

6 Hyväksyttävät sitoumukset yrityskauppavalvonnassa

Sisällys

6 Hyväksyttävät sitoumukset yrityskauppavalvonnassa	2
6.1 Johdanto	2
6.2 Hyväksyttävien sitoumusten perusedellytykset	2
6.3 Luovutussitoumusten ensisijaisuus	3
6.4 Sitoumusneuvottelut.....	4
6.4.1 Yleistä.....	4
6.4.2 Sitoumusneuvotteluiden aloittaminen ja kesto	4
6.4.3 Sitomusehdotuksessa esitettävät tiedot.....	5
6.4.4 Markkinakuuleminen.....	6
6.4.5 Lopullisten sitoumusten hyväksyminen	7
6.5 Luovutussitoumukset	7
6.5.1 Yleistä.....	7
6.5.2 Luovutuksen laajuus.....	7
6.5.3 Sopivan ostajan löytäminen	9
6.5.4 Luovutusmenettely ja sen kesto	10
6.5.5 Veloitteet luovutusmenettelyn aikana ja sen jälkeen	11
6.6 Käyttäytymissitoumukset.....	13
6.6.1 Yleistä.....	13
6.6.2 Markkinarakenteeseen vaikuttavat käyttäytymissitoumukset.....	13
6.6.3 Kilpailukäyttäytymistä rajoittavat sitoumukset.....	15
6.6.4 Valvonnan ja keston erityisvaatimukset	15
6.7 Sitoumusten valvonta	16
6.8 Sitoumusten muuttaminen	18
6.9 Sitoumusrikkomus.....	19

6 Hyväksyttävät sitoumukset yrityskauppa- ja kilpailuviranomaisissa

6.1 Johdanto

Sitoumukset ovat ensisijainen tapa ratkaista Kilpailu- ja kuluttajavirastolle (KKV) ilmoitetusta yrityskaupasta aiheutuvat kilpailuongelmat. Mikäli kilpailuongelmat voidaan välttää yrityskaupan ilmoittajan ehdottamalla sitoumuksilla, KKV:n tulee määrätä sitoumukset noudatettavaksi ja hyväksyä yrityskauppa ehdollisena. KKV ei voi määrätä yrityskaupalle ehtoja, joita yrityskaupan ilmoittaja ei ole esittänyt tai jotka eivät riitä poistamaan havaittuja kilpailuongelmia kokonaisuudessaan. Mikäli ilmoittaja ei esitä sitoumuksia tai sitoumusehdotus on riittämätön, KKV:n on esitettävä markkinaoikeudelle yrityskaupan kieltämistä. Yrityskaupan osapuolet voivat myös perua KKV:lle ilmoitetun yrityskaupan missä tahansa käsittelyn vaiheessa, jolloin asian käsittely virastossa raukeaa.

Ohjeessa kuvataan hyväksyttävien sitoumusten perusedellytyksiä (jaksot 6.2.–6.3.), sitoumusneuvotteluiden eri vaiheita (jakso 6.4.) ja eri sitoumustyyppeihin liittyviä vaatimuksia (jaksot 6.5.–6.6.). Ohjeessa käsitellään tarkemmin etenkin luovutussitoumuksia, jotka ovat viraston käytännössä ensisijaisia. Osapuolten tulevaa toimintaa säätelevien käyttäytymissitoumusten yleisiä edellytyksiä käsitellään erityisesti niin sanottujen käyttöoikeus- tai access-sitoumusten näkökulmasta. Lisäksi ohjeessa kuvataan riippumattoman asiantuntijan roolia sitoumusten valvonnassa (jakso 6.7.) sekä menettelyä tilanteissa, joissa hyväksytyihin sitoumuksiin haetaan muutosta (jakso 6.8.) taikka hyväksytyjä sitoumuksia ei ole noudatettu (jakso 6.9.).

Ohjeessa ei käsitellä tyhjentävästi kaikkia hyväksyttäviin sitoumuksiin, eri sitoumustyyppeihin tai menettelyyn liittyviä yksityiskohtia, ja ohjeessa kuvatuista käytännöistä voidaan tapauskohtaisesti poiketa. Arvioidessaan ehdotettujen sitoumusten hyväksyttävyyttä KKV käyttää tulkinta-apunaan erityisesti komission tiedonantoa hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä¹ sekä Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä ja Euroopan komission tapauskäytäntöä.²

6.2 Hyväksyttävien sitoumusten perusedellytykset

KKV:lla on kilpailulain (948/2011) 25 §:n 2 momentin mukaan toimivalta hyväksyä vain sellaiset yrityskaupan ilmoittajan esittämät sitoumukset, joilla yrityskaupasta muutoin seuraava tehokkaan kilpailun olennainen estyminen Suomen markkinoilla tai niiden oleellisella osalla voidaan välttää.

Kilpailun estyminen voidaan välttää lain tarkoittamalla tavalla, jos ehdotetut sitoumukset:

- poistavat havaitut kilpailuongelmat kokonaisuudessaan

¹ Komission tiedonanto neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 ja komission asetuksen (EY) N:o 802/2004 mukaan hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä (2008/C 267/01).

² Lisäksi KKV hyödyntää soveltuvin osin muiden kilpailuviranomaisten julkaisemia ohjeita sitoumuksista. Tällaisia ovat esimerkiksi Saksan (Bundeskartellamt), Yhdistyneen kuningaskunnan (Competition and Markets Authority) ja Yhdysvaltojen kilpailuviranomaisten (Federal Trade Commission ja Department of Justice) ohjeet sitoumuksista yrityskauppa-asioissa sekä kansainvälisenä yhteistyönä ICN:n ja OECD:n piirissä kootut ohjeet ja käytännöt sitoumuksista.

- voidaan panna täytäntöön tehokkaasti
- ovat tehokkaasti valvottavissa
- eivät aiheuta uusia kilpailuongelmia.

Yrityskaupan ilmoittajan vastuulla on toimittaa riittävän ajoissa viraston arvioitavaksi sitoumusehdotus, jonka se katsoo täyttävän kaikki edellä luetellut perusedellytykset, sekä kaikki arvioinnissa tarvittavat merkitykselliset tiedot esitettyjen sitoumusten sisällöstä ja toteuttamisedellytyksistä. KKV:n on ilmoittajan toimittamien tietojen ja markkinakuulemisessa saadun palautteen perusteella pystyttävä riittävällä varmuudella toteamaan, että sitoumukset ovat perusedellytysten mukaiset ja mahdollistavat tehokkaan puuttumisen sitoumusten käytännön toteutukseen liittyviin ongelmiin myös viraston ehdollisen yrityskauppapäätöksen jälkeen.

6.3 Luovutussitoumusten ensisijaisuus

Luonteeltaan rakenteelliset sitoumukset, erityisesti liiketoiminnan myyntiä koskevat luovutussitoumukset, ovat ensisijaisia suhteessa sellaisiin sitoumuksiin, jotka säätelevät yrityskaupan osapuolten tulevaa käyttäytymistä.

Luovutussitoumukset edellyttävät yrityskaupan osapuolen olemassa olevan liiketoiminnan, sen osan tai tiettyjen omaisuuserien myyntiä yrityskaupan osapuolista riippumattomalle taholle. Tällainen luovutus vaikuttaa konkreettisesti ja pysyvästi markkinoiden rakenteeseen, mikäli se vahvistaa olemassa olevan kilpailijan asemaa tai tuo markkinoille uuden tehokkaan kilpailijan siten, että yrityskaupasta seuraava kilpailun haitallinen väheneminen voidaan kokonaisuudessaan välttää. Luovutus ei myöskään edellytä jatkuvaa valvontaa sen täytäntöönpanon jälkeen.

Yrityskaupan osapuolten päällekkäisistä liiketoiminnoista luopuminen on aina ensisijainen tapa poistaa kilpailijoiden välisestä eli horisontaalisesta yrityskaupasta seuraavat kilpailuongelmat. Tuotantoketjun alku- tai loppupään taikka toisiinsa läheisesti liittyvistä liiketoiminnoista luopuminen voi myös olla paras ja tehokkain keino poistaa tuotantoketjun eri portailla toimivien yritysten välisestä vertikaalisista yrityskaupoista tai esimerkiksi toisiaan täydentäviä tuotteita tarjoavien yritysten välisestä monialayrityskaupoista seuraavat kilpailuongelmat.

Käyttäytymissitoumuksilla puolestaan säännellään yrityskaupan osapuolten tulevaa toimintaa markkinoilla. Viraston on usein vaikea arvioida etukäteen käyttäytymissitoumusten tosiasiallista vaikutusta markkinoiden rakenteeseen ja kilpailuun. Ne ovat tavanomaisesti myös monimutkaisia ja pitkäkestoisia toimenpidekokonaisuuksia, jotka edellyttävät tiivistä ja jatkuvaa valvontaa.

Virasto ei voi lähtökohtaisesti hyväksyä käyttäytymissitoumuksia horisontaalisissa yrityskaupoissa, sillä ne eivät poista yrityskaupan osapuolten päällekkäisistä liiketoiminnoista seuraavia kilpailuongelmia riittävän selkeästi ja tehokkaasti. Käyttäytymissitoumukset voivat sen sijaan tulla toissijaisesti kyseeseen sellaisissa vertikaalisissa ja monialayrityskaupoissa, joissa luovutussitoumus ei ole mahdollinen tai se poistaisi yrityskaupasta seuraavat merkittävät tehokkuushyödyt, sekä tilanteissa, joissa kilpailuongelma on luonteeltaan väliaikainen ja poistumassa tietyn siirtymävaiheen jälkeen. Myös näissä tapauksissa sitoumusten tarkoituksena tulee ensisijaisesti olla markkinoiden kilpailullisen rakenteen säilyttäminen tai aikaansaaminen. Tällaisia luovutuksiin verrattavia vaikutuksia voidaan katsoa olevan esimerkiksi sitoumuksilla, joilla myönnetään kilpailijoille käyttöoikeus tiettyyn yrityskaupan osapuolten hallussa olevaan keskeiseen tuotantopaneliin tai immateriaalioikeuteen. Sen sijaan sitoumukset, joilla esimerkiksi säänneltäisiin yrityskaupan osapuolten tulevaa hinnoittelua

taikka tuotteen tai palvelun laatua tai ominaisuuksia, eivät ole pääsääntöisesti hyväksyttävissä, koska niillä ei edesauteta kilpailullisen markkinarakenteen säilymistä tai aikaansaamista, vaan ne voivat jopa vähentää kilpailua.

Luovutussitoumusten ensisijaisuus huomioiden ohjeessa kuvataan tarkemmin etenkin niihin liittyviä viraston vaatimuksia ja käytäntöjä. Myöhemmissä jaksoissa esitetyt kuvaukset sitoumusneuvottelujen tavanomaisesta kulusta (jakso 6.4.) sekä eri menettelytilanteista (jaksot 6.7.–6.9.) soveltuvat kuitenkin lähtökohtaisesti kaikkiin eri sitoumustyyppeihin.

6.4 Sitoumusneuvottelut

6.4.1 Yleistä

Sitoumusneuvotteluissa on kyse menettelystä, jossa yrityskaupan ilmoittaja esittää virastolle ehdotuksen sitoumuksista, joilla yrityskaupasta muutoin aiheutuvat kilpailuongelmat voidaan poistaa, ja jossa KKV arvioi ehdotuksen hyväksyttävyyttä suhteessa havaittuihin kilpailuongelmiin. Sitoumusneuvotteluissa ei ole kyse yrityskaupan ilmoittajan ja viraston välisen kompromissiratkaisun saavuttamisesta, vaan virasto voi hyväksyä ainoastaan sellaiset sitoumukset, jotka poistavat havaitut kilpailuongelmat kokonaisuudessaan ja täyttävät muut hyväksyttävien sitoumusten perusedellytykset.

Ilmoittajan ei tarvitse yhtyä viraston arvioon kilpailuongelmista ehdottaessaan sitoumuksia. Sitoumusneuvottelujen aloittamisen jälkeen virasto keskittää kuitenkin voimavaransa sitoumusehdotuksen arviointiin. Mahdollinen eriävä näkemys, jolla pyritään osoittamaan, ettei yrityskaupasta seuraa viraston havaitsemia kilpailuongelmia, on esitettävä sitoumusneuvottelujen sijaan tai ennen niiden aloittamista.

6.4.2 Sitoumusneuvotteluiden aloittaminen ja kesto

Sitoumuksia voidaan ehdottaa missä tahansa vaiheessa asian käsittelyä. Potentiaalisesti ongelmallisissa yrityskaupoissa virasto kannustaa yrityskaupan osapuolia arvioimaan mahdollisia sitoumusvaihtoehtoja ja varautumaan sitoumusneuvotteluihin jo ennen yrityskaupan ilmoittamista tai viimeistään siinä vaiheessa, kun ensimmäiset viitteet mahdollisista kilpailuongelmista havaitaan. Olennaista on, että sitoumusneuvottelut aloitetaan riittävän ajoissa ennen käsittelymääräajan päättymistä.

Mikäli yrityskaupan osapuolet tavoittelevat nopeaa ratkaisua ja yrityskaupasta aiheutuvat kilpailuongelmat on kyetty tunnistamaan asian käsittelyn varhaisessa vaiheessa, sitoumusneuvottelut voidaan aloittaa jo ennakkoneuvotteluvaiheessa tai ensimmäisen vaiheen käsittelyn aikana. Kilpailuongelman on tällöin oltava helposti tunnistettavissa ja sitoumusehdotuksen niin selkeä ja kattava, ettei perusteellista tutkintaa yrityskaupan kilpailuvaikutuksista ole tarpeen aloittaa tai saattaa loppuun.

Tyypillisesti sitoumusneuvottelut aloitetaan kuitenkin käsittelyn toisessa vaiheessa, kun virasto on esittänyt yrityskaupan osapuolille tarkempien selvitystensä tulokset ja todennut sitoumusten olevan tarpeellisia, koska yrityskauppaa ei viraston arvion mukaan voida hyväksyä sellaisenaan. KKV pyrkii esittämään analyysinsä ja kertomaan näkemyksensä sitoumusten tarpeellisuudesta hyvissä ajoin ennen käsittelymääräajan päättymistä, jotta sitoumusneuvotteluille jää riittävästi aikaa. Viraston

selvitysten valmistumisen aikatauluun vaikuttavat kuitenkin lukuisat tekijät, kuten selvitysten laajuus ja asian monimutkaisuus sekä ennakkoneuvotteluvaiheen onnistuminen.

Sitoumusneuvotteluiden kesto vaihtelee tapauskohtaisesti. Neuvotteluille on kuitenkin pääsääntöisesti hyvä varata vähintään yhdestä kahteen kuukauteen. Käyttäytymissitoumusten neuvottelu kestää tyypillisesti merkittävästi pidempään kuin luovutussitoumusten. Menettelyä sujuvoittaa sitoumusehdotuksen huolellinen valmistelu ja muotoilu niin, että sitoumusehdotus vastaa viraston havaitsemiin kilpailuongelmiin kokonaisuudessaan. Riittämättömien sitoumusten ehdottaminen johtaa käsittelyn pitkittymiseen ja vähentää todennäköisyyttä saavuttaa hyväksyttävä sitoumusratkaisu käsittelymääräajan puitteissa.³

Mikäli sitoumusehdotus esitetään vasta käsittelymääräajan lopussa, hakee KKV markkinaoikeudelta pidennystä yrityskaupan käsittelymääräaikaan.⁴ Mikäli lisäaikaa ei ole enää haettavissa tai aikaa ei ole riittävästi sitoumusehdotuksen arviointiin, voi KKV jättää sitoumusehdotuksen arvioimatta ja tehdä asiassa kieltöesityksen sitoumusehdotuksesta huolimatta.

6.4.3 Sitoumusehdotuksessa esitettävät tiedot

Yrityskaupan ilmoittajan on toimitettava virastolle sitoumusehdotus ja kaikki osapuolten saatavilla olevat tiedot, jotka virasto tarvitsee sitoumusehdotuksen arvioimiseksi. Vain yrityskaupan osapuolella on tiedot esimerkiksi luovutettavaksi ehdotetun liiketoiminnan resursseista, taloudellisesta tilasta tai sidonnaisuuksista, jotka KKV tarvitsee voidakseen arvioida luovutuksen elinkelpoisuutta, kilpailukykyä ja markkinoitavuutta. Yrityskaupan ilmoittajan on varsinaisen sitoumusehdotuksen ohella toimitettava virastolle myös yksityiskohtainen kuvaus sitoumusten kohteena olevista liiketoiminnoista tai muista ehdotettavista toimenpiteistä sekä näihin perustuva arvio sitoumusten toteuttamisen markkinavaikutuksista ja ehdotuksen soveltuvuudesta havaittujen kilpailuongelmien poistamiseen.

Kun kyse on luovutussitoumuksesta, edellä mainitut tietovaatimukset täytetään käytännössä siten, että sitoumusehdotus laaditaan Euroopan komission käyttämän niin kutsutun RM-lomakkeen⁵ ja

³ Käytännössä varsinaista sitoumusehdotusta edeltävät vapaamuotoiset sitoumustunnustelut sen selvittämiseksi, onko osapuolten harkitsema sitoumusratkaisu sellainen, että se voisi vastata havaittuun kilpailuongelmaan. Mikäli jo alustavan tunnustelun perusteella havaitaan, että harkittu sitoumusehdotus ei ole kyseiseen kilpailuongelmaan soveltuva tai perusedellytyksiltään hyväksyttävä, KKV ilmoittaa asiasta yrityskaupan ilmoittajalle, joka voi harkita uuden ehdotuksen tekemistä käsittelymääräajan niin sallissa. Mikäli ehdotettu sitoumus voisi viraston alustavan arvion perusteella olla pääpiirteissään hyväksyttävä ja perusedellytykset täyttävä, sitoumusneuvotteluissa siirrytään varsinaisen sitoumusehdotuksen esittämiseen.

⁴ Ks. KKV:n yrityskauppavalvontaa käsittelevien ohjeiden osa 1, *Yrityskauppojen käsittely Kilpailu- ja kuluttajavirastossa*, kohta 1.4.6.

⁵ Komission täytäntöönpanoasetus (EU) 2023/914, annettu 20 huhtikuuta 2023, yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 täytäntöönpanosta ja komission asetuksen (EY) N:o 802/2004 kumoamisesta, Liite IV, Neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 6 artiklan 2 kohdan ja 8 artiklan 2 kohdan mukaisesti annettuja sitoumuksia koskeviin tietoihin liittyvä lomake (RM-lomake).

komission luovutussitoumuksia koskevien mallitekstien⁶ mukaisesti. KKV:lle esitettävä luovutussitoumusehdotus koostuu siten perustelumui-
stiosta, jossa esitetään RM-lomakkeen mukaiset tiedot, ja siihen liitettävästä varsinaisesta sitoumusehdotuksesta, jonka sisältö noudattaa komission mallitekstiä. Tietovaatimuksista on mahdollista poiketa kunkin yrityskaupan erityispiirteet huomioiden ja vaadittavien tietojen laajuudesta voidaan keskustella KKV:n ja yrityskaupan ilmoittajan välillä. Mikäli ilmoittaja katsoo tarpeelliseksi poiketa RM-lomakkeen tietovaatimuksista ja komission mallitekstien muotoilusta, on jokainen poikkeama syytä yksilöidä selkeästi ja perustella. RM-lomakkeen tietovaatimusten ja komission mallitekstien noudattaminen sujuvoittaa käsittelyä merkittävästi, sillä se vähentää tarvetta osapuolten lisäselvityksille ja nopeuttaa sitoumusehdotuksen arviointia virastossa.

RM-lomakkeen tietovaatimukset ja komission mallitekstit eivät välttämättä kata tyhjentävästi kaikkia niitä kysymyksiä, joita sitoumusneuvotteluissa voi nousta esiin. Virasto voi täydentää tietovaatimuksia selvityspyynnöin sen jälkeen, kun se on tutustunut sitoumusehdotukseen ja perustelumui-
stossa toimitettuihin tietoihin. Tapauskohtaiset tietovaatimukset korostuvat etenkin käyttäytymissitoumusten kohdalla. RM-lomakkeen ja mallitekstien keskittyessä luovutussitoumuksiin ja niitä koskeviin tietovaatimuksiin KKV kehottaa käyttäytymissitoumuksia ehdottaessa tutustumaan myös Euroopan komission ja viraston viimeaikaiseen käyttäytymissitoumuksia koskevaan tapauskäytännöön. Osapuolten on niin ikään syytä varautua siihen, että käyttäytymissitoumukset vaativat tyypillisesti useita kommentointikierroksia, tarkentavia selvityspyyntöjä sekä tapaamisia viraston ja yrityskaupan osapuolten välillä, samoin kuin sellaisten markkinatoimijoiden näkemysten seikkaperäisempää selvittämistä, joiden on tarkoitus hyötyä sitoumuksista tai pystyä valvomaan niiden noudattamista.

6.4.4 Markkinakuuleminen

Vastuu sitoumusten hyväksyttävyyden arvioinnista on KKV:lla, mutta virasto kuulee sitoumusehdotuksesta myös kolmansia osapuolia ennen sitoumusten lopullista hyväksymistä. Markkinakuuleminen voidaan aloittaa, kun virasto on katsonut sitoumusehdotuksen olevan perusedellytyksiltään hyväksyttävä, ja yrityskaupan ilmoittaja on toimittanut virastolle sitoumusehdotuksesta ja perustelumui-
stiosta sellaiset julkiset versiot, joiden perusteella kolmannet osapuolet voivat arvioida kattavasti ehdotettujen sitoumusten toteuttamiskelpoisuutta ja tehokkuutta.

Lausuntoa pyydetään tavanomaisesti sitoumusten kohteena olevan liiketoiminnan kannalta tärkeimmiltä kilpailijoilta, asiakkailta ja tavarantoimittajilta sekä tarvittaessa myös toimialan asiantuntijoilta, järjestöiltä tai viranomaisilta. Käyttäytymissitoumusten yhteydessä KKV saattaa myös keskustella sitoumusehdotuksen yksityiskohdista tarkemmin etenkin sellaisten markkinatoimijoiden kanssa, joiden asemaan ehdotetuilla sitoumuksilla olisi suora vaikutus.

⁶ Komissio on julkaissut suuntaviivat luovutussitoumuksia koskevista parhaista käytänteistä (*Best Practice Guidelines: The Commission's Model Texts for Divestiture Commitments and the Trustee Mandate under the EC Merger Regulation*, 5 December 2013) sekä luovutussitoumusten (*Model text for divestiture commitments*) ja toimitsijamiehen valtuutuksen mallitekstit (*Model text for trustee mandates*).

Markkinakuulemisen jälkeen KKV esittää ilmoittajalle markkinapalautteeseen perustuvan näkemysensä sitomusehdotukseen tarvittavista muutoksista tai mahdollisista lisäselvitystarpeista. Koska virasto on katsonut sitomusehdotuksen olevan perusedellytyksiltään hyväksyttävä ennen markkinakuulemisen aloittamista, markkinapalautteesta johtuvat muutostarpeet ovat usein selvennyksiä, tarkennuksia tai muita parannuksia, joilla pyritään varmistamaan sitoumusten toimivuus ja tehokkuus. Mikäli sitomusehdotuksen sisältö sen sijaan vaatii merkittävämpiä muutoksia saadun markkinapalautteen perusteella, KKV voi järjestää muokatusta sitomusehdotuksesta uuden markkinakuulemisen tai pyytää lisälausuntoja rajatummalta joukolta kolmansia osapuolia.

6.4.5 Lopullisten sitoumusten hyväksyminen

Mikäli KKV katsoo markkinakuulemisen jälkeen, että sitomusehdotus on mahdollisten muutosten ja täsmennysten jälkeen riittävä poistamaan havaitut kilpailuongelmat kokonaisuudessaan ja tehokkaasti täytäntöönpantavissa, ilmoittaja toimittaa KKV:lle lopulliset sitoumukset. Lopullisten sitoumusten tulee olla päivätty ja asianmukaisesti valtuutettujen henkilöiden allekirjoittama. Sitoumuksista tulee lisäksi toimittaa julkiset versiot.

Lopulliset sitoumukset tulevat liitteeksi yrityskaupan ehdollista hyväksymistä koskevaan päätökseen, jolla virasto määrää sitoumukset noudatettavaksi. Hyväksyvä päätös ja sille asetetut ehdot muodostavat siten yhden kokonaisuuden. Kilpailulain 49 a §:n 2 momentin nojalla yrityskaupan ilmoittaja ei saa hakea päätökseen muutosta valittamalla.

6.5 Luovutussitoumukset

6.5.1 Yleistä

Yrityskaupan osapuolten päällekkäisistä liiketoiminnoista, niiden osista tai tietyistä omaisuuseristä luopuminen on aina ensisijainen tapa poistaa horisontaalisesta yrityskaupasta seuraavat kilpailuongelmat. Tuotantoketjun alku- tai loppupäähän taikka liitännäisiin markkinoihin liittyvät luovutukset voivat olla myös paras ja tehokkain keino ratkaista vertikaalisista tai monialayrityskaupoista seuraavat kilpailuongelmat.

Myös luovutussitoumuksiin liittyy kuitenkin riskejä ja epävarmuustekijöitä. Luovutuksen kohde voi olla esimerkiksi laajuudeltaan liian suppea tai riippuvainen sen ulkopuolelle jäävistä resursseista taikka kolmansien oikeuksista. Luovutus ei välttämättä ole myöskään ostajaehdokkaiden näkökulmasta houkutteleva tai varteenotettavia ostajaehdokkaista voi olla vähän. Luovutuksen täytäntöönpano voi myös kestää liian kauan ja luovutettavien omaisuuserien arvo heikentyä tai avainhenkilöitä voi lähteä menettelyn aikana tai sen jälkeen. Yrityskaupan ilmoittajalla on velvollisuus poistaa tällaiset luovutuksen laajuuteen ja täytäntöönpanoon liittyvät riskit ja epävarmuustekijät ehdottaessaan sitoumuksia virastolle.

6.5.2 Luovutuksen laajuus

Luovutuksen kohdetta tulee voida harjoittaa elinkelpoisena liiketoimintana, joka sopivan ostajan omistuksessa kilpailee tehokkaasti ja pitkäkestoisesti yrityskaupan osapuolten kanssa. Liiketoimintaa tulee voida harjoittaa itsenäisesti eli riippumatta esimerkiksi yrityskaupan osapuolten tuotantopanosista mahdollisen siirtymäkauden jälkeen. Luovutuksen on myös katettava kaikki ne

omaisuuserät ja koko se henkilöstö, joita käytetään nykyisen toiminnan harjoittamiseen tai jotka ovat välttämättömiä sen elinkelpoisuuden ja kilpailukyvyyn varmistamiseksi.

Olemassa olevan liiketoiminnan luovutuksella on liiketoiminnan osien tai omaisuuserien luovutuksiin verrattuna huomattavasti paremmat edellytykset täyttää edellä mainitut vaatimukset elinkelpoisuudesta, kilpailukyvyistä, itsenäisyydestä ja tarvittavista resursseista ilman merkittäviä sitoumusten laajuuteen liittyviä riskejä, epävarmuuksia tai täydennystarpeita.⁷ Olemassa oleva itsenäinen liiketoiminta on myös lähtökohtaisesti helpommin myytävissä ja siirrettävissä uudelle omistajalle, mikä vähentää samalla riskiä elinkelpoisuuden ja kilpailukyvyyn heikkenemisestä luovutusmenettelyn aikana tai sen jälkeen. Näiden syiden takia KKV edellyttää ensisijaisesti olemassa olevan elinkelpoisen, itsenäisen liiketoiminnan luovuttamista. Käytännössä luovutuksen kohteena on tällöin yrityskaupan toisen osapuolen olemassa oleva konserniyhtiö taikka erillinen liiketoimintayksikkö.

KKV voi kuitenkin poikkeuksellisissa tapauksissa hyväksyä myös sellaisten liiketoimintojen luovuttamisen, jotka on ensin erotettava muista liiketoiminnoista, joihin luovutettavilla osilla on vahvat yhteydet tai joihin ne on integroitu (ns. *carve-out* -luovutus). Käytännössä osapuolet luopuvat tässäkin tapauksessa olemassa olevasta itsenäisestä liiketoiminnasta sen jälkeen, kun se on erotettu niistä toiminnoista, joista ei ole välttämättöntä luopua. *Carve-out* -luovutukset ovat hyväksyttävissä vain siinä tapauksessa, että KKV voi varmistua siitä, että erotettava liiketoiminta on elinkelpoinen ja kilpailukyinen viimeistään siinä vaiheessa, kun liiketoiminta siirtyy osapuolista riippumattoman ostajan omistukseen. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että erottaminen aloitetaan mahdollisimman pian viraston ehdollisen hyväksymispäätöksen jälkeen ja saadaan onnistuneesti päätökseen ennen kuin liiketoiminta siirtyy oikeudellisesti ja tosiasiallisesti sopivan ostajan omistukseen. Sitoumuksissa voidaan myös joutua varautumaan laajempien osien erottamiseen, mikäli rajatumpien osien erottaminen tai myynti osoittautuu vaikeaksi toteuttaa.

Luovutettavan liiketoiminnan elinkelpoisuuteen ja kilpailukykyyn kohdistuu erityisen paljon riskejä silloin, kun luovutettavaksi ehdotettava omaisuus koostuu sellaisten omaisuuserien yhdistelmästä, jotka eivät ole aiemmin muodostaneet yhtenäistä ja elinkelpoista liiketoimintaa. Erityisen riskialttiina pidetään sellaisten liiketoimintojen luovutusta, jotka koostuvat molempien yrityskaupan osapuolten omaisuuseristä (ns. *mix-and-match* -luovutus). Virasto ei lähtökohtaisesti hyväksy *mix-and-match* -luovutusta ja yhden osapuolen omaisuuserien yhdistelmän luovutuksenkin lähinnä silloin, kun yksittäiset omaisuuserät ovat jo ennestään muodostaneet elinkelpoisen ja kilpailukykyisen liiketoiminnan. Sitoumuksissa on myös varauduttava siihen, että luovutuksen laajuutta tullaan tarvittaessa täydentämään, mikäli omaisuuserien yhdistäminen tai siirtäminen kolmannelle osapuolelle osoittautuu vaikeaksi toteuttaa.

⁷ Jotta liiketoiminta olisi edellä kuvatuin tavoin elinkelpoinen ja kilpailukyinen, siihen voi olla tarpeen sisällyttää myös toimintoja sellaisilta markkinoilta, joilla ei ole havaittu kilpailuongelmia. Mahdollisen ostajan resursseja ei puolestaan oteta huomioon sitoumusehdotuksen laajuutta arvioidessa. Ostajaehdokkaan olemassa olevat resurssit voidaan sen sijaan ottaa huomioon ostajaa hyväksyttäessä, mikäli ostaja katsoo, ettei sillä ole tarvetta luovutetun liiketoiminnan koko omaisuudelle tai henkilöstölle, eikä tällä ole vaikutusta liiketoiminnan elinkelpoisuuteen ja kilpailukykyyn luovutuksen jälkeen. Ostajan resurssit voidaan ottaa huomioon myös tilanteessa, jossa ostajan kanssa tehdään sitova sopimus poikkeuksellisesti jo viraston käsittelyn aikana (ns. *fix-it-first* -ratkaisu).

6.5.3 Sopivan ostajan löytäminen

Luovutus poistaa havaitut kilpailuongelmat vain, jos liiketoiminta siirretään sellaiselle osapuolista riippumattomalle taholle, jonka omistuksessa siitä tulee elinkelpoinen ja kilpailukykyinen toimija markkinoille. Tästä syystä luovutettavan liiketoiminnan tulee ensinnäkin olla laajuudeltaan sellainen, että se on houkutteleva varteenotettavien ostajien näkökulmasta. Liiketoiminnalle on myös riittävällä varmuudella löydettävä sopiva ostaja. Sitoumuksissa on siten määriteltävä kriteerit, joilla ostajan soveltuvuutta arvioidaan, sekä menettely, jota ostajan hyväksynnässä noudatetaan.

Ostajalle asetettava perusvaatimukset ovat seuraavat:

- ostaja on osapuolista riippumaton ja vailla sellaisia yhteyksiä osapuoliin, jotka vaikuttaisivat sen kilpailukäyttäytymiseen markkinoilla
- ostajalla on taloudelliset resurssit, käytännössä osoitettua alan asiantuntemusta sekä kannustin ja valmiudet pitää yllä ja kehittää liiketoimintaa siten, että se on elinkelpoinen ja aktiivinen kilpailija suhteessa osapuoliin ja muihin kilpailijoihin
- luovutus kyseiselle ostajalle ei saa aiheuttaa uusia kilpailuongelmia eikä vaaraa sitoumuksen täytäntöönpanon viivästymisestä esimerkiksi tarvittavien viranomaislupien muodossa.

Lista ei ole tyhjentävä, ja ostajaan sovellettavia vaatimuksia voidaan täydentää tapauskohtaisesti. Luovutuksen laajuuteen liittyviä puutteita ei kuitenkaan voida korvata ostajakriteereillä, vaan kyse voi olla esimerkiksi olemassa oleviin toimitus- ja asiakassuhteisiin liittyvistä lisävaatimuksista, joilla varmistetaan luovutettavan toiminnan riippumattomuus osapuolista mahdollisen luovutukseen liittyvän siirtymäkauden jälkeen.

Sopivan ostajan löytyminen varmistetaan pääsääntöisesti kahdella vaihtoehdoisella tavalla:

- liiketoiminta siirretään viraston ehdollisen hyväksymispäätöksen jälkeen tietyssä määräajassa sopivalle ostajalle, eikä ehdollisesti hyväksytyä yrityskauppaa saa laittaa täytäntöön ennen kuin luovutuksesta on tehty sitova sopimus KKV:n hyväksymän ostajan kanssa (ns. etukäteisostajaan perustuva ratkaisu tai *up-front-buyer* -ratkaisu)
- osapuolet löytävät liiketoiminnalle KKV:n hyväksymän ostajan ja tekevät tämän kanssa sitovan sopimuksen liiketoiminnan luovutuksesta jo viraston käsittelyn aikana ennen viraston ehdollisen hyväksymispäätöksen antamista (ns. *fix-it-first* -ratkaisu).

KKV hyväksyy vain poikkeuksellisesti ehdollisesti hyväksytyyn yrityskaupan täytäntöönpanon ennen sopivan ostajan löytämistä ja hyväksymistä. Viraston kokemuksen mukaan sopivan ostajan löytäminen Suomen markkinoilla on usein haastavaa markkinoiden pienen koon, pitkien etäisyyksien ja korkean keskittymisasteen vuoksi. Sopivien ostajaehdokkaiden joukko on useilla markkinoilla jo lähtökohtaisesti varsin pieni. Tästä syystä KKV edellyttää luovutussitoumuksilta toteutustapaa, jolla voidaan varmistaa, ettei yrityskaupalla ole haitallisia vaikutuksia myöskään niissä tapauksissa, joissa sopivan ostajan löytyminen osoittautuu haasteelliseksi. Käytännössä tämä tarkoittaa useimmissa tapauksissa vaatimusta etukäteisostajaan perustuvasta ratkaisusta.

Etukäteisostajaan perustuva ratkaisu on perusteltu myös siksi, että luovutettavan liiketoiminnan elinkelpoisuuteen, kilpailukykyyn ja myyntiin liittyy usein huomattavia riskejä. Riskit voivat liittyä esimerkiksi liiketoiminnan arvon alentumiseen tai liiketoiminnan kannalta keskeisessä asemassa olevien työntekijöiden menettämiseen, mikäli luovutusmenettely kestää liian kauan. Etukäteisostajaan

perustuva ratkaisu vähentää myös näitä menettelyn pitkittymiseen liittyviä riskejä, sillä se kannustaa osapuolia saattamaan luovutusmenettelyn nopeasti ja tehokkaasti päätökseen.

Fix-it-first -ratkaisu soveltuu suhteellisen harvoin tapauksiin ja edellyttää, että ostaja on ollut tiedossa hyvissä ajoin ennen päätöksen antamista, jotta KKV on voinut varmistua siitä, että ostaja täyttää vaaditut kriteerit. Luovutuksen loppuun saattamisesta ja omistusoikeuden tosiasiallisesta siirtymisestä ei myöskään saa jäädä epävarmuutta. Edellä mainituista syistä KKV suosii lähtökohtaisesti etukäteisostajaan perustuvaa ratkaisua. *Fix-it-first* voi kuitenkin olla sopiva ratkaisu esimerkiksi tilanteessa, jossa vain erittäin harvoja potentiaalisia ostajia voidaan pitää sopivina erityisesti siitä syystä, että luovutettu liiketoiminta ei ole itsessään elinkelpoinen, vaan elinkelpoisuuden turvaaminen edellyttää ostajalta tiettyjä omaisuseriä tai erityisominaisuuksia.

6.5.4 Luovutusmenettely ja sen kesto

Sopiva ostaja on löydettävä ja luovutus saatettava loppuun mahdollisimman tehokkaasti, jotta luovutettavan liiketoiminnan elinkelpoisuuteen tai omaisuserien arvoon välivaiheen aikana kohdistuvat riskit voidaan minimoida. Sitoumuksissa on siten sovittava menettelystä ja määräajoista, joilla varmistetaan, että luovutus pannaan täytäntöön mahdollisimman lyhyen ajan kuluessa.

Etukäteisostajaan perustuvassa ratkaisussa sovitaan kiinteästä kokonaisajasta, joka jaetaan 1) sitovan sopimuksen tekemiselle varattavaan aikaan ja 2) omistusoikeuden siirtämiseen varattavaan aikaan. Sitovan sopimuksen tekemiseen varattava aika jaetaan edelleen kahteen jaksoon: 1.a) ensimmäiseen myyntijaksoon, jonka aikana osapuolet voivat etsiä sopivaa ostajaa itse ja, mikäli osapuolet eivät tässä onnistu, siirrytään 1.b) toiseen myyntijaksoon, jonka aikana luovutuksesta vastaava riippumaton asiantuntija saa valtuudet luovuttaa liiketoiminnan sopivalle ostajalle tarvittaessa ilman vähimmäishintaa.⁸

KKV pitää yleensä tarkoituksenmukaisena noin kuuden kuukauden jakson varaamista ensimmäiselle myyntijaksolle (1.a) ja kolmen kuukauden lisäajan varaamisesta toiselle myyntijaksolle (1.b). Omistusoikeuden siirron loppuun saattamiselle (2) varataan yleensä vielä toinen kolmen kuukauden jakso. Jaksojen pituutta voidaan kuitenkin arvioida tapauskohtaisesti ja lyhempiä jaksoja soveltaa erityisesti silloin, kun liiketoiminnan elinkelpoisuuden heikkenemisen todennäköisyys välivaiheen aikana on suuri. Joka tapauksessa kiinteän kokonaisajan tulee olla alle vuoden mittainen ja ensimmäisen myyntijakson sen verran lyhyt, että se luo osapuolille tehokkaan kannustimen sopivan ostajan löytämiseen heti luovutusmenettelyn alkuvaiheessa ja jättää tarvittaessa riippumattomalle asiantuntijalle tosiasiallisen mahdollisuuden löytää luovutukselle ostaja menettelyn myöhemmässä vaiheessa.

Kun ostajaehdokkaan kanssa on tehty sitova sopimus, toimitetaan virastolle selvitys siitä, että ostajaehdokas täyttää sille sitoumuksissa asetetut vaatimukset ja luovutus tapahtuu sitoumusten mukaisesti. Osapuolet toimittavat selvityksensä niin ikään riippumattomalle asiantuntijalle, joka esittää

⁸ Tavanomaisesti sama henkilö toimii sekä sitoumuksia valvovana riippumattomana asiantuntijana että luovutuksesta vastaavana riippumattomana asiantuntijana. Osapuolten on joka tapauksessa esitettävä riippumattoman asiantuntijan toimenkuvan laajentamista tai ehdotettava toisen asiantuntijan nimittämistä tehtävään hyvissä ajoin ennen ensimmäisen myyntijakson päättymistä.

tämän jälkeen virastolle arvionsa ostajaehdokkaan soveltuvuudesta.⁹ Jos virasto voi osapuolten toimittaman selvityksen ja riippumattoman asiantuntijan arvion perusteella todeta ostajaehdokkaan täyttävän sitoumusten mukaiset vaatimukset, se hyväksyy luovutuksen kyseiselle ostajalle ilmoittamalla tästä kirjallisesti yrityskaupan ilmoittajalle. Tämän jälkeen osapuolet voivat laittaa ehdollisesti hyväksytyyn yrityskaupan täytäntöön. Arviointi ja hyväksyntä kattavat myös liiketoiminnan luovutusta koskevan myynti- ja ostosopimuksen sekä kaikki muut mahdolliset osapuolten väliset sopimukset, esimerkiksi sopimukset siirtymäajan palveluista.

Fix-it-first -ratkaisussa osapuolet puolestaan löytävät sopivan ostajan hyvissä ajoin ennen ehdollisen hyväksymispäätöksen antamista, ja KKV:n hyväksymän ostajan kanssa tehdään sitova sopimus viraston käsittelyn aikana. Sopimuksessa vahvistetaan kaupan täytäntöönpanossa noudatettava menettely ja aikataulu, jolloin KKV:n päätöksessä asetetaan aikataulu vain omistusoikeuden siirron loppuun saattamiselle. Jos ostajan kanssa on sen sijaan tehty vain esimerkiksi aiesopimus ennen viraston päätöksen antamista, sitovan sopimuksen tekemiseen ja omistuksen siirtämiseen varattavien jaksojen pituus on sovittava tapauskohtaisesti. Mikäli sitovan sopimuksen syntymiseen viraston käsittelyn aikana liittyy epävarmuutta, virasto edellyttää tavanomaisesti myös sitoumusehdotuksen muotoilua siten, että se sisältää toissijaisen etukäteisostajaan perustuvan ratkaisun, jota noudatetaan, mikäli ensisijainen *fix-it-first* -ratkaisu ei toteutuisi.

Myös *fix-it-first* -ratkaisu edellyttää ostajaehdokkaan ja luovutussopimusten arvioimista ja hyväksymistä. KKV pääsääntöisesti edellyttää, että riippumaton asiantuntija asetetaan arvioimaan ehdotetun ostajan soveltuvuutta ja sopimusten sitoumusten mukaisuutta vastaavalla tavalla kuin etukäteisostajaan perustuvassa ratkaisussa. *Fix-it-first* -ratkaisun arviointi on kuitenkin tehtävä jo viraston käsittelyn aikana, joten myös riippumaton asiantuntija on tällöin nimitettävä tehtävään ennen viraston ehdollisen päätöksen antamista. Riippumattoman asiantuntijan asettaminen tapahtuu tällöin samalla tavalla kuin etukäteisostajaan perustuvassa sitoumusratkaisussa ja riippumattoman asiantuntijan kanssa solmitaan erillinen, ostajaehdokkaiden arviointia koskeva toimeksiantosopimus. Jos KKV katsoo luovutuksen ilmoittajan ehdottamalle ja riippumattoman asiantuntijan arvioimalle ostajaehdokkaalle poistavan havaitut kilpailuongelmat, hyväksyy virasto ehdollisessa hyväksymispäätöksessään myös ostajan, eikä erillistä vahvistusta ostajan soveltuvuudesta tarvita. Osapuolet voivat laittaa yrityskaupan täytäntöön KKV:n ehdollisen hyväksymispäätöksen antamisen jälkeen.

6.5.5 Veloitteet luovutusmenettelyn aikana ja sen jälkeen

Osapuolten tehtävänä on varmistaa, etteivät luovutettavan liiketoiminnan toimintaedellytykset heikkene luovutusmenettelyn aikana. Osapuolten on sen vuoksi annettava sellaisia luovutukseen liittyviä sitoumuksia, joilla taataan, että liiketoimintaa harjoitetaan parhaalla mahdollisella tavalla, taloudellisesti elinkelpoisena, markkinoitavana, kilpailukykyisenä ja osapuolista riippumattomana aina siihen asti, kunnes liiketoiminta on siirtynyt uudelle omistajalle.

⁹ Yrityskaupan osapuolet pyytävät toisinaan virastolta alustavaa kannanottoa suunnitellun ostajaehdokkaan soveltuvuudesta. Mikäli suunnitellun ostajaehdokkaan alustava arviointi on katsottu tarkoituksenmukaiseksi, virasto on edellyttänyt riippumattoman asiantuntijan alustavaa arviota ostajaehdokkaasta ennen kuin se on ottanut asiaan kantaa.

Osapuolten edellytetään tavanomaisesti varmistavan, että liiketoimintaan kuuluva omaisuus säilytetään elinkelpoisena ja kilpailukykyisenä ja että liiketoimintaa harjoitetaan tavanomaisen liiketoiminnan edellyttämällä tavalla. Osapuolten on muun muassa annettava liiketoiminnan käyttöön riittävät resurssit ja noudatettava sen voimassa olevia liiketoimintasuunnitelmia. Lisäksi osapuolten on toteutettava kaikki sellaiset kohtuulliset toimenpiteet, joilla liiketoiminnan olosuhteet voidaan säilyttää vähintään nykyisellä tasolla, esimerkiksi ottamalla käyttöön sellaiset kannustinjärjestelmät, joilla varmistetaan, että keskeinen henkilöstö pysyy liiketoiminnan palveluksessa.

Sitoumukset on yleensä suunniteltava siten, että luovutettava liiketoiminta pidetään erillään osapuolten omistukseen jäävästä liiketoiminnasta, ja että luovutettavan liiketoiminnan kannalta keskeinen henkilöstö ei osallistu osapuolten omistuksessa pysyvien liiketoimintojen hoitoon ja päinvastoin. Osapuolten on lähtökohtaisesti pidettävä myös luovutettavaa liiketoimintaa koskevat tiedot erillään muita toimintoja koskevista tiedoista. Osapuolten edellytetään lisäksi yleensä nimittävän väliaikaisen johtajan, jolla on tarvittavaa asiantuntemusta ja joka vastaa liiketoiminnan hallinnoinnista ja erottelua koskevien velvoitteiden täyttämistä riippumattoman asiantuntijan alaisuudessa. Käytännössä väliaikainen johtaja on useimmiten yksi luovutettavan liiketoiminnan avainhenkilöistä.

Luovutusmenettelyn aikana ostajaehdokkailla on annettava tilaisuus toteuttaa asianmukainen *due diligence* -menettely ja saada luovutettavasta liiketoiminnasta riittävästi tietoa. Osapuolten on lisäksi raportoitava säännöllisin väliajoin mahdollisista ostajista ja neuvotteluiden etenemisestä riippumattomalle asiantuntijalle ja KKV:lle.

Carve-out -luovutuksissa osapuolten on lisäksi sitouduttava siihen, että muista toiminnoista erotettavat omaisuuserät erotetaan osapuolten kustannuksella ja riskillä elinkelpoiseksi ja kilpailukykyiseksi liiketoiminnaksi välivaiheen aikana niin, että itsenäinen ja osapuolista riippumaton liiketoiminta voidaan siirtää sopivalle ostajalle välivaiheen päätteeksi. Väliaikaisen johtajan ja riippumattoman asiantuntijan rooli korostuu näissä tapauksissa. Riippumattoman asiantuntijan tulee esimerkiksi pystyä valvomaan omaisuuserien ja henkilöstön jakoa ja sellaisten yhteisten omaisuuserien käyttöä ja palveluiden tarjoamista luovutettavalle liiketoiminnalle, joita se vielä tarvitsee ennen kuin liiketoimintaa voidaan harjoittaa itsenäiseltä pohjalta.

Etenkin *carve-out* -luovutuksissa ja omaisuuserien luovutuksissa liiketoiminnan elinkelpoisuuden ja kilpailukykyyn varmistamiseksi sitoumuksissa voidaan joutua määräämään myös siirtymäajan palveluista, joita osapuolten on tarjottava ostajalle vielä luovutusmenettelyn jälkeen. Siirtymäajan palveluissa tulee kuitenkin olla kyse vain väliaikaisesta tarpeesta eikä järjestelystä, joka vaikuttaisi pitkäaikaisesti tai pysyvästi luovutetun liiketoiminnan riippumattomuuteen osapuolista. Osapuolten on tarjottava mahdollisia siirtymäajan palveluita kustannusvastaavasti.

Sitoumuksiin on poikkeuksetta sisällytettävä ehto siitä, että ehdollisesti hyväksytyt yrityskaupan seurauksena syntyvä yrityskokonaisuus ei saa myöhemmin hankkia ratkaisevaa vaikutusvaltaa luovutettuun liiketoimintaan tai sen osiin. Sitoumusten pysyvyyden kannalta tämän ns. takaisinostokiellon on yleensä oltava voimassa huomattavan pitkän, lähtökohtaisesti kymmenen vuoden ajan luovutuksen loppuun saattamisesta.

Lisäksi sitoumuksissa on tavanomaisesti määrättävä avainhenkilöstöä koskevasta rekrytointikielosta. Rekrytointikielto on yleensä voimassa kahdesta kolmeen vuotta luovutuksen loppuun saattamisesta, mutta riittävä pituus ja kattavuus arvioidaan tapauskohtaisesti.

6.6 Käyttäytymissitoumukset

6.6.1 Yleistä

Yrityskaupan osapuolten tulevaa toimintaa säätelevät käyttäytymissitoumukset ovat luovutussitoumuksiin nähden toissijaisia, koska ne eivät lähtökohtaisesti vaikuta markkinoiden rakenteeseen riittävän konkreettisesti ja pysyvästi. Käyttäytymissitoumusten määrittelyyn ja valvontaan liittyy lisäksi merkittäviä riskejä ja epävarmuuksia, jotka yrityskaupan ilmoittajan on pystyttävä poistamaan silloin, kun käyttäytymissitoumukset tulevat poikkeuksellisesti kyseeseen.

Sitoumuksilla säännelty toiminta tulee ensinnäkin pystyä määrittelemään niin selkeästi, että sitoumusten noudattaminen ja tehokas valvonta on mahdollista. Sitoumusten tulee myös olla riittävän kattavat, jotta niitä ei ole mahdollista kiertää vaikutuksiltaan vastaavalla toiminnalla. Sitoumukset eivät saa myöskään johtaa kilpailuolosuhteiden vääristymiseen esimerkiksi vähentämällä kannustimia kilpailla tehokkaasti markkinoilla. Käyttäytymissitoumusten tehokkuuden kannalta on lisäksi olennaista, että sitoumusten valvonta on turvattu tehokkailla täytäntöönpanomekanismeilla, jotta sitoumusten noudattamatta jättäminen voidaan havaita ja sitoumusten vastaiseen toimintaan puuttua nopeasti ja tehokkaasti.

6.6.2 Markkinarakenteeseen vaikuttavat käyttäytymissitoumukset

Luovutukset tarjoavat hyvän vertailukohdan tarkasteltaessa erilaisten käyttäytymissitoumusten vaikuttavuutta ja tehokkuutta. Esimerkiksi vertikaalisestakin yrityskaupasta seuraava kilpailun olennainen estyminen on ensisijaisesti pyrittävä poistamaan rakenteellisilla sitoumuksilla. Kyseeseen voi tulla esimerkiksi osittainen luovutus, jolla vähennetään yrityskaupan osapuolten markkinavoimaa kilpailuongelman kannalta keskeisellä tuotantoketjun portaalla. Mikäli luovutus ei kuitenkaan ole tarkoituksenmukainen tai mahdollinen ratkaisu, harkittavaksi tulevat ensisijaisesti sellaiset käyttäytymissitoumukset, joilla pyritään turvamaan markkinoiden kilpailullisen rakenteen säilyminen tai aikaansaaminen poistamalla tehokkaan kilpailun esteitä.

Tällaisia luovutuksiin verrattavia vaikutuksia voidaan katsoa olevan etenkin sitoumuksilla, joilla myönnetään kilpailijoille tasapuolinen ja syrjimätön pääsy tiettyyn yrityskaupan osapuolten hallussa olevaan keskeiseen tuotantopanokseen, esimerkiksi infrastruktuuriin, teknologiaan tai immateriaalioikeuteen (ns. käyttöoikeussitoumus tai access-sitoumus). Käyttöoikeussitoumukset soveltuvat etenkin tapauksiin, joissa on kyse tuotantohyödykemarkkinoiden sulkemisesta. Esimerkiksi vertikaalisen yrityskaupan yhteydessä tuotantoketjun loppupään markkinoille integroitava ja näiden markkinoiden kannalta keskeisen infrastruktuurin, kuten siirto- ja jakelujärjestelmän tai tietokoneohjelmiston, omistaja voi sitoutua siihen, että se tarjoaa alamarkkinoilla toimiville kilpailijoille ja potentiaalisille markkinoille tulijoille pääsyn kyseiseen infrastruktuuriin samoin ehdoin kuin omalle liiketoiminnalleen.

Mikäli virasto voi riittävällä varmuudella todeta, että tällainen käyttöoikeus on tehokkaasti kilpailijoiden käytettävissä, tai että sen myötä markkinoille tulee kohtuullisen lyhyellä aikavälillä riittävästi uusia kilpailijoita, sitoumuksilla voidaan katsoa olevan markkinoilla samankaltaisia rakenteellisia kilpailuvaikutuksia kuin luovutuksilla. Tämä edellyttää myös sitä, että käyttöoikeussitoumukset kyetään määrittelemään niin selkeästi, että niiden noudattaminen ja tehokas valvonta on turvattu.

Yksittäiset toimenpidelupaukset eivät ole lähtökohtaisesti riittäviä, vaan käyttöoikeuden tueksi tarvitaan usein sitoumuskokonaisuus, joka huomio kattavasti erilaiset tilanteet.¹⁰

Sitoumuksista on ensinnäkin käytävä selkeästi ilmi käyttöoikeuden kohde, mukaan lukien mahdolliset tekniset ja laadulliset vaatimukset, sekä ehdot, joita käyttöoikeuden myöntämiseen mahdollisesti sovelletaan, kuten palvelutaso- ja hinnoitteluperusteet. Sitoumuksissa on usein myös kyettävä huomioimaan käyttöoikeuden kohteena olevissa tuotteissa tai palveluissa tulevaisuudessa mahdollisesti tapahtuvat muutokset, kuten muutokset tuotteen teknisissä ominaisuuksissa tai toimitustavoissa. Etenkin teknisissä tuotteissa myös erilaiset hankalasti havaittavat tekijät, kuten järjestelmäpäivitysten tasapuolinen saatavuus, voi olla kolmansien kilpailukyvyyn kannalta keskeisessä asemassa. Lisäksi kilpailijoille voi olla tarpeen myöntää esimerkiksi oikeus saada eri laitteistojen yhteensopivuuden kannalta keskeisiä tietoja.

Tietyissä tilanteissa voi olla mahdollista yksinkertaistaa käyttöoikeussitoumusten määrittelyä velvoittamalla yrityskaupan osapuolet toimittamaan tietty tuote tai palvelu oikeudenmukaisin, kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin (*fair, reasonable and non-discriminatory* eli ns. FRAND-ehdot), jolloin kilpailijoille tarjotaan tuotteita tai palveluita samoin tai vastaavin ehdoin kuin yrityskaupan osapuolten omalle liiketoiminnalle. Myös FRAND-ehtojen soveltamisessa on kuitenkin huomioitava yksittäisten asiakkaiden olosuhteet ja ehtojen on oltava niin läpinäkyviä suhteessa kolmansiin, että niiden noudattamista on mahdollista valvoa tehokkaasti. Tämän varmistamiseksi edellytetään esimerkiksi säännöllistä raportointia sen toteamiseksi, että yrityskaupan osapuolten hinnoittelu on ollut kustannusvastaavaa, läpinäkyvää ja tasapuolista.

Joissakin tapauksissa on lisäksi mahdollista, että tuotantoketjun loppupään markkinoilla kilpailevien toimijoiden kilpailukäyttäytymistä koskevia arkaluontoisia tietoja välittyy käyttöoikeuden myöntämisen yhteydessä yrityskaupan osapuolille. Jo pelkkä huoli siitä, että tällaisia arkaluontoisia tietoja päätyisi osapuolille, saattaa vaikuttaa kilpailijoiden käyttäytymiseen tavalla, joka vahvistaa yrityskaupasta seuraavaa poissuljentariskiä. Mahdolliset tietojen luottamuksellisuuteen liittyvät ongelmat on niin ikään suljettava pois nimenomaisilla sitoumuksilla. Näillä ns. palomuurisitoumuksilla (*firewall* tai *Chinese wall* -sitoumukset) estetään kilpailijoiden arkaluontoisten tietojen hyväksikäyttö rajoittamalla konserniyhtiöiden tai liiketoimintayksikköjen välistä tiedonkulkua ja yhteisten palveluiden käyttöä sekä kilpailijoiden arkaluontoisia tietoja käsittelevän johdon ja henkilöstön osallistumisesta sellaiseen päätöksentekoon tai toimintaan, jossa käsitellään yrityksen omaa kilpailevaa toimintaa. Palomuurisitoumusten tehokkaan noudattamisen varmistamiseksi yrityskaupan osapuolten edellytetään myös varaavan riittävästi resursseja johdon ja henkilöstön kouluttamiseen, sitoumusten sisäiseen valvontaan sekä teknisiin järjestelmiin, jotka mahdollistavat säännöllisen raportoinnin sitoumusten noudattamisesta.

¹⁰ KKV ei hyväksy käyttäytymissitoumuksia, joissa sitoudutaan ainoastaan noudattamaan kilpailulain säännöksiä esimerkiksi määrävän markkina-aseman väärinkäytön kiellosta. Tällaiset sitoumukset eivät ratkaise riittäväällä varmuudella haitallisesta yrityskaupasta seuraavia kilpailuongelmia, eivätkä ole tarkasti määriteltyjä ja siten tehokkaasti täytäntöön pantavissa ja valvottavissa. Elinkeinonharjoittajien myös odotetaan noudattavan kilpailulain kielto- säännöksiä sitoumuksista riippumatta ja siitä huolimatta, että sitoumukset eivät kata kaikkea kiellettyä toimintaa.

Myös muilla käyttäytymissitoumuksilla kuin käyttöoikeussitoumuksilla voi olla luovutuksiin verrattavia vaikutuksia. Esimerkiksi huoliin kysyntämarkkinoiden sulkemisesta voidaan kyetä vastaamaan sitoumuksilla, jotka edellyttävät luopumista pitkäaikaisista tai yksinomaisista sopimussuhteista, mikäli tällaiset sopimukset estävät kilpailijoita hankkimasta asiakkaita tuotantoketjun loppupään markkinoilla.

Erialaisten käyttäytymissitoumusten hyväksyttävyys riippuu kuitenkin aina arvioitavana olevan yrityskaupan luonteesta, siihen sovellettavista haittateorioista ja kilpailuhaitan laajuudesta, eikä ohjeessa ei ole mahdollista käsitellä kaikkia eri haittateorioiden ja soveltuvien sitoumusratkaisujen yhdistelmiä. Edellä käyttöoikeussitoumusten hyväksymisedellytyksistä todettu pätee kuitenkin myös muiden käyttäytymissitoumusten arviointiin:

- luovutus on pysyvyydeltään ja tehokkuudeltaan aina ensisijainen
- toissijaiset käyttäytymissitoumukset ovat hyväksyttäviä, jos ne johtavat riittävän varmasti markkinoiden pysyvään rakenteelliseen muutokseen
- käyttäytymissitoumusten määrittelyyn on varattava riittävästi aikaa ja resursseja
- yksittäisten toimien sijaan tarvitaan usein kattavasti määritelty toimenpidekokonaisuus.

6.6.3 Kilpailukäyttäytymistä rajoittavat sitoumukset

Käyttäytymissitoumukset, joilla pyritään markkinarakenteen muuttamisen sijaan kontrolloimaan tai rajoittamaan yrityskaupan osapuolten markkinaehtoista kilpailukäyttäytymistä, eivät ole lähtökohteisesti hyväksyttäviä. Esimerkiksi hintakattoa, toimitusmääriä tai tiettyä palvelutasoa koskevat lupaukset pyrkivät hillitsemään yrityskaupan osapuolia käyttämästä hyväksi lisääntyntä markkina-voimaansa sen sijaan, että niillä poistettaisiin kilpailuhaitan syy eli kilpailua olennaisesti estävä markkinarakenteen muutos. Tämänäyttöiset sitoumukset, jotka rajoittavat yritysten reagoimista niiden toimintaa normaalisti ohjaaviin markkinasignaaleihin, voivat aiheuttaa merkittäviä markkinavääristymiä.

KKV voi hyväksyä yrityskaupan osapuolten kilpailukäyttäytymistä rajoittavia sitoumuksia vain erittäin poikkeuksellisesti, kuten monialayrityskaupasta seuraavien haitallisten vaikutusten poistamiseksi rajoittamalla esimerkiksi yrityskaupan osapuolten mahdollisuuksia niputtaa tai sitoa tiettyjen tuotteiden myyntiä toisiinsa. Tällöinkin kyse on lähinnä tilanteista, joissa vaikutuksiltaan pysyvämmät ja tehokkaammat sitoumusratkaisut on todettu epätarkoituksenmukaisiksi tai mahdottomiksi toteuttaa, tai joissa kilpailuongelman voidaan olettaa olevan vaikutuksiltaan lyhytkestoinen, esimerkiksi kahden tai kolmen vuoden aikana markkinaolosuhteisiin hyvin todennäköisesti vaikuttavan muutoksen seurauksena. Lisäksi yrityskaupan osapuolten kilpailukäyttäytymistä rajoittavia toimia voi olla tarpeen asettaa tilanteissa, joissa markkinarakenteeseen vaikuttavien käyttäytymissitoumusten voidaan odottaa vaikuttavan viiveellä. Tällöin asiakkaita voidaan joutua suojaamaan esimerkiksi väliaikaisilla hinnoittelusitoumuksilla.

6.6.4 Valvonnan ja keston erityisvaatimukset

Käyttäytymissitoumuksiin liittyvät riskit ja epävarmuudet edellyttävät, että sitoumusten täytäntöönpano ja noudattaminen on turvattu erityisillä valvontamekanismeilla ja riittäväillä valvontaresursseilla, jotta virastolla ei ole tarvetta sitoumusten jatkuvaan valvontaan, mutta sitoumusten noudattamatta jättäminen voidaan havaita ja sitoumusten vastaiseen toimintaan puuttua nopeasti ja tehokkaasti.

Eri käyttäytymissitoumusten täytäntöönpanovaatimuksia ei käsitellä ohjeessa tyhjentävästi. Lähtökohtana kuitenkin on, että virasto edellyttää käyttäytymissitoumusten valvontamekanismeina sekä riippumattoman asiantuntijan nimeämistä että nopeutetun riidanratkaisumenettelyn käyttöönottoa. Riippumaton asiantuntija valvoo sitoumusten noudattamista ja toimii tarvittaessa avustajana riidanratkaisumenettelyssä. Väilymenettelyyn perustuva nopeutettu riidanratkaisumekanismi puolestaan takaa sen, että markkinatoimijat voivat myös itse valvoa sitoumusten noudattamista ja saattaa erimielisyydet ratkaistavaksi mahdollisimman tehokkaasti ja nopeasti. KKV:n puuttumista edellytettäisiin lähtökohtaisesti vain siinä tapauksessa, että osapuolet eivät noudattaisi riidanratkaisumenettelyyn perustuvia ratkaisuja, eivätkä sitoumukset siten edellytä viraston jatkuvaa valvontaa.

Koska käyttäytymissitoumuksilla tavoiteltavien vaikutuksien pysyvyyteen liittyy huomattavia epävarmuuksia, on myös niiden riittävän keston määrittely olennainen osa sitoumusneuvotteluja. Riittävä kesto riippuu kunkin tapauksen olosuhteista. Tavanomaisesti puhutaan kuitenkin useista vuosista. Sitoumukset voidaan määrittää lyhytkestoisiksi lähinnä silloin, kun niillä on tarkoitus puuttua selkeästi väliaikaiseen kilpailuongelmaan tai rajoittaa yrityskaupan osapuolten käyttäytymistä tietyn siirtymäkauden ajan. Jos sitoumuksilla on sen sijaan tarkoitus estää yrityskaupasta seuraava kilpailun olennainen estyminen pysyvällä ratkaisulla, tavoitteen saavuttamiseksi tarvittavan riittävän ajan ennustaminen on usein mahdotonta yrityskauppa-asian käsittelyn yhteydessä. Virasto tavanomaisesti katsoo, että sitoumusten on joko oltava voimassa toistaiseksi tai määräaikaista, mutta kestoiltaan kuitenkin pitkiä, esimerkiksi kymmenen vuotta siitä, kun virasto on hyväksynyt yrityskaupan ehdollisena.¹¹

6.7 Sitoumusten valvonta

Sitoumusten on oltava tehokkaasti valvottavissa, jotta virasto voi varmistua siitä, että ne pannaan täysimääräisesti täytäntöön. Sitoumukset eivät toisaalta saa edellyttää viraston jatkuvaa valvontaa. Luovutussitoumukset ovat myös tästä syystä ensisijaisia, sillä ne eivät lähtökohtaisesti edellytä aktiivista valvontaa luovutuksen täytäntöönpanon jälkeen siinä missä käyttäytymissitoumusten valvonta edellyttää usein vuosia kestävää seurantaa, erityisiä valvontamekanismeja ja säännöllistä raportointia veloitteiden noudattamisesta.

Sitoumusten tyypistä riippumatta niiden tehokas valvonta edellyttää riippumattoman asiantuntijan nimittämistä. KKV:lla ei ole resurssiensa puolesta mahdollisuutta osallistua sitoumusten päivittäiseen valvontaan, minkä ohella valvontatehtävien tehokas hoitaminen vaatii usein sellaista erityisosaamista, jota virastolla ei ole. Myös yrityskaupan osapuolten kannalta on tarkoituksenmukaista, että sitoumusten täytäntöönpanoa valvoo asiantuntija, joka voi arvioida virastoa nopeammin esimerkiksi sitoumusten käytännön toteutukseen liittyviä kysymyksiä sekä tarvittaessa valmistella viraston arvioitavaksi sellaiset kysymykset, jotka edellyttävät viraston ohjeistusta tai hyväksyntää.

Riippumattomalla asiantuntijalla on oltava tehtävän edellyttämä pätevyys. Pätevyys arvioidaan tapauskohtaisesti, mutta yleisesti ottaen esimerkiksi tilintarkastukseen, liikkeenjohdon konsultointiin

¹¹ Ks. jäljempänä jakso 6.8. etenkin pitkäaikaisiin käyttäytymissitoumuksiin soveltuvasta mahdollisuudesta hakea sitoumuksiin muutosta kilpailulain 30 §:n 1 momentin nojalla.

tai yritysjärjestelyihin erikoistuneilla asiantuntijoilla on usein hyvät edellytykset tehtävien hoitoon. Asiantuntijan on oltava myös yrityskaupan osapuolista riippumaton ja esteetön voidakseen hoitaa tehtäviään asianmukaisesti ja uskottavasti suhteessa kolmansiin. Asiantuntijan edustama yritys ei voi esimerkiksi toimia yrityskaupan osapuolten tilintarkastajana taikka oikeudellisena tai taloudellisena neuvonantajana. Myös nimittämisen jälkeen syntyvät eturistiriidat tekevät asiantuntijasta esteellisen hoitamaan tehtäviään.

Yrityskaupan osapuolet ehdottavat virastolle tehtävään soveltuvaa riippumatonta asiantuntijaa, jonka nimittäminen edellyttää KKV:n hyväksyntää. Yrityskaupan osapuolten vastuulla on myös toimittaa virastolle riittävät tiedot sen varmistamiseksi, että ehdotettu asiantuntija täyttää edellä mainitut edellytykset. Riippumattoman asiantuntijan tulee voida aloittaa tehtäviensä hoitaminen mahdollisimman pian yrityskaupan ehdollisen hyväksymisen jälkeen. Tästä syystä sitoumuksissa tavanomaisesti määrätään hyvin lyhyistä määräajoista, joiden puitteissa riippumaton asiantuntija on nimittettävä.¹² Mikäli osapuolet eivät esitä tehtävään soveltuvaa asiantuntijaa, KKV voi valita riippumattoman asiantuntijan itse.

Käytännössä osapuolet nimittävät KKV:n hyväksymän riippumattoman asiantuntijan tehtävänsä tekemällä tämän kanssa toimeksiantosopimuksen, jossa määritetään sitoumusten mukaiset tehtävät sekä näiden hoitamisen kannalta tarpeelliset esteellisyys-, korvausvastuu- ja salassapitoehdot.¹³ Toimeksiantosopimuksessa sovitaan myös riippumattomalle asiantuntijalle maksettavasta palkkiosta, josta vastaavat yrityskaupan osapuolet. Vaikka toimeksiantosopimus tehdään yrityskaupan osapuolten ja riippumattoman asiantuntijan välillä, riippumaton asiantuntija hoitaa tehtävänsä KKV:n valvonnassa ja yhteistyössä viraston kanssa noudattaen viraston antamia ohjeita. Osapuolet eivät siten voi antaa riippumattomalle asiantuntijoille tämän tehtäviin ja sitoumusten valvontaan liittyviä ohjeita. Osapuolten tehtävänä on sen sijaan tukea ja avustaa riippumatonta asiantuntijaa tämän tehtävien hoidossa. Riippumattoman asiantuntijan käyttöön on pyydettäessä esimerkiksi annettava valvottavan tai luovutettavan liiketoiminnan kirjanpito tai muu tarvittava asiakirja-aineisto salassapitosäännösten estämättä. Riippumaton asiantuntija voi myös pyytää osapuolilta tai näiden neuvonantajilta hallinnollista tukea, mikäli tehtävien hoito sitä edellyttää.

Riippumattoman asiantuntijan tehtävät määritetään tapauskohtaisesti sitoumuksissa ja sitoumuksia vastaavasti edellä mainitussa toimeksiantosopimuksessa. Tehtävien käytännön toteutusta ja aikataulua täsmennetään usein riippumattoman asiantuntijan laatimassa työsuunnitelmassa sen jälkeen, kun riippumaton asiantuntija on perehtynyt tehtäviinsä. Tavanomaisesti riippumattoman asiantuntijan tehtäviin kuuluu sitoumusten noudattamisen yleinen valvonta sekä säännöllinen raportointi virastolle sitoumusten täytäntöönpanon edistymisestä ja niiden noudattamisesta. Riippumaton asiantuntija toimii yleensä myös ensisijaisena yhteyshenkilönä kolmansille osapuolille, antaa neuvontaa sitoumusten tulkintaa koskevissa erimielisyyksissä ja laatii tarvittaessa ratkaisuehdotuksia KKV:lle. Edellä jaksoissa 6.5.4 ja 6.5.5 kuvatuksi riippumaton asiantuntija valvoo luovutussitoumusten yhteydessä erityisesti myyntimenettelyn etenemistä ja luovutusmenettelyyn liittyvien velvoitteiden

¹² Edellä jaksossa 6.5.4 kuvatuksi ns. *fix-it-first* -ratkaisussa riippumaton asiantuntija on poikkeuksellisesti nimittettävä tehtävään jo ennen viraston ehdollisen hyväksymispäätöksen antamista.

¹³ Toimeksiantosopimukset vastaavat yleensä sisällöltään komission toimitsijamiehen valtuutuksen mallitekstiä (*Model text for trustee mandate*). Ks. myös edellä jakso 6.4.3.

noudattamista sekä toimii tarvittaessa luovutuksesta vastaavana riippumattomana asiantuntijana. Riippumaton asiantuntija antaa virastolle perustellun lausuntonsa ostajaehdokkaan sopivuudesta sekä valvoo luovutettavan liiketoiminnan oikeudellisen ja konkreettisen siirron toteutumista. Edellä jaksossa 6.6.4 todetusti riippumaton asiantuntija toimii käyttäytymissitoumusten yhteydessä myös avustajana nopeutetussa riidanratkaisumenettelyssä.

Riippumattoman asiantuntijan valvontatehtävät yleensä päättyvät, kun luovutettava liiketoiminta on siirretty oikeudellisesti ja tosiasiallisesti KKV:n hyväksymälle ostajalle tai kun käyttäytymissitoumusten muodossa määrätyt velvoitteet lakkaavat olemasta voimassa.

6.8 Sitoumusten muuttaminen

Kilpailulain 30 §:n 1 momentin mukaan KKV voi hakemuksesta poistaa yrityskaupan toteuttamiselle asetetun ehdon tai lieventää sitä markkinaolosuhteiden olennaisen muutoksen tai muun painavan syyn johdosta.

Säännöksellä on käytännössä suurempi merkitys, kun kyse on käyttäytymissitoumuksista. Käyttäytymissitoumukset ovat tavanomaisesti voimassa useita vuosia, joiden aikana markkinaolosuhteissa voi todennäköisemmin tapahtua sellaisia olennaisia ja pysyviä muutoksia, joita ei voitu vielä päätöksen antamisen aikaan ennakoita. Kilpailutilanne on voinut esimerkiksi muuttua olennaisesti uuden merkittävän yrityksen alalle tulon tai alaan merkittävästi vaikuttaneen sääntelyuudistuksen seurauksena.

Koska luovutussitoumukset on pantava täytäntöön mahdollisimman lyhyen ajan kuluessa ehdollisen hyväksymispäätöksen antamisesta, on epätodennäköisempää, että markkinaolosuhteissa tapahtuisi olennaisia muutoksia näin lyhyessä ajassa. Säännöksen nojalla voidaan kuitenkin poikkeuksellisesti pidentää esimerkiksi luovutuksen toteuttamiselle asetetun ensimmäisen myyntijakson määrää, jos osapuolet eivät ole itsestään riippumattomasta painavasta syystä kyenneet solmi-
maan varteenotettavan ostajaehdokkaan kanssa sitovaa sopimusta ja on riittävällä varmuudella odotettavissa, että sopimusneuvottelut saadaan päätökseen pidennetyn määräajan puitteissa.

Sitoumusten muuttaminen kilpailulain 30 §:n 1 momentin nojalla edellyttää yrityskaupan osapuolten hakemusta, jossa kuvataan:

- olosuhteiden olennainen muutos tai muu painava syy, jonka perusteella muutosta haetaan
- miten ja miksi sitoumuksia olisi tästä syystä tarkoituksenmukaista muuttaa
- muutoksen mahdolliset vaikutukset kolmansiin ja erityisesti sellaisiin yrityksiin, joiden on tarkoitus hyötyä sitoumuksista
- mahdollinen näyttö, johon osapuolet vetoavat.

Virasto voi hyväksyä hakemuksen sellaisenaan tai osittain taikka hylätä sen kokonaisuudessaan. Päätökseen saa hakea muutosta markkinaoikeudelta siten kuin oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetussa laissa (808/2019) säädetään.

6.9 Sitoumusrikkomus

Ehdollinen yrityskauppapäätös on yrityskaupan osapuolia velvoittava hallintopäätös. Sitoumukset on pantava täytäntöön täysimääräisesti ja niiden sisältämiä velvoitteita tai kieltoja on noudatettava koko sitoumusten voimassaoloajan.

Sitoumusten noudattamatta jättäminen tarkoittaa yrityskaupan täytäntöönpanoa kilpailulain 25 §:n nojalla annetun ehdollisen päätöksen vastaisesti. Kilpailulain 28 §:n mukaan elinkeinonharjoittajalle, joka panee yrityskaupan täytäntöön 25 §:n vastaisesti, määrätään 12 §:ssä tarkoitettu seuraamusmaksu, jollei menettelyä ole pidettävä vähäisenä tai seuraamusmaksun määräämistä kilpailun turvaamisen kannalta muutoin perusteettomana. Seuraamusmaksun määrä viraston esityksestä markkinaoikeus.

Kilpailulain 30 §:n 2 momentin mukaan markkinaoikeus voi viraston esityksestä jälkikäteen kieltää tai määrätä purettavaksi yrityskaupan, joka on pantu täytäntöön 25 §:n vastaisesti. Säännös tulee sovellettavaksi vain hyvin poikkeuksellisesti, ja seuraamusmaksu on lähtökohtaisesti myös yrityskaupan osapuolten näkökulmasta kaupan jälkikäteistä kieltämistä tai purkamista lievempi ratkaisu.

Lisäksi on mahdollista, että virasto asettaa yrityskauppapäätöksessä asetettujen ehtojen tai niihin liittyvän määräyksen, kiellon tai velvoitteen noudattamisen tehosteeksi kilpailulain 46 §:n mukaisen uhkasakon. Uhkasakon tuomitsee maksettavaksi markkinaoikeus.

Viraston ja riippumattoman asiantuntijan on tärkeää saada tieto kaikista sitoumusrikkomuksista tai niiden mahdollisuudesta heti, kun sellaisia havaitaan, jotta niiden haitalliset vaikutukset voidaan minimoida tai jopa kokonaisuudessaan välttää. Yrityskaupan ilmoittajan aloitteellisuus ja yhteistyö sitoumusrikkomuksen havaitsemisessa ja selvittämisessä voidaan myös ottaa huomioon arvioitaessa rikkomuksesta mahdollisesti aiheutuvia seuraamuksia.