

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

XXXIV

2001

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

Toimituskunta

Pekka Vihervuori, puheenjohtaja

Antti Jokela

Matti Ilmari Niemi

Pekka Timonen

Toimittaja

Mika Hemmo

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 603 567, f. (09) 604 668

s-posti: sly@lakimies.org

www.lakimies.org

© 2001 kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys

ISSN 0355-8215

ISBN 951-855-187-1

ISBN 978-951-855-737-4 (verkkokirja)

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2001

Antti Aine

**KILPAILULAINSÄÄDÄNNÖN
VAIKUTUS YRITYSKAUPPA- JA
YHTEISYRITYSSOPIMUSTEN
SOVELTAMISEEN**

Sisällys

1 YLEISTÄ	9
2 YRITYSKAUPPAVALVONNAN JA YRITYSTEN MARKKINAKÄYTTÄYTYMISTÄ KOSKEVAN SÄÄNTELYN SOVELTAMISALAT	10
2.1 Rakenteellinen valvonta	11
2.2 Markkinakäyttämisen valvonta	14
2.3 Rakenteellisen valvonnan ja markkina- käyttämisen valvonnan välinen suhde	16
3 SOVELTAMISTILANTEITA	20
3.1 Ilmoitusvelvollisuus ja täytäntöönpanokielto	21
3.1.1 Keskittymisvalvonta-asetuksen mukaiset vaikutukset yksittäisten toimijoiden välisiin suhteisiin	24
3.1.2 Kilpailunrajoituslain mukaiset vaikutukset yksittäisten toimijoiden välisiin suhteisiin	28
3.2 Kieltopäätös sekä ehdot ja velvoitteet	31
3.2.1 Kieltopäätös	34
3.2.2 Ehdollinen hyväksyminen	39
3.3 Yhteisyritykset	42
3.4 Yritysjärjestelyn yhteydessä toteutettavat kilpailunrajoitukset	47
3.5 Markkinakäyttämistä koskevien normien soveltaminen yritysjärjestelyihin	49
3.5.1 EY:n kilpailuoikeus	49
3.5.2 Kilpailunrajoituslaki	55
4 OSAPUOLTEN KESKINÄISET VASTUUKYSYMYKSET	57
5 YHTEENVETO	59
LÄHDELUETTELO	60
THE EFFECTS OF COMPETITION LAW ON THE APPLICATION OF MERGER CONTRACTS AND JOINT VENTURE CONTRACTS	64

Kilpailulainsäädännön vaikutus yrityskauppa- ja yhteisyritys- sopimusten soveltamiseen

1 YLEISTÄ

Yritykset voivat rakenteitaan järjestämällä mukautua olosuhteiden muutoksiin markkinoilla. Nämä rakenteelliset järjestelyt voivat pohjautua esimerkiksi määräysvallan hankintaan toisesta yrityksestä tai sulautumiseen. Yritykset voivat toteuttaa rakenteellisen järjestelyn myös perustamalla yhteisyrityksen, jossa ne käyttävät yhteistä päätäntävaltaa keskeisistä toiminnallisista ratkaisuista.

Tämän kirjoituksen tarkoituksena on selvittää, millä tavalla yritys-kauppasopimuksia ja yhteisyrityssopimuksia säännellään kilpailuoikeudellisesti. Tarkastelussa otetaan huomioon sekä kansallinen kilpailulainsäädäntömme että EY:n kilpailuoikeus. Arvioinnin keskipisteessä on se, miten yritysjärjestelyn osapuolten väliseen sopimussuhteeseen puututaan kilpailuoikeudellisesti. Tällöin on tutkittava kilpailuoikeudellisen sääntelyn vaikutuksia yritysjärjestelyä koskevien sopimusten täytäntöönpanokelpoisuuteen ja pätevyYTEEN.

Tutkimuksen kohteena ovat yrityskauppa- ja yhteisyrityssopimusten ohella myös kilpailua rajoittavia sopimuksia ja menettelyjä koskevat säännökset. Näiden yritysten markkinatoimiin kohdistuvien säännösten osalta on ensinnäkin keskeistä selvittää, miten ne soveltuvat yrityskauppasopimuksiin ja yhteisyrityssopimuksiin. Tämän lisäksi on arvioitava niitä eroavaisuuksia, joita yrityskauppa- ja yhteisyrityssopimusten ja yritysten markkinakäyttäytymisen sääntelyn välillä on.

Esityksessä tarkastellaan omana alueenaan yritysjärjestelyn osapuolten keskinäiseen vastuuseen liittyviä kysymyksiä. Kilpailuoikeudellisin perustein tapahtuva yritysjärjestelyyn puuttuminen vaikuttaa merkittävästi osapuolten väliseen sopimussuhteeseen ja tuo samalla esille seikkoja, joilla saattaa olla varsin huomattavia taloudellisia vaikutuksia osapuolten asemaan.

2 YRITYSKAUPPAVALVONNAN JA YRITYSTEN MARKKINAKÄYTTÄYTYMISTÄ KOSKEVAN SÄÄNTELYN SOVELTAMISALAT

Yritysten Suomessa suorittamiin toimiin voidaan soveltaa kahta erillistä kilpailuoikeudellista normistoa. EY:n kilpailuoikeuden soveltaminen edellyttää sitä, että menettelyllä on vaikutuksia EU:n jäsenvaltioiden väliseen kauppaan tai muulla tavalla määriteltyä yhteisöulottuvuutta ja että keskittymisvalvonta-asetuksen soveltamiskynnys ylittyy. Toisaalta Suomen markkinoilla suoritettuihin tai näihin markkinoihin vaikuttaviin toimiin voidaan soveltaa kansallista kilpailulainsäädäntöämme, jonka keskeisen perustan muodostaa kilpailunrajoituslaki.¹

Suomessa voimassa olevan kilpailuoikeudellista sääntelyä voidaan jäsentää myös sen sisällön perusteella. Ensinnäkin on mahdollista puhua yritysten markkinakäyttämisen valvonnasta; yritysten kilpailua rajoittavat, kilpailulainsäädännön vastaiset toimet ovat kiellettyjä joko suoraan kilpailuoikeudellisen normiston perusteella tai viranomaisen tekemän yksittäistapauksellisen päätöksen mukaisesti.² Toiseksi markkinoiden toimintaa voidaan valvoa rakenteellisesti.³ Tämä valvonta kohdistuu yrityskauppoihin ja muihin yrityskauppoja lähellä oleviin yritysjärjestelyihin,

¹ Ks. kilpailunrajoituslain soveltamisalasta tarkemmin lain 2 §.

² Kilpailulainsäädännön voidaan tältä osin katsoa perustuvan joko kieltoperiaatteeseen tai väärinkäyttöperiaatteeseen. Kieltoperiaatteen mukaan kilpailunrajoitukset ovat suoraan lain nojalla kiellettyjä, jolloin niihin liittyy lähtökohtaisesti laissa määritelty sanktio. Väärinkäyttöperiaatteen mukaan yritysten toimintaan puuttuminen edellyttää sitä, että menettelyllä on yksittäistapauksessa vahingollisia vaikutuksia, jotka viranomaisen tai hallintolainkäyttöelin on päätöksellään todennut. Ks. kilpailuoikeudellisista periaatteista tarkemmin HE 148/1987 vp, s. 4.

³ Ks. rakenteellisesta ja markkinakäyttämisen valvonnasta myös Kuoppamäki 1992, s. 10.

joiden seurauksena markkinoiden rakenne keskittyy. Rakenteellisen valvonnan kohteena olevat yritysjärjestelyt, toisin kuin esimerkiksi kartellit, eivät sinällään ole kiellettyjä kilpailunrajoituksia.⁴ Rakenteellisen valvonnan kohteena olevat järjestelyt tulee siten lähtökohtaisesti erottaa markkinakäyttäytymissäntelyn mukaan arvioitavista toimista.

2.1 Rakenteellinen valvonta

Yhteisötasoinen rakenteellinen valvonta perustuu keskeisellä tavalla neuvoston antamaan keskittymisvalvonta-asetukseen.⁵ Komissio on julkaissut useita keskittymisvalvonta-asetuksen soveltamiseen ja täytäntöönpanoon liittyviä asetuksia ja tiedonantoja.⁶ Keskittymisvalvonta-asetusta sovelletaan yrityskeskittymiin, joiden seurauksena asianomaisten yritysten rakenne muuttuu pysyvästi.⁷ Keskittymisvalvonta-asetuksen 3(1) artiklan mukaan keskittymä syntyy ensinnäkin joko kahden taikka useamman itsenäisen yhtiön sulautuessa. Toiseksi keskittymä toteutuu osakkeiden hankinnalla tai muulla tavalla, jonka avulla yksittäinen toimija saa suoran tai välillisen määräysvallan yhdessä tai useammassa yrityksessä taikka niiden osassa. Määräysvallan sisältö on keskittymisvalvonta-asetuksessa määritelty ratkaisevaksi vaikutusvallaksi yrityksessä. Tämä ratkaiseva vaikutusvalta voi ilmetä omistus- tai käyttöoikeutena yrityksen varoihin taikka mahdollisuutena ohjata yrityksen toimielinten kokoonpanon muotoutumista, äänestyskäyttäytymistä ja päätöksentekoa.⁸

⁴ Ks. myös Kuoppamäki 2000, s. 180.

⁵ Neuvoston asetus (ETY) nro 4064/89 yrityskeskittymien valvonnasta, EYVL L 395, 30.12.1989, s. 1.

⁶ Ks. esim. komission asetus (EY) nro 447/98 yrityskeskittymien valvonnasta annetussa neuvoston asetuksessa (ETY) nro 4064/89 säädetyistä ilmoituksista, määräaajoista ja kuulemisista, EYVL L 61, 2.3.1998, s. 1, sekä komission tiedonanto kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitavien yhteisyritysten käsitteestä annetun neuvoston asetuksen (ETY) nro 4064/89 mukaan, EYVL C 66, 2.3.1998, s. 14.

⁷ Vaatimus yritysten rakenteen pysyvistä muuttumisesta on asetettu keskittymisvalvonta-asetuksen johdannon 23. kohdassa. Keskittymää ei katsota keskittymisvalvonta-asetuksen 3(5) artiklan mukaan syntyvän, jos luottolaitos tai muu rahoituslaitos hankkii edelleen myyntiä varten arvopapereita, joita se ei käytä vaikuttaakseen yrityksen kilpailukäyttäytymiseen.

⁸ Ks. tarkemmin keskittymisvalvonta-asetuksen 3(3) artikla. Ks. myös Bellamy – Child, s. 310–311.

Keskittymisvalvonta-asetusta sovelletaan ainoastaan yhteisönlaajuisiin keskittymiin. Keskittymisvalvonta-asetuksessa on määritelty liikevaihtoa ja sen kertymistä koskevat ehdot, joiden täytyminen on edellytys keskittymisvalvonta-asetuksen soveltamiselle.⁹ Komissio voi kuitenkin jäsenvaltion pyynnöstä soveltaa keskittymisvalvonta-asetusta sen 22(3) artiklan mukaan myös sellaiseen keskittymään, joka ei ole yhteisönlaajuinen.¹⁰

Yhteisönlaajuisen keskittymän soveltumista yhteismarkkinoille arvioitaessa tulee keskittymisvalvonta-asetuksen 2(1) artiklan ottaa huomioon mm. tarve ylläpitää ja kehittää tehokasta kilpailua markkinoiden rakenteen kannalta. Keskittymä ei sovellu yhteismarkkinoille, mikäli se luo tai vahvistaa sellaista määräävää markkina-asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla estyy olennaisesti.

Keskittymän kilpailuoikeudellinen tarkastelu voidaan siten jakaa kahtia.¹¹ Ensimmäkin on selvitettävä, luodaanko tai vahvistetaanko keskittymän avulla määräävää markkina-asemaa. Tämän tarkastelu edellyttää relevant-

⁹ Keskittymisvalvonta-asetuksen 1(2) artiklan mukaan keskittymä on yhteisönlaajuinen, mikäli kaikkien keskittymään osallistuvien yritysten yhteenlaskettu maailmanlaajuinen liikevaihto on yli 5000 miljoonaa eua ja ainakin kahden siihen osallistuvan yrityksen yhteisön alueelta kertynyt kokonaisliikevaihto on yli 250 miljoonaa eua. Tämän lisäksi edellytetään, ettei minkään keskittymään osallistuvan yrityksen omasta yhteisön alueelta syntyneestä kokonaisliikevaihdosta yli kaksi kolmasosaa ole kertynyt yhdestä jäsenvaltiosta. Keskittymisvalvonta-asetuksen 1(3) artiklan mukaan keskittymä voi olla yhteisönlaajuinen, vaikka se ei saavuttaisikaan asetuksen 1(2) artiklassa säädettyjä raja-arvoja. Tällöin seuraavien ehtojen on täyttyttävä: a) kaikkien keskittymään osallistuvien yritysten yhteenlaskettu koko maailmasta kertynyt kokonaisliikevaihto on yli 2,5 miljardia eua, b) kaikkien keskittymään osallistuvien yritysten vähintään kolmesta jäsenvaltiosta kertynyt yhteenlaskettu kokonaisliikevaihto on jokaisessa jäsenvaltiossa suurempi kuin 100 miljoonaa eua, c) b alakohdassa tarkoitetuista vähintään kolmesta jäsenvaltiosta ainakin kahdelle keskittymään osallistuvista yrityksistä erikseen kertynyt yhteenlaskettu kokonaisliikevaihto on jokaisessa jäsenvaltiossa yli 25 miljoonaa eua, d) ainakin kahdelle keskittymään osallistuvista yrityksistä erikseen yhteisön alueelta kertynyt kokonaisliikevaihto on yli 100 miljoonaa eua, ja jollei jokaisen keskittymään osallisen yrityksen omasta yhteisön alueelta kertyneestä kokonaisliikevaihdosta yli kaksi kolmasosaa ole kertynyt yhdestä ja samasta jäsenvaltiosta. Komissio on omassa tiedonannossaan tämentänyt liikevaihdon määrittämiseen kannalta keskeisiä kysymyksiä. Ks. tarkemmin komission tiedonanto liikevaihdon laskemisesta yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (ETY) nro 4064/89 mukaan, EYVL C 66, 2.3.1998, s. 25.

¹⁰ Tältä osin puhutaan ns. hollantilaisesta lausekkeesta. Ks. tarkemmin esim. Aalto-Setälä – Kärkkäinen – Lehto – Petäjäniemi-Björklund – Stenberg, s. 222–225.

¹¹ Ks. tarkemmin keskittymän arvioinnista keskittymisvalvonta-asetuksen 2(2) artiklan nojalla esim. Wyatt – Dashwood, s. 503–510, ja Leivo – Leivo, s. 424–426.

tien tuotekohtaisten ja maantieteellisten markkinoiden määrittämistä.¹² Toiseksi on tutkittava, estyykö tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla keskittymään osallisten yritysten markkina-aseman muutosten vuoksi. Arvioinnissa on otettava huomioon mm. osapuolten markkinaosuuksien suuruus, potentiaalisen kilpailun olemassaolo ja mahdolliset markkinoille tulemisen esteet.¹³

Kansallisen yrityskauppavalvonnan sääntely perustuu kilpailunrajoituslain 3 a lukuun. Yrityskauppavalvonta kohdistuu markkinoiden rakenteissa tapahtuviin muutoksiin, joista seuraa määräysvallan keskittyminen. Kilpailunrajoituslain 11 §:n mukaan yrityskaupalla tarkoitetaan osakeyhtiölain 1 luvun 3 §:n mukaisen määräysvallan tai vastaavan tosiasiallisen määräysvallan hankkimista taikka elinkeinonharjoittajan koko liiketoiminnan tai sen osan hankkimista. Yrityskauppana pidetään myös sulautumista tai sellaisen yhteisyrityksen perustamista, joka huolehtii pysyvästi kaikelle itsenäiselle yritykselle kuuluvista tehtävistä.¹⁴

Kilpailunrajoituslain yrityskauppavalvontasäännöksiä sovelletaan ainoastaan lain 11 a §:ssä määritellyt kynnsarvot ylittäviin yrityskauppoihin.¹⁵ Yrityskaupan kohteen tai sen kanssa samaan konserniin kuuluvan yhteisön tai säätiön tulee myös harjoittaa liiketoimintaa Suomessa, jotta kilpailunrajoituslain yrityskauppoja koskevia säännöksiä voidaan soveltaa.¹⁶ Toi-

¹² Markkinoiden määrittelyn osalta keskittymisvalvonta-asetuksessa tarkoitetulla keskittymien valvonnalla on yhtymäkohtia EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan mukaiseen määrävän markkina-aseman väärinkäytön kieltoon. Markkinoiden määrittely ei kuitenkaan tapahdu täysin identtisesti näissä tilanteissa. Ks. tarkemmin Bellamy – Child, s. 337–340.

¹³ Ks. Wyatt – Dashwood, s. 508–510, ja Bellamy – Child, s. 340–343. Edellä mainittujen seikkojen lisäksi teollisuuspoliittiset näkökohdat saattavat olla käytännössä esillä päätöksenteossa. Ks. talouspoliittisten tavoitteiden merkityksestä kilpailulainsäädännön kannalta Timonen, s. 223–226, jossa suhtaudutaan kriittisesti teollisuuspoliittisten argumenttien asemaan keskittymisvalvonnan soveltamisessa. Ks. myös Kuoppamäki 1992, s. 226–233.

¹⁴ Ks. kilpailunrajoituslain 3 a luvussa tarkoitetun yrityskaupan käsitteestä tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 18–19, ja Wik – Relander – Aalto-Setälä, s. 596–598.

¹⁵ Kilpailunrajoituslain 11 a §:n mukaan yrityskauppavalvontasäännösten soveltaminen edellyttää sitä, että yrityskaupan osapuolten yhteenlaskettu liikevaihto ylittää 2 miljardia markkaa ja vähintään kahden yrityskaupan osapuolen liikevaihto ylittää 150 miljoonaa markkaa. Ks. liikevaihdon määrittämisestä tarkemmin KTM:n päätös yrityskaupan osapuolten liikevaihdon laskennasta, 1.7.1998/498. Ks. myös yrityskaupan osapuolten määrittelystä liikevaihdon laskemisen kannalta kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppavalvonnasta, 15.9.1998, s. 22.

¹⁶ Ks. yrityskaupan liitynnästä Suomeen tarkemmin esimerkiksi kilpailuviraston päätös 5.2.1999 asiassa 1104/81/98 The Coca-Cola Company ja Cadbury Schweppes plc. Ks. myös Aalto-Setälä – Kärkkäinen – Lehto – Petäjäniemi-Björklund – Stenborg, s. 247–248.

saalta kilpailunrajoituslain soveltaminen yrityskauppaan estyy, mikäli järjestely kuuluu keskittymisvalvonta-asetuksen soveltamisalaan.¹⁷

2.2 Markkinakäyttötymisen valvonta

Yritysten markkinakäyttötymisen valvonta perustuu EY:n kilpailuoi-keudessa kieltoperiaatteelle. EY:n perustamissopimuksen 81 artiklassa kielletään yritysten kilpailua rajoittava yhteistoiminta.¹⁸ EY:n perustamissopi- muksen 82 artiklassa kielletään puolestaan määräävän markkina-aseman väärinkäyttö.¹⁹ Kansallisessa kilpailulainsäädännössämme ovat yritysten markkinakäyttötymisen sääntelyä koskevat säännökset on sijoitettu kilpai- lunrajoituslain toiseen lukuun.²⁰

¹⁷ Tämä ns. yhden luukun -periaate pohjautuu keskittymisvalvonta-asetuksen johdannon 27. kohtaan, jonka mukaan jäsenvaltiot eivät saa soveltaa kansallisia kilpailulainsäädäntö- jään yhteisönlaajuisiin keskittymiin. Tästä seikasta on otettu selvä maininta kilpailun- rajoituslain 11 a §:n 3 momenttiin. Keskittymisvalvonta-asetuksen 9 artiklan nojalla on kuitenkin mahdollista, että kansallisen kilpailuviranomainen voi pyytää komissiolle ilmoi- tetun keskittymän käsittelyn siirtämistä itselleen. Ks. tällaisesta siirtopyynnöstä kilpailu- viraston päätös 8.3.2001 asiassa 1021/81/2000 Metsäliitto Osuuskunta ja Vapo Oy.

¹⁸ EY:n perustamissopimuksen 81 artikla koskee kaikkea yritysten välistä kilpailua rajoit- tavaa yhteistyötä, joka voi tapahtua sopimuksin, yritysten yhteenliittymien päätöksin tai yritysten yhdenmukaistettuina menettelytavoin. EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltaminen edellyttää, että tällaisen toiminnan seurauksena tai tarkoituksena on kilpai- lun rajoittaminen yhteismarkkinoilla. Kilpailunrajoituksella on myös oltava vaikutuksia EU:n jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, jotta 81 artiklaan voidaan soveltaa kilpailua rajoittavaan toimintaan. EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan kiellosta voidaan poi- keta 81(3) artiklan nojalla joko yksittäistapauksittain tai sopimusten ryhmiä koskien.

¹⁹ EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan soveltamisen lähtökohdan muodostaa mark- kinoiden määrittely. Määräävä markkina-asema voi olla olemassa vain erikseen määri- tellyillä tuotekohtaisilla ja maantieteellisillä markkinoilla. EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan kannalta merkityksellistä on se, väärinkäyttääkö määräävässä markkina-ase- massassa oleva yritys asemaansa vai ei. Määräävässä markkina-asemassa oleminen ei ole itsessään kiellettyä. Määräävän markkina-aseman väärinkäytöllä tulee myös olla vaiku- tuksia EU:n jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, jotta 82 artiklan soveltamisedellytykset täyttyvät.

²⁰ Kilpailunrajoituslain 4 §:ssä kielletään elinkeinotoiminnassa vaatimasta seuraavalta myyntiportaalta, että kotimaassa tarjottavien hyödykkeiden myynnissä tai vuokrauksessa ei ylitetä tai aliteta tiettyä hintaa, vastiketta tai sen määräytymisperustetta. Kilpailunra- joituslain 5 §:n tarjouskartellikielto koskee tilannetta, jossa tarjouksen antajat yhteistoimin- nassa keskenään suunnittelevat toimintaansa tarjouskilpailun yhteydessä. Kilpailunrajoitus- lain 6 §:ssä kielletään samalla tuotanto- ja jakelutasolla olevien elinkeinonharjoittajien tai niiden yhteenliittymien välinen yhteistyö kilpailun rajoittamiseksi. Kilpailunrajoitus-

Yritysten markkinakäyttäytymistä sääntelevien kilpailuoikeudellisten normien soveltaminen voidaan jakaa julkisoikeudelliseen ja yksityisoikeudelliseen osaan.²¹ Ensinnäkin hallintoviranomaisten ja hallintolainkäyttöelimien tehtäviin kuuluu soveltaa kilpailuoikeutta.²² Tätä toimintaa voidaan kutsua kilpailulainsäädännön *julkisoikeudelliseksi soveltamiseksi*. Näiden viranomaisten on tehtäviensä mukaisesti valvottava markkinoiden toimintaa ja puututtava kilpailua rajoittaviin toimiin markkinoilla. Kilpailulainsäädäntöä soveltavat viranomaiset ohjaavat menettelyillään markkinoilla olevien yksittäisten toimijoiden toimintaa ja asettavat tarvittaessa kilpailulainsäädännön rikkomisen perusteella julkisoikeudellisia seurauksia. Viranomaisten menettelyn ensisijaisena tarkoituksena on valvoa markkinoiden toimintaan liittyvän yhteiskunnallisen intressin toteutumista.

Toisaalta kilpailulainsäädäntöä voidaan soveltaa yksittäisten toimijoiden välisissä suhteissa. Kilpailua rajoittavat sopimukset ovat pätemättömiä.²³

lain 7 §:ssä kielletään määrävän markkina-aseman väärinkäyttäminen.

Joidenkin kilpailunrajoitusten osalta kilpailunrajoituslaissa on omaksuttu väärinkäyttöperiaate. Kilpailunrajoituslain 16 §:n mukaan kilpailuneuvosto voi kilpailuviraston esityksestä puuttua vahingollisiksi katsottuihin kilpailunrajoituksiin joko kieltämällä ne tai asettamalla elinkeinonharjoittajalle jotakin yksittäistä hyödykettä koskettavan toimittamisvelvoitteen. Kilpailunrajoituslakia voidaan siten soveltaa kaikkiin sellaisiin kilpailunrajoituksiin, joilla on vahingolliseksi katsottavia vaikutuksia, vaikkei näitä kilpailunrajoituksen muotoja olisi erikseen mainittu kilpailunrajoituslaissa.

Kilpailunrajoituslain 4–6 §:n tarkoittamista kielloista voidaan lain 19 §:n nojalla myöntää poikkeus. Poikkeusluvan kohteena oleva menettely katsotaan kilpailunrajoituslain mukaiseksi toiminnaksi.

²¹ Ks. tarkemmin Aine 2000, s. 67–71.

²² EY:n kilpailuoikeuden soveltamisessa on komissiolla keskeinen rooli. Komission päätöksistä voidaan valittaa EY:n ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen ja oikeuskysymysten osalta edelleen EY:n tuomioistuimeen. Komission toimintavaltuudet, kuten mahdollisuus määrätä sakkoja tai uhkasakkoja yhteisön kilpailuoikeudellista normistoa rikkoneelle taholle tai asettaa uhkasakkoja tutkimusten yhteydessä, perustuvat täytäntöönpanoasetuksiin. Näistä täytäntöönpanoasetuksista vaikutukseltaan merkittävin on asetus 17/62. Muut täytäntöönpanoasetukset käsittelevät EY:n kilpailuoikeuden soveltamista erityissectoreilla. Kilpailuviraston ja kilpailuneuvoston toimivaltuuksista soveltaa kilpailunrajoituslakia on säännelty lain 4 luvussa. Lähtökohta kilpailunrajoituslain soveltamisessa on tältä osin se, että kilpailunrajoituslain rikkomisen seurauksista päättää kilpailuneuvosto, joka on hallintolainkäyttöelin. Kilpailuviraston toimivaltuudet rajoittuvat asian selvittämiseen sekä väliaikaisten ja menettelyn kulkua turvaavien päätösten tekemiseen.

²³ Tämä pätemättömyysseuraus on mainittu suoraan EY:n perustamissopimuksen 81(2) artiklassa. EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan vastaisten sopimusten pätemättömyys perustuu keskeisesti kyseisellä artiklalla olevaan välittömään oikeusvaikutukseen. Kilpailunrajoituslain vastaisten sopimusten pätemättömyydestä on säädetty lain 18 §:ssä. Ks. pätemättömyysseurauksesta tarkemmin Aine 2000, s. 111–192.

Kilpailulainsäädännön vastaisesti menetellyt toimija on velvollinen korvaamaan kilpailunrajoituksella aiheuttamansa vahingon.²⁴ Kilpailua rajoittavia sopimuksia ja kilpailunrajoituksella aiheutettua vahinkoa koskevat vaatimukset käsitellään yleisissä tuomioistuimissa ja välimiesmenettelyissä. Näissä prosesseissa toteutettavat seuraukset ovat yksityisoikeudellisia. Kilpailulainsäädännön soveltaminen tapahtuu lähtökohtaisesti yksittäisen toimijan aloitteesta. Toiminnan keskeisenä tarkoituksena on yksittäisten toimijoiden kilpailulainsäädäntöön perustuvien oikeuksien toteuttaminen. Tässä yhteydessä voidaankin puhua kilpailulainsäädännön *yksityisoikeudellisesta soveltamisesta*.

2.3 Rakenteellisen valvonnan ja markkinakäyttämisen valvonnan välinen suhde

Kilpailuoikeudelliselle sääntelylle asetetut yhteiskunnalliset päämäärät muodostavat yhteisen pohjan rakenteelliselle ja markkinakäyttämisen valvonalle. Taloudellinen kilpailu on markkinoiden toiminnan perusta. Kilpailuoikeudellisen sääntelyn keskeisenä tehtävänä on varmistaa markkinoiden toiminnan edellytykset.²⁵ EY:n perustamissopimuksen 3 artiklan g-kohdassa ja 4 artiklassa asetetaan yhteisön kilpailuoikeuden päämääräksi kilpailun vääristymisen estäminen yhteismarkkinoilla.²⁶ Käytännössä EY:n kilpailuoikeuden yhtenä keskeisenä päämääränä voidaan pitää toimivan kilpailun ylläpitämistä yhteismarkkinoilla.²⁷ *Metro v. komissio* -tapauksessa²⁸ EY:n

²⁴ Elinkeinonharjoittaja voi vaatia kilpailunrajoituslain 18 a §:n perusteella toiselta elinkeinonharjoittajalta vahingonkorvausta kilpailunrajoituksella aiheutetusta vahingosta. Ks. kilpailunrajoituksella aiheutetun vahingon korvaamisesta tarkemmin Aine 1999, s. 799–805.

²⁵ Taloudellisen kilpailun toimivuus mahdollistaa markkinoiden sekä staattisen että dynaamisen suorituskyvyn ylläpitämisen ja parantamisen. Staattisella suorituskyvyllä tarkoitetaan tunnettujen tuotantomahdollisuuksien mahdollisimman tehokasta hyödyntämistä. Vastaavasti dynaamisella suorituskyvyllä viitataan markkinoilla tapahtuvaan kehitykseen kohti aiempaa parempia ja edullisempia hyödykkeitä ja tuotantoprosesseja. Ks. tarkemmin HE 148/1987 vp, s. 13.

²⁶ EY:n perustamissopimuksen 3 artiklan g-kohdan mukaan yhteisön toimintaan sisältyy järjestelmä, jolla taataan, ettei kilpailu sisämarkkinoilla vääristy. EY:n perustamissopimuksen 4 artiklassa todetaan lisäksi, että perustamissopimuksen 2 artiklassa ilmaistujen tavoitteiden toteuttamiseksi harjoitetaan talouspolitiikkaa, joka perustuu vapaaseen kilpailuun ja avoimen markkinatalouden periaatteelle.

²⁷ Ks. tästä päämäärästä tarkemmin esim. Leivo – Leivo, s. 3–4.

²⁸ Asia 26/76 Metro SB-Grossmärkte GmbH Co. KG v. komissio, (1977) ECR 1875, k. 20.

tuomioistuimien määritteli toimivan kilpailun sellaiseksi taloudellisen kilpailun asteeksi, joka on välttämätön integraatiolle EY:n perustamissopimuksessa asetettujen päämäärien saavuttamiseksi.²⁹

Kilpailunrajoituslaissa vastaava päämäärä on ilmaistu lain 1 §:ssä, jonka mukaan lain tarkoituksena on turvata tervettä ja toimivaa taloudellista kilpailua. Termillä terve kilpailu viitataan kilpailunrajoituslaissa sellaiseen elinkeinonharjoittajien väliseen suorituskilpailuun, joka tapahtuu lain ja hyvän liiketavan mukaisesti.³⁰ Termi toimiva kilpailu liitetään kilpailunrajoituslaissa markkinatilanteeseen, jossa hinnanmuodostus perustuu elinkeinonharjoittajien itsenäiseen toimintaan ja sitä ohjaavaan markkinamekanismiin.³¹

Kilpailuoikeudelliselle sääntelylle voidaan asettaa myös muita kuin taloudelliseen kilpailun edistämiseen ja markkinoiden tehokkaaseen toimintaan liittyviä päämääriä. EY:n kilpailuoikeuden keskeisenä päämääränä on varmistaa se, ettei yhteismarkkinoita voida jakaa kilpailunrajoituksilla erillisiin osiin.³² Tässä yhteydessä voidaan puhua EY:n kilpailuoikeuden integraatiotavoitteesta. Kilpailuoikeudellisen sääntelyn avulla on mahdollista myös pyrkiä edistämään yksittäisten toimijoiden toimintavapautta markkinoilla. Tämä päämäärä tulee esille mm. kilpailunrajoituslain 1.2 §:ssä, jonka mukaan lain tulkinnessa tulee ottaa myös huomioon elinkeinotoiminnan vapauden turvaaminen perusteettomilta esteiltä ja rajoituksilta. Kilpailuoikeudelliseen sääntelyyn liitettyinä tavoitteina voidaan lisäksi mainita markkinoiden reilun ylläpitäminen sekä pienten ja keskisuurten yritysten toimintaedellytysten suojaaminen.³³

Kilpailuoikeudelliselle sääntelylle asetettuja päämääriä lähestytään josain määrin eri näkökulmista rakenteellisen valvonnan ja markkinakäyttämisen valvonnan osalta. Tämä perustuu osittain sääntelyn kohteeseen ja

²⁹ Toimivaa kilpailua ei voida siten pitää EY:n kilpailuoikeuden kannalta puhtaana taloustieteellisenä käsitteenä, vaan kiinteästi EY:n perustamissopimuksen päämäärien toteuttamiseen liittyvänä keinona. Ks. taloudellisen kilpailun merkityksestä yhteisön integraatioprosessin poliittisten päämäärien toteuttamisessa Goyder, s. 14.

³⁰ Ks. tarkemmin KM 1987:4, s. 116–117, ja HE 148/1987 vp, s. 13.

³¹ Kilpailun toimivuuden katsotaan myös edellyttävän sitä, ettei keinotekoisia markkinoille pääsyn esteitä ilmene. Ks. tarkemmin KM 1987:4, s. 117.

³² Ks. esim. asia 26/76 Metro SB-Grossmärkte GmbH Co. KG v. komissio, (1977) ECR 1875, jossa EY:n tuomioistuin totesi selkeästi, että yhteisön kilpailuoikeudellisen normiston tarkoituksena on omalta osaltaan edistää yhteismarkkinoiden luomista.

³³ Ks. markkinoiden toiminnan reilua koskevasta tavoitteesta EY:n kilpailuoikeuden osalta komission 9. kilpailupoliittinen raportti, s. 9–10, sekä pienten ja keskisuurien yritysten toimintaedellytysten suojaamisesta komission 16. kilpailupoliittinen raportti, s. 33.

sääntelyn toteuttamistapaan. Rakenteellinen valvonta on ennakkollista; kilpailuoikeudellisen normiston soveltamisedellytykset täyttävät yrityskaupat tulee ilmoittaa ennen niiden toteuttamista. Rakenteellinen valvonta kohdistuu siten yrityskauppajärjestelyjen tuleviin markkinavaikutuksiin. Markkinakäyttämisen valvonta puolestaan koskee yritysten suorittamia toimia. Kartelleihin ja määrävän markkina-aseman väärinkäyttötapauksiin puututaan lähtökohtaisesti jälkikäteen, kilpailua rajoittavien toimien toteuttamisen jälkeen.³⁴

Yrityskauppojen erityispiirteet ovat vaikuttaneet rakenteellisen valvonnan toteuttamistapaan. Yrityskaupoissa on kyse suurista organisatorisista muutoksista, joiden taloudelliset vaikutukset ovat usein varsin huomattavat. Osapuolten intressissä on näissä tilanteissa minimoida kaikki merkittävät epävarmuustekijät.³⁵ Ennakkoilmoitusjärjestelmä palvelee tätä tarkoitusta, koska yritysjärjestelyn yhdenmukaisuus kilpailuoikeudellisen normiston kanssa ratkaistaan ennen järjestelyn täytäntöön panemista. Yritysjärjestelyt pyritään usein toteuttamaan mahdollisimman tiiviillä aikataululla liiketaloudellisten realiteettien vuoksi. Rakenteellisessa valvonnassa on omaksuttu varsin tiukat määräajat, joiden puitteissa viranomaisten tulee tutkia yritysjärjestelyn soveltuvuus markkinoille. Tällä tavoin voidaan lyhentää yritysjärjestelyyn liittyvää kilpailuoikeudellista epävarmuusaikaa.³⁶

Rakenteellista valvontaa ja markkinakäyttämisen valvontaa voidaan periaatteessa kohdistaa samaan kilpailuoikeudellisen sääntelyn kannalta haitalliseen toimintaan. Keskeinen peruste rakenteellisen valvonnan sisällyttämiselle osaksi kilpailuoikeudellista normistoa on ollut se, että yksin-

³⁴ Yritykset voivat halutessaan ilmoittaa suunnittelemansa markkinatoimen kilpailuviranomaisille ennen sen toteuttamista esimerkiksi poikkeusluvan saamiseksi. Tämä ilmoittaminen on vapaaehtoista. EY:n kilpailuoikeutta ollaan kuitenkin kehittämässä siten, että kilpailunrajoitusten ennakkollisesta ilmoittamisjärjestelmästä luovuttaisiin ja siirryttäisiin EY:n perustamissopimuksen 81(3) artiklan poikkeuslupasäännöksen välittömään sovellettavuuteen. Ks. EY:n kilpailuoikeuden poikkeuslupajärjestelmän uudistamisesta EU:n komission julkaisema Valkoinen kirja EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamissääntöjen uudistamisesta, ja komission ehdotus neuvoston asetukseksi perustaperustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta ja asetusten (ETY) N:o 1017/68, (ETY) N:o 2988/74, (ETY) N:o 4056/86 ja (ETY) N:o 3975/87 muuttamisesta.

³⁵ Rakenteellisen valvonnan osalta tämä ilmenee mm. käytäntönä, jonka mukaan yrityskaupan osapuolilla on mahdollisuus ennen ilmoituksen tekemistä neuvotella kilpailuviranomaisten kanssa (ns. prenotifikaatiomenettely). Ks. esim. Cook – Kerse, s. 227–228.

³⁶ Ks. kuitenkin kilpailunrajoituslain mukaisten käsittelyaikojen pituuden kritiikistä Wik – Relander – Aalto-Setälä, s. 607–608.

omaan markkinakäyttäytymisen valvonnan avulla ei voida riittävän tehokkaasti toteuttaa kilpailuoikeudellisen sääntelylle asetettuja päämääriä.³⁷ Käytännössä tämä on tullut esille sekä määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellon että kartelli kiellon yhteydessä.

Määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellon soveltaminen edellyttää, että yritys on jo toimia suorittaessaan määräävässä markkina-asemassa. Markkinakäyttäytymisen sääntely voi tulla yritysjärjestelyn kohdalla sovellettavaksi vain siltä osin, kun määräävässä markkina-asemassa oleva yritys vahvistaa asemaansa yrityskaupan avulla. EY:n kilpailuoikeudessa on periaatteessa hyväksytty perustamissopimuksen 82 artiklan soveltaminen tällaisissa tilanteissa.³⁸

Markkinakäyttäytymisen valvonnan toteuttaminen yritysjärjestelyjen osalta ei kuitenkaan ole itsessään ongelmatonta. Määräävän markkina-aseman väärinkäyttökielto on ensinnäkin varsin raskasliikkeinen instrumentti yritysjärjestelyjen valvomiseen.³⁹ Toisaalta jälkikäteisellä määräävän markkina-aseman valvonnalla ei välttämättä pystytä poistamaan kaikkia yritysjärjestelyjen haitallisia vaikutuksia markkinoilla.⁴⁰ Esimerkkinä voidaan mainita yritysjärjestelystä seuraava hinnoittelun kohtuuttomuus, johon puuttuminen määräävän markkina-aseman sääntelyn keinoin edellyttää ilmeisen kohtuuttomien hintojen soveltamista. Rakenteellisessa valvonnassa voidaan ottaa huomioon myös yritysjärjestelyn edellä mainittua pienemmät vaikutukset hintatasoon. Määräävän markkina-aseman sääntelyn soveltaminen yritysjärjestelyihin on ongelmallista myös silloin, kun tavoitteena on turvata markkinoiden dynaamisen suorituskyvyn säilyminen.⁴¹ Markkinoiden dynaamisen suorituskyvyn kannalta keskeistä taloudellista kilpailua ei välttämättä voida ylläpitää yritysjärjestelyjen yhteydessä pelkästään markkinakäyttäytymisen sääntelyn avulla.

Markkinakäyttäytymisen valvonnalla ja rakenteellisella valvonnalla on leikkauspisteitä myös yritysten välistä keskinäistä kilpailua rajoittavan yhteistyön eli kartelliin kohdalla. Yritykset voivat lähtökohtaisesti rajoittaa kilpailua joko sopimalla kartellista tai tekemällä yritysjärjestelyn. Keskit-

³⁷ Ks. mm. keskittymisvalvonta-asetuksen johdannon 6. kohta, ja HE 243/1997 vp, s. 9.

³⁸ Ks. EY:n tuomioistuimen ratkaisu asiassa 6/72 Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v. komissio, (1973) ECR 243. Ks. myöhempi esitys 3.5.1.

³⁹ Ks. tarkemmin Bellamy – Child, s. 496.

⁴⁰ Ks. HE 243/1997 vp, s. 9–10.

⁴¹ Ks. lähemmin HE 243/1997 vp, s. 10.

tyminen voidaan siten nähdä ainakin joissain tilanteissa kartellin vaihtoehtona.⁴² Tällaisissa tilanteissa tarvitaan rakenteellista valvontaa, jottei kilpailuoikeudellista sääntelyä voida sivuuttaa toteuttamalla yritysten välinen kilpailua rajoittava menettely yritysjärjestelyinä.⁴³

Voimassa oleva kilpailuoikeudellinen sääntely on hahmotettava kokonaisuutena, joka muodostuu rakenteellisesta valvonnasta ja markkinakäyttäytymisen valvonnasta.⁴⁴ Nämä valvonnan muodot voidaan nähdä instrumentteina, joiden avulla toteutetaan kilpailuoikeudelliselle sääntelylle asetettuja yhteiskunnallisia päämääriä. Vaikka sekä markkinakäyttäytymisen valvonnalle että rakenteelliselle valvonnalle voidaan rajata omat keskeiset soveltamisalueensa, on kyse lopulta sääntelyn yhteisvaikutuksesta. Kilpailun toimivuuteen vaikuttaa yritysten markkinatoimien ohella markkinoiden keskittyminen, johon ei voida puuttua tarkoituksenmukaisesti ilman rakenteellista valvontaa.⁴⁵ Onkin mahdollista todeta, että rakenteellinen valvonta ja markkinakäyttäytymisen valvonta täydentävät keskeisellä tavalla toisiaan. Kilpailuoikeudellisen sääntelyn päämäärien kannalta ratkaisevaa on saavutettu lopputulos kokonaisuudessaan eikä pelkästään se, kuinka tehokkaasti joko rakenteellista valvontaa tai markkinakäyttäytymisen valvontaa voidaan yksinään soveltaa.⁴⁶

3 SOVELTAMISTILANTEITA

Seuraavassa käydään läpi tilanteita, joissa yritysjärjestelyihin puututaan kilpailuoikeudellisin perustein. Tarkastelun päämääränä on hahmottaa ne pääasialliset tavat, joilla kilpailuoikeudellinen sääntely vaikuttaa yksittäisten toimijoiden välisiin yritysjärjestelyjä koskeviin oikeustoimiin. Arvioinnin kannalta on keskeistä määrittää rakenteellisen valvonnan ja markkinakäyttäytymisen valvonnan rajapinta, koska sovellettavalla kilpailuoikeudellisella normistolla voi olla merkittävä vaikutus lopputuloksen kannalta.

⁴² Ks. tarkemmin Timonen, s. 317–318.

⁴³ Ks. tarkemmin Kilpailulainsäädännön uudistamistyöryhmän mietintö, KTM:n työryhmä- ja toimikuntaraportteja 3/1997, s. 134, ja HE 243/1997 vp, s. 9.

⁴⁴ Ks. myös Kuoppamäki 2000, s. 185.

⁴⁵ Ks. Kuoppamäki 2000, s. 184–185.

⁴⁶ Ks. myös Kilpailulainsäädännön uudistamistyöryhmän mietintö, KTM:n työryhmä- ja toimikuntaraportteja 3/1997, s. 135.

3.1 Ilmoitusvelvollisuus ja täytäntöönpanokielto

Yhteisönlaajuinen keskittymä on ilmoitettava komissiolle viikon kuluessa sopimuksen tekemisestä tai julkisen osto- tai vaihtotarjouksen ilmoittamisesta tai määräysvallan tuottavan osuuden hankkimisesta.⁴⁷ Keskittymää ei saa panna täytäntöön ennen ilmoituksen tekemistä eikä ennen kuin komissio on päätöksellään hyväksynyt keskittymän tai komission päätöksenteon koskeva määräaika on ylittynyt.⁴⁸ Täytäntöönpanokielto ei kuitenkaan estä arvopapereita koskevan julkisen osto- tai vaihtotarjouksen toteuttamista, mikäli ostaja ei käytä näihin osakkeisiin tai osuuksiin liittyvää äänioikeutta tai mikäli äänioikeuden käyttäminen tapahtuu vain sijoitusten arvon säilyttämiseksi.⁴⁹ Määräajan kulumisen umpeen johtaa siihen, että keskittymä katsotaan keskittymisvalvonta-asetuksen 10(6) artiklan nojalla yhteismarkkinoille soveltuvaksi.

Yrityskauppa on ilmoitettava kilpailuvirastolle viikon kuluessa sen tekemisestä.⁵⁰ Velvollisia ilmoituksen tekemiseen ovat määräysvallan hankkija, liiketoiminnan tai sen osan hankkija, sulautumiseen osallistuvat yhteisöt tai säätiöt ja yhteisyrityksen perustajat. Ilmoitusvelvolliset voivat tehdä ilmoituksen yhdessä, mutta jokainen ilmoitusvelvollinen vastaa siitä, että ilmoitus tehdään määräajassa ja että annetut tiedot ovat oikeita.⁵¹

Yrityskaupan toteuttamiseen ei saa ryhtyä, ennen kuin yrityskauppa on hyväksytty lopullisella päätöksellä tai määräaika yrityskauppaa koskevan pää-

⁴⁷ Mikäli keskittymän toteuttamiseen liittyy useampia edellä mainituista toimista, määräaika alkaa kuluva keskittymisvalvonta-asetuksen 4(1) artiklan mukaan ensimmäisestä mainitusta tapahtumasta.

⁴⁸ Komission on päätettävä keskittymän hyväksymisestä tai tarkemman tutkintamenettelyn aloittamisesta kuukauden kuluttua ilmoituksen tekemisestä. Keskittymän julistamisen yhteismarkkinoille soveltumattomaksi on tapahduttava neljän kuukauden kuluttua tarkemman tutkintamenettelyn aloittamisesta. Ks. lähemmin määräaikoja koskeva keskittymisvalvonta-asetuksen 10 artikla.

⁴⁹ Komissio voi keskittymisvalvonta-asetuksen 7(4) artiklan nojalla myöntää poikkeuksen sekä varsinaisesta täytäntöönpanokiellosta että arvopapereiden käyttörajoituksesta.

⁵⁰ Kilpailunrajoituslain 11 c §:n viikon määräaika alkaa 1) määräysvallan hankkimisesta, 2) lain 11 §:n 1 momentin 2 kohdassa tarkoitetun liiketoiminnan tai sen osan hankkimisesta, 3) arvopaperimarkkinalain 6 luvun 2 §:ssä tarkoitetusta ostoparjouksen julkistamisesta, 4) siitä, kun sulautumisesta on sulautumiseen osallisissa yhteisöissä päätetty, 5) siitä, kun yhteisyrityksen perustamisesta on perustamiskokouksessa päätetty. Sulautumisen osalta ilmoittamisajankohta on ongelmallinen, koska sulautumisen valmistelu on useimmiten edennyt varsin pitkälle ennen yhtiökokouksien järjestämistä. Ks. tarkemmin tästä kysymyksestä Kuoppamäki 2000, s. 201–203.

⁵¹ Ks. tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 22.

töksen antamiseksi on kulunut umpeen.⁵² Kilpailunrajoituslain 11 f §:n täytäntöönpanokiello ei kuitenkaan estä arvopaperimarkkina-alaissa tarkoitetun julkisen ostotarjouksen tai lunastusvelvollisuuden taikka osakeyhtiölain mukaisen lunastusvelvollisuuden tai -oikeuden käyttämistä. Täytäntöönpanokiellosta huolimatta voidaan sulautumiselle myöntää täytäntöönpanolupa, mutta sulautumista ei saa rekisteröidä ennen yrityskaupan hyväksymistä.

Kilpailuviraston tulee tutkia kilpailunrajoituslain 11 e §:n mukaan yrityskauppaa koskeva ilmoitus välittömästi. Kilpailuviraston on ilmoitettava jatkoselvityksen aloittamisesta kuukauden kuluessa ilmoituksen saapumisesta. Muussa tapauksessa yrityskauppa katsotaan hyväksytyksi. Samalla tavoin jatkoselvittely on suoritettava kolmen kuukauden kuluessa kilpailuviraston jatkoselvittelyn aloittamispäätöksestä lukien sillä uhalla, että yrityskauppa katsotaan hyväksytyksi.⁵³

Yrityskaupan toteuttaminen täytäntöönpanokiellon vastaisesti voidaan jakaa kahteen ryhmään. Ensinnäkin yritykset voivat ryhtyä toimenpiteisiin ilmoitetun yrityskaupan toteuttamiseksi, ennen kuin viranomaisella on päätöksellään hyväksynyt yrityskaupan tai yrityskauppa on määräajan kulumisen vuoksi tullut hyväksytyksi. Tällaisella yrityskaupan täytäntöönpanoon ryhtymisellä tarkoitetaan muun kuin omaisuuden säilyttämisen ja turvaamisen sekä liiketoiminnan jatkamisen kannalta välttämättömän toimen suorittamista.⁵⁴ Täytäntöönpanokiellon vastaisia ovat siten sellaiset toimet, joilla vaikutetaan hankinnan kohteen kilpailukäyttämiseen.⁵⁵

Toiseksi täytäntöönpanokiellon vastaisesti toimitaan silloin, kun yritys-

⁵² Toisaalta on huomattava, että kilpailuvirasto ja kilpailuneuvosto voivat päätöksellään poistaa täytäntöönpanokiellon ennen lopullisen päätöksen antamista. Tässä asiaa koskevassa päätöksenteossa on otettava huomioon mm. yrityskaupan lykkääntymisen vaikutukset kaupan osapuolten kannalta. Ks. tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 27. Lisäksi myös ajan kulumisen voi johtaa täytäntöönpanokiellon poistumiseen. Ks. tästä kilpailunrajoituslain 11 h § 2 momentti, jonka mukaan täytäntöönpanokiello raukeaa, mikäli kilpailuneuvosto ei kuukauden kuluessa esityksen tekemisestä tai valituksen vireille tulosta toisin määrää. Tällaisessakin tilanteessa yrityskauppaa koskeva asia säilyy vireillä täytäntöönpanokiellon raukeamisesta huolimatta.

⁵³ Kilpailuneuvosto voi tosin kilpailunrajoituslain 11 e §:n 2 momentin perusteella pidentää jatkoselvittelyn aikaa enintään kahdella kuukaudella. Ks. kilpailunrajoituslain mukaisen yrityskaupan tutkinta-ajan pituuden kritiikistä mm. Aalto-Setälä – Kärkkäinen – Lehto – Petäjäniemi-Björklund – Stenborg, s. 263–264. Yrityskaupan osapuolten kannalta asian käsittelyyn kuluva aika on merkityksellinen järjestelyyn liittyvien epävarmuustekijöiden kannalta.

⁵⁴ Ks. näistä kriteereistä kilpailunrajoituslain osalta tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 27.

⁵⁵ Yrityskaupan toteuttaminen voidaan jakaa erilaisiin vaiheisiin. Signing-vaiheessa osapuolet sopivat yrityskaupan toteuttamisesta. Määräysvallan hankkija ottaa yrityksen var-

kauppa toteutetaan siitä kilpailuviranomaiselle lainkaan ilmoittamatta. Tällainen ns. täysillä valoilla loppuun saakka ajaminen on käytännössä harvinaista, mutta voinee olla mahdollista esimerkiksi silloin, kun rakenteellisen valvonnan soveltuminen yritysjärjestelyyn on tulkinnanvaraista yritysjärjestelyn pienen koon tai toteuttamistavan vuoksi.⁵⁶

Täytäntöönpanokiellon vastaisesti toteutetulla yrityskaupalla on sekä julkisoikeudellisia että sopimusjärjestelyyn liittyviä seurauksia. Ensiksikin täytäntöönpanokielloa rikkoneille toimijoille voidaan määrätä sakkoja ja muita julkisoikeudellisia seurauksia. Keskittymisvalvonta-asetuksen 14(2) artiklan mukaan sellaisille toimijoille, jotka rikkovat täytäntöönpanokielloa tahallisesti tai tuottamuksellisesti, voidaan määrätä sakkoseuraamus. Sakon määrä voi olla enintään 10 %:a järjestelyyn osallistuvien yritysten kokonaisliikevaihdosta. Kilpailunrajoituslain 11 g §:ssä säännellään vastaavasti seuraamusmaksun määräämisestä tilanteissa, joissa yrityskauppa toteutetaan täytäntöönpanokiellon vastaisesti.⁵⁷ Seuraamusmaksun suuruus voi olla enintään 10 %:a yritysjärjestelyyn osallisten toimijoiden yhteenlasketusta edellisen vuoden liikevaihdosta.

Täytäntöönpanokiellon rikkomisesta aiheutuvia julkisoikeudellisia seurauksia voidaan pitää käytännössä varsin merkittävinä. Ääritapauksessa yritysten kokonaisliikevaihdon kymmenenteen osaan ulottuvat sanktiot vaikuttavat niin suuresti yritysten toimintaedellytyksiin, ettei yritysjärjestelyjen kilpailuoikeudellista ulottuvuutta ole mahdollista sivuuttaa ilman perinpohjaista tarkastelua. Voidaankin sanoa, että julkisoikeudelliset sanktiot luovat perustan yritysjärjestelyjä koskevan kilpailuoikeudellisen sääntelyn ennalta ehkäisevälle vaikutukselle.

sinaisesti haltuunsa closing-vaiheessa. Täytäntöönpanokiellon kannalta merkityksellinen on erityisesti closing-vaihe, josta alkaen määräysvallan hankkija lähtökohtaisesti vaikuttaa yrityksen markkinakäyttäytymiseen. Closing-vaihetta ei voida pääsääntöisesti toteuttaa toimenpidekiellon aikana. Ks. tarkemmin esim. Aalto-Setälä – Kärkkäinen – Lehto – Petäjäniemi-Björklund – Stenborg, s. 249 ja 257.

⁵⁶ Joissain tilanteissa yritysjärjestelyyn osallisten liikevaihdot saattavat liikkua hyvin lähellä rakenteellisessa valvonnassa käytettyä kynnyksarvoa. Tämä saattaa aiheuttaa tulkintavaikeuksia yrityksille. Toisaalta on kuitenkin ilmeistä, että yritysjärjestelyihin liittyvien suurten taloudellisten intressien vuoksi myös epävarmat tapaukset on perusteltua selvittää tarkasti.

⁵⁷ Kilpailunrikkomismaksu voidaan kuitenkin kilpailunrajoituslain 11 g §:n mukaan jättää määräämättä, mikäli menettelyä on pidettävä vähäisenä tai seuraamusmaksun määrääminen on muutoin kilpailun turvaamisen kannalta perusteetonta. Seuraamusmaksun määräämisen voitaisiin siten katsoa edellyttävän täytäntöönpanokiellon olennaista rikkomista. Ks. tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 28–29.

3.1.1 Keskittymisvalvonta-asetuksen mukaiset vaikutukset yksittäisten toimijoiden välisiin suhteisiin

Täytäntöönpanokiellon rikkomisella on vaikutuksia myös yritysjärjestelyn osapuolten keskinäiseen sopimussuhteeseen. Keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklan mukaan täytäntöönpanokiellon vastaisesti toteutetun keskittymistoimen pätevyys riippuu joko komission myöhemmästä hyväksyvästä päätöksestä tai määräajan kulumiseen liittyvästä hyväksymisolettamasta.

Komission keskittymisvalvonta-asetuksen 6(1) artiklassa taikka 8(2) tai (3) artiklassa tarkoitettu yrityskeskittymän soveltuvuutta yhteismarkkinoille koskeva päätös voi seurata ajallisesti sellaista täytäntöönpanotoimea, joka on suoritettu komission käsitellessä sille ilmoitettua järjestelyä. Toisaalta komissiolle voidaan ilmoittaa jälkikäteen myös sellainen keskittymä, joka on jo aiemmin pantu täytäntöön.⁵⁸ Mikäli komissio katsoo keskittymän yhteismarkkinoille soveltuvaksi, on keskittymistoimi osapuolten välillä pätevä.⁵⁹ Samalla tavoin vaikuttaa keskittymisvalvonta-asetuksen 10(6) artiklassa komission päätöksenteolle asetetun määräajan kulumisen. Tällainen päätös ei kuitenkaan sinällään poista mahdollisuutta määrätä keskittymisvalvonta-asetuksen 14(2) artiklan nojalla sakkoja sellaisille toimijoille, jotka ovat toteuttaneet yrityskeskittymän täytäntöönpanokiellon vastaisesti.

Täytäntöönpanokiellon vastaisesti toteutettujen keskittymistoimien pätemättömyyden osalta keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklassa on tehty julkisen kaupankäynnin kohteena olevia arvopapereita koskeva poikkeus.⁶⁰ Yrityskeskittymän toteuttamiseen liittyvä arvopapereiden kauppa tai muu liiketoimi ei ole pätemätön, elleivät ostaja tai myyjä tienneet tai heidän olisi pitänyt tietää oikeustoimen täytäntöönpanokiellon vastaisuudesta.

Keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklassa asetettu arvopapereita koskeva täsmennys on sinällään varsin perusteltu, kun otetaan huomioon arvopaperikauppaan liittyvät erityispiirteet.⁶¹ Toisaalta on kuitenkin huomatta-

⁵⁸ Ks. esim. komission 24.2.1992 antama päätös asiassa IV/M.166 Torras / Sarrio.

⁵⁹ Ks. tarkemmin Cook – Kerse, s. 109.

⁶⁰ Keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklan mukaan arvopapereihin liittyviksi liiketoimiksi rinnastetaan myös muiksi arvopapereiksi vaihdettavia arvopapereita koskevat liiketoimet, jos arvopaperit on otettu kaupankäynnin kohteiksi markkinoilla, joita sääntelevät ja valvovat viranomaisten hyväksymät elimet ja joille yleisöllä on suoraan tai välillisesti pääsy.

⁶¹ Tällaisina erityispiirteinä voidaan pitää mm. pörssinoteeratuilla arvopapereilla tapahtuvan kaupankäynnin osapuolten suurta lukumäärää ja anonyymisyyttä sekä toimenpiteiden nopeutta.

va, että kaupan molemmille osapuolille on asetettu vaatimus perustellusta vilpittömästä mielestä. Voitaisiin ajatella, että esimerkiksi sellainen yksittäinen toimija, joka myy julkisesti noteerattuja osakkeita pörssin välityksellä, ei normaalitilanteessa ole tietoinen ostajan asemasta ja samalla menettelyn mahdollisesta täytäntöönpanokiellon vastaisuudesta.⁶² Ei voida myöskään ajatella, että myyjälle asetettaisiin yleinen velvollisuus tutkia ennen arvopaperikauppaa oikeustoimen mahdollinen liityntä täytäntöönpanokieltoon. Vilpittömä mieltä koskevaa vaatimuksen täsmällinen sisältö jää kuitenkin ratkaistavaksi viime kädessä oikeuskäytännössä.

Täytäntöönpanokiellon vastaisen yritysjärjestelyn pätemättömyyden sisältöä voidaan tarkastella sekä ennen komission asiaa koskevaa päätöstä että sen jälkeen. Toisaalta pätemättömyyden sisältöä on mahdollista arvioida sen järjestelyn osapuoliin ja kolmansiin tahoihin kohdistuvan vaikutuksen osalta.⁶³

Ennen kuin komissio on antanut asiassa hyväksyvän päätöksen tai komission käsittelyä koskeva määräaika on kulunut, keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklassa tarkoitettu pätemättömyysseuraus merkitsee sitä, etteivät osapuolet voi panna keskittymistointa täytäntöön eivätkä toteuttaa keskittymistöimeen perustuvia oikeuksia keskinäisessä suhteessaan.⁶⁴ Voitaisiin sanoa, että täytäntöönpanokiellon vastainen keskittymistöimi on ehdollisesti pätemätön, koska pätemättömyyden toteutuminen riippuu myöhemmästä komission hyväksyvästä päätöksestä tai määräajan kulumisesta.⁶⁵

Keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklan mukaisen pätemättömyyden tarkoituksena ennen komission päätöstä tai asetetun määräajan kulumista voitaisiin katsoa olevan yrityskeskittymän toteuttamisesta aiheutuvien markkinoiden toimintaa haittaavien vaikutusten minimoiminen ja uusien vaikutusten syntyminen estäminen. Pätemättömyyden sisältöä tarkastel-

⁶² Tämä voi perustua jo yksin siihen seikkaan, ettei myyjä välttämättä ole tietoinen ostajasta lainkaan. Ks. myös Cook – Kerse, s. 109.

⁶³ Sopimuksen pätemättömyyden sisältöä voidaan analysoida sopimussuhteen eri ulottuvuuksien avulla. Tässä yhteydessä tarkastellaan pätemättömyyttä ajallisessa ja henkilöllisessä ulottuvuudesta. Ks. sopimussuhteen ulottuvuuksista ja sopimuksen prosessikäsityksistä tarkemmin Pöyhönen, s. 217–231.

⁶⁴ Poikkeuksen muodostavat arvopaperien luovuttamiseen liittyvät oikeustoimet, mikäli osapuolet ovat perustellussa vilpittömässä mielessä rakenteellisen valvonnan soveltumisesta järjestelyyn.

⁶⁵ Ks. Immenga – Mestmäcker, s. 993, ja Kirchhoff, s. 4.

taessa on muistettava, että pätemättömyys voi korjaantua myöhemmän päätöksen tai ajan kulumisen perusteella. Osapuolten keskinäistä suhdetta ei voida ratkaista lopullisesti ennen komission päätöstä tai määräajan kulumista.⁶⁶

Keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklan mukaisella pätemättömyydellä on ennen komission antamaa päätöstä tai määräajan kulumista vaikutuksia myös kolmannen osapuolen aseman kannalta. Kolmannet osapuolet eivät voi pätemättömyysseurauksen vuoksi vedota keskittymisjärjestelyyn perustuviin oikeuksiinsa ennen komission tekemää päätöstä tai määräajan kulumista. Tässä yhteydessä on kuitenkin muistettava pätemättömyyden ehdollinen luonne. Kolmansien osapuolten asema suhteessa yrityskeskittymään on riippuvainen komission myöhemmästä päätöksestä tai määräajan kulumisesta.

Täytäntöönpanokiellon vastaisesti toteutettu keskittymän käsittely komissiossa voi johtaa joko keskittymän hyväksymiseen⁶⁷ tai kieltämiseen yhteismarkkinoille soveltumattomana. Mikäli komissio hyväksyy keskittymän tai komission päätöksenteolle asetettu määräaika ylittyy, tulee keskittymistoimesta pätevä sekä osapuolten että kolmansien tahojen kannalta. Komission päätös tai määräajan kuluminen korjaa keskittymistoimea koskeneen pätemättömyyden.⁶⁸

Mikäli komissio katsoo keskittymän yhteismarkkinoille soveltumattomaksi, on seurauksena myös keskittymän toteuttamisen estyminen. Täytäntöönpanokiellon vastaisesti toteutetun keskittymän osalta tämän seurauksen voitaisiin katsoa perustuvan kahteen seikkaan. Ensinnäkin täytäntöönpanokiellon vastaiset keskittymät ovat keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklan nojalla pätemättömiä, kun komissio ei ole niitä hyväksynyt.⁶⁹ Toisaalta on mahdollista, että komissio kielteisessä päätöksessään vaatii keskittymisvalvonta-asetuksen 8(4) artiklan mukaisesti keskitettyjä yrityksiä tai varoja erotettavaksi toisistaan, yhteisen määräysvallan lakkauttamista tai muuta toimenpidettä tehokkaan kilpailun edellytysten palauttamiseksi.

⁶⁶ Ks. Cook – Kerse, s. 109, jonka mukaan keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklan mukainen pätemättömyysseuraus tavallaan jäädyttää ennen komission päätöstä keskittymismissopimuksen täytäntöönpanon.

⁶⁷ Tämä hyväksyminen voi sisältää myös ehtoja. Ks. tästä tarkemmin jakso 3.2.

⁶⁸ Asia voitaisiin ilmaista toisin siten, että yritysjärjestelysopimuksen pätevyys riippuu komission myöhemmästä päätöksestä tai asetetun määräajan kulumisesta. Ks. tarkemmin Cook – Kerse, s. 109.

⁶⁹ Ks. tästä kannasta mm. Bellamy – Child, s. 357–358.

Edellä mainittujen vaihtoehtojen välillä saattaa olla eroavaisuutta keskittymän osapuolten kannalta. Mikäli keskittymä katsotaan pätemättömäksi, palautuvat suoritukset lähtökohtaisesti kummallekin osapuolelle.⁷⁰ Osapuolten riskinä on tällöin palautuvien suoritusten taloudellinen hyödyntäminen muuttuneessa tilanteessa. Mikäli komissio puolestaan määrää keskittymän purettavaksi täytäntöönpanokiellon vastaisesta keskittymästä aiheutuneiden kilpailuhaittojen poistamiseksi, on taloudellinen riski uusien ostajien löytämisestä määräysvallan hankkijalla. Taloudellisten seurausten kohdentumisen kannalta nyt esillä olevat vaihtoehdot saattavat poiketa yksittäistapauksissa toisistaan merkittävästi.

Esitettyjä vaihtoehtoja voidaan punnita useammasta näkökulmasta. Täytäntöönpanokiellon vastaisesti toteutettuun keskittymään liittyvä pätemättömyys voidaan perustaa tukevasti keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklaan. Toisaalta yritysjärjestelyihin liittyvä oikeusvarmuuden tarve voisi puoltaa kantaa, jonka mukaan määräysvallan hankkijan tulisi omilla toimenpiteillään, esimerkiksi osakkeiden myynnillä, palauttaa keskittymistoimea edeltänyt tilanne markkinoille. Oikeusvarmuusargumentin painoarvoa tosin heikentää keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklassa tehty arvopapereita koskeva poikkeus.

Omana erityistapauksenaan voidaan tarkastella tilannetta, jossa komissio hyväksyy keskittymän osittain. Tällainen tilanne voi olla käsillä esimerkiksi silloin, kun komissio asettaa keskittymän hyväksymisen ehdoksi määrätyn tytäryhtiön myymisen. Täytäntöönpanokiellon vastaisesti toteutettujen keskittymien osalta voidaan nostaa esille kysymys siitä, onko keskittymä komission hyväksymättömältä osin pätemätön vai onko kyseessä tavallinen keskittymän hyväksymiseen liittyvä ehto.⁷¹ Keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklan sanamuodon mukainen tulkinta voisi lähteä siitä, että tällaiset keskittymän osat olisivat pätemättömiä, koska komissio ei ole niitä nimenomaisesti hyväksynyt. Toisaalta on kuitenkin mahdollista ajatella, että komissio voi myös hyväksyessään täytäntöönpanokiellon vastaisesti toteutetun keskittymän asettaa tällä hyväksymiselle ehtoja. Näiden ehtojen toteuttaminen ei poikkea muista keskittymien hyväksymiseen liittyvistä ehdoista.

⁷⁰ Pätemättömyyden seurausten määrittelyssä on keskeisessä asemassa kansallinen sopimus oikeudellinen sääntely. Ks. tältä osin Immenga – Mestmäcker, s. 993, ja Cook – Kerse, s. 109–110.

⁷¹ Ks. yrityskaupan hyväksymiselle asetetuista ehdoista tarkemmin kappale 3.2.

Keskittymäjärjestelyyn nähden ulkopuolisten tahojen kannalta komission kielteinen päätös merkitsee keskittymän täytäntöönpanon estymistä. Keskittymistoimen pätemättömyyteen tai sen vaikutusten poistamiseen liittyvä ratkaisu vaikuttaa näiden tahojen asemaan lähinnä siten, että tehtävällä ratkaisulla määritetään keskittymistoimen kohteesta määräämään kelpoinen taho.

3.1.2 Kilpailunrajoituslain mukaiset vaikutukset yksittäisten toimijoiden välisiin suhteisiin

Kilpailunrajoituslaissa täytäntöönpanokiellon vastaisesti toteutettuja yrityskauppoja koskee lain 11 d §, jonka mukaan kilpailuneuvosto voi kilpailuviraston esityksestä määrätä tällaisen yrityskaupan purettavaksi. Toteutetun yrityskaupan purkaminen on kilpailunrajoituslain terminologiassa erotettava yrityskaupan kieltämisestä, joka koskee yrityskaupan tulevien täytäntöönpanotoimien estämistä.⁷²

Yrityskaupan purkaminen tulee kyseeseen lähinnä silloin, kun yrityskauppa on toteutettu sitä lainkaan kilpailuvirastolle ilmoittamatta tai kun osapuolet ovat ryhtyneet ilmoitetun yrityskaupan toteuttamiseen täytäntöönpanokiellon vastaisesti. Kilpailunrajoituslain 11 i §:ään sisältyy oma erityissäännöksensä tilanteista, joissa yrityskauppaa koskevan päätöksen antamisen jälkeen ilmenee tarvetta toteutetun yrityskaupan purkamiseen, kieltämiseen tai ehtojen asettamiseen. Tarve purkamiseen voi tällöin perustua mm. siihen, että ilmoitettu yrityskauppa on pantu täytäntöön 11 f §:n kiellon vastaisesti. Koska kyse on lainvoimaisen hallintopäätöksen purkamiseen rinnastettavasta toimesta, on kilpailunrajoituslain 11 i §:n mukaista menettelyä pidettävä varsin poikkeuksellisena.⁷³ Kilpailunrajoituslain 11 i §:n soveltamisen edellytyksenä on lisäksi se, että uutta käsittelyä koskeva kilpailuviraston esitys annetaan kaupan osapuolille tiedoksi viimeistään vuoden kuluessa päätöksen lainvoimaiseksi tulemisesta tai yrityskaupan täytäntöönpanosta.

Yrityskaupan purkaminen merkitsee yrityskaupan osapuolille asetettua velvoitetta palauttaa yrityskauppaa edeltänyt kilpailutilanne. Purkamisella ei tarkoiteta yrityskaupan yksityisoikeudellista purkamista.⁷⁴ Purkaminen

⁷² Ks. yrityskaupan purkamisen käsitteestä tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 24.

⁷³ Ks. tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 29.

⁷⁴ Ks. tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 25.

ei siten vaikuta suoraan osapuolten väliseen sopimussuhteeseen ja sen pätevyteen. Kilpailunrajoituslaissa on haluttu lähtökohtaisesti omaksua keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklasta poikkeava lähestymistapa kilpailuoikeudellisen normiston vastaisesti tehtyjen yrityskauppojen osalta.

Purkaminen merkitsee sitä, että määräysvallan hankkinut osapuoli veloitetaan luopumaan määräysvallasta, liiketoiminnasta tai osasta. Käytännössä määräysvallan hankkineen osapuolen on myytävä osakkeet tai muu omaisuus kilpailuneuvoston päätöksessä asetetut kriteerit täyttävälle taholle. Osapuolten keskinäisen aseman kannalta purkaminen tarkoittaa sitä, että riski purkamisesta mahdollisesti aiheutuneista taloudellisista tappioista on lähtökohtaisesti määräysvallan hankkijalla.⁷⁵ Määräysvallan hankkijan on löydettävä muuttuneessa markkinatilanteessa ostaja kilpailuneuvoston päätöksessä yksilöidylle omaisuudelle. Tämä ei ole kaikissa yhteyksissä välttämättä toteutettavissa ilman riskiä taloudellisista tappioista.⁷⁶

Yrityskaupan purkaminen ei vaikuta kolmansien osapuolten asemaan, koska purkamispäätöksellä ei suoranaisesti muuteta määräysvallan hankkineen toimijan omistaja-asemaa. Purkamisen vaikutus sopimussuhteen ulkopuoliseen tahoon tulee esille luonnollisesti sitä kautta, että määräysvallan hankkijalle asetetaan velvollisuus palauttaa myynnillä tms. toimella yrityskauppaa edeltänyt kilpailutilanne.

Kilpailunrajoituslaissa omaksuttu täytäntöönpanokiellon vastaisesti toteutettuja yrityskauppoja koskeva purkamismenettely on perusteltu yrityskauppoihin liittyvän oikeusvarmuusvaatimuksen kannalta. Purkaminen ei vaikuta yritysjärjestelyn yksityisoikeudelliseen pätevyteen, jolloin purkamisen oikeusvaikutukset suuntautuvat päätöksestä ajallisesti eteenpäin. Mikäli purkamiseen olisi liitetty yksityisoikeudellisia seurauksia, olisi purkamispäätöksellä voinut olla varsin monimutkaisesti toteutettavia vaikutuksia osapuolten keskinäiseen sopimussuhteeseen. Valitussa sääntelytavassa purkamisen toteuttaminen on perusteiltaan selkeää, mutta toisaalta ongelmallisia kysymyksiä voi liittyä purkamisen taloudellisiin vaikutuksiin osapuolten kannalta.

Tässä yhteydessä voidaan myös tarkastella yrityskaupan purkamista koskevan päätöksen merkitystä päätöksen antamisen jälkeisenä aikana.

⁷⁵ Osapuolet voivat järjestää keskinäiset vastuukysymykset sopimuksella. Ks. tällaisista sopimuksista tarkemmin kappale 4.

⁷⁶ Käytännöllisten epäkohtien poistamiseksi on mahdollista, että kilpailuneuvoston myyntimääräystä koskeva päätös julistetaan määräajaksi salaiseksi.

Purkamispäätöshän ilmentää itse asiassa sitä, että yrityskauppa ei ole kilpailunrajoituslain mukainen toimi. Purkamispäätöksen jälkeisillä toimilla ei voida perustaa oikeuksia osapuolille eikä kolmansille tahoille. Voidaankin siis tutkia, olisivatko tällaiset toimet kilpailulainsäädännön vastaisina pätemättömiä.

Kilpailunrajoituslain 18 §:ssä säädetään lain vastaisia sopimuksia ja muita markkinatoimia koskevasta pätemättömyydestä. Kilpailunrajoituslain 18 § koskee ensinnäkin lain 4–7 §:n kieltojen vastaisia menettelyjä. Tämän lisäksi lain 18 §:n nojalla pätemättömiä ovat kilpailuneuvoston antaman määräyksen, kiellon tai velvoitteen sekä kilpailuviraston antaman väliaikaisen kiellon tai velvoitteen vastaiset menettelyt.

Kilpailunrajoituslain 18 §:n voidaan katsoa pääasiallisesti soveltuvan yritysten markkinakäyttäytymisen valvonnan sektorilla.⁷⁷ Kilpailunrajoituslain 18 §:ssä tarkoitettulla kilpailuneuvoston kiellolla tai velvoitteella ei kuitenkaan välttämättä voitaisi katsoa viitattavan ainoastaan lain 16 §:ään perustuvaan menettelyyn, vaan lain 18 §:n soveltamisalaan voitaisiin lukea myös kilpailuneuvoston lain 11 d ja 11 i §:ään pohjautuva päätöksenteko. Perusteena on tällöin se, että kilpailunrajoituslain 18 §:n tarkoituksena on estää kilpailunrajoituslain vastaisen menettelyn paneminen täytäntöön.

Purkamispäätöksen jälkeisten toimien pätemättömyyttä voitaisiin perustella myös siinä tapauksessa, että kilpailunrajoituslain 18 §:ää tulkittaisiin tiukasti. Kun purkamispäätöksen katsotaan ilmentävän yrityskaupan kilpailunrajoituslain vastaisuutta, voitaisiin pätemättömyysseuraus näissä tilanteissa perustaa yleiseen velvoiteoikeudelliseen lain vastaisia sopimuksia koskevaan pätemättömyyssanktioon. Vallitsevassa tilanteessa olisi kyse pätemättömyydestä, joka olisi johdettavista kieltopäätöksen perusteena ja kilpailulainsäädännön yhtenä päämääränä olevasta markkinoiden toimintaan liittyvästä yhteiskunnallisesta intressistä.⁷⁸

Täytäntöönpanokiellon vastaisesti toteutettujen yritysjärjestelyjen osalta on huomattava, etteivät täytäntöönpanokiellon rikkomisen seurauksena olevat ja yksityisoikeudellisiin suhteisiin kohdistuvat sanktiot automaattisesti kata kaikkia täytäntöönpanokiellon vastaisia menettelyjä. Täytäntöönpanokieltoa voidaan rikkoa esimerkiksi vaikuttamalla hankinnan kohteen markkinakäyttäytymiseen päätöksin, jotka tehdään hankitun yrityksen hallituksessa. Keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklan mukaista pätemät-

⁷⁷ Ks. mm. HE 162/1991 vp, s. 16.

⁷⁸ Ks. lainvastaisia oikeustoimia koskevasta yleisestä pätemättömyysseurauksesta Kivimäki – Ylöstalo, s. 385–392, ja Saarnilehto, s. 104–106.

toimyysuhkaa tai kilpailunrajoituslain 11 d tai 11 i §:n nojalla tehtävää purkamispäätöstä ei voida lähtökohtaisesti kohdistaa tällaisiin menettelyihin, vaan yksittäisiin sopimussuhteisiin kohdistuvilla yksityisoikeudellisilla sanktiolla tulee olla välittömämpi yhteys määräysvallan hankkimiseen. Toinen asia on puolestaan se, että kaikki täytäntöönpanokiellon vastaiset toimet voidaan ottaa huomioon sakkoa tai seuraamusmaksua määrättäessä. Tässäkin yhteydessä rakenteellisen valvonnan julkisoikeudelliset ja yksityisoikeudelliset seuraukset täydentävät toisiaan.

3.2 Kieltopäätös sekä ehdot ja velvoitteet

Komission tulee hyväksyä sille ilmoitettu yhteisönlaajuinen keskittymä, mikäli keskittymän avulla ei luoda tai vahvisteta sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla olennaisesti estyy. Komissio voi keskittymisvalvonta-asetuksen 6(2) tai 8(2) artiklan mukaisesti ottaa päätökseensä ehtoja ja velvoitteita, joiden avulla pyritään varmistamaan keskittymän toteuttaminen keskittymisvalvonta-asetuksen mukaisesti.⁷⁹

Mikäli keskittymä johtaa keskittymisvalvonta-asetuksen 2(2) artiklan vastaiseen kilpailuun olennaisesti estävän määräävän markkina-aseman syntymiseen, tulee komission julistaa keskittymä yhteismarkkinoille soveltumattomaksi. Samalla tavoin komission on toimittava, mikäli keskittymän muodostavan yhteisyrityksen perustaminen johtaa sellaiseen itsenäisten yritysten kilpailukäyttäytymisen yhteensovittamiseen, joka ei täytä EY:n perustamissopimuksen 81(3) artiklassa tarkoitetun poikkeusluvan kriteereitä.

Komission päätökseen liittyvät ehdot ja velvoitteet perustuvat keskittymään osallisten yritysten antamiin sitoumuksiin.⁸⁰ Yritykset voivat antaa näitä sitoumuksia joko tutkintamenettelyn ensimmäisessä vaiheessa (kes-

⁷⁹ Ks. ehtojen ja velvoitteiden asettamisesta tarkemmin komission tiedonanto neuvoston asetuksen (ETY) nro 4064/89 ja komission asetuksen (EY) nro 447/98 mukaan hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä, EYVL C 68, 2.3.2001, s. 3.

⁸⁰ Ehdolla tarkoitetaan tässä yhteydessä sellaista toimenpidettä, jonka toteutuminen on hyväksymispäätöksen edellytyksenä. Esimerkkinä voidaan mainita liiketoiminnan luovutus. Velvoite puolestaan viittaa hyväksymispäätöksessä tavoitellun tuloksen aikaansaamisen edellyttämään täytäntöönpanotoimeen. Esimerkkinä velvoitteesta voidaan ottaa esille sellaisen toimitsijamiehen nimittäminen, jolla on toimivalta myydä hyväksymispäätöksessä yksilöity yritys. Ks. tarkemmin komission tiedonanto neuvoston asetuksen (ETY) nro 4064/89 ja komission asetuksen (EY) nro 447/98 mukaan hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä, EYVL C 68, 2.3.2001, s. 3, k. 12.

kittymisvalvonta-asetuksen 6(1) b ja 6(2) artiklat) tai toisessa vaiheessa (keskittymisvalvonta-asetuksen 6(1) c ja 8(2) artikla).⁸¹ Sitoumuksien tarkoituksena voi olla markkinaolosuhteiden palauttaminen sellaisiksi, kuin ne olivat ennen keskittymää. Toisaalta sitoumukset voivat toimia keskittymästä seuraavan lisääntyneen markkinavoiman vastapainona. Tällöin keskeistä on määrävän markkina-aseman syntyminen tai vahvistamisen estäminen.⁸² Sitoumukset voivat koskea rakenteellisia seikkoja, kuten esimerkiksi keskittymän määrätyn osan myymistä⁸³, tai yrityksen kilpailukäyttäytymisen ohjaamista.⁸⁴ Rakenteellisia sitoumuksia voidaan pitää lähtökohtaisesti ensisijaisena käyttäytymissitoumuksiin nähden.⁸⁵

Yrityskauppaan voidaan kilpailunrajoituslain 11 d §:n mukaan puuttua, mikäli yrityskaupan seurauksena syntyy tai vahvistuu sellainen määrävän markkina-asema, joka merkittävästi estää kilpailua Suomen markkinoilla tai niiden oleellisella osalla.⁸⁶ Ensisijainen keino rakenteellisessa valvonnassa on ehtojen asettaminen yrityskaupan toteuttamiselle. Ehtoja asettamalla pyritään kaupan haitallisten vaikutusten poistamiseen siten, että yrityskaupan osapuolten sopimusvapautta rajoitetaan mahdollisimman vähän.⁸⁷

⁸¹ Mahdollisuus sitoumusten hyväksymiseen jo ensimmäisen vaiheen menettelyssä tuli virallisesti voimaan 1.3.1998, jolloin keskittymisvalvonta-asetuksen 6(2) 2 artiklaa muutettiin. Ennen keskittymisvalvonta-asetuksen muuttamista komissio oli kuitenkin ilmoittanut, että sitoumusten hyväksyminen päätösmenettelyn ensimmäisessä vaiheessa oli käytännössä mahdollisesti ilman nimenomaista lainsäädännöllistä valtuutusta, mikäli kilpailuun liittyvä ongelma oli helposti määriteltävissä ja poistettavissa sitoumuksen avulla. Hyväksytyjen sitoumusten toteuttamisen tuli lisäksi olla helposti valvottavissa. Ks. tarkemmin komission 24. kilpailupoliittinen raportti, k. 315.

⁸² Ks. sitoumuksista tältä osin tarkemmin Cook – Kerse, s. 204–205.

⁸³ Ks. esimerkiksi komission päätös 8.7.1998 asiassa IV/M. 1069 World Com/MCI, jossa keskittymän hyväksymisen ehdoksi asetettiin MCI:n Internet-liiketoiminnan myyminen.

⁸⁴ Tällainen käyttäytymistä koskeva sitoumus voi olla esimerkiksi määrävällän hankkijan lupaus pidättäytyä muiden kilpailijoiden syrjimisestä. Ks. esimerkiksi komission päätös 3.12.1998 asiassa IV/M. 1327 NC / Canal+ / CDPQ / Bank America.

⁸⁵ Ks. ehtojen ja velvoitteiden asettamisesta tarkemmin komission tiedonanto neuvoston asetuksen (ETY) nro 4064/89 ja komission asetuksen (EY) nro 447/98 mukaan hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä, EYVL C 68, 2.3.2001, s. 3, k. 9.

⁸⁶ Yrityskaupan vaikutuksia tulee arvioida kokonaisuutena. Arvioinnissa on otettava huomioon mm. yrityskaupasta mahdollisesti seuraava kilpailun vähentyminen ja tehokkuuden lisääntyminen. Ks. tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 24.

⁸⁷ Ks. tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 25–26. Tässä yhteydessä on syytä huomata, että kilpailunrajoituslaissa puhutaan ehtojen asettamisesta eikä yritysten antamista sitoumuksista. Termillä ehto tarkoitetaan myös sellaisia yrityksille asetettavia velvoitteita, jotka toteutetaan vasta yrityskaupan hyväksymisen jälkeen.

Yrityskauppa voidaan myös kieltää tai määrätä purettavaksi, mikäli yrityskaupan haitallisia vaikutuksia ei voida poistaa asettamalla ehtoja. Yrityskaupan kieltää ja määrää purettavaksi kilpailuviraston esityksestä kilpailuneuvosto. Kilpailuviraston hyväksymän ehdon sekä kilpailuneuvoston antaman kiellon, määräyksen tai ehdon tehosteeksi voidaan asettaa uhkasakko.

Yrityskaupalle asetettavien ehtojen määrittämisen tapahtuu yhteistyössä kaupan osapuolten kanssa.⁸⁸ Kilpailuvirasto on lähtenyt tiedonannossaan siitä, että kaupan osapuolten tulee esittää sellaiset käytännön toimenpiteet, joilla yrityskaupasta seuraavat kilpailuongelmat voidaan poistaa.⁸⁹ Kilpailuvirasto voi tulkintansa mukaan tarvittaessa määrätä ehtoja yrityskaupan hyväksymiseksi, mikäli yritysten esittämät ratkaisuvaihtoehdot eivät ole riittäviä ja toteuttamiskelpoisia.⁹⁰ Kilpailunrajoituslain valmistelussa on omaksuttu kanta, jonka mukaan sovellettavat ehdot olisivat pääasiassa rakenteellisia.⁹¹ Rakenteellisten ehtojen ensisijaisuudella voidaan katsoa tarkoitettavan sitä, että yrityskauppavalvonnan tehtävänä on suojata markkinarakenteen kilpailullisuuden säilymistä eikä tasapainottaa kilpailuhaittoja sillä, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys asetettaisiin jatkuvan käyttäytymiskontrollin kohteeksi. Yritysten käyttäytymistä ohjaavia ehtoja voidaan kuitenkin määrätä sovellettavaksi silloin, kun keskittymästä seuraavat kilpailuhaitat ovat väliaikaisia, ne voidaan poistaa lainsäädäntötoimilla tai muuten on olemassa erityisiä syitä käyttäytymisehtojen asettamiseen.

Käytännössä myös yritysten käyttäytymiseen liittyvät ehdot ovat olleet kilpailunrajoituslain yrityskauppasäännösten soveltamisessa varsin yleisiä. Käyttäytymisehdot ovat voineet koskea esimerkiksi yrityskaupan osapuolten solmimien sopimusten ehtojen ja voimassaoloajan muuttamista.⁹² Lisäksi käyttäytymisehdot ovat kohdistuneet mm. siihen, millä tavalla yrityskaupan kohde voi harjoittaa myyntitoimintaansa.⁹³

⁸⁸ Ks. lähemmin HE 243/1997 vp, s. 26.

⁸⁹ Kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppavalvonnasta, s. 45.

⁹⁰ Kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppavalvonnasta, s. 45. Tätä kantaa voidaan pitää ongelmallisena siinä suhteessa, kun otetaan huomioon hallituksen esityksessä esille tuotu näkemys ehtojen määräämisestä yhteistyönä kilpailuviranomaisen ja yritysten välillä. Ks. tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 26.

⁹¹ Ks. lähemmin HE 243/1997 vp, s. 26.

⁹² Ks. esim. kilpailuviraston päätös 30.1.2001 asiassa 1076/81/1999 Fritidsresor Holding AB / Oy Finnmatkat – Finntours Ab.

⁹³ Ks. esim. kilpailuviraston päätös 17.8.1999 asiassa 336/81/99 York International Corporation / Sabroe Refrigeration A/S.

Rakenteellisia ehtoja ja markkinakäyttäytymistä koskevia ehtoja on joissakin tapauksissa sovellettu rinnakkain.⁹⁴ Rakenteelliset ehdot ovat tällöin muodostaneet haitallisten markkinavaikutusten poistamiselle perustan, jota käyttäytymisehdot ovat täydentäneet. Toisaalta on huomattava, että riittäväillä käyttäytymisehdoilla voidaan poistaa haitalliset kilpailuvaikutukset, mikäli yksittäisen yrityskaupan ongelmat liittyvät erityisesti kaupan osapuolten myöhempään käyttäytymiseen. Kilpailuneuvosto päätyi tällaiseen ratkaisuun Sonera Oyj / Yleisradio Oy / Digita Oy -tapauksessa, jossa kilpailuongelmat koskivat yrityskaupan osapuolille syntyvää tilaisuutta estää kilpailijoiden tasapuoliset mahdollisuudet käyttää Digita Oy:n palveluita.⁹⁵ Tapauksessa esillä olleet kilpailuongelmat olivat myös sikäli väliaikaisia, että ne liittyivät pääasiallisesti uuden, vasta käyttöön otettavan teknologian keiluvaiheeseen. Lisäksi kilpailuneuvoston päätökseen sisältyi rakenteellisia piirteitä omaava ehto, jolla Sonera Oyj:ltä rajattiin pois mahdollisuus hakea toimilupaa digitaaliseen televisiotoimintaan sinä ajanjaksona, jona Sonera Oyj omistaa Digita Oy:n osakkeita.

3.2.1 Kieltopäätös

Yrityskaupan kieltäminen merkitsee asiallisesti sitä, että tällainen yrityskauppa on kilpailuoikeudellisen normiston vastainen. Kieltopäätöksen oikeudellisia vaikutuksia voidaan tarkastella erikseen sekä yrityskauppaan osallisten yritysten että kolmansien osapuolten kannalta. Yrityskauppaan osallisten yritysten osalta kieltopäätös tarkoittaa sitä, ettei keskittymää voida toteuttaa. Kieltopäätöksen vuoksi yrityskaupan toteuttaminen tulee mahdottomaksi.⁹⁶

Käytännössä yrityskaupan osapuolet valmistautuvat mahdolliseen kieltopäätökseen ottamalla sopimukseensa joko lykkäävän tai purkavan ehdon.⁹⁷

⁹⁴ Ks. esim. kilpailuviraston päätös 10.4.2000 asiassa 49/81/2000 Säckiväline Puhtaanaapito Oy / WM Ympäristöpalvelut ja kilpailuviraston päätös 2.1.2001 asiassa 573/81/2000 Carlsberg AS / Orkla ASA.

⁹⁵ Kilpailuneuvoston päätös 29.6.2000 asiassa 53/690/2000, kilpailuviraston esitys Sonera Oyj:n ja Yleisradio Oy:n välisen Digita Oy:tä koskevan yrityskaupan kieltämiseksi.

⁹⁶ Mahdottomuus tulee erottaa ylivoimaisesta esteestä, joka edellyttää sitä, että esteen on tullava toimijan ulkopuolelta ja esteen on oltava ennalta arvaamaton. Tällaisia vaatimuksia ei tarvitse välttämättä asettaa suorituksen mahdottomuudelle. Ks. tarkemmin Vihma, s. 290–293. Ks. myös Aurejärvi – Hemmo, s. 83.

⁹⁷ Ks. esim. Aalto-Setälä – Kärkkäinen – Lehto – Petäjäniemi-Björklund – Stenborg, s. 256.

Lykkävän ehdon mukaan yrityskauppa tehdään sillä ehdolla, että kilpailuviranomaiset hyväksyvät yrityskaupan. Kieltopäätös merkitsee tällöin kaupan peruuntumista. Purkava ehto tarkoittaa puolestaan sitä, että yrityskauppa purkautuu kilpailuviranomaisen kieltäessä yrityskaupan. Yrityskaupan purkautuessa osapuolten suoritukset palautuvat lähtökohtaisesti takaisin kummallekin puolelle.

Arvioitaessa tarkemmin kieltopäätöksestä seuraavaa mahdottomuutta voidaan todeta, että yrityskauppa tulee oikeudellisesti mahdottomaksi.⁹⁸ Yrityskauppaa ei voida oikeudellisesti toteuttaa ilman, että samalla rikotaisiin oikeusjärjestystä. Kieltopäätökseen liittyvää yrityskaupan kilpailuoikeudellista mahdottomuutta ei ole käsitelty suomalaisessa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa.⁹⁹ Kilpailuoikeudellista mahdottomuutta lähellä olevina tilanteina voidaan pitää suoritusten estymistä erilaisten vienti-, tuonti- ja myyntikieltojen vuoksi.¹⁰⁰ Oikeuskäytännössä on eri yhteyksissä otettu kantaa viimeksi mainituista tilanteista aiheutuviin ongelmiin.¹⁰¹

Suorituksen tai oikeustoimen mahdottomuuden sisältöä voidaan jaotella eri tavoin.¹⁰² Tällaisia jaotteluja ovat suorituksen alkuperäinen / jälkiperäinen, absoluuttinen / relatiivinen, objektiivinen / subjektiivinen, lopullinen / ohimenevä ja täydellinen / osittainen mahdottomuus.¹⁰³

Kieltopäätöksestä seuraavaa oikeudellista mahdottomuutta voitaisiin ensinnäkin pitää jälkiperäisenä mahdottomuutena, koska yrityskauppaa solmittaessa ei ole vielä tietoa mahdollisesta kilpailuviranomaisen puuttu-

⁹⁸ Oikeustieteellisessä tutkimuksessa on suorituksen mahdottomuuden alaisuuteen sisällytetty loogisesti mahdottomien suoritusten ohella myös tosiasiallisesti mahdottomat suoritukset. Suoritusten mahdottomuutta voidaan jaotella eri tavoin. Suoritus on fyysisesti mahdoton esimerkiksi silloin, kun kaupan kohteena oleva esine on tuhoutunut. Käytännöllisesti mahdottomaksi suoritus käy esimerkiksi silloin, kun kaupan kohteen oleva esine on kadonnut. Ks. tarkemmin Vihma, s. 50–51, ja Aurejärvi – Hemmo, s. 82–83.

⁹⁹ Tilanne johtuu käytännössä paljolti käsiteltävien kysymysten uutuudesta. Kansallinen yrityskauppavalvontanormisto tuli voimaan 1.10.1998.

¹⁰⁰ Ks. myös Saarnilehto, s. 145.

¹⁰¹ Ks. vanhemmasta oikeuskäytännöstä tarkemmin Vihma, s. 120–122.

¹⁰² Ks. Vihma, s. 59–69.

¹⁰³ Alkuperäinen mahdottomuus koskee tapauksia, joissa suorituksen mahdottomuuteen johtava seikka on olemassa jo veloitteen syntymisen aikaan. Jälkiperäinen mahdottomuus puolestaan viittaa sellaiseen mahdottomuuteen, joka ilmenee vasta suorituksen tekohehkellä. Absoluuttisesti mahdoton suoritus on kaikille toimijoille mahdoton, kun taas relatiivinen mahdottomuus on liittyy vain joidenkin toimijoiden asemaan. Objektiivisella (kaikille toimijoille mahdoton) ja subjektiivisella (vain määrätyille toimijoille mahdoton) mahdottomuudella viitataan osittain samanlaiseen jaotteluun.

misesta yritysjärjestelyyn. Yrityskauppa tulee kilpailulainsäädännön vastaiseksi vasta kilpailuviranomaisen päätöksen jälkeen. Tässä suhteessa rakenteellinen valvonta eroaa markkinakäyttötymisen valvonnasta, jossa omaksuttujen kieltojen vastaiset menettelyt ovat alun alkaen kilpailulainsäädännön vastaisia.

Kieltopäätöksestä seuraavaa mahdottomuutta voitaisiin myös pitää relatiivisena tai subjektiivisena mahdottomuutena, koska kilpailuoikeudellinen puuttuminen yrityskauppaan perustuu määräysvallan hankkijan asemaan markkinoilla. Sekä keskittymisvalvonta-asetuksessa että kilpailunrajoituslaissa on asetettu vaatimukset siitä, millä tavalla yrityskaupan tulee vaikuttaa määräävän markkina-aseman muodostumiseen tai vahvistumiseen sekä kilpailun estymiseen markkinoilla. Toisaalta on huomattava, että myös jokin muu yritys voi täyttää kilpailulainsäädännössä asetetut kriteerit. Keskeistä on kuitenkin se, että kilpailuoikeudellinen puuttuminen yrityskauppaluvontaa edellyttää lainsäädännössä määriteltyjen määräysvallan hankkijaa koskevien kriteerien täyttymistä.

Kieltopäätös aiheuttaa lähtökohtaisesti sellaisen mahdottomuuden, jonka kesto on ajallisesti määrittelemätön. On kuitenkin huomattava, että markkinatilanteen muuttuminen, esimerkiksi määräysvallan hankkimista suunnitelleen toimijan markkinavoiman heikentyminen, saattaa mahdollistaa yrityskaupan myöhemmin. Yrityskaupan kilpailuoikeudellinen toteuttamismahdollisuus on kuitenkin tutkittava uudessa erillisessä menettelyssä.

Kieltopäätös voi kattaa joko koko yrityskaupan tai ainoastaan sen osan. Kieltopäätöksestä seuraava mahdottomuus voi siten olla tapauksesta riippuen joko täydellistä tai osittaista.

Oikeudellisella mahdottomuudella on katsottu olevan vaikutuksia sopimusosapuolten keskinäiseen asemaan.¹⁰⁴ Lainsäädännön tai valtiovallan toimenpiteen estäessä suorituksen vapautuvat osapuolet luontaisuuritusvelvollisuudesta. Toisaalta on kuitenkin mahdollista, että osapuolet voivat kohdistaa toisiinsa vahingonkorvausvaatimuksia huolimatta suorituksen oikeudellisesta mahdottomuudesta.¹⁰⁵

Ostajalla voi olla myös oikeus purkaa sellainen kauppa, jonka toteutta-

¹⁰⁴ Ks. tarkemmin Vihma, s. 127–134.

¹⁰⁵ Suorituksen oikeudelliseen mahdottomuuteen liittyvää vahingonkorvausvelvollisuutta on oikeuskirjallisuudessa käsitelty lähinnä erityisesineen ja lajiesineen kaupan yhteydessä. Ks. tarkemmin Vihma, s. 129–133. Yrityskaupan toteuttamisen oikeudellisesta mahdottomuudesta seuraavia vaikutuksia osapuolten taloudelliseen asemaan käsitellään tarkemmin jaksossa 4.

minen on oikeudellisesti mahdotonta.¹⁰⁶ Ostajan oikeus purkamiseen perustuu siihen, ettei ostajan luonnollisestikaan tarvitse maksaa vastiketta sellaisesta suorituksesta, jonka toteuttaminen ei ole mahdollista. Yrityskauppojen osalta erityisen mielenkiintoinen on sellainen tilanne, jossa kilpailuviranomainen kieltää yrityskaupan vain osittain. Lähtökohtaisesti ostajan purkuoikeus rajautuu vain kilpailuviranomaisen kieltämään kaupan osaan. Joissakin tapauksissa kieltopäätöksen ala voisi koskea niin laajaa tai olennaista osaa yritysjärjestelyä, että kilpailuoikeudellisen tarkastelun läpäissyt yritysjärjestely kävisi ostajalle käytännössä katsoen hyödyttömäksi. Purkuoikeuden ulottaminen yrityskauppaan kokonaisuudessaan ei olisi näissä tilanteissa poissuljettua.

Kieltopäätös kohdistuu lähtökohtaisesti sellaisiin yrityskauppoihin, joita ei ole vielä pantu täytäntöön.¹⁰⁷ Tästä on olemassa muutamia poikkeuksia. Ensinnäkin yrityskaupan kohdistuessa arvopapereihin voidaan niitä koskevat ostotoimenpiteet saattaa loppuun kilpailuoikeudellisen täytäntöönpanokiellon estämättä.¹⁰⁸ Tällaisen yrityskaupan kieltäminen merkitsee asiallisesti sitä, että yrityskauppaa edeltänyt kilpailutilanne palautetaan keskittymisvalvonta-asetuksen 8(4) artiklan nojalla ostajalle annettulla arvopaperien myyntivelvoitteella.¹⁰⁹ Yrityskauppaan osallisten kannalta myyntivelvoite voi aiheuttaa merkittäviä taloudellisia seurauksia, joihin on tosin mahdollista varautua sopimusperusteisesti.¹¹⁰

Kieltopäätös voi liittyä jo toteutettuun yritysjärjestelyyn myös silloin, kun komissio soveltaa keskittymisvalvonta-asetuksen 22(3) artiklan ns. hollantilaista lauseketta.¹¹¹ Yhteisöluottuvuutta vailla olevan asian käsittely perustuu tällöin yhden tai useamman jäsenvaltion komissiolle tekemään pyyntöön.¹¹²

¹⁰⁶ Ks. lähemmin Vihma, s. 133–134.

¹⁰⁷ Yrityskaupan purkamisella tarkoitetaan puolestaan sellaista menettelyä, jolla palautetaan lainvastaisesti toteutettua yrityskauppaa edeltänyt kilpailutilanne markkinoilla. Ks. aiempi esitys 3.1.

¹⁰⁸ Ks. keskittymisvalvonta-asetuksen 7(3) artikla ja kilpailunrajoituslain 11 f §.

¹⁰⁹ Tässä suhteessa yrityskaupan kieltäminen tarkoittaa käytännössä samaa kuin kilpailunrajoituslain mukainen yrityskaupan purkaminen. Ks. tilanteesta keskittymisvalvonta-asetuksen osalta Cook – Kerse, s. 202–203.

¹¹⁰ Ks. myöhempi esitys jaksossa 4.

¹¹¹ Ks. hollantilaisesta lausekkeesta tarkemmin esim. Bellamy – Child, s. 377–378.

¹¹² Komissio voi ottaa keskittymän tutkittavakseen, mikäli keskittymä luo sellaisen määrävän markkina-aseman tai vahvistaa sellaista markkina-asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu olennaisesti estyy kyseisen jäsenvaltion tai kyseisten jäsenvaltioiden alueella. Edellytyksenä on lisäksi, että keskittymä vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

Jäsenvaltion tai jäsenvaltioiden tekemät pyynnöt kohdistuvat käytännössä sellaisiin yritysjärjestelyihin, jotka on jo pantu täytäntöön.¹¹³ Yritysjärjestelyn kieltäminen keskittymisvalvonta-asetuksen 22(3) artiklan nojalla johtaa siihen, että komissio vaatii keskittymisvalvonta-asetuksen 8(4) artiklan mukaisesti yritysjärjestelyä edeltäneen kilpailutilanteen palauttamista. Määräysvalvan hankkijan tulee tällöin myydä ostamansa osakkeet komission soveliaaksi katsomalle taholle.

Keskittymisvalvonta-asetuksen 22(3) artiklan soveltaminen on jossain määrin ongelmallista yritysjärjestelyyn liittyvän oikeusvarmuuden vaatimuksen kannalta.¹¹⁴ Yritysten edellytykset varautua keskittymävalvontaan ovat puutteelliset, kun rakenteellisen valvonnan soveltuminen ratkaistaan yksittäistapauksellisella hallintopäätöksellä. Vaikka keskittymä havaittaisiin sellaisenaan yhteismarkkinoille soveltuvaksi, aiheuttaa jo itse tutkimismenettely sinällään selvää viivytystä keskittymisjärjestelyn toteuttamisen kannalta. Osapuolten keskinäisten vastuukysymysten kannalta ns. hollantilaisen lausekkeen soveltamiseen on mahdollista varautua sopimuslausekkeella, mikäli osapuolet katsovat tällaisen ratkaisun perustelluksi.

Kieltopäätöksellä on sen antamisen jälkeen vaikutuksia myös suhteessa kolmansiin tahoihin. Kieltopäätöksessä tarkoitettu yrityskauppa on kilpailulainsäädännön vastainen toimi. Kieltopäätöstä rikkovat menettelyt voidaan katsoa lainvastaisina pätemättömiksi. Kilpailunrajoituslain osalta pätemättömyys perustuu lain 18 §:ään, jossa todetaan, että kilpailuneuvoston antaman kiellon taikka velvoitteen vastaista sopimusta ei saa panna täytäntöön. Keskittymisvalvonta-asetuksessa ei ole nimenomaista mainintaa kieltopäätöstä seuraavien toimien pätevyyttä koskien. Tällaisten menettelyjen pätemättömyys voidaan perustaa yleiseen velvoiteoikeudelliseen periaatteen, jonka mukaan lain vastaiset sopimukset ovat pätemättömiä.¹¹⁵ Olennaisia ovat tällöin yrityskauppavalvontanormiston taustalla olevat markkinoi-

¹¹³Tämä perustuu siihen tosiasialliseen seikkaan, että keskittymisvalvonta-asetuksen 22(3) artiklan tukeutuvilla jäsenvaltioilla ei käytännössä ole käytettävissä kansallista yrityskauppasääntelyä. Tilanne oli tällainen mm. Kesko / Tuko -tapauksessa. Ks. tarkemmin komission päätös 20.11.1996 asiassa IV/M. 784 Kesko / Tuko. Ks. myös Wik – Relander – Aalto-Setälä, s. 594.

¹¹⁴Ks. Kilpailulainsäädännön uudistamistyöryhmän mietintö, KTM:n työryhmä- ja toimikuntaraportteja 3/1997, s. 137, jossa kansallisen yrityskauppavalvonnan tarpeellisuutta perustellaan keskittymisvalvonta-asetuksen 22(3) artiklan ja yritysjärjestelyihin liittyvän oikeusvarmuuden vaatimuksen ongelmallisella suhteella.

¹¹⁵Ks. tarkemmin esim. Kivimäki – Ylöstalo, s. 385–388, ja aiempi esitys 3.1.2.

den rakenteeseen ja toimintaan liittyvät päämäärät, joiden avulla pyritään keskeiseltä osin suojaamaan merkittävää yhteiskunnallista intressiä.

3.2.2 Ehdollinen hyväksyminen

Yrityskauppa voidaan hyväksyä ehdollisesti, jolloin päätöksessä asetetaan määräysvallan hankkijalle ehtoja. Nämä ehdot voivat liittyä markkinoiden rakenteeseen tai määräysvallan hankkijan tulevaan markkinakäyttäytymiseen.¹¹⁶ Ehtojen tarkoituksena on poistaa yritysjärjestelystä aiheutuvat haitalliset vaikutukset yhteistyössä yritysjärjestelyyn osallisten yritysten kanssa. Ehtojen asettamisen yhteydessä tulee myös ottaa huomioon yritysjärjestelyyn osallisten yritysten asema.¹¹⁷

Ehtojen noudattamisen varmistamiseksi on asetettu sekä julkisoikeudellisia että yksittäisten toimijoiden välisiin suhteisiin vaikuttavia seurauksia. Ehtojen rikkomisen seurauksena on ensinnäkin sakko- tai seuraamusmaksusanktio. Keskittymisvalvonta-asetuksen 14(2) artiklan mukaan ehdon vastaisesti tahallisesti tai tuottamuksellisesti toimivalle yritykselle voidaan määrätä sakko, joka voi olla maksimissaan 10 %:a yrityksen kokonaisliikevaihdosta. Kilpailunrajoituslain 11 g §:n nojalla voidaan sellaiselle elinkeinonharjoittajalle, joka panee yrityskaupan täytäntöön päätöksessä asetettujen ehtojen vastaisesti, määrätä kilpailurikkomismaksu.¹¹⁸

Yritysjärjestelyn hyväksyvään päätökseen liittyvän ehdon noudattamisen varmistamiseksi voidaan myös asettaa uhkasakko. Komission toimivalta uhkasakon asettamiseen ja määräämiseen perustuu keskittymisvalvonta-asetuksen 15 artiklaan. Kilpailunrajoituslain 11 d §:n 4 momentin mukaan uhkasakon voi asettaa joko kilpailuvirasto tai kilpailuneuvosto.¹¹⁹ Uhkasakon määrää maksettavaksi kilpailuneuvosto.

¹¹⁶Esimerkkinä rakenteellisesta ehdosta voidaan pitää määräysvallan hankkijalle asetettua velvollisuutta myydä määrätty tytäryhtiö. Immateriaalioikeuksien lisensointivelvollisuus on hyvä esimerkki käyttäytymistä koskevasta ehdosta. Ks. ehtojen luokittelusta aiempi esitys 3.2.

¹¹⁷Ks. erityisesti kansallisen yrityskauppavalvonnan osalta HE 243/1997 vp, s. 26.

¹¹⁸Tämä maksu voi kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentin mukaan olla enintään 10 %:a kilpailulainsäädännön vastaisesti toimivien yritysten edellisen vuoden kokonaisliikevaihdosta.

¹¹⁹Ero kilpailuviraston ja kilpailuneuvoston toimivallan välillä on siinä, että kilpailuvirasto voi määrätä ainoastaan ehdon tehosteeksi uhkasakon, kun taas kilpailuneuvoston toimivalta ulottuu koskemaan myös kieltoja ja määräyksiä.

Ehdon rikkomisesta seuraavat julkisoikeudelliset sanktiot ovat varsin huomattavia. Yritysten toimintastrategian kannalta ehtojen noudattamisessa ei yleensä ole mielekäästä ottaa riskejä. Toisaalta on kuitenkin muistettava, että joidenkin ehtojen sisältö saattaa olla tulkinnanvarainen.¹²⁰ Tällöin ehtojen rikkominenkin on mahdollista.

Ehtojen vastaisen toiminnan vaikutuksista osapuolten välisessä suhteessa on säännelty kilpailunrajoituslain 11 i §:n 2 momentissa. Kilpailuneuvosto voi kieltää yrityskaupan tai määrätä sen purettavaksi tai asettaa sen toteuttamiselle ehtoja, mikäli yrityskauppa on toteutettu noudattamatta kilpailuviranomaisen asettamia ehtoja. Kilpailunrajoituslain 11 i §:n 2 momentin soveltamista voidaan pitää varsin poikkeuksellisena, koska kyseisen lainkohdan mukainen menettely vastaa asiallisesti lainvoimaisen hallintopäätöksen purkamista.¹²¹ Säännöksen poikkeuksellista luonnetta kuvastaa myös se, että kilpailuviraston esitys asian uudelleen käsittelemiseksi tulee tehdä vuoden kuluessa alkuperäisen päätöksen lainvoimaiseksi tulemisesta tai yrityskaupan täytäntöönpanosta.

Kilpailunrajoituslain 11 i §:n 2 momentin soveltaminen toteutetun yrityskaupan osalta merkitsee käytännössä sitä, että tällainen yrityskauppa on purettava, mikäli kilpailutilannetta ei voida palauttaa uusia ehtoja asettamalla. Yrityskaupan purkaminen ei vaikuta sinällään osapuolten välisten suoritusten pätevyYTEEN.¹²² Tässä yhteydessä on huomattava, että yksittäisen ehdon vastainen menettely voi kilpailunrajoituslain 11 i §:n mukaan johtaa periaatteessa koko yrityskaupan peräyttämiseen. Ratkaisusta päätettäessä on kuitenkin otettava huomioon kilpailulainsäädännön vastaisen menettelyn laatu ja laajuus sekä menettelyn vaikutukset markkinoiden toiminnalle.

Kilpailuviranomaisen päätökseen sisältyvien ehtojen vastaista toimintaa voidaan tarkastella myös menettelyn kilpailulainsäädännön vastaisuuden kannalta. Toimimalla ehtojen vastaisesti yritys rikkoo samalla kilpailuviranomaisen tai hallintolainkäyttöelimen päätöstä. Kilpailunrajoituslain 18 §:ssä kielletään sellaisen ehdon soveltaminen ja täytäntöön paneminen, joka on kilpailuneuvoston antaman määräyksen, kiellon tai velvoitteen taikka kilpailuviraston antaman väliaikaisen kiellon tai velvoitteen vastainen. On kysyttävä, voitaisiinko yrityksen ehtoja rikkovat toimet katsoa kilpailunrajoituslain 18 §:n nojalla pätemättömiksi.

¹²⁰Tilanne voi olla tällainen mm. markkinakäyttämiseen liittyvien ehtojen osalta.

¹²¹Ks. HE 243/1997 vp, s. 29.

¹²²Ks. aiempi esitys 3.1.

Ensinnäkin on huomattava, että kilpailunrajoituslain 18 §:ssä puhutaan varsinaisten päätösten osalta ainoastaan kilpailuneuvoston ratkaisuisista. Lain 18 §:ssä viitataan kilpailuviraston osalta vain väliaikaisiin päätöksiin. Tämä tarkoittaisi sitä, että pätemättömyys tulisi konstruoida kilpailuviraston asettamia ehtoja rikkovien menettelyjen osalta lainvastaisia oikeustoimia koskevien yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden avulla.

Tässä yhteydessä on lisäksi muistettava, että asetettujen ehtojen sisältö saattaa vaihdella merkittävästi. Jotkut ehdot, kuten esimerkiksi tytäryhtiön myyntivelvoite, liittyvät suoriin rakenteellisiin ratkaisuihin, toisilla ehdoilla pyritään puolestaan vaikuttamaan määräysvallan hankkijan tulevaan markkinakäyttäytymiseen.¹²³ Mahdollinen pätemättömyysseuraus ei välttämättä kohdistuisi kaikkiin ehtojen vastaisiin menettelyihin, vaan pätemättömillä toimilla tulisi olla välitön yhteys ehtojen toteutumatta jäämiseen.

Keskittymisvalvonta-asetukseen sisältyvät säännökset koskien tilanteita, joissa yrityskaupan osapuolet ovat toimineet komission asettamien ehtojen ja velvoitteiden vastaisesti. Komissio voi peruuttaa keskittymän hyväksyvän päätöksensä keskittymisvalvonta-asetuksen 6(3) artiklan tai 8(5) artiklan b alakohdan nojalla, mikäli osapuolet eivät noudata komission asettamia velvoitteita.¹²⁴ Komission hyväksymispäätökseen sisältyvän ehdon täyttämättä jääminen johtaa puolestaan siihen, ettei komission päätös keskittymän soveltuvuudesta yhteismarkkinoille ole enää voimassa.¹²⁵ Komissio voi tällaisessa tilanteessa keskittymisvalvonta-asetuksen 8(4) artiklan mukaisesti määrätä suoritettavaksi tarpeelliset toimet tehokkaan kilpailun edel-

¹²³Käyttäytymisehtojen sisältöjen eroavaisuuksilla voi olla tässä yhteydessä suoritettavan arvioinnin kannalta merkitystä. Käyttäytymisehtojen sisällön moninaisuutta kuvaavat esimerkiksi seuraavat kilpailuviraston päätökset. Kilpailuviraston päätökseen 27.4.2000 asiassa 1056/81/99 Helsingin Puhelin Oyj / Tampereen Puhelin Oyj / Keski-Suomen Puhelin Oyj / Oy Finnet International Ab sisältyi mm. ehto, joka koski edustusta yrityskaupan kohteen hallituksessa. Kilpailuviraston päätökseen 15.6.1999 asiassa 185/81/99 Tieto Corporation / Enator AB liittyi mm. ehto, joka koski määräysvallan hankkijan soveltamien sopimusten sisältöä. Ks. määräysvallan hankkijan sopimustoiminnan sisältöä sääntelevistä ehdoista myös kilpailuviraston päätös 20.6.2000 asiassa 1151/81/99 Valio Oy / Kainuun Osuusmeijerin, Osuuskunta Maito-Pirkan ja Aito-Maito Fin Oy:n meijeri- ja markkinointiliiketoiminnot.

¹²⁴Ks. tarkemmin komission tiedonanto neuvoston asetuksen (ETY) nro 4064/89 ja komission asetuksen (EY) nro 447/98 mukaan hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä, EYVL C 68, 2.3.2001, s. 3, k. 12.

¹²⁵Ks. tarkemmin komission tiedonanto neuvoston asetuksen (ETY) nro 4064/89 ja komission asetuksen (EY) nro 447/98 mukaan hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä, EYVL C 68, 2.3.2001, s. 3, k. 12.

lytysten palauttamiseksi. Käytännössä tämä merkitsee useimmiten sitä, että määräysvallan hankkijalle asetetaan velvollisuus myydä ostamansa osakkeet komission hyväksymälle toimijalle.

Kilpailuviranomaisten asettamien ehtojen rikkomisen sanktiointi perustuu sekä keskittymisvalvonta-asetuksessa että kilpailunrajoituslaissa keskeiseltä osin julkisoikeudellisiin seurauksiin. Valittua lähestymistapaa voidaan pitää perusteltuna, kun otetaan huomioon käytettävissä olevien julkisoikeudellisten sanktioiden merkittävyys. Kilpailunrajoituslain 11 i §:n 2 momentin ja keskittymisvalvonta-asetuksen 8(4) artiklan erityissäännökset täydentävät osaltaan julkisoikeudellista sääntelyä avaamalla rajattuja mahdollisuuksia puuttua osapuolten väliseen sopimussuhteeseen. Yksittäisten yritysten toimia koskevien yksityisoikeudellisten sanktioiden määräämisen osalta on vaikeutena erityisesti se, että ehdon vastaisen menettelyn ja itse ehdon välinen suhde ei useinkaan ole ongelmattomasti täsmennettävissä.

3.3 Yhteisyrietykset

Yhteisyrietyksellä tarkoitetaan sellaista yritystä, jonka toimintaa koskevista strategisista kysymyksistä päättäntävalta on kahdella tai useammalla taholla yhdessä.¹²⁶ Yhteisyrietyksessä määräysvallan käyttäminen on sidottu osakaiden yhteiseen toimintaan. Toisin sanoen yksikin osakas voi halutessaan estää yritystä koskevien strategisten päätösten syntymisen. Tällaisina yritystä koskevinä strategisina päätöksinä voidaan pitää ainakin budjettia, ylintä johtoa, liiketoimintasuunnitelmia sekä merkittäviä investointeja koskevia ratkaisuja.¹²⁷

Keskittymisvalvonta-asetuksen 3(2) artiklan mukaan asetusta sovelletaan sellaiseen yhteisyrietykseen, joka hoitaa pysyvästi kaikelle itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan.¹²⁸ Tällaisen yhteisyrietyksen

¹²⁶Ks. mm. komission tiedonanto yrityskesittymän käsitteestä yrityskesittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (ETY) n:o 4064/89 mukaan, EYVL C 66, 2.3.1998, s. 5, k. 18–19.

¹²⁷Ks. komission tiedonanto yrityskesittymän käsitteestä yrityskesittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (ETY) n:o 4064/89 mukaan, EYVL C 66, 2.3.1998, s. 5, k. 20–37, ja kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppavalvonnasta, s. 27.

¹²⁸Yhteisyrietyksen on ensinnäkin harjoitettava sellaista toimintaa, jota muut yritykset tavanomaisesti harjoittavat samoilla markkinoilla. Yhteisyrietyksellä on käytännössä oltava oma operatiivinen johtonsa ja mahdollisuus saada käyttöönsä riittävästi voimavaroja, joihin katsotaan kuuluviksi rahoitus, henkilökunta sekä aineellinen ja aineeton omaisuus. Yh-

perustaminen ja muut sen määräysvaltaa koskevat järjestelyt tulevat arvioitaviksi keskittymisvalvonta-asetuksen mukaisesti, mikäli yhteisyritys on yhteisötasoinen. Muissa tapauksissa yhteisyrityksiin sovelletaan normaalisti yritysten markkinakäyttäytymistä koskevia EY:n kilpailuoikeuden normeja.¹²⁹

Kilpailunrajoituslain yrityskauppavalvontasäännöksiä sovelletaan sellaiseen yhteisyritykseen, joka hoitaa pysyvästi ja itsenäisesti vastaavat tehtävät kuin muutkin samoilla markkinoilla mahdollisesti toimivat yritykset.¹³⁰ Mikäli yhteisyritys ei täytä edellä mainittuja kriteereitä, sovelletaan yhteisyritykseen kilpailunrajoituslain markkinakäyttäytymistä koskevia normeja tavanomaisessa menettelyssä.¹³¹

Pysyvien ja itsenäisten yhteisyritysten osalta kilpailulainsäädännön soveltaminen tapahtuu kokonaisuudessaan rakenteellista valvontaa koskevassa menettelyssä. Tämä tarkoittaa sitä, että pysyvien ja itsenäisten yhteisyritysten perustamisesta seuraavat kilpailunrajoitukset arvioidaan myös markkinakäyttäytymisen valvonnan osalta samassa menettelyssä.¹³² On kuitenkin

teisyrityksen on lisäksi harjoitettava toimintaansa oman johtonsa määrittämien linjausten mukaisesti. Ks. yhteisyrityksen itsenäisyyden arviointikriteereistä tarkemmin komission tiedonanto kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitavien yhteisyrityksen käsitteestä annetun neuvoston asetuksen (ETY) nro 4064/89 mukaan, EYVL C 66, 2.3.1998, s. 1, k. 12. Ennen 1.3.1998 voimaan tullutta keskittymisvalvonta-asetuksen muutosta yhteisyritykset jaettiin keskittymän luonteisiin ja yhteistoiminnallisiin yhteisyrityksiin; keskittymisvalvonta-asetusta sovellettiin ainoastaan keskittymän luonteisiin yhteisyrityksiin. Ks. tähän jaotteluun liittyvistä kysymyksistä Aalto-Setälä, passim.

¹²⁹Ks. komission tiedonanto kaikkia toimintoja hoitavien yhteisyritysten arvioimisesta Euroopan yhteisön kilpailua koskevien sääntöjen mukaan, EYVL C 66, 2.3.1998, s. 38. EY:n kilpailuoikeuden julkisoikeudellisen soveltamisen osalta tällä toiminnalla tarkoitetaan kartelliasetuksen 17/62 mukaista menettelyä. EY:n kilpailuoikeuden markkinakäyttäytymistä koskevia normeja voidaan soveltaa muihin kuin itsenäisiin ja pysyviin yhteisyrityksiin myös yksityisoikeudellisesti eli yksittäisten toimijoiden välisissä suhteissa.

¹³⁰Itsenäisen yhteisyrityksen toiminnalta vaaditaan määrättyä laaja-alaisuutta. Yhteisyrityksen tulee olla myös toiminnallisesti itsenäinen suhteessa perustajiinsa. Yhteisyrityksen toiminnan tulee olla pysyvä; tällä vaatimuksella viitataan toiminnan pitkäaikaisuuteen ja jatkuvuuteen. Ks. tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 19. Ks. myös kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppavalvonnasta, s. 27–29.

¹³¹Tämä soveltaminen voi olla joko kilpailunrajoituslain 4 lukuun perustuvaa julkisoikeudellista soveltamista tai yksittäisten toimijoiden välisiä suhteita koskevaa yksityisoikeudellista soveltamista, joka pohjautuu kilpailunrajoituslain 18 ja 18 a §:ään.

¹³²EY:n kilpailuoikeuden osalta tällainen, lähinnä EY:n perustamissopimuksen 81 ja 81(3) artikloja koskeva soveltaminen tuli mahdolliseksi keskittymisvalvonta-asetuksen 1.3.1998 voimaan tulleella muutoksella. Ks. tarkemmin keskittymisvalvonta-asetuksen 2(4) artikla. Ks. kilpailunrajoituslain osalta kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppavalvonnasta, s. 29.

kin huomattava, että rakenteellisen valvonnan mukaisessa menettelyssä voidaan arvioida vain yritysjärjestelyyn nähden liitännäisiä rajoituksia.¹³³ Muut kilpailunrajoitukset käsitellään normaalissa markkinakäyttötymisen valvontaa koskevassa menettelyssä.¹³⁴

Käytännössä on mielenkiintoista pohtia sitä eroa, joka kilpailulainsäädännön soveltamisella yhteisyriityksiin yhtäältä rakenteellisen ja toisaalta markkinakäyttötymisen valvonnan mukaisessa menettelyssä on. Rakenteellisen valvonnan mukaisesti arvioitavat pysyvät ja itsenäiset yhteisyriitykset tulee ilmoittaa kilpailuviranomaiselle määräajassa. Yhteisyriitystä ei voida panna täytäntöön, ennen kuin kilpailuviranomainen on ratkaissut asian kohtuullisten tiukkojen määräaikojen puitteissa. Yhteisyriityksen perustamista suunnittelevien toimijoiden kannalta ennakoilmoitusmenettelyä sekä siihen liittyviä tiukkoja määräaikoja voidaan pitää perusteltuina, koska menettely jo sinällään tukee yritysjärjestelyihin liittyvää oikeusvarmuusvaatimusta.¹³⁵

Muita kuin itsenäisiä ja pysyviä yhteisyriityksiä sekä niihin nähden liitännäisiä kilpailunrajoituksia käsitellään normaaleina kilpailunrajoituksina, jonka osapuolina ovat yhteisyriitykseen osalliset toimijat. Tällaiset yhteisyriitykset tulee ilmoittaa normaalisti kilpailuviranomaisille, mikäli yhteisyriityksiin liittyy kilpailunrajoituksia ja niille halutaan EY:n perustamissopimuksen 81(3) artiklan tai kilpailunrajoituslain 19 §:n mukainen poikkeuslupa.¹³⁶ Ilmoituksen tekeminen ei estä yhteisyriityksen toteuttamista. Ongelmallista on se, että poikkeuslupahakemuksen käsittely kestää usein varsin pitkään. Yhteisyriityksen ja kilpailulainsäädännön välistä suhdetta koskeva epävarmuus voi jatkua kauan. Koko poikkeuslupaprosessin ajan uhkana on se, että poikkeuslupahakemuksen hylkääminen voi käytännössä johtaa toimivan yhteisyriityksen purkamiseen. Tämä seuraus on useimmiten käytännössä hankala toteuttaa ja taloudellisesti raskas yhteisyriityksen osakkaiden kannalta.

¹³³ Ks. EY:n kilpailuoikeuden osalta komission tiedonanto keskittymien lisärajoituksista, OJ C 203, 14.8.1990, s. 5, k. 4. Ks. kilpailunrajoituslain osalta kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppavalvonnasta, s. 29.

¹³⁴ Tämä saattaa aiheuttaa ongelmia yritysten kannalta, koska yhteisyriityksen markkinakäyttötymisen valvonnan mukaisesta menettelystä ei välttämättä saada vietyä päätökseen rakenteellista valvontaa koskevan aikataulun puitteissa. On esitetty jopa tulkinta siitä, että itsenäisen ja pysyvän yhteisyriityksen perustamiseen liittyvien käytännön syiden vuoksi myös ei-liitännäiset kilpailunrajoitukset tulisi tutkia rakenteellisen valvonnan mukaisessa menettelyssä. Ks. tarkemmin Wik – Relander – Aalto-Setälä, s. 597–598.

¹³⁵ Ks. myös Leivo – Leivo, s. 250–251.

¹³⁶ Yhteisyriitykset voivat saada poikkeuksen EY:n perustamissopimuksen 81(3) artiklan kiellosta luonnollisesti myös ryhmäpoikkeusasetuksen perusteella.

Yhteisyrityksen osakkaat voivat halutessaan ottaa riskin perustettavan ei-itsenäisen ja ei-pysyvän yhteisyrityksen ja kilpailulainsäädännön yhteensopivuudesta ja jättää yhteisyrityksen ilmoittamatta kilpailuviranomaiselle, koska yhteisyrityksen ilmoittaminen kilpailuviranomaisille on vapaaehtoista. Tähän riskiin tosin sisältyy keskeisenä elementtinä uhka siitä, että kilpailulainsäädännön vastaisen yhteisyrityksen toteuttaneille toimijoille voidaan määrätä sakkoja ja muita julkisoikeudellisia sanktioita.

Yhteisyrityksen osapuolten keskinäisen sopimussuhteen kannalta markkinakäyttäytymisen valvontaa koskevan normiston soveltaminen tuo esille joitakin mielenkiintoisia näkökohtia. Ensinnäkin yhteisyrityksen perustamista koskevat sopimukset voidaan katsoa EY:n perustamissopimuksen 81(2) artiklan tai kilpailunrajoituslain 18 §:n nojalla pätemättömiksi, mikäli yhteisyritys on kilpailulainsäädännön vastainen. Toimivan yhteisyrityksen perustana olevan sopimuksen katsominen pätemättömäksi saattaa vaikuttaa merkittävästi yhteisyrityksen omistajien keskinäiseen asemaan. Tässä yhteydessä on kuitenkin otettava huomioon se, että erilaiset sopimukset voivat olla pätemättömyysseurauksen kannalta eri asemassa. Pätemättömyysseurauksen kannalta keskeistä on se, miten tiivis liityntä sopimuksella on kilpailulainsäädännön vastaiseen menettelyyn.¹³⁷

Toiseksi on huomattava, että kilpailulainsäädännön vastaisen yhteisyrityksen perustaminen voi johtaa vahingonkorvausvelvollisuuteen. Kilpailunrajoituslain 18 a §:n mukaisesti elinkeinonharjoittaja on velvollinen korvaamaan toiselle elinkeinonharjoittajalle kilpailunrajoituslain tai sen nojalla tehdyn päätöksen vastaisella toimella aiheuttamansa vahingon. Vahingonkorvausvelvollisuus voi lähtökohtaisesti koskea sekä yhteisyrityksen toiselle osapuolelle että kolmansille tahoille aiheutettua vahinkoa.

Markkinakäyttäytymisvalvontaa koskevien normien soveltamista yhteisyrityksiin ei voida pitää ongelmattomana. Ensinnäkin kilpailulainsäädännön soveltaminen voi tässä menettelyssä olla paljon hitaampaa kuin rakenteellista valvontaa koskevassa menettelyssä. Aikatekijän merkitystä ei saa väheksyä yhteisyritystenkään kohdalla.¹³⁸ Toiseksi markkinakäyttäytymistä

¹³⁷Tässä suhteessa kilpailijoiden keskenään tekemä yhteisyrityksen perustamissopimus ja toisaalta yhteisen päätösvalan perustana oleva julkisesti noteerattujen osakkeiden pörssikauppa saattavat olla joissakin tilanteissa eri asemassa.

¹³⁸Tilanne voi olla yritysten kannalta pulmallinen myös silloin, kun itse yhteisyritys tutkitaan yrityskauppavalvontamenettelyssä, mutta järjestelyn jokin osa (esimerkiksi ei-liitännäinen kilpailunrajoitus) arvioidaan normaalina kilpailunrajoituksena. Päätöstä yhteisyritysjärjestelystä kokonaisuudessaan ei välttämättä saada yhdenmukaisella aikataululla.

koskevien normien rikkomisen seuraukset voivat olla jossain määrin hankalasti sovitettavissa yhteen yhteisyritysten perustamiseen liittyvän oikeusvarmuusnäkökohdan kanssa.

Yhteisyritysten ja markkinakäyttäytymisnormien välinen suhde on otettu esille EY:n kilpailuoikeuden soveltamisen uudistamista koskevassa Valkoisessa kirjassa.¹³⁹ Tässä uudistusehdotuksessa esitetään siirtymistä EY:n perustamissopimuksen 81(3) artiklan poikkeusluvan välittömään soveltamiseen, jolloin poikkeusluvan saamisen edellytyksenä tällä hetkellä olevasta ilmoittamismenettelystä luovuttaisiin.

Uudistuksen yhteydessä on kuitenkin haluttu laatia poikkeussäännös sellaisten tuotantotoimintaa harjoittavien yhteisyritysten osalta, joihin sovelletaan EY:n perustamissopimuksen 81 artiklaa kartelliasetuksen mukaisessa menettelyssä. Tällaisten yhteisyritysten kohdalla siirryttäisiin keskittymisvalvonta-asetuksen mukaiseen ennakoilmoitusmenettelyyn, koska yhteisyritysten purkaminen olisi hankalaa siinä tapauksessa, että kilpailuviranomainen hylkäisi järjestelyn. Asiallisesti ehdotuksen toteutuminen poistaisi itsenäisten ja pysyvien yhteisyrityksien sekä muiden yhteisyrityksien kilpailuoikeudellisen arvioinnin suorittamisen välillä olevan eron. Ehdotuksen taustalla voidaan havaita olevan tarve suojata yhteisyritysjärjestelyihin liittyvää perusteltua oikeusvarmuuden vaatimusta.

Valkoisen kirjan jälkeen on EY:n kilpailuoikeuden soveltamismenettelyä ei-itsenäisten ja ei-pysyvien tuotantotoimintaa harjoittavien yhteisyritysten osalta arvioitu komission julkaisemassa ehdotuksessa uudeksi EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan täytäntöönpanoasetukseksi.¹⁴⁰ Komission ehdotuksessa tiedostetaan ongelmat, joita markkinakäyttäytymisen sääntelyn soveltamiseen tuotantotoimintaa harjoittaviin ei-itsenäisiin ja ei-pysyviin yhteisyrityksiin liittyy. Ehdotuksen mukaan ongelman ratkaiseminen siirretään kuitenkin keskittymisvalvonta-asetuksen mahdollisen tulevan muuttamisen yhteyteen.

¹³⁹Komission Valkoinen kirja EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamissääntöjen uudistamisesta, k. 79.

¹⁴⁰Ks. komission ehdotus neuvoston asetukseksi perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta ja asetusten (ETY) N:o 1017/68, (ETY) N:o 2988/74, (ETY) N:o 4056/86 ja (ETY) N:o 3975/87 muuttamisesta, s. 3–4.

3.4 Yritysjärjestelyn yhteydessä toteutettavat kilpailunrajoitukset

Yritysjärjestelyjen toteuttamiseen saattaa liittyä sellaisia kilpailunrajoituksia, jotka vaikuttavat yritysjärjestelyn osapuolten toimintaan markkinoilla. Tällaisten rajoitusten tarkoituksena on useimmiten mahdollistaa yritysjärjestelyn taloudellinen toteuttamiskelpoisuus. Esimerkkinä voidaan mainita määräysvallan hankkijan toimintaedellytyksiä turvaava kilpailukieltolauseke, jonka mukaisesti myyjä pidättäytyy määräajaisesti kilpaillemasta myymänsä yhtiön kanssa samoilla markkinoilla.¹⁴¹ Rakenteellisen valvonnan säännösten kannalta yritysjärjestelyjen yhteydessä toteutettavat kilpailunrajoitukset voidaan jakaa liitännäisiin ja ei-liitännäisiin kilpailunrajoituksiin.

Keskittymisvalvonta-asetusta sovelletaan sellaisiin keskittymään nähden liitännäisiin rajoituksiin, jotka ovat keskittymän toteuttamiseen suoraan liittyviä ja sen kannalta välttämättömiä. Tällaiset rajoitukset arvioidaan keskittymisvalvonta-asetuksen mukaisessa menettelyssä, vaikka myös markkinakäyttötymistä koskevat yhteisön kilpailuoikeuden normit soveltuisivat kyseisiin rajoituksiin. Kilpailunrajoituksen ja keskittymän välisen suhteen arviointia ohjaa osaltaan komission antama tiedonanto keskittymien lisärajoituksista.¹⁴²

Kilpailunrajoituslain yrityskauppasäännöksiä sovelletaan sellaiseen yrityskauppaan liittyvään kilpailunrajoitukseen, joka on välttämätön yrityskaupan toteuttamisen kannalta ja jolla on välitön liityntä yrityskauppaan.¹⁴³ Yrityskauppaa tarkastellaan tältä osin kokonaisvaltaisesti. Tällaisten liitännäisrajoitusten osalta kilpailunrajoituslain 4–6 §:n kieltoja arvioidaan yrityskauppalvontamenettelyssä; yrityskaupan hyväksyminen johtaa samalla

¹⁴¹Muina esimerkkeinä yritysjärjestelyyn liittyvistä kilpailunrajoituksista voidaan mainita myyjän hallussa olevien teollisoikeuksien lisensointi hankinnan kohteena olevalle yritykselle sekä myyjän ja hankinnan kohteen väliset kilpailua rajoittavia ehtoja sisältävät osto- tai myyntisopimukset. Ks. tarkemmin Aalto-Setälä – Kärkkäinen – Lehto – Petäjäniemi-Björklund – Stenborg, s. 259–262.

¹⁴²Liitännäisrajoituksen kilpailuoikeudelliseen hyväksyttävyyteen vaikuttavia seikkoja ovat mm. kilpailunrajoituksen ajallinen kesto, maantieteellinen laajuus sekä asiallinen kattavuus. Ks. tarkemmin komission tiedonanto keskittymien lisärajoituksista OJ C 203, 14.8.1990, s. 5.

¹⁴³Liitännäisrajoitus ei saa ajalliselta kestoaltaan taikka asialliselta tai alueelliselta ulottuvuudeltaan ylittää sitä, mitä yrityskaupan toteuttamisen voidaan katsoa kohtuudella edellyttävän. Ks. tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 19. Ks. myös Wik – Relander – Aalto-Setälä, s. 598, ja Schulze Steinen, s. 585.

siihen, että menettely on hyväksytty myös kilpailunrajoituslain 4–6 §:n kieltojen kannalta. Tässä yhteydessä on kuitenkin muistettava, että edellä esitetty koskee vain liitännäisrajoituksiksi luokiteltavia kilpailunrajoituksia. Muiden kilpailunrajoitusten osalta kilpailunrajoituslakia sovelletaan markkinakäyttäytymisen valvontaa koskevassa menettelyssä.¹⁴⁴ Tämä tarkoittaa mm. sitä, että kilpailunrajoituslain 4–6 §:n vastaiselle toiminnalle on saatava lain 19 §:n mukainen poikkeuslupa yritysjärjestelyn toteuttamiseksi.¹⁴⁵

Liitännäisrajoituksen käsitteleminen yrityskauppavalvontaprosessissa on järjestelyn osapuolten kannalta selkeä ratkaisu. Yritysjärjestelyä koskevassa päätöksessä otetaan lähtökohtaisesti kantaa kaikkiin tätä järjestelyä koskeviin kilpailunrajoituksiin. Osapuolet saavat tiiviillä aikataululla varmuuden yritysjärjestelyn toteuttamiseen liittyvistä seikoista.

Ei-liitännäiset kilpailunrajoitukset käsitellään tavallisina yritysjärjestelyn osapuolten välisinä kilpailunrajoituksina. Yritysjärjestelyn toteuttamisen kannalta ei-liitännäinen kilpailunrajoitus merkitsee sitä, että osapuolten on avattava rinnakkainen prosessi ei-liitännäisen kilpailunrajoituksen ilmoittamiseksi kilpailuviranomaiselle. Käytännössä rinnakkaisilla prosesseilla voi olla haitallisia vaikutuksia osapuolten kannalta.

Menettelyt voivat ensinnäkin edetä eri tahtiin. Hyväksytyyn yritysjärjestelyyn saattaa siten liittyä sellaisia osatekijöitä, joiden lopullinen suhde kilpailulainsäädäntöön on avoinna. Poikkeuslupan hakeminen ei myöskään estä menettelyn täytäntöön panemista. Mikäli poikkeuslupahakemus hylätään, voi ei-liitännäisen kilpailunrajoituksen käsitteleminen yritysjärjestelykokonaisuuden sisällä olla pulmallista. Osapuolten keskinäisten oikeussuhteiden kannalta merkityksellistä on myös se, että kilpailulainsäädännön vastaiset ei-liitännäiset kilpailunrajoitukset ovat lähtökohtaisesti pätemät-

¹⁴⁴Ks. esim. kilpailuviraston päätös 29.2.2000 asiassa 819/81/2000 Swisslog Management AG / Corob-yhtiöt, jossa kilpailuvirasto ei hyväksynyt tuotteiden yksinomaista toimitusehtoa liitännäisrajoitukseksi, kilpailuviraston päätös 29.9.2000 asiassa 797/81/2000 Decidenti Oy Ab / Tikkurila CPS Oy:n liiketoiminta, jossa kilpailuvirasto ei hyväksynyt yhteistyö- ja toimitussopimuksissa olleita yksinomaisuusehtoja liitännäisrajoituksiksi, kilpailuviraston päätös 22.6.2000 asiassa 490/81/2000 Sanmina Corporation / Essex AB, jossa kilpailuvirasto ei hyväksynyt yrityskaupan kohteena olleen yhtiön pienosakkaita koskevaa kilpailukieltota liitännäisrajoitukseksi, ja kilpailuviraston päätös 27.3.2000 asiassa 116/81/2000 Hotelli Joensuun Kimmel Oy, jossa kilpailuvirasto ei hyväksynyt Management-sopimusta, hotelliketjusopimusta tai niiden yksittäisiä ehtoja liitännäisrajoituksiksi.

¹⁴⁵Ks. muiden kuin liitännäisten rajoitusten käsittelystä kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppavalvonnasta, s. 34.

tömiä. Kilpailulainsäädännön vastaiseen menettelyyn voidaan myös perustaa vahingonkorvausvaatimuksia.

EY:n kilpailuoikeuden soveltamista koskevat uudistussuunnitelmat eivät välttämättä selkiytä ei-liitännäisten kilpailunrajoitusten asemaa.¹⁴⁶ Mikäli EY:n perustamissopimuksen 81(3) artikla tulee välittömästi sovellettavaksi, on yritysten itse arvioitava menettelynsä suhde EY:n perustamissopimuksen 81(3) artiklaan. Yritysjärjestelyihin liittyvien suurten taloudellisten intressien vuoksi yritysten kilpailuoikeudellisen päätöksenteon painoarvo lisääntyisi huomattavasti ei-liitännäisten kilpailunrajoitusten yhteydessä. Vastuu yritysjärjestelyjä koskevan oikeusvarmuuden ylläpitämisestä tulisi tältä osin olemaan suoraviivaisesti yrityksillä itsellään.

3.5 Markkinakäyttäytymistä koskevien normien soveltaminen yritysjärjestelyihin

Rakenteellista valvontaa koskevan sääntelyn voimaan saattaminen on johdannut siihen, että yritysjärjestelyjen kilpailuoikeudellinen arviointi tapahtuu lähtökohtaisesti ainoastaan tämän sääntelyn perusteella. Kaikissa tapauksissa ei ole kuitenkaan poissuljettua, että markkinakäyttäytymistä koskevia normeja voitaisiin soveltaa rakenteellista valvontaa koskevien normien kanssa tai niiden sijaan yritysjärjestelyihin.

3.5.1 EY:n kilpailuoikeus

Perustan EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan soveltamiselle yritysjärjestelyihin muodostavat kaksi EY:n tuomioistuimen ratkaisua, jotka on annettu ennen keskittymisvalvonta-asetuksen voimaantuloa. *Continental Can* -tapauksessa¹⁴⁷ EY:n tuomioistuin totesi, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys voi toimia EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan vastaisesti vahvistaessaan asemaansa markkinoilla. Määräävän markkina-aseman vahvistamisella tulee tällöin olla merkittävä vaikutus kilpailuolosuhteisiin. EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan vastainen määräävän markkina-aseman vahvistaminen ei ole sidottu johonkin erityiseen toimin-

¹⁴⁶ Ks. komission Valkoinen kirja EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamissääntöjen uudistamisesta, k. 79.

¹⁴⁷ Asia 6/72 Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v. komisio, (1973) ECR 215, k. 22–27.

nan muotoon, vaan kyseeseen voi tulla myös määräysvallan hankkiminen kilpailevasta yrityksestä.

BAT-tapauksessa¹⁴⁸ tarkasteltiin EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan soveltumista sellaiseen kilpailevan toimijan omistuksen hankintaan, joka ei kuitenkaan johtanut määräysvallan saamiseen kilpailevassa toimijassa. EY:n tuomioistuin totesi ratkaisussaan, että kilpailevan yrityksen osakkeiden hankkimista ei sinällään ole kielletty EY:n perustamissopimuksen 81 artiklassa. Omistuksen hankkiminen on kuitenkin EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan vastaista, mikäli menettelyä käytetään keino-
na kilpailevien yritysten markkinakäyttäytymisen yhteen sovittamiseen. Osakkeiden hankinnan kilpailuoikeudellisessa arvioinnissa on otettava huomioon erityisesti se, millainen tosiasiallinen vaikutusvalta kilpailijan markkinakäyttäytymiseen osakkeiden hankinnasta seuraa. EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan kannalta jokainen yritysjärjestely on tutkittava erikseen siten, että yksittäistapaukselliset olosuhteet otetaan huomioon.

EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan osalta EY:n tuomioistuin totesi, että toisen yrityksen osakkeiden hankinta voi olla määräävän markkina-
aseman väärinkäytön kiellon vastaista, mikäli osakkeiden hankkija voi vaikuttaa omistuksensa perusteella toisen yrityksen markkinakäyttäytymiseen. Määräävän markkina-
aseman kiellon ja omistuksen hankinnan välinen suhde tulee kuitenkin ratkaista yksittäistapauksellisten seikkojen perusteella.

EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklojen yritysjärjestelyihin kohdistuvan julkisoikeudellisen soveltamisen kannalta keskeisessä asemassa on keskittymisvalvonta-asetuksen 22(1) artiklan määräys, jonka mukaan yritys-
keskittymiin sovelletaan ainoastaan keskittymisvalvonta-asetusta. Keskittymisvalvonta-asetuksen 22(1) artiklassa suljetaan nimenomaisesti pois mahdollisuus soveltaa EY:n kilpailuoikeuden normeja neuvoston asetuksen 17/62 mukaisessa menettelyssä, mikäli kyseessä on keskittymisvalvonta-asetuksessa tarkoitettu keskittymä.¹⁴⁹ Keskittymisvalvonta-asetuksen voitaisiin si-

¹⁴⁸Asiat 142 ja 156/84 British-American Tobacco Company Ltd and R. J. Reynolds Industries Inc. v. komissio, (1987) ECR 4487, k. 37–40.

¹⁴⁹Oman erityiskysymyksensä muodostaa markkinakäyttäytymistä koskevan normiston soveltaminen sellaisiin keskittymiin, jotka eivät ole yhteisötasoisia. Keskittymisvalvonta-asetuksen 22(1) artiklaa voidaan tulkita joko niin, että kaikkiin 3 artiklassa asetettujen keskittymän kriteerit täyttäviin yritysjärjestelyihin sovelletaan ainoastaan keskittymisvalvonta-asetusta, tai niin, että vain yhteisöluottuvuuden omaaviin keskittymiin sovelletaan yksinomaisesti keskittymisvalvonta-asetusta. Mikäli valitaan ensimmäinen vaihtoehto, voivat komissio ja kansalliset kilpailuviranomaiset soveltaa yhteisön kilpailuoikeutta vailla yhteisö-

ten katsoa toimivan keskittymien osalta EY:n kilpailuoikeuden täytäntöönpanoasetuksena. Keskittymisvalvonta-asetuksen säätäminen olisi sulkenut pois mahdollisuuden soveltaa keskittymien osalta yhteisön kilpailuoikeutta muussa kuin keskittymisvalvonta-asetuksen mukaisessa menettelyssä.¹⁵⁰

Keskittymisvalvonta-asetuksen 22(1) artiklaa voidaan kuitenkin lähestyä myös siten, että tässä artiklassa ei ole sinällään suljettu pois muuta kuin mahdollisuus soveltaa yhteisön kilpailuoikeutta täytäntöönpanoasetusten, kuten esimerkiksi asetuksen 17/62, mukaisessa menettelyssä.¹⁵¹ EY:n kilpailuoikeuden julkisoikeudellinen soveltaminen voi kuitenkin tapahtua ilman täytäntöönpanoasetusten antamaa tukea. Yhteisön kilpailuoikeudellisten normien soveltaminen perustuu tällöin EY:n perustamissopimuksen 84 ja 85 artiklaan.¹⁵² EY:n perustamissopimuksen 84 artikla koskee jäsenvaltioiden viranomaisten mahdollisuuksia soveltaa 81 ja 82 artiklaa ennen näitä artikloja koskevien täytäntöönpanoasetusten antamista. EY:n perustamissopimuksen 85 artikla antaa vastaavasti komissiolle mahdollisuuden soveltaa 81 ja 82 artikloja täytäntöönpanoasetuksista riippumatta.

Komissio on keskittymisvalvonta-asetuksesta antamassaan tiedonannossa varannut itselleen mahdollisuuden soveltaa EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklaa keskittymisvalvonta-asetuksessa tarkoitettuihin keskittymiin.¹⁵³ Tämä soveltaminen tapahtuisi EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan nojalla. Komissio on kuitenkin todennut, ettei sen tarkoituksena ole puuttua

ulottuvuutta oleviin keskittymiin ainoastaan EY:n perustamissopimuksen 84 ja 85 artiklan nojalla. Jälkimmäisen vaihtoehdon mukaan muihin kuin yhteisöulottuvuuden omaaviin keskittymiin voitaisiin soveltaa normaaleja täytäntöönpanoasetuksia.

Ensimmäistä ratkaisuvaihtoehtoa voidaan perustella sillä, että keskittymisvalvonta-asetuksen johdannon 7. kohdassa todetaan keskittymisvalvonta-asetuksen olevan ainoa menettely, jota sovelletaan keskittymien osalta. Lisäksi on huomattava, että keskittymisvalvonta-asetuksen antaminen perustuu EY:n perustamissopimuksen 308 artiklaan, jossa säännellään yhteisön oikeudesta ryhtyä toimiin tavoitteidensa saavuttamiseksi. Keskittymisvalvonta-asetuksen säätämisen perusta ei siten ole yksinomaan EY:n perustamissopimuksen 83 artikla, joka koskee 81 ja 82 artiklojen täytäntöönpanonormien antamista. Ks. tarkemmin Bellamy – Child, s. 318. Toisaalta on mahdollista ajatella, ettei keskittymisvalvonta-asetuksella voida sellaisenaan vaikuttaa EY:n perustamissopimuksen artiklojen soveltamisalaan. Ks. tästä Wyatt – Dashwood, s. 515, ja Cook – Kerse, s. 16–17.

¹⁵⁰ Ks. tarkemmin Bellamy – Child, s. 381, ja Wyatt – Dashwood, s. 515.

¹⁵¹ Ks. Bellamy – Child, s. 381, Wyatt – Dashwood, s. 515, ja Leivo – Leivo, s. 436–438.

¹⁵² Ks. Englannin oikeusjärjestelmässä omaksutusta EY:n perustamissopimuksen 84 artiklan tulkinnasta keskittymien osalta Levitt, passim. Ks. myös Cook – Kerse, s. 18–19.

¹⁵³ Komission tiedonanto neuvoston asetuksesta 4064/89, teoksessa *Merger control law in the European Union*, European Commission, Brussels – Luxembourg 1995.

sellaisiin keskittyimiin, joihin osallisten toimijoiden koko maailmasta kertynyt liikevaihto on alle 2 000 miljoonaa ecua tai yhteisön alueelta kertynyt liikevaihto on alle 100 miljoonaa ecua tai joihin osallistuvien jokaisen yrityksen omasta yhteisön alueelta kertyneestä liikevaihdosta yli kaksi kolmasosaa tulee yhdestä ja samasta jäsenvaltiosta. Komission tekemän rajauksen perusteluna on se, ettei esitettyjä ehtoja täyttämättömillä keskittymillä lähtökohtaisesti ole vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

Tässä yhteydessä on syytä muistaa, että komission soveltaessa yhteisön kilpailuoikeutta EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan nojalla ei komissiolla ole käytössään kartelliasetuksen 17/62 mukaisia keinoja ja menettelyjä. Komissio voi 85 artiklan mukaisesti ainoastaan tehdä ehdotuksen rikkomuksen lopettamiseksi aiheellisista toimenpiteistä. Mikäli rikkomuksen edellä mainitusta toimenpiteestä huolimatta jatketaan, tulee komission todeta rikkomisen olemassaolon perustellulla päätöksellä. Komissio voi julkaista päätöksensä ja antaa jäsenvaltioille luvan toteuttaa rikkomisen lopettamiseksi tarvittavat toimenpiteet, joiden edellytykset ja joita koskevat yksityiskohtaiset säännöt komissio määrittelee.

Kansallisten viranomaisten mahdollisuus soveltaa EY:n perustamissopimuksen 84 artiklan nojalla yhteisön kilpailuoikeutta keskittymisvalvonta-asetuksessa tarkoitettuihin keskittyimiin järjestyy lähtökohtaisesti yhtenevällä tavalla komission 85 artiklan mukaisten toimivaltuuksien kanssa. On kuitenkin huomattava, että EY:n perustamissopimuksen 84 artiklan mukaan toimittaessa kansallisten viranomaisten tutkintatoimivaltuuksien ja sanktioiden asettamismahdollisuuksien tulee perustua kansalliseen lainsäädäntöön. Tällaisia toimivaltuuksia ei ole useinkaan sisällytetty kansallisiin kilpailulainsäädäntöihin.

Komissio ja kansalliset kilpailuviranomaiset¹⁵⁴ voivat soveltaa EY:n kilpailuoikeutta normaalista asetuksen 17/62 mukaisessa menettelyssä sellaisiin yritysjärjestelyihin, jotka eivät täytä keskittymisvalvonta-asetuksen 3 artiklan mukaisen keskittymän kriteerejä.¹⁵⁵ Tyypillisesti tällainen järjes-

¹⁵⁴Kansallisten viranomaisten mahdollisuudella soveltaa kartelliasetuksen nojalla EY:n kilpailuoikeutta viitataan kartelliasetuksen 9(3) artiklaan, jonka mukaan kansallisen viranomaisen EY:n perustamissopimuksen 84 artiklaan perustuva toimivalta soveltaa EY:n kilpailuoikeutta säilyä niin kauan, kun komissio ei ole aloittanut menettelyä kartelliasetuksen 2, 3 tai 6 artiklan nojalla.

¹⁵⁵Ks. esim. komission päätös 27.7.1994 asiassa IV/34.857 BT/MCI, OJ 1994 L 223/36, jossa komissio muunsi yrityskauppailmoituksen poikkeuslupa- ja puuttumattomuustodistushakemukseksi sen jälkeen, kun komissio oli todennut, ettei kyseessä ollut keskittymisvalvonta-asetuksen mukainen keskittymä.

tely on esimerkiksi osakekauppa, joka ei anna ostajalle määräysvaltaa yrityksessä. EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan soveltamisen kannalta keskeistä on yritysjärjestelyn kautta hankittu mahdollisuus vaikuttaa toisen yrityksen käyttäytymiseen markkinoilla.¹⁵⁶ Lähtökohtaisesti tällaista yritysjärjestelyä pidetään joko tavallisena yritysten välisenä kiellettyinä yhteistoiminnan muotona tai määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä. Komission toimivaltuudet puuttua näihin kilpailunrajoituksiin määräytyvät kartelliasetuksen mukaan.¹⁵⁷

EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklaa voidaan soveltaa keskittymisiin myös yksittäisten toimijoiden välisissä oikeudenkäynneissä yleisissä tuomioistuimissa ja välimiesmenettelyissä.¹⁵⁸ Tämä yksityisoikeudellinen soveltaminen perustuu 81 ja 82 artiklan välittömään oikeusvaikutukseen. Näiden artikloiden välittömän oikeusvaikutuksen kannalta on kuitenkin syytä huomata, että keskittymisvalvonta-asetuksen 22(1) artiklassa on asetuksen 17/62 soveltamisalaa rajattu keskittymien osalta. Ratkaisevaksi nousee kysymys siitä, millä edellytyksillä 81 ja 82 artiklalla on välittömiä oikeusvaikutuksia soveltamisasetusten ulkopuolella.¹⁵⁹

Ministre Public v. Lucas Asjes -tapauksessa¹⁶⁰ EY:n tuomioistuin totesi, että kansallinen tuomioistuin voi soveltaa EY:n perustamissopimuksen 81 artiklaa soveltamisasetusten ulkopuolella olevaan sopimukseen ainoastaan, jos kansallinen viranomais- tai tuomioistuin on 84 artiklan nojalla tai komissio 85 artiklan nojalla katsonut sopimuksen olevan 81 artiklan vastainen. EY:n perustamissopimuksella on siten soveltamisasetusten ulkopuolella välittömiä oikeus-

¹⁵⁶Tämän vaikutuksen määrittämisen kannalta keskeinen oikeustapaus on jo aiemmin käsitelty EY:n tuomioistuimen ratkaisu asioissa 142 ja 156/84 *British-American Tobacco Company Ltd and R. J. Reynolds Industries Inc. v. komissio*, (1987) ECR 4487. Merkityksellistä voi olla yritysjärjestelystä seuraava mahdollisuus kilpailijan markkina-ikäytymisen kontrolloimiseen, kilpailukäytymisen yhdenmukaistamiseen tai määrävallan myöhempään hankkimiseen. Ks. tarkemmin Bellamy – Child, s. 383–384.

¹⁵⁷Komissio voi kartelliasetuksen nojalla määrätä EY:n perustamissopimuksen 81 tai 82 artiklan vastaisesti menetelleelle toimijalle sakkoja. Komissio voi myös määrätä tällaisen menettelyn lopettavaksi ja asettaa päätöksen toteuttamisen varmistamiseksi uhkasakon. Kartelliasetuksessa ei anneta jäsenvaltioiden viranomaisille erityisiä toimivaltuuksia tai sanktiomahdollisuuksia soveltaa EY:n kilpailuoikeutta. Jäsenvaltioiden viranomais-ten toimivaltuuksien on tältä osin perustettava kansalliseen lainsäädäntöön.

¹⁵⁸Ks. esim. Cook – Kerse, s. 17–18.

¹⁵⁹Ks. tästä kysymyksestä tarkemmin Aine 2000, s. 164–165. Ks. myös Wyatt – Dashwood, s. 515–516, ja Bellamy – Child, s. 382.

¹⁶⁰Asia 209/84 *Ministres Public v. Lucas Asjes*, (1986) ECR 1425, k. 58–69.

vaikutuksia vain, mikäli komissio tai kansallinen viranomainen on tehnyt edellä mainitun päätöksen.¹⁶¹ Yksittäisen toimijan mahdollisuus vedota keskittymän 81 artiklan vastaisuuteen yleisessä tuomioistuimessa on siten riippuvainen siitä, onko komissio tai kansallinen kilpailuviranomainen todennut keskittymän 81 artiklan vastaiseksi.

Ahmeed Saeed -tapauksessa¹⁶² käsiteltiin 82 artiklan välitöntä oikeusvaikutusta sellaisen sopimuksen osalta, joka jäi soveltamisasetusten soveltamisalan ulkopuolelle. EY:n tuomioistuin totesi ratkaisussaan, että ainoa peruste siirtymäsäännöksiä tarkoitetun EY:n perustamissopimuksen 84 ja 85 artiklan soveltamiselle oli 81 artiklaa koskevan poikkeuslupamahdollisuuden olemassaolo.¹⁶³ EY:n perustamissopimuksen 82 artiklassa tarkoitetulle määrävän markkina-aseman väärinkäytön kiellon vastaiselle toiminnalle ei voida kuitenkaan myöntää poikkeuslupaa. Tämän takia kansallinen tuomioistuin voi soveltaa 82 artiklaa välittömästi myös sellaisiin sopimuksiin ja menettelyihin, jotka ovat soveltamisasetusten ulkopuolella.

Käytännössä EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan soveltaminen keskittymiin yksittäisten toimijoiden välisissä suhteissa tuo esille monia mielenkiintoisia kysymyksiä. Ensinnäkin 81 ja 82 artiklan vastaiset sopimukset ovat lähtökohtaisesti pätemättömiä.¹⁶⁴ Tämä pätemättömyysseuraus soveltuu jossakin määrin huonosti yritysjärjestelyihin, joiden toteuttamisen kannalta oikeusvarmuudella on keskeinen merkitys. Toiseksi 81 ja 82 artiklan vastainen toiminta avaa menettelyn johdosta vahinkoa kärsineelle toimijalle mahdollisuuden vaatia vahingonkorvausta. Vahingonkorvauksen määräämistä ei voida myöskään pitää helposti toteutettavana toimena yritysjärjestelyjen osalta.

EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan soveltaminen yritysjärjestelyihin on edellä esitetyn perusteella kohtuullisen mutkikasta. Yh-

¹⁶¹Tässä yhteydessä on myös huomattava, että kansallinen viranomainen voi soveltamisasetusten ulkopuolella antaa EY:n perustamissopimuksen 84 artiklan nojalla 81(3) artiklan tarkoittaman poikkeusluvan. Komissiolla ei ole tätä toimivaltaa 85 artiklan nojalla.

¹⁶²Asia 66/86 *Ahmeed Saeed v. Zentrale zur Bekämpfung Unlauteren Wettbewerbs*, (1989) ECR 803, k. 32–33.

¹⁶³EY:n perustamissopimuksen 84 ja 85 artikla olivat alun perin tarkoitettuja siirtymäsäännöksiä koskien sitä aikaa, jonka 83 artiklan mukaisten soveltamisasetusten voimaan saattaminen kestäisi. Käytännössä 84 ja 85 artiklaa on sovellettu edelleen, koska kaikkia taloudellisen toiminnan aloja käsittäviä EY:n kilpailuoikeuden soveltamisäännöksiä ei ole annettu.

¹⁶⁴Ks. tarkemmin Aine 2000, s. 111–166.

täältä julkisoikeudellista soveltamista vaikeuttavat komission ja kansallisten viranomaisten rajatut soveltamismahdollisuudet, ja toisaalta yksityisoikeudellisen soveltamisen oikeudelliset seuraukset ovat pulmallisesti toteutettavissa. Käytännössä on ollut ilmeistä, että keskittymisvalvonta-asetuksen voimaan saattamisen jälkeen on yrityskeskittymiä tarkasteltu ainoastaan rakenteellisen valvonnan keinoin. Markkinakäyttäytymisen valvonnalle on tässä yhteydessä jäänyt ainoastaan pieni, potentiaalinen asemansa.

3.5.2 *Kilpailunrajoituslaki*

Kilpailunrajoituslain yrityskauppavalvontaa koskevia 3 a luvun säännöksiä sovelletaan kaikkiin lain 11 ja 11 a §:n soveltamisedellytykset täyttäviin yrityskauppoihin. Yrityskauppasäännösten soveltamisalan piiriin kuuluvat kilpailunrajoituslain 11 §:n mukaisesti kaikki sellaiset rakenteelliset järjestelyt, jotka tähtäävät määräysvallan vaihdokseen tai osapuolten liiketoiminnan siirtämiseen.¹⁶⁵ Kilpailunrajoituslain markkinakäyttäytymistä koskevien normien soveltaminen yrityskauppoihin tuo esille kaksi keskeistä kysymystä, joista toinen koskee kynnysarvot ylittämättömiä yrityskauppoja ja toinen yrityskaupan kriteerit täyttämättömiä yritysjärjestelyitä.

Ensimmäiseksi on tarkasteltava sitä, voidaanko kilpailunrajoituslain 4–7 §:n kieltoja tai 9 §:n mukaista vahingollisia kilpailunrajoituksia koskevaa sääntelyä soveltaa sellaisiin yrityskauppoihin, jotka eivät ylitä lain 11 a §:ssä tarkoitettuja kynnysarvoja.¹⁶⁶ Kysymystä voidaan ensinnäkin arvioida perusoikeusjärjestelmän kannalta. Perustuslain 15 §:ssä säädetään omaisuudensuojasta ja 18 § elinkeinovapaudesta.¹⁶⁷ Kilpailunrajoituslain 4–7 §:n kieltojen tai 9 §:n mukaisen sääntelyn soveltaminen kynnysarvoja täyttämättömiin yrityskauppoihin merkitsee asiallisesti ainakin edellä mainittujen perusoikeuksien rajoittamista. Tässä yhteydessä on lisäksi otettava huomioon se, ettei yrityskaupan yhteydessä lähtökohtaisesti ole kyse kielletyistä kilpailunrajoituksista. Perusoikeusuudistuksen yhteydessä omak-

¹⁶⁵ Ks. HE 243/1997 vp, s. 17–18.

¹⁶⁶ Ilmeistä on luonnollisestikin se, että kilpailunrajoituslaissa asetetut kriteerit täyttäviin ja kynnysarvot ylittäviin yrityskauppoihin voidaan soveltaa ainoastaan kilpailunrajoituslain 3 a luvun säännöksiä.

¹⁶⁷ Ks. omaisuudensuojasta esim. Länsineva, teoksessa Hallberg – Karapuu – Scheinin – Tuori – Viljanen (toim.), *Perusoikeudet* (Juva 1999), s. 482–483, ja elinkeinovapaudesta esim. Karapuu, teoksessa Hallberg – Karapuu – Scheinin – Tuori – Viljanen (toim.), *Perusoikeudet* (Juva 1999), s. 564–565.

suttiin yleiset perusoikeuksien rajoitusedellytykset.¹⁶⁸ Yhtenä keskeisenä rajoitusedellytyksenä on se, että perusoikeuksien rajoittamisen tulee perustua lakiin. Lisäksi perusoikeuksien rajoittamisen tulee mm. olla tarkkarajaista ja riittävän täsmällistä. Perusoikeusjärjestelmän kannalta on ilmeistä, että mahdollisuus puuttua kilpailunrajoituslain 4–7 ja 9 §:n nojalla kynnysarvot ylittämättömiin yrityskauppoihin tulee perustua laissa olevaan säännökseen. Tällaista säännöstä ei sisälly kilpailunrajoituslakiin.

Tilanne voidaan arvioida myös oikeusjärjestelmäämme kiinnittyvien yleisten oikeusperiaatteiden kannalta. Kun otetaan lähtökohdaksi oikeusjärjestyksemme taustalla oleva laillisuusperiaate, on todettava, ettei kilpailunrajoituslain 4–7 §:n kieltojen ja 9 §:n vahingollisia kilpailunrajoituksia koskeva sääntely ole sovellettavissa ilman nimenomaista säännöstä lain 11 a §:n kynnysarvot ylittämättömiin yrityskauppoihin. Kilpailunrajoituslain 11 §:n mukaiset kriteerit täyttävät rakenteelliset järjestelyt arvioidaan lain 3 a luvun tarkoittamassa menettelyssä riippumatta siitä, millaiseksi yrityskaupan osapuolten liikevaihto muotoutuu. Mikäli liikevaihto jää alle asetetun kynnysarvon, ei tällaiseen menettelyyn voida puuttua kilpailunrajoituslain asettamissa puitteissa.

Valittua lähestymistapaa voidaan myös perustella kilpailunrajoituslain valmistelun yhteydessä omaksutulla kannalla, jonka mukaan lain 3 a luvun säännöksiä sovelletaan kaikkiin rakenteellisiin järjestelyihin, jotka koskevat määräysvallan vaihtoa tai liiketoiminnan siirtoa.¹⁶⁹ Mikäli kilpailunrajoituslain markkinakäyttäytymistä koskevien normien soveltaminen yrityskauppoihin olisi haluttu toteuttaa, olisi tämä mahdollisuus tullut tuoda laissa esille. Omaksuttua linjausta voidaan myös tukea niillä käytännöllisillä ongelmilla, joita markkinakäyttäytymistä koskevien normien soveltamiseen yritysjärjestelyihin liittyy.¹⁷⁰

Toiseksi markkinakäyttäytymistä koskevia normeja voidaan pyrkiä soveltamaan sellaisiin yritysjärjestelyihin, jotka eivät täytä kilpailunrajoituslain 11 §:ssä yrityskaupalle asetettuja kriteereitä.¹⁷¹ Tällaisessa tilanteessa

¹⁶⁸Tarkalleen ottaen on kysymys perustuslakivaliokunnan perusoikeusuudistusta koskevaan mietintöön kirjatuista perusoikeuksien yleisistä rajoitusedellytyksistä. Ks. perusoikeuksien yleisistä rajoitusedellytyksistä tarkemmin Viljanen, teoksessa Hallberg – Karapuu – Scheinin – Tuori – Viljanen (toim.), *Perusoikeudet* (Juva 1999), s. 163–164.

¹⁶⁹Ks. HE 243/1997 vp, s. 17–18.

¹⁷⁰Ks. mm. aiempi esitys 2.3.

¹⁷¹Tällainen yritysjärjestely voi esimerkiksi liittyä tilanteeseen, jossa omistuksen hankkiminen ei johda kilpailunrajoituslain 11 §:ssä tarkoitettuun määräysvallan siirtymiseen.

on selvää, että menettelyihin sovelletaan kilpailunrajoituslain 3 a luvun säännösten sijasta lain 4–7 ja 9 §:ä.¹⁷² Kyse on tällöin erilaisista elinkeinonharjoittajien markkinakäyttäytymistä sääntelevistä sopimus- ja yhteistyöjärjestelyistä, jotka on ainoastaan toteutettu yritysjärjestelyn muodossa.

Yritysjärjestelyn kilpailuoikeudellisen arvioinnin ja oikeudellisten seurausten kannalta on varsin merkityksellistä, sovelletaanko yritysjärjestelyyn kilpailunrajoituslain rakenteellista valvontaa vai markkinakäyttäytymisen valvontaa koskevia normeja. Kilpailunrajoituslain 4–7 ja 9 §:n soveltaminen avaa mahdollisuuden todeta yrityskauppasopimus pätemättömäksi ja vaatia vahingonkorvausta kilpailunrajoituksella aiheutetusta vahingosta. Käytännössä kilpailunrajoituslain 4–7 ja 9 §:n soveltaminen lain 11 §:n mukaiset kriteerit täyttämättömiin järjestelyihin saattaa johtaa monisäikeisiin ja vaikeasti toteutettaviin seurauksiin sekä osapuolten kesken että suhteissa kolmansiin tahoihin.

4 OSAPUOLTEN KESKINÄISET VASTUUKYSYMYKSET

Yritysjärjestelyihin liittyy pääsääntöisesti merkittäviä taloudellisia intressejä. Tämän vuoksi on yrityskauppalvontaa koskeva normisto pyrittävä laatimaan mahdollisimman selkeäksi ja menettely nopeaksi. Yritysjärjestelyjen toteuttamiseen liittyy kuitenkin monenlaisia riskejä. Keskeisellä sijalla ovat ensinnäkin yritysjärjestelyn liiketaloudellista onnistumista koskevat epävarmuustekijät. Tässä esityksessä ovat olleet esillä yritysjärjestelyjen toteuttamisen kilpailuoikeudelliset riskit; yrityskaupan toteuttamiselle voidaan asettaa ehtoja, yrityskauppa voidaan kieltää tai ääritapauksessa jopa määrätä purettavaksi. Yritysjärjestelyn osapuolten kannalta on oleellista, miten osapuolten keskinäinen asema järjestyy, kun yritysjärjestelyyn puututaan kilpailuoikeudellisin perustein joko rakenteellisen valvonnan tai markkinakäyttäytymisen valvonnan keinoin.

Keskeisen perustan osapuolten keskinäisen aseman arvioimiselle muodostavat yrityskauppasopimukseen sisällytetyt ehdot. Osapuolten kannalta on ensinnäkin tärkeätä pyrkiä sääntelemään yrityskauppasopimuksen asemaa viranomaisten puuttuessa järjestelyyn kilpailuoikeudellisesti. Yritys-

¹⁷²HE 243/1997 vp, s. 18.

kauppasopimuksissa kilpailuoikeudellisen sääntelyyn on pääsääntöisesti varauduttu purkavin tai lykkäävin ehdoin. Yrityskauppasopimuksen sitovuus on asetettu riippuvaiseksi siitä, miten kilpailuviranomaiset suhtautuvat yrityskauppaan.

Osapuolten keskinäisen aseman kannalta toinen merkittävä kysymys liittyy yritysjärjestelystä aiheutuneisiin kustannuksiin sellaisissa tapauksissa, joissa yritysjärjestelyn toteuttamiseen puututaan kilpailuoikeudellisesti. Tällaisia kustannuksia voidaan jaotella useammalla tavalla. Yritysjärjestelyn valmisteluvaiheessa kustannuksia aiheuttavat mm. neuvottelut ja muut yrityskauppaa varten suoritettut toimet. Toiseksi yritysjärjestelyn purkamisesta saattaa aiheutua osapuolille merkittäviä taloudellisia rasituksia. Esimerkkinä voidaan mainita tilanne, jossa julkisesti noteeratusta osakeyhtiöstä määräysvallan hankkinut toimija joutuu luopumaan omistuksestaan kilpailuviranomaisen päätöksen vuoksi. Tällöin on oletettavaa, ettei osakkeiden myyminen muuttuneessa markkinatilanteessa ole välttämättä ongelmaton. Kolmanneksi yritysjärjestelyn kieltäminen tai sen sisällön muuttaminen kilpailuoikeudellisin perustein voi johtaa siihen, etteivät osapuolet saavuta niitä liiketaloudellisia päämääriä, joita yritysjärjestelylle on alun perin asetettu.

Osapuolten keskinäisen aseman kannalta lähtökohtana voidaan pitää sitä, että kumpikin osapuoli vastaa omista yritysjärjestelyyn liittyvistä kustannuksistaan, mikäli muuta ei ole sovittu. Tämä tarkoittaa käytännössä esimerkiksi osakkeiden myyntivelvoitteen kohdalla sitä, että riskin osakkeista saatavasta hinnasta kantaa määräysvallan hankkija. Toisaalta on kuitenkin mahdollista, että osapuolet sopivat etukäteen keskinäisestä suhteensa järjestämisestä niissä tapauksissa, joissa yritysjärjestelyä ei hyväksytä kilpailuoikeudellisin perustein sellaisenaan. Toinen osapuoli voi esimerkiksi taata yksityisoikeudellisesti yritysjärjestelyn toteutumisen ja ottaa siten kantaakseen riskin kilpailuoikeudellisen sääntelyn soveltamisen seurauksista.

Monissa tilanteissa on osapuolten yhteisessä intressissä etukäteen kartoittaa ja vähentää yritysjärjestelyn toteuttamiseen liittyviä kilpailuoikeudellisia riskejä. Osapuolet voivat mm. neuvotella ennen yritysjärjestelyn toteuttamista kilpailuviranomaisten kanssa (ns. prenotifikaatiomenettely). Toisaalta on mahdollista, että joko yksi tai useampi osapuoli haluaa ottaa yritysjärjestelyn hyväksymisen osalta tietoisesti riskejä. Tämä riskiotto voi perustua esimerkiksi siihen, että yritysjärjestelyn toteuttaminen katsotaan liiketaloudellisten näkökohtien kannalta välttämättömäksi.

5 YHTEENVETO

Rakenteellinen valvonta, markkinakäyttäytymisen valvonta ja yritysjärjestelyjä koskevat sopimukset muodostavat kolmion, jonka osat ovat mielenkiintoisella tavalla yhteydessä toisiinsa. Tämän kolmion sisälle sijoituu kaksi mielenkiintoista rajapintaa.

Ensimmäinen rajapinta muodostuu rakenteellisen valvonnan ja markkinakäyttäytymisen valvonnan välille. Markkinakäyttäytymisen valvonnassa arvioidaan yritysten suorittamia kiellettyjä ja vahingollisiksi katsottuja kilpailunrajoituksia. Rakenteellinen valvonta keskittyy puolestaan yritysjärjestelyjen tulevien vaikutusten tarkasteluun. Rakenteellisen valvonnan alaan kuuluvat järjestelyt eivät lähtökohtaisesti ole kilpailulainsäädännön vastaisia toimia, vaan sellaisia perusteiltaan sallittuja menettelyä, joilla on yksittäistapauksessa haitallisiksi katsottuja vaikutuksia markkinoiden rakenteeseen. Yritysten markkinoilla suorittamia toimia arvioidaan tällöin menettelyissä, joiden sisältö ja arviointinäkökulma poikkeavat toisistaan jossain määrin. Kilpailuoikeudellisen tarkastelun sisältöön vaikuttavat osaltaan sekä sääntelyn tausta että käsiteltävien asioiden luonne.

Rakenteellisen valvonnan ja markkinakäyttäytymisen valvonnan välisiä eroavaisuuksia ei kuitenkaan saa ylikorostaa. Kilpailuoikeudelliselle sääntelylle asetetut päämäärät muodostavat yhteisen pohjan rakenteelliselle valvonnalle ja markkinakäyttäytymisen valvonnalle. Näiden päämäärien saavuttamisen kannalta on tärkeätä, että rakenteellinen valvonta ja markkinakäyttäytymisen valvonta ovat sovittavissa järkevällä tavalla yhteen. Tässä sovittamisessa on otettava huomioon sekä järjestelmän toimintaan että yksilöiden oikeusasemiin liittyviä perusteita. Järjestelmän kannalta on keskeistä, että markkinoiden toimivuutta vaarantaviin menettelyihin voidaan puuttua tehokkaasti. Käytännössä tämä merkitsee sitä, että markkinakäyttäytymisen valvontaa koskevilla säännöksillä on suhteellisen vähäinen merkitys yrityskauppasopimusten ja yhteisyrityssopimusten kilpailuoikeudellisessa arvioinnissa. Yksittäisen toimijan kannalta tärkeätä, että yritysjärjestelyjen kilpailuoikeudellisen sääntelyssä otetaan huomioon perustellut ennakoitavuutta ja menettelyn nopeutta koskevat vaatimukset.

Toinen rajapinta liittyy kilpailuoikeudellisen sääntelyn ja sopimustoiminnan väliseen suhteeseen. Yrityskauppasopimusten ja yhteisyrityssopimusten perusta voidaan viime kädessä kiinnittää tukevasti perustuslaissa turvattuun omaisuudensuojaan ja elinkeinonharjoittamisen vapauteen. Yritysjärjestelyistä päättäminen on yritysten toimintavapauteen keskeises-

ti kuuluva asia. Yritysjärjestelyt mahdollistavat aikaisempaa tarkoituksenmukaisemman yritysrakenteen syntymisen; tätä kautta voidaan myös osaltaan parantaa markkinoiden toimivuutta ja tehokkuutta.

Kilpailuoikeudellinen sääntely rajoittaa yritysten mahdollisuuksia toteuttaa yritysjärjestelyjä. Kilpailuoikeudellisen sääntelyn taustalla olevat päämäärät liittyvät olennaisesti markkinoiden toimintaedellytysten turvaamiseen. Yritysjärjestelyihin puuttumista voidaan perustella painavilla yhteiskunnallisilla syillä.

Sopimustoiminnan ja kilpailuoikeudellisen sääntelyn voitaisiin katsoa olevan joissakin tilanteissa ristiriidassa keskenään. Asiaa on kuitenkin mahdollista lähestyä myös toisesta näkökulmasta. Markkinoiden toimivuutta voidaan pitää sekä yksittäisen toimijan että järjestelmän tasolla keskeisenä edellytyksenä sopimustoiminnalla. Kilpailuoikeudellisen sääntelyn markkinoiden toiminnalle asettamat pelisäännöt luovat edellytykset sellaiselle toimintaympäristölle, jossa sopimustoimintaa voidaan mielekkäällä tavalla harjoittaa.

Kilpailuoikeudellisen sääntelyn ja sopimustoiminnan välisen suhteen hahmottaminen on tärkeätä myös käytännön tilanteissa. Yrityskauppasopimuksia ja yhteisyrityssopimuksia solmittaessa on korostetusti mielletävää kilpailuoikeudellisen ja sopimusoikeudellisen sääntelyn muodostama kokonaisuus. Näiden sopimusten laadinnassa tulee sopimusoikeudellisesti varautua siihen, että yritysjärjestelyyn puututaan kilpailuoikeudellisin perustein. Käytännössä yrityskaupan osapuolet sisällyttävät vakiintuneesti sopimuksiinsa joko purkavan tai lykkäävän ehdon, jonka mukaan sopimuksen lopullinen sitovuus on riippuvaista kilpailuviranomaisen hyväksynnästä. Sopimusoikeudellisesti on myös mahdollista varautua ennakkollisesti niihin vaikutuksiin, joita yritysjärjestelyn osittaisella tai täydellisellä kilpailuoikeudelliseen sääntelyyn perustuvalla toteutumatta jäämisellä on osapuolten keskinäiseen taloudelliseen asemaan.

LÄHDELUETTELO

- Aalto-Setälä, Ilkka, Fuusiokontrolliasetuksen soveltaminen yhteisyrityksiin, LM 1996, 611–631.
- Aalto-Setälä, Ilkka – Kärkkäinen, Hannu K. – Lehto, Petri – Petäjäniemi-Björklund, Anne – Stenborg, Markku, Kilpailulait ja julkiset hankinnat, Smedjebacken 1999.
- Aine, Antti, Kilpailunrajoituksella aiheutetun vahingon korvaaminen, DL 1999 (Aine 1999).
- Aine, Antti, Kilpailulainsäädännön vaikutus sopimusten pätevyyteen, Toinen, uudistettu painos, Turku 2000 (Aine 2000).
- Aurejärvi, Erkki – Hemmo, Mika, Velvoiteoikeuden oppikirja, Helsinki 1998.

- Bellamy, Christopher – Child, Graham D., *Common Market Law of Competition*, Fourth Edition, London 1993.
- Cook, C. J. – Kerse, C. S., *E. C. Merger Control*, Third Edition, London 2000.
- Goyder, D. G., *EC Competition Law*, Oxford 1993.
- Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka (toim.), *Perusoikeudet*, Juva 1999.
- Immenga, Ulrich – Mestmäcker, Ernst-Joachim, *EG-Wettbewerbsrecht, Kommentar*, Band I, München 1997.
- Kirchhoff, Wolfgang, *Europäische Fusionkontrolle*, *Zeitschrift für Recht und Wirtschaft*, Betriebs-Berater, Beilage 14 zu Heft 11/1990.
- Kivimäki, T. M. – Ylöstalo, Matti, *Suomen siviilioikeuden oppikirja*, Neljäs, lyhennetty painos, Juva 1981.
- Kuoppamäki, Petri, *Määrävän markkina-aseman väärinkäyttö ja fuusiovalvonta EY:n kilpailuoikeudessa*, Helsinki 1992 (Kuoppamäki 1992).
- Kuoppamäki, Petri, *Kilpailuoikeuden perusteet*, Vantaa 2000 (Kuoppamäki 2000).
- Leivo, Kirsi – Leivo, Timo, *Euroopan yhteisön kilpailuoikeus*, Jyväskylä 1997.
- Levitt, Matthew, *Article 88, the Merger Control Regulation and the English Courts: BA/Dan-Air*, (1993) *ECLR* 73–76.
- Pöyhönen, Juha, *Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu*, Vammala 1988.
- Saarnilehto, Ari, *Sopimusoikeuden perusteet*, Jyväskylä 1996.
- Schulze Steinen, Petra, *Yrityskauppa- ja muut kilpailunrajoituslain uudistukset*, DL 1998, s. 576–591.
- Timonen, Pekka, *Määräysvalta, hinta ja markkinavoima – Julkisesti noteeratun yrityksen määräysvallan siirtymisen oikeudellinen sääntely*, Jyväskylä 1997.
- Vihma, Väinö, *Suorituksen mahdottomuus*, Vammala 1957.
- Wik, Christian – Relander, Satu – Aalto-Setälä, Ilkka, *Kansallinen yrityskauppa- ja kilpailunrajoituslain uudistukset*, DL 1998, s. 592–608.
- Wyatt, Derrick – Dashwood, Allan, *European Community Law*, London 1993.

Virallisjulkaisut

EY

- Commission of the European Economic Community. *Commission IXnd Report on Competition Policy* 1979. Brussels – Luxembourg 1980.
- Commission of the European Economic Community. *Commission XVInd Report on Competition Policy* 1986. Brussels – Luxembourg 1987.
- Commission of the European Economic Community. *Commission XXIVnd Report on Competition Policy* 1994. Brussels – Luxembourg 1995.
- Komission asetus (EY) nro 447/98 yrityskeskittymien valvonnasta annetussa neuvoston asetuksessa (ETY) nro 4064/89 säädetyistä ilmoituksista, määräajoista ja kuulemisista, EYVL L 61, 2.3.1998, s. 1.
- Komission ehdotus neuvoston asetukseksi perustaperustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta ja asetusten (ETY) N:o 1017/68, (ETY) N:o 2988/74, (ETY) N:o 4056/86 ja (ETY) N:o 3975/87 muuttamisesta, 27.9.2000, KOM (2000) 582 lopullinen.

- Komission tiedonanto kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitavien yhteisyritysten käsitteestä annetun neuvoston asetuksen (ETY) nro 4064/89 mukaan, EYVL C 66, 2.3.1998, s. 1.
- Komission tiedonanto kaikkia toimintoja hoitavien yhteisyritysten arvioimisesta Euroopan yhteisön kilpailua koskevien sääntöjen mukaan, EYVL C 66, 2.3.1998, s. 38.
- Komission tiedonanto keskittymien lisärajoituksista, OJ C 203, 14.8.1990, s. 5.
- Komission tiedonanto liikevaihdon laskemisesta yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (ETY) nro 4064/89 mukaan, EYVL C 66, 2.3.1998, s. 25.
- Komission tiedonanto neuvoston asetuksen (ETY) nro 4064/89 ja komission asetuksen (EY) nro 447/98 mukaan hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä, EYVL C 68, 2.3.2001, s. 3.
- Komission tiedonanto neuvoston asetuksesta 4064/89, teoksessa Merger control law in the European Union, European Commission, Brussels – Luxembourg 1995.
- Komission tiedonanto yrityskeskittymän käsitteestä yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (ETY) n:o 4064/89 mukaan, EYVL C 66, 2.3.1998, s. 5.
- Komission Valkoinen kirja EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamissääntöjen uudistamisesta, Komission ohjelma nro 99/027, EYVL C 132, 12.5.1999, s. 1.
- Neuvoston asetus (ETY) 17/62 perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus, EYVL L 13, 21.2.1962, s. 204.
- Neuvoston asetus (ETY) nro 4064/89 yrityskeskittymien valvonnasta, EYVL L 395, 30.12.1989, s. 1.

Suomi

- HE 148/1987 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kilpailunrajoituksista.
- HE 162/1991 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kilpailunrajoituksista.
- HE 243/1997 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kilpailunrajoituksista lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- Kauppa- ja teollisuusministeriön päätös yrityskaupan osapuolten liikevaihdon laskennasta, 1.7.1998/498.
- Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä- ja toimikuntaraportteja 3/1997. Kilpailulainsäädännön uudistaminen – yrityskauppojen valvonta ja toimivaltakysymykset.
- Kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppalvonnasta, 15.9.1998.
- KM 1987/4. Kilpailu- ja hintakomitean mietintö.

Oikeustapausluettelo

EY

EY:n tuomioistuin

- Asia 6/72 Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v. komissio, (1973) ECR 215.
- Asia 26/76 Metro SB-Grossmärkte GmbH Co. KG v. komissio, (1977) ECR 1875.
- Asia 209/84 Ministres Public v. Lucas Asjes, (1986) ECR 1425.
- Asiat 142 ja 156/84 British-American Tobacco Company Ltd and R. J. Reynolds Industries Inc. v. komissio, (1987) ECR 4487.

Asia 66/86 Ahmeed Saeed v. Zentrale zur Bekämpfung Unlauteren Wettbewerbs, (1989)
ECR 803.

Komissio

Asia IV/M.166 Torras / Sarrío, 24.2.1992, OJ C 058, 5.3.1992.

Asia IV/34.857, 27.7.1994, BT/MCI, OJ 1994 L 223.

Asia IV/M. 784 Kesko / Tuko, 20.11.1996, OJ L 110, 26.4.1997.

Asia IV/M. 1069 World Com / MCI, 8.7.1998, OJ L 116, 4.5.1999.

Asia IV/M. 1327 NC / Canal+ / CDPQ / Bank America, 3.12.1998, OJ C 233, 14.8.1999.

Suomi

Kilpailuneuvosto

Kilpailuviraston esitys Sonera Oyj:n ja Yleisradio Oy:n välisen Digita Oy:tä koskevan
yrityskaupan kieltämiseksi, kilpailuneuvoston päätös 29.6.2000, Dnro 53/690/2000.

Kilpailuvirasto

The Coca-Cola Companyn / Cadbury Schweppes plc, yrityskaupan hyväksyminen 5.2.
1999, Dnro 1104/81/98.

Tieto Corporation Oyj / Enator AB (publ), yrityskaupan hyväksyminen ehdollisena 15.6.
1999, Dnro 185/81/99.

York International Corporation / Sabroe Refrigeration A/S, yrityskaupan hyväksyminen
ehdollisena 17.8.1999, Dnro 336/81/99.

Swisslog Management AG / Corob-yhtiöt, yrityskaupan hyväksyminen 29.2.2000, Dnro
819/81/2000.

Hotelli Joensuun Kimmel Oy, yhteisyrityksen perustamisen hyväksyminen 27.3.2000, Dnro
116/81/2000.

Fritidsresor Holding AB / Oy Finnmatkat – Finntours Ab, yrityskaupan hyväksyminen
ehdollisena 5.4.2000 asiassa, Dnro 1076/81/99.

Säkkiväline Puhtaanapito Oy / WM Ympäristöpalvelut, yrityskaupan hyväksyminen eh-
dollisena 10.4.2000, Dnro 49/81/2000.

Sonera Oyj / Yleisradio Oy / Digita Oy, yrityskaupan kieltäminen 17.4.2000, Dnro 1010/81/99.

Helsingin Puhelin Oyj / Tampereen Puhelin Oyj / Keski-Suomen Puhelin Oyj / Oy Finnet
International Ab, yrityskaupan hyväksyminen ehdollisena 27.4.2000, Dnro 1056/81/99.

Valio Oy / Kainuun Osuusmeijerin, Osuuskunta Maito-Pirkan ja Aito-Maito Fin Oy:n
meijeri- ja markkinointiliiketoiminnat, yrityskaupan hyväksyminen ehdollisena 20.6.
2000, Dnro 1151/81/99.

Sanmina Corporation / Essex AB, yrityskaupan hyväksyminen 22.6.2000, Dnro 490/81/2000.

Decidenti Oy Ab / Tikkurila CPS Oy:n liiketoiminta, yrityskaupan hyväksyminen 29.9.
2000, Dnro 797/81/2000.

Carlsberg AS / Orkla ASA, yrityskaupan hyväksyminen ehdollisena 2.1.2001, Dnro 573/
81/2000.

Metsäliitto Osuuskunta ja Vapo Oy, yrityskaupan ehdollinen hyväksyminen 8.3.2001,
Dnro 1021/81/2000.

THE EFFECTS OF COMPETITION LAW ON THE APPLICATION OF MERGER CONTRACTS AND JOINT VENTURE CONTRACTS

Undertakings can adapt to the changes in the market by mergers and joint ventures. Competition law regulates the undertakings' actions in the market. The content of competition law can be divided into structural control and behavioural control. Both mergers and joint ventures that perform the functions of an autonomous economic entity on a continuous basis are mainly regulated by way of structural control.

Concentrations in the Finnish market can be regulated both by EC Competition Law and Finnish Competition Law. The rules and principles of structural control are situated in the EC Merger Regulation and in the third chapter of the Finnish Competition Act.

The central feature of structural control is that a concentration shall be notified to the competition authority not more than one week after the conclusion of the agreement, the announcement of the public bid, or the acquisition of a controlling interest. It is prohibited to put a concentration into effect before its notification or until it has been declared compatible with the market pursuant to a decision of the competition authority or on the basis of a presumption defined in Competition Law. There are some exceptions to this rule, mainly concerning transactions in securities. The competition authority can issue a decision that the concentration is incompatible with the market and it can also attach conditions and obligations to its decision.

The sanctions of breaching the prohibition to put a concentration into effect before its notification or failing to comply with a decision issued by the competition authority are mainly administrative (fines, periodic penalty payments). On the other hand, there could also be some consequences of contract law. Article 7(5) in the EC Merger Regulation states that the validity of a transaction carried out in contravention of the prohibition to put a concentration into effect before its notification or until it has been declared compatible with the common market shall be dependent on the Commission's decision or on a presumption pursuant to Article 10(6). According to section 11 d in the Finnish Competition Act the Competition Council can require the undertakings or assets brought together to be sepa-

rated in cases where a concentration has been put into effect before notification.

It is possible that the competition authority prohibits a concentration which is duly notified. In this case the transaction becomes legally impossible. The competition authority can also attach conditions to its decision declaring a concentration compatible with the market. According to section 11(2) in the Finnish Competition Act the Competition Council can issue a decision declaring the concentration incompatible with the market or requiring the undertakings or assets brought together to be separated in cases where the undertakings fail to comply with a condition imposed by the competition authority. Actions contrary to these conditions can also be estimated by reference to the general principles of contract law.

Parties can prepare beforehand for a situation where competition authorities interfere with a concentration. It is quite normal that a condition subsequent or a condition precedent is included in a concentration contract. Parties can also stipulate for their mutual relationship in situations where the completion of a concentration is prevented by grounds based on Competition Law.