilanteiden kirjo on laaja ja niiden täsmällinen normeeraus mahdollonta.

Tala on lakien vaikutuksia käsittelevässä tutkimuksessaan tuonut esiin joukon lainvalmistelurealistisia yleisluonteista sääntelyä koskevia huomioita. Yleisluonteinen sääntely helpottaa lainlaatijan työtä, jos lainvalmistelija ei tunne säänneltävää ilmiötä riittävän hyvin. Lisäksi Tala huomauttaa, että yleispiirteisellä sääntelyllä saatetaan toisinaan häivyttää lainvalmisteluun osallistuvien tahojen erimielisyys. Ristiriitaa ei välttämättä ratkaista, vaan se saatetaan kätkeä sisällöltään epämääräiseen ilmaisuun.⁶⁴

Oikeuskirjallisuudessa on toisinaan todettu ainakin vakuutustoiminnasta, että sen ymmärtäminen vaatii erityistä asiantuntemusta.⁶⁵ Tämä johtuu siitä, että vakuutusmatematiikka on keskeinen osa vakuutustoimintaa. Vakuutuksessa vakuutusmatematiikka, vakuutusehdot ja vakuutuksen hinta muodostavat kokonaisuuden, jonka kaikki elementit ovat riippuvaisia toisistaan.⁶⁶ Vakuutustoiminnan erityispiirteiden takia lainsäätäjällä saattaisi olla Talan kuvaamasta syystä houkutus käyttää yleisluonteista sääntelyä. Asia ei kuitenkaan ole näin yksioikoinen, koska lainsäätäjällä on käytössään vakuutustoiminnan asiantuntemusta. Lainvalmistelussahan saatetaan kuulla eri tahojen asiantuntijoita.

⁶³ Apala-Arlander 1972 s. 216–218 ja Tarasti 2002 s. 580.

⁶⁴ Tala 2001 s. 192–193.

⁶⁵ Häyhä 1996 s. 67 ja s. 79 sekä asiakkaan näkökulmasta Norio-Timonen 1997 s. 19–24.

⁶⁶ Häyhä 1996 s. 73–79 ja Bengtsson 1998 s. 35–47. Itse asiassa pankkitoiminnassakin on pankkitakauksessa samoja piirteitä, ks. Kaisto 2001 s. 237–238.

Oikeustaloustieteellisessäkin tarkastelussa yleissäännökset eivät ole vailla etuja. Edellä todettiin niistä aiheutuvan suuria ex post -transaktiokuluja. Myönteisenä kääntöpuolena ovat pienet ex ante -transaktiokulut. Esimerkiksi sopimusosapuolien ei tarvitse sopimusoikeudellisten yleissäännöksiä takia pyrkiä laatimaan mahdollisimman tyhjentäviä sopimustekstejä, mikä sitoisi taloudellisia voimavaroja.⁶⁷ Tämä etu ei tosin synny pelkistä yleissäännöksistä, vaan muukin lainsäädäntö saattaa synnyttää transaktiokustannussäästöjä. Lainsäädäntötyössä yleissäännökset säästävätkin oikeastaan lainsäätäjän ”transaktiokustannuksia”, kun normien sisällöt jäävät osittain tuomioistuinlaitoksen täsmennettäväksi.

Kaiken kaikkiaan yleissäännöksillä on etuja, jotka korostuvat sellaisilla toimialoilla, joiden tarkka sääntely on vaikeaa. Joka tapauksessa keskustelu siitä, onko yleislausekkeita käytettävä lainsäädännössä, on sellaisenaan hedelmätöntä. Tämä johtuu siitä, että yleispiirteinen lainsäädäntö on välttämätöntä, ellei haluta jättää hankalia asioita kokonaan vaille lainsäädäntöä. Sen sijaan on aiheellista keskustella siitä, minkälaisissa tilanteissa yleislausekkeet ovat paikallaan ja mitä ongelmia ne tuovat mukanaan.

2.5 LOJALITEETTIPERIAATE HYVÄN TAVAN LÄHI-ILMIÖNÄ

2.5.1 Lojaliteettiperiaate yleensä

Niin sanottu lojaliteettiperiaate on ollut sopimusoikeuden tutkijoiden erimielisyyksien aiheuttaja erityisesti 1990-luvun alkupuoliskolla. Lojaliteettiperiaate on määritelty useilla eri tavoilla, ja käsitettä on käytetty häilyvästi. Yhteistä useimmille määritelmille on ollut, että lojaliteettiperiaatteeksi on kutsuttu eräitä sopimusosapuolen sellaisia velvollisuuksia, jotka eivät johdu suoraan laista tai sopimuksen sisällöstä. Lojaliteettiperiaate velvoittaa huomioimaan myös vastapuolen edut, kun taas perinteisessä sopimusoikeusdoktriinissa on pidetty sallittuna – ellei jopa suotavana – yksipuolisesti omien hyötyjen tavoittelua.⁶⁸

⁶⁷ Keskitalo 2000 s. 176 ja Hemmo I 1997 s. 23.

⁶⁸ Ks. suomalaisesta lojaliteettikeskustelusta Mäkelä 1999 s. 20–33 viitteineen. Ks. omien etujen ajamisen sallittavuuden perusteista Farnsworth 1999 s. 19–20. ”Perinteisellä” sopimusoikeuden doktriinilla tarkoitan tässä 1800-luvulla kiteytynyttä klassista sopimusoikeusajattelua.

Lojaliteettiperiaatteen ydinsisältö on, että sopimusosapuoli ei saa toimia pelkästään itsensä kannalta parhaaksi katsomallaan tavalla, vaan tämän on otettava huomioon myös sopimuskumppanin asema. Esimerkiksi sopimuksen irtisanominen saattaa olla sopimustekstin mukaan sallittua, mutta lojaliteettiperiaate voi jossain yksittäistapauksessa estää sopimuksen irtisanomisen sen sanamuodosta huolimatta.⁶⁹

Lojaliteettiperiaate ei perustu välittömästi mihinkään säännökseen. Lojaliteettiperiaatteen on kuitenkin katsottu ilmenevän eräistä yleisistä rehelliseen sopimustoimintaan velvoittavista normeista, kuten jo aiemmin esitellystä OikTL 33 §:stä. Esimerkiksi Nystén-Haarala on kuitenkin pitänyt OikTL 33 §:ää liian kapea-alaisena, jotta siitä voitaisiin johtaa lojaliteettiperiaate.⁷⁰ Tämän säännöksen lisäksi lojaliteettiperiaatteen ilmentyminä on pidetty muun muassa eräitä lakiin kirjattuja tiedonantovelvoitteita.⁷¹ Lojaliteettiperiaate on saanut vahvistusta myös oikeuskäytännössä korkeimman oikeuden ratkaistua erään sopimusriidan periaatteeseen viitaten (KKO 1993:130). KKO:n lojaliteettiperiaatetta koskevan prejudikatuurin vähäisyys voi johtua ainakin osittain siitä Nystén-Haaralan mainitsemasta seikasta, että valtaosa pitkäkestoisista yhteistyösopimuksista aiheutuneista riidoista käsitellään välimiesoikeuksissa.⁷²

Hemmo on huomauttanut, ettei lakiin perustuvia velvoitteita eikä muitakaan selvästi määräytyviä velvoitteita pitäisi sekoittaa lojaliteettiperiaatteeseen. Lojaliteettiperiaatteellahan on nimenomaan tarkoitettu lakiin perustumattomia velvoitteita.⁷³ Pedagogisesti Hemmon kanta on perusteltu, koska lojaliteettiperiaate on muutenkin sisällöltään epäselvä ja siihen viittaaminen myös lakiin perustuvien velvollisuuksien yhteydessä on omiaan väljentämään käsitettä entisestään. Se ei kuitenkaan merkitse sitä, etteikö yksittäisillä lainsäädännön normeilla voisi olla merkitystä arvioitaessa sitä, vallitseeko lojaliteettiperiaate vai ei.

Tutkijat ovat suhtautuneet lojaliteettiperiaatteeseen eri tavoin. Toiset ovat korostaneet tämän periaatteen merkitystä, kun taas toiset ovat suhtautuneet skeptisesti tällaiseen lähestymistapaan. Lojaliteettiperiaatetta korostavat ovat esimerkiksi halunneet pitää kyseistä periaatetta osoituksena

⁶⁹ Hemmo I 1997 s. 45 ja Mäkelä 1999 s. 25–33.

⁷⁰ Nystén-Haarala 1998 s. 127.

⁷¹ Hemmo I 1997 s. 45–46 ja Huhtamäki 1993 s. 38–41. Ks. vakuutusalan osalta Häyhä 2000 s. 304–307, jossa pidetään vakuutusopimuslain 31 (suojeleluhjeet) ja 32 (pelastamisvelvollisuus) §:iä lojaliteettiperiaatetta muistuttavina.

⁷² Nystén-Haarala 1998 s. 204.

⁷³ Hemmo I 1997 s. 46.

sopimusoikeuden muuttumisesta sosiaalisemmaksi ja heikompaa paremmin suojaavaksi.⁷⁴ Epäilevää suhtautumista on puolestaan perusteltu sillä, että usein oikeustieteessä pystyttäisiin operoimaan vallan hyvin ilman koko periaatetta. On pelätty, että periaatteen laaja viljely saa aikaan sen inflaation, jolloin lojaliteettiperiaatteesta muodostuisi vain eräänlainen muiden käsitteiden yläkäsite.⁷⁵ Kriittisesti suhtautuvatkään eivät kuitenkaan kiellä, etteikö periaate vallitsisi ja etteikö sillä olisi mitään käyttöalaa.

Lojaliteettiperiaatteesta keskusteltaessa sopimus käsitetään osapuolten yhteistoiminnan muotona. Tällaisen yhteistyön katsotaan synnyttävän velvollisuuden ottaa omassa toiminnassaan huomioon sopimuksen yhteinen tarkoitus. Tämä tausta-ajatus muistaen on luontevaa, että lojaliteettiperiaatteen merkityksen on katsottu olevan suurimmillaan pitkäkestoisissa yhteistyösopimuksissa.⁷⁶ Mitä enemmän sopimussuhde edellyttää osapuolten yhteistoimintaa, sitä ankarammaksi lojaalisuusvelvollisuus muodostuu. Myös sopimussuhteen pitkäkestoisuus ja henkilökohtainen luonne voivat ankaroittaa lojaliteettiperiaatteen arviointia.⁷⁷

On myös keskusteltu siitä, missä sopimusprosessin vaiheessa lojaliteettivelvollisuus vaikuttaa voimakkaimmin. On perusteltua lähteä siitä, että sopimusneuvotteluissa sopimusta harkitsevan velvollisuus toisen etujen huomioon ottamiseen on suppeampi kuin sopimuskauden kestäessä. Sopimusneuvotteluissahan kummallakin on intressissään saada aikaiseksi itselleen mahdollisimman edullinen sopimus eikä vielä voida ajatella olevan kyse kiinteästä yhteistyösuhteesta.⁷⁸ Silti sopimusneuvotteluissakin voi vallita erilaisia tiedonantovelvoitteita neuvottelukumppania kohtaan.⁷⁹

Toiset ovat kuitenkin katsoneet, että lojaliteettivelvollisuus on voimassa koko sopimusprosessin ajan markkinoinnista ja sopimusneuvotteluista alkaen. Monosen mukaan lojaliteettiperiaate vaikuttaa jo ennen kuin osa-

⁷⁴ Mononen 2001 s. 161–165 ja Huhtamäki 1993 s. 38–39. Mononen ei kuitenkaan itse pidä nykyisen kaltaista lojaliteettiperiaatetta erityisen solidaarisena. Ks. Mononen 2001 s. 424.

⁷⁵ Lojaliteettiperiaatteen kritiikistä ks. Aurejärvi 1989 s. 1173–1174 ja Aurejärvi 1993 s. 1101–1102 sekä Mäkelä 1999 s. 24. Ks. kuitenkin Mononen 2001 s. 164; Mononen ei pidä lojaliteettiperiaatetta itsenäisenä ratkaisunormina, vaan yksittäisten normien luonnetta ja tavoitetta kuvaavana periaatteena.

⁷⁶ Ks. Nystén-Haarala 1998 s. 125–129 ja Häyhä 1996 s. 220–223.

⁷⁷ Mähönen 2001 s. 115.

⁷⁸ Ks. keskustelusta Mäkelä 1999 s. 25–26 viitteineen.

⁷⁹ Ks. Hemmo I 1997 s. 175–182. Niin sanottujen prekontraktuaalisten velvoitteiden merkitys on lisääntynyt erityisesti kuluttajaoikeudessa.

puolten välillä on mitään sopimussuhdetta. Tämä merkitsee hänen mukaansa sitä, että lojaliteettiperiaate luo ennen sopimusta ”sekä toimintavelvoitteen että odotusperustan”.⁸⁰ Ilmaisun vaikeaselkoisuus kuvaa hyvin lojaliteettiperiaatteen käytössä esiintyvää epäselvyyttä.

Mähönen jakaa lojaliteettivelvollisuuden sopimuksen syntyä edeltävään neuvottelulojaliteettiin ja sopimuksen syntymisen jälkeiseen täyttämislöjaliteettiin. Neuvottelulojaliteetti tarkoittaa hänen mukaansa velvollisuutta käydä sopimusneuvotteluja hyvässä uskossa ja rehellisesti. Mähösen mielestä ”vastapuolen luottamusta siihen, että neuvottelut johtavat sopimukseen, ei saa rikkoa”.⁸¹ Muotoilu lienee tahattoman jyrkkä, koska neuvottelut saattavat kariutua aivan sallitusti, vaikka jompikumpi osapuoli olisikin luottanut sopimuksen syntymiseen. Oikeampaa olisi puhua esimerkiksi siitä, että vastapuolen perusteltua luottamusta sopimuksen syntymiseen ei saa rikkoa. Neuvottelulojaliteetti muistuttaakin selvästi culpa in contrahendo -oppia, jonka perusteella neuvotteluja käynyt voi joutua vastuuseen tuottamuksellisesta menettelystä sopimusneuvotteluissa.⁸²

Kaiken kaikkiaan lojaliteettiperiaatteen sisällön määrittely yksiselitteisellä tavalla on hankalaa, ellei mahdotonta. On selvää, että operoiminen lojaliteettiperiaatteen kaltaisella argumentilla jättää lainsoveltajalle suu-rehkon harkintavallan. Rudanko on esittänyt, ettei lojaliteettiperiaattele olekaan esitettävissä mitään selvää sisältöä, vaan sisältö on määriteltävä sopimustyypeittäin tai yksittäistapauksittain.⁸³

Lojaliteettiperiaatteen on myös todettu muistuttavan shikaanikieltoa. Shikaanilla tarkoitetaan yleensä oikeuksien käyttöä kiusantekomielessä tai pyrkimyksenä muutoin pelkästään huonontaa toisen asemaa.⁸⁴ Shikaanikieltokaan ei kuitenkaan ole juuri lojaliteettiperiaatetta täsmällisempi, vaikka sitä koskeva säännös onkin olemassa. Eräistä naapuruussuhteista annetun lain 13 §:n mukaan oikeutta alueeseen ei saa käyttää siten, että toimen pääasiallisena tarkoituksena on aiheuttaa naapurille vahinkoa tai haittaa. Kiellon tarkoituksena on ollut muun muassa turhan ”rettelöimisen” estäminen.⁸⁵

⁸⁰ Mononen 2001 s. 162. Tässä yhteydessä Mononen tosin viittaa Häyhän väitöskirjan sivuille 21–22, joilla ei kylläkään käsitellä koko asiaa, ks. Häyhä 1996 s. 21–22.

⁸¹ Mähönen 2001 s. 117.

⁸² Neuvotteluvastuusta ks. Hemmo I 1997 s. 134–135 ja Nystén-Haarala 1998 s. 121–129.

⁸³ Rudanko 1989 s. 37.

⁸⁴ Hemmo I 1997 s. 46. Ks. shikaanista myös Kuusiniemi 1995 s. 525–528 ja Tammi-Salmi 2001 s. 251–252.

⁸⁵ LVK 1914:3 s. 44–45.

Shikaanikiellon noudattamisessa riittää, että sopimuskumppani on passiivinen eikä ryhdy toista vahingoittaviin toimiin. Shikaani eroaa lojaliteettiperiaatteesta tässä suhteessa. Lojaliteettiperiaatteen sisältönä on pidetty velvollisuutta myös aktiivisiin toimiin sopimuskumppanin suojelemiseksi. Toisen osapuolen intressejä on suojeltava, jos suojaamiseen tarvittavat toimet eivät muodostu kohtuuttomaksi rasitteeksi ottaen huomioon suojeltavan intressin arvo. Käytännössä tällainen velvollisuus aktiivisuuteen saattaa esimerkiksi olla tiedonantovelvollisuus sopimuskumppania kohtaan.⁸⁶

Hemmo on arvellut lojaliteettiperiaatteen kehittymisen johtaneen shikaanikiellon merkityksen vähentymiseen. Useimmat shikaanin avulla ratkaistavat konfliktit voidaan yhtä hyvin ratkaista lojaliteettiperiaatteella. Lisäksi shikaanin käyttömahdollisuuksia käytännön riitatilanteissa heikentää shikaanin tunnusmerkistöön kuuluva vahingoittamistarkoitus. Sen toteen näyttäminen on usein hyvin vaikeaa.⁸⁷

2.5.2 Lojaliteettiperiaatteen suhde hyvään pankki- ja vakuutustapaan

Hyvän pankkitavan on sanottu muistuttavan lojaliteettiperiaatetta. Esimerkiksi Saarnilehdon mielestä hyvän tavan ja lojaliteettiperiaatteen mukaisen toiminnan erottaminen toisistaan voi olla mahdotonta. Tätä Saarnilehto perustelee ennen kaikkea sillä, että hyvän tavan vaatimukset merkitsevät hänen mukaansa usein velvollisuutta tietojen antamiseen, kuten lojaliteettiperiaatekin.⁸⁸ Mielikuvaa hyvän pankkitavan ja lojaliteettiperiaatteen välisestä läheisyydestä on omiaan vahvistamaan Suomen Pankkiyhdistyksen (SPY) omat ohjeet hyvästä pankkitavasta vuodelta 2001. Niiden mukaan:

”Asiakassuhde perustuu molemminpuoliseen rehellisyyteen ja luottamukseen, jota pitkäaikainen asiakassuhde vahvistaa. Pankit ottavat liiketoiminnassaan huomioon asiakkaan edun.”⁸⁹

⁸⁶ Huhtamäki 1993 s. 39 ja s. 195 sekä Mäkelä 1999 s. 27.

⁸⁷ Hemmo 1996 s. 334–335.

⁸⁸ Saarnilehto 1992 s. 10–11.

⁸⁹ Suomen Pankkiyhdistyksen hyvän pankkitavan ohjeet 11.1.2001.

Myös Rudanko näkee lojaliteettiperiaatteessa ja hyvässä pankkitavassa yhtäläisyyksiä.⁹⁰ Rudangon mukaan molemmat asettavat pankeille saman- suuntaisia vaatimuksia ja ovat siten päällekkäisiä. Esimerkkinä lojaliteet- tiperiaatteen ja hyvän pankkitavan noudattamisen velvollisuuden päällekkäisyydestä hän käyttää kuluttajavalituslautakunnan ratkaisua 1991/38/ 1030. Tässä ratkaisussa pankilla ei katsottu olevan oikeutta veloittaa pal- velumaksua luoton erääntymisilmoituksesta, koska maksut eivät perustu- neet sopimukseen eivätkä pankkitapaan. Tällainen ratkaisu on Rudangon mielestä myös lojaliteettiperiaatteen mukainen.⁹¹

Häyhä on pitänyt lojaliteettiperiaatteen käyttöä edellä mainitun ratkai- sun yhteydessä tarpeettomana. Häyhä näkee asian mieluummin niin, että siinä on huomioitu yleinen sopimustoiminta pankkitapaan viitattaessa. Sopi- mustoiminnalla hän tarkoittaa sitä, ettei kiinnitetä huomiota pelkästään yksittäiseen sopimukseen, vaan arvioidaan sitä osana tietyn alan koko so- pimuskäytäntöä. Sopimustoiminnan huomioon ottaminen edesauttaa hän- nen mukaansa ennakoitavuutta.⁹²

Lojaliteettiperiaatetta on siis oikeuskirjallisuudessa pidetty samankal- taisena hyvän pankkitavan noudattamisen velvollisuuden kanssa. Ilmiöitä ei ole juurikaan pyritty erottelemaan toisistaan, vaan on tyydytty toteaa- maan, että se saattaa olla jopa mahdotonta. Yksi selkeä huomiotta jäänyt ero ilmiöillä kuitenkin on: velvoitteen adressaatti. Lojaliteettiperiaatehan on yhtä lailla kummallekin sopimusosapuolelle velvoitteita synnyttävä pe- riaate, kun taas hyvä pankki- ja vakuutustapa velvoittavat vain pankkia tai vakuutusyhtiötä.⁹³

Esimerkiksi yrityksen ja pankin välisessä luottosuhteessa lojaliteettipe- riaate voi synnyttää molemmille osapuolille erilaisia velvoitteita. Suuren yrityksen velvoitteisiin voisi kuulua esimerkiksi ilmoittaa pankille riittä- vän ajoissa aikeistaan vaihtaa käyttämäänsä pankkia.⁹⁴ Toisaalta pankilla saattaa olla lojaliteettiperiaatteen takia velvollisuus pidättäytyä asiakkaalle merkittävän tilisopimuksen yllättävästä irtisanomisesta.

Myös hyvää vakuutustapaa on oikeuskirjallisuudessa verrattu lojali- teettiperiaatteeseen. Norio-Timosen mukaan jonkin käytännön hyvän va- kuutustavan mukaisuutta arvioitaessa voidaan kiinnittää huomiota siihen

⁹⁰ Rudanko 1995 s. 165.

⁹¹ Tätä KVL:n ratkaisua ja Rudangon kantaa käsitellään myös tutkimuksen jaksossa 4.3.2.1.

⁹² Häyhä 1996 s. 52–55 ja s. 222–223.

⁹³ Ks. myös itsesääntelyn velvoittavuudesta jakso 4.4.

⁹⁴ Saarnilehto – Tuomisto 1995 s. 51.

”missä määrin kyseinen tapa ottaa huomioon myös vakuutuskuluttajan edut lojaliteettiperiaatteen edellyttämällä tavalla”.⁹⁵ Mikään ei estäkään arvioimasta vakuutustapaa ja lojaliteettiperiaatetta tässä suhteessa samalla tavoin kuin pankkitapaa ja lojaliteettiperiaatetta. Lojaliteettiperiaate on siis samankaltainen kuin velvollisuus hyvän vakuutustavan noudattamiseen, mutta tässäkin on erottavana tekijänä ainakin lojaliteettiperiaatteen velvoittavuuden molemminpuolisuus.

Lojaliteettiperiaate ei kuitenkaan muutenkaan ole täysin sama asia kuin velvollisuus hyvän pankki- ja vakuutustavan noudattamiseen. Hyvä pankki- ja vakuutustapa ovat käyttöalaltaan laajempia. Lojaliteettiperiaatteen ydinsisältö on sopimuskumppanin etujen huomioon ottamisessa omista toimista päätettäessä. Hyvä pankki- ja vakuutustapa saattavat sen sijaan velvoittaa myös sellaiseen käyttäytymiseen, joka ei välittömästi hyödytä sopimuskumppania, mutta joka on oikeuspoliittisista tai muista asiakkaansuojaan välittömästi liittymättömistä syistä kannatettavaa. Esimerkiksi vakuutusosoikeudessa on pidetty hyvän vakuutustavan osana sitä, että yhden vakuutuslajin vakuutusmaksuilla katetaan kyseisen vakuutuslajin kustannukset eikä pysyviä tulonsiirtoja eri vakuutuslajien välillä saa vakuutusyhtiössä tapahtua.⁹⁶ Lojaliteettiperiaate ei voisi synnyttää tällaista velvollisuutta vakuutusyhtiölle.

Hyvän tavan ja lojaliteettiperiaatteen suhdetta voisi yllä mainitun johdosta kuvata sisäkkäisin ympyröin, joista ulompi kuvaisi hyvää tapaa ja sisempi lojaliteettiperiaatetta. Tällainen kuvio olisi kuitenkin harhaanjohtava, koska se synnyttäisi väärän kuvan ilmiöiden tarkkarajaisuudesta. Osuvampi kaavio olisi, jos molempien ympyröiden kehät olisivat harmaata vyöhykettä. Lisäksi kuvio olisi virheellinen siinä mielessä, että sen mukaan hyvä tapa kattaisi täysin lojaliteettiperiaatteen. Näinkään ei välttämättä ole. Onhan mahdollista, että lojaliteettiperiaate edellyttää jotain tiettyä menettelyä, mutta hyvä pankki- tai vakuutustapa ei sitä tee. Useimmiten on kuitenkin puhtaasti makuasia, puhutaanko tällöin lojaliteettiperiaatteen, hyvän tavan vai kenties esimerkiksi oikeudenalan yleisten oppien synnyttämästä velvollisuudesta. Kaikki nämä ovat nimittäin sangen subjektiivisia käsitteitä ja sisällöltään epämääräisiä.

⁹⁵ Norio-Timonen 1997 s. 90.

⁹⁶ Norio-Timonen 1997 s. 56 ja Pellikka et al 1998 s. 111. VKL on todennut saman asian ainakin ratkaisussa VKL 380/93.

3 Velvollisuus noudattaa hyvää pankki- ja vakuutustapaa

Muusta tutkimuksesta poiketen tässä jaksossa käsitellään ensin vakuutustapaa, koska sen velvoittavuus on yksiselitteisempää ja muodostaa siten pohjan pankkitavan käsittelylle.

3.1 VELVOLLISUUS NOUDATTAA HYVÄÄ VAKUUTUSTAPAA

Vakuutusyhtiölaki koskee sen 1:1 :n mukaan suomalaisia keskinäisiä vakuutusyhtiöitä ja vakuutusosakeyhtiöitä. Vakuutusyhtiölain 14:5 :ssä säädetään vakuutusyhtiöiden velvollisuudesta noudattaa hyvää vakuutustapaa. Säännöksen mukaan Vakuutusvalvontavirasto voi antaa vakuutusyhtiölle huomautuksen, kehottaa yhtiötä korjaamaan asian määräajassa tai kieltää yhtiötä jatkamasta Vakuutusvalvontaviraston virheellisenä pitämää menettelyä muun muassa, jos yhtiö on käyttänyt hyvän vakuutustavan vastaisia menettelytapoja. Vaikka säännös on muotoiltu Vakuutusvalvontaviraston toimivaltanormiksi, sisältää se samalla selvän velvollisuuden hyvän vakuutustavan noudattamiseen.

Samantyyppiseksi toimivaltanormiksi on muotoiltu vakuutusyhdistyslain 12:4. Sen mukaan Vakuutusvalvontaviraston tehtävänä on valvoa, että vakuutusyhdistykset toimivat lain, yhdistysjärjestyksensä ja hyvän vakuutustavan mukaisesti. Vakuutusyhdistykset harjoittavat nimensä mukaisesti vakuutustoimintaa yhdistykseksi järjestäytyneenä. Vakuutusyhdistykset toimivat paikallisesti ja myöntävät vain vahinkovakuutuksia. Vakuutusyhdistyksiä on Suomessa satakunta.⁹⁷

Ulkomaisia Suomessa toimivia vakuutusyhtiöitä koskee vielä selvemmin lakiin kirjattu velvollisuus hyvän vakuutustavan noudattamiseen. Ulkomaisista vakuutusyhtiöistä annetun lain (UlkVyL) 59 §:n mukaan ulkomaisen vakuutusyhtiön on noudatettava Suomessa harjoittamassaan

⁹⁷ Vakuutus Suomessa 2000 s. 3.

toiminnassa hyvää vakuutustapaa. Säännös koskee kaikkia Suomessa toimivia ulkomaisia vakuutusyhtiöitä. Säännöstä sovellettaessa ei ole ratkaisevaa, mitä yhtiön kotimaassa pidetään hyvänä vakuutustapana, vaan yhtiön toimintaa arvioidaan suomalaisen mittapuun mukaan.⁹⁸ UlkVyL 59 §:n lisäksi velvollisuus hyvän vakuutustavan noudattamiseen ilmenee UlkVyL:n 17 ja 44 §:stä, jotka ovat vastaavia toimivaltanormeja kuin VYL 14:5. Vuonna 2002 yli 300 ulkomaista vakuutusyhtiötä ilmoitti toimivansa Suomessa.⁹⁹

Vakuutusalan velvollisuus hyvän vakuutustavan noudattamiseen on ollut lakiin kirjattuna jo pitkään. Sitä koskeva säännös oli jo vanhan vuodelta 1933 olevan vakuutuslakilain (132/1933) 34 §. Säännös oli vakuutuslakilain kohtuullistamissäännös. Jos vakuutuslakissa oli vakuutuslakilaista poikkeava ilmeinen kohtuuttomuuteen johtanut ehto, sitä voitiin asianhaarojen ja hyvän vakuutustavan mukaan sovitella tai jättää ehto huomioon ottamatta. Hyvän vakuutustavan käsite otettiin säännökseen vakuutusalan toiveesta, koska vakuutusala halusi – aikana jolloin vakuutusehdot ja laskuperusteetkin olivat monissa yhtiöissä lähes samat – että sovittelussa huomioidaan myös vakuutusikäntö. Viittaus hyvään vakuutustapaan antoi nimittäin mahdollisuuden kiinnittää huomiota siihen, oliko sopimuksen ehto sopusoinnussa vakuutusalan yleisen käytännön kanssa. Wilhelmssonin mukaan tuomioistuimet harvalukuisissa säännöksen tulkintaa koskevissa riidoissa kuitenkin omaksuivat melko itsenäisen, käytännön vakuutustoiminnasta poikkeavan, käsityksen hyvästä vakuutustavasta.¹⁰⁰ Nykyään vakuutuslakissa olevaa kohtuutonta ehtoa voidaan sovitella kuluttajansuojalain 4:1 :n sovittelusäännöksen tai OikTL 36 §:n perusteella.¹⁰¹

⁹⁸ HE 231/1988 s. 30. Nykyinen UlkVyL on vuodelta 1995, mutta sen esitöissä viitataan eräin osin vuoden 1989 lakiin ulkomaisten vakuutusyhtiöiden toiminnasta Suomessa, joka säädettiin tässä mainitun hallituksen esityksen perusteella.

⁹⁹ Rautasen esitelmä 2002 s. 7. Valtaosa yhtiöistä ei tosiasiassa markkinoini tuotteitaan Suomessa.

¹⁰⁰ Wilhelmsson 1977 s. 344–348 ja s. 356.

¹⁰¹ Kuluttajansuojalaki ei kuitenkaan koske sen 1:1 :n mukaan lakisääteistä vakuutusta eikä työntekijän ryhmähenkivakuutusta. Vakuutuslakilain sovittelessa lienee asetettava sovitteelukynnys tavallista korkeammalle sopimuksen erityispiirteiden vuoksi. Vakuutusmaksu nimittäin riippuu sopimuksen sisällöstä eikä yksittäisen vakuutuksenottajan ”vastapuolena” ole vain vakuutusyhtiö, vaan vakuutuskollektiivi. Ks. myös Häyhä 1996 s. 114–115, Hoppu 1997 s. 98–103 ja Bengtsson 1998 s. 177 sekä tapaukset KKO 1994: 137, KKO 2001:135 (erityisesti eri mieltä olleen oikeusneuvoksen perustelut) ja KVL D 95/38/897.

Hyvän vakuutustavan lisäksi laissa tunnetaan hyvän vakuutuksenvälitystavan käsite. Vakuutuksenvälittämisellä tarkoitetaan toimintaa, jossa elinkeinonharjoittaja välittää asiakkailleen useiden eri vakuutusyhtiöiden vakuutuksia. Vakuutuksenvälittäjät tunnetaan paremmin vakuutusmeklareina. Hyvästä vakuutuksenvälitystavasta on säädetty vakuutuksenvälittäjästä annetun lain 8 §:ssä. Tämän säännöksen mukaan vakuutuksenvälittäjän on kaikessa toiminnassaan noudatettava hyvää vakuutuksenvälitystapaa. Lakia koskevan hallituksen esityksen perusteluissa mainitaan, että hyvällä vakuutuksenvälitystavalla on yhteys hyvään vakuutustapaan. Arvioitaessa jonkin toiminnan hyvän vakuutuksenvälitystavan mukaisuutta voidaan hallituksen esityksen mukaan apuna käyttää hyvän vakuutustavan sisältöä. Voidaan arvioida sitä, mitä velvoitteita hyvä vakuutustapa olisi vastaavassa tilanteessa aiheuttanut vakuutusyhtiölle, jos vakuutusyhtiö olisi itse myynyt vakuutuksen.¹⁰² Hyvä vakuutustapa synnyttää siis välillisesti velvoitteita myös vakuutusmeklareille.

3.2 VELVOLLISUUS NOUDATTAÄ HYVÄÄ PANKKITAPAA

Velvollisuus noudattaa hyvää pankkitapaa ei ole niin selvä kuin velvollisuus noudattaa hyvää vakuutustapaa. Samankaltaista hyvää tapaa koskevaa säännöstä kuin vakuutuslalla ei nimittäin tunneta pankkialalla. Vakuutuslalla kotimaisia yhtiöitä hyvään vakuutustapaan velvoittava säännös on pääosin yhtiöoikeudellisessa vakuutusyhtiölaissa, joten hyvään pankkitapaan velvoittavat normit voisivat vastaavasti sijaita erityyppisiä pankkeja koskevissa erityislaeissa. Näin ei asian laita ole.

Pankkeja koskevassa luottolaitostoiminnasta annetussa laissa (luottolaitoslaki) on kylläkin säädetty hyvän tavan noudattamisesta. Luottolaitoslain 82.2 §:n mukaan ”luottolaitos ei saa markkinoinnissaan antaa totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia tietoja eikä käyttää muutoinkaan asiakkaan kannalta sopimatonta tai hyvän tavan vastaista menettelyä”. Kielellinen muotoilu on sellainen, ettei ole täysin selvää koskeeko sopimattoman ja hyvän tavan vastaisen menettelyn kielto pelkkää markkinointia vai muutakin pankkitoimintaa. Säännöksen otsikosta (markkinoin-

¹⁰² HE 323/1992 vakuutuksenvälittäjistä annetun lain 8 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa.

ti) ja lakia koskevasta hallituksen esityksestä voidaan kuitenkin helposti päätellä, että kyseinen rajoitus koskee pelkästään markkinointia.¹⁰³ Säännöksen tarkoituksena on täydentää KSL 2:1 :n vastaavaa markkinointisäännöstä, koska KSL:n säännös suojaa vain kuluttajia, kun taas luottolaitoslain 82 § suojaa muitakin asiakasryhmiä.

Kokonaan uusi Rahoitustarkastuksesta annettu laki (rahoitustarkastuslaki) on tullut voimaan 1.7.2003. Sen 3 §:n mukaan yksi Rahoitustarkastuksen (Rata) tehtävistä on ohjata rahoitusmarkkinoilla toimivia noudattamaan toiminnassaan hyviä menettelytapoja. Säännöksen taustalla on muun muassa pyrkimys lisätä yleisön luottamusta rahoitusmarkkinoiden toimijoita kohtaan.¹⁰⁴ Se, ettei säännöksessä puhuta juuri hyvästä pankkitavasta, johtunee lähinnä siitä, että Rahoitustarkastus valvoo muitakin yhtiöitä kuin pankkeja. Hyvillä rahoitusmarkkinoiden menettelytavoilla voidaan siis hyvän pankkitavan ohella tarkoittaa myös esimerkiksi hyvää arvopaperimarkkinatapaa, jonka noudattamisvelvollisuudesta säädetään arvopaperimarkkinalain 4:1 :ssä.¹⁰⁵

Hyvän pankkitavan velvoittavuus on sitä koskevan yleissäännöksen puuttuessa pulmallista. Vaikkei hyvään pankkitapaan velvoittavaa yleissäännöstä olekaan, on lainsäädännössä silti eräitä erityissäännöksiä, joissa käsite mainitaan. Nämä säännökset eivät yllättävää kyllä sijaitse pankkilaeissa tai muissa nimenomaan pankkeja koskevissa säädöksissä vaan pääosin asumislainsäädännössä. Asumisen valtiollista tukemista koskevassa lainsäädännössä sivutaan pankkien tehtäviä, koska pankit myöntävät asumiseen tarkoitettuja luottoja. Valtion tukemassa asumisessa asetelma on usein sellainen, että valtio antaa tietyn tarkasti säädetyin ehdoin takauksen luottoon, jonka avulla velallinen maksaa asumismuodosta riippuvan kertaluonteisen kauppahinnan tai muun maksun. Uudehkossa lainsäädännössä yksi valtiontakauksen voimassaolon ehdoista on tavallisesti, että pankki noudattaa luottosuhteessa hyvää pankkitapaa. Näin pyritään suojaamaan valtion asemaa takaajana.

Tällaisia kapea-alaisia hyvään pankkitapaan luottosuhteessa velvoittavia säännöksiä on useita. Esimerkkinä tällaisesta normista voidaan käyt-

¹⁰³ HE 295/1992 luottolaitostoiminnasta annetun lain 81 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa. Pykäläjako ei toteutunut hallituksen esityksen mukaisesti.

¹⁰⁴ HE 175/2002 rahoitustarkastuslain 3 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa. Ks. myös Ratan lausunto 7/730/2002. Rata kritisoi ehdotetun lain systematiikkaa ja ehdotti, että erillisestä Ratan toimintatapoja koskevasta 4 §:stä luovuttaisiin.

¹⁰⁵ Ks. hyvästä arvopaperimarkkinatavasta tarkemmin Kaisanlahti 1995 s. 1280–1281.

tää omistusasuntolainojen valtiontakauksesta annetun lain 10 §:ää, jonka mukaan:

”Valtiontakauksen voimassaolon edellytyksenä on, että lainanmyöntäjä huolehtii omistusasuntolainasta ja sen vakuuksista tämän lain ja sen nojalla annettujen säännösten, määräysten sekä hyvän pankkitavan mukaisesti.”

Toinen vastaava säännös on vuoden 2002 alusta voimaan tulleen vuokra-asuntolainojen ja asumisoikeustalojen korkotuesta annetun lain 31 §. Sen mukaan valtion täytetakausten voimassaolon edellytyksenä on, että pankki huolehtii lainasta ja sen vakuuksista viranomaissäädöksiä noudattaen ja hyvän pankkitavan mukaisesti.¹⁰⁶ Uusin samanlainen hyvä pankkitapaan velvoittava vastaava säännös on 1.3.2003 voimaan tulleen asumisoikeus- ja vuokratalotuotannon valtion ja kuntien takauslainoista annetun lain 19 §, jossa tosin edellytetään pankin noudattavan hyvän pankkitavan lisäksi myös hyvää perintätapaa. Muitakin samantyyppisiä valtiontakauksiin liittyviä säännöksiä on.¹⁰⁷

Koska näiden säädösten päätehtävä ei ole synnyttää pankeille velvollisuutta hyvän pankkitavan noudattamiseen, on ymmärrettävää, ettei hyvän pankkitavan velvoittavuutta ole niiden esitöissä juurikaan mietitty. Esitöiden hyvää pankkitapaa koskevat lausumat ovat lyhytsanaisia ja niissä pidetään selvänä sitä, että pankeilla on yleisemminkin velvollisuus noudattaa toiminnassaan hyvää pankkitapaa. Näihin esitöihin palataan vielä luvussa 4.2.

Tutkimuksen luvussa 2.4.2 käsiteltiin jo alustavasti ongelmaa, joka aiheutuu siitä, että lainsäädäntöön on sinne tänne kirjattu velvollisuus kyseisen alan hyvän tavan noudattamiseen. Ongelma on luonteeltaan teoreettinen. Koska velvollisuus hyvän tavan noudattamiseen tunnetaan myös yleisenä oikeusperiaatteena, on jossain määrin pulmallista, että se on kirjattu epäjohdonmukaisesti joihinkin lakeihin. Lakiin kirjatusta hyvän tavan normeista voidaan alussa esitetyllä tavalla joko päätellä analogisesti velvollisuuden koskevan muitakin samankaltaisia aloja tai sitten voidaan tehdä *e contrario* -päätelmä, jonka mukaan velvollisuus on voimassa vain

¹⁰⁶ Hyvä pankkitapa tunnettiin myös vuokra-asuntojen korkotuesta annetussa laissa 19.12.1980/867, joka kumottiin vuoden 2002 lailla.

¹⁰⁷ Näistä säännöksistä pankkioikeuden tutkijan on ehkäpä vaikeinta löytää hyvää pankkitapaa koskeva porotalouden ja luontaiselinkeinojen rahoituslain 22 §.

niillä aloilla, joita koskevassa lainsäädännössä on siitä maininta. Hyvän pankkitavan osalta analoginen tulkinta merkitsisi sen velvoittavuuden hyväksymistä, kun taas e contrario -päätelmän mukaan mitään erityistä velvollisuutta hyvän pankkitavan noudattamiseen ei olisi olemassa.

Engelmaa ratkaistaessa ei voida antaa kovinkaan suurta painoarvoa tutkimuksen alussa esitetyle laintulkintaopin ajatukselle, jonka mukaan laki ei lausu mitään turhaan. Ensinnäkään Suomessa on tuskin mitään selalaista oikeusperiaatetta, joka ei millään tavoin ilmenisi lainsäädännöstä. Oikeusperiaatteet päinvastoin useinkin saavat tukea joistain lain säännöksistä. Toiseksi oikeusperiaatteen kirjaaminen lakiin saattaa olla perusteltua siitä huolimatta, että periaatteen voimassaolo olisi muutenkin selvää. Periaatteen sisällyttäminen lakiin lisää lain informatiivisuutta.

On mahdotonta esittää yleispäteviä sääntöjä siitä, olisiko yksittäistapauksessa valittava analoginen laintulkinta vai vastakohtaispäätelmä. Koska hyvä tapa, kuten hyvä pankkitapakin, kuitenkin on monissa paikoin lainsäädäntöä ilmenevä rehellisyyteen ja muihin sinänsä tavoiteltavien seikkojen toteuttamiseen pyrkivä väljä velvoite, on sitä koskevia säännöksiä syytä tulkita niin, että lainsäätäjät ei ole tarkoittanut rajoittaa hyvään tapaan velvoittavaa oikeusperiaatetta koskemaan vain tiettyjä tilanteita. Siksi laissa säädetystä velvoitteesta noudattaa vakuutuslalla hyvää vakuutustapaa ei voida tehdä sellaista vastakohtaispäätelmää, ettei pankkialalla tarvitsisi noudattaa hyvää pankkitapaa. Liioin ei voida väittää, että hyvää pankkitapaa olisi noudatettava vain niissä valtiontakauksiin liittyvissä tilanteissa, joissa tästä velvollisuudesta on nimenomaisesti säädetty.

Kaikkien edellä mainittujen perusteluiden valossa on selvää, että pankkeilla on velvollisuus noudattaa toiminnassaan hyvää pankkitapaa. Tätä ei tiettävästi olekaan mikään taho kiistänyt. Hyvää hallintotapaa tutkinutta Tähteä mukaillen voidaan retorisesti kysyä: ”Kenelläpä olisi mitään hyvää pankkitapaa vastaan?”¹⁰⁸ Pankit ovat pitäneet hyvää pankkitapaa itsään velvoittavana ilmiönä, mikä ilmenee esimerkiksi pankkiyhdistyksen asiaa koskevista ohjeista, joihin palataan jäljempänä. Hyvää pankkitapaa onkin käytetty jo pitkään pankkeja koskevien velvoitteiden perusteluna, kun selkeämpiä argumentteja ei ole ollut saatavilla.¹⁰⁹ Huomattavasti kiistanalaisempaa kuin hyvän pankkitavan velvoittavuus sinänsä on sen sijaan ollut hyvän pankkitavan sisältö, johon pureudutaan tutkimuksessa myöhemmin.

¹⁰⁸ Ks. Tähti 1995 s. 260.

¹⁰⁹ Ks. vanhahkosta hyvällä pankkitavalla argumentoinnista esim. Kallio 1971 s. 243.

Velvollisuus noudattaa hyvää pankkitapaa koskee kaikkia Suomessa toimivia, niin koti- kuin ulkomaisiakin, pankkeja. Tätä kantaa puoltavat monet seikat. Ensinnäkin kaikessa kuluttajansuojalainsäädännössä on lähdetty siitä, että Suomessa toimivien yrityksiä on noudatettava Suomen lakia suhteessa suomalaisiin asiakkaisiin. Euroopan integraatio ei ole muuttanut tätä lähtökohtaa, vaan suomalaisen asiakkaan asemaa ei yleensä saa huonontaa se, että hän tekee sopimuksen toisesta EY-maasta lähtöisin olevan yrityksen kanssa.¹¹⁰ Toiseksi hyvän pankkitavan velvoittavuuden ulottamisessa ulkomaisiinkin pankkeihin voidaan saada analogiatukea vakuutusosalta, jolla kysymys on selvästi ratkaistu UlkVyL 59 §:ssä. Lisäksi edellä mainitun rahoitustarkastuslain säännöksen mukaan Ratan on ohjattava rahoitusmarkkinoilla toimivia noudattamaan hyviä menettelytapoja. Myös ulkomaiset pankit ovat näitä rahoitusmarkkinoilla toimivia, sillä saman lain 5 §:n mukaan myös ulkomaisten pankkien Suomessa olevat sivukonttorit ja edustustot kuuluvat Ratan valvottaviin.

¹¹⁰ Asia ei kuitenkaan ole aina niin yksinkertainen, että kaikkiin sopimuksiin sovellettaisiin Suomen lakia. Vakuutusosalalla vakuutus sopimuksen ehdoissa voi olla pätevästi lakiviittaus toisen maan lakiin. Tällaisella lakiviittauksella ei kuitenkaan voida huonontaa vakuutuksenottajan asemaa siitä, mikä se olisi Suomen lain mukaan. Ks. laajemmin Norio-Timonen 1997 s. 76–83.

4 Miten hyvän pankki- ja vakuutustavan sisältö määräytyy?

4.1 HYVÄN PANKKI- JA VAKUUTUSTAVAN KÄSITTEET JA TARKASTELUN RAKENNE

Ennen kuin on mielekästä ruveta kuvaamaan eri lähteitä, joiden perusteella hyvän pankki- ja vakuutustavan sisältö voisi määräytyä, on täsmennettävä hyvän pankki- ja vakuutustavan käsitteitä. Näiden käsitteiden määrittelyihin liittyvät samat ongelmat kuin lojaliteettiperiaatteen käsitteen käyttöön: käsitteiden laaja-alaisuus ja käyttöalan vakiintumattomuus.

Velvollisuutta hyvän tavan noudattamiseen on toisinaan haluttu pitää keskeisenä eräiden muiden vastaavien oikeusperiaatteiden yläkäsitteenä. Saarnilehto on jäsennellyt periaatteita tähän tapaan:

”Tuntuu siltä, että koko hyviä tapoja ja niiden noudattamista koskevan periaatteen olemassaolo itsenäisenä on kyseenalaista. Ainakin voidaan sanoa, että periaatteiden kenttä vaatisi selkeyttämistä niin, että yläkäsitteenä olisi hyvien tapojen noudattaminen. Siihen voisivat sisältyä muun muassa kohtuullisuus, heikomman suoja ja lojaliteetti.”¹¹¹

Huhtamäki on puolestaan hyvää pankkitapaa käsittelevässä artikkelissaan määritellyt hyvän pankkitavan käsitteen sangen laajaksi. Hyvä pankkitapa on Huhtamäen mukaan voimassa velvoittavuudeltaan eri asteisena. Huhtamäki kirjoittaa:

”Pankkitapaan voidaan ajatella kuuluvan varsinaista suoraan laista johtuvaa, joskin vain harvoin sisällöltään määriteltyä oikeutta, (varsinaista) tavanomaisoikeutta, oikeuskäytäntöä, viranomaisohjeita sekä runsaasti itsesääntelyä ja arkipäivän (ei-oikeudellista) käytäntöä.”¹¹²

Hyvän pankkitavan käsitteen subjektiivisuuden takia Huhtamäen kantaa sinänsä ei voi osoittaa vääräksi. Kanta ei kuitenkaan ole selkein mahdoli-

¹¹¹ Saarnilehto 1992 s. 13.

¹¹² Huhtamäki 1992 s. 23–24.

nen. On tietysti totta, ettei olisi kielellisestikään järkevää kutsua esimerkiksi selvästi lainvastaista pankin menettelyä hyvän pankkitavan mukaiseksi. Silti olisi perusteltua käyttää hyvää pankkitapaa pankin velvoitteita määriteltäessä suppeasti vain eräänlaisena ultima rationa. Näin pystyttäisiin erottamaan toisistaan selkeät tilanteet, joissa pankin toimintavelvollisuus perustuu esimerkiksi lakiin tai sen esitöihin niistä, joissa joudutaan turvautumaan lojaliteettiperiaatteeseen, hyvään pankkitapaan tai muuhun sisällöltään epäselvään ilmiöön. Muuten hyvä pankkitapa muodostuu kaikkien pankkia velvoittavien oikeuslähteiden yläkäsitteeksi. Tällainen ei olisi selkeää.¹¹³

Tässä tutkimuksessa hyvällä pankkitavalla tarkoitetaan niitä pankin velvoitteita, jotka eivät perustu mihinkään hyvää pankkitapaa selkeämpään oikeuslähteeseen, kuten lakiin tai sen esitöihin. Tämän täsmällisempi hyvän pankkitavan käsitteen määrittely on vaikeaa, koska epämääräisiä oikeuslähteitäkin on monia. Jos esimerkiksi KKO:n ratkaisusta on pääteltävissä rivien välistä pankin velvollisuus johonkin menettelyyn luottosuhteessa, on mahdotonta sanoa, johtuuko velvollisuus hyvästä pankkitavasta vai KKO:n prejudikaatista. Tärkeintä tässä tutkimuksessa omaksutussa hyvän pankkitavan määritelmässä on, että hyvää pankkitapaa ei pidetä yläkäsitteenä kaikille pankin velvollisuuksille. Hyvästä pankkitavasta on vastaavasti myös erotettava nimenomaiseen sopimusehtoon perustuvat pankin velvoitteet. Jos pankin suoritusvelvollisuus perustuu pankin ja asiakkaan väliseen sopimukseen, ei pankin tekemää suoritusvelvollisuuden laiminlyöntiä tässä tutkimuksessa konstruoida hyvän pankkitavan rikkomiseksi, vaan kyseessä on aivan tavallinen sopimusrikkomus, jolla on omat sanktionsa.

Hyvän vakuutustavan määrittelemine samassa tutkimuksessa samoin on luontevaa. Hyvää vakuutustapaa ei tässä tutkimuksessa pidetä yleisnimityksenä kaikille vakuutusyhtiön velvoitteille, vaan hyvällä vakuutustavalla tarkoitetaan viimesijaista argumenttia. Siihen vedotaan selkeämpien oikeusnormien vaietetessa. Vakuutustavan velvoittavuus eroaa kuitenkin pankkitavasta sikäli, että velvollisuus noudattaa hyvää vakuutustapaa voidaan kiistatta johtaa laista.

¹¹³ Vrt. Mononen 2002 s. 681–682, joka näyttää pitävän mahdollisena myös sitä, että hyvän tavan mukaisuus otetaan ”keskeiseksi lähtökohdaksi varallisuus oikeudessa”. Mononen ei puhu hyvästä pankki- tai vakuutustavasta, vaan hyvästä tavasta yleensä. Jos varallisuus oikeudessa omaksuttaisiin hyvä tapa keskeisenä oikeusperiaatteena, olisi luontevaa puoltaa Huhtamäen määritelmää hyvästä pankkitavasta.

Eräissä vanhahkoissa lakien esitöissä on hyvää vakuutustapaa kuvattu sangen suppeasti. Hyvä vakuutustapa on näissä määritelty pääasiassa velvollisuudeksi noudattaa lakia ja muita säädöksiä.¹¹⁴ Määritelmä ei ole onnistunut. Jos hyvä vakuutustapa merkitsisi vain velvollisuutta lakien noudattamiseen, olisivat hyvää vakuutustapaa koskevat säännökset tarpeettomia. Lakejahan on tunnetusti noudatettava ilman tähän velvoittavia säännöksiäkin.

Määriteltäessä hyvän pankki- ja vakuutustavan käsitteitä voidaan myös kysyä, mitä hyvä pankki- ja vakuutustapa eivät ole. Oikeusdogmaattisessa tutkimuksessa kysymykseen on helppo vastata. Käsitteiden ulkopuolelle jää kaikki sellainen pankin tai vakuutusyhtiön toiminta, jolla ei ole oikeudellista vaikutusta. Esimerkiksi hyvien käytöstapojen noudattaminen kuuluu varmasti hyvään palveluun. Koska asiakas ei kuitenkaan voi reagoida epäkohteliaaseen palveluun oikeudellisin keinoin, ei asiaa pidä nähdä hyvän pankki- tai vakuutustavan rikkomisena. On luontevampaa, että huonon palvelun seuraukset yritykselle ovat taloudellisia kuin oikeudellisia.

Nykyään monet suuryritykset pyrkivät toimimaan yhteiskunnallisesti ja eettisesti hyväksyttävällä tavalla, mikä saattaa asettaa toiminnalle vaatimuksia, joista lait vaikenavat.¹¹⁵ Yrityksillä saattaa olla kirjattuina ja julkistettuina esimerkiksi yrityksen arvoja kuvaavia toimintaohjelmia tai muita julistuksia. Euroopan unionissa aihepiiristä on käytetty termiä yrityksen sosiaalinen vastuu. Sosiaalisella vastuulla on tarkoitettu muun muassa pyrkimyksiä hyvään työntekijäpolitiikkaan, kuluttajaystävällisyyteen ja ympäristönsuojeluun.¹¹⁶ Näitäkään asioita ei kuitenkaan pidä sekoittaa hyvän pankki- ja vakuutustavan käsitteisiin.¹¹⁷ Hyvä pankki- ja vakuutustapa ovat oikeudellisesti merkityksellisiä ilmiöitä toisin kuin etiiikan liiketoiminnalle asettamat vaatimukset. Myös Euroopan unionin

¹¹⁴ HE 231/1988 s. 30 ja KM 1952:6 s. 70. Myös hyvän arvopaperikauppatapan sisäلتönä on näemmä pidetty lain noudattamista, ks. kuluttajariitatyöryhmän loppumietintö 2002 s. 21.

¹¹⁵ Kilpi 2002 s. 395–396. Kilpi korostaa sitä, että liiketoiminta jo sinänsä on aivan eettistä eikä liiketoimintaa ja moraalisesti hyväksyttävää toimintaa pidä nähdä vastakkaisina. Vrt. Toiviainen 2002 passim ja erityisesti esim. s. 84 av. 326, jossa Toiviainen pamphlettimaissa kirjoituksessaan pitää osakeyhtiömuodossa harjoitettavaa suppeaa liiketoimintaa ”yhteiskunnan kannalta epäterveenä”.

¹¹⁶ Vihreä kirja eurooppalaisen puitteen edistämisestä yrityksen sosiaaliselle vastuulle, KOM (2001) 366 ja Neuvoston päätöslauselma yritysten sosiaalisesta vastuusta 2003/C39/02. Vakuutusyhtiöiden sosiaalisesta vastuusta ks. Kausto 2002 s. 165–169.

¹¹⁷ Näin myös ruotsalainen SOU 1998:160 s. 410 hyvästä pankkitavasta.

neuvosto on korostanut yritysten sosiaalisen vastuun vapaaehtoista luonnetta.¹¹⁸

Seuraavaksi tutkimuksessa käydään oikeuslähteittäin läpi mahdolliset hyvän pankki- ja vakuutustavan sisällön määräytymistavat. Oikeuslähteitä käsitellään niiden velvoittavuusjärjestyksessä.

4.2 LAINSÄÄDÄNTÖ JA ESITYÖT

Hyvän pankki- ja vakuutustavan sisältöä arvioitaessa ei laista ole suoraan apua. Hyvästä pankkitavasta laki ei lausu mitään jaksossa 3.2 esitettyjä lainkohtia lukuun ottamatta. Hyvästä vakuutustavastakin ainoastaan todetaan eri laeissa hiukan eri sanakääntein velvollisuus sen noudattamiseen. Sen sijaan lakia lukemalla ei saa suoraan vastausta siihen, mikä on hyvän vakuutustavan vastaista ja mikä ei. Eri asia on, että teoriassa lukija, jolla olisi kaikki lait ulottuvillaan, saattaisi pystyä päättämään niiden kokonaisuudesta, mitä oikeusjärjestyksessämme pidetään suotavana.¹¹⁹

Käytännössäkin lainsäädännöstä saatetaan toisinaan saada tulkintaa määritellessä hyvän pankki- ja vakuutustavan sisältöjä. Kuluttajansuojalainsäädäntö sisältää normeja, joista voidaan joskus tehdä päätelmiä lainsäätäjän kohtuullisena pitämästä vastuunjaosta kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välillä. Esimerkiksi luottokortinhaltijan vastuuta kortin oikeudettomasta käytöstä koskevan KSL 9:16:n ilmentämän säännön omaksuminen pankkikorttiehdoissa myös pankkikortinhaltijan vastuuseen ei voitaisi pitää ainakaan hyvän pankkitavan vastaisena.

Koska pankkialan lainsäädännöstä puuttuu selkeä velvollisuus hyvän pankkitavan noudattamiseen, olisi ymmärrettävää, ettei tätä käsitettäkään olisi pyritty määrittelemään lakien esitoissa. Eri pankkeja koskevien lakien esitoissa on kuitenkin sivuttu toisinaan hyvää pankkitapaa ja silloin on myös hahmoteltu hyvän pankkitavan sisältöä yleispiirteissään. Yksi hyvän pankkitavan kuvaus on hallituksen esityksessä rahanpesun estämistä koskevaksi lainsäädännöksi. Esityksen mukaan:

¹¹⁸ Neuvoston päätöslauselma yritysten sosiaalisesta vastuusta 2003/C39/02.

¹¹⁹ Tällaisessa elävälle elämälle vieraassa ajatusleikissä törmätään Makkosen väitteeseen siitä, ettei yleistyksiä lainsäädännöstä voi tehdä ilman edeltävää laintuntemusta. Ks. Makkonen 1981 s. 231.

”Hyvä pankkitapa on yleinen liike- ja markkinatapa, jonka sisältöä ei ole mahdollista määritellä laissa yksityiskohtaisesti.”¹²⁰

Niukkasanaisestä määritelmäyrityksestä ei juuri ole apua pyrittäessä selvittämään hyvän pankkitavan sisältöä. Pikemminkin se herättää muotoilunsa takia kysymyksen siitä, mitä tarkoitetaan yleisellä liike- ja markkinatavalla. Oikeudellisessa kielenkäytössä yleisellä tarkoitetaan tavallisesti ilmiötä, joka on yhteinen kaikille oikeudenaloille tai joka on muuten vaikutuksiltaan laaja-alainen.¹²¹ Tässä mielessä yleisen vastakohtana pidetään erityistä. Jos hyvä pankkitapa on liike- ja markkinatapana yleinen, mikä sitten on erityinen liike- ja markkinatapa?

Sisällöltään rikkaampi hyvän pankkitavan määritelmä löytyy hallituksen esityksestä asuntorahoituksen kehittämistä koskevaksi lainsäädännöksi. Esityksen perusteluissa mainitaan, että pankilla olisi velvollisuus toimia hyvän pankkitavan mukaisesti ja määritellään muutamalla sanalla, mitä tällä tarkoitetaan.

”Lainanmyöntäjä olisi velvollinen huolehtimaan valtion takaamasta lainasta - - hyvän pankkitavan mukaisesti eli kaikin puolin asianmukaisesti ja huolellisesti, jotta valtiontakaus pysyisi voimassa.”¹²²

Tässä on hyvää pankkitapaa luonnehdittu sisällöllisesti kuvaamalla hyvän pankkitavan mukaista toimintaa ensinnäkin kaikin puolin asianmukaiseksi ja toiseksi huolelliseksi toiminnaksi. Varsinkin määritelmän ensimmäinen osa on epämääräinen. ”Kaikin puolin asianmukaista” toimintaa on tietenkin yhtä vaikea määritellä konkreettisesti kuin hyvää pankkitapaakin. Hiukan enemmän apua on määritelmän toisesta kriteeristä, huolellisuudesta. Hallituksen esityksen mukaan velvollisuus hyvän pankkitavan noudattamiseen merkitsee muun ohella velvollisuutta huolellisuuteen. Pankkitoiminta mielletäänkin usein erityistä huolellisuutta vaativaksi. Sinänsä on tietysti rohkeata etsiä hypoteettista lainsäätäjän tahtoa hyvän pankkitavan sisällön määrittelyssä hallituksen esityksestä, jossa ei keskitytä lainkaan juuri tähän kysymykseen.¹²³

¹²⁰ HE 58/1997 luottolaitoslain 95 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa.

¹²¹ Oikeustieteessä käytetään tosin usein löyhästi määritelmää ”yleinen”. Ks. kritiikistä esim. Tolonen 1988 s. 177.

¹²² HE 8/1996 omistusasuntolainojen valtiontakauksesta annetun lain 10 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa.

¹²³ Ks. myös Peczenik 1995 s. 253.

Vakuutuslainsäädännön esitöissäkkin on vain joitakin epämääräisiä lausumia hyvästä vakuutustavasta. Nykyään voimassa olevan vakuutusoppimustlain esitöihin kuuluvassa ehdotuksessa vahinkovakuutuslaiksi käsitellään myös velvollisuutta hyvän vakuutustavan noudattamiseen. Ehdotuksen mukaan hyvä vakuutustapa on vakuutusalan omassa keskuudessa syntynyt käsite, jonka sisältönä on vakuutuksenottajien kannalta asianmukaisten menettelytapojen noudattaminen.¹²⁴

Kaiken kaikkiaan on selvää, ettei hyvän pankki- tai vakuutustavan sisältö selviä sen enempää lakiteksteihin kuin lakien esitöihinkään tutustumalla. Laeissa ei ole lainkaan täsmennetty niitä kriteereitä, joilla hyvän pankki- tai vakuutustavan sisältö määräytyy. Esitöissä olevat lausumat puolestaan ovat useimmiten niin ympärilyöreyttä, ettei niidenkään avulla saa tapojen sisällöstä otetta.

4.3 OIKEUSKÄYTÄNTÖ JA VIRANOMAISKÄYTÄNTÖ

4.3.1 Hyvä pankki- ja vakuutustapa tuomioistuimissa

Pankin tai vakuutusyhtiön toiminnan hyvän pankki- tai vakuutustavan mukaisuus saattaa tulla yleisen tuomioistuimen ratkaistavaksi, jos riita-asiasa jompikumpi osapuoli vetoaa näihin velvoitteisiin. Kyse voi olla esimerkiksi siitä, että vakuutusta hakenut henkilö väittää vakuutusyhtiön kieltäytyneen vakuutuksen myöntämisestä hyvän vakuutustavan vastaisesti ja vaatii kanteella yhtiön velvoittamista sopimuksen tekemiseen. Rikosasioissa hyvään pankki- tai vakuutustapaan vedottaneen vain poikkeuksellisesti (ja vielä harvinaisempaa täytyy olla tähän liittyvien väitteiden menestyminen), koska hyvään tapaan velvoittava sääntely ei ole rikosoikeudellista. Hyvän pankki- ja vakuutustavan rikkomisen seurauksiin palataan tarkemmin jäljempänä luvussa 6.

Vaikka yleiset tuomioistuimet saattavat joutua käsittelemään tapauksia, joissa hyvällä pankki- tai vakuutustavalla on relevanssia, ei KKO:n prejudikatuuria kummastakaan ole. Hyvään pankkitapaan on vedottu muutamassa KKO:n käsittelemässä pankkia vastaan ajatussa kanteessa, mutta KKO ei ole perustellut tuomioitaan hyvän pankkitavan käsitettä

¹²⁴ LAVO 3/1988 s. 22.

käyttäen.¹²⁵ Eräässä vanhahkossa panttauksen pätevyyttä koskeneessa riidassa vähemmistöön jäänyt oikeusneuvos tosin perusteli ratkaisuaan sillä, että pankki oli hänen mielestään toiminut hyvän pankkitavan vastaisesti.¹²⁶ Eri yhteyksissä on toisinaan muutenkin todettu, ettei KKO mielellään käytä perusteluissaan käsitteitä, joita lakitekstissä ei käytetä.¹²⁷ KKO on sen sijaan ratkaissut hyvään lehtimiestapaan ja hyvään asianajajatapaan liittyviä riitoja.¹²⁸ Näistä ratkaisuista voidaan tehdä päätelmiä erityisesti siitä, mitä seurauksia hyvän liiketavan vastaisesta menettelystä voi olla.

Ennen nykyistä, vuonna 1995 voimaan tullutta vakuutusoppimislakia vakuutusoppimuksen sovittelusta ja hyvästä vakuutusstavasta säädettiin vuoden 1933 vakuutusoppimislain 34 §:ssä. Vanhan vakuutusoppimislain voimassaoloajalta on muutamia korkeimman oikeuden vakuutusoppimuksen sovittelua koskevia ratkaisuja, joissa ei kuitenkaan suoraan oteta kantaa hyvän vakuutusstavän sisältöön.¹²⁹ Hyvän vakuutusstavän käsitettiin ainakin vielä 1940-luvulla tarkoittavan lähinnä vallitsevaa vakuutuskäytäntöä, ja siksi eräässä tuonaikaisessa riidassa esitettiin näyttöä siitä, mikälaista vakuutuslava käytännössä on.¹³⁰ Hyvin vanhoista KKO:n ratkaisuksista ei ole apua selvittäessä nykyistä hyvän vakuutusstavän sisältöä, koska vakuutusloiminta on monessa suhteessa muuttunut ja koska vanha vakuutusoppimislaki on korvattu uudella.

Tässä tutkimuksessa ei ole kartoitettu kattavasti kaikkia hovioikeusratkaisuja.¹³¹ Hovioikeuskäytännöstä voidaan silti mainita hyvään pankkitapaan kiinteästi liittynyt Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisu 4.9.1997 (S97/

¹²⁵ Ks. KKO 1998:45, jossa oli kyse siitä, oliko pankki vilpittömässä mielessä vastaanottaessaan maksun, kun maksajalla ei ollut oikeutta varoihin. Alioikeuden ja hovioikeuden mukaan asiassa oli pääasiassa kyse siitä, oliko pankki toiminut hyvän pankkitavan mukaisesti. Ks. myös KKO 1985 II 92, jossa kantaja vetosi muun ohella hyvään pankkitapaan.

¹²⁶ KKO 1985 II 65 oikeusneuvos Mieltisen kanta.

¹²⁷ Yleisesti Apala-Arlander 1972 s. 80–81, KKO:n osalta Hemmo 1994 s. 68 alaviite 39. Huhtamäki on arvellut, että hyvää pankkitapaa koskevia KKO:n ratkaisuja ei senkään takia ole, että tuomiot perusteltiin aiemmin nykyistä suppeammin. Ks. Huhtamäki 1992 s. 32.

¹²⁸ KKO 1991:79 (hyvä lehtimiestapa) ja KKO 1992:44 (hyvä asianajajatapa). Ks. Tammi-Salminen 2001 s. 312, jossa arvellaan ratkaisuksista saatavan apua myös hyvän pankkitavan rikkomisen seurauksia arvioitaessa.

¹²⁹ Ks. KKO 1944 II 125 ja KKO 1945 I 24.

¹³⁰ KKO 1945 I 24. Ks. Wilhelmsson 1977 s. 355–356.

¹³¹ Hovioikeuden ratkaisujen katsotaan velvoittavuudeltaan kuuluvan sallittujen oikeuslähteiden ryhmään, kun taas KKO:n ratkaisut ovat ns. heikosti velvoittavia. Peczenik 1995 s. 232.

107). Tapauksessa kantaja väitti pankin laiminlyöneen hyvän pankkitavan mukaisen tiedonantovelvollisuutensa, kun ei ollut selvittänyt pantinantajalle yleispanntauksen oikeudellista merkitystä. Hovioikeus katsoi tällaisen selvityselvöllisyyden syntyvän hyvästä pankkitavasta, vaikka panttausaikana vuonna 1991 ei vielä ollut voimassa pankkitarkastusviraston asiaa koskeva ohje eikä kauppakaaren 10:14 :n mukainen tiedonantovelvoite.¹³² Ratkaisu olisi voitu perustella hyvän pankkitavan asemesta myös yllättävien ja ankarien ehtojen korostamisvaatimuksella tai KKO:n aiemmalla yleispanntauksia koskevalla prejudikatuurilla.¹³³ Ratkaisu on siinä mielessä tutkimuksen kannalta tärkeä, että riita ratkaistiin käyttäen hyvää pankkitapaa itsenäisenä ratkaisuperusteena. Tavallisempaa on, että asianosaiset ja tuomioistuimet käyttävät hyvää pankki- tai vakuutustapaa eräänlaisena täydentävänä perusteluna jonkin muun perusteen rinnalla.¹³⁴

Se, ettei ajanmukaista korkeimman oikeuden oikeuskäytäntöä hyvästä pankki- tai vakuutustavasta ole, johtuu myös siitä, ettei pankin tai vakuutusyhtiön riidan vastapuoli välttämättä nosta kannetta ainakaan yksin tällä kanneperusteella. Prosessiin liittyvä kuluriski jo sinänsä nostaa ainakin kuluttajien kynnystä ryhtyä oikeudenkäyntiin taloudellisilta resursseiltaan ylivoimaista pankkia tai vakuutusyhtiötä vastaan. Jos tapaus vielä on sellainen, että siinä joudutaan vetoamaan hyvään pankki- tai vakuutustapaan selvien oikeusnormien puuttuessa, muodostuu oikeudenkäynti tulokseltaan niin epävarmaksi, ettei siihen useinkaan kannattane ryhtyä.¹³⁵

Korkein hallinto-oikeuskin (KHO) voi joutua ottamaan kantaa hyvään pankki- tai vakuutustapaan. Pankkeja valvovan Rahoitustarkastuksen päätöksistä nimittäin voidaan valittaa uuden rahoitustarkastuslain 37 §:n

¹³² Pankkitarkastusvirasto (PTV) muutettiin Rahoitustarkastukseksi vuonna 1993. PTV:n ohje tuli voimaan 1.3.1992 ja kauppakaaren silloinen 10:14 säännös 1.9.1994. Kauppakaaren säännös ei tullut relevantilta osaltaan voimaan taannehtivasti, mutta silti vuoden 1997 ratkaisu tehtiin hyvän pankkitavan perusteella ikään kuin voimaantulo olisi ollut taannehtivaa. Voisi kuitenkin ajatella, että kauppakaaren säännös olisi saatettu taannehtivasti voimaan, jos lainsäätäjä olisi halunnut tätä.

¹³³ KKO 1990:73 ja KKO 1991:75.

¹³⁴ Ks. hyvästä pankkitavasta täydentävänä perusteena esim. alaviitteessä 125 mainitut KKO:n ratkaisut ja HHO:n tuomio 7.11.1990 (S89/424). Vakuutustavasta vastaavasti erityisesti jakso 4.3.2.2.

¹³⁵ Kuluttajan tosiasiallisista mahdollisuuksista ryhtyä prosessiin pankkia vastaan ks. myös yhä ajankohtainen Rissanen 1978 s. 392. Lappalainen 2001 s. 105 toteaa oikeudenkäyntikulujen karanteen jo keskituloistenkin ulottumattomiin. Eräissä tapauksissa henkilö voi saada maksuttoman oikeudenkäynnin, mutta tämäkään ei vapauta korvaamasta jutun voittaneen vastapuolen kuluja. Maksuttomasta oikeudenkäynnistä ja oikeusturvavakuutuksesta ks. Lappalainen 2001 s. 104–126.

mukaan Helsingin hallinto-oikeuteen. Jos Rata kieltäisi jotain pankkia jatkamasta hyvän pankkitavan vastaisena pitämäänsä menettelyä, voisi pankki saattaa asian hallinto-oikeuteen. Hallinto-oikeuden ratkaisuun puolestaan voidaan hakea muutosta korkeimmasta hallinto-oikeudesta. Ennen uuden rahoitustarkastuslain voimaantuloa Ratan päätöksistä valitetaan suoraan KHO:een, mutta lakia muutettaessa pidettiin oikeusturvasyistä kaksiportaista muutoksenhakua parempana.¹³⁶ Hyvää pankkitapaa koskevia ratkaisuja KHO ei ole antanut eikä tällaisia asioita tietääkseni ole toistaiseksi käsitelty Helsingin hallinto-oikeudessakaan.

Ratan toimivalta puuttua pakkokeinoin menettelyyn, jota se pitää hyvän pankkitavan vastaisena, on tosin hieman epäselvä. Rahoitustarkastuslain Ratan toimivaltaa koskevien säännösten mukaan Rata voi pakkokeinoin, kuten uhkasakon avulla, velvoittaa pankin täyttämään velvoitteensa, jos tämä laiminlyö rahoitusmarkkinoita koskevien säännöksiä tai niiden nojalla annettujen määräyksien noudattamista taikka jos pankki laiminlyö sääntöjensä tai toimilupansa ehtojen noudattamista. Hyvän pankkitavan osalta pulmallista on, ettei missään edellä mainituista lähteessä selvästi velvoiteta pankkia noudattamaan hyvää pankkitapaa. Käytännössä Ratan oikeutta puuttua hyvän pankkitavan vastaiseen menettelyyn lieeneä pidetty itsestään selvänä. Uudessa rahoitustarkastuslaissa onkin sen 3 §:ssä nimenomaan pidetty yhtenä Ratan tehtävänä ohjata rahoitusmarkkinoilla toimivia noudattamaan hyviä menettelytapoja. Toisaalta hyvään pankkitapaan liittyvät tilanteet ovat useimmiten niin tulkinnanvaraisia, ettei pakkokeinojen käyttö liene tarkoituksenmukaista, jos Ratan ja pankin välisin neuvotteluinkin päästään haluttuun lopputulokseen.

Vakuutusosalalla tilanne on selkeämpi. Hyvää vakuutustapaa koskeva erimielisyys voi päättyä KHO:n ratkaistavaksi siten, että Vakuutusvalvontavirasto puuttuu vakuutusyhtiölain 14:5:n perusteella menettelyyn, jota se pitää hyvän vakuutustavan vastaisena.¹³⁷ Vakuutusvalvontaviraston päätöksestä vakuutusyhtiö voi sitten valittaa KHO:een Vakuutusvalvontavirastosta annetun lain 6 §:n perusteella. KHO ei ole kuitenkaan käsitellyt hyvää vakuutustapaakaan. Jos pankki- ja vakuutusalojen valvontaa haluttaisiin harmonisoida, olisi luultavasti vakuutusalallakin jatkossa syytä omaksua kaksiportainen muutoksenhakujärjestelmä.

¹³⁶ HE 175/2002 rahoitustarkastuslain 37 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa.

¹³⁷ Lainkohta ei tietenkään ole tämä, jos kyse on vakuutuksenantajasta, jota vakuutusyhtiölaki ei koske. Ks. jakso 3.1.

Tuomioistuimien ratkaisuaineisto on hyvän pankki- ja vakuutustavan osalta hyvin niukkaa. Sen perusteella voidaan tehdä vain varovaisia päätelmiä tapojen sisällöstä ja niiden rikkomisen seurauksista. KKO:n ratkaisusta hyvän pankki- ja vakuutustavan kannalta on eniten hyötyä eräiden muiden alojen liiketapojen rikkomista koskevista prejudikaateista.

4.3.2 Hyvä pankki- ja vakuutustapa lautakunnissa

4.3.2.1 Kuluttajavalituslautakunta ja arvopaperilautakunta

Kuluttajan riita pankin tai vakuutusyhtiön kanssa voi tulla ratkaistavaksi kuluttajavalituslautakunnassa (KVL). KVL:n toiminnasta ja sen tehtävistä on säädetty kuluttajavalituslautakunnasta annetussa laissa. Lain 1 §:n ja 6.2 §:n mukaan lautakunta voi antaa vain ratkaisusuosituksia, jotka eivät sido riidan osapuolia. Käytännössä kuitenkin elinkeinonharjoittajat useimmiten noudattavat KVL:n ratkaisusuosituksia. Etenkin pankit ja vakuutusyhtiöt ovat lähes aina hyväksyneet KVL:n ratkaisun. Jos elinkeinonharjoittaja ei suostu noudattamaan KVL:n antamaa ratkaisusuositusta, on kuluttajan ainoa oikeusturvakeino nostaa kanne yleisessä tuomioistuimessa, joka voi itsenäisesti KVL:n ratkaisusta riippumatta ratkaista asian.

Kuluttajavalituslautakunta on kuitenkin kuluttajalle houkuttelevampi forum ratkaista riita-asia kuin yleinen tuomioistuin oikeudenkäyntikuluriskin takia. Kuluttajavalituslautakunnasta annetun lain 9 b §:n mukaan asianosaiset vastaavat nimittäin itse kustannuksistaan, jotka aiheutuvat asian käsittelystä KVL:ssa. Menettely KVL:ssa on vapaamuotoisempaa kuin tuomioistuimessa. Tavoitteena on, että kuluttaja voisi selviytyä riidan käsittelystä KVL:ssa omin avuin ilman lainopillista asiantuntija-apua. Kanteen ajaminen tuomioistuimessa sen sijaan on nykyään niin monimutkaista, ettei kuluttaja voi menestyksellä suoriutua tästä ilman oikeudellista asiantuntemusta.¹³⁸ Juttujen käsittelyajoissa ei ole suuria eroja KVL:n ja käräjäoikeuden välillä.¹³⁹

¹³⁸ Ks. esim. HE 82/2001 yleisperusteluissa jaksot 1 ja 2.4.5. Vrt. Leskinen 2002 s. 642–643, joka ei pidä nykyistä järjestelmää maallikoidenkaan kannalta liian hankalana.

¹³⁹ KVL:n keskimääräinen käsittelyaika vuonna 2000 oli 11,5 kuukautta, kun taas laajojen riita-asoiden käsittelyajat tuomioistuimissa olivat 8,3 kuukautta. Pankki- ja vakuutusasioissa KVL on kuitenkin nopeampi. Ks. käsittelyajoista Vuorela et al 2001 s. 16–17 ja tuomioistuihin osalta oikeusministeriön hallinnonalan toimintakertomus 2001 s. 16.

On myös väitetty, että KVL olisi kuluttajaystävällisempi kuin yleinen tuomioistuin.¹⁴⁰ Tämä ei kuitenkaan liene kuluttajien syynä kääntyä tuomioistuimen sijasta KVL:n puoleen. Kuluttajathan tuntevat vain harvoin tällaista KVL:aa koskevaa oikeustieteellistä kirjoittelua. Pikemminkin saattaa olla kyse siitä, että toimielimen nimi johdattaa kuluttajat mieltämään KVL:n nimenomaan kuluttajan asiaa ajavaksi. Lisäksi kunnalliset kuluttajaneuvot ohjannevat kuluttajia kääntymään KVL:n eikä tuomioistuimen puoleen.

Kuluttajavalituslautakunnan ja muiden lautakuntien suosiota kuluttajariitojen ratkaisuforumina on pidetty merkinä siitä, että tuomioistuinlaitos olisi tällaisissa asioissa kyvytön antamaan oikeussuojaa. Koska lautakunnat ovat yleensä erikoistuneet tiettytyyppisten asioiden ratkaisemiseen, on niillä tuomioistuihin paremmat mahdollisuudet saada itselleen vaadittavaa oikeudellista ja varsinkin muuta erikoisasiantuntemusta. Normaalin tuomioistuinmenettelyn soveltumattomuus taloudellisesti vähämerkityksellisten kuluttajariitojen ratkaisuun olikin keskeisesti esillä kuluttajavalituslautakuntajärjestelmää luotaessa vuonna 1978.¹⁴¹

Perehdyttäessä KVL:n ratkaisuihin hyvän tavan sisältöä selvitettäessä, on tärheellistä huomata, ettei näillä ratkaisuilla ole samanlaista oikeuslähdearvoa kuin esimerkiksi KKO:n prejudikaateilla.¹⁴² Tämä on luonnollista monesta syystä. Ensinnäkin KVL:n ratkaisut ovat vain asianosaisia sitomattomia suosituksia, joihin ei voi hakea muutosta. Lisäksi KVL:n asiantuntemus eri jaostoilla on luonteeltaan pääosin kulutushyödykkeitä koskevaa asiantuntemusta eikä välttämättä oikeudellista.¹⁴³

Kuluttajavalituslautakunnan ratkaisujen ennakkopäätösarvoa arvioitaessa on myös huomattava, että asia voidaan ratkaista joko KVL:n jaostossa tai plenumissa eli täysistunnossa. KVL:n puheenjohtaja Ståhlbergin mukaan KVL pyrkii täysistunnoissaan oikeussäännön muotoilemiseen,

¹⁴⁰ Wilhelmsson 1991 s. 43. Ruotsin Allmänna reklamationsnämnden (ARN) on KVL:aa vastaava elin, josta on esitetty sama väite, Heuman 1980 s. 832. Heumanin mukaan ARN on käyttänyt muun muassa erilaista sopimuksien tulkintatapaa kuin tuomioistuimet ja näin päässyt kuluttajamyönteisiin lopputuloksiin. Epäilyjen merkitystä heikentää tutkimustulos, jonka mukaan tuomioistuimet ovat usein ratkaisseet asian samalla tavalla kuin KVL silloin, kun elinkeinonharjoittaja ei ole noudattanut KVL:n ratkaisua, Sjöblom 1996 s. 24–25 ja passim.

¹⁴¹ HE 8/1977 passim.

¹⁴² Peczenik 1995 s. 214–216, jossa sellaisia viranomaispäätöksiä, jotka eivät ole prejudikaatteja, pidetään sallittujen oikeuslähteiden ryhmään kuuluvana.

¹⁴³ Ståhlberg 2001 s. 23.

kun taas jaostoratkaisuissa pyritään vain ratkaisemaan yksittäistapaus oikeudellisesti mahdollisella tavalla. Ståhlbergin mielestä jaostoratkaisuille ei pidä tavallisesti antaa juurikaan oikeuslähdearvoa.¹⁴⁴ Tässä tutkimuksessa onkin perehdytty kattavasti vain KVL:n plenumratkaisuihin.

Kuluttajanvalituslautakunnan toimivaltaa on laissa rajoitettu siten, etteivät kaikki kuluttajan ja pankin tai vakuutusyhtiön väliset riidat kuulu KVL:n toimivaltaan. Kuluttajavalituslautakunnasta annetun lain 1.2 §:n mukaan KVL:n toimivaltaan eivät muun muassa kuulu:

”arvopaperimarkkina-asiat (495/89) tarkoitetun arvopaperin luovutusta koskevat asiat, tällaisen arvopaperin liikkeeseenlaskijan taikka julkisen ostotarjouksen tekijän tai arvopaperin lunastusvelvollisen menettelyä koskevat asiat eivätkä myöskään mainitunlaisen arvopaperin välittäjän taikka salkunhoitajan tai sijoitusneuvojan suoritusta koskevat asiat.”

Säännös rajaa KVL:n toimivallan ulkopuolelle laajasti erilaiset arvopapereihin liittyvät riidat. Säännöstä koskevassa hallituksen esityksessä tällaista toimivallan rajausta perusteltiin sillä, että ”arvopaperien vaihdantaan liittyvien erimielisyyksien ratkaisumenettelyn järjestäminen koskee laajempaa asianosaissiiriä kuin pelkästään kuluttajien oikeussuojaa”. Tästä katsottiin seuraavan, ettei sanotunlaisten riitojen ratkaiseminen KVL:ssä ole tarkoituksenmukaista.¹⁴⁵ Perustelu on hieman ontuva, koska KVL:ssähan käsitellään monia muitakin erimielisyyksiä, jotka voisivat yhtä hyvin esiintyä yritysten keskinäisissä suhteissa kuin elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välillä. Esimerkiksi monet pankkien ja kuluttajien riidat ovat sellaisia, että samanlaisia kiistoja syntyy pankkien ja niiden yritysasiakkaiden välillä. On silti ymmärrettävää, että arvopapeririidat on rajattu toimivallan ulkopuolelle, koska ne edellyttävät ratkaisijaltaan erityistä arvopaperimarkkinoiden asiantuntemusta, jota KVL:ssä ei ainakaan toistaiseksi liene.¹⁴⁶

Arvopapeririitoja koskevan lainkohdan näin laaja esittely ei olisi tarpeen, ellei KVL:n oma käsitys toimivallastaan eroaisi lain sanamuodosta. Lakitekstin perusteella on nimittäin yllättävää, että arvopapeririitojen jättäminen KVL:n toimivallan ulkopuolelle on ulottanut vaikutuksensa

¹⁴⁴ Ståhlberg 2001 s. 22–23.

¹⁴⁵ HE 360/1992 yleisperustelujen kohdassa 6.3.

¹⁴⁶ Lakia suunnitellaan kuitenkin muutettavan siten, että arvopapeririidatkin kuuluisivat KVL:n toimivaltaan, ks. kuluttajariitatyöryhmän loppumietintö 2002.

myös vakuutusasiakkaan oikeussuojaan. KVL on täysistuntoratkaisusaan d:no 01/38/1813 katsonut, ettei sen toimivaltaan kuulu ratkaista niin sanottuja sijoitusvakuutuksia koskevia asioita. KVL:n mielestä henkivakuutukset, joissa vakuutuksenottaja voi valita, miten maksetut vakuutusmaksut sijoitetaan arvopaperimarkkinoille, muistuttavat niin läheisesti sijoittamista suoraan arvopapereihin, ettei lautakunta voi käsitellä niitä. Ratkaisu on altis kritiikille. Ensinnäkin siinä on kyse yksityiskohtaisen poikkeussäännöksen laajentavasta tai analogisesta tulkinnasta, mitä sinänsä pidetään usein epätoivottavana.¹⁴⁷ Toiseksi tulkinta aiheuttaa hankaluuksia sen arvioinnissa, mitä vakuutusta on pidettävä sijoitusvakuutuksena.¹⁴⁸ Ei myöskään liene kuluttajansuojan kannalta hyväksi, että esimerkiksi sijoitussidonnaisen eläkevakuutuksen valitsevan kuluttajan oikeussuojateitä vähennetään, kun suuri osa uusista eläkevakuutus sopimuksista on juuri tällaisia.

Keväästä 2002 lähtien arvopapeririitoja on käsitelty uudessa oikeus-suojaelimestä, arvopaperilautakunnassa. Arvopaperilautakunnan toiminta ei perustu lakiin, vaan eräiden yhdistysten ja Rahoitustarkastuksen väli-seen sopimukseen.¹⁴⁹ Lakiin perustumattomana elimenä lautakunta ei tietenkään voi antaa asianosaisia sitovia ratkaisuja. Lautakunnan ratkaisut ovat siksi suosituksia, kuten KVL:nkin ratkaisut. Yhtenä syynä lautakun-nan perustamiselle oli se, että aiemmin sijoittajilla ei ole ollut muuta oi-keussuojainstanssia kuin yleinen tuomioistuin.¹⁵⁰ Niin sanottujen sijoitus-vakuutuksien ottajien asemaa uusi lautakuntakaan ei kuitenkaan paranna, koska vakuutuksia koskevien riitojen käsittely ei kuulu lautakunnan teh-täviin.¹⁵¹

Kuluttajavalituslautakunnan ratkaisuksista ei juurikaan löydy tapauksia, joissa ratkaisusuositusta olisi perusteltu hyvällä pankkitavalla. Rudanko on pitänyt KVL:n täysistuntoratkaisua d:no 90/38/105 hyvää pankkitapaa koskevana.¹⁵² Tapauksessa oli kyse siitä, oliko pankilla oikeus veloittaa palvelumaksua lähettämistään luottojen erääntymisilmoituksista. Palvelu-maksu ei perustunut sopimukseen, joten ratkaisevaa oli vakiintuneen

¹⁴⁷ Aarnio 1989 s. 247 ja Peczenik 1995 s. 354.

¹⁴⁸ KVL näyttää jakaneen vakuutussäästämistuotteet sijoitusvakuutuksiin ja riskittömiin vakuutuksiin, ks. päätös s. 2. Mikään sijoitusmuoto ei tarkkaan ottaen kuitenkaan ole riskitön.

¹⁴⁹ Arvopaperilautakunnan ohjesääntö 1 §.

¹⁵⁰ Arvopaperilautakunnan tiedote 15.3.2002.

¹⁵¹ Arvopaperilautakunnan ohjesääntö 3 §.

¹⁵² Rudanko 1995 s. 165.

pankkitavan mahdollinen merkitys asiassa. Koska palvelumaksujen ei ratkaisussa katsottu perustuneen myöskään asiakasta sitovasti vakiintuneeseen pankkitapaan, ei maksuja saanut veloittaa asiakkaalta. Tapaus liittyy kyllä pankkitapaan niin sanottuna kauppatapana, muttei kuitenkaan siihen onko jokin menettely hyvän pankkitavan mukaista vai ei.¹⁵³

Hyvää vakuutustapaakaan ei ole KVL:ssa käsitelty. Vakuutusasioita koskevia valituksia kyllä tulee KVL:aan huolimatta seuraavaksi käsiteltävän Vakuutuslautakunnan olemassaolosta. Koska KVL:n vakuutusasiat vielä ovat useimmiten puhtaasti oikeudellisia riitoja, voisi helposti syntyä tarvetta hyvän vakuutustavan avulla perustelemiseen.¹⁵⁴

Yleisesti ottaen KVL:ssa ei ole juurikaan perusteltu ratkaisuja hyvällä pankki- tai vakuutustavalla. Se on yllättävää, koska KVL juuri on riidanratkaisuelin, johon kuluttaja voi viedä oikeudellisesti epäselviä asioita ilman oikeudenkäyntikuluriskiä. KVL:n ratkaisukäytännöstä ei löydy suoraan apua määriteltäessä hyvän pankki- tai vakuutustavan sisältöä. Toistaiseksi lyhyen toimintakautensa aikana arvopaperilautakuntaan ei ole käsitellyt hyvään pankkitapaan liittyviä asioita.¹⁵⁵ On mahdollista, että tulevaisuudessa näin käy, koska pankit ovat merkittäviä arvopaperi- ja sijoituspalvelujen tarjoajia. Lautakunnan yhtenä tavoitteena on nimenomaan edistää ”hyvää arvopaperikauppatapa”.¹⁵⁶

4.3.2.2 Vakuutuslautakunta

Vakuutuslautakunta (VKL) on osa vakuutusalan sopimus pohjaista kuluttajaorganisaatiota. Lautakunnasta on sovittu Kuluttajaviraston ja Suomen Vakuutusyhtiöiden Keskusliiton kanssa vuonna 1971. Vakuutuslautakunnankaan asema ei siis perustu lakiin. Sen tehtävänä on käsitellä vakuutus-suhteeseen perustuvia, lain tai vakuutusehtojen tulkintaa ja soveltamista koskevia erimielisyyksiä. Lausuntoa VKL:lta voi pyytää vakuutuksen-ottaja, vakuutettu, vahinkoa kärsinyt, vakuutussopimuksessa määrätty edunsaaja tai vakuutusyhtiö. VKL käsittelee vain vapaaehtoiseen vakuut-

¹⁵³ Ks. kauppatavan merkityksestä sopimussuhteessa Hemmo I 1997 s. 105. Kauppatapa ei Hemmon mukaan voi kuluttajasuhteessa tehdä vakioehdoista sopimuksen osaa.

¹⁵⁴ Ks. KVL:ssa käsiteltävien vakuutusasioiden luonteesta Vuorela et al 2001 s. 76.

¹⁵⁵ Tapauksessa APL 758/2002 oli tosin esillä hyvä tapa arvopaperien ja sijoituspalveluiden markkinoinnissa.

¹⁵⁶ Arvopaperilautakunnan ohjesääntö 1 §.

tamiseen liittyviä asioita. Työtapaturma- ja potilasvakuutusta koskevia asioita ei käsitellä.¹⁵⁷

Vakuutuslautakunta voi ratkaista osittain samanlaisia vakuutusriitoja kuin KVL:kin, jossa myös käsitellään kuluttajien vakuutusasioita koskevia riitoja. Kuluttaja voi itse valita kumpaan lautakuntaan haluaa valituksensa tai lausuntopyyntönsä esittää. Määrällisesti vakuutusasioita on enemmän VKL:ssa kuin KVL:ssa. Joidenkin mielestä saattaa olla yllättävää, että vakuutusasia ratkaistaan suhteellisesti useammin asiakkaan hyväksi vapaaehtoiseen sopimusorganisaatioon perustuvassa ja osittain vakuutusyhtiöiden rahoituksella toimivassa VKL:ssa kuin lakisääteisessä KVL:ssa.¹⁵⁸

Vakuutusyhtiön asiakkaan kannalta asian käsittelyllä VKL:ssa saavutetaan pitkälti samoja etuja kuin KVL:ssakin. Asian käsittely on maksutonta, menettely yksinkertaista ja hiukan nopeampaakin kuin KVL:ssa.¹⁵⁹ Toisaalta forumiin liittyvät samat varjopuoletkin kuin KVL:aan: ratkaisu on vain asianosaisia sitomaton suositus eikä riitä aina voida ratkaista epäselvien näyttökysymyksien vuoksi. Vakuutusyhtiöt noudattavat kuitenkin yleensä VKL:n ratkaisusuosituksia. Esimerkiksi vuonna 2001 useimmat yhtiöt noudattivat jokaista VKL:n antamaa suositusta.¹⁶⁰ Suosituksien on arveltu vastaavan mahdollisia yleisten tuomioistuimien tuomioita. Tarkkaa tilastotietoa VKL:n ratkaisujen muuttumisesta tuomioistuimessa ei ole. Korvausasioissa, joissa VKL on päättänyt vakuutusyhtiölle myönteiseen lopputulokseen, on tuomioistuin erään lähteen mukaan lähes aina päättänyt VKL:n kanssa samaan tulokseen.¹⁶¹

Vakuutuslautakunnalla on ollut ratkaistavanaan hyvään vakuutustapaan liittyviä riitoja. Toisinaan on ollut kyse ”vain” siitä, että lausuntoa pyytänyt vakuutusasiakas on vedonnut hyvään vakuutustapaan muiden perusteiden puuttuessa.¹⁶² Toisinaan taas koko VKL:n ratkaisu on perus-

¹⁵⁷ Kuluttajien vakuutustoimiston ja Vakuutuslautakunnan vuosikertomus 2001 s. 10.

¹⁵⁸ VKL:ssa lausunnonpyytäjistä sai muutoksen asiaansa vuonna 2000 36 %, kun taas KVL:ssa valittaja voitti noin 20 % tapauksista. Kuluttajien vakuutustoimiston ja Vakuutuslautakunnan vuosikertomus 2001 s. 12 ja Uimonen 2000 s. 20. Vrt. tilaston valossa yllättävä väite Santanen et al 2002 s. 36, jonka mukaan VKL:n toiminta on yhtiöiden etujen mukaista ja ”mielivaltaista”. Em. teos on tosin muutenkin hyvin poleeminen.

¹⁵⁹ Vuorela et al 2001 s. 53.

¹⁶⁰ Kuluttajien vakuutustoimiston ja Vakuutuslautakunnan vuosikertomus 2001 s. 10–12.

¹⁶¹ Haapasaari 2001 s. 80. Haapasaari mainitsee tietävänsä vain yhden tapauksen, jossa vakuutusyhtiölle myönteinen korvausvastauksymys olisi muuttunut tuomioistuimessa.

¹⁶² Ks. esim. VKL 439/96, jossa lausunnonpyytäjä mm. katsoi vuoden 1994 vakuutusopimuslain 5.1 §:n tulleen käytännössä taannehtivasti voimaan hyvän vakuutustavan takia.

tunut hyvään vakuutustapaan. Yleensä hyvää vakuutustapaa on vain käytetty yhtenä perusteena muiden joukossa. Joskus ratkaisussa onkin ensin lausuttu vakuutusyhtiön toimineen ”voimassa olevan oikeuden” mukaisesti ja sitten vielä jatkettu toteamalla yhtiön toiminta myös hyvän vakuutustavan mukaiseksi.¹⁶³ Useimmiten hyvää vakuutustapaa on käytetty VKL:n perusteluissa apuna, kun riita on koskenut vakuutusyhtiön tekemää vakuutussopimuksen irtisanomista.¹⁶⁴ Tämä on luonnollista, koska vakuutussopimuslain esitöiden mukaan irtisanomisen syy ei saa olla hyvän vakuutustavan vastainen.¹⁶⁵ Siksi irtisanomisriidoissa joudutaan ottamaan kantaa hyvän vakuutustavan sisältöön.

VKL:n ratkaisukäytännöstä on apua hyvän vakuutustavan sisällön määrittelyssä, mutta kovin merkittävä lähde se ei ole. Tähän on kaksi syytä. Ensimmäinen on se, että hyvään vakuutustapaan liittyviä riitoja on ollut esillä suhteellisen vähän. Silloin taas kun VKL on käyttänyt perusteluissaan apuna hyvää vakuutustapaa, on useimmiten todettu hyvän vakuutustavan sisällön määräytyvän Vakuutusyhtiöiden Keskusliitossa laadittujen ohjeiden perusteella. VKL ei ole näissä tapauksissa pyrkinyt itse käsitteen määrittelyyn tai sen sisällön seikkaperäiseen täsmentämiseen, vaan on pitänyt lähtökohtanaan SVK:n hyvää vakuutustapaa koskevia ohjeita.

4.3.3 Muu viranomaiskäytäntö

Pankkeja ja vakuutusyhtiöitä valvovat viranomaiset ovat toisinaan perustelleet ratkaisujaan ja erilaisia kannanottojaan hyvällä pankki- tai vakuutustavalla. Se on ymmärrettävää, koska valvontaviranomaiset joutuvat ottamaan kantaa hyvin monenlaisiin valvottaviaan koskeviin asioihin eikä asiaa koskevaa lainsäädäntöä aina ole. Lain puuttumisesta huolimatta pankin tai vakuutusyhtiön toiminta voi olla viranomaisen mielestä epäasianmukaista, ja tällöin hyvät pankki- ja vakuutustapa tarjoavat käyttökelpoisen perustelumallin ratkaisuille.

Ruotsissa on katsottu, ettei pankkeja valvovan Finansinspektionin tulisi antaa yleisohjeita hyvän pankkitavan sisällöstä. On haluttu, että hyvän

¹⁶³ VKL 119/98. Tarkkaan ottaen muotoilu on tällöin epäonnistunut, koska hyvä vakuutus-tapahan on osa ”voimassa olevaa oikeutta” suoraan lain nojalla.

¹⁶⁴ Esim. VKL 272/96, VKL 119/98, VKL 5/99, VKL 211/99 ja 143/00.

¹⁶⁵ HE 114/1993 VSL 17 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa. Ks. myös Hoppu 1997 s. 249.

pankkitavan määrittely tehdään laajemmalla yhteistyöllä eikä pelkästään viranomaisen omin toimin.¹⁶⁶ Mitään yleistä hyvän pankkitavan koonnosta tai muuta kattavaa ohjeistusta ei Rata Suomessakaan ole tehnyt. Eräistä aihepiireistä Rata on silti antanut hyvän pankkitavan ohjeita. Ennen saatavien perinnästä annettua lakia Rata oli esimerkiksi antanut ohjeen hyvästä pankkitavasta saatavien perinnässä. Ratan hyvän pankkitavan ohjeet ovat koskeneet myös luotonantoa. Luottojen vakioehtoja koskevan ohjeen johdannossa kerrotaan ohjeen vastaavan Ratan käsitystä hyvästä pankkitavasta.¹⁶⁷ Tässä ohjeessa Rata esittää muun muassa riitojen ennaltaehkäisyyn kannalta tärkeän ohjeen, jonka mukaan suullisia sopimuksia ei tulisi tehdä pankkitoiminnassa. Ohjeiden lisäksi Rata on perustellut mielipiteitään yksittäisissä valvontatoimissaan hyvällä pankkitavalla, mutta näiden tutkimista vaikeuttavat ratkaisujen hankala seulominen Ratan ratkaisujen joukosta ja se, etteivät kaikki Ratan asiakirjat ole julkaistuja.

Vakuutusvalvontavirasto ja sen edeltäjä sosiaali- ja terveystieteiden ministeriö ovat toisinaan käyttäneet hyväkseen velvollisuutta hyvän vakuutustavan noudattamiseen omien kannanottojensa ja muiden ratkaisujensa perusteluissa. Vakuutusvalvontavirasto on käyttänyt hyvää vakuutustapaa perusteluna esimerkiksi tilanteissa, joissa on haluttu puuttua menettelyyn, jota mikään säännös ei selvästi kiellä. Vakuutusmarkkinoilla on esimerkiksi saattanut ilmetä jokin epäkohta, johon halutaan nopeasti puuttua. Tällöin Vakuutusvalvontavirasto voisi vaihtoehtoisesti ryhtyä aloitteelliseksi lainsäädännön muuttamiseksi, mutta kannanoton perusteleminen hyvällä vakuutustavalla näyttää olevan helpompi ja nopeampi reagointitapa. Toimintatapa saattaa aiheuttaa ongelmia, koska Vakuutusvalvontaviraston kannanoton valmistelu ei tietenkään voi olla yhtä huolellista ja monipuolista kuin lainvalmistelu parhaimmillaan.¹⁶⁸

¹⁶⁶ SOU 1998:160 s. 410.

¹⁶⁷ Ratan ohje 102.1 28.5.1996 s. 1.

¹⁶⁸ Perusteluiltaan epäonnistuneena voidaan pitää ainakin VVV:n vakuutuksen markkinointia pankissa koskevaa kannanottoa 24.4.2002 (d:no 5/002/2002), jossa perusteena käytettiin hyvää vakuutustapaa ja sitä, että Rata oli antanut vastaavan kannanoton vuonna 1999. Ratan kannanotto oli kuitenkin kumottu VVV:n tarkoittamalta osalta jo vuonna 2000.

4.4 ITSESÄÄNTELY

4.4.1 Itsesäätely elinkeinoelämässä

Itsesäätelyn käsite ei ole täysin vakiintunut. Ruotsalainen Josefsson määrittelee itsesäätelyn näin: ”(Med självreglering kan man avse) förhållanden där berörda aktörer i större eller mindre utsträckning själva sköter normbildningen i samverkan eller samspel med den statligt institutionaliserade, offentliga rättsbildningen”.¹⁶⁹ Norminmuodostuksen on siis tämän määritelmän mukaan tapahduttava yhteistyössä julkisen vallan kanssa, jotta kyse olisi itsesäätelystä. Löyhempiäkin määritelmiä on. Itsesäätelyksi on esimerkiksi kutsuttu kaikkia elinkeinoelämän sisäisiä toimia kuluttajaongelmien ratkaisemiseksi.¹⁷⁰ Yhteistä kaikille eri määritelmille lieenee, että itsesäätelyllä tarkoitetaan elinkeinonharjoittajien intressijärjestöjen tai muiden yhteenliittymien itse laatimaa kyseisen alan elinkeinonharjoittajiin kohdistuvaa sääntelyä. Tässä tutkimuksessa on omaksuttu tämä määritelmä itsesäätelylle. Itsesäätelyn kriteerinä ei ole pidetty Josefssonin tavoin julkisen vallan myötävaikutusta.

Ensi kuulemalta itsesäätely vaikuttaa irrationaaliselta, koska yleensä ajatellaan elinkeinonharjoittajien pyrkivän itseään koskevan sääntelyn väljentämiseen tai vähentämiseen. Tämän ajattelutavan mukaan sääntely heikentää liiketoiminnan harjoittamismahdollisuuksia. Elinkeinoelämän itsesäätelylle on kuitenkin perusteita myös elinkeinonharjoittajien näkökulmasta. Itsesäätelylle on usein sijaa, koska lainsäätäjä ei pysty normeeraamaan kaikkia ajateltavissa olevia tilanteita. Tällaisessa sääntelemättömyydessä ympäristössä itsesäätely voi olla perusteltua esimerkiksi kuluttajien elinkeinonharjoittajia kohtaan tunteman luottamuksen voimistamiseksi.¹⁷¹ Jollakin alalla ilmenneet kuluttajien luottamusta heikentävät epäkohdat saattavat vähentyvän kysynnän vuoksi heikentää alan yritysten kannattavuutta. Tällöin alan itsesäätely voi olla liiketaloudellisesti järkevää, kunhan asiakkaita tiedotetaan itsesäätelystä riittävästi, jotta luottamus kohenisi. Lisäksi itsesäätely yhdenmukaistaa saman alan elinkeinonharjoittajien käytäntöjä niissä tilanteissa, joita itsesäätelynormit koskevat.

¹⁶⁹ Josefsson 2001 s. 212. Selvennys sulkeissa tekijän.

¹⁷⁰ Haglind 2001 s. 263.

¹⁷¹ Viitanen 1989 s. 287.

Lainsäädäntöön verrattuna itsesääntelyn etuja on useita. Ensinnäkin itsesääntelyn keinoin voidaan reagoida nopeammin kuin lainsäädännöllä, jonka valmistelu on suhteellisen hidasta. Toiseksi itsesääntelynormeja laativat yleensä kyseisen elinkeinoelämän alan asiantuntijat, jolloin asiantuntemus on kiistaton. Tämän argumentin merkittävyyttä vähentää tosin lainvalmistelijoiden perusteltu tapa pyytää valmisteilla olevista säädöksistä lausuntoja. On myös väitetty, että itsesääntelynormistoa noudatetaan tunnollisemmin kuin virallisenormeja, koska elinkeinonharjoittajat ovat itse osallistuneet niiden laadintaan.¹⁷² Tämäkään itsesääntelyn etu ei liene kovin merkittävä sellaisilla pankki- ja vakuutustoiminnan kaltaisilla aloilla, joilla toimivia yhtiöitä valvotaan tarkasti ja joiden palveluksessa on paljon lakimiehiä. Valtiontaloudellisesta näkökulmasta itsesääntelyä on puollettu siksi, että näin normien valmistelu- ja mahdollisesti valvontakustannuksetkin saadaan ainakin osittain vyörytettyä valtiolta elinkeinonharjoittajille.¹⁷³

Itsesääntelyyn liittyy myös varjopuolia. Ensinnäkin itsesääntelynormit laatii tavallisesti yksinomaan elinkeinonharjoittajien intressijärjestö, joskin se saattaa tehdä yhteistyötä kuluttajatahojen tai viranomaisten kanssa. Jos laadinta on yksipuolista, on selvää, ettei itsesääntelystä muodostu sellaista, että elinkeinonharjoittajien keskeisimpiin oikeuksiin puututtaisiin. Itsesääntelynormien valvonta saattaa olla hampaatonta, koska viranomaiset eivät yleensä voi puuttua tällaisten normien rikkomiseen. Itsesääntelynormeista voi kuitenkin tulla niin vakiintuneita, että tuomioistuimetkin alkavat soveltaa niitä ilman lainsäädännön tukea.

Eräät tutkijat ovat pitäneet yhtenä itsesääntelyn funktiona suojautumista itsesääntelyn laatijan näkökulmasta epäedulliselta lainsäädännöltä. Tällöin itsesääntelyyn väitetään ryhdyttävän siksi, että pelätään lainsäätäjän muuten säätävän alalle vielä raskaampia velvollisuuksia. Lainsäädäntöprosessissa pyritään sitten osoittamaan suunniteltu lainsäädäntö tarpeelliseksi itsesääntelyyn viitaten.¹⁷⁴ Sinänsä on epäilemättä totta, että elinkeinonharjoittajat suhtautuvat toisinaan kriittisesti heitä koskeviin lainsäädäntöhankkeisiin ja saattavat pyrkiä torjumaan tällaiset hankkeet. Ensimmäinen keino lainsäädäntöprosessiin vaikuttamiseen on Suomessa kuitenkin osallistuminen erilaisiin kuulemistilaisuuksiin ja lausuntojen

¹⁷² Viitanen 1989 s. 291. Ks. myös Forsbom 1990 s. 449.

¹⁷³ Josefsson 2001 s. 208 ja s. 211–212.

¹⁷⁴ Stauder et al 1984 s. 240–252.

laatiminen esitetyistä lainmuutoksista.¹⁷⁵ Toiseksi on huomattava, ettei siitä, että jollain alalla ryhdytään itsesääntelytoimiin samoihin aikoihin lainsäädäntöprosessin kanssa, voi päätellä, että itsesääntelyn tarkoituksena olisi vastustaa lainsäädäntöhanketta. Voihan esimerkiksi olla, että alalla on ilmennyt epäkohta, johon sekä elinkeinonharjoittajat että lainsäätäjät haluavat molemmat puuttua.

Lainsäätäjä on suhtautunut varovaisen myönteisesti elinkeinoelämän itsesääntelyyn eräissä lakien esitoissa. SopMenL:ää koskevassa hallituksen esityksessä vuodelta 1978 todetaan, että hyvän liiketavan sisällön tulokinnassa voidaan apua hakea eri elinkeinoaloilla hyväksytyistä säännöistä ja Keskuskauppakamarin liiketapalautakunnan lausuntokäytännöstä.¹⁷⁶ Myös kuluttajansuojalakia koskevassa hallituksen esityksessä katsotaan, että ”määrättyä ohjetta” lain tulkintaan voidaan saada liiketapalautakunnan käytännöstä, mutta samalla todetaan, ettei se voi olla sitova lähde KSL 2:1 :ää tulkittaessa.¹⁷⁷

Suomessa lainsäätäjä on suhtautunut myönteisimmin itsesääntelyyn arvopaperimarkkinoilla. Osittain tämä avarakatseisuus johtuu siitä, että itsesääntely tällä alalla on kuitenkin virallisuusluonteista. Itsesääntelynormeja on vahvistettu valtiovarainministeriössä, ja Rahoitustarkastuksella on tulokittu olevan toimivalta valvoa myös itsesääntelynormien noudattamista.¹⁷⁸ Toisaalta itsesääntelyn suosimista arvopaperimarkkinoilla on perusteltu sen ”perinteisesti” tärkeällä merkityksellä tällä alalla ja sen joustavuudella.¹⁷⁹ Yhdysvalloissa arvopaperimarkkinoiden itsesääntely onkin pitkään ollut olennainen osa sääntelyä, mitä on pidetty taloudellisen tehokkuuden kannalta onnistuneena ratkaisuna.¹⁸⁰

Rahoitustarkastus on suhtautunut pankkialan itsesääntelyyn myönteisesti. Ratan mielestä oikeassa suhteessa oleva itsesääntely ja viranomaisvalvonta luovat parhaat edellytykset tehokkaalle valvonnalle. Itsesääntelyn toimivuus vaatii Ratan käsityksen mukaan tuekseen sanktioita itse-

¹⁷⁵ Ks. Toiviainen 2002 s. 183–187, jossa arvostellaan sitä, että yritykset ja niiden edunvalvontajärjestöt pystyvät Toivaiasen mielestä nykyään liikaa vaikuttamaan lainsäädäntöön.

¹⁷⁶ HE 114/1978 s. 11.

¹⁷⁷ HE 8/1977 s. 25.

¹⁷⁸ Ks. tulkinnasta HE 209/1997 yleisperusteluissa 2.1.

¹⁷⁹ HE 209/1997 yleisperusteluissa 2.1 ja HE 184/2001 yleisperusteluissa 2.1.3 ja 2.3 in fine.

¹⁸⁰ Timonen 1997 s. 99. Vrt. Toiviainen 2002 s. 214–216. Oikeustaloustiedettä yleisemminkin kritisoiva Toiviainen pitää pamfletissaan tällaista käsitystä täysin vääränä muun muassa siksi, että Yhdysvaltain markkinoiden tehokkuus ei hänen mukaansa johdu itsesääntelystä.

sääntelynormien rikkomisesta ja tehokasta valvontaa.¹⁸¹ Myös Ruotsissa itsesääntelyä on puollettu esimerkiksi pankkialalla lainsäädännön täydentäjänä, mutta samalla on tähdennetty, että keskeisimmät asiat on säänneltävä lailla.¹⁸²

Ruotsalainen tilintarkastustoiminnan itsesääntelystä kirjoittanut Gometz on hahmotellut itsesääntelyn toimimisen edellytyksiä. Hänen mukaansa itsesääntely toimii parhaiten neljän edellytyksen täytyessä. Ensiksin itsesääntelyn laatijan on oltava alalla auktoriteetti. Toiseksi itsesääntelynormien noudattamista on valvottava. Kolmanneksi normien rikkomisesta on oltava jonkinlaisia seurauksia. Lopuksi Gometz mainitsee neljäntenä edellytyksenä sen, että on olemassa uhka lainsäädäntötoimista, jos itsesääntelyä ei havaita tehokkaaksi. Gometz on tutkinut tilintarkastusalan itsesääntelyä, jolla Ruotsissa on täsmennetty hyvän tilintarkastustavan kriteereitä. Hän pitää itsesääntelyä tällaisen hyvää tapaa koskevan yleislausekkeen täsmentämisessä toimivana ratkaisuna.¹⁸³

Oikeustieteellistäkin keskustelua on viime vuosina virinnyt hyvää journalistista tapaa koskevien ohjeiden oikeudellisesta luonteesta.¹⁸⁴ Toimittajien toiminnan eettisiä itsesääntelyohjeita on ollut vuodesta 1958 alkaen ja nykyiset hyvän journalistisen tavan ohjeet ovat vuodelta 1992. Ohjeiden luonnetta koskevat erimielisyydet ovat syntyneet siitä, että tuomioistuimissa on langetettu vahingonkorvaustuomioita niiden rikkomisen perusteella.¹⁸⁵ Toimittajat ja alan itsesääntelyelin Julkisen sanan neuvosto (JSN) ovat pitäneet ohjeita pelkästään eettisinä, jolloin niiden rikkomisesta ei voi seurata muuta kuin JSN:n antama huomautus. JSN:n mukaan hyvän journalistisen tavan ohjeet ovat sisällöltään selvästi vaativampia kuin lainsäädäntö eikä niitä siksi voida ottaa tuomioistuinratkaisun perustaksi.¹⁸⁶ Jos JSN:n kanta hyväksytään oikeaksi, ei hyvän journalistisen tavan ohjeita voitane pitää aitona itsesääntelynä, koska ohjeet olisivat vailla oikeudellista merkitystä.

¹⁸¹ RATA tiedottaa 2/99.

¹⁸² Utsatta grupper tillgång till betaltjänster 2001 s. 54.

¹⁸³ Gometz 1997 s. 102 ja passim.

¹⁸⁴ Esim. Wilhelmsson 2001 s. 332–333.

¹⁸⁵ KKO:n prejudikatuurissa hyvä journalistinen tapa ja JSN:n ratkaisun luonne on toistaiseksi ollut esillä vain ratkaisussa KKO 1991:79. JSN:n mukaan ohjeita on kuitenkin käytetty – ilmeisesti ali- ja hovioikeuksissa – viime aikoina usein. Ks. HS 10.1.2003 s. A7.

¹⁸⁶ HS 10.1.2003 s. A7. Vrt. Wilhelmsson 2001 s. 333, jossa oikeudellisia sanktioita pidetään tärkeinä, koska JSN:n sanktioiden merkitys on vähentynyt. Ks. myös Hemmo – selvitys 2002 s. 23, jossa suhtaudutaan ymmärtäväisesti vaikutuksiltaan pelkästään eettisiin ohjeisiin.

4.4.2 Hyvää pankkitapaa koskeva itsesääntely

Suomessa pankit tekevät eräissä asioissa yhteistyötä Suomen Pankkiyhdistyksessä. Pankkiyhdistykseen kuuluvat kaikki suomalaiset pankit ainakin välillisesti ja merkittävimmät ulkomaiset Suomen markkinoilla toimivat pankit. Alan järjestäytymisaste on tässä suhteessa korkea. Pankkiyhdistys on vuodesta 1992 alkaen julkaissut hyvän pankkitavan ohjeita. Tässä ohjekokoelmassa pankkiyhdistys ilmaisee oman kantansa siitä, mitä se ja sen jäsenpankit pitävät hyvän pankkitavan mukaisena. Ohjeet on painettu vihkoseksi, jota on saatavilla useiden pankkien konttoreissa, ja lisäksi ohjeet löytyvät internetistä.¹⁸⁷ Vuoden 1992 jälkeen ohjeita on muutettu muutamaan otteeseen. Viimeisimmät hyvän pankkitavan ohjeet ovat vuodelta 2001.¹⁸⁸

Pankkiyhdistyksenään hyvää pankkitapaa koskevat ohjeet eivät ole tyhjentäviä. Kyse on melko suppeasta ohjekokoelmasta, josta ei tietenkään voi löytyä vastausta jokaiseen hyvän pankkitavan soveltamistilanteeseen. Kovin laajojen ohjeiden valmisteleminen pankkiyhdistyksessä ei ilman muuta olisikaan perusteltua, koska niiden selkeys ja ytimekkyys kärsisi. Yksi ohjeiden tarkoitus on lisätä asiakkaiden tietoisuutta oikeuksistaan. Ohjeiden tämän funktion toteutuminen edellyttää sitä, että ohjeet ovat riittävän hyvin yleisön saatavilla ja sitä, että ohjeet eivät ole liian vaikeaselkoisia.

Pankkiyhdistyksen hyvää pankkitapaa koskevien ohjeiden oikeudellisessa arvioinnissa keskeisin kysymys on, mikä merkitys ohjeille on annettava. Kysymys voidaan jäsentää kahdeksi alakysymykseksi. Ensinnäkin saatetaan kysyä, voiko pankki vedota edukseen pankkiyhdistyksen kodiifiointiin hyvän pankkitavan ohjeisiin. Tällöin olisi kyse siitä, että pankki pitäisi omaa menettelyään hyvän pankkitavan mukaisena, koska sitä ei ole kielletty tai se on sallittu pankkitavan ohjeissa. Toinen kysymys on, voiko pankin asiakas vedota edukseen sanottuihin ohjeisiin. Asiakas siis väittäisi pankin toimintaa hyvän pankkitavan vastaiseksi pankkiyhdistyksen ohjeiden perusteella.

Oikeustieteessä on pidetty lähtökohtana sitä, ettei elinkeinonharjoittajien itsensäätelynormisto voi sellaisenaan olla riittävä peruste jonkin elin-

¹⁸⁷ Ks. ohjeiden taustasta Huhtamäki 1992 s. 36–41. Ohjeet ovat ainakin pankkiyhdistyksen sivuilla osoitteessa www.pankkiyhdistys.fi.

¹⁸⁸ Suomen Pankkiyhdistys: Hyvä pankkitapa 11.1.2001.

keinonharjoittajan menettelyn lainmukaisuudelle.¹⁸⁹ Siten myös pankin mahdollisuuksia vedota edukseen pankkiyhdistyksessä laadittuihin hyvän tavan ohjeisiin on pidetty vähäisinä. Huhtamäki toteaa, ettei SPY:ssä laadituilla hyvän pankkitavan säännöillä voi yksipuolisesti määritellä hyvän pankkitavan sisältöä.¹⁹⁰ Kantaa on pidettävä oikeana, koska muunlainen tulkinta merkitsisi sitä, että pankeille annettaisiin yksin päättävältä siitä, mikä on hyvän pankkitavan mukaista.

Huhtamäki jatkaa, ettei pankkiyhdistyksen vahvistamilla säännöillä voi olla kaikkia sitovaa vaikutusta ”vielä pitkään aikaan”.¹⁹¹ Huhtamäen käyttämä ilmaisu sisältää implisiittisesti ajatuksen siitä, että pankkiyhdistyksen ohjeet voisivat ajan mittaan kehittyä kaikkia sitoviksi. Tämä käsitys liittyynee Huhtamäen tapaan määritellä hyvä pankkitapa siten, että siihen kuuluu oikeuslähdearvoltaan erilaista ainesta. Silloin pankkiyhdistyksenkin tapaohjeet voivat periaatteessa muodostua sitoviksi ajan oloon, jos ne vakiintuvat oikeudenkäymiskaaren 1:11 :n tarkoittamaksi tuomaria sitovaksi maan tavaksi. Ajatus on kylläkin melko keinotekoinen, koska maan tapaa koskevaa oikeudenkäymiskaaren säännöstä on oikeustieteessä vakiintuneesti tulkittu erittäin varovaisesti.¹⁹²

Maan tavan lisäksi niin sanottu kauppatalpa saattaa liike-elämässä muodostaa velvoittavan oikeuslähteen. Kauppatalpaan voidaan vedota vain sellaisten elinkeinonharjoittajien kesken, joilta voidaan vaatia kyseisen alan kauppatalpan tuntemista. Kauppatalpan on lisäksi oltava kohtuullinen, jotta se voisi olla sitova.¹⁹³ Kuluttaja sen sijaan ei voine tulla sidotuksi kauppatalpaan.¹⁹⁴

Pankkialalla on epäilemättä syntynyt sellaista pankkitapaa, joka sitoo kauppatalpana ainakin osaa pankin asiakasyrityksistä.¹⁹⁵ Hyvä pankkitapa

¹⁸⁹ Wilhelmsson 1991 s. 114.

¹⁹⁰ Huhtamäki 1992 s. 36.

¹⁹¹ Huhtamäki 1992 s. 36 ja s. 42.

¹⁹² Aarnio 1989 s. 225. Vrt. Tuori 2000 s. 175, jonka mukaan tapaoikeus vaikuttaa nykyään oikeuskäytännön ja kirjallisuuden välityksellä.

¹⁹³ Kauppatalpa mainitaan kauppalaain 3 §:ssä lain dispositiiviset säännökset sivuuttavana oikeuslähteenä. Ks. myös Taxell 1972 s. 60–61, Hemmo I 1997 s. 105 ja Häyhä 2000 s. 22–24.

¹⁹⁴ Hemmo I 1997 s. 105.

¹⁹⁵ Esimerkiksi pankin oikeutta pidättää panttina ollutta esinettä hallussaan tietyn ajan vielä luoton maksamisen jälkeenkin voitaneen perustella mm. pankkitavalla. Ks. KKO 2002: 114. KKO näyttää hyväksyvän vierasvelkapantti pidättämisen 3 kuukauden ajan luoton maksusta pankkitavan perusteella. Prejudikaattiarvoa tosin vähentää se, ettei tapauksessa ollut riitaa siitä, voiko pankki pidättää vakuutta 3 kuukautta, vaan oleellisesti pidemmästä pidättämisajasta.

on kuitenkin käsitteellisesti eri asia kuin pankkitapa kauppatapana. Nämä saattavat sisällöltään olla jossain tapauksissa päällekkäisiä, ja sen takia hyvä pankkitapa voi olla myös pankin asiakasta sitovaa. Jos pankkiyhdistyksen ohjeet sisältävät aineista, joka on asiakkaitakin sitovaa pankkitapaa, voi pankki vedota ohjeisiin edukseen. Tällöinkään pankkitavan ohjeiden sitovuus ei kuitenkaan perustu siihen, että jokin seikka on kirjattu ohjeisiin, vaan siihen, että kyse on muutenkin sitovasta kauppatastavasta. Kysymys on kuitenkin tällä hetkellä pelkästään akateeminen, koska hyvän pankkitavan ohjeissa ei ole mitään aineksia, jotka "velvoittaisivat" asiakkaan johonkin.

Toinen kysymys kuuluu, voiko asiakas vedota edukseen pankkia vastaan siihen, että pankki on rikkonut pankkiyhdistyksen käsitystä hyvästä pankkitavasta. Lähtökohta on, ettei pankkiyhdistyksellä sen enempää kuin muillakaan yhdistyksillä ole norminantovaltaa. Pankkiyhdistyksen kodifioimat hyvän pankkitavan ohjeet eivät siksi voi velvoittaa kaikkia pankkeja virallisenormien tapaan. SPY:n ohjeilla ei ole lainsäädännöllistä auktoriteettiasemaa.

Jos kuitenkin ollaan tilanteessa, jossa riidellään hyvän pankkitavan sisällöstä, on luultavaa, ettei hyvää pankkitapaa selkeämpiäkään ratkaisunormeja ole tarjolla. Hyvä pankkitapahan on nimittäin sisällöltään niin epäselvä käsite, etteivät riidan osapuolet mielellään perusta kantojaan siihen. Tällaisessa riidassa ratkaisu perustuu niin sanottujen sallittujen oikeuslähteiden käyttöön. Hyvä pankkitapa – tai hyväksi pankkitavaksi nimetyt reaaliset argumentit – voi olla yksi näistä sallituista oikeuslähteistä, ja tuomioistuimien voi melko vapaasti ratkaista sen, mitä on pidettävä hyvän pankkitavan sisällönä. Tärkeintä on, että ratkaisu on johdonmukainen ja perusteltavissa kestävästi. Arvon antaminen pankkiyhdistyksen ohjeille hyvästä pankkitavasta on tässä tilanteessa usein perusteltua, koska ne kertovat pankkialan omasta yhteisestä käsityksestä asiassa. Siksi ohjeet eivät voi olla pankkien kannalta kohtuuttomia. Prima facie vaikuttaisi siis siltä, että pankkiyhdistyksen ohjeet hyvästä pankkitavasta sitoisivat pankkeja.

Hyvän pankkitavan ohjeiden oikeudellista sitovuutta puoltaa myös se, että asiakkaille on saattanut syntyä perusteltu odotus siitä, että ohjeita noudatetaan pankeissa. Wilhelmsson kuvaa vastaavaa asiaa kirjoittaessaan hyvästä journalistisesta tavasta näin:

”Konsumenterna har legitima förväntningar att inte mötas av klara brott mot sådana normer som man kungjort inom branschen själv. Om massmedia inte spelar i enlighet med branschens egna regler är det svårt att godta att de skulle vara skyddade mot en konsument som på goda grunder förväntar sig att de skall göra det.”¹⁹⁶

Asiakas voi syystäkin tuntea tulleeensa petetyksi, jos pankit eivät itse noudatakaan kodifioimiaan hyvän pankkitavan ohjeita. Näin on etenkin silloin, jos ohjeiden vastaisesti toiminut pankki on jakanut ohjeita konttoreissaan tai muuten antanut ymmärtää noudattavansa niitä. Esimerkiksi ohjeiden sisällyttäminen pankin internet-sivuille on verrattavissa niiden jakamiseen konttorissa.

Asia ei kuitenkaan ole aivan näin yksioikoinen. Ensinnäkin saattaa olla, ettei riidan osapuolena oleva pankki ole lainkaan jäsenenä – ainakaan Suomen – pankkiyhdistyksessä tai että pankkiyhdistyksen käsitys hyvästä pankkitavasta ei vastaa pankin omaa käsitystä. Tällöin pankkitavan ohjeiden velvoittavuutta ei voida perustella sillä, että pankki olisi osallistunut ohjeiden laadintaan. Toiseksi hyvän pankkitavan ohjeita laadittaessa niitä ei välttämättä mielletä normeiksi, jotka sitoisivat jokaisessa yksittäistapauksessa. Jos ohjeet kirjoitettaisiin muotoon, johon jokainen jäsenpankki voisi jokaisessa ajateltavissa olevassa tapauksessa suostua ehdoitta sitoutuvansa, olisi lopputuloksena luultavasti asiakkaansuojan kannalta ja ymmärrettävyydeltään huonot ohjeet.

Eräässä arvopaperimarkkinalakia koskevassa hallituksen esityksessä on pidetty itsesääntelynormien sitovuuden piiriä suppeana, koska itsesääntelynormit on mielletty sopimusperusteisiksi. Esityksen perustelujen mukaan:

”Itsesääntely on siten oikeudellisesta näkökulmasta yksityisoikeudellisten sopimussuhteiden joukko, jossa markkinoiden osapuolet ovat hyväksyneet itselleen ja toisilleen oikeuksia ja velvollisuuksia. Tähän piirteeseen liittyy myös yksi itsesääntelyn heikkouksista: se koskee vain osapuolia, jotka ovat sitoutuneet siihen. Sopimussuhteiden ulkopuolella ei itsesääntelynormeihin voi vedota. Joissakin tapauksissa itsesääntelyn kautta vakiintuneesta menettelystä saattaa tosin tulla alalla yleinen kauppatala, jota tulkintatilanteessa voidaan soveltaa myös itsesääntelyn ulkopuolisiin tahoihin.”¹⁹⁷

¹⁹⁶ Wilhelmsson 2001 s. 333.

¹⁹⁷ HE 209/1997 yleisperusteluissa 2.1.

Käsitys itsesääntelystä sopimussuhteiden verkkona saattaa olla mielekäs arvopaperimarkkinoiden itsesääntelyä selostettaessa. Pankkialalla itsesääntely sen sijaan ei perustu erityisiin sopimuksiin, joissa pankit velvoitautuisivat toisiaan tai asiakkaitaan kohtaan noudattamaan itsesääntelynormeja. Pankkialallakin voidaan kuitenkin antaa jotain merkitystä sille, jos itsesääntelynormien vastaisella tavalla toiminut pankki ei ole myötvaikeuttanut itsesääntelyaineiston syntyyn. Ulkomaisella pankkiyhdistykseen kuulumattomalla pankilla saattaisi olla esimerkiksi perusteltu syy olla eri mieltä hyvän pankkitavan sisällöstä pankkiyhdistyksen kanssa, jos hyvän pankkitavan ohjeisiin pyrittäisiin sisällyttämään protektionistisia elementtejä vaatimalla pankeilta jotain, johon vain kotimaiset pankit helposti pystyisivät. Tällä hetkellä ohjeissa ei ole tällaista ainesta, eikä pankkiyhdistyksen toimintaan muutenkaan ole ainakaan viime vuosina liittynyt protektionistisia piirteitä.

Uuden rahoitustarkastuslain hallituksen esityksessä on rahoitusmarkkinoiden ”hyviä menettelytapoja” koskeva lausuma, jonka voidaan tulkita puoltavan käsitystä itsesääntelyn sitomattomuudesta. Ratan roolia kuvataan hallituksen esityksessä näin:

”Pykälässä säädettäisiin Rahoitustarkastuksen tehtäväksi myös ohjata rahoitusmarkkinoilla toimivia noudattamaan toiminnassaan hyviä menettelytapoja. Tämän perustehtävän mukaisesti Rahoitustarkastuksen yhtenä tehtävänä olisi osallistua menettelytapoja koskevien ei-sitovien suositusten ja standardien valmisteluun sekä ohjata rahoitusmarkkinoilla toimivia noudattamaan näitä suosituksia ja standardeja rahoituspalvelujen tarjonnassa sekä arvopapereiden kaupankäynti-, selvitys- ja säilytystoiminnassa.”¹⁹⁸

Yllä mainittujen syiden takia ei mielestäni voida sanoa pankkiyhdistyksen hyvää pankkitapaa koskevien ohjeiden poikkeuksetta sitovan kaikkia pankkeja. Tavallisesti tapauksiin ei kuitenkaan liity sellaisia perusteita, jotka tekisivät ohjeet sitomattomiksi. Jos pankki on menetellyt ohjeiden vastaisella tavalla, saattaa pankilla olla aina intressi väittää ohjetta kyseisessä yksittäistapauksessa sitomattomaksi. Jotta hyvää pankkitapaa koskevat ohjeet eivät vesittyisi, olisi luontevaa, että selvitysvetvollisuus ohjeiden sitomattomuudesta säilytettäisiin yksittäistapauksessa pankille. Pankin olisi pystyttävä tarvittaessa osoittamaan tapaukseen liittyvät vankat

¹⁹⁸ HE 175/2002 rahoitustarkastuslain 3 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa.

perusteet, jotka tekisivät SPY:n hyvän pankkitavan ohjeet sitomattomiksi.

Voitaisiin myös ajatella, että hyvän pankkitavan ohjeet sitoisivat pankkia sillä perusteella, että ohjeet olisivat osa pankin ja asiakkaan välistä sopimusta. Vuoden 1992 hyvän pankkitavan ohjeiden johdannossa vielä ilmoitettiin, että ”kaikki Pankkiyhdistyksen jäsenpankit noudattavat (hyvän pankkitavan) sääntöjä”.¹⁹⁹ Vuoden 2001 ohjekokoelmassa tällaista toteamusta ei enää ole. Asiakkaalle syntyy epäilemättä ainakin vuoden 1992 ohjeiden johdannosta mielikuva, että kyse on oikeudellisesti sitovista normeista, jotka vaikuttavat vähintäänkin sopimusehdon tavoin. Ajatus liittyy kysymykseen sopimuksen sisällöstä ja siitä, mitkä asiat tulevat asiakkaan ja pankin välisen sopimusverkon osaksi ja ehdoiksi.²⁰⁰ Kysyttäessä tulevatko pankkiyhdistyksen hyvän pankkitavan ohjeet sopimuksen osaksi voidaan apua saada vakioehtojen liityntäopista. Selväähän nimittäin on, etteivät SPY:ssä pankkien laatimat ohjeet ole ainakaan asiakkaan ja pankin neuvottelemina sopimusehtoina osa sopimusta.

Sopimusoikeudessa katsotaan vakioehtojen tulevan yleensä sopimuksen osaksi, jos ne sisältyvät sopimusasiakirjaan tai jos niihin on viitattu sopimusta tehtäessä. Lisäksi vakioehdot voivat tulla osaksi sopimusta yllä kuvatun kauppatavan seurauksena tai aiemman sopimuskäytännön perusteella.²⁰¹ Mikään näistä perusteista ei tavallisesti täyty hyvän pankkitavan ohjeiden kohdalla. Periaatteessa olisi mahdollista, että ohjekokoelma olisi niin kiinteästi esillä neuvotteluissa vaikkapa luottosopimusta solmittaessa, että asiakas (ja ehkä jopa pankin toimihenkilökin) käsittäisi ne sopimuksen osaksi.²⁰² Tällöin kuitenkin saatettaisiin joutua ratkaisemaan myös vaikeaa kysymystä luotosta neuvotelleen pankin työntekijän asemavaltuudesta tehdä luottosopimus muilla kuin luottosopimusasiakirjan ehdoilla. Toimihenkilöiden työtehtävien tultua aiempaa monipuolisemmiksi on asiakkaan hyvin vaikea tuntea pankin käytäntöjä siitä, mihin missäkin asemassa olevien toimihenkilöiden toimivalta riittää. Tämä heikentänee pankkien mahdollisuuksia vedota asemavaltuutuksen ylittämiseen.²⁰³

¹⁹⁹ Täsmennys sulkeissa tekijän.

²⁰⁰ Pankilla ja sen asiakkaalla on tavallisesti keskenään useita eri sopimuksia, esimerkiksi tilisopimus, luottosopimus, panttaussitoumus ja pankkikorttisopimus. Siksi pankin ja asiakkaan oikeussuhdetta voi usein kutsua sopimusverkoksi. Sopimusverkko-sanaa tosin käytetään myös ns. sopimusketjutilanteista. Rissanen 1978 s. 364 puolestaan kutsuu pankin ja asiakkaan sopimusjoukkoa sopimuskompleksiksi.

²⁰¹ KM 1990:20 s. 332–333 ja Hemmo I 1997 s. 100–107.

²⁰² Tilanteen aktualisoitumisen täytyy olla lähes mahdotonta, koska jo ohjekokoelman tekstin yleisluonteisuudesta on pääteltävissä se, etteivät ohjeet ole sopimusehtoja.

Hyvän pankkitavan ohjeet ovat kuitenkin tällä hetkellä melko yleisluonteisia. Lisäksi eräät niiden mukaisista pankin velvollisuuksista ovat sellaisia, että ne ovat voimassa lain perusteella, eikä tukea tarvitse hakea hyvästä pankkitavasta. Joitakin mainintoja lainsäädännön sisällöstä on mukana ohjeissa pelkästään informatiivisuussyistä. Siksi riidat SPY:n hyvän pankkitavan ohjeiden sitovuudesta eivät näytä kovin todennäköisiltä. Tärkein poikkeus ohjeiden informatiivisesta luonteesta oli luottolaitoslain 50 a §:n voimaantuloon asti ohjeiden mukainen velvollisuus pankkitilin avaamiseen maksuhäiriömerkinnästä huolimatta. Tähän säännökseen palataan jaksossa 5.2.

Tiivistäen voidaan todeta, että pankkiyhdistyksen ohjeilla ei ole sellaista asemaa, että ne sitoisivat ehdottomasti asiakkaita tai pankkeja. Sitovuus asiakkaita kohtaan voi perustua vain siihen, että ne saattavat olla sisällöltään yhteneviä joissain tapauksissa sitovan kauppatavan kanssa. Tällöinkään ei ole tarkkaan ottaen kyse hyvän pankkitavan ohjeiden sitovuudesta. Pankkeja hyvän pankkitavan ohjeet sen sijaan sitovat, ellei pankki osoita riittäviä vastasyitä. Vastasyiden riittävyyden kynnys on ratkaistava in casu. Pankkiyhdistyksen hyvää pankkitapaa koskevan ohjeistuksen sitovuuden teoreettinen epävarmuus johtaa kysymään, onko kyse aidosta itsesääntelystä. Vaihtoehtoisesti voitaisiin ajatella, että ohjeet ovat eettisiä toimintaohjeita, joiden sitovuus ei olisi luonteeltaan oikeudellista. SPY:n ohjeita voidaan kuitenkin pitää oikeudellisena itsesääntelynä, koska niiden sitomattomuus tulee esille vain sangen harvinaisissa tilanteissa.

4.4.3 Hyvää vakuutustapaa koskeva itsesääntely

Vakuutusosalalla on tilanne itsesääntelyn suhteen pitkälti vastaava kuin pankkialalla. Vakuutusyhtiöt tekevät yhteistyötä keskenään Suomen Vakuutusyhtiöiden Keskusliitossa (SVK).²⁰⁴ SVK:n jäsenyhtiöitä ovat käy-

²⁰³ Ns. asemavaltuutuksesta säädetään OikTL 10.2 §:ssä. Koska asemavaltuutuksen rajat määräytyvät säännöksen mukaan "yleisen tavan mukaan" mutkistaneet toimihenkilöiden työtehtävien kehitys rajojen arviointia. Ks. asemavaltuutuksesta Hemmo II 1997 s. 337–341 viitteineen ja pankkitoiminnan osalta aikansa elänyt tapaus KKO 1968 II 41 sekä Gorton 2002 s. 21–25.

²⁰⁴ Kilpailulainsäädäntö asettaa yhteistyölle rajat, kuten pankkienkin väliselle yhteistyölle. Ks. vakuutusalan yhteistyöstä ja kilpailulainsäädännöstä Norio-Timonen 1997 s. 225–311.

tännössä kaikki suomalaiset vakuutusyhtiöt ja eräät ulkomaisetkin Suomessa toimivat yhtiöt.²⁰⁵

Vakuutusyhtiöiden keskusliitossa on laadittu aihepiirikohtaisesti hyvän vakuutustavan ohjeita. Ohjeita ei kylläkään ole otsikoitu hyvää vakuutustapaa koskeviksi, mutta ohjeet ovat sen luonteisia, että niiden sisältö voidaan hyvin jäsentää hyvän vakuutustavan sisällöksi. Lisäksi vakuutus-alalla on totuttu pitämään näitä koonnoksia hyvän vakuutustavan ohjeina.²⁰⁶ Ohjekokoelmien johdannoissakin selitetään niiden kuvaavan hyvää vakuutustapaa.

Hyvää vakuutustapaa koskevia ohjekoonnoksia on kaksi. Ensimmäinen käsittelee hyvää vakuutustapaa vakuutusyhtiön korvaustoiminnassa (Korvaustoiminnan periaatteet). Toinen on vuodelta 2002 ja siinä käsitellään vakuutuksen myöntämistä ja irtisanomista (Vastuunvalinnan yleiset periaatteet vakuutustoiminnassa). Molemmat ohjekokoelmat on valmisteltu SVK:ssa ja hyväksytty sen hallituksessa. Ohjeita ei ole pankkiyhdistyksen ohjeiden tavoin painettu asiakkaille jaettaviksi vihkosiksi, mutta ne ovat saatavilla internetistä.²⁰⁷

Hyvän vakuutustavan ohjeiden sitovuutta voidaan pankkiyhdistyksen ohjeiden tavoin tarkastella kahdella tavalla. Voidaan ensinnäkin arvioida sitä, voiko vakuutuksenantaja väittää toimineensa hyvän vakuutustavan mukaisesti vetoamalla ohjeisiin. Toiseksi voidaan kysyä, voiko vakuutuksenottaja tai muu riitatilanteessa vakuutusyhtiön vastapuolella oleva henkilö vedota edukseen ohjeisiin eli sitovatko ohjeet vakuutuksenantajia.

Kysymyksiin on nähdäkseni vastattava samoin kuin pankkialallakin. Molemmissa on kyse elinkeinonharjoittajan itsesääntelystä, johon eivät juurikaan osallistu kuluttajatahojen edustajat.²⁰⁸ Kummallakaan toimialalla itsesääntely ei myöskään perustu lakiin, joten itsesääntelynormistojen laatijoille ei ole delegoitu mitään norminantovaltaa. Koska kysymykset ja niiden vastaukset ovat niin samankaltaisia, ei tässä toisteta kaikkea sitä argumentaatiota, joka on esitetty edellisessä jaksossa 4.4.2.

Kuten pankkioikeuden tutkimuksessa, on vakuutusalaakin koskevassa oikeustieteellisessä tutkimuksessa pidetty selvänä sitä, että hyvän vakuu-

²⁰⁵ Vakuutusyhtiöiden lisäksi vakuutustoimintaa harjoittavat vakuutusyhdistykset. Niillä on oma yhteistyöjärjestönsä, Vakuutusyhdistysten Keskusliitto Ry. Ks. vakuutusyhdistysten yhteistyöstä Norio-Timonen 1997 s. 290–291.

²⁰⁶ Ks. esim. Pellikka et al 1998 s. 112 ja Vakuutussanomien 4–5/2002 s. 4–5.

²⁰⁷ Ohjeet ovat nähtävillä ainakin osoitteessa www.vakes.fi.

²⁰⁸ Kuluttajatahoja saatetaan tosin kuulla ohjeita laadittaessa, mutta nämä eivät voi oikeudellisesti sitovalla tavalla vaatia muutoksia ohjeisiin.

tustavan sisältö ei määräydy yksinomaan itsesääntelyn perusteella.²⁰⁹ Sen takia vakuutuksenantajakaan ei voi vedota yksistään SVK:n periaatekoelmiin väittäessään menettelyään hyvän vakuutustavan mukaiseksi. Jokin toimintatapa saattaa olla hyvän vakuutustavan vastainen, vaikkei sitä olekaan kielletty SVK:n laatimissa hyvän vakuutustavan ohjeissa. Kysymys siitä, voisivatko nämä ohjeet muodostaa jotain velvollisuuksia asiakkaalle, on yhtä teoreettinen kuin pankkialallakin, koska ohjekokoelmissa ei ole kirjattuna mitään velvoitteita asiakkaille. Jos näin olisi, voisi se olla sitovaa vain kauppatapana samoin edellytyksin kuin pankkialallakin.

Vakuutuksenantajaa sen sijaan ohjeet sitovat samoilla perusteilla kuin pankkiyhdistyksen ohjeet pankkeja. Vakuutuslallalla on vastaavasti käsillä samat syyt kuin pankkialallakin siihen, miksi ohjeet eivät kuitenkaan voi sitoa poikkeuksetta. Jos vakuutuksenantaja kuitenkin poikkeuksellisesti väittää, etteivät ohjeet jossain yksittäistapauksessa ole sitovia, on vakuutusyhtiön pystyttävä osoittamaan tähän erityissyyt.

Vakuutusalan hyvän vakuutustavan ohjeet ovat tällä hetkellä melko suurpiirteisiä. Siksi vakuutuslallakaan tuskin joudutaan nykyisten ohjeiden aikana riitelemään siitä, ovatko ohjeet vakuutuksenantajia sitovaa hyvää vakuutustapaa vai eivät. On silti mahdollista, että SVK:n ohjeet ovat tulevaisuudessa seikkaperäisempiä itsesääntelyn merkityksen mahdollisesti lisääntyttyä. Tällöin syntyy helpommin riitaa siitä, mikä on SVK:n hyvää vakuutustapaa koskevien ohjeiden merkitys. Samansuuntaisesti saattaisi vaikuttaa ulkomaisten yhtiöiden toiminnan lisääntyminen Suomessa, koska muissa maissa saattavat vallita erilaiset käsitykset hyvästä vakuutustavasta kuin Suomessa.²¹⁰

Korvaustoiminnan periaatekokoelma on ollut esillä vakuutuslautakunnan käytännössä. Vakuutuslautakunnassa on muutamassa ratkaisussa selvästi pidetty tätä itsesääntelynormistoa vakuutusyhtiötä sitovana.²¹¹ Riidat ovat olleet moniulotteisia eikä riidanalainen oikeuskysymys ole ollut se, sitovatko ohjeet vai eivät. Ratkaisuissa on kuitenkin käytetty hyvää vakuutustapaa ja SVK:ssa laadittuja itsesääntelynormeja perustelujen apuvälineinä. Toistaiseksi on viitattu pelkästään korvaustoiminnan ohjekokoelmaan, mutta samalla tavalla tultaneen jatkossa käyttämään hyväksi uusia vastuunvalinnan periaatteita. Hyvää vakuutustapaa vastuunvalin-

²⁰⁹ Norio-Timonen 1997 s. 55. Näin myös vakuutusalan omassa kirjallisuudessa, ks. Pellikka et al 1998 s. 109–113.

²¹⁰ HE 239/1988 s. 30.

²¹¹ VKL 18/97 in fine, VKL 124/97 ja VKL 49/02.

nassa koskevia tapauksia ei tietääkseni vielä ole ehtinyt tulla VKL:n ratkaistavaksi.

4.5 PÄÄTELMÄT

Hyvän pankki- ja vakuutustavan sisällöt määräytyvät hyvin hajanaisesti. Lainsäätäjä ei ole lakitekstissä eikä lainvalmisteluaineistossa pyrkinyt juuri mitenkään täsmentämään näitä käsitteitä eikä sitä, mitkä ovat niiden määräytymiskriteerit. Lainsäädäntötyössä on ilmeisesti haluttu jättää hyvä pankki- ja vakuutustapa joustaviksi periaatteiksi. Tämä onkin perusteltua näiden periaatteiden toimivuuden takia. Olisi kuitenkin toivottavaa, että lainvalmisteluaineistossa otettaisiin kantaa siihen, miten hyvän pankki- ja vakuutustavan sisältö on käsitteitä sovellettaessa määriteltävä. Lakien esitöissä voitaisiin selvittää sitä, mikä merkitys esimerkiksi itsesääntelylle on annettava.

Oikeuskäytäntöä hyvästä pankki- ja vakuutustavasta on erittäin niukasti. Tuomioistuimien osalta asianlaita on selitettävissä oikeudenkäyntikulturiskillä ja tällaisiin asioihin liittyvien tuomioiden arvaamattomuudella. Hyvää pankkitapaa koskevaa lautakuntakäytäntöä ei ole. Sen sijaan hyvään vakuutustapaan liittyviä lautakuntaratkaisuja on jonkin verran. Huolimatta siitä, että lautakuntien ratkaisuille ei voida antaa samaa oikeuslähdeasemaa kuin KKO:n prejudikaateille, on lautakuntaratkaisusta apua hyvän vakuutustavan sisältöä määriteltäessä. Varsinkaan pragmaattisesti asennoituneen lakimiehen ei tosin tarvitse välittää esimerkiksi VKL:n ratkaisujen vähäisestä oikeuslähdearvosta, koska VKL:n ratkaisut kuitenkin kuvaavat hyvin vallitsevaa kantaa vakuutuslalla ratkaisujen korkeiden noudattamisprosenttien ansiosta.

Viranomaiset ovat käyttäneet pankkeja ja vakuutusyhtiöitä koskevissa ratkaisuissaan ja kannanotoissaan hyväkseen hyvää pankki- ja vakuutustapaa. Viranomaisetkaan eivät kuitenkaan ole millään lailla jäsentyneesti tai kootusti pystyneet selventämään sitä, millä perusteilla näiden hyvien liiketapojen sisällöt määräytyvät. Sen sijaan on yksittäistapauksissa tyydytty toteamaan, että jokin tietty menettely ei ole hyvän pankki- tai vakuutustavan mukaista. On tosin myönnettävä, ettei selkeän koonnoksen laatiminen näistä liiketavoista suinkaan ole helppoa.

Itsesääntelyllä on hyvien liiketapojen sisältöä pyritty määrittelemään sekä pankki- että vakuutuslalla. Ohjeet eivät ole sitovia kuvauksia hyvän

pankki- tai vakuutustavan sisällöstä. Niiden voidaan silti sanoa pääsääntöisesti velvoittavan pankkia ja vakuutusyhtiötä. Itsesääntely on ollut toimivaa siinä mielessä, että yhtiöt ovat melko tunnollisesti noudattaneet näitä normeja. Itsesääntelynormien rikkomisesta on vakuutuslalla seurannut korvausvelvollisuus, joten niillä on ollut yhtiöitä sitova vaikutus.²¹² On kuitenkin väärin kuvitella, että asiakkaansuoja pystyttäisiin kokonaan järjestämään itsesääntelynormein pankki- ja vakuutuslalla – ainaakaan lopputulokseltaan nykyisen kuluttajapolitiikan mukaisella tavalla. Itsesääntelynormeilla on silti paikkansa näillä nopeasti muuttuvilla monipuolisilla toimialoilla. Itsesääntelystä on hyötyä etenkin täsmennettäessä hyvän pankki- tai vakuutustavan kaltaisten liiketapojen sisältöä, koska näiden sisällön asianmukainen määrittäminen on mahdotonta tuntematta pankki- ja vakuutustoimintaa myös käytännössä.

²¹² VKL 49/02. Tarkkaan ottaen kyse ei ollut korvausvelvollisuudesta, koska VKL:n ratkaisut eivät ole sitovia. Silti niitä on yleensä noudatettu. Tapauksessa VKL 49/02 ilmeneekin se, miten vapaaehtoinen sitoutuminen voi parhaimmillaan toimia: yhtiö noudattaa riidanratkaisuelimen päätöstä, vaikkei se olisi pakollista, ja riidanratkaisuelimen päätös perustuu eri yhtiöiden (SVK:n kautta) vapaaehtoisesti luomaan itsesääntelynormistoon.

5 Hyvän pankki- ja vakuutustavan sisältö eräissä tilanteissa

5.1 TARKASTELUN RAKENTEESTA

Tutkimuksen yhtenä tavoitteena on kuvata hyvän pankki- ja vakuutustavan konkreettista sisältöä eri tilanteissa. Vaikka toimialat ovat erilaisia, kytkeytyy niiden liiketapojen sisältöihin samankaltaisia kysymyksiä. Siksi tässä tutkimuksen osassa käsitellään pankki- ja vakuutustapaa aihepiirikohtaisesti ja aikajärjestyksessä asiakassuhteen alusta alkaen. Toinen vaihtoehto olisi käsitellä ensin hyvää pankkitapaa kootusti ja sen jälkeen vastaavasti hyvää vakuutustapaa. Tämän tarkastelutavan varjopuolena olisi, että päällekkäisyyksien välttämiseksi jouduttaisiin käyttämään runsaasti ristikkäisiä viittauksia tutkimuksen muihin kohtiin.

Valittu kronologinen jäsentely aiheuttaa eräitä systemaattisia ongelmia, koska kaikki käsiteltävät hyvän pankki- ja vakuutustavan soveltamistilanteet eivät ole vaikeuksista sovitettavissa asiakassuhteen alkuun, voimassaoloon tai päättymiseen. Vakuutustapahtuma johtaa aina vakuutus sopimuksen päättymiseen riskihenkivakuutuksissa, kun taas esimerkiksi vahinkovakuutuksessa vakuutus jatkuu vakuutustapahtuman jälkeenkin.²¹³ Siksi korvauskäsittelyä olisi hyvin voitu käsitellä myös asiakassuhteen päättymisen yhteydessä. Asian olisi silloin voinut käsittää koskevan vain riskihenkivakuutuksia, joten olen päätenyt esittämään korvauskäsittelyn osana asiakassuhteen aikaa. Toinen kronologisesta jäsentelystä aiheutuva systemaattinen ongelma syntyy erityisesti pankkisuhteen oikeudellisesta monipuolisuudesta. Koska pankkisuhteessa pankin ja asiakkaan välillä on tyypillisesti solmittu useita sopimuksia, ei asiakassuhde välttämättä kokonaan pääty luoton irtisanomiseen. Asiakassuhde voi hyvinkin jatkua esimerkiksi siten, että asiakas yhä hoitaa maksuliikenteensä luoton irtisano- neessa pankissa.

²¹³ Riskihenkivakuutuksessa vakuutustapahtuma on vakuutetun kuolema, joten sopimus ei voi jatkua enää vakuutetun kuoltua. Vakuutus sopimuksen päätyminen ei tietenkään merkitse sitä, etteikö sopimusosapuolilla voisi vielä olla toisiaan kohtaan sopimukseen perustuvia velvoitteita.

Tarkasteltavien aiheiden valinta ei ole ollut helppoa. Tähän on pyritty valitsemaan ensinnäkin sellaisia aihepiirejä, joissa sekä pankki- että vakuutuslalla on hyvällä liiketavalla keskeinen merkitys. Tällaisia ovat esimerkiksi sopimuspakko ja neuvontavelvollisuus. Toisaalta tarkasteluun on haluttu valita sellaisia aiheita, joilla on käytännön oikeuselämässä suuri merkitys. Tällaisia suhteellisen usein riitoihin johtavia aiheita ovat luoton ja vakuutuksen irtisanominen. Tyhjentävään hyvän pankki- ja vakuutustavan sisällön kartoittamiseen ei ole pyritty, eikä sellainen tutkimus olisi mahdollistakaan. Tyhjentävän selvityksen esittäminenhan tunnetusti vaatisi kaikkien mahdollisten oikeudellisten konfliktien tutkimista. Vain huomiota ovat epäilemättä jääneet monet erityistilanteet, joissa hyvää pankki- ja vakuutustapaa voitaisiin käyttää argumentoinnissa. Esimerkiksi pankin ja vakuutusyhtiön mahdollista velvollisuutta vastata saamiinsa asiallisiin kirjeisiin olisi voitu käsitellä, mutta se on jätetty pois tutkimuksellisesti mielenkiintoisempien teemojen tieltä.²¹⁴

Tarkastelu saattaa johtaa siihen väärään käsitykseen, että hyvä pankki- ja vakuutustapa merkitsisivät vain tiettyjä erityisvelvollisuuksia yhtiöille harvalukuisissa tilanteissa. Ihanteellista kuitenkin olisi, jos hyvä pankki- ja vakuutustapa vaikuttaisivat molemmilla toimialoilla yhtiön koko toimintaan niin sanotulla läpäisyperiaatteella siten, että aina mietittäisiin myös sitä, mitä hyvä pankki- ja vakuutustapa kussakin tilanteessa merkitsevät.²¹⁵ Silloin nämä liiketavat voitaisiin pelkistää vaatimuksiksi ”reilusta pelistä” tai rehellisyydestä. Tutkimuksellisesti tällainen lopputulos olisi kuitenkin köyhä ja riittämätön.

²¹⁴ Asianajajaoikeudessa on katsottu hyvän asianajajataavan vaativan, että asianajaja vastaa asiallisiin kirjeisiin ja muihin tiedusteluihin. Ks. Ylöstalo – Tarkka 1998 s. 180–181. Vastavaa velvoitetta on hallinto-oikeudessa perusteltu hyvällä hallintotavalla. Ks. Tähti 1995 s. 252–253.

²¹⁵ Näin on yrityksissä pyrittykin toimimaan. Ks. esim. Vakuutussanomien 3/1996 s. 28–29.

5.2 ASIAKASSUHTEEN SYNTY – OIKEUS PÄÄSTÄ ASIAKKAAKSI

5.2.1 Sopimuspakkoajattelun tausta

Sopimusvapautta kutsutaan monesti velvoiteoikeuden keskeiseksi periaatteeksi, jota länsimaisissa yhteiskunnissa ainakin yleensä noudatetaan.²¹⁶ Ideologisesti sopimusvapaus on yhteydessä taloudelliseen ja poliittiseen liberalismiin, joka korostaa yksilön vapautta ja kykyä tehdä itselleen mahdollisimman edullisia sopimuksia.²¹⁷ Oikeushistoriallisesti sopimusvapauden on sanottu myös juontavan juurensa 1600-luvun rationaaliseen luonnonoikeudesta, joka sekin korosti yksilön asemaa ja vapaaseen järkeen perustuvan tahdon valtaa säännellä oikeussuhteita.²¹⁸

Vaatus sopimusvapauden olemassaolosta perustuu näkemykseen, jonka mukaan sopimusvapaus johtaa pitkällä aikavälillä kohtuullisiin ja tasapainoisiin oikeussuhteisiin. Tällöin sopimus käsitetään osapuoliensa vastakkaisten etujen kompromissiksi.²¹⁹ Koska yksilöt pystyvät solmimalla omalta kannaltaan mahdollisimman hyviä sopimuksia parantamaan elinolojaan, ajatellaan sopimusvapauden kannustavan yritteliäisyyteen. Ajattelun taustalla on, että sopimusosapuolet toimisivat rationaalisesti ja itsekkäästi. Rationaalinen toiminta vaatii tietoa ja harkintaa. Yksilön on yhtäältä tunnettava vastapuolen mahdollisten kilpailijoiden tarjonta ja toisaalta oltava niin harkitsevainen, että päätyy itsensä kannalta taloudellisesti kannattavimpaan ratkaisuun.²²⁰

Sopimusvapautta on oikeuskirjallisuudessa pidetty Suomen sopimus-oikeuden keskeisimpänä, ellei tärkeimpänä, periaatteena.²²¹ Lainsäädännössä ei kuitenkaan ole säännöstä, jossa sopimusvapauden asema todettaisiin. Sopimusvapausperiaatteen on tulkittu saavan tiettyssä määrin perustuslainsuojaa Suomen perustuslain 15 §:n omaisuudensuojasäännöksen ja Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkir-

²¹⁶ Esim. Hemmo I 1997 s. 57–59 ja Farnsworth 1999 s. 19–20.

²¹⁷ Farnsworth 1999 s. 19–20 ja Häyhä 1996 s. 34. Vrt. Kimel 2001 s. 473–476, jossa riitautetaan sopimusvapauden ja liberalismien yhteys, koska liberalismi ei Kimelin mukaan ole sitoutunut sopimusvapauden puolustamiseen.

²¹⁸ Wilhelmsson 1995 s. 1–2.

²¹⁹ Farnsworth 1999 s. 20.

²²⁰ Häyhä 1996 s. 37 ja Farnsworth 1999 s. 22.

²²¹ Sopimusvapauden asemasta sopimus-oikeuden keskeisimpänä, *prima facie* -periaatteena, ks. Pöyhönen 1988 s. 26–27. Ks. myös esim. Tammi-Salminen 2001 s. 126–128.

jan omaisuutta turvaavan 1 artiklan kautta. Perus- ja ihmisoikeusjärjestelmämme on katsottu edellyttävän ainakin jonkinasteista sopimusvapauden olemassaoloa, koska järjestelmät rakentuvat muun muassa yksilön vapaudelle päättää omista taloudellisista asioistaan.²²²

Se, että sopimusvapaus on sopimusoikeuden pääperiaate, ei suinkaan merkitse, että periaate olisi rajoittamattomana voimassa. Liberalismin ihanteet eivät ole osoittautuneet täysin toimiviksi käytännössä, koska markkinoiden toiminta on poikennut ideaaleista.²²³ Suomessa erityisesti Wilhelmsson on eritellyt syitä sopimusvapauden rajoittamiselle. Sopimusvapauteen perustuvan järjestelmän eräs edellytys on rationaalinen sopimuskentekoprosessi. Wilhelmsson on pyrkinyt osoittamaan olettaman rationaalisista sopijapuolista vääräksi. On tavallista, että sopimuksen toinen osapuoli on tiedollisesti ja taloudellisesti huomattavasti toista osapuolta heikompi. Wilhelmssonin mielestä ”ihanteesta, jossa kilpailu takaisi sopimussuhteiden oikeudenmukaisuuden, onkin tullut useiden alojen todellisen tilanteen irvikuva”. Monet syyt ovat siten johtaneet sopimusvapauden rajoittamiseen.²²⁴

Sopimusvapautta on rajoitettu monin tavoin. Yksi sopimusvapauden rajoitustavoista ilmenee tilanteessa, jossa toisella osapuolella on velvollisuus tarjota hyödykkeitä yleisölle. Ilmiö tunnetaan oikeuskirjallisuudessa sopimuspakon nimellä ja se merkitsee käytännössä yksipuolista velvollisuutta solmia sopimuksia. Sana ”sopimuspakko” ei välttämättä kerro asiaa tuntemattomalle mitään ilmiön luonteesta ja merkityksestä. Osoivampi sana voisi ainakin joissain tilanteissa olla palvelupakko, jota on käytetty toisinaan lakien esitöissä.

Sopimuspakon vallitessa osapuolen on tehtävä sopimus yleensä jokaisen sopimukseen haluavan kanssa, joka suostuu tavanomaisiin sopimusehtoihin. Toisen osapuolen näkökulmasta sopimuspakko puolestaan merkitsee oikeutta vaatia sopimuksen tekemistä oman tarjouksen perusteella vastapuolen hyväksymisestä riippumatta. Asetelmaa on verrattu elinkei-

²²² Lämsineva 1999 s. 484 ja Lehtonen 1999 s. 182–184.

²²³ Wilhelmsson 1995 s. 5. Ks. liberalismiin ja ns. uusliberalismin kritiikistä myös Toivaiainen 2002 s. 64–75 laajoine alaviitteineen.

²²⁴ Wilhelmsson 1995 s. 5–6. Wilhelmsson kiinnittää toisaalta huomiota myös siihen, että eräässä mielessä sopimusvapauden rajoittaminenkin on tehty liberalistisista lähtökohdista. Sopimusvapauden rajoitukset ovat nimittäin hänestä vain pienehköjä korjauksia, joilla puututaan ilmeisimpiin kohtuuttomuuksiin. Näin liberalismi saadaan pidettyä voimissaan, ks. Wilhelmsson 1995 s. 8. Epäselväksi jää, miten radikaaleja muutoksia sopimusvapauteen Wilhelmsson pitäisi suotavana.

nonharjoittajan antamaan pysyvästi voimassa olevaan tarjoukseen, jonka vastapuoli voi milloin tahansa omalla vastauksellaan hyväksyä. Sopimus-pakkotilanteessa sopimuksen on siksi sanottu syntyvän heti, kun sopimus-ta haluava ilmoittaa sopimushalukkuudestaan sopimuksen tekemiseen velvoitetulle.²²⁵

Ensi kuulemalta sopimuspakko ilmiönä tuntuu vaikeasti ymmärrettävältä, koska tavallisesti elinkeinonharjoittajat pyrkivät tekemään sopimuksia – esimerkiksi myymään tuotteitaan – niin monen asiakkaan kanssa kuin suinkin kykenevät. Sopimuspakolla onkin merkitystä vain silloin, kun elinkeinonharjoittajalla on syystä tai toisesta halu kieltäytyä sopimuksen tekemisestä jonkin tietyn tahon kanssa. Tällainen halu voi johtua esimerkiksi siitä, että sopimuskumppaniksi haluavaa pidetään maksukyvyltään liian riskialttiina henkilönä, jolloin sopimuksen teko juuri tämän kanssa voi olla liiketaloudellisesti kannattamatonta.

Sopimuspakosta on säädetty yleensä silloin, kun kyseessä on niin sanotun välttämättömyyshyödykkeen tarjoaminen. Välttämättömyyshyödykkeen käsite on oikeustieteessä uudehko ja sitä on käytetty lähinnä kuluttajaoikeudellisissa yhteyksissä korostettaessa kuluttajan riippuvaista asemaa eräiden hyödykkeiden saatavuudesta.²²⁶ Välttämättömyyshyödykkeillä tarkoitetaan tavaroita ja palveluja, joita ilman on nykyaikaisessa yhteiskunnassa hyvin vaikea tulla toimeen. Välttämättömyyshyödykkeitä koskevia sopimuspakkonormeja ovat esimerkiksi sähkömarkkinalain 9.2 §, viestintämarkkinalain 59 §, vesihuoltolain 10 §, postipalvelulain 11 § ja nykyään myös luottolaitoslain 50 a §.

Oikeustieteellisessä tutkimuksessa on viime vuosina ilmennyt pyrkimystä laajentaa sopimuspakon käyttöalaa. Pohjoismaista sopimuspakkoa tutkinut Nybergh korostaa sopimuspakon kasvavaa merkitystä. Euroopassa on viime vuosina tapahtunut kehitystä kohti markkinaehtoisempaa yhteiskuntaa. Kehitystä on kutsuttu yksityistämiseksi. Yksityistäminen näkyy Nyberghin mukaan esimerkiksi niin, että viranomaistoiminnassa aletaan soveltaa yritystoiminnan periaatteita. Yksityistämiskehitys johtaa siihen, että sopimusoikeuden merkitys lisääntyy. Kun aiemmin julkisiksi

²²⁵ Hemmo I 1997 s. 63 ja Adlercreutz 1980 s. 78. Oikeustieteessä pidetään vanhanaikaisena ja tarpeettomana Adlercreutzin käyttämää tapaa konstruoida sopimuksen synty tarjouksen ja vastauksen avulla, ks. esim. Grönfors 1993 passim ja sopimuksen synnyttävien oikeustositseikkoja koskevan opin aiheuttamista (käsitelainopillisista) ongelmista Kaisto 2001 s. 71–75.

²²⁶ Ks. Kuluttajansuoja 4/2001 s. 3.

palveluiksi mielletty hyödykkeet perustuvatkin sopimuksiin, tarvitaan uudenlaista sääntelyä. Nyberghin mielestä sopimusvapauden on kavennuttava ja sopimuspakon käyttöalan lisäännättävä. Sopimuspakolla voidaan turvata yksityistämiskeskityksestä huolimatta hyödykkeiden saatavuus niillä tarvitseville.²²⁷

Nybergh on hahmotellut sopimuspakon käyttöalan lisäämistä kehittämällä oppia, jota hän kutsuu yleiseksi sopimuspakon periaatteeksi. Sen sijaan, että lähdettäisiin siitä, että sopimuspakko muodostaa poikkeuksen sopimusvapauden pääperiaatteesta, ajatellaan asiaa toisinpäin. Yleinen sopimuspakon periaate merkitsee, että kuluttajalla pääsääntöisesti on oikeus solmia sopimus. Elinkeinonharjoittajalla olisi vain poikkeuksellisesti oikeus kieltäytyä sopimuksenteosta. Siksi Nybergh puhuu kuluttajan oikeudesta sopimukseen (rätt till avtal).²²⁸

Myös Pöyhönen on tutkinut sopimusoikeutta ja sopimuspakkoa uudella tavalla. Hän on hahmotellut varallisuus-oikeutta, joka rakentuisi perusoikeusjärjestelmälle. Koska vuonna 1995 toteutetussa perusoikeusuudistuksessa pyrittiin aiempaa tehokkaampaan perusoikeuksien aineelliseen toteutumiseen, pitäisi perusoikeusnäkökulma huomioda Pöyhösen mukaan kaikilla oikeudenaloilla. Varallisuus-oikeuden perusoikeuslottuvuudessa korostuisi perusoikeuksien horisontaalinen lukutapa. Horisontaalisuus tarkoittaa sitä, että perusoikeudet vaikuttaisivat suoraan sopimusosapuolienkin välisessä suhteessa. Aiemmin perusoikeuksien vaikutuksia on pidetty pääasiassa vertikaalisina eli yksilön ja julkisen vallan välisinä.²²⁹ Pöyhösen perusoikeuksia korostava ajattelumalli ei kuitenkaan tuone oikeudellisten konfliktien ratkaisuun konkreettista apua enempää kuin muutkaan oikeusperiaatteet, koska oikeudellisissa kiistoissa voidaan usein hahmottaa tilanne kahden eri perusoikeuden toteuttamisen asettamisesta vastakkain.

Pöyhösen hahmottelemassa mallissa korostuu sopimusoikeuden alalla oikeuden väärinkäytön kieltö. Sopimuspakko liittyy hänen mukaansa tähän, koska sen taustalla ovat perusoikeuksien turvaamat perustarpeet. Sopimuspakossa välttämättömyyshyödykkeitä markkinoille toimittava taho syyllistyisi ”sopimuskumppanin valintaoikeuden väärinkäyttöön”, jos se

²²⁷ Nybergh 2000 s. 100–105. Samoin Wilhelmsson 2001 s. 58–60.

²²⁸ Nybergh 1997 s. 227–234. Tällainen poikkeuksen asettaminen pääsäännön asemaan kuluttajien aseman vahvistamiseksi on ollut tyyppillistä ns. sosiaaliselle siviilioikeudelle. Ks. esim. Wilhelmsson 1987 s. 187–213 ns. sosiaalisen suoritusesteen osalta.

²²⁹ Pöyhönen 2000 s. 134–136.

kieltäytyisi sopimuksen teosta sitä haluavan kanssa.²³⁰ On totta, että sopimuspakko saattaa saada tukea jostakin perusoikeudesta, mutta yhtä hyvin voidaan sanoa sopimusvapauden toteuttavan omistusoikeuden perusoikeutta.

5.2.2 Asiakkaaksi haluavan oikeus pankkipalveluihin

5.2.2.1 Tausta

Välttämättömyyshyödykkeistä puhuttaessa tietyt pankkipalvelut on yleensä mielletty välttämättömiksi. Ihmisten riippuvuus pankkien tarjoamista palveluista on yhteiskunnassa viime vuosikymmeninä selvästi kasvanut. Esimerkiksi mahdollisuudet käteismaksuihin suoraan maksunsaajalle ovat vähentyneet. Yhä harvempi yritys tarjoaa asiakkailleen ainakaan tosiasiassa mahdollisuutta maksaa velkansa – vaikkapa puhelinlaskunsa – yhtiön kassaan käteisellä.²³¹ Useimpien maksujen vastaanottamiseenkin yksityishenkilö tarvitsee käytännössä pankkitilin. Palkat ja sosiaaliset tulonsiirrot maksetaan saajan tilille. Uudenkin työsopimuslain 2:16 :ssä pidetään vanhahtavasti lähtökohtana palkan maksua käteisellä, mutta tosiasiassa valtaosa palkoista maksetaan tileille. Kehityksen seurauksena pankkien asiakkaiden riippuvuus niistä ratkaisuista, joita pankit tekevät palvelujensa tarjoamisesta, on lisääntynyt.²³²

Pankit ovat viime vuosina pyrkineet taloudellisesti tehostamaan toimintojaan. Pankkien välinen kilpailu on kiristynyt ja asiakkaiden vaatimukset ovat kasvaneet. Kilpailussa on kiinnitetty huomiota siihen, että asiakkaista toiset ovat pankeille kannattavampia kuin toiset. Pankeille kannattavia ovat erityisesti asiakkaat, jotka käyttävät monipuolisesti ja suurilla rahamäärillä pankkikonsernin palveluja. Luotto- ja sijoitusasiakkaat ovat siten yleensä pankille kannattavia. Pankkien on arveltu kilpailun kiristyttyä pyrkineen keskittymään kannattavimpien asiakkaiden palveluun ja toisekseen siihen, että vähemmän kannattavia asiakkaita saataisiin muutettua kannattavammiksi. Kehitys on saattanut toisinaan johtaa jopa sii-

²³⁰ Pöyhönen 2000 s. 107–108. Muotoilu ei ole täysin onnistunut, koska sopimuskumppanin valintaoikeudesta ei voi puhua, jos sopimuksen teosta kieltäytyminen on valintaoikeuden väärinkäyttöä.

²³¹ Kuluttajansuoja 1/2001.

²³² Pankkipalvelutyöryhmän muistio 2000 s. 33. Ks. myös van Huffel 1998 s. 158.

hen, että kaikkia ei ole suostuttu lainkaan ottamaan pankin asiakkaiksi. Jos esimerkiksi maksuhäiriömerkintöjen vuoksi on selvää, että asiakkaaksi haluava ei tule käyttämään pankin luotto- eikä sijoituspalveluja, on tili-sopimuksenkin tekemisestä hänen kanssaan saatettu kieltäytyä.²³³

Koska henkilön jääminen kokonaan pankkijärjestelmän ulkopuolelle voi olla näin syrjäytyneelle kovin haitallista, alettiin 1990-luvulla vaatia lainsäädännöllisiä toimia peruspankkipalvelujen turvaamiseksi kaikille.²³⁴ Luottolaitoslakiin säädettiin monivaiheisen valmistelun jälkeen uusi, 15.2.2003 voimaan tullut, 50 a §. Sen mukaan:

”Talletuspankki saa kieltäytyä tavanomaisen talletustilin avaamisesta ja tilin käyttöön tarkoitetun välineen myöntämisestä taikka maksujen välitystä koskevan toimeksiannon hoitamisesta Euroopan talousalueeseen kuuluvassa valtiossa laillisesti oleskelevalle luonnolliselle henkilölle vain, jos kieltäytymiselle on painava peruste. Perusteen tulee liittyä asiakkaaseen tai hänen aiempaan käyttäytymiseensä taikka siihen, ettei asiakassuhteelle ilmeisesti ole todellista tarvetta. Kieltäytymisen peruste on ilmoitettava asiakkaalle.”

5.2.2.2 Hyvän pankkitavan merkitys

Pankkialalla reagoitiin maksuhäiriöisten henkilöiden syrjäytymisvaaraan jo aiemmin. Se, että yksityishenkilöistä osa jäisi pankkijärjestelmän ulkopuolelle ja siirtyisi pankeillekin kalliiseen käteisen käyttöön, ei luultavasti olisi pankeillekaan kokonaisuudessaan edullista. Tällaisen uhkakuvan toteutuminen ei kuitenkaan ollut suinkaan lähellä, koska lähes kaikilla suomalaisilla on pankkitili.²³⁵ SPY:ssä muutettiin silti hyvän pankkitavan ohjeita vuonna 2001 siten, että oikeus pankkitiliin turvattiin. Ohjeen mukaan:

²³³ Ks. laajemmin Wuolijoki 2002 s. 28–36. Tilinavauksista kieltäytymisestä ks. esimerkiksi Kuluttajansuoja 1/2001 ja Iltalehti 4.12.2001 s. 10–11.

²³⁴ Sekalaisen lehtikirjoittelun (ks. esim. ulkoministeri Tuomioja HBL 3.4.2001) lisäksi tällaisia vaatimuksia esittivät erityisesti kuluttajaviraston edustajat, ks. esim. Pankkipalvelutyöryhmän muistio 2000 eriyvä mielipide s. 3 ja Kuluttajansuoja 1/2001.

²³⁵ SPY:n Pankkikatsaus 1/2001. Omien – tietysti tilastollisesti vähämerkityksellisten – pankkityökokemuksieni perusteella näyttää siltä, että maksuhäiriöisen henkilön tullessa avaamaan pankkitiliä hänellä on jo pankkitili jossain muussa pankissa. Luultavasti henkilösuhteet tuohon pankkiin ovat velkaantumisen takia asiakkaan itsensä mielestä niin tulehtuneet, että hän haluaa siksi vaihtaa käyttämäänsä pankkia.

”Pankki avaa asiakkaan pyynnöstä talletustilin lainsäädännön, viranomaismääräysten ja tiliehtojen asettamissa rajoissa. Pankki voi perustellusta syyistä kieltäytyä avaamasta tiliä esimerkiksi, jos pankilla on aihetta epäillä tilin väärinkäyttöä. Pankki ei kieltäydy tilin avaamisesta pelkästään aiemman maksuhäiriömerkinnän perusteella.”²³⁶

Luottolaitoslain uudistuksen valmistelu aloitettiin vuonna 1999, kun valtiovarainministeriö perusti niin sanotun Pankkipalvelutyöryhmän. Työryhmä piti SPY:n hyvän pankkitavan ohjetta riittävänä takeena pankkipalvelujen tarjoamisesta myös maksuhäiriöisille henkilöille. Yleisemminkin työryhmä suhtautui varauksellisesti lainsäädäntötoimiin tällaisessa markkinatalouden synnyttämässä ongelmassa. Toivottavimpana tapana puuttua epäkohtiin pidettiin SPY:n hyvän pankkitavan ohjeiden kaltaista itse-sääntelyä. Työryhmä huomautti aivan oikein, että peruspankkipalvelujen saatavuuden suurimmat ongelmat liittyvät alueelliseen keskittymiseen, ja siitä johtuvaan maaseudun pankkikonttorien sulkemiseen, sekä internetpankkipalveluiden yleistymiseen. Näihin ongelmiin ei lainsäädännöllisin toimin kuitenkaan voida markkinataloudessa suoraan puuttua, joten nyt säädetyn luottolaitoslain 50 a §:n kaltaista sopimuspakkonormia pidettiin perusteettomana.²³⁷

Rahoitustarkastus oli antanut jo vuonna 1997 ohjeen, jossa käsiteltiin tilin avausta ja hyvää pankkitapaa. Ohje oli maksuhäiriöiden merkityksen suhteen SPY:n ohjetta ylimalkaisempi ja väljempi. Sen mukaan:

”Pankeilla ei ole sopimuspakkoa tilin avaamisessa. Rahoitustarkastuksen mielestä ei kuitenkaan pelkästään se seikka, että asiakkaalla on entisiä maksuhäiriöitä, yleensä saa johtaa siihen, että tilinavauksesta kieltäydytään.”²³⁸

Luottolaitoslain 50 a §:n tultua voimaan ei enää ole tarpeen perustella asiakkaan oikeutta säännöksessä mainittuihin peruspankkipalveluihin hyvän pankkitavan avulla. Luottolaitoslain 50 a § on kuitenkin hyvin tulkin-
nanvarainen muotoilultaan, ja sopimuspakkoa on siinä rajattu monin tavoin. Oikeus peruspankkipankkipalveluihinhan turvataan siinä vain luonnollisille henkilöille ja vain sillä edellytyksellä, että henkilö oleskelee laillisesti jossain ETA-maassa. Jos henkilön palvelemisesta kieltäytymiseen

²³⁶ SPY Hyvä pankkitapa 2001.

²³⁷ Pankkipalvelutyöryhmän muistio 2000 s. 33–39.

²³⁸ Rahoitustarkastuksen yleiskannanotto 5.6.1997.

on painava syy – jollaisena ei pidettäne pelkästään maksuhäiriömerkintää – ei peruspankkipalveluja tarvitse tarjota.²³⁹ Hyvän pankkitavan merkityksen kannalta olennainen kysymys on, velvoittaako hyvä pankkitapa laajempaan peruspankkipalvelujen tarjoamiseen kuin uusi luottolaitoslain sopimuspakkoasäännös.

Luottolaitoslain muutosta koskevassa hallituksen esityksessä ei oikeuteta peruspankkipalveluihin oltu rajattu koskemaan vain luonnollisia henkilöitä. Eduskunnassa tällainen rajausta kuitenkin tehtiin talousvaliokunnan ehdotuksesta.²⁴⁰ SPY:n hyvän pankkitavan ohjeissa ei sen sijaan ole *expressis verbis* rajoitettu pankin tilinavausvelvollisuutta koskemaan vain yksityishenkilöitä. Siksi voitaisiin väittää, että hyvä pankkitapa vaatii pankkia avaamaan tilin myös yritysasiakkaille, vaikkei laki tätä vaadikaan. Sikäli tällainen väite olisi perusteltu, että pankkitili on yritykselle yhtä välttämätön kuin yksityishenkilöllekin. Toisaalta pankkien velvoittaminen yhteistyöhön maksuhäiriöisten yritysten kanssa aiheuttaisi pankeille ongelmia, koska yritysten käyttämät pankkipalvelut eroavat olennaisesti yksityishenkilöille tarjotuista palveluista.²⁴¹ Yritysasiakkaiden osalta ei myöskään voida puhua samanlaisesta sosiaalisesta suojan tarpeesta kuin yksityishenkilöiden pankkipalveluista keskusteltaessa.

SPY:n ohjeessa tilinavausvelvollisuutta ei myöskään ole rajattu koskemaan vain ETA-valtiossa laillisesti oleskelevia. SPY:n ohjeen väljähkö muotoilu, jonka mukaan pankki ei kieltäydy tilinavauksesta pelkästään aiemman maksuhäiriömerkinnän takia, mahdollistaa kuitenkin sen, ettei tiliä avata ulkomaalaisille laittomasti maassa oleskeleville henkilöille. Tällaisissa tapauksissahan rahanpesunestämismahdollisuuskin saattaa edellyttää tilinavauksesta kieltäytymistä.²⁴²

Yllä mainituista syistä hyvällä pankkitavalla tulee jatkossakin olemaan merkitystä luottolaitoslain 50 a §:n tulkinta-apuvälineenä. Mainitun sään-

²³⁹ Sitä, ettei maksuhäiriömerkintä ole riittävä syy, ei tosin todeta selväsanaisesti sen enempää hallituksen esityksessä kuin talousvaliokunnan mietinnössäkään. Vaikka maksuhäiriömerkintä itse asiassa on tietyt perusteltavissa oleva syy ja vaikka se LLL 50 a §:n mukaisesti liittyy asiakkaan aiempaan käyttäytymiseen, ei maksuhäiriömerkintää lain ratio huomioon ottaen voitane hyväksyä perustelluksi syyksi. Tilanteen jääminen tässä tärkeässä kysymyksessä vähänkin tulkinnalle avoimeksi ei ole ennustettavuuden kannalta hyväksi.

²⁴⁰ TaVM 25/2002. Talousvaliokunnan muutosehdotukseen lienevät vaikuttaneet ainakin SPY:n lausunnossaan esittämät syyt, ks. SPY:n lausunto talousvaliokunnalle 2002.

²⁴¹ SPY:n lausunto talousvaliokunnalle 2002.

²⁴² Laki rahanpesun estämisestä ja selvittämisestä 11 § ja pankkipalvelujen kannalta TaVM 25/2002.

nöksen tulkinnanvaraisuuden takia kuluttaja-asiamies on toivonut, että pankeilla olisi yhtenäinen ohjeistus niistä tilanteista, joissa peruspankkipalvelujen tarjoamisesta kieltäydytään. Kuluttaja-asiamies on toivonut SPY:tä laatimaan tällainen ohjeistus.²⁴³ Mahdollinen ohjeen laadinta saattaa heijastua myös hyvän pankkitavan ohjeisiin.

5.2.3 Asiakkaaksi haluavan oikeus vakuutukseen

5.2.3.1 Tausta

Tietyt vakuutukset ovat pakollisia. Pakollisella tai lakisääteisellä vakuutuksella tarkoitetaan vakuutusta, jonka ottamiseen eräissä tilanteissa on laissa säädetty velvollisuus. Tällainen vakuutus on esimerkiksi niin sanottu pakollinen liikennevakuutus, jonka ottamisvelvollisuudesta säädetään liikennevakuutuslain 15 §:ssä. Myös esimerkiksi lakisääteinen työeläkevakuutus saattaa olla työntekijän eläkelain 3 §:n nojalla pakollinen vakuutus. Pakollisiin vakuutuksiin liittyy se erityispiirre, ettei vakuutusyhtiö voi yleensä kieltäytyä tällaisen vakuutuksen myöntämisestä.²⁴⁴ Tämä onkin luonnollista, koska muuten laissa säädettyjen velvollisuuksien täyttäminen saattaisi olla mahdotonta.

Myös eräitä vapaaehtoisia vakuutuksia on toisinaan pidetty välttämättömyyshyödykkeinä. Vakuutusta on tällöin pidetty niin tärkeänä, että elämä ilman sitä olisi liian riskialtista. Vakuutuksen välttämättömyys perustuu siihen, että vakuutuksella suojaudutaan aina joltain riskiltä. Riski, jolta suojaudutaan, voi toteutuessaan olla niin vakava, että sen toteutuminen käy taloudellisesti kestämättömäksi. Esimerkiksi tavallista kotivakuutukseksi kutsuttua vahinkovakuutusta on tällä perusteella pidetty välttämättömyyshyödykkeenä.²⁴⁵ Välttämättömyyshyödykkeitä koskevassa keskustelussa on myös pyritty hyödyntämään perustuslain perusoikeussääntelyä. Koska perusoikeutena on pyritty turvaamaan oikeus asumiseen, on asu-

²⁴³ Kuluttajansuoja 3/2003 s. 29.

²⁴⁴ Tässä mainittujen esimerkkien osalta ks. liikennevakuutusasetuksen 3 § ja työntekijän eläkelain 3 §. Liikennevakuutuksen sopimuspakosta on aiheutunut vakuutusyhtiöille maksumattomien vakuutusmaksujen takia vuositasolla noin 15 miljoonan euron menetykset. Käteismaksuehdon käyttäminen maksuhäiriöisten kanssa ei tehoa, koska luottotietoja ei aina tarkasteta. Ks. HS 18.1.2003 s. A9.

²⁴⁵ Nybergh 1997 s. 177. Nybergh pitää myös vapaaehtoista autovakuutusta ja oikeusturvavakuutusta vakuutuksina, jotka voisivat olla välttämättömiä.

miseen tavallisesti liittyvästä koti-irtaimiston menetykseltä suojaavasta kotivakuutuksestakin haluttu eräänlainen perusoikeus.²⁴⁶

Mitään vakuutuksia ei kuitenkaan voida myöntää kaikille niitä haluaville. Tämä johtuu ennen kaikkea vakuutettujen riskien toteutumistodennäköisyyksien ja vakuutusmaksujen välisestä kohtalonyhteydestä. Mitä todennäköisemmäksi vakuutustapahtuman sattuminen käy, sitä lähemmäksi vakuutustapahtuman yhteydessä maksettavaa vakuutuskorvausta vakuutusmaksu nousee. Toisin sanoen vakuutusyhtiön on aina pystyttävä kattamaan maksamansa vakuutuskorvaukset (ja muun muassa omat liikekulusensa) vakuutuksenottajilta keräämillään vakuutusmaksuilla (lisätyinä tosin esimerkiksi niiden sijoittamisesta koituvilla tuotoilla). Tästä seuraa, että vakuutuksen myöntäminen, kun vakuutustapahtuman todennäköisyys on suuri, johtaa vakuutusmaksun kasvamiseen.²⁴⁷ Asetelma muuttuu noidankehäksi, jos kohonneet vakuutusmaksut vähentävät kiinnostusta vakuutuksen ottamiseen, koska vakuutushalukkaimmiksi voidaan ainakin taloustieteen lähtökohdista olettaa ne, joille vakuutustapahtuman sattuminen on todennäköisintä.

Vakaalle vakuutustoiminnalle on elintärkeää, että vakuutusyhtiön tekemät laskelmat riskin toteutumistodennäköisyydestä pitävät paikkaansa. Siksi vakuutuksenantajat eivät myönnä vakuutuksiaan kenelle tahansa, vaan niin sanotusti valitsevat vastuunsa. Vastuunvalintaprosessi on erilainen eri yhtiöissä, ja vastuunvalinnan perusteet vaikuttavat vakuutusmaksuun. Vahinkovakuutuksessa vastuunvalintaan vaikuttaa esimerkiksi vakuutettavan omaisuuden laatu, kun taas henkilövakuutuksessa keskeinen vastuunvalintaperuste on luonnollisesti vakuutettavan henkilön terveydentila.

Vakuutusyhtiöt ovat kuitenkin vastuunvalinnassaan antaneet merkitystä myös muun muassa vakuutuksenottajan aiemmalle maksukäyttäytymiselle. Esimerkiksi luottotiedoissa oleva maksuhäiriömerkintä on saattanut hankaloittaa vakuutuksen saamista tai jopa estää sen kokonaan. Koska vastuunvalintaperusteet eivät ole julkisia, on mahdotonta selvittää vakuutusyhtiön syytä tällaiseen menettelyyn. Selitys voi piillä ainakin kahtaalla. Pääsyy maksuhäiriöisten asiakkaiden karttamiseen lienee, että riski va-

²⁴⁶ Mickwitz 2001 s. 155.

²⁴⁷ Hoppu 1997 s. 108–109 ja Häyhä 2000 s. 372. Ks. vakuutusmaksun matemaattisesta määräytymisestä Myllymäki 1993 s. 8–13. Vrt. kuitenkin Bengtsson 1998 s. 38–56 ja Bengtsson 1997 s. 29, joissa väitetään, ettei riskin vaikutus vakuutusmaksuun ole niin suuri kuin on totuttu ajattelemaan. Samoin Santanen et al 2002 s. 34, jonka mukaan maksu määräytyy kilpailun perusteella.

kuutusmaksujen saamatta jäämiselle on suurempi kuin muuten. Tällä ei silti liene ratkaisevaa merkitystä vakuutusyhtiöille, koska vakuutusyhtiö voi käyttää tarvittaessa vakuutussopimuslain 11.3 §:n mukaista niin kutsuttua käteismaksuehtoa.²⁴⁸ Toinen syy voi olla, että maksuhäiriömerkinnällä ja vakuutustapahtuman sattumisen todennäköisyydellä saattaa olla tilastollisesti jotain yhteyttä. Maksuhäiriöisten vakuutusasiakkaiden karttaminen olisi rationaalista, jos vakuutustapahtuman riski näillä vakuutusnottajilla olisi muita suurempi. Vaikka tilastotietoa ei asiasta ole käytettävissä, voitaneen tällaista yhteyttä maksuhäiriön ja riskin välillä pitää mahdollisena. Jos vakuutuksen myöntämisestä kieltäytymiseen maksuhäiriöisten henkilöiden kanssa ei olisi mitään järkevää perustetta, eivät vakuutusyhtiöt tietenkään tekisi näin.²⁴⁹ Vakuutustoimintahan on liiketoimintaa, jossa pyritään saamaan mahdollisimman paljon asiakkaita, kunhan riskitaso on oikeassa suhteessa vakuutusmaksuun.

Vakuutuksen myöntämisestä kieltäytyminen maksuhäiriöisille asiakkaille saattaa siis olla perusteltua liiketaloudellisin ja vakuutusmatemaattisin syin. Tätä on pidetty yhteiskunnallisena ongelmana, koska maksuhäiriöisiä henkilöitä on Suomessa niin paljon.²⁵⁰ Oikeuspoliittinen ilmapiiiri on yleisemminkin ollut 1990-luvun alun laman jälkeen sellainen, että maksuvelvollisuuksiaan laiminlyöneiden ja omaa syyttään maksuvaikkeuksiin joutuneiden henkilöiden asemaa on pyritty tietoisesti parantamaan.²⁵¹

Vakuutus merkitsee riskin jakamista vakuutuksenottajien kesken. Siksi vakuuttamisen perusajatusta kutsutaan joskus solidaariseksi tai sosiaaliseksi. Wilhelmsson on käsitellessään vakuuttamisen lisääntyntä merkitystä yhteiskunnassa todennut vakuutuksen solidaarisuuden riippuvan siitä, ketkä hyväksytään vakuutuksenottajiksi ja ketkä pääsevät näin jakamaan riskin muiden kanssa. Hyvinvointivaltion arvoja korostava ajattelu

²⁴⁸ Käteismaksuehtoa käytettäessä vakuutuksenantajan vastuu alkaa vasta vakuutusmaksun suorittamisesta. Käteismaksuehto on pätevä vain, jos siihen on vakuutuksen laadun (esim. matkavakuutus) tai muun erityisen syyn vuoksi aihetta. Erityisenä syynä on pidetty mm. sitä, että on syytä epäillä vakuutusmaksunlaiminlyöntiä, ks. HE 114/1993 VSL 11 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa.

²⁴⁹ Ks. Bengtsson 1998 s. 38–40, jonka mukaan vakuutuksenottajan henkilöön liittyvän ns. subjektiivisen riskin määrittely on kuitenkin hyvin vaikeaa.

²⁵⁰ Ks. poliittiselta tasolta esim. oikeusministeri Koskinen vastaus kansanedustaja Lahtelan kysymykseen KK 1309/2001 vp. Koskinen pitää kotivakuutuksen saamista maksuhäiriömerkinnästä huolimatta hyvin tärkeänä. Maksuhäiriömerkintä on noin 300 000 suomalaisella, ks. Luotsi 1/2002.

²⁵¹ Hemmo 2002 s. 38–40.

merkitsisi Wilhelmssonin mielestä vakuutusten myöntämistä laajemmalle piirille kuin mihin markkinaehtoinen vakuutustoiminta johtaa.²⁵² Vakuutuksenottajien näkökulmasta puolestaan on luontevaa, että jokainen taloustieteellisessä mielessä rationaalinen vakuutuksenottaja haluaa jakaa riskin vain sellaisten kanssa, joille vakuutustapahtuman sattuminen on korkeintaan yhtä todennäköistä kuin hänelle itselleen.²⁵³ Käytännössä vakuutuksenottajalla ei yleensä ole tiedossa yhtiön vastuunvalintaperusteita, vaan vakuutuksenottaja joutuu luottamaan siihen, ettei vakuutusyhtiö myönnä vakuutuksia kaikille.

5.2.3.2 Hyvä vakuutustapa SVK:n ohjeiden mukaan

Myös vakuutuslalla on tunnistettu maksuhäiriöisten suuren ryhmän yhteiskunnallinen merkitys ja heidän merkityksensä vakuutusasiakaspotentiaalina. Huolimatta siitä, että vakuutuksen myöntäminen tälle ryhmälle ei aina ole esimerkiksi saamatta jäävien vakuutusmaksujen takia yhtä kannattavaa kuin muille asiakkaille, on pidetty tärkeänä, että vakuutusyhdykkeet olisivat mahdollisimman monen suomalaisen saatavissa. Silti on selvää, ettei esimerkiksi riskihenkivakuutuksia voida koskaan myöntää kaikille niitä haluaville.

Kesällä 2002 SVK julkisti uudet vastuunvalinnan yleiset periaatteet, jotka ovat hyvää vakuutustapaa koskevia ohjeita. Ohjeissa määritellään hyvän vakuutustavan merkitys vakuutussopimuksen tekemisessä ja irtisanomisessa. Ohjeen julkistamisen yhteydessä annetun tiedotteen mukaan uusien periaatteiden tarkoituksena on, että myös esimerkiksi 1990-luvun alun lamassa ylivelkaantuneet ja maksuhäiriömerkinnän saaneet henkilöt voisivat saada vakuutusturvaa. Uusien ohjeiden lähtökohta on, ettei maksuhäiriömerkintä sellaisenaan ole vakuutuksen epäämisperuste. Ohjeet koskevat kuluttajien vapaaehtoisia vakuutuksia ja ne tulivat voimaan 1.10.2002.²⁵⁴

²⁵² Wilhelmsson 2001 s. 92–93. Vakuutuksen tärkeyden korostaminen voidaan nähdä myös osana keskustelua siirtymisestä ns. riskiyhteiskuntaan, jossa riskienhallinta on elintärkeää. Ks. Keskitalo 2000 s. 48–50.

²⁵³ Taloustieteen olettaa rationaalisista toimijoista on monesti väitetty osittain vääräksi. Ks. vakuutuksenottajan osalta esim. Norio-Timonen 1997 s. 40–44 ja yleisemmin Nystén-Haarala 1998 s. 219–223. Tässäkin esitetty ajatus siitä, että vakuutuksenottaja kiinnittäisi huomiota muiden vakuutuksenottajien riskien toteutumistodennäköisyyteen on tietysti useimmiten epärealistinen, mutta teoriassa silti valaiseva.

²⁵⁴ SVK:n tiedote 10.6.2002.

Periaatekokoelmassa pyritään ensin selvittämään kansantajuisesti sitä, miksi vakuutuksia ei voida aina myöntää. Ohjeissa selostetaan lisäksi laajasti erilaisia esimerkkitilanteita, jolloin vakuutusyhtiö voi kieltäytyä vakuutuksen myöntämisestä. Maksuhäiriötä koskevan kohdan mukaan:

”Luottotietorekisterissä oleva maksuhäiriömerkintä ei sellaisenaan ole este vakuutuksen myöntämiselle, mutta voi johtaa siihen, että vakuutusyhtiö käyttää käteismaksuehtoa. Tämä tarkoittaa sitä, että vakuutusyhtiön vastuu alkaa vasta kun vakuutusmaksu on maksettu. Luottotietorekisterissä olevat maksuhäiriömerkinnät voivat kuitenkin olla syy kieltäytyä sopimuksen tekemisestä, jos merkintöjen perusteella voidaan objektiivisesti arvioida, että asiakas tulee vastaisuudessa laiminlyömään vakuutusmaksujen suorittamisen.”²⁵⁵

Pääsääntö on siis, että vakuutusyhtiö myöntää vakuutuksen maksuhäiriömerkinnästä riippumatta. Maksuhäiriömerkinnät saattavat kuitenkin joskus olla sellaisia, että niistä voidaan päätellä uuden maksuhäiriön riski poikkeuksellisen suureksi. Luottotietoyhtiöt tilastoivat maksuhäiriöiden syntymistä ja uusiutumista hyvin tarkasti. On todettu, että riski uudesta maksuhäiriöstä vaihtelee selvästi maksuhäiriöisten henkilöiden kesken. Ainakin yksi luottotietoyhtiö on kehittänyt uuden palvelun, jossa tarjotaan maksuhäiriötietojen lisäksi luottotietojen käyttäjälle karkea arvio maksuhäiriön uusiutumisen todennäköisyydestä.²⁵⁶ Esimerkiksi tätä palvelua voitaneen käyttää apuna vastuunvalinnassa arvioitaessa objektiivisesti asiakkaaksi haluavan mahdollisten maksuhäiriöiden merkitystä.

Edellä on käsitelty vain sitä tilannetta, jossa vakuutusyhtiö kieltäytyy vakuutuksen myöntämisestä maksuhäiriömerkinnän perusteella. Tästä arvioinnista on pidettävä erillään vakuutusyhtiön oikeus vastuunvalintaan muilla perusteilla. Muita perusteita ovat esimerkiksi vahinkokehitys vahinkovakuutuksessa ja vakuutetun terveydentila henkilövakuutuksessa. Vastuunvalintaa näillä perusteilla ei ole rajoitettu. Muissakin tilanteissa vakuutuksen myöntämisestä saatetaan kieltäytyä. Joissain harvinaisissa tapauksissa vakuutusta ei myönnetä siksi, että vakuutuksenottajalla ei ole ns. hyväksyttävää vakuuttamisintressiä. Vakuutuksenottaja saattaa esimerkiksi olla vakuuttamassa jonkun toisen omaisuutta tai henkeä ilman

²⁵⁵ Vastuunvalinnan yleiset periaatteet vakuutustoiminnassa 2002.

²⁵⁶ Luotsi 1/2002. Suomen Asiakastieto Oy:n palvelussa maksuhäiriöiset henkilöt jaetaan neljään riskiltään erilaiseen ryhmään maksuhäiriötietojen perusteella. Kahteen lievimpään luokkaan kuuluu noin 30 % kaikista maksuhäiriöisistä.

tämän suostumusta. Vakuutusalan kirjallisuudessa on katsottu hyvän vakuutustavan edellyttävän vakuutuksen epäämistä näissä tilanteissa.²⁵⁷ Joskus – esimerkiksi ryhmähenkivakuutuksessa – vakuutetun suostumus saat-
taa tosin olla konkludenttinen, jolloin vakuutetun nimenomaista suostu-
musta ei tarvita.

5.3 ASIAKASSUHTTEEN AIKA

5.3.1 Hyvä pankkitapa

5.3.1.1 Luotonanto

Pankkitoimintaan kuuluu riskinotto. Luoton myöntämiseen liittyy aina vakuuksista huolimattakin riski siitä, että velallinen ei kykene maksamaan velkaansa pankille ja velka jää vakuusrealisaation jälkeenkin ainakin osit-
tain maksamatta. Pankkitoiminnan vakauden kannalta on tärkeää, että luottoriskit ovat hallittuja. Luottoriskit eivät saa nousta liian suuriksi, kos-
ka suuret luottotappiot voivat johtaa pankkien oman maksukyvyn heiken-
tymiseen ja siten esimerkiksi niin sanottuun talletuspakoon. Pankkien maksukyvyn vaarantuminen heijastuu nopeasti koko yhteiskunnan talou-
teen. Pahimmillaan luottotappiot voivat johtaa 1990-luvun alun kaltai-
seen pankkikriisiin, joka saattaa romahduttaa myös julkisen talouden.²⁵⁸
Toisaalta täysin luottotappioton pankkitoimintakaan ei ole tavoiteltavaa.
Hyvin vähäisiä luottotappioita pidetään merkinä liian kireästä luotonan-
topolitiikasta, jossa tuottaviakin kohteita jää rahoittamatta.²⁵⁹

²⁵⁷ Pellikka et al 1998 s. 111 ja Vakuutussanomien 3/1996 s. 29, jossa epäillään, ettei Suomessa ole koskaan kieltäydytty vakuutuksen myöntämisestä tällä perusteella.

²⁵⁸ Ks. pankkitoiminnan luottoriskeistä yleisesti esim. Anttila 1996 s. 235–249. Pankki-
kriisiä koskevia tutkimuksia on paljon; oikeus(talous)tieteellisesti merkittävin lienee Liisa
Halmeen väitöskirja Pankkisääntely ja valvonta. Pankkikriisin pelätään toisinaan uusiu-
tuvan: eduskunnassa käsiteltiin vuonna 2002 aloite TPA 141/2002, jossa toivottiin hal-
lituksen ryhtyvän toimiin ”pankkien holtittoman luotonannon lopettamiseksi”. Aloitteen
poliittisen painoarvon helpottamiseksi mainittakoon, että aloitteen teki kansanedustaja
Sulo Aittoniemi.

²⁵⁹ Muttilainen 2002 s. 139. Terveenä luottotappioiden määränä pidetään Muttilaisen mu-
kaan yleensä noin 1 %:a pankin luottokannasta. Näin suuria luottotappioita ei kuitenkaan
esiinny ainakaan suurimmilla pohjoismaisilla pankeilla, vaan luottotappioiden määrä on
tätä nykyä tavallisesti 0,1–0,4 % pankin luottokannasta.

Pankin kannattavuudenkaan kannalta liian riskipitoisten luottojen myöntäminen ei ole järkevää. Tästä huolimatta on myös säädetty pankkien velvollisuudeksi kieltäytyä liian riskisistä luototushankkeista. Luottolaitoslain 68 §:ssä kielletään riskinotto, josta aiheutuu olennaista vaaraa luottolaitoksen vakavaraisuudelle. Saman säännöksen mukaan luottolaitoksella on oltava riittävä sisäinen valvonta ja riittävät riskienhallintajärjestelmät. Rahoitustarkastus on antanut vuonna 1996 luottolaitoksille ohjeen luottoriskien hallinnasta. Ohjeessa kehoitetaan luottolaitoksia vahvistamaan kirjallisesti sisäiset luotonannon ja luottoriskien hallinnan periaatteet.²⁶⁰

Yksityiskohtaisillakaan säännöksillä ei kuitenkaan voida normeerata jokaista luotonantotilannetta. Siksi luotonannon sääntelyssä tarvitaan hyvän pankkitavan kaltaista joustavaa käsitettä. Tässä yhteydessä käytetään toisinaan myös hyvän luotonantotavan käsitettä, millä tarkoitetaan hyvää pankkitapaa luoton myöntämisvaiheessa. Puhuttaessa pankin siviilioikeudellisesta vastuusta luotonannon perusteella yleisemmin on käytetty amerikkalaisperäistä *lender liability* -käsitettä ja skandinaviassa luotonantajavastuun käsitettä.²⁶¹ Velvollisuus noudattaa hyvää pankkitapaa luotonannossa ei ole vain hallinnollisluonteinen riskinhallintaa koskeva velvoite, vaan sillä voi olla siviilioikeudellisiakin vaikutuksia. Esimerkiksi takaa-ja voi koettaa vapautua vastuusta sillä perusteella, että pankki on myöntänyt luoton hyvän pankkitavan vastaisesti.²⁶² Hyvän luotonmyöntämistavan rikkomisen seurauksia tarkastellaan luvussa 6.

Pankkiyhdistyksen hyvän pankkitavan ohjeissa on käsitelty luoton myöntämistä näin:

”Asiakas saa pankista tietoja sen tarjoamista luottovaihtoehtoista, luoton keskeisistä ehdoista ja luottoon liittyvistä kustannuksista. Luottoa myöntäessään pankki selvittää käytettävissään olevilla tiedoilla asiakkaan maksukyvyn ja edellyttää asiakkaalta tarpeellisiksi katsomiaan

²⁶⁰ Ratan ohje nro 105.13. Vaikkei ohje välttämättä muodollisesti ole luottolaitoksia velvoittava, pidetään Ratan ohjeitakin hyvin merkittävänä.

²⁶¹ Ruotsissa on konsumentkreditlagen-lain 5 §:ssä säädetty velvollisuudesta noudattaa hyvää luotonantotapaa (*god kreditgivningssed*). Vastaavaa säännöstä ehdotetaan uuteen kulutusluottodirektiiviin, ks. komission ehdotus COM(2002) 443 s. 15–16. *Lender liability* -termin on tehnyt tunnetuksi erityisesti Huhtamäki 1993 passim. Ks. luotonantajavastuusta esim. Wilhelmsson 2001 s. 264–270.

²⁶² Lehrberg 2002 s. 161–170. Takaus voi käydä ainakin Ruotsissa sitomattomaksi ns. edellytysopin nojalla, jos pankki ei ole luottoharkinnassa noudattanut lakia. Suomessa ei prejudikatuuria ole, ks. myös Hemmo 2001 s. 44–45 ja s. 201–202 erit. av. 32.

vakuuksia. Pankki noudattaa luottosuhteessa vastuullisuutta ja pyrkii ottamaan huomioon asiakkaan taloudellisen turvallisuuden ja luototettavan toiminnan menestymisen mahdollisuudet.”

Hyvä pankkitapa velvoittaa siis siihen, ettei luottoa aina myönnetä. Tämä ilmenee erityisesti siitä, että SPY:n ohjeissa puhutaan asiakkaan maksukyvyistä, pankin vastuullisuudesta ja asiakkaan taloudellisen turvallisuuden huomioimisesta. Tällainen toiminta koituu kaikkien hyödyksi. Se estää osaltaan asiakkaan ylivelkaantumista ja vähentää pankkien luottotappioita.

Huomattavasti vaikeampaa kuin ohjeissa mainitun lähtökohdan muotoilu, on sen selvittäminen, minkälainen luotonanto on hyvän pankkitavan vastaista. Kysymykseen vastaaminen edellyttää pankkien luottokäytäntöjen tuntemista. Tavallista pankkitoimintaa oleva luototus ei voi olla hyvän pankkitavan vastaista, vaikka luotto jäisikin maksamatta. Koska luottotappiot kuuluvat normaaliin ja kaikin puolin hyväksyttävään pankkitointintaan, ei yksistään luottotappiosta voi päätellä luotonannon olleen hyvän pankkitavan vastaista. Luototuksen hyvän pankkitavan mukaisuutta arvioitaessa on tutkittava, onko luotonanto ollut luotonmyöntämisaikana selvästi poikkeavaa siitä, mitä huolelliselta pankkialan ammattilaiselta voidaan vaatia.

Indisio hyvän pankkitavan vastaisesta luotonannosta on, ettei ole noudatettu pankkialalle tyypillisiä luotonmyöntämismenettelyjä tai -edellytyksiä. Tapahtunutta luotonmyöntämistä voidaan verrata pankin omiin Ratan ohjeissa tarkoitettuihin luotonmyöntämisperiaatteisiin. Tavallisesti luotonmyöntämisprosessi alkaa asiakkaan luottohakemuksesta. Pankkien toimintaa pidetään julkisessa keskustelussa usein arveluttavana, jos luottoa ”tyrkytetään” tai muuten kovin aktiivisesti tarjotaan asiakkaalle. Luottojen markkinointi sinänsä ei kuitenkaan voi tehdä luototuksesta hyvän pankkitavan vastaista.²⁶³ Sen sijaan luoton tarjoaminen väen väkisin tehnee luototuksesta hyvän pankkitavan vastaista, jos se esimerkiksi kohdistuu vain yksittäiseen asiakkaaseen, jonka oma taloudellisten asioiden arviointikyky on tavallista heikompi. Näin voi olla esimerkiksi vasta täysikäiseksi tulleiden henkilöiden tai vanhusten laita.²⁶⁴

²⁶³ Markkinoinnin on aina oltava luottolaitoslain 82 §:n mukaista. Ks. Hemmo 2001 s. 43–45. Ks. luotonmyöntämisprosesseista myös Gorton 2002 s. 9–11.

²⁶⁴ Ruotsissa on pidetty hyvän luotonantotavan vastaisena luoton myöntämistä 18-vuotiaalle tytölle, kun luottovarot oli tarkoitus käyttää tytön työttömien vanhempien asumisen tukemiseen, ks. Allmänna reklamationsnämnden -elimen ratkaisu 1993-6626.

Hyvän pankkitavan mukaiseen luotonmyöntämiseen kuuluu luottoharkinta ja dokumentoitu luottopäätös. Luottoharkinnassa pyritään arvioimaan asiakkaan takaisinmaksukyky ja vakuuksien riittävyys. Takaisinmaksukykyä arvioitaessa on kiinnitettävä huomiota yksityishenkilön tuloihin ja menoihin sekä näiden odotettavissa oleviin muutoksiin, kun taas yritysrahoituksessa tehdään esimerkiksi erilaisia kassavirta-analyyssejä. Oleellinen merkitys takaisinmaksukyvyn arvioinnissa on luotonhakijan aiemalla maksukäyttäytymisellä, vaikkei moitteeton maksuhistoria olekaan tae tulevasta. Päinvastoin kyllä on perusteltua ajatella: pankkikäytännössä ei tavallisesti myönnetä luottoa henkilöille tai yrityksille, joilla on maksuhäiriömerkintöjä luottotiedoissaan.

Maksukyvyn lisäksi luottoharkinnassa arvioidaan luotolle annettavat vakuudet. Tässä tutkimuksessa ei voida syventyä erilaisten vakuuksien niin sanottuun vakuusarvostukseen, mutta muutama pääasia voidaan todeta. Ensinnäkin reaalivakuutta pidetään usein arvokkaampana kuin henkilövakuutta. Reaalivakuuden vakuusarvoa määriteltäessä ei arvona yleensä voida pitää sen luotonmyöntämishetken käypää arvoa, vaan selvästi pienempää arvoa. Näin varaudutaan vakuusesineen arvonalenemiseen ja mahdolliseen pakkohuutokauppaan, jossa hinnat jäävät usein alhaisiksi. Vakuudeton luotonanto tai huolimaton vakuusarviointi voi tehdä luottotuksesta hyvän pankkitavan vastaista. Toisaalta tyystin vakuudetonkin luotto voi tietyissä tilanteissa olla perusteltua.²⁶⁵

Luotonmyöntämisedellytyksiin kuuluu tavallisesti se, että sekä takaisinmaksukyky että vakuus ovat asianmukaisia. Luottoharkinnassa on lähdeittävä siitä, että velallinen voi maksaa tuloillaan luoton takaisin. Ei riitä, että tuloton asiakas pystyy järjestämään täysin turvaavan vakuuden.²⁶⁶ Hyvän pankkitavan mukaista ei esimerkiksi olisi suuren luoton myöntäminen tulonsiirtojen varassa elävälle vanhukselle, vaikka tämä voisi järjestää vakuudeksi esimerkiksi ulkomaisen vakavaraisen pankin antaman pankkitakauksen.²⁶⁷

²⁶⁵ Määrältään pienet kulutusluotot ovat usein vakuudettomia. Yritysrahoituksessa vakuudeton luotto voi olla ainoa mahdollisuus, jos yritys on antanut ns. negative pledge -sitoumuksen. Ks. näistä sitoumuksista Tammi-Salminen 2001 s. 34–65. Ks. vakuusarvostuksesta Vento 1998 s. 556–558.

²⁶⁶ Ratan yleiskirje 29.5.1997.

²⁶⁷ Tällöin olisi sitä paitsi syytä epäillä rahanpesua tai muuta epärehellistä toimintaa. Rahojen häivyttämisessä esim. velkojen ulottumattomiin saatetaan tallettaa varat ulkomaiseen pankkiin, pantata ne pankkitakauksen vakuudeksi ja nostaa rahat luottona toisessa maassa käyttäen vakuutena pankkitakausta.

Luoton käyttötarkoitus selvitetään useimmiten luotonmyöntämistä har-
kittaessa, pienimpiä luottoja lukuun ottamatta.²⁶⁸ Luottovarojen arvelutta-
va käyttötarkoitus saattaisi tehdä luototuksesta hyvän pankkitavan vastais-
ta. SPY:n ohjeissa mainittu ”vastuullisuus” voi viitata tähän. Selvää on,
ettei pankin rikolliseksi tietämää toimintaa voida rahoittaa. Tällainen ra-
hoitus voi olla rangaistavaakin avunantona. Lisäksi saattaa esiintyä monia
harmaalle vyöhykkeelle sijoitettavia luottovarojen käyttötarkoituksia. Voi-
daan esimerkiksi kysyä, onko luoton myöntäminen pelkästään varalli-
suusveron välttämiseksi hyvän pankkitavan mukaista.²⁶⁹ Toisaalta yhtä
selvää kuin rikollisen toiminnan rahoituksen kieltä on, että mitkään eetti-
sen liiketoiminnan vaatimukset eivät tee luototuksesta hyvän pankkitavan
vastaista.²⁷⁰ Esimerkiksi tupakkateollisuuden tai ammustehtaan rahoitta-
minen on hyvän pankkitavan valossa oikeudellisesti sallittua, muttei vält-
tämättä kuulu pankin omaan luotonantopolitiikkaan tai eettisiin toiminta-
periaatteisiin.

Arvioitaessa tapahtuneen luotonmyöntämisen hyvän pankkitavan mu-
kaisuutta voidaan jossain määrin tulkinta-apua saada myös pankkikriisin
jälkeisien pankkioikeudenkäyntien prejudikatuurista.²⁷¹ Näissä oikeuden-
käynneissä oli usein kyse siitä, että pankin johdolta vaadittiin vahingon-
korvausta huolimattoman luotonmyöntämisen ja näin syntyneiden luotto-
tappioiden perusteella. Pankin johdon tuottamusarvioinneissa on jouduttu
ottamaan kantaa samankaltaisiin kysymyksiin kuin arvioitaessa luototusta
hyvän pankkitavan valossa. Ennakkoratkaisujen arvoa tässä suhteessa vä-
hentää kuitenkin se, että tappioita aiheuttaneet luotot myönnettiin yleensä
1980-luvun lopussa tai 1990-luvun alussa, jolloin pankkitoiminta ja -lain-
säädäntö erosivat selvästi nykyisestä.²⁷²

²⁶⁸ Ks. myös Ratan ohje 105.13 s. 5.

²⁶⁹ Luottoa ottamalla voidaan välttää varallisuusvero, koska velat vähennetään varoista
varallisuuden määrää laskettaessa. Nostetut luottovarot puolestaan voidaan sijoittaa siten,
ettei niitä huomioida varallisuusverotuksessa.

²⁷⁰ Ks. perusteista kannalle jaksossa 4.1 esitetyt seikat. Jos eettisille argumenteille annet-
taisiin tässä yhteydessä oikeudellista merkitystä, syntyisi tulkintaongelmia tavattomasti.

²⁷¹ Ks. esim. KKO 1997:110, KKO 1997:111 ja KKO 1999:12

²⁷² Ks. esim. Halme 2000 s. 45–50. Aiemmassa säästöpankkeja koskevassa lainsäädännös-
sä sallittiin luototus pääsääntöisesti vain ”turvaavaa vakuutta” vastaan. Ks. myös Vento
1998.

5.3.1.2 Pankin neuvontavelvollisuus

Pankit neuvovat asiakkaitaan mitä erilaisimmissa asioissa. Toisinaan neuvonta on hyvin arkista pankkitoimihenkilön antamaa neuvontaa esimerkiksi järkevästä maksuliikenteen hoitamisavasta, kun taas joskus neuvonta voi olla pankkien erityisasiantuntijoiden antamaa maksullista neuvontaa. Useimmiten asiakkaita neuvotaan siksi, että sitä pidetään hyvänä asiakaspalveluna. Aina neuvonta ei liity kovinkaan kiinteästi pankkitoimintaan. Pankkisuhde on niin luottamuksellinen, että monet saattavat kysyä pankista neuvoja kaikissa talousasioissaan, kuten verotuksessaan.²⁷³

Pankilla saattaa olla velvollisuuskin asiakkaan neuvontaan. Laissa on säädetty pankille velvollisuus neuvoa takaajia, pantinantajia ja sijoittajia. Velvollisuus asiakkaan neuvontaan vallitsee tietenkin myös silloin, jos neuvonnasta on nimenomaan sovittu pankin ja asiakkaan välisessä sopimuksessa. Tällaisia neuvontavelvollisuuden sisältäviä sopimuksia saatetaan tehdä omaisuudenhoitoasiakkaiden kanssa.

Neuvontavelvollisuus voi olla käsillä myös, vaikkei siitä olisikaan sovittu. Tällöin neuvontavelvollisuutta voidaan perustella ainakin hyvällä pankkitavalla.²⁷⁴ Lojaliteettiperiaate ei sovi yhtä hyvin neuvontavelvollisuuden perustaksi, koska lojaliteettiperiaatteen ydinaluetta on sellainen vastapuolen etujen huomiointi, jossa sopimuskumppanien edut ovat ainakin jossain määrin vastakkaisia.²⁷⁵ Pankin antamassa neuvonnassa tilanne ei aina ole tällainen, koska usein pankki ei itse menetä mitään, vaikka antaisi oikeat neuvot asiakkaalle. Erilaisista asiantuntijoiden neuvonta- ja huolenpitovelvollisuuksista voidaan yleisellä tasolla todeta, että niiden oikeudellinen merkitys on viime vuosina lisääntynyt selvästi. KKO on antanut eräitä asiaan liittyviä prejudikaatteja ja lisäksi neuvontavastuu on

²⁷³ Pankit mielletään toisinaan jonkinlaisiksi puoliviranomaisiksi ja niihin on siksikin totuttu luottamaan, ks. Ruotsin osalta Lehrberg 2002 s. 291–294.

²⁷⁴ Hyvää tapaa on käytetty ratkaisun perusteluissa apuna myös sijoitusneuvontaa koskennutta arvopaperilautakunnan ratkaisussa APL 621/2002.

²⁷⁵ Vrt. Mononen 2001 s. 165. Monosen määritelmä lojaliteettiperiaatteelle on melko lahea. Mononen pitää neuvontavelvoitteita osana lojaliteettiperiaatteen ”solidaarisuusvaatimuksia”. Wilhelmsson on pitänyt vakuutusyhtiön tiedonantovelvollisuutta lojaliteettiperiaatteen ilmentymänä, ks. Mäntysaari 1994 s. 1099. Esimerkiksi Tanskassa ja Norjassa taas pankin neuvontavelvollisuus on nähty osana hyvää pankkitapaa, ks. Rådgiveransvar 1998 s. 52–53 ja s. 99.

ollut melko vilkkaan oikeustieteellisen tutkimuksen kohteena.²⁷⁶

Pankkiyhdistyksen hyvän pankkitavan ohjeissakin on viitteitä pankin neuvontavelvollisuudesta. Niissä todetaan muun muassa:

”Pankin tehtävänä on antaa tietoja asiakkaan tarpeisiin soveltuvista vaihtoehtoisista palveluista.”

SPY:n ohjeiden mukaan pankeilla on siis velvollisuus kertoa asiakkaalle sopivista palveluista. Tämä on asiakkaan kannalta hyödyllistä, koska pelkäästään valitsemalla itselleen parhaiten sopivat pankkipalvelut saattaa asiakas joskus säästää huomattavasti palvelumaksuissa. Pankkituotteiden sopimusehdot ja markkinointiaineistotkin saattavat olla ainakin joillekin kuluttajille vaikeasti ymmärrettäviä, minkä takia oikean tuotteen valinta ehtoihin ja esitteisiin perehtymällä voi olla ilman apua vaikeaa. Tuotteisiin liittyvän neuvontavelvollisuutensa pankit yleensä täyttävät tunnollisesti, ja asiakkaille saatetaan tarjota hyvin aktiivisesti esimerkiksi palvelumaksuja vähentäviä internet-pankkipalveluja. Hyvän pankkitavan vastaista saattaisi olla esimerkiksi jättää kokonaan kertomatta konttorissa kaikki laskunsa maksavalle asiakkaalle edullisemmista laskunmaksutavoista.²⁷⁷

Pankin neuvontavelvollisuus ei kuitenkaan välttämättä rajoitu pelkäästään pankin tuotteita koskeviin tietoihin. Eräissä muissa pohjoismaissa on pidetty selvänä, että pankin neuvontavelvollisuus voi olla tuotetietojen antamista laaja-alaisempaa.²⁷⁸ Hemmonkin mukaan esimerkiksi asuntoaikaa rahoittavalla pankilla voi olla velvollisuus neuvoa asiakasta kaupan maksu- ja vakuusjärjestelyissä.²⁷⁹ Pankeilla ja yleensä asuntoluototusta harjoittavilla pankkitoimihenkilöilläkin onkin selvästi parempi asiantun-

²⁷⁶ Ks. ratkaisut KKO 1999:19 ja 2001:128. Oikeustieteellisestä kiinnostuksen heräämisestä voidaan mainita tutkimuksessa lähdeoteoksina käytettyjen Lehrbergin ja Mäntysaaren teoksien lisäksi esimerkiksi Kirsi Kuusikon Neuvonta hallinnossa –väitöskirja vuodelta 2000.

²⁷⁷ Tällaiseen neuvontavelvollisuuteen liittyy tosin monia ongelmia. Laskujen maksamismahdollisuutta vaikkapa automaattilla voitaneen pitää notorisena tietona, josta pankin ei tarvitse kertoa. Käytännössä monet konttorissa asioivat haluavat toimia juuri näin ja ärtyvät muiden vaihtoehtojen esittelystä. Lisäksi pankissa ei voida tietää, kenelle on kerrottu mistäkin. Ks. tuotteisiin liittyvästä hyvän pankkitavan mukaisesta neuvonnasta myös SOU 1998:160 s. 408.

²⁷⁸ Ks. Ruotsin osalta Lehrberg 2002 s. 241–326 ja SOU 2002:41 s. 123 sekä Tanskan osalta Rådgiveransvar 1998 s. 51–56.

²⁷⁹ Hemmo 2001 s. 53.

temus edellä mainituista asuntokauppaa koskevista seikoista kuin tavallisella asuntolainaa ottavalla yksityishenkilöllä. Jos pankissa huomataan, että asiakas on ryhtymässä selvästi epätarkoituksenmukaiseen tai lainvastaaiseen järjestelyyn, on pankin hyvän pankkitavan perusteella neuvottava asiakasta. Kiinteistönkaupassa pankilla lienee esimerkiksi velvollisuus neuvoa asiakkaanaan olevaa kiinteistön ostajaa hakemaan lainhuutoa itselleen, jos neuvotteluissa tulee selväksi, ettei asiakas ole huomionnut asiaa lainkaan.²⁸⁰ Pankin vastuuta ei kuitenkaan ole koskaan ulotettava pankkitoiminnalle vieraisiin seikkoihin.²⁸¹ Tällaisia ovat esimerkiksi luottovoilla ostettavan asunnon kunto.

Hyvän pankkitavan mukaiseen neuvontavelvollisuuteen kietoutuu hankalia rajanvetotapauksia. Ääriesimerkkien osoittaminen on helppoa, mutta käytännössä riitoja voi syntyä kiperistä kysymyksistä. Onko pankin neuvottava tililleen lahjan saanutta henkilöä tekemään lahjaveroilmoitus? Onko pankin mainittava lakiosajärjestelmästä avustaessaan vanhusta rahalahjojen antamisessa lapsilleen, jos selviää, että jotain lapsista ollaan suositassa? Saako tai pitääkö pankin kertoa asiakkaalleen, että tämä on tekevässä liiketoimea henkilön tai yrityksen kanssa, joka tiedetään epäluotettavaksi?

Tällaisiin kysymyksiin vastattaessa on huomioitava monia yksittäistapauksiin liittyviä seikkoja. Pankin asiakkaan omalla tai häneltä vaadittavalla asiantuntemuksella on suuri merkitys. Pankin ja erityisesti näiden toimihenkilöiltä vaadittava asiantuntemuskin on otettava huomioon. Ilmaiseksi neuvontaa antavalta pankkikonttorin toimihenkilöltä ei voida vaatia samanlaista asiantuntemusta kuin pankin asiantuntijalta. Asiakkaankin on ymmärrettävä, ettei esimerkiksi pankin kassatoimihenkilön ohimennen antamalle osakesuositukselle pidä antaa samaa painoarvoa kuin pankin ekonomistin maksulliselle neuvoille.²⁸² Useimmiten on perusteltua miettiä juuri sitä, mitä voidaan asiakkaan asioita hoitaneen asemassa oleval-

²⁸⁰ Pankin vastuu tällaisista asioista sulkeutunee kokonaan pois, jos kauppiaan osallistuu kiinteistönvälittäjä, ks. Hemmo 2001 s. 53. Usein ostajan edut asuntokaupassa ovat myös pankin etuja, jos ostettava kohde tulee luoton vakuudeksi. Silloin pankki tulee varmistaessaan oman vakuusasemansa myös huolehtineeksi asiakkaan eduista.

²⁸¹ Pankin neuvontavelvollisuus on ulotettu pankkitoimintaan nähden sangen pitkälle arvo-paperilautakunnan ratkaisussa APL 621/2002, jossa edellytettiin mm., että pankkineuvoja olisi osannut huomioida osakekaupan mahdolliset vaikutukset asiakkaan opintotukeen.

²⁸² Lehrberg 2002 s. 291 käyttää kuvaavaa vertausta: asianajotoimiston asiakaskaan ei saa luottaa asianajajatoimiston vastaanottoapulaisen neuvoihin juridisissa kysymyksissä.

ta huolelliselta pankin toimihenkilöltä vaatia.²⁸³ Muutenhan pankeissa ei voisi toimia asiakaspalvelutehtävissä muita kuin kapean alan erityisasiantuntijoita, mikä jähmettäisi palvelua ja nostaisi pankkipalvelujen hintoja.

Osapuolilta vaadittavan asiantuntemuksen lisäksi hyvään pankkitapaan perustuvan neuvontavelvollisuuden sisällön arvioinnissa on otettava huomioon neuvon pankilta edellyttämä työ määrä ja neuvon merkitys asiakkaalle. Kyse on velvollisuuden aiheuttaman haitan ja sen tuoman hyödyn punninnasta.²⁸⁴ Asiakkaalle vähäpätöisen neuvon antamiseen ei synny velvollisuutta, jos sen antaminen vaatii työtä, jota pankissa ei muuten tehtäisi. Tilitietoja selaamalla toimihenkilö saattaisi esimerkiksi havaita, että jokin tietty tapa yrityksen maksuliikenteen hoitamiseen olisi edullisempi kuin yrityksen käyttämä tapa. Tilitietoihin perehtyminen ja neuvominen tässä tilanteessa olisi varmasti hyvää palvelua, muttei kuitenkaan pankin velvollisuus. Harkinnassa painoa voidaan antaa myös sille, tarjoaako pankki kyseistä neuvoa maksusta vai ei. Jos neuvonta sisältyy johonkin maksulliseen palveluun (jolloin neuvontavelvollisuus ei perustu hyvään pankkitapaan vaan sopimukseen), ei liene perusteltua, että pankilla olisikin velvollisuus antaa samoja neuvoja ilmaiseksi.²⁸⁵

Koska pankilla on hyvän pankkitavan perusteella tietyn asteinen neuvontavelvollisuus, herää kysymys, voiko velvollisuus sulkeutua pois jollakin perusteella. Velvollisuuden täytyy ensinnäkin lakata, jos asiakas kielletty tiedoista.²⁸⁶ Samoin käy, jos asiakas antaa pankille vääriä tietoja ja näin saa aikaan sen, ettei pankki voi tunnistaa neuvontatarvetta.²⁸⁷ Jos neuvontavelvollisuus muodostuisi pankeille kovin raskaaksi, saattaisivat nämä pyrkiä rajaamaan sopimusehdolla velvollisuuden pois.²⁸⁸ Koska kyse on hyvään pankkitapaan perustuvasta sopimusehdoista riippumatto-

²⁸³ Joskus toimihenkilön velvollisuutena saattaa olla ohjata asiakas asiantuntijan puoleen. Vahingonkorvausoikeudessa pidetään tuottamuksellisenä sitä, että ryhtyy toimeen, johon omat kyvyt eivät selvästi riitä. Ks. pankkitoiminnan kannalta esim. Järvi-Laturi 1981 s. 168.

²⁸⁴ Hyötyjen ja haittojen punninta on tyyppillistä oikeustieteelle, ks. esim. Peczenik 1995 s. 376. Intressivertailu on tavallista myös lojaliteettiperiaatteella argumentoitaessa, ks. Hemmo I 1997 s. 46.

²⁸⁵ Vakuutusosoikeudessa tunnetaan tällainen tapa tulkita vakuutusoppimusta, ks. esim. KKO 1985 II 94 ja Hoppu 1997 s. 101–102.

²⁸⁶ Analogiaa tulkinnalle saa vakuutusoppimustilain 5.2 §:stä.

²⁸⁷ Tapauksessa KKO 1999:80 tosin katsottiin, ettei verokonsultti saa aina luottaa asiakkaan antamiin tietoihin. Ks. lähemmin Hemmo 2001 s. 55 ja Mäntysaari 2001 s. 126–127.

²⁸⁸ Lehrberg 2002 s. 326.

masta velvollisuudesta, ei tällaista sopimusehtoa välttämättä pidettäisi kuluttajasopimuksissa kohtuullisena.²⁸⁹

Jos pankki ei anna neuvoa, jonka antamiseen sillä olisi ollut velvollisuus tai antaa väärän neuvon, saattaa asiakkaalle syntyä vahinkoa. Vahinko on useimmiten vahingonkorvauslain 5:1 :n tarkoittama taloudellinen vahinko. Kysymys neuvonannon laiminlyönnistä tai väärästä neuvosta johtuvan korvausvaatimuksen perustasta on epäselvä. Jos vahingonkarsijän ja pankin välillä ei ole jostain syystä sopimussuhdetta, olisi tilannetta arvioitava vahingonkorvauslain mukaan. Muuten neuvontavirhettä voitaneen pitää sopimusrikkomuksena. Näihin kysymyksiin palataan luvussa 6.

5.3.2 Hyvä vakuutustapa

5.3.2.1 Neuvontavelvollisuus

Vakuutusalan hyvää vakuutustapaa koskevat ohjeet eivät kata koko asiakassuhteen aikaa alusta loppuun, kuten on asian laita hyvän pankkitavan ohjeissa. SVK:n periaatekokoelmista ei siksi löydy mitään vakuutusyhtiön jatkuvaan asiakkaan neuvontavelvollisuuteen viittaavaa. Lautakuntakäytännöstäkään ei löydy tapauksia, joissa hyvällä vakuutustavalla olisi ollut merkitystä mahdollisen neuvontavelvollisuuden kannalta. Vakuutukset ovat hyödykkeinä kuitenkin asiakkaalle vähintään yhtä vieraita kuin pankkituotteet konsanaan, joten vakuutusyhtiön asiakas on yhtä lailla neuvon tarpeessa kuin pankkiasiakaskin.

Vakuutusallalla vakuutusyhtiön neuvontavelvollisuus vakuutus sopimusta tehtäessä perustuu suoraan lakiin. Vakuutus sopimuslain 5.1 §:ssä säädetään:

”Tiedot ennen sopimuksen päättämistä. Ennen vakuutus sopimuksen päättämistä vakuutuksen antajan on annettava vakuutuksen hakijalle vakuutustarpeen arvioimiseksi ja vakuutuksen valitsemiseksi tarpeelliset tiedot, kuten tietoja vakuutusmuodoistaan, vakuutusmaksuistaan ja vakuutusehdoistaan. Tietoja annettaessa tulee kiinnittää huomiota myös vakuutusturvan olennaisiin rajoituksiin.”

²⁸⁹ Ks. myös sijoitusneuvonnan osalta Mäntysaari 2001 s. 53–54.

Säännös koskee vain ennen vakuutusopimuksen tekemistä annettavia tietoja. Säännöksen esimerkkiluettelo annettavista tiedoista johtaa ajattelemaan, että on kyse vain haettavaa vakuutusta koskevista tuotetiedoista. Tiedonantovelvollisuus koskee kuitenkin myös ”vakuutustarpeen arvioimiseksi” tarpeellisia tietoja. Tällä tarkoitetaan esimerkiksi sen arvioimista, johtaako haettava vakuutus päällekkäiseen vakuutusturvaan asiakkaalla jo olevien vakuutusten kanssa.²⁹⁰ Sen sijaan säännöksessä ei sen sanamuodosta huolimatta tietenkään veloiteta yhtiötä selvittämään asiakkaan vakuutustarvetta kokonaisuudessaan esimerkiksi niin, että kotivakuutuksen hakijan eläkevakuutustarve olisi arvioitava.²⁹¹ Vakuutusopimuslain 5.1 § ei lausu yksityiskohtaisesti, mitä tietoja on annettava, mutta henkivakuutusten osalta säännöksen tulkinta-apuna käytetään niin sanotun kolmannen henkivakuutusdirektiivin liitteenä olevaa luetteloa asiakkaalle annettavista tiedoista. Lisäksi tilanne selkiintyne jossain määrin niin sanottua etämyyntidirektiiviä implementoitaessa.²⁹²

Vakuutusyhtiön velvollisuus neuvoa asiakastaan (tai oikeastaan sellaiseksi aikovaa) ennen sopimuksen tekoa perustuu lakiin ja velvollisuuden olemassaolo on siksi riidatonta. Lisäksi voidaan pohtia sitä, edellyttääkö hyvä vakuutustapa asiakkaan neuvontaa myös vakuutuskauden aikana. Pankkialalla todettiin tällaisen – joskin sisällöltään epäselvän – velvollisuuden vallitsevan. Vakuutusopimuslain 7 §:n mukaan vakuutuksenantajan on vuosittain lähetettävä vakuutuksenottajalle eräitä vakuutusta koskevia tietoja. Säännöksessä veloitetaan tiedottamaan ”vakuutusmäärästä ja muista sellaisista vakuutusta koskevista seikoista, joilla on vakuutuksenottajalle ilmeistä merkitystä”.²⁹³ Velvollisuus voidaan yleensä täyttää esimerkiksi lähettämällä vakuutuskirja vuosittain vakuutuksenottajille. Vastaavaa veloitetta tiedottaa velallista esimerkiksi vuosittain luottosuhteen sisällöstä ei ole lain tasoisena säädetty pankkialalla.

Vakuutusopimuslaissa on säädetty eräitä muitakin tiedonantovelvoitteita vakuutuksenantajalle. Näitä ovat esimerkiksi 39 §:ssä säädetty vakuutuksen irtisanomiseen liittyvä tiedonantovelvoite ja 21 §:n mukainen velvollisuus muistuttaa henkivakuutuksen päättymisestä vakuutuksen-

²⁹⁰ HE 114/1993 vakuutusopimuslain 5 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa.

²⁹¹ Mäntysaari 1994 s. 1097–1098.

²⁹² Rahoituspalvelujen etämyyntidirektiivi, 2002/65/EY, joka on implementoitava viimeistään 9.10.2004.

²⁹³ Ks. tulkinnasta HE 114/1993 vakuutusopimuslain 7 §:n yksityiskohtaiset perustelut ja Hoppu 1997 s. 42. VakSopL 7 §:n tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnin seuraus on epäselvä, ks. tästä Hoppu 1997 s. 49–50 ja Häyhä 1994 s. 206–207.

ottajaa. Vastaavia velvoitteita ei ole säädettyä pankkialalla.

Vakuutuksenantajan tiedonantovelvoitteet on kaiken kaikkiaan laissa säädetty selvästi tarkemmin kuin pankin tiedonantovelvoitteet. Koska näin on, ei hyvän liiketavan kaltaisella yleisklausuulilla operoimiseen ole yhtä paljon tarvetta kuin pankkialalla. Toisaalta olisi myös arveluttavaa, että hyvän vakuutustavan käsitettä käyttäen venytettäisiin tiedonantovelvoitteet lakiin perustuvia velvoitteita laajemmiksi. Lainsäätäjähän on jo ratkaissut kysymyksen tiedonantovelvollisuudesta ja sen laadusta. Siksi hyvän vakuutustavan merkitys tiedonantovelvoitteen perustana on vähäisempi kuin hyvän pankkitavan. Hyvällä vakuutustavalla ei voitane perustella esimerkiksi laajempaa neuvonta- ja tiedonantovelvoitetta ennen sopimuksen tekemistä kuin mihin vakuutus sopimuslain 5 § velvoittaa. Yleisemminkin voidaan luonnollisesti sanoa, että yleislausekkeilla on suurin merkitys silloin, kun sääntely on muuten epäselvää tai sitä ei ole lainkaan.²⁹⁴

Myös vakuutus alalla voi silti syntyä tilanteita, joissa vakuutusyhtiön asiakas olisi sellaisten neuvojen tarpeessa, joita vakuutusyhtiö voisi lähes vaivatta antaa. Esimerkiksi vakuutusten verotuksessa tapahtuvista muutoksista tiedottamista voidaan väittää paitsi hyväksi palveluksi myös yhtiön velvollisuudeksi hyvän vakuutustavan perusteella.²⁹⁵ Vakuutus alalla ei kuitenkaan synny yhtä usein kuin pankkialalla tilanteita, joissa vakuutuskauden aikana olisi hyvän vakuutustavan perusteella neuvottava asiakasta. Tämä johtuu edellä mainitun hyvän vakuutustavan vähäisen merkityksen tässä asiassa lisäksi siitä, että vakuutusasiakas asioi yhtiön kanssa suppeammassa asiaryhmässä kuin pankin asiakas. Vakuutusyhtiön toiminta ei ole niin kokonaisvaltaista, ”kaikkiin elämäntilanteisiin” liittyvää, kuin pankin toiminta.

Siltä osin kun hyvä vakuutustapa merkitsee laissa säätelemättä jätettyä neuvontavelvollisuutta, on velvollisuuden käyttöalaa voitava täsmentää. Vakuutusyhtiön hyvään vakuutustapaan perustuvaa neuvontavelvollisuutta on perusteltua arvioida samoista lähtökohdista kuin pankin vastaavaa

²⁹⁴ Tällainen tulkinta on perusteltu, kun muistetaan, että yleislausekkeitä käytetäänkin juuri siksi, että täsmällisten normien anto voi olla vaikeaa. Ks. esim. Apala-Arlander 1972 s. 123–127 ja passim. Toisaalta tulkintaa voi perustella sillä, että yksityiskohtaisia säännöksiä ei pitäisi tulkita laajentavasti, ks. esim. Peczenik 1995 s. 354.

²⁹⁵ Tulkintaan, jonka mukaan veromuutoksista tiedottaminen on velvollisuus, liittyy seuraamuksien suhteen ongelmia. Verokohteluhan muuttuu joka tapauksessa riippumatta tiedottamisesta. Siksi asiakkaalle ei helposti synny korvauskelpoista vahinkoa, vaikka mahdollinen tiedotusvelvollisuus laiminlyötäisiinkin.

hyvään pankkitapaan perustuvaa velvoitetta. On siis otettava huomioon osapuolilta vaadittava asiantuntemus, neuvon antamisen hyödyt ja haitat sekä se, tarjoaako vakuutusyhtiö kyseistä neuvontaa maksusta. Näitä kriteereitä voidaan arvioida samoista lähtökohdista kuin pankkialalla, joten arviointiperiaatteita ei toisteta tässä.

5.3.2.2 Vakuutustapahtuma ja korvauskäsittely

Vakuutustapahtuman satuttua on vakuutuskorvausta haluavan ilmoitettava vakuutustapahtumasta vakuutusyhtiölle ja esitettävä vakuutussopimukseen perustuva korvausvaatimus. Vahinkovakuutuksessa korvaukseen on usein oikeutettu vakuutuksenottaja, kun taas etenkin riskihenkivakuutuksessa korvauksenhakija, kuolintapauskorvauksen edunsaaja, on useimmiten muu kuin vakuutuksenottaja. Vakuutustapahtuman ilmoittamisesta vakuutuksenantajalle ja korvauksen vaatimisesta säädetään VSL 73 §:ssä. Säännöksen mukaan vakuutussopimukseen perustuva korvausvaatimus on esitettävä vakuutuksenantajalle vuoden kuluessa siitä, kun korvauksen hakija on saanut tietää mahdollisuudestaan saada korvausta ja joka tapauksessa 10 vuoden kuluessa vakuutustapahtumasta. Saman säännöksen mukaan korvausvaatimuksen tekemiseen rinnastetaan vakuutustapahtumasta ilmoittaminen.

Korvausvaatimuksen esittäminen vakuutusyhtiölle käynnistää niin sanotun korvauskäsittelyprosessin. Vakuutusyhtiön on korvauskäsittelyprosessissa varmistettava muun muassa, että vakuutustapahtuma on sattunut ja ettei mikään korvauksen epäämisen tai alentamisperuste tule kyseeseen. Yhtiön on edelleen selvítettävä, että juuri vakuutustapahtuma on johtanut aiheutuneeksi väitettyyn vahinkoon. Lisäksi on varmistuttava siitä, että korvausta hakeva on korvauksen oikea saaja, mikä voi olla esimerkiksi henkivakuutuksessa edunsaajamääräyksien vuoksi mutkikasta.²⁹⁶ Korvaustoiminnan sujuvuuden takia on VSL 71 §:ssä säädetty, että vakuutusyhtiö saa maksusuoja korvauksen maksamisesta väärälle henkilölle huolimatta, jos yhtiö on korvauskäsittelyssään noudattanut olosuhteiden vaatimaa huolellisuutta.²⁹⁷ Ankarampi yhtiön selonottovelvollisuus saattaisi

²⁹⁶ HE 114/1993 VSL 71 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa. Korvaustoiminnan käytännön rutineista ks. Antila et al 2001 s. 268–273.

²⁹⁷ HE 114/1993 VSL 71 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa. Ks. syistä säännökselle myös Häyhä 1996 s. 324. Vrt. Kaisto 2001 s. 722–726, joka pitää säännöstä perusteettomana ja vakuutuksenantajan intressien mukaisena.

hidastaa ja hankaloittaa korvauskäsittelyä.

Korvausmenettelystä ovat VSL 10 luvussa jääneet sääntelemättä monet käytännön kysymykset. Korvaustoimintaa koskevien lain säännöksien puuttuminen lieenee osaltaan vaikuttanut siihen, että hyvällä vakuutustavalla on korvauskäsittelyssä merkitystä. Vakuutuksenantajia valvovat viranomaiset ovat toisinaan katsoneet eräät vakuutusyhtiöissä omaksutut korvauskäsittelyn toimintatavat hyvän vakuutustavan vastaisiksi. Hyvän vakuutustavan vastaisena on pidetty esimerkiksi sitä, että eräässä yhtiössä korvauskulujen määrä vaikutti korvauskäsittelijän mahdolliseen bonuspalkkaan siten, että pienet korvausmenot saattoivat lisätä palkkaa.²⁹⁸ Palkkausjärjestelmän tarkoituksena mitä luultavimmin oli vain saavuttaa se sinänsä hyväksyttävä tavoite, ettei korvausta makseta vakuutusehtojen vastaisesti silloinkin, kun oikeutta korvaukseen ei ole. Valvontaviranomaisen kantaa järjestelyn hyvän vakuutustavan vastaisuudesta voidaan pitää oikeana, koska palkkaus saattoi kuitenkin kannustaa korvauskäsittelijää epäämään korvauksen niissäkin tilanteissa, joissa korvaus olisi ehtojen mukaan pitänyt maksaa. Lisäksi yhtiössä omaksuttu järjestely oli omiaan vahvistamaan valitettavan yleistä mielikuvaa, jonka mukaan vakuutusyhtiö pyrkii aina kieltäytymään korvaamisesta.

SVK:ssakin on vahvistettu hyvän vakuutustavan korvaustoimintaa koskevat ohjeet viimeksi vuonna 1998. Ohjeet ovat pääosin informatiivisia, koska niissä selitetään vakuutusyhtiön korvaustoiminnan luonnetta ja kulua helposti ymmärrettävällä tavalla. Tällaisen tiedottamisluonteisen selittämisen lisäksi ohjeissa on myös normatiivisia aineksia. Normatiivinen on esimerkiksi seuraava korvauskäsittelyä koskeva kohta:

”Kun vakuutusyhtiö on saanut asiakkaan korvaushakemuksen, aloitetaan korvauskäsittely viivytyksettä kaikissa vakuutuksissa, joista kyseessä olevassa vakuutustapahtumassa voidaan maksaa korvausta. Tarvittavat lisäselvitykset pyydetään yhdellä kertaa.”

Vakuutuksenottajalla saattaa olla samalta vakuutuksenantajalta useita eri lajisia vakuutuksia. Se, että vakuutuksenottajan oikeus korvaukseen selvitetään kaikissa vakuutuksissa, voi kuulostaa itsestään selvältä. Toinen vaihtoehto olisi, että vakuutuksenottajalla olisi itsellään velvollisuus tietää, minkä vakuutuksen perusteella hänellä mahdollisesti saattaisi olla oikeus korvaukseen. Tällaisen seikan arviointiin vakuutusyhtiöllä on kui-

²⁹⁸ Lehtipuro et al 1999 s. 88.

tenkin ammattitaitonsa vuoksi vakuutuksenottajaa paremmat mahdollisuudet eikä laaja korvausoikeuden tutkinta tuota ylitsepääsemätöntä vaivaa yhtiölle. Tällainen korvaushakemuksen tutkintavelvollisuus voidaankin nähdä yhteydessä asiakkaan neuvontavelvollisuuteen: asiakasta on tarpeen tullen neuvottava korvauksen hakemisessa.

VSL 69 §:n mukaan korvauksenhakijan on annettava vakuutuksenantajalle sellaiset asiakirjat ja tiedot, jotka ovat tarpeen vakuutuksenantajan vastuun selvittämiseksi. Korvauksenhakijan selvitysvelvollisuus rajoittuu siihen, mitä häneltä voidaan kohtuudella vaatia ottaen huomioon myös vakuutuksenantajan mahdollisuudet hankkia selvitystä. Häyhä on pitänyt selvittelyvelvollisuuden jakamista korvausta hakevan ja vakuutuksenantajan välillä osapuolien asiantuntemuksen jakautumisen ilmentymänä. Tällainen selvitysvelvollisuuden jakautuminen on hänen mielestään myös lojaliteettiperiaatteen mukaista.²⁹⁹ Kun VSL 69 §:stä ilmenee korvaustoiminnan lähtökohta, jonka mukaan selvitysvelvollisuus on sillä, joka sen parhaiten voi täyttää, voidaan kysyä, olisiko SVK:n hyvän vakuutustavan ohjeiden mukainen vakuutuksenantajan laaja korvaushakemuksen tutkintavelvollisuus voimassa muutenkin. Joka tapauksessa SVK:n ohjeella on kuitenkin vähintään asiaa selventävä vaikutus, mikä helpottaa korvauksenhakijan argumentointia riitatilanteissa.

Tapauksessa VKL 49/02 lausunnonpyytäjä oli jäänyt vakuutuksenottajana olevan yhdistyksen omistaman rakennuksen ulko-oven väliin ja tästä oli aiheutunut hänelle henkilövahinko. Yhdistyksellä oli sekä kiinteistönomistajan vastuuvakuutus että toiminnanharjoittajan vastuuvakuutus. Yhdistys teki vakuutusyhtiölle vahinkoilmoituksen, mutta yhtiö tutki asian vain kiinteistönomistajan vastuuvakuutuksen perusteella. Yhtiö hylkäsi yhdistyksen korvausvaatimuksen, koska kiinteistönomistajan vastuuvakuutus ei oikeuttanut korvaukseen, toisin kuin toiminnanharjoittajan vakuutus. Epäselvä oikeuskysymys ei koskenut sitä, toimiko yhtiö oikein, koska yhtiö myönsi menetelleensä virheellisesti ja suostui korvaamaan vahingon sekä lausunnonpyytäjän asian selvittelykuluja 3 000 markalla. Riidanalaista oli se, oliko yhtiö velvollinen korvaamaan selvittelykuluja vaaditulla 24 000 markalla.³⁰⁰

²⁹⁹ Häyhä 1996 s. 322–323. Häyhän tekstissä puhutaan virheellisesti VSL 60 §:stä, mutta tarkoitetaan 69 §:ää.

³⁰⁰ VKL 49/02. VSL:ssa ei ole säännelty sitä, miten kustannukset korvaushakemuksesta ja muusta selvittelystä jakautuvat korvauksenhakijan ja vakuutuksenantajan välillä. Ks. tästä Hoppu 1997 s. 214.

Hyvän vakuutustavan kannalta tapauksessa on huomattavinta se, että VKL katsoi yhtiön menetelleen hyvän vakuutustavan vastaisesti, koska SVK:n vahvistamia korvaustoiminnan periaatteita ei oltu noudatettu. Ratkaisun perusteluista selviää myös, että hyvän vakuutustavan vastaista menettelyä korvaustoiminnassa pidettiin vakuutus sopimuksen virheellisenä täyttämisenä, mistä seurasi vahinkoa kärsineelle lausunnonpyytäjälle – joka ei siis ollut vakuutuksenottaja – suora VSL 68 §:n mukainen kannevalta vakuutusyhtiötä vastaan. Tavallisesti vahinkoa kärsinyt voi vain VSL 67 §:n mukaisissa erityistilanteissa vaatia suoraan vastuuvakuutuksen perusteella korvausta vakuutuksenantajalta.³⁰¹

Hyvällä vakuutustavalla on vaikutuksia myös siihen, voidaanko korvauksen maksamisessa poiketa vakuutusehdoista. Jo lainkin perusteella on selvää, ettei korvausta voida jättää maksamatta, jos korvauksen hakijalla ehtojen ja lain valossa on oikeus korvaukseen. Joskus yhtiöllä kuitenkin saattaa olla intressi toimia päinvastoin eli maksaa korvaus vakuutuksesta, vaikkeivät ehdot oikeuttaisikaan korvaukseen. Erityisesti suomalaisen vakuutustoiminnan alkuaikoina tällainen kulanssiksi kutsuttu menettely oli yleistä, koska ehdot olivat niin ankaria, ettei niiden mukaan korvausta useinkaan olisi tarvinnut maksaa.³⁰²

Joissain tapauksissa yhtiöt ovat yhä halunneet maksaa vakuutuskorvauksen ehtotekstistä huolimatta, jos korvauksen maksamista on pidetty esimerkiksi kohtuussyistä tai yhtiön yrityskuvan vuoksi parhaana vaihtoehtona.³⁰³ Suopeuden syynä saattaa myös olla hyvänä pidetty asiakassuhde, jonka ei haluta kärsivän tai korvaushakemuksen perusteellisen tutkinnan aiheuttamat kustannukset.³⁰⁴ Korvaushakemuksen hylkäämisestäkin voi aiheutua yhtiölle merkittäviä kustannuksia, jos korvauksenhakija riitauttaa hylkäävän korvauspäätöksen.³⁰⁵ Esimerkiksi vuonna 1982 monet vahinkovakuutusyhtiöt olivat vapaaehtoisesti korvanneet suuren myrskyn aiheuttamia vahinkoja, vaikkei vakuutuksenottajilla ehtojen mukaan ollut oikeutta korvaukseen. Vakuustoimintaa tuolloin valvonut ministeriö piti

³⁰¹ Ks. myös Häyhä 1996 s. 352–356 ja Hemmo 1997 II s. 378–380. VSL 67 § murtaa sopimusoikeuden periaatetta, jonka mukaan sopimuksella ei yleensä synny kolmannelle oikeutta esittää sopimukseen perustuvia vaatimuksia sopimuksen suoritusvelallista kohtaan.

³⁰² Häyhä 1996 s. 84–85, Norio-Timonen 1997 s. 203 ja Wilhelmsson 1977 s. 366–367.

³⁰³ Norio-Timonen 1997 s. 134 ja s. 206.

³⁰⁴ Hemmo 2001 B s. 84.

³⁰⁵ Radetzki 1998 s. 59.

menettelyä hyvän vakuutustavan vastaisena.³⁰⁶

Miksi korvauksen vapaaehtoinen maksaminen olisi hyvän vakuutustavan vastaista, kun menettely koituu korvauksenhakijan eduksi? Perustelusta kysymyksestä huolimatta korvausten vapaaehtoiseen maksamiseen liittyy monia vakuutuksenottajakollektiivin kannalta arveluttavia piirteitä. Ensinnäkin vakuutus sopimuksen laaja soveltaminen ehdoista poikkeavalla tavalla heikentää vakuutuksenottajan oikeusturvaa. Jos yhtiön korvaustoiminta perustuisi pelkästään vapaaehtoiisiin korvauksiin, olisi korvauksenhakija aina yhtiön armoilla. Riitatilanteessa korvausta vaativa ei voisi vedota tuekseen selkeisiin vakuutusehtoihin, vaan korkeintaan sopimuksen vakiintuneeseen soveltamiskäytäntöön.³⁰⁷ Toiseksi kulanssikäytäntö vaikeuttaisi huomattavasti vakuutuksen ottamista harkitsevan eri vakuutusten vertailumahdollisuuksia, koska vakuutusehdot eivät kertoisi sopimuksen tosiasiallista sisältöä.³⁰⁸

Näistä syistä on perusteltua pitää systemaattista vapaaehtoisten korvausten maksamista hyvän vakuutustavan vastaisena. Jos yhtiö itse ei pidä ehtojaan yrityskuva- tai muista kulanssiin johtavista syistä parhaina mahdollisina, on sen muutettava ehtoja eikä sovellettava näitä vakuutuksenottajille tai muille korvauksenhakijoille edullisesti. Laaja korvausten vapaaehtoinen maksaminen saattaa myös horjuttaa vakuutustoiminnan taloudellista perustaa, koska vakuutustuotteen hinnoittelu perustuu vakuutusehtoihin.³⁰⁹ Tämä ei merkitse sitä, etteikö hyvä vakuutustapa sallisi yhtiön yksittäistapauksissa noudattaa korvauksenhakijalle suopeaa tulkintaa, mutta laaja kulanssikäytäntö ei liene hyvän vakuutustavan mukaista.

³⁰⁶ Pellikka et al 1998 s. 112.

³⁰⁷ Ks. Häyhä 1996 s. 97. Hemmo on pohtinut sopimuksen soveltamiskäytännön sitovuutta ja epäillyt tässä yhteydessä hyvän vakuutustavan vastaiseksi sitä, että yhtiö ilmoittaisi usein korvausta maksaessaan maksavansa sen, vaikkei sopimus tähän velvoitakaan. Ks. Hemmo B 2001 s. 94–95.

³⁰⁸ Norio-Timonen 1997 s. 206.

³⁰⁹ Hemmo 2001 B s. 86.

5.4 ASIAKASSUHTEEN PÄÄTTYMINEN

5.4.1 Hyvä pankkitapa

5.4.1.1 Luoton irtisanominen

Tavallisesti pankin antama luotto erääntyy maksettavaksi luottoa otettaessa sovitun lyhennyssitoumuksen mukaan. Saatetaan esimerkiksi sopia, että velallinen kuukausittain maksaa velan korkoa ja lyhentää pääomaa. Yritysluototuksessa maksuväli on usein pidempi kuin velallisen ollessa yksityishenkilö. Luottojen maksuehdot ovat pitkälti osapuolien sovittavissa. Kuluttajansuojalaissakaan ei säädetä mistään luottojen vähimmäismaksuajoista (mikä olisikin kuluttajan kannalta epäedullista), vaan KSL 7:11 :ssä todetaan vain, että kulutusluottosopimuksessa on mainittava luoton erääntymisaika. Lisäksi KSL 7:12 :ssä säädetään, että kuluttajalla on aina oikeus koko luoton ennenaikaiseen takaisinmaksuun. Yritysassiakkailla ei ole vastaavaa oikeutta, vaan nämä ovat sidottuja lyhennyssitoumuksen. Periaatteessa luottojen maksuehdoista sopimista rajoittavat tietysti kohtuuttomien ehtojen sovittelun mahdollistavat OikTL 36 § ja KSL 4:1, mutta luoton takaisinmaksuaikaa koskeva ehto ei hevin muodostune kohtuuttomaksi.

Luotonannossa voi olla kyse myös luotollisesta tilistä eli ns. limiittiluotosta. Silloin velallinen ja pankki sopivat siitä, että velallisella on oikeus ylittää tilinsä jatkuvasti johonkin tiettyyn rajaan asti.³¹⁰ Mitään lyhennyssitoumusta ei limiittiluotoissa tavallisesti tehdä, vaan luottosuhde ajatellaan toistaiseksi voimassa olevaksi. Sopimusehdoissa sovitaan pankin mahdollisuudesta irtisanoa tili ja näin eräännyttää luotto. Muuta mahdollisuutta pankilla ei ole vaatia maksua, vaikka velallinen pitäisikin jatkuvasti luoton määrää suurimpana sallittuna tililimiitin idean vastaisella tavalla. Koska luoton määrä voi sovitun limiitin rajoissa vaihdella, on velallisella itsellään mahdollisuus koko luoton maksamiseen milloin hyvänsä.

Pankille voi erityisestä syystä syntyä tarve irtisanoa luotto erääntymään nopeammin kuin on alun perin sovittu. On huomattava, ettei – vastoin ajoittain esiintyvää sinänsä ymmärrettävää asiakkaiden harhaluuloa – mahdollisimman nopea luottovarojen takaisinsaanti suinkaan ole aina pankin intressissä. Maksettava korkohan määräytyy luottoajan mukaan. Tar-

³¹⁰ Hemmo 2001 s. 42 ja Huhtamäki 1993 s. 104.

ve vaatia nopeaa luoton takaisinmaksua voi syntyä esimerkiksi asiakkaan laiminlyödessä sovitut koronmaksut ja lyhennykset. Tällöin luottotappion riski kasvaa, ja pankki saattaa pitää tarkoituksenmukaisena pyrkiä eroon lisääntyneestä riskistä vaatimalla luoton pikaista maksua.

Luottotappioriskin kasvu ja siten syy luoton irtisanomiselle voi syntyä myös muusta velallisen toimintaan liittyvästä syystä. Luottoa myöntänyt pankki ei voi etukäteen tietää, miten velallinen tulee luottoaikana toimimaan. Yritysvelallinen saattaa esimerkiksi laiminlyödä kirjanpitovelvollisuuden tai siirtyä riskialttiimmalle liiketoiminnan alalle.³¹¹ Yksityishenkilö puolestaan saattaa turmella asuntoluoton vakuutena olevan asuntonsa. Teoriassa pankille voisi myös syntyä vastaava tarve luottojen irtisanomiseen jos tallettajat suurissa määrin haluaisivat nostaa tallettamansa varat.³¹² Velalliselle luoton irtisanominen saattaa johtaa vakaviin taloudellisiin ongelmiin, koska velallinen on yleensä suunnitellut taloudelliset olonsa alkuperäisen lyhennyssitoumuksen mukaan.

Kuluttajansuojalain 7:16 :ssä on säädetty yksityiskohtaiset edellytykset sille, että pankki saa maksuviivästyksen perusteella irtisanoa kuluttajaluoton. Edellytykset on kytketty viivästyksen määrään ja keston. Lisäksi irtisanominen edellyttää lähtökohtaisesti sitä, että maksuviivästyks ei johdu niin sanotusta sosiaalisesta suoritusesteestä, kuten velallisen sairaudesta.³¹³ Lisäksi KSL 7:16.1 sallii luoton irtisanomisen muissa kuin maksuviivästystilanteissa, jos velallinen on syyllistynyt muuhun olennaiseen sopimusrikkomukseen. Yrityksille myönnettyissä luotoissa luoton irtisanomisehdot sen sijaan ovat vapaasti sovittavissa OikTL 36 §:n kohtuullistamissäännös huomioon ottaen.³¹⁴ Yritysten kanssa tehtävissä luottosopimuksissa on tavallisesti vakioehdoissa laaja kirjo erilaisia irtisanomisperusteita, ja lisäksi mahdollisissa kovenanteissa on saatettu sopia muista irtisanomisehdoista.³¹⁵

³¹¹ Tammi-Salminen 2001 s. 128–129. Liiketoiminnan alan vaihto ei välttämättä ole sallittu luoton irtisanomisperuste, ellei tästä irtisanomisperusteesta ole sovittu.

³¹² Luoton irtisanomisesta ks. esim. Huhtamäki 1993 s. 147–168.

³¹³ Ks. säännöksen tulkinnasta Hemmo 2001 s. 92–93 ja esim. KVL 99/39/493.

³¹⁴ Poikkeuksen sääntelemättömyydestä muodostavat yrityskiinnityslain 15 § ja valtion lainanannosta sekä valtiontakauksesta ja valtiontakauusta annetun lain 6–7 §:t. Lisäksi on muistettava vailla välitöntä sopimusoikeudellista vaikutusta olevat elinkeinonharjoittajien välisten sopimusehtojen sääntelystä annetun lain 1 § ja luottolaitoslain 83 §. Vrt. Hemmo 2001 s. 80, jossa luottolaitoslain 83 §:llä katsotaan olevan suora sopimusoikeudellinen vaikutus.

³¹⁵ Ks. esimerkkiluettelo Hemmo 2001 s. 94 ja kovenanteista Ahtola 2002 s. 44–62.

Kuluttajasuhteissa luottojen irtisanomisedellytykset on melko tarkasti säännelty. Tulkintaongelmia KSL 7:16 voi toki aiheuttaa, mutta käytännössä muuhun kuin maksuviivästykseen perustuvat irtisanomiset ovat kuluttajaluottoissa suhteellisen harvinaisia. Tarkan sääntelyn takia hyvälle pankkitavalle ei jää kuluttajaluottojen irtisanomisessa juuri soveltamisalaa. Yritysluottoissa tilanne voi olla toinen. Yritysvelallisen syyllistyttyä johonkin sopimusrikkomukseen pankkia kohtaan on pankilla usein luottoehtojen mukaan oikeus irtisanoa luotto. Laaja irtisanomisoikeus voi aiheuttaa paitsi taloudellisia ongelmia velallisyriitykselle niin myös oikeudellisia ongelmia. Yleensä velan eräännyttämistä on tarkasteltu oikeuskirjallisuudessa käsittäen oikeudellinen ongelma lojaliteettiperiaatteeseen liittyväksi.³¹⁶ Lojaliteettiperiaate sopiikin tilanteen arviointiin hyvin, koska luottosuhde on usein pitkäaikainen molemminpuolinen yhteistyö- ja luottamussuhde. Yhtä hyvin ongelmaa voidaan tarkastella hyvän pankkitavan käsitteen avulla.

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, ettei pankilla ole aina yritysluottoissa irtisanomisoikeutta, vaikka velallinen olisi syyllistynyt luottoehtojen mukaan irtisanomiseen oikeuttavaan sopimusrikkomukseen ja oikeuden synnyttävä luottoehto sinänsä olisi kohtuullinen. Prejudikaatteja kysymyksestä ei ole, vaan tulkinta lepää lojaliteettiperiaatteen varassa. Lojaliteettiperiaatteesta on katsottu seuraavan, että pankin olisi vältettävä irtisanomista, jos velallisen maksukyvyyn korjaantuminen näyttää todennäköiseltä ja pankki tietää irtisanomisen johtavan velallisen kannalta kestävämpään tilanteeseen. Lisäedellytyksenä on vielä mainittu, ettei irtisanomisesta pidäytyminen vaaranna pankin etuja.³¹⁷ Pankin etu saattaa irtisanomisessa joustettaessa vaarantua esimerkiksi vakuudettomassa kovenanttiluototuksessa tai tilanteessa, jossa vakuuden arvo on alenemassa. Tässäkin yhteydessä lojaliteettiperiaatetta käytettäessä on kyse periaatteelle tyypillisestä intressipunninnasta: on toisaalta arvioitava luoton irtisanomisen tärkeyttä pankille ja toisaalta irtisanomisen aiheuttamaa haittaa velalliselle.³¹⁸

Lojaliteettiperiaatteen varaan konstruoitua käsitystä luoton irtisanomisesta juuri mainituissa tilanteissa voidaan pitää myös hyvän pankki-

³¹⁶ Ks. esim. Ahtola 2002 s. 59–63 ja Huhtamäki 1993 s. 147.

³¹⁷ Ahtola 2002 s. 62 ja Halila – Hemmo 1996 s. 62. Ks. myös Huhtamäki 1993 s. 157–158, jossa irtisanomisoikeutta arvioidaan maksuviivästyksen olennaisuuden arvioinnin avulla.

³¹⁸ Hemmo 1996 s. 332–334.

tavan vaatimuksien mukaisena.³¹⁹ Sen lisäksi, että lojaliteettiperiaate ja hyvä pankkitapa saattavat estää luoton irtisanomisen joissain tapauksissa, on irtisanominen useimmiten näissä tapauksissa myös pankille taloudellisesti epäedullinen ratkaisu. Jos velallisen maksukyvyyn korjaantuminen on todennäköistä eikä pankin etu ole muutenkaan vaarassa, kannattaa luottosuhteen voimassaoloa yleensä jatkaa.

Yritysluototuksessa esiintyy myös irtisanomisehtoja, joiden mukaan pankki voi koska tahansa ilman erityistä syytä irtisanoa luoton. Limiittiluotoissa ehdon välttämättömyys on selviö, mutta muissa yritysluotoissa velallinen saattaa pitää sitä tai siihen vetoamista kohtuuttomana ja vaatia ehdon sovittelua OikTL 36 §:n nojalla. Tässä tutkimuksessa ei voida syventyä tällaisen ehdon kohtuullisuuteen ja OikTL 36 §:n käyttömahdollisuuksiin, vaan ehtoa pidetään kohtuullisena.³²⁰ Joka tapauksessa tällainen ehto lienee yllättävä ja ankara, joten sen tuleminen sopimuksen osaksi vakioehtona vaatinee ehdon erityistä korostamista.³²¹ Pankin sopimusrikkomuksesta riippumaton irtisanomisoikeus on perin yllättävä etenkin, kun luottosopimuksessa sovitaan yksityiskohtaisesti luoton lyhentämissuunnitelmasta tavalla, jonka usein käsitetään sitovan molempia osapuolia.

Hyvä pankkitapa voi asettaa edellytyksiä vapaan irtisanomisoikeuden käytölle. Koska luottosopimuksen irtisanominen on velalliselle ankara toimi, ei siihen pidä ryhtyä tarpeettomasti. Selvää on, ettei pelkästään velallisen toiminnan vaikeuttamiseksi tehtyä tai muutoin shikaaninluonteista eräännyttämistä voida pitää sallittuna.³²² Shikaaninluonteisesta irtisanomisesta olisi kyse esimerkiksi, jos pankki irtisanoisi luoton ajaakseen maksuvaikeuksiin velallisen, joka kilpailee jonkin pankin konserniin kuuluvan yhtiön kanssa. Itse asiassa onkin harhaanjohtavaa puhua luoton

³¹⁹ Näin myös Ahtola 2002 s. 62.

³²⁰ Valintaa puoltaa ennen kaikkea se, että muuten ei päästäisi arvioimaan hyvän pankkitavan synnyttämiä vaatimuksia ehdon käyttämisessä. Joka tapauksessahan ehto on sallittu limiittiluotoissa, joten tällainen arviointi on tarpeen riippumatta siitä, onko ehto muissa luottosuhteissa sallittu vai ei. Ks. esim. Saarnilehto – Tuomisto 1995 s. 53, jossa epäillään ehdon kohtuullisuutta.

³²¹ Ks. oikeuskäytännön ja -kirjallisuuden tuella kehittyneestä säännöstä, jonka mukaan yllättäviä ja ankaria vakioehtoja on korostettava, jotta ne olisivat päteviä, Hemmo I 1997 s.108–111 sekä luottosopimuksien kannalta Huhtamäki 1993 s. 45–47 ja passim. Säännön sovellettavuus yritysten välisissä suhteissa on hieman epäselvää. Sääntö lienee vaikuttanut tuomioon esimerkiksi KKO:n tapauksessa 2003:26, jossa oli kyse vakioehdon tulkinasta seurakunnan ja konsulttiyrityksen välisessä sopimussuhteessa. KKO:n perusteluista selviää, että yrityksen olisi pitänyt selvittää seurakunnalle vastuunrajoitusta koskeneen vakioehdon sisältö, jotta ehto olisi tullut sitovaksi.

³²² Tammi-Salminen 2001 s. 251–252, Huhtamäki 1993 s. 147 ja Rissanen 1978 s. 376.

vapaasta irtisanomisoikeudesta, koska irtisanominen ei kuitenkaan ole täysin vapaata. Toisena ääripäänä voidaan todeta, ettei hyvä pankkitapa – sen enempää kuin lojaliteettiperiaatekaan – voi kokonaan estää velallisen kannalta sinänsä epämiellyttävän irtisanomisoikeuden käyttöä. Muutenhan koko irtisanomisoikeus vesittyisi eikä esimerkiksi limiittiluottoa tarvitsisi lainkaan maksaa takaisin. Jos vapaata irtisanomisoikeutta koskevaa sopimusehtoa pidetään kohtuullisena, on sen käytönkin joissain tilanteissa oltava sallittua.

Sopimusrikkomukseen perustumattoman irtisanomisoikeuden käyttämisen sallittavuutta arvioitaessa voidaan arviontikriteereinä käyttää osittain samoja seikkoja, joiden avulla harkitaan yritykselle myönnetyn luoton eräännyttämisen hyväksyttävyyttä sopimusrikkomustilanteissa.³²³ Keskeistä on arvioida sitä, miksi luotto on irtisanottu ja onko käytetty irtisanomissyy ollut asianmukainen. Asianmukaisuutta arvioitaessa on tehtävä kokonaisharkinta, jossa tilannetta arvioidaan sekä velallisen että velkojan kannalta.

Joskus voi olla perusteltua, että pankki pääsee irtautumaan luottosuhteestaan, vaikka velallinen ei olisikaan syyllistynyt mihinkään sopimusrikkomukseen. Näin voi olla esimerkiksi, jos tulevaisuudessa tapahtuva sopimusrikkomus käy jostain velallisen toimintaan liittyvästä syystä hyvin todennäköiseksi. Sopimusoikeudessa tilanne tunnetaan ennakkoviivästyksen nimellä ja sen normiperusta on kauppalaain 62 §:ssä.³²⁴ Aiemmin pankkikäytännössä oli melko yleistä, että ennakkoviivästys oli luottoehtojenkin mukaan yksi luoton lukuisista erityisistä irtisanomisperusteista.³²⁵ Ennakkoviivästystä voitaneen pitää hyväksyttävänä syynä irtisanoa luottosopimus sopimusrikkomuksesta. Hyväksyttävänä syynä sen sijaan ei olisi syytä pitää esimerkiksi sitä, että pankki katuu myönnettyä luottoa, koska saisi luottovaroille paremman tuoton sijoittamalla ne jollain muulla tavalla. Myöskään se, että asiakas käyttää luoton myöntäneen pankin lisäksi jonkin muun kilpailevan pankin palveluita, ei voi olla sallittu vapaan irtisanomisoikeuden käyttämisperuste.³²⁶

³²³ Ks. näistä arviontikriteereistä Ahtola 2002 s. 62–63 ja Hemmo 2001 s. 98–99.

³²⁴ Ks. ennakkoviivästyksestä Hemmo I 1997 s. 174. Ennakkoviivästys on huomioitu myös maakaaren 2:29 :ssä ja asuntokauppalaain 4:9 :ssä sekä 6:10 :ssä.

³²⁵ Rissanen 1978 s. 375 ja Huhtamäki 1993 liite 2, kohta 4.

³²⁶ HE 295/1992 luottolaitoslain 83 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa. Kohtuuttomat sopimusehdot kieltävällä luottolaitoslain 83 §:llä on pyritty mm. siihen, että pankkikonsernien kilpailua ei estettäisi sopimusehdoilla, joilla rajoitetaan asiakkaan oikeutta valita, minkä pankkikonsernin palveluja käyttää.

5.4.1.2 Perintä

Perinnällä tarkoitetaan laajasti tulkittuna kaikkia velkojan tai velkojan toimeksisaajan toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on saada velallinen vapaaehtoisesti maksamaan velkojan saatava.³²⁷ Pankki joutuu perimään saatavia erityisin perintätoimin velallisen maksuhäiriötilanteissa. Perintätoiminnan intensiteetti vaihtelee tapauksittain: pienehköjä vakuudettomia saatavia saatetaan periä vain ATK-järjestelmästä tulostuvia perintäkirjeitä lähettämällä, kun taas yritysluotoissa perintä voi olla liiketaloudellista ja lainopillista osaamista edellyttävää ryhmätyötä. Perintää ovat myös mahdolliset maksujaan laiminlyöneille velallisille soitetut huomautuspuhelut ja erääntyneiden saatavien maksamista koskevat keskustelut pankkikonttorissa. Kun perintä käsitetään näin laajasti, voidaan pankin myöntämän luoton perinnän sanoa olevan melko tavallista. On arvioitu, että noin 10–20 %:lta velallisista joudutaan velkaa perimään jollain tavalla.³²⁸

Perintä oli pitkään lailla tarkemmin sääntelemätöntä toimintaa, mutta vuonna 1999 tuli voimaan laki saatavien perinnästä (perintälaki). Ennen lain voimaantuloa pankkien harjoittaman perintätoiminnan asianmukaisuutta arvioitiin lähinnä hyvän pankkitavan noudattamisvelvollisuuden avulla. Nykyään perintälain 4 §:ssä säädetään velvollisuudesta hyvän perintätavan noudattamiseen. Hyvän perintätavan rikkominen voi lain 10.2 §:n mukaan johtaa siihen, ettei velallisen tarvitse maksaa perintäkuluja. Perintätoimien asianmukaisuutta voidaan joutua arvioimaan myös takaisinsaantitilanteissa. Takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain (TakSL) 5 §:n mukaan yksi yleisen takaisinsaantiperusteen soveltamisedellytyksistä on maksujärjestelyn tai muun oikeustoimen sopimattomuus. Liian voimakasta velallisen painostamista on pidetty tässä suhteessa sopimattomana, koska seurauksena voi olla velallisen muita velkojia loukkaava maksu.³²⁹ Puhuttaessa hyvästä perintätavasta voitaneen sanoa, että hyvän perintätavan vastainen perintä voi konstituoida TakSL 5 §:n tarkoittaman sopimattomuuden. TakSL:n mukainen sopimattomuusharkinta

³²⁷ HE 199/1996 perintälain 1 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa. Pankkitoiminnassa saattaa joskus olla merkitystä sillä, että kuittaus ei ole perintälaissa säänneltyä perintää.

³²⁸ Muttilainen 2002 s. 131. Perintäalttius riippuu oleellisesti siitä, minkä tyyppisestä velasta on kyse. Vakuudettomissa kuluttamiseen tarkoitetuissa luotoissa maksuhäiriöalttius on esimerkiksi suurempi kuin asuntoluotoissa.

³²⁹ Ks. KKO 1999:38, jossa velkojan tehokkaita perintätoimia kuitenkin pidettiin tavanomaisina.

ei kuitenkaan ole aivan samanlaista kuin hyvän pankki- tai perintätavan valossa tehty harkinta, koska TakSL 5 §:ää tulkittaessa kiinnitetään huomiota ennen kaikkea muiden velkojien asemaan.

Hyvän pankkitavan merkitys hyvän pankkitavan käsite suppeasti tulkittuna on perintälain voimaantulon myötä vähentynyt, koska hyvä perintätapa on erikseen kodifioitu lakiin ja se koskee muitakin kuin pankkeja. Tässä esitellään kuitenkin lyhyesti hyvän perintätavan sisältöä, koska ilmiö on niin läheinen hyvän pankkitavan kanssa. Pankkitoiminnassa hyvä perintätapa saattaa lisäksi olla sisällöltään toinen kuin perittäessä määrällään pienehköjä riidattomia kuluttajasaatavia, joita esimerkiksi perintätointmistot paljolti perivät.

Hallituksen esityksen mukaan hyvä perintätapa merkitsee sitä, että perinnän on aina oltava asiallista, tahdikasta ja velallisen yksityisyyttä kunnioittavaa. Itsestään selvää jo kunnianloukkauks kriminalisointienkin valossa on hallituksen esityksen maininta, jonka mukaan velallista loukkaavia tai häpäiseviä ilmaisuja ei saa käyttää.³³⁰ Pankkien perintäkirjeet ovat usein sävyltään tiukempia ja päättäväisempiä kuin muut pankin asiakkaalleen lähettämät kirjeet, mutta tämä ei tietenkään tee perinnästä epäasiallista. Asiallisuudella tarkoitettaneen lähinnä sitä, että perinnässä on pysyttävä ”asiassa” eli saatavan maksamisessa ja mahdollisesti maksun laiminlyönnin seurauksissa. Perinnässä ei sen sijaan yleensä pidä tiedustella maksulaiminlyöntien syitä.³³¹ Asiallisuus tarkoittaa myös sitä, ettei velallista painosteta maksamaan epäasianmukaisin, luottosuhteeseen liittymättömin keinoin.³³² Velallisen yksityisyyden kunnioittamisella – joka mainitaan hyvän perintätavan kriteerinä myös perintälain 4.2 §:ssä – tarkoitetaan hallituksen esityksen mukaan muun muassa sitä, että velallista ei saa uhata sillä, että maksuongelmista kerrotaisiin ulkopuolisille.³³³ Pankkitoiminnassa pankkisalaisuutta koskevat säännöksetkin estäisivät tällaisen painostamisen. Lisäksi velallisen yksityisyyden suojaa voi loukata esimer-

³³⁰ HE 119/1996 perintälain 4 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa.

³³¹ Velallisella itsellään on kuitenkin oikeus esittää selvitys maksuviivästyksen syystä. Jos kyseessä on KSL 7:16 :ssä tarkoitettu ns. sosiaalinen suorituseste, on viivästyksen syyllä oikeudellistakin vaikutusta kuluttajaluoton irtisanomisessa. Lisäksi sosiaalinen suorituseste voi vaikuttaa viivästyskorkoon korkolain 11 §:n mukaan.

³³² Esimerkiksi se, että pankki uhkasi ilmoittaa poliisille tietämästään velallisen tekemästä veropetoksesta, jos ei saatavaa makseta, olisi epäasianmukaista. Ks. epäasiallisesta painostamisesta myös ruotsalainen tapaus ARN 1996-0285, jossa pankki oli erehdyksessä vaatinut takaajalta liian suurta summaa.

³³³ HE 199/1996 perintälain 4 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa.

kiksi se, että perintäkirjeestä on ulkopuolisten helposti havaittavissa kirjeen luonne.³³⁴

Perintälain 4.2 §:n mukaan hyvän perintätavan vastaista on antaa väärää tai harhaanjohtavia tietoja maksun laiminlyönnin seurauksista. Laiminlyönnin seurauksista ei siis ole välttämättä kerrottava, mutta tietoja annettaessa on niiden oltava oikeita.³³⁵ Esimerkiksi maksuhäiriömerkinnällä ei saa uhata velallista, jos ei edellytyksiä maksuhäiriömerkinnälle ei ole. Hyvän perintätavan vastaista on myös se, että perinnässä aiheutetaan velalliselle kohtuuttomia tai tarpeettomia kuluja taikka tarpeetonta häittoa. Tarpeetonta kulujen aiheuttamista on esimerkiksi maksuvaatimuksen toimitaminen haastemiehen tiedoksiannolla, jos velallisen osoite on pankin tiedossa. Myös viivytys perintätoimissa voi aiheuttaa velalliselle tarpeettomia kustannuksia ja olla siten hyvän perintätavan vastaista.³³⁶ Perintäkulujen kohtuullisuudesta säädetään perintälain 10 §:ssä, jonka mukaan kohtuullisuutta arvioitaessa otetaan huomioon muun muassa saatavan suuruus ja perinnän työmäärä.³³⁷

Pankin perittävistä saatavista euromääräisesti ovat merkittävimpiä yrityselvelisiltä olevat saatavat. Perintälaki ja hyvä perintätapa koskevat myös yrityksiin kohdistettavia perintätoimia, joskin eräät perintälain säännökset koskevat vain kuluttajasaatavien perintää. Kuluttaja-asiamiehen hyvän perintätavan ohjeet koskevat vain kuluttajasaatavien perintää. Yrityssaatavien perintä eroaa paitsi sääntelyltään myös toimintatavoiltaan kuluttajasaatavien perinnästä. Yrityssaatavia perittäessä pankin on voitava käyttää voimakkaitakin perintätoimia, koska yrityksen taloudellinen tilanne voi muuttua nopeasti. Ellei pankilla ole turvaavaa reaali- vakuutta, uhkaa pankkia velallisen konkurssitilanteissa tavallisen luottoriskin lisäksi.

³³⁴ Yksityisyyden suojaa on mietittävä myös muussa kuin kirjeitse tehtävässä perinnässä. Jos asiakas on suostunut siihen, että hänen pankkiasioissaan voidaan lähettää hänelle sähköpostia, koskenee suostumus myös perintäasioita. Sähköposti on kuitenkin tietosuojaltaan sangen epäluotettava viestintäväline, joten ilman asiakkaan suostumusta sitä ei voida käyttää.

³³⁵ HE 199/1996 perintälain 4 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa. Tältä osin kuluttaja-asiamiehen hyvän perintätavan ohjeet ovat ristiriidassa lakitekstin ja hallituksen esityksen kanssa. Kuluttaja-asiamiehen ohjeiden mukaan ”velallisen pitää aina saada oikeaa ja luotettavaa tietoa viivästyksen seurauksista”.

³³⁶ Kuluttajansuoja 5/2002 s. 9.

³³⁷ Ks. tulkinnasta esim. KVL:n ratkaisu 11.6.2002, jossa noin 400 markan perintäkulua yhden kirjeen lähettämisestä pidettiin liian suurena. Ks. myös KVL:n tapaus D 95/39/898 ajalta ennen perintälakia. Tapauksessa pidettiin 1.750 markan perintäkuluja kohtuullisina 950 markan puhelinlaskusaatavaa perittäessä. Oikeusministeriössä on parhaillaan vireillä hanke perintäkulujen yhdenmukaistamiseksi lainsäädäntötoimin.

si melko yleinen yrityksen omaisuuden epäilyttävä häviäminen.³³⁸ Yrityksillä ei myöskään ole samanlaista sosiaalisluonteista suojan tarvetta kuin kuluttajilla.

Yrityksien kanssa pankki saattaa joskus sopia lisärahoittamisesta tai perintätoimien hidastamisesta sillä ehdolla, että yritys ryhtyy niin sanottuun vapaaehtoiseen saneeraukseen. Tällaisessa saneeraustilanteissa pankki pyrkii vaikuttamaan yrityksen liiketoimintaan ja valvoo yrityksen toimintaa tarkasti. Tosiasiallinen vallankäyttäjäksi yrityksessä ei välttämättä enää ole omistajan edustaja, vaan pankki.³³⁹ Oikeustieteessä on käsitelty tällaisiin tilanteisiin liittyvää samastusmahdollisuutta, jolla tarkoitetaan sitä, että pankki joutuisi vallankäyttäjänä vastuuseen yrityksen toiminnasta.³⁴⁰ Tällainen pankin vastuu kolmansille velallisyriksen toiminnasta voisi johtaa luottokustannusten nousuun. Lisäksi pankin saneeraustilanteisiin liittyvä vastuu saattaisi estää saneerauksen kokonaan, mikä ei olisi kokonaistaloudellisestikaan järkevää.

Saneeraustilanteisiin liittyvää pankin puuttumista yrityksen liiketoimintaan ei liioin ole pidettävä hyvän pankki- tai perintätavan vastaisena, koska järjestely on aina yrityksen kannalta vapaaehtoinen. Toinen vaihtoehto on yritykseen kohdistuva normaali perintä. Muun muassa yllä mainittuja saneeraustoimia pidettiin sallittuina myös KKO:n tapauksessa 1968 II 66, jossa pankki ryhtyi sangen voimakkaisiin toimiin yritysvelallisen ajauduttua maksuvaikeuksiin.³⁴¹ Tämän vanhahkon ratkaisun prejudikaattiarvo lieenee tosin nykyoloissa vähäinen, koska pankkitoiminta ja oikeudellinenkin suhtautuminen pankkeihin on muuttunut. KKO on myöhemmin arvioinut velkojan perintätoimien hyväksyttävyyttä myös esimerkiksi takaisinсаantia TakSL 5 §:n nojalla koskeneessa ratkaisussa 1999:38, jossa yritysvelalliselle annettua konkurssiuhkaista maksukehotusta ja lyhyitä maksuaikoja pidettiin tavanmukaisena perintätoimintana.

³³⁸ Konkurssieihin arvelaan kietoutuvan runsaasti taloudellista rikollisuutta. On arvioitu, että noin joka toisessa varojen puutteeseen rauenneessa konkurssissa yrityksen toimintaan on liittynyt rikostutkintaan johtanutta lainvastaisuutta. Ks. OM:n mietintö 2003 s. 22.

³³⁹ Ks. saneerauksesta Hemmo 2001 s. 130–134 ja Huhtamäki 1993 s. 168–189.

³⁴⁰ Ks. esim. Wilhelmsson 2001 s. 253–270.

³⁴¹ Ks. ratkaisusta ja sen oikeudellisesta arvioinnista Huhtamäki 1993 s. 141–145.

5.4.2 Hyvä vakuutustapa ja vakuutuksen irtisanominen

Tässä jaksossa käsitellään vakuutuksen irtisanomista vakuutus sopimuslain pakottavien säännöksi en valossa. Vakuutus sopimuslaki ei kuitenkaan ole pakottava suhteessa kaikki in vakuutuksen ottaji in. Vakuutus sopimuslain 3.2 §: n mukaan lain säännöksi stä ei voida sopimusehdoin poiketa vakuutuksen ottajan vahingoksi, jos vakuutuksen ottaja on kuluttaja tai kuluttajaan rinnastettava elinkei nonharjoittaja. Vakuutus sopimuslaissa omak-suttu pi enyrityksi in ulottuva kuluttajansuojan veroi nen suoj a on sopimus-oikeudessa harv i nainen.³⁴² Jos vakuutus sopimuslain vakuutuksen irtisano-mista koskevat säännökset ei vät ole pakottavia, vaan vakuutuksen ottajana on pi enyritystä suurempi yritys, määräytyy vakuutuksen ottajan ja -anta-jan irtisanomisoikeus ensisijaisesti vakuutusehtoj en mukaan. Näi ssä tilan-teissa voi vakuutusehtoj en lisäksi myös hyvällä vakuutustavalla olla mer-kitystä vakuutusyhtiön irtisanomisoikeuden arvioi nnissa. Esimerkiksi lä-hi nnä teoriassa mahdollinen shikaaninluonteinen vakuutus sopimuksen irtisanominen ei voi olla hyvän vakuutustavan mukaista.

Vakuutuksen ottajalla on vakuutus sopimuslain 12 §: n mukaan aina oi-keus irtisanoa vakuutus sopimus. Tämä oikeus vakuutuksen ottajalla on se-kä henki- että vahinkovakuutuksessa, ja vakuutuksen ottajan irtisanomis-oikeus koskee myös määräaikaista vakuutuksia.³⁴³ Vakuutuksen antajan irtisanomisoikeutta sen sijaan on rajoitettu moni n tavoi n. Tämä on pe-rusteltu vakuutus sopimuksen suuren merkityksen takia vakuutuksen ot-tajalle. Häyhän mukaan vakuutuksen antajan irtisanomisoikeuden rajoitta-misen taustalla on pyrkimys estää vakuutuksen ottajaa joutumasta vakuu-tussuoj an yllättävän menetyksen kohteeksi.³⁴⁴ Erityisen tärkeää vakuutus-sopimuksen irtisanomisoikeuden rajoittaminen on henkilövakuutuksessa, koska vakuutuksen ottajan saattaisi olla mahdotonta saada uutta vastaavaa vakuutusta toisesta vakuutusyhtiöstä, jos vakuutetun terveydentila olisi huonontunut.

³⁴² Ks. Hemmo I 1997 s. 29. Ks. myös HE 114/1993 yleis perustelujen kohta 2.3. Vakuutus-sopimuslain sääntelymalli selittyy osittain sillä, että vanha vakuutus sopimuslaki koski kaikkia vakuutuksen ottajia, myös yrityksiä niiden koosta riippumatta.

³⁴³ Määräaikaisen sopimuksen irtisanomisoikeus on sopimusoikeudessa poikkeuksellista, ks. Hemmo II 1997 s. 369–370. Vakuutuksen ottajan laajaa irtisanomisoikeutta on perus-teltu muun muassa irtisanomisoikeuden kilpailua lisäävällä vaikutuksella, ks. LAVO 16/1985 s. 32. Vakuutuksen ottajan irtisanomisoikeus ei kuitenkaan merkitse eläkevakuutuk-sessa oikeutta saada vakuutuksen takaisinostoarvoa koska tahansa, ks. VSL 13.3 §.

³⁴⁴ Häyhä 1996 s. 263.

Vakuutusyhtiön irtisanomisoikeutta tarkasteltaessa on eroteltava toisistaan kaksi tilannetta. Vakuutuksenantajalla voi olla irtisanomisoikeus vakuutuskauden aikana tai vakuutuskauden lopussa. Vakuutuskaudella tarkoitetaan sitä aikaa, jonka vakuutus on kerrallaan sovittu olemaan voimassa. Vakuutuskauden päättyminen ei kuitenkaan merkitse aina vakuutuksen päättymistä, koska vahinkovakuutuksissa voidaan VSL 16.1 §:n perusteella sopia, että vakuutus jatkuu vakuutuskauden kerrallaan, jollei jompikumpi sopimusosapuoli irtisano sopimusta. Tällaisessa jatkuvassa vahinkovakuutuksessa vakuutuskausi on yleensä vuosi.

Vakuutuskauden aikana vakuutuksenantaja ei saa irtisanoa vakuutusta muuta kuin VSL:ssa mainituissa poikkeustilanteissa. Laissa mainittuja sallittuja irtisanomisperusteita ovat vakuutusmaksun maksamisen laiminlyönti (VSL 39 §) ja vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuuden täyttämisen laiminlyönti henkilövakuutuksessa (VSL 25 §).³⁴⁵ Vakuutuksenantajan irtisanomisoikeudesta vakuutuskauden aikana vahinkovakuutuksessa on lisäksi oma säännöksensä (VSL 15 §), jossa on lueteloitu muut sallitut irtisanomisperusteet kuin vakuutusmaksun viivästyminen. Näitä vahinkovakuutuksessa sallittuja irtisanomisperusteita ovat erilaisten tiedonantovelvollisuuksien rikkomisien ohella eräät vahingonvaaraa oleellisesti lisänneet olosuhdemuutokset, törkeän huolimattomat tai tahalliset suojeluohjeiden rikkomiset ja törkeällä huolimattomuudella tai tahallisesti aiheutettu vakuutustapahtuma. Käytännössä vakuutuskauden aikana tehty irtisanominen perustunee useimmiten vakuutusmaksun maksamisvelvollisuuden laiminlyöntiin. Vakuutusyhtiöt eivät kuitenkaan aina irtisano vakuutus sopimusta heti kun se olisi lain mukaan mahdollista, vaan pyrkivät mieluummin asiakassuhteen jatkamiseen maksujärjestelyistä sopimalla.³⁴⁶

Vakuutuskauden vaihtuessa vakuutusyhtiön irtisanomisoikeus on huomattavasti laajempi kuin kesken vakuutuskauden. Vakuutusyhtiön oikeutta irtisanoa jatkuva vahinkovakuutus vakuutuskauden lopussa ei nimittäin

³⁴⁵ Vakuutusmaksun maksamisvelvollisuuden laiminlyönnistä syntyvään irtisanomisoikeuteen liittyy se VSL 39.3 §:ään perustuva periaatteessa merkittävä piirre, ettei vakuutusyhtiö voi irtisanoa vakuutusta, jos maksun viivästyminen on johtunut niin sanotusta sosiaalisesta suoritusesteestä.

³⁴⁶ Häyhä 1996 s. 315. Tällaiseen sopimuksen ja lain vakuutuksenottajalle edulliseen tulkintaan liittyy vaikea kysymys sopimuksen soveltamiskäytännön sitovuudesta. Saateetaan väittää, että sopimuksen jatkuva sopimusehdoista poikkeava soveltaminen merkitsee sopimuksen muuttumista. Ks. aihepiiristä vakuutustoiminnan kannalta Hemmo B 2001 s. 83–99.

ole irtisanomisoikeutta koskevassa VSL 16 §:ssä mitenkään rajoitettu. Vakuutusyhtiöllä on aina mahdollisuus vetäytyä tällaisesta vakuutussopimuksesta eikä sopimuksen irtisanominen edellytä mitään sopimusrikkomusta vakuutuksenottajalta. Vakuutusyhtiölle voi syntyä tarve vakuutusso-
pimuksen irtisanomiselle vakuutusmaksujen maksamisesta huolimatta esimerkiksi siinä tapauksessa, että vahinkoriski on lisääntynyt. Vaikka VSL 16 §:n perusteella näyttäisi siltä, että vakuutusyhtiö voi irtisanoa vakuutuksen millä hyvänsä perusteella, on oikeuskirjallisuudessa ja VKL:n käytännössä katsottu, ettei irtisanomisperuste saa olla hyvän vakuutustavan vastainen.³⁴⁷ Omaksuttu käsitys on järkevä, koska seuraavaksi käsiteltävissä VSL 17 §:n tarkoittamissa irtisanomistilanteissa on hyvää vakuutustapaa koskeva maininta lain esitöissään.

Tapaturma- ja sairausvakuutuksen irtisanomista vakuutusmaksukauden vaihtuessa koskee VSL 17.2 §. Säännöksen mukaan:

”Sellaisen tapaturmavakuutuksen ja sairausvakuutuksen ehdoissa, jonka vakuutusmaksu on sovittu suoritettavaksi säännöllisin väliajoin (vakuutusmaksukausi), voidaan määrätä, että vakuutuksenantajalla on oikeus irtisanoa vakuutus päättyväksi vakuutusmaksukauden lopussa. Jos vakuutusmaksukaudesta ei ole sovittu, vakuutuksenantajalla on vastaavasti oikeus irtisanoa vakuutus päättyväksi kalenterivuoden lopussa. Vakuutusta ei kuitenkaan saa irtisanoa sen vuoksi, että vakuutetun terveydentila on vakuutuksen ottamisen jälkeen huonontunut, eikä sen vuoksi, että vakuutustapahtuma on sattunut.”

Säännöksessä tarkoitettun tapaturma- ja sairausvakuutuksen voi vakuutusyhtiö siis irtisanoa vakuutusmaksukauden tai kalenterivuoden vaihtuessa. Irtisanomisen syy ei saa olla säännöksessä mainittu vakuutetun terveydentilan heikentyminen eikä vakuutustapahtuma. Säännöstä koskevassa hallituksen esityksen kohdassa todetaan lisäksi, että irtisanomisperuste ei saa olla hyvän vakuutustavan vastainen.³⁴⁸

Hyvällä vakuutustavalla on siis merkitystä arvioitaessa sekä jatkuvan vahinkovakuutuksen irtisanomista vakuutuskauden vaihtuessa että tapaturma- ja sairausvakuutuksen irtisanomista vakuutusmaksukauden vaihtuessa. Kummassakaan tilanteessa vakuutusta ei saa irtisanoa hyvän vakuutustavan vastaisella perusteella. Konkretisoitaessa hyvän vakuutustavan merkitystä irtisanomistilanteissa voidaan apuna käyttää VKL:n rat-

³⁴⁷ Ks. Hoppu 1996 s. 248 ja esim. VKL 119/1998.

³⁴⁸ HE 114/1993 VSL 17 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa.

kaisukäytäntöä ja SVK:n hyvää vakuutustapaa koskevia ohjeita. Muista oikeuslähteistä ei nimittäin saa tässä kysymyksessä juurikaan tulkinta-apua.

Jatkuvan vahinkovakuutuksen vakuutuskauden vaihtuessa tehdyn irtisanomisen hyvän vakuutustavan mukaisuutta on arvioitu ainakin VKL:n tapauksissa 272/96, 119/98 ja 143/00. Kaikissa tapauksissa vakuutuksenottaja piti irtisanomista vääränä ja epäoikeudenmukaisena, mutta VKL katsoi irtisanomisten olleen kaikin puolin asianmukaisia eikä hyvän vakuutustavan vastaisia. Useimmiten syynä vakuutussopimusten irtisanomiseen olivat tapahtuneet vakuutustapahtumat ja tästä aiheutuva kohonnut vahinkoriski. Tosin tapauksessa 272/96 vakuutusyhtiö kertoi kohonneen riskin lisäksi syyksi erään vakuutustapahtuman käsittelyn yhteydessä vakuutuksenottajaa kohtaan syntyneen luottamuspuolan. Tapauksessa 119/98 vakuutusyhtiö ei suostunut ilmoittamaan mitään syytä vahinkovakuutuksen irtisanomiselle, mutta vakuutuksenottaja arveli syyn olevan tapahtuneet vahingot.

Tapaturma- ja sairausvakuutuksien irtisanomisista on hyvän vakuutustavan kannalta arvioitu ainakin VKL:n tapauksissa 5/99, 211/99 ja 143/00. Tapaukset eroavat irtisanomisperusteen osalta vahinkovakuutukseen liittyvistä tapauksista sikäli, että tapaturma- ja sairausvakuutuksia ei ole irtisanottu sattuneiden vakuutustapahtumien takia, mikä olisikin VSL 17 §:n vastaista. Tapauksissa 5/99 ja 211/99 irtisanomisien syynä olivat vakuutusyhtiössä tehdyt tuote- tai järjestelmämuutokset. Tapauksessa 5/99 yhtiön ATK-järjestelmä ei enää pystynyt käsittelemään vakuutuksenottajan nuorisovakuutusta, ellei tämä ottaisi myös kotivakuutusta. Vastaavanlaisesta tilanteesta oli kyse tapauksessa 211/99, jossa järjestelmämuutokset merkitsivät eräiden vakuutusten irtisanomista. Molemmissa tapauksissa yhtiön katsottiin toimineen lain ja hyvän vakuutustavan mukaisesti, koska vakuutuksen irtisanominen ei johtunut VSL 17 §:ssä tarkoitettusta vakuutetun terveydentilan heikentymisestä eikä vakuutustapahtuman sattumisesta. Irtisanomisien syiksi ilmoitettuja ATK-muutoksia ei liioin pidetty hyvän vakuutustavan vastaisina. ATK-muutoksiin vetoaminen on kuitenkin aina vain eräänlainen puolittomuus, koska tietotekniikkamuutoksista päättävät ihmiset. Koska yhtiöllä on oikeus irtisanoa VSL 17 §:ssä mainittu sopimus myös esimerkiksi sillä perusteella, että se haluaa luopua tietynlaisista vakuutuksista, ei sillä, perustellaanko irtisanomista ATK-syyn vai ei, ole oikeudellista merkitystä.

Tapaus 143/00 oli monivivahteisempi. Yhtiö irtisanoi samalla kertaa vakuutuksenottajalta sekä vahinko- että henkilövakuutuksia (ns. avainhenkilövakuutus, johon sisältyi tapaturma- ja matkustajavakuutus). Yhtiö ilmoitti irtisanomisien syyksi poikkeuksellisen suuren vahinkoriskin. Tämä käsityksen taustalla ei kuitenkaan ollut terveydentilan heikentyminen eikä tapahtunut vakuutustapahtuma, vaan vakuutettujen asuinpaikka: kriisialueena tunnettu Kosovo. Tällainen asiakaskohtaiseen riskin arviointiin perustuva vakuutuksen irtisanominen ei VKL:n mielestä ollut hyvän vakuutustavan vastaista.

Vakuutuslautakunnan ratkaisukäytäntöä vakuutusyhtiön tekemistä irtisanomisista on melko runsaasti. Tämän tutkimuksen kannalta on harmillisista, että kaikissa tutkituissa hyvään vakuutustapaan liittyvissä tapauksissa vakuutusyhtiön irtisanomista on pidetty hyvän vakuutustavan mukaisena. Vakuutuskauden vaihtuessa tehty vahinkovakuutus sopimuksen irtisanominen näyttää aiheuttavan vakuutuksenottajien kanssa riitoja, koska tällainen irtisanominen voi tuntua asiakkaista epäoikeudenmukaiselta ja yllättävältä, jos he ovat maksaneet vakuutusmaksut sovitusti. Riitojen runsaus lienee tulkittavissa siten, etteivät kaikki asiakkaat voi hyväksyä vakuutusyhtiön oikeutta irtisanoa yksipuolisesti vakuutus. Syynä tähän saattaa olla, että vakuutusmaksun ja vakuutettavan riskin yhteyttä ei aina ymmärretä. Joskus vakuutuksenottajat ovatkin VKL:lle osoitetussa lausuntopyynnössään vedonneet muun muassa siihen vailla oikeudellista relevanssia olevaan seikkaan, että ovat pitkään olleet sopimuksen irtisanooneen vakuutusyhtiön asiakkaita.³⁴⁹

Vakuutusyhtiöiden keskusliiton 1.10.2002 voimaan tulleissa vastuunvalintaa koskeissa hyvän vakuutustavan ohjeissa on käsitelty myös vakuutuksen irtisanomista. Jatkuvien vahinkovakuutuksien osalta ohjeissa todetaan, että hyvän vakuutustavan mukainen irtisanomisperuste on esimerkiksi tavanomaisesta poikkeava vahinkokehitys. Tällöin vakuutusyhtiö voi ohjeiden mukaan irtisanoa vakuutus sopimuksen, jos se pitää riskiä liian suurena vakuutettavaksi. Yksittäiseen asiakkaaseen liittyvänä hyvän vakuutustavan mukaisena irtisanomisperusteena ohjeissa pidetään myös sitä, että vakuutusyhtiö ei enää voi luottaa asiakkaaseen.³⁵⁰ SVK:n ohje on sopusoinnussa yllä selostetyn VKL:n ratkaisukäytännön kanssa.

Ohjeiden mukaan hyvän vakuutustavan mukaista voi olla myös kaikkiin tietyn vakuutuslajin vakuutuksenottajiin kohdistuva irtisanominen.

³⁴⁹ VKI 272/96, VKL 5/99 ja VKL 143/00.

³⁵⁰ Vastuunvalinnan yleiset periaatteet vakuutustoiminnassa 2002.

Tällaisista tilanteista mainitaan kaksi esimerkkiä. Ensinnäkin saattaa olla, että vakuutusyhtiöllä on tuotevalikoimassaan jokin tappiota tuottava vakuutus. Tappiollisen vakuutuksen poistamiseen pyritään kuitenkin ensisijaisesti vakuutusmaksuja nostamalla tai vakuutusehtoja muuttamalla. Toisena kaikkiin vakuutuksenottajiin kohdistuvana irtisanomistilanteena mainitaan se, että vakuutusyhtiö haluaa tehdä vakuutus sopimuksiin sellaisia oleellisia muutoksia, jotka eivät VSL 18–20 §:ien mukaan olisi sallittuja.³⁵¹ Tällöin ainoa lainmukainen tapa toteuttaa muutokset on irtisanoa vakuutukset ja tarjota uusin ehdoin vakuutuksia irtisanomisien jälkeen. Tällaisesta toimintatavasta on neuvoteltu kuluttaja-asiamiehen kanssa jo ennen nykyistä vakuutus sopimus lakia.³⁵² Jokin menettely vakuutus sopimuksen ehtojen muuttamiseen tarvittiin, kun markkinatuomioistuin oli antanut vuonna 1991 vakuutusehtojen yksipuolisen muuttamisen estävän tuomion.³⁵³

Kaiken kaikkiaan hyvällä vakuutustavalla on keskeinen merkitys silloin, kun vakuutus irtisanoetaan, vaikka vakuutuksenottaja ei ole syyllistynyt mihinkään sopimus rikkomukseen. Vakuutusyhtiön kannalta irtisanomisoikeus on tärkeä. Irtisanomisoikeus mahdollistaa sen, että vakuutusmatemaattiset oletukset eivät petä. Vakuutusyhtiön edun mukaista on päästä irtaantumaan vakuutuksesta, jonka vahinkosuhte on käynyt ennakoitua epäedullisemmaksi.³⁵⁴ Tämä on myös vakuutuksenottajakollektiivin edun mukaista. Sen sijaan irtisanomisen kohteeksi joutuva vakuutuksenottaja voi kokea tulleen petetyksi. Jotta luottamus vakuutustoimintaan voisi säilyä nykyisellä tasolla, on tärkeää, että tällaiset irtisanomiset perustellaan riittävän hyvin ja avoimesti asiakkaille.

³⁵¹ Vastuunvalinnan yleiset periaatteet vakuutustoiminnassa 2002.

³⁵² Ks. VKL 380/93, jossa massairtisanomista vakuutusehtojen muuttamiseksi pidettiin hyväksyttävänä mm. kuluttaja-asiamiehen kanssa tehtyyn ”sopimukseen” viitaten. Sopimuksesta puhuminen on kuitenkin harhaanjohtavaa, koska mistään ainakaan viranomaisia sitovasta sopimuksesta ei voi olla kyse.

³⁵³ MT 1991:12. Markkinatuomioistuin katsoi kohtuuttomaksi tuohon aikaan yleisen vakuutusehdon, jonka mukaan vakuutusyhtiö saattoi yksipuolisesti muuttaa ehtoja. Ks. ratkaisusta myös Häyhä 1996 s. 236–237. Häyhä tarkastelee ratkaisua liberalistisen sopimuskäsityksen valossa ja toteaa, ettei yksipuolisesti muutettavissa oleva sopimus täytä edes sopimuksen tunnusmerkkejä.

³⁵⁴ Häyhä 1996 s. 264.

5.5 PÄÄTELMÄT

Hyvän pankki- ja vakuutustavan merkitys korostuu silloin, kun sääntely on aukollista tai sitä ei ole. On selvää, että hyvän pankki- ja vakuutustavan kaltaisille joustaville normeille jää enemmän soveltamisalaa tilanteissa, joissa sisällöltään selkeämmät normit vaikenivat tai ovat tulkinnanvaraisia. Sen sijaan sääntelyn ollessa yksityiskohtaista, ei hyvällä pankki- ja vakuutustavalla pitäisi voida perustella lainsäädännöstä poikkeavia ratkaisuja. Itsesääntelyllä voidaan tosin luoda pankkien ja vakuutusyhtiöiden toiminnalle tiukempia vaatimuksia kuin mihin laki muuten velvoittaisi. Yksityiskohtaisen sääntelyn hyvän pankki- ja vakuutustavan merkitystä rajoittava vaikutus koskee siis etupäässä sitä, ettei viranomaisten tai tuomioistuimien pitäisi itse konstruoida lakia pidemmälle meneviä velvollisuuksia hyvän pankki- tai vakuutustavan avulla. Esimerkiksi melko yksityiskohtaisesta sääntelystä sopii kuluttajaluoton irtisanominen maksulaiminlyöntien takia: yksityiskohtaisen irtisanomisedellytysten sääntelyn takia hyvällä pankkitavalla ei voitane rajoittaa pankin irtisanomisoikeutta siitä, mikä se KSL 7:16:n mukaan muuten on. Yritysluoton irtisanomisessa on toisin. Sääntelyn puuttuminen kokonaan avaa mahdollisuudet hyvän pankkitavan kaltaisen joustavan normin käytölle.

Hyvän pankki- ja vakuutustavan sisällön määrittely ei ole helppoa. Tarvetta näiden tapojen sisältöjen selvittelyyn kuitenkin on, koska niiden rikkomisesta on omat hallinnolliset ja joskus siviilioikeudellisetkin seurauksensa. Epäselvä sisältö johtaa väistämättä siihen, että pankin tai vakuutusyhtiön toiminnan hyvän tavan mukaisuus ratkaistaan hämäräperäisin in casu -tulkinnoin. Havansi on kutsunut osuvasti hyvän pankkitavan kaltaisten liiketapojen soveltamista yksittäistapauksissa juridis-eettisiksi arvioiksi oikeasta lopputuloksesta.³⁵⁵ Painavampien oikeuslähteiden puuttuessa reaalisilla argumenteilla onkin huomattava asema hyvän pankki- ja vakuutustavan sisällöstä päätettäessä. Tutkimuksen tässä osassa olen pyrkinyt esittämään käyttökelpoisia reaalisia argumentteja ja tulkintasuosituksia. Silti hyvän pankki- ja vakuutustavan sisällöt jäävät konkreettisia soveltamistilanteita silmällä pitäen jossain määrin epäselviksi. Ongelma johtuu siitä, että hyvää pankki- ja vakuutustapaa tarvitaan juuri niiden tilanteiden ratkaisemiseen, joiden sääntely on kaikkein vaikeinta.

³⁵⁵ Havansi 1984 s. 212.

Hyvä pankki- ja vakuutustapa ovat dynaamisia käsitteitä, joiden sisältö voi muuttua ajan mittaan. Hyvä pankki- ja vakuutustapa eivät tietenkään saakaan muodostua kehityksen esteeksi nopeasti muuttuvilla pankki- ja vakuutusmarkkinoilla.³⁵⁶ Tapa-sanaa ei siis pidä käsittää niin, että vain pitkään käytössä ollut hyväksi havaittu toimintamalli voisi olla hyvän pankki- tai vakuutustavan mukaista toimintaa. Toisaalta hyvä pankki- ja vakuutustapa saattavat saada uusien ongelmien ilmetessä uutta sisältöä. Oiva esimerkki on sopimuspakkoajattelu hyvän pankki- ja vakuutustavan yhteydessä.

Pankki- ja vakuutusalan itsesääntelytoimin laatimat koonnokset hyvästä pankki- ja vakuutustavasta ovat eräissä tulkintatilanteissa hyödyllisiä. Koottu tieto yritysten omasta käsityksestä näiden liiketapojen sisällöstä antaa tukea monen pulman ratkaisuun. Vakuutusalan itsesääntely on ollut hieman yksityiskohtaisempaa kuin pankkialan, mikä näkyy esimerkiksi siten, että lautakuntakäytännössä on voitu viitata ratkaisujen perusteluissa itsesääntelyteksteihin. Pankkiyhdistyksenkin hyvän pankkitavan ohjeiden oikeudellinen merkitys luultavasti lisääntyisi, jos ohjeista jatkossa laadittaisiin yksityiskohtaisempia. Toisaalta yksityiskohtaiset ohjeet ovat ymmärrettävyydeltään usein huonommat kuin yleispiirteiset. Monesti myös muilla kuin lakimiehillä on tarvetta perehtyä hyvään pankki- ja vakuutustapaan, mikä on muistettava ohjeita laadittaessa.

³⁵⁶ Näin myös ruotsalainen SOU 1998:160 s. 411 hyvästä pankkitavasta.

6 Hyvän pankki- ja vakuutustavan oikeusvaikutukset

6.1 RIKOSOIKEUDELLISET OIKEUSVAIKUTUKSET

Hyvän pankkitavan rikkomista ei tietenkään ole mitenkään kriminalisoitu, koska hyvän pankkitavan noudattamiseen velvoittava lainsäätönormiinkin puuttuu eräitä alussa mainittuja valtiontakausta koskevia säännöksiä lukuun ottamatta. Hyvän vakuutustavan noudattamiseen velvoittavat säännökset ovat vakuutustoiminnan yhtiöoikeudellisissa laeissa. Kotimaisia vakuutusyhtiöitä koskevassa vakuutusyhtiölain 14:5:ssä velvoitetaan yhtiö toimimaan hyvän vakuutustavan mukaisesti. Hyvän vakuutustavan rikkomisesta ei ole säädetty rangaistusta. Seurauksena hyvän vakuutustavan rikkomisesta voi kylläkin viime kädessä olla, että Vakuutusvalvontavirasto kieltää yhtiötä myöntämästä uusia vakuutuksia. Tämän kiellon tahallinen rikkomisen konstituoi vakuutusyhtiölain 18:3:ssä kriminalisoidun vakuutusliikkeen luvattoman harjoittamisen. Vastaava sääntely on omaksuttu myös ulkomaisia yhtiöitä koskevassa UlkVyL 76 §:ssä. Vaikka rangaistuksen taustalla voisikin siten periaatteessa olla hyvän vakuutustavan rikkomisen, syyllistyttäisiin rikokseen vasta, kun yksiselitteistä vakuutusten myöntämiskieltoa ei noudatettaisi.

Hyvän pankki- ja vakuutustavan vastaista toimintaa ei voidakaan sellaisenaan säätää rangaistavaksi. Suomen perustuslain 8 §:ssä on lausuttu julki se ennen perustuslakiakin riidattomana pidetty seikka, että rikosoikeudessa on voimassa niin sanottu laillisuus- eli legaliteettiperiaate. Tämän periaatteen mukaan rikostunnusmerkistöjen on oltava tarkkarajaisia. Jos tunnusmerkistöt ovat liian epäselviä, voivat kansalaiset joutua yllättävien tekojen seurauksina rikosoikeudelliseen vastuuseen.³⁵⁷ Siksi hyvän pankki- tai vakuutustavan kaltaisten yleislausekkeiden rikkomisen ei voi olla rangaistavaa. Samasta syystä esimerkiksi kuluttajansuojalaissa on jätetty hyvän tavan vastaisen markkinoinnin kiellon rikkomisen muiden kuin rikosoikeudellisten seurauksien varaan.

³⁵⁷ Ks. tunnusmerkistöjen tarkkarajaisuuden vaatimuksesta ja legaliteettiperiaatteesta Frände 1989 s. 238–258.

Vaikeampi on kysymys siitä, voiko hyvän pankki- tai vakuutustavan noudattamisella olla rikosprosessissa toisensuuntainen vaikutus. Tällöin syytetty – esimerkiksi pankin johtohenkilö ollessaan syytettynä syyttäjän mielestä epäasianmukaisesta luotonmyöntämisestä läheisilleen – puolustautuisi väittämällä menettelyään hyvän pankkitavan mukaiseksi. Oikeastaan väite koskisi silloin sitä, että syytteeseen johtanut luotonmyöntäminen olisi syytetyn mielestä pankkitavan mukaista ja normaalia. Tällaisessa rikosprosessissa sillä, että syytetty pystyisi osoittamaan menettelynsä hyvän pankki- tai vakuutustavan mukaiseksi, saattaisi hyvinkin olla vaikutusta arvioitaessa sitä, onko teko täyttänyt syyttäjän nimeämän tunnusmerkistön vai ei. Eri rikoslajeihin ja mahdollisuuksiin vedota hyvän pankki- tai vakuutustavan mukaiseen toimintaan niitä koskevista prosesseista ei tässä tutkimuksessa voida syventyä.

6.2 RIKKOMISEN HALLINNOLLISET SEURAUKSET

6.2.1 Hyvä pankkitapa

Hyvän pankkitavan rikkomisen hallinnolliset seuraukset määräytyvät pääasiassa uuden rahoitustarkastuslain 3 ja 4 lukujen perusteella. Kuten aiemmin todettiin, lakitekstin valossa näyttää siltä, että Rahoitustarkastus ei voi langettaa hallinnollisia seurauksia pankille hyvän pankkitavan rikkomisen takia. Ratan oikeus hallinnollisten sanktioiden määräämiseen on nimittäin kytketty siihen edellytykseen, että pankki menettelee rahoitusmarkkinoita koskevien säännösten tai niiden nojalla annettujen määräysten taikka omien sääntöjensä tai toimilupansa ehtojen vastaisesti. Koska pankkeja ei koske lakiin kirjattu velvollisuus hyvän pankkitavan noudattamiseen eikä tällaisia ehtoja liioin ole pankkien toimilupien ehdoissa, ei hyvän pankkitavan rikkominen liene riittävä peruste hallinnollisten seurausten määräämiselle ainakaan rahoitustarkastuslain säännöksiä suppeasti tulkittuna. Pankkien oikeusturvan näkökulmasta onkin ymmärrettävää, että viralliset sanktiot voivat seurata vain lakisääteisten sisällöltään selvien velvollisuuksien rikkomisesta.

Käytännössä jokin Ratan näkökulmasta hyvän pankkitavan vastainen menettelytapa johtanee neuvotteluihin kyseisen pankin kanssa. Rata voi myös julkaista käsityksensä menettelyn hyvän pankkitavan vastaisuudesta.

Nämä toimet ovat epäilemättä useimmiten aivan riittäviä siihen, että pankki muuttaa toimintatapaansa. Jos näin ei kävisi, voisi Rata ainakin pyrkiä siihen, että epäasianmukaisena pidetty menettely kiellettäisiin muuttamalla asiaan liittyvää lainsäädäntöä taikka tulkita rahoitustarkastuslain säännöksiä laajentavasti siten, että myös hyvän pankkitavan vastainen toiminta voi johtaa hallinnollisiin sanktioihin.

6.2.2 Hyvä vakuutustapa

Hyvän vakuutustavan rikkomisen hallinnollisista seurauksista on säädetty vakuutuksenantajia koskevissa yhteisöoikeudellisissa laeissa. Soveltamisalaltaan merkittävin on kotimaisia keskinäisiä vakuutusyhtiöitä ja vakuutusosakeyhtiöitä koskeva VYL 14:5. Vakuutusvalvontavirasto valvoo, että yhtiöt toimivat hyvän vakuutustavan mukaisesti. Hyvän vakuutustavan vastainen toiminta voi säännöksen mukaan johtaa vakuutusyhtiölle annettavaan huomautukseen, kehotukseen muuttaa virheellistä toimintatapaa tai kieltoon jatkaa sitä. Kehotuksen tai kiellon tehosteeksi sosiaali- ja terveysministeriö voi asettaa uhkasakon.³⁵⁸ Äärimmäisenä keinona ministeriö voi jopa kokonaan kieltää yhtiötä myöntämästä uusia vakuutuksia, kunnes asia on korjattu. Vakuutusvalvontaviraston tai ministeriön antaman kehotuksen tai kiellon noudattamatta jättäminen voi törkeiden laiminlyöntien tapauksissa johtaa VYL 14:5a :n mukaan toimiluvan rajoittamiseen tai peruuttamiseen. Ulkomaisten vakuutusyhtiöiden ja vakuutusyhdistysten osalta on omaksuttu pääpiirteissään vastaava sääntely, joskin ulkomaisiin yhtiöihin kohdistettavissa voimakkaimmissa pakkokeinoissa suomalaisten viranomaisten on tehtävä yhteistyötä yhtiön kotivaltion viranomaisten kanssa.

VYL 14:5 :n, UlkVYL 17 ja 44 §:n sekä vakuutusyhdistyslain 12:4 :n mukaan Vakuutusvalvontavirasto voi puuttua hyvän vakuutustavan vastaiseen menettelyyn, jos valvottava on käyttänyt ”hyvän vakuutustavan vastaisia menettelytapoja”. Kaikissa säännöksissä on käytetty samaa monikkomuotoa. Monikkomuoto johtaa päättelemään, ettei hallinnollisten seurauksien langettamiseen riittäisi vain yksi hyvän vakuutustavan vastainen

³⁵⁸ Aiemmin vakuutustoiminnan valvonta kuului kokonaan STM:lle. Vuonna 1999 perustettiin Vakuutusvalvontavirasto, jolle suurin osa valvontatehtävistä siirrettiin. Operatiivinen valvonta haluttiin erottaa lainsäädännön valmistelusta, joka jäi STM:n tehtäväksi. Ks. HE 163/1998.

menettely, vaan niitä täytyisi olla useita. Kanta ei saa tukea hallituksen esityksen perusteluista, joiden mukaan VYL 14:5 mahdollistaa pakotteiden käytön silloin, kun yhtiö menettelee hyvän vakuutustavan vastaisesti.³⁵⁹ Tarkkaan ottaen vakuutusyhtiölain hallituksen esityksen perustelut ja lakiteksti ovat hieman ristiriitaisia tältä osin.

Käytännössä ongelmia säännöksiin muotoilusta ei aiheutune, koska Vakuutusvalvontaviraston hyvän vakuutustavan vastaisena pitämään menettelyyn ei välttämättä puututa voimakkailla, virallisuonteisilla pakkokeinoilla. Jos Vakuutusvalvontavirasto pitää jotain vakuutusyhtiöiden toimintaa hyvän vakuutustavan vastaisena, saattaa se ensin ilmoittaa tästä kaikille yhtiöille antamalla esimerkiksi niin sanotun kannanoton. Kannanotossa voidaan ilmoittaa, että virasto ryhtyy pakkokeinojen käyttöön, jos menettelyä ei muuteta.³⁶⁰ Kannanoton antaminen lieneekin vaikutuksiltaan yhtä tehokasta kuin pakkokeinojen käyttö. Pakkokeinojen käyttö lievissä tulkinnanvaraisissa tilanteissa saattaisikin johtaa pahimmillaan valvottavien ja Vakuutusvalvontaviraston väliseen luottamuspulaan ja pakkokeinojen merkityksen inflaatioon.

6.3 RIKKOMISEN SOPIMUSOIKEUDELLISET SEURAUKSET

6.3.1 Yleistä

Hyvän pankki- tai vakuutustavan laiminlyönnin sopimusoikeudelliset vaikutukset riippuvat osittain siitä, onko kyseessä sopimusrikkomus vai ei.³⁶¹ Jotta asiakas voisi käyttää sopimusoikeudellisia oikeussuojakeinoja, täytyy pankin tai vakuutusyhtiön syyllistyä sopimusrikkomukseen. Kun arvioidaan, onko sopimusrikkomus käsillä, verrataan sopimuksenmukaisen suoritusvelallisen velvoitetta hänen tekemäänsä suoritukseen. Jos suoritukset eroavat toisistaan enemmän kuin niin sanottu siedettävä toleranssi sallii, on suoritusvelallinen syyllistynyt sopimusrikkomukseen. Tolerans-

³⁵⁹ HE 330/1994 VYL 14:5:n yksityiskohtaisissa perusteluissa.

³⁶⁰ Näin tehtiin esimerkiksi erityisesti henkivakuutuksien markkinointia pankeissa koskevassa VVV:n kannanotossa 24.4.2002 (D:no 5/002/2002).

³⁶¹ Hemmo käyttää sopimusrikkomuksen synonyymina sanaa ”suoritushäiriö”, joka on objektiivisempi termi kuin sopimusrikkomus. Sopimusrikkomus johtaa helposti ajattelemaan tuottamuksellisuutta, mutta tässä tutkimuksessa sitä käytetään siksi, että se lienee suoritushäiriötä tunnetumpi käsite. Ks. Hemmo 1994 s. 47.

silla tarkoitetaan sitä, ettei sopimusvelkojalle merkityksetön poikkeama suorituksissa riitä konstituoimaan sopimusrikkomusta.³⁶²

Edellä ytimekkäästi kuvatun säännön konstruointi ei tämän tutkimuksen kannalta ole vaikeinta, vaan vaikeaa on sen selvittäminen, mikä on suoritusvelallisen oikea, velvoitteen mukainen suoritus. Oikean suorituksen selvittäminen on usein vaikea aineellisoikeudellinen kysymys, kun taas toteutuneen suorituksen selvittämiseen liittyvät ongelmat aiheutuvat yleensä näyttövaikeuksista. Jos lähdetään siitä postulaatista, että on jo onnistuttu selvittämään, mikä on hyvän pankki- tai vakuutustavan sisältö tietyssä tilanteessa, ja että yhtiö ei ole näin toiminut, on seuraavaksi selvitettävä, onko hyvän pankki- tai vakuutustavan noudattaminen ollut osa sopimusta. Jos vastaus on myöntävä, on pankki tai vakuutusyhtiö syyllistynyt sopimusrikkomukseen. Vastauksen ollessa kieltävä ei näiden liiketoimintojen rikkomisen johda sopimusoikeudellisiin sanktioihin. Kysymykseen vastattaessa on erotettava asiasta jaksossa 4.4.2 lyhyesti käsitelty ongelma siitä, voivatko yksittäiset pankkiyhdistyksen hyvän pankkitavan ohjekokoelman osat tulla osaksi sopimusehtoja vakioehtojen liityntöopin perusteella.

Suoritusvelallisen sopimuksen mukainen suoritus ei tietenkään määräydy yksinomaan sopimustekstin tai muuten sopimuksen osaksi tulleiden sopimusehtojen perusteella. Suorituksessa voi myös olla ns. abstrakti virhe, jolloin suoritus on ex lege virheellinen. Abstraktin virheen tapauksessa suoritusvelallisen suoritus ei vastaa niitä vaatimuksia, jotka aiheutuvat muun normiaineksen kuin sopimuksen sisällön perusteella. Sopimusehdoista aiheutuvia virheitä kutsutaan puolestaan tässä pedagogisessa jaottelussa konkreettisiksi virheiksi.³⁶³

Esimerkki. Pankki hoitaa notariaattipalveluna lainhuutojen hakemisen asiakkaan ostamiin kahteen kiinteistöön asiakkaan toimeksiannosta. Jos pankki hakee erehdyksessä lainhuudon vain toiseen kiinteistöön, on kyseessä konkreettinen virhe, koska oli sovittu lainhuudon hakemisesta molempiin kiinteistöihin. Jos pankki laiminlyö hakea lainhuutoa säädettyssä ajassa, puhutaan abstraktista virheestä. Toimeksiannossa tuskin on mainintaa, jonka mukaan lainhuuto on haettava laissa säädettyssä ajassa. Koska laki (kauppakaari 18:1) kuitenkin velvoittaa

³⁶² Hemmo 1994 s. 48–53. Sopimuksen rikkonutta osapuolta nimitetään sopimusoikeudellisessa tutkimuksessa velalliseksi. Tässä käytän suoritusvelallisen käsitettä, jotta pankkiaihepiiri ei sotkisi helposti osapuoliasetelmia.

³⁶³ Ks. jaottelusta abstrakteihin ja konkreettisiin virheisiin Hemmo 1994 s. 49.

toimeksisaajan toimimaan huolella, on pankki syylistynyt sopimusrikkomukseen.

Sen enempää pankkien kuin vakuutusyhtiöidenkään vakiosopimuksiin ei kuulu sopimusehtoa, jonka mukaan yhtiö toimisi hyvän pankki- tai vakuutustavan mukaisesti.³⁶⁴ Siksi on selvittävä, onko tällaisen liiketavan rikkominen abstrakti virhe. Arviointi yleisellä tasolla on vaikeaa, koska hyvät pankki- ja vakuutustapa tulevat sovellettaviksi niin erilaisissa tilanteissa. Hyvän pankki- tai vakuutustavan rikkominen yksittäisen sopimus-suhteen ulkopuolella ei kuitenkaan koskaan voi olla sopimusrikkomus. Esimerkiksi hyvän vakuutustavan vastaisen vakuutus tuotteen tuominen markkinoille ei voi olla sopimusrikkomus, vaan seuraukset jäävät korkeintaan hallinnollisiksi.³⁶⁵

Pyrittäessä yleisellä tasolla vastaamaan siihen, onko hyvän pankki- tai vakuutustavan vastainen toiminta sopimusrikkomus, voidaan analogia-argumentteja hakea lojaliteettiperiaatteesta. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, ettei lojaliteetti ole niin itsenäinen sopimusvelvoite, että voitaisiin osoittaa juuri lojaliteetin rikkomiseen liittyviä oikeusseurauksia. Mahdollisten seurausten on sanottu riippuvan niistä konkreettisista velvoitteista, jotka voidaan lukea lojaliteetin piiriin.³⁶⁶ Esimerkiksi yhteistoimintasopimuksessa lojaliteetti voi velvoittaa toisen osapuolen kertomaan sopimus-kumppanilleen siitä, ettei tämän tilaama tuote sovellu tilaajan käyttöön. Tämän lojaliteettivelvoitteen rikkominen voi oikeuttaa loukatun osapuolen vahingonkorvaukseen.³⁶⁷

Lojaliteetin ohella hyvät pankki- ja vakuutustapa velvoittavat eri tilanteissa hyvin erilaisiin menettelyihin. Siksi hyvän pankki- ja vakuutustavan rikkomisen jäsentely-yritys sopimusrikkomukseksi ei tuota täysin kattavaa tulosta. Niissä tilanteissa, joissa hyvä pankki- tai vakuutustapa velvoittaa yhtiön johonkin sopimussuhteen aikaiseen suoritukseen, muistuttaa hyvän liiketavan rikkominen seurauksiltaan sopimusrikkomusta.

³⁶⁴ Pankkien käyttämissä notariaattitoimeksiantojen vakioehtolomakkeissa esiintyy tosin toisinaan ehto, jonka mukaan toimeksiannossa noudatetaan hyvää pankkitapaa.

³⁶⁵ Eräitä vakuutus tuotteita on Suomessa pidetty hyvän vakuutustavan vastaisina. Esimerkiksi ajatusta rintojen vakuuttamisesta on pidetty hyvän vakuutustavan vastaisena, vaikka ulkomailla tällaisiakin tuotteita tunnetaan. Ks. Vakuutus sanomat 3/1996 s. 29. Vrt. Norio-Timonen 1997 s. 222, jossa hyvää vakuutustapaa pidetään liian abstraktina periaatteena vakuutusvalikoiman rajoittamiselle.

³⁶⁶ Taxell 1977 s. 154 ja Pöyhönen 1988 s. 19.

³⁶⁷ Vastaavasta tilanteesta oli kyse rakennusurakkaa koskevassa tapauksessa KKO 1993: 130.

Sopimusrikkomus saattaa oikeuttaa loukatun osapuolen vahingonkorvaukseen, joka on määrältään niin sanotun positiivisen sopimusedun suuruisen.³⁶⁸ Sama seuraus voi näissä tilanteissa olla hyvän pankki- tai vakuutustavan rikkomisella. Silloin hyvän pankki- tai vakuutustavan rikkomisen voidaan sanoa olleen abstrakti sopimusrikkomus. Esimerkiksi käy luoton irtisanominen hyvän pankkitavan vastaisesti, mitä voidaan pitää sopimusrikkomuksena. Velalliselle voi syntyä irtisanomisesta taloudellista vahinkoa, jonka pankki voi joutua korvaamaan.

6.3.2 Sopimuspakkotilanne

Hyvää pankki- tai vakuutustapaa voidaan rikkoa myös sopimussuhteen ulkopuolella ennen sopimussuhdetta. Silti rikkomisella voi olla sopimusoidellisia seurauksia. Tällainen tilanne on tutkimuksen luvussa 5.2 käsitelty sopimuspakkotilanne. Voidaan systemaattisesti perustellusti sanoa, että sopimuspakkovelvoitteen rikkominen ei ole sopimusrikkomus, koska mitään sopimussuhdetta ei ole asiakkaan ja elinkeinonharjoittajan välillä. Toisaalta oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että sopimuksen tekemiseen velvoitettu tulee sidotuksi sopimukseen heti, kun saa tiedon toisen osapuolen halusta tehdä sopimus yleisesti käytetyillä sopimusehdoilla.³⁶⁹ Jos halutaan konstruktiiivisesti jäsenellä asetelma oikeustoimilain mukaiseksi, voidaan sanoa, että elinkeinonharjoittaja on antanut tarjouksen ja sopimus syntyy heti hyväksyvän vastauksen saavuttua elinkeinonharjoittajalle. Näin sopimuspakkotilanteissakin voitaisiin puhua sopimusrikkomuksesta, jos elinkeinonharjoittaja ei suostu toimimaan syntyneen sopimuksen (mitään sopimusasiakirjaa ei siis ole allekirjoitettu, vaan elinkeinonharjoittaja on kieltäytynyt siitä) mukaan.

Ajatusmalli yksipuolisesti syntyvästä sopimuksesta sopimuspakkotilanteissa saattaa toimia hyvin esimerkiksi postipalvelulain 11 §:ssä säädettyssä postinjakelupakossa. Mallia on sen sijaan hyvin vaikea sovittaa erityisesti vakuutustoimintaan. Koska vakuutusmuotoja on laaja kirjo yhdelläkin vakuutuksenantajalla, olisi lähes mahdotonta päättää, mikä vakuutus ja millä ehdoin tulee voimaan henkilön ilmoitettua vakuutushalukkuudestaan. Tällaiseen arviointiin jouduttaisiin, jos vakuutuksenantajan

³⁶⁸ Hemmo 1994 s. 85–109. Vahingonkorvauksen määrään voivat vaikuttaa myös korvausvastuuta rajoittavat sopimusehdot, ks. Hemmo 1994 s. 272–316.

³⁶⁹ Hemmo I 1997 s. 64.

vastuun katsottaisiin alkavan vakuutusta haluavan henkilön ”tarjouksen” saavuttua. Jos henkilö esimerkiksi ilmoittaisi haluavansa jonkinlaisen sairauskuluvakuutuksen, mutta yhtiö toimisi hyvän vakuutustavan vastaisesti ja ”heti kättelyssä” kieltäytyisi vakuutuksen myöntämisestä maksuhäiriömerkinnän takia, oltaisiin vakuutustapahtuman jälkeen hankalassa tilanteessa. Saattaisi olla, että henkilön terveydentilakin olisi estänyt vakuutuksen myöntämisen tai että vakuutus olisi myönnetty rajoitusehdolla. Siksi vakuutustoiminnassa ei liene perusteltua – ainakaan tulkinnanvaraisissa tapauksissa – katsoa sopimuksen syntyvän yksipuolisella ilmoituksella mahdollisissa sopimuspakkotilanteissakaan.³⁷⁰ Muunlainen tulkinta voisi johtaa siihen, että henkilö saisi vakuutusturvaa, jota hän ei tavallisesti saisi edes vakuutusmaksuja vastaan. Jos sopimus kuitenkin katsotaan syntyneeksi, on sopimuksen sisällöksi tietenkin määriteltävä se, mikä se olisi ollut yhtiön toimiessa hyvän vakuutustavan mukaan.

6.3.3 Neuvonta

Hyvään pankki- tai vakuutustapaan perustuvan neuvontavelvollisuuden rikkomista voidaan pitää abstraktina sopimusrikkomuksena. Laiminlyönti voi johtaa korvausvastuuseen sillä edellytyksellä, että tapahtunut vahinko olisi jäänyt aiheutumatta, jos neuvo olisi annettu. Neuvontavastuusta on uudehko korkeimman oikeuden ratkaisu 1999:80, joka tosin koskee tilintarkastajan neuvontavelvollisuutta. Neuvontavelvollisuuden laiminlyönnin seurauksista voidaan kuitenkin tehdä myös pankki- ja vakuutusalaan koskevia päätelmiä ratkaisun perusteella. Tapauksessa pidettiin virheellistä neuvoa selkeästi sopimusrikkomuksena. Sovellettava vastuuperuste oli KKO:n perustelujen mukaan ekskulpaativastuu. Neuvontavelvollisuuden laiminlyönyt tilintarkastaja olisi voinut välttyä vastuusta, jos olisi kyennyt näyttämään, ettei neuvon virheellisyys ollut johtunut tuottamuksesta.³⁷¹ Pankki ja vakuutusyhtiö voisivat tuottamuksen puuttumisen näyttämiseksi esittää riitatilanteessa esimerkiksi näyttöä siitä, ettei oikeaa neu-

³⁷⁰ Sopimuspakosta ehdotettiin yleistä säännöstä oikeustoimilakiin vuonna 1990. Ehdotuksen mukaan sopimus syntyisi sopimuspakkotilanteissa pelkän tarjouksen perusteella. Ehdotuksen mukaan sopimus ei kuitenkaan syntyisi, jos tarjous poikkeaa elinkeinonharjoittajan yleisesti noudattamista ehdoista. Ks. KM 1990:20 s. 275.

³⁷¹ KKO ei tosin käyttänyt oikeustieteen luomaa ekskulpaativastuun käsitettä. Ks. tästä vastuuperusteesta yleisesti Hemmo 1994 s. 10–11.

voa suurellakaan huolellisuudella olisi voitu antaa vaihtelevan verotus- tai muun oikeuskäytännön vuoksi.

Se, että neuvontavelvollisuuden rikkomista pidetään sopimusrikkomuksena, merkitsee myös mahdollista vahingonkorvausvelvollisuutta. Positiivisen sopimusedun korvaamisen säännön mukaan virheellisen neuvon saanut tai kokonaan neuvotta jäänyt vahingonkärsijä pitää vahingonkorvauksella saattaa siihen asemaan, mihin hän olisi päässyt saatuaan oikean neuvon.³⁷² Neuvontavastuuseen perustuviin vahingonkorvausvaatimuksiin liittyy hankalia syy-yhteysongelmia ja vahingon määrää koskevia ongelmia, koska riitaa syntyy helposti siitä, mitä asiakas olisi tehnyt saatuaan oikean neuvon.

Käytännössä neuvontavastuun toteutumiseen vaikuttavat myös näyttökysymykset. Neuvonta on usein suullista eikä mahdollisesti todistajana kuultava neuvoja antanut pankin tai vakuutusyhtiön työntekijä välttämättä muista kenties vuosien takaisia asiakaskeskustelujen yksityiskohtia. Todistustaakka oikeasta neuvonnasta lienee tähänastisen oikeuskäytännön valossa neuvonantajalla.³⁷³ Siksi neuvottelutilanteiden kulun kirjaaminen muistiin lisääntynee jatkossa. Muistiinpanojen tekeminen luonnollisesti lisää neuvonnasta aiheutuvia kustannuksia, mikä saattaa heijastua palvelujen hintoihin.

6.3.4 Luotonanto

Luotonmyöntämisen yhteydessä tehdyn hyvän pankkitavan rikkomisen sopimusoikeudelliset vaikutukset ovat epäselviä. Pankki on aina sopimussuhteessa velalliseen ja hyvän luotonmyöntämistavan rikkomisen vaikutuksesta on esitetty eri käsityksiä. On keskusteltu siitä, voisiko velallinen vapautua velkavastuustaan tai voitaisiinko takaisinmaksuvelvollisuutta

³⁷² Ruotsissa on ehdotettu lainsäädäntöä rahoituspalveluita koskevasta neuvontavastuusta. Ehdotuksen mukaan vahingonkorvaus määräytyisi ns. negatiivisen sopimusedun mukaan. Näin rajattaisiin neuvonantajien liian suurena pidettyä vahingonkorvausriskiä. Ks. SOU 2002:41 s. 138–140. Ehdotusta on kritisoitu mm. siksi, ettei se sovi vahingonkorvausoikeuden yleisiin oppeihin, ks. Lehrberg 2003 s. 94–96.

³⁷³ Ks. esim. KKO 1999:80 (ekskulpaatiovastuu) ja APL 621/2002 (pankilla katsottiin olevan velvollisuus esittää näyttöä neuvontatilanteen kulusta). Ks. myös Lehrberg 2003 s. 93–94.

sovitella.³⁷⁴ Tähän ei oikeustoimilain 33 §:ään perustuva velallisen kanne voisi johtaa, koska mahdollisesta sopimuksen pätemättömyydestä seuraa molemminpuolinen saatujen suoritusten palautusvelvollisuus. Jos luottosopimus katsottaisiin pätemättömäksi, olisi luottovarot saanut velvollinen palauttamaan ne pankille.

Myöskään käyttäen kanneperusteena pelkkää hyvän pankkitavan vastaista luototusta velallinen ei päässe haluamaansa lopputulokseen. Luoton takaisinmaksuvelvollisuuden sovittelulle ei nimittäin ole juuri osoitettavissa perusteita. Velallinen saisi sovittelussa perusteettoman edun, koska hyötyisi pankin hyvän tavan vastaisesta toiminnasta. Vahingonkorvaus-oikeudessa tunnetun rikastumiskiellon ajatuksen soveltaminen sopinee näihinkin tilanteisiin.³⁷⁵ Luottovarojen takaisinmaksuvelvollisuuden sovittelulla olisi punitatiivisia piirteitä eivätkä rangaistusluonteiset virheseuraukset varallisuus-oikeudessa juurikaan kuulu suomalaiseen oikeusajatteluun.³⁷⁶ Takaisinmaksuvelvollisuuden sovittelun sijaan pankin moitittava toiminta luotonmyöntämisen yhteydessä on toisinaan huomioitu velkajärjestelyssä.³⁷⁷

Pankki voi luoton myöntämisen seurauksena olla sopimussuhteessa myös takaajaan.³⁷⁸ Takaajakin voi velallisen tavoin koettaa vapautua vastuusta hyvän pankkitavan rikkomisen perusteella. Takaaja voisi koettaa vedota oikeustoimilain 33 §:ään ja väittää, että pankin olisi kunnianvastaista ja arvotonta vedota takaukseen, koska pankki on laiminlyönyt

³⁷⁴ Huhtamäki 1993 s. 9 ja Hemmo 2001 s. 45. Ruotsissa on oikeustapaus (NJA 1999 s.304), jossa alemmat oikeudet katsoivat pankin toimineen huolimattomasti, kun taas korkein oikeus piti pankin toimintaa asianmukaisena, ks. kommentointia Lehrberg 2002 s. 167–168. Lisäksi Ruotsin Allmänna reklamationsnämnden tapauksessa 1993-6626 suositeltiin, että pankki luopuu vaatimasta velkaa takaisin velalliselta, ks. tapauksen selostus alaviite 264.

³⁷⁵ Ks. rikastumiskiellosta Häyhä 1996 s. 347 ja Hoppu 1997 s. 26.

³⁷⁶ Ks. punitatiivisista vahingonkorvauksista ja niiden suhteesta pohjoismaiseen oikeuteen Huhtamäki 1993 s. 284–291. Vrt. Saarnilehto 2003 s. 78. Saarnilehto katsoo, että Suomessa tunnetaan eräissä tilanteissa punitatiiviset korvaukset, mutta vain laissa säädetyissä tilanteissa.

³⁷⁷ Yksityishenkilön velkajärjestelystä annetun lain 10 §. Pankin toiminta voi olla syy, jolla velkajärjestely myönnetään ilmeisestä kevytmielisyydestä huolimatta, Hemmo 2001 s. 45 ja KKO 2001:99. Vrt. esim. Turun hovioikeuden tuomio 24.2.1995 (S95/81).

³⁷⁸ Takauksen luonteesta sopimussuhteena velkojan ja takaajan välillä ks. Walin 1996 s. 27 ja s. 36.

hyvän pankkitavan mukaisen luottoharkinnan.³⁷⁹ Takaaja väittäisi, että hänellä on ollut oikeus luottaa siihen, että pankki ei myönnä luottoa ammattitaidottomasti ja holtittomasti. Nykyään kanneperusteena voisi myös olla takauslain 7 §:n mukainen takauksen sovitteluvaatimus. Myös niissä tilanteissa, joissa takausvastuu ei olisi takaajan maksukykyyn nähden kohtuuton, voisi takaaja koettaa saada analogiatukea kanteelleen tästä säännöksestä.³⁸⁰

Eräissä tutkimuksen alussa käsitellyissä valtion takausta koskevissa laeissa on säädetty, että valtion takauksen voimassaolo edellyttää hyvän pankkitavan noudattamista. Näiden säännöksien tarkoittama velvollisuus hyvän pankkitavan noudattamiseen koskee pikemminkin luottosuhteen muita vaiheita kuin luotonmyöntämistä.³⁸¹ Näissä valtion takauksissa hyvän pankkitavan rikkomisella on siitä säädetty seuraus, takausvastuun raukeaminen. Muukin takaaja kuin valtio voi koettaa hyötyä näissä laeissa omaksutusta lähtökohdasta hyvän pankkitavan suhteen. Edellä mainittujen kanneperusteiden, oikeustoimilain 33 §:n ja takauslain 7 §:n lisäksi takaaja voisi saada takausvastuusta vapauttamiselleen hyvän pankkitavan rikkomisen perusteella analogista tukea valtioneuvoston takauksista koskevista erityissäännöksistä.

Myös Ruotsissa on keskusteltu takaajan mahdollisuuksista vapautua vastuustaan, jos pankki myöntää luottoa hyvän luotonantotavan vastaisesti. Sikälinen korkein oikeus on ratkaissut tapauksen, jossa takaajat olivat antaneet velallisyhtiön puolesta yleistakauksen. Takauksen antamisen jälkeen velallisyhtiölle, jonka liiketoiminta oli menestynyt suunniteltua heikommin, myönnettiin uusia luottoja kahteen otteeseen. Ruotsin korkein oikeus piti velvollisuutta huolelliseen ja hyvän pankkitavan mukaiseen luottoharkintaan myös siviilioikeudellisena. Siten velvollisuuden laiminlyönnistä olisi tuomioistuimen mukaan voinut seurata takaajien vapautuminen vastuustaan. Riidanalaisessa tapauksessa pankin katsottiin kuitenkin

³⁷⁹ Tätä muistuttava asetelma oli tapauksessa KKO 1995:144. Pantinantaja oli maksanut luoton saamallaan velalla. Hän koetti puolustautua tästä velasta johtunutta velkomuskannetta vastaan vetoamalla alkuperäisen panttausjärjestelyn kunnianvastaisuuteen ja arvottomuuteen.

³⁸⁰ Hallituksen esityksessä takauslaiksi tuodaan esille yhteys hyvän pankkitavan rikkomisen ja takauksen sovittelun välillä, mutta hyvällä pankkitavalla tarkoitettaneen esityksessä tässä yhteydessä sitä, mitä se merkitsee takauksen käytön kannalta. Ks. HE 189/1998 takauslain 7 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa.

³⁸¹ Ks. esim. HE 8/1996 omistusasuntolainojen valtioneuvoston takauksesta annetun lain 10 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa ja HE 104/1999 porotalouden ja luontaiselinkeinojen rahoituslain 22 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa.

kin toimineen riittävän huolellisesti.³⁸²

Tällaisten takaajan kanteiden hyväksymistä vastaan puhuu kuitenkin se, että takaajalla itsellään on velvollisuus harkita, meneekö takuuseen ja kenen velasta. Takaaja ei saa luottaa siihen, ettei maksuvelvollisuus voi pankin luottoharkinnan takia syntyä. Jotta takaaja voisi arvioida takauksen kannattavuutta, on pankin kerrottava päävelallisen taloudellisesta tilanteesta.³⁸³ Erittäin pidättyvästi täytyy takauksen sovitteluun suhtautua, jos takaaja on itse välillisesti hyötynyt luotonannosta, kuten voi olla asiantilaita esimerkiksi myönnettäessä luottoa pienille osakeyhtiöille omistajayrittäjän takausta vastaan. Kynnys takaajan vaatimuksien menestymiselle lienee korkealla myös takauksen käyttömahdollisuuksien turvaamiseksi. Jos takaus muodostuisi oikeuskäytännössä kovin epävarmaksi vakuudeksi, alkaisivat ammattimaiset luotonantajat luultavasti suhtautua penseästi tähän vakuusmuotoon. Takaajan mahdollisuudet vapautua osittain tai kokonaan vastuustaan lienevät suuremmat muun tyyppisissä hyvän pankkitavan rikkomisen tilanteissa kuin hyvän luotonantotavan rikkomisessa suhteessa päävelalliseen.³⁸⁴

Wilhelmsson on hahmotellut luotonantajavastuun laajennusta verratesaan luotonantajavastuuta yhtiöoikeudelliseen vastuun samastamiseen. Koska konsernisuhteissa voidaan ainakin oikeustieteellisen tutkimuksen mukaan saattaa osakeyhtiön omistaja – esimerkiksi emoyhtiö – vastuuseen yhtiön velvoitteista, pitäisi Wilhelmssonin mielestä myös luotonantajan tietyissä tilanteissa vastata esimerkiksi rahoitetun yhtiön aiheuttamista vahingoista kolmannelle.³⁸⁵ Näin voitaisiin Wilhelmssonin mukaan tehdä silloin, kun luotonantaja on yhtiön tosiasiallinen vallankäyttäjä. Lisäksi tällainen vastuu tulisi kyseeseen, jos luotonanto olisi ollut huolimatonta eikä rahoitettavan yhtiön vahinkoriskejä olisi arvioitu.³⁸⁶ Tällainen vastuu johtaisi kuitenkin epäilemättä vähintään luottokustannusten ja -korkojen

³⁸² NJA 1993 s. 163. Ks. tapauksen kommentoinnista Lehrberg 2002 s. 184–186. Ks. takauksen sovittelusta velkojan laiminlyöntien perusteella Ruotsin oikeuden mukaan myös Walin 1996 s. 122–141.

³⁸³ Takauksesta ja vierasvelkapanttauksista annetun lain 12 §. Takauksen kannattavuudesta puhuminen voi olla harhaanjohtavaa, koska yksityishenkilöiden kesken takausta ei yleensä anneta taloudellisen kannattavuuden takia, vaan esimerkiksi sukulaisuuden, ks. Kivivuori 1996 s. 200–202.

³⁸⁴ Takauslakia säädettäessä pidettiin mahdollisena takaajan vastuun sovittelmista joissain tilanteissa jo ennen takauslain 7 §:ääkin OikTL 36 §:n perusteella, ks. HE 189/1998 takauslain 7 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa.

³⁸⁵ Ks. vastuun samastamisesta esim. Tammi-Salminen 2001 s. 288–305.

³⁸⁶ Wilhelmsson 2001 s. 269–270.

nousuun. Wilhelmssonin ajatus muistuttaa ympäristövahinkolainsäädännössä omaksuttua lähtökohtaa. Ympäristövahinkojen korvaamisesta annetun lain 7 §:n mukaan rahoittaja voi joutua tietyin edellytyksin vastuuseen rahoittamansa yhtiön aiheuttamista vahingoista, jos rahoittaja on rinnastettavissa itse toiminnan harjoittajaan. Vastuuedellytykset ovat kuitenkin hyvin tiukat eikä pelkkä rahoitussuhde yksinään riitä vastuun syntymiseen.³⁸⁷

6.3.5 Luoton tai vakuutuksen irtisanominen

Hyvän pankkitavan vastainen luoton eräännyttäminen on sopimusrikkomus, koska irtisanomisella rikotaan nimenomaan pankille sopimuksella perustettua velvollisuutta pitää luottovarot velallisen käytössä. Hyvän pankkitavan – tai lojaliteettiperiaatteen – vastaisella luoton irtisanomisella voidaan nähdä olevan kaksi osittain vaihtoehtoista sopimusoikeudellista seurausta. Voidaan lähteä siitä, että epäasianmukainenkin luoton irtisanominen johtaa velan erääntymiseen. Velalliselle syntyisi maksuvelvollisuus, mutta tämä voisi toisaalta vaatia pankilta vahingonkorvausta erääntymisen aiheuttamasta vahingosta. Toinen vaihtoehto on pitää hyvän pankkitavan vastaista irtisanomista tehottomana, jolloin luotto ei irtisanomisilmoituksesta huolimatta erääntyisi.

Erääntymisen tehokkuudesta lähtevän tulkinnan hyvänä puolena on sen selkeys. Koska hyvän pankkitavan vastaiseksi väitetyn irtisanomisen hyvän tavan mukaisuus lienee käytännössä sangen epäselvää, olisi oikeustilan selvyyden kannalta suotavaa, että tiedossa aina kuitenkin olisi, onko luotto erääntynyt vai ei. Irtisanomisen tultua voimaan velallinen olisi aina velvollinen maksamaan. Myöhemmin velallinen voisi vaatia vahingonkorvauksena eräännyttämisen aiheuttamaa vahinkoa sillä edellytyksellä, että irtisanominen katsottaisiin hyvän pankkitavan vastaiseksi. Vahingon määrä voisi olla esimerkiksi velalliselle aiheutuneet jälleenrahoituskulut tai investoinnin lykkääntymisestä aiheutunut tulonmenetykset.

Monet syyt puhuvat kuitenkin tällaista tulkintaa vastaan. Käytännön syistä merkittävin on, ettei velallisella useinkaan ole likvidejä varoja irtisanotun luoton nopeaan takaisinmaksuun, joten maksuvelvollisuuden ratkaisevan riidan lykkääminen maksun jälkeiseen aikaan on velallisen kan-

³⁸⁷ Hemmo 2001 s. 166–168.

nalta kestämatön vaihtoehto. Luoton erääntyminen merkitsisi myös sitä, että pankki voisi hakea velallisen omaisuuden luovuttamista konkursiin mahdollisesti oikeudenvastaisesti irtisanotun luoton perusteella, mitä ei voitaisi pitää kansantaloudenkaan kannalta suotavana. Hyvän pankkitavan vastaisen irtisanomisen tehokkuuden tunnustaminen ei myöskään sopisi hyvin varallisuus oikeuden yleisiin oppeihin. Hylättäville toimille ei yleensä anneta oikeusvaikutuksia.³⁸⁸ Toisaalta voidaan todeta, että esimerkiksi oikeustoimilain 33 §:ssä tarkoitetun kunnianvastaisuuden ja arvottomuuden aiheuttama pätemättömyyskin on moitteenvaraista, reagointia vaativaa.³⁸⁹

Tähän teoreettisluonteiseen tulkintaongelmaan on saatavilla apua erästä KKO:n velkajärjestelyä koskeneesta ratkaisusta. Velkajärjestelyn alkaminen saa yksityishenkilön velkajärjestelystä annetun lain 13 §:n nojalla aikaan perintäkiellon, jonka alettua velkoja ei saa irtisanoa luottoa. Tapauksessa KKO 1996:120 pankki oli irtisanonut luoton velkajärjestelyn alettua. Irtisanominen katsottiin tehottomaksi ja kanne hylättiin siksi ennen aikaisena. Tässä ja muiden edellä esitettyjen perusteluiden valossa näyttää selvältä, että hyvän pankkitavan vastainen irtisanominen ei saa aikaan maksuvelvollisuutta. Irtisanominen on tehoton. Omaksuttu tulkinta ei kuitenkaan merkitse sitä, etteikö velallisella lisäksi voisi olla oikeutta vahingonkorvaukseen, jos vahinkoa on aiheutunut.

Samankaltainen tulkintatilanne liittyy hyvän vakuutustavan vastaisesti tehdyn irtisanomisen oikeusvaikutuksiin. Voidaan pohtia, onko hyvän vakuutustavan vastainen irtisanomistoimi sopimusoikeudellisesti tehoton. Laissa ei ole säädetty hyvän vakuutustavan vastaisen irtisanomisen oikeusvaikutuksista, eikä asiaa koskevaa oikeuskäytäntöäkään ole. Vakuutuksen irtisanomista on syytä tulkita samoin kuin epäasianmukaista luoton irtisanomista. Toisenlainen tulkinta voisikin johtaa vakuutuksenottajan kannalta kohtuuttomaan lopputulokseen, kun hyvän tavan vastainen irtisanominen johtaisi vakuutusturvan lakkaamiseen. Vakuutuksenottajalle vakuutusturvan jatkuvuus on tärkeää.³⁹⁰ VSL:ssa on paikoin muutenkin omaksuttu kanta, jonka mukaan vakuutuksenantajan moitittavalla toiminnalla ei ole oikeusvaikutuksia. Näin on esimerkiksi puutteellisen vakuutusehtojen muuttumisesta tiedottamisen laita: ehtojen muutos tulee VSL 19 §:n ja 20.6 §:n mukaan voimaan vasta tietyn ajan kuluttua asianmukai-

³⁸⁸ Hemmo I 1997 s. 307–308.

³⁸⁹ Hemmo I 1997 s. 202.

³⁹⁰ Häyhä 1996 s. 260–264.

sesta ilmoituksesta. Jos muutosilmoitus ei ole lain vaatima, ei muutos tule lainkaan voimaan.

6.4 HYVÄN PANKKI- JA VAKUUTUSTAVAN VAIKUTUS SOPIMUKSEN TULKINTAAN

Pankin ja vakuutusyhtiön asiakkaidensa kanssa tekemät sopimukset ovat useimmiten vakiosopimuksia. Sopimusehdot ovat näissä vakiosopimuksissa yleensä melko yksityiskohtaisia, mutta silti luonnollisesti jossain määrin tulkinnanvaraisia ja aukollisia. Sopimuksen tulkintaa koskevat monet tulkintasäännöt. Jotkut perustuvat lakiin, mutta useimmat perustuvat oikeuskäytäntöön ja oikeuskirjallisuuteen. Vakiosopimuksien tulkinnasta on eräitä omia tulkintasääntöjään, samoin kuin vakuutus sopimuksen tulkinnasta. Sopimuksen tulkinnan yksityisautonomian ideologian mukainen pääsääntö on, että sopimusta on tulkittava osapuolien oletetun tahdon mukaisesti. Säännön osoittautuessa riittämättömäksi turvaudutaan muihin tulkintaoppeihin.³⁹¹ Pankki- ja vakuutus sopimuksien tulkinnassa osapuolien tahdolla ei tulkintamenetelmänä yleensä ole suurta relevanssia, koska tahdon selvittäminen on vakiosopimussuhteissa vaikeaa.

Kuluttajasuhteissa tärkeä epäselvän vakiosopimuksen tulkintasääntö ilmaistaan KSL 4:3 :ssä. Säännös kuuluu:

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

Vaikka sääntö kirjattiin lakiin vasta vuonna 1994, on sen voimassaoloa pidetty jokseenkin selvänä jo pitkään.³⁹² Sääntö juontaa juurensa roomalaisen oikeuden in dubio contra stipulatorem -periaatteesta.³⁹³ Hemmon mukaan epäselvyyssääntö on voimassa myös elinkeinonharjoittajien välisissä sopimussuhteissa, jos sopimusehdot on laatinut yksin toinen osapuoli.³⁹⁴

³⁹¹ Ks. sopimuksen tulkinnasta yleisesti Hemmo II 1997 s. 1–84 ja vakuutus sopimuksen tulkinnasta Hoppu 1997 s. 93–98 sekä Bengtsson 1998 s. 83–104.

³⁹² Hemmo II 1997 s. 62–63. Vaikka KSL 4:3 koskee siirtymäsäännöksen mukaan vain 1.1.1995 ja sen jälkeen tehtyjä sopimuksia, tulkittaneen ennen tätä tehtyjä sopimuksia samoin.

³⁹³ Ks. roomalaisen oikeuden säännöstä Zimmerman 1990 s. 639–642.

³⁹⁴ Hemmo II 1997 s. 63.

Epäselvyyssäännön soveltaminen merkitsee usein heikomman osapuolen suojelua.

Epäselvää sopimusta tai sopimusehtoa tulkittaessa voidaan antaa merkitystä myös kyseisen alan tavalle.³⁹⁵ Hemmo on perustellut tällaista tulkintaa muun muassa sillä, että vakiintuneen sopimuskäytännön mukainen tulkinta vähentää mahdollisuutta tulkita sopimusta epäkäytännöllisellä tavalla. Sopimuskäytäntö on hänen mukaansa useimmiten myös kohtuullista ja siksi hyväksyttävää.³⁹⁶ Jotta kohtuullisuus toteutuisi myös pankki- ja vakuutus sopimuksia tulkittaessa tavan avulla, on syytä ottaa huomioon vain hyvä pankki- ja vakuutustapa.³⁹⁷ Sopimusta tulkittaessa ei näet voida ottaa lähtökohdaksi tavan mukaista tulkintaa, ellei tapa ole myös hyvää ja sen käyttö siksi järkevissä.

Pankki- ja vakuutusalan sopimukset ovat vakiosopimuksia. Koska jo kaista sopimusta on tehty samansisältöisenä jopa tuhansien muidenkin asiakkaiden kanssa, on näille vakiosopimuksille vakiintunut tiettyjä tulkintatapoja. Pankkialalla vakiintunut tulkinta voi koskea esimerkiksi tilisopimuksen koronlaskentatapaa tai jonkin tietyn tunnuslukukovenantin tulkinnassa tunnusluvun määräytymistapaa. Vakuutus alalla puolestaan on vakiintuneita tapoja tulkita esimerkiksi vahingon käsitettä tai tiettyjä rajoitusehtoja.

Tapa voi johtaa jopa kuluttajalle epäedulliseen tulkintaan vastoin sopimuksen sanamuotoa. Osuva esimerkki on vahingon adekvaattisuuden vaatimus vahinkovakuutuksessa.³⁹⁸ Esimerkiksi palovakuutuksen vakuutusehto saattaisi olla muotoiltu siten, että ”vakuutus korvaa tulipalosta aiheutuneet vahingot”. Sanamuodon mukainen tulkinta olisi, että vakuutus korvaa kaikki, välilliset ja harvinaislaatuisetkin, palosta aiheutuneet vahingot. Yhtiöt ovat kuitenkin tulkinneet tällaisia ehtoja siten, ettei mitä tahansa tulipalolle kausaaliyhteydessä olevia vahinko-

³⁹⁵ Hemmo II 1997 s. 26–28, Farnsworth 1999 s. 483–486 ja Lehrberg 1998 s. 84–86. Ks. oikeuskäytännöstä esim. KKO 2001:34 ja 1995:171.

³⁹⁶ Hemmo II 1997 s. 26–27.

³⁹⁷ Myös Hemmo 2001 s. 75 pitää hyvää pankkitapaa luottosopimuksen tulkinta-aineistona. Samoin Huhtamäki 1993 s. 36, jossa hyvää tapaa pidetään eräänä sopimuksen tulkintaperiaatteena. Ylöstalo 1982 s. 334 puolestaan pitää hyvää asianajajatapaa asianajosopimuksen tulkinta-apuvälineenä.

³⁹⁸ Adekvaattisuudella tarkoitetaan vahingonkorvausoikeudessa sitä, että vahingon on tullakseen korvattavaksi oltava jossain määrin ennalta-arvattava ja syy-yhteydeltään riittävän läheinen vahinkoon johtaneen teon kanssa. Ks. adekvaattisuudesta Hemmo 1994 s. 144–245.

ja korvata. Ruotsalainen Radetzki on väitöskirjassaan tutkinut muun muassa tällaisten ehtojen soveltamista ja päätenyt siihen, että sanamuodosta huolimatta vahinkojen korvattavuutta on rajattu adekvaatteihin vahinkoihin.³⁹⁹

Ongelma niin pankki- kuin vakuutusopimuksiakin tulkittaessa on, mikä tulkintasääntö valitaan ratkaisevaksi. Osapuolten tarkoituksen lisäksi oikeuskirjallisuudessa on lähinnä oikeuskäytännön perusteella nimetty joukko muita tulkintasääntöjä. Riitatilanteessa asetelma saattaa olla esimerkiksi sellainen, että asiakas vetoaa KSL 4:3:ssä säädettyyn epäselvyyssääntöön, kun taas yhtiö vetoaa edukseen muun muassa vakiintuneeseen alan tapaan tulkita riidanalaista sopimusehtoa. Epäselvyyssäännön soveltamista harkittaessa joudutaan arvioimaan, onko sopimusehto niin tulkinnanvarainen, että KSL 4:3 tulee sovellettavaksi.⁴⁰⁰ Vakiintuneen sopimusehdon tulkintatavan merkitykseen vaikuttaa, onko tapa riittävän vakiintunut ja onko vakiintunut tapa hyväksyttävää, hyvää tapaa.

Korkeimman oikeuden praksiksesta on osoitettavissa useita ratkaisuja, joissa epäselvää vakuutusehtoa on tulkittu vakuutusyhtiön vahingoksi epäselvyyssäännön tuella.⁴⁰¹ Vakuutusopimuksen tulkinnassa voitaisiin silti ajatella annettavan enemmän merkitystä tavan mukaiselle tulkinnalle kuin muissa sopimuksissa. Tämä johtuu vakuutusmatematiikan vaikutuksesta vakuutusopimuksen ehtoihin ja vakuutusmaksuun. Jos vakuutusmaksut määräytyvät kaikilla vakuutuksenottajilla samojen perusteiden mukaisesti, ei tämän ajattelutavan mukaan ole hyväksyttävää, että joku vakuutuksenottaja voisi saada vakiintunutta sopimuksentulkintatapaa paremman vakuutusturvan.

Tällaisen ajattelun piirteitä näyttää olevan ratkaisun KKO 2000:67 perusteluissa. Kuluttajan oikeusturvavakuutusta koskevan riidan tuomion perusteluissa lausuttiin: ”Kun kysymys on vakuutukseen liittyvästä vakioehdosta, joka on laadittu silmällä pitäen laajaa vakuutettujen joukkoa, ja kun sekä vakuutettujen että vakuutusyhtiön kannalta on tärkeää, että tällaisia ehtoja sovelletaan vakuutettuihin mahdollisimman yhdenmukaisella tavalla, on perusteltua tulkita ehtoa objektiivisesti.”

³⁹⁹ Radetzki 1998 s. 132–139 ja s. 241.

⁴⁰⁰ Hemmo II 1997 s. 66–70.

⁴⁰¹ KKO 1993:137, 1986 II 21 ja KKO 1974 II 17.

Samankaltaista argumentaatiota voitaisiin toki esittää minkä tahansa muunkin vakiosopimuksen – esimerkiksi luottosopimuksen – tulkintaa koskevassa riidassa. Koska luoton korko määräytyy osittain vakiintuneen luottosopimuksen tulkintatavan perusteella, ei yhden velallisen pitäisi saada edukseen muita edullisempaa tulkintaa. Erityisen painava asema tällaisille perusteluille voidaan kuitenkin antaa juuri vakuutus sopimuksen tulkin nassa, koska vakuuttamisessa matemaattisten tekijöiden merkitys on poikkeuksellisen suuri.

Ruotsalainen Bengtsson on tutkinut sikäläistä oikeuskäytäntöä ja pää tynyt siihen, että etenkin kuluttajasopimuksissa epäselvyyssäännön mu kainen tulkinta on asetettava etusijalle muihin tulkintamenetelmiin näh den.⁴⁰² Radetzkin käsitys on lähes päinvastainen: hänen tutkimuksensa mu kaan epäselvyyssääntöä on ruotsalaisessa oikeustieteessä ja -käytännössä pidetty vasta toissijaisena tulkintasääntönä, joskin sen painoarvo saattaa Radetzkin mukaan lisääntyä säännön tultua kodifoiduksi Ruotsissa vuon na 1995.⁴⁰³ Myös Häyhä on käsitellyt in dubio contra stipulatorem -peri aatteen merkitystä vakuutus sopimuksen tulkin nassa eikä ole siinä yh teydessä huomionut mahdollisen vakiintuneen tulkintavan merkitystä. Häyhän mukaan epäselvyyssäännön mukainen riskin jako kannustaa va kuutusyhtiötä laatimaan ehdot huolella ja turvaa ”vakuutuksenottajan va kuutus sopimuksen sisältöä koskevia odotuksia, joiden perusta saattaa olla sopimusasiakirjoja laveammalla alueella”.⁴⁰⁴

Hyvän pankki- ja vakuutustavan vaikutuksista sopimuksen tulkintaan on vaikea tehdä yksiselitteisiä päätelmiä. Sopimusta tulkittaessa on useim miten valittavissa lopputulokseltaan eri suuntiin vieviä tulkintasään töjä. Ainakin kuluttajasuhteissa epäselvyyssääntö näyttää viimeaikaisen oikeuskäytännön valossa hallitsevalta, mutta ei poikkeuksettomalta, tul kintatavalta.⁴⁰⁵ Erityisesti vakuutus sopimusta tulkittaessa olisi silti esitet tävissä reaalisia argumentteja vakiintuneen hyvän vakuutustavan huomioi

⁴⁰² Bengtsson 1998 s. 88–96. Vakuutusmatematiikaltaan erityisen tarkassa henkivakuutuk sessa Bengtsson pitää vakuutusmatematiikan huomiointia hivenen mahdollisempana kuin muissa vakuutuslajeissa.

⁴⁰³ Radetzki 1998 s. 66–81. Radetzkin tutkimus osoittaa tältä osin havainnollisesti ulko maisen oikeuden tutkimisen vaikeudet. Radetzki on kielisyyistä voinut lukea suomalaisista vain Wilhelmssonin kirjoituksia ja ihmettelee sitä, kuinka hallitseva asema Suomessa on epäselvyyssäännöllä sopimuksien tulkin nassa. Ks. Radetzki 1998 s. 79 alaviite 87.

⁴⁰⁴ Häyhä 1996 s. 210. Vakuutuksenottajan perustellut odotukset pyritään kylläkin turvaa maan ensisijassa VSL 9 §:ssä, jonka mukaan vakuutus on voimassa sellaisena kuin vakuu tusnenottajalla oli vakuutusyhtiöltä saatujen tietojen perusteella aiheutta käsitää.

⁴⁰⁵ Vakuutuksenantajan eduksi tulkittiin sopimusehtoa esim. ratkaisussa KKO 1993:18.

valle tulkinnalle. Korkeimman oikeuden omaksuma oikeuskäytäntö on kuitenkin näitä argumentteja painavampi oikeuslähde. Lisäksi hyvä pankki- ja vakuutustapa voivat vaikuttaa sopimusta täydentävästi silloin, kun jostain seikasta ei ole sovittu mitään. Tällöinhän ei luonnollisestikaan voida soveltaa epäselvyyssääntöä, koska mitään epäselvää sopimusehtoa ei ole.

6.5 HYVÄN TAVAN RIKKOMISEN VAIKUTUS VARALLISUUSVAHINKOJEN KORVATTAVUUTEEN DELIKTIVASTUUSSA

Hyvän pankki- tai vakuutustavan vastaisesta toiminnasta voi joissain harvinaisissa erityistilanteissa kärsiä vahinkoa myös muu kuin pankin tai vakuutusyhtiön sopimuskumppani. Vahingonkorvausvelvollisuus ratkeaa näissä tilanteissa deliktuaalista eli sopimuksenulkoista vastuuta koskevan vahingonkorvauslain (VahL) mukaan. Vastuuperusteena on vahingonkärsijän todistustaakkaan perustuva tuottamusvastuu.⁴⁰⁶ Jos vahinkoa kärsinyt pitää pankkia tai vakuutusyhtiötä velvollisena korvaamaan aiheutuneen vahingon, on hänen pystyttävä näyttämään syntyneen vahingon lisäksi yhtiön tuottamuksellinen toiminta ja sen syy-yhteys vahinkoon.

Joissain tilanteissa vahingonkorvausvastuuta saatetaan arvioida sopimusoikeudellisten vastuusääntöjen mukaan, vaikka vahingon aiheuttajan ja kärsijän välillä ei olisikaan sopimussuhdetta. Tällaiseen ratkaisuun voidaan päätyä, jos olosuhteet muistuttavat sopimussuhdetta tai sopimusvastuulle on muuten erityisiä syitä.⁴⁰⁷ Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1992:165 on katsottu pankin vastaavan lahjakirjan laatimisesta tehdystä virheestä myös lahjansaajalle sopimusoikeudellisen vastuun sääntöjen mukaisesti, vaikka sopimussuhteessa pankkiin olikin vain lahjanantaja. KKO katsoi lahjanantajan toimeksiannosta seuraavan velvollisuuden valvoa myös lahjansaajan etua, ja siksi sopimusvastuuta sovellettiin myös pankin ja lahjansaajan relaatioissa. Samankaltaista argumentointia KKO on käyttänyt oikeudellista neuvontaa yritysjärjestelyssä koskeneessa tapauksessa 1999:19. Toimeksisaajan sopimusvastuun katsottiin ulottuvan myös sopimuskumppanin sopimuskumppaniin.

⁴⁰⁶ Ks. VahL:n vastuuperusteesta Hemmo 1998 s. 39–53.

⁴⁰⁷ Erityisesti Hemmo on tutkinut tällaista sopimus- ja deliktivastuun lähentymistä. Ks. Hemmo 1998 s. 253–327 ja s. 380–382.

Toimet, joissa hyvän pankki- tai vakuutustavan rikkominen voisi aiheuttaa vahinkoa kolmannelle, ulottavat vaikutuksensa jollain tavalla muuhunkin kuin yhtiön sopimuskumppaniin. Jos syy-yhteysketjuja ei teon vaikutuksia arvioitaessa katkaista, huomataan tosin jokaisen toimen vaikuttavan jonkun kolmannenkin asemaan. Esimerkiksi hyvän vakuutustavan vastainen sairauskuluvakuutuksen irtisanominen saattaa teorias- sa heikentää vakuutetun käyttämän lääkäriaseman toimintaedellytyksiä. Näin etäisiä vahingotapahtumia ei kuitenkaan tule edes ajatelleeksi korvattavina, koska vahingonkorvausvastuu sulkeutuu pois jo korvattavan vahingon adekvaattisuusvaatimuksen takia. Korvausvastuuta sen sijaan saatettaisiin ajatella esimerkiksi tilanteessa, jossa pankin epäasianmukainen luoton irtisanominen ajaisi velallisyhtiön konkurssiin ja velallisyhtiön sopimuskumppanit kärsisivät tästä taloudellisia menetyksiä. Jos luoton irtisanominen olisi ollut shikaanin luonteinen vahingoittamistarkoituksessa tehty, voisivat velallisen merkittävät yhteistyöyrityksetkin katsoa olevansa oikeutettuja vahingonkorvaukseen. Korvausvelvollisuus ratkaistaisiin VahL:n säännösten perusteella, ellei katsottaisi soveliaimmaksi soveltaa sopimusvastuun sääntöjä, kuten esimerkiksi edellä mainitussa KKO:n lahjakirjatapauksessa.

Toinen esimerkki, jossa hyvän pankkitavan vastainen toiminta voisi johtaa vahingonkorvauslain perusteella ajettavaan vahingonkorvauskanteeseen, liittyy niin sanottuihin negative pledge -sitoumuksiin, joissa velallisen oikeutta perustaa panttioikeuksia omaisuuteensa rajoitetaan. Pankki, joka tietoisesti tällaisesta sitoumuksesta huolimatta vaatisi velallista antamaan pantin, toimisi luultavasti hyvän pankkitavan vastaisesti. Negative pledge -sitoumuksen saaja, esimerkiksi toinen pankki, voisi tällöin vaatia sitoumuksen rikkomisen takia mahdollisesti syntynyttä luotto- tappiota vahingonkorvauksena pantinsaajapankilta.⁴⁰⁸

Vahingonkorvauslain lähtökohta on, että vain henkilö- ja esinevahingot korvataan. Sopimuksenulkoisessa vastuussa puhtaat varallisuusvahingot korvataan vain poikkeuksellisesti. VahL 5:1:ssä säädetään tällaisten varallisuusvahinkojen korvattavuudesta:

”Vahingonkorvaus käsittää hyvityksen henkilö- ja esinevahingoista. Milloin vahinko on aiheutettu rangaistavaksi säädetyllä teolla tai julkista valtaa käytettäessä taikka milloin muissa tapauksissa on erittäin

⁴⁰⁸ Tammi-Salminen 2001 s. 318–319. Myös panttauksen pätemättömyys voisi tulla kyseen tällaisen epäasianmukaisen toiminnan oikeusseurauksena.

painavia syitä, käsittää vahingonkorvaus hyvityksen myös sellaisesta taloudellisesta vahingosta, joka ei ole yhteydessä henkilö- tai esinevahinkoon.”

Koska pankki- tai vakuutustoiminta ei ole julkisen vallan käyttöä, voivat nämä yhtiöt joutua korvaamaan varallisuusvahinkoja muille kuin sopimus-kumppaneilleen vain, jos vahinko on aiheutettu rangaistavaksi säädettyllä teolla tai jos varallisuusvahinkojen korvaamiselle on erittäin painavia syitä. VahL 5:1 :n syntyhistoria on erikoinen, koska säännöksen lopullinen muoto täsmentyi vasta hapuilevan lainsäädäntötyön ja valiokuntakäsittelyn jälkeen. Erittäin painavien syiden kriteeri otettiin säännökseen mukaan viime tingassa eikä sitä siksi ole lainvalmisteluasiakirjoissa juuri perusteltu.⁴⁰⁹

Säännöksen tulkinnasta on KKO:n prejudikatuuria melko runsaasti. KKO on antanut 1990-luvulla useita ratkaisuja, joiden mukaan muun muassa hyvän tavan vastaisuus on säännöksessä tarkoitettu erittäin painava peruste varallisuusvahinkojen korvaamiselle. Hyvän liiketavan rikkomiseen liittyneet ratkaisut ovat koskeneet hyvää lehtimiestapaa ja hyvää asianajajatapaa.⁴¹⁰ Oikeuskirjallisuudessa hyvän tavan vastaisuutta on yleensä pidetty VahL 5:1 :n tarkoittamana erittäin painavana syynä.⁴¹¹ Oppia hyvän tavan rikkomisesta seuraavasta varallisuusvahinkojen korvauskelpoisuudesta on pidetty niin vakiintuneena, että Hemmo on syksyllä 2002 oikeusministeriölle antamassaan asiantuntijalausunnossa ehdottanut, että se voitaisiin kirjata VahL 5:1 :ään säännöstä mahdollisesti muuttaessa.⁴¹²

Hyvää pankki- tai vakuutustapaa koskeneita VahL 5:1 :n tulkintatilanteita KKO ei ole käsitellyt. Ei silti liene mitään perusteita olettaa, että näiden liiketapojen rikkomiseen suhtauduttaisiin eri tavoin kuin hyvän lehtimiestavan tai asianajajatavan rikkomiseen. Tilannetta ei kuitenkaan pidä

⁴⁰⁹ Ks. VahL 5:1 :n synnystä Hemmo 1998 s. 61–65 ja Ståhlberg 1993 s. 415–416. Erittäin painavien syiden kriteeriin liittyvä kuriositeetti on, että tällaista sääntelyä ehdotti professori Ylöstalo suuren valiokunnan puheenjohtajalle lähettämässään kirjeessä. Ylöstalon ehdotus saattaa Ståhlbergin mukaan perustua saksalaiseen vahingonkorvauslainsäädäntöön.

⁴¹⁰ Hyvää lehtimiestapaa koski ratkaisu KKO 1991:79 ja hyvää asianajajatapaa ratkaisu KKO 1992:44.

⁴¹¹ Ståhlberg 1993 s. 419–420.

⁴¹² Hemmo – selvitys 2002 s. 22–23 ja s. 25. VahL:n mahdollisia muutostarpeita on selvitetty oikeusministeriössä vuodesta 1998. Henkilövahinkojen korvattavuuteen on tarkoitettu ehdottaa muutoksia syksyllä 2003 annettavalla hallituksen esityksellä, mutta varallisuusvahinkojen korvattavuuteen puuttuminen on vielä epäselvää.

myöskään tulkita niin suoraviivaisesti, että hyvän pankki- tai vakuutustavan rikkominen väistämättä johtaisi varallisuusvahinkojen korvaamiseen myös kolmannelle, sopimuksen ulkopuoliselle, osapuolelle. Ensinnäkin lain ilmaus erittäin painavista syistä on niin epämääräinen, että se etenkin esitöiden tyystin puuttuessa jättää sijaa tulkinnalle. KKO:n praksiksessa-kaan varallisuusvahinkoja ei poikkeuksetta ole tuomittu korvattaviksi, vaikka vastaajan olisikin todettu toimineen hyvän tavan vastaisesti.⁴¹³ Lii-an kaavamainen VahL 5:1 :n tulkinta tässä suhteessa olisikin perusteetonta, koska hyvää tapaa saatetaan rikkoa jollain vähäpätöisellä tavalla. Toisaalta pankkien ja vakuutusyhtiöiden vastuunkantokyky on yleensä poikkeuksellisen hyvä. Toiseksi hyvän pankki- tai vakuutustavan rikkomisesta aiheutuneet varallisuusvahingot sopimuksen ulkopuolisille tahoille lienevät usein niin etäisiä ja vaikeasti ennakoitavia, etteivät ne korvattavien vahinkojen adekvaattisuusvaatimuksen takia tule lainkaan korvattavaksi.

⁴¹³ KKO 1991:32. Kyse oli SopMenL:n 1 §:ssä tarkoitetusta hyvän liiketavan vastaisesta menettelystä.

Asiasanahakemisto

Asiasanahakemisto täydentää kirjan varsinaista sisällysluetteloa, eikä siinä siksi toisteta lukujen otsakkeista löytyviä asiasanoja.

arvopapeririidat	47–48
ennakkoviivästys	104
ennustettavuus	16–17
epäselvyyssääntö	131–135
hyvä lehtimiestapa	56
hyvä vakuutuksenvälitystapa	31
kohtuullistaminen, vakuutussopimuksen	30, 42
kulanssi	98–99
legaliteettiperiaate	117
limiittiluotto	100, 103
luottoharkinta	85–87
negative pledge	86, 136
oikeuslähdeoppi	3–4
saneerausvastuu	108
shikaani	25–26, 103, 109
sopimusrikkomus	120–123
sopimusvapaus	70–71
sosiaalinen suorituseste	101, 106, 110
takaisinsaanti	105–106
takausvastuun sovittelu	126–128
todistustaakka	124–125
vakuutusmatematiikka	21, 79–80, 133

Onko luottokelvottomalla henkilöllä oikeus saada kotivakuutus? Voiko pankki irtisanoa yrityksen luoton, vaikka yritys olisikin hoitanut luottoa tunnollisesti? Mihin perustuu velvollisuus noudattaa hyvää pankki- ja vakuutustapaa? Mikä merkitys on annettava pankkien ja vakuutusyhtiöiden itsensä laatimille hyvän tavan ohjekokoelmille?

Muun muassa näihin kysymyksiin pureudutaan tässä lisensiaatintutkimukseen perustuvassa kirjassa. Kirjassa selvitetään ensinnäkin hyvän pankki- ja vakuutustavan oikeudellista luonnetta yleisellä tasolla. Lisäksi käsitellään näiden liiketapojen velvoittavuutta ja niiden sisällön määräytymistä sekä niiden rikkomisen seurauksia. Teoksessa kartoitetaan myös hyvän pankki- ja vakuutustavan sisältöä eräissä käytännön kannalta tärkeissä konkreettisissa ongelmatilanteissa.

Kirja sopii pankki- ja vakuutusosalalla työskenteleville lakimiehille sekä muille lakimiehille, jotka hoitavat näihin toimialoihin liittyviä asioita.

Kirjan kirjoittaja OTL Sakari Wuolijoki toimii lakimiehenä finanssikonsernissa.



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

ISSN 1458-0446
ISBN 951-855-217-7

