

## ASIANAJAJAOIKEUDEN MERKITYKSESTÄ LIIKEJURIDISISSA ASIOISSA\*

Oli asianajotoimisto sitten pieni tai suuri, ja sen toiminnan painopisteenä liikejuridiikka, rikosoikeus tai perhe- ja perintöoikeus, asianajajaoikeus määrittää olennaisesti sen, millä tavoin toimiston toiminta tulee järjestää, jotta se vastaa hyvän asianajajatavan vaatimuksia. Asianajajaoikeus on siten erottamaton osa toimistojen jokapäiväistä elämää. Hyvä asianajajatapa asettaa parametrit muun muassa sille, miten asiakkaiden, viranomaisten ja vastapuolten kanssa toimitaan, ja miten asiakassalaisuuksien säilyminen tulee varmistaa. Kun asianajotoimistot palkkaavat uutta henkilöstöä erilaisiin tehtäviin, asianajajaidentiteetin ja toiminnan reunaehtojen ymmärtäminen on tärkeässä osassa työhön perehdyttämisessä.

Hyvää asianajajatapaa koskevia ohjeita uudistettiin edellisen kerran vuonna 2009, jolloin niihin tehtiin hyödyllisiä tarkennuksia ja samalla kirjoitusasua ajanmukaistettiin. Hyvän asianajajatavan ydin ei kuitenkaan ole muuttunut *Matti Ylöstalon* päivistä. Päinvastoin, ohjeisiin on nyt ensimmäistä kertaa kirjoitettu näkyviin asianajajakunnan perusarvot, eli lojaalisuus, riippumattomuus, esteettö-

myys, luottamuksellisuus ja kunniallisuus, joista monet liittyvät Ylöstalon kirjoituksissa usein esillä olleeseen asianajajan integriteetin vaatimukseen ja kykyyn toimia sivuvaikutteista vapaana päämiehen etua ja oikeutta silmällä pitäen.<sup>1</sup>

Tässä kirjoituksessa tarkastellaan asianajajaoikeuden merkitystä liikejuridisissa asioissa yhtäältä toimeksiantoa vastaanotettaessa (luku 2) ja toisaalta sitä hoidettaessa (luku 3). Aluksi kysymyksenasettelua taustoitetaan nostamalla esiin yleisiä näkökohtia liikejuridiikan toimintaympäristöstä.

### 1. Liikejuridiikan toimintaympäristö

Liikejuridisiin toimeksiantoihin liittyy useita erityispiirteitä, jotka erottavat ne yksityishenkilöiden asioihin liittyvistä asianajotoimeksiannoista. Nämä erityispiirteet liittyvät muun muassa asiakkaaseen itseensä (1.1), toimeksiantojen luonteeseen (1.2) sekä siihen, että asiakkaalla on usein käytössään myös muita neuvonantajia (1.3). Myös liikejuridiikan puolella asianajaja saattaa lisäksi toimia erilaisissa ns. nimityksen- ja määräyksenvaraisissa teh-

---

\* Perustuu asianajaja *Petri Taivalkosken* alustukseen professori *Matti Ylöstalon* muistoseminaarissa Helsingin yliopistolla 3.2.2017.

<sup>1</sup> Ks. *Matti Ylöstalo*, *Sivuvaikutteista vapaana*, DL 1975 s. 120 ss.

tävissä, jotka eroavat niin ikään yksityishenkilöiden asioihin liittyvistä tehtävistä (1.4).

### 1.1 Asiakas

Liikejuridisessa toimeksiannossa asianajajan asiakas (samoin kuin vastapuoli) on useimmiten oikeushenkilö, kuten suomalainen tai ulkomainen yksityinen tai julkinen osakeyhtiö tai julkisyhteisö. Asianajajan asiakas on siten lähtökohtaisesti ammattimainen asianajopalvelujen ostaja, jolla saattaa olla palveluksessaan kymmeniä tai jopa satoja omia lakimiehiä. Merkittävät asianajotoimeksiannot usein kilpailutetaan, jolloin asiakas valitsee useiden tarjousten perusteella sopivimmaksi katsomansa toimiston. Suuret liikeyritykset käyttävät kullakin merkittäväällä markkinallaan miltei aina useampaa kuin yhtä asianajotoimistoa, mitä perustellaan usein esimerkiksi riskienhallinnalla. Entistä useammin asianajajapalvelujen ostoon käytetään asiakkaan ammattimaista hankintaorganisaatiota.

Liikejuridisessa toimeksiannossa asianajajan asiakkaita eivät tyypillisesti ole ne henkilöt, joiden kanssa asianajaja asioi, vaan asiakas on se oikeushenkilö, jonka palveluksessa nämä henkilöt ovat. Ei ole millään tavalla harvinaista, että nämä yhteyshenkilöt vaihtuvat pitkäkestoisien asianajotoimeksiannon kuluessa. Joskus asianajaja joutuu myös tasapainoilemaan yrityksen sisällä eri suuntaan menevien näkemysten ja intressien välillä. Esimerkiksi yrityksen vaikeuksiin ajautuneesta projektista vastaavalla johtajalla, lakiasianosastolla, talousosastolla ja PR-toiminnolla voi olla erisuuntaisia käsityksiä siitä, miten asiassa tulisi toimia. Jos asianajajan ja yrityksen yhteyshenkilön käsitykset eivät vastaa toisiaan ja asiakkaan etu sitä vaatii, asianajaja saattaa joutua ohittamaan yhteyshenkilön ja olemaan yhteydessä ylempiin tahoihin, viime kädessä yhtiön hallitukseen.

Kun asiakkaana tai vastapuolena on yhtiö, sitä ei useinkaan voida tarkastella erillisenä toimijana, vaan huomioon on otettava se laajempi intressipiiri, johon yhtiö kuuluu. Suomessa toimiva osakeyhtiö tai sivuliike voi olla laajan kansainvälisen konsernin osa, tai osakeyhtiö voi olla ammattimaisen

pääomasijoittajan ns. portfolioyhtiö. Muutoinkin asianajotoimeksiantoa vastaanotettaessa ja hoidettaessa on usein tarvetta selvittää yhtiön omistuspohjaa tai muita intressitahoja, kuten rahoittajia tai muita yhteistyökumppaneita.

Kun asianajajan asiakkaana on merkittävä liikeyritys, on usein selvää, että asianajotoimeksianto mielletään annetuksi nimenomaan asianajotoimistolle eikä sen yksittäiselle asianajajalle. Näin ollen toimeksiannon hoitoon osallistuvan asianajajan henkilökohtaiset olosuhteet – esimerkiksi asianajajan työtilanne, sairastuminen, kuolema tai toimistonvaihdos – eivät lähtökohtaisesti vaikuta eivätkä ainakaan saisi vaikuttaa toimeksiannon hoitoon. Asiakkaalla on toki oikeus esimerkiksi toimistonvaihdostilanteessa päättää, että toimeksianto siirtyy toimistoa vaihtavan asianajajan mukana.

### 1.2 Toimeksiantotyypit ja toimeksiantosopimus

Liikejuridisten toimeksiantojen voidaan sanoa kattavan kaikki oikeudelliset kysymykset ja asiat, jotka tavalla tai toisella liittyvät yritystoimintaan, sen käynnistämiseen, muuttamiseen tai lopettamiseen. Liikejuridiikan ydinaluetta ovat yrityskaupat ja muut yritysjärjestelyt, rahoitus, immateriaalioikeuksiin liittyvät kysymykset, kilpailuoikeus, yhtiöoikeus, työoikeus, vero-oikeus, riidanratkaisu ja insolvenssioikeus. Myös rikosoikeus on muodostumassa yhä keskeisemmäksi alueeksi liikejuridiikan puolella mm. lisääntyvien kriminalisointien johdosta. Liikejuridiikan ulkopuolelle jäävät yksityishenkilöiden oikeuksiin ja velvollisuuksiin liittyvät juridiikan osa-alueet, kuten perhe- ja perintöoikeus sekä liiketoimintaan liittymättömät rikosasiat.

Liikejuridisissa toimeksiannoissa varsinainen *oikeudellinen neuvonanto* on vain yksi osa asianajajan palvelupalettia. Asianajajan roolina on lisäksi enenevässä määrin erilaisten *projektien* strukturointi, hallinta ja läpivieminen. Esimerkkeinä tästä voidaan mainita yrityksen listaaminen pörssiin, yrityskaupan yhteydessä tehtävä ns. *due diligence* -tarkastus tai vähemmistöosakkeiden pakkolunastus julkisessa osakeyhtiössä. Myös mittavat oikeudenkäynnit ja välimiesmenettelyt voidaan

nähdä ennen kaikkea projekteina, jotka liittyvät erottamattomana osana liiketoimintaan, ja joissa asianajotoimistoissa tehtävällä tiimityöllä, laajojen asiakirja-aineistojen tuottamisella ja hallinnalla sekä logistiikalla on korostunut merkitys.

Liikejuridisten toimeksiantojen asiakkaat edellyttävät asianajajalta yhä enemmän paitsi edellä mainittua mittavien kokonaisuuksien hallintaa, myös kapeiden alueiden erityisosaamista. Asianajotoimistot ovat vastanneet tähän kysyntään toimimalla tiettyihin toimeksiantotyyppeihin (esimerkiksi yrityskaupat ja riidanratkaisu) tai teollisuudenalaan (esimerkiksi energia ja telekommunikaatio) erikoistuneissa ryhmissä. Vaikka erikoistuminen on Suomessa vielä maltillista verrattuna moniin suurempiin asianajomarkkinoihin, kehitys on jatkuvasti kohti kapeampia erityisalueita ja esimerkiksi tietosuojat ja julkiset hankinnat ovat jo erottuneet omiksi erikoisalueikseen.

Aikaisemmin Suomessa kirjallisten toimeksiantosopimusten tekeminen oli verrattain harvinaista lukuun ottamatta tilanteita, joissa ulkomainen asiakas erikseen pyysi *engagement letteriä* eli kirjallista vahvistusta toimeksiannosta. Nykyisin suunta on kuitenkin enenevässä määrin kohti kirjallista toimeksiantosopimusta. Asiakas valitsee toimiston kirjallisen tarjouksen perusteella, ja asianajotoimeksiantoon sovelletaan asianajotoimiston yleisiä ehtoja. Paljon asianajopalveluja eri maissa käytävillä liikeyrityksillä saattaa olla myös omia yleisiä ehtoja, joita ne haluavat soveltaa asianajopalvelujen ostoon.<sup>2</sup>

### 1.3 Asianajaja ja muut neuvonantajat

Esimerkiksi yrityskauppaa tai pörssilistausta koskevassa toimeksiannossa asianajaja on tyypillisesti vain yksi asiakkaan useasta neuvonantajasta. Asiakkaan taloudellisena neuvonantajana saattaa toimia esimerkiksi investointipankki, jolla on yleisvastuu projektin koordinoinnista. Projektiin saattaa

osallistua lisäksi tilintarkastajia, mediakonsultteja ja erilaisia teknisiä tai muita neuvonantajia erilaisissa rooleissa. Projekteissa syntyykin toisinaan hankalia rajanvetokysymyksiä asianajajan roolin osalta silloin, kun mukana on asianajajan lisäksi myös muita neuvonantajia. Näissä tilanteissa voidaan esimerkiksi joutua pohtimaan, missä määrin asianajaja voi jakaa asiakkaalta saamaansa informaatiota muiden neuvonantajien kanssa.

Rajat ylittäviin toimeksiantoihin puolestaan liittyy usein se ulottuvuus, että asianajaja koordinoi, ohjaa ja valvoo muissa maissa toimivien kollegojen työtä asiakkaan päämäärien saavuttamiseksi. Tyypillisiä tilanteita ovat kansainväliset yrityskaupat, joissa ostokohteen tytäryhtiötä tai omaisuuseriä sijaitsee useissa eri maissa, sekä toisaalta kansainväliset rahoitusjärjestelyt, oikeudenkäynnit toisen valtion tuomioistuimissa ja kansainväliset välimiesmenettelyt. Ulkomaisten kollegojen kanssa työskennellessä asianajajan on pidettävä mielessä, että muiden maiden asianajotoimintaa koskevat ohjeet ja säännökset saattavat poiketa kotimaisista säännöksistä merkittävässäkin määrin. Yhtenä esimerkkinä voidaan mainita *common law* -maiden asianajajan ja asiakkaan välisen yhteydenpidon luottamuksellisuutta koskevat säännöt.

### 1.4 Nimityksen- ja määräyksenvaraisista tehtävistä

Myös liikejuridiikan puolella asianajaja toimii sopimukseen perustuvien toimeksiantojen lisäksi erilaisissa ns. nimityksen- ja määräyksenvaraisissa tehtävissä. Esimerkkinä voidaan mainita asianajajan toimiminen osakeyhtiön hallituksen jäsenenä, yhtiökokouksen puheenjohtajana, välimiehenä ja sovittelijana.

*Osakeyhtiön hallituksen jäsen* valitaan tehtävänsä yhtiökokouksessa, ja hänen tehtävänsä on huolellisesti toimien edistää yhtiön ja sen kaikkien osakkeenomistajien etua. Hallituksen jäsenen oikeu-

<sup>2</sup> Asiakasyritysten yleisissä ehdoissa saatetaan asettaa pitkälle meneviä vaatimuksia esimerkiksi asianajajan vastuun, laskutuskäytäntöjen, tietojärjestelmien ja kilpailevien yritysten edustamisesta pidättäytymisen suhteen.

dellinen asema määrittyy pitkälti osakeyhtiölain (624/2006) ja yhtiön yhtiöjärjestyksen perusteella. Osakeyhtiölaki sääntelee mm. hallituksen jäsenen vahingonkorvausvelvollisuutta ja esteellisyyttä tietyissä tilanteissa. Asianajajan toimiessa hallituksen jäsenenä taustalla on usein myös sopimuksenvarainen toimeksianto asiakkaan kanssa.

Asianajajat toimivat *osakeyhtiön yhtiökokouksen puheenjohtajana* erityisesti pörssiyhtiöissä. Puheenjohtajasta on nykyisin nimenomaisia määräyksiä osakeyhtiölain 5:23 §:ssä. Puheenjohtajalla on merkittävä rooli kokouksen läpiviemisessä ja sen varmistamisessa, että kokousmenettely on lain ja yhtiöjärjestyksen mukainen. Tähän liittyy mm. osakekeuhnomistajien vähemmistöoikeuksien toteutuminen ja vaadittavat määränemmistöt päätöksenteossa. Osakeyhtiölaki määrittää puheenjohtajalle myös itsenäistä päätösvaltaa tietyissä asioissa ja tilanteissa. Puheenjohtajan tulee varmistaa erityisesti se, että kokoukselle kuuluvat asiat tulevat käsitellyiksi ja että kokouksen jälkeen on selvää, mitä yhtiökokous on missäkin asioissa päättänyt.<sup>3</sup>

*Välimiehen* tehtävä eroaa ratkaisevasti asianajotoimeksiannosta siinä, että kyseessä on tuomarintehtävä. Välimiehen on välimiesmenettelylain (967/1992) 9 § 1 momentin mukaan oltava tehtävässään puolueeton ja riippumaton. Kun asianajotoimeksiannolle on luonteenomaista, että asianajaja saa päämieheltä luottamuksellista tietoa oikeusjärjestyksen suojaamassa luottamussuhteessa, välimies ei lähtökohtaisesti saa käydä luottamuksellisia keskusteluja ratkaistavakseen tulevasta riidasta esimerkiksi hänet nimenneen osapuolen kanssa. Samalla tavalla on selvää, että välimies ei ole sopimussuhteessa hänet nimenneeseen osapuoleen tai osapuoliin.<sup>4</sup>

Suomen Asianajajaliiton sovittelusääntöjen mukaisessa sovittelussa *sovittelijan* tehtävä on avus-

taa osapuolia saavuttamaan erimielisyyksiään koskeva sovinto neuvottelemalla. Sovittelija ei toimi asiassa tuomarin tai välimiehen roolissa, eikä hän voi ratkaista riitaa tai antaa osapuolille määräyksiä. Sovittelijalta kuitenkin edellytetään samanlaista puolueettomuutta ja riippumattomuutta suhteessa riidan osapuoliin kuin välimieheltä.<sup>5</sup> Sovittelijana toimivan asianajajan katsotaan olevan toimeksiantosuhteessa sovittelun kaikkiin osapuoliin.<sup>6</sup> Sovittelija on velvollinen toimimaan tasapuolisesti, mikä tarkoittaa tasapuolisuutta noudatettavassa menettelyssä. Sen sijaan sovittelijan tehtävänä ei ole ottaa kantaa sovittelussa syntyvän sovinnon sisältöön. Tyypillisesti sovittelija käy luottamuksellisia keskusteluja kummankin osapuolen kanssa erikseen ja saa näissä tietoja, jotka on pidettävä salassa paitsi ulkopuolisilta, myös sovittelun toiselta osapuolelta.

## 2. Asianajajaoikeuden merkityksestä toimeksiantoa vastaanotettaessa

### 2.1 Esteellisyyssääntöjen lähtökohdista

Asianajajan esteellisyyttä koskevien sääntöjen ja periaatteiden tarkoituksena on suojata asianajajan asiakasta.<sup>7</sup> Tarkoituksena on sen varmistaminen, että asianajaja kykenee parhaan kykynsä mukaan edistämään asiakkaansa oikeutta ja etua. Toisin kuin tuomarin tai välimiehen, joilta edellytetään puolueettomuutta ja riippumattomuutta, asianajajan on siis oltava puolueellinen: päämiehen oikeuden ja edun edistäminen on hänen päävelvollisuutensa. Velvollisuudet muita tahoja, kuten vastapuolta, tuomioistuinta ja viranomaisia kohtaan, voidaan nähdä tämän velvollisuuden rajoituksina.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho, Osakeyhtiölaki I, Helsinki 2010 s.360.

<sup>4</sup> Ks. tästä laajemmin esim. Möller, Välimiessopimus – tarpeeton käsite! DL 2005 s. 971 ss.

<sup>5</sup> Suomen Asianajajaliiton sovittelusäännöt kohta 4, 4. kappale.

<sup>6</sup> Suomen Asianajajaliiton sovittelusäännöt kohta 2, 3. kappale. Asianajajan toimimisesta sovittelijana laajemmin ks. Taivalkoski ja Wallgren, Asianajajan eettiset säännöt ja sovintomenettely, DL 2000 s. 625 ss.

<sup>7</sup> Ks. esim. Peltonen, Asianajajan esteettömyysvaatimuksesta, DL 2010 s. 551.

<sup>8</sup> Ks. esim. Aulis Aarnio, Hyvän asianajajatavan eettinen perustelu, DL 2010 s. 544 ss.; Peltonen, Asianajajan ammatillinen bona fides (2004) teoksessa näkökulmia asianajajaoikeuteen (Helsinki 2004) s. 431.

Asianajaja toimii lähes aina vastakkaisten intressien sävyttämässä toimintaympäristössä. Selkeimmillään tämä asetelma on oikeudenkäynnissä ja välimiesmenettelyssä. Kuitenkin myös tilanteissa, joissa vastakkainasettelu ei ole yhtä ilmeistä, vaan osapuolet pyrkivät yhteisen päämäärään, asetelman peruslähtökohtana on intressien vastakkaisuus. Esimerkiksi yrityskaupassa yhteisenä intressinä on hankkeen toteutuminen eli ”transaktion saaminen maaliin”; toisaalta on selvää, että myyjän tavoitteena on mahdollisimman korkea hinta ja vähäiset kaupan jälkeiset vastuut, kun taas ostajan intressissä on maksaa mahdollisimman vähän kauppahintaa ja saada myyjä ottamaan mahdollisimman laajoja kaupan jälkeisiä vastuita.

Eräänlaisena universaalina asianajajaoikeudellisenä lähtökohtana on pidetty sitä, että asianajaja ei voi samassa asiassa toimia vastakkaisilla puolilla.<sup>9</sup> Hyvin laajalti omaksuttu lähtökohta on myös se, että esteellisyysydyn dinalueella asianajajatoimistoa tarkastellaan yhtenä kokonaisuutena, ts. kenen tahansa toimiston lakimiehen toiminta jossain asiassa ”saastuttaa” koko toimiston. Esteellisyys voi syntyä myös asianajajan saamien *tietojen* tai asianajajan ja päämiehen välisen suojatun luottamus-suhteen perusteella syntyvän *lojaalisuusvelvollisuuden* perusteella. Esteellisyysydyn voi lisäksi aiheuttaa henkilöllinen liityntä asiaan tai osapuoleen, jonka johdosta on perustelua ajatella, ettei asianajaja kykene täysipainoisesti valvomaan asiakkaansa oikeutta ja etua.

Nämä lähtökohdat ovat selkeästi esillä sekä Suomen Asianajajaliiton nykyisissä tapaohjeissa että niitä edeltäneissä vuoden 1972 tapaohjeissa. Tapaohjeiden esteellisyysydyn koskevat ohjeet on koottu nykyisten, vuonna 2009 voimaan tulleiden ohjeiden 6 lukuun. Vuoden 2009 uudistus ei tuonut käänteentekeviä muutoksia aiempiin, vuodesta 1972 alkaen voimassa olleisiin tapaohjeisiin, joskin

esteellisyysydyn tilanteita säännellään uusissa ohjeissa hieman aiempaa yksityiskohtaisemmin. Tapaohjeissa mm. säännellään asianajajan esteellisyysydyn *samassa asiassa*, esteellisyysydyn asianajajan saamisen *luottamuksellisten tietojen perusteella* esteellisyysydyn *lojaalisuusvelvollisuuden perusteella* ja esteellisyysydyn *henkilökohtaisen tai taloudellisen liityntän perusteella*. Tapaohjeita lukiessa on tärkeä pitää mielessä, ettei niitä ole tarkoitettu tyhjentyviksi. Toisin sanoen sitä, mitä esteellisyysydyn osalta ei nimenomaisesti ole kielletty, ei voida automaattisesti pitää myöskään sallittuna.

## 2.2 Esteiden selvittämiseen liittyviä näkökohtia

Jotta toimeksiantojen vastaanottamista koskeviin tiedusteluihin voidaan vastata oikea-aikaisesti, asianajajatoimiston järjestelmien ja menettelytapojen on oltava sellaiset, että mahdolliset esteet kyttään selvittämään nopeasti riittävällä varmuudella (2.2.1). Esteiden selvittämisessä on lisäksi noudatettava hyvää asianajajatapaa (2.2.2).

### 2.2.1 Toimiston järjestelmät ja menettelytavat

Tapaohjeiden 5.1 kohdan mukaan asianajajan on ennen tehtävän vastaanottamista selvittävä, ettei hän ole esteellinen. Asianajajatoimistossa tulee tätä varten olla sen kokoon suhteutettu toimiva järjestelmä, jonka avulla esteellisyys voidaan selvittää koko toimiston osalta<sup>10</sup>.

Lähtökohtaisesti kaikki toimiston hoitamat, meneillään olevat ja päättyneet toimeksiannot ilmenvät ajantasaisesta ja jatkuvasti päivitetävästä toimeksiantorekisteristä, johon merkitään asiakas, toimeksiannon aihe, vastapuoli ja mahdolliset muut asiaan liittyvät tahot, kuten esimerkiksi myötäpuolet ja potentiaaliset vastapuolet. Esteellisyysarvio-

<sup>9</sup> Ks. esim. Euroopan asianajajaliittojen neuvosto CCBE:n tapaohjeiden kohta 3.2.1 ”A lawyer may not advise, represent or act on behalf of two more clients in the same matter if there is a conflict, or a significant risk of a conflict, between the interests of those clients.”

<sup>10</sup> Ks. Hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden kommentaari 31.1.2011 (”Tapaohjekommentaari”), s. 7.

ta ei kuitenkaan aina voida tehdä yksin toimeksiantorekisterin tietojen varassa. Rekisteristä saattaa toisinaan puuttua merkityksellistä tietoa esimerkiksi tiettyihin toimeksiantoihin liittyvistä erityisistä salassapitonäkökohdista johtuen. Muun muassa arvopaperimarkkinalain tarkoittamat sisäpiirihankkeet on käsiteltävä myös asianajotoimiston sisällä luottamuksellisina rajoitetussa henkilöpiirissä, minkä johdosta niitä koskeva tieto ei ainakaan suurissa toimistoissa voi olla kaikkien asianajajien saatavilla toimeksiantorekisterissä. Myös muista toimeksiantoon liittyvistä erityisistä arkaluonteisuussyistä toimeksiantoa koskevia tietoja ei aina voida merkitä toimeksiantorekisteriin. Toimeksianton vastaanottamisen ja rekisteriin merkitsemisen välissä on lisäksi aina jonkinlainen viive, joten sen ajantasaisuuteen esimerkiksi saman päivän aikana tapahtuneiden muutosten osalta ei voi aina luottaa.

Edellä kerrotuista syistä erityisesti suuremmissa toimistoissa on oltava käytössä menettely, jota noudattaen esteellisyyskysymyksiin pystytään muodostamaan kanta hyvinkin nopeasti, tarvittaessa saman päivän aikana. Uuden toimeksianton vastaanotto voidaan varmistaa esimerkiksi toimiston sisällä tehtävällä estetiedustelulla. Käytännössä tällainen tiedustelu tehdään sähköpostitse tai muutoin reaaliaikaisesti lyhyellä vastausajalla.

### 2.2.2 Hyvän asianajajatavan vaatimukset esteiden selvittämisessä

Asianajotoimeksianton vastaanottamisella on kauskantoisia vaikutuksia sekä asiakkaalle että asianajotoimistolle. Toimeksianton vastaanottaminen muodostaa suojatun luottamussuhteen asiakkaan ja asianajan välille kaikkine seurauksineen. Otettuaan asianajotoimeksianton vastaan, asianajaja

on velvollinen hoitamaan sen loppuun, eikä toimeksiannosta ole mahdollista luopua ilman asiakkaan lupaa muutoin kuin hyvin painavin ja poikkeuksellisin perustein. Toimeksianton vastaanottamisella on täten välittömiä vaikutuksia toimiston mahdollisuuksiin ottaa vastaan uusia, samaan asiaan, asiakkaaseen tai vastapuoleen liittyviä toimeksiantoja. Näistä syistä on kommunikaatiossa potentiaalisen uuden asiakkaan kanssa erityisen tärkeää olla selkeä sen osalta, onko toimeksianto otettu vastaan, vai onko se vasta harkinnassa riippuen esimerkiksi mahdollisten esteiden selvittämisestä, joka on työn alla.

Mikäli on olemassa pienikin mahdollisuus, että toimeksianton vastaanottamiselle on este, tämä on tärkeää tuoda esiin ja kehottaa potentiaalista asiakasta kertomaan asiasta vain mahdollisten esteiden selvittämistä varten välttämättömät tiedot. Mikäli näin ei toimita, ja toimiston asianajaja vastaanottaa potentiaaliselta uudelta asiakkaalta salassa pidettävää tietoa asiaan liittyen, ollaan ongelmissa, mikäli ilmenee, että sama toimisto esimerkiksi neuvoo uuden asiakkaan vastapuolta samassa asiassa. Pahimmillaan tilanne voi johtaa siihen, että asianajotoimisto joutuu luopumaan sekä uudesta että aikaisemmasta toimeksiantosta.

On erisuuntaisia käsityksiä siitä, missä määrin asianajaja on salassapitovelvollinen potentiaaliselta uudelta asiakkaaltaan saamistaan tiedoista siinä tapauksessa, että toimeksianto torjutaan heti alkuvaiheessa.<sup>11</sup> Asianajajan salassapitovelvollisuus on nimittäin säädetty asiakkaan suojaksi, ja mikäli toimeksiantoa ei ole vastaanotettu, asiakassuhdetta ei ole syntynyt. Koska asianajajan puoleen kääntyvällä taholla kuitenkin on perusteltu odotus siitä, että hänen asianajajan kanssa käymänsä keskustelu on luottamuksellinen, voidaan puoltaa näkemystä, että asianajajan tulee pitää tällainen yhteydenotto luottamuksellisena, vaikka kyse ei ole asiakas-

<sup>11</sup> Ks. tästä kysymyksestä kattavasti *Peltonen*, Asianajajan salassapitovelvollisuus ja muiden kuin päämiehen salaisuudet, DL 2012 s. 135 ss.

salaisuudesta. Näin on perusteltua katsoa olevan ainakin sellaisen tiedon osalta, jonka asianajaja erikseen pyytää potentiaaliselta asiakkaalta toimeksiannon ottamista koskevaa harkintaansa varten. Entä sitten tieto, jonka potentiaalinen asiakas antaa asianajajalle pyytämättä?

Tilannetta voi havainnollistaa seuraavalla esimerkillä: asianajotoimisto X edustaa A:ta asiassa, joka koskee B:n mahdollista vahingonkorvausvastuuta A:ta kohtaan toimitettujen komponenttien valmistusvirheen johdosta. B lähettää X:lle sähköpostin, jossa pyydetään X:ltä apua samassa asiassa.

Ruotsin tapaohjeiden kommentaarissa on esitetty näkemys, että tällainen tieto ei lähtökohtaisesti olisi salassapitovelvollisuuden alaista ja että mikäli tiedolla on merkitystä asianajajan toiselle asiakkaalle, asianajajalla voi jopa olla velvollisuus saattaa asia toisen asiakkaansa tietoon.<sup>12</sup> Vaikka tätäkin kantaa voidaan perustella asianajajan ja päämiehen välisen luottamussuhteen perusteella, se ei ole täysin ongelmaton. Mikäli B on toiminut vilpittömässä mielessä ottaessaan yhteyttä X:ään – esimerkiksi se seikka, että X toimii asiassa A:n puolella ei ole ollut esillä missään asiaan liittyvässä kommunikaatiossa – se, että X ei pelkästään tyydy torjumaan toimeksiantoa vaan myös saattaa yhteydenotossa saamansa tiedot B:n vastapuolen A:n tietoon saattaa olla vastoin B:n odotuksia ja horjuttaa luottamusta asianajajakuntaan. Toisaalta tilanteessa, jossa B on tiennyt tai sen huolellisesti toimiessaan olisi pitänyt tietää, että X edustaa asiassa A:ta on vaikea nähdä perusteita kannalle, että X:llä olisi salassapitovelvollisuus B:n yhteydenoton ja siinä annettujen tietojen osalta.<sup>13</sup>

Myös esteiden selvittämisessä toimiston sisällä tulee toimia asianmukaisesti ja potentiaalisen uuden

asiakkaan intressit huomioon ottaen. Jos esimerkiksi jo toimeksiantorekisterin perusteella on selvää, että toimeksiannon vastaanottamiselle on este, on vaikea nähdä perustetta sähköpostitse tehtävään koko toimiston laajuiseen estetiedusteluun. Vaikka kaikki asianajotoimiston asianajajat, lakimiehet ja muu henkilöstö ovat saman salassapitovelvoitteen alaisia, luottamuksellisen tiedon jakamiselle myös toimiston sisällä on oltava mielekäs, toimeksiannon vastaanottamiseen tai hoitoon liittyvä peruste.

### 2.3 Esteellisyyssarvioinnin lähtökohdat

Joissakin tapauksissa on selvää, että toimeksiannon vastaanottamiselle on este. Selvä ja ehdoton este on olemassa ainakin silloin, kun asianajotoimistolla on samassa asiassa avoinna oleva toimeksianto vastapuolelta, eli ”jos asiakkaiden edut tai oikeudet asiassa ovat ristiriitaiset tai eturistiriidan mahdollisuus on ilmeinen”.

Kansainvälisessä keskustelussa erityistä huomiota on saanut osakseen kysymys siitä, voiko sama asianajotoimisto edustaa useaa kilpailevaa ostajakandidaattia myytäessä yritystä ns. *controlled auction* -huutokauppamenettelyssä.<sup>14</sup> Koska eri ostajakandidaatit kilpailevat samasta ostokohteesta ja vain yksi voi ”voittaa”, ostajakandidaattien välinen intressikonfliktiasetelma on ilmeinen. Tästä huolimatta kilpailevien ostajakandidaattien samanaikainen edustaminen on sallittu joissakin maissa tietyin edellytyksin, joihin kuuluu mm. kaikkien edustettavien ostajakandidaattien nimenomainen suostumus, toisistaan erilliset tiimit ja tiedonkulun estäminen tiimien välillä (*Chinese Walls*).<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Ks. Ruotsin tapaohjeiden kommentaari s. 7.

<sup>13</sup> Käytännössä esiintyy valitettavasti myös jonkun verran täysin shikaaniluoontoista toimintaa. Esimerkiksi asianajotoimisto X:n asianajaja AA 1:n edustaessa A:ta vastapuoli B on yhteydessä saman asianajotoimiston AA 2:seen ja toimittaa tälle luottamuksellisia asiakirjoja tarkoituksena jäävätä X toimeksiannosta. Tällaisia pyrkimyksiä ei luonnollisesti tule tukea eikä niille tule antaa oikeussuojaa.

<sup>14</sup> Ks. tästä keskustelusta esim. Ruotsin asianajajaliiton pääsihteeri *Anne Rambergin* puheenvuoro IBA:n Council Meetingissä 23.5.2009

<sup>15</sup> Ks. esim. Englannin Solicitors' Code of Conduct 2007 kohta 3.02.

Suomessa ja Ruotsissa useiden eri ostajakandidaatien samanaikaista edustamista ei ole pidetty sopivana, eikä tapaohjeisiin ole otettu tämän mahdollistavaa poikkeusta. Ruotsissa asiasta oli viime vuosikymmenellä asianajajakunnan sisällä hyvin erisuuntaisia näkemyksiä, mutta keskustelun lopputulema oli se, että perinteinen kanta voitti.<sup>16</sup> Vaikka myös Suomessa tapaohjeiden uudistamisen yhteydessä esitettiin yksittäisiä puheenvuoroja esteellisyyssäännösten lieventämisen puolesta ajatellen erityisesti *controlled auction* -tilanteita, varsinaista ehdotusta asiasta ei ole Suomessa tehty. Esteellisyyssääntöjen pitämiseksi tältä osin ennaltaan onkin painavat perusteet. Jos sama toimisto on edustanut sekä voittanut että hävinnyttä ostajakandidaattia, ei ole mitenkään poissuljettua, että hävinnyt osapuoli katuu antamaansa suostumusta jälkikäteen tai alkaa epäillä tietovuotoa tilanteessa, jossa kilpailun on ratkaissut esimerkiksi ostajakandidaatin kanta tiettyyn myyjän edellyttämään sopimusehtoon. Konfliktisääntöjen liberalisointi tältä osin olisikin omiaan vähentämään luottamusta asianajajakuntaan.

Asianajotoimisto voi toki edustaa useampaa asiakasta samassa asiassa, jos eturistiriitaa ei ole. Tällaisia tilanteita on lukuisia. Esimerkiksi yritys-kauppariidoissa useiden eri myyjätahojen edut ja oikeudet voivat olla yhteneväiset. Samoin konserniyhtiöiden kanssa toimittaessa tytä- ja emoyhtiön etujen välillä ei useimmiten ole ristiriitaa. On myös tilanteita, joissa vastapuoli kohdistaa vaatimuksia sekä yritystä että sen johtoa kohtaan. Asianajaja voi tällöin hyvin edustaa kaikkia myötäpuolia asiassa, jos ne tätä toivovat eikä myötäpuolten välillä ole eturistiriitoja.

Toiminta useiden eri tahojen puolesta samassa asiassa edellyttää kuitenkin tiettyä varovaisuutta, etenkin silloin, kun on kyse oikeudelliseen välienselvittelyyn mahdollisesti johtavasta asiasta. Vaikka intressit ja oikeudet toimeksiantoa vastaanotettaessa vaikuttavat samansuuntaisilta, on otettava huomioon se mahdollisuus, että tilanne myöhemmin muuttuu. Esimerkiksi osakeyhtiön hallitukseen ja toimitusjohtajaan kohdistetun yhtiöoikeudellisen vahingonkorvausvaatimuksen edetessä vaatimusvaiheesta varsinaiseen oikeudenkäyntiin yhteisten intressien lisäksi saattaa nousta esiin myös eri suuntaan meneviä intressejä, jotka johtavat asianajajan osalta intressiristiriitaa. Toimitusjohtajan intressissä saattaa olla vedota toissijaisesti siihen, että mikäli vaatimukselle katsottaisiin olevan perusteita, mahdollinen vahinko johtuu siitä, että hallituksen puheenjohtajan ei ole hoitanut asianmukaisesti omia velvollisuuksiaan. Vastaavasti hallituksen puheenjohtajan intressissä saattaa olla vedota siihen, että hän on voinut luottaa toimitusjohtajalta saamiinsa tietoihin. Tapaohjeissa edellytetään tällaisten seikkojen osalta ennakoitua: toimeksianto on torjuttava myös, mikäli samassa asiassa asiakkaiden välisen eturistiriidan mahdollisuus on ilmeinen.

Kun kyse ei ole ”samasta asiasta” mutta esteelvyyksessä on noussut esiin muita liityntöjä asiaan tai sen osapuoliin, on ensin paikallaan arvioida, onko toimistolla hallussaan sellaista luottamuksellista tietoa, joka muodostaa esteen toimeksiannon vastaanottamiselle (2.3.1). Mikäli vastaus tähän kysymykseen on kielteinen, joudutaan toisinaan lisäksi arvioimaan, olisiko toimeksiannon hoitaminen asianajajan lojaalisuusvelvollisuuden vastaista (2.3.2).

<sup>16</sup> Ruotsin keskustelusta ks. esim. Debatt om controlled auctions, Advokaten Nr 6 Årgång 73. Ruotsin tapaohjeiden 3.2.1.2 kohdan mukaan toimeksiannon ottamiselle ehdoton este, jos asianajaja edustaa toista asiakasta samassa asiassa ja asiakkaiden edut ovat ristiriidassa keskenään. Ohjeissa ei ole tehty poikkeusta *controlled auctions*-tilanteiden osalta. Ks. tästä myös Ruotsin tapaohjeiden kommentaari s. 16.



### 2.3.1 Esteellisyys salassa pidettävän tiedon perusteella

Luottamuksellisuus on asianajajakunnan perusarvo ja asiakkaan asianajajaa kohtaan tuntemaan luottamuksen välttämätön edellytys. Asianajajan puoleen kääntyvän yrityksen on voitava lähteä siitä, että kaikki asianajajalle uskottu luottamuksellinen tieto pysyy salassa, eikä sitä käytetä asiakasta vastaan. Mikäli yhdeltä asiakkaalta saadulla luottamuksellisella tiedolla voisi olla merkitystä toisen asiakkaan asianajotoimeksiannon hoitamisessa, tämä tieto on este toimeksiannon vastaanottamiselle.

Esimerkki: Asianajotoimisto X on edustanut kohdeyhtiö K:ta erinäisissä operatiivisissa asioissa. K:n omistaja A on myymässä K:ta *controlled auction*-huutokauppamenettelyssä. Mikäli X on saanut K:lta sellaista salassa pidettävää tietoa K:sta jolla voi olla merkitystä K:n ostajan kannalta, tämä tieto voi olla este sille, että X edustaa K:n ostajakandidaattia huutokauppamenettelyssä.

Joskus on vaikea arvioida, onko asianajotoimistolla hallussaan esteen muodostavaa tietoa. Jos asianajotoimisto on esimerkiksi tehnyt ns. *due diligence* -tarkastuksen kohdeyhtiössä yhden ostajakandidaatin puolesta ja kauppa ei ole toteutunut, muodostaako tässä yhteydessä kohdeyhtiöstä saatu luottamuksellinen tieto esteen edustaa myöhemmin toista ostajakandidaattia samaa yhtiötä koskevassa yrityskaupassa? Tätä kysymystä arvioitaessa on ensiksikin otettava huomioon, että kohdeyhtiöstä saatu tieto ei ole päämiehen asianajajalle uskomaa asianajajasalaisuutta, vaan päämiehen vastapuolelta kaupan kohteesta saatua tietoa. Vaikka tieto on usein käytännössä saatu nimenomaisin salassapitovelvoittein, kohdeyhtiön yhdelle ostajakandidaatille annettu tieto ei useinkaan ole luonteeltaan sellaista, että se olisi ongelmallista myyjän näkökulmasta ja että sen voitaisiin katsoa muodostavan esteen edustaa toista ostajakandidaattia ensimmäisen toimeksiannon päätyttyä.

Asianajotoimistolla voi myös olla aikaisempien vaiheiden pohjalta erinäisiä samaa yritystä koskevia muita liityntöjä, jotka edellyttävät tarkkaa harkintaa, mutta eivät useinkaan ole ongelmallisia uuden toimeksiannon hoitamisen kannalta. Yrittäjä A:n myydessä kohdeyhtiö K:n pääomasijoittaja

B:lle, asianajotoimisto X on edustanut B:n yrityskaupan rahoittajana käyttämää pankkia P. Myöhemmässä vaiheessa B on myymässä K:ta edelleen C:lle, joka voi olla joko toinen pääomasijoittaja tai teollinen ostaja. Jos C haluaa käyttää asianajotoimisto X:ää neuvonantajana, muodostaako X:n aikaisempi toimeksianto yrityskaupan vastapuolen B:n aikaisemmin pankin P:n puolella esteen toimia C:n oikeudellisena neuvonantajana B:n ja C:n välisessä kaupassa? Tarkemmin ottaen, voidaanko X:n katsoa saaneen aikaisemman P:n toimeksiannon johdosta sellaista tietoa, jolla voi olla merkitystä B:n ja C:n välisessä yrityskaupassa? On ajateltavissa, että näin on. Toisaalta, mikäli aiemmasta yrityskaupasta on kulunut useita vuosia ja pankki P ei ole osallistunut aktiivisesti sen ehtojen neuvotteluun, on varsin epätodennäköistä, että X olisi tuossa ominaisuudessa saanut K:sta sellaista tietoa jolla voi olla myöhemmän yrityskaupan osalta enää myöhemmässä vaiheessa merkitystä. Mikäli tästä ei ole täyttä varmuutta, mahdollinen esteellisyys voidaan eliminoida B:n suostumuksella, mistä tarkemmin seuraavassa.

Mikäli se taho, jota salassapitovelvollisuus suoja, ei näe ongelmaa siinä, että asianajotoimisto ottaa toimeksiannon, jossa salassa pidettävillä tiedoilla voi olla merkitystä, estettä toimeksiannon hoitamiselle ei ole. Tämä ilmenee tapaohjeiden 6.3 kohdasta:

Asianajaja voi kuitenkin ottaa tehtävän vastaan, jos hän on saanut suostumuksen salassapito- ja vaitiolovelvollisuuden piiriin kuuluvien tietojen käyttämiseen siltä, jota salassapitovelvollisuus suoja. Suostumusta ei saa pyytää siinä tarkoituksessa, että tietoja käytettäisiin suostumuksen antajaa vastaan.

Kyseessä on siis suostumuksen varainen esteellisyysperuste. Tämä poikkeusmahdollisuus sisältää kaksi tärkeää rajoitusta: suostumus on hankittava rikkomatta asianajajan salassapitovelvollisuutta (tapaohjeiden 6.6 viimeinen virke) ja salassa pidettäviä tietoja ei voi koskaan käyttää suostumuksen antajaa vastaan. Salassapitovaatimus edellyttää asianajajalta sekä tarkkuutta että taitoa. Mahdolliselle uudelle asiakkaalle on kuvattava salaisia seikkoja paljastamatta tarvetta puhua toiseen asiaan liittyvän tahon kanssa uudesta toimeksiannosta ja

hankkia suostumus sen vastaanottamiselle. Lisäksi mahdollisen uuden asiakkaan kanssa on sovittava tarkasti, mitä uudesta asiasta voidaan sanoa toiselle taholle, jolta suostumusta on tarkoitus pyytää. Esimerkiksi erityisen arkaluotoisissa sisäpiiriasi-oissa suostumuksen pyytäminen ei useinkaan ole käytännössä mahdollista.

### 2.3.2 Esteellisyys lojaalisuusvelvollisuuden perusteella

Mikäli voidaan sulkea pois se mahdollisuus, että toimistolla olisi hallussaan salassa pidettävää tietoa jolla voi olla merkitystä asiassa, on toisinaan vielä arvioitava olisiko toimeksiannon vastaanottaminen lojaalisuusvelvoitteen vastaista. Tapaohjeiden 6.2 kohdan mukaan

Asianajaja ei saa ottaa tehtävää nykyistä tai entistä asiakastaan vastaan, jos tehtävän vastaanottaminen rikkoo lojaalisuusvelvollisuutta uutta asiakasta tai vastapuolena olevaa nykyistä tai entistä asiakasta kohtaan, elleivät asiakkaat anna suostumusta tehtävän vastaanottamiseen.

Kysymys lojaalisuusvelvoitteesta nousee useimmiten esiin riitaisissa asioissa. Transaktiupuolen toimijat eivät yleensä näe ongelmaa siinä, että yhtiön käyttäessä yrityskaupassa neuvonantajana kilpailevaa asianajotoimistoa sitä aiemmin toisessa asiassa edustanut toinen toimisto edustaa vastapuolta tällaisessa yrityskaupassa.

Oikeudenkäyntien ja välimiesmenettelyjen osalta jonkinlaisena peruslähtökohtana voidaan pitää sitä, että asianajotoimisto ei edusta omien asiakkaidensa vastapuolia omia asiakkaitaan vastaan. Tästä poikkeuksena voivat olla tilanteet, jossa kyse on vähämerkityksisestä ja rutiiniluontoisesta toimeksiannosta. Merkitystä voinee olla myös sillä, toimisiko asianajotoimisto kantaja- vai vastaaja-

puolella. Mikäli asianajotoimisto X:n asiakas A, jolla on X:n kanssa meneillään ainoastaan yksi vähämerkityksinen ja asiaan liittymätön toimeksi-anto haastaa X:n toisen asiakkaan B oikeuteen ja käyttää tässä oikeudenkäynnissä asiamiehenään X:n kilpailija Y:tä, ei ole täysin poissuljettua, etteikö X voisi edustaa B:tä tällaisessa oikeudenkäynnissä. Missä määrin tätä voitaisiin pitää sopivana, riippuu monista tekijöistä, kuten esimerkiksi X:n ja A:n välisen asiakassuhteen laadusta ja laajuudesta sekä oikeudenkäynnin merkityksestä osapuolille. Toinen asia on, että B:n edustaminen asiassa käytännössä muodostaisi esteen uusien toimeksi-antojen ottamiselle A:lta ainakin niin kauan kuin oikeudenkäynti on vireillä.

Kuten salassa pidettävään tietoon perustuva este, lojaalisuusvelvoitteeseen perustuva este on suostumuksen varainen esteellisyysperuste.

Mitä tulee lojaalisuuteen toimiston entisiä asiakkaita kohtaan, eräissä maissa lähdetään siitä, että toimeksiantosuhteen katkeaminen katkaisee myös lojaliteettivelvollisuuden ja että toimeksiantosuhteen päättyessä asianajotoimisto on välittömästi vapaa toimimaan entistä asiakastaan vastaan kaikissa asioissa. Esimerkiksi Saksassa katsotaan, että asianajajan toimintavapauden rajoittaminen asianajajakunnan omilla eettisillä normeilla tässä suhteessa olisi Saksan perustuslain (*Grundgesetz*) 12 artiklan 1 kappaleen vastainen vapaan ammatin harjoittamisen rajoitus.<sup>17</sup> Suomessa ja Ruotsissa on perinteisesti lähdetty siitä, että toimeksiantosuhteen katkeaminen ei automaattisesti lakkautta lojaliteettivelvoitetta entistä asiakasta kohtaan. Kysymys siitä, koska asianajaja on vapaa toimimaan entistä asiakastaan vastaan, on ratkaistava tapauskohtaisesti ottaen huomioon toimeksiantosuhteen laatu ja laajuus sekä muut merkitykselliset seikat.

<sup>17</sup> Saksan valtiosääntöuomioistuimen ratkaisu 11.6.1958 ns. *Apothekenurteil*). Saksassa asianajajien esteellisyyttä säännellään Saksan liittotasavallan asianajajasääöksessä (*Bundesrechtsanwaltsordnung*). Sen 43 a §:n 4 kappale kieltää asianajajaa edustamasta vastakkaisia intressejä. Tästä seuraa, ettei asianajaja tarkkaan ottaen ole esteellinen ottamasta juttua myöskään nykyistä asiakastaan vastaan tämän toimeksiannosta erillisessä toisessa asiassa.

### 3. Asianajaoikeuden merkityksestä toimeksiantoa hoidettaessa

Hyvää asianajajatapaa koskeviin ohjeisiin on kirjattu monia toimeksiantojen hoitamiseen liittyviä velvoitteita, jotka ovat osa asianajotoimistojen yrityskulttuuria ja joita noudatetaan aina edes tiedostamatta sitä, että kysymys on myös hyvästä asianajajatastavasta. Tapaohjeiden 4.1 kohdan mukaan tehtävät on hoidettava huolellisesti, täsmällisesti, tarpeellisella joutuisuudella sekä tarpeettomia kustannuksia aiheuttamatta. Tapaohjeiden 4.2 kohta velvoittaa asianajajan ylläpitämään ja kehittämään ammattitaitoaan sekä seuraamaan oikeuskehitystä niillä oikeudenaloilla, joilla hän toimii. Tapaohjeet edellyttävät asiakkaan pitämistä ajan tasalla asian edistymisestä (kohta 5.4) sekä velvoittavat asianajajan hyväksyttämään asiakkaalla tämän oikeutta koskevat tärkeät toimenpiteet, ellei kiireellisyys tai muu painava syy sitä estä (kohta 5.5).

Toimeksiantojen hoitamisen peruslähdekohta on kirjattu tapaohjeiden 3.1 kohtaa seuraavasti:

Asianajaja on velvollinen lakia ja hyvää asianajajatapaa noudattaen parhaan kykynsä mukaan valvomaan asiakkaansa etua ja oikeutta.<sup>18</sup>

Asiakkaan edun ja oikeuden merkitystä joudutaan pohtimaan erityisesti harkittaessa oikeudellisiin toimenpiteisiin ryhtymistä (3.1). Tähän liittyvä tärkeä kysymys on se, mitä velvollisuuksia asianajajalla on edistää erimielisyyksien sovinnollista ratkaisemista (3.2).

#### 3.1 Asiakkaan ”etu ja oikeus” ja oikeudelliset toimenpiteet

Mitä tarkkaan ottaen tarkoitetaan asiakkaan ”edulla ja oikeudella”, ja onko kyse kahdesta eri asiasta? Vaihtoehtoista riidanratkaisua koskevassa laajassa kirjallisuudessa tehdään selkeä ero oikeusperus-

teisten riidanratkaisumenetelmien (kuten oikeudenkäynti ja välimiesmenettely) ja intressiperusteisten riidanratkaisumenetelmien (kuten fasilitatiivinen sovittelu) välille, ja vastaavasti oikeuksien ja intressien (etujen) välille. Oikeuksien peilikuvana ovat velvollisuudet, ja oikeudellisessa prosessissa selvitetään, kumpi asianosaisista on oikeassa ja kumpi väärässä, ja sitovasti vahvistetaan tästä koituvat seuraamukset. Eduissa ja intresseissä on kyse siitä, missä määrin asianosaisten vaatimusten taustalla olevat tavoitteet ja huolet tulevat lopputulemassa huomioon otetuiksi.

Kyse on näin ollen eri asioista. Esimerkiksi monivuotisen ja kalliin oikeudenkäynnin voittaminen voi osoittautua hyödyltään rajalliseksi, mikäli vastapuoli osoittautuu täytäntöönpanossa maksukyvyttömäksi. Koska asianajajan edellytetään parhaan kykynsä mukaan edistävän sekä asiakkaan etua että oikeutta, strategia on mietittävä loppuun asti. Toimenpiteitä suunniteltaessa on pohdittava myös sitä, miten niiden avulla päästään asiakkaan kannalta myös käytännössä ja kokonaistaloudellisesti suotuisaan lopputulemaan. Käynnistettäessä oikeudenkäyntiä tämä saattaa edellyttää esimerkiksi vastapuolen luottokelpoisuuden selvittämistä tai turvaamistoimien hakemista ennen kanteen vireilepanoa.

Yksinkertaistaen voidaan sanoa, että velvollisuus valvoa asiakkaan etua ja oikeutta pitää sisällään sen, että asianajaja pyrkii kussakin toimeksiannossa asiakkaan kannalta parhaaseen mahdolliseen lopputulemaan. Koska liikeyritysten tarkoituksena on lähtökohtaisesti tuottaa omistajilleen voittoa, oikeudellisiin toimenpiteisiin ryhtyminen edellyttää usein jonkinlaista kustannus-hyötyanalyysia: liikeyrityksen tulisi kyetä perustelemaan myös käynnistämiensä oikeudellisten toimenpiteiden mielekkäys eli se, että ne ovat taloudellisesti rationaalisia lyhyellä tai pitkällä tarkastelujaksolla.

<sup>18</sup> Aikaisemmissa vuoden 1972 tapaohjeissa oli asiallisesti ottaen saman sisältöinen määräys (TO 1§) joka kokonaisuudessaan kuului seuraavasti: *Asianajaja on velvollinen lakia ja hyvää asianajajatapaa noudattaen parhaan kykynsä mukaan valvomaan asiakkaansa oikeutta ja etua. Asianajaja ei saa sallia omien etujensa, asian aiheuttaman rasituksen tai siihen liittyvien kiusallisten seikkojen, asianosaisten yhteiskunnallisen aseman, kansallisuuden, rodun, sukupuolen, poliittisen tai uskonnollisen vakaumuksen taikka muiden tällaisten seikkojen vaikuttava asianajotoiminnan hoitamiseen.*

Tällöin pohdinnassa on oltava mukana oikeudenkäynnin riskit, kesto, kustannukset ja sen hoitamiseen yritykseltä vaatima aika. Kustannushyötyanalyysin ei toki tarvitse rajoittua taseessa tai tuloslaskelmassa näkyviin eriin, vaan siinä voidaan ottaa huomioon monia muitakin tekijöitä tai arvoja. Yritykselle voi olla perusteltua puolustautua perusteettomia vaatimuksia vastaan suurinkin kustannuksin, jottei se tulisi rohkaiseeksi muita mahdollisia vaatimuksen esittäjiä. Joissakin asioissa kyse voi olla rahamääraisten intressien lisäksi yrityksen maineesta, tai yrityksellä saattaa olla tarvetta saada omaan toimintaansa liittyvä ennakkotapaus, jolla on laajempaa merkitystä. Vastaavasti esimerkiksi yrityksen immateriaalioikeuksien suojaaminen tai väärintekijöiden saattaminen vastuuseen voi perustella suurten kustannusten uhraamista ilman odotusta konkreettisesta rahanmääräisestä tuloksesta.

Useissa asioissa asiakkaan oikeus ja etu ovat samansuuntaisia. Milloin näin ei ole, asiakkaan oikeuksiin ei luonnollisesti tule pyrkiä asiakkaan edun kustannuksella. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että asianajaja ei yleensä voi rajoittua tarkastelemaan yksinomaan jutun juridiikkaa, vaan polku on mietittävä loppuun asti. Tämä edellyttää usein kaikki relevantit näkökohdat huomioon otettavaa konfliktianalyysiä: mitä ollaan tekemässä, miten se palvelee asiakkaan päämäärien saavuttamista, mitkä ovat onnistumisen mahdollisuudet, mikä on hankkeen arvioitu kesto ja kustannus ja mitä asiassa voi parhaimmillaan ja pahimmillaan tapahtua.

### 3.2 Asianajajan velvollisuudesta edistää sovinnollista riidanratkaisua

Hyvää asianajajatapaa koskevilla ohjeilla on jo vuodesta 1972 alkaen ollut nimenomainen velvoite selvittää sovinnollisen ratkaisun mahdollisuus ennen oikeudellisiin toimenpiteisiin ryhtymistä. Ellei kiireellisyys tai muu erityisen painava syy sitä estä, asianajajan tulee aina todisteellisesti selvittää sovinnollisen ratkaisun mahdollisuus ennen järkempiin keinoihin turvautumista. Minimissään tämä tarkoittaa vaatimuskirjeen lähettämistä vastapuolelle ja tilaisuuden varaamista vapaaehtoiselle suoritukselle. Näin tulee yleensä toimia, vaikka asiakas

on itse vaatinut suoritusta ja on varma, ettei vastapuolelta löydy halua sovinnolliseen ratkaisuun. Myös siinä tapauksessa, että ulkomainen asianajaja on esittänyt vastaavanlaisen vaatimuksen, suomalaisen asianajajan on yleensä paikallaan esittää vaatimus omissa nimissään, milloin kysymys on Suomessa käynnistettävästä oikeudenkäynnistä tai välimiesmenettelystä. Vastapuolen suhtautumisessa oikeudenkäynnin uhkaan voi nimittäin olla ero riippuen siitä, tuleeko vaatimuskirje sen maan asianajajalta, jossa menettely käytäisiin vai ulkomaiselta kollegalta.

Todisteellinen vaatimus on sovinnollisten pyrkimysten minimi. Usein on paikallaan tavata vastapuoli ja pyrkiä neuvottelemaan sovinnosta. Liikeasioissa usein näin tehdäänkin, ellei puolin tai toisin katsota, etteivät neuvottelut palvele järkevää tarkoitusta.

Vuoden 2009 tapaohjeet lisäsivät asianajajan velvollisuuksia sovinnollisuuden suhteen. Tapaohjeiden 5.6 kohta kuuluu seuraavasti:

”Asianajajan on arvioitava tehtävän kuluessa, onko asiassa mahdollisuutta sovinnolliseen ratkaisuun tai vaihtoehtoisten riidanratkaisumenetelmien käyttöön.”

Yllä siteeratusta tapaohjeiden kohdasta seuraa, ettei velvoite ottaa sovinnollisen ratkaisun mahdollisuus huomioon rajoitu oikeudenkäynnin tai välimiesmenettelyn vireillepanoa edeltävään aikaan, vaan se on voimassa koko toimeksiannon ajan, aina lainvoimaiseen tuomioon ja sen täytäntöönpanovaiheeseen saakka. Tämä on luonnollista, ja näin asiansa osaavat asianajajat ovat käytännössä aina toimineet. Myös oikeudellisen menettelyn aikana on syytä olla valppaana signaaleille sovinnon mahdollisuudesta, eikä ole mitenkään epätavallista, että sovintokeskusteluille avautuu ikkuna erilaisista syistä. Oikeudenkäynnin eteneminen mahdollistaa siihen liittyvien riskien paremman arvioinnin molemmin puolin. Toisinaan tilanne jommallakummalla puolella muuttuu esimerkiksi yrityksen myynnin tai muun uudelleenjärjestelyn johdosta. Vapaaehtoiseen suoritukseen liittyy yleensä molemminpuolisia etuja täytäntöönpanoon verrattuna, ja riitoja sovitaan toisinaan myös täytäntöönpanokelpoisen ratkaisun jälkeen.

Toinen ”uutuus” on se, että asianajajalla on tapaohjeiden 5.6 kohdan mukaan nimenomainen velvoite harkita vaihtoehtoisten riidanratkaisumenetelmien käyttöä. Vaihtoehtoinen riidanratkaisu kattaa erilaisia menetelmiä, joilla erimielisyyksiä voidaan ratkaista oikeudenkäynnin ja välimiesmenettelyn ulkopuolella.<sup>19</sup> Suomalaisen asianajajan kannalta tärkein vaihtoehtoisen riidanratkaisun muoto on tuomioistuimessa tai tuomioistuimen ulkopuolella tapahtuva ns. fasilitatiivinen sovittelu. Koska tapaohjeissa on asetettu erityinen velvoite harkita mahdollisuutta vaihtoehtoisten riidanratkaisumenetelmien käyttöön, voidaan perustellusti

sanoa, että sovittelun tuntemus ja ymmärtäminen ainakin jollakin tasolla kuuluu nykyisin asianajajan välttämättömään perusammattitaitoon. Suomen osalta on ilahduttavaa, että kansainvälisesti vertailen erittäin merkittävä osa ammattikunnastamme on osallistunut sovittelukoulutukseen.<sup>20</sup> Sovittelua käytetään nykyisin paljon yksityishenkilöiden asioissa, erityisesti perheasioissa. Sen käytön soisi yleistyvän myös liikejuridiikan puolella.

Petri Taivalkoski

---

<sup>19</sup> Ks. esim. *Goldberg, Sander, Rogers*, Dispute Resolution. Negotiation, Mediation and Other Processes. Aspen Law & Business 1992 s. 1 ss. ja *Ervasti – Nylund*, Konfliktinratkaisu ja sovittelu, Porvoo 2014 s. 68 ss.

<sup>20</sup> Suomen Asianajajaliitosta saadun tiedon mukaan 790 asianajajaa on käynyt Suomen Asianajajaliiton sovittelun peruskurssin ja 377 asianajajaa sen lisäksi sovittelun jatkokurssin.