

Osapuolten vastuut julkisen hankintaprosessin tuloksena syntyvässä
oikeussuhteiden verkostossa

Itä-Suomen yliopisto

Yhteiskunta- ja kauppätieteiden tiedekunta

Oikeustieteenlaitos

Tekijä: Laura Ylitalo

187602

Ohjaaja: Antti Kolehmainen

Tiivistelmä

ITÄ-SUOMEN YLIOPISTO

Tiedekunta Yhteiskuntatieteiden ja kauppätieteiden tiedekunta		Yksikkö Oikeustieteiden laitos	
Tekijä Laura Ylitalo			
Työn nimi Osapuolten vastuut julkisen hankintaprosessin tuloksena syntyvässä oikeussuhteiden verkostossa			
Pääaine Siviilioikeus	Työn laji Pro Gradu-tutkielma	Aika 24.2.2015	Sivuja 62+XI
Tiivistelmä			
<p>Sosiaali- ja terveystalvelujen osalta kunnat ovat järjestämistä vastuussa ko. palveluista, mutta ne voivat ostaa niitä myös yksityisiltä toimijoilta. Ostaminen yksityiseltä sektorilta tarkoittaa useissa tapauksissa kilpailutusta julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007) mukaisesti. Kilpailutuksen voi suorittaa hankintayksikön puolesta yhteishankintayksikkö. Sen perusteella syntyy oikeussuhteiden verkosto, jossa osapuolina ovat kunta, yhteishankintayksikkö, palveluntuottaja ja kunnan asukas. Verkostossa kunta on yhteishankintayksikön asiakas ja osakas. Yhteishankintayksikkö on palveluntuottajan sopimuskumppani ja kunnan asukas palvelun loppukäyttäjä, joka hakee sitä palveluntuottajalta.</p> <p>Tutkielmassa tutkitaan minkä muotoiset osapuolten väliset oikeussuhteet ovat lakisääteisissä sosiaali- ja terveystalveluissa ja miten vastuu jakautuu osapuolten kesken. Edelleen keskeinen kysymys on kaksiasianosaissuhteen ylittävä vastuu sekä sopimusketjutilanteissa että sopimus ja kolmas-opin näkökulmasta.</p>			
Avainsanat Sopimusoikeus, vahingonkorvausoikeus, julkiset hankinnat, kaksiasianosaissuhteen ylittävä vastuu, sosiaali- ja terveydenhuollonpalvelut			

SISÄLLYS

LÄHTEET	V
LYHENNELUETTELO.....	X
KUVIOT JA TAULUKOT	XI
1 JOHDANTO	1
1.1 Tutkimuksen tausta.....	1
1.2 Tutkimusongelma ja työn rajaukset.....	5
1.3 Tutkimusmetodi.....	7
2 VOIMASSA OLEVAN OIKEUDEN LUONNE JA SUHTAUTUMINEN KAKSIASIANOSAISUUTTEEN YLITTÄVÄÄN KORVAUSVASTUUSEEN	8
2.1 Sopimus kahden osapuolen sitoumuksena.....	8
2.2 Sopimus ja kolmas.....	11
2.3 Sopimusketjuista ja siinä esiintyvistä vastuista.....	16
2.4 Deliktivastuusta	21
2.5 Sopimuksenkaltaisuus.....	22
3 OSAPUOLTEN OIKEUSSUHTEIDEN SISÄLTÖ TUTKIELMAN MUKAISISSA KONTEKSTISSA.....	26
3.1 Tyyppisopimuksista.....	26
3.2 Kunnan ja yhteishankintayksikön välinen oikeussuhde	27
3.2.1 Yhteishankintayksikön määritelmä.....	27
3.2.2 Yhtiösuhde – osakkeenomistajan ja yhtiön välisestä suhteesta.....	28
3.2.3 Toimeksiantosopimus.....	33
3.2.4 Yhteishankintayksikön asema toimittajan sopimuskumppanina sen solmiessa sopimuksen omiin nimiinsä kunnan puolesta.....	35
3.3 Yhteishankintayksikön ja toimittajan välinen oikeussuhde	39
3.4 Kunnan ja toimittajan välisestä oikeussuhteesta	43
3.5 Kunnan asukkaan ja toimittajan/kunnan välinen oikeussuhde.....	47

IV

3.5.1 Hoitosuhde, sopimussuhde vai jotain muuta?	47
3.5.2 Palvelusetelilain mukaiset tilanteet	53
3.5.3 Potilasvahinkolain mukainen vastuu	54
4 POHDINTA.....	57

LÄHTEET

KIRJALLISUUS

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria. Juva 1989.

Annola, Vesa: Sadan vuoden kaksinaisuus. Sopimuskäsityksen avautumisen arviointia teoksessa Maaliskuun 25 päivän rahasto 100 vuotta. Toimittanut Ari Saarnilehto Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2007.

Anttiroiko, Ari-Veikko – Haveri, Arto – Karhu, Veli – Ryyänen, Aimo – Siitonen, Pentti: Kuntien toiminta, johtaminen ja hallintasuhteet. Tampere 2007.

Bovis, Christopher H: Efficiency and Effectiveness in Public Sector Management: The Regulation of Public Markets and Public-Private Partnerships and Its Impact on Contemporary Theories of Public Administration. EPPPL 2/2013. s. 186 – 199.

Halila, Heikki – Hemmo, Mika: Sopimustyyppit. Helsinki 2008.

Hemmo, Mika:

- Sopimus ja delikti. Helsinki 1998.
- Sopimusoikeus II. Vantaa 2011.
- Vahingonkorvausoikeus. Vantaa 2006.
- Sopimusoikeus I. Helsinki 1997.

Jääskinen, Niilo: Euroopan unionin konstituutio – perussopimus vai perustuslaki? Oikeustiede-Jurisprudentia 2001.

Kaakkola, Jukka: Selvitys kuluttajansuojalain soveltuvuudesta julkisiin palveluihin ja välttämättömyyspalveluihin. Kauppa- ja teollisuusministeriön julkaisuja 24/2005.

Kaakkola, Jukka – Peltonen, Anja: Sosiaali- ja terveystieteiden tutkimuskeskuksen asiakkaan oikeusasema – vertailu yksityisten ja kunnan järjestämien palvelujen välillä. Kuluttajaviraston julkaisusarja 9/2006.

Kaisto, Janne: Lunastusoikeuden pysyvyydestä irtaimen kaupassa. Ratkaisusta KKO 2002:58 varallisuusosoikeuden yleisten oppien näkökulmasta. Lakimies 4/2003 s. 638 – 671.

Keskitalo, Petri: Käytetyn asunnon kauppa. Helsinki 2004.

Kolehmainen, Antti: Edunvalvontavaltuus, lahja ja lahjansaajan asema. Defensor Legis N:o 3/2010.

Kovalainen, Anne – Österberg-Högstedt, Johanna: Sopimisen mekanismit sosiaali- ja terveyspalveluissa. Vammala 2008.

Kuntaliitto: Terveystieteiden laatuopas. Kuntaliiton verkkojulkaisuja. Helsinki 2011.

Lehtinen, Tuomas: Liikesopimus osoituksena asiantuntijoiden tahdosta – mutta ei sopimus-kumppanien tahdosta. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2007.

Lehtonen, Lasse: Potilaan yksityisyyden suoja. Vammala 2001.

Lohiniva-Kerkelä, Mirva: Terveystieteiden juridiikka. Jyväskylä 2007.

Mäenpää, Olli: Hallintoprosessioikeus. Juva 2007.

Norros, Olli:

- Vastuut sopimusketjussa. Vantaa 2007.

- KKO 2008:31 – Voiko urakoitsija joutua vastuuseen yli välittömän sopimussuhteen? Lakimies 4/2008 s. 644 – 671.

- KKO 2013:33 – Vastaako alirahdinkuljettaja yli välittömän sopimussuhteen? Lakimies 2013/5 s. 937 – 948.

- Velvoiteoikeus. Helsinki 2012.

Paaso, Ilpo: Vahingonkorvausvastuun normiperusta lääkärintoimessa. Helsinki 1992.

Pekkala, Elise – Pohjonen, Mika: Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot. Latvia 2012.

Rytkölä, Olavi: Julkisoikeudellinen sopimus. Vammala 1950.

Saarnilehto, Ari: Sopimusoikeuden perusteet. Helsinki 2009.

*Karhu, Juha – Tolonen, Hannu: I Lähtökohdat, Yleiset periaatteet teoksessa Varallisuusoi-
keus. Helsinki 2012.*

Saarnilehto, Ari:

- VII Sopimustyypeistä, Sopimustyyppiajaottelun merkitys teoksessa Varallisuusoi-
keus. Helsinki 2012.

- Sopimusoikeuden perusteet. Helsinki 2009.

*Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa: III Sopimus, Johdanto teoksessa Varallisuusoi-
keus. Helsinki 2012.*

*Saarnilehto, Ari – Hemmo, Mika – Kartio, Leena: Varallisuusoi-
keus. Helsinki 2001.*

*Ståhlberg, Pauli – Holappa, Miia – Kankaanpää, Liina: Sopimusvastuun soveltamisesta so-
pimussuhteen ulkopuolella. Lyhyempiä kirjoituksia. Defensor Legis N:o 4/2001.*

*Tammi-Salminen, Eva: Sopimus ja kolmas – velvoite- ja esineoikeutta yhdistävä vai erottava
teema? teoksessa Sopimus, vastuu, velvoite. Juhlajulkaisu Ari Saarnilehto. Toimitta-
nut Jarmo Tuomisto. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2007.*

Tolonen, Hannu: Oikeuslähdeoppi. Vantaa 2003.

*Vahtera, Veikko: Sopimusajattelun käyttö osakeyhtiöoikeudessa. Lakimies 7–8/2012 s.
1048–1069.*

*Villa, Seppo: Osakeyhtiön vahingonkorvausvastuu virheestä osakeannissa – Rajoittaako
pääoman pysyvyyden periaate vahingonkorvauksen maksamista. Defensor Legis N:o
4/2013, s. 461 – 477.*

Vuorijoki, Jari: Yrityksen teknologia- ja yhteistyösopimukset. Helsinki 2007.

VIRALLISLÄHTEET

*HE 185/2014 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi sosiaalihuollon asiakkaan asemasta
ja oikeuksista annetun lain ja potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain muuttami-
sesta sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi.*

VIII

HE 324/2014 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 20/2009 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi sosiaali- ja terveydenhuollon palvelusetelistä sekä sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista annetun lain 12 §:n muuttamisesta.

HE 194/2008 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi Hansel Oy -nimisestä osakeyhtiöstä.

HE 220/2004 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi vakuutusedustuksesta ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

HE 74/2003 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionosuudesta annetun lain 4 §:n, sosiaalihuoltolain sekä sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista annetun lain 12 §:n muuttamisesta.

HE 155/1999 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi lääninhallituslain 2 ja 4 §:n muuttamisesta.

HE 54/1986 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle potilasvahinkolaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.

HE 187/1973 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi.

INTERNETLÄHTEET

Työ- ja elinkeinoministeriö. Julkiset hankinnat innovaatioiden edistäjinä.

[<https://www.tem.fi/index.phtml?s=4354>] Luettu 20.11.2014.

OIKEUSTAPAUKSET

Korkein oikeus

KKO 1992:3

KKO 1992:66

KKO 1992:82

KKO 1992:165

KKO 1993:82

KKO 1999:19

KKO 1999:32

KKO 1999:33

KKO 2001:36

KKO 2001:70

KKO 2001:93

KKO 2001:128

KKO 2002:21

KKO 2002:58

KKO 2003:81

KKO 2003:131

KKO 2005:14

KKO 2005:105

KKO 2008:31

KKO 2009:81

KKO 2009:92

KKO 2010:17

KKO 2013:19

KKO 2013:33

LYHENNELUETTELO

EPPPL	European Procurement & Public Private Partnership Law Review
Hankintalaki	Laki julkisista hankinnoista 348/2007
KSL	Kuluttajansuojalaki 38/1978
OikTL	Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 228/1929
OYL	Osakeyhtiölaki 624/2006
Palvelusetelilaki	Laki sosiaali- ja terveydenhuollon palvelusetelistä 569/2009
Potilaslaki	Laki potilaan asemasta ja oikeuksista 785/1992
Sosiaalihuollon asiakaslaki	Laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista 812/2000
VahL	Vahingonkorvauslaki 412/1974
VakEdL	Laki vakuutusedustuksesta 570/2005
Valtionosuuslaki	Laki sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionosuudesta 733/1992
Valvira	Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto

KUVIOT JA TAULUKOT

Kuvio 1. Tutkielmassa käsiteltävien oikeussubjektien väliset yhteydet toisiinsa.

Kuvio 2. Valtuutus.

Kuvio 3. Välillinen edustus.

Kuvio 4. Kaksiasianosaissuhteen ylittävä toimeksiantosopimus.

Kuvio 5. Oikeussuhteet palvelusetelilain mukaisessa tilanteessa.

Kuvio 6. Osapuolten väliset oikeussuhteet tutkielman mukaisessa kontekstissa.

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen tausta

Julkisen vallan järjestämisvastuu sosiaali- ja terveystalvueluissa perustuu Suomen perustuslain (731/1999) 19.3 §:ään, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveystalvuelut ja edistettävä väestön terveyttä. Kyse on ns. perustalvueluista. Hallituksen esityksessä lääninhallituslain muuttamiseksi määritellään perustalvuelut yleisesti ”talvueluiksi, jotka pääasiassa koskevat suurta määrää ihmisiä ja vaikuttavat kansalaisten jollakapäiväiseen elämään ja joiden puuttuminen aiheuttaa merkittäviä ongelmia”. Kunnat ovat järjestämisvastuussa kansalaisten kannalta tärkeimpien perustalvuelujen osalta ja niillä on päätösvalta talvuelujen tuottamisesta sekä vastuu niiden saatavuudesta ja laadun turvaamisesta.¹

Perinteisesti edellä mainittu toiminta on toteutettu kunnan omana toimintana. Sosiaali- ja terveystalvuelujen osalta kunnat ovat järjestämisvastuussa ko. talvueluista, mutta ne voivat ostaa niitä yksityisiltä toimijoilta. Sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionosuudesta annetun lain 4.3 §:n (733/1992, jatkossa valtionosuuslaki) mukaan kunnan on varmistuttava siitä, että talvuelu vastaa laadultaan samaa tasoa kuin kunnan omassa toiminnassa. Terveydenhuollon laatua on varmistettu eri laeissa mm. terveydenhuoltolain (1326/2010) 8 §:ssä, jossa todetaan, että terveydenhuollon toiminnan on perustuttava näyttöön ja hyviin hoito- ja toimintakäytäntöihin sekä oltava laadukasta, turvallista ja asianmukaisesti toteutettua. Yhtälaililla kunnilla on vastuu muidenkin ostamiensa talvuelujen laadun valvonnasta. Tämän vuoksi kuntien tulee kiinnittää erityistä huomiota laadittavien sopimusten sisältöön ja siihen, miten osapuolten velvollisuudet ja vastuut kirjataan sopimukseen.²

¹ HE 155/1999 vp, s. 3 – 4.

² Anttiroiko ym. 2007, s. 22. Kts. laadusta lisää *Kuntaliitto*: Terveydenhuollon laatuopas.

Edellä mainittu tarkoittaa sitä, että siinä missä kunnan asukas esimerkiksi terveyspalvelua hakiessaan kunnalta on ennen asioinut suoraan kunnan kanssa, on tänä päivänä mahdollista, että asukas hakeutuu hoitoon yksityiselle palveluntuottajalle. Juridisesti tilanne on mielenkiintoinen, sillä oikeussuhteessa on useita osapuolia, kuten tuonnempana ilmenee.

Yleensä kunnan yhteistyömuodot luokitellaan julkisoikeudellisiin ja yksityisoikeudellisiin toimiin. Kun niiden toiminta ja organisaatiot ovat nykyisin rajussa muutoksessa, ei enää ole täysin selvää, milloin on kyse yksityisoikeudellisesta ja milloin julkisoikeudellisesta toiminnasta ja yhteistyöstä. Kunnat voivat järjestää sille asetettuja tehtäviä yhteistyössä sekä julkisten että yksityisten organisaatioiden kanssa. Julkisoikeudelliset tehtävät tarkoittavat yleensä kunnan lakisääteisten palvelujen tuottamista lakiin perustuvassa yhteistyösuhteessa. Tällaisesta toiminnasta ja sen muodoista on säädetty kuntalaissa (365/1995) tai erityislaeissa kuten valtiosuuslaissa³. Yleisen toimialan puolella kunnat voivat harjoittaa vapaaehtoista – ei lakisääteistä – yksityisoikeudellista yhteistyötä. Monesti kuitenkin törmätään siihen ongelmaan, että toiminnot sijoittuvat ns. ”harmaalle vyöhykkeelle”. Tämä johtuu muun ohella siitä, että kunta joutuu käyttäessään uusia toimintatapoja mm. sopimuksia ja yhtiöitä, noudattamaan markkinaehtoisia toimintatapoja julkisoikeudellisen normiston lisäksi. Tällaisia keskeisiä markkinaehtoisia toimintatapoja tukevia yksityisoikeudellisia käsitteitä ovat mm. sopimusvapaus, kilpailuneutraliteetti ja liikesalaisuuksien suoja. Edelleen on kuitenkin huomioitava mm. hyvän hallinnon takeet, hankintalain kilpailuttamisvelvollisuus, kunnan asukkaiden perusoikeuksien turvaaminen ja kunnallinen itsehallinto.⁴ Tässä tilanteessa julkinen sektori joutuu tulemaan markkinoille ajatellen julkista etua voiton tavoittelun sijaan, toisin kuin yksityinen sektori, jonka pääasiallinen tavoite markkinoilla toimimiseen on voiton maksimointi. Voidaankin puhua julkisista markkinoista (public markets), jotka eivät toimi

³ Kunnalla on mahdollisuus valtiosuuslain 4 §:n mukaan järjestää sosiaali- ja terveydenhuollon alaan kuuluvat tehtävät itse, yhteistyössä toisen kunnan tai kuntien kanssa, olla jäsenenä toimintaa hoitavassa kuntayhtymässä, hankkia palvelut toiselta julkisen sektorin organisaatiolta tai yksityiseltä toimijalta tai antaa palveluntarvitsijalle palveluseteli käytettäväkseen.

⁴ *Anttiroiko – Haveri ym.* 2007, s. 183 – 184.

täysin markkinaehtoisesti, mutta joihin julkisen sektorin täytyy astua käyttäen mm. hankintaoikeusohjeita.⁵ Edellä mainituista muutoksista johtuen aihe on ajankohtainen sekä yhteiskunnallisesti että juridisesti. Kunnan roolin muuttuessa enemmän suorittajasta toteuttajaksi, saa velvoiteoikeudellinen osaaminen entistä tärkeämmän merkityksen kuntien toiminnassa.

Yksi vaihtoehto kunnan järjestämisvastuulla olevien palvelujen tuottamiseen on palvelun kilpailuttaminen julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007, jatkossa hankintalaki) mukaisesti. Suomessa julkisten hankintojen määrä oli noin 35 miljardia euroa vuonna 2010. Tämä vastaa 19,4 % bruttokansantuotteesta.⁶ Lukemien perusteella on helppoa ymmärtää, että monenlaisia hankintasopimuksia solmitaan vuosittain vähintäänkin satoja, ellei tuhansia. Sopimukset koskettavat laajalti paitsi valtiota, kuntia, kuntayhtymiä ja muita hankintayksiköiksi luokiteltuja julkisia organisaatioita, niin myös yksityisiä yrityksiä, yhdistyksiä ja muita toimijoita, jotka tarjoavat palvelujaan tai muita hyödykkeitään hankintayksiköiden käyttöön. Loppukäyttäjinä tietyissä palveluissa – kuten sosiaali- ja terveystaloudissa – ovat yksittäiset henkilöt – kunnan asukkaat.

Hankintalain 11 §:n mukaan yhteishankintayksikkö on orgaani, joka on oikeutettu täyttämään omistajiensa kilpailuttamisvelvoitteet mm. tekemällä sopimuksia suoraan tai välillisesti omistamilleen hankintayksiköille. Yhteishankintayksiköt auttavat hankintayksiköitä täyttämään kilpailuttamisvelvollisuutensa ja hakemaan hankintalain periaatteiden ja säännösten mukaisesti kustannussäästöjä mm. volyymien ja hankintaosaamisen kautta. Kilpailutusten perusteella tehdään hankintasopimuksia, joissa osapuolina ovat julkisyhteisö eli yhteishankintayksikkö ja useimmiten yksityinen oikeushenkilö – toimittaja tai palveluntuottaja. Tarkoitan tässä työssä julkisyhteisöllä nimenomaan kuntaa.

Yhteishankintayksikkö voi tehdä hankintayksiköille tavaroita, palveluja tai rakennusurakoita koskevia hankintasopimuksia tai puitejärjestelyjä. Näin ollen yhteishankintayksiköillä

⁵ Bovis EPPPL 2013, s. 187 – 188.

⁶ Työ- ja elinkeinoministeriö: Julkiset hankinnat innovaatioiden edistäjinä.

on lakisääteinen erityisoikeus tehdä sopimuksia osakkaansa eli tässä tapauksessa kunnan puolesta. Hallituksen esityksessä todetaan, että hankintayksikkö *voisi hankkia* kilpailuttamatta tavaroita, palveluja ja rakennusurakoita *yhteishankintayksiköltä*. Tämä antaa ymmärtää, että yhteishankintayksikön tulisi ostaa palvelu itselleen ja edelleen myydä palvelu omalle osakkaalleen. Malli ei tunnu sovelialta jo pelkästään transaktiokustannusten ja lisääntyvien välikäsien ja byrokratian vuoksi. Toisaalta esityksessä todetaan, että yhteishankintayksikön edellytetään hankkivan hankintayksiköille tavaroita tai palveluja taikka *tekevän näille* tavaroita, palveluja tai rakennusurakoita koskevia hankintasopimuksia tai puitejärjestelyjä.⁷ Lain 11 §:n ja hallituksen esityksen sanamuodoista jää epäselväksi, voiko yhteishankintayksikkö tehdä sopimuksen hankintayksikön puolesta omiin vai hankintayksikön nimiin.

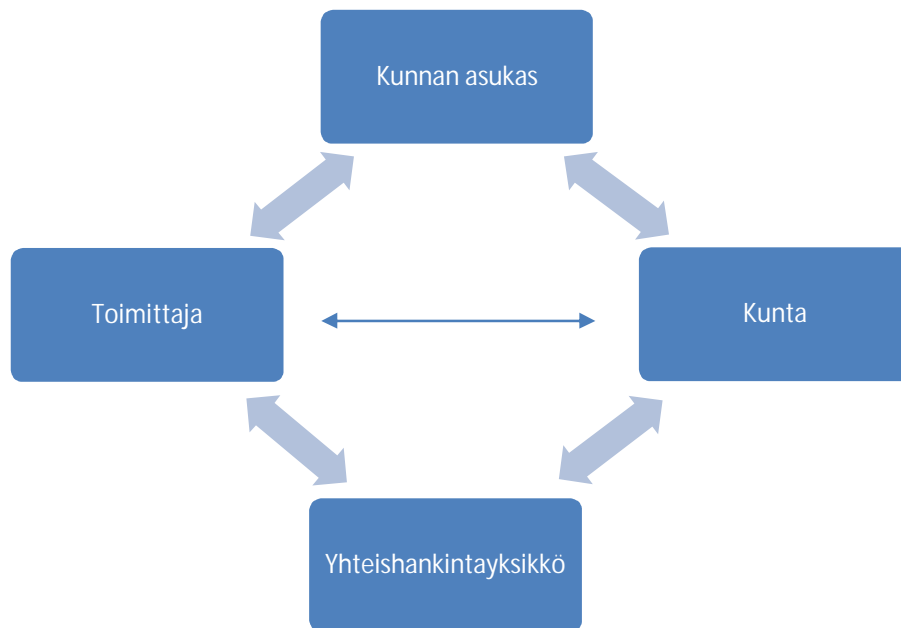
Hankintalaki on menettelyllinen säädös, jossa säännellään hankinnan tekemistä ja sen menetelmiä. Sen sijaan hankintalain soveltamisalaan ei kuulu ajanjakso, joka alkaa hankintasopimuksen tekemisestä. Hankintalaissa ei näin ollen ole säännöksiä hankintasopimuksen soveltamisesta eikä juurikaan säännöksiä hankintasopimuksen sisällöstä. Hankintalain ainoa hankintasopimusta koskeva maininta sisältyy 76 §:ään, jonka mukaan hankintasopimus on tehtävä kirjallisesti ja se on allekirjoitettava.

Hankintasopimukset ymmärretään yleisesti kahden sopijapuolen keskinäisenä oikeustoinena. Se tarkoittaa sitä, että lähtökohtaisesti sivullisella ei ole oikeutta vaatia sopimuspuolia toimimaan sopimuksensa mukaisesti. Tämä on luonteva jatke sopimusvapauden periaatteelle, jonka mukaan osapuolet ovat muun ohella vapaita sopimaan keskenään suoritusvirheen seurauksista. Näin ollen sopijapuolet lähtökohtaisesti vastaavat sopimuksensa valvonnasta.⁸

⁷ HE 50/2006 vp, s. 64.

⁸ Norros 2007, s. 1 – 2.

Edellä mainitut kunnan, yhteishankintayksikön, toimittajan ja kunnan asukkaan väliset oikeustoimet ulottuvat osittain kaksiasiansaissa-suhteen ulkopuolelle. Tämän vuoksi keskityn tutkimuksessani tarkastelemaan kaksiasiansaissa-suhteen ylittävää vastuuta edellä kuvatussa kontekstissa. Tarkoitukseni on antaa lukijalle ymmärrys kilpailutusprosessin lopputuloksena syntyvistä oikeussuhteista ja niissä esiintyvistä vastuista. Sen sijaan tarkoitukseni ei ole avata tai ottaa kantaa hankintalain mukaiseen hankintapäätöksen ja sopimuksen syntyyn sekä siihen liittyvään tarjouskilpailun hävinneiden tai kilpailusta hylättyjen tarjoajien oikeusturvamahdollisuuksiin.



Kuvio 1. Tutkielmassa käsiteltävien oikeussubjektien väliset yhteydet toisiinsa.

1.2 Tutkimusongelma ja työn rajaukset

Julkisten hankintojen yhteydessä muodostuu useimmiten kunnan, toimittajan ja kunnan asukkaan välille jonkinlainen verkosto. Tutkimuksessani otan edelleen huomioon yhteishankintayksikön verkoston osana. Se syntyy, kun kunta omistaa yhteishankintayksikköä tai on sen jäsen ja yhteishankintayksikkö kilpailuttaa kunnan puolesta hyödykkeen sekä tekee hankintasopimuksen valituksi tulleen toimittajan kanssa. Toimittaja antaa edelleen palvelua kunnan asukkaalle. Tarkastelen hankintasopimusten kannalta ainoastaan palvelusopimuksia

ja jätän tavara- ja urakkasopimukset käsittelyn ulkopuolelle. Palvelusopimuksista käsittelen ainoastaan kunnan lakisääteisiä sosiaali- ja terveyspalveluja.

Kuten jäljempänä ilmenee, sopimus on kaksiasianosaissuhteinen. *Milloin ja millä edellytyksillä kaksiasianosaisuus voi murtua kuvaamassani tilanteessa?* Tähän kysymykseen pyrin löytämään vastauksen avaamalla osapuolien oikeussuhteita ja tarkastelemalla voimassa olevan oikeuden luonnetta ja suhtautumista sopimussuhteen ylittävään korvausvastuuseen. Edelleen pohdin yksityiskohtaisemmin, *mikä on yhteishankintayksikön vastuu* sopimus-kumppanina toimittajaa kohtaan sopimuksella, jonka tosiasiallinen käyttäjä on kunta. Sekä *kuka on vastuussa kunnan asukkaalle* lakisääteisen sosiaali- ja terveyspalvelun tuottamisesta ja siinä esiintyvistä virheistä, kun palvelun toteuttajana on kilpailutuksella valittu yksityinen toimittaja.

Tutkimuksen käsittelyosassa tarkastelen tutkimusongelman ratkaisemiseksi olennaisia yleisiä oikeusohjeita sekä lähestyn ongelmaa tutkimalla erilaisia sopimusten sisällöllisiä seikkoja sekä osapuolten oikeussuhteiden sisältöä. Hankintasopimuksen syntymisestä tai sopimuksen syntyajankohdasta yleensä on runsaasti oikeuskirjallisuutta ja jätän tämän seikan mahdollisuuksien mukaan käsittelyn ulkopuolelle.

Edelleen tutkielman käsittelyosassa tarkastelen vastuun muotoja. Onko oikeussuhteissa kyse sopimus- vai deliktivastuusta? Olen työssäni päätenyt pitäytymään vastuumuodoista ainoastaan vahingonkorvausvastuussa perustuipa se sopimukseen tai ei, ja jätän työn ulkopuolelle vastuun sisällön analysoinnin kuten hinnan alennukset, virheen oikaisut ja suorituksesta pidättäytymisen. Työni rajautuu käsittelemään virheitä rikkomuksina eikä ota kantaa vahingonkorvausten sisältöön ja laatuun – ainoastaan vastuun määräytymiseen ja sen perusteisiin. Viimeisessä luvussa luonnollisesti keskityn esittämään johtopäätökseni.

1.3 Tutkimusmetodi

Sopimusoikeutta voidaan luonnehtia periaateohjautuneeksi oikeuden alueeksi, johtuen sopimusoikeuden yksiselitteisten oikeussääntöjen sopimattomuudesta kaikkiin sopimustyyppihin. Tämä tarkoittaa sitä, että sopimusoikeuden tulkitsijan täytyy usein turvautua harkintaan ratkaistessaan oikeusongelmaa.⁹ Edelleen voidaan todeta, että sopimusoikeudessa ei pidetä mielekkäänä liian yleistäviä tulkintoja tai linjauksia, vaan kyseeseen tulee enemmän yksityiskohtaisempi asioiden tutkiminen ja tulkitseminen.¹⁰ Lakisidonnaisuus on välttämätöntä kaikilla oikeudenaloilla, mutta sopimus- ja vahingonkorvausoikeudessa laista, lain esitöistä ja oikeuskäytännöstä saa usein vain niukkaa tukea. Sen vuoksi reaalisen argumentaation ja oikeusperiaatteiden asema korostuu ko. oikeudenaloilla, toisin kuin esimerkiksi rikosoikeudessa.¹¹

Tutkimusotteeni on lainopillinen ja pyrin löytämään työssäni relevantit oikeusohjeet, olivatpa ne kokonaisia säädöksiä, säännöksiä tai periaatteita.¹² Lisäksi huomioin johtopäätöksissäni mahdollisuuksien mukaan tuomioistuin ratkaisuksista johdettavia oikeusohjeita.

Tyydyn määrittelemään osapuolten välisiä oikeudellisia suhteita ja vastuita tyyppitapauksia tarkastelemalla¹³. Toivon, että pystyn johtopäätöksinä esittämään seikkoja, jotka on tärkeää huomioida harkitessa osapuolien oikeudellista asemaa sekä vastuita ja tätä kautta vakiinnuttamaan oikeustilaa. Nämä pohdinnat kytken tieteelliseen lainoppiin, jolloin pyrin luomaan kontrolloituja hypoteeseja enkä arkipäiväisiä oletuksia, mielipiteitä ja arvauksia.¹⁴

⁹ Tolonen 2003, s. 44.

¹⁰ Norros 2007, s. 23 – 24.

¹¹ Norros 2008, s. 654.

¹² Aarnio 1989, s. 56.

¹³ *Ibid*, s. 56.

¹⁴ *Ibid*, s. 53.

2 VOIMASSA OLEVAN OIKEUDEN LUONNE JA SUHTAUTUMINEN KAKSIASIANOSAISSUHTEEN YLITTÄVÄÄN KORVAUSVASTUUSEEN

2.1 Sopimus kahden osapuolen sitoumuksena

Oikeustoimista voidaan puhua yksipuolisina tai kaksipuolisina sekä vastikkeellisina ja vastikkeettomina. Yksipuolisia oikeustoimia on perinteisesti kutsuttu lupauksiksi ja vastikkeettomaksi lahjaksi, kun taas kaksipuolista oikeustointa kutsutaan sopimukseksi.¹⁵

Sopimus katsotaan yleisesti ottaen kahden osapuolen väliseksi oikeustoimeksi, joka muodostaa oikeuksia ja velvollisuuksia välittömille sopijapuolilleen. *Common law*-maissa doktriinista käytetään nimitystä *privity of contract* – oppi. Kaksiasianosaissuhteisella oikeustoi-mella on kaksi ulottuvuutta. Ensimmäinen on se, että sivullinen ei voi esittää vaatimuksia toisten henkilöiden välisen sopimuksen perusteella ja toiseksi sivullinen ei voi tulla velvoitetuksi eikä hänen oikeusasemaansa voi heikentää muiden tekemillä sopimuksilla.¹⁶

Sopimuksen merkittävin tehtävä on siis sitoa osapuolet oikeussuhteeseen, jota sopimustyy-pin mukaan voidaan kutsua eri nimillä.¹⁷ Sitovuus ilmenee klassisesta periaatteesta *pacta sunt servanda* eli sopimukset on pidettävä. Sopimuksen rikkomisesta voi aiheutua korvaus-velvollisuus tai esim. luontoissuoritusvelvollisuus. Hemmo on määritellyt sopimuksen mie-lestäni melko osuvasti seuraavasti: ”--- sopimuksella tarkoitetaan tosiseikastoja, joiden val-litessa velallisosapuoli on velvollinen tekemään sopimuksen osoittaman luontoissuorituksen tai tämän jäädessä puuttumaan korvaamaan aiheutuneen vahingon (ns. positiivisen edun mu-kaisesti)”. Tällä Hemmo on tahtonut ilmaista, että vaikka määritelmän ulkopuolelle voi

¹⁵ Karhu – Tolonen 2012, s. 72

¹⁶ Huomaa kuitenkin, että sopiminen kolmannen hyväksi on sallittua. Karhu – Tolonen 2012, s. 72 – 73; Hemmo 1998, s. 21 ja 253.

¹⁷ Tämän työn keskeisimpinä sopimustyyppinä ovat hankintasopimus, yhtiösopimus ja toimeksiantosopimus.

jäädä tilanteita, jotka eivät mahdu määritelmän raameihin, määräytyy velallisen vastuu kuitenkin olennaisilta osin sopimusvastuun sääntöjen eikä sopimuksen ulkoisen vastuun (delikti) mukaisesti. Velkojia ja velallisia voi olla useita yhdessä sopimuksessa tai monet kaksiasianosaissuhteiset sopimukset voivat muodostaa sopimusverkon, jossa kussakin sopimuksessa on edelleen vain kaksi osapuolta. Kaikkien muiden kuin sopimusosapuolten välillä vallitsee deliktuaaliset velvoitteet. Loppujen lopuksi aina on kuitenkin kysymys siitä, onko osapuolella oikeutta vaatia toiselta osapuolelta tiettyä suoritusta.¹⁸

Sopimusvastuu vallitsee lähtökohtaisesti silloin, kun osapuolten välillä on sopimussuhde – oikeussuhde, joka täyttää sopimussuhteen tunnusmerkistön. Tämä johtaa sopimusoikeuden mahdollisesti klassisimpaan kysymyksen asetteluun: millaisin perustein sopimus syntyy ja miten sopimus syntyy? Tässä yhteydessä en sen tarkemmin lähde erittelemään sopimuksen syntyperusteita, koska olen rajannut sen tutkimuskysymyksen ulkopuolelle. Mainittakoon kuitenkin, että koska kyse on toimijoiden oikeusturvan varmistamisesta, tulee syntyperusteiden olla tunnistettavia ja syntyvalle on syytä asettaa tiettyjä edellytyksiä, jotka torjuvat vahingossa syntyviä sopimuksia.¹⁹ Yksi määritelmä sopimuksen syntytavasta sisältyy OikTL:n 1 §:ään, jonka mukaan tarjous sopimuksen tekemisestä ja sellaiseen tarjoukseen annettu vastaus sitovat tarjouksen tekijää ja vastauksen antajaa.

Edellä mainittuun *privity of contract* – oppiin ja ylipäänsä klassiseen sopimuskäsitteeseen on ajansaatossa tullut säröjä ja kaksiasianosaissuhdetta on monissa yhteyksissä alettu tulkita laaventavasti. Tämä muutos ei koske pelkästään Suomea tai Pohjoismaita, vaan asia on tiedostettu myös *common law* – maissa jo viimeiset 80 vuotta. Klassisesti sopimukset on nähty joustamattomiksi, sillä joustavuus on nähty uhkana sopimuksen tarkoituksenmukaiselle toiminnalle. Sopimuksilla pyrittiin ennakoimaan tulevaisuuden muutokset. Nykyisin sopimuksen yhteydet muihin velvoitteisiin ovat seurausta sopimuksen laajenemisesta sisällöllisesti, ajallisesti ja henkilöllisesti. Tätä myöten joustavuus nähdään mahdollisuutena, joka tuottaa

¹⁸ Karhu – Tolonen 2012, s. 72 – 73; Hemmo 1998, s. 20 –21; Saarnilehto 2001, s. 5; Norros 2007, s. 1 – 2; Norros 2012, s. 195.

¹⁹ Hemmo 1998, s. 21 – 23.

täsmällisyyttä ja ennakoitavuutta olosuhteiden muuttuessa. Oikeuskäytännössä muutos nähdään esimerkiksi tuomioistuinten ratkaisuihin, joissa sopimusperusteinen korvausvastuu on ulottunut osapuoleen, joka ei ole varsinaisessa sopimussuhteessa osapuolen kanssa.²⁰

Tällaisen oikeuskäytännön pioneeri on *Junior Books* – tapaus vuodelta 1983. Tapauksessa Junior Books Ltd. oli välittömässä sopimussuhteessa urakoitsijaan, joka puolestaan oli antanut lattioiden pinnoitustyön tehtäväksi toiselle yritykselle. Työsuoritus oli virheellinen ja tilaaja vaati korvauksia alihankkijalta eli työsuorittajalta. Perinteisen oikeuskäsityksen mukaan, tilaaja ei olisi voinut kohdistaa vaadettaan alihankkijaan yli oman sopimussuhteensa. Junior Books oli kuitenkin jo saanut osan korvauksista varsinaiselta sopimuskumppaniltaan eli pääurakoitsijaltaan. Se ei kuitenkaan katsonut korvauksen riittävän kattamaan aliorakoitsijan virheitä. Tämän vuoksi Junior Books vaati korvauksia suoraan aliorakoitsijalta. *House of Lords* hyväksyi vaateen – tosin äänestyksessä. Asiassa olennaista oli, että korvausvastuuta perusteltiin erilaisilla sopimusketjun rakenteilla ja tilaajan sekä alihankkijan suhteen sopimussuhteen kaltaisuudella.²¹

Huolimatta *Junior Books* ratkaisusta ja sen saamasta suuresta huomiosta, on Englannin oikeuskäytännössä palattu konservatiivisempaan käsitykseen sopimusvastuusta. Sen vuoksi tapauksen prejudikaattiarvo on laskenut, mutta sillä on edelleen tärkeä merkitys. Tapausta on tulkittu ja tutkittu useissa teoksissa ja *privity of contract* – opin ja *Junior Books* – tapauksen mukaisella vastuun laajenemisella on kannattajansa. Oikeuskehitys on liikkunut siihen suuntaan, että se on hylännyt *privity of contract* – opin ainakin sen ankarimmassa muodossa ja vahvistanut kolmannen oikeusasemaa muissa suhteissa ja tilanteissa.²² Tästä esimerkkinä Suomessa on kuluttajansuojalain (38/1978) 5:31 §:n (5.1.1994/16) mukainen aikaisemman myyntiportaana virhevastuu.

²⁰ Annola 2007, s. 51 – 56.

²¹ Hemmo 1998, s. 263 – 264.

²² Hemmo 1998, s. 266 – 268.

2.2 Sopimus ja kolmas

Sopimus ja kolmas kysymyksen asettelussa on kyse siitä, mikä on sopimuksen vaikutus kolmannen oikeusasemaan. Kuten edellä on jo mainittu, kolmannen oikeudesta ei voi sopia ainakaan kolmannen oikeutta heikentäen, sillä sopimusvapaus, sopimuksen sitovuus ja yksityisautonomia ovat yksityisoikeuden peruseriaatteita. Sopimuksella ei siis voida velvoittaa kolmatta, mutta sopiminen kolmannen hyväksi on mahdollista. Velvoiteoikeudessa kysymykset tiivistyvät seuraaviin kahteen seikkaan 1) milloin kolmas saa sopimuksen perusteella oikeuksia ja 2) millainen on sopimusoikeudellisten vahingonkorvausvastuuta koskevien normien ulottuvuus puheena olevassa relaatiassa.²³

Sopiminen kolmannen hyväksi on jo pitkään ollut hyväksyttyä eikä sille ole oikeudellista estettä. Edunsaaja voi päättää haluaako hän ottaa edun vastaan vai ei²⁴. Asiassa mielenkiintoista on – kuten *Hemmo* esittää – se, millä edellytyksillä kolmas saa oikeuden esittää vaatimuksia sopimukseen perustuen ja milloin hän saa sopimusosapuolia kohtaan oikeuden, jota varsinaiset sopimusosapuolet eivät enää voi peruuttaa.²⁵ Kysymykset ovat varsin saman sävyiset edellä esittämiäni *Tammi-Salmisen* kysymysten kanssa.

Ennen näiden kysymysten käsittelyä on mielekästä pohtia kuka on kolmas suhteessa sopimukseen. Kysymykseen ei liene yksiselitteistä vastausta, mutta asiaa voi lähestyä esimerkiksi keskustelulla sopimuksen henkilöllisestä ulottuvuudesta. Voidaan kysyä, milloin kolmas voi torjua asemaansa haittaavan sopimuksen vaikutuksia. Heijastevaikutukset voivat ulottua kolmanteen, vaikka sopimus sinänsä olisikin kaksiasianosainen ja sopiminen kolmannen haitaksi on kiellettyä.²⁶

²³ *Tammi-Salminen* 2007, s. 373 – 375.

²⁴ Asiassa voi tulla kyseeseen myös lahja ja sen saamisen johdosta aiheutuvat oikeudelliset vaikutukset.

²⁵ *Hemmo* 2011, s. 409.

²⁶ *Tammi-Salminen* 2007, s. 376 – 378.

Lähtökohtaisesti sopimuksella ei voi määrätä sillä perustettavan oikeuden sivullisittavuudesta. Näin ollen sopimusoikeudellisten argumenttien voima ei riitä vaihdannan sivullisittavuutta koskeviin ongelmiin. Havainnollistan asiaa esimerkillä:

Huoneiston omistaja ja vuokranantaja A sekä vuokralainen B sopivat keskinäisellä vuokrasopimuksellaan, että B:n vuokraoikeus jatkuu huolimatta A:n velkojen vaateista ja heidän oikeudestaan käyttää huoneistoa velkojen maksuun. Tässä tilanteessa sopimuksen merkitys rajoittuu sopimuksen B:lle tuomiin mahdollisuuksiin vedota ehtoon omaa sopimuskumppaniaan kohtaan, sillä A ja B eivät voi sopia kolmannen oikeuksia heikentävästi.

Tilanteeseen vaikuttaa myös pakottava lainsäädäntö, joka suojaa B:n vuokraoikeutta, vaikkei A:lla ja B:llä olisikaan sanotun laista oikeuden pysyvyyttä vahvistavaa ehtoa. Mikäli jättäisimme huomiotta pakottavan lainsäädännön, ei sopimus siitä huolimatta saisi suurempaa voimaa aikaiseksi eikä tosiasiallisesti suojaisi B:n vuokraoikeutta ulosottotilanteessa, vaan muodostaisi ainoastaan kompensoivan oikeuden korvauksiin asumisoikeuden rikkomisesta.²⁷

Sopimusvapaus takaa sopimusosapuolille oikeuden määrittellä myös kolmannen hyväksi suotavia etuja sekä oikeuden muuttaa näitä etuja. Kolmannen asemaa ei kuitenkaan voi heikentää, mikäli oikeudesta on ilmoitettu kolmannelle. Hänen suojansa näyttää olevan vahvimmillaan silloin, kun sopimusosapuolet ovat nimenomaisesti tarkoittaneet perustaa tälle oikeuksia ja kun oikeudesta on ilmoitettu kolmannelle. Näissä tapauksissa kolmannelle epäilemättä on kanneoikeus ja sopimus sitoo sen osapuolia. Sen sijaan epäselviä ovat tilanteet, joissa kolmannen oikeutta ei ole selkeästi tuotu ilmi. Tällöin on mahdollista tukeutua mm. osapuolten implisiittisiin sopimusehtoihin ja hiljaiseen tarkoitukseen. Ymmärrettävää tietenkin on, että esim. hiljainen tahto ei voi muodostaa kovin vankkaa pohjaa asian tulkitsemiselle, sillä aina ei ole selvää, että osapuolilla olisi edes ollut yhteistä hiljaista tahtoa asian suhteen.²⁸

²⁷ Tammi-Salminen 2007, s. 379 – 380.

²⁸ Hemmo 1998, s. 258 – 260.

Sääntelemättömässä tilanteessa asiaa voidaan lähestyä sopimusoikeudellisten yleisten oppien tuella. Tarkastelu lähtee tällöin tietenkin ennen kaikkea osapuolten sopimuksesta, mutta myös heidän tarkoituksestaan. Asiassa oleellista ovat reaaliset argumentit siitä, miten kolmas on tietoinen saamastaan etuudesta. Mikäli kolmas on saanut käsityksen oikeuden voimassaolosta ja pysyvyydestä, on sen myös ajallisesti katsottu olevan peruuttamaton.²⁹

Sopimus ja kolmas asetelma aktualisoituu ehkä ennemmin varallisuus oikeudellisissa kuin velvoiteoikeudellisissa kysymyksissä, kuten on käynyt tapauksessa KKO 2002:58. Siinä oli kyse siitä, että työnantaja A oli tehnyt autosta leasingopimuksen autoliikkeen B ja sen kanssa yhteistoiminnassa toimineen rahoitusliikkeen C kanssa. Lunastusehto oli ollut mainittuna runkosopimuksessa A:n ja B:n välillä. Työntekijä D oli käyttänyt autoa ja hänellä oli lunastusoikeus ajoneuvoon leasingkauden päätyttyä. Auto oli C:n omistuksessa B:n myytyä auton sille leasingopimuksen toteuttamiseksi. C oli sittemmin myynyt liiketoimintansa E:lle, jolle auton omistus siirtyi. Vuokrauden päätyttyä D olisi halunnut lunastaa auton E:ltä jäännösarvolla, joka oli sovittu alun perin B:n kanssa tehdyllä sopimuksella, johon C oli määritellyt jäännösarvon. E kieltäytyi myymästä ja vaati autosta käypää hintaa. Kantaja katsoi, että E ei ollut voinut saada parempaa oikeutta kuin C:llä oli ollut ja E:n on ollut tai ainakin sen olisi pitänyt olla tietoinen lunastusoikeuden olemassa olosta. Vastaja E puolestaan totesi, että se ei ole ollut osallisena A:n kanssa tehdyissä sopimuksissa ja lisäksi E:n ja C:n välisessä kauppakirjassa on todettu, ettei mitään autojen lunastamisoikeutta koskevia vastuita siirtynyt E:lle. Käräjäoikeus totesi, että B, C ja E ovat sopimusperusteisessa vahingonkorvaus vastuussa D:lle. Hovioikeus jätti käräjäoikeuden tuomion voimaan. Sen sijaan KKO:ssa asiasta äänestettiin ja päädyttiin siihen lopputulokseen, että E ei ole korvausvastuussa D:lle vaan B ja C, joutuvat korvaamaan D:lle aiheuttamansa vahingon.

Mielestäni asiassa mielenkiintoinen piirre on se, että KKO päättäessään siitä, ettei E ole korvausvastuussa, KKO mitä ilmeisimmin ajatteli, että liiketoimintaa myydessään osapuoli C pystyi heikentämään D:n oikeusasemaa sopimalla E:n kanssa D:tä koskevan lunastusehdon

²⁹ *Hemmo* 1998, s. 258 – 259; *Hemmo* 2011, s. 412 – 413.

purkautumisesta. On hankala ymmärtää, että liiketoimintakaupan yhteydessä kolmannen oikeusaseman heikentäminen on oikeutettua varsinkin niin, että kolmas ei saa informaatiota asiasta ellei ole ollut tarkoitus, että C vastaa edelleen lunastusehdosta itse. Tämä ei liene liiketoimintakaupassa kuitenkaan tarkoituksenmukaista. Samoin asiaa olivat ajatelleet alioikeudet sekä erimieltä oleva KKO:n jäsen. Oikeustapauskommentissaan *Kaisto* toteaa perustelujen edellä mainitulle kannalle olevan heikot ja, että KKO on asiaa arvioidessaan pystynyt perustelemaan kantansa vahvemmin sanoessaan: ”Korkein oikeus toteaa, että D:n hyväksi sovitun lunastusoikeuden osalta on kysymys sellaisesta irtaimeen esineeseen kohdistuvasta oikeudesta, jonka sitovuus vaihdannassa vakiintuneiden oikeussuojasäännösten mukaan pääsääntöisesti rajoittuu sopijapuoliin. Korkein oikeus katsoo, ettei asiassa ole esitetty sellaisia näkökohtia, joiden perusteella lunastusoikeuden sitovuutta suhteessa luovutuksensaajaan olisi nyt arvioitava toisin.” (asianosainen Savolainen muutettu tekstissä D:ksi).

Kaisto toteaa edelleen, että oikeudellisessa ajattelussa tulisi lähteä siitä, että vain oikeudet siirtyvät. Kaisto moittii alioikeuksia liian täsmentymättömästä leasingtoiminnan myynnistä puhumisesta. Edelleen hän toteaa, että luovutuksensaaja voi ottaa vastattavakseen luovuttajan veloitteet, mutta luovutuksella on monien sivullisille kuuluvien oikeuksien osalta sellainen vaikutus, ettei näihin oikeuksiin voida vedota luovutuksensaajaan nähden. Kaisto ei perustele näkemystään sen enempää kuin korkein oikeuskaan, joten väite ei vakuuta minua sen oikeellisuudesta, vaikka Kaisto mainitseekin useaan otteeseen periaatteen ”kauppa rikkoo vuokran”. Loppujen lopuksi Kaistokin taipuu näkemykseen, jonka mukaan käyttöoikeutta ja lunastusoikeutta on perusteltua pitää luovutuksensaajaa sitovina, jos tarkoituksena on omistusoikeuden siirtyminen käyttöoikeudenhaltijalle. Näin hän kuitenkin sitoo näkemysnsä siihen, että E:llä pitäisi olla *velvollisuus* lunastaa auto. Paremmin ymmärrän erimieltä olevan KKO:n jäsenen näkemysnsä siitä, että yhtiö oli siirtänyt liiketoimintakaupalla leasing sopimukset samoin kuin niiden tarkoittamien autojen omistusoikeuden, jolloin luovutuksensaaja ei ollut voinut yleisten velvoiteoikeudellisten periaatteiden mukaan saada siirronsaajana leasing sopimuksen toiseen osapuoleen parempaa oikeutta kuin siirtäjällä oli ja mainittu lunastusta koskeva ehto on tullut näin sellaisenaan myös E:tä sitovaksi.³⁰

³⁰ KKO 2002:58; *Kaisto* 2003, s. 653 – 655, 669.

Tästä tapauksesta voi lukea auki ainakin sen, että kolmannen oikeuksien heikentäminen tätä koskevien sopimusehtojen osalta ei tule kyseeseen. Tämä on tietenkin täysin ymmärrettävää sekä oikeusohjeiden että reaalisten argumenttien näkökulmasta.

Korkein oikeus on ottanut kantaa myös sopimus ja kolmas asetelmaan velvoiteoikeudellisesta näkökulmasta tapauksissa KKO 1999:19 ja KKO 1992:165. Ensin mainitussa oli kyse tilitoimiston saamasta toimeksiannosta. Tapauksessa KKO pohtii, mikä on asiantuntijan velvollisuus kolmatta eli toimeksiantajan vastapuolta kohtaan. Toimeksiantaja oli sopimuksella sopinut tilintarkastajan kanssa siitä, että tämä laatisi asiakirjoja liittyen kommandiittiyhtiön omistusjärjestelyihin. Tilintarkastaja oli laiminlyönyt valvoa asiaan kuuluvalla tavalla sopimuskumppaninsa etua. Tässä KKO katsoo toimeksiantajan vastapuolen olevan tilintarkastajan sopimuskumppani eli kyse on puhtaasti varsinaisen sopimuskumppanuuden ulkopuolisesta sopimusvastuusta. KKO toteaa edelleen, että vaikka vastapuolen ja tilintarkastajan välille ei ole syntynyt toimeksiantosuhdetta ja pääsääntöisesti sopimussuhde asettaa velvollisuuksia vain toimeksiantajaa kohtaan, on *tehtävän ja työnkuvan luonne* huomioiden mahdollista, että toimeksiannonsaajalla on toimimis- ja tiedonantovelvollisuus myös vastapuolta kohtaan.³¹

Tapauksessa KKO 1992:165 oli puolestaan kyse pankin lakimiehen velvollisuuksien rikkomisesta tilanteessa, jossa hänen olisi tullut laatia lahjakirja, jonka perusteella lahjansaajan aviopuolisolla ei ole avio-oikeutta lahjoitettavaan omaisuuteen. Lakimies ei ollut sisällyttänyt asiakirjaan edellä mainittua rajoitusta, minkä vuoksi toimeksiantaja oli joutunut avioerotilanteessa maksamaan tasinkoa enemmän, kuin mikä hänelle olisi kuulunut, jos avio-oikeutta koskeva ehto olisi huomioitu lahjakirjassa. KKO totesi perusteluissaan, että pankki³² vastaa lahjan saajaan nähden virheestä sopimussuhteita koskevien periaatteiden mukaan.

³¹ KKO 1999:19.

³² Koska lakimies oli pankin työntekijä, joutui pankki korvausvelvolliseksi kolmatta osapuolta kohtaan.

Koska pankki oli syyllistynyt sopimusrikkomukseen täyttäessään toimeksiannon sopimuksen vastaisesti, oli toimeksiannon vastapuoli eli lahjan saaja oikeutettu korvauksiin.³³

Edellä kuvatut tapaukset osoittavat, että sopimuksellinen kaksiasianosaisuuden ylittävä vastuu voi olla ainakin joltain osin velvoitteita ja vastuita luova kolmatta kohtaan. Tämä ei tarkoita sitä, että vastuu muodostuisi kattamaan sopimuksen kokonaisuudessaan vaan, että virheen laadulla ja asiantuntijan roolilla voi olla vaikutusta korvausvelvollisuuden syntyneeseen.³⁴

Kuten edellä olemme todenneet, sopimus ja kolmas – oppi ei tarjoa vastauksia sopimusketjutilanteiden selvittämiseen ja siinä mielessä doktriini ei tue kovin laajasti kaksiasianosaisuuden ylittävää ongelman ratkaisua. Seuraavassa luvussa käsittelemme sopimusketjuja, jotka voivat myös ilmentää sopimussuhteen ylittävää vastuuta. Niissä tilanteissa vahingonkärsijä ei pyri nojautumaan ulkopuolisten tekemään sopimukseen, vaan hän pyrkii saamaan suojaa selkeästi sopimuksensa nojalla, jonka on solminut välittömän sopimusosapuolensa kanssa. Silloin kysymys on siitä, ulottuuko vastuu sopimusketjun aikaisempiin sopimusosapuoliin.³⁵

2.3 Sopimusketjuista ja siinä esiintyvistä vastuista

Kuluttaja ei usein mieti, kuinka monen käden kautta hänen ostamansa hyödyke on kulkenut ja kuinka monen toimittajan vastuulla hyödyke on ollut, ennen sen joutumista kaupan hyllyyn. Sopimusketjussa on kyse usean sopimuksen muodostamasta ketjusta, jossa tietty suorite siirtyy muutettuna tai muuttumattomana ketjua pitkin. Tällainen voi esimerkiksi olla irtaimen esineen toimitusketju valmistaja – maahantuoja – loppukäyttäjää. Ketjussa voi tuki olla useampiakin osapuolia. Olennaista asiassa on, että kaikki osapuolet eivät ole eksplisiit-

³³ KKO 1992:165.

³⁴ Kolehmainen 2010, s. 287 – 288.

³⁵ Hemmo 1998, s. 260.

tisesti sopimussuhteessa kaikkien osapuolten kanssa ja siinä sopimusveloitteet muodollisesti sisältävät samantyyppisiä ehtoja ketjun eri vaiheissa. Aihepiiri on sääntelemätön ja sitä koskevat kysymykset tulkittavissa tapauskohtaisesti. Kaksiasianosaisuuden ylittävää vastuuta sopimusketjutilanteissa kuitenkin tukevat sopimuskokonaisuuden piirteet kuten tuonempana ilmenee.³⁶

Sopimusketjutilanteesta on ollut kyse mm. KKO:n tapauksessa 2008:31. Tapauksesta käy hyvin ilmi sopimusketjutilanne sekä vahingonkorvausvastuun edellytykset ja rajoitukset yleisesti. Sen vuoksi haluan nostaa asian esille. Tapahtumat saivat alkunsa vuonna 1985, jolloin rakennusyritys rakensi talon asunto-osakeyhtiön toimeksiannosta. Ensimmäinen osakkeenomistaja eli perustajaosakas oli Markku. Vuonna 1986 Markku möi osakkeensa Göranille ja Maritalle, jotka puolestaan myivät osakkeet Arnolle ja Pirjolle vuonna 1990. 1996 talossa ilmeni kosteus- ja homevaurioita ja se määrättiin asumiskieltoon. Arno ja Pirjo saivat kaupan purettua vuonna 2001 hovioikeuden tuomion perusteella. Göran ja Marita saataaan osakkeet uudestaan myytyä 2002 ja kärsittyään mittavat taloudelliset vahingot, vaativat talon rakentaneelta rakennusyrittäjästä korvauksia. Oikeustapauksesta ei ilmene miksi Markku T jäi tässä tilanteessa vaatimusten ulkopuolelle. Asiaan on voinut vaikuttaa vaatimusten vanheneminen suhteessa Markkuun.

Norros toteaa kommentaarissaan, että ”--- Göranille ja Maritalle aiheutunut vahinko johtui sopimussuorituksen virheestä sekä vahingon kärsijän että sen aiheuttajan näkökulmasta. Tästä syystä tapauksen asetelma rinnastuu vahingonkorvausoikeuden näkökulmasta sopimusketjuun.” Espoon käräjäoikeus ja Helsingin hovioikeus totesivat, että urakoitsijan tulee suorittaa vahingonkorvaus Göranille ja Maritalle. Sen sijaan KKO totesi, että koska vahingonkorvauslain 1 §:n mukaan laki ei lähtökohtaisesti koske sopimukseen perustuvaa tai muussa laissa säädettyä korvausvastuuta, ei vahinko tule korvattavaksi vahingonkorvauslain nojalla. Göran ja Marita olivat perustaneet vahingonkorvausvaateensa asunto-osakeyhtiön ja rakennusyrittäjän väliseen sopimussuhteeseen. Näin ollen, asiassa ei tule kysymykseen so-

³⁶ *Norros* 2007, s. 7; *Hemmo* 2009, s. 538.

pimusperusteinen korvausvastuu, sillä Göran ja Marita sekä rakennusyritys eivät olleet sopimussuhteessa keskenään. KKO totesi, että ”Sopimusoikeudellisen korvausvastuun lähtökohtana ovat sopimuksen osapuolten väliset sopimusvelvoitteet, joiden rikkomiseen korvausvastuu voidaan perustaa. Sopimus antaa oikeuksia vain sen osapuolille ja velvoittaa vain sen osapuolia. Sopimuksen ulkopuolisella, kolmannella henkilöllä, ei yleensä ole oikeutta vedota edukseen sellaiseen sopimukseen, jonka osapuoli hän itse ei ole. Kyseessä on sopimusoikeudellinen pääperiaate, josta tehtävät poikkeukset perustuvat yleensä nimenomaiseen erillissäätelyyn.” Näin ollen Göran ja Marita jäivät vaille korvausta kärsimistään vahingoista.³⁷

KKO:n tapauksessa 2013:33 oli puolestaan kyse sopimusketjusta, jossa P oli tilannut S:ltä ruiskuvalukoneen kuljetuksen Kontiolahdelta Saksaan. S oli puolestaan tilannut M:ltä kuljetuksen koneelle Kontiolahdelta Turun satamaan. M:n kuljettaja oli sitonut koneen kiinni puoliperävaunuun P:n työntekijöiden erikseen osoittamista kiinnityspaikoista. Puoliperävaunun, jonka kuormana kone oli, kiinnitykset pettivät laivassa matkalla Turusta Saksaan ja kone oli tippunut laivan kannelle ja vaurioitunut. P sai tapahtuneen johdosta korvauksen vakuutuksestaan ja siirsi mahdollisen vahingonkorvauskanneoikeutensa vakuutusyhtiölle. Vakuutusyhtiö vaati oikeusteitse vahingonkorvausta sekä S:ltä että M:ltä. Asiassa kuljetusso-
pimusten ohella mielenkiintoisimmaksi omasta näkökulmastani nousee kysymys sopimus-
vastuunylittävstä korvausvastuusta P:n (tilaajan) ja M:n (alirahdinkuljettajan) välillä. KKO
päättyi äänestyksellä siihen ratkaisuun, että kaikki vaateet hylättiin. Tämä johtui pääosin siitä,
että koneen putoamisen katsottiin johtuneen sen puutteellisesta kiinnittämisestä ja P:n ja S:n
välisen sopimuksen mukaan P vastasi rahdin sitomisesta siitä huolimatta, että M oli osallis-
tunut kiinnitykseen. KKO torjui M:n suoran vastuun suhteessa P:hen, sillä pääsääntöisesti
katsotaan, että sopimusketjussa kukin osapuoli vastaa omaa sopimuskumppaniaan kohtaan

³⁷ *Norros* 2008 LM, s. 647 – 650. *Norros* 2008 LM, s. 650 – 653: Tapauksessa mielenkiintoista on sopimus-
vastuun ulottuvuuden rajaaminen. KKO on muutamissa tapauksissaan (esim. KKO 1992:3, KKO 1992:165)
nimenomaisesti päättänyt tukemaan sopimuksen ulkopuoliselle henkilölle sopimusperusteista korvausvastuuta.
Sen vuoksi on erikoista, ettei KKO päätöstekstissä edes harkinnut tai argumentoinut sopimusperusteisen kor-
vausvastuun soveltuvuutta, vaikka reaaliset seikat voisivat hyvinkin puhua sen puolesta. Toisaalta on erittäin
tärkeää, että sopimusosapuolet voivat ennakoida sopimuksensa velvoitteiden ja sitovuuden laajuuden. Tapauk-
sessa kuitenkin vahinko – lähes 600 000 euroa – jäi Göranin ja Maritan hoidettavaksi, jotka todennäköisesti
kaikista vähiten olisivat edes voineet vaikuttaa vahingon syntymiseen. Mielenkiintoista olisi ollut nähdä lop-
putulos, mikäli asianosaisena oikeudenkäynnissä olisi ollut myös asunto-osakeyhtiön perustaja Markku, jolla
tosiasiassa oli mahdollisuus valita urakoitsija ja valvoa rakentamista.

sopimistaan velvoitteistaan käyttipä se suoritusapulaisia tai ei. Alihankkijoiden toimista kukin osapuoli vastaa sopimuskumppanilleen kuin omasta työstään. Näin ollen S oli tapauksessa vastuussa P:lle M:n rikkomuksesta. Yleisesti ottaen pääsopimuskumppanilla on mahdollisuus vaatia korvausta alihankkijaltaan, mikäli on joutunut korvausvastuuseen tilaajaa kohtaan alihankkijan virheestä.³⁸ Ratkaisu on looginen, sillä on ymmärrettävää jo ilman oikeustieteellistä koulutustakin, että sopimussuhteen ylittävän vastuun käyttöalan tulee rajoitua välttämättömiin tilanteisiin, jolloin voidaan puhua eräänlaisesta *välittömän korvaustien ensisijaisuuden periaatteesta*.³⁹

Ensin mainitsemissani tapauksessa 2008:31 oli ennen kaikkea kyse siitä, pitääkö vahingonkorvausvastuu ymmärtää sopimusketjutilanteessa sopimuksen sisäiseksi vai ulkoiseksi vastuuksi. Käsitteellisesti vahingonkäräjien ja –aiheuttajan oikeussuhde on ulkoinen, kun sopimusta osapuolten välillä ei ole tehty. Kuitenkin sopimusketjutilanteessa ilman tämän ketjun tuomaa yhteyttä, osapuolet eivät ylipäänsä olisi minkäänlaisessa suhteessa keskenään eikä

³⁸ Norros 2013 LM, s. 938 – 941. Asiassa on mielenkiintoista myös se, millaisen hinnan vakiintuneen oikeustilan tavoittelusta kaksiasianosaissuhteen ylittävän korvausvastuun osalta ollaan valmiita maksamaan. Asiaa on pohtinut myös Hemmo (1998, s. 285 – 288). Norros esittää, että KKO päätyi ratkaisussa 2013:33 estämään alirahdinkuljettajan korvausvastuun suoraan tilaajalle, koska KKO:n enemmistö arvioi oikeudellisen ja muun epävarmuuden aiheuttavan sitä, että sopimuksen vastuuvaikutukset voivat ulottua muihin kuin sopijapuoliin. Toisin sanoen se katsoi, että yli välittömän sopimussuhteen kantava vastuu luo epävarmuutta, koska ” 1) Vahingonkäräjä ei välttämättä ole tietoinen siitä, kuka muu kuin hänen sopimuskumppaninsa voi olla veloitteen rikkomisesta vastuussa, 2) Vahingonkäräjä ei tunne sopimuskumppaninsa ja tämän sopimuskumppanin sopimuksen sisältöä ja 3) Toimijan on vaikea ennakoita joutuvansa vastuuseen sellaisesta sopimuksesta, jonka osapuoli hän ei ole. Norros esittää edellä mainittuja kohtia vastaan seuraavat argumentit: 1) Vahingonkäräjien asema ei ainakaan heikkene siitä, jos hänelle syntyy mahdollisuus vaatia korvausta oman sopimuskumppaninsa lisäksi joltain aiemmalta suoritusportaalta, vaikka tämän osapuolen tunnistaminen olisikin toisinaan vaikeaa. 2) Vastaavasti kuin edellisessä kohdassa todettiin, ylimääräisen vastuutahon ilmaantuminen on vahingonkäräjälle vain edullista, vaikka tämän osapuolen vastuuseen liittyisi jokin epävarmuus. Ei sitä paitsi ole vahingonkäräjien vaan sen aiheuttajan asiana vedota itselleen edullisiin ja vastuutaan rajoittaviin sopimusehtoihin ja 3) Vahingonaiheuttajan näkökulmasta vastuu suhteessa ei-sopijapuoleen kieltämättä heikentää vastuun ennakoitavuutta, mutta tämän ongelman hallitsemiseen on kaksi tehokasta keinoa: a) Vastuun käyttöala rajataan ylipäänsä vain tilanteisiin, joissa kolmannen vahinko on ollut ennakoitava seuraus, b) Vahingonaiheuttajan sallitaan vedota sekä itsensä ja välittömän sopimuskumppaninsa välisiin että vahingonkäräjien ja tämän sopimuskumppanin välisiin vastuuta rajoittaviin sopimusehtoihin.”. Edellä mainittu pro & contra – argumentaatio, on mielestäni hyvä keskustelun kirvoittaja. Oikeustilan tasapainon löytämisessä joudutaan kärsimään väistämättä tapauskohtaisen oikeudenmukaisuuden heikkenemisen, kuten Norros asian esittää. Tämä konkretisoituu vahingonkäräjien vastuun realisoitumisena samalla, kun vahingon aiheuttaja välttää vastuun. En kuitenkaan näe asiassa mitään muuta mahdollisuutta kuin oikeustilan vakauttamisen, elleimme halua elää epäselvässä ja ennakoimattomassa oikeustilassa kaksioasianosaissuhteen ylittävän vastuun osalta.

³⁹ Norros 2013 LM, s. 943; Norros 2007, s. 275.

tilannetta olisi näin ollen päässyt syntymään. Tästä näkökulmasta asiaa tarkasteltaessa, vahingonkorvausvastuu olisi sopimusketjussa sopimusperusteista siitä huolimatta, että osapuolten välillä ei olekaan varsinaista sopimussuhdetta. *Norros* on KKO:n ratkaisun tavoin tutkimuksissaan tullut siihen päätelmään, että suorituksen laaturvirheeseen perustuva vastuu ei voi syntyä sopimuksenulkoisen normiston tuella sopimusketjutilanteissa. Perusteena tälle on se, että sopimuksenulkoisen vahingonkorvausjärjestelmän ei ole tarkoituskaan palvella sopimussuhteisissa rikkomistilanteissa. *Norros* on sitä mieltä, ettei sopimusketjutilanteessa ylipäänsä voi ilman säädöstukea syntyä korvausvastuuta yli välittömän sopimussuhteen muuten kuin tilanteessa, jossa korvauksen vaatiminen välittömältä sopimuskumppanilta olisi vahingonkärsijälle mahdotonta tai selvästi epätarkoituksenmukaisempaa. Lisäksi välittömän korvausvastuun ei voida katsoa olevan perusteltua kuin ainoastaan sitä painavasti puoltavien reaalisten argumenttien vallitessa. Näin ollen ensisijaista on, että asiaa arvioitaessa annetaan suuri painoarvo sopimuksen sisällölle.⁴⁰

Edellä olevat ylimmän tuomioistuimen tapaukset ja lukuisat oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot osoittavat, että sopimussuhteen ylittävän vastuun ala on epäselvä. KKO:n 2000 – luvulla antamat kaksi ratkaisua – edellä esittämäni KKO 2008:31 ja 2009:92 – antoivat viitteitä siitä, että kaksiasianosaisuuden ylittävä korvausvastuu jää unholaan lakonisin perusteluihin. Toisin kuitenkin on käynyt, sillä tapaus KKO 2013:33 antoi jälleen uskoa siihen, että tuomioistuimella on halua ottaa edelleen asiaan kantaa ja perustella sitä monipuolisesti reaaliset argumentit huomioiden. Lisäksi asiassa olennaista on se, että päätös syntyi äänestysten perusteella äänin 3-2, jossa vähemmistö päätyi puoltamaan suoraa vastuuta. Näin ollen ei liene mahdotonta, että sopimussuhteen ylittävä virhevastuu on sopimusketjutilanteissa ainakin periaatteessa mahdollinen.⁴¹

⁴⁰ *Norros* 2008 LM, s. 650 – 653; *Norros* 2007, s. 278.

⁴¹ *Norros* 2013 LM, s. 947 – 948.

2.4 Deliktivastuusta

Se milloin sovelletaan sopimusperusteista ja milloin sopimuksen ulkoista vastuuta, ei ole määriteltävissä kaikissa tapauksissa yksiselitteisesti. Se ei riipu ainoastaan sopimuksen syntytavasta tai luontoissuoritusvelvollisuuden perusteesta. Niin ikään sopimuksen tyyppi ei välttämättä kerro sopimuksen käyttöalassa ilmenneeseen ongelmaan sovellettavasta oikeusohjeesta kuten tuonnempana ilmenee. Sen sijaan deliktivastuuta koskee selkeästi yksi yleislaki, joka on vahingonkorvauslaki (412/1974, jatkossa VahL).⁴²

VahL ei sen 1:1 §:n mukaan koske sopimukseen perustuvaa tai muussa laissa säädettyä korvausvastuuta. VahL:n 5:1 §:n mukaan edellytys korvaukselle on se, että vahinko on aiheutettu rangaistavaksi säädetyllä teolla, julkista valtaa käytettäessä, tai korvaamiselle on erittäin painavia syitä. Tämän vuoksi monet vahinkotilanteet, jotka usein sattuvat sopimussuhteen ulkopuolella eivätkä liity julkisen vallan käyttöön tai ole rangaistavia muun lainsäädännön nojalla, tulisivat korvattaviksi muiden erittäin painavien syiden perusteella. Erittäin painavia syitä tulkitaan hyvin suppeasti ja niihin on oikeuskäytännössä luettu mm. hyvän tavan vastaisuus, moitittavuus- ja tuottamuksen aste ja sopimuksen kaltaiset piirteet. Hyvän tavan vastaisuuteen on suomalaisessa ja kansainvälisessä oikeuskäytännössä viitattu useasti.⁴³

Viimeisimmän kerran KKO on ottanut asian esille tapauksessa 2005:105. Siinä oli kyse Fiskars Oyj:n omistamasta mallioikeudesta oranssille lehtiharavalle. Fiskars katsoi, että Rediviva Oy valmisti ja möi mallioikeutta loukkaavaa Finman-haravaa ja kielsi kirjeitse haravan jälleenmyyjä myymästä haravaa. Sittemmin Fiskars nosti kanteet Redivivaa vastaan sekä käräjäoikeudessa että markkinaoikeudessa. Molemmat tuomioistuimet kuitenkin katsoivat, että mallioikeutta ei oltu loukattu. Finman-haravaa ei oltu myyty eikä valmistettu kolmeen vuoteen johtuen Fiskarsin lähettämistä kieltokirjeistä, minkä vuoksi Rediviva vaati vahin-

⁴² Hemmo 1998, s. 28 – 29.

⁴³ Hemmo 1998, s. 71 – 82. Ståhlberg ym. 2001 s. 750.

gonkorvausta Fiskarsilta. KKO totesi, että Fiskarsin lähettämä tiukkasanainen kirje ei sinänsä ollut hyvän tavan vastainen eikä se täyttänyt kunnianloukkaukselle asetettua tunnusmerkistöä, mutta Fiskarsin ei olisi pitänyt kieltää jälleenmyyjiä myymästä haravaa, jonka mallioikeuden loukkaus perustui Fiskarsin omaan mielipiteeseen eikä tuomioistuimien ratkaisuun. KKO katsoi, että lisäksi kirje olisi pitänyt hyvän tavan mukaisesti osoittaa jälleenmyyjien sijasta haravan valmistajalle, joka olisi voinut tehdä omalla riskillään päätelmänsä siitä, lopettaako haravoiden valmistamisen ja myymisen vai ei. Näin ollen KKO katsoi, että Fiskars on korvausvelvollinen Redivivalle menetetyistä liikevoitosta, sillä käräjäoikeus ja markkinaoikeus totesivat, ettei mallioikeutta oltu loukattu.

Edellä mainittu tapaus oli vain yksi muiden joukossa. Hyvän tavan vastaisuus voi ilmetä myös esimerkiksi jonkin elinkeinoalan tapaohjeiden loukkaamisena (kuten asianajotapa jne.). Rajanveto sen suhteen milloin hyvän tavan vastaisuus johtaa vahingonkorvaukseen ja milloin ei, on epäselvää, sillä oikeuskäytännöstä ei voida päätellä korvausedellytysten täyttymisen tunnusmerkistöä. Pääsääntönä voitaneen kuitenkin pitää hyvän tavan vastaisuuden ja varallisuusvahinkojen korvausedellytysten samastamista.⁴⁴

2.5 Sopimuksenkaltaisuus

Sopimusvastuun alue on laajentunut ja sopimuksenkaltaisuus on yleinen varallisuusvahinkojen korvaamista puoltava peruste niin suomalaisessa kuin kansainvälisessä oikeuskulttuurissa. Suomessa ko. tapauksissa päätöstä perustellaan niin ikään VahL:n 5:1 §:n erityisen painavilla syillä. Tällöin tuomioistuimen tulee huomioida oikeussuhteen sisältö ja sen reaaliset seikat. Sopimuksenkaltaisessa tilanteessa sopimusosapuolilla on suurempi oikeussuojajodotus johtuen deliktisuhdetta eriytyneemmästä suhteesta. Korvaukseen oikeutettujen

⁴⁴ Hemmo 1998, s. 71 – 75.

joukko on kuitenkin tällaisessa tilanteessa rajatumpi, kuin yleisessä deliktivastuussa ja toisaalta vasta erityinen kontakti osapuolten välillä mahdollistaa sen, että vahingonaiheuttaja voi vaikuttaa toisen varallisuusetuuksiin.⁴⁵

Sopimuksenkaltaisuus on vaihtoehto sopimusperusteisen ja täysin deliktin vastuumuodon välillä. Tällöin korvausvelvollisen ei tarvitse kuitenkaan pelätä korvausvelvollisuuden ulottuvan rajoittamattomaan ja ennalta tunnistamattomaan henkilöjoukkoon.⁴⁶

Edellä puhuin ”harmaasta vyöhykkeestä” koskien toimintojen sijoittumista yksityis- ja julkisoikeudelliselle alueelle. Samanlainen ”harmaa alue” on löydettävissä sopimusten vastuiden sisällöstä, jossa sekä sopimusperusteinen että delikti-vastuumuoto sekoittuvat eikä ole selvästi nähtävissä kumpaanko vastuualueeseen sopimus paremmin istuu. Tilannetta voisi kuvata myös niin, että ei tekisi jakoa sopimus- ja vahingonkorvausoikeudellisiin vastuisiin, vaan asiaa voisi tarkastella yleisemmästä vastuuoikeudellisesta näkökulmasta, jolloin vastuu voisi olla eräänlainen yksityisoikeudellisen ja julkisoikeudellisen luottamuksensuojan sekoitus. Tämä ajatus perustuu KKO:n ratkaisuihin 1999:32 ja 1999:33, jotka molemmat liittyvät Wärtsilän Meriteollisuus Oy:n konkurssiin ja valtion antaman julkisen lupauksen velvoittavuuteen. Tapauksissa oli kyse siitä, että kauppa- ja teollisuusministeriö antoi julkisen lausuman alusten rakentamisaikaisen rahoituksen turvaamisesta yhtiön rahavaikeuksista johtuen. Tämän perusteella yhteistyökumppanit jatkoivat toimiaan yhtiön kanssa. Wärtsilä joutui kuitenkin konkurssiin, minkä seurauksena sopimuskumppanit kärsivät mittavia luottotappioita. Molemmissa tapauksissa KKO totesi, että valtio on korvausvelvollinen antamansa lausunnon vuoksi. KKO ei kuitenkaan avannut ratkaisussaan päätökseen johtanutta normipohjaa, minkä vuoksi se jäi epäselväksi. Ei siis tiedetä, onko ratkaisu perustunut sopimukseen ja siitä johtuvaan vastuuseen vai VahL:n mukaiseen vastuuseen. Oikeuskirjallisuudessa tapausta on kommentoitu ja tutkittu paljon ja lopputulemia on yhtä monta.⁴⁷

⁴⁵ Hemmo 1998, s. 77 – 78.

⁴⁶ Hemmo 1998, s. 82.

⁴⁷ Norros 2007, s. 126 – 128.

Korkein oikeus on edelleen tapauksessa KKO 2001:70 ottanut kantaa tähän harmaaseen alueeseen. Tapauksessa oli kyse siitä, että asianajaja A oli kavaltanut varoja konkurssipesistä ollessaan niiden pesänhoitaja. A on ollut asianajotoimiston vastuunalainen yhtiömies tehdessään kavallukset. Asiassa on ensisijaisesti kyse siitä, onko yhtiö korvausvastuussa niistä vahingoista, jotka A on kavalluksillaan konkurssipesille aiheuttanut ja minkä sisältöinen tuo korvausvastuu on – sopimus vai delikti perusteinen.

”--- pesänhoitajan tehtävä ei perustu sopimukseen vaan tuomioistuimen lain nojalla antamaan määräykseen. Näin ollen myöskään tehtävästä seuraava asianajoyhtiön vastuu ei perustu sopimussuhteeseen yhtiön ja konkurssipesän välillä. Tuomioistuimen määräyksen perusteella yhtiössä hoidettavana olevasta pesänhoitotehtävästä aiheutuva vastuu on erityistyyppistä, sopimusperusteisen vastuun ja sopimukseen perustumattoman vastuun välille sijoittuvaa vastuuta. Vaikka yhtiön vastuun muodollisena perusteena ei ole sopimussuhde, edellä kuvattu tilanne, jossa yhtiön vastuu tulee ajankohtaiseksi, muistuttaa kuitenkin läheisesti sopimusvastuun olosuhteita.”⁴⁸

KKO katsoi, että konkurssipesien hoitaminen on tapahtunut A:n asianajoyhtiön eikä hänen omaan lukuunsa huolimatta siitä, että pesänhoitajan määrää tuomioistuin eikä pesänhoitaja voi siirtää tehtävää toiselle henkilölle. Pesänhoitajan henkilökohtainen vastuu perustui silloisen voimassaolevan lain säännökseen eikä sopimukseen, minkä vuoksi KKO katsoi, että asianajoyhtiönkään vastuu ei voi olla sopimusperusteinen vaan vahingonkorvausoikeudellinen huolimatta siitä, että yhtiön vastuusta ei ollut säädettyä normia. Näin ollen voidaan todeta, että myös KKO on myöntänyt sopimus- ja deliktivastuun välillä olevan harmaa alue.⁴⁹

⁴⁸ KKO 2001:70.

⁴⁹ *Norros* 2007, s. 129 – 130.

Sittemmin KKO on tapauksissaan 2003:81⁵⁰ ja 2005:14⁵¹ viitannut ajattelutapaan, joka ka-ventaa harmaan alueen olemassa oloa ja viittaa siihen suuntaan, että vastuusääntö on pystyt-
tävä luokittelemaan joko sopimus- tai deliktivastuuksi. Edellä kuvaamani tapaus 2003:131
on oiva esimerkki siitä, miten on päädytty jompaan kumpaan vastuumuotoon, vaikka asiassa
olisi ollut aineksia perustella ratkaisua harmaaseen alueeseen viittaamalla ja siten mahdol-
listaa vahingonkorvauksen saaminen ilman ongelmaa korvausoikeuden vanhentumisesta.⁵²

⁵⁰ KKO totesi tapauksessa seuraavaa: Tuomioistuimen määräykseen perustuvasta pesänhoitotehtävästä aiheu-
tuvassa vastuussa ei ole kysymys varsinaisesta sopimusvastuusta, jonka vanhentumisesta säädetään määrä-
ajasta velkomisasiossa sekä julkisesta haasteesta annetussa asetuksessa. Toisaalta vastuu ei myöskään ole tyy-
pillistä sopimussuhteen ulkoista korvausvastuuta, jonka vanhentumisesta säädetään vahingonkorvauslaissa,
vaan kysymys on erityistyyppisestä sanottujen vastuumuotojen välille sijoittuvasta korvausvastuusta (KKO
2001:70). Ne tilanteet, joissa pesänhoitajan vastuu tulee ajankohtaiseksi, kuitenkin muistuttavat varsin lähei-
sesti sopimusvastuulle ja erityisesti asiamiesvastuulle tyypillisiä olosuhteita.

⁵¹ Tapauksessa oli kyse välimiesmenettelyssä käydystä oikeudesta ja välimiesmenettelyn puheenjohtajana toi-
mineen oikeustieteen professorin jääviydestä toimia puheenjohtajana, kun hän oli samaan aikaan antanut kon-
sultointi ja asianajoapua toiselle välimiesmenettelyn osapuolelle. Tuomioistuimissa tutkittiin sitä, onko oikeus-
tieteen professori ollut esteellinen ja määrättykö vahingonkorvaus sopimus- vai deliktiperusteisesti. KKO
päättyi (toisin kuin alemmat tuomioistuimet) siihen, että professori on sopimusperusteisessa vastuussa aiheut-
tamastaan vahingosta toimiessaan esteellisenä välimiesmenettelyn puheenjohtajana. KKO totesi, että välimies-
menettelyssä on kysymys asianosaisten välisen erimielisyyden ratkaisemista koskevan suoritteiden ostamisesta.
Välimiehen ja asianosaisten välisen suhteen voidaan siten katsoa rinnastuvan sopimussuhteeseen, jolloin myös
vahingonkorvausvastuu määräytyy tämän mukaisesti.

⁵² *Norros* 2007, s. 132.

3 OSAPUOLTEN OIKEUSSUHTEIDEN SISÄLTÖ TUTKIELMAN MUKAISESSA KONTEKSTISSA

3.1 Tyyppisopimuksista

Historiassa sopimuksia on pyritty kategorisoimaan ja pakottamaan tiettyihin tyypeihin. Jotta sopimuksesta on ollut kanneoikeus, on sen tullut olla tietyntyypinen sopimus. On noudatettu ns. tyyppipakkoa eli *numerus clausus* – periaatetta. Tämä ei luonnollisesti käy päinsä nykyisessä sopimusoikeudessa eikä sitä ole tiukimmassa muodossa toteutettu roomalaisessa sopimusoikeudessakaan. Sopimuksen sisällön määräytymisellä on kuitenkin merkitystä. Osapuolten sopiman sopimuksen sisältö määrittelee sopimustyyppin. Säädetty normit puolestaan täydentävät osapuolten solmimaa sopimusta. Ilman ymmärrystä sopimustyyppistä ei ole ymmärrystä, mitkä normit täydentävät sopimusta. Tämän vuoksi sopimustyyppierottelu puolustaa paikkaansa.⁵³ Nykyisessä sopimusoikeudessa vallitseva sopimusvapaus sisältää tyyppivapauden. Tämä on johtanut siihen, että sopimustyypejä voi syntyä paitsi lainsäädäntötoimin myös sopimusosapuolten toimesta.⁵⁴

Sopimukset voivat sisältää piirteitä erilaisista sopimustyypeistä, jolloin voidaan puhua sekatyypisistä sopimuksista. Tällöin haasteeksi syntyy sopimuksen velvoitteiden jakaantuminen kahden eri sopimustyyppin piiriin. Näissä tilanteissa täytyy tehdä valinta siitä sovelletaanko sopimukseen eri oikeusohjeita ikään kuin tulkittaisiin kahta eri sopimusta vai käsitelläkö sopimusta yhtenä kokonaisuutena – omana sopimustyyppinään. Tämä on perusteltua etenkin silloin, kun sekamuotoisen sopimuksen käyttö on vakiintunut ja sillä on oma käyttöalansa ja merkityksensä.⁵⁵

⁵³ Halila – Hemmo 2008, s. 16 – 18.

⁵⁴ Saarnilehto 2012, s. 891 – 892.

⁵⁵ Halila – Hemmo 2008, s. 23 – 25.

Sopimuksen oikeudellista luonnetta ei myöskään kerro sopimuksen nimi. Sopimuksen luonne määräytyy sen sisällön ja oikeusvaikutusten eikä sen ulkoisten piirteiden kuten nimen tai otsikon perusteella⁵⁶. Näin ollen merkityksellinen seikka sopimuksen luonnetta arvioi-
dessa on aineellisoikeudelliset normit ja periaatteet. Sopimusta ei määrittele julkisoikeudel-
liseksi tai yksityisoikeudelliseksi ainoastaan se instanssi, jossa riita asiat käsitellään.⁵⁷

Jatkossa pyrin kuvaamaan osapuolten välisiä sopimussuhteita ja selvittämään minkälaisia täydentäviä oikeusohjeita kuhunkin sopimustyyppiin voidaan käyttää. Tämä auttaa lähtö-
kohtaisesti hahmottamaan osapuolten kaksiasianosaissuhdetta. Tämän jälkeen voimme tut-
kia ko. sopimustyyppien kaksiasianosaissuhteen ylittävää sopimusvastuuta.

3.2 Kunnan ja yhteishankintayksikön välinen oikeussuhde

3.2.1 Yhteishankintayksikön määritelmä

Hankintalain 11 §:n mukaan yhteishankintayksikön täytyy olla perustettu hankkimaan omis-
tajilleen tavaroita tai palveluja taikka tekemään näille tavaroita, palveluja tai rakennusura-
koita koskevia hankintasopimuksia tai puitejärjestelyjä. Hankintayksikön hankkiessa yhteis-
hankintayksikön tekemällä sopimuksella hyödykkeitä, katsotaan sen täyttäneen hankintalain
velvoitteet, mikäli yhteishankintayksikkö on kilpailuttanut hyödykkeet hankintalain mukai-
sesti. Lain esitöiden mukaan yhteishankintayksikkö on tällöin vastuussa hankinnan asian-
mukaisesta kilpailuttamisesta.⁵⁸

⁵⁶ *Falsa demonstratio non nocet*-periaatteen mukaan oikeustoimelle tulee antaa se merkitys, jonka osapuolet ovat sille halunneet. Niin ikään se tarkoittaa, että väärän nimityksen käyttö ei muuta asian oikeudellista luon-
netta. *Jääskinen* 2001, s. 139; *Lehtinen* 2007, s. 165 – 166.

⁵⁷ *Rytkölä* 1950, s. 28 – 29.

⁵⁸ *HE 50/2006 vp*, s. 64.

Yhteishankintayksikön tulee myös itse olla hankintayksikkö. Toimiessaan osakeyhtiömuodossa omistajiensa määräysvallassa, on se voittoa tavoittelematon osakeyhtiö, koska sillä ei voi olla teollista tai kaupallista luonnetta⁵⁹. Yhteishankintayksikkö voi toimia myös kuntayhtymänä tai osuuskuntana, jolloin omistajia ovat ko. instanssien jäsenet. Mikäli kaikkien omistajat käyttävät yhteishankintayksikössä määräysvaltaa, kuten hankintalain 10 §:n mukaisissa sidosyksikkö hankinnoissa, voivat hankintayksiköt käyttää yhteishankintayksikköä kilpailutuspalvelun ostoon *in house*. Sidosyksikön status ei ole kuitenkaan edellytys yhteishankintayksikkönä toimimiselle. Toimiessaan sidosyksikköstatuksella, ei yhteishankintayksikkö voi myydä palvelujaan muille kuin omistajilleen ilman, että vaarantaa oman sidosyksikköasemansa.⁶⁰

Rajaan yhteishankintayksikön toimintamuodoksi osakeyhtiön, sillä se on kiinnostavin sopimuskumppani tässä siviilioikeudellisessa työssä. Pysin jatkossa avaamaan kunnan ja yhteishankintayksikön välistä sopimussuhdetta sekä osakeyhtiölain näkökulmasta että yhteishankintayksikön konsultinomaisesta luonteesta johtuen toimeksiantosopimuksen näkökulmasta. Yhteishankintayksikkö näet voi tehdä omistajilleen myös hankintakohtaisia kilpailutuksia väljien puitejärjestelyjen lisäksi⁶¹.

3.2.2 Yhtiösuhte – osakkeenomistajan ja yhtiön välisestä suhteesta

Osakkeenomistajina nyt käsillä olevassa tilanteessa ovat hankintayksiköt ja edellä kuvamani rajauksen mukaisesti nimenomaisesti kunnat. Mikä tahansa oikeushenkilö voi omistaa yhtiön osakkeita. Osakkeet tuottavat omistajilleen oikeuksia kuten oikeuden saada haluamansa asian käsiteltäväksi yhtiökokoukseen (Osakeyhtiölaki 624/2006, OYL 5:5 §), läsnäolo- ja kyselyoikeuden yhtiökokouksessa (OYL 5:6 ja 5:25 §) sekä oikeuden saada jako-

⁵⁹ Tällaisia ovat ainakin KL-Kuntahankinnat Oy ja IS-Hankinta Oy valtion omistaman Hansel Oy:n lisäksi.

⁶⁰ HE 50/2006 vp, s. 64; HE 194/2008 vp, s. 2.

⁶¹ HE 50/2006 vp, s. 64.

osuus yhtiötä purettaessa (OYL 20:15 §)⁶². Käsillä olevassa tapauksessa hankintayksiköt ovat oikeutettuja yleisten oikeuksien lisäksi hankkimaan kilpailutuspalveluja osakkuutensa suomin valtuuksin ilman kilpailutusta.

Osakkeen omistus perustuu osakkeenomistajan maksamaan merkintähintaan eli merkintämaksuun. Merkintämaksun maksamalla osakkeenomistaja kartuttaa yhtiön osakepääomaa. Mikäli osakkeenomistaja myy osakkeensa, on kyseessä kauppasopimus eikä ostaja ole velvollinen maksamaan mitään suoritteita itse yhtiölle vaan osakkeen myyjälle. Tässä on kyse vanhan ja uuden osakkeenomistajan välisestä oikeustoimesta, ei osakkeenomistajan ja yhtiön.⁶³

Millainen siis on osakkeenomistajan ja yhtiön välinen oikeussuhde? Eroavatko ensimmäisen osakkeenomistajan ja häntä mahdollisesti seuraavan osakkeenomistajan oikeussuhteet yhtiöön toisistaan, sillä ensimmäinen omistaja on tehnyt maksusuorituksen yhtiölle, mutta toinen omistaja ensimmäiselle osakkeenomistajalle? Näissä kysymyksissä yhdistyvät yhtiö- ja sopimusoikeudelliset näkökulmat.

Osakeyhtiötä voitaisiin pitää jopa jonkinlaisena erityisenä sopimusmuotona, mutta lienee aiheellista määritellä se kuitenkin lähtökohtaisesti sopimuksesta erilliseksi instituutioksi. Näin siksi, että osakeyhtiöoikeudellisia suhteita määrittelee osakeyhtiölaki. Asiaa voidaan kuitenkin lähestyä useista erilaisista näkökulmista ja yhtiöoikeuden ja sopimusoikeuden välisestä rajapinnasta on laadittu useita teorioita, joista varmaan mikään yksinään ei riitä antamaan vastauksia edellä mainittuihin kysymyksiin. Suppeimmillaan tällainen pohdinta kattaa juuri osakkeenomistajan ja yhtiön välisen oikeussuhteen arvioinnin.⁶⁴

⁶² Reinikainen 2007, s. 43.

⁶³ Immonen – Nuolima 2012, s. 11 – 14.

⁶⁴ Vahtera LM 2012, s. 1050.

Osakkeenomistajuus pohjautuu vahvasti yhtiöoikeudelliseen doktriiniin, jossa korostuu tahdonvaltaisuus ja sopimusvapaus. Tässä tilanteessa lain asettamat puitteet nähdään mallisopimuksena, johon kuitenkin kohdistuu sopimusvapaus. Osakeyhtiö on näin ollen nähtävissä vakiosopimustyyppiseksi malliksi, joka ei kuitenkaan sido osakkeenomistajia. Tämä kaikki merkitsee sitä, että lainsäädännöllä on määritelty ainoastaan organisoitumisen malli, jota voidaan osakkeenomistajan toimesta tarkentaa yhtiöjärjestyksen määräyksillä ja osakassopimuksen ehdoilla. Tämä vapaus tarkoittaa toisaalta myös vastuuta. Osapuolten on itse kannettava kustannukset, jotka aiheutuvat lainsäädännön olettamasaännöksistä poikkeamisesta.⁶⁵

Osakeyhtiön sopimuksellisuuteen vaikuttaa olennaisesti osakeyhtiön omistajarakenne ja koko. Huolimatta siitä, että kantavat periaatteet – yhdenvertaisuus, toiminnan tarkoitus ja johdon huolellisuusvelvoite – ovat samalla tavalla velvoittavia yhtiön koosta ja omistusrakenteesta huolimatta, niin sopimuksen luonteella on enemmän painoarvoa kuin yhtiön koolla. Sopimuksellisesti merkittävintä on siis se, mitä osakkeenomistajat ovat sopineet yhtiöjärjestyksessä ja osakassopimuksessa. Näin ollen yhtiöjärjestys näyttäytyy olennaisena indikaattorina sopimusajattelulle.⁶⁶

Yhtiösopimuksella tarkoitetaan osakkeenomistajan ja yhtiön välistä suhdetta, missä sopimusajattelun avulla avataan osapuolten oikeuksia ja velvollisuuksia vastaavalla tavalla kuin perinteisessä sopimussuhteessa. Osakeyhtiölaissa säännellään ainoastaan yleisistä suuntaviivoista, mutta jätetään osakkeenomistajille vapaus sopia yksityiskohdista parhaaksi katsomallaan tavalla yhtiöjärjestyksessä. Sekä vanha että uusi osakkeenomistaja ovat samanlaisessa suhteessa yhtiöön, koska myös uusi osakkeenomistaja tulee samalla tavalla osalliseksi yhtiösopimukseen kuin aiempikin omistaja huolimatta siitä, että yhtiö ei ole osallisena itse luovutustapahtumaan. Ostaessaan osakkeen osakkeenomistaja tulee sitoutuneeksi sopimuksellisesti yhtiöjärjestykseen ja sopimuksen omaiseen suhteeseen. Näin ollen yhtiösuhdetta voidaan selittää samanlaisella ajattelumallilla kuin tavanomaista kahden osapuolen välistä

⁶⁵ *Vahtera* LM 2012, s. 1051.

⁶⁶ *Vahtera* LM 2012, s. 1051 ja 1055 (alaviite n:o 28).

sopimussuhdetta. Eräs ongelma estää kuitenkin edellä mainitun ajatuksen sellaisenaan. Osakeyhtiö on nimittäin liian monitahoinen ollakseen kaksiasiansaissaiksuhteen toinen osapuoli institutionaalisisesta luonteestaan johtuen. Erityisesti esiin nousee ajatus yhtiösuhteen jakamattomuudesta, sillä perinteisesti on katsottu, että osakeomistus on suhteessa yhtiöön jakamaton. Lisäksi osakkeiden vapaa vaihdanta, kolmannen suojaaminen ja osakeoikeuksien jakaminen ovat vieraita elementtejä perinteisessä sopimusoikeudellisessa ajattelussa.⁶⁷ Huolimatta osakkeen vapaasta vaihdantaoikeudesta, ei yhtiösuhdetta voi pitää lyhytkestoisena velvoiteoikeudellisena sopimuksena.⁶⁸ Voidaan jopa ajatella sen olevan ikuinen osakeyhtiön lopullisen yhtiömuodon vuoksi.⁶⁹

Voimmeko siis ajatella, että yhtiö on sopimusoikeudellisessa korvausvastuussa omistajilleen? Osakeyhtiölain 2 §:n mukaan osakkeenomistajat eivät vastaa yhtiön velvoitteista henkilökohtaisesti. Näin ollen kyseessä on osakkeenomistajien rajoitettu vastuu. Osakkeenomistajan riskinä on ainoastaan hänen osakepääomaan sijoittamansa summa. Toki asiassa tulisi myös pohdittavaksi toimitusjohtajan velvollisuudet jne., mutta tässä tutkielmassa keskityn tarkastelemaan yhteishankintayksikön ja kunnan välisen sopimussuhteen vastuun jakautumista osapuolille.

Osakeyhtiölaissa ei ole määritelty yhtiön vahingonkorvausvastuuta osakkeenomistajilleen sen enempää osakeyhtiölain rikkomisesta kuin muustakaan yhtiötoiminnassa tapahtuvasta osakkailleen haittaa aiheuttavasta toiminnasta. Näin ollen yhtiön sopimus- tai deliktivastuusta yhtiösuhteessa ei ole sääntelyä. Kuitenkin yhtiöllä itsellään on täysi vahingonkorvausvastuu yhtiön aiheuttamasta haitasta kolmannelle yleisten sopimusoikeudellisten ja vahingonkorvausoikeudellisten normien ja periaatteiden mukaisesti.⁷⁰

⁶⁷ Vahtera LM 2012, s. 1055 – 1056. Asiaan liittyy sopimusverkkoajattelu, josta mainitsee myös Halila – Hemmo 2008, s. 136 – 137.

⁶⁸ Saarnilehto – Annola 2012 s. 318 ja Vahtera LM 2012, s. 1057.

⁶⁹ Vahtera LM 2012, s. 1057. Kts. liittyen ikuisuuteen: KKO 2003:131.

⁷⁰ Villa DF 2013, s. 463 – 464.

Yhtiön vahingonkorvausvastuuta osakkeenomistajilleen on sivuttu sekä suomalaisessa että skandinaavisessa oikeuskäytännössä. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1992:66 oli kyse siitä, oliko osakeyhtiö korvausvastuussa osakkeenomistajalleen, kun osakkeenomistaja yhtiön virheellisen lunastusilmoituksen vuoksi oli menettänyt osakkeiden lunastusoikeuden. Korkein oikeus totesi, että yhtiö on vastuussa hallituksensa aiheuttamasta vahingosta VahL:n nojalla, koska hallitus on antanut lunastusmenettelyä koskevia virheellisiä tietoja sisältäneen ilmoituksen yhtiön orgaanina. Perustelut VahL:n käyttämiselle ovat enemmän kuin heikot. KKO toteaa, että sovellettavaksi tulee vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §, jonka mukaan taloudellinen vahinko, joka ei ole yhteydessä henkilö- tai esinevahinkoon, korvataan erittäin painavista syistä. KKO perustelee asiaa sillä, että taloudellinen vahinko on erittäin yleinen vahinkomuoto kiinteistöosakeyhtiötoiminnassa. Korkein oikeus tuomitsi hallituksen jäsenen ja yhtiön yhteisvastuullisesti korvausvelvollisiksi vahingonkorvauslain nojalla.

Korkein oikeus on tapauksessa 2003:131 todennut korvausvastuun määräytyvän sopimusperusteisesti suhteessa, jossa asunto-osakeyhtiön osakkeenomistajat olivat teettäneet vuonna 1975 hallinnassaan olleisiin tiloihin asunto-osakeyhtiön luvalla muutostöitä. Osakkeenomistajat olivat myyneet hallinnassaan olleet osakkeet ja vuonna 1996 selvisi, että rakennuksessa on homevaurioita, jotka johtuivat nimenomaan 1975 tehdyistä muutostöistä. KKO lähti selvittämään asiaa siitä näkökulmasta, oliko yhtiön korvausvaatimus vanhentunut. Tämä seikka on riippuvainen siitä, minkä säännösten mukaan korvausvastuu määräytyy. Asunto-osakeyhtiö katsoi korvausvastuun perustuvan vahingonkorvauslakiin, mutta entiset osakkeenomistajat katsoivat sen olevan sopimusperusteinen, sillä osakkeenomistajan ja yhtiön välistä suhdetta on mahdollista tarkastella myös puhtaasti sopimusoikeudellisena suhteena.

KKO:n mukaan sopimuksen ulkopuolinen vastuu tulee yleisesti ottaen kysymykseen ainoastaan tilanteissa, joissa osapuolten välillä ei ole ollut aiemmin mitään erityisolosuhdetta. Tässä tapauksessa osakkeenomistajien ja asunto-osakeyhtiön välinen suhde määräytyi asunto-osakeyhtiölain (30/1926) ja siitä johtuvan yhtiöjärjestyksen perusteella. Ko. lain mukaan osakkeenomistajan on tullut pyytää muutokseen hallituksen lupa, mikäli muutostyö vaatii viranomaisen lupaa. Osakkeenomistajat olivat saaneet ko. luvan asunto-osakeyhtiön hallitukselta ja hallitus on ollut tietoinen, että muutokset kohdistuvat osittain yhtiön hallinnassa oleviin tiloihin. Näin ollen KKO katsoi, että kyseessä on sopimuksen kaltainen tila,

jossa osakkeenomistajien ja asunto-osakeyhtiön välinen suhde on rinnastettavissa sopimus-suhteeseen.

Ei siis ole sanottua, etteikö yhtiö voisi olla sekä sopimusperusteisessa että deliktissä vahingonkorvausvastuussa osakkeenomistajilleen tekemistään virheistä. Tämä tarkoittaisi sitä, että yhteishankintayksikkö toimiessaan osakeyhtiönä voisi olla korvausvastuussa kunnille sekä sopimusperusteisesti että vahingonkorvausoikeudellisesti.

3.2.3 Toimeksiantosopimus

Toimeksiantosopimusten perusta on Suomen lainsäädännössä kauppakaaren (3/1734) 18 luvussa. Siinä puhutaan toimitsijoista eli asiamiehistä, jotka 1 §:n mukaan toisen pyynnöstä suostuvat asioitsemaan ja toimittamaan jotakin hänen puolestansa. Erona muihin sopimustyypeihin on se, että toimeksisaaja saa toimia itsenäisesti ja että hänellä on valinnanvaraa siinä minkälaisin keinoin hän toimeksiannon täyttää. Toimeksisaaja ei näin ollen ole toimeksiantajan johdon ja valvonnan alaisena, jolloin toimeksiantosopimussuhde on erotettava työsopimuksesta. Toimeksiantosopimukselle on syntynyt ajansaatossa alalajeja, jonka osasyynä on se, että lainoppi Suomessa on ollut väljä ja se on laaja-alaisuudessaan sulkenut sisäänsä suuren joukon erilaisia sopimuksia. Toimeksiantosopimusten piiriin on lukeutunut mm. immateriaaliset palvelut kuten asianajajan, lääkärin, tilintarkastajan ja konsultin toimeksiannot. Oikeuskirjallisuudessa edellä mainituista on käytetty käsitettä asiantuntijapalvelut. Näiden palveluiden tarkoituksena on tietojen antaminen, neuvonnan tarjoaminen, transaktion toteuttaminen tai muu fyysisistä kohteista riippumaton toiminta. Tällaiselle palvelulle ominaista on se, että asiantuntija asiantuntemustaan käyttäen pyrkii täyttämään asiakkaan tarpeen.⁷¹

Yhteishankintayksikön ja kunnan välisessä sopimussuhteessa voi olla kyse toimeksiannosta asiantuntijuussuhteessa. Yhteishankintayksikkö on perustettu sitä nimenomaista tehtävää

⁷¹ Halila – Hemmo 2008, s. 133 – 136.

varten, että se täyttää omistajiensa kilpailuttamisvelvoitteet. Toteuttaakseen kilpailuttamisvelvoitteet, yhteishankintayksikön tulee toteuttaa julkiset hankinnat omistajiensa puolesta noudattaen hankintalakia. Jotta tämä olisi mahdollista, tulee yhteishankintayksikössä olla sellaista asiantuntemusta, että toiminta on mahdollista.

Yleisinä asiantuntijan velvollisuuksina tunnustetaan huolellisuus-, lojaliteetti-, tiedonanto- ja neuvonta- sekä salassapitovelvollisuudet. Toimiessaan toimeksiantajan lukuun, on asiantuntijan otettava huomioon toimeksiantajan edut, vaikka niitä ei olisi yksilöity toimeksiantajan ja asiantuntijan välisessä sopimuksessa.⁷²

Oikeuskäytännössä on otettu kantaa asiantuntijan velvollisuuksiin ja vastuisiin.⁷³ Esimerkiksi tapauksessa KKO 2001:128 oli kyse siitä, että A oli antanut toimeksiannon tilintarkastusyhteisölleen asiakirjojen laatimiseksi koskien oman yhtiöosuutensa luovuttamista yhtiökumppanilleen. Toimeksianto ei ollut sisältänyt mainintaa luovutuksen veroseuraamusten selvittämisestä A:lle. Kun mittavat veroseuraamukset paljastuivat, vaati A tilintarkastusyhtiöltä korvausta asiasta. Tilintarkastusyhtiöllä katsottiin alan ammattilaisena olleen velvollisuus varoittaa A:ta luovutuksesta aiheutuvista veroseuraamuksista ja veloitettiin korvaamaan ne A:lle. Mielestäni tämä tapaus muiden muassa osoittaa, että alansa asiantuntijalla on suuri vastuu ja korostettu huolellisuusvelvollisuus antamiensa palveluiden sisällöstä – niin myös yhteishankintayksikön hankinta-asiantuntijoilla suhteessa asiakkaisiinsa eli hankintayksiköihin.

⁷² *Saarnilehto* 2001, s. 1015 – 1017.

⁷³ esim. KKO 1993:82, oli kyse kolmesta osakeyhtiön osakkeen omistajasta, joista kaksi olivat valtuuttaneet kolmannen myymään osakkeensa. Tarkoituksena oli myydä koko osakekanta. Valtuutettu oli myynyt kahden muun osakkeen puolet huokeampaan hintaan kuin omat osakkeensa. KKO katsoi, että valtuutetun velvollisuutena olisi ollut neuvotella mahdollisimman hyvät ehdot osakkeiden myynnille ja siten ajaa päämiestensä etua. KKO 1999:19, jossa KKO totesi, että yhtiö, joka ottaa toimeksiannokseen tehtäviä, jotka vaativat oikeudellista asiantuntemusta, on perusteltua odottaa, että yritykseltä löytyy kohtuudella vaadittava asiantuntemus tehtävien hoitamiseen. KKO 2001:36 tapauksessa oli kyse yhtiön osakepääoman korottamisesta ja hallituksen jäsenten ja tilintarkastajan huolellisuusvelvollisuudesta yhtiötä kohtaan. Tapauksessa KKO 2009:81 oli kyse kiinteistönvälittäjän selonotto- ja tiedonantovelvollisuudesta ostajalle. Kiinteistönvälittäjä ei ollut tutustunut tarvittavalla tarkkuudella kiinteistöön tehtyyn kuntotutkimusraporttiin eikä ollut näin ollen välittänyt riittävästi tietoa kiinteistön kunnosta asunnon ostajalle.

Toimeksiantosopimuksilla on myös sopimustyyppinsä puolesta mielenkiintoinen ominaisuus, joka ilmenee siten, että toimeksiantaja ja toimeksiannon vastaanottaja ovat kaksiasianosaissuhteisessa sopimussuhteessa huolimatta siitä, että heidän toiminnallaan on vaikutuksia kolmanteen osapuoleen. Käsittelen tätä sopimusvastuun ylittävää osaa jaksossa, jossa tutkin kunnan ja toimittajan välistä oikeussuhdetta.

Edellä esitetyn mukaisesti on nähtävissä, että yhteishankintayksikön ja kunnan välinen suhde määräytyy ensisijaisesti yhtiösuhteen perusteella, mutta myös kilpailutuskohtaisesti toimeksiantosuhteen perusteella. Näin ollen myös vastuuta on tarkasteltava sekä yleisellä tasolla että toimeksiantokohtaisella tasolla. Yhtiösuhde muodostuu pääasiassa osakeyhtiöoikeudellisen normiston mukaan, mutta asiaa voidaan tarkastella myös velvoiteoikeuden näkökulmasta. Toimeksiantosuhteessa merkityksellistä on asiantuntijan vastuu toimeksiantoa suorittaessaan. Toimeksiantosuhteessa merkitykselliseksi nousee myös kaksiasianosaissuhteen ylittävä vastuu.

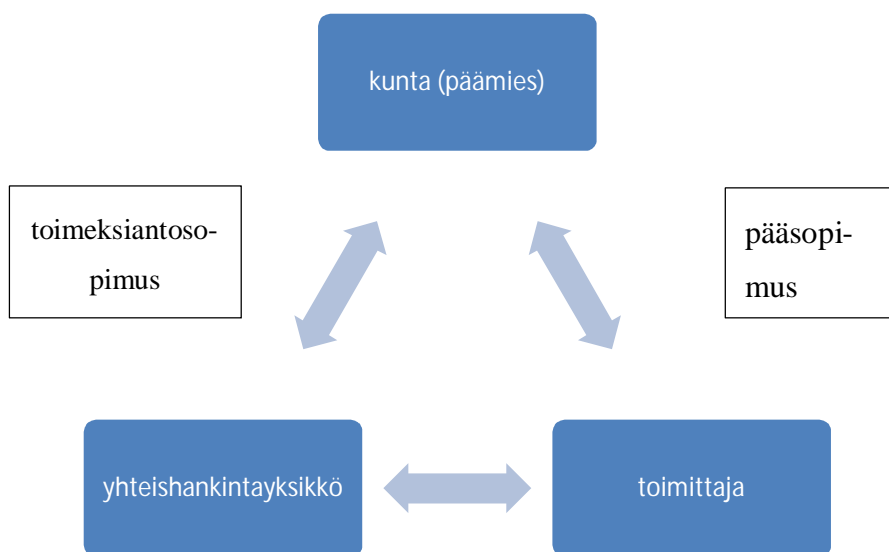
3.2.4 Yhteishankintayksikön asema toimittajan sopimuskumppanina sen solmiessa sopimuksen omiin nimiinsä kunnan puolesta

Tässä luvussa pyrin vastaamaan esittämäni tutkimuskysymykseen; mikä on yhteishankintayksikön asema sopimuskumppanina sen solmiessa sopimuksen toisen puolesta? Yhteishankintayksikkö voi solmia sopimuksen omiin nimiinsä tai ainoastaan suorittaa kilpailutuksen asiakkaan tehdessä sopimuksen omiin nimiinsä. Kunta vastaa molemmissa tilanteissa itse tilauksista, laskujen maksusta ja työnohjauksesta. Yhteishankintayksikön tehdessä sopimuksen omiin nimiin, se myös hallinnoi sopimusta mm. reklamaatioiden ja hinnankorotusten osalta.

OikTL:n 2 luvussa on esitelty mittavajoukko erilaisia valtuutusmuotoja. Erilaisia edustusmuotoja on useita ja ne voidaan karkeasti jakaa lakisäätteisiin ja oikeustoimeen perustuvaan

edustukseen sekä välittömään ja välilliseen edustukseen. Lakisääteisellä edustuksella tarkoitetaan esimerkiksi holhoojaa, uskottua miestä, toimitusjohtajaa ja hallituksen jäseniä. Näillä henkilöillä on lakiin kirjoitettu kelpoisuus tehdä sopimuksia päämiehensä puolesta. Laillinen edustaja voi tehdä oikeustoimia, joihin valtuuttaja ei voi itse ryhtyä. Näin on esimerkiksi osakeyhtiön kohdalla, sillä osakeyhtiö abstraktina orgaanina ei voi tehdä luonnolliselle henkilölle kuuluvia oikeustoimia.⁷⁴

Oikeustoimeen perustuvaa edustusta kutsutaan valtuutukseksi. Tällaisen valtuutuksen tarkoituksena on sopimuksen päättäminen päämiehen lukuun. Edellä mainituista tulee erottaa avustajat ja välittäjät, jotka eivät solmi sopimuksia päämiehensä lukuun.⁷⁵ Tällaisessa edustustilanteessa tehdyn sopimuksen vaikutukset kohdistuvat edustettuun, ei edustajaan. Edustaja jää tehdyn sopimuksen ulkopuolelle.⁷⁶ Konkretisoin tilannetta tutkimukseni mukaisessa kontekstissa.



Kuvio 2. Valtuutus.

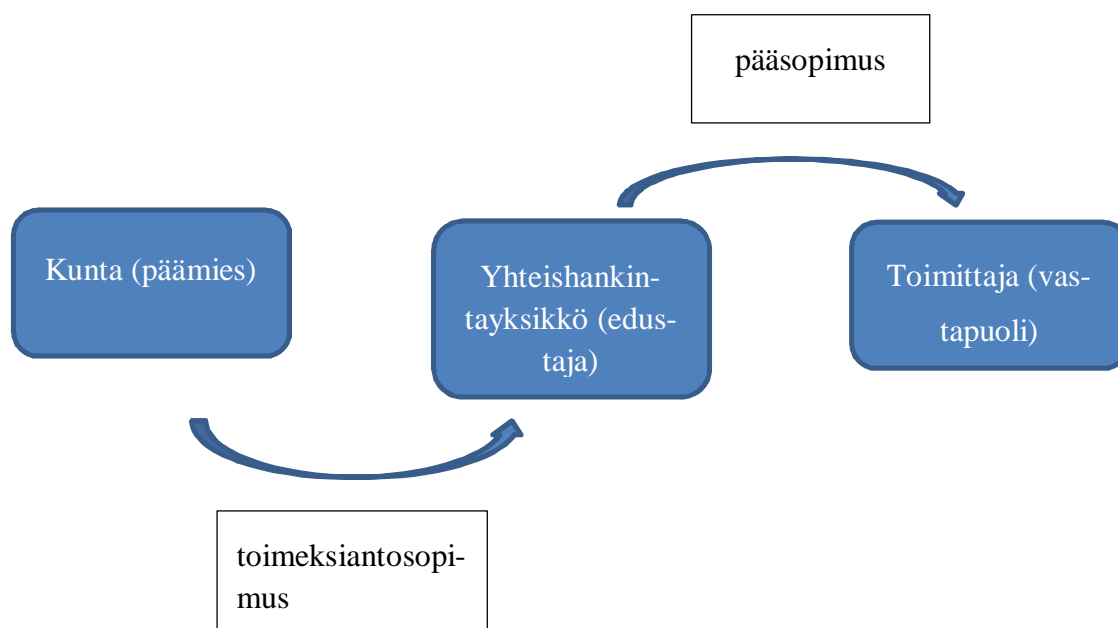
⁷⁴ Hemmo 1997, s. 311 – 312; Saarnilehto 2009, s. 78 – 81.

⁷⁵ Hemmo 1997, s. 311 – 312.

⁷⁶ Saarnilehto 2009, s. 79.

Edellä mainitussa tilanteessa kunta olisi siis valtuutuksen antaja eli päämies ja yhteishankintayksikkö valtuutettu. Yhteishankintayksikkö on näin ollen toimivaltainen tekemään oikeustoimia kunnan puolesta, mutta jää itse oikeustoimen ulkopuolelle. Mikäli yhteishankintayksikkö ylittäisi kelpoisuuden rajat, ei oikeustoimi ole kuntaa sitova ja yhteishankintayksikkö olisi korvausvelvollinen OikTL:n 25 §:n mukaisesti.⁷⁷

Valtuutukselle ja välilliselle edustukselle yhteistä on se, että molemmissa toimitaan toisen lukuun. Välilliselle edustukselle ominaista on se, että edustaja tekee oikeustoimen päämiehensä puolesta omilla nimissään. Tällöin edustaja on sidottu tekemäänsä sopimukseen sekä velvoitettu toimimaan sen mukaisesti. Välillinen edustus ei liity valtuutusoppiin, sillä edustaja tekee sopimuksen omiin nimiinsä itseään velvoittavaksi, vaikkakin kolmannen intressistä.⁷⁸ Tällöin sopimuksen vastapuoli ei voi lähtökohtaisesti kohdistaa vaatimuksiaan päämieheen, vaan omaan sopimuskumppaniinsa.⁷⁹ Selvennän asetelmaa jälleen kaaviolla.



Kuvio 3. Välillinen edustus.

⁷⁷ Saarnilehto 2009, s. 96.

⁷⁸ Hemmo 1997, s. 312 – 313.

⁷⁹ Vuorijoki 2007, s. 38 – 39; Saarnilehto 2009, s. 104 – 105.

Edellä kuvatusta välillisen edustuksen tilanteesta nousee esiin kaksi kysymystä: 1) Onko kunnalla oikeus esittää vaatimuksia toimittajaa kohtaan ja 2) voiko toimittaja esittää vaatimuksia kuntaa kohtaan? *Norros* on tutkinut asetelmaa väitöskirjassaan komissiokaupan näkökulmasta ja toteaa, että tilanne on epäselvä, sillä siihen ei ole löydetävissä lainsäädännöstä vastausta. Hän toteaa, että lähtökohtaisesti tilanteeseen on sovellettava kaksiasiansuhteen rajoitusta, mikä tarkoittaa, että kunta ja toimittaja eivät voi esittää vaatimuksia toisiaan kohtaan. Toisaalta hän toteaa, että reaaliset näkökulmat puoltavat kaksiasiansuhteen rajoituksen murtumista.⁸⁰

Tutkimassani tilanteessa mielenkiintoisimmat edustuksen muodot ovat juuri välillinen edustus ja toisaalta valtuutus. Katson, että yhteishankintayksikkö voi toimia kummalla tavalla tahansa suhteessa kuntaan, kun otetaan huomioon ensimmäisessä jaksossa esittämäni hankintalain 11 §:n täsmentymättömyys. Osapuolten välinen oikeussuhde riippuu siitä sopimuksesta, mikä vallitsee niiden välillä.

Mikä sitten on toimeksiantosopimuksen suhde edellä mainittuihin valtuutukseen ja välilliseen edustukseen? Toimeksiantosopimuksella yhteishankintayksikkö toimii päämiehensä lukuun, mutta ei tee oikeustoimia tämän puolesta. Jotta yhteishankintayksikkö olisi oikeutettu solmimaan hankintasopimuksen kunnan puolesta, tulisi kunnan toimeksiantosopimuksen lisäksi valtuuttaa yhteishankintayksikkö toimimaan välillisesti puolestaan. Tällöin jää kuitenkin epäselväksi se, voivatko kunta ja toimittaja esittää vaatimuksia toisiaan kohtaan. Tutkin tilannetta tarkemmin jaksossa 3.4.

⁸⁰ *Norros* 2007, s. 49.

3.3 Yhteishankintayksikön ja toimittajan välinen oikeussuhde

Hankintasopimus on hankintapäätöksen ja mahdollisen odotusajan jälkeen hankintalain 76 §:n mukaan kirjallisesti tehty sopimus, joka allekirjoitetaan. Tutkielmani mukaisessa kontekstissa sopimus tehdään yhteishankintayksikön ja toimittajan välillä, sillä yhteishankintayksikkö voi tehdä sopimuksia omistajiensa puolesta. Mielenkiintoista asiassa on se, käsitelläänkö hankintasopimusta yksityis- vai julkisoikeudellisena sopimuksena ja se, miten sopimuksen sitovuus vaikuttaa vastuun jakautumiseen. Tällä tarkoitan sopimusosapuolten voimasuhteita.

Sopimus ei synny ainoastaan hankintapäätöksellä, vaan hankintalakiin on lisätty 76 § (30.4.2010/321) sopimuksen syntymisestä, jotta asiassa ei ilmenisi ongelmia, kun sopimuksen syntyä verrataan yleisiin sopimusoikeudellisiin periaatteisiin, joissa sopimus syntyy silloin, kun tarjoukseen annetaan hyväksyvä vastaus ilman varaumia. Asia juontaa juurensa hankintalain mahdollistamiin oikeusturvakeinoihin ja niiden käyttöön.⁸¹ Hankintalaissa ei ole kuitenkaan otettu kantaa siihen, onko sopimus yksityisoikeudellinen vai onko se katsottavissa hallintosopimukseksi. Niin ikään kantaa ei ole otettu myöskään sopimuksen sisältöön, eikä se näin ollen ole millään lailla määrämuotoinen.

Se luetaanko hankintasopimus yksityisoikeudelliseksi vai hallinnolliseksi sopimukseksi vaikuttaa mm. sopimusosapuolten mahdollisuuksiin viedä asia tuomioistuinprosessiin menemättä sen syvemmälle siviili- ja hallintoprosessioikeuden eroihin. Rajanvetoa asiassa on käyty vuosikymmeniä, mutta ainakin *Mäenpään* mukaan hankintasopimus viranomaisen tekemänä yksityisoikeudellisena sopimuksena ei ole hallintosopimus eikä näin ollen tule käsiteltäväksi hallintoriita-asiana.⁸²

⁸¹ Pekkala – Pohjonen 2012, s. 570.

⁸² Mäenpää 2007, s. 589.

Sopimusten luokittelua julkisoikeudellisiksi ja yksityisoikeudellisiksi on miettinyt *Olavi Rytkölä* jo vuonna 1950 teoksessaan ”Julkisoikeudellinen sopimus”. Hän lähestyy asiaa tarkastelemalla valtion ja lautturin välistä sopimussuhdetta. Rytkölä toteaa, että maanteihin liittyvien lossien ja lauttain kunnossapidosta ja hoidosta tulee toimittaa huutokauppa. Mikäli kuitenkin hyväksyttävää tarjousta ei saada, on lossin kunnossapito ja hoito järjestettävä muulla tavoin, kuten tekemällä lautturin kanssa uusi sopimus. Rytkölä katsoo kyseisen sopimuksen olevan epäilemättä julkisoikeudellinen, koska palvelussopimus liittyy maanteiden kunnossapidon hallintotoimintaan ja koska sopimus perustaa oikeussuhteen, jossa asianomainen esiintyy julkisoikeudellisesti velvoitettuna ja oikeutettuna. Lisäksi oikeussuhde on julkisoikeudellisesti järjestetty. Julkisoikeudellisen sopimuksen yleisinä tunnusmerkkeinä on sopimuksen korvattavuus hallintotoimin tai vastaavin järjestelyin. Sen sijaan julkisoikeudellisen sopimuksen tunnusmerkkinä ei ole se, että toinen tai edes molemmat osapuolet ovat julkisia yhdyskuntia. Samoin on myös yksityisoikeudellisen sopimuksen laita, jolloin julkinen yhdyskunta voi esiintyä yksityisoikeudellisen sopimuksen osapuolena.⁸³

Korkein oikeus on puolestaan ennakkoratkaisussaan KKO 2013:19 punninnut kunnan ostopalvelusopimuksen luonnetta. Kyseessä ei ollut hankintasopimus, mutta mielestäni tapauksesta on johdettavissa periaatteita, joita pystyy soveltamaan myös hankintasopimuksiin niiden muistuttaessa läheisesti ostopalvelusopimuksia. Lisäksi KKO rinnastaa tapauksessa käsillä olevan tilanteen hankintasopimukseen⁸⁴.

Tapauksessa on kyse kaupungin ostamasta terveydenhuollon tähytyspalvelusta, jota yksityinen palveluntuottaja on suorittanut kaupungin terveyskeskuksen tiloissa. Kaupunki on sopimusehtojen mukaisesti irtisanonut sopimuksen ja ottanut toiminnan omaksi toiminnakseen, jolloin palveluntuottaja on vienyt asia käräjäoikeuteen perusteenaan menetetyt tulot irtisanomisaikana. Ratkaisussa korkein oikeus on kiinnittänyt asiassa huomiota muun ohella siihen, liittyykö sopimukseen julkisen hallintotehtävän hoitamista, julkisen vallan käyttöä,

⁸³ *Rytkölä* 1950, s. 26 – 27 ja KKO 2013:19 kohta 6, jossa tuomioistuin totesi, että yksityisoikeudellisia sopimuksia ei voida käsitellä hallintoriita-asiana pelkästään julkisyhteisön osapuoliaseman takia.

⁸⁴ KKO 2013:19 kohta 26 ja 27.

peilannut asiaa kunnan tehtävien hoitamista koskevaan sääntelyyn sekä tietenkin vetänyt johtopäätöksensä perustuslain säädöksistä, kaksijakoisen tuomioistuinjärjestelmän toimialoista ja hallintolainkäyttölain soveltamisalasta. KKO nimenomaisesti mainitsee, että kunta velvoittaa kilpailuttamislainsäädäntö ja, että lainsäädäntö perustuu hankintadirektiiveihin, jotka puolestaan edustavat sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta EU:n perustamissopimusten mukaisesti. Tämä puolestaan aiheuttaa sen, että kilpailuttamista koskevien sopimusten ulkopuolelle jää sellainen toiminta, joka jatkuvasti tai tilapäisesti liittyy julkisen vallan käyttöön. Vaikka julkisissa hankinnoissa voi olla kyse kunnan tehtävien hoitamisesta, vain rajallinen määrä tehtävistä on sellaisia, jotka ovat katsottavissa julkisen vallan käyttämiseksi⁸⁵. Tällaisia toimia voivat olla ainoastaan sellaiset toimet, jotka edellyttävät erityisten oikeuksien, julkisen vallan etuoikeuksien ja pakon riittävän kvalifioitua käyttöä. Muun muassa edellä mainituilla perusteilla tuomioistuin katsoi, että sosiaali- ja terveyspalvelujen ostopalvelusopimus ei ole katsottavissa hallintosopimukseksi⁸⁶. KKO toteaa tuomionsa kohdassa 22, että sopimuksen sisältönä ei ole julkisen hallintotehtävän hoitaminen, vaikka se on syy sopimuksen tekemiseen. KKO edelleen korostaa ansiokkaasti päätöksensä perusteluissa, että sopimuksen sisältö määrittelee sopimuksen luonteen ja että ”kunnan tehtävät ovat sopimusten perusteena, mutta eivät niiden kohteena. Sopimusten kohteena on toiselta hankittavan palvelun tilaaminen ja suorittaminen.”⁸⁷

Pohdittaessa hankintasopimuksen luonnetta, yksi sitä määrittävä tekijä on sopimusvapaus. Suomalaisessa yhteiskunnassa sopimusvapaus on sopimusoikeuden klassinen periaate. Sen on kuitenkin oikeuskehityksen myötä huomattu kaventuneen pohjoismaissa. Tätä ei pidä ymmärtää väärin. Sopimusvapaus on edelleen yksi tärkeimmistä lähtökohdista sekä sopimusoikeudessa että ylipäänsä vaihdantajärjestelmän kulmakivenä länsimaisessa yhteiskunnassa.⁸⁸ Yleisesti ottaen sopimusosapuolilla on sopimusvapaus, joka kuitenkin esiintyy mielestäni hieman supistetussa muodossa julkisten hankintojen yhteydessä. Julkisissa tarjouskilpailuissa tarjoajalla on kyllä vapaus tarjota tai olla tarjoamatta, mutta hankintayksikkö

⁸⁵ KKO 2013:19 kohta 15.

⁸⁶ KKO 2013:19 kohta 18.

⁸⁷ KKO 2013:19 kohta 24.

⁸⁸ *Hemmo* 2007, s. 70 ja *Hemmo* 2009, s. 61.

määrittelee sopimusehdot, joihin tarjoaja joko sitoutuu jättämällä tarjouksen tai ei sitoudu jättämättä tarjousta. Sen sijaan sopimusehdoista neuvottelemine ei ole vaihtoehto hankintalain kantavien periaatteiden – syrjimättömyys ja avoimuus – valossa. Tämän vuoksi julkinen hankintamenettely mielestäni omalla tavallaan rajoittaa toisen osapuolen sopimusvapautta.⁸⁹ Ainakin se pakottaa toimittajan tekemään sopimuksen toisen osapuolen määrittelemillä sopimusehdoilla. Tämä voi mielestäni aiheuttaa hankintayksikölle suuremman vastuun sopimuksen sisällön määrittelemisestä ja näin ollen vaikuttaa sopimuksen sitovuuteen.

Mielenkiintoista on, että huolimatta siitä, että 1950 Rytkölä on pystynyt hahmottamaan yksityisen ja julkisoikeudellisen sopimuksen piirteitä, päätyy hän läheisesti hankintasopimusta muistuttavassa tilanteessa hyvin päinvastaiseen lopputulokseen kuin KKO ratkaisussaan 2013:19. Sinänsä mielekästä on, että molemmat ovat punninneet asioita samoista näkökulmista kuten järjestämisvastuun näkökulmasta. Lisäksi molemmat toteavat lähes samoin sanoin, että sopimuksen sisältö ratkaisee sopimuksen luonteen. KKO vielä vahvemmin painottaa sitä, että sopimuksen syntytavalla itsessään ei ole merkitystä sopimuksen luonnetta arvioidessa. Rytkölä katsoi, että koska sopimuksen sisältönä olevat toimet olivat valtion järjestämisvastuulla, oli kyse julkisoikeudellisesta sopimuksesta, kun KKO puolestaan katsoi, että kaupungin tehtävien hoitaminen ei ollut katsottavissa julkisen vallan käyttämiseksi eikä näin ollen hallintosopimukseksi. Toki asiassa on huomioitava EU oikeuden vaikutus, joihin KKO vahvasti nojasi perusteluissaan. Näitä oikeuslähteitä ei ollut Rytkölällä käytettävissään. Yksityisoikeudellista luonnetta puolustaa edellä mainitun lisäksi hankintalain 107 §:n (30.4.2010/321) ja sen esitöiden toteama, että hankintasopimuksia koskevat vahingonkorvausasiat käsitellään yleisessä tuomioistuimessa.⁹⁰

⁸⁹ Kts. *Hemmo* 2007, s. 89. Myös Hemmo toteaa, että julkisia hankintoja koskeva normisto rajoittaa sopimus-kumppanin valinnan vapautta. Näin onkin hankintayksikön näkökulmasta, vaikka hankintayksikkö voi tietyin edellytyksin soveltuvuusvaatimuksia ja tarjoajaa koskevia kelpoisuusehtoja käyttämällä rajata tarjoajakuntaa ja siten edesauttaa sopimus-kumppanin valintaa. Mielestäni sopimus-kumppanin valintaa enemmän, rajoitukset kohdistuvat tarjoajan puolelta nimenomaan sisältö-, tyyppi- ja muotovapauksiin.

⁹⁰ *HE 50/2006 vp*, s. 123.

Katson edellä mainituin perustein, että hankintasopimus ainakin niiltä osin, kuin niitä tässä työssä käsittelem⁹¹, on yksityisoikeudellinen sopimus, kuten KKO tapauksessaan perustelee. Näin ollen toimittajan ja yhteishankintayksikön sopimussuhdetta tulee arvioida yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden ja asiaan soveltuvan lainsäädännön pohjalta.⁹²

3.4 Kunnan ja toimittajan välisestä oikeussuhteesta

Kun kunta solmii itse hankintasopimuksen toimittajan kanssa, on kunnan ja toimittajan välinen oikeussuhde selkeästi sopimusoikeudellinen, kuten edellä olen esittänyt koskien hankintasopimusta. Sen sijaan, jos yhteishankintayksikkö solmii sopimuksen kunnan puolesta, näyttäytyy tilanne hyvin erilaisena. Tässä jaksossa selvitän kunnan ja toimittajan välistä oikeussuhdetta, kun yhteishankintayksikkö on solminut hankintasopimuksen omiin nimiinsä.

Edellä kerroin toimeksiantosopimuksista ja siitä kuinka kunnan ja yhteishankintayksikön välinen sopimussuhde yhtiösopimuksen lisäksi voi määräytyä toimeksiantosopimuksen perusteella. Toimeksiantosopimuksella perinteisesti on vahva liityntä kaksiasiansaissausteen ylittäviin oikeusvaikutuksiin. Tämä tulee ehkä klassisimmin esille kiinteistönvälityksen yhteydessä solmittavassa myyntitoimeksiannossa. Siinä kiinteistönvälittäjä sekä myyjä ovat sopimussuhteessa, mutta ostaja on pitkälti riippuvainen välittäjän antamista tiedoista, vaikka ostaja solmii kauppakirjan myyjän kanssa. Tähän problematiikkaan on haettu linjausta tuomioistuimista, mutta asiasta säädettiin myös kuluttajan suojasta kiinteistönvälityksessä annetulla lailla (686/1988). Säädöksen 13 §:n mukaan toimeksiantajan vastapuolella eli ostajalla on oikeus saada kiinteistönvälittäjältä korvausta vahingosta, jonka välittäjän suoritusessa oleva virhe on hänelle aiheuttanut. Edelleen samaisen lainkohdan esitöissä mainitaan,

⁹¹ sosiaali- ja terveystalveluja koskeva hankintasopimus.

⁹² Niiltä osin kuin sopimuksessa ei ole määritelty tiettyjä ehtoja, tulee mielestäni sovellettavaksi yleiset sopimusoikeudelliset normit ja yleislakina oikeustoimilaki (OikTL 228/1929). Hankintasopimuksen syntymisestä on toki oma sääntelynsä hankintalaissa, mutta kuten edellä on viitattu, ei hankintalaissa ole sääntelyä itse sopimuskauden aikaisesta toiminnasta tai vahingonkorvausvastuun määräytymisestä muussa määrin kuin siinä, että 107 §:n mukaan alioikeus on toimivaltainen päättämään vahingonkorvauksesta. Kauppalaki (355/1987) ei sen sijaan sovellu sovellettavaksi tämän tutkimuksen mukaisissa sosiaali- ja terveystalveluja koskevissa palvelusopimuksissa, sillä laki koskee 1 §:n mukaan irtaimen omaisuuden kauppaa ja vaihtoa.

että vastapuolen vahingonkorvaus määräytyy sopimusoikeudessa noudatettavien periaatteiden mukaisesti samoin kuin toimeksiantajan oikeus korvaukseen määräytyisi⁹³. Edellä mainittu lainkohta pysyi muuttumattomana laki uudistuksessa (Laki kiinteistöjen ja vuokrahuoneistojen välityksestä 1074/2000) vuonna 2001.⁹⁴ Näin ollen kyseessä on ostajan ja kiinteistönvälittäjän kesken sopimusoikeudellinen suhde, vaikka he eivät ole sopimusta varsinaisesti solmineetkaan. Tilanne on mielestäni nähtävissä kaksiasiansaaisuhteen ylittäväksi sopimusvastuuksi. Myös *Norros* toteaa, että vaikka kiinteistövälityksessä lainsäädännön ulkopuolelle on rajattu liikekiinteistöjen välitys, ei kaksiasiansaaisuhteen ylittävää vastuuta voida selittää ainoastaan kuluttajansuojan erityispiirteeksi⁹⁵. Lisäksi säädetyn oikeuden puuttuessa, on oikeuskäytännössä otettu useasti kantaa kaksiasiansaaisuhteen ylittävän vastuun hyväksyntään⁹⁶. Kaksiasiansaaisuhteen ylittävä vastuu ei kuitenkin tarkoita sitä, että sopimus kokonaisuudessaan olisi tulkittavissa korvausvastuuseen velvoittavaksi. Kuten edellä mainitsin ratkaisun KKO 1999:19 mukaisesti, on *tehtävän ja työnkuvan luonne* huomioiden mahdollista, että toimeksiannonsaajalla on toimimis- ja tiedonantovelvollisuus vastapuolta kohtaan. Käsillä olevassa tilanteessa tuollainen vastuu voisi tarkoittaa hankinta-asiantuntijan ja sitä myöten yhteishankintayksikön vastuuta sen saaman toimeksiannon ja toisaalta asiantuntijatehtävän valossa. Niin ikään tämä asettaa vaatimuksia hankinta-asiantuntijoiden taitotasolle⁹⁷. Havainnollistan toimeksiantosuhtetta käyttäen hyväksi kiinteistövälityksestä ja vakuutusmeklaritoiminnasta nousevia esimerkkejä.

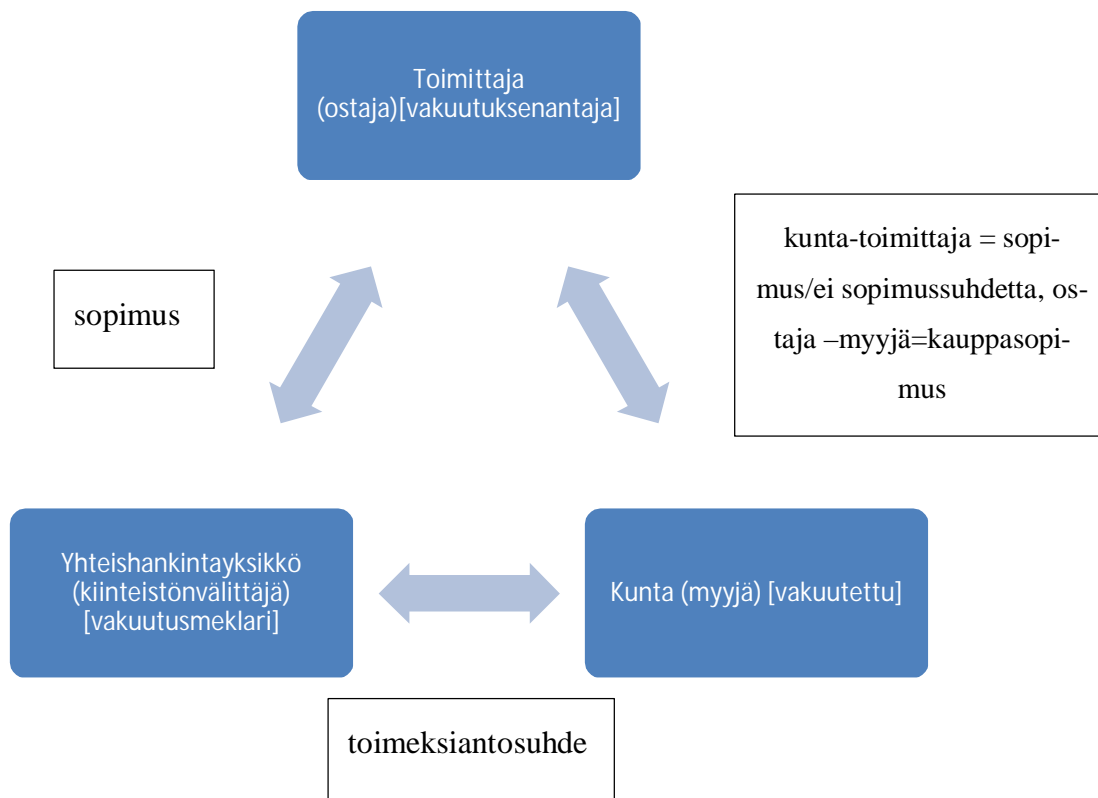
⁹³ HE 179/1987, s. 11 ja 27.

⁹⁴ *Norros* 2007, s. 52 – 54.

⁹⁵ *Ibid*, s. 54.

⁹⁶ *Ibid*, s. 54.

⁹⁷ Kts. KKO 1999:19, jonka perusteluissa mainitaan, että on kohtuullista odottaa, että yritys, joka on ottanut hoidettavakseen oikeudellista osaamista vaativia tehtäviä, omaa myös tehtävänhoitoon tarvittavan taitotason.



Kuvio 4. Kaksiasianosaissuhteen ylittävä toimeksiantosopimus.

Kuviosta ilmenee, että kiinteistönvälittäjän ja ostajan välinen suhde on sopimusoikeudellinen, kuten edellä totesimme. Mielestäni se on luokiteltavissa kaksiasianosaissuhteen ylittäväksi sopimusvastuuksi, sillä siinä tulee sovellettavaksi myyjän ja kiinteistönvälittäjän välisen sopimuksen sopimusehdot – ainakin joiltain osin, kun otetaan huomioon reaalit argumentit. Ilman myyjän ja kiinteistönvälittäjän sopimussuhdetta ei olisi myöskään kiinteistönvälittäjän ja ostajan välistä suhdetta. Kyseessä on näin ollen sopimusketju, jossa sama toimenpide – asunnon myyminen – kulkee myyjältä ostajalle kiinteistönvälittäjän kautta.

Tilanteessa on huomioitava myös toimeksiantajan vastuu kiinteistönvälittäjää kohtaan. Toimeksiantajalla on velvollisuus antaa välitysliikkeelle tiedossaan olevat seikat, joilla hän käsittää tai olisi pitänyt käsittää olevan merkitystä vastapuolen kaupanteon kannalta. Välitysliikkeellä on oikeus saada korvausta toimeksiantajalta, mikäli hän on laiminlyönyt tiedonantovelvollisuutensa ja välitysliike on joutunut maksamaan korvausta ostajalle syntyneestä va-

hingosta. Lisäksi edellytetään, että toimeksiantaja on syyllistynyt laiminlyöntiin tuottamuk-
sellisesti. Toki lopputuloksen kannalta on huomioitava myös välitysliikkeen velvollisuudet
mm. oman selonottovelvollisuuksiensa rajoissa.⁹⁸

Tutkimuksen alaisessa tilanteessa asia voi tulla tarkasteltavaksi kahdesta eri näkökulmasta.
Ensinnäkin voi olla, että kunta on itse solminut sopimuksen toimittajan kanssa yhteishan-
kintayksikön ollessa valtuutettu toimeksiantosopimuksella laatimaan kilpailutuksen ja han-
kintasopimuksen. Toisekseen tilanteessa yhteishankintayksikkö voi olla toimittajan sopi-
muskumppani, jolloin tilanne näyttäytyy edellä kuvattuun käänteisenä eli yhteishankintayk-
sikön ja toimittajan välillä vallitsee kiistatta sopimussuhde, mutta toimittajan ja kunnan (joka
on tosiasiallinen sopimuksen käyttäjä) välillä ei suoranaista sopimussuhdetta ole. Vallitsi-
siko siis myös toimittajan ja kunnan välillä kaksiasianosaisuuteen ylittävä sopimussuhde
kuten vallitsee kiinteistönvälittäjän ja ostajan välillä?

Haen ongelmaan tukea analogisesti vakuutusedustuksesta annetusta laista (570/2005, jat-
kossa VakEdL). Meklarin tehtävänä on solmia sopimus toimeksiantajan eli vakuutetun puo-
lesta vakuutuksenantajan kanssa⁹⁹. VakEdL:n 40 §:n mukaan vakuutusmeklari on velvolli-
nen korvaamaan vahingon, joka hänen tämän lain tai toimeksiantosopimuksen vastaisesta
menettelystään aiheutuu asiakkaalle tai *muulle*, jonka oikeutta toimeksianto tai vakuutus
koskee. Lain esitöiden mukaan korvausoikeus voi joissain tapauksissa suojata myös vakuu-
tusenantajaa eli toimeksiantajan (vakuutetun) sopimuskumppania. Myös tässä olisi kyse
sopimusperusteisesta vastuusta.¹⁰⁰ Mielestäni tämä tilanne on nähtävissä kaksiasianosais-
suhteen ylittäväksi vastuuksi.

⁹⁸ *Keskitalo* 2004, s. 182 – 183.

⁹⁹ *Norros* 2007, s. 55.

¹⁰⁰ *HE 220/2004 vp*, s. 46 – 47.

Edellä mainituin perustein en pidä tavattomana etteikö kunnan ja toimittajan välistä suhdetta voisi tulkita reaaliset argumentit huomioon ottaen kaksiasiansaissa-suhteen ylittäväksi sopimusvastuuksi silloin, kun yhteishankintayksikkö on toimittajan sopimuskumppani. Tilanteessa on samalla tavoin, kuin vakuutusmeklarin toimeksiannossa, kyse yhteishankintayksikön saamista toimeksiannosta kunnalta, jonka perusteella yhteishankintayksikkö solmii sopimuksen toimittajan kanssa kunnan puolesta. Vaikka asiasta ei hankintalaissa ole samaan tapaan sääntelyä kuin VakEdL:ssä, on hankintalaissa kuitenkin todettu, että yhteishankintayksikkö voi tehdä sopimuksia omistajilleen.

Yhteishankintayksikön vastuuta rajoittavina seikkoina toimittajan sopimuskumppanina voidaan nähdä toimeksiantajan velvollisuus antaa tietoa toimeksiannonsaajalle. Mikäli kunta salaa tiedossaan olevan seikan hankinnan kohteesta ja se osoittautuu asiaksi, joka aiheuttaa vahinkoa toimittajalle, on mielestäni kyseessä kunnan tiedonanto velvollisuuden laiminlyönti. Tällöin kunta ei ole antanut riittäviä tietoja hankinnan kilpailuttamiseksi. Tämä johtaa väärän muotoisen sopimuksen solmimiseen yhteishankintayksikön toimesta. Mikäli yhteishankintayksikkö on tietämätön ja sen olisi tullutkin olla tietämätön seikoista, jotka on sopimukselle kirjattu totuuden vastaisesti, mielestäni kunta on korvausvastuussa aiheuttamastaan vahingosta. Kunnan vastuuta rajoittava tekijä voi johtua hankinta-asiantuntijan asiantuntijaroolista. Hankinta-asiantuntijalla pitäisi olla työhön tarvittava taitotaso. Sinänsä kaikki sopimuksen seikat eivät välttämättä aiheuta korvausvastuuta suhteessa kolmanteen, vaan kuten olen edellä maininnut, korvausvastuu voi olla riippuvainen vahingonlajista.

3.5 Kunnan asukkaan ja toimittajan/kunnan välinen oikeussuhde

3.5.1 Hoitosuhde, sopimussuhde vai jotain muuta?

Seuraavassa käsittelen kunnan asukkaan suhdetta toimittajaan ja kuntaan tämän hakiessa kunnallisia palveluja yksityiseltä palveluntuottajalta eli toimittajalta, joka on tullut valituksi hankintalain mukaisen tarjouskilpailun perusteella. Asiassa tulee selvitettäväksi mitä oikeusohjeita kunnan asukkaan ja toimittajan väliseen suhteeseen sovelletaan ja kuka on vastuussa

palvelun tuottamisesta. Kuka on vastuussa asukkaalle, kun palvelussa, joka on kunnan järjestämismuoto, mutta jonka toteuttaa yksityinen toimittaja, tapahtuu virhe?

Sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (812/2000, jäljempänä sosiaalihuollon asiakaslaki) 6 §:n mukaan asiakkaalle on annettava päätös sosiaalihuollon järjestämisestä. Päätökseen asianosaisella on muutoksenhakuoikeus. Sen sijaan terveydenhuollossa hoitoon pääsy ei edellytä päätöstä, vaan potilaan ja terveydenhuollon ammattihenkilön tulee keskustella ja päättää hoitotoimenpiteistä yhdessä ottaen huomioon hoitoon pääsyä koskevat säännökset, potilaan yksilöllinen elämäntilanne ja hoidon tarve. Terveydenhuollossa – toisin kuin sosiaalihuollossa – on kyse tosiasiallisesta hallintotoiminnasta eikä tämä yleensä tarkoita päätöksentekoprosessia, lukuun ottamatta joitain asiakasmaksuja ja hoitoon ottamista koskevia seikkoja¹⁰¹. Sen sijaan silloin kun puututaan potilaan etuihin tai oikeuksiin mm. tahdonvastaisen hoitoon ottamisen osalta, on kyse hallintopäätöksestä. Tosiasiallisella hallintotoiminnalla tarkoitetaan sellaista hallinnon toimintaa, jolla ei ole varsinaisia oikeudellisia vaikutuksia. Siihen voi sisältyä myös julkisen vallan käyttöä. Mikäli terveydenhuollon ammattihenkilö tai sosiaalihuollon viranhaltija evää henkilöltä kokonaan oikeuden sosiaali- tai terveydenhuoltoon kunnan toimintayksikössä, ostopalveluna hankittuna tai palvelusetelillä järjestettynä, on asianosaisella oikeus hakea muutosta hallinto-oikeudesta hallintoriita-asiana.¹⁰²

Potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (785/1992 jatkossa potilaslaki) 10 §:ssä (12.12.2014/1101) on säädetty hoitoonsa tyytymättömän potilaan mahdollisuudesta tehdä muistutus. Kyseisen pykälän 4 momentin mukaan potilaan hoidon tai kohtelun laiminlyönnistä harkittaviksi voivat tulla potilasvahinkolaissa (585/1986) tarkoitettu vastuu potilasvahingosta, VahL:ssa tarkoitettu vahingonkorvausvastuu, syytteen nostaminen, terveydenhuollon ammatinharjoittamislainsäädännössä tarkoitettu ammatinharjoittamisoikeuksien

¹⁰¹ Hoitoon ottamisessa on yleensä kyse lääkärin tekemistä ratkaisuksista ja erityisasiantuntemusta vaativista lääketieteellisistä näkökohdista, joiden ei ole katsottu sopivan muutoksenhaun kautta tuomioistuinten arvioitaviksi.

¹⁰² HE 185/2014 vp, s. 6 – 7.

poistaminen, rajoittaminen tai kurinpitomenettely taikka muussa laissa säädetty kurinpitomenettely. Lain esitöiden mukaan ensisijainen vastuu toiminnan turvallisuudesta ja sen lainmukaisuudesta on toimintayksiköllä ja toissijainen vastuu valvovalla viranomaisella. Tähän on pyritty vaikuttamaan korostamalla toimintayksiköiden omavalvontaa ja laadunhallintaa niihin ohjaavalla sääntelyllä.¹⁰³

Edellä mainitun muistutus käytännön lisäksi potilaalla on sosiaalihuollon sekä terveydenhuollon piirissä mahdollisuus tehdä saamastaan hoidosta ja kohtelusta kantelu. Siinä missä muistutus tehdään ja sen käsittelystä vastaa toimintayksikkö, on kantelu tehtävä viranomaiselle. Tällä pyritään varmistamaan se oikeusvaltiollinen periaate, että asia täytyy pystyä saattaman ulkopuolisen kolmannen tahon riippumattomaan käsittelyyn. Palvelusuhteen laadulla, julkisen tehtävän organisointitavalla tai sillä, että palvelua toteuttaa julkisen sektorin ulkopuolinen toimija, ei ole vaikutusta asian saattamiseen viranomaisen käsiteltäväksi. Hallintokantelun voi tehdä viranomaisen järjestämismääräyksen kuuluvan *lakisääteisen tehtävän hoitamisesta*, vaikka tehtävää hoitaisi lain nojalla tehdyn ostopalvelusopimuksen perusteella yksityinen palveluntuottaja.¹⁰⁴ Muistutus tai kantelu menettelyllä potilas ei kuitenkaan voi saada korvausta hänelle aiheutetusta vahingosta.

Nyt käsiteltävässä tilanteessa selvää on se, että palveluntuottaja eli toimittaja on sopimussuhteessa yhteishankintayksikköön, joka puolestaan on solminut sopimuksen kunnan kanssa. Sen sijaan kunnan asukas käyttäessään kunnan yksityiseltä ostamaa sosiaali- ja terveyspalvelua ei ole ainakaan Kuluttajaviraston mukaan sopimussuhteessa palveluntuottajaan, vaikka hoitosuhdetta on varsinkin anglosaksisessa oikeuskirjallisuudessa kuvattu juuri sopimussuhteena. Tämä juontaa juurensa osaltaan siitä, että anglosaksisissa maissa terveydenhuoltoa suorittavat pääasiassa yksityiset palveluntuottajat. *Lehtonen* esittää, että malli sopimussuhteisesta hoitosuhteesta on absurdi, sillä se edellyttäisi ensinnäkin potilaan solmivan sopimussuhteen jokaisen häntä hoitavan lääkärin kanssa. Lisäksi asiassa ongelmaksi

¹⁰³ HE 185/2014 vp, s. 14, 17.

¹⁰⁴ HE 185/2014 vp, s. 24 – 25, 27 – 28.

nousee muun hoitohenkilökunnan suhde potilaaseen. Tulisiko potilaan solmia suhde heidänkin kanssaan? ¹⁰⁵ Ihmettelen miksi potilaan pitäisi solmia sopimus yksittäisen terveydenhuollonhenkilön kanssa, kun hän voisi solmia sopimuksen organisaation kanssa, joka terveydenhuoltoa tuottaa? Olisiko tämä niin absurdi tilanne kuin Lehtonen esittää? En kuitenkaan tässä esityksessä lähde etsimään vastausta *de lege ferenda*, vaan pyrin pitäytymään *de lege lata* tyyppisessä katsannossa nykyisestä asian tilasta.

Ruotsissa vastaavaa hoitosuhdetta on pidetty hallinto-oikeudellisena oikeussuhteena, sillä siellä kuten Suomessakin yksityisen terveydenhuollon osuus on melko vähäinen. Tämä johtuu siitä, että terveydenhuoltoa tuotetaan suurelta osin julkisin varoin julkisen terveydenhuollon voimin. Terveydenhuollon toimintaa ei kuitenkaan pidetä Ruotsissa varsinaisena viranomaistoimintana vaan tosiasiallisena hallintotoimintana ilman yksityisoikeudellista sopimussuhdetta hoitajan ja hoidettavan välillä. Suhteen sisältö määräytyy näin ollen velvoittavan lainsäädännön perusteella.¹⁰⁶

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa hoitosuhteen sisältöön on paneuduttu harmittavan vähän. Kirjallisuudessa on käsitelty potilaan asemaa enemmän lääkärin velvollisuudesta antaa hoitoa sekä potilaan itsemääräämisoikeuden näkökulmasta. Näkökulmia hoitosuhteen sopimussuhteenomaisuudesta on esitetty sekä puolesta että vastaan.

Tore Mooden mielestä julkisen terveydenhuollon velvollisuutena on antaa hoitoa kaikille sitä tarvitseville. Yksityinen lääkäri voi tietyissä rajoissa valita potilaansa, mutta hänkään ei voi jättää välittömässä hengenvaarassa olevaa henkilöä heitteille. Kunta on velvollinen tuotamaan ja ylläpitämään tiettyjä palveluja. Edellä mainittuun velvollisuuteen liittyvät säännökset antavat kunnalle suhteellisen laajan määräysvallan hoidon antamisen edellytyksille,

¹⁰⁵ *Kaakkola – Peltonen* 2006, s. 11 – 12; *Lehtonen* 2001, s. 32.

¹⁰⁶ *Lehtonen* 2001, s. 37.

hoitotoiminnalle ja hoitojärjestelmän rakenteelle. Tämän vuoksi Mooden ajattelee, että toiminta on kansalaiseen kohdistuvaa julkista hallintoa ja tämän vuoksi kyseessä on julkisoi-
keudellinen hoitosuhde.¹⁰⁷

Sen sijaan *Ilpo Paaso* katsoo, että lääkärin ja potilaan välinen suhde on vähintäänkin erään-
laisen heikon tai tosiasiallisen sopimusmenettelyn käyttöä, sillä lääkäri ja potilas joutuvat
yhdessä sopimaan suoritettavista toimenpiteistä potilaan hoitamiseksi. Hän toteaa, että riip-
puen lääkärin toimintaan sovellettavasta lainsäädännöstä, voi kyseeseen tulla myös velvoi-
teoikeudellinen oikeussuhde. Tällä hän viittaa lääkärin positioon terveydenhuoltojärjestel-
mässä eli onko kyse yksityisestä vai julkisella sektorilla työskentelevästä lääkäristä.¹⁰⁸

Lehtonen, Lohiniva ja Saarenpää edustavat puolestaan näkökulmaa, jossa toimittaja-kunnan
asukas – suhdetta pidetään moninaisena ja monimutkaisena oikeussuhteena. Esimerkiksi
Saarenpää erottaa erilaisia potilaan oikeuksia seuraavasti: 1) systeemiset oikeudet (esim. oi-
keus saada hoitoa), 2) itsemääräämisoikeudet ja 3) informaatio-oikeudet. Potilaan ja hoito-
henkilökunnan välisen oikeussuhteen eräänä ristiriitana Saarenpää näkee yhtäältä potilaan
itsemääräämisoikeuden, mutta toisaalta lääkärin velvollisuuden valita paras mahdollinen
hoito potilaalle.¹⁰⁹

Edellä esitettyyn perustuen mielestäni kyseessä on moninainen ja oikeudellisesti monimut-
kainen suhde kuten *Lehtonen, Lohiniva ja Saarenpää* esittävät. Moninaisuus näkemykseni
mukaan johtuu siitä, onko kyseessä lakivelvoitteinen kunnan järjestämistä vastuulla oleva pal-
velu, kunnan ilman lakivelvoitetta järjestämä palvelu vai yksityisen palveluntuottajan yksi-
tyisillä markkinoilla tuottama palvelu. Mikäli kyseessä on kunnan järjestämistä vastuulla oleva
sosiaali- tai terveydenhuollonpalvelu, on kunnan asukkaan ja kunnan välillä kyse hallinto-

¹⁰⁷ *Lehtonen* 2001, s. 39 – 40.

¹⁰⁸ *Paaso* 1992, s. 255.

¹⁰⁹ *Lehtonen* 2001, s. 41 – 42.

päätöksestä tai tosiasiallisesta hallintotoiminnasta. En näe syytä sille, miksi asiaa pitäisi tulkita toisella tapaa, mikäli kyseistä palvelua tosiasiallisesti toteuttaa kunnan päätöksen mukaisesti kilpailutuksella valittu yksityinen palveluntuottaja. Terveystuotopalveluissa kunnan asukkaan suhde toimittajaan tai kuntaan voisi olla enemmän sopimussuhteen kaltainen johtuen terveydenhuoltohenkilökunnan ja potilaan yhteistyöstä hoitoa suunniteltaessa. Näin ainakin yksityisellä sektorilla, jolloin kyseeseen voisi tulla jopa velvoiteoikeudellinen sopimussuhde.

Kunta on vastuussa palvelujen tuottamisesta paitsi edellä mainittujen seikkojen nojalla, myös perustuslain peruspalvelujen osalta. Sosiaali- ja terveydenhuollon palvelusetelistä annetun lain (569/2009, jäljempänä palvelusetelilaki) esitöiden mukaan kunta vastaa niin ikään VahL 3:2 §:n nojalla yleisesti toiminnastaan. Vastuu realisoituu vain, milloin toimen tai tehtävän suorittamiselle sen laatu ja tarkoitus huomioon ottaen kohtuudella asetettavia vaatimuksia ei ole noudatettu. Näin ollen kunta voi joutua korvausvastuuseen ko. normin nojalla sekä kunnan asukkaaseen että toimittajaan nähden. Korvausvelvollisuus on kuitenkin edellä sanotunlaisesti rajattu, eikä se kata vähäisimpiä virheitä, mikäli korvausvastuu olisi määräytyvä julkisen vallan käytön perusteella. Lain esitöiden mukaan korvausvastuu voi aktualisoitua mm. silloin, kun kunta on laiminlyönyt velvollisuutensa palvelusetelilain mukaisen palveluntuottajan hyväksymisen yhteydessä ja kunnan asukas kärsii tämän takia vahinkoa esimerkiksi laadullisesti huonosta palvelusta.¹¹⁰

Julkisella vallalla vahingonkorvauslaissa tarkoitetaan lain esitöiden mukaan mm. oikeudenhoitoa, terveydenhoitoa ja erilaisia tarkastustoiminnan muotoja. Myös tietyt yksityisoikeudelliset yhteisöt voivat vastata eräitä julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä suorittaessaan julkisyhteisöjen tavoin.¹¹¹ Koska julkisen vallan käyttö ja julkisyhteisön toiminta on asetettu laissa eri asemaan (VahL 3:1 ja 2 §:t), on olennaista ymmärtää milloin on kyse julkisen vallan käytöstä, joka oikeuttaa korvaukseen suoraan lain perusteella ilman lisäedellytyksiä. Julkinen valta on oikeuskäytännössä ymmärretty varsin laajasti, mutta on hankala nähdä missä

¹¹⁰ Hemmo 1998, s. 67 – 68.; HE 20/2009 vp, s. 27.

¹¹¹ HE 187/1973 vp, s. 17.

raja kulkee. Julkisen vallan käytöksi on mm. katsottu päivähoitolain mukaisen hoitopaikan järjestämisvelvollisuuden täyttäminen (KKO 2001:93), mutta ei yksityisessä lastensuojelulaitoksessa tapahtuva lapsen päivittäinen hoito ja kasvatusta sekä kurinpitotoimet (KKO 2002:21).¹¹²

3.5.2 *Palvelusetelilain mukaiset tilanteet*

Palvelusetelilaissa on säädetty palvelusetelin käyttämisestä kuntien järjestämissä sosiaali- ja terveyspalveluissa. Lain tarkoitus on sen 1 §:n mukaan lisätä asiakkaan ja potilaan valinnan mahdollisuuksia, parantaa palvelujen saatavuutta ja edistää kuntien sosiaali- ja terveystoimen sekä elinkeinotoimen ja yksityisten palvelujen tuottajien yhteistyötä. Kunnat voivat näin ollen kilpailuttamisen sijaan käyttää muun ohella palvelusetelisiä sosiaali- ja terveyspalvelujen turvaamiseksi. Lain 4 §:n mukaan kunnan tulee hyväksyä ne palveluntuottajat, joiden palvelujen maksamiseen asiakas voi käyttää kunnan myöntämää palveluseteliä. Palvelusetelilain 6 §:ssä on nimenomaisesti säädetty asiakkaan asemasta suhteessa palveluntuottajaan. Sen mukaan asiakkaan tulee solmia sopimus palveluntuottajan kanssa ja sopimussuhdetta koskevat sopimuksen sisällön mukaan määräytyvät kuluttajaoikeuden ja sopimusoikeuden säännökset ja oikeusperiaatteet. Asiakkaalla ei kuitenkaan ole oikeus saada mitä tahansa haluamaansa hoitoa vaan hoidon tarve ja hoitoon pääsyä koskevat suositukset sekä potilaan yksilöllisen elämäntilanteen arvioiminen ovat osa prosessia¹¹³. Näin ollen asiakkaalla ei ole täyttä sopimusvapautta valitessaan sopimuskumppaniaan. Toisaalta asiakkaalla on oikeus kieltäytyä käyttämästä palveluseteliä, jolloin kunnan on järjestettävä palvelu asiakkaalle muita keinoja käyttäen¹¹⁴.

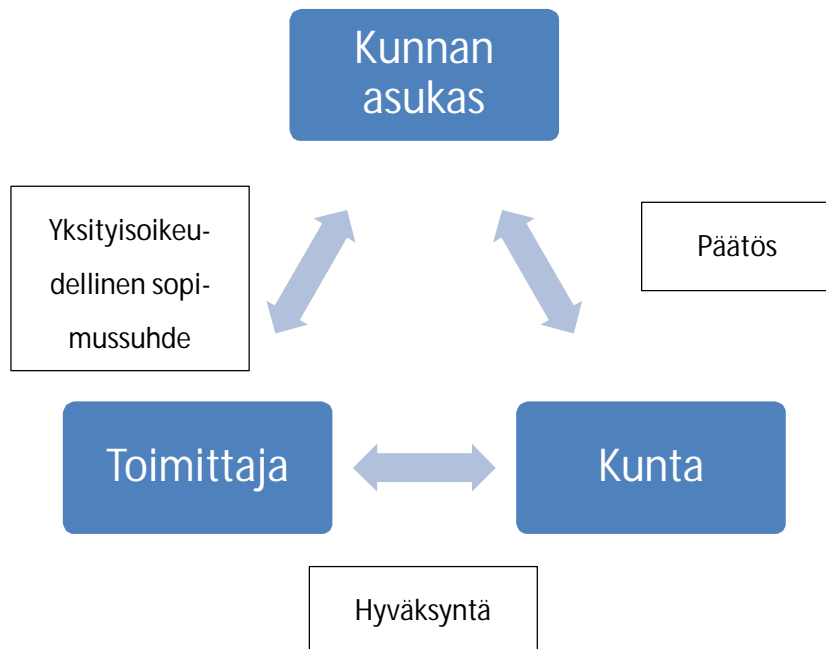
Asiakkaan oikeusturvakeinoina palveluseteliä käytettäessä suhteessa toimittajaan ovat ensisijaisesti kuluttajansuojelain mukaiset säädökset. Mikäli ko. säädökset eivät anna vastausta

¹¹² Hemmo 1998, s. s. 67 – 70; Hemmo 2006, s. 80 – 81.

¹¹³ HE 20/2009 vp, s. 5.

¹¹⁴ HE 20/2009 vp, s. 6.

ongelmatilanteeseen, tulee kyseeseen yleiset sopimusoikeudelliset oikeusohjeet. Asiakkaalla on näin ollen myös oikeus viedä asia kuluttajariitalautakunnan käsiteltäväksi.¹¹⁵



Kuvio 5. Oikeussuhteet palvelusetelilain mukaisessa tilanteessa.

3.5.3 Potilasvahinkolain mukainen vastuu

Tätä tutkimusta koskevissa sosiaali- ja terveyspalvelujen ostoissa tulee sovellettavaksi kuluttajalainsäädännön ja yleisten sopimus- ja vahingonkorvausoikeudellisten seikkojen lisäksi potilasvahinkolaki (585/1986).¹¹⁶ Potilasvahinkolaki on osa vakuutusjärjestelmää, mutta sillä on läheinen yhtymäkohta vahingonkorvausoikeuteen sen pakottavan luonteen vuoksi. Vakuutusten ja vahingonkorvausnormiston yhteys on mm. se, että korvausvastuu kohdistuu usein vakuutuksenantajaan eikä vahinko jää kärsijän ja vahingonaiheuttajan itsensä

¹¹⁵ HE 20/2009 vp, s. 27.

¹¹⁶ Kaakkola 2005, s. 20 – 21.

kannettavaksi.¹¹⁷ Asian kokonaiskuvan selventämisen takia, käsittelen asiaa seuraavassa osana kunnan asukkaan mahdollisuutta hakea korvausta kärsimäänsä vahinkoon potilasvakuutuslain nojalla.

Potilasvahinkolain 4 §:n mukaisesti jokaisella terveyden- tai sairaanhoitotoimintaa harjoittavalla on oltava vakuutus potilasvahinkolain mukaisen vastuun varalta.

Lain 2 §:n (27.11.1998/879) mukaan korvattavaksi voi tulla tutkimuksesta, hoidosta tai muusta vastaavasta käsittelystä taikka sellaisen laiminlyönnistä edellyttäen, että kokenut terveydenhuollon ammattihenkilö olisi tutkinut, hoitanut tai muutoin käsitellyt potilasta toisin ja siten todennäköisesti välttänyt vahingon, hoidossa käytetyn sairaanhoitolaitteen tai -välineen viasta, käsittelyn yhteydessä alkaneesta infektiosta, jollei potilaan ole siedettävä vahinkoa ottaen huomioon infektion ennakoitavuus, aiheutuneen vahingon vakavuus, käsiteltävänä olleen sairauden tai vamman laatu ja vaikeusaste sekä potilaan muu terveydentila, tapaturmasta tutkimus- tai hoitotoimenpiteen taikka muun vastaavan toimenpiteen yhteydessä tai tapaturmasta sairaankuljetuksen aikana, hoituhuoneiston tai -laitteiston palosta taikka muusta vastaavasta hoituhuoneiston tai -laitteiston vahingosta, lääkkeen toimittamisesta lain tai asetuksen tai niiden perusteella annettujen määräysten vastaisesti, tutkimuksesta, hoidosta tai muusta vastaavasta käsittelystä edellyttäen, että siitä on seurannut pysyvä vaikea sairaus tai vamma taikka kuolema ja seurausta voidaan pitää kohtuuttomana ottaen huomioon vahingon vakavuus, käsiteltävänä olleen sairauden tai vamman laatu ja vaikeusaste, potilaan muu terveydentila, vahingon harvinaisuus sekä vahingonvaaran suuruus yksittäistapauksessa.

Vähäiset henkilövahingot eivät näin ollen tule korvattaviksi potilasvahinkolain perusteella. Sen sijaan potilaalla on mahdollisuus hakea korvausta vähäiseen vahinkoon vahingonkorvauslain nojalla.¹¹⁸

Potilasvahinkolain 8 §:n mukaan oikeus saada korvausta sairauskustannuksista ja muista vahingosta aiheutuneista kuluista, kivusta ja särystä sekä viasta tai muusta pysyvästä haitasta on riippumaton siitä, onko korvauksen hakijalla muulla perusteella oikeus vastaaviin korvauksiin tai etuuksiin saman vahinkotapahtuman seurauksena. Näin ollen potilasvahinkolaki

¹¹⁷ Hemmo 2006, s. 6 – 7.

¹¹⁸ HE 54/1986 vp, s. 15.

on ensisijainen ko. korvausten saamiseksi. Sen sijaan vakuutetun oikeus korvaukseen tarpeellisista sairauden hoidon aiheuttamista kustannuksista ja lyhytaikaisen työkyvyttömyyden sekä raskauden ja lapsen hoidon aiheuttamasta ansionmenetyksestä turvataan siten kuin sairausvakuutuslaissa (1224/2004) säädetään. Näin ollen potilas ei voi saada korvausta useaan kertaan samasta vahingosta, vaan potilasvahinkolain 9 §:n mukaisesti potilaan mahdollisesti muusta vahingonkorvausjärjestelmästä saamansa korvaus siirtyy takautumisoikeuden avulla potilasvahinkolain mukaisen vakuutuksen antajalle, jolloin myös potilaan on helpompi asioida yhden viranomaisen kanssa.¹¹⁹

Edellä esitetyn mukaisesti on todettavissa, että potilas saadessaan hoitoa miltä tahansa terveydenhuollonammattihenkilöltä tai terveydenhuollon toimintayksiköstä, on ensisijaisesti oikeutettu potilasvahinkolain mukaisiin korvauksiin. Mikäli korvausta ei ole mahdollista saada ko. lain perusteella on potilaalla käytettävissään vahingonkorvauslain mukaiset mahdollisuudet korvauksen saamiseen.¹²⁰

¹¹⁹ HE 54/1986 vp, s. 16.

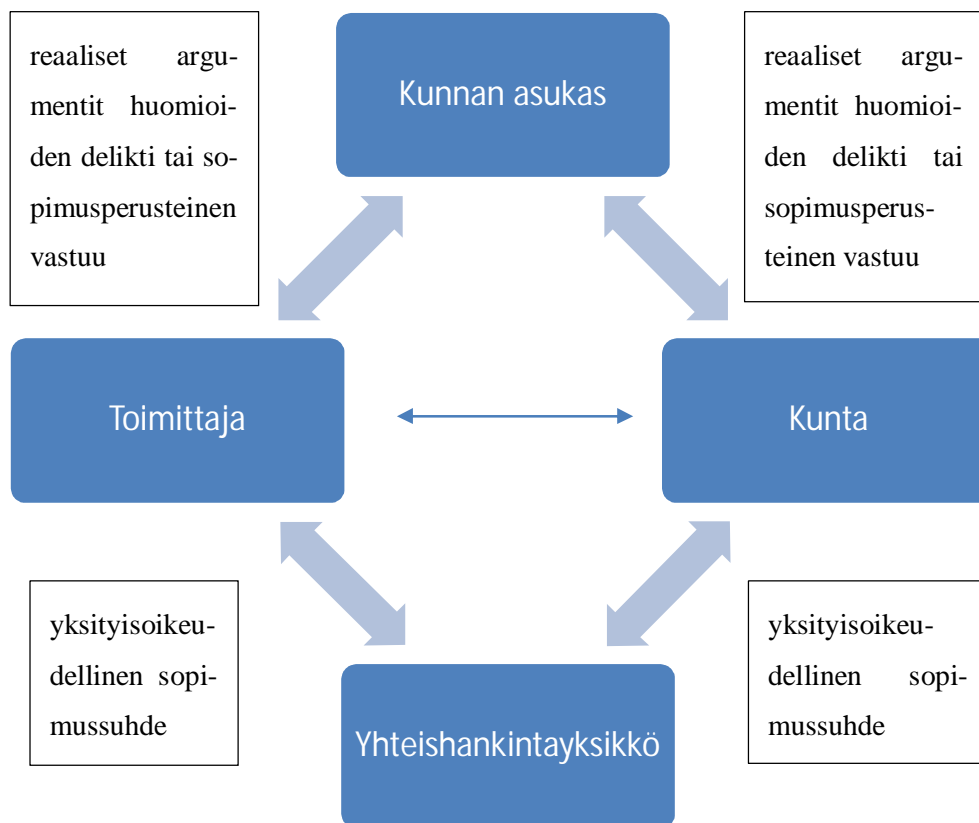
¹²⁰ Kts. lisää *Lohiniva-Kerkelä* 2007, s. 205 – 214. Kts. myös *Hemmo* 2006, s. 241 – 249.

4 POHDINTA

Julkisen sektorin rooli on vuosien kuluessa muuttunut yhä enemmän toteuttajasta ostajaksi ja organisoijaksi. Tällöin usein herää kysymys siitä, kuka on vastuussa palvelussa havaituista virheistä. Kuuluuko vastuu toteuttajalle, joka usein on yksityinen tai muu kolmas sektori, vai kuuluuko vastuu järjestämisvastuussa olevalle julkiselle sektorille.¹²¹

Edellä olen kuvannut osapuolten oikeudellista luonnetta julkisista hankinnoista johtuvien oikeussuhteiden kontekstissa. Tilanne muodostuu monisyiseksi ja monimutkaiseksi eri osapuolten, oikeusperiaatteiden ja oikeusohjeiden labyrintiksi. Tässä jaksossa pyrin kokoamaan johtopäätökseni loogiseksi kokonaisuudeksi sekä vastaamaan asettamiini tutkimuskysymyksiin. Havainnollistan tilannetta seuraavalla kuviolla.

¹²¹ Kovalainen – Österberg-Högstedt 2008, s. 40.



Kuvio 6. Osapuolten väliset oikeussuhteet tutkielman mukaisessa kontekstissa.

Osapuolina tutkielmani alaisessa tilanteessa ovat siis kunta, yhteishankintayksikkö, toimittaja ja kunnan asukas. *Kunta ja yhteishankintayksikkö* ovat sekä *yhtiöoikeudellisessa suhteessa että sopimusoikeudellisessa suhteessa* johtuen sekä omistajuussuhteesta että toimeksiantosopimuksesta. Yhteishankintayksikön rooli on toimia joko välillisenä edustajana tai valtuutettuna kunnan puolesta. Näin ollen se voi solmia hankintasopimuksen joko kunnan nimiin tai omiin nimiinsä kunnan puolesta. Joka tapauksessa kunnan ja yhteishankintayksikön välinen oikeussuhde on selvärajainen siinä mielessä, että heidän välillään vallitsee jonkinlainen sopimus- ja toimeksiantosuhde.

Mikäli *yhteishankintayksikkö* solmii sopimuksen omiin nimiinsä, on sen ja *toimittajan* välinen suhde niin ikään selvä *sopimussuhde*. Tämä johtuu hankintasopimuksen yksityisoikeudellisesta luonteesta. Sen sijaan *kunnan ja toimittajan* välistä suhdetta edellä mainitussa tilanteessa joudutaan tarkastelemaan reaaliset argumentit vahvasti huomioon ottaen. Kuten

edellä olen jo maininnut, on kaksiasianosaissuhde ensisijainen ja pääsääntöinen sopimus-suhde. Tämä ilmenee myös *välittömän korvaustien ensisijaisuuden periaatteesta*. Kunta, yhteishankintayksikkö ja toimittaja kuitenkin muodostavat jossain määrin sopimusketjumaisen muodostelman, jossa kunnan tavoitetila kulkee yhteishankintayksikön välityksellä toimittajan toteutettavaksi. Tällaisessa sopimusketjutilanteessa tutkielmani mukaan voi tulla sovellettavaksi sopimusperusteinen korvausvastuu yli välittömän sopimussuhteen, sillä ilman pääsopijapuolten sopimusta, ei myöskään kolmas olisi ylipäänsä minkäänlaisessa suhteessa ketjuun. Sopimusperusteista vastuuta yli välittömän sopimussuhteen voi rajoittaa se, että tällainen tilanne vaatii säädöstukea. Analogisesti tällaista säädöstukea voidaan saada mm. Va-hEdL:sta, muttei suoranaisesti esimerkiksi hankintalaista. Näin ollen myös sopimusketjutilanteissa, ensisijainen korvausvelvollinen on välitön sopimus Kumppani, ellei se olisi selvästi epätarkoituksenmukaista tai mahdotonta. Sopimusketjussa välittömän sopimus Kumppanin vastuuseen voivat kuitenkin aiheuttaa rajoituksia toimeksianto ja siitä johtuvat piirteet kuten toimeksiantajan tiedonantovelvollisuus. Sen sijaan vastuuta luovia elementtejä ovat asian-tuntijan vastuu toimeksiantoa suorittaessaan ja toimeksisaajan selonottovelvollisuus.

Sopimus ja kolmas-opin näkökulmasta yhteishankintayksikön ja toimittajan välistä sopimus-suhdetta suhteessa kuntaan ei voida tarkastella. Sopimus ja kolmas-opin mukaisesti sopi-muksen osapuolet voivat sopia asioista itseään velvoittaen, mutta eivät voi asettaa velvoit-teita kolmannelle. Kun kunta on ilmaissut tahtonsa yhteishankintayksikölle kilpailutuksen käynnistämiseksi toimeksiannolla, ei voida ajatella, että kunta olisi sopimuksesta täysin ul-kopuolinen instanssi, kun yhteishankintayksikkö nimenomaan kunnan intressistä laatii han-kintasopimusta.

Sen sijaan kolmannen asemassa suhteessa kunnan, yhteishankintayksikön ja toimittajan vä-liseen sopimusketjuun on kunnan asukas. Erotan kunnan asukkaaseen kohdistuvan oikeus-suhteen määritelmiksi kaksi eri tilannetta. Tämä on yksi niistä. Kolmikanta pyrkii toimin-nallaan turvaamaan palveluita kunnan asukkaana hyväksi. Sopimus ja kolmas asetelmassa yksi merkittävä kysymys on, milloin kolmas saa esittää vaatimuksia sopimusosapuolia koh-taan. Eli milloin kunnan asukas saa esittää vaatimuksia kunnalle, yhteishankintayksikölle ja toimittajalle. Asiassa olennaista on sopimusoikeuden näkökulmasta se, milloin kolmas sai

tiedon sopimuksen hänelle suomasta oikeudesta sekä se, että sopimusosapuolet ovat tosiasias-
assa tarkoittaneet sopimuksen perustavan tälle oikeuksia. Voisimmeko ajatella, että kunnan,
yhteishankintayksikön ja toimittajan muodostamalla sopimusverkostolla, voisimme asettaa
kunnan asukkaan sopimukselliseen suhteeseen suhteessa palveluntuottajaan? Asiassa tär-
keiksi muodostuvat reaaliset argumentit, kuten tarjouspyynnössä asetetut laatuvaatimukset
toimittajan toiminnalle. Tämmöisenä seikkana voisi toimia mm. sopimusehto, jolla edelly-
tetään, että palveluntuottajan tulee toiminnassaan käyttää sellaisia terveydenhuollonammatt-
tilaisia, jotka ovat kykeneviä arvioimaan asiakkaan tilanteen lääketieteellisesti sekä käyttäy-
tymään asiallisesti ja ystävällisesti sekä palvelualttiisti asiakasta kohtaan. Tällöin tosiasias-
luodaan kolmannelle oikeus odottaa tällaista palvelua. Mikäli kolmas tietää oikeudestaan,
voi hän sopimukseen vedoten vaatia ko. palvelun saamista. Sopimusoikeudellista suhdetta
tukee myös analoginen tulkinta palvelusetelilain mukaisesta tilanteesta.

Palvelusetelilain soveltamisalaan kuuluvissa tilanteissa kunnan asukas eli *kuluttaja* on sopi-
mussuhteessa palveluntuottajaan, jolloin luonnollisesti kysymykseen tulevat kuluttaja- ja so-
pimusoikeudelliset vastuunormistot. Myös tällöin kysymykseen tulevat reaaliset argumentit
virheen lajista ja laadusta sekä pohdinnat koskien lakiperusteista palvelujen järjestämisvas-
tuuta sekä kuluttaja- ja sopimusoikeuden ensisijaisuutta suhteessa deliktiin korvausperustee-
seen.

Toisekseen kunnan asukkaan suhde kuntaan ja palveluntuottajaan voi olla hallinnollinen.
Sosiaalipalveluissa potilaan asema perustuu hallintopäätökseen eikä siinä näin ollen lähtö-
kohtaisesti tule sovellettavaksi sopimusoikeudelliset oikeusohjeet, periaatteet ja opit. Ter-
veydenhuoltopalveluissa julkisella sektorilla voidaan niin ikään katsoa olevan kyse tosiasia-
allisesta hallintotoiminnasta eikä hoitosuhde näyttäyty puhtaasti velvoiteoikeudelliseksi
suhteeksi. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteikö kunnan asukkaalla olisi oikeus korvauk-
seen deliktiperusteisesti.

Johtuen oikeustapausten ja -ohjeiden puutteesta edellä kuvaamissani tapauksissa, en voi
tehdä vedenpitäviä tulkintoja voimassa olevasta oikeudesta. Kunnan asukas epäilemättä on
oikeutettu korvaukseen joko a) delikti- ja lainsäädäntöperusteisesti tai sopimusperusteisesti

kunnalta tai b) sopimusperusteisesti palveluntuottajalta sopimus ja kolmas-opin sekä muiden sopimusoikeudellista näkökulmaa puoltavien perusteiden valossa¹²². Uskallan väittää, että lakiperusteisissa sosiaali- ja terveystalveissa kunta on ensisijaisesti vastuussa riippumatta siitä, kuka palvelua tuottaa. Kunnalla on kuitenkin sopimusoikeudellinen – joko välitön tai välillinen – oikeus korvaukseen palveluntuottajalta, mikäli se on itse joutunut vastaamaan vahingosta kunnan asukkaalle¹²³. Palveluntuottajan ensisijaista vastuuta puoltaa toimintayksiköiden ensisijainen vastuu toiminnastaan, mutta kunnan vastuuta puolestaan lainsäädännöllä sille asetetut velvollisuudet. Katson lakiin perustuvan velvollisuuden vahvemmasi oikeusnormiksi kuin toimintayksiköiden ensisijaisen vastuun, mikä sekiri on tosin lain esitöissä ilmaistu. Uskon kuitenkin, että toimintayksiköiden ensisijaisella vastuulla tarkoitetaan ja haetaan enemmän palvelun laatua ja valvontaa edesauttavia seikkoja kuin vahingonkorvausoikeudellisia vastuukysymyksiä. Näin ainakin hallituksen esityksen sanamuoto antaa ymmärtää.¹²⁴

Johtuen julkisen sektorin muuttuvasta roolista, on erityisen tärkeää, että palvelujen ostamiseksi tehtävät sopimukset laaditaan ammattitaidolla ja niitä valvotaan ja hallitaan organisoitusti. Kuntien lakisäateisten palvelujen tuottaminen vaatii hyvää hallintaa ja sopimusmenettelyä sekä yksityis- että julkisoikeudellisen tietotaidon lisäämistä. Julkinen sektori toimii tänä päivänä enenevässä määrin yksityisoikeuden alueella.¹²⁵

Oman mausteensa tulevaisuudessa toimintaan luo uudistuva terveydenhuollon järjestämistä ja tuottamisvastuualueita koskeva SOTE-uudistus. Hallitus on joulukuussa 2014 antanut eduskunnalle esityksen sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämislainsiksi sekä ns. voimaantuloiksi. Tämän muutoksen myötä järjestämistä ja tuotantovastuualueet tulevat muuttumaan

¹²² Näitä perusteita ovat analoginen tulkinta palvelusetelilaista sekä aiemmin työssäni esittämät näkökulmat hoitosuhteen tulkittamiseksi velvoiteoikeudelliseksi suhteeksi.

¹²³ Kts. s. 18 – 19: Yleisesti ottaen pääsopimuskumppanilla on mahdollisuus vaatia korvausta alihankkijaltaan, mikäli on joutunut korvausvastuuseen tilaajaa kohtaan alihankkijan virheestä. Tapauksessa palveluntuottajan voidaan katsoa olevan kunnan alihankkija toteuttaessaan palvelua kunnan puolesta ostopalveluna.

¹²⁴ HE 185/2014 vp, s. 14.

¹²⁵ Kovalainen – Österberg-Högstedt 2008, s. 40.

ja sitä myöten kumotaan mm. valtiosuuslain 4 §. Uuteen lakiin kuitenkin esitetään sisällytettäväksi valtiosuuslain 4 §:n mukaisesti tuotantovastuualueiden mahdollisuudet palvelujen toteuttamiseksi.¹²⁶ Tulevaisuudessa onkin mielenkiintoista nähdä, miten vastuut määräytyvät osapuolten kesken. Uskon kuitenkin, että nyt selvitetty oikeussuhteiden sisällöt ja niiden selvittämiseen sovelletut oikeusohjeet, eivät jää tyhjiksi tulevan SOTE-muutoksen myötä.

Olen tässä haastavassa ja monisyisessä tutkielmassani joutunut melkoisten kuvioiden selvittäjäksi. Mielestäni olen pystynyt rakentamaan tilanteesta kokonaiskuvan ja pystynyt vastaamaan tutkimuskysymyksiin juuri sillä tasolla, jolla olin suunnitellutkin. Johdannossa totesin, että toivon pystyväni johtopäätöksinä esittämään seikkoja, jotka on tärkeää huomioida harkitessa osapuolien oikeudellista asemaa sekä vastuita ja tätä kautta vakiinnuttamaan oikeustilaa. Olen mielestäni päässyt tavoitteeseen ja pystynyt antamaan välineitä oikeussuhteiden ja vastuiden harkintaan ja oikeusohjeiden soveltamiseen. En kuitenkaan pysty liikaa korostamaan reaalisten argumenttien tärkeyttä.

¹²⁶ HE 324/2014 vp, s. 90 – 91.