



# Kilpailuvirastosta markkinavirastoksi

JUHANI JOKISEN JUHLAKIRJA

Toim. Martina Castrén



Juhani Jokinen on työskennellyt kilpailuasioiden parissa 1980-luvulta lähtien, ensin kilpailuasiamiehen toimistossa ja myöhemmin Kilpailuvirastossa sen perustamisvuodesta 1988 lähtien. Kilpailuvirastossa Jokinen toimi muun muassa monopoliryhmän johtajana ja ylijohantajana. Vuonna 2013 Jokinen nimitettiin Kilpailu- ja kuluttajaviraston pääjohtajan virkaan, josta hän jäi eläkkeelle syyskuussa 2018.

Kuva: Nina Kaverinen

# Kilpailuvirastosta markkinavirastoksi

JUHANI JOKISEN JUHLAKIRJA

Toim. Martina Castrén

HELSINKI 2018

|             |                                                     |
|-------------|-----------------------------------------------------|
| Julkaisija  | Kilpailu- ja kuluttajavirasto                       |
| Toimittanut | Martina Castrén                                     |
| ISBN        | 978-952-6684-48-2 (sid.)<br>978-952-6684-49-9 (pdf) |
| Taitto      | Antti Hovila                                        |
| Ulkoasu     | Taina Ståhl                                         |
| Paino       | Oy Nord Print Ab, Helsinki 2018                     |

Kirja on kokonaisuudessaan saatavilla osoitteessa:  
[kkv.fi/kilpailuvirastosta-markkinavirastoksi](http://kkv.fi/kilpailuvirastosta-markkinavirastoksi).

# Sisältö

|                                                                                                                                                              |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Lukijalle .....                                                                                                                                              | 5         |
| Juhanille .....                                                                                                                                              | 11        |
| <b>OSA I: Ajankohtaisia kilpailuoikeudellisia<br/>ja -poliittisia kysymyksiä .....</b>                                                                       | <b>15</b> |
| Leena Lindberg:<br>Yrityskauppa-avalvonta 20 vuotta .....                                                                                                    | 17        |
| Olli Kauppi ja Sanna Syrjälä:<br>Aineistot ja menetelmät modernissa<br>yrityskauppa-avalvonnassa .....                                                       | 43        |
| Tom Björkroth:<br>Rahasta, maksamisesta ja maksamisen markkinoista .....                                                                                     | 63        |
| Rainer Lindberg:<br>Muodostaako kilpailu riskin pankkien vakavaraisuudelle? ...                                                                              | 89        |
| Jarkko Vuorinen:<br>Essentiaalipatentteja koskeva EU:n kilpailuoikeus ja<br>-politiikka: pragmaattista reagointia muuttuneeseen<br>toimintaympäristöön ..... | 111       |
| Martina Castrén:<br>Kilpailulain tulevat muutokset .....                                                                                                     | 131       |
| Kalle Määttä:<br>Kilpailuvaikutusten arviointi lainvalmistelun haasteena ...                                                                                 | 153       |
| Henrikki Oravainen:<br>Yksi yhdestä -periaate tuottavuuden, kilpailukyvyn ja<br>säädosvalmistelun laadun edistämiseksi .....                                 | 171       |

|                                                                                                         |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>OSA II: Kilpailu- ja kuluttajaviraston<br/>laajeneva tehtäväkenttä .....</b>                         | <b>177</b> |
| <br><b>Anu Rajas:</b>                                                                                   |            |
| <b>Kilpailu- ja kuluttajapolitiikan tarkastelua markkinoiden<br/>toimivuuden näkökulmasta .....</b>     | <b>179</b> |
| <br><b>Antti Neimala:</b>                                                                               |            |
| <b>Suomalaisen kuluttajapolitiikan kehityskulkuja .....</b>                                             | <b>197</b> |
| <br><b>Tiina Astola:</b>                                                                                |            |
| <b>Katsaus EU:n yleiseen kuluttajansuojaan – oikeuksien<br/>määrittelystä täytäntöönpanoon .....</b>    | <b>225</b> |
| <br><b>Maarit Taurula ja Niina Ruuskanen:</b>                                                           |            |
| <b>Kokemuksia julkisten hankintojen valvonnasta Kilpailu- ja<br/>kuluttajavirastossa .....</b>          | <b>237</b> |
| <br><b>Arttu Juuti, Peter Karlsson ja Mia Salonen:</b>                                                  |            |
| <b>Julkinen valta markkinoilla – kilpailun edistämisestä<br/>kilpailuneutraliteettivalvontaan .....</b> | <b>263</b> |
| <br><b>Peter Berglund:</b>                                                                              |            |
| <b>Kilpailuviranomaisen tietoteknisen tutkinnan valmiuksien<br/>kehittyminen .....</b>                  | <b>293</b> |
| <b>Tietoa kirjoittajista .....</b>                                                                      | <b>312</b> |

*Leena Lindberg:*

## **Yrityskauppavalvonta 20 vuotta**

### **Johdanto**

Tässä artikkelissa kuvataan yrityskauppavalvonnan käynnistämistä Suomessa syksyllä 1998 ja sen jälkeisiä keskeisiä tapahtumia aina kevääseen 2018 saakka. Tarkoituksena on kuvata niitä haasteita ja kysymyksiä, joita valvonnan aloittaminen toi mukanaan ja joita lainsäädännön soveltamisessa sittemmin on tullut vastaan.

Yrityskauppavalvonnasta saadut kokemukset ja opit ovat näkyneet lakimuutoksina. EY:n fuusiovalvonta-asetuksella ja sen soveltamisesta saadulla tapauskäytännöllä on osaltaan ollut merkittävä ohjaava vaikutus kansallisen oikeuskäytännön muodostumisessa.

Kuluneen kahdenkymmenen vuoden aikana on luotu tehokkaasti toimiva valvontajärjestelmä ja siirrytty yksittäisten tulkintaratkaisujen antamisesta ja määrävän markkina-aseman arvioinnista yrityskauppojen tapauskohtaiseen syvälliseen taloudelliseen analyysiin sekä kilpailun merkittävän estymisen arviointiin.

Ilmoitettavien yrityskauppojen määrä on vakiintunut lainsäätäjän alun perin kaavailemalle tasolle. Järjestelyn kilpailuoikeudellinen hyväksyttävyys arvioidaan aina erikseen kussakin tapauksessa vallitsevien faktojen pohjalta ja se, johtaako järjestely viranomaisen puuttumiseen riippuu useista tekijöistä. Tästä syystä vertailu yli ajan sisältää epävarmuuksia. Ottamatta kantaa ilmoitettujen yrityskauppojen erityispiirteisiin keskimääräinen puuttumistiheys vaikuttaa vuosittaisesta vaihtelusta huolimatta pysyneen tarkastelujakson aikana suhteellisen vakaana. Tarkastelujakson lopulla yrityskauppoja on kuitenkin usein päädytty tutkimaan tarkemmin ns. toisessa vaiheessa ja ehtoja on asetettu jonkin verran aiempaa useammin. Nähtäväksi jää, jatkuuko trendi ja vakiintuuko viranomaisten puuttumistiheys nykyiselle tasolle.

Yrityskauppasääntöihin kohdistuu muutospaineita. Komissio tarkastelee jatkuvasti valvonnan tehokkuutta ja mahdollisuuksia puuttua olemassa olevilla työvälineillä kaikkiin ongelmallisiin yrityskauppoihin. Muutokset fuusiovalvonta-asetuksessa heijastuvat säännönmukaisesti viiveellä kansallisiin säädöksiin. Kansainvälistä keskustelua on hyvä seurata ja siihen aktiivisesti osallistua, jotta tehokas ja toimiva yrityskauppavalvonta saadaan säilytettyä.

## Yrityskauppojen valvonta alkaa Suomessa syksyllä 1998

Vuonna 1998 kilpailunrajoituksista annettuun lakiin (480/1992) lisättiin yrityskauppaavalvontaa koskevat säännökset.<sup>1</sup> Lokakuun alussa 1998 Kilpailuvirasto ryhtyi valvomaan tietyt liikevaihtorajat ylittäviä yrityskauppoja. Tehtävää varten virastoon perustettiin erillinen yrityskauppaavalvontaryhmä. Ryhmää ryhtyi vetämään apulaisjohtaja Juhani Jokinen. Yrityskauppaavalvonnassa oli (ja on edelleen) kyse markkinoiden rakenteen tutkimisesta, ei yritysten käyttäytymisen selvittämisestä, kuten Jokinen jo vuonna 1996 ennen kansallisen lainsäädännön voimaantuloa asian tiivisti.<sup>2</sup>

Euroopan yhteisön kilpailusääntöihin oli jo vuodesta 1990 alkaen sisällytynyt *fuusiovalvonta-asetus (sulautuma-asetus)*<sup>3</sup>, jota sovellettiin yhteisön laajuisiin yrityskeskittymiin. Suomi käynnisti yrityskauppaavalvontasääntelyn jälkijunassa, sillä vuoteen 1998 mennessä viidestätoista jäsenvaltiosta yksitoista oli jo ottanut käyttöön oman kansallisen yrityskauppaavalvonnan. Suomen lisäksi lainsäädäntö puuttui Hollannista, jossa parlamentti oli jo säännökset hyväksynyt, sekä Tanskasta ja Luxemburgista.<sup>4</sup>

Jälkikäteisen kilpailuvalvonnan lisäksi kaivattiin rakenteellista, ennakkollista valvontaa. Kilpailuvirastolla ei ollut valtuuksia puuttua yrityskauppaan, joka johti määräävään markkina-asemaan tai sen vahvistumiseen. Tuolloin katsottiin, että pelkällä jälkikäteisellä määräävän markkina-aseman väärinkäytön valvonnalla ei ollut mahdollista poistaa kaikkia niitä haittavaikutuksia, joita määräävään asemaan johtavat yrityskaupat aiheuttivat. Omistuksen keskittymisen jääminen valvonnan ulkopuolelle antoi esimerkiksi mahdollisuuden tietyissä tilanteissa korvata kartelli yrityskaupalla.<sup>5</sup>

Oma merkityksensä yrityskauppaavalvontasäännösten sisällyttämisessä kansalliseen lainsäädäntöön oli *Kesko/Tuko*-yrityskaupalla<sup>6</sup>. Kilpailuvirasto pyysi Euroopan komissiota tutkimaan mainitun kaupan niin sanotun *Dutch clausen* eli fuusiovalvonta-asetuksen 22 artiklan perus-

1 Laki kilpailunrajoituksista annetun lain muuttamisesta 303/1998 ja hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kilpailunrajoituksista annetun lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta (HE 243/1997 vp).

2 MTV3:n uutiset 26.6.1996: Kilpailuvirastolta selvityspyyntö Kesko/Tuko-kaupasta <https://www.mtv.fi/uutiset/talous/artikkeli/kilpailuvirastolta-selvityspyynto-kesko-tuko-kaupasta/5372292>

3 Neuvoston asetus (ETY) N:o 4064/89 yrityskeskittymien valvonnasta.

4 HE 243/1997 vp, s. 6.

5 HE 243/1997 vp, s. 5 ja 9.

6 Komission päätös asia N:o IV/M.784 – Kesko/Tuko; ks. myös Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä- ja toimikuntaraportteja 3/1997, s. 45–46.



teella, koska virastolla ei itsellään ollut toimivaltaa tutkia kyseistä yritys-kauppaa. Koska 22 artiklan soveltaminen edellytti yrityskaupalla olevan vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, sitä ei nähty pysyvänä ratkaisuna korvaamaan kansallista yrityskauppavalvontasäännöstöä. Lisäksi menettelyyn liittyi merkittäviä epävarmuuksia, koska kyse oli jälkikäteisestä valvonnasta, joka saattoi johtaa jo tehtyjen yrityskauppojen purkamiseen.<sup>7</sup>

Yrityskauppavalvontasäännösten tultua voimaan kaikki yritys-kaupan määritelmän täyttäneet järjestelyt tuli ilmoittaa Kilpailuvirastolle, mikäli yrityskaupan osapuolten yhteenlaskettu liikevaihto ylitti kaksi miljardia markkaa ja vähintään kahden yrityskaupan osapuolen liikevaihto ylitti 150 miljoonaa markkaa. Lisäksi säännösten soveltaminen edellytti, että hankinnan kohde, sulautuva yhteisö tai säätiö taikka perustettava yhteisyritys harjoitti liiketoimintaa Suomessa (ns. *nexus-sääntö*).

## Ensimmäisiä kokemuksia valvonnasta

Vuoden 1999 kilpailupoliittiselle toimintaympäristölle tunnusomaisia piirteitä olivat muun muassa informaatioteknologian kehittyminen, yritysten erikoistuminen ja verkostoituminen sekä yritysten kansallisen ja kansainvälisen yhteistyön syventyminen. Kaikki tämä näkyi konkreettisesti yrityskauppojen suurena määränä. Kilpailuvirastolle ilmoitettuja yrityskauppoja olikin huomattavasti enemmän kuin mitä lain säättämisen yhteydessä oli arvioitu.<sup>8</sup>

Uusien yrityskauppavalvontasäännösten soveltaminen edellytti jatkuvaa tulkintaa, vaikka Kilpailuviraston yrityskaupparyhmä oli-kin laatinut kattavan tiedonannon, joka perustui pitkälti komission fuusiovalvonta-asetuksen tulkintaa koskeviin tiedonantoihin.<sup>9</sup> Tulkintaratkaisuja annettiin muun muassa määräysvallan ja yritys-kaupan käsitteestä, nexus-vaatimuksesta sekä liikevaihdon laskennasta ja liitännäisrajoituksista.

Puolentoista vuoden kokemusten perusteella Jokinen totesi ”*yritys-kauppavalvonnan täyttäneen sille asetetut odotukset*”. Yrityskauppojen tutkiminen vakiintui osaksi viraston toimintaa ja yritykset nou-  
dattivat ilmoitusvelvollisuuttaan Jokisen mukaan hyvin. Valvonta oli

<sup>7</sup> HE 243/1997 vp, s. 10.

<sup>8</sup> Kilpailuviraston vuosikirja 2000, s. 8.

<sup>9</sup> Kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppavalvonnasta 1998.

toiminut tarkoituksensa mukaisesti eli ehkäissyt ennakolta haitallisia yrityskauppoja.<sup>10</sup>

Kritiikkiäkin toiminnasta tuli. Yrityskauppavalvontaa arvosteltiin liiallisesta tiukkuudesta ja erityisesti ns. *toimialakohtaisen kahden vuoden säännön* katsottiin johtavan tarpeettomiin ilmoituksiin. Jokinen ennusti ilmoitusten määrän kasvavan edelleen 2000-luvulle tultaessa, kun kyseinen sääntö alkaisi vaikuttaa yrityskaupan osapuolten liikevaihtojen laskentaan täydellä teholla. Kahden vuoden säännöstä seurasi ilmoitettavien yrityskauppojen määrän kasvamisen lisäksi useita tulkintaongelmia, joita virasto joutui ratkomaan. Tarve teknisten lainsäädäntökorjausten tekemiseen tunnistettiin jo valvonnan alkuvaiheessa.<sup>11</sup>

## Kahden vuoden sääntö lisäsi merkittävästi ilmoitettavien kauppojen lukumäärää

Toimialakohtaisella kahden vuoden säännöllä tarkoitettiin kilpailunrajoituslain 11 b §:n 5 momentin säännöstä, jonka mukaan hankinnan kohteen liikevaihtoon tuli lukea myös kaikkien niiden samalla toimialalla Suomessa toimivien yhteisöjen tai säätiöiden liikevaihdot, joissa hankkija oli hankintaa edeltävän kahden vuoden aikana hankkinut määräysvallan.

Säännöksen taustalla oli tavoite saada valvonnan alaisuuteen järjestelyt, joissa yritys hankki järjestelmällisesti samalla alalla toimivia pieniä yrityksiä suhteellisen lyhyen ajan sisällä.<sup>12</sup>

Toimialakohtainen kahden vuoden sääntö tuli usein sovellettavaksi esimerkiksi IT-alan, vartiointi- ja turvallisuusalan, lääkärikeskusten ja hakemistopalveluiden yrityskauppojen yhteydessä. Säännöstä sovellettaessa tulkintaratkaisuisia jouduttiin ottamaan lukuisia kertoja kantaa muun muassa siihen, millaisten IT-sektorin toimintojen voitiin katsoa kuuluvan laissa tarkoitettulle samalle toimialalle.

Esimerkki säännöksen soveltamisesta oli vuonna 2001 tehty yrityskauppa, jossa Biowatti Oy hankki ns. Kankaanpään massahakelaitoksen, jolla ei ollut lainkaan liikevaihtoa. Biowatin emoyhtiö Metsäliitto Osuuskunta oli aiemmin samana vuonna hankkinut Suomen valtion

10 Jokinen, Juhani: Kokemuksia yrityskauppavalvonnasta, Kilpailuviraston vuosikirja 2000, s. 68.

11 Jokinen, Juhani: Kokemuksia yrityskauppavalvonnasta, Kilpailuviraston vuosikirja 2000, s. 68–75.

12 HE 243/1997 vp, s. 22.

kanssa yhteisen määräysvallan Vapo Oy:ssä<sup>13</sup>, jonka liiketoimintaan sisältyi sahatavaran, sahan sivutuotteiden ja puupohjaisten polttoaineiden tuotanto. Kilpailuviraston mukaan Kankaanpään massahakelaitos ja Vapo toimivat samalla toimialalla, minkä seurauksena virasto sovelsi yrityskauppaan toimialakohtaista kahden vuoden sääntöä.<sup>14</sup>

Biowatin mukaan yrityskauppavalvontasäännökset eivät olisi tulleet sovellettavaksi lainkaan, koska kyse oli ainoastaan aineellisen omaisuuden hankkimisesta. Hankittulla omaisuudella ei sellaisenaan voitu harjoittaa liiketoimintaa, liiketoimintaa ei ollut harjoitettu vuosiin eikä omaisuuteen voitu kohdistaa liikevaihtoa. Viraston mukaan hankinnan kohde oli laajempi omaisuuskokonaisuus kuin vain yksittäinen kone tai laite. Yrityskaupassa Biowatille siirtyi kiinteistö, teollisuusrakennus sekä lukuisia määriä koneita ja laitteita. Kyse oli viraston mukaan siten liiketoiminnan hankinnasta. Kilpailuviraston arvion mukaan hankittulla omaisuudella voitiin harjoittaa liiketoimintaa, johon voitiin kohdistaa liikevaihtoa. Kilpailuvirasto tutki yrityskaupan ja hyväksyi sen ilman ehtoja ensimmäisessä käsittelyvaiheessa. Biowatti valitti Kilpailuviraston päätöksestä markkinaoikeuteen, joka hylkäsi äänestyspäätöksellä valituksen, koska se ei kohdistunut Kilpailuviraston päätöksen lopputulokseen.<sup>15</sup>

Kahden vuoden sääntö ei toteuttanut sille asetettua tavoitetta. Yrityskauppavalvonnan ensimmäiset vuodet osoittivat, että kahden vuoden sääntö tuli sovellettavaksi kilpailun kannalta lähinnä vähämerkityksellisten yrityskauppojen eikä niinkään massiivisten sarjaostojen kohdalla. Lisäksi säännös kuormitti hallinnollisesti sekä virastoa että yrityksiä. Haastavat soveltamistapaukset eivät vähentyneet 2000-luvun edetessä.<sup>16</sup>

## Kilpailuongelmat ratkaistava ensisijaisesti sitoumuksilla

Keskittymisen haittavaikutukset tuli ja tulee ensisijaisesti pyrkiä poistamaan sitoumuksilla. Kilpailuviraston tuli kieltoesityksen sijasta ensi-

<sup>13</sup> Komission päätös 8.2.2001, COMP/M.2234 sekä Kilpailuviraston päätös 8.3.2001, dnro 1021/81/01. Yrityskauppa kuitenkin purkautui päätösten antamisen jälkeen ja ilmoitettiin kilpailuviranomaisille uudelleen vuonna 2004.

<sup>14</sup> Kilpailuviraston päätös 20.4.2001, dnro 273/81/2001.

<sup>15</sup> Markkinaoikeuden päätös 26.9.2002, nro:115/I, dnro 97/690/2001.

<sup>16</sup> Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kilpailunrajoituksista annetun lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta s. 18 (HE 11/2004 vp). Resurssien vähyyteen kiinnitettiin huomiota jo vuonna 2000, ks. esimerkiksi Kilpailuviraston vuosikirja 2001, s. 5 ja 12 sekä Kilpailuvirasto arvioi alkuvuottaan – resurssien vähyyttä, Kilpailu-uutiset 4/2000.

sijaisesti neuvotella ja määrätä noudatettavaksi yrityskaupalle sellaiset ehdot, joilla yrityskaupan haitalliset vaikutukset voidaan välttää. Jos ilmoittaja tarjosi ratkaisuksi ehtoja, joilla yrityskaupasta aiheutuneet kilpailuongelmat poistuivat, Kilpailuviraston tuli hyväksyä yrityskauppa ehdollisena. Kieltoesitys voitiin tehdä vain siinä tilanteessa, että kilpailuongelmia poistavia sitoumuksia ei ollut löydettävissä. Kilpailuvirasto lähti ehtoja asettaessaan siitä, ettei se oma-aloitteisesti määrännyt ehtoja, mikäli ilmoittaja ei niitä tarjonnut<sup>17</sup>. Kieltoesityksessään markkinaoikeudelle Kilpailuvirasto on sittemmin todennut, ettei se voi määrätä yrityskaupan osapuolten noudatettavaksi ehtoja, joita osapuolet eivät ole itse hyväksyneet<sup>18</sup>.

Jokinen kuvasi vuonna 2000 hyväksyttävän sitoumuspaketin tunnusmerkkejä seuraavasti: se ratkaisee pysyvästi keskittymän aiheuttaman kilpailuongelman, sen toteuttaminen ei johda uusiin kilpailuongelmiin, sitoumukset ovat yksiselitteisiä ja ne voidaan toteuttaa nopeasti. Kaupan ehdoksi ei hyväksytty sitoumusta, joka vaatii sen noudattamisen jatkuvaa valvontaa.<sup>19</sup> Nämä kriteerit on edelleen hyvä pitää mielessä sopivaa ratkaisua mietittäessä.

Ensimmäinen Kilpailuviraston ehdollisena hyväksymä yrityskauppa oli *Danisco A/S / Cultor Oyj* vuonna 1999. Vaikka Danisco ei ollut toiminut ennen yrityskauppaa Suomen sokerimarkkinoilla, virasto katsoi, että yrityskauppa olisi merkinnyt Suomen sokerimarkkinoiden monopolitilanteen vahvistumista. Syynä oli, että maantieteellisesti lähimmän kilpailijan eli Daniscon tuontikilpailu ei enää yrityskaupan jälkeen olisi rajoittanut Cultorin määräävää markkina-asemaa Suomen sokerimarkkinoilla. Viraston mukaan yrityskaupalle asetetuilla sitoumuksilla potentiaalisen tuontikilpailun edellytykset tulisivat lisääntymään riittävästi, jotta kauppa voitiin hyväksyä.<sup>20</sup>

Ehdollisena hyväksytty yrityskauppa tulee lähtökohtaisesti purettavaksi, mikäli annettuja sitoumuksia ei kyetä toteuttamaan. Käytännössä Kilpailuvirasto on poistanut alun perin päätöksessä yrityskaupan toteuttamisen ehdoksi asetettuja sitoumuksia. Sitoumusten toteuttamiseksi Kilpailuvirasto vaati toisinaan sitoumuspakettiin myös vaihtoehtoisia sitoumuksia (*ns. crown jewel*). Esimerkiksi tapauksessa *Carlsberg*

<sup>17</sup> Tältä osin lainsäädäntöä täsmennettiin vasta vuoden 2011 lakiuudistuksen yhteydessä kun kilpailulain 25 §:ään lisättiin säännös, jonka mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei voi määrätä yrityskaupalle ehtoja, joita yrityskaupan ilmoittaja ei hyväksy.

<sup>18</sup> Kilpailuviraston esitys markkinaoikeudelle yrityskaupan kieltämiseksi 5.8.2011, dnro 249/14.00.10/2011.

<sup>19</sup> Jokinen, Juhani: Kokemuksia yrityskauppavalvonnasta, Kilpailuviraston vuosikirja 2000, s. 70.

<sup>20</sup> Kilpailuviraston päätös 14.5.1999, dnro 246/81/1999 ja tiedote 14.5.1999: Kilpailuvirasto hyväksyi ehdollisena Danisco/Cultor-yrityskaupan.

*A/S / Orkla ASA*<sup>21</sup> päätökseen oli sisällytetty vaihtoehtoiset sitoumukset siltä varalta, että osapuolet eivät olisi toteuttaneet ensisijaisiksi tarkoitettuja sitoumuksia.

Lähtökohtana oli alusta lukien, että ongelmat tuli ratkaista nimenomaan rakenteellisilla sitoumuksilla.<sup>22</sup> Puhtaiden käyttäytymissitoumusten käyttö on yrityskauppapäätöksissä poikkeuksellista, sillä niiden valvontaan liittyy usein ongelmia. Tästä periaatteesta on joissain tapauksissa poikettu, kuten Suomen *Posti Oy / Atkos Printmail Oy*<sup>23</sup> ja *Terveystalo Healthcare Oy / ODL Terveys Oy*<sup>24</sup> sekä viime aikoina asiassa *Otavamedia Oy / Kirjavälitys Oy*<sup>25</sup>.

Määräavässä markkina-asemassa osoitteellisten kirjelähetysten kuljetuksen ja jakelun markkinoilla ollut *Posti* sitoutui *Atkos Printmailin* hankinnassa säilyttämään tulostus- ja postituspalveluiden markkinoilla vahvan kaupan kohteen liiketoiminnat erillisessä yhtiössä. Lisäksi *Posti* sitoutui syrjimättömiin ja läpinäkyviin sopimusehtoihin. Sitoumuksilla pyrittiin ehkäisemään riskiä ristiinsubventiosta ja vähentämään tuotteiden sitomisen houkuttelevuutta. Tapaus on myös esimerkki sitä, että aiemmin yhteisessä määräysvallassa olevan yhtiön hankkiminen yksinomaiseen määräysvaltaan voi paitsi teoriassa myös käytännössä johtaa viranomaisten puuttumiseen.

*Terveystalo* puolestaan sitoutui muun muassa takaamaan *Mehiläisessä* vastaanottoa pitävälle lääkäreille mahdollisuuden leikkaustoimintaan Oulussa sijaitsevassa Sairaala Botniassa vastaavin hinnoin ja ehdoin kuin ennen yrityskauppaa. Lisäksi *Terveystalo* sitoutui noudattamaan *Kajaanin* ja *Kemi-Tornion* alueen yksityisasiakkaille tarjoamiensa lääkäripalvelujen osalta samoja valtakunnallisia hintoja kuin muuallakin Suomessa. Ilman sitoumuksia uhkana olisi *Kilpailuviraston* mukaan ollut palvelujen hintojen nousu.

*Kirjavälityksen* hankinnassa sitoumuksilla turvattiin *Otavan* kilpailijoiden asema oppimateriaalien myynnin ja välityksen markkinoilla. *Kilpailevien* oppimateriaalien kustantajien katsottiin olevan riippuvaisia *Kirjavälityksestä*, jolla oli noin 80–90 prosentin markkinaosuus peruskoulujen oppimateriaalien välityksessä. Sitoumusten mukaan *Kirjavälitys* ei saa syrjiä *Otavan* kilpailijoita peruskoulujen oppimateriaa-

<sup>21</sup> *Kilpailuviraston* päätös 2.1.2001, dnro 573/81/2000.

<sup>22</sup> Ks. esimerkiksi HE 243/1997 vp, s. 26.

<sup>23</sup> *Kilpailuviraston* päätös 2.2.2001, dnro 2/81/2001 ja tiedote 2.2.2001: *Atkos Printmailin* siirtyminen *Postin* määräysvaltaan hyväksyttiin ehdollisena.

<sup>24</sup> *Kilpailuviraston* päätös 11.5.2011, dnro 1116/14.00.10/2010 ja tiedote 11.5.2011: *Kilpailuvirasto* hyväksyi ehdollisena *Terveystalon* ja *Oulun Diakonissalaitoksen* välisen yrityskaupan.

<sup>25</sup> *Kilpailu- ja kuluttajaviraston* päätös 24.8.2016, dnro KKV/453/14.00.10/2016 ja tiedote 24.8.2016: KKV hyväksyi ehdollisena *Otavan* ja *Kirjavälityksen* yrityskaupan.

lien myynnin ja välityksen markkinoilla. Lisäksi edellytettiin, että Kirjavälityksestä ei siirry Otavan kilpailijoiden luottamuksellisia tietoja Ota-valle. Myös Otavan osallistumista Kirjavälityksen hallintoon rajoitettiin.

Edellä mainituista esimerkeistä huolimatta parhaimmillaan käyttäytymissitoumukset toimivat rakenteellisia sitoumuksia sisältävän ehtopakettin tukena.

Viraston määräämät sitoumukset ovat tyypillisesti kertaluonteisia tai määräaikaaisia, mutta esimerkkejä löytyy myös toistaiseksi voimassa olevista sitoumuksista. Esimerkiksi Valio Oy:n yrityskauppoihin<sup>26</sup> liitetty velvoite myydä raakamaitoa kilpailijoille on asetettu alun perin vuonna 2000. Ehto on edelleen voimassa ja sitä on muutettu viimeksi vuonna 2017<sup>27</sup>.

## Virasto puuttuu yhteisen määräävän markkina- aseman synnyttävään yrityskauppaan

Tyypillisesti kilpailuviranomaiset puuttuivat yrityskauppoihin, jotka johtivat yhden yrityksen määräävän markkina-aseman syntymiseen tai vahvistumiseen (*single dominance*).

Vuoden 1999 lopussa Kilpailuvirastolle ilmoitettiin valmismatkamarkkinoilla tehty yrityskauppa, jossa *Fritidsresor Holding Ab* hankki määräysvallan *Finnmatkat Oy*:ssä. Kilpailuvirasto otti päätöksessään kantaa yrityskauppavalvontasäännösten soveltumiseen yhteisen määräävän markkina-aseman tilanteessa (*joint dominance* tai *collective dominant position*). Kilpailuvirasto päätyi arvioissaan siihen, että ilmoitettu yrityskauppa johti yhteisen määräävän markkina-aseman syntymiseen valmismatkamarkkinoilla. Kaupan hyväksymisen edellytykseksi asetettiin ehtoja. Kilpailuvirasto katsoi, että ilman ehtoja yrityskauppa olisi mahdollistanut keskittymän ja sen kilpailijan Finnairin kilpailukäyttäytymisen koordinoinnin ja jopa kannustanut siihen. Korkean alalle tulon kynnyksen takia silloisten huomattavasti pienempien kilpailijoiden tai potentiaalisen kilpailun ei katsottu riittävästi rajoittavan yhtiöiden hinnoittelumahdollisuuksia valmismatkamarkkinoilla.<sup>28</sup>

Kilpailuvirasto viittasi päätöksessään muun muassa Euroopan komission päätökseen, jolla komissio oli juuri ennen Finnmatkat-kaupan ilmoittamista kieltänyt syyskuussa 1999 *Airtours / First Choice*

26 Kilpailuviraston päätökset 20.6.2000, dnro1151/81/1999 ja 8.10.2004, dnro 619/81/2004.

27 Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätös 11.12.2017, dnro 1013/14.00.10/2017.

28 Kilpailuviraston päätös 5.4.2000, dnro 1076/81/99.

*Holidays* -yrityskaupan, koska keskittymälle ja sen kahdelle suurelle kilpailijalle olisi muodostunut yhteinen määräävä markkina-asema Yhdistyneen Kuningaskunnan valmismatkamarkkinoilla. Komission mukaan yrityskaupan seurauksena yhtiöillä olisi ollut kannuste rajoittaa tarjoamaansa kapasiteettia, mikä olisi johtanut hinnankorotuksiin ja yhtiöiden voittojen lisääntymiseen.<sup>29</sup> Pari vuotta myöhemmin ensimmäisen asteen tuomioistuimen (nykyinen Euroopan unionin yleinen tuomioistuin) kumosi komission yrityskauppapäätöksen ja kuvasi päätöksensä kriteeristön, jonka perusteella yhteistä määräävää markkina-asemaa tulisi arvioida.<sup>30</sup>

Myös panimoalaa koskeneessa *Carlsberg A/S / Orkla ASA* -yrityskaupassa<sup>31</sup>, pehmapaperimarkkinoita koskeneessa Georgia-Pacific Corporation / Fort James Corporation -yrityskaupassa<sup>32</sup> sekä rehumarkkinoita koskeneessa *Lännen Tehtaat Oyj / Avena Oy* -yrityskaupassa<sup>33</sup> Kilpailuvirasto arvioi yhteistä määräävää markkina-asemaa ja edellytti sitoumuksia.

Kilpailuviraston ja Kilpailu- ja kuluttajaviraston puuttuminen yrityskauppoihin on perustunut pääosin ns. koordinoimattomiin vaikutuksiin (unilateral effects). Koordinoituja vaikutuksia on 2000-luvun alun jälkeen tunnistettu erityisesti kieltoesitykseen johtaneessa *NCC Roads Oy / Destia Oy:n ja Destia Kalusto Oy:n asfalttipäällysluoketoiminta* -kaupassa<sup>34</sup> vuonna 2011. Puuttumista yrityskauppaan on perusteltu kilpailukäyttämisen yhteensovittamisella myös kananrehumarkkinoilla *DAVA Foods Holding A/S / Muna Foods Oy* -yrityskaupassa<sup>35</sup> sekä edellä kuvatussa *Otavamedia Oy / Kirjavälitys Oy* -yrityskaupassa<sup>36</sup>.

Valtaosa viranomaisten puuttumisista on johtunut siitä, että yrityskauppa olisi johtanut koordinoimattomiin vaikutuksiin, vaikka yksittäisiä esimerkkejä löytyy edellä kuvatuksi myös koordinoituista vaikutuksista.

29 Komission päätös 22.9.1999, asia IV/M.1524 – *Airtours / First Choice* ja tiedote 6.6.2002.

30 Ensimmäisen asteen tuomioistuimen päätös 6.6.2002, T-342/99 *Airtours*.

31 Kilpailuviraston päätös 2.1.2001, dnro 573/81/2000.

32 Kilpailuviraston päätös 30.1.2001, dnro 830/81/2000.

33 Kilpailuviraston päätös 4.10.2002, dnro 389/81/2002.

34 Kilpailuviraston päätös 24.11.2011, dnro 913/14.00.10/2011.

35 Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätös 21.10.2014, dnro 327/14.00.10/2014.

36 Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätös 23.8.2016, dnro KKV/453/14.00.10/2016 ja tiedote 24.8.2016:

KKV hyväksyi ehdollisena Otavan ja Kirjavälityksen yrityskaupan.

## Kieltoesitys viimesijainen puuttumiskeino

Edellä todetusti kilpailuongelmat tuli ratkaista ensisijaisesti sitoumuksilla.

Vuoden 1999 loppupuolella *Sonera Oyj* ja *Yleisradio Oy* ilmoittivat Kilpailuvirastolle yrityskaupan, jossa Sonera ja Yleisradio aikoiivat hankkia yhteisen määräysvallan Yleisradion tytäryhtiössä Digita Oy:ssä. Kyseisenä ajankohtana Digita omisti Suomen maanpäällisen televisio- ja radioverkon. Sonera puolestaan oli Suomen suurin teleyhtiö. Virasto siirsi yrityskaupan odotetusti jatkokäsittelyyn. Kilpailuvirasto kävi osapuolten kanssa useita ehtoneuvotteluja, mutta ratkaisu jäi saavuttamatta.<sup>37</sup>

Kun ratkaisua viraston tunnistamiin kilpailuongelmiin ei ollut löydettävissä, Kilpailuvirasto päätyi ensimmäistä kertaa esittämään kilpailuneuvostolle yrityskaupan kieltämistä. Viraston arvion mukaan yrityskaupalla olisi ollut merkittäviä poissulkevia vaikutuksia, jotka tulisivat vähentämään innovointia sekä uusien teknisten palveluiden sekä verkko- ja sisältöpalveluiden markkinoille tuloa. Kauppa olisi suojannut Soneran ja Digitan määräävää markkina-asemaa kilpailulta. Osapuolten markkinaosuudet olivat korkeita useilla markkinoilla.<sup>38</sup>

Kilpailuneuvosto hyväksyi yrityskaupan ehdollisena. Osapuolten Kilpailuvirastolle tarjoamista ehdoista poiketen kilpailuneuvosto asetti Soneralle mm. velvoitteen pidättäytyä hakemasta toimilupaa digitaaliseen televisiotoimintaan.<sup>39</sup> Lopulta Sonera luopui Digita-kaupasta ja päätti varata mahdollisuuden hakea kyseistä toimilupaa itse<sup>40</sup>.

Sittenkin Kilpailuvirasto on päätenyt esittämään yrityskaupan kieltämistä kahdessa muussa tapauksessa. Seuraavaa kieltoesitystä saatiin kuitenkin odottaa yli kymmenen vuotta. Kilpailuvirasto teki kieltoesityksen markkinaoikeudelle *NCC Roads Oy / Destia Oy:n ja Destia Kalusto Oy:n asfalttipäällysketoiminta* -kaupassa vuonna 2011. Yrityskauppaa esitettiin kiellettäväksi, koska katsottiin, että kaupan seurauksena NCC Roadsille ja Lemminkäinen Infra Oy:lle olisi syntynyt yhteinen määräävä markkina-asema tai tämä asema olisi vahvistunut pääkaupunkiseudun asfalttimassan valmistuksen ja myynnin markkinoilla. Osapuolet esittivät ehtoja, jotka olivat kuitenkin viraston mielestä riittämättömiä kilpailuongelmien ratkaisemiseksi. Viraston mukaan ehtojen toteutumiseen liittyi epävarmuuksia, sillä käyttäytymissitoumusten

<sup>37</sup> Kilpailuviraston tiedote 20.1.2000: Soneran ja Yleisradion yhteisyritys jatkokäsittelyyn.

<sup>38</sup> Kilpailuviraston päätös 17.4.2000, dnro 1010/81/1999 ja tiedote 19.4.2000: Kilpailuvirasto esittää Soneran ja Yleisradion Digita-kaupan kieltämistä.

<sup>39</sup> Kilpailuneuvoston päätös 9.7.2000, dnro 53/690/2000.

<sup>40</sup> Kilpailuviraston vuosikirja 2001, s. 33.



noudattaminen olisi edellyttänyt jatkuvaa valvontaa.<sup>41</sup> Markkinaoikeus hyväksyi yrityskaupan ja asetti osapuolten alun perin tarjoamia ehtoja tiukemmat ehdot.<sup>42</sup> Yrityskauppa kuitenkin peruttiin. Myöhemmin osapuolet sopivat uudesta kaupasta, jonka Kilpailuvirasto hyväksyi tässä muutetussa muodossa ilman ehtoja.<sup>43</sup>

Kolmas ja tällä hetkellä viimeisin yrityskaupan kieltoesitys tehtiin vuonna 2013, kun Kilpailuvirasto ja Kuluttajavirasto yhdistyivät Kilpailu- ja kuluttajavirastoksi (KKV). Tuolloin kaksi Suomen suurinta muovisten putkien valmistajaa, *Uponor Oyj* ja *KWH-Yhtymä Oy* tavoittelivat yhdyskuntateknisten liiketoimintojensa yhdistämistä yhteisyritykseen. Kilpailu- ja kuluttajaviraston mukaan yrityskauppa olisi kuitenkin sellaisenaan estänyt olennaisesti tehokasta kilpailua markkinoilla ja olisi todennäköisesti johtanut tuotteiden hintojen nousuun ja yhdyskuntarakentamisesta aiheutuvien kustannusten kasvamiseen. Osapuolet esittivät ehtoja, jotka eivät Kilpailu- ja kuluttajaviraston mielestä olleet riittäviä ratkaisemaan yhdistymisestä aiheutuvia kilpailuongelmia.<sup>44</sup> Viraston mukaan sitoumus sopimusvalmistuksesta ei rakenteeltaan ollut divestointia vastaava korjaustoimenpide, joka riittäisi palauttamaan kilpailun pysyvästi yrityskauppaa edeltävälle tasolle. Lisäksi muun muassa sitoumuksen kattavuuteen liittyi puutteita. Markkinaoikeus asetti osapuolten virastolle alun perin esittämää ehtoja selvästi tiukemmat ehdot, joilla kauppa voitiin hyväksyä.<sup>45</sup>

Tapaukset osoittavat, että yrityskaupan aikataulun niin salliessa ilmoittaja voi testata viranomaisen riittämättömäksi toteaman ehtopaketin hyväksyttävyyttä vielä markkinaoikeudessa ja saada kaupalleen hyväksynnän tarpeen vaatiessa tiukennetuilla ehdoilla.

41 Kilpailuviraston esitys markkinaoikeudelle yrityskaupan kieltämiseksi 5.8.2011, dnro 249/14.00.10/2011 ja tiedote 5.8.2011: Kilpailuvirasto esittää NCC:n ja Destian välisen yrityskaupan kieltämistä.

42 Markkinaoikeuden päätös 2.11.2011, 499/11, dnro 253/11/KR ja tiedote 3.11.2011: Markkinaoikeus hyväksyi NCC:n ja Destian yrityskaupan asettamillaan ehdoilla; Kilpailuviraston tiedote 2.11.2011: Markkinaoikeus asetti tiukat ehdot NCC:n ja Destian välisen yrityskaupan hyväksymiselle.

43 Kilpailuviraston päätös 24.11.2011, dnro 913/14.00.10/2011 ja tiedote 24.11.2011: NCC:n kauppa Destian kanssa hyväksyttiin uudessa muodossaan.

44 KKV:n esitys markkinaoikeudelle yrityskaupan kieltämiseksi 25.2.2013, dnro 661/14.00.10/2012 ja tiedote 25.2.2013: KKV esittää Uponorin ja KWH:n välisen yrityskaupan kieltämistä.

45 Markkinaoikeuden päätös 24.5.2013, 228/13, dnro 91/13/KR ja tiedote 24.5.2013: Markkinaoikeus hyväksyi muoviputkituotteita valmistavien yritysten yrityskaupan asettamillaan ehdoilla; Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiedote 27.5.2013: KKV on tyytyväinen markkinaoikeuden päätökseen Uponor/KWH-asiassa.

## Virasto on hakenut pidennystä yrityskaupan käsittelymääräaikaan

Aikanaan kilpailuneuvosto ja nykyään markkinaoikeus voivat kilpailuviranomaisen hakemuksesta pidentää yrityskaupan käsittelymääräaika.

Loppukesällä 2000 *Finnlines Oyj* ilmoitti Kilpailuvirastolle hankivansa *Transfennica Oyj:n* koko osakekannan. Transfennica oli tuolloin neljän suuren suomalaisen metsäyhtiön – UPM-Kymmene Oyj:n, Metsä-Serla Oyj:n, MyllykoskiPaper Oyj:n ja Oy Metsä-Botnia Ab:n – omistuksessa. Transfennica oli varustamo, joka oli erikoistunut metsäteollisuuden kuljetuksiin.

Kilpailuvirasto teki päätöksen jatkokäsittelyyn siirtymisestä syyskuussa 2000.<sup>46</sup> Alustavassa arvioissaan virasto katsoi, että yrityskauppa todennäköisesti johtaisi määräävän markkina-aseman syntymiseen. Keskittymän markkinaosuudet olisivat nousseet merkittävän korkeiksi useilla liiketoiminta-alueilla.<sup>47</sup> Neljä kuukautta myöhemmin, joulukuussa 2000, Finnlines pyysi Kilpailuvirastoa hakemaan kilpailuneuvostolta lisää aikaa yrityskaupan käsittelyyn.<sup>48</sup> Tämän jälkeen virasto jätti kilpailuneuvostolle hakemuksen yrityskauppa-asian käsittelyä koskevan määrääjän pidentämiseksi.

Viraston hakemuksen mukaan reilun kuukauden mittaista käsittelymäärääjän pidennystä tarvittiin yrityskauppavalvontamenettelyn loppuunsaattamiseksi. Kilpailuneuvosto pidensi päätöksellään määrääjää viraston pyynnön mukaisesti.<sup>49</sup> Kilpailunrajoituslain mukaan kaupan osapuolen vastustaessa käsittelymäärääjän pidennyksen hakemista, pidennystä voitiin hakea ainoastaan painavasta syystä.<sup>50</sup>

Lopulta Finnlinesin Transfennica-kauppa peruuntui, koska kaupan osapuolet eivät päässeet yhteisymmärrykseen Kilpailuviraston kanssa yrityskaupan ehdoista.<sup>51</sup>

Lisääjän hakeminen markkinaoikeudelta on ollut suhteellisen harvinaista, joskin viime aikoina sen käyttö on lisääntynyt. Vuonna 2017 lisäaikapyyntöjä tehtiin peräti kaksi. Ensimmäinen lisäaikapyyntö koski

<sup>46</sup> Kilpailuviraston tiedote 11.9.2000: Finnlinesin ja Transfennican välinen yrityskauppa jatkokäsittelyyn Kilpailuvirastossa.

<sup>47</sup> Kilpailuviraston vuosikirja 2001, s. 35–36.

<sup>48</sup> Helsingin Sanomat 5.12.2000: Finnlines haki jatkoaikaa Transfennica-kaupalle.

<sup>49</sup> Kilpailuneuvoston päätös 5.12.2000, dnro 161/690/2000.

<sup>50</sup> HE 243/1997 vp, s. 27.

<sup>51</sup> Helsingin Sanomat 16.12.2000: Transfennican myynti Finnlinesille kariutui <https://www.hs.fi/ta-lous/art-2000003934226.html>; MTV3:n uutiset 15.12.2000: Finnlinesin Transfennica-kauppa perutui; Kilpailuviraston päätös 15.12.2000, dnro 607/81/2000 (asian poistaminen käsittelystä).

*Scandic Hotels Oy / Restel Hotellit Oy* -yrityskauppaa<sup>52</sup>. Toinen pidenyspyyntö tehtiin yrityskaupassa, jossa *Lemminkäinen Oyj ja YIT Oyj* sulautuivat keskenään<sup>53</sup>. Poikkeuksellista on, että lisäaikapyynnön jälkeen jälkimmäinen kauppa päädyttiin hyväksymään sellaisenaan ilman ehtoja<sup>54</sup>. Työläiden taloudellisten analyysien lisääntyminen on saattanut osaltaan vaikuttaa lisäaikahakemusten tarpeeseen.

## Kilpailijoiden asema yrityskaupprosessissa

Kilpailuvirasto hyväksyi vuoden 2001 elokuussa ehdollisena yrityskaupan, jolla *Sonera Oyj* hankki tosiasiallisen määräysvallan *Loimaan Seudun Puhelin Oy:ssä* ja sitä kautta myös *Turun Puhelin Oy:ssä*.<sup>55</sup>

Yrityskaupan osapuolten kilpailijat, Lännen Puhelin Oy ja Salon Seudun Puhelin Oy yhteisesti sekä Suomen 2G Oy ja DNA Finland Oy yhteisesti, valittivat viraston päätöksestä kilpailuneuvostoon. Ne vaativat, että kilpailuneuvosto kumoaa Kilpailuviraston päätöksen ja kieltää yrityskaupan, koska asetetuista ehdoista huolimatta yrityskauppa olisi johtanut määräävän markkina-aseman vahvistumiseen ja kilpailun merkittävään estymiseen useilla markkinoilla. Keskittymän kilpailijat katsoivat olevansa riippuvaisia useista kohdeyrityksen ja entisen yhteistyökumppaninsa resursseista.<sup>56</sup>

Kilpailuneuvosto katsoi päätöksessään, että osalla osapuolten kilpailijoista oli valitusoikeus ja lausui päätöksessään seuraavaa:

*”Kilpailuvirasto ja sen myötäpuolet katsovat, ettei valittajilla kaupan ulkopuolisena ole valitusoikeutta. Tämän kannan hyväksyminen merkitsisi sitä, että kilpailuviraston ratkaisut, joilla yrityskauppa on hyväksytty, oikeammin siihen on päätetty olla puuttumatta, olisivat lopullisia. Ehdoista saisivat valittaa vain kaupan osapuolet. Tällaista valitusoikeuden rajoitusta ei ole kilpailunrajoituslakiin kirjattu. Se oli eräänä vaihtoehtona esillä yrityskauppasäännöksiä laadittaessa, mutta ei tullut hyväksytyksi. Rajoitus olisikin liian jyrkkä ottaen huomioon*

52 Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiedote 22.11.2017: Scandic ja Restelin välisen yrityskaupan käsitte-lyäikää on jatkettu 5.12.2017 saakka.

53 Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiedote 13.12.2017: YIT:n ja Lemminkäisen välisen yrityskaupan käsitte-lymääräaikää on jatkettu 26.1.2018 saakka.

54 Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätös 26.1.2018, dnro 660/14.00.10/2017.

55 Kilpailuviraston päätös 3.8.2001, dnro 1202/81/2000 ja tiedote 6.8.2001: Soneran ja Loimaan Seudun Puhelimen välinen yrityskauppa hyväksyttiin ehdollisena.

56 Kilpailuviraston vuosikirja 2002, s. 33; Kilpailu-uutiset 3/2002: KHO: Kilpailijat eivät voi esittää yrityskauppaa kiellettäväksi.

*yleiset oikeusturvaa ja muutoksenhakua koskevat periaatteet. Kun kysymys on hallintoviranomaisen, tässä tapauksessa pääl-  
likkövirastoksi organisoidun viranomaisen, usein varsin laajoja  
taloudellisia vaikutuksia omaavista ratkaisuksista, valitusoikeus  
tulee olla sillä, joka pystyy osoittamaan selkeän omakohtaisen  
intressin muutoksenhalulle.”<sup>57</sup>*

Kilpailuviraston yrityskaupalle asettamien ehtojen osalta neuvosto puolestaan totesi muun muassa, että Kilpailuviraston asettamat ehdot eivät uskottavalla tavalla voineet poistaa yrityskaupan horisontaalisia ongelmia. Koska kaupan vaikutus oli kokonaisuutena sekä sen tavoitteiden osalta markkinoita keskittävä ja kilpailua rajoittava, kilpailuongelmia ei ollut neuvoston mukaan edes mahdollista ratkaista sitoumuksilla. Näin ollen neuvosto kumosi viraston yrityskauppapäätöksen ja määräsi yrityskaupan purettavaksi.<sup>58</sup>

Asia ratkaistiin lopullisesti korkeimmassa hallinto-oikeudessa, jonka mukaan yrityskaupan osapuolten kilpailijoille ei ollut kilpailunrajoituslaissa annettu oikeutta tehdä esitystä yrityskaupan kieltämiseksi. Oikeus tällaisen esityksen tekemiseen oli ainoastaan Kilpailuvirastolla. Puheena olevalla päätöksellä ei korkeimman hallinto-oikeuden mukaan myöskään ollut sellaista vaikutusta kilpailijoihin, että niillä olisi oikeus valittaa päätöksestä. Korkein hallinto-oikeus kumosi kilpailuneuvoston kieltopäätöksen ja saattoi voimaan Kilpailuviraston ehdollisen hyväksymispäätöksen.<sup>59</sup>

Jos korkein hallinto-oikeus olisi pitäytynyt kilpailuneuvoston ratkaisussa, kilpailijat olisivat jatkossa voineet viivyttää yrityskauppavaltaprosessia myös sellaisten yrityskauppojen kohdalla, jotka olisivat olleet selkeästi sellaisenaan hyväksyttävissä tai jopa vaatia tällaisten kauppojen purkamista jälkikäteen.<sup>60</sup>

Sittenmin valitusoikeutta testattiin uudelleen *Suomen Osuuskauppojen Keskuskunnan Spar*-hankinnan yhteydessä. Yli sata Spar-kauppiasta valitti Kilpailuviraston ehdollisesta yrityskauppapäätöksestä markkinaoikeuteen. Kauppiat katsoivat, että viraston päätös<sup>61</sup> vaikutti suoraan heidän elinkeinotoimintansa harjoittamiseen. Päätöksessä virasto oli nimenomaisesti todennut, ettei päätöksellä katkaista kauppiaiden ja

<sup>57</sup> Kilpailuneuvoston päätös 18.12.2001, dnrot 167/690/2001 ja 168/690/2001, s. 64.

<sup>58</sup> Kilpailuneuvoston päätös 18.12.2001, dnrot 167/690/2001 ja 168/690/2001, s. 110.

<sup>59</sup> Korkeimman hallinto-oikeuden päätös 4.7.2002, 2002:50, dnro 224/2/02, taltio 1712.

<sup>60</sup> Kilpailu-uutiset 3/2002: KHO: Kilpailijat eivät voi esittää yrityskauppaa kieltävääksi.

<sup>61</sup> Kilpailuviraston päätös 4.1.2006, dnro 657/81/2005.

Sparin välisiä sopimuksia. Markkinaoikeus jätti valituksen tutkimatta asianosaisaseman puuttumisen vuoksi.<sup>62</sup>

Kolmannen tahon valitusoikeutta ei ole suljettu kategorisesti pois kieltoesityksen tavoin, mutta ratkaisukäytännön perusteella asianosaisaseman ja valitusoikeuden voi saavuttaa vain erittäin poikkeuksellisissa tilanteissa.

## Yrityskaupan ilmoittajan valitusoikeus antamistaan ehdoista

Kilpailuviraston ehdolliset yrityskauppapäätökset olivat alkuun lyhyitä ja suhteellisen tiiviitä. *Fortumin E.ON*-kaupan jälkeen asiassa tapahtui muutos.

Kilpailuvirasto hyväksyi vuonna 2006 ehdollisena yrityskaupan, jossa Fortum Power and Heat Oy hankki määräysvallan E.ON Finland Oyj:ssä. Hyväksynnän ehdoksi asetettiin, että Fortum luopuu väliaikaisesti osasta tuotantokapasiteettiaan. Kilpailuviraston mukaan ehdot voitiin asettaa määräaikaisiksi, koska markkinatilanne oli muuttumassa vuosikymmenen loppuun mennessä olennaisesti mm. Olkiluodon uuden ydinvoimalan sekä uuden Suomen ja Ruotsin sähköverkkojen välisen siirtoyhteyden valmistuttua.<sup>63</sup> Fortum valitti ehdollisesta yrityskauppapäätöksestä markkinaoikeuteen ja vaati, että markkinaoikeus kumoaa Kilpailuviraston yrityskaupalle asettamat ehdot.

Kaksi kuukautta Kilpailuviraston päätöksen jälkeen markkinaoikeus määräsi Fortumin noudattamaan yrityskaupalle asetettuja ehtoja sellaisenaan ja välittömästi. Määräys oli voimassa, kunnes markkinaoikeus olisi ratkaissut pääasian.<sup>64</sup>

Seuraavaksi Fortum vaati korkeimmalta hallinto-oikeudelta, että se kumoaa markkinaoikeuden päätöksen ehtojen täytäntöönpanosta. Korkein hallinto-oikeus päätyi hylkäämään Fortumin valituksen. Korkein hallinto-oikeus antoi merkitystä sille, että Fortum oli itse pannut yrityskaupan täytäntöön siitä huolimatta, että se aikoi valittaa Kilpailuviraston päätöksen ehdoista.<sup>65</sup>

<sup>62</sup> Markkinaoikeuden päätös 11.10.2006, 216/06, dnro 70/06/KR.

<sup>63</sup> Kilpailuviraston päätös 2.6.2006, dnro 52/81/2006 ja tiedote 2.6.2006: Kilpailuvirasto hyväksyi ehdollisena Fortumin E.ON Finland -hankinnan.

<sup>64</sup> Markkinaoikeuden päätös 1.8.2006, dnro 209/06/KR.

<sup>65</sup> Korkeimman hallinto-oikeuden päätös 20.10.2006, 2006:78, dnro 2399/2/06, taltio 2755.

Pääasian osalta markkinaoikeus päätyi hyväksymään Fortumin valituksen ja kumosi yrityskaupalle asetetut ehdot vuonna 2008.<sup>66</sup> Virasto valitti päätöksestä korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Vuonna 2010 korkein hallinto-oikeus päätyi kuitenkin ratkaisussaan markkinaoikeuden kannalle eli ehdot kumottiin. Kilpailuviraston kannasta poiketen korkein hallinto-oikeus piti sähkön tuotannon ja tukkumyynnin markkinoiden osalta relevantteja maantieteellisiä markkinoita ainakin Suomen ja Ruotsin laajuisina. Näillä markkinoilla Fortumin ei katsottu olevan määräävässä markkina-asemassa.<sup>67</sup>

Sittemmin kilpailulakiin lisättiin jäljempänä todetusti säännös, joka estää yrityskaupan ilmoittajaa valittamasta antamistaan ehdoista.

## 2000-luvun alkupuolta leimasi fuusiovalvonta-asetuksen uudistaminen

Juhani Jokinen totesi viraston vuosikirjassa: *”Suomalaisen kilpailupolitiikan historiassa vuosi 2004 oli kaiken kaikkiaan merkittävä sekä tapauskäsittelyn, kilpailun edistämisen että lainsäädännön kehittämisen kannalta.”*<sup>68</sup> Vaikka suurin osa vuoden merkkipaaluista liittyi kilpailunrajoitusten valvontaan, oli vuosi merkittävä myös yrityskauppavalvonnan kannalta. EY:n fuusiovalvonta-asetusta uusittiin ja sillä oli vaikutuksensa myös kansalliseen toimintaan, vaikkakin keskeisiä uudistuksia saatettiin osaksi kansallista lainsäädäntöä vasta 2011 lakiuudistuksen yhteydessä.<sup>69</sup> Uusittu fuusiovalvonta-asetus tuli voimaan 1.5.2004 ja se sisälsi useita merkittäviä uudistuksia aiempaan verrattuna.

Ensinnäkin uudella asetuksella haluttiin edistää niin sanottua *yhden luukun periaatetta*. Toimivaltainen viranomainen määräytyi edelleen ensisijaisesti liikevaihtorajojen perusteella, mutta samalla yrityskaupat haluttiin saada sen viranomaisen käsittelyyn, jolla oli parhaat edellytykset yrityskaupan tutkimiseen. Yrityskauppa voitiin siirtää aiempaa helpommin komissiolta jäsenvaltiolle tai toisin päin. Asetukseen lisättiin säännökset, joiden perusteella siirto voitiin tehdä jo ennakoilmoitusvaiheessa.<sup>70</sup>

Toinen merkittävä muutos oli yrityskauppatestin uudistaminen ja siirtyminen määräävän markkina-aseman arviointiin perustuvasta

66 Markkinaoikeuden päätös 14.3.2008, 123/08, dnro 209/06/KR.

67 Korkeimman hallinto-oikeuden päätös 27.8.2010, dnrot 1149/2/08 ja 1175/2/08, taltio 1980.

68 Kilpailuviraston vuosikirja 2005, s. 5.

69 Neuvoston asetus (EY) N:o 139/2004 yrityskeskittymien valvonnasta.

70 Neuvoston asetus (EY) N:o 139/2004 yrityskeskittymien valvonnasta, artikkelat 4(4) ja 4(5).

dominanssitestistä SIEC-testiin<sup>71</sup>. Muut keskeiset sulautuma-asetuksen uudistukset liittyivät muun muassa ilmoitukselle asetetun määräraajan poistamiseen, käsittelymääräaikoihin ja liitännäisrajoitusten arviointiin.<sup>72</sup>

Virastolle fuusiovalvonta-asetuksen muutokset tarkoittivat muun muassa edelleen lisääntyvää yhteydenpitoa komission ja muiden jäsenvaltioiden viranomaisten kanssa.<sup>73</sup>

Toimialakohtaisesta kahden vuoden säännöstä sekä nexus-säännöstä luovuttiin ja kynnysarvoja muutettiin vuoden 2004 lakiuudistuksessa.

Kahden vuoden sääntö näkyi edellä kuvatusti ilmoitettavien yrityskauppojen suurena määränä. Samanaikaisesti yksikään kyseisen säännön perusteella ilmoitettavaksi tullut yrityskauppa ei ollut johtanut viranomaisen puuttumiseen<sup>74</sup>.

Vastaavasti nexus-sääntö aiheutti tulkintakysymyksiä ja tarpeettomia ilmoituksia. Kilpailunrajoituslain 11 a §:n mukaan yrityskauppavalvontasäännösten soveltaminen edellytti, että hankinnan kohde harjoitti liiketoimintaa Suomessa. Säännöksen johdosta Kilpailuvirastolle ilmoitettiin yrityskauppoja, joiden yhteys Suomeen jäi vähäiseksi. Kansainvälisessä keskustelussa erityisesti ICN<sup>75</sup> oli säännönmukaisesti pitänyt esillä tulkinnanvaraisten nexus-säännösten yrityksille aiheuttamia haittoja.

Koska toimialakohtainen kahden vuoden sääntö osoittautui enemmän haitalliseksi kuin hyödylliseksi, säännös poistettiin vuoden 2004 lakiuudistuksen yhteydessä. Nexus-sääntö puolestaan korvattiin vaatimuksella, jonka mukaan vähintään kahdelle yrityskaupan osapuolelle tuli kertyä liikevaihtoa kummallekin yli 20 miljoonaa euroa Suomesta.<sup>76</sup> Tämän lisäksi edellytettiin, että yrityskaupan osapuolten yhteenlaskettu maailmanlaajuinen liikevaihto ylitti 350 miljoonaa euroa. Kynnysarvot ovat toistaiseksi säilyneet muuttumattomina.

Yrityskauppavalvonnasta alun perin säädettäessä arvioitiin, että kauppoja tulisi vuosittain ilmoitettavaksi 25–40.<sup>77</sup> Arvio oli selkeästi virheellinen, sillä ennätysvuonna 2002 Kilpailuvirastossa tehtiin yhteensä 114 yrityskauppapäätöstä.<sup>78</sup>

71 SIEC tulee sanoista *significant impediment to effective competition*.

72 Neuvoston asetus (EY) N:o 139/2004 yrityskeskittymien valvonnasta; Kilpailu-uutiset 1/2004; EU:n fuusiovalvonta-asetus voimaan vappuna.

73 Kilpailu-uutiset 1/2004; EU:n fuusiovalvonta-asetus voimaan vappuna.

74 HE 11/2004 vp, s. 26.

75 International Competition Network.

76 HE 11/2004 vp. Laki kilpailunrajoituksista annetun lain muuttamisesta 318/2004.

77 HE 243/1997 vp, s. 15.

78 Kilpailuviraston vuosikirja 2003, s. 21.

Vuoden 2004 lakimuutoksilla oli merkittävä vaikutus ilmoitusmääriin. Kun vuonna 2004 virasto teki vielä 65 yrityskauppapäätöstä, väheni lukumäärä vuonna 2005 lähes puolella (33 yrityskauppapäätöstä).

## Yrityskauppojen arviointitesti vaihtuu<sup>79</sup>

Kilpailunrajoituslain seuraavaa muutosta valmistelemaan asetettiin työryhmä kesäkuussa 2007. Kilpailulaki 2010 -työryhmä ehdotti merkittäviä uudistuksia myös yrityskauppavalvontasäännöksiin. Keskeisin ehdotus liittyi yrityskauppojen arvioinnissa käytettävän materiaallisen testin vaihtamiseen.<sup>80</sup>

Kilpailulaki (948/2011) astui voimaan 1.11.2011. Lakiuudistuksen myötä myös Suomessa siirryttiin vuodesta 1998 asti sovelletusta dominanssitestistä (määräävän markkina-aseman arviointiin perustuvasta testistä) kilpailun olennaisen estymisen arviointiin perustuvaan SIEC-testiin.

Suomessa keskeisin syy vaihtaa yrityskauppojen arviointitestiä liittyi testin kattavuuteen. Hallituksen esityksessä korostetaan, että säännöksillä tulee voida puuttua kaikkiin niihin yrityskauppoihin, joiden seurauksena kilpailu olennaisesti estyy<sup>81</sup>. Vastaavaa keskustelua käytiin EU-tasolla jo 2000-luvun alussa, kun arvioitiin tarvetta uudistaa EY:n sulautuma-asetukseen sisältyvää yrityskauppojen arvioinnissa käytettävää testiä. Tällöin esitettiin väitteitä siitä, ettei kaikkiin kilpailuongelmia aiheuttaneisiin yrityskauppoihin voitu puuttua tuolloin käytössä olleen dominanssitestin avulla. Erityisesti keskustelua herättivät niin sanotut koordinoimattomat eli *yhteen sovittamattomat vaikutukset* oligopolimarkkinoilla. Uuden SIEC-testin kannattajat toivat esille, että dominanssittesti ja sen perusteella arvioitavat yksinomainen tai useamman yrityksen yhteinen määräävä markkina-asema eivät olleet riittävän laajoja käsitteitä kattamaan edellä mainittuja haitallisia oligopoli-vaikutuksia. Vapun 2004 jälkeen komissio on arvioinut yrityskauppoja SIEC-testin perusteella.

Kilpailunrajoituslakiin sisältyneen testin vaihtamista perusteltiin lisäksi muun muassa sillä, että yrityskauppojen käsittelypaikan siirrot komission ja EU:n jäsenmaiden kilpailuviranomaisten välillä olivat lisääntyneet. Tämä oli seurausta vuonna 2004 EY:n sulautuma-asetuk-

<sup>79</sup> Ks. *Lindberg, Leena*: Yrityskauppatesti vaihtuu – mitä eroa testeissä on ja mikä arvioinnissa muuttuu? Defensor Legis 6/2011, s. 757–767.

<sup>80</sup> Kilpailulaki 2010, työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, Kilpailulukky 4/2009.

<sup>81</sup> HE 88/2010 vp, s. 29.



seen lisätyistä uusista säännöksistä, jotka mahdollistavat yrityskaupan siirtämisen jo ennakkoilmoitusvaiheessa jäsenvaltiolta komission käsiteltäväksi ja päinvastoin. Pidettiin tärkeänä, että yrityskaupan tutkimuksen lopputulos ei vaihtelee sen mukaan, tutkiiko yrityskaupan komissio vai kansallinen kilpailuviranomainen ja millaista yrityskauppatestiä tutkiva viranomainen soveltaa. Näin ollen oli perusteltua, että yrityskauppaa arvioidaan samoilla kriteereillä viranomaisesta riippumatta. Lisäksi tuotiin esiin, että dominanssitestistä koskeva oikeuskäytäntö ja ohjeistus vähenevät, kun yhä useammat jäsenvaltiot olivat vaihtaneet tai vaihtamassa SIEC-testiin tai sitä käytännössä vastaavaan SLC-testiin<sup>82</sup>. Sen sijaan päinvastaista muutosta eli siirtymistä dominanssistestiin ei ollut havaittavissa.<sup>83</sup>

Kilpailuvirasto julkaisi uudet suuntaviivat yrityskauppavalvonasta.<sup>84</sup> Lain esitöiden mukaan Euroopan komission antamia suuntaviivoja voitiin käyttää tulkinta-apuna arvioitaessa yrityskauppoja SIEC-testillä.<sup>85</sup>

SIEC-testi sisällytettiin kilpailulain 25 §:ään. Mainitun lainkohdan mukaan:

*”Markkinaoikeus voi Kilpailuviraston esityksestä kieltää tai määrätä purettavaksi yrityskaupan tai asettaa yrityskaupan toteuttamiselle ehtoja, jos yrityskauppa olennaisesti estää tehokasta kilpailua Suomen markkinoilla tai niiden oleellisella osalla erityisesti siitä syystä, että sillä luodaan määräävä markkina-asema tai vahvistetaan sitä.”*

Testin sanamuodosta ilmenevällä tavalla määräävän markkina-aseman syntyminen tai vahvistuminen oli ainoastaan yksi, joskin keskeinen, esimerkki kilpailun olennaisesta estymisestä.

Kaikkiin sellaisiin yrityskauppoihin, joihin voitiin puuttua dominanssitestillä, voidaan puuttua myös SIEC-testillä. Tämä ilmeni selkeästi SIEC-testin sanamuodosta: syntyvä tai vahvistuva määräävä markkina-asema mainitaan esimerkkinä kilpailuhaitasta, johon uudella testillä voitiin puuttua. SIEC-testi kattoi siten kaikki samat puuttumistilanteet kuin dominanssistestikin. Testin vaihtamisen jälkeen olennai-

82 SLC tulee sanoista *substantial lessening of competition*. SLC-testi on käytössä Euroopan unionissa muun muassa Isossa-Britanniassa ja Irlannissa.

83 OECD Roundtable on the standard for merger review, with particular emphasis on country experience with the change of merger review standard from the dominance test to SLC/SIEC test 10 May 2010, DAF/COMP(2009)21, s. 8.

84 Suuntaviivat uudistetuista yrityskauppasäännöksistä 2004.

85 HE 88/2010 vp, s. 70.

seksi nousikin kysymys siitä, mihin muuhun SIEC-testillä voi puuttua kuin määräävään markkina-asemaan.

Testimuutoksen vaikutuksista esitettiin erilaisia arvioita. Kilpailulaki 2010 -työryhmän professori Tomi Laamaselta tilaamassa asiantuntijaselvityksessä todettiin, että kilpailunrajoituslain nojalla tutkituista yrityskauppatapauksista vain muutamassa tapauksessa SIEC-testin perusteella olisi voitu päätyä eri lopputulokseen kuin dominanssitestin perusteella.<sup>86</sup>

SIEC-testin kannattajat totesivat tiettyjen yrityskauppojen olevan kilpailulle haitallisia, vaikka ne eivät loisikaan määräävää markkina-asemaa, ja että dominanssin käsitettä ei tulisi venyttää niin että se katkaisi myös nämä puheena olevat tapaukset<sup>87</sup>. Eniten keskustelua herättivät niin sanotut koordinoimattomat vaikutukset erityisesti tilanteissa, joissa ei ole havaittavissa selkeää yhden yrityksen tai useamman yrityksen yhteistä määräävää markkina-asemaa. Puheena olevassa tilanteessa yrityskaupan osapuolten yhteinen markkinaosuus on melko korkea, mutta keskittymästä ei tule markkinajohtajaa eikä markkinatoimijoiden välinen liiketoimintojen koordinointi ole todennäköistä. Yrityskaupan seurauksena keskittymällä on jossain määrin markkinavoimaa ja kyky kannattavasti korottaa hintoja. Klassikkoesimerkki erosta dominanssitestin ja SLC- tai SIEC-testin puuttumiskynnyksessä liittyy yrityskauppaan Yhdysvaltojen lastenruokamarkkinoilla (*gap case*)<sup>88</sup>.

Testin muutosta vastustavat tahot olivat huolissaan oikeusvarmuuden menettämisestä ja siitä, että uuden testin myötä puuttumiskynnyks laskisi. Oikeusvarmuuden osalta Kilpailulaki 2010 -työryhmä toi esiin, että myös dominanssitestin soveltamiseen liittyi epävarmuustekijöitä. Jatkuvasti lisääntyvä ja kehittyvä tapauskäytäntö tulisi lisäämään myös soveltamisen ennakoitavuutta. Lisäksi komission sulautuma-asetuksen soveltamiskokemukset olivat osoittaneet, että ainoastaan muutama yksittäinen yrityskauppa oli ollut sellainen, johon dominanssitestillä ei olisi voitu puuttua. Merkittävää ilmoitettavien yrityskauppojen määrän nousua ei ennustettu.<sup>89</sup>

86 *Professori Laamasen* lausunto on Kilpailulaki 2010 -työryhmän raportin liitteenä 1, s. 182.

87 Ks. esimerkiksi *Werden, Gregory J.*: Unilateral competitive effects and the test for merger control. *European Competition Journal* 2008 Vol 4, No 1, 95–101, s. 96; *Vickers, John*: What should European merger standard be? Kommentteja Oxfordissa 27.6.2002 järjestetyssä Regulatory Policy Institute -konferenssissa What does globalization mean for competition policy, s. 2 ja *Motta, Massimo*: *Competition Policy – Theory and Practice*. 8th printing, New York 2004, s. 277.

88 United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, *Federal Trade Commission v. H.J. Heinz Company et al.* päätös no. 00-5362, 27.4.2001. Toinen tunnettu katve tapaus on *Lloyds-TBS v. Abbey National* -yrityskauppa Isossa-Britanniassa.

89 Kilpailulaki 2010, työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, Kilpailukyky 4/2009, s. 67–68.

SIEC-testiä soveltaessaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto on vuoden 2018 huhtikuun loppuun mennessä eli noin kuuden ja puolen vuoden aikana antanut kahdeksan ehdollista päätöstä ja tehnyt kaksi edellä kuvattua kieltoesitystä markkinaoikeudelle. Useimmissa yrityskaupoissa, jotka ovat ylittäneet puuttumiskynnyksen testin muuttamisen jälkeen, on ollut kyse markkinajohtajan syntymisestä tai sen aseman vahvistumisesta, eli puuttuminen olisi teoriassa ollut mahdollista myös dominanssitestillä. Käytettävissä olevien tietojen perusteella vaikuttaa kuitenkin siltä, että muutamaaan kauppaan puuttuminen olisi ollut vähintäänkin hankalaa, jollei mahdotonta, dominanssitestillä.

## **Vuoden 2011 lakiuudistuksen muut keskeiset muutokset<sup>90</sup>**

Materiaalisen testin muutoksen lisäksi kilpailulaki toi mukanaan myös muita yrityskauppavalvonnan kannalta keskeisiä muutoksia.

Kilpailunrajoituslain mukaan yrityskauppa tuli ilmoittaa Kilpailuvirastolle viikon kuluessa sitovasta sopimuksesta, mutta käytännössä määräaika sovellettiin joustavasti jo ennen lakimuutosta. Nyt viikon ilmoitusmääräajasta luovuttiin. Ilmoitusmääräajan poistaminen saattoi kilpailulain tältä osin yhdenmukaiseksi EU:n sulautuma-asetuksen kanssa. Uudistuksen jälkeen yrityskauppoja voi, vastaavalla tavalla kuin sulautuma-asetuksen mukaan, ilmoittaa Kilpailuvirastolle jo ennen sitovan sopimuksen solmimista, jos osapuolet voivat riittävällä varmuudella osoittaa aikomuksensa tehdä yrityskauppa. Jotta Kilpailuvirasto ottaa asian käsiteltäväkseen ja käsittelylle asetetut määräajat alkavat kulua, suunnitelman tulee olla julkinen.

Kilpailuvirastolle säädettiin mahdollisuus pidentää yrityskauppojen käsittelymääräaikoja tietyissä tilanteissa. Kilpailuvirasto voi 26 §:n 3 momentin perusteella päätöksellään pidentää käsittelymääräaikoja, jos yrityskaupan osapuolen yritysryhmään kuuluva ei toimita siltä pyydettyjä tietoja niiden toimittamiselle asetetussa määräajassa tai toimittaa tiedot olennaisesti puutteellisina taikka virheellisinä. Lain perustelujen mukaan säännös oli ensisijaisesti tarkoitettu sovellettavaksi tapauksiin, joissa yritys tahallisesti jättää tiedot toimittamatta tai toimittaa ne puutteellisina taikka virheellisinä. Määräajan jatkamisen tarvetta arvioitaessa punnitaan puuttuvien tietojen merkitystä yrityskaupan arvioinnin kan-

<sup>90</sup> Ks. Lindberg, Leena: Kilpailusäännöt uudistuvat – eduskunta hyväksyi uuden kilpailulain, Defensor Legis 3/2011, s. 249–261.

nalta, ylimääräisen päätöksenteon vaatimaa resurssipanostusta sekä päätöksen sisältämää riskiä siitä, että määräaika tulee ylitetyksi.

Myös yrityskaupan täytäntöönpanoa täsmennettiin ja ilmoittajan valitusoikeus poistettiin. Yrityskaupan täytäntöönpanoa koskevan kilpailulain 27 §:n sanamuotoa selkeytettiin lakimuutoksen yhteydessä. Yrityskauppaa ei pääsäännön mukaan saa laittaa täytäntöön ennen kuin yrityskauppa on hyväksytty ilman ehtoja tai ehdollisena taikka kaupan on katsottava tulleen muutoin hyväksytyksi. Ilmoittaja voi laittaa yrityskaupan täytäntöön päätöksen saatuaan, koska yhtäältä sen oma valitusoikeus ehdollisesta päätöksestä on kilpailulaissa poistettu ja toisaalta kolmansien valituksilla ei enää ole yrityskaupan täytäntöönpanoa lykkäävää vaikutusta.

Lakimuutoksen yhteydessä sitoumusten asettamista koskevia säännöksiä täsmennettiin lakiin siten, että Kilpailuvirasto ei voi määrätä sellaisia ehtoja, joita ilmoittaja ei ole hyväksynyt. Tällä korostettiin ilmoittajan oikeusturvaa valitusoikeuden puuttuessa. Mikäli yritys katsoo Kilpailuviraston erehtyneen arvioinnissaan ja vaativan kohtuuttomia ehtoja, sillä on mahdollisuus saada asia markkinaoikeuden ratkaistavaksi kieltäytymällä ehtojen antamisesta.

Kolmansilla tahoilla säilyi valitusoikeus yrityskauppa-asioissa, mikäli niillä on hallintolainkäyttölain (586/96) 6 §:n mukainen valitusoikeus. Tuomioistuimet eivät toistaiseksi ole katsoneet yhdenkään valittajan olleen tällaisessa asemassa yrityskauppa-asioissa<sup>91</sup>. Lisäksi edellä todetusti oikeuskäytännön mukaan ainoastaan Kilpailuvirastolla on oikeus esittää markkinaoikeudelle yrityskaupan kieltämistä, purkamista tai ehtojen asettamista<sup>92</sup>. Näin ollen valituksen oikeusvaikutukset rajautuvat korkeintaan päätöksessä asetettujen ehtojen poistamiseen.

## **Viranomaisten puuttuminen yrityskauppoihin ei ole merkittävästi lisääntynyt**

Vuosittain ilmoitettavien yrityskauppojen määrä on vakiintunut alun perin kaavaillulle tasolle. Kilpailu- ja kuluttajavirastolle ilmoitetaan vuosittain noin 20–30 yrityskauppaa.

<sup>91</sup> Kolmansien tahojen asianosaisasemaa on käsitelty edellä kuvatusti muun muassa korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä 4.7.2002 liittyen *Sonera Oyj / Loimaan Seudun Puhelin Oy* -yrityskauppaan, taltio 1712, dnro 224/2/02 ja markkinaoikeuden päätöksessä 11.10.2006 liittyen *Suomen Osuuskauppojen Keskuskunta / Suomen Spar Oyj* -yrityskauppaan, nro 216/2006, dnro 70/06/KR. Kummassakaan päätöksessä valittajilla ei katsottu olevan asianosaisasemaa.

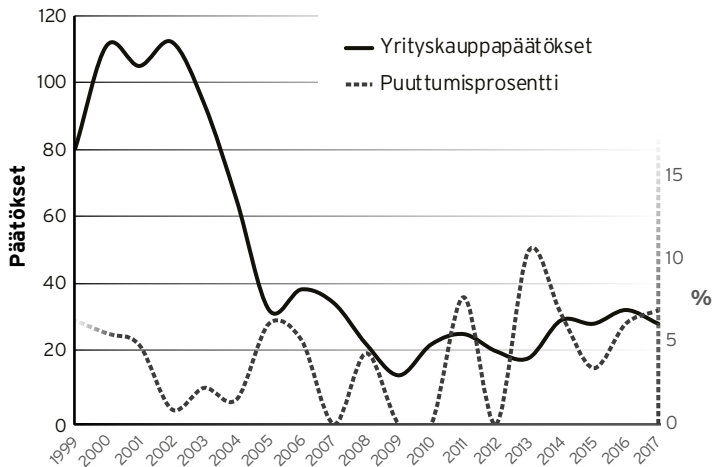
<sup>92</sup> Korkeimman hallinto-oikeuden päätös 4.7.2002 *Sonera Oyj / Loimaan Seudun Puhelin Oy* -yrityskauppa-asia, dnro 224/2/02, taltio 1712.

Ehtoja asetetaan vuosittain korkeintaan muutamassa yrityskaupassa ja kieltoesitykset ovat lainsäätäjän tarkoittamalla tavalla säilyneet harvinaisina poikkeuksina.

Poikkeuksellisia vuosiakin toki aina mahtuu mukaan. 2000-luvun loppua leimasi vuosien 2008–2009 finanssikriisi ja maailmantalouden taantuma. Tämä näkyi yrityskauppojen osalta poikkeuksellisen hiljaisena aikana. Vuonna 2009 Kilpailuvirastolle ilmoitettiin vain neljätoista yrityskauppaa, jotka kaikki hyväksyttiin ilman ehtoja.<sup>93</sup>

Lukumäärällisesti eniten ehdollisia yrityskauppapäätöksiä tehtiin vuosina 1999–2001, jolloin ehtopäätösten määrä oli viisi päätöstä kunakin vuonna.<sup>94</sup> Vuoden 2017 loppuun mennessä Kilpailuvirasto ja sen seuraaja Kilpailu- ja kuluttajavirasto ovat antaneet yhteensä 33 ehdollista yrityskauppapäätöstä ja tehneet kolme kieltoesitystä yrityskaupan kieltämiseksi.

Alla olevassa kuviossa on kuvattu tehtyjen yrityskauppapäätösten määrä kunakin vuonna. Lisäksi katkoviivalla on kuvattu viranomaisen ns. puuttumisprosentti. Puuttumisprosentti kuvaa ehdollisten päätösten ja kieltoesitysten määrää suhteessa kyseisenä vuonna tehtyihin yrityskauppapäätöksiin.



Suomessa ilmoitettavien yrityskauppojen määrä on suhteellisen alhainen ja viranomaisen puuttuu järjestelyihin harvoin. Jokainen yritys-

<sup>93</sup> Kilpailuviraston vuosikirja 2010, s. 30.

<sup>94</sup> Kilpailuviraston vuosikirja 2000, s. 15; Kilpailuviraston vuosikirja 2001, s. 39; Kilpailuviraston vuosikirja 2002, s. 37.

kauppa arvioidaan kulloinkin vallitsevien olosuhteiden ja faktojen valossa. Ajan kuluminen, lainsäädännön muutokset ja analysointimenetelmien kehittyminen, markkinoiden muutokset jne. vaikuttavat osaltaan viranomaisten ratkaisuihin. Tästä syystä yksittäistä vuotta tarkasteltaessa saat-  
taa puuttumisprosentti vaihdella merkittävästikin. Näistä syistä ei materi-  
aalista voida tehdä luotettavia johtopäätöksiä puuttumisen yleistymisestä,  
mutta aineiston perusteella viranomaisten puuttuminen yrityskauppoi-  
hin vaikuttaisi tarkastelujakson loppupuolella hiukan yleistyneen.

## Taloudellisen analyysin merkitys on jatkuvasti kasvanut

Yrityskauppavalvonnan kehittyessä myös taloudelliset analyysit ovat kehittyneet. Jo 1990-luvulla *Volvo/Scania*-tapauksen yhteydessä komissio tilasi ulkopuolisilta professoreilta ekonometrisen tutkimuksen (*nested logit model*) yrityskaupan vaikutuksista.<sup>95</sup> Komission mukaan analyysi viittasi vakaviin kilpailuongelmiin Pohjoismaiden ja Irlannin markki-  
noilla, samoilla markkinoilla, joilla päätöksen mukaan syntyi määräävä  
markkina-asema. Tuolloin puheena olevan kaltaiset tutkimukset olivat  
Euroopan yrityskauppavalvonnassa vielä suhteellisen uusia ja komissio  
päätti olla vetoamatta tutkimukseen päätöksessään. Sittenmin erilai-  
set taloudelliset analyysit ja tutkimukset ovat vakiintuneet oleelliseksi  
osaksi yrityskauppavalvontaa niin meillä kuin muuallakin.

Kilpailuvirasto ja Kilpailu- ja kuluttajavirasto ovat käyttäneet  
useissa yrityskaupoissa selvityskkeinona kuluttaja- ja käyttäjätutkimuk-  
sia. Vuonna 2008 Kilpailuvirasto selvitti maksullisten televisiopalvelui-  
den keskinäistä korvaavuutta kuluttajan kannalta teettämällä kuluttaja-  
tutkimuksen sittemmin ehdollisena hyväksymässään *TV4 AB / C More  
Group AB* -yrityskaupassa<sup>96</sup>. Kuntosalimarkkinoita koskevassa asiassa  
Altor Fund III (via Elixia Holding IV AS) / TryghedsGruppen smba eli  
*SATS/Elixia* -yrityskaupassa<sup>97</sup> virasto selvitti suhteellisia asiakassiirtymiä  
ja hinnankorotuspainetta kyselytutkimuksella yrityskaupan osapuol-  
ten asiakkaille. Kyselytutkimuksen tuloksista tehty taloustieteellinen  
analyysi osoitti, että Elixia ja SATS ovat toistensa selvästi läheisimmät  
kilpailijat eivätkä niiden asiakkaat nähneet niille muita vaihtoehtoja.  
Kilpailu- ja kuluttajavirasto sovelsi yrityskauppa-analyysissään ensim-

95 Komission päätös 15.3.2000, asia COMP/M.1672 – Volvo/Scania, s. 22.

96 Kilpailuviraston päätös 27.11.2008, dnro 579/81/2008.

97 Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätös 24.2.2014, dnro 423/14.00.10/2013 ja tiedote 25.2.2014: Kil-  
pailu- ja kuluttajavirasto hyväksyi ehdollisena Elixian ja SATS:n välisen yrityskaupan.

mäistä kertaa ns. *Upward Pricing Pressure* -menetelmää, jonka käyttö kansainvälisessä oikeuskäytännössä on yleistynyt viime vuosina merkittävästi. Menetelmän perusteella laskettava UPP-indikaattori mittaa yrityskaupassa syntyvän keskittymän kannustinta nostaa hintoja<sup>98</sup>. Kilpailu- ja kuluttajavirasto edellytti kaupan hyväksymiseksi kahden kunkokeskuksen divestointia. Virasto on soveltanut vastaavaa menetelmää myöhemmissäkin yrityskauppaselvityksissään.

Viimeaikaisten kokemusten perusteella vaikuttaakin ilmeiseltä, että lähes jokaisessa jatkokäsittelyyn päätyvässä yrityskaupassa sekä virastolla että yrityskaupan ilmoittajalla on ekonomistitiimi mukana prosessissa.

## Yrityskauppavalvonnan tulevaisuus?

Vireillä olevassa kilpailulain muutoksessa esitetään käytettävissä olevien tietojen perusteella lähinnä teknisluonteista muutosta yrityskauppavalvontasäännöksiin. Käsittelyaikojen laskemisessa on tarkoitus seurata komission mallia, eli ehdotuksen mukaan määräajat laskettaisiin jatkossa työpäivinä. Myös sosiaali- ja terveyspalvelujen uudistuksen eli sote-uudistuksen yhteydessä on ollut esillä sekä väliaikainen<sup>99</sup> että pysyvä<sup>100</sup> sote-alan yrityskauppojen valvontaa koskeva ehdotus.

Huhtikuussa 2018 pitämässään puheessa eläkkeelle siirtyvä pääjohtaja Jokinen toi esille mahdollisen tarpeen pysyvästä erillissäännöksestä sote-kauppojen valvontaan.<sup>101</sup> Toistaiseksi on epäselvää, päädytäänkö kilpailulakiin ottamaan uusia sektorikohtaisia yrityskauppavalvontasäännöksiä. Suunta on ollut päinvastainen, kun sähkömarkkinoiden yrityskauppoihin liittyvä erityissäännös poistettiin kilpailulaista vuonna 2017.

Komissio kantaa jatkuvasti huolta fuusiovalvonta-asetuksen kattavuudesta. Vuonna 2014 komissio julkaisi valkoisen kirjan ja toteutti julkisen konsultaation yrityskauppavalvonnan tehostamisesta ml. vähemmistöomistuksiin liittyvät kysymykset. Kilpailu- ja kuluttajavirasto tuki lausunnossaan<sup>102</sup> komission näkemystä siitä, että nykyinen fuusiovalvonta-asetus ei mahdollista puuttumista kaikkiin potentiaalisesti ongelmallisiin yrityskauppoihin. Komissio ei kuitenkaan ole ainaakaan toistaiseksi päätenyt esittämään muutoksia asetukseen. Maalis-

98 Kilpailu- ja kuluttajaviraston uutiskirje 1/2014: Taloustieteellinen analyysi merkittävässä roolissa Elia/SATS-kaupan arvioinnissa.

99 Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta, HE 76/2017 vp.

100 Hallituksen esitysluonnos eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta 11.12.2017.

101 Jokinen, *Juhani*: KKV ja sote, esitys Suomen Kilpailuoikeudellinen yhdistys r.y:n vuosikokouksen yhteydessä 11.4.2018.

102 Kilpailu- ja kuluttajaviraston lausunto komissiolle 17.10.2014, dnro 2864/03.02/2014.

kuussa 2016 kilpailukomissaari Vestager ei ollut vakuuttunut muutoksen välttämättömyydestä<sup>103</sup>.

Muutospaineita ilmoituskynnykseen ovat tuoneet myös komission viime vuosina tutkimat yrityskaupat. Esimerkkinä käytetään erityisesti *Facebook/WhatsApp*-yrityskauppaa<sup>104</sup>, joka päätyi komission tutkittavaksi jäsenvaltioiden sitä pyytäessä. Fuusiovalvonta-asetuksen kynnysarvot eivät ylittyneet. Vastaava ilmiö voisi toteutua esimerkiksi lääke-markkinoilla, joilla sinällään merkittävän kohteen (jolla on esimerkiksi kehitysvaiheessa tärkeä lääke) liikevaihto ei vielä yrityskaupan tekohtekellä ole ehtinyt nousta riittävän korkeaksi, jotta kynnysarvot ylittyisivät.

Ainakin Saksa ja Itävalta ovatkin jo ottaneet käyttöönsä uudet ilmoitusvelvollisuuden määrittävät kynnysarvot. Molemmissa maissa uuden kynnysarvon soveltaminen edellyttää muun muassa, että kohteella on merkittävää toimintaa (*significantly active / significant activities*) kyseisessä maassa. Tämä edellyttää väistämättä tulkintaa, mikä taas johtaa epävarmuuteen. Mikäli Saksan ja Itävallan kehitys saa jatkoa, on olemassa riski siitä, että ilmoitusvelvollisuuden arvioinnissa palataan kehityksessä taaksepäin, edellä kuvattuun nexus-säännön kaltaiseen tilanteeseen.

Viime aikoina kilpailukomissaari Vestager on kiinnittänyt huomiota myös ns. yhteisomistustilanteisiin (*common ownership*) eli tilanteisiin, joissa samat sijoittajat omistavat useita kilpailevia yrityksiä samalla toimialalla. Komissaari on ilmoittanut, että ilmiön yleisyyttä ja sen vaikutuksia markkinoihin on syytä tutkia huolellisesti.<sup>105</sup>

Päädyttiinpä yrityskauppasääntöjä kehittämään mihin tahansa suuntaan, keskeistä on säilyttää tehokkaasti toimiva, ennakoitava ja tarpeetonta byrokratiaa välttävä järjestelmä.

103 Vestager, Margrethe: Refining the EU merger control system, puhe Studienvereinigung Kartellrecht, Bryssel, 10.3.2016.

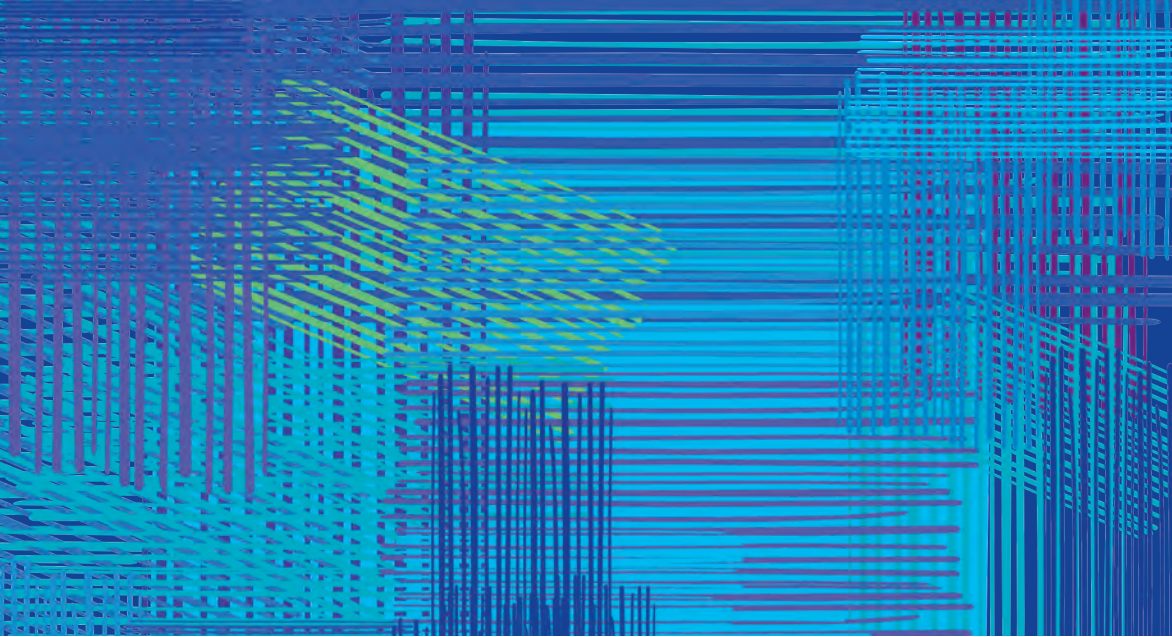
104 Komission päätös 3.10.2014, asia COMP/M.7217 – *Facebook/WhatsApp*.

105 Vestager, Margrethe: Competition in changing times, puhe FIW Symposium, Innsbruck, 16.2.2018.



## Tietoa kirjoittajista

|                    |                                                                       |
|--------------------|-----------------------------------------------------------------------|
| Tiina Astola       | OTL, VT,<br>pääjohtaja, Euroopan komissio (DG Just)                   |
| Peter Berglund     | MSc, BBA, järjestelmäasiantuntija KKV                                 |
| Tom Björkroth      | VTT , dosentti (oikeustaloustiede) &<br>Forskningsledare, Åbo Akademi |
| Martina Castrén    | OTM, KTM, erikoistutkija KKV                                          |
| Arttu Juuti        | OTK, apulaisjohtaja KKV                                               |
| Peter Karlsson     | OTK, erikoistutkija KKV                                               |
| Olli Kauppi        | KTT, pääekonomisti KKV                                                |
| Leena Lindberg     | OTK, KTM, MA,<br>osakas Asianajotoimisto Krogerus Oy                  |
| Rainer Lindberg    | VTM, MA, OTM, apulaisjohtaja KKV                                      |
| Timo Mattila       | DI, VTM, ylijohtaja KKV                                               |
| Kalle Määttä       | OTT, kilpailuasianneuvos KKV                                          |
| Antti Neimala      | OTK, VT, osastopäällikkö TEM                                          |
| Henrikki Oravainen | VTM, kehityspäällikkö KKV                                             |
| Märt Ots           | MSc, PhD (energy economics),<br>General Director Konkurentsiamet      |
| Anu Rajjas         | MMT, dosentti (kuluttajaekonomia),<br>tutkimuspäällikkö KKV           |
| Niina Ruuskanen    | HTM, erikoistutkija KKV                                               |
| Mia Salonen        | KTM, tutkimuspäällikkö KKV                                            |
| Dan Sjöblom        | Jur kand, General Director<br>Post- och telestyrelsen                 |
| Sanna Syrjälä      | OTK, MA, tutkimuspäällikkö KKV                                        |
| Maarit Taurula     | OTK, tutkimuspäällikkö KKV                                            |
| Pekka Timonen      | OTT, kansliapäällikkö OM                                              |
| Jarkko Vuorinen    | OTT, VTK, LL.M, VT, erikoistutkija KKV                                |



**KKI** Kilpailu- ja  
kuluttajavirasto

