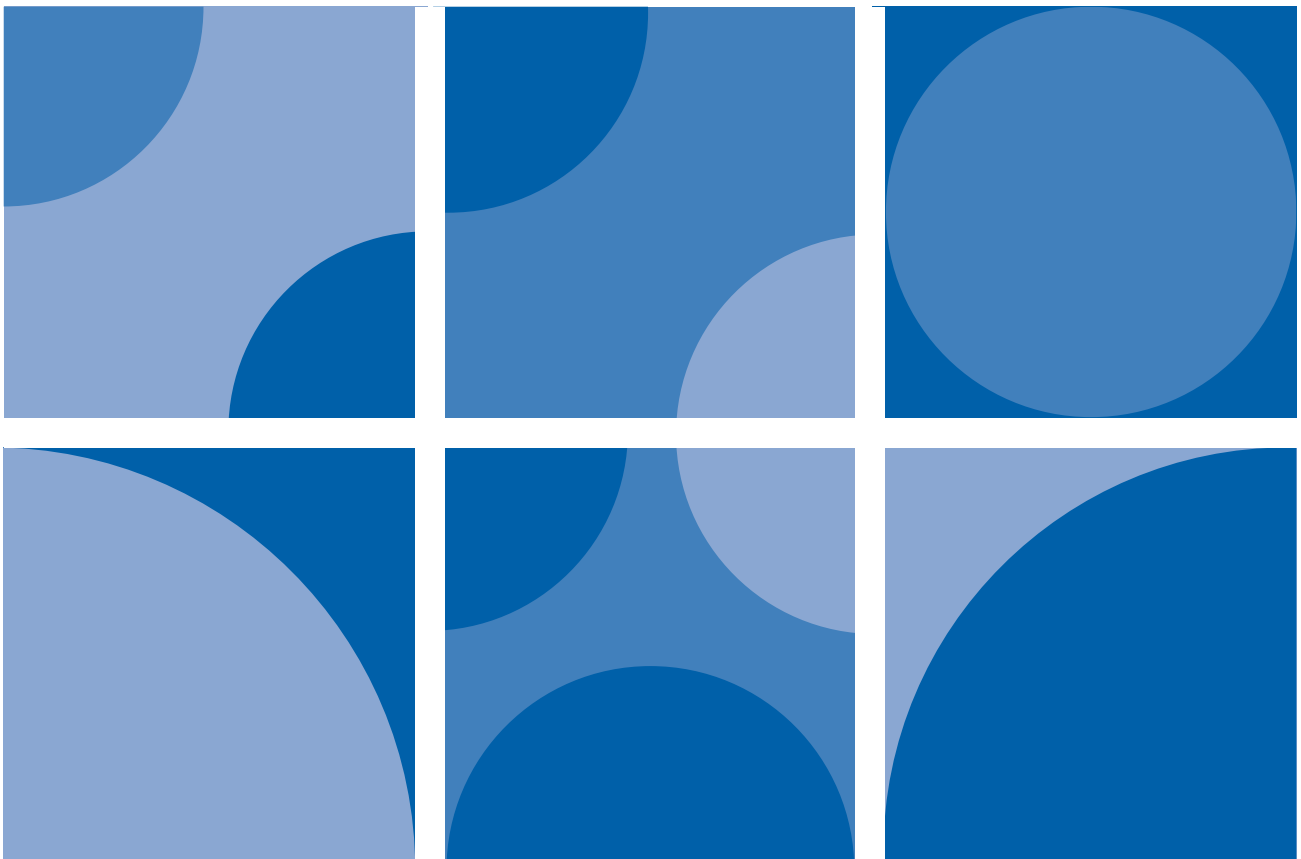


Anna-Kaisa Nenonen

DOMINANSSITESTISTÄ SIEC-TESTIIN

– TUTKIMUS KILPAILUNRAJOITUSLAIN UUDISTUSTARPEESTA
YRITYSKAUPPAVALVONNAN MATERIAALISEN TESTIN OSALTA



KILPAILUVIRASTO

KONKURRENSVERKET

ANNA-KAISA NENONEN

DOMINANSSITESTISTÄ SIEC-TESTIIN

– TUTKIMUS KILPAILUNRAJOITUSLAIN UUDISTUSTARPEESTA
YRITYSKAUPPAVALVONNAN MATERIAALISEN TESTIN OSALTA

Kilpailuvirasto
Pitkäsillanranta 3 A
00530 Helsinki
PL 322, 00531 Helsinki

Vaihde: (09) 73141
Faksi: (09) 7314 3328

Sähköposti: kirjaamo@kilpailuvirasto.fi
Tilaukset: tiedotus@kilpailuvirasto.fi
Kotisivu: www.kilpailuvirasto.fi

Tutkimuksessa ilmaistut mielipiteet ovat kirjoittajan omia,
eivätkä välttämättä edusta Kilpailuviraston kantaa.

ISBN 952-5289-06-0
ISSN 0786-3640

Multiprint Oy
Helsinki 2008

ESIPUHE

Uudessa tutkielmassa arvioidaan, tulisiko kilpailunrajoituslakiin sisältyvä yrityskauppojen arvioinnissa käytettävä materiaallinen testi yhdenmukaistaa EY:n sulautuma-asetuksen yrityskauppatestin kanssa. Pro gradu -tutkielma on tehty Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle keväällä 2008. Tekijä Anna-Kaisa Nenonen on työskennellyt Kilpailuvirastossa korkeakouluharjoittelijana kesällä 2006.

Tutkielmassa verrataan dominanssitestin ja ns. SIEC-testin välisiä eroja sekä selvitetään muun muassa, millaisia ongelmia kahden erilaisen testin soveltamisesta saattaa syntyä oikeusvarmuuden ja ennakoitavuuden sekä yritysten yhdenvertaisuuden näkökulmasta. Tutkielmassa päädytään siihen, että kilpailunrajoituslain testi tulisi muuttaa vastaamaan EY:n sulautuma-asetuksen SIEC-testiä.

Tutkielman aihe on sikäli ajankohtainen, että kesällä 2007 asetettiin työryhmä selvittämään kilpailunrajoituslain uudistamistarpeita. Työryhmän tulee vuoden 2008 loppuun mennessä arvioida muun muassa yrityskauppa- ja valvontaa koskevat säännökset, mukaan lukien yrityskauppatesti.

Kilpailuvirasto julkaisee Selvityksiä-sarjassa yliopistoissa ja korkeakouluissa valmistuneita laadukkaita tutkielmia, joiden aihe liittyy kilpailuoikeuteen tai kilpailun taloustieteeseen. Julkaisemisen tarkoituksena on osaltaan tukea kilpailututkimusta Suomessa.

Juhani Jokinen
Ylijohtaja

SISÄLLYS

ESIPUHE	3
TIIVISTELMÄ	6
1 JOHDANTO	7
1.1 Tutkielman kohde, tarkoitus ja kysymyksenasettelut	8
1.2 Tutkielman rakenne	8
1.3 Rajaukset	9
2 SULAUTUMAVALVONNAN MATERIAALISET TESTIT	11
2.1 Dominanssitesti	11
2.1.1 Aukko testin soveltamisalassa – yhteensovittamattomat vaikutukset	11
2.1.2 Kollektiivinen dominanssi ja Airtours-tapaus	13
2.1.2.1 Komission päätös	14
2.1.2.2 Yhteisön ensimmäisen asteen tuomioistuimen tuomio	16
2.1.2.3 Komission päätös ja uusi kollektiivisen dominanssin käsite	17
2.2 SIEC-testi	18
2.2.1 T-Mobile Austria/tele.ring	19
2.2.2 Syngenta CP/Advanta	20
3 KAHDEN ERI TESTIN AIHEUTTAMAT ONGELMAT OSAPUOLTEN OIKEUKSIEN NÄKÖKULMASTA	21
3.1 Oikeusvarmuus tapausten siirtotilanteissa	21
3.1.1 Siirtotilanteita sääntelevät normit	21
3.1.2 Toissijaisuusperiaate ja tapausten siirtotilanteet	22
3.1.3 Oikeusvarmuuden periaate	23
3.1.4 Oikeusvarmuuden ja ennakoitavuuden olennaisuus taloudellisessa toiminnassa	24
3.1.5 Käytännön näkökulma	25
3.1.6 Tulkinnallinen kauppavaikutuskriteeri	26
3.2 Oikeusturvakeinot tapausten siirtotilanteissa	27
3.2.1 Oikeusturvakeinojen jaottelusta	28
3.2.2 Ennalta vaikuttava oikeusturva tapausten siirtotilanteissa	28
3.2.3 Jälkikäteinen oikeusturva kansallisella tasolla tapausten siirtotilanteissa	29
3.2.4 Jälkikäteinen oikeusturva yhteisön tasolla tapausten siirtotilanteissa	30
3.3 Yhdenvertaisuusperiaate	32
3.3.1 Yhdenvertaisuus ja sulautuman käsittelypaikkaa määrittävät liikevaihtorajat	33
3.3.2 Yhdenvertaisuus ja tulkinnallinen kauppavaikutuskriteeri tapausten siirtotilanteissa	33
4 RATKAISUVAIHTOEHTOJA MATERIAALISEN TESTIN UUDISTAMISELLE SUOMESSA	35
4.1 Dominanssitesti	35
4.1.1 Dominanssitestiin perustuvan vanhan ratkaisukäytännön soveltuvuus	35
4.1.2 Testien käytännön soveltaminen	36
4.1.3 Vaihtoehdon mielekkäys Suomen näkökulmasta	37
4.2 Dominanssitestin teleologinen tulkinta	38
4.2.1 Sulautuma-asetuksen lainsäädäntöhistoria	39
4.2.2 Sulautuma-asetuksen uudistamisen aikana kertyneet näkemykset	40
4.2.3 Teleologinen tulkinta ratkaisukäytännön valossa	42
4.2.4 Vaihtoehdon mielekkäys Suomen näkökulmasta	43
4.3 SIEC-testi	44
4.3.1 Ennakoitavuuden heikkeneminen uuden testin myötä	44
4.3.2 Viranomaisten puuttumiskynnyksen madaltuminen SIEC-testin seurauksena	45
4.3.3 Vaihtoehdon mielekkäys Suomen näkökulmasta	46
4.4 Ratkaisusuositus	48
5 LOPPUSANAT	50
LÄHTEET	51
LYHENTEET	61

TIIVISTELMÄ

Sulautumavalvonnan materiaaliset testit asettavat kriteerit sille, milloin kilpailuviranomaisen tulee puuttua sulautumaan asettamalla sille ehtoja tai kieltämällä se. Yhteisön tasolla käytössä oleva materiaallinen testi sisältyy sulautuma-asetuksen 2 artiklaan, ja kyseisen artiklan mukaan sulautuma tulee kieltää, mikäli sulautuma olennaisesti estää tehokasta kilpailua erityisesti siitä syystä, että sillä luodaan määräävä asema tai vahvistetaan sitä. Sulautuma-asetuksen mukaisesta materiaalisesta testistä käytetään vakiintuneesti lyhennettä SIEC-testi. Kotimaisen yrityskauppavalvonnan materiaallinen testi on puolestaan niin sanottu dominanssitestit, sillä kauppaa voidaan kieltää vain, mikäli kaupan seurauksena syntyy tai vahvistuu sellainen määräävä markkina-asema, joka merkittävästi estää tehokasta kilpailua. Myös yhteisön tasolla oli ennen kilpailusääntöjen kokonaisuudistusta käytössä dominanssitestit.

Yhteisön tasolla päädyttiin muuttamaan materiaalista testiä, sillä dominanssitestit osoittautui ongelmalliseksi ja tietyiltä osin puutteelliseksi työkaluksi tutkittaessa sulautumia vain muutaman toimijan oligopolistisilla markkinoilla. Tämä tutkielma tarkastelee sitä, tulisiko Suomen kilpailunrajoituslakia uudistaa niin, että se olisi yhdenmukainen sulautuma-asetuksen materiaallisen testin kanssa. Tutkielma jakautuu kolmeen pääluokkaan. Ensimmäisessä pääluvussa tarkastellaan kotimaiseen lainsäädäntöön sisältyvää dominanssitestistä sekä yhteisön lainsäädännön mukaista SIEC-testiä. Ensimmäisessä pääluvussa tarkastellaan myös dominanssitestissä havaittuja puutteita erityisesti niin sanottujen yhteensovittamattomien vaikutusten osalta sekä yhteisön tason ratkaisukäytäntöä uuden testin ajalta.

Tutkielman toisessa pääluvussa käsitellään tiettyjä perustavanlaatuisia ongelmia, joita voi syntyä sen johdosta, että SIEC-testin soveltamisala näyttäisi nimenomaan yhteensovittamattomien vaikutusten osalta olevan laajempi kuin dominanssitestin. Kun ylikansallisella tasolla käytetään tapauksen ratkaisemiseen matalamman puuttumiskynnyksen testiä, saattaa oikeusvarmuus ja ennakoitavuus heiketä esimerkiksi tilanteissa, joissa yrityskauppa kuuluu kilpailunrajoituslain soveltamisalaan, mutta virasto päättääkin siirtää tapauksen tutkittavaksi komissioon. Toisaalta erilaiset testit saattavat vaikuttaa myös yritysten yhdenvertaisuuteen. Kilpailunrajoituslain soveltamisalaan kuuluvaan yrityskauppaan sovelletaan nimittäin yhteensovittamattomien vaikutusten osalta lievempää materiaalista testiä kuin keskittymään, joka täyttää sulautuma-asetuksen yhteisölaajuisen keskittymän kriteerit ja johon siten sovelletaan sulautuma-asetusta.

Tutkielman kolmannessa pääluvussa tarkastellaan erilaisia ratkaisuvaihtoehtoja, joita voidaan pitää mahdollisina kilpailunrajoituslain mukaisen materiaallisen testin osalta. Tällaisina ratkaisuvaihtoehtoina tarkastellaan dominanssitestissä pitäytymistä, dominanssitestin laajentavaa tulkintaa ja SIEC-testiä. Näiden ratkaisuvaihtoehtojen mielekkyyttä tarkastellaan muun muassa niiden kokemusten ja näkemysten kautta, joita saatiin yhteisön tasolla sulautuma-asetuksen sisältämää materiaalista testiä uudistettaessa. Lisäksi näiden kokemusten ja näkemysten soveltuvuutta vertaillaan Suomen tilanteeseen. Lopuksi tutkielmassa päädytään ratkaisusuositukseen, joka kunkin ratkaisuvaihtoehdon hyvät ja huonot puolet huomioon ottaen olisi mielekäs vaihtoehto kilpailunrajoituslain sisältämän materiaallisen testin osalta.

I JOHDANTO

Euroopan yhteisöjen kilpailulainsäädännön kokonaisuudistus tuli voimaan keväällä 2004. Uudistuksen yhteydessä muutettiin myös yrityskeskittymiä koskevaa lainsäädäntöä, ja toukokuun ensimmäisenä päivänä vuonna 2004 tuli voimaan uusi sulautuma-asetus N:o 139/2004¹, jolla korvattiin vanha asetus N:o 4064/89² ja tuotiin samalla huomattavia uudistuksia yhteisön tasolla tapahtuvaan yrityskeskittymien valvontaan. Suomessa kansallisella tasolla tapahtuvaa yrityskauppavalvontaa³ sääntelee puolestaan lain kilpailunrajoituksesta (480/1992) (kilpailunrajoituslaki) 3a-luku.

Uudella sulautuma-asetuksella muokattiin lähinnä yrityskeskittymien valvonnan menettelyllisiä seikkoja, kuten tapausten siirtämistä koskevia sääntöjä, ilmoitusvelvollisuutta, keskittymien täytäntöönpanokieltoa, menettelyn määräaikoja, liitännäisrajoitusten arviointia ja komission täytäntöönpanovaltuuksia. Uudistuksella muutettiin kuitenkin myös sulautumavalvonnan aineellisessa arvioinnissa käytettävää kriteeriä, eli sulautuma-asetuksen 2(2) ja 2(3) artikloissa säänneltyä niin sanottua materiaalista testiä.⁴

Sulautumavalvonnan aineellisessa arvioinnissa tutkitaan sitä, milloin ilmoitettu kauppa tai keskittymä tulisi kieltää. Käytännön arvioinnissa otetaan huomioon useita tekijöitä, kuten markkinaosuudet, alalle tulon esteet ja asiakkaiden neuvotteluvoima. Tällaisia kriteerejä käyttämällä selvitetään, estääkö sulautuma materiaalsen testin osoittamalla tavalla kilpailua ja joudutaanko ehdotettu sulautuma siten kieltämään. Kilpailuhaitat pyritään kuitenkin ensisijaisesti poistamaan asettamalla sulautumalle ehtoja.⁵

Yrityskauppavalvonta omaksuttiin osaksi Suomen kilpailuvalvontaa vuonna 1998, kun kilpailunrajoituslakiin sisällytettiin lainmuutoksella 303/1998 uusi 3a-luku. Samalla Suomessa otettiin käyttöön silloin yhä voimassa olleen vanhan sulautuma-asetuksen mukainen dominanssitesti, jossa kriteerinä sulautumaan puuttumiselle on määrävän markkina-aseman syntyminen tai vahvistuminen.

Myöhemmin yhteisön tasolla havaittiin tarve uudistaa materiaalsen testin sanamuotoa, kun oikeuskäytännön ja vilkkaan akateemisen keskustelun myötä katsottiin, ettei dominanssitestin soveltamisalan aukotomuudesta voitu enää olla varmoja. Niinpä materiaalsen testi uudessa sulautuma-asetuksessa keskittyi tehokkaan kilpailun olennaiseen estymiseen, ja määrävän markkina-aseman muodostuminen mainitaan vain esimerkkinä tilanteesta, jossa kilpailu voi olennaisesti estyä. Uudesta testistä käytetään vakiintuneesti lyhennettä SIEC-testi, joka on muodostunut uuden sulautuma-asetuksen 2(2) ja 2(3) artiklojen englanninkielisestä ilmaisusta ”significantly impede effective competition”.

1 Neuvoston asetus (EY) N:o 139/2004, annettu 20 päivänä tammikuuta 2004, yrityskeskittymien valvonnasta (”EY:n sulautuma-asetus”), EUVL L 24, 29.1.2004, s. 1.

2 Neuvoston asetus (ETY) N:o 4064/89, annettu 21 päivänä joulukuuta 1989, yrityskeskittymien valvonnasta, EYVL L 395, 31.12.1989, s. 1.

3 EY:n tasolla tapahtuvasta sulautumavalvonnasta on vakiintuneesti käytetty nimitystä ”yrityskeskittymien valvonta”. Erotuksena tähän termi ”yrityskauppavalvonta” on vakiintunut käytettäväksi Suomen kansallisen yrityskauppavalvonnan yhteydessä. Ks. tästä Alkio – Wik 2004, s. 393. Myös tässä tutkielmassa noudatetaan kyseistä erottelua. Termiä ”sulautumavalvonta” käytetään tässä työssä tarkoittamaan sulautumavalvontaa yleisesti ilman erottelua siitä, missä valvonta tapahtuu.

4 ”Materiaalsen testin” lisäksi Suomen kielessä on käytössä muitakin termejä kuvaamaan samaa asiaa. Ks. Komission ehdotus neuvoston asetukseksi yrityskeskittymien valvonnasta, KOM(2002) 711 lopullinen, johdanto-osan kohta 53, jonka suomenkielisessä versiossa käytetään termiä ”aineellisoikeudellisia seikkoja koskeva testi” käännöksenä englanninkielisestä termistä ”substantive test”. Ks. Alkio – Wik 2004, s. 428, jossa käytetään termiä ”aineellinen testi”. Englanninkielessä on vakiintunut käytettäväksi termi ”substantive test”.

5 HE 243/1997 vp., s. 13 ja s. 25–26, Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä- ja toimikuntaraportteja 3/1997, s. 161, Kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppavalvonnasta 1998, s. 44 ja Komission tiedonanto hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä, EYVL N:o C 68, 2.3.2001, s. 3, kohta 5.

1.1 Tutkielman kohde, tarkoitus ja kysymyksenasettelut

EU-maissa on voimassa kaksiportainen kilpailunormisto, joka koostuu kansallisista ja ylikansallisista säännöistä. Käytännössä Suomessa niin kansallisten kuin ylikansallistenkin sääntöjen soveltaminen johtaa lähes aina samaan lopputulokseen, sillä Suomessa kilpailulainsäädäntö on lähes täysin harmonisoitu vastaavien EY:n normien kanssa. Näin on voitu välttää se, että samanlaisissa tapauksissa päädyttäisiin erilaisiin lopputuloksiin riippuen siitä, sovelletaanko kansallista vai ylikansallista kilpailunormistoa.⁶ Kun yhteisön kilpailulainsäädäntö muun muassa materiaalsen testin osalta vuonna 2004 uudistui, jäi Suomessa kuitenkin samana vuonna toteutetun kilpailunrajoituslain uudistuksen yhteydessä voimaan vanhasta sulautuma-asetuksesta omaksuttu dominanssitesti. Näin ollen Suomen lainsäädäntö eroaa EY:n kilpailuoikeuden normeista tältä osin.

Yhteisön tasolla päädyttiin muuttamaan sulautuma-asetuksessa säädettyä testiä, sillä dominanssitesti osoitautui ongelmalliseksi ja tietyiltä osin puutteelliseksi työkaluksi tutkittaessa sulautumia vain muutaman toimijan oligopolistisilla markkinoilla. Suomessakin on lainsäädännön tarkistaminen katsottu nyt tarpeelliseksi, ja Kauppa- ja teollisuusministeriö (nykyisin työ- ja elinkeinoministeriö) on asettanut työryhmän tutkimaan kilpailunrajoituslain uudistamistarpeita muun muassa yrityskauppavalvonnan sääntöjen osalta.⁷ Kilpailuvirastosta onkin todettu muutostarpeiden liittyvän yrityskauppavalvonnan osalta yhteisön oikeuden kehitykseen, ja työryhmä siten tutkii nimenomaan sitä, tulisiko puuttumiskynnyksen olla yhtenäinen yhteisön sulautuma-asetuksessa säädetyn testin kanssa.⁸

Tutkielmani tarkoituksena on tarkastella sitä, tulisiko Suomen kilpailunrajoituslakia uudistaa niin, että se olisi yhdenmukainen sulautuma-asetuksen materiaalsen testin kanssa. Tutkin dominanssitestissä havaittuja puutteita ja selvitin muun muassa ratkaisukäytännön avulla, johtavatko dominanssi- ja SIEC-testit erilaisiin lopputuloksiin. Kun SIEC-testin soveltamisala näyttäisi todella olevan laajempi, johtaa kansallisen ja EY:n kilpailulainsäädännön ero tältä osin tiettyihin perustavanlaatuisiin ongelmiin. Tutkielmassa tarkastellaan sitä, kuinka oikeusvarmuuteen ja ennakoitavuuteen vaikuttavat esimerkiksi tilanteet, joissa yritys ilmoittaa kaupan Suomen Kilpailuvirastolle, mutta virasto päättääkin siirtää tapauksen tutkittavaksi komissioon, jossa puolestaan tutkitaan asiaa matalamman puuttumiskynnyksen testillä. Toisaalta erilaiset testit saattavat vaikuttaa myös yritysten yhdenvertaisuuteen, sillä sulautuma-asetuksen liikevaihtorajoihin osuvan yrityksen tulee ilmoittaa sulautuma komissiolle, kun puolestaan alle liikevaihtorajojen jäävä Suomeen kauppansa ilmoittava yritys voi saada myöntävän päätöksen lievemmin kriteerein.

Kun pääosassa tapauksia dominanssi- ja SIEC-testien soveltamisen voidaan kuitenkin olettaa johtavan melko samantyyppisiin lopputuloksiin riippumatta testien erilaisista arviointikriteereistä, joudutaan kilpailunrajoituslain uudistustarvetta pohdittaessa harkitsemaan tarkoin, mikä ratkaisuvaihtoehto olisi Suomessa järkevin. Käynkin tässä tutkielmassa läpi tällaisia ratkaisuvaihtoehtoja ja haen tukea vaihtoehtojen mielekkyyteen muun muassa niistä kokemuksista, joita saatiin yhteisön tasolla testiä uudistettaessa. Punniten niiden juridisten ongelmien painoarvoa, jotka kahden testin olemassaolo synnyttää, ja tarkastellen erilaisten ratkaisuvaihtoehtojen hyviä ja huonoja puolia tutkin sitä, mihin ratkaisuun Suomessa olisi mielekästä päätyä yrityskauppavalvonnan materiaalsen testin osalta.

1.2 Tutkielman rakenne

Tutkielma jakautuu kolmeen pääluukuun. Ensimmäisessä pääluvussa tarkastelen kahta erilaista sulautumavalvonnan materiaalista testiä: kotimaiseen lainsäädäntöön sisältyvää dominanssitestiä sekä yhteisön lainsäädännön mukaista SIEC-testiä. Dominanssitestin osalta tarkastelen ongelmia, joita testin soveltamisalassa on ilmennyt. Kahden eri testin käytännön eroja havainnollistan tutkimalla komission ratkaisukäytäntöä uuden sulautuma-asetuksen ajalta.

6 Ks. esim. Kuoppamäki 2007, s. 199–200.

7 Kauppa- ja teollisuusministeriön tiedote, 19.6.2007.

8 Kilpailuviraston vuosikirja 2007, s. 6.

Tutkielman toisessa pääluvussa käsittelem tiettyjä perustavanlaatuisia ongelmia, joita voi syntyä sen johdosta, että SIEC-testin soveltamisala näyttäisi olevan laajempi kuin dominanssitestin. Tarkastelen luvussa tapausten siirtotilanteiden näkökulmasta oikeusvarmuuden ja ennakoitavuuden heikkenemistä. Lisäksi käsittelem käytettävissä olevia oikeusturvakeinoja, joiden toimivuus olisi ensiarvoisen tärkeää tapausten siirtojen johtaessa oikeusvarmuuden heikkenemiseen. Toisaalta erilaiset testit saattavat vaikuttaa myös yritysten yhdenvertaisuuteen, jota käsittelem toisen pääluvun lopuksi.

Tutkielman kolmannessa pääluvussa tarkastelen erilaisia ratkaisuvaihtoehtoja, joita voidaan pitää mahdollisina kilpailunrajoituslain mukaisen materiaalisen testin osalta. Tällaisina ratkaisuvaihtoehtoina tarkastelen dominanssitestissä pitäytymistä, dominanssitestin laajentavaa tulkintaa ja SIEC-testiä. Tutkielman lopuksi päädyn ratkaisusuositukseen, joka kunkin ratkaisuvaihtoehdon hyvät ja huonot puolet huomioon ottaen olisi mielekäs vaihtoehto kilpailunrajoituslain sisältämän materiaalisen testin osalta.

1.3 Rajaukset

Keskityn tutkielmassani dominanssi- ja SIEC-testien erojen osalta niin sanottuihin yhteensovittamattomiin vaikutuksiin, joita saattaa syntyä sulautuman seurauksena oligopolistisilla markkinoilla, jos yritykset sulautuman jälkeen pystyvät toimimaan kilpailijoistaan välittämättä. Määräävän markkina-aseman syntymiseen tai vahvistumiseen perustuvalla dominanssitestillä ei pystytä vaikuttamaan tällaisiin kilpailuhaittoihin, ja SIEC-testin soveltamisala on tältä osin dominanssitestin soveltamisalaa laajempi. Keskityn tutkielmassani niihin juridisiin ongelmiin, jotka seuraavat siitä, että testien soveltamisala on erilainen juuri yhteensovittamattomien vaikutusten osalta.

Materiaaliset testit eroavat kuitenkin toisistaan muullakin tapaa, sillä SIEC-testin on katsottu tuovan korostetummin taloustieteellisen tarkastelutavan sulautumavalvontaan.⁹ Aiempaa korostetumpi taloustieteellinen näkökulma johtuu erityisesti siitä, että SIEC-testin on katsottu mahdollistavan paremmin esimerkiksi tehokkuusetiin perustuvan arvioinnin.¹⁰ Dominanssitesti on katsottu nimittäin huonoksi työvälineeksi tehokkuusetiin arvioinnille ainakin komission ratkaisukäytännössä.¹¹ Testin uudistamiselle Suomessa on siten mahdollisesti muitakin syitä, kuin testien yhtenäisten soveltamisalojen tarve yritysten oikeuksien turvaamisen näkökulmasta.

Rajaan kuitenkin tutkielmani ulkopuolelle SIEC-testin mahdollistaman taloustieteellisen tarkastelutavan edut. Tämä rajaukseni perustuu tutkimusekonomisten syiden lisäksi myös siihen, että katson mielekkääksi keskittyä oikeustieteellisessä tutkielmassa aiheeseen liittyviin juridisiin ongelmiin. Rajaamalla kotimaisen testin uudistamista mahdollisesti perustelevat taloustieteelliset seikat – yhteensovittamattomia vaikutuksia lukuunottamatta – tutkielman ulkopuolelle pystyn siten keskittymään tiettyihin perustavanlaatuisiin juridisiin ongelmiin, joita kahden eri testin soveltaminen yritysten näkökulmasta aiheuttaa.

Lisäksi rajaan tutkielmani ulkopuolelle muut materiaaliset testit, joita sulautumavalvonnassa on käytössä dominanssi- ja SIEC-testien lisäksi. Näistä muista materiaalisista testeistä voidaan mainita esimerkiksi

9 Ks. esim. Coscelli – Levinson 2007, s. 33, jotka toteavat EY:n ja USA:n sulautumavalvonnan lähentyneen taloustieteellisestä näkökulmasta EY:n sulautuma-asetuksen mukaisen uuden testin myötä.

10 Ks. esim. Díaz 2004, s. 190–191, House of Lords Select Committee on the European Union 2002, kohta 168 ja Tiivistelmä vihreään kirjaan saaduista vastauksista, kohta 118. Tehokkuusnäkökohtien huomioon ottaminen on yhteisön tasolla turvattu nykyään sulautuma-asetuksen 2(1)(b) artiklassa. Tehokkuuseduista ks. myös sulautuma-asetus, johdanto-osan kohta 29, Horisontaalisia sulautumia koskevat suuntaviivat, EUVL N:o C 31, 5.2.2004, s. 5, kohdat 76–88 sekä Renckens 2007, s. 167–178.

11 Ks. esim. Soames – Maudhuit 2005b, s. 81, Walker 2004, s. 8, Walker 2005, s. 18 ja Whish 2003a s. 844. Tapauskäytännöstä ks. esim. asia N:o IV/M. 490 – *Nordic Satellite Distribution*, 19.7.1995, kohdat 151–152 ja asia N:o IV/M.1313 – *Danish Crown/ Vestjyske Slagterier*, 9.3.1999, kohta 198.

SLC-testi¹², joka on käytössä muun muassa Yhdysvalloissa, Kanadassa, Australiassa sekä Yhdistyneessä kuningaskunnassa.¹³ Lisäksi materiaaliin testeihin kuuluu sulautuman vaikutuksia muun muassa työllisyyteen ja sosiaalipolitiikkaan arvioiva niin sanottu ”Public Interest” -testi, jota sovellettiin Yhdistyneessä kuningaskunnassa vielä muutama vuosi sitten.¹⁴

En siten käsittele muita materiaalisia testejä mahdollisina vaihtoehtoina kotimaiseksi materiaalseksi testiksi. Rajaukseni perustuu ennen kaikkea siihen, etten katso kotimaisen lainsäädännön osalta mielekkääksi tai todennäköiseksi ratkaisuvaihtoehtoa, joka olisi haettu täysin yhteisön oikeuden ulkopuolelta, kun kotimaiset kilpailuoikeudelliset normit kuitenkin suurelta osaltaan perustuvat yhteisön lainsäädäntöön.

12 Lyhenne SLC tulee englannin kielen sanoista ”substantial lessening of competition”.

13 SLC-testistä ks. esim. Renckens 2007, s. 164–168 ja Whish 2003, s. 908–913. Ks. myös Yhdysvaltain kilpailuviranomaisten julkaisemat 1992 Horizontal Merger Guidelines, joilla ohjataan sulautumavalvontaa Yhdysvalloissa muun muassa materiaallisen testin osalta.

14 ”Public Interest” -testistä erityisesti Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädäntöuudistukseen liittyen ks. esim. Goodman 2003, s. 332 ja Rodger 2000, s. 24–26.

2 SULAUTUMAVALVONNAN MATERIAALISET TESTIT

Sulautumavalvonnan aineellisessa arvioinnissa tutkitaan sitä, estääkö kauppa tai keskittymä tehokasta kilpailua. Käytännön arvioinnissa lähtökohtana on kyseessä olevan sulautuman kannalta merkityksellisten markkinoiden määrittely ja osapuolten aseman tunnistaminen näillä markkinoilla. Arvioinnissa otetaan huomioon useita tekijöitä, kuten esimerkiksi markkinaosuudet, alalle tulon esteet, asiakkaiden neuvotte-luvoima ja tuotevalikoiman laajuus.¹⁵ Mikäli tutkimukset osoittavat, että sulautuma aiheuttaa kilpailun estymistä sovellettavan materiaalisesti testin määrittämällä tavalla, voidaan kauppa tai keskittymä kieltää.

Seuraavassa esittelen tämän tutkielman kannalta relevantit dominanssi- ja SIEC-testit sekä kuvaan ne ongelmat, joiden takia yhteisön tasolla päädyttiin vaihtamaan vanhan sulautuma-asetuksen mukainen dominanssitestin uuteen SIEC-testiin.

2.1 Dominanssitestin

Suomen yrityskauppavalvonnassa käytössä oleva dominanssitestin sisältyy kilpailunrajoituslain 11 d §:n 1 momenttiin. Kyseisen lainkohdan mukaan yrityskaupan toteutumiseen voidaan puuttua kieltämällä kauppa tai asettamalla sille ehtoja, jos kaupan seurauksena ”syntyy tai vahvistuu sellainen määräävä markkina-asema, joka merkittävästi estää kilpailua Suomen markkinoilla tai niiden oleellisella osalla”. Vanhan sulautuma-asetuksen 2(3) artikla oli samansisältöinen sen säännellessä keskittymän yhteismarkkinoille soveltumattomaksi, mikäli ”sillä luodaan sellainen määräävä asema tai vahvistetaan sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla olennaisesti estyy”.

Dominanssitestin nojautuu siis määräävän markkina-aseman syntymiseen tai vahvistumiseen. Sen soveltamisalan piiriin kuuluvat sulautumat, joissa joko yhden yrityksen yksinomainen tai useamman yrityksen yhteinen määräävä asema syntyy tai vahvistuu seurauksella, että tehokas kilpailu olennaisesti estyy. Jäljempänä esitetyllä tavalla tietyillä oligopolistisilla markkinoilla kilpailu voi kuitenkin heiketä ilman, että tämä kilpailun heikkeneminen liittyy määräävän markkina-aseman syntymiseen tai vahvistumiseen.

2.1.1 Aukko testin soveltamisalassa – yhteensovittamattomat vaikutukset

Kun dominanssitestillä voidaan vaikuttaa vain sulautumiin, jotka muodostavat joko yhden yrityksen yksinomaisten tai useamman yrityksen yhteisen määräävän markkina-aseman, näyttäisi siltä, ettei dominanssitestillä päästä vaikuttamaan kaikkiin haitallisiin vaikutuksiin, joita sulautumilla voi olla.¹⁶ Näin ollen dominanssitestin soveltamisalaan näyttäisi jäävän aukko. Kilpailu voi nimittäin oligopolistisilla markkinoilla heiketä ilman dominanssin syntymistä tai vahvistumista, jos sulautuman seurauksena syntyy niin sanottuja yhteensovittamattomia vaikutuksia.¹⁷

Kilpailulle haitalliset yhteensovittamattomat vaikutukset saattavat ilmetä markkinaolosuhteiden ollessa sellaiset, että markkinoilla toimijat, joista yksikään ei ole yksinomaisessa määräävässä markkina-asemassa, pystyvät itsenäisesti tekemään esimerkiksi hinnoittelupäätöksiä riippumatta muista markkinoilla toimijoista. Toisin sanoen sulautuman seurauksena kilpailu saattaa heiketä yhteensovittamattomien vaikutusten takia, jos sulautuma luo markkinaolosuhteet, joissa markkinoille jäävät yritykset voivat toimia itsenäisesti ja silti kannattavasti ilman, että niiden tarvitsee ottaa huomioon muiden toimijoiden toimenpiteitä.¹⁸

15 Kattava yleisesitys sulautumavalvonnan aineellisesta arvioinnista on esim. Lindsay 2006.

16 Mainitunlaisesta tulkinnasta ks. esim. Basedow 2007, s. 434, Korah 1999, s. 337, Vickers 2002, s. 2, Vickers 2004, s. 459 ja Whish 2002, s. 2.

17 ”Yhteensovittamattomia vaikutuksia” kutsutaan usein myös ”yksipuolisiksi vaikutuksiksi” tai ”yhteensovittamattomiksi toimintatavoiksi”. Suomenkielisestä terminologiasta ks. esim. Sulautuma-asetus, johdanto-osan kohta 25, Horisontaalisia sulautumia koskevat suuntaviivat, EUVL N:o C 31, 5.2.2004, s. 5, kohta 22. Englannin kielessä ovat vakiintuneet käyttöön termit ”unilateral effects” ja ”non coordinated effects” sekä ”non collusive oligopoly”, jota vastaa termi ”yhteensovittamaton oligopoli”.

18 Yhteensovittamattomista vaikutuksista ks. esim. Horisontaalisia sulautumia koskevat suuntaviivat, EUVL N:o C 31, 5.2.2004, s. 5, kohdat 24–38, Bishop-Walker 2002, s. 265–270, Europe Economics 2001, s. 50, Ivaldi ym. 2003b ja Lindsay 2006, s. 268–293.

Yhteensovittamattomia vaikutuksia voi syntyä ensinnäkin tilanteessa, jossa kolmen kilpailijan markkinoilla markkinoiden toiseksi ja kolmanneksi suurimmat yritykset sulautuvat. Sulautumalla muodostunut yritys ei luonnollisestikaan saa tällöin yksinomaista määräävää markkina-asemaa ja voi myös olla, että edellytykset yhteisen määräävän markkina-aseman syntymiselle eivät täyty.¹⁹ Kilpailu saattaa kuitenkin heiketä, sillä sulautuvien yritysten välisen keskinäisen kilpailun poistuessa voi samalla myös vähentyä kilpailupaine, joka kohdistui markkinajohtajaan. Siten kilpailun vähentyessä markkinoilla markkinajohtaja saattaa katsoa kannattavaksi esimerkiksi korottaa hintoja.²⁰

Oikeustapausesimerkkinä tällaisesta tilanteesta voidaan käyttää yhdysvaltalaisesta ”Baby Foods” -tapausta.²¹ Kyseisessä tapauksessa vauvanruokamarkkinoiden kolmanneksi suurin yritys Heinz oli aikeissa ostaa markkinoiden toiseksi suurimman yrityksen Beech-Nutin. Sulautumalla muodostuvalla yrityksellä olisi kaupan jälkeen ollut 33 prosentin markkinaosuus, kun markkinoiden suurimman yrityksen, Gerberin, markkinaosuus olisi yhä ollut 65 prosenttia. Federal Trade Commission katsoi, että ehdotettu sulautuma olisi aiheuttanut kilpailulle haitallisia yhteensovittamattomia vaikutuksia siitä syystä, että supermarketit ostivat sisään yleensä vain kahta eri vauvanruokamerkkiä, joista toinen oli lähes aina markkinajohtaja Gerber. Näin ollen Heinz ja Beech-Nut kilpailivat keskenään melko kiivaastikin supermarkettien hyllytilasta. Sulautumista kaavailevien yritysten välillä oli havaittu kilpailua myös tuotekehittelyssä.

Heinzin ja Beech-Nutin välinen kilpailu pakotti myös markkinoiden suurimman toimijan osallistumaan kilpailuun. Ehdotettu sulautuma olisi poistanut markkinoilta Heinzin ja Beech-Nutin välisen kilpailun, ja siten Gerberiin kohdistunut kilpailupaine olisi myös kadonnut. Näin ollen sulautuman seurauksena kilpailu olisi vähentynyt huomattavissa määrin yhteensovittamattomien vaikutusten seurauksena. Sulautuma kiellettiin, sillä Yhdysvalloissa tämä oli mahdollista siellä käytössä olevaa niin sanottua SLC-testiä soveltamalla. SLC-testissä kriteerinä on vain kilpailun merkittävä väheneminen sulautuman seurauksena, eikä määräävän markkina-aseman muodostumista siten edellytetä. Koska Heinz/Beech-Nut -sulautuman seurauksena ei syntynyt määräävää markkina-asemaa, onkin esitetty, ettei kyseistä sulautumaa olisi voitu dominanssitestillä kieltää.²²

Yhteensovittamattomia vaikutuksia voi syntyä myös markkinoilla, joilla myytävät tuotteet ovat vain rajatusti toisiaan korvaavia.²³ Tällöin sulautuman vaikutukset oligopolistisilla markkinoilla riippuvat suurelta osin siitä, kuinka läheisiä kilpailijoita markkinoilla toimijat ovat keskenään. Esimerkiksi, jos yritys A korottaa hintojaan ja suurin osa A:n menetetyistä myynnistä menee yritykselle B ja huomattavasti pienemmät osat yrityksille C ja D, näyttäisivät A ja B olevan markkinoilla toistensa läheisimpiä kilpailijoita. Tällöin A:n ja B:n välinen sulautuma saattaisi tehdä hinnankorotuksen A:lle kannattavaksi, kun se voisi hankkia suuren osan menetetyistä myynnistään takaisin B:n kautta. Näin ollen sulautumalla muodostuvan yrityksen myydessä sekä asiakkaiden ensimmäistä että toista vaihtoehtoa voi yritys korottaa hintojaan menettämättä kuitenkaan asiakkaitaan.²⁴

Lisäksi yhteensovittamattomille vaikutuksille ovat otolliset markkinaolosuhteet, joissa sulautumaan osallistuvien yritysten kilpailijat eivät todennäköisesti pysty lisäämään toimituksiaan merkittävästi hintojen noustessa. Kilpailijoiden mahdollisuudet kapasiteetin lisäämisen osalta ovat siten rajoittuneet, ja näin ollen sulautuvilla yrityksillä voi olla kannustin supistaa tuotantoa tasolle, joka alittaa sulautumaa edeltävät yhteenlasketut tuotantomäärät. Hintojen korottaminen voi olla tällaisessa tilanteessa sulautuvalle yritykselle kannattavaa, sillä kilpailijoiden kärsiessä kapasiteettirajoituksista ne eivät pysty vastaamaan hintojen korotukseen

19 Yhteisen määräävän markkina-aseman syntyedellytyksistä ks. jäljempänä kappale 2.1.2.2.

20 Ks. esim. Lindsay 2006, s. 46.

21 *Federal Trade Commission v HJ Heinz Co.*, DC Circuit Docket No. 00-5362, ratkaisu annettu 27.4.2001.

22 Ks. esim. Walker 2005, s. 16.

23 Toisin sanoen tuotteet ovat hyvin differentioituneita. Ks. esim. Horisontaalisia sulautumia koskevat suuntaviivat, EUVL N:o C 31, 5.2.2004, s. 5, kohta 28.

24 Bishop – Walker 2002, s. 265–266.

omaa kapasiteettiaan lisäämällä.²⁵ Tällöin sulautuvien yritysten asiakkailta vähenevät mahdollisuudet vaihtaa toisen toimijan tuotteisiin, ja täten sulautuman jälkeiset hinnankorotukset voivat osoittautua sulautumalla muodostuneelle yritykselle kannattavaksi.²⁶

Lopulta kilpailu voi heiketä ilman määräävän markkina-aseman syntymistä tai vahvistumista myös sen vuoksi, että sulautumaan osallistuu aggressiivisesti kilpaileva yritys, jonka vaikutus kilpailuun on suurempi, kuin sen markkinaosuus osoittaa.²⁷ Tällainen yritys voi olla esimerkiksi uusi markkinoille tulija, jonka odotetaan tulevaisuudessa aiheuttavan markkinoille merkittävää kilpailupainetta. Lisäksi markkinoilla, joilla innovointi on merkittävä kilpailutekijä, voi kilpailu estyä ilman dominanssin vaikutusta, jos sulautumaan osallistuu yritys, jonka markkinaosuus on suhteellisen pieni, mutta jolla on kehitteillä lupaavia tuotteita. Näissä tapauksissa sulautuman seurauksena poistuu markkinoilta tärkeä kilpailuvoima ja yhteensovittamattomia vaikutuksia voi syntyä.²⁸

2.1.2 Kollektiivinen dominanssi ja Airtours-tapaus

Edellä esitetyn mukaisesti dominanssistestien soveltamisalaan kuuluvat tilanteet, joissa joko yhden yrityksen yksinomainen tai useamman yrityksen yhteinen määräävä markkina-asema syntyy tai vahvistuu. Yhteisen määräävän markkina-aseman sisältyminen sulautuma-valvonnan mukaiseen määräävän markkina-aseman käsitteeseen ei kuitenkaan aina ole ollut itsestään selvää. Toisin kuin määräävän markkina-aseman käsite EY:n perustamissopimuksen 82 artiklassa tai kilpailunrajoituslain 3 ja 6 §:issä sulautumavalvontaan liittyvä määräävän markkina-aseman käsite ei nimittäin sulautuma-asetuksen 2 artiklan tai kilpailunrajoituslain 11 d §:n sanamuodoissa sisällä mainintaa kollektiivisesta dominanssista. Myöskään vanha sulautuma-asetus ei sisältänyt mainintaa yhteisestä määräävästä markkina-asemasta, ja siten tämän käsitteen liittyminen sulautumavalvontaan oli avoinna jonkin aikaa ennen, kuin asiasta saatiin oikeuskäytäntöä.

Komissio otti kantaa sulautuma-asetuksen mukaiseen kollektiiviseen dominanssiin ensimmäisen kerran vuonna 1992 käsitellessään yrityskeskittymäasiaa *Nestlé/Perrier*.²⁹ Tapauksessa komissio asetti yrityskeskittymän hyväksymiselle ehtoja, joilla voitiin estää kilpailulle haitallinen kahden yrityksen yhteinen määräävä markkina-asema, joka muuten olisi keskittymän seurauksena syntynyt pulloittujen vesien markkinoille.³⁰ Komission *Nestlé/Perrier* -päätöksen jälkeen jouduttiin odottamaan kuitenkin useampi vuosi ennen, kuin Euroopan yhteisöjen tuomioistuimet vahvistivat sulautuma-asetuksen kattavan myös kollektiivisen dominanssin tilanteet.

Vuonna 1998 Euroopan yhteisöjen tuomioistuin (EYTI) katsoi ratkaisussaan asiassa *Ranska ym. v. komissio*, että sulautuma-asetuksen mukainen määräävän markkina-aseman käsite kattaa myös useamman yrityksen yhteisen määräävän aseman.³¹ Tällä ratkaisulla EYTI vahvisti komission kannan yrityskeskittymäasiassa *Kali + Salz/MdK/Treuhand*, jossa komissio oli todennut yhteisen määräävän markkina-aseman syntyvän.³² *Ranska v. komissio* -tuomiossa EYTI korosti, että komission on esittäessään kollektiivisen määräävän markkina-aseman syntymistä arvioitava, onko kyseessä olevilla yrityksillä keskinäisten siteidensä vuoksi mahdollisuus omaksua yhtenäinen toimintalinja relevanteilla markkinoilla ja siten toimia huomattavassa määrin muista kilpailijoista, asiakkaista ja lopulta myös kuluttajista huolimatta.³³

25 Ks. esim. Horisontaalisia sulautumia koskevat suuntaviivat, EUVL N:o C 31, 5.2.2004, s. 5, kohdat 32–35.

26 Bishop – Walker 2002, s 270.

27 Ks. esim. Horisontaalisia sulautumia koskevat suuntaviivat, EUVL N:o C 31, 5.2.2004, s. 5, kohta 37.

28 Ks. esim. Horisontaalisia sulautumia koskevat suuntaviivat, EUVL N:o C 31, 5.2.2004, s. 5, kohdat 37–38, House of Lords Select Committee on the European Union 2002, kohta 148 ja Irlannin kilpailuviranomainen 2002, s. 17.

29 Asia N:o IV/M.190 – *Nestlé/Perrier*, 22.7.1992.

30 Ibid., kohta 137.

31 Yhdistetyt asiat C-68/94 ja C-30/95 *Ranska ym. v. komissio*, Kok. 1998, s. I-01375, kohta 221.

32 Asia N:o IV/M.308 – *Kali + Salz/MdK/Treuhand*, 14.12.1993, kohta 57.

33 Yhdistetyt asiat C-68/94 ja C-30/95 *Ranska ym. v. komissio*, Kok. 1998, s. I-01375, kohta 221.

Yhteisöjen ensimmäisen asteen tuomioistuimien lisäksi vielä selventänyt sulautuma-asetuksen mukaista kollektiivisen dominanssin käsitettä ratkaisussaan asiassa *Gencor v. komissio*.³⁴ Tässä ratkaisussa tuomioistuin totesi, että yritysten välinen taloudellinen yhteys tai keskinäinen riippuvuus voi vallita myös tiiviin oligopolin osapuolten välillä, kun kyseessä on markkinat, joilla vallitsee otolliset olosuhteet tällaiselle riippuvuudelle erityisesti markkinoiden keskittyneisyysasteen, markkinoiden läpinäkyvyyden ja tuotteiden homogeenisuuden osalta. Tällöin yritykset voivat mahdollisesti ennustaa toistensa käyttäytymisen ja niillä voi siten olla vahva houkutus yhdenmukaistaa käyttäytymistään.³⁵

Yhteisöjen tuomioistuinten yllä mainitut tuomiot vahvistivat siten myös useamman yrityksen yhteisen määräävän markkina-aseman sisältyvän sulautuma-asetuksen soveltamisalaan. Komissio yritti kuitenkin myöhemmin tunnustella kollektiivisen dominanssin rajoja päätöksessään asiaan *Airtours/First Choice*.³⁶ Komission päätös ei kuitenkaan saanut tukea yhteisöjen ensimmäisen asteen tuomioistuimissa, joka kumosi ensimmäistä kertaa komission päätöksen ratkaisullaan asiassa *Airtours v. komissio*.³⁷ Kyseistä ratkaisua on pidetty erittäin merkittävänä askeleena kollektiivisen dominanssin käsitteen kehityksessä yhteisön kilpailuolueudessa.³⁸ Seuraavassa käsitellään *Airtours*-tapausta, jonka omalta osaltaan katsottiin olevan vauhdittamassa keskustelua dominanssitestin puutteista – lähinnä niin sanotun aukon olemassaolosta.³⁹

2.1.2.1 Komission päätös

Airtours/First Choice -tapauksessa oli kyse britannialaisen matkanjärjestäjän Airtours plc:n aikeista hankkia julkisella ostotarjouksella toisen matkanjärjestäjän, First Choice plc:n, koko osakekanta. Tapauksessa oli kyse jo valmiiksi keskittyneistä valmismatkojen markkinoista Yhdistyneen kuningaskunnan alueella, joilla toimi ennen keskittymää neljä suurta ja lukuisia pienempiä matkanjärjestäjiä.

Komission mukaan Airtoursin ja First Choicen välinen yrityskeskittymä olisi johtanut Yhdistyneen kuningaskunnan alueella valmismatkamarkkinoiden – tarkemmin ulkomaisiin lähimatkakohteisiin suuntautuvien valmismatkojen markkinoiden⁴⁰ – keskittymiseen entisestään siten, että markkinoille olisi syntynyt kolme suurta oligopolistia: Airtours/First Choice, Thomson Travel Group plc. ja Thomas Cook Group Limited. Näiden kolmen toimijan yhteenlaskettu markkinaosuus valmismatkojen markkinoilla olisi keskittymän jälkeen ollut noin 80 prosenttia, kun puolestaan loput markkinoista olisivat olleet erittäin hajautuneet lukuisten pienten matkanjärjestäjien hyödyntäessä markkinarakoja toimimatta kuitenkaan massatuotteiden alalla toisin kuin suurimmat matkanjärjestäjät.⁴¹

Airtours-tapaus käsiteltiin vanhan sulautuma-asetuksen aikaan, joten tapauksen arviointikriteerinä oli määräävän markkina-aseman syntymiseen tai vahvistumiseen perustuva dominanssitesti. Komissio kielsi päätöksellään Airtoursin ja First/Choicen välisen yrityskeskittymän, sillä sulautuma olisi komission mielestä johtanut kilpailua olennaisesti estävään kolmen yrityksen yhteiseen määräävään markkina-asemaan valmismatkojen markkinoilla.⁴² Komissio katsoi päätöksessään kyseessä olevien valmismatkamarkkinoiden olleen

34 Asia T-102/96 *Gencor v. komissio*, Kok. 1999, s. II-00753.

35 Ibid., kohta 276.

36 Asia N:o IV/M.1524 – *Airtours/First Choice*, 22.9.1999.

37 Asia T-342/99 *Airtours v. komissio*, Kok. 2002, s. II-02585.

38 Ks. esim. Haupt 2002, s. 441 ja 443, Cook – Kerse 2000, s. 173 ja Scott 2003, s. 313.

39 Motta 2000, s. 202, Whish 2003b, s. 38, Kokkoris 2005, s. 40–41. Ks. myös Korah 1999, s. 337, joka katsoi jo ennen *Airtours*-ratkaisua, että sulautuma-asetuksen soveltamisalassa on aukko, sillä sulautuma-asetuksessa ei ole erityistä kieltoa yritysten välisten yhteensovittamattomien vaikutusten osalta.

40 Merkityksellisten tuotemarkkinoiden määrittelystä ks. asia N:o IV/M.1524 – *Airtours/First Choice*, 22.9.1999, kohdat 5–28.

41 Asia N:o IV/M.1524 – *Airtours/First Choice*, 22.9.1999, kohta 169.

42 Ibid., kohta 51. Kyseessä oli ensimmäinen kerta, kun komissio katsoi kilpailua olennaisesti estävän kollektiivisen dominanssin syntyvän useamman kuin kahden yrityksen välille. Komissio on kuitenkin useamman kerran tutkinut mahdollista kollektiivista dominanssia useamman kuin kahden yrityksen välillä, mutta ei koskaan ole todennut

jo valmiiksi keskittyneet ja katsoi, että ehdotetun sulautuman jälkeen kyseisillä markkinoilla olisi ollut pysyvästi useita ominaispiirteitä, jotka olisivat edistäneet yhteisen määräävän aseman syntymistä.⁴³ Tällaisia ominaispiirteitä olivat muun muassa tuotteiden homogeenisuus, kysynnän alhainen kasvu, kysynnän alhainen herkkyyks hinnanvaihteluille, suurimpien toimittajien samanlaiset kustannusrakenteet, markkinoiden erittäin suuri avoimuus, suurimpien toimittajien väliset mittavat kaupalliset yhteydet, huomattavat markkinoille pääsyn esteet ja kuluttajien kysyntävoiman vähäpätöisyys.⁴⁴

Komissio käsitteli päätöksessään useita yllä mainituista ominaispiirteistä selvittääkseen, olivatko markkinat luonteeltaan oligopolistista määräävää asemaa edistävät ja päätyi siihen, että markkinoiden ominaispiirteiden johdosta ainoastaan neljä toimijaa olisi käytännössä pystynyt lisäämään kapasiteettia markkinoilla. Markkinoiden ominaispiirteiden takia näiden neljän toimijan edun mukaista olisi ollut lisätä kapasiteettia varovasti.⁴⁵ Komission mukaan erityisesti kyseessä olleen tuotteen luonne, markkinoiden maltillinen kasvu ja avoimuusaste merkitsivät sitä, että kapasiteetin lisäämiseen liittyi suuria riskejä mahdollisen ylitarjonnan ja hintojen alas painamisen takia.⁴⁶ Näin ollen komissio katsoi, että matkanjärjestäjät käyttivät jo ennen sulautumaa jossain määrin markkinavoimaa ja, että valmismatkamarkkinoilla oli siten jo valmiiksi useita ominaispiirteitä, jotka olisivat mahdollistaneet yhteisen määräävän aseman syntymisen suurimmille toimijoille sulautuman jälkeen.⁴⁷

Tapauksen pääkysymyksenä oli siten se, olisiko ilmoitetun sulautuman hyväksyminen johtanut yhteisen määräävän markkina-aseman syntymiseen sitä kautta, että niin sanottuja yhteensovitettuja vaikutuksia olisi päässyt syntymään. Yhteensovitettut vaikutukset ilmenevät tilanteissa, joissa sulautuman jälkeen markkinoille jäävillä yrityksillä on mahdollisuus päästä hiljaiseen yhteisymmärrykseen siitä, että niiden kannattaa kilpailla heikommin ja siten esimerkiksi nostaa hintoja korkeammalle tasolle, kuin mitä olisi ollut mahdollista ilman sulautumaa. Toisin sanoen yritykset katsovat järkeväksi olla kilpailematta, ja näin kilpailu voi heiketä yhteensovitettujen vaikutusten johdosta ilman minkäänlaista muodollista kartellisopimusta.⁴⁸

Komissio otti tulkinnassaan kannan, että yhteisen määräävän markkina-aseman syntyminen ei välttämättä edellytä yritysten käyttäytyvän ikään kuin ne olisivat tehneet keskenään nimenomaisen sopimuksen vaan

tällaisen dominanssin olemassaoloa. Ks. tapauskäytännöstä esim. komission päätökset asioissa N:o COMP/M.2498 – *UPM-Kymmene/Haindl*, 21.11.2001 ja N:o COMP/M.2499 – *Norske Skog/Parencol/Walsum*, 21.11.2001, N:o IV/M.1016 – *Price Waterhouse / Coopers & Lybrand*, 20.5.1998 ja N:o IV/M.484 – *Krupp/Thyssen/Riva/Falck/Tadfin/AST*, 21.12.1994. Sen sijaan EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan nojalla komissio on useampaan otteeseen todennut kollektiivisen dominanssin syntyneen useamman kuin kahden yrityksen välille, eikä näitä komission ratkaisuja ole kyseenalaistettu yhteisön tuomioistuimissa. Ks. esim. komission päätös asiassa N:o IV/31.906 – *Flat Glass*, 7.12.1988 ja siihen liittyvä ensimmäisen asteen tuomioistuimen päätös yhdistetyissä asioissa T-68/89, T-77/89 ja T-78/89 *Società Italiana Vetro SpA ym. v. komissio*, Kok. 1992, s. II-01403. Ks. myös komission päätös asiassa N:o IV/32.448 ja IV/32.450 – *Cewal*, 23.12.1992 ja siihen liittyvät tuomiot yhdistetyissä asioissa T-24/93, T-25/93, T-26/93 ja T-28/93 *Compagnie maritime belge transports SA ym. v. komissio*, Kok. 1996, s. II-01201 sekä yhdistetyissä asioissa C-395/96 P ja C-396/96 P *Compagnie maritime belge transports SA ym. v. komissio*, Kok. 2000, s. I-01365.

43 Asia N:o IV/M.1524 – *Airtours/First Choice*, 22.9.1999, kohdat 87 ja 127.

44 Ibid., kohta 87. Komission tarkemmasta analyysistä näiden ominaispiirteiden osalta ks. asia N:o IV/M.1524 – *Airtours/First Choice*, 22.9.1999, kohdat 87–127.

45 Ibid., kohta 127. Komissio oli aiemmin päätöksessään katsonut, että epävakaisen kysynnän takia suurimpien matkanjärjestäjien oli kannattavaa noudattaa varovaista lähestymistapaa kapasiteettia koskevissa päätöksissään. Kapasiteettia on nimittäin aina helpompi lisätä kuin vähentää ja näin ollen kysynnän epävakaisuuden vuoksi on järkevää rajoittaa suunniteltua kapasiteettia ja lisätä kapasiteettia myöhemmin, jos kysyntä osoittautuu erityisen voimakkaaksi. Ks. tästä Asia N:o IV/M.1524 – *Airtours/First Choice*, 22.9.1999, kohta 97.

46 Asia N:o IV/M.1524 – *Airtours/First Choice*, 22.9.1999, kohta 127.

47 Asia N:o IV/M.1524 – *Airtours/First Choice*, 22.9.1999, kohta 127.

48 Ks. esim. Bishop – Walker 2002, s. 271–272, Jones – Sufrin 2004, s. 932, Ivaldi ym. 2003a, s. 5–11, Walker 2005, s. 16, Haupt 2002, s. 435. Ks. myös Kuoppamäki 2007, s. 194, joka käyttää tilanteesta osuvasti nimitystä ”torikauppailmiö”: tuotteiden hinnoittelu yhdenmukaistuu ilman nimenomaisia sopimuksia kilpailijoiden seurattessa toisiaan.

riittävää on, että sulautuma tekee oligopolin jäsenille kannattavaksi toimia tavoilla, jotka vähentävät huomattavasti kilpailua, ja joiden seurauksena ne saattavat toimia selvästi kilpailijoista, asiakkaista ja kuluttajista riippumattomasti.⁴⁹ Näin ollen voidaan katsoa komission tarkoittaneen, ettei yhteisen määräävän markkina-aseman syntyminen edellytä toimintojen hiljaista yhteensovittamista vaan kollektiivisen dominanssin synty-miseksi riittävää olisi, että sulautuman seurauksena syntyy yhteensovittamattomia vaikutuksia.

2.1.2.2 Yhteisön ensimmäisen asteen tuomioistuimen tuomio

Komission kieltopäätökseen tyytymätön Airtours valitti päätöksestä yhteisöjen ensimmäisen asteen tuomio-istuimeen neljällä kanneperusteella, joista järjestyksessä toinen oli se, että komissio oli rikkonut vanhan sulautuma-asetuksen 2 artiklaa ja oikeusvarmuuden periaatetta soveltaessaan perustelematta uudenlaista yhteisen määräävän markkina-aseman käsitettä, joka perustui enemmänkin yhteensovittamattomille vaikutuksille eikä yhteensovitetuille vaikutuksille.⁵⁰ Kolmannen kanneperusteen mukaan komissio oli rikkonut vanhan sulautuma-asetuksen 2 artiklaa siltä osin, kun se katsoi yhteisen määräävän markkina-aseman syntyvän.⁵¹

Ensimmäisen asteen tuomioistuin ei kuitenkaan ottanut erikseen kantaa uudenlaiseen yhteisen määräävän markkina-aseman käsitettä koskevaan toiseen kanneperusteeseen. Tuomioistuin vain totesi lyhyesti, että sen on komission päätöksen laillisuutta tutkiessaan tyydyttävä tarkastelemaan sitä, kuinka komissio on sovel-tanut oikeussääntöjä tosiseikkoihin, ja lausuttava kantansa komission niiden arvioiden pätevytydestä, jotka koskevat ilmoitetun keskittymän vaikutuksia kilpailuun.⁵² Airtours oli puolestaan riitauttanut erillisessä kanneperusteessa ne komission arviot, jotka koskivat keskittymän vaikutuksia kilpailuun ja jotka johtivat komission katsomaan, että keskittymä oli kiellettävä. Näin ollen tuomioistuin katsoi, että sen on keskityttävä arvioimaan kolmatta kanneperustetta ja tässä arvioinnissaan samalla otettava huomioon ne väitteet, jotka koskevat toista kanneperustetta eli uutta yhteisen määräävän markkina-aseman käsitettä.⁵³

Ensimmäisen asteen tuomioistuin käsitteli laajasti tuomiossaan kantajan kolmatta kanneperustetta ja asetti tuomiossaan yhteisen määräävän markkina-aseman todentamiselle tiukat edellytykset.⁵⁴ Tuomioistuin päätyi lopulta toteamaan, että komission tulevaisuuteen suuntautuva arviointi ei perustunut lainkaan vahvoihin todisteisiin. Lisäksi tuomioistuimen mukaan komission päätöstä rasittivat useat arviointivirheet koskien seikkoja, jotka ovat tärkeitä arvioitaessa yhteisen määräävän markkina-aseman syntymistä. Siten komissio ei ollut näyttänyt toteen oikeudellisesti riittävällä tavalla kilpailua rajoittavan yhteisen määräävän markkina-

49 Asia N:o IV/M.1524 – *Airtours/First Choice*, 22.9.1999, kohdat 53–54.

50 Asia T-342/99 *Airtours v. komissio*, Kok. 2002, s. II-02585, kohdat 16 ja 49.

51 Ibid., kohdat 16 ja 55. Muista kanneperusteista ensimmäinen koski sitä, että komissio oli tehnyt ilmeisiä arviointivirheitä määrittäessään relevantteja tuotemarkkinoita, ja neljännen kanneperusteen mukaan komissio oli rikkonut vanhan sulautuma-asetuksen 8(2) artiklaa sekä suhteellisuusperiaatetta siltä osin, kun komissio ei ollut hyväksynyt Airtoursin esittämiä sitou-muksia. Kanneperusteista ks. asia T-342/99 *Airtours v. komissio*, Kok. 2002, s. II-02585, kohta 16.

52 Ibid., kohta 53.

53 Ibid., kohta 54.

54 Ibid., kohta 62. Näiden edellytysten mukaan määräävän markkina-aseman syntymiseksi on ensinnäkin kunkin määräävässä asemassa olevan oligopolin jäsenistä voitava saada tieto muiden jäsenten käyttäytymisestä voidakseen tarkistaa, noudatta-vatko ne samaa toimintalinjaa vai eivät. Tämä edellyttää sitä, että markkinat ovat riittävän läpinäkyvät. Toiseksi oligopolin jäsenillä on oltava kannusteita olla poikkeamatta yhteisestä toimintalinjasta markkinoilla. Kolmanneksi yhteisen määräävän markkina-aseman osoittaminen edellyttää sen selvittämistä, että nykyisten ja potentiaalisten kilpailijoiden sekä kuluttajien ennakoitavissa oleva reaktio ei vaaranna yhteisestä toimintalinjasta odotettavia tuloksia. Juuri näiden yhteisen määräävän markkina-aseman syntymisen edellytysten vuoksi kyseessä olevan tuomion on katsottu olleen erityisen merkityksellinen. Ks. esim. Haupt 2002, s. 443–444 ja Scott 2003, s. 313. Nykyään horisontaalisia sulautumia koskevissa suuntaviivoissa mainitaan vastaavansisältöinen ehtoluettelo. Vain näiden kaikkien ehtojen täytyessä yhteensovitetujen vaikutusten ja kilpai-lulle haitallisen yhteisen määräävän aseman voidaan katsoa syntyvän. Ks. Horisontaalisia sulautumia koskevat suuntaviivat, EUVL N:o C 31, 5.2.2004, s. 5, kohdat 44–57.

aseman syntymistä.⁵⁵ Ensimmäisen asteen tuomioistuimien siten kumosi komission päätöksen ja julisti keskittymän yhteismarkkinoille soveltuvaksi.⁵⁶

2.1.2.3 Komission päätös ja uusi kollektiivisen dominanssin käsite

Valitettavasti tuomioistuin ei perusteluissaan palannut kantajan toiseen komission luomaa uutta yhteisen määräävän markkina-aseman käsitettä ja yhteensovittamattomia vaikutuksia koskevaan kanneperusteeseen. Komission päätöksen kohdan 54 voi nimittäin melko helposti katsoa koskeneen enemminkin yhteensovittamattomia vaikutuksia kuin yhteensovittettuja vaikutuksia. Kyseinen kohta kuuluu kokonaisuudessaan seuraavasti:

”Toisin kuin Airtours näyttää uskovan, oligopolin jäsenten yhteinen määräävä asema ei aina välttämättä edellytä niiden käyttäytyvän *ikään kuin* ne olisivat tehneet keskenään yhden nimenomaisen sopimuksen tai useampia nimenomaisia sopimuksia (esimerkiksi hinnoista, kapasiteetista tai markkinoiden jakamisesta). Riittää, että sulautuma tekee oligopolin jäsenten kannalta kannattavaksi toimia markkinoiloihin sopeutuessaan (itsenäisesti) tavoilla, jotka vähentävät huomattavasti niiden välistä kilpailua ja joiden seurauksena ne saattavat toimia selvästi kilpailijoista, asiakkaista ja kuluttajista riippumattomasti.”⁵⁷

Kohdan ensimmäisen lauseen voi tulkita tarkoittavan, että oligopolin jäsenten yhteinen määräävä asema ei aina edellytä yritysten yhteensovittavan toimintatapojaan. Lauseessahan todetaan nimenomaan, että kollektiivinen dominanssi ei välttämättä edellytä yritysten käyttäytyvän *ikään kuin* ne olisivat tehneet nimenomaisen sopimuksen. Toisin sanoen lauseen voi katsoa tarkoittavan, että kollektiivinen dominanssi ei edellytä yhteensovittettujen toimintatapojen olemassaoloa, vaan riittävää olisi, että keskittymän seurauksena syntyy yhteensovittamattomia vaikutuksia

Yhteensovittamattomiin vaikutuksiin viittaa vahvasti myös toteamus siitä, että on riittävää, että sulautuma tekee oligopolin jäsenille kannattavaksi toimia *itsenäisesti* tavoilla, jotka vähentävät kilpailua. Yhteensovittamattomat vaikutuksethan ilmenevät nimenomaan yritysten itsenäisinä toimina niiden sopeutuessa sulautuman jälkeisiin markkina-olosuhteisiin. Toisin sanoen yhteensovittamattomien vaikutusten ilmetessä yritys on katsonut markkinoilla tapahtuneen sulautuman jälkeen kannattavaksi esimerkiksi korottaa hintoja sen johdosta, ettei yritykseen enää kohdistu niin vahvaa kilpailupainetta. Olennainen ero yhteensovittamattomien ja yhteensovittettujen vaikutusten välillä siten on se, että yhteensovittamattomissa vaikutuksissa yritys tekee päätöksen hintojen korottamisesta itsenäisesti seuraamatta muiden markkinoilla toimivien yritysten toimenpiteitä.⁵⁸

Komission onkin katsottu päätöksellään laajentaneen kollektiivisen dominanssin käsitteen yhteensovittamattomiin vaikutuksiin ja siten jättäneen kyseisen käsitteen hyvin epäselväksi.⁵⁹ Kun ensimmäisen asteen tuomioistuimen ei puolestaan käsitellyt tuomiossaan tätä väitettyä uutta kollektiivisen dominanssin käsitettä, on sen katsottu jättäneen samalla myös avoimeksi kysymyksen siitä, voidaanko yhteisen määräävän markkina-aseman katsoa syntyvän yhteensovittamattomien vaikutusten kautta.⁶⁰

Tuomioistuin ei siis katsonut komission näyttäneen riittävällä tavalla yhteisen määräävän markkina-aseman syntymistä ja kumosi komission päätöksen. Keskittymän on kuitenkin katsottu olleen vaikutuksiltaan kilpailua heikentävä, vaikka yhteensovittettuja vaikutuksia ja yhteistä määräävää markkina-asemaa

55 Asia T-342/99 *Airtours v. komissio*, Kok. 2002, s. II-02585, kohta 294.

56 Ibid., päätösosa.

57 Asia N:o IV/M.1524 – *Airtours/First Choice*, 22.9.1999, kohta 54.

58 Yhteensovittamattomien vaikutusten ja yhteensovittettujen toimintatapojen eroista ks. esim. Bishop – Walker 2002, s. 287, Van den Bergh – Camesasca 2006, s. 365–370 ja Ivaldi ym. 2003b, s. 3–8.

59 Korah 2001, s. 606 ja 609, Motta 2000a, s. 207, Motta 2000b, s. 29 ja Vickers 2004, s. 459.

60 Nikpay – Houwen 2003, s. 195 ja 202.

ei voitukaan näyttää.⁶¹ Tapauksen on katsottu osoittavan, kuinka komissio on yrittänyt selvittää testillä, joka ei salli keskittymään puuttumista ilman määräävän markkina-aseman syntymistä tai vahvistumista, vaikka keskittymä muutoin olisikin kilpailulle haitallinen.⁶² Kun ensimmäisen asteen tuomioistuimien ei *Airtours*-ratkaisussaan vahvistanut, että vanhan sulautuma-asetuksen mukaista dominanssitestiä voitaisiin soveltaa tilanteessa, jossa yhteensovittamattomat vaikutukset haittaavat kilpailua, testin soveltamisalassa katsottiin olevan aukko.⁶³ Näin ollen keskustelu dominanssitestin puutteista ja uuden testin käyttöönotosta kiihtyi.

2.2 SIEC-testi

Keskustelu mahdollisen aukon olemassaolosta dominanssitestin soveltamisalassa käynnisti mittavan uudistushankkeen sulautuma-asetuksen materiaalisena testin osalta. Vuonna 2001 komissio aloitti vihreällä kirjallaan virallisen keskustelun dominanssitestin eduista ja haitoista sekä pyysi asianomaisia vertailemaan kyseistä testiä muun muassa Yhdysvalloissa käytössä olevaan SLC-testiin.⁶⁴ Testin vaihtaminen tai selkeyttäminen saikin kannatusta, sillä edellä käsiteltävien yhteensovittamattomien vaikutusten sisällyttämistä testin soveltamisalasta pidettiin tärkeänä.⁶⁵ Lisäksi testin vaihtamista SLC-testiin puollettiin muun muassa sillä, että SLC-testi mahdollistaisi keskittymien valvonnassa käytettävien arviointiperusteiden linjaamisen muissa keskeisissä lainkäyttöalueissa käytettävien kriteereiden kanssa.⁶⁶ Myös dominanssitestissä pitäytyminen sai kannatusta, ja vanhaa testiä puollettiin muun muassa sillä perusteella, että dominanssitestin ja SLC-testin soveltaminen ei käytännössä ole johtanut erilaisiin lopputuloksiin.⁶⁷

Testien eduista ja haitoista ei kuitenkaan päästy yksimielisyyteen, joten uuteen sulautuma-asetukseen sisällytettiin säännös, jonka on tulkittu olevan eräänlainen kompromissi dominanssi- ja SLC-testien väliltä.⁶⁸ Uuden sulautuma-asetuksen 2(3) artiklan mukaisesti keskittymä on yhteismarkkinoille soveltumaton ”jos se olennaisesti estää tehokasta kilpailua yhteismarkkinoilla tai niiden olennaisella osalla erityisesti siitä syystä, että sillä luodaan määräävä asema tai vahvistetaan sitä”.

SIEC-testin pääpaino on siis kilpailun olennaisessa estymisessä, ja määräävän markkina-aseman muodostuminen toimii ainoastaan esimerkkinä siitä, miten kilpailu saattaa estyä. Määräävän markkina-aseman käsite haluttiin kuitenkin säilyttää edelleenkin erittäin tärkeänä osana uutta sulautuma-asetusta sovellettaessa. Yhteisön tasolta onkin korostettu, että määräävän aseman syntyminen tai vahvistuminen yleensä olennaisesti estää tehokasta kilpailua ja että myös jatkossa komission päätökset yrityskeskittymien hyväksyttävyydestä tulevat pääosin perustumaan määräävän markkina-aseman syntyminen tai vahvistumiseen.⁶⁹

Lisäksi korostettiin, että SIEC-testin kilpailun olennaista estymistä korostava osa koskee määräävän markkina-aseman lisäksi ainoastaan kilpailua estäviä vaikutuksia, jotka aiheutuvat sellaisten yritysten yhteensovittamattomista toimintatavoista, joilla ei ole määräävää asemaa kyseisillä markkinoilla.⁷⁰ Toisin sanoen testin uuden sanamuodon korostettiin kattavan vain edellä esitellyt dominanssitestin aukkotilanteet. Huomiota annettiin myös sille, että yhteisöjen tuomioistuimien aikaisempi oikeuskäytäntö säilytetään, ja että se on otettava täysi-

61 Motta 2000a, s. 207, Selvam 2004, s. 60 ja Whish 2003b, s. 38.

62 Motta 2000a, s. 207.

63 Motta 2000a, s. 207, Kokkoris 2005, s. 41 ja Whish 2003b, s. 38. Eriävistä mielipiteistä ks. Müller – Böge 2002, s. 497–498.

64 Vihreä kirja neuvoston asetuksen N:o 4064/89 tarkistamisesta, KOM(2001)745 lopullinen, kohdat 159 ja 168.

65 Ks. esim. Vickers 2002, s. 2 ja Monti 2002, s. 4.

66 Vihreä kirja neuvoston asetuksen N:o 4064/89 tarkistamisesta, KOM(2001)745 lopullinen, kohta 160. Yhdysvaltojen lisäksi SLC-testi on käytössä muun muassa Kanadassa ja Australiassa. Vihreän kirjan aloittaman keskustelun aikaan myös Isossa-Britanniassa oli käynnissä kansallisen testin vaihtaminen SLC-testiin.

67 Bundeskartellamt 2001, s. 34–36. Ks. myös Müller – Böge 2002, s. 498.

68 Jones – Sufirin 2004, s. 915, Varona ym. 2005, s. 144, Volcker 2004, s. 403 ja Walker 2004, s. 4.

69 Sulautuma-asetus, johdanto-osan kohta 26 ja horisontaalisia sulautumia koskevat suuntaviivat, EUVL N:o C 31, 5.2.2004, s. 5, kohta 4.

70 Sulautuma-asetus, johdanto-osan kohta 25.

määräisesti huomioon uutta testiä sovellettaessa.⁷¹ Näin pyrittiin turvaamaan dominanssitestille ja määrävän markkina-aseman käsitteelle perustuvan oikeuskäytännön soveltuvuus uudenkin testin aikana.

2.2.1 T-Mobile Austria/tele.ring

Käytännön esimerkki uuden SIEC-testin laajemmasta soveltamisalasta ja soveltuvuudesta yhteensovittamattomiin vaikutuksiin on komission päätös asiassa *T-Mobile Austria/tele.ring*.⁷² Kyseistä tapausta onkin nimitetty ensimmäiseksi aukko-tapaukseksi, jonka komissio on käsitellyt uuden sulautuma-asetuksen aikana.⁷³ Nimienomaan uusi testi mahdollisti komission puuttumisen ehdotettuun keskittymään, jonka seurauksena aggressiivisesti kilpailleen tele.ringin poistuminen markkinoilta olisi johtanut kilpailun olennaiseen estymiseen.

Tapauksessa oli kyse yritysjärjestelystä, jossa Itävallan matkaviestinmarkkinoiden toiseksi suurin yritys T-Mobile oli aikeissa hankkia markkinoiden neljänneksi suurimman yrityksen tele.ringin. Vaikka keskittymä kasvatti T-Mobilen markkinaosuutta, ei yritysjärjestelyn seurauksena syntyneestä yrityksestä olisi kuitenkaan tullut markkinaohjainta, sillä markkinoiden suurimpana toimijana olisi säilynyt Mobikom. Ehdotettu yrityskestittymä olisi kuitenkin komission näkemyksen mukaan johtanut yhteensovittamattomien vaikutusten syntyyn, sillä tele.ring oli kilpaillut markkinoilla erittäin aktiivisesti halvoilla hinnoilla ja yrityksen markkinaosuus oli koko ajan kasvussa. Komissio katsoi, että tällaisen aggressiivisesti kilpailevan yrityksen poistaminen markkinoilta voisi merkittävästi alentaa muihin yrityksiin kohdistuvaa kilpailupainetta ja siten aiheuttaa yhteensovittamattomia vaikutuksia seurauksella, että tehokas kilpailu olennaisesti estyisi.⁷⁴ Komissio viittasi tässä kohdin myös horisontaalisten sulautumien suuntaviivoihin, joiden mukaan joidenkin yritysten vaikutukset markkinoilla voivat olla suuremmat, kuin niiden markkinaosuudet antavat ymmärtää.⁷⁵

Jotta keskittymä oli mahdollista hyväksyä, tuli sen toteuttamiseksi asettaa ehtoja, jotka takasivat keskittymän seurauksena syntyvän yrityksen toimivan markkinoilla samanlaisessa roolissa ja samanlaisena kilpailupaineena, kuin tele.ring oli toiminut.⁷⁶ Ehdot sisälsivät muun muassa tiettyjen taajuuksien divestoinnin T-Mobilen kilpailijalle H3G:lle, jonka katsottiin olevan tele.ringin asiakkaiden lähin vaihtoehto tele.ringin jälkeen.⁷⁷ Näin ollen ehtojen seurauksena H3G:n katsottiin saavan markkinoilla samanlaisen aseman, kuin tele.ringillä oli ennen keskittymää ollut, ja siten järjestely voitiin lopulta hyväksyä asettamalla sille ehtoja, jotka poistivat riskin yhteensovittamattomien vaikutusten synnystä ja kilpailun olennaisesta estymisestä.⁷⁸

T-Mobilen ja tele.ringin välinen keskittymä olisi ollut hankala käsitellä dominanssitestin perusteella, ja se olisikin mitä ilmeisimmin pitänyt hyväksyä ilman ehtojen asettamista, sillä keskittymä ei synnyttänyt eikä vahvistanut määrävää markkina-asemaa. Niin kuin keskittymän kieltäminen myös ehtojen asettaminenkin oli nimittäin dominanssitestin voimassa ollessa mahdollista vain dominanssin syntyessä tai vahvistuessa.⁷⁹ Suomessa vastaavanlainen kauppa olisi myös tullut hyväksyä ehdoitta, sillä kaupalle voidaan kilpailunrajoituslain 11 d §:n mukaan asettaa ehtoja vain, jos kaupalla syntyy tai vahvistuu määrävä markkina-asema,

71 Sulautuma-asetus, johdanto-osan kohta 25 ja horisontaalisia sulautumia koskevat suuntaviivat, EUVL N:o C 31, 5.2.2004, s. 5, kohta 4.

72 Asia N:o COMP/M.3916 – *T-Mobile Austria/tele.ring*, 26.4.2006.

73 CRA International 2006, s. 1.

74 Asia N:o COMP/M.3916 – *T-Mobile Austria/tele.ring*, 26.4.2006, kohdat 125–126.

75 Ibid., kohta 125 ja Horisontaalisia sulautumia koskevat suuntaviivat, EUVL N:o C 31, 5.2.2004, s. 5, kohta 37.

76 Luebking 2006, s. 49.

77 Asia N:o COMP/M.3916 – *T-Mobile Austria/tele.ring*, 26.4.2006, kohta 161.

78 Ibid., kohdat 154, 166 ja 187. CRA International on tosin kritisoinut keskittymälle asetettuja ehtoja ja katsonut ehtojen vain vahvistavan H3G:n asemaa. Ks. CRA International 2006, s. 2. CRA Internationalin kommenttien puolueettomuus voidaan kuitenkin kyseenalaistaa, sillä se toimi T-Mobilen taloudellisena neuvonantajana koko prosessin ajan. Ks. CRA International 2006, s. 1, alaviite 1.

79 Komission tiedonanto hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä, EYVL N:o C 68, 2.3.2001, s. 3, johdanto-osan kohdat 5–6.

joka merkittävästi estää kilpailua.⁸⁰ Vaarana siten olisi ollut, että dominanssitestiä sovellettaessa kilpailulle haitallisia yhteensovittamattomia vaikutuksia olisi päässyt syntymään. Näin ollen uusi SIEC-testi toimi *T-Mobile Austria/tele.ring* -tapauksessa tehokkaana välineenä yhteensovittamattomien vaikutusten käsitteilyssä ja osoitti siten eronsa dominanssitestiin.

2.2.2 Syngenta CP/Advanta

Toisena esimerkkinä uuden SIEC-testin käytännön soveltamisesta voidaan mainita komission päätös asiassa *Syngenta CP/Advanta*.⁸¹ Tapauksessa oli kyse kahden maatalouskasvien alalla toimivan yrityksen sulautumisesta. Komissio tutki, kuinka näiden kahden yrityksen keskittymä olisi vaikuttanut erilaisten maatalouskasvien siementen markkinoihin.

Komissio katsoi, että keskittymän osapuolilla oli päällekkäisyyksiä useiden siementen markkinoilla.⁸² Useilla näistä markkinoista komissio katsoi keskittymän olennaisesti estävän tehokasta kilpailua sen johdosta, että keskittymän seurauksena syntyi määräävä markkina-asema.⁸³ Komissio kuitenkin katsoi, että sokerijuurikkaan siementen markkinoilla Belgian ja Ranskan alueella kilpailu olisi keskittymän seurauksena olennaisesti estynyt oligopolistisilla markkinoilla syntyvien yhteensovittamattomien vaikutusten seurauksena.⁸⁴

Näin ollen komissio ei katsonut määräävän markkina-aseman syntyvän kyseisillä markkinoilla, mutta totesi keskittymän aiheuttavan kyseisille markkinoille kilpailuhaittoja yhteensovittamattomien vaikutusten seurauksena. Komission hyväksymät ehdot myös sisälsivät sitoumuksia, jotka liittyivät sokerijuurikkaan siementen markkinoihin Belgian ja Ranskan alueella ja näin ollen voidaan katsoa, että näihin kyseisiin markkinoihin ei olisi voitu dominanssitestillä puuttua.⁸⁵

80 Ks. kilpailunrajoituslain 11 d §:n lisäksi myös Kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppavalvonnasta 1998, s. 44.

81 Asia N:o COMP/M.3465 – *Syngenta CP/Advanta*, 17.8.2004.

82 Ibid., kohta 31.

83 Ibid., kohdat 52, 60, 64, 67, 74.

84 Ibid., kohta 52.

85 Lindsay 2006, s. 55.

3 KAHDEN ERI TESTIN AIHEUTTAMAT ONGELMAT OSAPUOLTEN OIKEUKSIEN NÄKÖKULMASTA

Olen edellä käsitellyt Suomen kilpailunrajoituslain mukaista dominanssitestiä sekä yhteisön sulautuma-asetuksen mukaista SIEC-testiä ja todennut niiden johtavan tietyissä tilanteissa erilaisiin lopputuloksiin. Vaikka Suomessa on toteutettu kansallisen lainsäädännön harmonisointi EY:n kilpailuoikeuden kanssa pääosin muilta osin, eroaa Suomen kilpailunrajoituslaki yhteisön oikeudesta tältä osin.

Edellä käsitellyt oikeustapaukset osoittavat eron ulottuvan myös käytännön ratkaisutoimintaan eikä jäävän vain lakitekstin tasolle. Kun sulautuma tulee ilmoittaa komissiolle, mikäli sulautuma-asetuksen 1 artiklassa määritellyt yhteisönlajuisen keskittymän kriteerit täyttyvät, on suurten kansainvälisten yritysten näkökulmasta käytössä siten kaksi testiä. Mikäli sulautumaan osallistuvien yritysten liikevaihto jää sulautuma-asetuksessa säädettyjen rajojen alle, ilmoitetaan kauppa Suomen Kilpailuvirastolle. Jos rajat puolestaan ylittyvät, tulee ilmoitus tehdä komissiolle.

Suuremman kokoluokan yritykset joutuvat siten ottamaan huomioon kahden erilaisen testin asettamat kriteerit. Kun SIEC-testin soveltamisala näyttäisi olevan laajempi kuin dominanssitestin, olisi tällaisten dominanssitestin aukkoon putoavien sulautumien ilmoittaminen Suomeen varmasti yritysten intressissä. Ongelmana kuitenkin on, että kaupan kuulussa kilpailunrajoituslain soveltamisalaan, tapausten mahdollisten siirtojen takia yrityksellä ei voi olla täyttä varmuutta siitä, että kauppa lopulta todella ratkaistaan Suomessa. Lisäksi erilaisten ratkaisukriteereiden voidaan katsoa asettavan yritykset eriarvoiseen asemaan. Kilpailunrajoituslain soveltamisalaan kuuluvaan yrityskauppaan sovelletaan nimittäin yhteensovittamattomien vaikutusten osalta lievempää materiaalista testiä, kuin keskittymään, joka täyttää sulautuma-asetuksen yhteisönlajuisen keskittymän kriteerit ja johon siten sovelletaan sulautuma-asetusta.

Tässä luvussa tarkastelen ongelmia, joita yrityskaupan osapuolten näkökulmasta voi syntyä kahden eri testin olemassaolon vuoksi. Tutkin oikeusvarmuuden ja ennakoitavuuden heikkenemistä tapausten siirto-tilanteiden näkökulmasta. Tarkastelen ensin tapausten siirtoa säänteleviä normeja, jonka jälkeen tutkin sitä, kuinka oikeusvarmuuden ja ennakoitavuuden voidaan katsoa heikenevän käsittelypaikan siirtyessä. Tämä jälkeen siirryn käsittelemään sitä, millaisia oikeusturvakkeinoja yrityskaupan osapuolella on tapausten siirto-tilanteissa käytettävissään. Lopuksi käsittelemän yhdenvertaisuusperiaatetta ja tarkastelen sitä, asettaako kahden eri testin olemassaolo yrityksiä mahdollisesti eriarvoiseen asemaan.

3.1 Oikeusvarmuus tapausten siirtotilanteissa

3.1.1 Siirtotilanteita sääntelevät normit

Vaikka yritysjärjestelyyn osallistuvien yritysten liikevaihdot eivät täyttäisikään sulautuma-asetuksen yhteisönlajuisen keskittymän käsitettä, on silti olemassa mahdollisuus, että sulautuma päättyy komission käsittelyyn. Sulautuma-asetuksen 22 artikla nimittäin mahdollistaa tapauksen siirtämisen jäsenvaltiolta komission käsiteltäväksi sen jälkeen, kun yritys on jättänyt ilmoituksen sulautumasta kansalliselle viranomaiselle. Kyseisen artiklan alkuperäinen tarkoitus oli tarjota niille jäsenvaltioille, joilla ei ollut omia säännöksiä sulautumavalvonnasta, keino valvoa erityisesti ongelmallisia sulautumia.⁸⁶ Ottaen huomioon, että tällä hetkellä 27:stä EU:n jäsenvaltiosta vain Luxemburgilla ei ole omia sulautumavalvontasäännöksiä, 22 artiklan mukaista siirtopyyntöä tuskin enää käytetään alkuperäisessä tarkoituksessaan.⁸⁷

86 Craig – De Búrca 2007, s. 1052 ja Jones – Sufirin 2004, s. 893. Käytäntö osoittaakin, että ilman sulautumavalvontasäännöksiä olleet jäsenvaltiot ovat siirtäneet komission käsittelyyn pääosin vain merkittävästi kilpailuun vaikuttavia sulautumia. Ensimmäisistä 22 artiklan mukaisista siirtopyynnöistä kolme neljästä tuli jäsenvaltioista, joilla ei ollut omia sulautumavalvontasäännöksiä, ja kaikki kolme kiellettiin komissiossa. Ks. Asia N:o IV/M.553 *RTL/Veronica/Endemol*, 20.9.1995 (vahvistettiin ensimmäisen asteen tuomioistuimen tuomiolla, Asia T-221/95 *Endemol Entertainment Holding BV v. komissio*, Kok. 1999, s. II-01299); Asia N:o IV/M.784 – *Kesko/Tuko*, 20.11.1996 (vahvistettiin ensimmäisen asteen tuomioistuimen tuomiolla, Asia T-22/97 *Kesko Oy v. komissio*, Kok. 1999, s. II-03775) ja Asia N:o IV/M.890 *Blokker/Toys “R” Us*, 26.6.1997.

87 Craig – De Búrca 2007, s. 1052, Jones – Sufirin 2004, s. 894 ja Parisi 2007, s. 4.

22 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan yksi tai useampi jäsenvaltio voi anoa keskittymän siirtoa jäsenvaltiolta komissiolle. Siirtoa voi hakea keskittymälle, joka ei ole yhteisönlaajuinen, jos kyseessä oleva keskittymä vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja uhkaa vaikuttaa merkittävästi kilpailuun pyynnön esittävän jäsenvaltion tai pyynnön esittävien jäsenvaltioiden alueella. Jotta artiklassa tarkoitettu merkittävän kilpailuvaikutuksen uhka täyttyisi, on kyseessä oltava todellinen riski siitä, että keskittymällä on merkittäviä kielteisiä vaikutuksia kilpailuun.⁸⁸

Edellytykset 22 artiklan mukaisille tapausten siirroille ovat muuttuneet sulautuma-asetuksen uudistuksen yhteydessä samalla, kun materiaalista testiä muutettiin. Kun vanhan sulautuma-asetuksen 22(3) artiklan mukaan tapausten siirto edellytti määräävän markkina-asetuksen syntymisen tai vahvistumisen osoittamista, tulee nykyisen 22 artiklan mukaan osoittaa vain, että keskittymä uhkaa vaikuttaa merkittävästi kilpailuun. Näin ollen 22 artiklan asettamat edellytykset siirtopyynnön hyväksymiselle ovat keventyneet.⁸⁹

22 artiklan mukaisen siirtopyynnön voi siten tehdä vain jäsenvaltio tai useammat jäsenvaltiot yhdessä, eivät yrityskaupan osapuolet. Ilmoitusvelvollisilla osapuolilla on kuitenkin mahdollisuus ennen kansallisen ilmoituksen tekemistä jättää komissiolle pyyntö ottaa keskittymä tutkittavakseen. Sulautuma-asetuksen 4(5) artiklan mukaan keskittymä, joka ei ole yhteisönlaajuinen ja jota voidaan tarkastella vähintään kolmen kansallisen kilpailulainsäädännön perusteella, voidaan osapuolten perustellusta lausunnosta siirtää komission tutkittavaksi. Osapuolten velvollisuutena on ennen siirtopyyntöä tutkia, onko komissio todella asian käsittelyyn parhaiten soveltuva viranomainen.⁹⁰ Sulautuma-asetuksessa on puolestaan todettu, että pyynnöt käsittelyn siirtämisestä komissiolle ovat erityisen tarkoituksenmukaisia tilanteissa, joissa keskittymällä olisi vaikutuksia useamman kuin yhden jäsenvaltion alueella.⁹¹ Sulautuma-asetuksen 4(5) artiklan mukaan siirron edellytyksenä kuitenkin on, että yksikään jäsenvaltio, joka on kansallisen lainsäädäntönsä nojalla toimivaltainen tutkimaan keskittymän, ei vastusta siirtoa. Jos vastustuksesta ilmoitetaan, ei käsittelyä siirretä.

Sen lisäksi, että tapauksia voidaan siirtää edellä esitetyllä tavalla kansalliselta tasolta komissiolle, myös päinvastoin toimiva tapausten siirto on mahdollista. Komissiolle on nimittäin sulautuma-asetuksen 9 artiklan mukaan mahdollisuus siirtää sille jo ilmoitettu keskittymä jäsenvaltiolle. Kyseinen siirto voi tapahtua vain jäsenvaltion pyynnöstä, jonka se tekee joko omasta aloitteestaan tai komission kehotuksesta. Komission kehotusta tosin käytännössä noudatetaan.⁹² Lisäksi osapuolet voivat sulautuma-asetuksen 4(4) artiklan mukaan ennen ilmoituksen jättämistä pyytää komissiolta tapausten siirtoa jäsenvaltiolle, jos keskittymä saattaa vaikuttaa merkittävästi kilpailuun kaikki erillisten markkinoiden tunnusmerkit täyttävillä jäsenvaltion markkinoilla. Huomionarvoista kuitenkin on, että 4(4) artiklan siirtotilanteissa osapuolet joutuvat perustelemaan siirtopyynnön sillä, että keskittymä saattaa vaikuttaa merkittävästi kilpailuun jäsenvaltion markkinoilla. Näin ollen osapuolen toimesta tapahtuvan siirtopyynnön komissiosta jäsenvaltioon ei voida katsoa olevan yrityksille kovin houkutteleva vaihtoehto ottaen huomioon, että osapuoli joutuu tällöin tuomaan esiin keskittymänsä kilpailulle haitallisia vaikutuksia.⁹³

3.1.2 Toissijaisuusperiaate ja tapausten siirtotilanteet

Mahdollisuudella tapausten siirtoon on selkeä yhteys Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 5 artiklan mukaiseen toissijaisuusperiaatteeseen.⁹⁴ Tämän periaatteen mukaan yhteisö toimii aloilla, jotka eivät kuulu sen yksinomaiseen toimivaltaan, vain siinä tapauksessa ja siinä laajuudessa, kuin jäsenvaltiot eivät voi riittäväällä tavalla toteuttaa suunnitellun toiminnan tavoitteita ja jotka suunnitellun toiminnan laajuuden tai

88 Komission tiedonanto siirtosäännöksistä, EUVL N:o C 56, 5.3.2005, s. 2, kohta 44.

89 Ks. esim. Levy 2007, kappale 7, s. 25.

90 Komission tiedonanto siirtosäännöksistä, EUVL N:o C 56, 5.3.2005, s. 2, kohta 25.

91 Sulautuma-asetus, johdanto-osan kohta 16.

92 Alkio – Wik 2004, s. 424.

93 Berg 2004, s. 695.

94 Soames – Maudhuit 2005a, s. 58.

vaikutusten takia voidaan paremmin toteuttaa yhteisön tasolla.⁹⁵ Jotta toiminta siten olisi toissijaisuusperiaatteen mukaista, tulee tapausta siirrettäessä noudattaa tarkoin tällaisista tilanteista annettuja ohjeita.⁹⁶ Käytännössä siirtotilanteita ohjaavat säännöt löytyvät yllä mainittujen artiklojen lisäksi komission tiedonannosta yrityskeskittymien käsittelypaikan siirtämisestä.⁹⁷

Toissijaisuusperiaatteen turvaamiseksi on kyseisessä tiedonannossa lueteltu käsittelypaikan siirtämiseen liittyvät tietyt pääperiaatteet.⁹⁸ Näistä ensimmäisen periaatteen mukaan tapaus on aina siirrettävä käsittelyyn parhaiten soveltuvalle viranomaiselle.⁹⁹ Toisen periaatteen mukaan käsittelypaikan siirtämistä koskevissa päätöksissä tulisi ottaa huomioon niin sanottu ”yhden luukun” periaate, joka on vahvistettu myös sulautuma-asetuksessa.¹⁰⁰ Periaate sisältää ajatuksen siitä, että vain yhden viranomaisen käsitellessä tapausta hallinnollinen tehokkuus lisääntyy, ja samalla vältetään usean viranomaisen käsittelystä aiheutuva täytöntöönpanotoimien moninkertaisuus ja hajanaisuus.¹⁰¹ Kolmantena tiedonannossa turvataan oikeusvarmuuden periaate korostamalla sitä, kuinka tärkeää kaikkien asianosaisten kannalta on oikeusvarmuus siitä, kenellä on toimivalta käsitellä tiettyä keskittymää.¹⁰² Näin ollen erityisesti ilmoituksen tekemisen jälkeisessä vaiheessa käsittely olisi siirrettävä yleensä vain silloin, kun on pakottavasta syystä poikettava alkuperäisestä toimivallasta.¹⁰³

Siirtotilanteissa oikeusvarmuuden turvaaminen liittyen siihen, kenellä on toimivalta käsitellä tiettyä keskittymää, on luonnollisesti tärkeä tavoite. Sulautuma-asetuksessa sekä komission tiedonannossa yrityskeskittymien käsittelypaikan siirtämisestä pyritäänkin turvaamaan oikeusvarmuus toimivaltaisen viranomaisen valinnan yhteydessä. Oikeusvarmuus voi kuitenkin heiketä tapausten siirtotilanteissa myös toisenlaisesta näkökulmasta. Näin voidaan nimittäin katsoa käyvän tapauksessa, jossa yrityskauppa-asia siirretään Suomesta dominanssitestin alta komissioon, jossa tapaukseen sovelletaan laajemman soveltamisalan SIEC-testiä.

3.1.3 Oikeusvarmuuden periaate

Oikeusvarmuuden periaate ilmaisee vaatimuksen, jonka mukaan oikeustoimen kohteena olevan tahon on voitava tuntea tapaukseen sovellettavat säännöt voidakseen suunnitella toimintaansa etukäteen.¹⁰⁴ Oikeuden ja siihen kuuluvan päätöksenteon ennustettavuus muodostavat siten oikeusvarmuuden periaatteen ydinsällön.¹⁰⁵ Tietystä toiminnasta seuraavat oikeudelliset seuraamukset ratkaisevat usein sen, onko kyseisen toiminnan aloittaminen ylipäänsä kannattavaa tai mielekästä. Näin ollen mahdollisuus ennakolta suunnitella toiminnan seuraamuksia on usein olennaista. Mahdollisuutta ennakoivaan suunnitteluun turvataan oikeusvarmuuden periaatteella, joka korostaa vaatimuksia yksityiselle asetettavien velvoitteiden yksiselitteisestä, ennakoitavasta ja riittävän täsmällisestä normatiivisesta ja konkreettisesta määrittelystä.¹⁰⁶

Melko väljäsisältöisen oikeusvarmuuden periaatteen voidaan katsoa sisältyvän hallinnon toimintaa ohjaaviin oikeusperiaatteisiin.¹⁰⁷ Oikeusvarmuus ei kuitenkaan ole Suomessa vakiintunut lailla määritellyksi periaateeksi. Kyseinen periaate on lähtöisin EU-oikeudesta, jossa se on oikeuskäytännön kautta muotoutunut

95 Toissijaisuusperiaatteesta yleisesti ks. Craig 2006, s. 422–425, Mäenpää 2001, s. 241–249, Reichel 2006, s. 57–58 ja Tridimas 2005, s. 175–192.

96 Soames – Maudhuil 2005a, s. 58.

97 Ks. sulautuma-asetus, artiklat 4(4), 4(5), 9 ja 22 sekä Komission tiedonanto siirtosäännöksistä, EUVL N:o C 56, 5.3.2005, s. 2.

98 Komission tiedonanto siirtosäännöksistä, EUVL N:o C 56, 5.3.2005, s. 2, kohdat 8–14.

99 Komission tiedonanto siirtosäännöksistä, EUVL N:o C 56, 5.3.2005, s. 2, kohdat 9–10.

100 Sulautuma-asetus, johdanto-osan kohta 11.

101 Komission tiedonanto siirtosäännöksistä, EUVL N:o C 56, 5.3.2005, s. 2, kohdat 11–12.

102 Ibid., kohdat 13–14. Ks. myös Sulautuma-asetus, johdanto-osan kohta 11.

103 Komission tiedonanto siirtosäännöksistä, EUVL N:o C 56, 5.3.2005, s. 2, kohta 13.

104 Craig 2006, s. 607–608 ja Tridimas 2005, s. 242.

105 Ojanen 2006, s. 52.

106 Ks. esim. Mäenpää 2001, s. 221 ja Ojanen 2006, s. 52.

107 Mäenpää 2003, s. 162–163.

keskeiseksi materiaaliseksi oikeusperiaatteeksi.¹⁰⁸ EYTI onkin muun muassa asiassa *Tetra Pak Rausing* todennut, että yhteisön lainsäädännön vaikutusten tulee olla selviä ja ennakoitavissa niiden kannalta, jotka ovat sen kohteena.¹⁰⁹ Näin ollen EY-oikeudellista lainsäädäntöä sovellettaessa on turvattava oikeusvarmuuden periaatteen toteutuminen, mutta toki sama vaatimus koskee myös kansallista lainsäädäntöä ja sen mukaisia hallintopäätöksiä yhteisön oikeuden alalla.¹¹⁰

3.1.4 Oikeusvarmuuden ja ennakoitavuuden olennaisuus taloudellisessa toiminnassa

Erityisesti talouselämässä niin kansallisen hallinto-oikeuden, kuin yhteisön oikeudenkin peruseriaatteisiin kuuluva oikeusvarmuuden periaate on merkittävässä asemassa.¹¹¹ Yritysten taloudelliset ratkaisut vaativat nimittäin hyvinkin yksityiskohtaista etukäteissuunnittelua. Jos oikeusnormit ovat selviä ja tarkkoja, on yrityksen helpompi suunnitella toimintaansa ja tämä johtaa siten kustannusten laskuun ja tehokkuuden lisääntymiseen.¹¹² Yrityskauppojen osalta oikeusvarmuuden ja ennakoitavuuden voidaan katsoa tarkoittavan sitä, että sulautumista kaavailevilla yrityksillä on mahdollisuus ennakoida kilpailuviranomaisen todennäköinen ratkaisu asiaan.¹¹³ Jos sulautumavalvonnan lopputulokset ovat ennakoitavissa, voidaan välttyä turhilta kustannuksilta, jotka voisivat aiheutua mahdollisesta kieltopäätöksestä.¹¹⁴ Oikeusvarmuuden voidaan siten talouselämässä katsoa johtavan taloudellisesti järkeviin ratkaisuihin.¹¹⁵

Kun komissiolla ja Kilpailuvirastolla on käytössään erilaiset materiaaliset testit ja kun tapausten siirtäminen kilpailuviranomaisten välillä on edellä esiteltujen sulautuma-asetuksen normien avulla mahdollista, ei sulautumaansa ilmoittava yritys voi olla täysin varma siitä, minkä kilpailulainsäädännön ja siten minkä materiaallisen testin perusteella sulautuma käsitellään.¹¹⁶ Lähinnä ongelmaksi voidaan katsoa nimenomaan tilanteet, joissa tapauksia siirretään Suomesta komissioon. Onhan komission käyttämän SIEC-testin soveltamisala edellä esitetyllä tavalla laajempi ja näin ollen sen avulla näyttäisi olevan mahdollista puuttua useampiin sulautumiin kuin dominanssitestillä. Siten tapauksen siirtäminen Suomesta komissioon voi johtaa siihen, että keskittymään sovelletaan ilmoitusvelvolliselle yritykselle epäedullisempaa testiä.

Tilanteet, joissa tapaukseen lopullisesti sovellettavasta oikeusnormista ei ole täyttä varmuutta, vaativatkin yrityksiltä ylimääräisiä kustannuksia. Tarkastellaan esimerkiksi tilannetta, jossa yritys on tekeillä olevaan yritysjärjestelyyn liittyviä velvoitteita suunnitellessaan tarkistanut kaupan osapuolten liikevaihtojen olevan sen suuruiset, että kaupan käsittely kuuluu Kilpailuvirastolle. Kauppa ei silloin täytä sulautuma-asetuksen 1 artiklan mukaista yhteisölaajuisen keskittymän käsitettä, ja ilmoitusvelvollinen yritys on siten voinut suunnitella ilmoituksen käsittelyprosessiin kuluvat kustannukset kansalliseen prosessiin keskimäärin uppoavien kustannusten mukaan. Ilmoitusvelvollinen osapuoli on myös voinut itse arvioida yrityskaupan mahdollisia vaikutuksia kilpailuun ja todeta, että kaupan ei pitäisi synnyttää tai vahvistaa dominanssitestin mukaisesti kilpailua haittaavaa määrävää markkina-asemaa. Näin ollen yrityskaupan toteuttaminen näyttäisi olevan yrityksen näkökulmasta turvallista siltä osin, että pelkoa kaupan kieltämisestä tai ehtojen asettamisesta ei pitäisi olla.

Jos Kilpailuvirasto kuitenkin siirtää yrityskauppa-asian käsittelyn komissioon, joutuu osapuoli ajaakseen menestyksekkäästi asiaansa hankkimaan tietoa tapaukseen komissiossa sovellettavasta lainsäädännöstä erityi-

108 Mäenpää 2003, s. 173.

109 Asia T-51/89 *Tetra Pak Rausing AS v. komissio*, Kok. 1990, s. II-00309.

110 Mäenpää 2001, s. 221.

111 Tridimas 2005, s. 242.

112 Tridimas 2005, s. 242 ja Voigt – Schmidt 2004, s. 586.

113 Voigt – Schmidt 2004, s. 586.

114 Voigt – Schmidt 2003, s. 4.

115 Tridimas 2005, s. 242.

116 Ks. esim. Müller – Böge 2002, s. 498.

sesti siltä osin, kun normit eroavat Suomen lainsäädännöstä. Tällaisessa tilanteessa ilmoitusvelvollinen osapuoli tarvitsee esimerkiksi asiantuntija-apua huomattavasti enemmän verrattuna kansalliseen prosessiin. Vaarana voi myös olla se, että yrityksen tekemä arvio kaupan hyväksymisestä kansallisessa prosessissa ei enää pädekään tapauksen siirryttyä komission käsittelyyn. Komission voidessa puuttua keskittymään ilman määräävän markkina-aseman syntymistä tai vahvistumista on nimittäin mahdollista, että keskittymän toteutumiseksi asetetaan ehtoja tai että se pahimmassa tapauksessa kielletään, vaikkei näin olisi samassa tapauksessa käynyt kansallisten sääntöjen perusteella. Varautuakseen kaiken varalta itselleen huonoimpaan vaihtoehtoon, voi yritys joutua jo alkuvaiheessa ottamaan huomioon mahdollisen siirron ja hankkimaan tietoa sekä apua tällaisen tilanteen varalle. Oikeusvarmuuden heikkeneminen ilmenee siten yrityksen näkökulmasta epä tietoisuutena tapaukseen lopulta sovellettavista normeista ja johtaa näin ollen ylimääräisiin kustannuksiin.

Kun tapausten siirtomahdollisuuden takia oikeusvarmuus ja ennakoitavuus heikkenevät, voi myös hyödyllisiä sulautumia jäädä syntymättä.¹¹⁷ Jos yritykset eivät ole varmoja siitä, mitä kilpailusääntöjä heidän tapauksessaan sovelletaan, voivat ne jättää yritysjärjestelyn tekemättä ja näin hyvinvointia lisäävä kauppa tai keskittymä voi jäädä toteutumatta.¹¹⁸ Jos taas puolestaan yritykset uskovat sulautuman olevan hyväksyttävissä, ne saattavat jo investoida kustannuksia sulautuman seurauksena muodostuvaan yritykseen. Sulautuman kieltäminen aiheuttaa tällaisten kustannusten sekä notifi kaation käsittelyprosessista aiheutuvien kustannusten menettämisen.¹¹⁹

3.1.5 Käytännön näkökulma

Oikeusvarmuuden heikkenemistä pohdittaessa on kuitenkin otettava huomioon se seikka, ettei tapausten siirtäminen Kilpailuviraston aloitteesta 22 artiklan mukaisesti näyttäisi olevan kovinkaan yleistä. Yrityskauppavalvontasäännösten tultua osaksi Suomen oikeutta vuonna 1998 on tämän jälkeen 22 artiklan mukainen siirtopyyntö tehty vain kerran. Tämä tapahtui vuonna 2005 asiassa *Omya AG / J.M. Huber Corporation*.¹²⁰ Tapauksessa asia siirrettiin Suomen kilpailusääntöjen ja dominanssitestin alta komissiolle, joka käsitteli asian SIEC-testiä soveltaen. Testin vaihtuminen ei kuitenkaan tapauksen lopputulokseen näyttäisi vaikuttaneen, sillä tapauksessa oli kyse selkeästä määräävän markkina-aseman tilanteesta. Komissio hyväksyi yrityskesittymän lopulta ehdollisena.¹²¹

Oikeusvarmuuden heikkeneminen tapausten siirtotilanteissa voidaan ensi katsomalta yhdistää lähinnä 22 artiklan mukaisiin siirtotilanteisiin, joissa tapaus siirretään kilpailuviranomaisen aloitteesta ilman osapuolen vaikutusta siirtoon. Näin ollen käytännön tilanteita oikeusvarmuuden merkittävästä heikkenemisestä ei ainakaan tähän mennessä ole näyttänyt syntyneen useampaa. Tässä yhteydessä on kuitenkin otettava huomioon se seikka, että 4(5) artiklan mukaiset osapuolen pyynnöstä tapahtuvat siirrot eivät välttämättä ole alun perin lähtöisin täysin osapuolen omasta aloitteesta. Ennen ilmoituksen jättämistä käydyissä neuvot-

117 Voigt – Schmidt 2004, s. 586.

118 Ibid.

119 Ibid.

120 Siirtopyyntö komissiolle; *Omya AG / J.M. Huber Corporation*, dnro 181/81/2005, 4.4.2005. *Omya/Huber* -tapaus ei kuitenkaan ole ainoa Suomesta komissioon siirretty yrityskauppa. Asia *Kesko/Tuko* nimittäin siirrettiin Kilpailuvirastosta komissioon, mutta tämä tapahtui vuonna 1996, eli aikana, jolloin Suomessa ei vielä ollut kansallisia sääntöjä yrityskauppavalvonnan osalta. Komission käsittelyssä Keskon ja Tukon välinen yrityskeskittymä kiellettiin. Ks. asia N:o IV/M.784 – *Kesko/Tuko*, 20.11.1996. Kesko valitti komission päätöksestä ensimmäisen asteen tuomioistuimeen, joka kuitenkin hylkäsi kanteen kokonaisuudessaan. Ks. asia T-22/97 *Kesko Oy v. komissio*, Kok. 1999, s. II-03775. Kieltopäätöksen on katsottu vaikuttaneen siihen, että suomalainen yritysmaailma oppi suhtautumaan uudenlaisella vakavuudella EY:n kilpailuoikeuden huomioimiseen yrityksen strategisessa päätöksenteossa. Ks. Ojala 2004, s. 71.

121 Asia N:o COMP/M.3796 – *Omya/Huber PCC*, 19.7.2006.

teluissa saattaa nimittäin ilmetä, että Kilpailuvirasto harkitsee tapauksen siirtämistä komissioon 22 artiklan perusteella. Tällöin yritys voi harkita itse 4(5) artiklan mukaista siirtopyynnön tekemistä.¹²²

Koska 4(5) artiklan mukaiset siirrot tapahtuvat ennen varsinaisen ilmoituksen jättämistä ja ennen virallisen käsittelyn aloittamista, ei tietoa ole saatavissa siitä, kuinka paljon tällaisia siirtoilanteita on Suomesta käsin käytännössä ollut. Jonkinlaista suuntaviivaa saadaan kuitenkin komission julkaisemasta tilastosta, jonka mukaan komissiolle on tehty 4(5) artiklan mukaisia siirtopyyntöjä uuden sulautuma-asetuksen aikana 141 kappaletta.¹²³ Oman osansa tästä määrästä voisi arvioida tulevan myös Suomesta.

Käytännön ongelmia 22 artiklan mukaisiin tapausten siirtoihin voi lisäksi aiheuttaa se, että useampaan jäsenvaltioon ilmoitettavan sulautuman tapauksissa kullakin tapauksen käsittelyyn toimivaltaisella viranomaisella on mahdollisuus itse päättää siirtopyyntöön yhtymisestä. Näin ollen joku jäsenvaltio voi jättää osallistumatta sulautuma-asetuksen 22(2) artiklan mukaisesti siirtopyyntöön ja käsitellä tapauksen kansallisella tasolla mahdollisesti komission säännöistä poikkeavin kriteerein. Tällöin samassa tapauksessa voidaan päätyä useampiin toisistaan eroaviin ratkaisuihin.¹²⁴ Käytännössä olisi siten mahdollista, että Suomi jättäisi liittymästä jonkin jäsenvaltion tekemään siirtopyyntöön ja käsitelisi asian itse soveltaen kotimaista kilpailulainsäädäntöä. Dominanssi- ja SIEC-testien erojen vuoksi samassa tapauksessa voitaisiin siten päätyä hyvinkin erilaisiin ratkaisuihin. Toisaalta Kilpailuvirasto tuskin jättäisi tällaisessa tilanteessa liittymättä siirtopyyntöön ottaen huomioon, että dominanssitestit on soveltamisalaltaan SIEC-testiä kapea-alaisempi.

Vaikka käytännön esimerkkejä tapausten siirrosta Suomesta komissioon ei voidakaan esittää montaa, on kuitenkin muistettava, että nykytilaa mullistamaan ei tarvita kuin yksi Kilpailuvirastosta komissioon siirretty yrityskauppa, joka ei johda dominanssin syntymiseen tai vahvistumiseen, mutta johon yhteisön tasolla voidaan puuttua mahdollisesti jopa kieltopäätöksellä. Siten pelkästään se, että on olemassa mahdollisuus siirtää asian käsittely sellaisen lainsäädännön alle, jossa puuttumiskynnys on matalammalla kuin siirtoa tekevän viranomaisen kansallisessa lainsäädännössä, aiheuttaa epävarmuutta ja oikeusvarmuuden heikkene- mistä oikeustoimen kohteena olevan näkökulmasta.

3.1.6 Tulkinnallinen kauppavaikutuskriteeri

Tapausten siirtomahdollisuuden ja kahden eri testin aiheuttamaan ongelmaan voidaan hakea analogiaa vuoden 2004 kilpailunrajoituslain uudistuksesta, jolloin EY:n ja kansallisten materiaalistien kilpailunormien harmonisointi suurelta osaltaan katsottiin tarpeelliseksi. Lainvalinta toisistaan eroavien normien välillä tehdään sen perusteella, onko asialla vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, eli täyttyykö niin sanottu kauppa-vaikutuskriteeri.¹²⁵ Tämän kriteerin on puolestaan katsottu olevan melko tulkinnallinen.¹²⁶ Kilpailunrajoituslain uudistuksen yhteydessä katsottiin, että sekä soveltavien viranomaisten että lakia noudattavien yritysten näkökulmasta olisi perusteltua, että kilpailusäännöt olisivat samat riippumatta kauppavaikutuskriteerin täyttymisestä.¹²⁷ Näin ollen harmonisoimalla materiaaliset säännöt ei tulkinnanvaraa pääse syntymään ja siten kilpailulainsäädännön ennakoitavuus ja oikeusvarmuus lisääntyvät erityisesti elinkeinonharjoittajien näkökulmasta.¹²⁸

122 Kilpailuvirasto, haastattelu 6.3.2008.

123 Komission tilasto yrityskeskittymien valvonnasta, 21.9.1990–31.3.2008. Valitettavasti tilastossa ei kuitenkaan eritellä siirtopyyntöjä jäsenvaltioittain.

124 Jones – Sufrin 2004, s. 896 ja Soames – Maudhuit 2005a, s. 64.

125 Mikäli kauppavaikutuskriteeri täyttyy, tulee asiassa soveltaa yhteisön lainsäädäntöä ja vastaavasti kriteerin jäädessä täyttymättä sovelletaan tapaukseen kansallista lainsäädäntöä.

126 HE 11/2004 vp., s. 13. Ks. myös esim. Kuoppamäki 2007, s. 199–200.

127 HE 11/2004 vp., s. 13.

128 Ibid., s. 20.

Myös sulautuma-asetuksen 22 artikla edellyttää kauppavaikutuskriteerin täyttymistä, sillä artiklan mukaan jäsenvaltio voi pyytää siirtoa vain, jos keskittymä vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Tämän lisäksi siirron kriteerinä on, että keskittymä uhkaa vaikuttaa merkittävästi kilpailuun pyyntöä esittävän jäsenvaltion alueella. Näin ollen 22 artiklan mukainen siirtopyyntö edellyttää arviointia kauppavaikutuskriteerin täyttymisestä.

Kauppavaikutuskriteerin jättäessä tulkinnanvaraa on mahdollista, että komissio vastoin jäsenvaltion tekemää arvioita ei hyväksykään siirtopyyntöä siitä syystä, ettei komissio katso keskittymän vaikuttavan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Tällöin tapauksen käsittely tapahtuukin jäsenvaltiossa ja komission käsittelyyn mahdollisesti jo valmistautuneelle yrityskeskittymän osapuolelle voi aiheutua turhia kustannuksia. Jos kansalliset ja EY:n sulautumavalvontasäännökset olisivat myös materiaalsen testin osalta yhtenevät, olisi mahdolliseen komission käsittelyyn helpompi valmistautua, eikä siten tapauksen siirto tai vaihtoehtoisesti siirtopyynnön hylkääminen ainakaan samassa määrin heikentäisi oikeusvarmuutta ja ennakoitavuutta.

3.2 Oikeusturvakeinot tapausten siirtotilanteissa

Jotta yksityinen voi hyödyntää materiaalisissa normeissa määriteltyjä mahdollisuuksia tai vaihtoehtoisesti puolustautua materiaalsen normien sääntöjä vastaan, on oikeusjärjestyksessä oltava riittävästi oikeusturva luovia ja hallintotoimintaa ohjaavia menettelyllisiä normeja.¹²⁹ Oikeusturvan vaatimus kantautuu perustuslaista asti, jossa määritellään hallintoviranomaisten toimintaan ja hallintoasian käsittelyyn ulottuvat menettelylliset perusoikeudet.¹³⁰ Perustuslain 21 § takaa jokaiselle oikeuden asianmukaiseen käsittelyyn, oikeuden hyvään hallintoon, oikeuden hakea muutosta sekä oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Oikeus hyvään hallintoon on turvattu myös EU:n perusoikeuskirjan 41 artiklassa.¹³¹ EY-oikeudellisenkin hyvän hallinnon vaatimuksen voidaan katsoa olevan laaja käsite, joka asettaa vaatimuksia sille, kuinka viranomaisen tulee käyttäytyä yksityistä kohtaan, jotta hallintotoiminta olisi avointa ja ennakoitavaa.¹³²

Kaikki perustuslain 21 §:ssä määritellyt menettelylliset oikeudet on perusteltua ymmärtää hyvän hallinnon takeiksi.¹³³ Siten perusoikeus hyvään hallintoon sisältää pykälässä mainitut oikeudet, kuten oikeus saada asiansa käsitteksi asianmukaisesti, oikeus tulla kuulluksi hallintoasiaa käsiteltäessä ja oikeus hakea muutosta hallintoasiassa annettuun päätökseen.¹³⁴ Perustuslain 21 §:n luettelo hyvän hallinnon takeista ei kuitenkaan ole tyhjentävä vaan pykälän mukaan siinä nimenomaisesti luetellut, samoin kuin muut hyvän hallinnon takeit turvataan lailla. Hyvän hallinnon takeita turvaavia säännöksiä on etenkin hallintolaissa (2003/434), jonka keskeisenä tarkoituksena on toteuttaa ja edistää hyvää hallintoa sekä oikeusturvaa hallintoasioissa (HL 1 §).

Sen lisäksi, että kansallisen oikeuden soveltamisen kohteilla on oltava riittävät oikeusturvakeinot, on myös yhteisön oikeuden soveltamisen kohteilla oltava käytettävissään riittävän kattavat ja tehokkaat keinot toteuttaa ja turvata oikeutensa.¹³⁵ Yleisenä lähtökohtana on, että kansallisten hallintoviranomaisten soveltaessa yhteisön oikeutta menettelyvaatimukset määräytyvät kansallisen hallinto-oikeuden mukaan.¹³⁶ Jäsenvaltioiden oikeusturvajärjestelmien toimivuudella on siten keskeinen merkitys eurooppaoikeudessa.¹³⁷ Kun

129 Craig 2006, s. 313.

130 Mäenpää 2004, s. 13.

131 EU:n perusoikeuskirjan 41 artiklan mukaan jokaisella on oikeus siihen, että unionin toimielimet ja laitokset käsittelevät hänen asiansa puolueettomasti, oikeudenmukaisesti ja kohtuullisessa ajassa. Artiklan mukaan tähän oikeuteen sisältyy erityisesti jokaisen oikeus tulla kuulluksi, jokaisen oikeus tutustua häntä koskeviin asiakirjoihin ja hallintoelinten velvoite perustella päätöksensä. Ks. EU:n perusoikeuskirja, 41 artikla, EYVL N:o C 364, 18.12.2000, s. 1.

132 Reichel 2006, s. 335.

133 Mäenpää 2004, s. 14.

134 Ibid.

135 Mäenpää 2001, s. 356.

136 Mäenpää 2004, s. 23.

137 Mäenpää 2001, s. 356.

mahdollisuus tapausten siirtoon jäsenvaltioiden ja komission välillä näyttäisi aiheuttavan oikeusvarmuuden ja ennakoitavuuden heikkenemistä, on olennaista, että sulautuman osapuolilla olisi siirtotilanteissa käytettävissään riittävät oikeusturvakeinot, joilla puolustautua mahdollista siirtoa vastaan. Hyvän hallinnon takeiden toteutumiseksi on myös olennaista, että viranomaisen käsittely on asianmukaista. Kilpailuvirastolle tällaisessa tilanteessa asetettavat menettelyvaatimukset samoin kuin sulautuman osapuolen menettelylliset oikeudet määräytyvät kotimaisesta hallinto-oikeudesta.

3.2.1 Oikeusturvakeinojen jaottelusta

Hallintoviranomaisten toimintaan kohdistuvilla oikeusturvakeinoilla on useita tehtäviä, joiden mukaan niitä voidaan myös jaotella. Oikeusturvakeinoilla on ensinnäkin suojaava ulottuvuus, jolla tarkoitetaan yksityisen oikeuksien ja etujen suojaamista suhteessa hallintoon sekä näiden oikeuksien ja etujen toteutumista käytännössä.¹³⁸ Oikeusturvakeinolla on myös korjaava tehtävä: jos aineellista oikeutta tai etua loukataan, oikeus-suojakeinoilla voidaan pyrkiä loukatun oikeuden korjaamiseen.¹³⁹ Lisäksi menettelyllisillä oikeusturvakeinoilla voidaan pyrkiä aktiivisesti varmistamaan yksityisen oikeuksien ja etujen toteutuminen.¹⁴⁰

Oikeusturvakeinoja voidaan jaotella myös ajallisella perusteella hallintopäätöksen tekemisen tai hallinto-toimen suorittamisen näkökulmasta. Ennalta vaikuttava eli preventiivinen oikeusturva liittyy päätöksenteon edeltävään toimintaan ja perustuu erityisesti hallintomenettelyn sääntelyyn.¹⁴¹ Hyvällä hallinnolla ja asianmukaisella menettelyllä pyritään jo ennakoivasti suojaamaan yksityisen oikeuksia. Näin voidaan minimoida virheen tai oikeudenloukkauksen mahdollisuus.¹⁴² Jälkikäteinen eli repressiivinen oikeusturva koskee puolestaan jo tehtyä päätöstä tai suoritettua toimintaa.¹⁴³ Oikeusturvan jälkikäteisillä takeilla pyritään lainvastaisen menettelyn korjaamiseen ja näiden takeiden päämuotona onkin muutoksenhaku.¹⁴⁴

3.2.2 Ennalta vaikuttava oikeusturva tapausten siirtotilanteissa

Tilanteissa, joissa Kilpailuvirasto suunnittelee sille ilmoitetun yrityskaupan siirtämistä komissioon sulautuma-asetuksen 22 artiklan perusteella, tulee viraston ottaa huomioon kansallisen lainsäädännön sille asettamat oikeusturvaan liittyvät menettelyvaatimukset. Tapausten siirtotilanteissa tärkeää on ensinnäkin perustuslain 21 §:ssäkin mainittu asianosaisen oikeus tulla kuulluksi. Asianosaisen kuuleminen kuuluu myös EU:n perusoikeuskirjan 41 artiklassa määritellyn hyvän hallinnon keskeisiin tekijöihin. Oikeuskäytännössä onkin katsottu, että oikeus tulla kuulluksi on otettava huomioon kaikissa sellaisissa menettelyissä, jotka voivat päättyä henkilön kannalta kielteisesti vaikuttavaan toimeen.¹⁴⁵ Puolustautumisoikeus on siten yhteisön oikeuden peruseriaate, jota on noudatettava, vaikka kyseistä menettelyä määritteleviä sääntöjä ei olisikaan olemassa.¹⁴⁶ Suomessa hallintolain 34 § sisältää perussäännöksen viranomaisen velvollisuudesta kuulla asianosaista.

138 Mäenpää 2004, s. 311 ja Mäenpää 2003, s. 427.

139 Mäenpää 2004, s. 311.

140 Ibid.

141 Mäenpää 2003, s. 427 ja Mäenpää 2004, s. 311.

142 Mäenpää 2004, s. 311–312.

143 Mäenpää 2003, s. 427 ja Mäenpää 2004, s. 312.

144 Mäenpää 2004, s. 312 ja Mäenpää 2003, s. 429. Oikeusturvakeinoja voidaan ryhmitellä myös muilla perusteilla kuten esimerkiksi niiden subjektiivisen ulottuvuuden mukaan. Ks. jaotteluista esim. Mäenpää 2003, s. 427–428 ja Mäenpää 2004, s. 311–312. Oikeusturvakeinojen subjektiivista ulottuvuutta määritettäessä keskeisiä ovat kysymykset liittyen siihen, kenellä on oikeus esimerkiksi tulla kuulluksi ennen kuin lopullinen hallintopäätös tehdään tai muu hallintotoimi suoritetaan ja kenellä on oikeus valittaa viranomaisen jo tekemästä toimesta. Ks. Craig 2006, s. 313.

145 Ks. esim. *Asia C-142/87 Belgia v. komissio, Kok. 1990, s. I-00959*, kohta 46 ja *asia 234/84 Belgia v. komissio, Kok. 1986, s. 02263*, kohta 27.

146 Ibid.

Toinen tärkeä tapausten siirtotilanteissa konkretisoitua hyvän hallinnon tae on viranomaisen tiedottamisvelvollisuus. Tiedoksiannosta ja tiedoksiantotavoista säädetään hallintolain 54–63 §:ssä. Vaikka keskeisin tiedoksiannon kohde on hallintopäätös, tiedoksiannon kohteena ovat myös viranomaisen ennen päätöksentekoa tekemät ratkaisut, jotka liittyvän asian eri käsittelyvaiheisiin ja joilla pyritään menettelyn kulun ohjaamiseen.¹⁴⁷ Näin ollen Kilpailuvirastolla voidaan katsoa olevan asianosaista kohtaan tiedottamisvelvollisuus komissiolle tekemästään siirtopyynnöstä. Vaikka siirtopyyntö ei olekaan viranomaisen tekemä hallintopäätös, voidaan sen katsoa olevan ratkaisu, jolla ohjataan menettelyn kulkua.

Kilpailuvirastolla voidaan siten katsoa olevan velvollisuus kuulla yrityskaupan ilmoitusvelvollista¹⁴⁸ osapuolta ennen siirtopyynnön tekoa sekä tiedottaa tätä tehdystä siirtopyynnöstä. Käytännössä asianosaisten kuuleminen ja siirtopyynnöstä tiedottaminen tapahtuu monissa tapauksissa oletettavasti jo ennen yrityskauppa-ilmoituksen jättämistä tapahtuvissa niin sanotuissa pre-notifikaationeuvotteluissa. Ilmoitusvelvollisilla yrityksillä on nimittäin mahdollisuus kääntyä viraston puoleen jo ennen ilmoituksen jättämistä ja käydä viraston edustajien kanssa ennakkollisia neuvotteluja. Tällaiset pre-notifikaationeuvottelut auttavat Kilpailuvirastoa käsittelemään kaupan nopeasti.¹⁴⁹

Etukäteisneuvottelut auttavat myös kartoittamaan yrityskauppaan mahdollisesti liittyviä kilpailuongelmia jo varhaisessa vaiheessa.¹⁵⁰ Näin ollen, jos kauppa jo pre-notifikaatiovaiheessa näyttäisi täyttävän 22 artiklan edellytykset siirrolle, tiedotetaan tästä asianosaista jo ennakkollisissa neuvotteluissa.¹⁵¹ Tällaiset neuvottelut tarjoavat varmasti samalla myös luonnollisen tilaisuuden kuulla yrityskaupan osapuolen näkemyksiä mahdolliseen siirtoon liittyen.

On kuitenkin muistettava, että ennakkolliset neuvottelut ovat täysin vapaaehtoisia ja ilmoitusvelvollisen osapuolen harkinnassa. Tilanteissa, joissa yritys ei ole pyytänyt neuvottelua ennen ilmoituksen jättämistä on viranomaisen oltava erityisen tarkkana, jotta hyvän hallinnon takeet turvataan. Niin kuulemisesta kuin tiedottamisestakin on siten huolehdittava.

3.2.3 Jälkikäteinen oikeusturva kansallisella tasolla tapausten siirtotilanteissa

Jälkikäteisten oikeusturvakeinojen tärkein muoto on muutoksenhaku.¹⁵² Oikeus hakea muutosta onkin nimenomaisesti turvattu yhtenä hyvän hallinnon takeista perustuslain 21 §:ssä. Yleisin muutoksenhakukeino on valitus.¹⁵³ Jotta valittaminen päätöksestä tai muusta hallintotoimen suorittamisesta olisi mahdollista, tulee kyseessä olevan päätöksen tai toimen olla valituskelpoinen. Valituskelpoisuus määrittelee, minkälaiset viranomaistoimet voivat olla valituksen kohteena.¹⁵⁴ Hallintolainkäyttölain 5 §:n mukaan valituksen kohteena voi olla toimenpide, jolla asia on ratkaistu tai jätetty tutkimatta. Tämän on vakiintuneesti katsottu tarkoittavan, että vain asian vireillöolon päättävät lopulliset asiaratkaisut ovat valituskelpoisia.¹⁵⁵

147 Mäenpää 2004, s. 262.

148 Kilpailunrajoituslain 3a-luvun 11 c §:n 3 momentin mukaan ilmoitusvelvollisia ovat määräysvallan hankkija, liiketoiminnan tai sen osan hankkija, sulautumiseen osallistuvat yhteisöt tai säätiöt ja yhteisyrityksen perustajat. Koska ilmoitusvelvollinen osapuoli on hallinnon asiakas, voidaan hyvän hallinnon takeiden katsoa kohdistuvan nimenomaan tähän osapuoleen.

149 HE 243/1997 vp., s. 23 ja Kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppaluvonnasta 1998, s.6.

150 Hiltunen ym. 1998, s. 197.

151 Kilpailuvirasto, haastattelu 6.3.2008.

152 Mäenpää 2003, s. 429.

153 Ibid.

154 Ibid., s. 467.

155 Mäenpää 2001, s. 378.

Näin ollen näyttäisi siltä, että asian valmisteluun ja selvittämiseen liittyvät viranomaisen toimet eivät sellaisenaan sovellu valituksen kohteeksi.¹⁵⁶ Suomalaisessa oikeuskäytännössä valmistelupäätöksen valituskelpoisuuteen on otettu kantaa esimerkiksi korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa *KHO 1996 A 35*.¹⁵⁷ Tässä ratkaisussa oli kyse Kilpailuviraston komissiolle tekemästä pyynnöstä Keskon ja Tukon välisen yrityskaupan tutkimiseksi. Kotimaisten yrityskauppavalvontasäännösten tuolloin vielä puuttuessa, oli Kilpailuvirasto tehnyt komissiolle vanhan sulautuma-asetuksen 4064/89 22(3) artiklan mukaisen pyynnön kaupan tutkimiseksi. Kesko valitti korkeimpaan hallinto-oikeuteen Kilpailuviraston tekemästä pyynnöstä esittäen perusteenaan muun muassa, että Kilpailuvirastolla ei ollut toimivaltaa pyynnön tekemiseen.

Ratkaisussaan korkein hallinto-oikeus totesi, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisesti valituksen voi tehdä vain asiaratkaisun sisältävästä viranomaisen toimenpiteestä. Käsiteltävässä asiassa Kilpailuviraston esityksellä ei ollut sinänsä komission päätöksen sisältöä sitovaa vaikutusta. Korkein hallinto-oikeus päätyi lopputulokseen, ettei valituksen tutkittavaksi ottamiselle ollut edellytyksiä, kun otettiin huomioon valituksen tutkimiselle asetetut vaatimukset, asian luonne sekä erityisesti sulautuma-asetuksessa asian käsitelylle asetetut lyhyet määräajat.

Valituskelpoisuuden edellytykset ja edellä mainittu korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu huomioon ottaen näyttäisi melko selvältä, ettei myöskään uuden sulautuma-asetuksen mukaisissa tapausten siirtotilanteissa Kilpailuviraston tekemään siirtopyyntöön voida hakea muutosta. Kysymykseen siitä, voidaanko komission ratkaisusta hyväksyä siirtopyyntö valittaa, tulee puolestaan etsiä vastausta yhteisön oikeuden puolelta.

3.2.4 Jälkikäteinen oikeusturva yhteisön tasolla tapausten siirtotilanteissa

Eurooppaoikeuden vastine yleiselle muutoksenhakuoikeudelle on oikeusturvan saatavuus, jonka ydinsisältönä on yksilön oikeus saada omaa oikeuttaan tai velvollisuuttaan koskeva asia tuomioistuimen tutkittavaksi.¹⁵⁸ Oikeusturvan saatavuus on yhteisön oikeudessa turvattu perusoikeutena EU:n perusoikeuskirjan 41 artiklassa.

Valituskelpoisuudesta säädetään EY:n perustamissopimuksen 230 artiklassa. Valituskelpoisuuden osalta on olennaista selvittää, millaisista päätöksistä tai toimista voi luonnollinen tai oikeushenkilö 230(4) artiklan mukaisesti nostaa kanteen. EYTI on muun muassa asiassa *IBM v. komissio*¹⁵⁹ ottanut kantaa valituskelpoisuuteen. Ratkaisussaan tuomioistuin totesi, että valituskelpoisia ovat sellaiset toimenpiteet, joilla on sitovia oikeusvaikutuksia ja jotka voivat vaikuttaa kantajan etuihin muuttaen tämän oikeusasemaa selvästi.¹⁶⁰ Silloin, kun on kyse toimista tai päätöksistä, jotka tehdään monivaiheisessa menettelyssä, kannekelpoisia toimia ovat pääsääntöisesti ainoastaan sellaiset toimenpiteet, joissa lopullisesti vahvistetaan viranomaisen kanta kyseisen menettelyn päätteeksi. Menettelyn kuluessa tehdyt toimenpiteet, joilla valmistellaan lopullista päätöstä, eivät puolestaan ole kannekelpoisia.¹⁶¹

Näin ollen valittaminen viranomaisten suorittamista valmistelevista toimista ei myöskään yhteisön oikeudessa näyttäisi olevan mahdollista. Komission ratkaisun hyväksyä jäsenvaltion siirtopyyntö voidaan katsoa olevan menettelyn kuluessa tehty toimenpide, jolla ei anneta lopullista asiaratkaisua. Siirtopyynnön hyväksyminenhän itse asiassa avaa asian käsitellyn komissiossa eikä päättä sitä.

156 Mäenpää 2003, s. 469.

157 1.10.1996/3093 KHO:1996-A-35.

158 Mäenpää 2003, s. 453 ja Ojanen 2006, s. 108.

159 Asia 60/81 *IBM v. komissio*, Kok. 1981, s. 02639.

160 *Ibid.*, kohta 9.

161 *Ibid.*, kohta 9. Ks. myös yhdistetyt asiat C-68/94 ja C-30/95 *Ranska v. komissio*, Kok. 1998, s. I-01375, kohta 62; asia C-46/03 *Yhdistynyt kuningaskunta v komissio*, Kok. 2005, s. I-10167, kohta 25; asia C-123/03 *P komissio v. Greencore Group plc*, Kok. 2004, s. I-11647, kohta 44 ja asia C-131/03 *P R. J. Reynolds Tobacco Holdings, Inc. ym. v. komissio*, Kok. 2006, s. I-07795, kohdat 54–55.

Tapausten siirtotilanteet kuitenkin eroavat edellä mainitusta *IBM v. komissio* -tapauksesta siinä mielessä, että tapausten siirtotilanteissa komissio ei osoita päätöstään kummallekaan keskittymän osapuolista. Sulautuma-asetuksen 22 artiklan mukaisissa siirtotilanteissa komissio osoittaa ratkaisunsa hyväksyä siirtopyyntö jäsenvaltiolle, joka on tehnyt siirtopyynnön. Edelleen sulautuma-asetuksen 9 artiklan mukaisissa tilanteissa komissio osoittaa ratkaisunsa siirtää asian käsittely sille jäsenvaltiolle, jolle komissio aikoo käsittelyn siirtää.

Näin ollen selvitetessä mahdollisuutta valittaa tapausten siirtoon liittyvistä ratkaisuista tulee ensin selvittää, koskeeko siirtoratkaisu yrityskeskittymän osapuolia suoraan ja erikseen. EY:n perustamissopimuksen 230(4) artiklan mukaisesti valitusoikeus on nimittäin riippuvainen siitä, täyttyykö tämä ”suoraan ja erikseen” -kriteeri luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön osalta.

Tähän liittyen EY:n ensimmäisen asteen tuomioistuimen ratkaisu asiassa *Philips v. komissio*¹⁶² on huomionarvoinen. Tapauksessa komissio oli siirtänyt vanhan sulautuma-asetuksen 9 artiklan perusteella SEB:n ja Moulinexin välisen yrityskeskittymäasian käsittelyn komissiosta Ranskan kilpailuviranomaisille. Philips oli keskittymän osapuolten merkittävä kilpailija, ja se valitti komission siirtopäätöksestä yhteisöjen ensimmäisen asteen tuomioistuimeen.

Koska kantaja ei ollut siirtopäätöksen adressaatti, tuli tapauksessa arvioitavaksi, koskiko siirtopäätös kantajaa suoraan ja erikseen.¹⁶³ Tässä yhteydessä on syytä huomata, että edes yrityskeskittymän osapuolet eivät ole siirtopäätöksen adressaatteja, sillä komissio osoittaa tällaisen päätöksen kyseessä olevalle jäsenvaltiolle.¹⁶⁴ Myös yrityskeskittymän osapuolten osalta tulee siten suorittaa vastaavanlainen ”suoraan ja erikseen” -arviointi.

Philips v. komissio -ratkaisussaan päätöksen suoran intressin osalta ensimmäisen asteen tuomioistuin totesi, että arvioitaessa, vaikuttaako siirtopäätös kantajaan suoraan, on varmistuttava siitä, onko kyseisellä päätöksellä kantajaan nähden välittömiä ja automaattisia oikeusvaikutuksia siltä osin kuin sen tarkoituksena on keskittymän jonkin osan tutkinnan siirtäminen Ranskan kilpailuviranomaisille.¹⁶⁵ Tuomioistuin katsoi, että siirtopäätöksellä vietiin kolmansilta sulautuma-asetukseen perustuvia menettelyllisiä oikeuksia, sillä päätöksellä lopetettiin sulautuma-asetuksen mukainen menettely komissiossa. Näitä oikeuksia kolmannet olisivat voineet käyttää, jos komissio olisi aloittanut käsittelyn toisen vaiheen.¹⁶⁶ Koska siirtopäätöksellä siten estettiin kantajan osalta sulautuma-asetuksen menettelyllisten oikeuksien sekä perustamissopimukseen perustuvan oikeussuojan soveltaminen, tuomioistuin katsoi, että siirtopäätös oli omiaan vaikuttamaan kantajan oikeusasemaan.¹⁶⁷ Tuomioistuin katsoi lisäksi, että vaikutus on suora, sillä siirtopäätös ei edellytä mitään täydentäviä täytäntöönpanotoimia, jotta asian käsittely todella siirtyisi.¹⁶⁸

Oikeuskäytännössä on muotoutunut vakiintunut tulkinta EY:n perustamissopimuksen 230(4) artiklan edellyttämälle erilliselle intressille. Tämän tulkinnan mukaan ne oikeussubjektit, joille päätöstä ei ole osoitettu, voivat väittää päätöksen koskevan niitä erikseen vain siinä tapauksessa, että päätös vaikuttaa niihin niille tunnusomaisten erityispiirteiden tai sellaisen tosiasiallisen tilanteen takia, jonka perusteella ne erottuvat kaikista muista. Vain tällöin kolmannet voidaan yksilöidä samalla tavalla kuin se, jolle päätös on osoitettu.¹⁶⁹ *Philips v. komissio* -tapauksessa tuomioistuin katsoi olennaiseksi sen, että siirtopäätöksellä vietiin kantajalta mahdollisuus riitauttaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa arvioinnit, jotka se olisi voinut riitauttaa, jollei

162 Asia 119/02 *Philips v. komissio*, Kok. 2003, s. II-01433.

163 Ibid., kohta 269.

164 Sulautuma-asetuksen 9(1) artiklan mukaan siirtoon liittyvä päätös annetaan vain tiedoksi keskittymään osallistuville yrityksille sekä muiden jäsenvaltioiden toimivaltaisille viranomaisille.

165 Asia 119/02 *Philips v. komissio*, Kok. 2003, s. II-01433, kohta 277.

166 Ibid., kohta 284.

167 Ibid., kohta 286.

168 Ibid., kohta 287.

169 Ks. esim. asia 25/62 *Plaumann v. komissio*, Suomenkielinen erityispainos 1963, s. 00181; asia 231/82 *Spijker Kwasten BV v. komissio*, Kok. 1983, s. 02559, kohta 8; asia C-452/98 *Nederlandse Antillen v. neuvosto*, Kok. 2001, s. I-08973, kohta 60 ja asia C-50/00 P *Unión de Pequeños Agricultores v. neuvosto*, Kok. 2002, s. I-06677, kohta 36.

asian käsittelyä olisi siirretty.¹⁷⁰ Näin ollen tuomioistuimien katsoi, että siirtopäätös koski kantajaa erikseen samalla tavoin, kuin hyväksymispäätös olisi koskenut sitä, jollei asian käsittelyä olisi siirretty.¹⁷¹

Näin ollen *Philips v. komissio* -ratkaisun perusteella komission päätös siirtää asian käsittely kansalliselle tasolle koskee kolmatta, jolle päätöstä ei ole osoitettu, suoraan ja erikseen. Toisaalta kyseisen ratkaisun jälkeen on yhä epäselvää, mikä on valitusmahdollisuus niissä tilanteissa, joissa komissio päättää hyväksyä jäsenvaltion siirtopyynnön eli ottaa tapauksen omaan käsittelyynsä. *Philips v. komissio* -ratkaisussahan ”suoraan ja erikseen” -vaikutuksen katsottiin muodostuvan sen takia, että komission siirtopäätös päätti tapauksen käsittelyn yhteisön tasolla. Kantaja menetti siten siirtopäätöksen johdosta tietyt yhteisön oikeudesta tulevat oikeussuojakeinot.

Sen sijaan sulautuma-asetuksen 22 artiklan mukaisissa siirtotilanteissa asiahan on juuri päinvastainen kuin *Philips v. komissio* -tapauksessa. Komission ratkaisu hyväksyä siirtopäätös nimenomaan vasta aloittaa tapauksen käsittelyn yhteisön tasolla. Näin ollen voidaan katsoa, että 22 artiklan mukaisista siirtoratkaisuista ei voida valittaa sen johdosta, että ne ovat valmistelutoimien luonteisia, eivätkä asian käsittelyä päättäviä ratkaisuja.

Valitusmahdollisuus tapausten siirtotilanteissa on kuitenkin selvästi yhä epävarmalla pohjalla. Yhtäältä on katsottu, että sulautuma-asetuksen vaietessa kokonaan valitusmahdollisuuden osalta olisi tapausten siirtoon liittyvät ratkaisut valituskelvottomia.¹⁷² Toisaalta siirtopäätösten voidaan katsoa vaikuttavan kaupan osapuolten oikeuksiin sen johdosta, että siirtopäätöksillä ratkaistaan se, mitä lainsäädäntöä sulautumaan sovelletaan.¹⁷³ *Philips v. komissio* -ratkaisu selvensi oikeustilaa jonkin verran sulautuma-asetuksen 9 artiklan mukaisten siirtojen osalta, mutta 22 artiklan mukaisten 9 artiklaan verrattuna päinvastaisten siirtoratkaisuiden osalta ei varmuutta valitusmahdollisuudesta ole ennen, kuin yhteisön tuomioistuimet ottavat tähän kantaa. Epäselvyys yhteisön tasoisten jälkikäteisten oikeusturvakeinojen toimivuudesta korostaa 22 artiklan mukaisissa siirtotilanteissa kansallisen tason ennalta vaikuttavien oikeusturvakeinojen tärkeyttä.

3.3 Yhdenvertaisuusperiaate

Yhdenvertaisuuden periaate kuuluu yhteisön oikeuden yleisiin oikeusperiaatteisiin.¹⁷⁴ EY:n perustamissopimuksessa on erityisesti turvattu tämä periaate yksittäisten artiklojen yhteydessä. Muutamana esimerkkinä voidaan mainita 12 artiklan mukainen kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kielto, 86(1) artiklan mukainen julkisten ja yksityisten yritysten yhdenvertaisen kohtelun vaatimus ja 141 artiklan vaatimus maksaa naisille ja miehille sama palkka samanarvoisesta työstä.¹⁷⁵ Vaikka tietyt EY:n perustamissopimuksen artikkelit siten turvaavat yhdenvertaisuutta näiden erityisten tilanteiden yhteydessä, on EYTI todennut yhdenvertaisuuden periaatteen olevan yleinen oikeusperiaate, jonka erityisiä ilmauksia EY:n perustamissopimuksen nimenomaiset artikkelit vain ovat ja jota jokaisen tuomioistuimen noudatettava.¹⁷⁶

Yhdenvertaisuusperiaatteen voidaan katsoa vaativan päätöksentekijältä rationaalisia ja johdonmukaisia ratkaisuja.¹⁷⁷ Yhdenvertaisuus jaotellaan tyypillisesti muodolliseen ja aineelliseen yhdenvertaisuuteen.¹⁷⁸ Muodollinen yhdenvertaisuus ei liity oikeuden sisältöön vaan edellyttää, että viranomaiset soveltavat oikeutta johdonmukaisesti sekä kohtelevat samanlaisia tapauksia samalla tavoin ja erilaisia tapauksia puolestaan eri

170 Asia 119/02 *Philips v. komissio*, Kok. 2003, s. II-01433, kohta 297.

171 Asia 119/02 *Philips v. komissio*, Kok. 2003, s. II-01433, kohta 297.

172 Díaz 2004, s. 184.

173 Ibid.

174 Ks. esim. yhdistetyt asiat 117/76 ja 16/77 *Ruckdeschel v Hauptzollamt Hamburg-St. Annen*, Kok. 1977, s. 01753, kohta 7 ja asia 8/78 *Milac v Hauptzollamt Freiburg*, Kok. 1978, s. 01721, kohta 18.

175 Yhdenvertaisuusperiaatetta ilmentävistä yksittäisistä artikloista ks. laajemmin esim. Craig – De Búrca 2007, s. 558–559.

176 Yhdistetyt asiat 117/76 ja 16/77 *Ruckdeschel v Hauptzollamt Hamburg-St. Annen*, Kok. 1977, s. 01753, kohta 7 ja asia 8/78 *Milac v Hauptzollamt Freiburg*, Kok. 1978, s. 01721, kohta 18.

177 Tridimas 2005, s. 76.

178 Ibid., s. 61.

tavoin.¹⁷⁹ Aineellinen yhdenvertaisuus puolestaan viittaa oikeuden sisältöön ja käsittelyn lopputulokseen siten, että esimerkiksi tietty lainsäädäntö ei saa syrjiä eikä asettaa oikeussubjekteja eriarvoiseen asemaan.¹⁸⁰ Lain soveltamisen lopputuloksen tulisi siten olla yhdenvertaista.

3.3.1 Yhdenvertaisuus ja sulautuman käsittelypaikkaa määrittävät liikevaihtorajat

Se seikka, että Suomessa sovelletaan erilaista sulautumavalvonnan materiaalista testiä kuin komissiossa, voi mielestäni johtaa yritysten yhdenvertaisen kohtelun heikkenemiseen. Tapausten ilmoittamista sääntelevät tietyt liikevaihtorajat, ja jos sulautuma-asetuksen 1 artiklassa määritellyt liikevaihtorajat täyttyvät, tulee keskittymä ilmoittaa komissiolle. Tällöin on kuitenkin mahdollista, että keskenään melko samankokoisista yrityksistä toisen sulautuma ilmoitetaan komissioon ja toisen Suomeen, jos toisen yrityksen liikevaihto juuri ylittää sulautuma-asetuksen 1 artiklan mukaiset liikevaihtorajat toisen yrityksen liikevaihdon jäädessä niukasti rajojen alle. Tällöin kahden eri testin olemassaolo voi johtaa lähes samankokoisten yritysten erilaiseen kohteluun.

Raja siitä, mihin sulautuma ilmoitetaan, on toki lainsäädännössä vedettävä tiettyyn kohtaan, ja sovellettava lainsäädäntö määräytyy luonnollisesti sen mukaan, mihin sulautuma on ilmoitettu. Tässä tulee kuitenkin ottaa huomioon, että dominanssi- ja SIEC-testi näyttäisivät johtavan erilaisiin lopputuloksiin yhteensovittamattomien vaikutusten osalta. Mikäli kilpailunrajoituslain ja sulautuma-asetuksen mukaiset materiaalliset testit kuitenkin olisivat yhtenevät, ei sulautuman käsittelypaikalla ja tapaukseen sovellettavalla lainsäädännöllä olisi niin paljon merkitystä itse lopputulokseen. Tällöin myös sulautuma-asetuksen 1 artiklan mukaisten liikevaihtorajojen taitteessa olevien yritysten kohtelu olisi yhdenvertaisempaa.

3.3.2 Yhdenvertaisuus ja tulkinnallinen kauppavaikutuskriteeri tapausten siirtotilanteissa

Edellä oikeusvarmuuden periaatteen yhteydessä tarkastelin sitä, kuinka tapausten siirtoa jäsenvaltiolta komissiolle ohjaavan sulautuma-asetuksen 22 artiklan mukainen kauppavaikutuskriteeri voi paikoin olla tulkinnanvarainen. Se, milloin asia vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, ei siten aina ole täysin yksiselitteistä.¹⁸¹ Tällöin tapausten samanlaisuuden arviointi voi myös olla vaikeaa.

Yhdenvertaisuusperiaatteen keskeinen edellytys kuitenkin on, että samanlaisia tapauksia kohdellaan samalla tavalla.¹⁸² Jos sen määrittäminen, millaiset tapaukset ovat samanlaisia, on vaikeaa tulkinnallisen kauppavaikutuskriteerin takia, voidaan tapaus yhden lain soveltajan toimesta siirtää, vaikka toisen lainsoveltajan mielestä siirron edellyttämä kauppavaikutuskriteeri ei täytyisikään. Tällöin samanlaisten tapausten samanlainen kohtelu ei ole itsestään selvää. Näin ollen tapausten siirtotilanteissa ongelmaksi muodostuu se, että tosiasiaa samanlaisista tapauksista toinen voi päätyä komission käsiteltäväksi toisen jäädessä Kilpailuviraston käsiteltäväksi. Tällöin samanlaisiin tapauksiin sovellettaisiin erilaisia materiaalisia testejä, ja samanlaisten tapausten lopputulokset voisivat siten olla erilaiset. Mikäli materiaalliset testit olisivat yhtenäiset, ei niin suurta riskiä erilaisista lopputuloksista olisi.

179 Craig 2006, s. 545 ja Tridimas 2005, s. 61.

180 Tridimas 2005, s. 61.

181 HE 11/2004 vp., s. 13. Ks. myös esim. Kuoppamäki 2007, s. 199–200.

182 Craig 2006, s. 545, Ojanen 2006, s. 51 ja Tridimas 2005, s. 61.

4 RATKAISUVAIHTOEHTOJA MATERIAALISEN TESTIN UUDISTAMISELLE SUOMESSA

Kansallisen ja yhteisöoikeudellisen sulautumavalvonnan materiaalien testien erotessa toisistaan voi näiden kahden testin soveltaminen myös käytännössä johtaa erilaisiin lopputuloksiin SIEC-testin soveltuessa dominanssitestiä laajemmin kilpailulle haitallisiin sulautumiin. Kuten edellä on esitetty, tällaiset erot ja epävarmuus sulautumaan mahdollisesti sovellettavasta lainsäädännöstä tapausten mahdollisten siirtojen vuoksi voivat johtaa perustavanlaatuisen oikeuksien, kuten oikeusvarmuuden ja yhdenvertaisuuden heikkenemiseen.

Suomessa onkin katsottu tarpeelliseksi arvioida lainsäädännön mahdollisia muutostarpeita. Kesällä 2007 asetti silloinen Kauppa- ja teollisuusministeriö työryhmän tutkimaan kilpailunrajoituslain uudistustarvetta muun muassa yrityskauppavalvonnan materiaalien testin osalta.¹⁸³

Tässä luvussa tutkin erilaisia ratkaisuvaihtoehtoja, joita voidaan pitää mahdollisina kilpailunrajoituslain 11 d §:n uudistamisen osalta. Tällaisina ratkaisuvaihtoehtoina tarkastelen dominanssitestissä pitäytymistä, dominanssitestin laajentavaa tulkintaa sekä SIEC-testiä. Tutkin muun muassa niitä kokemuksia ja näkemyksiä, joita yhteisön tasolla saatiin sulautuma-asetuksen sisältämää materiaalista testiä uudistettaessa ja vertailen näiden kokemusten ja näkemysten soveltuvuutta Suomen tilanteeseen. Tutkin myös sitä, onko kotimaassa muun muassa lainsäädäntöä valmisteltaessa tarkasteltu vastaavanlaisia kysymyksiä. Kunkin vaihtoehdon mielekkyyttä punniten tutkin, minkälainen materiaallinen testi olisi Suomen yrityskauppavalvonnan kannalta toimivin vaihtoehto.

4.1 Dominanssitesti

Yksi luonnollinen ratkaisuvaihtoehto materiaalien testin osalta olisi pitäytyä nykyisessä dominanssitestissä. Tällöin voitaisiin turvata dominanssitestin varaan rakentuneen ratkaisukäytännön soveltuvuus ja siten mahdollisesti pitää yllä ennakoitavuutta kotimaisten viranomaisten ratkaisuihin. Lisäksi käytännön ratkaisutoiminnassa erilaiset testit eivät välttämättä pääosassa tapauksia johda kovinkaan erilaisiin ratkaisuihin. Toisaalta dominanssitestin suurena ongelmana voidaan katsoa olevan sen soveltumattomuus yhteensovittamattomiin vaikutuksiin sekä erilaisten testien aiheuttama oikeusvarmuuden ja yhdenvertaisuuden heikkeneminen. Seuraavassa punnitsen dominanssitestin hyviä ja huonoja puolia ja tarkastelen sitä, olisiko dominanssitestissä pitäytyminen mielekäs ratkaisuvaihtoehto Suomessa.

4.1.1 Dominanssitestiin perustuvan vanhan ratkaisukäytännön soveltuvuus

Dominanssitestin varaan on Suomessa lähes kymmenen vuoden aikana muotoutunut mittava ratkaisukäytäntö.¹⁸⁴ Tämän ratkaisukäytännön ohjaavan vaikutuksen voitaisiin nähdä jatkossakin olevan paras silloin, jos kansallinen arviointikriteeri pysyisi samana, eli dominanssitestinä. Myös yhteisön tasolla sulautuma-asetuksen uudistusta kaavailtaessa vakiintuneen ratkaisukäytännön ja sen soveltumisen myös jatkossa katsottiin olevan dominanssitestissä pitäytymisen huomattava etu.¹⁸⁵

Sulautuma-asetuksen uudistamiseen otettiin kantaa myös Suomesta käsin, ja myös täällä katsottiin testin vaihtamisen heikentävän jo vakiintuneen ratkaisukäytännön ohjaavaa vaikutusta.¹⁸⁶ Suomessa ei kuitenkaan ole keskusteltu kotimaisen materiaalien testin myötä syntyneen ratkaisukäytännön vaikutuksista, sillä vuoden 2004 kilpailunrajoituslain uudistusta valmisteltaessa ei kotimaisen testin uudistamiseen otettu lainkaan kantaa.¹⁸⁷ Testin uudistaminen on siten ensi kertaa esillä parhaillaan toimivan Työ- ja elinkeinoministeriön asettaman työryhmän tarkastellessa kilpailunrajoituslain 11 d §:n mahdollista muuttamista.

183 Kauppa- ja teollisuusministeriön tiedote, 19.6.2007 ja Kilpailuviraston vuosikirja 2007, s. 6.

184 Vuoden 1999 alusta vuoden 2008 maaliskuuhun Kilpailuvirasto on tehnyt noin 670 yrityskaupparatkaisua.

185 Ks. esim. Vihreä kirja neuvoston asetuksen N:o 4064/89 tarkistamisesta, KOM(2001)745 lopullinen, kohta 161 ja House of Lords Select Committee on the European Union 2002, kohdat 113–117.

186 Kauppa- ja teollisuusministeriö 2002, s. 6–7.

187 Vuoden 2004 uudistuksessa ainoat yrityskauppavalvontaa koskevat muutokset liittyivät säännöksiin, jotka koskivat ilmoitusvelvollisen yrityksen liityntää Suomeen ja samaa toimialaa koskevaa niin sanottua kahden vuoden sääntöä. Ks. HE 11/2004 vp.

Yhteisön tasolla testin vaihtamisen pelättiin horjuttavan dominanssitestin varaan rakentunutta vakiintunutta oikeuskäytäntöä ja heikentävän siten vanhojen ennakkoratkaisujen arvoa.¹⁸⁸ Nämä huolenaiheet otettiin kuitenkin huomioon uuden SIEC-testin sanamuodossa toteamalla, että keskittymä voidaan kieltää kilpailun olennaisesti estyessä erityisesti siitä syystä, että keskittymällä luodaan määräävä asema tai vahvistetaan sitä. Maininta määräävästä markkina-asemasta jätettiin uuden testin sanamuotoon, jotta vanhalle testille rakentunut ratkaisukäytäntö säilyttäisi vahvan asemansa.¹⁸⁹ Näin ollen yhteisön tasolla dominanssitestin varaan muotoutunut ratkaisukäytäntö tulee mitä luultavimmin säilyttämään ohjaavan vaikutuksensa ja huolenaiheet siitä, ettei vanha ratkaisukäytäntö enää uuden testin aikaan olisi pätevää, ovat turhia.

4.1.2 Testien käytännön soveltaminen

Toiseksi pitäytyminen dominanssitestissä voitaisiin perustella sillä, että SIEC-testi ei välttämättä käytännössä tule johtamaan kovinkaan erilaisiin lopputuloksiin kuin dominanssitesti. Tämä näkökanta voidaan johtaa kannanotoista, joita esitettiin sulautuma-asetusta uudistettaessa. Tällöin komissio pyysi asianomaisia vertailemaan dominanssitestiä SLC-testiin, jonka arviointikriteerinä on kilpailun merkittävä väheneminen.¹⁹⁰ Muun muassa Yhdysvalloissa käytössä olevan SLC-testin sekä dominanssitestin välillä katsottiin olevan monia yhtäläisyyksiä, ja ennen kaikkea niiden soveltamisen katsottiin käytännössä johtaneen melko samantyyppisiin lopputuloksiin.¹⁹¹

Dominanssitestin käytännön soveltamista on kuitenkin arvosteltu liian rakenteelliseksi sen johdosta, että vanhan sulautuma-asetuksen voimassa ollessa komissiolla oli ollut tapana tutkia yrityskeskittyviä pitkälti keskittymään osallistuvien yritysten markkinaosuuksia tutkimalla.¹⁹² Tällainen rakenteellinen tarkastelutapa lähtee siitä, että mitä suuremmat markkinaosuudet yrityksillä on, sitä keskittyneemmät markkinatkin ovat ja dominanssin syntyminen tai vahvistuminen on siten todennäköisempää.¹⁹³

Tällaista rakenteellista tarkastelutapaa on kritisoitu, sillä markkinoiden kilpailutilanteeseen vaikuttaa markkinaosuuksien lisäksi monet muutkin seikat, muun muassa markkinoille pääsy.¹⁹⁴ Jos esimerkiksi uusien toimijoiden on helppo päästä markkinoille, voi hintakilpailu olla kovaa huolimatta markkinoiden mahdollisesta keskittyneestä rakenteesta. Suomessa on kuitenkin korostettu, että markkinaosuudet eivät ole yksinomainen tekijä arvioitaessa yrityksen määräävää markkina-asemaa. Huomioon otetaan paljon muitakin tekijöitä, kuten yrityksen taloudellinen ja rahoituksellinen vahvuus sekä tuotevalikoiman laajuus.¹⁹⁵

Testien käytännön soveltamista vertailtaessa on lisäksi muistettava, että yhteisön oikeuskäytännössä on vahvistettu dominanssitestin sisältävän dominanssin syntyminen tai vahvistumisen lisäksi toisenkin osan.¹⁹⁶ Myös Suomessa kilpailunrajoituslain esitöissä korostettiin, että yrityskauppojen materiaalin arviointikriteeri ei rajoitu vain dominanssin syntyamiseen tai vahvistumiseen vaan kaupan kieltämisen edellytyksenä on määräävän markkina-aseman syntyminen tai vahvistumisen ohella myös kilpailun olennainen estyminen

188 Ks. esim. House of Lords Select Committee on the European Union 2002, kohdat 113–117, Bundeskartellamt 2002, s.16 ja Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie 2002, s. 7.

189 Sulautuma-asetus, johdanto-osan kohta 26.

190 Vihreä kirja neuvoston asetuksen N:o 4064/89 tarkistamisesta, KOM(2001)745 lopullinen, kohta 168.

191 Bundeskartellamt 2001, s. 34, House of Lords Select Committee on the European Union 2002, kohta 102, Lowe 2003a, s. 5, Monti 2002, s. 4, Näringsdepartementet 2002, s. 5 ja 13, Vihreä kirja neuvoston asetuksen N:o 4064/89 tarkistamisesta, KOM(2001)745 lopullinen, kohta 162 ja Walker 2004, s. 4.

192 Ks. esim. National Consumer Council 2002, s. 7, Selvam 2004, s. 60 ja Walker 2005, s. 15.

193 Walker 2005, s. 15.

194 Walker 2005, s. 15. Ks. myös Selvam 2004, s. 61.

195 Kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppavalvonnasta 1998, s. 39–42.

196 Ks. asia N:o IV/M.53 *Aerospatiale-Alenia/De Havilland*, 2.10.1991, kohta 53; asia T-2/93 *Air France v. komissio*, Kok. 1994, s. II-00323, kohta 79; asia T-342/99 *Airtours v. komissio*, Kok. 2002, s. II-02585, kohta 58 ja asia T-5/02 *Tetra Laval BV v. komissio*, Kok. 2002, s. II-04381, kohta 120.

dominanssin johdosta.¹⁹⁷ Tällöin yksin dominanssi ei riitä sulautuman kieltämiseen, vaan keskittymä tai kauppa voidaan hyväksyä määräävän markkina-aseman syntymisestä tai vahvistumisesta huolimatta, mikäli se ei johda kilpailun olennaiseen estymiseen.¹⁹⁸ Mikäli käytännön ratkaisutoiminnassa kiinnitetään riittävästi huomiota dominanssitestin toiseen osaan, voidaan pienentää liian rakenteellisen tarkastelutavan vaaraa.¹⁹⁹

Vaikka sulautuman seurauksena syntyisi tai vahvistuisi määräävä markkina-asema, ei kilpailu kuitenkaan olennaisesti esty esimerkiksi silloin, jos kauppa tai keskittymä menettää lyhyellä aikavälillä määräävän markkina-asemansa esimerkiksi uusien yritysten alalle tulon vuoksi.²⁰⁰ Sulautumien arvioinnissa otetaan huomioon myös tehokkuusetuja, jotka voivat edistää kilpailua markkinoilla ja johtaa jopa muutoin kielletävän sulautuman hyväksymiseen.²⁰¹ Lisäksi sulautuma ei aiheuta markkinoille keskittyneisyyttä, jos sulautuman toteuttamatta jääminen aiheuttaisi hankinnan kohteen poistumisen markkinoilta esimerkiksi hankinnan kohteen konkurssin myötä.²⁰²

Koska dominanssitestistä sovellettaessa edellytyksenä sulautuman kieltämiselle on dominanssin syntymisen tai vahvistumisen lisäksi myös kilpailun olennainen estyminen, pelkästään markkinaosuuksiin nojaava rakenteellinen tarkastelutapa ei siten ole mielekäs. Yksistään korkeat markkinaosuudet ja määräävä markkina-asema eivät nimittäin tarkoita, että kilpailu välttämättä olennaisesti estyisi. Toisaalta painottamalla dominanssitestin toista osaa riittäväällä tavalla voidaan kuitenkin mahdollisesti pienentää markkinaosuuksille asetettua painoarvoa ja saada dominanssitestin soveltamisesta joustavampaa.²⁰³

4.1.3 Vaihtoehdon mielekkyys Suomen näkökulmasta

Suomessa kilpailunrajoituslain esitöissä on korostettu dominanssitestin niin sanotun toisen osan tärkeyttä, eli kilpailun olennaista estymistä määräävän markkina-aseman syntymisen tai vahvistumisen johdosta.²⁰⁴ Dominanssitestistä sovellettaessa voitaisiinkin keskittyä korostetusti dominanssin syntymisen tai vahvistumisen lisäksi siihen, heikentääkö yrityskauppa olennaisesti kilpailua vai voitaisiinko kaupan toteuttaminen hyväksyä esimerkiksi tehokkuusvaikutusten takia. Joka tapauksessa dominanssitestillä ei kuitenkaan päästäisi vaikuttamaan mahdollisten yhteensovittamattomien vaikutusten syntyyn. Yhteensovittamattomien vaikutusten seurauksena ei synny eikä vahvistu määräävä markkina-asema, ja sulautumaan puuttuminen dominanssitestillä vaatii, että kyseisen testin molemmat osat soveltuvat. Mikäli Suomessa pitäydyttäisiin

197 HE 243/1997 vp., s. 24.

198 Dominanssitestin kaksiosaisuudesta ks. oikeuskäytännön lisäksi myös Selvam 2004, s. 62 ja Whish 2003a, s. 835–836.

199 Selvam 2004, s. 60.

200 HE 243/1997 vp., s. 24, Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä- ja toimikuntaraportteja 3/1997, s. 160 ja Kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppavalvonnasta 1998, s. 38.

201 HE 243/1997 vp., s. 24, Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä- ja toimikuntaraportteja 3/1997, s. 160 ja Sulautumasetus, johdanto osan 29. Tällaisia tehokkuusetuja ovat esimerkiksi tuotteen laadun parantuminen, tuotannon tai jakelun tehostuminen sekä innovaatiot uusien ja parempien tuotteiden kehittämiseksi. Ks. Kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppavalvonnasta 1998, s. 38 sekä horisontaalisia sulautumia koskevat suuntaviivat, EUVL N:o C 31, 5.2.2004, s. 5, kohdat 76–88. Tehokkuusetujen kannalta komission päätös asiassa *Danish Crown/ Vestjyske Slagterier* on kuitenkin mielenkiintoinen. Tässä päätöksessään komissio nimittäin totesi, että määräävän markkina-aseman syntyminen kyseessä olevan keskittymän seurauksena tarkoittaa sitä, että komissio ei voi ottaa huomioon osapuolten esittämiä tehokkuusetuja. Ks. asia N:o IV/M.1313 – *Danish Crown/ Vestjyske Slagterier*, 9.3.1999, kohta 198. Tämä toteamus on tulkittu niin, että vetoaminen tehokkuusetuihin ei välttämättä ole edes mahdollista dominanssin syntyessä tai vahvistuessa. Ks. Whish 2003a s. 844. SIEC-testin onkin katsottu toimivan tehokkaampana työvälineenä tehokkuusetuja arvioitaessa. Ks. esim. House of Lords Select Committee on the European Union 2002, kohta 168 ja Tiivistelmä vihreään kirjaan saaduista vastauksista, kohta 118, Walker 2004, s. 7–8 ja Walker 2005, s. 18.

202 Tällaisia tilanteita kutsutaan niin sanotuiksi ”failing firm” -tilanteiksi. Ks. HE 243/1997 vp., s. 24. Yhteisön tasolla EYTI on sallinut tällaisen failing firm -puolustuksen ensimmäisen kerran ratkaisussaan yhdistetyissä asioissa C-68/94 ja C-30/95 *Ranska ym. v. komissio*, Kok. 1998, s. I-01375, kohdat 109–125.

203 Selvam 2004, s. 60 ja 62.

204 HE 243/1997 vp., s. 24.

dominanssitestissä, jäisi kotimaiseen yrityskauppavalvontaan siten aukko yhteensovittamattomien vaikutusten kohdalle. Näin ollen dominanssitestissä pysyminen ei olisi Suomessa paras ratkaisu toimivien markkinoiden näkökulmasta.

Dominanssitestissä pitäytymistä voitaisiin myös perustella vanhan testin varaan rakentuneen kotimaisen ratkaisukäytännön turvaamisella. Tätä seikkaa korostettiin edellä esitetyllä tavalla myös yhteisön lainsäädäntöä uudistettaessa.²⁰⁵ Ottaen kuitenkin huomioon, että yhteisön tasolla päädyttiin vaihtamaan testiä, ei Suomessakaan näyttäisi enää olevan syytä pitää voimassa dominanssitestiä. Vaikka vanhassa testissä pysymisellä voitaisiinkin paremmin turvata vanhan ratkaisukäytännön soveltuvuus jatkossa, aiheuttaisi tämä kuitenkin tulevan ratkaisukäytännön kannalta ongelmia. Tällöinhän kotimainen ja yhteisön tason ratkaisukäytäntö lähtisivät muotoutumaan omille urilleen ja kilpailuviranomaisten ratkaisujen ennakoiminen kävisi yrityksille hankalaksi. Varsinkin suuremmat monikansalliset yritykset joutuisivat ottamaan huomioon erilaisten arviointikriteerien myötä syntyneet toisistaan poikkeavat ratkaisukäytännöt.²⁰⁶ Myös komissiosta käsin on todettu, että toisistaan eroavilta ratkaisukäytännöiltä vältytään parhaiten vain silloin, jos myös kansalliset materiaaliset testit kattavat oligopolistisilla markkinoilla ilmenevät yhteensovittamattomat vaikutukset.²⁰⁷

Dominanssitestissä pitäytymisen ehdoton haittapuoli olisi kuitenkin erilaisten testien vaikutukset oikeusvarmuuteen, ennakoitavuuteen ja yhdenvertaisuuteen, kuten edellä luvussa 3 on esitetty. Kilpailuviraston soveltaessa eri kriteerille perustuvaa testiä kuin komissio näyttäisivät oikeusvarmuus ja ennakoitavuus heikenevän erityisesti tapausten siirtomahdollisuuden takia. Jotta oikeusvarmuuden heikkenemisen negatiivisia vaikutuksia voitaisiin kompensoida, tulisi yritysten käytettävissä olla riittävät oikeusturvakeinot, joiden avulla puolustautua tapausten siirtämistä vastaan. Kuten edellä luvussa 3 esitettiin, eivät käytettävissä olevat oikeusturvakeinot kuitenkaan ole kovinkaan hyvin turvattu ja erityisesti jälkikäteisten oikeusturvakeinojen käyttäminen ei tapausten siirtotilanteissa näyttäisi olevan mahdollista. Lisäksi erilaisilla testeillä voi myös olla yritysten yhdenvertaisuutta heikentävä vaikutus.²⁰⁸ Näin ollen yhteisön lainsäädäntöön sisältyvän materiaalisen testin muututtua ei dominanssitestissä pitäytyminen ole mielestäni enää hyvä ratkaisuvaihtoehto Suomessa.

4.2 Dominanssitestin teleologinen tulkinta

Yhteisön tasolla käytiin materiaalisen testin uudistamisen aikaan keskustelua siitä, voitaisiinko dominanssitestillä kuitenkin puuttua kaikkiin mahdollisiin kilpailulle haitallisiin sulautumiin. Komission edustajat puolsivat dominanssitestissä pitäytymistä ja totesivat, ettei tärkeää niinkään ole testin sanamuoto vaan se, kuinka testiä käytännössä sovelletaan.²⁰⁹ Näin ollen yhteensovittamattomat vaikutukset voisivat sisältyä myös dominanssitestin soveltamisalaan, jos dominanssitestiä sovellettaisiin enemmänkin teleologisesti testin tarkoitusperiä tutkien kuin testin sanamuotoa tarkasti noudattaen.²¹⁰

205 Ks. esim. Vihreä kirja neuvoston asetuksen N:o 4064/89 tarkistamisesta, KOM(2001)745 lopullinen, kohta 161, House of Lords Select Committee on the European Union 2002, kohdat 113–117 ja Kauppa- ja teollisuusministeriö 2002, s. 6–7.

206 Ks. esim. Kokkoris 2005, s. 44.

207 Lowe 2003b, s. 10.

208 Ks. edellä kappale 3.3.

209 Lowe 2003a, s. 5 ja Monti 2002, s. 4.

210 Ks. Komission ehdotus neuvoston asetukseksi yrityskeskittymien valvonnasta, KOM(2002) 711 lopullinen, alaviite 17 ja Fox 2002, s. 57, joissa todetaan, että EYTI on osoittanut halukkuutensa antaa dominanssitestille teleologinen tulkinta, jotta testi ei menettäisi tehokkuuttaan. Ks. Yhdistetyt asiat C-68/94 ja C-30/95 *Ranska ym. v. komissio*, Kok. 1998, s. I-01375, kohta 170. *Ranska ym. v. komissio* -asiassa EYTI totesi myös kollektiivisen dominanssin kuuluvan sulautuma-asetuksen soveltamisalaan, vaikka kollektiivista dominanssia ei sulautuma-asetuksessa suoranaisesti mainitakaan. Teleologisen tulkinnan puolesta ks. myös Lowe 2003a, s. 5–6.

Myös Suomen lainsäädäntöön sisältyvän materiaalsen testin uudistusvaihtoehtoja tarkasteltaessa voidaan yhtenä vaihtoehtona tutkia dominanssitestin teleologista tulkintaa. Tähän vaihtoehtoon voidaan hakea näkökulmia yhteisön tasolta ensinnäkin sulautuma-asetuksen lainsäädäntöhistoriasta. Sulautuma-asetuksen lainsäädäntöhistorian tutkiminen voi antaa ohjaavia näkemyksiä kotimaisen testin teleologiselle tulkinnalle, sillä Suomen kilpailunrajoituslakiin sisältyvän dominanssitestin mallina on ollut vanhan sulautuma-asetuksen mukainen materiaalsen testi. Yhteisön lainsäädäntöhistorian tutkiminen antaa näkökulmia kotimaisen materiaalsen testin uudistamiselle myös siksi, ettei kotimaisen lainsäädännön esitöissä ole lainkaan pohdittu Kilpailuvirastolle kuuluvia valtuuksia materiaalsen testin osalta.²¹¹

Kilpailunrajoituslain 11 d §:n teleologisen tulkinnan mielekkyyttä voidaan tarkastella myös niiden keskustelujen valossa, joita käytiin yhteisön tasolla sulautuma-asetusta uudistettaessa. Lisäksi käytännön ratkaisutoiminta tarjoaa esimerkkejä siitä, kuinka komissio on pyrkinyt soveltamaan vanhan sulautuma-asetuksen mukaista dominanssitestiä teleologisesti. Myös näitä käytännön esimerkkejä tutkimalla voidaan pohtia dominanssitestin teleologisen tulkinnan mielekkyyttä.

4.2.1 Sulautuma-asetuksen lainsäädäntöhistoria

Dominanssitestin teleologisen tulkinnan mielekkyyttä voidaan tarkastella tutkimalla sulautuma-asetuksen lainsäädäntöhistoriaa. Tällöin voidaan havaita, että tarkoituksena oli antaa komissiolle vain tarkoin määritellyt oikeudet puuttua keskittymiin, eikä niinkään laajempia soveltamisvaltuuksia.²¹² Tätä kuvastaa ensinnäkin se seikka, että kesti yli 15 vuotta ennen, kuin neuvosto ylipäänsä hyväksyi sulautuma-asetuksen voimaansaattamisen.²¹³ Sulautuma-asetuksen valmistelu alkoi vuonna 1973 EYTI:n annettua tuomionsa asiassa *Continental Can*²¹⁴. Tässä ratkaisussaan tuomioistuimien totesi, että EY:n perustamissopimuksen 82 artiklaa voidaan soveltaa jo valmiiksi määräävässä asemassa olevan yrityksen sulautumaan.²¹⁵ Komissio antoi ensimmäisen ehdotuksensa sulautuma-asetukseksi jo vuonna 1973, mutta sulautuma-asetus lopulta hyväksyttiin vasta vuoden 1989 lopussa.²¹⁶ Neuvoston vastahakoisuuden antaa komissiolle valtuuksia sulautumien valvontaan on katsottu johtuneen muun muassa siitä, että enemmistöllä jäsenvaltioista ei tuolloin vielä ollut kansallisia sulautumavalvontasääntöjä.²¹⁷

Toiseksi tarkoitusta antaa komissiolle vain tarkoin määritellyt oikeudet puuttua keskittymiin kuvastaa se seikka, että komission ehdotus vanhaksi sulautuma-asetukseksi sisälsi materiaalsen testin, joka perustui lähinnä kilpailun olennaiseen estymiseen, eikä viitannut lainkaan määrävään markkina-asemaan.²¹⁸ Tämä ehdotus ei kuitenkaan mennyt läpi ja vanhaan sulautuma-asetukseen sisällytettiin dominanssitesti, jonka kriteerit olivat tutut niin EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan mukaisen dominanssin käsitteen kautta kuin joidenkin jäsenvaltioiden, lähinnä Saksan, kansallisen sulautumavalvonnan kautta.²¹⁹

211 Ks. esim. HE 243/1997 vp, Talousvaliokunnan mietintö TaVM 2/1998 ja Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä- ja toimikuntaraportteja 3/1997.

212 Ehlermann ym. 2005, s. 197.

213 Ibid.

214 Asia 6/72 *Continental Can*, Kok. 1973, s. 00215.

215 Ibid., kohta 26.

216 Komission ehdotus neuvoston asetukseksi yrityskeskittymien valvonnasta, COM(73)1210 final ja vanha sulautuma-asetus 4064/89.

217 Ehlermann ym. 2005, s. 197.

218 Komission ehdotus neuvoston asetukseksi yrityskeskittymien valvonnasta, COM(88)734 final. Ehdotetun testin mukaan keskittymään olisi voitu puuttua, jos sen seurauksena syntyisi tai vahvistuisi sellainen asema, jonka seurauksena tehokkaan kilpailun ylläpito tai kehitys yhteismarkkinoilla heikentyisi.

219 EY:n sulautumavalvonta on suurelta osaltaan kehittynyt saksalaisesta kilpailuoikeudesta, joka puolestaan perustuu niin sanotun ordo-liberalistisen koulukunnan ajatuksiin, joiden mukaan markkinoilla toimijoiden tulisi voida vapaasti kilpailla keskenään valtion luodessa sääntöjä kilpailun turvaksi. Näiden sääntöjen yhtenä tarkoituksena on suojella kilpailijoita ylivoimaisilta toimijoilta. Ks. tästä Gerber 1998, s.232–265 ja Schmitz 2002, s. 337–338. Saksan kansallisen

Havainnot haluttomuudesta antaa komissiolle liian laajoja valtuuksia keskittymien tutkimisessa eivät rajoitu ainoastaan vanhan sulautuma-asetuksen lainsäädäntötyöhön. Myös uutta sulautuma-asetusta säädettäessä kannettiin huolta siitä, ettei materiaalisesta testin mukainen dominanssin käsite veny liian laajaksi. Komissio oli nimittäin alun perin ehdotuksessaan uudeksi sulautuma-asetukseksi esittänyt, että määräävä markkina-asema määriteltäisiin erikseen sulautuma-asetuksen 2 artiklan 2 kohdassa.²²⁰ Komission ehdotuksen mukaan sulautuma-asetuksen mukainen dominanssin määritelmä olisi ollut seuraava:

”Tässä asetuksessa yhden tai useamman yrityksen katsotaan olevan määräävässä asemassa, jos niillä yhteensovittamista harjoittamalla tai ilman yhteensovittamista on taloudellinen valta vaikuttaa tuntuvasti ja pysyvästi kilpailutekijöihin, erityisesti hintoihin, tuotantoon, tuotannon laatuun, jakeluun tai innovointiin tai estää kilpailua tuntuvasti.”²²¹

Komission alkuperäinen tarkoitus oli säilyttää dominanssitesti, jotta vanhan oikeuskäytännön ennakoitavuus voitaisiin turvata.²²² Samalla komissio kuitenkin pyrki sisällyttämään sulautuma-asetuksen mukaisen dominanssin käsitteeseen myös tilanteet, joissa sulautuman seurauksena syntyy yhteensovittamattomia vaikutuksia. Näin ollen komission tarkoituksena oli sulkea dominanssitestissä ollut aukko määrittelemällä dominanssin käsite uudelleen.

Näin laajaa dominanssin määritelmää ei kuitenkaan Euroopan parlamentti hyväksynyt. Parlamentti pelkäsi, että komission ehdottama dominanssin käsite aiheuttaisi oikeusvarmuuden puutetta ja katsoi, että näin laaja käsite voisi soveltua käytännössä jokaiseen sulautumaan, jolla aikaansaadaan etua kilpailijoihin verrattuna.²²³ Uuden sulautuma-asetuksen uudistustyö päättyi lopulta kompromissiin, eli SIEC-testin käyttöönottoon.

Niin vanhan kuin uudenkin sulautuma-asetuksen lainsäädäntöhistoria siten osoittaa, ettei komissiolle ole haluttu antaa liian laajoja valtuuksia puuttua keskittymiin. Sulautuma-asetuksen mukainen materiaalisesta testi haluttiin siten määritellä riittävän tarkasti, jottei lainkohta saisi komission ratkaisukäytännössä liian laajaa tulkintaa. Näin ollen sulautuma-asetuksen lainsäädäntöhistoriaa tutkimalla voidaan havaita, että neuvosto ja Euroopan parlamentti olivat haluttomia hyväksymään sulautuma-asetuksen mukaisen dominanssin käsitteen laajentavan tulkinnan.

4.2.2 Sulautuma-asetuksen uudistamisen aikana kertyneet näkemykset

Dominanssitestin soveltaminen teleologisen tulkinnan avulla sai sulautuma-asetuksen uudistamisen aikaan niin kannattajansa kuin vastustajansakin. Monet katsoivat, että dominanssitesti oli tehokas työväline ja että sillä pystyttäisiin mahdollisesti vaikuttamaan myös yhteensovittamattomiin vaikutuksiin, mikäli testiä vain sovellettaisiin oikein.²²⁴ Kuten edellä mainittiin, myös komission edustajat katsoivat, ettei ratkaisevassa asemassa tulisi olla niinkään testin sanamuoto vaan se, kuinka testiä käytännössä sovelletaan.²²⁵

Röller ja De La Mano esittävät, että jos määräävä markkina-asema ymmärrettäisiin enemmänkin merkittäväksi markkinavoimaksi, ei markkinajohtajuus olisi määräävälle markkina-asemalle tarpeellinen ehto.²²⁶ Tällöin dominanssitestillä mahdollisesti päästäisiin vaikuttamaan myös yhteensovittamattomien oligopoliin syntyyn. Myös *Müller ja Böge* kannattavat dominanssitestin laajempaa tulkintaa ja he esittävät, että esimerkiksi aiemmin mainittu yhdysvaltalainen ”*Baby Foods*” -ratkaisu olisi voitu kieltää myös dominanssitestiä

kilpailuoikeuden vaikutukset EY:n kilpailuoikeuteen voivat osittain johtua myös siitä, että EY:n kilpailuoikeuden hallinnossa on ollut paljon saksalaisia kilpailujuristeja. Ks. Schmitz 2002, alaviite 64.

220 Komission ehdotus neuvoston asetukseksi yrityskeskittymien valvonnasta, KOM(2002) 711 lopullinen, kohdat 55–57 ja s. 28.

221 Ibid., s. 28.

222 Ibid., kohta 55.

223 Parlamentin mietintö ehdotuksesta neuvoston asetukseksi yrityskeskittymien valvonnasta, lopullinen, A5 0257/2003, s. 8.

224 Ks. esim. Müller – Böge 2002, s. 496, Röller – De La Mano 2006, s. 14–16 ja Von Hinten-Reed – Camesasca 2003, s. 460.

225 Lowe 2003a, s. 5 ja Monti 2002, s. 4.

226 Röller – De La Mano 2006, s. 15.

soveltamalla yhteisen määräävän markkina-aseman syntymisen johdosta, jos markkinajohtajan ja sulautumalla muodostuvan yrityksen välillä ei kaupan jälkeen olisi keskinäistä kilpailua.²²⁷ He katsovat siten, että dominanssitestin soveltamisalassa ei ole minkäänlaista aukkoa.²²⁸ Tällaisen tulkinnan voidaan kuitenkin katsoa laajentavan dominanssin käsitettä liian paljon, sillä yhteisen määräävän markkina-aseman syntymiseen riittäisi tällöin vain keskinäisen kilpailun puuttuminen.

Dominanssitestin sanamuotoaan laajempi tulkinta sai sulautuma-asetuksen uudistuksen yhteydessä myös vastustajansa, sillä lain soveltamista sanamuotoaan laajemmin ei katsottu suotavaksi.²²⁹ Testin teleologisen tulkinnan pelättiin ulottuvan laajemmalle kuin dominanssitestin aukkotilanteisiin.²³⁰ Tällaisen laajentavan tulkinnan katsottiin muun muassa aiheuttavan epätoivottuja seurauksia EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan mukaiselle määräävän markkina-aseman käsitteelle.²³¹ Jos nimittäin sulautumiin liittyvä määräävän markkina-aseman käsite laajennettaisiin koskemaan yhteensovittamattomia vaikutuksia, jotka ilmenevät oligopolistisilla markkinoilla, voitaisiin mahdollisesti katsoa, että tällöin oligopolin jäsenten tulisi huolehtia erityisistä velvollisuuksista, joita 82 artiklan mukainen dominanssin käsite asettaa määräävässä markkina-asemassa oleville yrityksille.²³² Mikäli oligopoliin kuuluvien yritysten tulkittaisiin kantavan määräävän markkina-aseman mukanaan tuovat velvollisuudet vain sen takia, että kilpailu markkinoilla saattaisi estyä ilman, että yritykset edes yhteensovittavat toimintatapojaan, olisi tällainen tulkinta melko kohtuuton ja epävarma kyseisiä yrityksiä kohtaan.

Mikäli sulautumia koskevan määräävän markkina-aseman käsitteen ja 82 artiklan mukaisen dominanssin käsitteen tulkinnat haluttaisiin pitää yhtenevinä, 82 artiklan mukainen määräävän markkina-aseman väärinkäyttö voisi saada kovinkin laajan ja epätoivottavan tulkinnan, jos sulautuma-asetuksen mukaisen dominanssin käsitteen katsottaisiin soveltuvan myös yhteensovittamattomiin vaikutuksiin.²³³ Jos taas puolestaan sulautumia koskevalle määräävän markkina-aseman käsitteelle annetaan eri merkitys, kuin 82 artiklan mukaiselle käsitteelle, saisi yksi sana kaksi erilaista merkitystä. Kuten Vickers toteaa, tällöin suoriin ja järkevin tapa olisi yksinkertaisesti puhua eri asioista eri sanoilla.²³⁴ Myös Whish katsoo, ettei sulautuma-asetuksen mukaisen dominanssin käsitteen laajentaminen olisi mielekäästä, sillä tämä johtaisi siihen, ettei kyseinen käsite enää toimisi alkuperäisessä tarkoituksessaan.²³⁵

227 Müller – Böge 2002, s. 496.

228 Ibid.

229 Ks. esim. Vickers 2004, s. 459–460 ja Whish 2002, s. 4.

230 Ks. esim. Levy 2003, s. 217.

231 Fountoukakos – Ryan 2005, s. 284 ja Vickers 2004, s. 459.

232 Fountoukakos – Ryan 2005, s. 284.

233 Vickers 2004, s. 459.

234 Vickers 2004, s. 459.

235 Whish 2002, s. 4.

4.2.3 Teleologinen tulkinta ratkaisukäytännön valossa

Komission voidaan katsoa *Airtours*-ratkaisussaan pyrkineen laajentamaan sulautuma-asetuksen mukaisen dominanssin käsitettä niin, että dominanssitestillä voitaisiin vaikuttaa myös yhteensovittamattomiin vaikutuksiin.²³⁶ Komission ratkaisussa esittää yhteisen määräävän markkina-aseman käsitteen laajentamista oli ilmeisesti takana halu kieltää kaikki kilpailun kannalta haitalliset keskittymät. Komissio huomasi keskittymän aiheuttavan mahdollisesti kilpailulle haitallisia vaikutuksia, mutta koska lainsäädäntö ei antanut eväitä yhteensovittamattomien oligopoliin kieltämiseen, oli komission päädyttävä tulkitsemaan yhteisen määräävän markkina-aseman käsitettä laajasti.²³⁷ Ensimmäisen asteen tuomioistuin kuitenkin esti tällaisen laajentavan tulkinnan asettamalla tiukat edellytykset yhteisen määräävän markkina-aseman syntymiselle.²³⁸

Toinen esimerkki komission pyrkimyksestä laajentaa dominanssitestin soveltamisalaa on komission analysointi asiassa *Oracle/Peoplesoft*.²³⁹ Kyseisessä ratkaisussa komissio käsitteli keskittymää yhteensovittamattomien vaikutusten avulla. Tämän katsottiin olevan jokseenkin ristiriitaista, sillä vanhan sulautuma-asetuksen mukainen dominanssittesti oli tuolloin vielä yhteisön tasolla voimassa.²⁴⁰

Oracle ja Peoplesoft toimivat molemmat yrityssovellusten myyjinä. Näiden kahden yrityksen välisellä keskittymällä katsottiin olevan vaikutuksia pääasiallisesti kaksiiin erillisiin markkinoihin, joiksi määriteltiin taloushallintojärjestelmien ja henkilöstöhallintojärjestelmien markkinat.²⁴¹ Keskittymän jälkeen markkinoille olisi jäänyt yhä vahva kilpailija, joten on katsottu, että komissio ei voinut keskittyä perusteluissaan yksinomaiseen määräävään markkina-asemaan.²⁴² Lisäksi tapauksen tosiseikat eivät soveltuneet yhteisen määräävään markkina-aseman käsitteeseen.²⁴³

Näin ollen komissio tutki keskittymää yhteensovittamattomien vaikutusten avulla, vaikka dominanssitestin ei voitu katsoa soveltuvan näihin vaikutuksiin. Komissio viittasikin päätöksessään väitetiedoksiintoon ja totesi, että oli väitetiedoksiannossa esittänyt näkemyksen, jonka mukaan keskittymä aiheuttaisi merkittäviä yhteensovittamattomia vaikutuksia.²⁴⁴ Oracle oli kuitenkin haastanut komission valtuudet käsitellä tällaisia vaikutuksia dominanssitestillä.²⁴⁵ Yli vuoden kestäneen käsittelyn jälkeen komissio päätyi kuitenkin hyväksymään keskittymän ehdoita ja totesi, että uusien todisteiden valossa riskiä yhteensovittamattomien vaikutusten synnystä ei enää ollut.²⁴⁶ Näin ollen komissio välttyi mahdolliselta ikävältä keskustelulta, joka olisi liittynyt sen valtuuksiin soveltaa dominanssitestiä yhteensovittamattomiin vaikutuksiin.²⁴⁷

Ensimmäisen asteen tuomioistuimen ratkaisu *Airtours*-asiassa osoitti, että tuomioistuin suhtautui negatiivisesti komission yritykseen laajentaa sulautuma-asetuksen mukaista dominanssin käsitettä koskemaan myös yhteensovittamattomia vaikutuksia. Mikäli komissio olisi myös *Oracle/Peoplesoft* -tapauksessa pyrkinyt puuttumaan keskittymän toteuttamiseen yhteensovittamattomille vaikutuksille nojautuvan analyysin perus-

236 Asia N:o IV/M.1524 – *Airtours/First Choice*, 22.9.1999, kohta 54. Ks. Korah 2001, s. 606 ja 609, Motta 2000b, s. 29, Motta 2000a, s. 207 ja Vickers 2004, s. 459. Ks. myös edellä kappale 2.1.3.3.

237 Motta 2000a, s. 207.

238 Asia T-342/99 *Airtours v. komissio*, Kok. 2002, s. II-02585, kohta 62.

239 Asia N:o COMP/M.3216 – *Oracle/Peoplesoft*, 26.10.2004.

240 Pflanz 2005, s. 125 ja Walker 2005, s. 16.

241 Asia N:o COMP/M.3216 – *Oracle/Peoplesoft*, 26.10.2004, kohta 171.

242 Pflanz 2005, s. 125 ja Walker 2005, s. 16.

243 Ibid.

244 Asia N:o COMP/M.3216 – *Oracle/Peoplesoft*, 26.10.2004, kohta 187.

245 Ibid.

246 Ibid., kohdat 187 ja 219.

247 Ehlermann ym. 2005, s. 195.

teella, olisi tällainen ratkaisu hyvinkin voitu kumota yhteisöjen tuomioistuimissa.²⁴⁸ Kun komission yritystä laajentaa sulautuma-asetuksen mukaisen dominanssin käsitettä ei siten hyväksytty *Airtours*-asiassa EY:n ensimmäisen asteen tuomioistuimessa, ei dominanssitestin laajentava tulkinta näyttäisi olevan mielekäästä.

4.2.4 Vaihtoehton mielekkyys Suomen näkökulmasta

Kotimaisia yrityskauppavalvontasäännöksiä valmisteltaessa ei näytetä pohtineen sitä, kuinka materiaallisen testin sanamuodon katsotaan vaikuttavan Kilpailuviraston valtuuksiin käsitellä yrityskauppoja.²⁴⁹ Näkemyksiä Kilpailuviraston toimivaltaan asiassa voidaan kuitenkin etsiä hallinto-oikeuden puolelta. Soveltaessaan kilpailunrajoituslain 11 d §:ää Kilpailuviraston tulee nimittäin noudattaa hallintolakia ja sen 6 §:ssä säänneltyä tarkoitussidonnaisuuden periaatetta. Tämä periaate edellyttää viranomaisen käyttävän toimivaltaansa vain siihen tarkoitukseen, johon se on määritelty tai muuten tarkoitettu käytettäväksi. Toisin sanoen kyseessä on oppi lain soveltamisen sidonnaisuudesta lain tarkoitukseen.²⁵⁰ Periaate sisältää myös yleisen kiellon käyttää väärin viranomaisen tehtäviin ja toimivaltaan kuuluvaa elementtiä, joten voidaan puhua myös yleisestä toimivallan väärinkäyttökiellosta.²⁵¹

Aina ei kuitenkaan voida täysin yksiselitteisesti määritellä sitä, mikä on viranomaisen toimivallan käytön oikea tarkoitus. Tietyn lain säännöksen tulkintaan voi tällöin vaikuttaa myös lain tarkoituksen ja tavoitteen määrittelevä yleissäännös.²⁵² Kilpailunrajoituslain tarkoitus ja tavoitteet määritellään kyseisen lain 1 §:ssä, jonka mukaan lain tarkoituksena on terveen ja toimivan talouden turvaaminen vahingollisilta kilpailunrajoituksilta. Lisäksi pykälän mukaan ”lakia sovellettaessa on erityisesti otettava huomioon kuluttajien etu ja elinkeinotoiminnan harjoittamisen vapauden turvaaminen perusteettomilta esteiltä ja rajoituksilta”.

Näin ollen, kun kilpailunrajoituslain tarkoituksena on turvata taloutta vahingollisilta kilpailunrajoituksilta, voitaisiin katsoa, että tarkoitussidonnaisuuden periaate sallisi Kilpailuviraston puuttuvan kaikkiin toimivaa taloutta olennaisesti haittaaviin yrityskauppoihin. Tällöin voitaisiin mahdollisesti katsoa, että kilpailunrajoituslain 11 d §:n mukaista dominanssistestiä olisi mahdollista soveltaa teleologisesti niin, että testillä pystytäisiin vaikuttamaan myös haitallisiin kauppoihin, joiden seurauksena syntyy yhteensovittamattomia vaikutuksia.

Kuitenkin, kuten edellä on esitetty, aiheuttaisi dominanssistestiin liittyvän määrävän markkina-aseman käsitteen laajentaminen mahdollisesti epätoivottuja seurauksia myös EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan, ja vastaavasti kilpailunrajoituslain 3 ja 6 §:ien mukaisille määrävän markkina-aseman käsitteille. Tällöinhän samalla sanalla olisi kaksi eri merkitystä, ja dominanttien yritysten voisi olla hankala arvioida, mitä toimintaa katsotaan määrävän aseman väärinkäytöksi.

Lisäksi lain säännöksen sanamuodon ulkopuolelle menevä tulkinta on kyseenalainen vaihtoehto myös siitä syystä, että tällainen tulkinta heikentää huomattavissa määrin oikeusvarmuutta. Tällöinhän yritykset olisivat korostetun epätietoisia siitä, kuinka lain säännöstä – eli dominanssistestiä – tulkitaan. Mikäli oligopolistisilla markkinoilla ilmeneviin yhteensovittamattomiin vaikutuksiin halutaan myös Suomessa tarpeen vaatiessa puuttua, dominanssitestin laajempi tulkinta ei ainakaan selvyiden ja oikeusvarmuuden kannalta olisi mielekäs ratkaisu. Kaiken kaikkiaan kilpailunrajoituslain 11 d §:n mukaisen määrävän markkina-aseman käsitteen laajentamista ei siten voida katsoa suotavaksi.

248 Walker 2005, s. 16.

249 Ks. esim. HE 243/1997 vp, Talousvaliokunnan mietintö TaVM 2/1998 ja Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä- ja toimikuntaraportteja 3/1997.

250 Mäenpää 2004, s. 90.

251 Ibid.

252 Ibid., s. 91.

4.3 SIEC-testi

Yhteisön tasolla siirryttiin kilpailulainsäädännön kokonaisuudistuksen yhteydessä niin sanottuun SIEC-testiin, jonka mukaan sulautumaan voidaan puuttua, mikäli kilpailu olennaisesti estyy sulautuman seurauksena. Koska kotimainen kilpailulainsäädäntö on muilta osin pääosin harmonisoitu yhteisön kilpailulainsäädännön kanssa, olisi yksi luonnollinen ratkaisuvaihtoehto kotimaisen materiaallisen testin osalta siirtä sulautuma-asetuksen mukaiseen testiin.

Edellä kappaleessa 2 on käsitelty sitä, millaisissa tilanteissa SIEC-testi voi osoittautua – ja onkin jo osoittautunut – dominanssitestistä tehokkaammaksi työvälineeksi tutkittaessa kilpailulle haitallisia sulautumia. Taloustieteellinen tarkastelu ja myös ratkaisukäytäntö ovat osoittaneet, että oligopolistisilla markkinoilla voi syntyä niin sanottuja yhteensovittamattomia vaikutuksia, joiden seurauksena kilpailu voi olennaisesti heiketä ilman, että määrävä markkina-asema syntyy tai vahvistuu.

Näin ollen SIEC-testin laajempi soveltamisala dominanssitestin verrattuna näyttäisi olevan varsin selvä asia. Yhteisön lainsäädäntöön sisältyvällä materiaalisella testillä voidaan puuttua laajemmin kilpailulle haitallisiin sulautumiin kuin kotimaisella dominanssitestillä, ja tämän voidaan katsoa olevan SIEC-testin huomattava etu. SIEC-testiin siirtymisellä voi kuitenkin olla mahdollisesti haitallisiakin vaikutuksia. Uuden testin voidaan ensinnäkin katsoa heikentävän ennakoitavuutta tulevasta ratkaisukäytännöstä.²⁵³ Toiseksi riskinä testin vaihdossa voisi mahdollisesti olla kilpailuviranomaisten puuttumiskynnyksen liiallinen madaltuminen.²⁵⁴ Tarkastelen tässä kappaleessa SIEC-testiä yhtenä ratkaisuvaihtoehtona kilpailunrajoituslain 11 d §:n uudistamisen kannalta. Vaihtoehdon mielekkyyttä tarkastelen jälleen tutkimalla yhteisön tasolta sulautuma-asetuksen uudistuksen yhteydessä saatuja kokemuksia.

4.3.1 Ennakoitavuuden heikkeneminen uuden testin myötä

Edellä on käsitelty ennakoitavuutta ja oikeusvarmuutta tapausten siirtotilanteiden yhteydessä. Kun kilpailuviranomaisilla on mahdollisuus siirtää tapauksia toistensa välillä, heikkenee oikeusvarmuus ja ennakoitavuus sen suhteen, millä lainsäädännöllä ja materiaalisella testillä tapaus lopulta käsitellään. Ennakoitavuus voi kuitenkin heikentyä myös silloin, jos Suomessa päädytään ottamaan käyttöön uusi materiaallinen testi. Mikäli testiä vaihdetaan, vallitsee nimittäin jonkin aikaa varmasti epävarmuutta siitä, minkälaisiin lopputuloksiin uudella testillä päädytään.

Aiemmin käsiteltiin sitä, kuinka dominanssitestin etuna voidaan katsoa olevan runsaslukuinen ratkaisukäytäntö, joka sen varaan on rakentunut.²⁵⁵ Näin ollen SIEC-testin huonona puolena voidaan luonnollisesti nähdä se, että kyseisen testin varaan ei juurikaan ole vielä rakentunut ennakkoratkaisuja tai muutakaan ratkaisukäytäntöä. Yhteisön tasolla sulautuma-asetuksen uudistusta kaavailtaessa uuteen testiin siirtymisen katsottiinkin heikentävän oikeusvarmuutta ainakin väliaikaisesti ennen, kuin uuden testin ulottuvuudesta saataisiin ratkaisukäytäntöä.²⁵⁶ Toisaalta lainsäädännön muutos aiheuttaa lähes aina alalla kuin alalla tietyn epävarmuuden ajanjakson ennen, kuin uusien sääntöjen käytännön soveltaminen vakiintuu. Myös yhteisön tasolla SIEC-testin soveltamisessa ennakoitavuuden uskoisi parantuvan, kunhan ratkaisukäytäntö yhteensovittamattomien vaikutusten osalta lisääntyy ja pääsee vakiintumaan. Näin kävisi yhtä lailla varmasti myös kansallisella tasolla, mikäli Suomessa päädyttäisiin testin vaihtamiseen.

Toisaalta SIEC-testiin vaihtamisen haitat tulevan ratkaisukäytännön ennakoitavuuteen eivät välttämättä ole kovinkaan huomattavia. Sulautuma-asetuksen uudistuksen yhteydessä on nimittäin esitetty, että myöskään

253 Ks. kappale 4.3.1.

254 Ks. kappale 4.3.2.

255 Ks. edellä kappale 4.1.1.

256 Ks. esim. Näringsdepartementet 2002, s. 5 ja 13, Müller – Böge 2002, s. 498, Riesenkampff 2004, s. 727 ja Voigt – Schmidt 2004, s. 584.

dominanssitestin käytännön soveltaminen ei ole ollut täysin ennakoitavaa.²⁵⁷ Tästä toimii esimerkkinä muun muassa komission ratkaisut asioissa *Airtours/First Choice*²⁵⁸ ja *Oracle/Peoplesoft*²⁵⁹, joissa komissio käsitteli mahdollisina kilpailuhaittoina yhteensovittamattomia vaikutuksia, vaikka dominanssittesti ei sanatarkasti sovellettuina antanutkaan tähän mahdollisuuksia.

Toisaalta dominanssistettiin sisältyvä määräävän markkina-aseman käsite ei ole selkeä myöskään sen takia, että käsitettä on pyritty laajentamaan erilaisilla tulkinnoilla.²⁶⁰ Määräävän markkina-aseman on esitetty tarkoittavan muun muassa merkittävää markkinavoimaa tai keskinäisen kilpailun puuttumista.²⁶¹ Näin ollen, vaikka ratkaisukäytännön ennakoitavuus SIEC-testiin siirtymisen myötä tietyn siirtymäkauden ajaksi heikkenisikin, on kuitenkin huomattava, että myöskään dominanssitestin varaan rakentunut ratkaisukäytäntö ja dominanssitestin sisältämä määräävän markkina-aseman käsite eivät ole täysin ennakoitavissa. Siten, ennakoitavuuden heikkeneminen siksi ajaksi, kun uutta ratkaisukäytäntöä odotetaan, ei voida katsoa olevan haitta, jonka takia SIEC-testiin ei tulisi siirtyä.

4.3.2 Viranomaisten puuttumiskynnyksen madaltuminen SIEC-testin seurauksena

Sulautumavalvonnan puuttumis- tai kieltämiskynnyksellä tarkoitetaan tasoa, jolla kilpailulle haitallinen sulautuma voidaan kieltää.²⁶² Yhteisön tasolla testin uudistamisen yhteydessä nousi huolenaiheita liittyen viranomaisten puuttumiskynnyksen mahdolliseen madaltumiseen testin vaihdoksen myötä. Koska uuden SIEC-testin soveltamisala on yhteensovittamattomien vaikutusten osalta laajempi kuin dominanssitestin, voidaan katsoa, että keskittymien kieltämiskynnys yhteisön tasolla tapahtuvassa sulautumavalvonnassa on matalammalla kuin vanhan asetuksen ollessa voimassa.²⁶³ Lisäksi puuttumiskynnyksen voidaan katsoa laskeneen myös siksi, että komission voidaan olettaa kokeilevan uuden SIEC-testin rajoja nimenomaan yhteensovittamattomien vaikutusten osalta erityisesti siitä syystä, että ne ovat ainoa laajennus dominanssistettiin.²⁶⁴

Sulautuma-asetuksen uudistamisen yhteydessä esitettiin myös, että uuden testin myötä komissio tulisi käyttämään SIEC-testin ”kilpailun olennainen estyminen” -osaa niissäkin tapauksissa, joissa myös määräävän markkina-aseman muodostuminen näyttäisi todennäköiseltä.²⁶⁵ Komissiolla on nimittäin tapana ajaa useampaa teoriaa mahdollisista kilpailuhaitoista ainakin tutkimusten alkuvaiheessa siltä varalta, että kaikki näkökannat eivät menesty sisäisissä tutkimuksissa tai tuomioistuinkäsittelyssä.²⁶⁶ Näin ollen, jos komissio ei ole varma, menestyisikö määräävään markkina-asemaan perustuva näkökanta, se voi helposti ajaa näkökantaa, jonka mukaan sulautuma joka tapauksessa estää tehokasta kilpailua. Tällä tavalla komissio voi jättää kysymyksen määräävän markkina-aseman muodostumisesta avoimeksi samoin, kuin se usein jättää avoimeksi relevanttien markkinoiden määrittelyn.²⁶⁷

Komissiosta on kuitenkin korostettu, että kynnys todeta sulautuma kilpailua estäväksi ei ole laskenut uuden testin myötä. Riippumatta siitä, millainen kilpailuhaitta on kyseessä, on kilpailun estymisen nimittäin oltava

257 Vickers 2002, s. 4.

258 Asia N:o IV/M.1524 – *Airtours/First Choice*, 22.9.1999.

259 Asia N:o COMP/M.3216 – *Oracle/Peoplesoft*, 26.10.2004.

260 Vickers 2002, s. 4.

261 Müller – Böge 2002, s. 496 ja Röller – De La Mano 2006, s. 15. Ks. dominanssin käsitteen laajentavasta tulkinnasta tarkemmin edellä kappale 4.2.2.

262 Fountoukakos – Ryan 2005, s. 292.

263 Baxter – Dethmers 2005, s. 383–384.

264 Volcker 2004, s. 404.

265 Ibid.

266 Ibid.

267 Ibid.

todella merkittävää, jotta keskittymä mahdollisesti voitaisiin kieltää.²⁶⁸ Toisaalta komissio oli jo dominanssitestin voimassa ollessa halukas soveltamaan kyseistä testiä laajasti niin, että se kattaisi kaikki kilpailulle haitalliset sulautumat.²⁶⁹ Sulautuma-asetuksen uudistamisen aikaan komissiosta käsin myös useampaan otteeseen korostettiin, että testin vaihtamisessa on kyse vain testin selkeyttämisestä eikä niinkään täysin uuteen arviointikriteeriin vaihtamisesta.²⁷⁰ Näin ollen on loogista, että komissio katsoo uuden testin enemmänkin selkeyttävän tilannetta, kuin madaltavan puuttumiskynnystä.²⁷¹

SIEC-testi soveltuu laajemmin kilpailulle haitallisiin sulautumiin kuin dominanssitesti. Näin ollen sellaisten sulautumien kohdalla, joiden seurauksena syntyy yhteensovittamattomia vaikutuksia, on puuttumiskynnys kiistatta laskenut. Kuitenkin niiden sulautumien osalta, joiden seurauksena ei synny yhteensovittamattomia vaikutuksia, ei testin vaihdoksen tulisi vaikuttaa viranomaisten puuttumiskynnukseen. Jotta sulautuman toteuttamiseen voitaisiin puuttua, on komission nimittäin näytettävä toteen huomattava kilpailuhaitta, joka vastaa kilpailun estymistä samassa mittakaavassa kuin, jos määräävä markkina-asema syntyisi tai vahvistuisi. Siten sulautumaan puuttuminen on mahdollista vain sulautuman aiheuttaessa merkittävää kilpailuhaittaa.²⁷²

Mikäli kilpailuhaitassa ei ole kyse yhteensovittamattomien vaikutusten syntymisestä, tulisi puuttumiskynnyksen kuitenkin olla sama kuin dominanssitestiä sovellettaessa. Myös sulautuma-asetuksen johdanto-osassa on korostettu, että uuden testin tarkoituksena on laajentaa materiaallisen testin käyttöalaa ainoastaan yhteensovittamattomien vaikutusten osalta.²⁷³ Näin ollen muiden kuin yhteensovittamattomien vaikutusten osalta puuttumiskynnyksen tulisi pysyä pääosin muuttumattomana.

Kun SIEC-testin soveltamisala kuitenkin yhteensovittamattomien vaikutusten osalta on laajempi kuin dominanssitestin soveltamisala, on SIEC-testin mahdollistama puuttumiskynnys tältä osin matalammalla kuin dominanssitestin mahdollistama puuttumiskynnys. Ottaen kuitenkin huomioon, että kilpailu saattaa olennaisesti estyä myös ilman dominanssin syntymistä tai vahvistumista, ei tällainen puuttumiskynnyksen madaltuminen kuitenkaan ole negatiivinen asia. Näin voidaan paremmin turvata toimivia markkinoita kaikilta kilpailua haittaavilta sulautumilta.

4.3.3 Vaihtoehdon mielekkyys Suomen näkökulmasta

Mikäli Suomessa otettaisiin käyttöön SIEC-testi, vaikuttaisi se luonnollisesti myös kotimaassa ainakin tietyn siirtymäkauden ajan uuden testin varaan rakentuvan ratkaisukäytännön ennakoitavuuteen. Yhteisön tasolla SIEC-testiä on kuitenkin pyritty selkeyttämään suuntaviivoilla siitä, kuinka komissio uutta testiä käytännössä soveltaa.²⁷⁴ Myös Suomessa mahdollisesti testiä vaihdettaessa olisi suositeltavaa, että Kilpailuvirasto julkaisee tiedonannon tai suuntaviivoja uuden testin soveltamisessa huomioitavista seikoista. Näin voitaisiin parantaa ennakoitavuutta sen siirtymäkauden aikana, jolloin uudesta testistä ei vielä olisi vakiintunutta ratkaisukäytäntöä.

268 Lowe 2003b, s. 9.

269 Ks. erityisesti komission päätös asiassa N:o IV/M.1524 – *Airtours/First Choice*, 22.9.1999, kohta 54. Yhteisöjen ensimmäisen asteen tuomioistuin kuitenkin kumosi komission päätöksen, sillä komissio ei ollut näyttänyt toteen oikeudellisesti riittäväällä tavalla kilpailua rajoittavan kollektiivisen dominanssin syntymistä. Ks. asia T-342/99 *Airtours v. komissio*, Kok. 2002, s. II-02585, kohta 294. Tuomioistuin ei kuitenkaan suoraan ottanut komission laajentavaan tulkintaan ja siten laajentavan tulkinnan hyväksyttävyyden on katsottu jääneen epäselväksi. Ks. Nikpay – Houwen 2003, s. 195 ja 202.

270 Lowe 2003a, s. 5 ja Monti 2002, s. 4.

271 Fountoukakos – Ryan 2005, s. 292.

272 Díaz 2004, s. 189 ja Fountoukakos – Ryan 2005, s. 293.

273 Sulautuma-asetus, johdanto-osan kohta 25.

274 Horisontaalisia sulautumia koskevat suuntaviivat, EUVL N:o C 31, 5.2.2004, s. 5.

Toisaalta kotimaisen ratkaisukäytännön ennakoitavuutta parantaisi myös se, että yhteisön tasolta on jo saatu jonkin verran ratkaisukäytäntöä uuden materiaallisen testin ajalta. Näitä ratkaisuja voitaisiin soveltuville osiltaan pitää ohjenuorina uutta kotimaista testiä sovellettaessa. Kilpailuvirasto onkin jo tähän asti useasti ratkaisuisaan käyttänyt tulkinta-apuna yhteisön oikeuskäytäntöä.²⁷⁵

Mikäli SIEC-testi otettaisiin Suomessa käyttöön täysin vastaavana kuin sulautuma-asetuksen mukainen testi, voitaisiin vuoden 2004 kilpailunrajoituslain uudistuksen esitöitä analogisesti tulkiten katsoa, että kotimaisilla kilpailuviranomaisilla on jopa velvoite soveltaa kansallista materiaalista testiä yhteisön oikeuden mukaisesti. Kilpailunrajoituslain pykälä perustuisi nimittäin tällöin yhteisön oikeuden vastaavaan artiklaan. Vuoden 2004 lainuudistuksen esitöissä todettiin kilpailunrajoituslain 4, 5 ja 6 §:ien perustuvan yhteisön lainsäädäntöön ja siten niitä tulee esitöiden mukaan tulkita yhteisön oikeuden vastaavien artiklojen soveltamiskäytännön mukaisesti.²⁷⁶ Yhteisön soveltamiskäytännön mukainen tulkinta voidaan siten nähdä perustelluksi myös yrityskauppavalvonnan materiaallisen testin kohdalla. Näin ollen testin uudistamisen aiheuttamaa ennakoitavuuden heikkenemistä voitaisiin torjua hyödyntämällä kotimaassa ratkaisukäytäntöä, jota yhteisön tasolta on kertynyt uuden SIEC-testin ajalta.

Mahdollinen testin vaihto dominanssitestistä SIEC-testiin toisi kilpailunrajoituslain mukaisen materiaallisen testin piiriin myös yhteensovittamattomat vaikutukset. Näin ollen myös Suomessa uusi testi varmasti muuttaisi kilpailuviranomaisten puuttumiskynnystä näiden vaikutusten osalta. Edellä on kuitenkin kuvattu useanlaisia tilanteita, joissa kilpailu voi oligopolistisilla markkinoilla olennaisesti heikentyä sulautuman seurauksena ilman, että syntyy tai vahvistuu määräävä markkina-asema.²⁷⁷ Näin ollen toimivan kilpailun heiketessä yhteensovittamattomien vaikutusten johdosta olisi tärkeää, että kilpailuviranomaisilla olisi mahdollisuus puuttua näihin vaikutuksiin.

Arvioitaessa mahdollista puuttumiskynnyksen madaltumista kotimaisessa kilpailuvalvonnassa tulee ottaa huomioon, että kotimaisten markkinoiden voidaan katsoa olevan oligopolien leimaamat.²⁷⁸ Tästä toimii esimerkkinä muun muassa Suomen panimoalan markkinat, jotka ovat tiiviin oligopolistiset.²⁷⁹ Lisäksi kotimaisten päivittäistavaroiden vähittäiskaupparakenteiden voidaan katsoa olevan rakenteeltaan hyvinkin keskittyneet.²⁸⁰

Oligopolististen kotimarkkinoiden vuoksi SIEC-testin käyttöönotolla saattaisi Suomessa olla siinä määrin käytännön vaikutuksia, että kilpailuviranomaisten puuttumiskynnyksen voitaisiin katsoa myös käytännössä laskevan. Kuten yhteisön tasolla, myös Suomessa uuden testin laajentava vaikutus tulisi rajata vain yhteensovittamattomiin vaikutuksiin. Näin ollen myös puuttumiskynnys laskisi vain tilanteissa, joissa tällaisia vaikutuksia syntyisi. Puuttumiskynnyksen laskeminen siten, että kilpailuviranomaisilla olisi mahdollisuus puuttua kaikkiin kilpailua olennaisesti haittaaviin yrityskauppiin, ei kuitenkaan olisi kotimaisen kilpailuvalvonnan negatiivista kehitystä.

275 Ks. esim. Kilpailuviraston päätökset: Yrityskaupan hyväksyminen ehdollisena; *Carlsberg AS / Orkla ASA:n panimoliiketoiminnat*, dnro 573/81/2000, 2.1.2001; Yrityskaupan hyväksyminen ehdollisena; *Sonera Oyj / Loimaan Seudun Puhelin Oy*, dnro 1202/81/2000, 3.8.2001; Yrityskaupan hyväksyminen ehdollisena; *Sonera Oyj, Hämeen Puhelin Oy / Telekolmio Oy*, dnro 720/81/2002, 3.1.2003; Yrityskaupan hyväksyminen ehdollisena; *Valio Oy / Meijeriosuuskunta Milkan Vöyrin juustoliiketoiminta*, dnro 619/81/2004, 8.10.2004; Yrityskaupan hyväksyminen ehdollisena; *SOK / Suomen Spar Oyj*, dnro 657/81/2005, 4.1.2006.

276 HE 11/2004 vp., s. 31, 33 ja 35.

277 Ks. edellä luku 2.1.1.

278 Kilpailuviraston vuosikirja 2007, s. 6. Kilpailuviraston ylijohtaja on kyseisessä Kilpailuviraston vuosikirjan kohdassa todennut uuden testin käyttöönoton houkuttelevaksi oligopolien leimaamien kotimarkkinoiden vuoksi.

279 Ks. esim. Kilpailuviraston päätös: Yrityskaupan hyväksyminen ehdollisena; *Carlsberg AS / Orkla ASA:n panimoliiketoiminnat*, dnro 573/81/2000, 2.1.2001.

280 Ks. esim. Kilpailuviraston päätös: Yrityskaupan hyväksyminen ehdollisena; *SOK / Suomen Spar Oyj*, dnro 657/81/2005, 4.1.2006.

4.4 Ratkaisusuositus

Edellä on käsitelty erilaisia ratkaisuvaihtoehtoja kilpailunrajoituslain 11 d §:n sisältämän materiaallisen testin osalle. Yksi vaihtoehto olisi olla muuttamatta testiä ja siten pitäytyä tällä hetkellä kilpailunrajoituslakiin sisältyvässä dominanssitestissä. Dominanssitesti ei kuitenkaan sovellu yhteensovittamattomiin vaikutuksiin ja eroaa siten tältä osin olennaisesti SIEC-testistä. Se seikka, että kansalliset ja ylikansalliset sulautumavalvontasäännökset ovat materiaallisen testin osalta erilaiset, voi johtaa yritysten näkökulmasta oikeusvarmuuden heikkenemiseen erityisesti tapausten siirtotilanteissa. Tällöinhän yritykset eivät tapausten mahdollisten siirtojen takia voi varmasti ennakoita, mitä lainsäädäntöä ja millaista materiaalista testiä sulautumaan sovelletaan.

Oikeusvarmuutta heikentää myös se, että yritysten jälkikäteisten oikeusturvakeinojen sulautuma-asetuksen 22 artiklan mukaisissa tapausten siirtotilanteissa voidaan katsoa olevan melko heikosti turvattu. 22 artiklan mukaisissa siirtotilanteissahan tapaus siirretään jäsenvaltiolta komissiolle. Niin kotimaassa kuin yhteisön tasollakin viranomaisen valmistelevalta toimesta ei näyttäisi olevan mahdollista valittaa.²⁸¹ Yhteisön tason ratkaisukäytäntö osoittaa, että kolmannella voi olla mahdollisuus valittaa komission sulautuma-asetuksen 9 artiklan perusteella tekemästä siirtoratkaisusta sen vuoksi, että kyseinen ratkaisu päättää tapauksen käsittelyn yhteisön tasolla.²⁸² 9 artiklaan verrattuna päinvastoin toimiva 22 artikla puolestaan avaa asian käsittelyn yhteisön tasolla eikä pääte sitä. Näin ollen voidaan tulkita, että 22 artiklan mukaisista siirtoratkaisuista ei mahdollisesti voida valittaa, eikä jälkikäteisiä oikeusturvakeinoja ole siten riittävällä tavalla turvattu.

Erilaiset testit saattavat myös heikentää yritysten välistä yhdenvertaisuutta, sillä sulautuma-asetuksen liikevaihtorajat ylittävien yritysten yritysjärjestelyihin voidaan puuttua, mikäli sulautuman seurauksena syntyisi yhteensovittamattomia vaikutuksia. Kotimaassa näihin vaikutuksiin ei kuitenkaan voida dominanssitestillä puuttua ja siten sulautuma-asetuksen liikevaihtorajojen alle jäänyt yritys voi päästä kaupan kilpailuvaikutusten arvioinnissa helpommalla. Kaksi melko samankokoista yritystä voi kuitenkin joutua eriarvoiseen asemaan, jos toinen yritys juuri ja juuri ylittää sulautuma-asetuksen liikevaihtorajat toisen jäädessä niukasti niiden alapuolelle. Lisäksi yhdenvertaisuuteen saattaa vaikuttaa tapausten siirtotilanteet ja sulautuma-asetuksen 22 artiklan sisältämä hyvinkin tulkinnallinen kauppa-vaikutuskriteeri. Tällöin täysin samanlaisista tapauksista toinen voidaan siirtää komissioon ja toisen käsittely jätetään kotimaahan riippuen siitä, miten kauppa-vaikutuskriteeriä tulkitaan.

Yleisen oikeusvarmuuden turvaamiseksi voidaan luonnollisesti pitää parempana järjestelmää, jossa lainsoveltajan ratkaisut ovat täysin ennakoitavissa. Kansallisen ja ylikansallisen testin ollessa erilaiset oikeusvarmuus ja yhdenvertaisuus näyttäisivät kuitenkin yritysten näkökulmasta heikkenevän. Tällaisissa tilanteissa riittävät oikeusturvakeinot olisivat ensiarvoisen tärkeitä. Kun oikeusturvakeinotkaan eivät tapausten siirtotilanteissa kuitenkaan ole täysi turvattu, ei yhteisön lainsäädännön mukaisen testin kanssa erilaisiin lopputuloksiin johtavaa testiä ole mielekästä pitää voimassa kotimaisella tasolla.

Yhtenä ratkaisuvaihtoehtona käsiteltiin dominanssitestin teleologista tulkintaa, jonka avulla yhteensovittamattomat vaikutukset saataisiin mahdollisesti sisällytettyä dominanssitestin soveltamisalaan. Vaikka kilpailunrajoituslain tarkoituksena on terveen ja toimivan talouden turvaaminen vahingollisilta kilpailunrajoituksilta, voisi dominanssitestin laajentava tulkinta heikentää oikeusvarmuutta siitäkin huolimatta, että sen tarkoituksena olisi mahdollistaa markkinoiden toimivuus. Tällöinhän yrityskauppa- ja sulautumavalvontaan kuuluvasta dominanssin käsitteestä voisi tulla melko häilyvä ja yritysten olisi tällöin vaikea itse arvioida, mitä kaikkea käsite sisältää.

Lisäksi yrityskauppa- ja sulautumavalvontaan liittyvän dominanssin käsitteen laajempi tulkinta voisi aiheuttaa myös kilpailunrajoituslain 3 ja 6 §:ien sekä EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan mukaisten dominanssin käsitteiden

281 Ks. esim. 1.10.1996/3093 KHO:1996-A-35 ja asia 60/81 *IBM v. komissio*, Kok. 1981, s. 02639.

282 Asia 119/02 *Philips v. komissio*, Kok. 2003, s. II-01433, kohta 297.

laajentumista aiheuttaen myös näiden käsitteiden epäselvyyttä.²⁸³ Kotimaisen dominanssitestin laajentavaan tulkintaan tulisi suhtautua varauksella myös sen takia, että vaihtoehtoa ei katsottu mielekkääksi yhteisönkään tasolla. EY:n tasolla dominanssin käsitteiden yhtenäisyys turvattiin vaihtamalla testiä, ja siten Suomessa olisi kyseenalaista laajentaa yrityskauppavalvontaan liittyvää dominanssin käsitettä, ja siten vaarantaa määräävän markkina-aseman käsitteiden selkeyttä. Näin ollen dominanssitestin laajentava tulkinta ei ole mielekäs vaihtoehto Suomessa.

Suomen kilpailuvalvonnan kannalta mielekkäin ratkaisu olisi ottaa käyttöön SIEC-testi. Tällöin myös kotimaisen yrityskauppavalvonnan piiriin saataisiin oligopolistisilla markkinoilla tapahtuvat kilpailulle haitalliset sulautumat, jotka aiheuttavat yhteensovittamattomia vaikutuksia ilman dominanssin syntymistä tai vahvistumista. Testin vaihdolla turvattaisiin myös oikeusvarmuutta, sillä kilpailuviranomaisten ratkaisut olisivat tällöin paremmin ennakoitavissa etenkin mahdollisissa tapausten siirtotilanteissa.

Tapausten siirtomahdollisuus puoltaa testin vaihtamista myös toisesta näkökulmasta. Mikäli Suomessa tulisi Kilpailuviraston käsittelyyn yrityskauppa, joka uhkaisi vaikuttaa merkittävästi kilpailuun ilman dominanssin syntymistä tai vahvistumista, voitaisiin tapaus sulautuma-asetuksen siirtosäännöksiä soveltaen kuitenkin siirtää komissioon, jossa tapaukseen sovellettaisiin SIEC-testiä. Tapauksen käsittely kotimaassa vain yhden lainsäädännön piirissä on kuitenkin oikeusvarmuuden kannalta mielekkäin ja samalla myös yritysten kannalta edullisin ratkaisu.²⁸⁴ Jotta välttyttäisiin tällaisilta oikeusvarmuutta heikentäviltä siirtotilanteilta, on kotimaiseen lainsäädäntöön sisältyvä kaikkiin kilpailuhaittoihin vaikuttava materiaallinen testi sekä kotimaisen lainsäädännön harmonisointi yhteisön lainsäädännön kanssa mielekkäin ratkaisu.²⁸⁵

283 Ks. esim. Fountoukakos – Ryan 2005, s. 284 ja Vickers 2004, s. 459.

284 Kotimaisten yrityskauppavalvontasäännösten käyttöönottoa perusteltiin aikoinaan nimenomaan sillä, kuinka selkeät kotimaiset säännöt helpottavat ennakkointia valvonnan piiriin kuuluvista kaupoista, ja kuinka tapausten käsittely kotimaassa on yrityksille edullisempaa. Ks. HE 243/1997 vp., s. 14–15.

285 Kokkoris 2005, s. 44.

5 LOPPUSANAT

Tarkastelin tutkielmassani sitä, tulisiko Suomen kilpailunrajoituslain materiaalista testiä uudistaa niin, että se olisi yhdenmukainen sulautuma-asetuksen vastinparinsa kanssa. Dominanssitestin puutteita tarkastelemalla voidaan todeta, että dominanssitestillä ei pystytä vaikuttamaan kaikkiin kilpailulle haitallisiin sulautumiin, mikäli sulautuman seurauksena syntyy niin sanottuja yhteensovittamattomia vaikutuksia. Komission ratkaisukäytäntö uuden SIEC-testin ajalta osoittaa, että erot testien välillä ulottuvat myös käytännön ratkaisutoimintaan eivätkä vain teorian tasolle.²⁸⁶

Edellä tarkasteltiin myös oikeusvarmuuden ja yhdenvertaisuuden heikkenemistä kahden erilaisen käytössä olevan testin johdosta sekä tämän seurauksena oikeusturvakeinojen tärkeyttä.²⁸⁷ Näiden perustavanlaatuisien oikeuksien heikkeneminen sekä puutteelliset oikeusturvakeinot etenkin ratkaisun tekemisen jälkeisissä tilanteissa ovat painava syy uudistaa lainsäädäntöä.

Se, kuinka paljon vaikutusta testin vaihdolla käytännössä olisi, jää nähtäväksi ratkaisukäytännön kehittymisen myötä. Samoin yhteisön tasolla SIEC-testin käytännön ulottuvuus muotoutuu vasta, kun ratkaisukäytäntö uuden testin ajalta vakiintuu. On toki mahdollista, että yrityskauppoja, joiden seurauksena syntyy yhteensovittamattomia vaikutuksia, on vain harvassa. Toisaalta yhteisön tasolla nämä oligopolististen markkinoiden tilanteet katsottiin siinä määrin todellisiksi uhkiksi tehokkaalle kilpailulle, että testin uudistaminen toteutettiin.

Yhtenä SIEC-testin etuna verrattuna dominanssitestiin on katsottu olevan se, että SIEC-testi mahdollistaa paremmin tehokkuusetiihin perustuvan arvioinnin.²⁸⁸ Tämän näkökulman tutkiminen antaisi varmasti lisää näkökulmia kotimaisen ja ylikansallisen testin yhtenäistämistarpeelle. Juridisesta näkökulmasta yhteisön tasolla tehty lainsäädännön uudistaminen aiheuttaa kuitenkin ehdottomasti muutospaineita myös kansalliselle tasolle. Vain kansallisen lainsäädännön harmonisoinnilla voidaan turvata oikeusvarmuus ja yhdenvertainen kohtelu sulautumavalvonnassa sekä yhtenäinen ratkaisukäytäntö yhteisön alueella.²⁸⁹ Oikeusvarmuuden, yritysten yhdenvertaisen kohtelun ja toimivien kotimaisten markkinoiden kannalta kilpailunrajoituslain 11 d §:n materiaallinen testi tulisi siten uudistaa vastaamaan sulautuma-asetuksen 2 artiklassa säänneltyä SIEC-testiä.

286 Ks. Komission päätökset asioissa N:o COMP/M.3916 – *T-Mobile Austria/tele.ring*, 26.4.2006 ja N:o COMP/M.3465 – *Syngenta CP/Advanta*, 17.8.2004.

287 Ks. edellä luku 3.

288 Ks. esim. House of Lords Select Committee on the European Union 2002, kohta 168 ja Tiivistelmä vihreään kirjaan saaduista vastauksista, kohta 118, Walker 2004, s. 7–8 ja Walker 2005, s. 18.

289 Ks. esim. Lowe 2003b, s. 10.

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Alkio, Mikko – Wik, Christian*: Kilpailuoikeus, Talentum Media Oy, Jyväskylä 2004. (*Alkio – Wik 2004*)
- Bishop, Simon – Walker, Mike*: The Economics of EC Competition Law: Concepts, Applications and Measurement, Sweet & Maxwell Ltd., London 2002, toinen painos. (*Bishop – Walker 2002*)
- Cook, C.J. – Kerse C.S.*: E.C. Merger Control, Sweet & Maxwell Limited, London 2000, kolmas painos. (*Cook – Kerse 2000*)
- Craig, Paul*: EU Administrative Law, Oxford University Press, New York 2006. (*Craig 2006*)
- Craig, Paul – De Búrca, Gráinne*: EU Law, Text, Cases and Materials, Oxford University Press, New York 2007. (*Craig – De Búrca 2007*)
- Gerber, David J.*: Law and Competition in Twentieth Century Europe – Protecting Prometheus, Clarendon Press, Oxford 1998. (*Gerber 1998*)
- Hiltunen, Sari – Tammivuori, Kristian – Wallin, Carl-Henrik*: Yrityskauppavalvonta, WSOY, Porvoo 1998. (*Hiltunen ym. 1998*)
- Jones, Alison – Sufrin, Brenda*: EC Competition Law; Text, Cases and Materials, Oxford University Press, Oxford 2004, toinen painos. (*Jones – Sufrin 2004*)
- Korah, Valentine*: Cases and Materials on EC Competition Law, Hart Publishing, North America 2001, toinen painos. (*Korah 2001*)
- Kuoppamäki, Petri*: Euroopan unionin kilpailuoikeus, teoksessa Ojanen, Tuomas – Haapea, Arto (toim.): EU-oikeuden perusteita II – aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuuksia, Edita Publishing Oy, Helsinki 2007. (*Kuoppamäki 2007*)
- Levy, Nicholas*: European Merger Control Law: A Guide to the Merger Regulation, LexisNexis, Publication 1286, Release 4, 2007. (*Levy 2007*)
- Lindsay, Alistair*: The EC Merger Regulation: Substantive Issues, Sweet & Maxwell Limited, London 2006, toinen painos. (*Lindsay 2006*)
- Mäenpää, Olli*: Eurooppalainen hallinto-oikeus, Kauppakaari, Lakimiesliiton kustannus, Talentum Media Oy, Jyväskylä 2001. (*Mäenpää 2001*)
- Mäenpää, Olli*: Hallinto-oikeus, WSOY Lakitieto, Helsinki 2003. (*Mäenpää 2003*)
- Mäenpää, Olli*: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet, Edita Publishing Oy, Helsinki 2004. (*Mäenpää 2004*)
- Ojanen, Tuomas*: EU-oikeuden perusteita, Edita Publishing Oy, Helsinki 2006. (*Ojanen 2006*)
- Reichel, Jane*: God förvaltning i EU och i Sverige, Jure Förlag AB, Stockholm 2006. (*Reichel 2006*)
- Tridimas, Takis*: The General Principles of EU Law, Oxford University Press, 2005, toinen painos. (*Tridimas 2005*)
- Van den Bergh, Roger – Camesasca, Peter*: European Competition Law and Economics: A Comparative Perspective, Sweet & Maxwell Limited, London 2006, toinen painos. (*Van den Bergh – Camesasca 2006*)
- Varona, Edurne Navarro – Galarza, Andrés Font – Crespo, Jaime Folguera – Alonso, Juan Briones*: Merger Control in the European Union, Law, Economics and Practice, Oxford University Press, New York 2005, toinen painos. (*Varona ym. 2005*)
- Whish, Richard*: Competition Law, LexisNexis UK, Lontoo 2003, viides painos. (*Whish 2003a*)

Artikkelit

- Basedow, Jürgen*: The Modernization of European Competition Law: A Story of Unfinished Concepts, Texas International Law Journal, 42 Summer 2007, s. 429–439. (*Basedow 2007*)
- Baxter, Simon – Dethmers, Frances*: Unilateral Effects under the European Merger Regulation: How Big is the Gap?, European Competition Law Review, Volume 26, Issue 10, 2005, s. 380–389. (*Baxter – Dethmers 2005*)

- Berg, Werner*: The New EC Merger Regulation: A First Assessment of its Practical Impact, *Northwestern Journal of International Law and Business*, Volume 24, N:o 3, 2004, s. 683–713. (*Berg 2004*)
- Coscelli, Andrea – Levinson, Robert J.*: Similarities and Differences in the Use of Economics in Merger Cases by the European Commission and the US Agencies, *The International Comparative Legal Guide to: Merger Control 2008*, Global Legal Group Ltd., London 2007. (*Coscelli – Levinson 2007*)
- Diaz, Francisco Enrique González*: The Reform of European Merger Control: Quid Novi Sub Sole?, *World Competition*, Volume 27, Issue 2, 2004, s. 177–199. (*Diaz 2004*)
- Ehlermann, Claus-Dieter – Völcker, Sven B. – Gutermuth, G. Axel*: Unilateral Effects: The Enforcement Gap under the Old EC Merger Regulation, *World Competition*, Volume 28, Issue 2, 2005, s. 193–203. (*Ehlermann ym. 2005*)
- Fox, Eleanor M.*: Collective Dominance and the Message from Luxembourg, *Antitrust*, 17 Fall 2002, s. 57–58. (*Fox 2002*)
- Goodman, Shaun*: Steady as She Goes: The Enterprise Act 2002 Charts a Familiar Course for UK Merger Control, *European Competition Law Review*, Volume 24, Issue 8, 2003, s. 331–346. (*Goodman 2003*)
- Haupt, Heiko*: Collective dominance under Article 82 E.C. and E.C. Merger Control in the light of the Airtours judgement, *European Competition Law Review*, Volume 23, Issue 9, 2002, s. 434–444. (*Haupt 2002*)
- Kokkoris, Ioannis*: The Reform of the European Control Merger Regulation in the aftermath of the Airtours Case – The eagerly expected debate: SLC v Dominance test, *European Competition Law Review*, Volume 26, Issue 1, 2005, s. 37–47. (*Kokkoris 2005*)
- Korah, Valentine*: Gencor v Commission: Collective Dominance, *European Competition Law Review*, Volume 20, Issue 6, 1999, s. 337–341. (*Korah 1999*)
- Levy, Nicholas*: EU Merger Control: From Birth to Adolescence, *World Competition*, Volume 26, Issue 2, 2003, s. 195–218. (*Levy 2003*)
- Luebking, Johannes (Directorate-General for Competition)*: T-Mobile Austria/tele.ring: Remediating the loss of a maverick, *Competition Policy Newsletter*, Number 2, Summer 2006, s. 46–50. (*Luebking 2006*)
- Motta, Massimo*: EC Merger Policy and the Airtours case, *European Competition Law Review*, Volume 21, Issue 4, 2000, s. 199–207. (*Motta 2000a*)
- Motta, Massimo*: Economic analysis and EC Merger Policy, *European University Institute Working Papers RSC N0. 2000/33*, European University Institute. Saatavissa: <http://cadmus.eui.eu/dspace/bitstream/1814/1673/1/00_33.pdf>. (3.11.2008.)
- Müller, Edith – Böge, Ulf*: From the Market Dominance Test to the SLC Test: Are There Any Reasons for a Change?, *European Competition Law Review*, Volume 23, Issue 10, 2002, s. 495–498. (*Müller – Böge 2002*)
- Nikpay, Ali – Houwen, Fred*: Tour de Force or a Little Local Turbulence? A Heretical View on the Airtours Judgement, *European Competition Law Review*, Volume 24, Issue 5, 2003, s. 193–202. (*Nikpay – Houwen 2003*)
- Ojala, Marjo*: EY:n yrityskauppavalvontasäännökset ja niiden soveltamisesta saatuja kokemuksia pohjoismaisia yrityksiä koskevissa ratkaisuissa, *Lakimies 1/2004*, s. 65–85. (*Ojala 2004*)
- Parisi, John J.*: A Simple Guide to the EC Merger Regulation, 28.11.2007. Saatavissa: <<http://www.ftc.gov/bc/international/docs/ECMergerRegSimpleGuide.pdf>>. (3.11.2008.)
- Pflanz, Matthias*: Oracle/Peoplesoft: The Economics of the EC Review, *European Competition Law Review*, Volume 26, Issue 3, 2005, s. 123–127. (*Pflanz 2005*)
- Renckens, An*: Welfare Standards, Substantive tests, and Efficiency Considerations in Merger Policy: Defining the Efficiency Defense, *Journal of Competition Law & Economics*, June 2007, s. 149–179. (*Renckens 2007*)
- Riesenkampff, Alexander*: The New EC Merger Control Test under Article 2 of the Merger Control Regulation, *Northwestern Journal of International Law and Business*, Volume 24, Spring 2004, s. 715–727. (*Riesenkampff 2004*)
- Rodger, Barry J.*: U.K. Merger Control: Politics, the Public Interest and Reform, *European Competition Law Review*, Volume 21, Issue 1, 2000, s. 24–29. (*Rodger 2000*)
- Röller, Lars-Hendrik – De La Mano, Miguel*: The Impact of the New Substantive Test in European Merger Control, *European Competition Journal*, Volume 2, Number 1, April 2006, s. 9–28. (*Röller – De La Mano 2006*)

Schmitz, Stefan: How Dare They? European Merger Control and the European Commission's Blocking of the General Electric/Honeywell Merger, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 23 Summer 2002, s. 325–382. (*Schmitz 2002*)

Scott, Andrew: Winter talk by the fireside?: Tacit collusion and the Airtours case, *Journal of Business Law*, Toukokuu 2003, s. 298–314. (*Scott 2003*)

Selvam, Vijay S. V.: The EC Merger Control Impasse: Is There a Solution to this Predicament, *European Competition Law Review*, Volume 25, Issue 1, 2004, s. 52–67. (*Selvam 2004*)

Soames, Trevor – Maudhuit, Sylvie: Changes in EU Merger Control: Part 1, *European Competition Law Review*, Volume 26, Issue 1, 2005 s. 57–64. (*Soames – Maudhuit 2005a*)

Soames, Trevor – Maudhuit, Sylvie: Changes in EU Merger Control: Part 2, *European Competition Law Review*, Volume 26, Issue 2, 2005, s. 75–82. (*Soames – Maudhuit 2005b*)

Vickers, John: Merger Policy in Europe: Restrospect and Prospect, *European Competition Law Review*, Volume 25, Issue 7, 2004, s. 455–463. (*Vickers 2004*)

Voigt, Stefan – Schmidt, André: Making European Merger Policy more Predictable, A Study Commissioned by the European Round Table of Industrialists, 2003. Saatavissa: <<http://www.ert.be/doc/0046.pdf>>. (3.11.2008.)

Voigt, Stefan – Schmidt, André: Switching to Substantial Impediments of Competition (SIC) can have Substantial Costs – SIC! *European Competition Law Review*, Volume 25, Issue 9, 2004, s. 584–590. (*Voigt – Schmidt 2004*)

Volcker, Sven B.: Mind the Gap: Unilateral Effects Analysis arrives in EC Merger Control, *European Competition Law Review*, Volume 25, Issue 7, 2004, s. 395–409. (*Volcker 2004*)

Von Hinten-Reed, Nils – Camesasca, Peter D.: European Merger Control: Tougher, Softer, Clearer, *European Competition Law Review*, Volume 24, Issue 9, 2003, s. 458–462. (*Von Hinten-Reed – Camesasca 2003*)

Walker, Mike: The new Merger Regulation and Horizontal Merger Guidelines: will they make a difference?, *CRA Competition Policy Discussion Papers 11*, Huhtikuu 2004. Saatavissa: <http://www.crai.co.uk/uploadedFiles/RELATING_MATERIALS/Publications/Consultant_publications/files/pub_4117.pdf>. (3.11.2008.)

Walker, Mike: Have the Economic Approaches to Merger Control in the EC and US Converged?, *The International Comparative Legal Guide to: Merger Control 2006*, Global Legal Group Ltd., London 2005. (*Walker 2005*)

Whish, Richard: Reform of the EC Merger Regulation, *Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2003, 2. vuosikerta*, Helsinki 2003. (*Whish 2003b*)

Virallislähteet

Johdettu oikeus

Euroopan unionin perusoikeuskirja, EYVL N:o C 364, 18.12.2000, s. 1.

Euroopan yhteisön perustamissopimuksen konsolidoitu toisinto, EYVL N:o C 325, 24.12.2002, s. 33.

Neuvoston asetus (ETY) N:o 4064/89, annettu 21 päivänä joulukuuta 1989, yrityskeskittymien valvonnasta, EYVL N:o L 395, 31.12.1989, s. 1.

Neuvoston asetus (EY) N:o 139/2004, annettu 20 päivänä tammikuuta 2004, yrityskeskittymien valvonnasta ('EY:n sulautuma-asetus'), EUVL N:o L 24, 29.1.2004, s. 1. (*Sulautuma-asetus*)

Kotimaisen lainsäädännön esityöt

HE 243/1997 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kilpailunrajoituksista annetun lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta. (*HE 243/1997 vp.*)

HE 11/2004 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kilpailunrajoituksista annetun lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta. (*HE 11/2004 vp.*)

Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä- ja toimikuntaraportteja 3/1997, Kilpailulainsäädännön uudistaminen – yrityskauppojen valvonta ja toimivaltakysymykset, tammikuu 1997.

(*Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä- ja toimikuntaraportteja 3/1997*)

Talousvaliokunnan mietintö 2, TaVM 2/1998 (*Talousvaliokunnan mietintö, TaVM 2/1998*)

Muut virallislähteet

1992 Horizontal Merger Guidelines, Federal Trade Commission ja The U.S. Department of Justice

Saatavissa: <<http://www.ftc.gov/bc/docs/horizmer.shtm>>. (3.11.2008.)

Euroopan parlamentti: Mietintö ehdotuksesta neuvoston asetukseksi yrityskeskittymien valvonnasta,

KOM(2002) 711 – C5-0005/2003 – 2002/0296(CNS), Talous- ja raha-asioiden valiokunta, lopullinen, A5 0257/2003. Saatavissa: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A5-2003-0257+0+DOC+PDF+V0//FI>>. (3.11.2008.)

Kauppa- ja teollisuusministeriö: Finnish Comments Concerning the Commission's Green Paper on the Review of Council Regulation (EEC) No 4064/89, Reg. No. 1/714/2002, Eurodoc EU/110102/0028, 15.4.2002. Saatavissa:

<http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/review/comments/ref089_finnishministrytrade_industry.pdf>. (3.11.2008.)

Kauppa- ja Teollisuusministeriön tiedote 19.6.2007.

Saatavissa: <<http://www.vn.fi/ajankohtaista/tiedotteet/tiedote/fi.jsp?oid=198727>>. (3.11.2008.)

Kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppa- ja valvonnasta, 1998.

Saatavissa: <<http://www.kilpailuvirasto.fi/tiedostot/ykv.pdf>>. (3.11.2008.)

Kilpailuviraston vuosikirja 2007. Saatavissa: <<http://www.kilpailuvirasto.fi/tiedostot/vuosikirja-2007.pdf>>. (3.11.2008.)

Proposal for a Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, COM(73)1210 final, EYVL N:o C 92, 31.10.1973, s. 1. (*Komission ehdotus neuvoston asetukseksi yrityskeskittymien valvonnasta, COM(73)1210 final*)

Amended proposal for a Council Regulation (EEC) on the control of concentrations between undertakings. COM(88) 734 final – revised version, EYVL N:o C 22, 28.1.1989, s. 14. (*Komission ehdotus neuvoston asetukseksi yrityskeskittymien valvonnasta, COM(88)734 final*)

Komission ehdotus neuvoston asetukseksi yrityskeskittymien valvonnasta KOM(2002) 711 lopullinen, EYVL N:o C 20, 28.1.2003, s.4. (*Komission ehdotus neuvoston asetukseksi yrityskeskittymien valvonnasta, KOM(2002) 711 lopullinen*)

Komission tiedonanto neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 ja komission asetuksen (EY) N:o 447/98 mukaan hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä, EYVL N:o C 68, 2.3.2001, s. 3. (*Komission tiedonanto hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä, EYVL N:o C 68, 2.3.2001, s. 3*)

Komission tiedonanto: Suuntaviivat horisontaalisten sulautumien arvioinnista yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen nojalla, EUVL N:o C 31, 5.2.2004, s. 5. (*Horisontaalisia sulautumia koskevat suuntaviivat, EUVL N:o C 31, 5.2.2004, s. 5*)

Komission tiedonanto yrityskeskittymien käsittelypaikan siirtämisestä, EUVL N:o C 56, 5.3.2005, s. 2. (*Komission tiedonanto siirtosäännöksistä, EUVL N:o C 56, 5.3.2005, s. 2*)

Komission tilasto yrityskeskittymien valvonnasta aikavälillä 21.9.1990–31.3.2008.

Saatavissa: <<http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/statistics.pdf>>. (3.11.2008.)

Summary of the Replies received: Green Paper on the review of the Council Regulation (EEC) No 4064/89 (“Merger Review”), European Commission, Competition DG.

Saatavissa: <http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/review/comments/summary_publication.pdf>. (3.11.2008.)

Vihreä kirja neuvoston asetuksen (ETY) 4064/89 tarkistamisesta, KOM(2001)745 lopullinen, Bryssel 11.12.2001.

Saatavissa: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fi/com/2001/com2001_0745f01.pdf>. (3.11.2008.)

Oikeuskäytäntö

Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomiot (numerojärjestyksessä)

- Asia 25/62 *Plaumann & Co. vastaan Euroopan talousyhteisön komissio*, Suomenkielinen erityispainos 1963, s. 00181.
- Asia 6/72 *Europemballage Corporation ja Continental Can Company Inc. vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 1973, s. 00215.
- Yhdistetyt asiat 117/76 ja 16/77 *Albert Ruckdeschel & Co. ja Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. vastaan Hauptzollamt Hamburg-St. Annen; Diamalt AG vastaan Hauptzollamt Itzehoe*, Kok. 1977, s. 01753.
- Asia 8/78 *Milac GmbH, Groß- und Außenhandel vastaan Hauptzollamt Freiburg*, Kok. 1978, s. 01721.
- Asia 60/81 *International Business Machines Corporation vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 1981, s. 02639.
- Asia 231/82 *Spijker Kwasten BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 1983, s. 02559.
- Asia 234/84 *Belgian kuningaskunta vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 1986, s. 02263.
- Asia C-142/87 *Belgian kuningaskunta vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 1990, s. I-00959.
- Yhdistetyt asiat C-68/94 ja C-30/95 *Ranskan tasavalta ja Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) ja Entreprise minière et chimique (EMC) vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 1998, s. I-01375.
- Yhdistetyt asiat C-395/96 P ja C-396/96 P *Compagnie maritime belge transports SA, Compagnie maritime belge SA ja Dafra-Lines A/S vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 2000, s. I-01365.
- Asia C-452/98 *Nederlandse Antillen vastaan Euroopan unionin neuvosto*, Kok. 2001, s. I-08973.
- Asia C-50/00 *P Unión de Pequeños Agricultores vastaan Euroopan unionin neuvosto*, Kok. 2002, s. I-06677.
- Asia C-46/03 *Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 2005, s. I-10167.
- Asia C-123/03 *P Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Greencore Group plc*, Kok. 2004, s. I-11647.
- Asia C-131/03 *P R. J. Reynolds Tobacco Holdings, Inc. ym. vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 2006, s. I-07795.

Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomiot (aakkosjärjestyksessä)

- Albert Ruckdeschel & Co. ja Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. vastaan Hauptzollamt Hamburg-St. Annen; Diamalt AG vastaan Hauptzollamt Itzehoe*, yhdistetyt asiat 117/76 ja 16/77, Kok. 1977, s. 01753.
- Belgian kuningaskunta vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, asia 234/84, Kok. 1986, s. 02263.
- Belgian kuningaskunta vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, asia C-142/87, Kok. 1990, s. I-00959.
- Compagnie maritime belge transports SA, Compagnie maritime belge SA ja Dafra-Lines A/S vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, yhdistetyt asiat C-395/96 P ja C-396/96 P, Kok. 2000, s. I-01365.
- Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Greencore Group plc*, asia C-123/03 P, Kok. 2004, s. I-11647.
- Europemballage Corporation ja Continental Can Company Inc. vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, asia 6/72, Kok. 1973, s. 00215.
- International Business Machines Corporation vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, asia 60/81, Kok. 1981, s. 02639.
- Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, asia C-46/03, Kok. 2005, s. I-10167.
- Milac GmbH, Groß- und Außenhandel vastaan Hauptzollamt Freiburg*, asia 8/78, Kok. 1978, s. 01721.
- Nederlandse Antillen vastaan Euroopan unionin neuvosto*, asia C-452/98, Kok. 2001, s. I-08973.

Plaumann & Co. vastaan Euroopan talousyhteisön komissio, asia 25/62, Suomenkielinen erityispainos 1963, s. 00181.

Ranskan tasavalta ja Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) ja Entreprise minière et chimique (EMC) vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, yhdistetyt asiat C-68/94 ja C-30/95, Kok. 1998, s. I-01375.

R. J. Reynolds Tobacco Holdings, Inc. ym. vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, asia C-131/03 P, Kok. 2006, s. I-07795.

Spijker Kwasten BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, asia 231/82, Kok. 1983, s. 02559.

Unión de Pequeños Agricultores vastaan Euroopan unionin neuvosto, asia C-50/00 P, Kok. 2002, s. I-06677.

Euroopan yhteisöjen ensimmäisen asteen tuomioistuimen tuomiot (numerojärjestyksessä)

Asia T-51/89 *Tetra Pak Rausing SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 1990, s. II-00309.

Yhdistetyt asiat T-68/89, T-77/89 ja T-78/89 *Società Italiana Vetro SpA, Fabbrica Pisana SpA ja PPG Vernante Pennitalia SpA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 1992, s. II-01403.

Asia T-2/93 *Société anonyme à participation ouvrière Compagnie nationale Air France vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 1994, s. II-00323.

Yhdistetyt asiat T-24/93, T-25/93, T-26/93 ja T-28/93 *Compagnie maritime belge transports SA ja Compagnie maritime belge SA, Dafra-Lines A/S, Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co. ja Nedlloyd Lijnen BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 1996, s. II-01201.

Asia T-221/95 *Endemol Entertainment Holding BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 1999, s. II-01299.

Asia T-102/96 *Gencor Ltd vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 1999, s. II-00753.

Asia T-22/97 *Kesko Oy vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 1999, s. II-03775.

Asia T-342/99 *Airtours plc vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 2002, s. II-02585.

Asia T-5/02 *Tetra Laval BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 2002, s. II-04381.

Asia T-119/02 *Royal Philips Electronics NV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 2003, s. II-01433.

Euroopan yhteisöjen ensimmäisen asteen tuomioistuimen tuomiot (aakkosjärjestyksessä)

Airtours plc vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, asia T-342/99, Kok. 2002, s. II-02585.

Compagnie maritime belge transports SA ja Compagnie maritime belge SA, Dafra-Lines A/S, Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co. ja Nedlloyd Lijnen BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, yhdistetyt asiat T-24/93, T-25/93, T-26/93 ja T-28/93, Kok. 1996, s. II-01201.

Endemol Entertainment Holding BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, asia T-221/95, Kok. 1999, s. II-01299.

Gencor Ltd vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, asia T-102/96, Kok. 1999, s. II-00753.

Kesko Oy vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, asia T-22/97, Kok. 1999, s. II-03775.

Royal Philips Electronics NV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, asia T-119/02, Kok. 2003, s. II-01433.

Società Italiana Vetro SpA, Fabbrica Pisana SpA ja PPG Vernante Pennitalia SpA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, yhdistetyt asiat T-68/89, T-77/89 ja T-78/89, Kok. 1992, s. II-01403.

Société anonyme à participation ouvrière Compagnie nationale Air France vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, asia T-2/93, Kok. 1994 s. II-00323.

Tetra Laval BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, asia T-5/02, Kok. 2002, s. II-04381.

Tetra Pak Rausing SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, asia T-51/89, Kok. 1990, s. II-00309.

Komission päätökset (numerojärjestyksessä)

- N:o IV/31.906 – komission päätös 89/93/EEC asiassa *Flat Glass*, päätös annettu 7.12.1988, EYVL N:o L 33, 4.2.1989, s. 44.
- N:o IV/32.448 ja IV/32.450 – komission päätös 93/82/ETY asiassa *Cewal*, päätös annettu 23.12.1992, EYVL N:o L 34, 10.2.1993, s. 20.
- N:o IV/M.53 – komission päätös asiassa *Aerospatiale-Alenia/De Havilland*, päätös annettu 2.10.1991
 Saatavissa: <http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/decisions/m53_en.pdf>. (3.11.2008.)
- N:o IV/M.190 – komission päätös 92/553/EC asiassa *Nestlé/Perrier*, päätös annettu 22.7.1992, EYVL N:o L 356, 5.12.1992, s. 1.
- N:o IV/M.308 – komission päätös 94/449/EC asiassa *Kali + Salz/MdK/Treuband*, päätös annettu 14.12.1993, EYVL N:o L 186, 21.7.1994, s. 38.
- N:o IV/M.484 – komission päätös 95/421/EY asiassa *Krupp/Thyssen/Rival/Fulco/Tadfn/AST*, päätös annettu 21.12.1994, EYVL N:o L 251, 19.10.1995, s. 18.
- N:o IV/M. 490 – komission päätös 96/177/EY asiassa *Nordic Satellite Distribution*, päätös annettu 19.7.1995, EYVL N:o L 53, 2.3.1996, s. 20.
- N:o IV/M.553 – komission päätös 96/346/EY asiassa *RTL/Veronica/Endemol*, päätös annettu 20.9.1995, EYVL N:o L 134, 5.6.1996, s. 32.
- N:o IV/M.784 – komission päätös 97/277/EY asiassa *Kesko/Tuko*, päätös annettu 20.11.1996, EYVL N:o L 110, 26.4.1997, s. 53.
- N:o IV/M.890 – komission päätös 98/663/EY asiassa *Blokker/Toys "R" Us*, päätös annettu 26.6.1997, EYVL N:o L 316, 25.11.1998, s. 1.
- N:o IV/M.1016 – komission päätös 1999/152/EY asiassa *Price Waterhouse/Coopers & Lybrand*, päätös annettu 20.5.1998, EYVL N:o L 50, 26.2.1999, s. 27.
- N:o IV/M.1313 – komission päätös 2000/42/EY asiassa *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*, päätös annettu 9.3.1999, EYVL N:o L 20, 25.1.2000, s. 1.
- N:o IV/M.1524 – komission päätös 2000/276/EY asiassa *Airtours/First Choice*, päätös annettu 22.9.1999, EYVL N:o L 93, 13.4.2000, s. 1.
- N:o COMP/M.2498 ja N:o COMP/M.2499 – komission päätös 2002/737/EY asiassa *UPM-Kymmene/Haindl ja Norske Skog/ Parenco/Walsum*, päätös annettu 21.11.2001, EYVL N:o L 233, 30.8.2002, s. 38.
- N:o COMP/M.3216 – komission päätös asiassa *Oracle/Peoplesoft*, päätös annettu 26.10.2004.
 Saatavissa: <http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/decisions/m3216_en.pdf>. (3.11.2008.)
- N:o COMP/M.3465 – komission päätös asiassa *Syngenta CP/Advanta*, päätös annettu 17.8.2004.
 Saatavissa: <http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/decisions/m3465_20040817_20212_en.pdf>. (3.11.2008.)
- N:o COMP/M.3796 – komission päätös 2007/164/EY asiassa *Omya/J.M. Huber PCC*, päätös annettu 19.7.2006, EUVL N:o L 72, 13.3.2007, s. 24.
- N:o COMP/M.3916 – komission päätös asiassa *T-Mobile Austria/Tele.ring*, päätös annettu 26.4.2006.
 Saatavissa: <http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/decisions/m3916_20060426_20600_en.pdf>. (3.11.2008.)

Komission päätökset (aakkosjärjestyksessä)

- Aerospatiale-Alenia/De Havilland*, komission päätös asiassa N:o IV/M.53, päätös annettu 2.10.1991.
 Saatavissa: <http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/decisions/m53_en.pdf>. (3.11.2008.)
- Airtours/First Choice*, komission päätös 2000/276/EY asiassa N:o IV/M.1524, päätös annettu 22.9.1999, EYVL N:o L 93, 13.4.2000, s. 1.
- Blokker/Toys "R" Us*, komission päätös 98/663/EY asiassa N:o IV/M.890, päätös annettu 26.6.1997, EYVL N:o L 316, 25.11.1998, s. 1.
- Cewal*, komission päätös 93/82/ETY asiassa N:o IV/32.448 ja IV/32.450, päätös annettu 23.12.1992, EYVL N:o L 34, 10.2.1993, s. 20.
- Danish Crown/Vestjyske Slagterier*, komission päätös 2000/42/EY asiassa N:o IV/M.1313, päätös annettu 9.3.1999, EYVL N:o L 20, 25.1.2000, s. 1.
- Flat Glass*, komission päätös 89/93/EEC asiassa N:o IV/31.906, päätös annettu 7.12.1988, EYVL N:o L 33, 4.2.1989, s. 44.
- Kali + Salz/MdK/Treuband*, komission päätös 94/449/EC asiassa N:o IV/M.308, päätös annettu 14.12.1993, EYVL N:o L 186, 21.7.1994, s. 38.

- Kesko/Tuko*, komission päätös 97/277/EY asiassa N:o IV/M.784, päätös annettu 20.11.1996, EYVL N:o L 110, 26.4.1997, s. 53.
- Krupp/Thyssen/Rival/Falck/Tadfin/AST*, komission päätös 95/421/EY asiassa N:o IV/M.484, päätös annettu 21.12.1994, EYVL N:o L 251, 19.10.1995, s. 18.
- Nestlé/Perrier*, komission päätös 92/553/EC asiassa N:o IV/M.190, päätös annettu 22.7.1992, EYVL N:o L 356, 5.12.1992, s. 1.
- Nordic Satellite Distribution*, komission päätös 96/177/EY asiassa N:o IV/M. 490, päätös annettu 19.7.1995, EYVL N:o L 53, 2.3.1996, s. 20.
- Omya/J.M. Huber PCC*, komission päätös 2007/164/EY asiassa N:o COMP/M.3796, päätös annettu 19.7.2006, EUVL N:o L 72, 13.3.2007, s. 24.
- Oracle/Peoplesoft*, komission päätös asiassa N:o COMP/M.3216, päätös annettu 26.10.2004.
Saatavissa: <http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/decisions/m3216_en.pdf>. (3.11.2008.)
- Price Waterhouse/Coopers & Lybrand*, komission päätös 1999/152/EY asiassa N:o IV/M.1016, päätös annettu 20.5.1998, EYVL N:o L 50, 26.2.1999, s. 27.
- RTL/Veronica/Endemol*, komission päätös 96/346/EY asiassa N:o IV/M.553, päätös annettu 20.9.1995, EYVL N:o L 134, 5.6.1996, s. 32.
- Syngenta CP/Advanta*, komission päätös asiassa N:o COMP/M.3465, päätös annettu 17.8.2004.
Saatavissa: <http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/decisions/m3465_20040817_20212_en.pdf>. (3.11.2008.)
- T-Mobile Austria/Tele.ring*, komission päätös asiassa N:o COMP/M.3916, päätös annettu 26.4.2006.
Saatavissa: <http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/decisions/m3916_20060426_20600_en.pdf>. (3.11.2008.)
- UPM-Kymmene/Haindl ja Norske Skog/Parenco/Walsum*, komission päätös 2002/737/EY asiassa N:o COMP/M.2498 ja N:o COMP/M.2499, päätös annettu 21.11.2001, EYVL N:o L 233, 30.8.2002, s. 38.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut

KHO 1996 A 35

Kilpailuviraston yrityskaupparatkaisut

- Yrityskaupan hyväksyminen ehdollisena; *Carlsberg AS / Orkla ASA:n panimoliike-toiminnat*, dnro 573/81/2000, 2.1.2001.
- Yrityskaupan hyväksyminen ehdollisena; *Sonera Oyj / Loimaan Seudun Puhelin Oy*, dnro 1202/81/2000, 3.8.2001.
- Yrityskaupan hyväksyminen ehdollisena; *Valio Oy / Meijeriosuuskunta Milkan Vöyrin juustoliiketoiminta*, dnro 619/81/2004, 8.10.2004.
- Yrityskaupan hyväksyminen ehdollisena; *Sonera Oyj, Hämeen Puhelin Oy / Telekolmio Oy*, dnro 720/81/2002, 3.1.2003.
- Siirtopyyntö komissiolle; *Omya AG / J.M. Huber Corporation*, dnro 181/81/2005, 4.4.2005.
- Yrityskaupan hyväksyminen ehdollisena; *SOK / Suomen Spar Oyj*, dnro 657/81/2005, 4.1.2006.

Yhdysvaltalaisten tuomioistuinten päätökset

- Federal Trade Commission v. HJ Heinz Co.*, DC Circuit Docket No. 00–5362, ratkaisu annettu 27.4.2001.
Saatavissa: <<http://pacer.cadc.uscourts.gov/common/opinions/200104/00-5362a.txt>>. (3.11.2008.)

Muut lähteet

Raportit ym.

Bundeskartellamt: Prohibition Criteria in Merger Control – Dominant Position versus Substantial Lessening of Competition?, Discussion paper for the meeting of the Working Group on Competition Law on 8 and 9 October 2001
 Saatavissa: <<http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/download/pdf/ProftagText-engl.pdf>>. (3.11.2008.)

Bundeskartellamt: Reply of the Bundeskartellamt to the Green Paper of the Commission of the Review of Regulation (EEC) No 4064/89 of the Council on the control of concentrations between undertakings, 21.3.2002.
 Saatavissa: <http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/review/comments/ref037_bundeskartellamt.pdf>. (3.11.2008.)

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie: Reply of the Federal Government to the Green Paper of the European Commission on the Review of Council Regulation (EEC) No 4064/89 (COM(2001) 745/6 final version), 28.3.2002.
 Saatavissa: <http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/review/comments/ref036_bmwi.pdf>. (3.11.2008.)

CRA International: Competition Memo: August 2006, T-Mobile/tele.ring: analysing mavericks and efficiencies in “the first gap case”, Elokuu 2006.
 Saatavissa: <[http://www.crai.com/ecp/assets/Telering_Mobile.pdf#search="T-mobile and tele ring"](http://www.crai.com/ecp/assets/Telering_Mobile.pdf#search=)>. (4.11.2008.)

Europe Economics: Study on Assessment Criteria for Distinguishing between Competitive and Dominant Oligopolies in Merger Control, Final Report for the European Commission Enterprise Directorate General by Europe Economics, Toukokuu 2001.
 Saatavissa: <http://ec.europa.eu/enterprise/library/lib-competition/doc/oligopolies_study.pdf>. (3.11.2008.)

House of Lords Select Committee on the European Union, 32nd Report, The Review of the EC Merger Regulation, HL Paper 165, 23.6.2002.
 Saatavissa: <<http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200102/ldselect/ldcom/165/165.pdf>>. (4.11.2008.)

Ivaldi, Marc – Jullien, Bruno – Rey, Patrick – Seabright, Paul – Tirole, Jean: The Economics of Tacit Collusion, Final Report for DG Competition, European Commission, IDEI Toulouse, Maaliskuu 2003.
 Saatavissa: <http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/studies_reports/the_economics_of_tacit_collusion_en.pdf>. (4.11.2008.)

Ivaldi, Marc – Jullien, Bruno – Rey, Patrick – Seabright, Paul – Tirole, Jean: The Economics of Unilateral Effects, Interim Report for DG Competition, European Commission, IDEI Toulouse, Marraskuu 2003.
 Saatavissa: <http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/studies_reports/the_economics_of_unilateral_effects_en.pdf>. (4.11.2008.)

National Consumer Council: Merger Regulation – Response to the European Commission’s Green Paper, National Consumer Council (UK), 4/2002.
 Saatavissa: <http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/review/comments/ref086_nationalconsumercouncil.pdf>. (4.11.2008.)

Näringsdepartementet: Yttrande över grönbok KOM(2001) 745 slutlig om översyn av rådets förordning (EEG) nr 4064/89 (den s.k. koncentrationsförordningen), 28.3.2002.
 Saatavissa: <http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/review/comments/ref024_regeringskansliet.pdf>. (4.11.2008.)

The Competition Authority, Notice in Respect of Guidelines for Merger Analysis, Decision No. N/ 02/ 004, 16.12.2002.
 Saatavissa: <http://www.tca.ie/decisions/notices/n_02_004.pdf>. (4.11.2008.)

Puheet

Lowe, Philip: The Future shape of the European merger control, Opening speech at the RBB/FIPRA seminar, Brysselissä 17.2.2003. Saatavissa: <http://ec.europa.eu/comm/competition/speeches/text/sp2003_045_en.pdf>. (3.11.2008.)

Lowe, Philip: Implications of the Recent Reforms in the Antitrust Enforcement in Europe for National Competition, Italian Competition/Consumers day, Roomassa 9.12.2003.

Saatavissa: <http://ec.europa.eu/comm/competition/speeches/text/sp2003_067_en.pdf>. (3.11.2008.)

Monti, Mario: Merger Control in the European Union: a radical reform, European Commission/ IBA Conference on EU Merger Control, Brysselissä 7.11.2002. Saatavissa: <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/02/545>>. (3.11.2008.)

Vickers, John: How to reform the EC merger test?, European Commission/ IBA Merger Control Conference, Brysselissä 8.11.2002. Saatavissa: <http://www.ofc.gov.uk/shared_ofc/speeches/spe0802.pdf>. (3.11.2008.)

Whish, Richard: Substantial lessening of competition/creation or strengthening of competition, International Competition Network, First Annual Conference, Napoli, Analytical Framework of Merger Review, 28–29.9.2002. Saatavissa: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/conference_1st_naples_2002/whish_icn_naples.pdf>. (3.11.2008.)

Haastattelut

Haastattelu Kilpailuvirastossa, tutkimuspäälliköt Leena Passi ja Hannele Väisänen, 6.3.2008. (*Kilpailuvirasto, haastattelu 6.3.2008*)

LYHENTEET

EUVL Euroopan unionin virallinen lehti

EYTI Euroopan yhteisöjen tuomioistuin

EYVL Euroopan yhteisöjen virallinen lehti

HL Hallintolaki (2003/434)

Kok. Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeustapauskokoelma; viitteiden yhteydessä tarkoitan aina virallista oikeustapauskokoelmaa enkä koskaan suomenkielistä erityispainosta

SIEC Significant Impediment to Effective Competition

SLC Substantial Lessening of Competition

Anna-Kaisa Nenonen:

DOMINANSSITESTISTÄ SIEC-TESTIIN

– TUTKIMUS KILPAILUNRAJOITUSLAIN UUDISTUSTARPEESTA
YRITYSKAUPPAVALVONNAN MATERIAALISEN TESTIN OSALTA

Kilpailuviraston selvityksiä 3 | 2008

Selvityksessä tarkastellaan sitä, tulisiko kilpailunrajoituslakiin sisältyvä yrityskauppojen arvioinnissa käytettävä dominanssitesti yhdenmukaistaa Euroopan komission sovelttaman ns. SIEC-testin kanssa. Pro gradu -tutkielman on tehnyt Anna-Kaisa Nenonen, ja työ on tehty Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle.

Tutkielmassa verrataan dominanssitestin ja ns. SIEC-testin välisiä eroja sekä selvitetään muun muassa sitä, millaisia ongelmia kahden erilaisen testin soveltamisesta saattaa syntyä oikeusvarmuuden ja ennakoitavuuden sekä yritysten yhdenvertaisuuden näkökulmasta. Tutkielmassa päädytään siihen, että kilpailunrajoituslakiin sisältyvä testi tulisi muuttaa vastaamaan EY:n sulautuma-asetuksen SIEC-testiä.

ISBN 952-5289-06-0

ISSN 0786-3640