

Kilpailukieltovelvoitteet yrityskaupoissa

Lapin yliopisto

Varallisuus oikeuden pro gradu -tutkielma

Mika Vilmunen, 0483122

17.5.2020

Ohjaaja: Janne Kaisto

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Kilpailukieltovelvoitteet yrityskaupoissa

Tekijä: Mika Vilmunen

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Oikeustieteen maisteri, varallisuus oikeus

Työn laji: Tutkielma Lisensiaatintyö_

Sivumäärä: XII + 86

Vuosi: 2020

Tiivistelmä:

Kilpailukieltovelvoite on taloudellisesti yksi merkittävimmistä yrityskauppasopimuksen sopimusehdoista. Kilpailukieltovelvoitteen tavoitteena on suojata yrityskaupan kohteena olevan yrityksen taloudellisen arvon säilyminen vielä yrityskaupan toteutumisen jälkeenkin estämällä myyjää kilpailemasta samoilla markkinoilla. Myyjällä saattaisikin olla helppo jatkaa kilpailevaa liiketoimintaa vielä yrityskaupan toteutumisen jälkeen, mikä omalta osaltaan pienentäisi kaupan kohteena olevan yrityksen markkinoita ja vähentäisi toteutuneen kaupan taloudellista arvoa.

Yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteita säännellään hajanaisesti niin EU-oikeudessa kuin Suomen kansallisellakin tasolla. EU-oikeudessa yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteita säännellään niin perustamissopimuksen, asetuksen kuin myös ohjeellisen tiedonannonkin tasolla. Niin ikään EU:n säännöksiin perustuvassa Suomen kansallisessa oikeudessa kilpailukieltovelvoitteista säännellään sekä lain että myös ohjeellisten säännösten tasolla. Huomattavaa on, että sekä EU:n että Suomen ohjeellisten kilpailukieltovelvoitteita koskevien säädösten tosiasiallinen oikeudellinen merkitys on suuri.

Tämän tutkielman tavoitteena on koota yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteita koskevat säännökset yhteen tuottaen näin koherentin kokonaisuuden kilpailukieltovelvoitteita koskevasta säädösympäristöstä. Lisäksi yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteiden ymmärtämiseksi tutkielmassa käsitellään yrityskauppoja ja kilpailukieltotoja yleisellä tasolla. Tutkielman lopuksi käsitellään kilpailukieltovelvoitteen rikkomista ja sen seurauksia. Kilpailukieltovelvoitteiden seurauksina sopimussakko ja vahingonkorvaus ovatkin katsottava merkittäviksi, sillä kilpailukieltovelvoite yksinään on vaikutukseltaan tehoton. Pääsäännöksi voidaan todeta, että mikäli kilpailukieltovelvoite on kaupan kohteena olevan yrityksen toiminnan kannalta asiallisesti, ajallisesti ja maantieteellisesti kohtuullisesti rajattu, on velvoite katsottava päteväksi ja täten kaupan osapuolia sitovaksi.

Avainsanat: *Kilpailukieltovelvoite, Kilpailukielto, Kilpailunrajoitus, Yrityskauppa, Due Diligence, Kilpailuoikeus, Sopimusoikeus, EU-oikeus*

SISÄLLYS

TIIVISTELMÄ.....	II
SISÄLLYS.....	III
LÄHTEET	V
LYHENTEET.....	XI
1. JOHDANTO.....	1
1.1 Tausta.....	1
1.2 Tutkielmasta.....	3
2. YRITYSKAUPPA.....	6
2.1 Yrityskaupan määritelmä.....	6
2.2 Yrityskaupat ja kilpailuoikeus	9
2.3 Yrityskauppojen tarkoitus.....	12
2.4 Yrityskauppaprosessi	13
2.5 Due diligence	15
2.5.1 Yleisesti due diligence -tarkastuksesta.....	15
2.5.2 Financial due diligence -tarkistus.....	18
2.5.3 Legal due diligence -tarkastus	19
2.5.4 Kilpailukieltovelvoite due diligence -tarkastuksissa.....	21
3. KILPAILUKIELTO	23
3.1 Kilpailuoikeuden tavoitteet.....	23
3.2 Kilpailukieltovelvoitteen luonne.....	27
3.2.1 Kilpailukieltovelvoitteen sopimusoikeudellinen luonne.....	27
3.2.2 Kilpailukieltovelvoitteiden luonne liikesalaisuutena	29
3.3 Kilpailukieltovelvoite ja sen tavoitteet yrityskaupassa.....	30
4. KILPAILUKIELTO EU-OIKEUDESSA.....	34
4.1 Yleisesti kilpailukiellosta EU-oikeudessa.....	34
4.2 Yrityskauppavalvonta	37
4.2.1 Yleisesti yrityskauppavalvonnasta.....	37
4.2.2 Liitännäisrajoitustiedonanto ja yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteiden pätevyys	40
4.3 De minimis -tiedonanto.....	45

5. KILPAILUKIELTO SUOMEN KANSALLISESSA OIKEUDESSA	47
5.1 Suomen kansallisen kilpailuoikeuden suhde EU:n kilpailuoikeuteen	47
5.2 Kilpailukielto ja perustuslaki	47
5.3 Kilpailukieltojen sopimusoikeudellinen perusta	49
5.4 Kilpailulaki ja kilpailun rajoittaminen	51
5.4.1 Kilpailulain soveltamisala	51
5.4.2 Kilpailulain kieltoäännös	52
5.4.3 Kilpailulain tehokkuuspuolustus	54
5.5 Kilpailu- ja kuluttajaviraston yrityskauppavalvonta	55
5.5.1 Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimivalta	55
5.5.2 Suuntaviivat yrityskauppavalvonnalle	56
5.6 Kilpailukieltovelvoitteen hyväksyttävyydestä	60
6. KILPAILUKIELTOVELVOITTEEN RIKKOMISEN SEURAUKSET	63
6.1 Kilpailukieltovelvoitteen rikkomisen tunnusmerkit	63
6.2 Turvaamistoimet	66
6.2.1 Yleisesti turvaamistoimista	66
6.2.2 Kieltokanne	68
6.2.3 Saamistakavarikko	71
6.2.4 Hakijavakuus ja sen ongelmat	73
6.3 Sopimussakko	75
6.4 Vahingonkorvaus	79
7. LOPUKSI	84

LÄHTEET

KIRJALLISUUS

(Aalto-Setälä ym.) *Aalto-Setälä, Ilkka - Aine, Antti - Lehto, Pertti - Piekkala, Henriikka - Stenberg, Markku - Virtanen, Pertti: Kilpailunrajoitukset - Lainsäädäntö käytännössä*. Tietosanoma Oy. Helsinki 2016.

(Aine 2016) *Aine Antti: Kilpailunrajoitusvahinko*. Talentum Pro. Helsinki 2016.

(Aine 2013) *Aine Antti: Kilpailuoikeudellinen pätemättömyys*. Talentum Media. Helsinki 2013.

(Airaksinen ym. I 2018) *Airaksinen, Manne - Pulkkinen, Pekka - Rasinaho, Vesa: Osakeyhtiölaki I*. Alma Talent. Helsinki 2018.

(Airaksinen ym. II 2018) *Airaksinen, Manne - Pulkkinen, Pekka - Rasinaho, Vesa: Osakeyhtiölaki II*. Alma Talent. Helsinki 2018.

(Albors-Llorens 2003) *Albors-Llorens, Albertina: EC Competition Law and Policy*. William Publishing 2002, Routledge 2014. New York, USA 2002.

(Carlsson ym. 2014) *Carlsson, Maria - Fogelholm, Christian - Herler, Casper - Krook, Åsa - Lindqvist, Asko - Merikalla-Teir, Heidi - Syrjänen, Jani - Tuominen, Sami - Weissenberg, Ulla von: Sopimusriskit*. Talentum. Helsinki 2014.

(Frände ym. päivittyvä julkaisu) *Frände, Dan - Virolainen, Jyrki - Rautio, Jaakko - Niemi, Johanna - Lindfors, Heidi - Lappalainen, Juha - Koulu, Risto - Helenius, Dan - Havansi, Erkki: Prosessioikeus*. Sanoma Pro 2000 - Talentum Alma Talent. Helsinki (päivittyvä verkkojulkaisu, luettu 2020).

(FVCA 2002) *FVCA osakassopimusmalli 2002*. Suomen pääomasijoittajat ry:n osakassopimusmalli 2002.

(Hannula ym. 2007) *Hannula, Antti - Kari, Matti: Osakassopimukset*. Talentum Media. Helsinki 2007.

(Havu ym. 2010) *Havu, Katri - Kalliokoski, Toni - Wikberg, Olli: Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus*. Edita Publishing Oy. Helsinki 2010.

(Hemmo päivittyvä julkaisu) *Hemmo, Mika - Hoppu Kari*: Sopimusoikeus. WSOYpro 2006-Sanoma Pro - Talentum Media - Alma Talent. Helsinki (päivittyvä verkkojulkaisu, luettu 2020).

(Hemmo I 2003): *Hemmo Mika*: Sopimusoikeus I. Talentum. Helsinki 2003.

(Hemmo II 2003) *Hemmo Mika*: Sopimusoikeus II. Talentum. Helsinki 2003.

(Hemmo III 2005) *Hemmo Mika*: Sopimusoikeus III. Talentum. Helsinki 2005.

(Hoppu 2016) *Hoppu, Kari - Hoppu, Esko*: Kauppa- ja varallisuusosoikeuden pääpiirteet. Alma Talent. Helsinki 2016.

(Huhtamäki 2014) *Huhtamäki, Heikki A.*: Kilpailukiello ja salassapito sopimussuhteissa. Lakimiesliiton kustannus. Viro 2014.

(Huhtamäki 2010) *Huhtamäki, Heikki A.*: Pätevä kilpailukieltosopimus. Lakimiesliiton kustannus. Vantaa 2010.

(Huhtamäki, Lakimies 3/2010) *Huhtamäki, Heikki A.*: Kilpailukieltolausekkeista yrityskauppojen osakassopimuksissa. Lakimies 3/2010.

(Howson 2003) *Howson, Peter*: Due Diligence : The Critical Stage in Acquisitions and Mergers. Gower Publishing Limited. Burlington, USA 2003.

(Immonen 2018) *Immonen, Raimo*: Yritysjärjestelyt. Alma Talent. Helsinki 2018.

(Jokela 2015) *Jokela, Antti*: Oikeudenkäynti : III, Pääkäsittely, todistelu ja tuomio. Talentum. Helsinki 2015.

(Jokela 2012) *Jokela, Antti*: Oikeudenkäynti : II, Oikeudenkäynnin asianosaiset ja valmistelu. Talentum. Helsinki 2012.

(Katramo ym. 2013) *Katramo, Mikko - Lauriala, Jari - Matinlauri, Ismo - Niemelä, Jaakko - Svennas, Karin - Wilkman, Nina*: Yrityskauppa. Talentum Media. Helsinki 2013.

(Kuoppamäki 2018) *Kuoppamäki, Petri*: Uusi kilpailuoikeus. Alma Talent. Helsinki 2018.

(Kyläkallio 2018) *Kyläkallio, Kalle*: Yritysjuridiikka. Edita. Helsinki 2018 (verkkokirja).

(Kyläkallio ym. I 2015) *Kyläkallio, Juhani - Iirola Olli - Kyläkallio, Kalle*: Osakeyhtiö I. Edita. Helsinki 2015.

(Kyläkallio ym. II 2015) *Kyläkallio, Juhani - Iiro, Olli - Kyläkallio, Kalle*: Osakeyhtiö II. Edita. Helsinki 2015.

(Leivo ym. 2012) *Leivo, Kirsi - Leivo, Timo - Huimala, Hannele - Huimala, Mikko*: EU:n ja Suomen kilpailuoikeus. Talentum. Helsinki 2012.

(Linna I 2019) *Linna, Tuula*: Prosessioikeuden oppikirja. Alma Talent. Helsinki 2019.

(Linna II 2019) *Linna, Tuula*: Ulosottokaaren pääkohdat. Alma Talent. Helsinki 2019.

(Linna 2018) *Linna, Tuula*: Ulosotto-oikeus : III, Erityiset täytäntöönpanon lajit ja oikeussuojakeinot. Alma Talent. Helsinki 2018.

(Lorenz 2013) *Lorenz, Moritz*: An Introduction to EU Competition Law. Cambridge University Press. Cambridge, UK 2013.

(Mähönen ym. 2015) *Mähönen, Jukka - Villa, Seppo*: Osakeyhtiö: I, Yleiset opit. Talentum. Helsinki 2015.

(Mähönen ym. 2012) *Mähönen, Jukka - Villa, Seppo*: Osakeyhtiö: 2, Pääomarakenne ja rahoitus. Talentum. Helsinki 2012.

(Määttä 2016) *Määttä, Kalle*: Oikeustaloustieteen perusteet. Edita Publishing. Helsinki 2016.

(Norros 2018) *Norros, Olli*: Velvoiteoikeus. Alma Talent. Helsinki 2018.

(Oinonen 2016) *Oinonen, Mika*: EU:n ja Suomen kilpailuvalvonta. Talentum Pro. Helsinki 2016.

(Pellonpää ym. 2018) *Pellonpää, Matti - Gullans, Monica - Pölönen, Pasi - Tapanila, Antti*: Euroopan ihmisoikeussopimus. Alma Talent. Helsinki 2018.

(Saarnilehto ym. 2018) *Saarnilehto, Ari - Annola, Vesa*: Sopimusoikeuden perusteet. Alma Talent. Helsinki 2018.

(Saarnilehto ym. päivittyvä julkaisu) *Saarnilehto, Ari - Viljanen, Mika - Tuomisto, Jarmo - Tolonen, Juha - Tammi-Salminen, Eva - Kartio, Leena - Karhu, Juha - Hemmo, Mika - Annola, Vesa*: Varallisuus-oikeus. Sanoma Pro 2004 - Talentum Media Alma Talent. Helsinki (päivittyvä verkkojulkaisu, luettu 2020).

(Savela 2015) *Savela, Ari*: Vahingonkorvaus osakeyhtiössä. Talentum. Helsinki 2015.

(Tuori 2007) *Tuori, Kaarlo*: Oikeuden ratio ja voluntas. Talentum. Helsinki 2007.

(Vapaavuori 2019) *Vapaavuori, Tom*: Liikesalaisuudet ja salassapitosopimukset. Alma Talent. Helsinki 2019.

(Viljanen ym. päivittyvä julkaisu) *Viljanen, Veli-Pekka - Tuori, Kaarlo - Scheinin, Martin - Ojanen, Tuomas - Karapuu, Heikki - Hallberg, Pekka*: Perusoikeudet. Sanoma Pro 2005 - Talentum Alma Talent. Helsinki (päivittyvä verkkajulkaisu, luettu 2020).

(Villa ym. päivittyvä julkaisu) *Villa, Seppo - Airaksinen, Manne - Bärlund, Johan - Jauhainen, Jyrki - Kaisanlahti, Timo - Knuts, Mårten - Kuoppamäki, Petri - Kymäläinen, Seppo - Mähönen, Jukka - Pihlajarinne, Taina - Raitio, Taina - Raitio, Juha - Rissanen, Kirsti - Viitanen, Klaus - Wilhelmsson, Thomas*; Yritysoikeus. Alma Talent. Helsinki (päivittyvä verkkajulkaisu, luettu 2020).

(Wikberg 2011) *Wikberg Olli*: Johdatus kilpailuoikeuteen. Talentum cop. Helsinki 2011.

(Willis 2013) *Willis, Peter*: Introduction to EU Competition Law. Informa Law from Routledge. New York, USA 2013.

INTERNET-LÄHTEET

(Lauriala 2006) *Lauriala, Jari*: Due Diligence in High-Tech M&A's. Edilex artikkeli 2006. [<http://www.edilex.fi/lakikirjasto/3273.pdf>]

VIRALLISLÄHTEET

(*De minimis* -tiedonanto) Komission tiedonanto vähämerkityksisistä sopimuksista, jotka eivät Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla rajoita tuntuvasti kilpailua (2014/C 291/01)

HE 247/81 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeustoimen kohtuullistamista koskevaksi lainsäädännöksi

HE 93/1986 vp: Hallituksen esitys kauppalaiksi

HE 162/1991 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kilpailunrajoituksista

HE 11/2004 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kilpailunrajoituksista annetun lain eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta

(Liitännäisrajoitustiedonanto) Komission tiedonanto keskittymiin suoraan liittyvistä ja niiden kannalta välttämättömistä rajoituksista (2005/C 56/03)

(Suuntaviivat) Kilpailuviraston suuntaviivat yrityskauppa- ja valvonnasta (1/2011)

OIKEUSTAPAUKSET

SUOMEN KANSALLINEN OIKEUS

Korkein oikeus

KKO:1934 II 599

KKO:1935 II 128

KKO:1984 II 83

KKO:2016:10

Hovioikeus

Helsingin hovioikeus 13.12.2013 3221, Dnro: S 12/3044

Itä-Suomen hovioikeus 27.9.2012 802, Dnro: S 12/262

Turun hovioikeus 13.2.2015 141, Dnro: S 14/495

Turun hovioikeus 11.10.2016 1002, Dnro: S 15/1333

Turun hovioikeus 8.4.2018, Dnro: S 14/626

Vaasan hovioikeus 29.12.2011 1541, Dnro: S 10/346

EUROOPAN UNIONI

Euroopan unionin tuomioistuin

Asia 26/76 Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v. Euroopan yhteisöjen komissio (1977)
ECR 1875

Asia 42/84 Remia BV ja muut v. Euroopan yhteisöjen komissio, annettu 11.7.1985,
ECLI:EU:C:1985:327

Komission päätökset

Komission päätös IV/M.057 Digital/Kienze (22.2.1991)

Komission päätös IV/M.105 ICL/Nokia Data (17.7.1991)

Komission päätös IV/M.232 PepsiCO/General Mills (13.3.1992)

Komission päätös IV/M.301 TESCO LTD/Catteau SA (4.2.1993)

Komission päätös IV/M.612 RWE-DEA/Enichem Augusta (23.6.1995)

Komission päätös IV/M.1298 Kodak/Imation (22.9.1998)

Komission päätös COMP/M.1980 Volvo/Renault (1.9.2000)

LYHENTEET

AKL	Laki avoimesta yhtiöstä ja kommandiittiyhtiöstä (389/1988)
AML	Arvopaperimarkkinalaki (746/2012)
<i>De minimis</i> -tiedonanto	Komission tiedonanto vähämerkityksisistä sopimuksista, jotka eivät Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla rajoita tuntuvasti kilpailua (2014/C 291/01)
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EVL	Laki elinkeinotulon verottamisesta (360/1968)
HE	Hallituksen esitys
HO	Hovioikeus
HRL	Henkilöstörahasolaki (934/2010)
KL	Kauppalaki (355/1987)
KilpL	Kilpailulaki (948/2011)
KilpRajL	Laki kilpailunrajoituksista (480/1992, kumottu)
KilpVahL	Laki kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista (1077/2016)
KirjanpitoL	Kirjanpitolaki (1336/1997)
KKO	Korkein oikeus
KKV	Kilpailu- ja kuluttajavirasto
LiikesalaisuusL	Liikesalaisuuslaki (595/2018)
Liitännäisrajoitus-tiedonanto	Komission tiedonanto keskittymiin suoraan liittyvistä ja niiden kannalta välttämättömistä rajoituksista (2005/C 56/03)
OikTL	Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (228/1929)
OK	Oikeudenkäymiskaari (4/1734)
OYL	Osakeyhtiölaki (624/2006)
PL	Suomen perustuslaki (731/1999)
RL	Rikoslaki (39/1889)

XII

SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
SipaL	Sijoituspalvelulaki (747/2012)
Sulautuma-asetus	EU:n sulautuma-asetus (Neuvoston asetus (EY) N:o 139/2004)
Suuntaviivat	Kilpailuviraston suuntaviivat yrityskauppavalvonnasta (1/2011)
SopMenL	Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (1061/1978)
TVL	Tuloverolaki (1535/1992)
TSL	Työsopimuslaki (55/2001)
UK	Ulosottokaari (705/2007)
VakuutusyhtiöL	Vakuutusyhtiölaki (521/2008)
VahL	Vahingonkorvauslaki (412/1974)
VML	Laki välimiesmenettelystä (967/1992)
YritysostoL	Laki ulkomaalaisten yritysostojen seurannasta (172/2012)
YSL	Ympäristönsuojelulaki (527/2014)

1. JOHDANTO

1.1 Tausta

Kilpailukieltovelvoitteilla suojataan yrityskaupoissa kaupan kohteena olevan yrityksen taloudellisen arvon säilymistä ennallaan vielä kaupan toteutumisen jälkeenkin. Vaikka kilpailukieltotoehdot katsotaan yleisesti kilpailuoikeudellisesti kielletyiksi, ovat nämä yrityskaupoissa poikkeuksellisesti lähtökohtaisesti sallittuja. Kilpailukieltotojen sallittavuudesta säännellään EU:n laajuisesti SEUT:ssa ja Suomessa kansallisesti KilpL:ssa. Velvoittavien säännösten lisäksi yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteiden hyväksyttävyyden arvioinnissa merkittävässä asemassa ovat myös yrityskauppa- ja valvontaa koskevat ohjeelliset säännökset.¹ Kilpailukieltotojen sallittavuuden arviointi on pohjimmiltaan perusoikeudellista punnintaa, jossa vastakkain ovat elinkeinovapaus sekä omaisuuden suoja.²

Yrityskaupalle ei ole lainsäädännössä tai oikeuskirjallisuudessa annettu yksiselitteistä ja tarkkaa määritelmää. Yrityskaupat ovat hyvin yleisiä ja niiden tarkoitusperät voivat olla monenlaisia. Yritysjärjestelyt katsotaan yläkäsitteeksi yrityskaupalle ja yrityskauppa voikin olla osa yritysjärjestelyillä tavoiteltavaa lopputulosta. Yrityskauppa on mahdollista toteuttaa esimerkiksi ennen tai jälkeen yhtiön sulautumisen, jotta yritys saadaan järjestettyä tarkoituksenmukaiseksi kokonaisuudeksi. Kilpailukieltovelvoitteet ovat olennainen ja tärkeä osa yrityskaupalla tavoiteltavan tarkoituksenmukaisen lopputuloksen saavuttamisessa.³

Sopimusoikeudellisesta näkökulmasta katsottuna kilpailukieltovelvoitteet katsotaan alisteiseksi yrityskauppasopimuksen päävelvoitteelle eli kauppahinnan maksamiselle. Sisällöllisesti kilpailukieltovelvoitteet voivat perustua lakiin, sopimukseen tai yhtäaikaisesti näihin molempiin.⁴ Kilpailukieltovelvoitteista sovittaessa huomiota tulee kiinnittää osapuolia velvoittavaan pakottavaan lainsäädäntöön kuten esimerkiksi sopimusoikeudellista kohtuuttomuutta ja päte-

¹ Huhtamäki 2014, s.122-123

² Ks. kappale 5.2 *Kilpailukielto ja perustuslaki*

³ Ks. tarkemmin yrityskaupan määritelmästä, tarkoituksesta ja yrityskaupprosessista kappaleesta 2. *Yritys-
kauppa*.

⁴ Huhtamäki 2014, s.39

mättömyyttä koskeviin säännöksiin⁵ kilpailuoikeudellisia säännöksiä unohtamatta. Etenkin kilpailuoikeudellisten säännösten osalta huomiota tulee kiinnittää sekä EU:n että Suomen kansallisiin säännöksiin.

Kilpailukieltovelvoitteiden etukäteinen kilpailuoikeudellinen arviointi on usein hyvinkin hankalaa, sillä kilpailukieltovelvoitteita laadittaessa huomioon tulee ottaa velvoitteita koskevat indispositiiviset säännökset⁶, kuten kilpailukieltovelvoitteiden kohtuuttomuutta koskeva OikTL 38 §. Säännöksen indispositiivisuudesta huolimatta OikTL 38 §:n tulkinta ei ole yksiselitteistä, eikä kilpailukieltovelvoitteiden sallittavuusarviointi ole tämän suhteen vakiintunut. Kilpailukieltovelvoitteiden etukäteisen arvioinnin hankaluudesta huolimatta kilpailukieltovelvoitteet tulkitaan jälkikäteen useimmiten kilpailuoikeudellisesti päteviksi. Koska kilpailuoikeuden vastaisesta kilpailukieltovelvoitteesta seuraa sopimusehdon tehottomuus ja joka edelleen johtaa sopimuksen osa- tai kokonaispätämättömyyteen, tulee velvoitteen sisältö harkita ennakoita huolella. Nykyisin etenkin EU-kilpailuoikeudessa sovelletaankin niin kutsuttua asianosaistäytäntöpanon doktriinia, jonka mukaan asianosaisten tulee itse vastata laatimiensa sopimusten lainmukaisuudesta.⁷ Yrityskauppasopimuksia laadittaessa etenkin myyjäpuolen tulee varmistua siitä, että kilpailukieltovelvoite laaditaan kilpailulainsäädännön mukaiseksi, jotta yrityskaupan jälkikäteiseltä pätemättömyyden arvioinnilta vältyttäisiin.

Yrityskauppasopimusten kilpailukieltovelvoitteita laadittaessa tulee huomioon ottaa myös velvoitteen mahdollinen rikkominen ja sen seuraukset. Kilpailukieltoehtoja rikotaan usein ja tästä seuraavat tuomioistuin- ja välimiesmenettelyriidat ovatkin yleisiä.⁸ Kilpailukieltovelvoitteen rikkominen tulisikin ottaa ennakoita huomioon kauppasopimukseen kirjattavana sopimussakkona. Sopimussakon tarkoituksena on taata kilpailukieltovelvoitteen tehokas toteutuminen. Mikäli sopimussakosta ei yrityskauppasopimuksen yhteydessä sovita, tulisi osapuolten kuitenkin olla vähintäänkin tietoisia muista kilpailukieltovelvoitteen rikkomisesta mahdolli-

⁵ Huhtamäki 2014, s.48

⁶ Indispositiivisella riita-asialla tarkoitetaan asiaa, jossa sovinto ei ole sallittu. Indispositiivisilla säännöksillä siten tarkoitetaan säännöksiä, joista ei voida poiketa osapuolten välisellä sopimuksella.

⁷ Huhtamäki 2014, s.48-49

⁸ Huhtamäki 2014, s.49

sesti vaadittavista seurauksista, kuten esimerkiksi erilaisista turvaamistoimista sekä vahingonkorvausvelvollisuudesta.⁹

1.2 Tutkielmasta

Tutkielman tavoitteena on tutkia ja omalta osaltaan selventää oikeusdogmaattista tutkimusmetodia¹⁰ käyttäen yrityskaupoissa käytettävien kilpailukieltovelvoitteiden sääntelyä. Tutkielmassa arvioidaan kilpailukieltovelvoitteita etenkin kilpailu- ja sopimusoikeudellisesta näkökulmasta sivuten myös velvoitteiden perusoikeudellista näkökulmaa. Yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteisiin liittyvät läheisesti myös työoikeudelliset sekä osakassopimusten kilpailuoikeudelliset kysymykset, jotka ovat tarkoituksella pyritty rajaamaan tutkielman ulkopuolelle. Tutkielma on rajattu käsittelemään yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteita yrityskaupoissa niin EU:n kuin Suomen kansallisenkin oikeuden näkökulmasta selventäen sitä, millaiset kilpailukieltovelvoitteet ovat katsottava sallituiksi. Sekä EU:n että Suomen kansallisten säännösten hajanaisuudesta johtuen tutkielman tavoitteena on myös koota yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteita koskevat säännökset yhteen tuottaen näin koherentin kokonaisuuden kilpailukieltovelvoitteita koskevasta säädösympäristöstä. Lisäksi tutkielman tavoitteena on selventää sitä, mitä kilpailukieltovelvoitteiden rikkomisesta voi seurata keskittyen Suomen sisäisten yrityskauppasopimusten rikkomisesta aiheutuviin seurauksiin.

Jotta yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteita on mahdollista ymmärtää, tulee itse yrityskaupprosessi sekä yleiset kilpailuoikeudelliset periaatteet tuntea. Tästä johtuen tutkielmassa käsitellään ensin mitä yrityskaupalla tarkoitetaan ja millainen prosessi yrityskauppa on. Yrityskaupprosessissa huomiota kiinnitetään erityisesti ennakkolliseen niin kutsuttuun *due diligence* - tarkastukseen, jolla on merkitystä kilpailukieltovelvoitteiden osalta etenkin velvoitteiden välttämättömyyttä ja sisältöä ennakoita arvioitaessa. Yrityskaupan määrittämisen jälkeen tutkielmassa käsitellään yleisesti kilpailukieltotojen tavoitteita ja luonnetta yleisen kilpailuoikeudellisuuden näkökulmasta.

⁹ Ks. tarkemmin yrityskauppasopimusten kilpailukieltovelvoitteiden rikkomisen seurauksista kappaleesta 6. *Kilpailukieltovelvoitteen rikkomisen seuraukset*.

¹⁰ Oikeusdogmaattisella tutkimusmenetelmällä eli lainopilla tarkoitetaan voimassa olevan lainsäädännön sisällön selvittämistä vallitsevien oikeuslähteiden perusteella. (Ks. esimerkiksi *Tuori* 2007, s.69)

keudellisen viitekehyksen hahmottamiseksi. Tämän jälkeen tutkielmassa siirrytään käsittelemään itse kilpailukieltovelvoitteita yrityskaupoissa ensin EU:n ja tämän jälkeen Suomen kansallisen oikeuden näkökulmasta. Lopuksi tutkielmassa käsitellään kilpailukieltovelvoitteiden rikkomisen seurauksia.

Ennen tätä tutkielmaa yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteita on tutkittu yleisesti ottaen suppeasti sivuamalla ehtoja enimmäkseen yleisessä kilpailu- ja sopimusoikeudellisessa oikeuskirjallisuudessa. Nimenomaisesti yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteisiin keskittyvää tutkimusta ei kovinkaan paljoa ole. Yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteita koskeviksi ainoiksi ja täten myös pääteoksiksi ovat katsottava *Heikki A. Huhtamäen* lisenssiaatintutkimukseen perustuva teos *Pätevä kilpailukieltosopimus* vuodelta 2010 sekä Huhtamäen vuonna 2014 päivittämä uusi teos *Kilpailukielto ja salassapito sopimussuhteissa*. Jälkimmäisessä teoksessa Huhtamäki on laajentanut tutkimustaan koskien kilpailukieltovelvoitteiden lisäksi myös salassapitovelvoitteisiin, jotka eivät aiheen rajauksesta johtuen ole tämän tutkielma kannalta olennaisia. Koska Huhtamäen teokset ovat tämän tutkielman aiheen kannalta käytännössä ainoita merkittäviä teoksia, pohjautuu tutkielma pitkälti Huhtamäen teoksiin. Aiheen oikeuskirjallisuuden suppeudesta ja hajanaisuudesta johtuen tämän tutkielman tavoitteena on systematisoida aiempiin tutkimuksiin perustuvaa tietoa tuoden samalla tutkimukseen uusia näkökulmia.

Koska yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteita koskevat riidat ratkaistaan pääsääntöisesti salassa pidettävissä välimiesoikeudenkäynneissä, ei näitä koskevista riidoista ole julkisesti saatavissa paljoa oikeuskäytäntöä. Salassa pidettävistä oikeudenkäynneistä johtuen yrityskauppasopimusten kilpailukieltovelvoitteiden tutkiminen on osin haasteellista. Välimiesmenettelyjen yleisyydestä johtuen tässä tutkielmassa oikeuskäytännön osuus on osin verraten vähäistä.

Tutkielmassa kilpailukielloista puhuttaessa käytetään pääsääntöisesti Huhtamäen teosten mukaisesti termiä *kilpailukieltovelvoite*. Tässä tutkielmassa sekä myös oikeuskirjallisuudessa yleisesti kilpailukieltovelvoitteesta puhuttaessa käytetään synonyymeja *kilpailukielto*, *kilpailukieltotoehto*, *kilpailukieltosopimus*, *kilpailukieltolauseke*, *kilpailunrajoitus* tai *kilpailunrajoitus*.

tusehto. Kilpailukieltovelvoite ei ole oikeuskirjallisuudessa vakiintunut termi, sillä käsitteiden käyttäminen vaihtelee paljolti eri kirjoittajien mukaan. Lisäksi tutkielmassa yrityskaupan myyjästä käytetään välillä termiä *velallinen* ja ostajasta *velkoja*. Käsitepari *velkoja* ja *velallinen* kuvaa hyvin yrityskauppojen myyjän ja ostajan välistä velvoiteoikeudellista suhdetta, jossa kilpailukieltovelvoitteella muodostetaan ostajalle saamisoikeus velvoitteeseen sitoutunut myyjää kohtaan.

2. YRITYSKAUPPA

2.1 Yrityskaupan määritelmä

Yrityskauppa on yleiskäsite, jolle oikeustieteessä ei ole nähty tarvetta antaa tarkkaa merkityssisältöä. Yrityskauppojen tai yrityshankintojen¹¹ yläkäsitteeksi katsotaan yritysjärjestelyt¹² tai fuusiot¹³. Yritysjärjestelyt on mahdollista nähdä monivaiheisena prosessina sekä laajasti ymmärrettynä yrityskaupan kokoavana käsitteenä.¹⁴

Yrityskaupan merkityssisältö vaihtelee oikeuskirjallisuudessa, eikä käsitteen merkitys ole vakiintunut. Vaikka yrityskaupalle ei ole annettavissa tarkkaa määritelmää, on käsitteen sisällön yleiset suuntaviivat hahmotettavissa.¹⁵ Suomen lainsäädäntö sisältääkin useita yrityskauppa koskevia säännöksiä, joiden kautta yrityskauppa -termin sisältö on mahdollista hahmottaa. Tässä tutkielmassa *yrityskaupalla* tarkoitetaan yleisesti ottaen *kauppaa, jossa ostajana oleva yhtiö hankkii kokonaan tai määräysvaltaan oikeuttavan osuuden kohdeyhtiön osakekannasta tai liiketoiminnasta*.¹⁶

¹¹ Englanniksi *acquisition*.

¹² Yritysjärjestelyt tarkoittavat yrityksen toiminnan ja rakenteen uudelleen järjestämistä, joihin usein liittyy yrityskauppa. Yrityskauppojen osalta ostajan näkökulmasta saatetaan puhua myös yritysostoista. Käsite "yritysjärjestely" ei ole Suomen kansallisten säännösten mukaisesti tulkittuna yksiselitteinen. Esimerkiksi VakuutusyhtiöL 31:14:n mukaan yritysjärjestelyillä voidaan tulkita tarkoittavan vakuutusyhtiön osakepääoman alentamista tai vapaan oman pääoman jakamista, sulautumista, vakuutuskannan luovuttamista, vakuutusosakeyhtiön jakautumista tai vakuutusosakeyhtiön muuttamista keskinäiseksi vakuutusyhtiöksi taikka keskinäisen vakuutusyhtiön muuttamista vakuutusosakeyhtiöksi, KilpL 12 §:n mukaisesti muun muassa yrityskauppoja, HRL 51 §:n mukaisesti liiketoiminnan luovutusta, sulautumista ja jakautumista, SipaL 3 §:n mukaisesti sulautumista ja yritysostoja sekä TVL 123 a §:n, 123 b §:n ja EVL 52 e.4 §:n mukaisesti sulautumista, jakautumista ja liiketoimintasiirtoja. (Mähönen ym. 2012, s.517) Eri lakien mukaiset tulkinnat ja laeissa annetut yritysjärjestelyjen määritelmät ovatkin nähtävä pikemminkin aina kyseistä lakia koskeviksi esimerkkien omaisiksi luetteloiksi, kuin tarkoitukseksi määritellä yritysjärjestely tyhjentävästi.

¹³ Englanniksi *merger*.

¹⁴ Huhtamäki 2010, s.52

¹⁵ Huhtamäki 2010, s.52

¹⁶ Tämän tutkielman yrityskaupan määritelmä perustuu Huhtamäen teoksen yrityskaupan määritelmään (Huhtamäki 2010, s.53). Huhtamäen teoksen määritelmä perustuu edelleen KilpRajL 11.1 §:n (kumottu) arvioon. KilpL:a edeltäneen ja tätä nykyään kumotun KilpRajL 11.1 §:n mukaan yrityskaupalla tarkoitetaan 1) OYL 1:3:ssä tarkoitettua määräysvallan tai vastaavan tosiasiallisen määräysvallan hankkimista (määräysvalta); 2) elinkeinonharjoittajan koko liiketoiminnan tai sen osan hankkimista; 3) sulautumista; sekä 4) sellaisen yhteisyrityksen perustamista, joka huolehtii pysyvästi kaikista itsenäiselle yritykselle kuuluvista tehtävistä. KilpRajL 11.1 § on pitkälti samaistettavissa nykyään voimassa olevan KilpL 21.1 §:n määritelmään, jossa ainoastaan määräysvallan hankkiminen on määritelty hieman KilpRajL 11.1 §:stä poikkeavalla tavalla. Toisin kuin KilpRajL 11.1 §:ssä, KilpL 21.1 §:n mukaan määräysvallan hankkimisella tarkoitetaan KirjanpitoL 1:5:ssä tarkoitettua määräysvallan tai vastaavan tosiasiallisen määräysvallan hankkimista.

KilpL 4 luku sääntelee yrityskauppavalvontaa. KilpL 4 luvun 21 §:n mukaan yrityskaupalla tarkoitetaan KirjanpitoL:ssa tarkoitettun määräysvallan tai vastaavan tosiasiallisen määräysvallan hankkimista, elinkeinoharjoittajan koko liiketoiminnan hankkimista, sulautumista tai sellaisen yhteisyrityksen perustamista, joka huolehtii pysyvästi kaikista itsenäiselle yritykselle kuuluvista tehtävistä. KilpL:n yrityskauppavalvontaa koskevia säännöksiä ei kuitenkaan sovelleta konsernin sisäiseen järjestelyyn. KilpL 4 luvun soveltamisalaan kuuluvat siis sellaiset rakenteelliset järjestelyt, joilla toimialarakennetta muutetaan pysyvällä tavalla ostamalla tai myymällä yrityksiä, näiden omaisuutta tai osuuksia.¹⁷ Säännöksen soveltamisen kannalta ratkaisevaa on toiminnalla tarkoitettu lopputulos, eikä se, mikä järjestelyn oikeudellinen toteutusmuoto on ollut.¹⁸

Oikeuskirjallisuudessa yrityskaupan on katsottu tarkoitettavan muun muassa kauppaa, jossa ostaja ostaa kohteena olevan yrityksen liikeomaisuuden (substanssin, liiketoiminnan) taikka tämän osakkeet tai osuudet (omistuskauppa).¹⁹ *Liiketoiminta-* ja *osakekauppojen* lisäksi yrityskauppa on mahdollista toteuttaa myös *osakevaihtona* tai *liiketoimintasiirtona*. Osakevaihdossa on kyse vapaaehtoisesta kaupasta, jossa ostaja antaa myyjälle vastineena rahan sijasta tämän yhtiön uusia tai sen jo hallussa olevia omia osakkeita. EVL 52 f §:n osakevaihtoa koskevassa säännöksessä edellytetään hankittavalta kohteelta äänivallan enemmistön tuottamaa osakeosuutta, ellei tällaista ole jo hankittu aikaisemmin. Sen sijaan liiketoimintasiirrosta on EVL 52 d §:n mukaan kyse silloin, kun liiketoimintasiirron kohteen on yrityksen toiminta tai sen erillinen osa eli liiketoimintakokonaisuus. Kyse on siis liikeomaisuuden siirtymisestä uudelle omistajalle. Osakevaihdossa ja liiketoiminnansiirrosta kyse on apporttijärjestelyistä, jolloin vastikkeena toimii rahan sijasta jokin muu omaisuus.²⁰

Yrityskaupoista puhuttaessa käytetään usein erilaisia nimityksiä riippuen siitä, minkä lain soveltamisesta kulloinkin on kyse. Termiä *yritysosto* käytetään YritysostoL:ssa, jossa tämä ymmärretään vähintään 10 prosentin äänivaltaosuuden hankkimisena kohdeyrityksestä. Sen sijaan KilpL:ssa *yrityskauppa* -termiä käytetään laajasti sekä määräysvaltaan johtavasta omis-

¹⁷ *Villa ym.* päivittyvä julkaisu, VII Kilpailunrajoitukset ja julkiset hankinnat - 6. Yrityskauppavalvonta - Yrityskauppavalvontaa koskevien säännösten soveltamisala - Yrityskaupan määritelmä

¹⁸ *Villa ym.* päivittyvä julkaisu, VII Kilpailunrajoitukset ja julkiset hankinnat - 6. Yrityskauppavalvonta - Yrityskauppavalvontaa koskevien säännösten soveltamisala - Yrityskaupan määritelmä - Määräysvallan hankkiminen

¹⁹ *Immonen* 2018, s.35

²⁰ *Immonen* 2018, s.40

tuskaupasta että myös liiketoiminnan tai sen osan kaupasta. Lisäksi KilpL:n yrityskauppa -termi kattaa sulautumisen, pois luettuna konsernin sisäiset järjestelyt.²¹

Ulkomaisissa osakekaupoissa yrityskauppaa kuvataan usein termillä *takeover* (suomennettuna haltuunotto). Tällä tarkoitetaan yrityskauppaa, jolla yhtiön hallinnollinen määräysvalta saavutetaan. *Haltuunotto* -termillä kuvataan siis kaupan jälkeistä ostetun yrityksen sopeutumista eli integraatiota ostajayritykseen. Yleisenä käsitteenä tunnetaan myös *reverse takeover*, jolla tarkoitetaan pienemmän julkisen osakeyhtiön ostamista pienemmän yksityisen osakeyhtiön toimesta.²²

Yrityskaupalla on mahdollista tavoitella vaikutusvaltaa kohdeyrityksestä, vaikka yhtiönjohto ja/tai yhtiöosakkeenomistajien enemmistö tätä vastustaisi. Tällaisesta yrityskaupasta käytetään nimitystä *yritysvaltaus*²³. Lähtökohdat yritysvaltauksessa ovat verraten epäsuotuisat, sillä kyse on jokseenkin vihamielisestä yrityksen määräysvallan hankkimisesta. Oikeudellisena määritelmänä yritysvaltaus ei kuitenkaan ole sisällöllisesti tarkka, sillä kyse on ainoastaan välillisestä, osakeostoin toteutetusta valtauksesta.²⁴ Yritysvaltauksessa osakkeiden hankinta toteutetaan vastoin yhtiön hallituksen tahtoa, vaikkakin osakkeet hankitaan vapaaehtoisin kaupoin.²⁵ Yritysvaltauksessa huomiota saatetaan aluksi kohdistaa yrityksen vähemmistö-osuuksiin, jolloin myyntihalujen korottamiseksi nopeille myyjille saatetaan tarjota poikkeuksellisen korkeaa hintaa yrityksen osuuksista²⁶. On myös mahdollista, että ennen yrityskaupan ostotarjousta markkinoilta haalitaan suuri määrä kohdeyrityksen osakkeita, jotta yrityksessä saavutettaisiin riittävä vaikutusvalta sekä samalla vaikeutettaisiin kilpailijoiden ostotarjousta²⁷.²⁸ Yritysvaltaus ei kuitenkaan aina ole vihamielistä, sillä yritysvaltaus on myös mahdollista toteuttaa neuvotteluteitse. Tällöin olisi kuitenkin selkeämpi puhua yrityksen haltuun ottamisesta, eikä niinkään yritysvaltauksesta. Yritysvaltauksia ei tule aina nähdä pelkästään negatiivisessa valossa, sillä yritysvaltauksen seurauksena yrityksen toiminta saattaa myös kehittä-

²¹ Immonen 2018, s.35

²² Immonen 2018, s.36

²³ Niin kutsuttu *hostile takeover*.

²⁴ Immonen 2018, s.37

²⁵ Airaksinen ym. II 2018, s.239

²⁶ Niin kutsuttu *two-tier tender offer*.

²⁷ Niin kutsuttu *creeping acquisition*.

²⁸ Immonen 2018, s.37

tyä.²⁹ Yritysvaltauksilta on mahdollista myös suojautua, sillä OYL sisältää useita valtauksien torjuntavälineitä, kuten muun muassa lunastuslausekkeen (OYL 3:7), suostumuslausekkeen (OYL 3:8), erilaiset osakkeet (OYL 3:3), äänivallan rajoitukset (OYL 5:12) sekä lunastusehdoitteiset osakkeet (OYL 15:10).³⁰ Ennakollisella OYL:n mukaisella varautumisella onkin mahdollista suojautua mahdollisilta yritysvaltauksilta siten, etteivät yhtiön osakkeet joudu ei-toivotuille osakkeenomistajille ja täten vaikuta yrityksen toimintaan.

2.2 Yrityskaupat ja kilpailuoikeus

Tarkasteltaessa yrityskauppoja kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta on yrityskaupat mahdollista luokitella erilaisten strategisten tavoitteiden perusteella *horisontaalisiin*-, *vertikaalisiin*- ja *monialaisiin* yrityskauppoihin. Tällaisen jaottelun taustalla voidaan nähdä yrityskaupan ostajapuolen strateginen tavoite vaikuttaa markkina-asemaansa suhteessa tämän kilpailijoihin ja asiakkaisiin. Lisäksi mahdolliset yrityksen jalostus- tai jakeluketjuissa tapahtuvat muutokset saattavat omalta osaltaan parantaa yrityksen asemaa markkinoilla.³¹

Horisontaalisissa yrityskaupoissa on kyse kahden tai useamman samoilla markkinoilla ja samalla tuotantoportaalla olevien yritysten yhteenliittymisestä, joiden tarjoamat tuotteet ovat identtisiä ostajan näkökulmasta tarkasteltuna tai ainakin suurena määrinä toisiaan korvaavia.³² Horisontaalisten yrityskauppojen tarkoituksena on yrityksen markkinaosuuden kasvattaminen ostamalla kilpailija pois markkinoilta rajoittaen näin kilpailua.³³ Tällöin yrityskaupan seurauksena on kilpailijan katoaminen markkinoilta, mikä vaikuttaa jo itsessään välittömästi markkinarakenteeseen. Markkinoiden keskittymisen seurauksena hintataso nousee ja mahdollisuus monopolihinnoitteluun saattaa avautua. Horisontaalisesta yrityskaupasta voi olla hyötyä myös ulkopuolisille kilpailijoille, mikäli tämä mahdollistaa näille korkeampien hintojen perimisen. Kielteisten vaikutusten lisäksi horisontaalisilla yrityskaupoilla saattaa kuitenkin olla myös

²⁹ Immonen 2018, s.38

³⁰ Immonen 2018, s.39

³¹ Katramo ym. 2013, s.26

³² Villa ym. päivittyvä julkaisu, VII Kilpailunrajoitukset ja julkiset hankinnat - 6. Yrityskauppavalvonta - Yrityskauppavalvonnantavoitteet ja merkitys kilpailuvalvonnassa - Yrityskauppojen kilpailuvaikutukset - Horisontaaliset yrityskaupat

³³ Katramo ym. 2013, s.26

positiivisia vaikutuksia, sillä on mahdollista, että transaktio tehostaa yrityksen toimintaa. Yrityskaupan johdosta on mahdollista esimerkiksi saavuttaa tietynlaisen tuotannon vaatima vähimmäiskoko tai yhdistää eri tuotannon yksiköjä entistä tehokkaammiksi kokonaisuuksiksi.³⁴ Yrityksen koon kasvu tuottaa usein kustannussäästöjä sekä mahdollistaa yritystoiminnan laajentamisen uudelle erityisosaamisalueelle.³⁵ Lisäksi liikkeenjohdon yhdistämisellä on mahdollista saavuttaa liikkeenjohdollista tehokkuutta.³⁶ Tehokkuushyödyt ja tämän myötä taloudellinen kasvu ovatkin katsottava yhdeksi merkittävimmistä yrityskaupan tavoitteista tarkasteltaessa kauppaa ostajan kannalta.

Vertikaalisissa yrityskaupoissa on kyse samalla toimialalla, mutta jalostus- tai jakeluketjun eri portailla toimivien yritysten yhdistymisestä. Yrityskauppa toteutetaan joko ylös- tai alaspäin tuotantoportaita pitkin ostajapuolen pyrkiessä mahdollisesti saamaan kontrolliinsa tuotantoportaan osia, jotka eivät aiemmin olleet tämän hallinnassa.³⁷ Yrityskaupan johdosta markkinaosuuksissa ei tapahdu muutoksia, sillä ennen yrityskauppaa yritykset eivät ole kilpailleet keskenään. Sen sijaan yritysten ollessa ainakin potentiaalisesti myyjä-ostaja suhteessa toisiinsa, näiden väliset liikesuhteet poistuvat markkinoilta yrityskaupan seurauksena yritysten tullessa osaksi samaa taloudellista kokonaisuutta. Vertikaaliset yrityskaupat vaikuttavatkin myyjien ja ostajien vähenemiseen tuotantoportaita.³⁸ Ostettaessa yritys alemmalta tuotantoportaalta, on yrityskaupan tavoitteena parantaa tuotteiden toimitusta ja saantia sekä kontrolloida ja hallita tuotantoketjua aiempaa paremmin. Ostettaessa sen sijaan ylemmän tuotantoportaan yritys, on kaupan tarkoituksena useimmiten jakelu- tai markkinointikanavien hankkiminen.³⁹ Vertikaalisten yrityskauppojen vaarana on merkittävien hankinta- ja jakelukanavien monopolisoituminen. Yrityksen monopoliasemasta saattaa seurata kohtuuttomia hintoja ja tuotteiden jakelukanavien riittämättömyyttä. Yrityskauppa saattaa pakottaa integroimattomat yritykset niin sanotusti seurannaisfuusioitumaan tai poistumaan markkinoilta. Vertikaalisten yrityskauppojen vaikutukset ovat kuitenkin kiisteltyjä, sillä on mahdollista, että nämä edistävät kil-

³⁴ Villa ym. päivittyvä julkaisu, VII Kilpailunrajoitukset ja julkiset hankinnat - 6. Yrityskauppavalvonta - Yrityskauppavalvonnantavoitteet ja merkitys kilpailuvalvonnassa - Yrityskauppojen kilpailuvaikutukset - Horisontaaliset yrityskaupat

³⁵ Katramo ym. 2013, s.27

³⁶ Villa ym. päivittyvä julkaisu, VII Kilpailunrajoitukset ja julkiset hankinnat - 6. Yrityskauppavalvonta - Yrityskauppavalvonnantavoitteet ja merkitys kilpailuvalvonnassa - Yrityskauppojen kilpailuvaikutukset - Horisontaaliset yrityskaupat

³⁷ Katramo ym. 2013, s.27

³⁸ Villa ym. päivittyvä julkaisu, VII Kilpailunrajoitukset ja julkiset hankinnat - 6. Yrityskauppavalvonta - Yrityskauppavalvonnantavoitteet ja merkitys kilpailuvalvonnassa - Yrityskauppojen kilpailuvaikutukset - Vertikaaliset yrityskaupat

³⁹ Katramo ym. 2013, s.27

pailua yrityksen toiminnan tehostumisen ja kustannussäästöjen kautta.⁴⁰ Täten vaikka vertikaalisten yrityskauppojen vaarana onkin tuotantoketjujen monopolisoituminen, tulisi vertikaalisia yrityskauppoja tarkastella myös tehokkuushyötyjen näkökulmasta. Parhaimmassa tapauksessa tehostuminen tuottaa hyötyä tuotantoketjun ostajalle halvempien hintojen muodossa tuottaen hyötyä näin myös hyödykkeen lopulliselle ostajalle eli kuluttajalle.

Monialayrityskaupoilla tarkoitetaan yrityskauppoja, joissa kaupan osapuolet toimivat eri markkinoilla^{41, 42}. Tällöin ostajapuolen tavoitteena saattaa olla yrityksen markkina-alueen tai tuotelinjan laajentaminen. Lisäksi monialayrityskaupoilla on mahdollista tavoitella liiketoimintariskin hajauttamista.⁴³ Monialayrityskauppojen kilpailuoikeudellinen vaara on suurfuusioiden aiheuttavissa mahdollisissa haitoissa. Fuusion seurauksena alalle saattaa tulla ennestään alalla toimimaton suuryritys, jonka taloudelliset ja muut resurssit mahdollistavat määrävän markkina-aseman väärinkäytön.⁴⁴ Täten vaikka yrityskaupan osapuolet toimisivatkin eri toimialoilla, ei tämä vielä itsessään tarkoita sitä, etteikö kaupalla voisi olla kilpailuoikeuden kannalta haitallisia seurauksia. Tästä huolimatta myös monialayrityskauppoja tulee tarkastella tapauskohtaisesti. Monialayrityskauppojen arvioinnissa tuleekin ottaa huomioon juuri kyseisen kaupan olosuhteet yrityskaupan todellisten seurausten arvioimiseksi.

⁴⁰ Villa ym. päivittyvä julkaisu, VII Kilpailunrajoitukset ja julkiset hankinnat - 6. Yrityskauppalvonta - Yrityskauppalvonnantavoitteet ja merkitys kilpailuvalvonnassa - Yrityskauppojen kilpailuvaikutukset - Vertikaaliset yrityskaupat

⁴¹ Monialayrityskaupat jaetaan edelleen *konsentrisiin* ja *konglomeraattisiin* yrityskauppoihin. Konsentrisissa yrityskaupoissa ostaja ja ostettava yritys toimivat ennestään eri toimialoilla, mutta yritysten jakelukanavat, teknologia tai kehitys- ja tutkimustoiminta ovat samankaltaisia. Sen sijaan konglomeraattisissa yrityskaupoissa yrityskaupan kohteena on ostajalle täysin uudet markkinat sekä ostajalle ennestään tuntemattomiin tuotteisiin keskittynyt yritys. (Katramo ym. 2013, s.28)

⁴² Villa ym. päivittyvä julkaisu, VII Kilpailunrajoitukset ja julkiset hankinnat - 6. Yrityskauppalvonta - Yrityskauppalvonnantavoitteet ja merkitys kilpailuvalvonnassa - Yrityskauppojen kilpailuvaikutukset - Monialayrityskaupat

⁴³ Katramo ym. 2013, s.28

⁴⁴ Villa ym. päivittyvä julkaisu, VII Kilpailunrajoitukset ja julkiset hankinnat - 6. Yrityskauppalvonta - Yrityskauppalvonnantavoitteet ja merkitys kilpailuvalvonnassa - Yrityskauppojen kilpailuvaikutukset - Monialayrityskaupat

2.3 Yrityskauppojen tarkoitus

Yrityskaupat ovat luonnollisia ja merkitykseltään tärkeitä markkinoiden kiertokulun ja rakennemuutosten kannalta. Yrityskaupoilla yritykset ja talouden eri sektorit voivat sopeutua muuttuviin markkinaolosuhteisiin. Tämä saattaa olla myös kilpailuprosessin luonnollinen ja hyväksyttävä seuraus, jossa tehottomat yritykset karsiutuvat pois markkinoilta. Mikäli yrityskaupalla saavutetaan alan kannalta tehokkaampi yrityskokonaisuus, on mahdollista, että elinkeinotoiminnan tehokkuus lisääntyy ja kansainvälinen kilpailukyky paranee.⁴⁵

Yrityskaupan toteuttamisella voi olla monenlaisia eri syitä. Yrityskaupalla tavoiteltavat tavoitteet tulisi olla yrityskaupan onnistumisen kannalta ennakolta huolella ja tarkasti mietittyjä. Ostajan selkeä motiivi voidaankin nähdä olennaiseksi osaksi yrityskauppaprosessin onnistumisen kannalta. Yrityskauppapäätöksen merkittävimmitteksi motiiveiksi voidaan katsoa edellä käsitellyn mukaisesti muun muassa horisontaalisten ja vertikaalisten integraatioiden avulla tapahtuva yrityksen taloudellisen arvon lisäys, markkina-aseman kasvattaminen, yrityksen resurssien tehostuminen sekä kilpailuedun saavuttaminen.⁴⁶

Yrityskauppaan johtavat syyt voidaan jakaa tarkemmin sisäisiin ja ulkoihin syihin. Sisäiset syyt liittyvät esimerkiksi yrityksen luonteeseen, omistus- ja henkilöstö rakenteeseen, haluun laajentua, pääomarakenteeseen, voimavarojen uudelleen kohdentamiseen, rahoitusmahdollisuuksiin sekä sukupolvenvaihdoksiin. Ulkoisina syinä voivat sen sijaan olla esimerkiksi kilpailuolosuhteet, työvoiman saatavuus, rahoitusmarkkinat, liiketoiminnan vastuiden uudelleen kohdentaminen, yrityskauppojen lainsäädäntö sekä verotus.⁴⁷ Vaikka yrityskaupan motiiveja onkin mahdollista luokitella, on jokainen yrityskauppa aina yksilöllinen. Tästä johtuen myös yrityskaupan motiivit saattavat olla hyvinkin moninaisia.

⁴⁵ Villa ym. päivittyvä julkaisu, VII Kilpailunrajoitukset ja julkiset hankinnat - 6. Yrityskauppaohjaus - Yrityskauppaohjaus, VII Kilpailunrajoitukset ja julkiset hankinnat - 6. Yrityskauppaohjaus - Yrityskauppaohjaus

⁴⁶ Katramo ym. 2013, s.30

⁴⁷ Immonen 2018, s.41

2.4 Yrityskauppaprosessi

Menettelynä yrityskauppa on mahdollista jakaa monella eri tavalla. Usein yrityskauppa jaetaan kolmeen eri vaiheeseen, jotka ovat *suunnittelu*, *toteuttaminen* ja *sopeuttaminen*. Yrityskaupan ennakkollinen suunnitteluvaihe on todella tärkeä kaupan toteutumisen kannalta. Suunnitteluvaihe voidaan jakaa *identifiointiin*, *ostokohteiden kartoitukseen*, *kohteiden seulontaan* sekä ostokohteen *taloudellisen turvallisuuden määrittämiseen*. Identifioinnissa on kyse ostokohteen pitkän aikavälin strategisesta soveltuvuudesta ostajayritykseen. Tällöin huomiota tulee kiinnittää kohteen mahdollisiin uhkiin ja mahdollisuuksiin sekä kohdeyrityksen strategiseen soveltumiseen ostajayrityksen kehittymisen kannalta. Ostokohteiden kartoituksella ja seulonnalla sen sijaan pyritään löytämään ostajayrityksen kannalta paras kohde tuottavuuden sekä yrityksen toiminnan kannalta muutoin. Lisäksi ostokohteen taloudellisen turvallisuuden määrittämisellä pyritään määrittämään yrityksen eri osa-alueita, kuten tulevaisuutta, kannattavuutta, organisaation toimivuutta ja tehokkuutta sekä yrityksen arvoa yleensä.⁴⁸ Yleisesti ottaen ostajan on yrityskauppaa suunniteltaessa tärkeä kiinnittää huomiota etenkin kaupan juridiseen ja taloudelliseen sisältöön. Kaupan osapuolten yleinen piittaamattomuus onkin yksi yleisimmistä virheistä yrityskaupan suunnitteluvaiheessa, joka havaitaan vasta kauppaa tehtäessä tai kaupan jälkeen. Yrityskaupan kohdetta on mahdollista tutkia myös taloustieteellisin menetelmin, joka korostuu etenkin yrityskauppaprosessin alkuvaiheessa valittaessa ostokohdetta ja arvioitaessa kaupasta saatavia taloudellisia hyötyjä.⁴⁹

Yrityskaupan toteuttamisvaiheessa neuvotellaan kaupan ehdot sekä toteutetaan itse yrityskauppasopimus. Keskeisiä neuvottelukohteita ovat kauppahinta sekä rahoitus- ja maksutapa⁵⁰. Lisäksi verotukselliset tekijät nousevat usein neuvottelun kohteeksi.⁵¹ Tarkasteltaessa yrityskauppoja juridisesta näkökulmasta toteuttamisvaihe ja etenkin yrityskauppasopimuksen laadinta ovat yrityskauppaprosessin keskeisimpiä vaiheita. Lakimiehen tulisikin laatia yrityskauppasopimus, jotta mahdollisilta myöhemmiltä oikeudellisilta konflikteilta vältyttäisiin.

⁴⁸ Immonen 2018, s. 46

⁴⁹ Huhtamäki 2010, s.55

⁵⁰ Yrityskauppojen maksutavat ja -järjestelyt voivat olla hyvin moninaisia. Perinteisen kauppahinnan maksamisen lisäksi yrityskauppa on mahdollista rahoittaa esimerkiksi erilaisin suunnatuin osakeannein (*Airaksinen ym.* I 2018, s.742-745). On myös mahdollista sopia, että myyjä sitoutuu sijoittamaan osan myytyjen osakkeiden kauppahinnasta takaisin kaupan kohteena olevaan yhtiöön (ns. *reinvestment*) (*Airaksinen ym.* I 2018, s.782). Lisäksi erityisesti pienemmissä yrityskaupoissa yhtiön omia osakkeita on mahdollista käyttää kauppahinnan maksamiseen (*Kyläkallio ym.* II 2015, s.236-237).

⁵¹ Immonen 2018, s.46

Yrityskauppaprosessin sopeuttamisvaiheessa ostettu yritys integroidaan osaksi ostajayritystä. Sopeuttamisvaihe on luonteeltaan herkkä ja vaikea, sillä asiaan liittyy tapauksesta riippuen hyvin monenlaisia ja monentasoisia kysymyksiä. Sopeuttamisvaiheen haasteet eivät pääosin ole juridisia, vaan pikemminkin toiminnallisia, tuotannollisia sekä organisatorisia.⁵²

Erilaisia yrityskauppoja on terminologisesti mahdollista jakaa ostajan luonteen, aseman ja taloudellisen tilan perusteella. Vaikka yrityskaupat eroavat toisistaan ja vaikka jokainen yrityskauppa onkin aina yksilöllinen, on yrityskauppaprosesseissa mahdollista hahmottaa yhtäläisyyksiä eri tilanteissa. Yhtäläisyyksiä on havaittavissa erityisesti sellaisissa yrityskaupoissa, joissa myytävän yhtiön johto ei vastusta kaupan toteutumista.⁵³ Tällöin *yrityskauppaprosessi* on mahdollista jakaa hieman edellä mainittua jaottelua tarkemmin:

- 1) *sisäiseen valmisteluun,*
- 2) *alustaviin yhteydenottoihin,*
- 3) *salassapitosopimuksen laatimiseen,*
- 4) *aiesopimuksen laatimiseen,*
- 5) *kauppasopimuksen laatimiseen,*
- 6) *kauppasopimuksen allekirjoittamisvaiheeseen eli niin sanottu closing ja*
- 7) *täytäntöönpanoon.*⁵⁴

Yleensä yrityskauppaprosessi käynnistyy ostokohteen valinnalla (*sisäinen valmistelu*). Yhden tai useamman ostokohteen valinnan jälkeen ostajaehdokas ottaa yhteyttä mahdollisiin ostokohteisiin yrityskauppaan liittyen (*alustavat yhteydenotot*). Myyjän jatkoneuvotteluihin suostumisen jälkeen osapuolet laativat mahdollisesta yrityskaupasta toisiaan velvoittavan *salassapitosopimuksen*. Tässä vaiheessa ostajan tulee viimeistään arvioida se, miten ostokohde juridisesti hankitaan, kuinka kauppa rahoitetaan sekä millaisin sopimusehdoin yrityskauppasopimus laaditaan.⁵⁵ Salassapitosopimuksen laatimista seuraa mahdollisen kauppakohteen tarkempi arviointi (mahdollisesti *due diligence* -tarkastus⁵⁶) sekä yrityskaupan *aiesopimuksen*

⁵² Immonen 2018, s.47

⁵³ Huhtamäki 2010, s.55

⁵⁴ Huhtamäki 2010, s.56 taulukko

⁵⁵ Huhtamäki 2010, s.55

⁵⁶ Ks. kappale 2.5 *Due diligence*

laatiminen. Ostajan varmistuessa kauppakohteen sopivuudesta osapuolet ryhtyvät *laatimaan itse kauppasopimusta*, joka lopulta päättyy kauppakirjan allekirjoittamiseen ja kaupan päättämiseen (*closing*). Kauppakirjan allekirjoittamisen jälkeen osapuolet ryhtyvät panemaan täytäntöön sovittua kauppaa. Kilpailukieltovelvoitteiden näkökulmasta täytäntöönpanovaihe onkin merkittävä, sillä täytäntöönpanon jälkeen kilpailukieltovelvoite tulee osapuolia sitovaksi⁵⁷. Tällöin vaikka varsinainen päävelvoite (kauppahinnan suorittaminen ja osakkeiden tai määräysvallan luovutus) onkin jo suoritettu, on kilpailukieltovelvoite kaupan sivuvelvoitteena edelleen osapuolia sitova^{58, 59}.

2.5 Due diligence

2.5.1 Yleisesti due diligence -tarkastuksesta

Yrityskaupan toteuttamiseen liittyy erilaisia riskejä, jotka osapuolten tulee tiedostaa. Yrityskaupan suunnitteluvaiheessa onkin tavanomaista, että kaupan kohteelle tehdään yksityiskohdainen tarkastus, niin sanottu *due diligence* -tarkastus⁶⁰. Due diligence -tarkastus toteutetaan nykyisin niin Suomessa kuin ulkomaillakin. Tarkastuksen tavoitteena on saada luotettava kuva kaupan kohteesta.⁶¹ Kyse on yrityskaupan kohteena olevan yrityksen ennakkolisestä arvioinnista, jonka pohjalta yrityksen lopullinen ostopäätös toteutetaan.

Due diligence on usein eri alojen asiantuntijoiden yhteistyötä. Due diligence -tarkastuksessa tarkoituksena on selvittää muun muassa kaupan kohteen sopimusriskit, vastuut, yhtiö- ja arvopaperimarkkinalainsäädäntö, teknologia, immateriaalioikeudet, ympäristövastuut, verotus, rahoitus, talous- ja tietohallinto, operatiivinen toiminta, valmistusprosessi sekä yrityskulttuuri. Lisäksi erityisesti yrityskaupan kilpailuoikeudelliset olosuhteet ovat nousseet viime aikoina

⁵⁷ Lähtökohtaisesti kilpailukieltovelvoitteen sitovuutta tulee arvioida yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden pohjalta. Sopimus katsotaan sitovaksi (*pacta sunt servanda*) sopijapuolten keskinäisen velvoittavan päätöksen nojalla. Sopimuksen sitovuus ei kuitenkaan ole absoluuttista, sillä sopijapuolet eivät voi sopia poikkeavansa pakottavasta lainsäädännöstä. Erityisesti liikesuhteissa sopimussitovuuden painoarvo on katsottava erityisen vahvaksi. Sopimuksen sidonnaisuutta arvioitaessa huomiota tulee kiinnittää sopijapuolten tarkoitukseen sopimusta laadittaessa. (Hemmo I 2003, s.48-50)

⁵⁸ Ks. kappale 3.2.1 *Kilpailukieltovelvoitteen sopimusoikeudellinen luonne*

⁵⁹ Huhtamäki 2010, s.55-56

⁶⁰ Sananmukaisesti käännettynä *due diligence* tarkoittaa asianmukaista huolellisuutta.

⁶¹ Immonen 2018, s.47

entistä tärkeämmäksi due diligence -osa-alueeksi tulevaisuudessa mahdollisesti ilmenevien ongelmien välttämiseksi.⁶²

Yrityskaupan kohteen tarkastaminen on luonnollisesti ostajan, mutta samalla myös myyjän intressissä. Ostajan näkökulmasta due diligence -tarkastus tarkoittaa ostettavan yrityksen eri osa-alueiden huolellista kokonaisvaltaista arviointia kauppahinnan sekä oikeudellisen ja taloudellisten turvallisuuden tunnistamiseksi ja riskien hallitsemiseksi.⁶³ Due diligence -tarkastus onkin nähtävä keinoksi hallita ennakkolliseksi riskejä sekä välttää tulevaisuuden mahdolliset ongelmat. Myyjän kannalta due diligence -tarkastus sen sijaan tarkoittaa ennen kaikkea sitoutumista oikeiden ja riittävien tietojen antamiseen. Lisäksi myyjän tavoitteena on riittävän kuvan saaminen ostajan taloudellisesta sekä muusta asemasta ostajan kauppavelvoitteiden täyttämisen kannalta.⁶⁴ Yrityskauppojen yksi yleisimmistä virheistä onkin potentiaalisten ongelmien huomiotta jättäminen. Due diligence -tarkastuksessa on ennen kaikkea kyse kriittisestä pitkän tähtäimen arvioinnista, jossa huomiota on kiinnitettävä kokonaisvaltaisesti eri näkökohtiin liiketoiminnan, talouden ja oikeudellisten asioiden osalta.⁶⁵

Virhevastuuta ajatellen oikeiden ja riittävien tietojen antaminen on sekä ostajan että myyjän intresseissä. Pääsääntöisesti ostaja vastaa itse ostokohteen huolimattomasta perehtymisestäään⁶⁶. Oikeiden ja riittävien tietojen panttaaminen ei ole myöskään myyjän intresseissä. Myyjän antaessa jo valmisteluvaiheessa kaupan kohteesta ostajalle mahdollisimman laajasti oikeat ennakkotiedot, siirtää myyjä tällä tavoin vastuutaan mahdollisista kaupan kohteen virheistä ostajalle.⁶⁷ Koska yrityskauppoihin sovellettavan KL 20.1 §:n mukaan ostaja ei saa vedota virheenä seikkaan, josta hänen täytyy olettaa tienneen kauppaa tehtäessä, siirtää myyjä tietoja antaessaan vastuun mahdollisesta virheestä ostajan kannettavaksi.⁶⁸

⁶² Immonen 2018, s.48

⁶³ Immonen 2018, s.48

⁶⁴ Immonen 2018, s.48

⁶⁵ Lauriala 2006, s.3

⁶⁶ Ostajan virhevastuun arviointiin sovelletaan yleistä kauppaoikeudellista ns. *caveat emptor* -periaatetta; "ostaja varokoon". Periaatteen tarkoituksena on korostaa ostajan huolellisuusvelvollisuutta, jotta myyjä ei joutuisi vastuuseen ostajan normaalin huolellisuusvelvollisuuden alaisuuteen johtuvista, ennakolta havaittavista kaupankohteen ominaisuuksista.

⁶⁷ Immonen 2018, s.48

⁶⁸ KL:n on oikeuskirjallisuudessa katsottu soveltuvan yrityskauppoihin soveltuvin osin. Vaikka KL 20.1 § voidaan katsoa soveltuvan yrityskauppoihin, ei yrityskauppojen ja KL:n suhde ole yksiselitteinen. Ks. lisää yrityskauppojen ja KL:n suhteesta kappaleesta 2.5.3 *Legal due diligence -tarkastus*.

Due diligence -tarkastuksen tarpeellinen laajuus ja sisältö ovat riippuvaisia monesta eri tekijästä. Tarkastuksen laajuuteen ja sisältöön vaikuttavat muun muassa kaupan kohteena olevan yrityksen koko, kaupan osapuolten tavoitteet ja halu sitoutua kauppaan sekä muut osapuolten henkilöön liittyvät seikat. Lisäksi lainsäädännön salassapito- ja vaitiolovelvollisuudelle asetamat rajat vaikuttavat tarkastuksen toteuttamiseen.⁶⁹ Due diligence -tarkastuksen laajuus tulee jokaisessa yrityskaupassa aina erikseen arvioida, vaikkakin yleisiä suuntavia käytäntöjä ja tarkastuslistoja usein käytetäänkin.

Due diligence -tarkastukselle ei ole annettavissa sisällöllisesti täsmällistä määritelmää, sillä jokainen tarkastus on aina yksilöllinen. Yleisesti ottaen kyse on usein ulkopuolisen toteuttamasta tarkastuksesta, jonka sisältö on riippuvainen edellä mainituin tavoin toteutettavan yrityskaupan koosta ja toteuttamistavasta. Myöskään oikeuskirjallisuudessa due diligence -tarkastukselle ei ole annettu vakiintunutta määritelmää, sillä kukin kirjoittaja hahmottaa tarkastuksen hieman omalla tavallaan.⁷⁰

Vaikka due diligence -tarkastukselle ei ole annettavissa sisällöllisesti tarkkaa määritelmää, ovat tarkastuksen pääpiirteet yleisesti hahmotettavissa ja jaettavissa osiin esimerkiksi erilaisten tarkastuslistojen perusteella. Ostajan olisi hyvä kiinnittää tarkastuksessa huomiota muun muassa taloudellisten asiakirjojen ja tilinpäätösten arviointiin, liiketoiminnan ja johdon arvioimiseen sekä oikeudellisten vastuiden arvioimiseen. Due diligence -tarkastuksella on lisäksi merkitystä kaupan kohteena olevan yrityksen arvon määrittämisessä, taloudellisen historian ja juridisen rakenteen tutkimisessa sekä yrityskaupasta saatavan hyödyn eli niin sanotun synergian arvioimisessa⁷¹. Lisäksi huomiota tulee kiinnittää kaupan kohteena olevan yrityksen ympäristövastuisiin ja -arvoihin (niin kutsuttu *environmental due diligence* -tarkastus), sillä erilaiset ympäristövastuut ovat nousseet viime aikoina enenevässä määrin oikeudellisten arviointien kohteiksi⁷². Loppujen lopuksi due diligence -tarkastuksessa on kyse tapauskohtaisesta

⁶⁹ Immonen 2018, s.49

⁷⁰ Huhtamäki 2010, s.57

⁷¹ Yrityskaupalla tavoiteltavalla synergiaedulla tarkoitetaan mahdollisuutta saavuttaa parempi toiminnallinen tulos yrityskaupan ja sopeuttamistoimenpiteiden jälkeen kuin mikä yritysten tulosten summa olisi näiden toimissa erillään. Kirjallisuudessa synergiaa kuvataan usein yhtälöllä $2+2=5$ kuvaten näin liiketoiminnan yhdistämisellä saavutettavaa lisäarvoa. Ks. lisää yrityskaupalla saavutettavasta synergiaedusta *Katramo ym.* 2013, s.34-36.

⁷² YSL 139 §:n mukaan maa-alueen luovuttajan tai vuokraajan on esitettävä uudelle omistajalle tai haltijalle käytettävissä olevat tiedot alueella harjoitetusta toiminnasta sekä jätteistä tai aineista, jotka saattavat aiheuttaa tai ovat aiheuttaneet maaperän tai pohjaveden pilaantumista, sekä alueella mahdollisesti tehdyistä tutkimuksista tai puhdistustoimenpiteistä. YSL:n selontekovelvollisuuden vuoksi ostajan intressissä onkin suorittaa *environmental*

arvioinnista, jonka laajuus ja painotukset riippuvat yrityskaupan osapuolten toimintatavoista ja toimialasta.⁷³

2.5.2 *Financial due diligence* -tarkistus

Yrityskaupprosessin alkuvaiheessa on tarkoituksenmukaista määrittää yrityskaupasta saatava taloudellinen hyöty tai lisäarvo. Kauppakohteen taloudellinen hyöty määritelläänkin taloudellisessa eli niin kutsutussa *financial due diligence* -tarkastuksessa.⁷⁴

Yleisesti ottaen yrityskauppa on katsottava taloudellisesti kannattavaksi ainoastaan, mikäli ostajayritys ja kaupankohde ovat yhdessä arvokkaampia kuin erikseen. Yrityskaupasta saatavan arvohyödyn laskemisessa huomiota tulee kiinnittää myös kilpailukieltoehdolla saatavaan taloudelliseen hyötyyn. *Financial due diligence* -tarkastus perustuu pitkälti kaupan kohteena olevan yrityksen aiempien vuosien taloudellisten tietojen arvioimiseen ja tilinpäätösasiakirjojen tarkistamiseen. *Financial due diligence* -tarkastuksessa tulee hahmottaa taloudellisten hyötyjen laskemisen ja arvioinnin lisäksi myös ostettavan yrityksen ja koko yritysjärjestelyn taloudelliset vastuut ja riskit. Tällaisten vastuiden ja riskien määrittäminen saattaakin olla tilanteesta riippuen saatavien hyötyjen määrittämisestä merkittävämmässä asemassa *financial due diligence* -tarkastuksen näkökulmasta arvioituna.⁷⁵

Käytännössä *financial due diligence* -tarkastus ulkoistetaan usein tilintarkastajien tai investointipankkien tehtäväksi. Näiden neuvontavastuu on verrattavissa kiinteistönvälittäjien vastuuseen.⁷⁶ Vaikka kaupankohteen taloudellisen tilan arviointi ulkoistetaankin usein talouden

due diligence -tarkastus ympäristövastuiden ja -riskien selvittämiseksi, jotta nämä voitaisiin ottaa asiamukaisesti huomioon sopimusneuvotteluissa. *Environmental due diligence* -tarkastus on usein kaksivaiheinen. Ensimmäisessä vaiheessa (*Phase I*) ympäristökonsultti tekee kohdekatselmukseen, asiakirja-aineistoon ja omaan kokemukseensa perustuvan arvioin kauppaan mahdollisesti liittyvistä ympäristöriskeistä. Mikäli ensimmäisessä vaiheessa havaitaan mahdollisia ympäristön pilaantumisriskejä, suoritetaan tarkastuksen toinen vaihe (*Phase II*), jossa suoritetaan tyypillisesti näytteenottoa ja laboratorioanalyysijä. (Carlson ym. 2014, s.178)

⁷³ Huhtamäki 2010, s.57

⁷⁴ Huhtamäki 2010, s.58

⁷⁵ Huhtamäki 2010, s.58

⁷⁶ Huhtamäki 2010, s.58-59

ammattilaisille, tulee oikeudellisen arvioinnin suorittajan olla läheisessä yhteydessä myös financial due diligence -tarkastuksen suorittajaan. Oikeudellisissa arvioissa ja itse yrityskauppasopimuksen laatimisessa tuleekin ottaa huomioon myös erilaiset taloudelliset riskit, sillä kaupan tavoitteena usein on nimenomaisesti taloudellisen kasvun saavuttaminen.

2.5.3 *Legal due diligence -tarkastus*

Legal due diligence -tarkastuksella tarkoitetaan yrityskauppa-kohteen tai yrityskauppasopimuksen juridisten vastuiden ja velkavastuiden tarkistamista. Kauppa-kohteen juridisessä tarkastuksessa huomiota tulee kiinnittää erityisesti kohdeyrityksen vastuu- ja velvoitesuhteisiin kolmansiin nähden sekä yrityskauppasopimuksen sopimusehtojen läpikäymiseen, tarkastamiseen ja tulkitsemiseen.⁷⁷ *Legal due diligence* -tarkastuksen voidaan katsoa olevan koko due diligence -prosessin keskiössä, sillä oikeudellinen arvio luo pohjan koko kaupalle ja kauppasopimukselle. Onkin tärkeää, että *legal due diligence* -tarkastuksen suorittava lakimies työskentelee läheisesti muiden due diligence -tarkastuksen osa-alueita suorittavien kanssa ottaen arvioinnissaan huomioon muun muassa yrityskaupan taloudelliset arviot.⁷⁸

Yleislakina listaamattomien yritysten kauppvoja koskeviin virheisiin ja yllättäviin vastuisiin sovelletaan KL:a. KL ei kuitenkaan sisällä erityisiä yrityskauppvoja koskevia säännöksiä. Tästä huolimatta oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että KL:a voidaan soveltaa yrityskauppoihin soveltuvin osin.⁷⁹ KL 1.1 §:n mukaan lakia sovelletaan irtaimen omaisuuden kauppaan, johon hallituksen esityksen mukaan katsotaan kuuluvan arvopaperien, saatavien ja muiden oikeuksien kauppa.⁸⁰ Täten myös osakekaupalla tai substanssikaupalla toteutettavat yrityskaupat ovat katsottava kuuluvan KL:n soveltamisalaan. KL 20.1 §:ssä asetetaan ostajalle selonottovelvollisuus. Säännöksen mukaan ostaja ei saa vedota virheenä sellaiseen seikkaan, josta hänen täytyy olettaa tienneen kauppaa tehtäessä. Lisäksi KL 20.2 §:ssä todetaan, että mikäli ostaja on ennen kaupantekoa tarkastanut tavarain tai ilman hyväksyttävää syytä laiminlyönyt noudattaa myyjän kehotusta tarkastaa se, hän ei saa virheenä vedota seikkaan, joka hänen olisi pitänyt

⁷⁷ Huhtamäki 2010, s.59

⁷⁸ Howson 2003, s.68

⁷⁹ Huhtamäki 2010, s.59-60

⁸⁰ HE 93/1986 vp. s.48

tarkastuksessa havaita, ellei myyjä ole menetellyt kunnianvastaisesti ja arvottomasti. KL:n hallituksen esityksessä kuitenkin korostetaan lain yleisluonteisuutta ja osapuolten sopimusvapautta.⁸¹ Lisäksi esityöt korostavat ostajan ammatillista osaamista ja huolellisuutta, asettamatta kuitenkaan ostajalle erillistä velvollisuutta kaupan kohteen tarkistamiseen ulkopuolista asiantuntijaa käyttäen. Yleisesti ottaen voidaan todeta, että KL on katsottava todella tulkinnanvaraiseksi arvioitaessa yrityskauppasopimuksia koskevia riitoja ja erityisesti osapuolten virhevastuuta. Tulkinnanvaraisuudesta johtuen onkin tavanomaista, että yrityskauppasopimukset laaditaan hyvinkin yksityiskohtaisiksi sopimuksiksi, jotta KL:n yleisluonteisten säännösten soveltamiselta vältyttäisiin.⁸²

Listattujen yhtiöiden yrityskaupoissa huomiota tulee kiinnittää muiden säännösten ohella myös AML:iin. Listattujen yhtiöiden transaktioissa tuleekin huomioida markkinoiden reaktiot ja vaikutukset listaamattomien yhtiöiden yrityskauppoja laajemmin.⁸³ Täten julkisten osakeyhtiöiden yrityskauppojen arviointi on omalta osaltaan laajempaa kuin mitä se listattujen osakeyhtiöiden osalta on.

Myös KL:n ja OYL:n välinen suhde on katsottava epäselväksi, sillä yrityskaupprosessista ei säädetä OYL:ssa lainkaan. OYL:n säännökset koskevatkin yrityskauppariittelyä vasta kaupan toteutumisen jälkeen. Yleisesti ottaen voidaan kuitenkin todeta, että KL ja tämän periaatteet tulevat sovellettavaksi arvioitaessa kaupan kohteessa olevaa virhettä. Sen sijaan mikäli kaupan kohteena on osakeyhtiö taikka liiketoiminta, avoinyhtiö tai kommandiittiyhtiö, joka myöhemmin sulautuu emoyhtiöön, tulevat OYL:n säännökset sovellettavaksi kaupan toteutumisen jälkeen^{84 85}.

⁸¹ HE 93/1986 vp. s.14

⁸² Huhtamäki, 2010 s.60-61

⁸³ Huhtamäki, 2010 s.60

⁸⁴ OYL:n 16 luku koskee osakeyhtiöiden sulautumista. OYL 16:1:n mukaan sulautumisella tarkoitetaan osakeyhtiön (sulautuva yhtiö) sulautumista toiseen osakeyhtiöön (vastaanottava yhtiö), jolloin sulautuvan yhtiön varat ja velat siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle ja sulautuvan yhtiön osakkeenomistajat saavat sulautumisvastikkeena vastaanottavan yhtiön osakkeita. Sulautuminen ei ole yhtä suosittu yritysjärjestelykeino kuin yrityskauppa sen monimutkaisuudesta ja kestosta johtuen. Yrityskauppaan voidaan kuitenkin liittää esimerkiksi tytäryhtiönsulautuminen jälkitoimenpiteenä, jolloin lopputulos on pitkälti sama kuin suoraan aloitettu sulautuminen. Tällä tavoin voidaan kuitenkin välttää yhteenliittymän omistuksen jakautumiseen sekä muuhun kuin vastikkeeseen liittyvät kysymykset yksinkertaisemmin sopimusperusteisin menettelyin. Sulautumista käytetäänkin usein konserniyritysten toiminnan tehostamiseen ja rationalisoimiseen esimerkiksi siten, että yrityskaupalla hankitun tytäryhtiötoiminta liitetään emoyhtiön toimintaan pian yrityskaupan toteuduttua. Sulautumista on lisäksi mahdollista käyttää yrityskaupan rahoituksen apukeinona. (Airaksinen ym. II 2018, s.229-230)

2.5.4 Kilpailukieltovelvoite *due diligence* -tarkastuksissa

Kilpailukieltovelvoite ja sen vaikutus kilpailuun tulee arvioida sekä *financial*- että *legal due diligence* -tarkastuksissa.⁸⁶ *Financial due diligence* -tarkastuksessa kilpailukieltovelvoitteen oikeudellinen perusta tulee arvioida jo laadittaessa aiesopimusta. Kilpailukieltovelvoitteet tulee arvioida jo tässä vaiheessa etenkin silloin, kun yrityskauppa ylittää EU:n tai Suomen yrityskauppa- ja valvonnasta asetettamat kynnysraja-arvot⁸⁷. Kilpailukieltovelvoitteen kilpailua vähentävä vaikutus ja tästä saatava taloudellinen hyöty tulisi kyetä etukäteen laskemaan, jotta velvoite olisi sopimuksen kannalta paremmin perusteltavissa. Mikäli kilpailukieltovelvoitteelle ei ole löydettävissä perusteita on vaarana, että kilpailuviranomainen saattaa tulkita velvoitteen pahimmillaan yrityskauppasopimuksen ei-välttämättömäksi liitännäisrajoitukseksi. Jos kilpailukieltovelvoitetta ei katsota välttämättömäksi yrityskaupan kannalta, on velvoite katsottava kielletyksi liitännäisrajoitustiedonannon ja yrityskauppa- ja valvonnasta vastaisena⁸⁸. Tällöin on siis mahdollista, että velvoite katsotaan SEUT 101 (1) artiklan tai Suomen KilpL 5 §:n vastaiseksi. Vaihtoehtoisesti tämä saattaa avata yrityskaupan myyjäosapuolelle mahdollisuuden ryhtyä heti tai ainakin kilpailukiellon voimassaolon päättymistä aikaisemmin harjoittamaan kilpailevaa toimintaa kilpailukieltovelvoitteen pätemättömyyden perusteella.⁸⁹

Kilpailukieltovelvoitetta tulee arvioida lisäksi myös *legal due diligence* -tarkastusvaiheessa. Oikeudellisessa tarkastuksessa tulisi kiinnittää huomiota ainakin kilpailukieltovelvoitteen kilpailuoikeudelliseen tehottomuuteen sekä sopimusoikeudelliseen pätemättömyyteen. Tällainen etukäteinen arviointi voidaankin katsoa kuuluvan ainakin jollain tasolla KL:n mukaiseen ostajan selonottovelvollisuuteen. Toisaalta on myös mahdollista katsoa, ettei kilpailukieltovelvoitteen tehottomuuden ja pätemättömyyden arviointi liity kaupan kohteen arviointiin, sillä tällaisesta sopimusvapauden piiriin kuuluvasta oikeudellisesta arvioinnista säädetään KL:n ulkopuolella (esimerkiksi OikTL:ssa).⁹⁰ Joka tapauksessa kilpailukieltovelvoitteen kilpailu- ja

⁸⁵ Huhtamäki 2010, s.59-60

⁸⁶ Huhtamäki, 2010 s.61

⁸⁷ Ks. lisää EU:n kynnysraja-arvoista kappaleesta 4.2 *Yrityskauppa- ja valvonnasta* ja Suomen kansallisista kynnysraja-arvoista kappaleesta 5.5 *Kilpailu- ja kuluttajaviraston yrityskauppa- ja valvonnasta*.

⁸⁸ Ks. lisää EU:n yrityskauppa- ja valvonnasta kappaleesta 4.2 *Yrityskauppa- ja valvonnasta* ja Suomen kansallisesta yrityskauppa- ja valvonnasta kappaleesta 5.5 *Kilpailu- ja kuluttajaviraston yrityskauppa- ja valvonnasta*.

⁸⁹ Huhtamäki 2010, s.61

⁹⁰ Huhtamäki 2010, s.61-62

sopimusoikeudellinen perusta tulee jo due diligence -vaiheessa arvioida, jotta mahdollisilta kaupan jälkeisiltä kilpailuoikeudellisilta ongelmilta vältyttäisiin.

Mikäli *legal due diligence* -tarkastuksen suorittaminen on ulkoistettu kolmannelle, on kilpailukieltovelvoitteen oikeudellinen arviointi pääsääntöisesti katsottava kuuluvan tämän neuvontavastuun piiriin. Neuvontavastuu saattaa synnyttää kolmannelle korvausvelvollisuuden ostajaa kohtaan, sillä pätemättömästä kilpailukieltovelvoitteesta aiheutuu usein taloudellista vahinkoa ostajalle.⁹¹ Oikeudellisia palveluja tarjoavan kolmannen osapuolen tuleekin huolellisesti arvioida sitä, millainen kilpailukieltovelvoite juuri kyseisessä yrityskaupassa on katsottava päteväksi, sillä yrityskaupoissa on pääsääntöisesti kyse taloudellisesta sekä muutoinkin merkittävistä transaktioista.

⁹¹ Huhtamäki 2010, s.61

3. KILPAILUKIELTO

3.1 Kilpailuoikeuden tavoitteet

Kilpailuoikeus oikeudenalana käsittää yleisesti ottaen kilpailunrajoituksia koskevan lainsäädännön. Kilpailun rajoittamisella tarkoitetaan yritysten välille solmittuja keskinäisiä sopimuksia tai menettelytapoja, joilla rajoitetaan kilpailua (*kartellit*), tuotteen valmistajan tai jakelijan seuraavalle myyntiportaalille asettamia rajoituksia (*vertikaalinen kilpailunrajoitus*) sekä markkinoita hallitsevan yrityksen toimesta tapahtuvaa asiakkaiden hyväksikäyttöä tai samoilla markkinoilla kilpailevien toiminnan vaikeuttamista (*määräävän markkina-aseman väärinkäyttö*). Kilpailuoikeudellisen lainsäädännön tarkoituksiksi onkin katsottava puuttuminen sellaisen elinkeinoharjoittajien menettelytapoihin, jotka vähentävät talouden toiminnan tehokkuutta taikka perusteettomasti estävät tai haittaavat kilpailevien elinkeinoharjoittajien toimintaa. Kilpailunrajoittamisessa voi olla kyse sekä sopimuksesta että itse toiminnasta. Kilpailuoikeuden tavoitteena on turvata edellä mainittujen markkinakäyttäytymisten lisäksi myös laajemminkin kilpailullinen markkinarakenne etenkin puuttumalla yrityskauppoihin, jotka merkittävästi estävät kilpailun toteutumisen.⁹²

Kilpailuoikeudellisten tavoitteiden ymmärtämiseksi tulee säännösten taustalla olevista teorioista olla ensin selvillä. Kilpailuoikeudelliset säännökset ovat rakennettu taloudellisten teorioiden pohjalta. Yksinkertaistaen kilpailuoikeuden taustalla on ajatus homogeenisten tuotteiden ja palveluiden markkinoista, joilla on paljon kuluttajia ja tuottajia. Tällaisten markkinoiden sisään ja ulos pääsemiselle ei tulisi olla rajoituksia, kuluttajien ja tuottajien tulisi olla kaikin puolin hyvin informoituja sekä toimia markkinoilla ainoastaan omissa intresseissä, jotta markkinat johtaisivat kilpailuoikeudellisesti optimaalisimpaan lopputulokseen. Optimaalisella tuloksella tarkoitetaan tällöin markkinoiden vähäisten resurssien jakaantumista siten, että kaikki markkinoilla toimivat hyötyvät kollektiivisesti. Tuloksena on kilpaillut markkinat, jotka edelleen johtavat hyödykkeiden tehokkaaseen tuotantoon tuottaen kuluttajille parhaan mahdollisen lopputuloksen. Kuitenkaan koska todellisuudessa markkinat eivät toimi tällaisen tuotannollisesti tehokkaan mallin mukaisesti, on viranomaisille annettu oikeutus puuttua kil-

⁹² Kuoppamäki 2018, s.1

pailuoikeudellisesti haitallisiin toimintoihin.⁹³ Kilpailukieltovelvoitteisiin kohdistuvan valvonnan taustalla on siis ajatus kilpailuoikeudellisesti tehokkaista markkinoista, joista lopullinen hyöty tulisi siirtyä kuluttajille.

Kilpailuoikeudellisen ratkaisutoiminnan tulisi yleisesti ottaen perustua kilpailun rajoittamisesta aiheutuvien vaikutusten arvioimiseen, eikä niinkään säännösten muodollisoikeudelliseen tulkintaan. Kilpailuoikeudellisessa laintulkinnassa painotetaan usein realistista lähestymistapaa kilpailuoikeudellisten tavoitteiden saavuttamiseksi.⁹⁴ Realistisessa lähestymistavassa huomioon tulisi ottaa kilpailuoikeudellisten säännösten taustalla olevat tavoitteet markkinoiden toimivan ja tehokkaan kilpailun saavuttamiseksi.

Kilpailuoikeuden tavoitteena EU-oikeudessa on kilpailun ylläpitäminen EU:n sisämarkkinoilla. Kilpailuoikeuden tulisi tarjota välineet tuotannolliselle tehokkuudelle, optimaaliselle resurssien jakaantumiselle sekä tekniikan kehittymiselle taaten samalla joustavuuden muuttuvaan ympäristöön sopeutumiselle.⁹⁵ Koska EU:lla on yksinomainen toimivalta kilpailuoikeuden alueella, ovat Suomen kansalliset säännökset harmonisoitu EU:n säännösten mukaisiksi. Täten myös EU:n ja Suomen kansallisen kilpailuoikeuden taustalla olevat tavoitteet ovat saman suuntaisia.

KilpL 1 §:n mukaan lain tarkoituksena on terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun turvaaminen vahingollisilta kilpailunrajoituksilta. Lakia sovellettaessa on erityisesti otettava huomioon markkinoiden toimintaedellytysten ja elinkeinon harjoittamisen vapauden suojaaminen niin, että myös asiakkaat ja kuluttajat hyötyvät kilpailusta. Toimiva kilpailu on edelleen määritelty uutta KilpL:a edeltäneen KilpRajL:n hallituksen esityksessä. Hallituksen esityksen mukaan toimivassa kilpailussa hinnanmuodostus markkinoilla perustuu elinkeinonharjoittajien itsenäiseen hinnoitteluun ja sitä ohjaavaan hintamekanismiin, eikä tällöin keinotekoisia alalle pääsyn esteitä esiinny. Elinkeinoharjoittajat voivat vapaasti päättää kilpailukeinojensa käy-

⁹³ Willis 2013, s.63

⁹⁴ Määttä 2016, s.79

⁹⁵ Albors-Llorens 2002, s.33

töstä taloudellisten tosiasioiden ohjaamina. Toisaalta yhteiskunnallisesti toivottavan taloudellisen kilpailun tulee nojautua lain ja hyvän tavan mukaisiin kilpailukeinoihin.⁹⁶

Kilpailuoikeudella yleisesti ottaen suojellaan markkinatalouden toimivuutta. Markkinatalouden olennaisimmat kysymykset ovat mitä tuotteita tuotetaan, kuka tästä tuotannosta huolehtii sekä millä hintaa tuotanto toteutetaan.⁹⁷ Markkinatalouden arvioinnissa huomiota voidaan kiinnittää oikeudellisten periaatteiden lisäksi myös taloustieteellisiin tutkimuksiin. Taloustieteellisessä tutkimuksessa yhtenä keskeisimmistä tutkimuskohteista on taloudellinen kilpailu, jonka tutkimusosioina ovat muun muassa hintojen ja määrien keskinäistä suhdetta tutkiva hintateoria sekä markkinoiden kilpailullista rakennetta tutkiva toimialan taloustiede. Huomiota tulee kiinnittää lisäksi siihen, arvioidaanko kilpailua yksittäisten yritysten käyttäytymisestä käsin vai markkinoiden rakenteellisten tekijöiden kautta.⁹⁸

Kilpailuoikeudessa tärkeimpänä suojelukohteena on markkinatalous itsessään, jossa kilpailua suojellaan sekä instituutiona että prosessina.⁹⁹ Kyse on tällöin sekä julkisoikeudellisesta markkinatalouden suojelemisesta että yksityisoikeudellisesta yksittäisten elinkeinonharjoittajien välisten oikeussuhteiden ratkaisemisesta.¹⁰⁰ Vaikka kilpailuoikeuden julkisoikeudellinen tavoite katsotaankin ensisijaiseksi, on markkinatalouden suojeleminen mahdollista toteuttaa vasta antamalla oikeuksia yksityisille.¹⁰¹ Oletuksena on, että pääsääntöisesti vapaa kilpailu johtaa tuotantopanosten tehokkaaseen jakaantumiseen, kehitykseen sekä hyvinvoinnin kasvamiseen.¹⁰² Kyse on erityisesti kilpailun vaikutuksesta markkinoiden hintoihin kysynnän ja tarjonnan kautta. Lisäksi kilpailun tuoma uhka kannustaa yrityksiä tehostamaan toimintaansa sekä kehittämään uusia hyödykkeitä ja tuotantomenetelmiä. Kilpailuoikeudessa on toisin sa-

⁹⁶ HE 162/1991 vp. s.1

⁹⁷ Kuoppamäki 2018, s.2

⁹⁸ Wikberg 2011, s.23

⁹⁹ Villa ym. päivittyvä julkaisu, VIII Kilpailunrajoitukset ja julkiset hankinnat - 1. Kilpailuoikeuden perusteet - Kilpailulain tavoitteet ja tulkinta - Kilpailuoikeuden tavoitteet

¹⁰⁰ Villa ym. päivittyvä julkaisu, VIII Kilpailunrajoitukset ja julkiset hankinnat - 1. Kilpailuoikeuden perusteet - Kilpailulain tavoitteet ja tulkinta - Julkis- ja yksityisoikeutta

¹⁰¹ Villa ym. päivittyvä julkaisu, VIII Kilpailunrajoitukset ja julkiset hankinnat - 1. Kilpailuoikeuden perusteet - Kilpailulain tavoitteet ja tulkinta - Kilpailuoikeuden tavoitteet

¹⁰² Kuoppamäki 2018, s.2

noen kyse jatkuvasta prosessista, jossa yksityinen voiton tavoittelu johtaa yhteiskunnan teknisen ja taloudellisen kehityksen myötä hyvinvoinnin kasvamiseen.¹⁰³

Kilpailuoikeudellisen arvioinnin yhtenä kulmakivenä on markkinoiden tehokas toiminta¹⁰⁴. Tehokkuutta on mahdollista lähestyä *allokatiivisen* tehokkuuden ja *dynaamisen* tehokkuuden näkökulmista käsin. Allokatiivisessa tehokkuudessa on kyse resurssien mahdollisimman tehokkaasta kohdentumisesta markkinoilla. Tällöin hyödykkeitä valmistetaan optimaalinen määrä hintojen ollessa mahdollisimman lähellä tuotantokustannuksia. Lisäksi edellytyksenä on, että markkinoilla toimii riittävän suuri määrä myyjiä ja ostajia ja että resurssit voivat vapaasti siirtyä sektoreiden välillä. Dynaamisessa tehokkuudessa on sen sijaan kyse teknis-taloudellisesta edistyksestä, talouden jatkuvasta muutoksesta sekä pyrkimyksestä olemassa olevan tietotaidon lisäämiseen.¹⁰⁵

Käytännössä kilpailumekanismien toteutuminen tapahtuu kuluttajien ostopäätöksiin vaikuttavan informaation kautta. Mikäli markkinoilla on tarjolla keskenään kilpailevia hyödykkeitä, kuluttaja joutuu tekemään valinnan kilpailevien tuotteiden välillä saatavilla olevan informaation perusteella. Tällöin markkinoiden perustuessa hajautettuun päätöksentekoon, taloudellinen subjekti tekee itseään koskevat päätökset eri kilpailevien toimijoiden antamien tietojen perusteella parhaaksi katsomallaan tavalla. Markkinatalouden toimivuus kuitenkin edellyttää tällöin sitä, etteivät yritykset yksin voi määrätä omien hyödykkeidensä hinnoista, sillä muutoin kuluttajien päätöksenteko perustuisi yksipuoliseen ja mahdollisesti vääristyneeseen informaatioon.¹⁰⁶ Kuluttajien sekä kaikkien markkinoilla toimivien tulisikin olla riittävän informoituja, jotta valinnat perustuisivat aidosti rationaalisiin päätöksiin. Toimivan kilpailun arvioinnin keskiössä on nimenomaisesti kuluttajien hyötymisen näkökulma, jonka katsotaan yleisesti olevan kilpailuoikeuden taustalla olevana perimmäisenä tavoitteena.¹⁰⁷

¹⁰³ Kuoppamäki 2018, s.3

¹⁰⁴ Markkinoiden taloudellisen tehokkuuden arvioinnissa on kyse *kansantaloudellisesta* arvioinnista, jossa huomiota tulee kiinnittää taloudellisen tehokkuuden lisäksi myös hyvinvoinnin lisääntymiseen. Kansantaloudellisen arvioinnin lisäksi kilpailuoikeudellisia tavoitteita on mahdollista lähestyä *oikeudellisesta* sekä *yhteiskuntapoliittisesta* näkökulmasta käsin. (Wikberg 2011, s.25)

¹⁰⁵ Kuoppamäki 2018, s.3-4

¹⁰⁶ Kuoppamäki 2018, s.4

¹⁰⁷ Villa ym. päivittyvä julkaisu, VIII Kilpailunrajoitukset ja julkiset hankinnat - 1. Kilpailuoikeuden perusteet - Kilpailulain tavoitteet ja tulkinta - Kilpailun turvaaminen

Myös itseohjautuva markkinatalous saattaa johtaa monopolien syntymiseen, sillä kilpailun luonnollisena seurauksena voi syntyä markkinoiden keskittymistä tehottomien yritysten poistuessa markkinoilta. Vaikka luonnollisesta kilpailusta saattaa seurata myös negatiivisia seurauksia, ei kilpailulainsäädännön tavoitteeksi kuitenkaan tule nähdä kilpailun lopputuloksen rajoittamista. Sen sijaan kilpailuoikeuden tavoitteena on legitiimien kilpailukeinojen sekä kilpailun rakenteellisten edellytysten säilyttäminen. Kilpailuoikeudellisen lainsäädännön keskeiseksi tehtäväksi tuleekin nähdä kilpailuprosessin ja -instituution suojeleminen.¹⁰⁸ Kilpailun ei tule olla ainoastaan oikeudellisesti mahdollista, vaan yritysten tulee voida myös tosiasiallisesti kilpailla keskenään markkinoilla.¹⁰⁹

Lähtökohtaisesti liiketoiminnan laajentamista myyjän maantieteelliselle alueelle kilpailukieltovelvoitetta käyttäen on pidettävä hyväksyttävänä hankittaessa yrityksen taitotieto¹¹⁰, liikearvo¹¹¹ tai nämä molemmat. Toisin sanoen lähtökohtaisesti hyväksyttäväksi on katsottava yrityksen koko markkina-aseman hankkiminen. Tarkasteltaessa kilpailukieltovelvoitetta markkinatalouden näkökulmasta, velvoitteen voidaan katsoa suojaavaan vapaata kilpailua yrityksen liikearvon, asiakaskunnan ja taitotiedon suojelemisella. Tällöin kyse on siis yrityksen taloudellisen arvon suojelemisesta. Lisäksi kilpailukieltovelvoitetta voidaan käyttää apuna niin kutsutuissa konglomeraattisissa yrityskaupoissa, joissa ostaja siirtyy uusille ja tuntemattomille markkinoille ostaessaan yhtiön toimialalta, jolta ostajalla ei ole aiempaa kokemusta. Yrityskauppoja arvioitaessa tuleekin arvioida sitä, kuinka kattava ja laaja oikeudellinen suoja kilpailukieltovelvoitteille annetaan niin EU-oikeudessa kuin kansallisestikin.¹¹²

3.2 Kilpailukieltovelvoitteen luonne

3.2.1 Kilpailukieltovelvoitteen sopimusoikeudellinen luonne

Tavanomaisesti kilpailukiellosta sovitaan yleissopimuksen (esimerkiksi yrityskauppasopimuksen) yksittäisessä sopimusehdossa. Kilpailukiellosta on toki mahdollista laatia oma erilli-

¹⁰⁸ Kuoppamäki 2018, s.5

¹⁰⁹ Kuoppamäki 2018, s.42

¹¹⁰ Englanniksi *know how*.

¹¹¹ Englanniksi *goodwill*.

¹¹² Huhtamäki 2014, s.91-92

nen sopimus, vaikkakin harvemmin tällaista sopimusteknistä ratkaisua käytetään. Luonteeltaan kilpailukieltovelvoite on mahdollista määrittellä johdannaisvelvoitteeksi, joka on aina kytköksissä pääsopimukseen tai päävelvoitteeseen.¹¹³ Kilpailukieltovelvoite onkin aina yhteydessä yrityskauppasopimukseen ollen näin riippuvainen päävelvoitteesta eli itse yrityskaupasta. Kilpailukieltovelvoitteet katsotaan oikeuskirjallisuudessa negatiivisiksi toimintavelvoitteiksi sisältäen velvoitteen pidättäytyä velvoitteen mukaisesta kilpailevasta toiminnasta^{114, 115}.

Sopimusoikeudellisesta näkökulmasta tarkasteltuna kilpailukieltovelvoitteet katsotaan kuuluvan kestopimukseen. Kestopimuksilla tarkoitetaan sopimuksia, joilla tietty asia tai velvoite pyritään järjestämään pitkäköksi sopimuskauden ajaksi. Arvioitaessa kilpailukieltovelvoitteita kestopimusten näkökulmasta huomiota tulee kuitenkin kiinnittää siihen, että tarkoitus on sopia kilpailunrajoittamisesta ja tämän voimassa olosta jopa sopimuskauden jälkeiselle ajalle. Tällöin vaikka sopimussuhde asianosaisten välillä voidaan katsoa jo päättyneen toteutuneen yrityskaupan johdosta, on kilpailukieltovelvoite vielä voimassa ja katsottava sitovan kaupan osapuolia.¹¹⁶ Yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteet voidaankin katsoa poikkeukselliseksi kestopimuksiksi, sillä vaikka sopimuksen päävelvoite katsotaan osapuolten välillä toteutuneen, jää kilpailukieltovelvoite sivu- ja johdannaisvelvoitteena edelleen voimaan.

Kestopimuksina kilpailukieltovelvoitteet ovat hyvin poikkeuksellisia, sillä nämä ovat yksipuolisesti velvoittavia sivuvelvoitteita¹¹⁷, jotka eivät edellytä velvoitetulta erillisiä toimia velvoitteen täyttämiseksi. Kilpailukieltovelvoitteet ovatkin edellä todetun mukaisesti negatiivisia toimimisvelvoitteita eli velvoitteita pidättäytyä harjoittamasta kaupan kohteen kanssa kilpailevaa toimintaa. Yrityskaupoissa päävelvoitteeksi on nähtävä ostajan suorittama kauppahinta.¹¹⁸ Sen sijaan sivuvelvoitteina ovat kaikki kauppahinnan maksamista ja kaupan onnistumisesta muutoin tukevat kauppaan sisällytetyt velvoitteet. Huomattavaa kuitenkin on, ettei yritys-

¹¹³ Huhtamäki 2010, s.43

¹¹⁴ Ks. Huhtamäki 2010, s.28. Kilpailukieltovelvoitteita voidaan yleisesti ottaen muutoinkin pitää keskeisenä negatiivisen velvoitteen tyyppinä, joihin liittyy voimakas yhteiskunnallisen kontrollin tarve (Norros 2018, s.168).

¹¹⁵ Ks. kappale 3.3 *Kilpailukieltovelvoite ja sen tavoitteet yrityskaupassa*

¹¹⁶ Huhtamäki 2010, s.46

¹¹⁷ Sopimusehtojen jaottelu pää- ja sivuvelvoitteisiin ei ole yksiselitteinen kilpailukieltovelvoitteiden osalta. Vaikka kilpailukieltovelvoitteet ovatkin luokiteltavissa sivuvelvoitteiksi, voivat nämä luokituksestaan huolimatta olla vähintäänkin toisen sopijapuolen kannalta välttämätön edellytys sopimuksen kannattavuuden näkökulmasta katsottuna. (Norros 2018, s.184)

¹¹⁸ Huhtamäki 2010, s.46-47

kaupan päävelvoite (kauppahinnan maksaminen) heijastu suoranaisesti tai ole muutoinkaan riippuvainen kilpailukieltovelvoitteesta, vaikka päävelvoitteen laiminlyönnistä seuraakin tavanomaisesti koko sopimuskokonaisuuden (myös kilpailukieltovelvoitteen) raukeaminen.¹¹⁹

Kilpailukieltovelvoitteessa on kyse itsenäisestä piilovelvoitteesta, mikäli velvoitetta ei rikota tai sen ulottuvuuksia muutoinkaan kyseenalaisteta sopimussuhteen aikana. Tällöin kilpailukieltovelvoitteen pätevyys ja sitovuus jää itsessään arvioimatta. Sen sijaan velvoitteen aktivoituessa ehdon rikkomisen myötä on mahdollista, että tällaisesta piilovelvoitteesta seuraa rikkojan kannalta yllättäviä ja ankaria seurauksia.¹²⁰ Mikäli myyjäosapuoli pidättäytyy velvoitteen mukaisesti kilpailevasta toiminnasta, jää ehto käytännön tasolla näkymättömäksi. Piilovelvoitteen luonteesta huolimatta kilpailukieltovelvoitteen taloudellinen arvo on ostajan kannalta suuri.

3.2.2 Kilpailukieltovelvoitteiden luonne liikesalaisuutena

Kilpailukieltovelvoitteella suojattu informaatio voidaan tietyissä tilanteissa katsoa lukeutuvan liikesalaisuudeksi.¹²¹ Kilpailukieltovelvoitteilla voikin olla pitkälti sama lopputulos kuin mitä liiketoiminnan salassapitosäännöksillä. Salassapitoehdot saattavat olla sopimuskokonaisuudessa osin tai kokonaan päällekkäisiä kilpailukieltotoehtojen kanssa, sillä mikäli salassapitovelvoite on laadittu hyvinkin laajaksi, estää velvoite käytännössä usein salassapitovelvoitteeseen sitoutunutta osapuolta myös harjoittamasta kilpailevaa liiketoimintaa.¹²²

Liikesalaisuuksien oikeudettomasta hankinnasta ja käyttämisestä säädettiin aikaisemmin SopMenL:ssa. Nykyisin liikesalaisuuksien väärinkäyttämisestä säädetään vuonna 2018 voimaan tullessa LiikesalaisuusL:ssa. LiikesalaisuusL 3 §:ssä kielletään liikesalaisuuksien oikeudeton hankinta ja hankinnan yrittäminen. Lisäksi LiikesalaisuusL 4 §:ssä kielletään liikesalaisuuksien oikeudeton käyttäminen ja ilmaiseminen.

¹¹⁹ Huhtamäki 2010, s. 47

¹²⁰ Huhtamäki 2010, s.44

¹²¹ Huhtamäki 2010, s.44

¹²² Vapaavuori 2019, s.479

Vaikka LiikesalaisuusL rajoittaakin liikesalaisuuksien ilmaisemista, on liikesalaisuuksien välittäminen periaatteellisella tasolla sallittua, mikäli toiminta on LiikesalaisuusL:n ja KilpL:n säännösten mukaista. Liikesalaisuuksien välittäminen ja kilpailukieltoehtojen liittäminen liikesalaisuuksien osaksi saattaa kuitenkin muuttaa sopijapuolina olevien elinkeinoharjoittajien välisen toiminnan kartelliksi.¹²³ Tällaiset kartellit ovat kiellettyjä sekä Suomen kansallisen KilpL:n että myös SEUT:n mukaisesti. Tyypilliseksi esimerkiksi voidaan kuvata tilanne, jossa elinkeinoharjoittajat sopivat yhtenäisistä toimintatavoista ja hinnoista sekä syrjivät tällaisen piirin ulkopuolelle jääneitä tahoja vedoten liikesalaisuuden suojaan. Tällaiset järjestelyt katsotaan vakiintuneesti KilpL 5 § :ssä¹²⁴ kielletyiksi sopimuksiksi taikka kielletyiksi toiminta- tai menettelytavoiksi.¹²⁵

Liikesalaisuudet saatetaan katsoa joissain tilanteissa myös yrityssalaisuuksiksi, joiden väärinkäyttäminen on säädetty RL:ssa rangaistavaksi teoksi.¹²⁶ RL 30:5:n mukaan kiellettyä on taloudellista hyötyä saadakseen tai toista vahingoittaakseen oikeudeton ilmaiseminen toiselle kuuluvasta yrityssalaisuudesta tai tällaisen yrityssalaisuuden oikeudeton käyttäminen. RL:n mukainen yrityssalaisuuksien suoja sitoo kahden vuoden ajan säännöksessä mainittujen suhteiden päättymisestä. Lisäksi yrityssalaisuuden väärinkäyttämisen yritys on säädetty rangaistavaksi.

3.3 Kilpailukieltovelvoite ja sen tavoitteet yrityskaupassa

Kilpailukieltovelvoite on katsottava taloudellisesti yhdeksi merkittävimmistä sivu- ja johdannaisvelvoitteista yrityskaupoissa, koska tällä turvataan viime kädessä ostettavan yrityksen liikearvon jatkuvuus ja siirtyminen ostajan käyttöön.¹²⁷ Yleisesti ottaen yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteilla suojellaan yrityskaupan kohteena olevan yrityksen voitontuottamistarkoitusta. Velvoiteoikeudellisesti kilpailukiellot ovat negatiivisia toimimisvelvoitteita, joiden tarkoituksena on säilyttää kaupankohteen liiketaloudellinen arvo kaupanteon jälkeen.

¹²³ Huhtamäki 2010, s.45

¹²⁴ Ks. lisää KilpL 5 §:n soveltamisesta kappaleesta 5.4.2 *Kilpailulain kielto­säännös*.

¹²⁵ Huhtamäki 2010, s.45

¹²⁶ Huhtamäki 2010, s.45

¹²⁷ Huhtamäki 2010, s.51

Yrityskaupassa kilpailunrajoitusehdoilla pyritään muun muassa:

- 1) suojelemaan yrityksen asiakaskuntaa,
- 2) varjelemaan liikesalaisuuksia ja erityistä taitotietoa,
- 3) sitouttamaan avainhenkilöt,
- 4) säilyttämään liikearvo ja yleinen taitotieto sekä
- 5) turvaamaan ja salaamaan kaupan kohteena olevan yrityksen sidosryhmäsuhteet.¹²⁸

Kilpailukieltovelvoitteiden tavoite *suojelemaan kaupan kohteen asiakaskuntaa* on erityisen tärkeä yrityskaupoissa. Asiakaskunnan suojeleminen on tunnustettu myös EU:n kilpailuoikeuden säädöksissä. Yrityksen asiakasrekisterit ovatkin tavanomaisesti keskeisiä liikesalaisuuksia, jotka siirtyvät toteutuneiden yrityskauppojen myötä ostajalle tuottaen omalta osaltaan kaupankohteelle liiketaloudellista arvoa.¹²⁹ Asiakaskunta luo pohjan yrityskaupan taloudelliselle arvolle ja yritystoiminnan taloudelliselle jatkuvuudelle kaupan jälkeen ollen näin merkittävä yrityskaupassa tavoiteltava suojelun kohde.

EU:n tuomioistuin (EUT) on vahvistanut yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteiden välttämättömyyden erityisesti asiakaskunnan suojelun kannalta tapauksessa *Remia BV ja muut v. komissio*. EUT:n mukaan "*sellaisessa tapauksessa, jossa kilpailukieltolauseke puuttuisi ja jossa myyjä ja ostaja olisivat yrityskaupan jälkeen kilpailutilanteessa, ei yrityskauppaa koskevaa sopimusta voitaisi toteuttaa. Itse asiassa myyjällä, joka tuntee erityisen hyvin siirrettävän yrityksen, olisi mahdollisuus houkuttaa aikaisempi asiakaskunta itselleen luovutuksen jälkeen ja tehdä näin kyseisestä yrityksestä elinkelvoton. Tällaisessa tilanteessa yrityskauppaa koskevien sopimusten kilpailukieltolausekkeilla turvataan periaatteessa se, että luovutus on mahdollinen ja todellinen. Tämän vuoksi ne itse asiassa lisäävät kilpailua, koska ne kasvattavat relevanteilla markkinoilla olevien yritysten määrää.*"¹³⁰

¹²⁸ Huhtamäki 2010, s.29-32

¹²⁹ Huhtamäki 2010, s.29

¹³⁰ Asia 42/84 *Remia BV ja muut v. komissio*, annettu 11.7.1985, kohta 19.

Liikesalaisuuksien ja erityisen taitotiedon varjeleminen on katsottu kilpailukieltovelvoitteiden niin sanotuksi klassiseksi suojeleobjektiksi. Liikesalaisuus eroaa taitotiedosta siten, että liikesalaisuudella tarkoitetaan pääsääntöisesti sellaista tietoa, millä on taloudellista merkitystä tämän haltijalle. Tällainen taloudellinen merkitys käy ilmi tiedon salassapitointressistä.¹³¹ Taitotiedolla sen sijaan tarkoitetaan tietoa siitä, miten jokin erityinen asia käytännössä hoidetaan sekä sitä, mikä asioiden hoitamisen tapa on milloinkin katsottava parhaaksi. Liikesalaisuuden ja taitotiedon erottaminen ei aina ole helppoa, sillä nämä voivat tilanteesta riippuen tarkoittaa myös samoja asioita. Toisaalta erottamiselle ei aina ole edes tarvetta, sillä yrityskaupan ostaja ei välttämättä ole etukäteen tietoinen näiden terminologisista määritelmistä.¹³² Liikesalaisuuden ja taitotiedon terminologista erottelua merkittävämpää onkin se, ettei yrityskaupan kohteena olevan yrityksen kilpailullisesti merkittäviä salassa pidettäviä tietoja välity kilpailijoille, sillä tämä saattaisi pahimmillaan alentaa huomattavasti yrityskaupan liiketaloudellista arvoa.

Avainhenkilöiden sitouttaminen on merkittävässä asemassa erityisesti silloin, kun kaupankohdeena olevan yrityksen operatiivinen toiminta rakentuu avainhenkilöiden osaamisen varaan. Tällöin avainhenkilöillä saattaisi olla vaivatonta perustaa oma työnantajan kanssa kilpaileva yritys tai siirtyä toiselle kilpailevalle yritykselle johtaviksi työntekijöiksi. Kyse on tällöin työnantajan prosessiosaamisen ja taitotiedon suojelemisesta avainhenkilöiden sitouttamisen kautta. Vaikka avainhenkilöiden sitouttaminen korostuu etenkin työntekijän ja työnantajan välisessä työsopimussuhteessa, on tällä katsottava olevan merkitystä myös yrityskaupoissa edellä mainituin perustein. Lisäksi on huomattava, että työntekijän ja myytävän yrityksen välinen kilpailukieltosopimus säilyy vielä yrityskaupankin jälkeen pätevänä, mikäli työntekijän tosiasiallinen työnkuva ja asema säilyvät kaupan jälkeen ennallaan. Tästä johtuen ostajan ei välttämättä tarvitse solmia uusia kilpailukieltosopimuksia työntekijöiden kanssa, mikäli kaupankohdeena olevassa yrityksessä ei tapahdu suuria muutoksia.¹³³ Avainhenkilöiden sitouttamisessa on siis kyse ennen kaikkea kaupan kohteena olevan yrityksen toiminnan säilyttämisestä ennallaan vielä kaupan toteutumisen jälkeen sekä uusien kaupan kohdetta vastaavien kilpailevien yritysten perustamisen estämisestä.

¹³¹ Huhtamäki 2010, s.29-30

¹³² Huhtamäki 2010, s.29-30

¹³³ Huhtamäki 2010, s. 30

Liikearvon ja yleistiedon säilyttämisessä on sen sijaan kyse yrityksen prosessiosaamisesta ja arvonmuodostamisprosessista kokonaisuudessaan, eikä niinkään yksittäisen työntekijän taidoista. Etenkin konglomeraattisissa yrityskaupoissa¹³⁴ liikearvon ja yleistiedon säilyttäminen on katsottava merkittäväksi, sillä tällaisissa kaupoissa ostajalla ei ole lainkaan etukäteistä tietoa tai osaamista kaupankohteenä olevan yrityksen liiketoiminnasta. Liikearvo ja yleistieto turvataan tällöin usein myyjää sitovalla kilpailukieltoehdolla, jolloin myyjä jää yrityksen palvelukseen vielä toteutuneen kaupan jälkeen turvaamaan yrityksen prosessiosaamisen jatkuvuuden.¹³⁵

Asiakassuhteiden lisäksi myös *muiden sidosryhmien turvaaminen ja salaaminen* on merkittävässä asemassa yrityksen toiminnassa. Kilpailukieltoehdoilla pyritäänkin suojelemaan kaupan kohteenä olevan yrityksen jakelukanavia ja alihankintayrityksiä, sillä näiden tunteminen helpottaa huomattavasti kilpailevan yritystoiminnan perustamista. Myös tällöin on kyse prosessiosaamisen ja yrityksen arvonmuodostamisketjun suojelemisesta, joka on parhaiten toteutettavissa kilpailukieltoehtojen avulla.¹³⁶ Yrityksen sidosryhmät saattavatkin olla olennainen osa yrityksen toimintaa ja näiden välisissä suhteissa tapahtuvat muutokset aiheuttaa yrityksen toiminnan kannalta vakavia toiminnallisia häiriöitä.

¹³⁴ Konglomeraattisilla yrityskaupoilla tarkoitetaan niin sanottuja monialayrityskauppoja, joissa ostaja ja myyjä eivät aikaisemmin ole olleet kilpailijoita keskenään taikka vertikaalisessa suhteessa ennen yrityskauppaa tai sen jälkeen. (Huhtamäki 2014, s. 282) Ks. kappale 2.2 *Yrityskaupat ja kilpailuoikeus*.

¹³⁵ Huhtamäki 2010, s. 31

¹³⁶ Huhtamäki 2010, s.32

4. KILPAILUKIELTO EU-OIKEUDESSA

4.1 Yleisesti kilpailukiellosta EU-oikeudessa

Suomen kansallinen kilpailuoikeudellinen lainsäädäntö perustuu EU:n kilpailuoikeuteen ja sen säädöksiin. Tästä johtuen ennen Suomen kansallisen kilpailuoikeuden käsittelemistä onkin syytä perehtyä kilpailukieltovelvoitteita koskevaan EU-oikeudelliseen lainsäädäntöön. Oikeudenalana kilpailuoikeus kuuluu EU:n yksinomaisen toimivallan piiriin¹³⁷, minkä vuoksi EU:n jäsenvaltioiden kansallinen lainsäädäntö ei saa olla ristiriidassa EU:n kilpailuoikeuden kanssa. Yksinomaisesta toimivallasta huolimatta EU:n jäsenvaltioilla on jossain määrin oikeus kehittää omaa kansallista kilpailuoikeudellista lainsäädäntöään. EU:n kilpailuoikeuden ja kansallisen lainsäädännön välisestä suhteesta puhuttaessa on kuitenkin huomattava, että tosiasiassa jäsenvaltioiden autonomia säätää omia kilpailuoikeudellisia säädöksiä on huomattavan rajoittunutta, sillä EU:n kilpailuoikeudelliset asetukset, direktiivit ja ohjeet ovat laadittu varsin yksityiskohtaisiksi.¹³⁸ EU:n yhtenä päätavoitteena on toimivien sisämarkkinoiden luominen, joiden suojelemiseksi muun muassa on säädetty EU:n kilpailuoikeudelliset säännökset.¹³⁹

SEUT 101 artikla sääntelee EU-oikeudellista kilpailun rajoittamista yleisesti. Säännöksen 1 kohdan mukaan yhteismarkkinoille soveltumattomina ovat

sellaiset yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy yhteismarkkinoilla.

¹³⁷ SEUT 2 (1) artiklan mukaan kun perussopimuksissa annetaan unionille yksinomainen toimivalta tietyllä alalla, ainoastaan unioni voi toimia lainsäätäjänä ja antaa oikeudellisesti velvoittavia säädöksiä. Sen sijaan jäsenvaltiot voivat toimia lainsäätäjinä ja antaa oikeudellisesti velvoittavia säädöksiä ainoastaan unionin valtuuttamina tai unionin antamien säästösten täytäntöön panemiseksi.

¹³⁸ Huhtamäki 2014, s. 122

¹³⁹ Ks. EU:n sisämarkkinoiden ja kilpailuoikeuden suhteesta Lorenz 2013, s.28-29.

Artiklan 101 (1) esimerkkiluettelon mukaan kiellettyjä ovat erityisesti sellaiset sopimukset, päätökset ja menettelytavat

- a) joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja;*
- b) joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja;*
- c) joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä;*
- d) joiden mukaan eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla;*
- e) joiden mukaan sopimuksen syntymisen edellytykseksi asetetaan se, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppataidan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.*

SEUT 101 (1) artiklan esimerkkiluettelo ei ole tyhjentävä.¹⁴⁰

Kilpailua rajoittavien sopimusten kieltö koskee sellaisia sopimuksia, päätöksiä sekä yhdenmukaistettuja menettelytapoja, joiden tarkoituksena on merkittävästi estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua, tai joista seuraa, että kilpailu merkittävästi estyy, rajoittuu tai vääristyy. Tämä ei edellytä, että kilpailunrajoituksen osapuolilla olisi ollut nimenomainen tavoite rajoittaa kilpailua. Kun kyseessä on jokin vakavimmista kilpailunrajoituksista, ei kilpailua estävien, rajoittavien tai vääristävien vaikutusten osalta tarvita erillistä näyttöä. Sopimuksen, päätöksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan seurauksena saattaa olla kilpailun merkittävä estyminen, rajoittuminen tai vääristyminen myös silloin, kun kyse on muista kuin vakavimmista kilpailunrajoituksista. Tällöin kilpailua rajoittavista vaikutuksista on kuitenkin esitettävä näyttöä.¹⁴¹ Kilpailua rajoittavien sopimusten arvioinnissa onkin viime kädessä ratkaisevaa siis se, mitä sopimuksesta seuraa. Sopijapuolten tarkoituksen arvioiminen on tällöin katsottava toissijaiseksi.

¹⁴⁰ *Kuoppamäki* 2018, s.133. Ks. lisää KilpL 5 §:n soveltamisesta kappaleesta 5.4.2 *Kilpailulain kieltosäännös*.

¹⁴¹ *Kuoppamäki* 2018, s.133

Jotta kilpailua rajoittavien sopimusten kieltä ei muodostuisi liian jyrkäksi, SEUT 101 artiklan 3 kohdan sisältämän poikkeuksen nojalla *1 kohdan määräykset eivät koske yritysten välistä sopimusta tai yritysten välistä sopimusten ryhmää, yritysten yhteenliittymän päätöstä tai yritysten yhteenliittymien päätösten ryhmää, yhdenmukaistettua menettelytapaa tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmää, joka osaltaan tehostaa tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistää teknistä tai taloudellista kehitystä jättäen kuluttajille kohtuullisen osuuden näin saatavasta hyödyistä*. Lisäedellytykseksi poikkeukselle kiellosta on asetettu se, *ettei sopimus tai muu järjestely aseta asianomaisille yrityksille rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä mainittujen tavoitteiden toteuttamiseksi tai anna näille yrityksille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita*. SEUT 101 artiklan 3 kohtaa vastaa nykyisen KilpL 6 §:ä.¹⁴² Arvioinnissa huomiota tuleekin kiinnittää kilpailunrajoitusten vaikutuksiin etenkin kuluttajan kannalta, vaikkakaan tämä ei vielä yksin oikeuta merkittävästi markkinoiden kilpailua poistavia sopimuksia.

Yhteenvedon voidaan siis todeta, että SEUT 101 artiklassa kielletään kilpailun rajoittaminen (1. kohta), määrätään kielletyt kilpailun rajoittamiset mitättömiksi (2. kohta) ja määritellään niin sanottu tehokkuuspuolustus, jonka nojalla kilpailun rajoittaminen on mahdollista sallia kilpailuoikeudellisesti (3. kohta).¹⁴³ Yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteita arvioitaessa sovellettavaksi tuleekin SEUT 101 (3) artiklan tehokkuuspuolustus, sillä päävelvoitteen liitännäisrajoitteena kilpailukieltovelvoite ei sisälly SEUT 101 (1) artiklan soveltamispiiriin. Lisäksi merkittäviä yrityskauppoja ja -järjestelyitä arvioitaessa huomioon tulee ottaa niin kutsutun sulautuma-asetuksen¹⁴⁴ säännökset.¹⁴⁵

Vaikka EU:n kilpailuoikeudessa sopimukset jaetaan horisontaalisiin ja vertikaalisiin sopimussuhteisiin, ei tämä jaottelu itsessään ilmene SEUT:n sanamuodosta. Sen sijaan jaottelu on havaittavissa neuvoston asetuksista sekä komission suuntaviivoista ja tiedonannoista. Kilpailukieltovelvoite on horisontaalisesti ja vertikaalisesti sallittu kilpailuoikeudellinen velvoite lähtökohtaisesti vain silloin, kun se on jonkin pääjärjestelyn välttämätön liitännäisvelvoite. Tällaista välttämättömyysliitännäistä pääjärjestelyyn pidetäänkin kilpailukieltovelvoitteen kilpai-

¹⁴² Kuoppamäki 2018, s.133-134

¹⁴³ Huhtamäki 2014, s.88

¹⁴⁴ EU:n neuvoston asetus yrityskeskittymien valvonnasta ((EY) N:o 139/2004)

¹⁴⁵ Huhtamäki 2014, s.89

luoikeudellisen pätevyyden ehdottomana edellytyksenä. Pääsääntöisesti voidaankin todeta, että mikäli kilpailukieltovelvoite on yrityskaupan toteuttamiseen liittyvä välttämätön liitännäisvelvoite, voidaan velvoitteen katsoa olevan kilpailuoikeudellisesti sallittu ja täten SEUT 101 artiklan ja Suomen kansallisen KilpL 5 §:n soveltamisalan ulkopuolella.¹⁴⁶

Edellä mainituista EU:n kilpailuoikeudellisista rajoituksista huolimatta yrityskauppoihin liittyy kilpailuoikeudellisia ongelmia. Yrityskaupan ostajalla on mahdollisuus luoda monopoliasema itselleen laillisesti yhtiö- ja kauppaoikeudellisesta näkökulmasta katsottuna sekä lähökohtaisesti myös hyväksyttävien perustein. Samalla on myös mahdollista, että yksittäisen yrityskaupan seurauksena syntyy yhden yrityksen määräävän markkina-asema (etenkin Suomen kokoisilla pienillä markkinoilla). EU:n kilpailuoikeudessa onkin kehittynyt yrityskauppavalvonnaksi kutsuttu valvontamekanismi valvomaan yrityskauppoja kilpailuoikeudelliselta kannalta. Lisäksi EU:n yrityskauppavalvonnan ulkopuolelle jääviä yrityskauppoja valvotaan Suomen kansallisin yrityskauppavalvontamenetelmin. EU:n tasoiset ja kansalliset yrityskauppavalvontamenetelmät tulevatkin sitä laajemmin sovellettavaksi, mitä suuremmasta ja merkittävämmästä yrityskaupasta on kulloinkin kyse.¹⁴⁷

4.2 Yrityskauppavalvonta

4.2.1 Yleisesti yrityskauppavalvonnasta

Yrityskauppavalvonnan tarkoituksena on puuttua markkinoiden rakenteeseen etukäteisesti jo ennen määräävän markkina-aseman syntymistä.¹⁴⁸ Yrityskauppavalvonnalla pyritäänkin etukäteisesti arvioimaan yrityskaupan todennäköisiä vaikutuksia markkinoihin.¹⁴⁹ Menettelyllisesti yrityskauppavalvonta täydentää kilpailuviranomaisten keinovalikoimaa puuttua kilpailuoikeudellisesti haitallisiin yrityskauppoihin tehostaen näin kilpailulainsäädännön toteutumista. Valvonnan päätavoitteina on markkinoiden avoinna pitäminen sekä kilpailua heikentävien markkinarakenteiden syntymisen estäminen. Yrityskauppavalvonnan tärkeistä tavoitteista huolimatta kieltokynnyksen ei kuitenkaan tule olla liian alhainen, sillä tällöin riskinä on yri-

¹⁴⁶ Huhtamäki 2014, s.90

¹⁴⁷ Huhtamäki 2014, s.90-91

¹⁴⁸ Kuoppamäki 2018, s.361-362

¹⁴⁹ Huhtamäki 2014, s.91

tyskauppojen kautta markkinoille välttämättömien rakennemuutosten estyminen.¹⁵⁰ Yrityskaupan vaikutusten arviointi toteutetaan erilaisilla markkinoiden arviointitesteillä ja nämä ovatkin katsottava erityisen tärkeiksi yrityskauppalvonnasta kannalta. Suomea koskevassa yrityskauppalvonnassa noudatetaan nykyään niin kutsuttua SIEC-testiä¹⁵¹ aiemman sovelletun dominanssitestin¹⁵² sijasta.¹⁵³ Markkinoiden arviointitestiä tarkoituksena on ollut löytää kieltokynnyksen kannalta optimaalisin arviointitapa kilpailuoikeudellisesti haitallisten yrityskauppojen määrittämiseksi.

Yrityskauppalvonnasta tavoitteena on ennakkollinen toimivan kilpailun suojeleminen. Tavoitteena onkin nimenomaisesti toimivan kilpailun ylläpitäminen, eikä niinkään yksittäisen yrityksen suojeleminen tämän kannalta haitalliselta yrityskaupalta. Toimivalla ja tehokkaalla kilpailulla pyritään takaamaan kuluttajien ja yritysten hyötyminen markkinoista. Kilpailun kannalta tehokkaat ja toimivat markkinat hyödyttävätkin ennen kaikkea kuluttajia alhaisempien hintojen sekä korkealaatuisempien ja laajempien tuote- ja palveluvalikoimien muodossa. Toimivan ja tehokkaan kilpailun suojelemiseksi yrityskauppojen ennakkollista valvontaa EU:n laajuisesti suorittaa komissio ja Suomessa kansallisesti kilpailu- ja kuluttajavirasto (jäljempänä *KKV*).¹⁵⁴

SEUT ei itsessään sisällä yrityskauppalvontaa koskevia säännöksiä. Sen sijaan merkittävämmäksi yrityskauppalvontaa koskevaksi kilpailuoikeudelliseksi säädökseksi on katsottava sulautuma-asetus. Koska yrityskauppojen ja sulautumisten avulla suurilla yhtiöillä on mahdollisuus muuttaa markkinarakenteita, on sulautuma-asetuksen yhdeksi merkittävimäksi tavoitteeksi katsottava pyrkimys estää monopoliasemien syntyminen.¹⁵⁵

¹⁵⁰ *Kuoppamäki* 2018, s.361-362

¹⁵¹ SIEC -testi on lyhenne sanoista *Significant Impediment to Effective Competition*. Testi korostaa tehokkaan kilpailun estymistä. Sekä EU:n sulautuma-asetuksessa että Suomen kansallisessa KilpL:ssa on säädetty SIEC-testin mukaisesti kielletyiksi yrityskaupoiksi sellaiset kaupat, jotka olennaisesti estävät tehokkaan kilpailun toteutumisen markkinoilla. (Ks. *Aalto-Setälä ym.* 2016, s.502-503)

¹⁵² Dominanssitestin mukaan yrityskauppalvonnassa keskitytään sellaisiin yrityskauppoihin, joiden seurauksena yritykselle syntyy määräävä markkina-asema tai jo aikaisemmin olemassa ollut määräävä markkina-asema vahvistuu. EU:ssa dominanssitestiä sovellettiin vuoteen 2004 asti, kun taas Suomessa kansallisesti vuoteen 2011 asti. (Ks. *Aalto-Setälä ym.* 2016, s.501-502)

¹⁵³ *Huhtamäki* 2014, s.91

¹⁵⁴ *Oinonen* 2016, s.199

¹⁵⁵ *Huhtamäki* 2014 s.92-93

Sulautuma-asetuksen 1 artiklassa määrätään taloudelliset kynnsarvot, joidenka ylittävät yrityskaupat siirtyvät automaattisesti yrityskauppavalvontamenettelyyn komission arvioitavaksi¹⁵⁶. Mikäli yrityskauppa ylittää sulautuma-asetuksessa määritellyt kynnsraja-arvot, ei yrityskauppaa saa panna täytäntöön ennen tarvittavien kilpailuviranomaisten myöntämiä lupia.¹⁵⁷

Koska sulautuma-asetuksessa määriteltyjen kynnsraja-arvojen alle jäävät yrityskaupat harvemmin muuttavat EU:n markkinarakennetta, on taloudelliselta arvolta vähäisemmät yrityskaupat katsottu tarpeelliseksi jättää EU:n sääntelyn ulkopuolelle. Vaikka yrityskauppa jäisi taloudellisen arvonsa perusteella sulautuma-asetuksen soveltamisen ulkopuolelle, voidaan annettuja tiedonantoja ja ohjeita tästä huolimatta soveltaa ohjeellisesti myös kynnsraja-arvojen alle jääviin yrityskauppoihin. Lisäksi kynnsraja-arvojen alle jääviä yrityskauppoja arvioitaessa huomiota tulee kiinnittää EU:n jäsenvaltioiden kansallisiin yrityskauppavalvontaa koskeviin säännöksiin ja menettelyihin, sillä näiden soveltamiselle asetetut kynnsraja-arvot ovat pääsääntöisesti huomattavasti alle sulautuma-asetuksessa määriteltyjen raja-arvojen.¹⁵⁸ Yrityskauppavalvonnalle määritellyistä kynnsraja-arvoista huolimatta eivät yrityskauppavalvontaa koskevat säännöt ole merkityksettömiä raja-arvojen alle jääville yrityskaupoille. Vaik-

¹⁵⁶ Sulautuma-asetuksen 1 artiklan kohdissa 2) ja 3) on määritelty sulautuma-asetuksen soveltamisen kynnsarvot. Kyseisen artiklan 2) kohdan mukaan

"Keskittymä on yhteisönlaajuinen keskittymä, jos:

- a) kaikkien siihen osallistuvien yritysten yhteenlaskettu koko maailmasta kertynyt kokonaisliikevaihto on yli 5 miljardia euroa; ja*
 - b) ainakin kahden siihen osallistuvan yrityksen yhteisön alueelta kertynyt kokonaisliikevaihto on erikseen yli 250 miljoonaa euroa;*
- ellei jokaisen keskittymään osallistuvan yrityksen omasta yhteisön alueelta kertyneestä kokonaisliikevaihdosta yli kaksi kolmasosaa ole kertynyt yhdestä ja samasta jäsenvaltiosta."*

Lisäksi artiklan 3) kohdan mukaan

"Keskittymä, joka ei saavuta 2 kohdassa säädettyjä raja- arvoja, on yhteisönlaajuinen keskittymä, jos:

- a) kaikkien siihen osallistuvien yritysten yhteenlaskettu koko maailmasta kertynyt kokonaisliikevaihto on yli 2,5 miljardia euroa;*
 - b) kaikkien siihen osallistuvien yritysten vähintään kolmesta jäsenvaltiosta kertynyt yhteenlaskettu kokonaisliikevaihto on jokaisessa jäsenvaltiossa suurempi kuin 100 miljoonaa euroa;*
 - c) b alakohdassa tarkoitetuista vähintään kolmesta jäsenvaltiosta ainakin kahdelle keskittymään osallistuvista yrityksistä erikseen kertynyt kokonaisliikevaihto on jokaisessa jäsenvaltiossa yli 25 miljoonaa euroa; ja*
 - d) ainakin kahdelle keskittymään osallistuvista yrityksistä erikseen yhteisön alueelta kertynyt kokonaisliikevaihto on yli 100 miljoonaa euroa;*
- ja jollei jokaisen keskittymään osallistuvan yrityksen omasta yhteisön alueelta kertyneestä kokonaisliikevaihdosta yli kaksi kolmasosaa ole kertynyt yhdestä ja samasta jäsenvaltiosta."*

¹⁵⁷ Huhtamäki 2014, s.93-94

¹⁵⁸ Huhtamäki 2014, s.94

ka raja-arvojen alle jääviä yrityskauppoja ei ennakkollisesti valvota, antavat valvontaa koskevat säännökset suuntaviivat sille, miten kauppasopimusten mahdollisia kilpailukieltovelvoitteita koskevia riitoja jälkikäteisesti arvioidaan.

EU:n kilpailuoikeudessa yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteet sekä niiden sallittavuusarviointi ovat terminologisesti sijoitettu niin sanottujen liitännäisrajoitusten¹⁵⁹ yhteyteen. Komissio on antanut tiedonannon keskittyä suoraan liittyvistä ja niiden kannalta välttämättömistä rajoituksista (jäljempänä *liitännäisrajoitustiedonanto*)¹⁶⁰ selkeyttääkseen sulautumaasetuksen soveltamisalaan kuuluvien yrityskauppojen liitännäisrajoitusten sisältöä. Liitännäisrajoitustiedonanto selkeyttääkin sulautumaasetuksen soveltamista yrityskaupan kilpailukieltovelvoitteita sekä muita liitännäisrajoituksia koskevissa tapauksissa. Jotta kilpailukieltovelvoitteiden kansallinen sallittavuus voidaan ymmärtää, tulee ensin hahmottaa se, miten velvoite sallitaan EU-säädösten soveltamisalaan kuuluvissa yrityskaupoissa.¹⁶¹

4.2.2 Liitännäisrajoitustiedonanto ja yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteiden pätevyys

Liitännäisrajoitustiedonannon johdannossa korostetaan yrityskaupan osapuolten velvollisuutta arvioida liitännäisrajoitusten sallittavuutta kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta. Kaupan osapuolten tulee itsenäisesti varmistua siitä, että kilpailukieltovelvoitteet ovat kilpailuoikeudellisesti sallittuja liitännäisrajoitustiedonannon ohjeiden mukaisesti.¹⁶² Osapuolten tulee olla selvillä vallitsevasta kilpailuoikeudellisesta lainsäädännöstä sekä arvioida säännösten soveltamista laadittavaan yrityskauppasopimuksen kilpailukieltovelvoitteisiin.

Liitännäisrajoitustiedonannon tarkoituksena on antaa oikeusvarmuuden takaamiseksi liitännäisrajoitus -käsitteen tulkintaa koskevia ohjeita. Oikeudelliselta luonteeltaan liitännäisrajoitustiedonanto on kuitenkin vain ohjeellinen, eikä se täten ole yrityskaupan osapuolia velvoit-

¹⁵⁹ Englanniksi *ancillary restraints*.

¹⁶⁰ Komission tiedonanto 2005/C 56/03

¹⁶¹ Huhtamäki 2014, s.94-95

¹⁶² Huhtamäki 2014, s.95

tavaa oikeutta. Liitännäisrajoitustiedonantoa sovelletaan ohjeellisesti sulautuma-asetuksen kynnysraja-arvojen ylittävissä yrityskaupoissa ja yritysjärjestelyissä. Lisäksi tiedonannolla on katsottava olevan ohjeellista merkitystä myös kynnysraja-arvojen alle jäävissä yritysjärjestelyissä. Liitännäisrajoitustiedonanto katsotaan oikeuskirjallisuudessa yhdeksi tärkeimmistä EU:n kilpailuoikeudellisista komission tiedonannoista. Tiedonanto onkin sisällytetty varsin suoraan EU:n jäsenvaltioiden kilpailuoikeudellisiin lainsäädäntöihin. Myös Suomen kilpailu- ja kuluttajaviraston yrityskaupan suuntaviivat 2011 perustuu nykyiseen sekä aiemmin voimassa olleeseen liitännäisrajoitustiedonantoon¹⁶³.¹⁶⁴

Liitännäisrajoitustiedonanto edellyttää lähtökohtaisesti kilpailukieltovelvoitteelta välitöntä liityntää yrityskauppaan. Lisäksi kilpailukieltovelvoitteen tulee olla välttämätön osaedellytys yrityskaupan toteutumisen kannalta. Tällainen kilpailukieltovelvoitteen välittömyys ja välttämättömyys tulisi perustella ja ratkaista jo yrityskaupan juridisessa ja taloudellisessa due diligence -tarkastuksessa.¹⁶⁵

Yrityskaupan kilpailukieltovelvoite voidaan lähtökohtaisesti tulkita välttämättömäksi kaupan toteutumisen kannalta, mikäli sillä on selvä taloudellinen ja juridinen peruste. Kilpailukieltovelvoitteen välttämättömyys tulee voida perustella, sillä kilpailun rajoittamisen tarkoituksena on jakaa markkinoita sekä estää myyjää kilpailemasta myydyn yrityksen toimialalla. Sen sijaan päinvastainen kilpailukieltovelvoite, jolla ostajaa kielletään kilpailemasta myyjän kanssa yrityskaupan toteutumisen jälkeen on katsottava vain poikkeuksellisesti sallituksi¹⁶⁶. Kilpailukieltovelvoitteen katsotaankin turvaavan ostajalle kaupan kohteena olevan yrityksen haltuun saaminen täydessä arvossaan.¹⁶⁷

Liitännäisrajoitustiedonannon kohdat 17-26 sisältävät sääntelyä kilpailukieltovelvoitteiden käyttämisestä yrityskaupoissa. Kilpailukieltovelvoitteen yleisen soveltumisedellytyksen eli velvoitteen välttämättömyyden lisäksi kilpailukieltovelvoitteen tulee olla sisällöltään kohtuullinen. Kohtuulliseksi kilpailukieltovelvoitteeksi katsotaan velvoite, joka on suhteutettu yritys-

¹⁶³ Ks. lisää Suomen yrityskaupan suuntaviivoista kappaleesta 5.5.2 *Suuntaviivat yrityskauppavalvonnalle*.

¹⁶⁴ *Huhtamäki* 2014, s.96

¹⁶⁵ *Huhtamäki* 2014, s.96

¹⁶⁶ Ks. tapaus IV/M.232-PepsiCO/General Mills (1992)

¹⁶⁷ *Huhtamäki* 2014, s.96-97

kaupan kokoon niin ajalliselta kestoaltaan, maantieteelliseltä ulottuvuudeltaan, asiasisällöltään kuin myös kiellolla sidottavalta henkilöpiiriltään¹⁶⁸. Asiasisällöllä tässä yhteydessä tarkoitetaan kilpailukiellon kohdistumista yrityskaupan kannalta vaihdannallisesti merkityksellisiin tuotteisiin ja palveluihin.¹⁶⁹ Henkilöpiirillä sen sijaan tarkoitetaan kilpailukiellon rajaamista yrityskaupan myyjäosapuoleen. Jotta kilpailukieltovelvoite siis voidaan katsoa kohtuulliseksi, tulee velvoite perustua edellä mainittuihin oikeutettuihin tavoitteisiin.¹⁷⁰

Liitännäisrajoitustiedonannon mukaan ajalliselta ulottuvuudeltaan kilpailukieltovelvoitteet ovat perusteltuja *enintään kolmen vuoden ajan*, mikäli yrityksen luovutukseen sisältyy asiakaskollisuuden siirto niin liikearvon kuin myös taitotiedon muodossa. Mikäli luovutukseen sen sijaan sisältyy ainoastaan liikearvoa, ovat kilpailukieltovelvoitteet perusteltuja *enintään kahden vuoden ajan*.¹⁷¹ Näin ollen mikäli ostajalla on jo entuudestaan yrityskaupan kohteeseen liittyvä taitotieto, on kilpailukieltovelvoitteen ajalliseksi enimmäispituudeksi katsottava kaksi vuotta. Mikäli kaupan kohteena on ainoastaan liikeirtaimisto, ei kilpailukieltoa voida katsoa lainkaan hyväksyttäväksi¹⁷². Tosin mikäli kaupan kohteena on ainoastaan liikeirtaimistoa, voidaan kyseenalaistaa se, onko kyseessä lainkaan yrityskauppa.

Vaikka nykyinen liitännäisrajoitustiedonanto sisältää edellä mainitut kahden ja kolmen vuoden kilpailukieltovelvoitteita koskevat säännökset, eivät rajoitukset ole ehdottomia.¹⁷³ Kahden ja kolmen vuoden rajoitukset ovat kuitenkin katsottava pääsäännöiksi, sillä tiedonannon kohdassa 20 tyydytään ainoastaan viittaamaan komission antamaan kolmeen eri päätökseen¹⁷⁴. Päätöksiä arvioitaessa on kuitenkin huomattava, että nämä ovat annettu ennen nykyisen liitännäisrajoitustiedonannon voimaantuloa. Tästä huolimatta tiedonantoon otetuista viittauksis-

¹⁶⁸ Kilpailukieltovelvoitteen henkilöllistä ulottuvuutta on arvioitu esimerkiksi yritysjärjestelyitä koskevassa tapauksessa *TESCO/Catteau* (komission päätös IV/M.301 [1993]). Päätöksessä komissio katsoi ostajan, TESCO:n laatiman kilpailukieltovelvoitteen siltä osin pätemättömäksi, kun velvoite ulottui myyjänä olleen yhtiön omistajaperheen perheenjäseniin. Koska perheenjäsenet eivät olleet yhtiön osakkeenomistajia, oli kilpailukieltovelvoite katsottava ulotetun henkilöpiiriltään liian laajaksi heidän osaltaan.

¹⁶⁹ *Huhtamäki* 2014, s.97-98

¹⁷⁰ Liitännäisrajoitustiedonanto kohta 19

¹⁷¹ Liitännäisrajoitustiedonannon kohta 20

¹⁷² *Hemmo* III 2005, s.321

¹⁷³ *Huhtamäki* 2014, s.100

¹⁷⁴ Liitännäisrajoitustiedonannon kohdassa 20 viitataan tapauksiin *Volvo/Renault* (komission päätös COMP/M.1980 [2000]), *RWE-DEA/AUGUSTA* (komission päätös IV/M.612 [1995]) ja *Kodak/Imation* (komission päätös IV/M.1298 [1998]).

ta voidaan päätellä, että päätöksistä johdettavat periaatteet soveltuvat myös liitännäisrajoitustiedonannon mukaiseen kilpailukieltovelvoitteiden ajallisen ulottuvuuden arviointiin.

Liitännäisrajoitustiedonannossa viitatuista tapauksista voidaan yhteenvetona todeta kolmea vuotta pidemmän kilpailukieltovelvoitteen olevan pätevä sulautuma-asetuksen yrityskauppa-
valvonnan piiriin kuuluvissa yrityskaupoissa ja yritysjärjestelyissä, mikäli

- 1) yrityskaupan kohteena olevan yrityksen *tuotteiden tai palveluiden linkaari on poikkeuksellisen pitkä* ja kaupassa siirtyy *suhteellisen korkea asiakasuskollisuus* kyseisiin tuotteisiin tai palveluihin,
- 2) yrityskaupan myyjänosapuolen *kilpaileva liiketoiminta saattaa vaikuttaa merkittävästi vielä kolmen vuoden jälkeen yrityskaupassa tälle maksettavaan hintaan* ja ostajalle on tästä johtuen *erityisen tärkeää* kieltää myyjää ryhtymästä harjoittamaan kilpailevaa liiketoimintaa vielä kolmen vuoden jälkeen,
- 3) yrityskaupan mukana siirtyy *teknologista tai vielä yrityskaupan tekohetkellä tuotekehityksessä olevaa tekniikkaa tai osaamista* taikka
- 4) yrityskaupan ostajalle siirtyvän *erityisen taitotiedon sisäistämisen kestää kauemmin kuin kolme vuotta* ja myyjän *kilpailevalla toiminnalla on mahdollisuus estää* tällaisen erityisen taitotiedon kaupallisen sisäistämisen ja hyödyntämisen.¹⁷⁵

Lisäksi on huomattava, että yrityskaupassa tulee siirtyä sekä liikearvoa että taitotietoa, jotta kolme vuotta pidempi kilpailukieltovelvoite voidaan katsoa päteväksi. Ajalliselta kestoaltaan liitännäisrajoitustiedonannossa viitatuissa päätöksissä komissio on sallinut vaihtelevan pituiset kilpailukieltovelvoitteet.¹⁷⁶ Huomattavaa myös on se, ettei liitännäisrajoitustiedonannossa ole määritelty hetkeä, mistä lähtien kilpailukieltovelvoitteen voimassaoloaika katsotaan alkaneeksi. Tiedonannosta ei myöskään käy ilmi onko yrityskaupan osapuolilla mahdollisuus sopia kilpailukieltovelvoitteen myöhemmästä alkamisesta.¹⁷⁷ Liitännäisrajoitustiedonannon jättämistä avoimista kysymyksistä johtuen jokaista yrityskauppaa tuleekin arvioida aina erikseen

¹⁷⁵ Huhtamäki 2014, s.106-107

¹⁷⁶ Huhtamäki 2014, s.107

¹⁷⁷ Huhtamäki 2014, s.100

ottaen huomioon juuri kyseisen kaupan erityiset olosuhteet. Jokaisen yrityskaupan omat yksilölliset erityispiirteet sekä mahdollisuus poiketa pääsäännöistä saattavatkin aiheuttaa vaikeuksia kilpailukieltovelvoitteen laatimiselle arvioitaessa velvoitteen tarpeellista pituutta sekä kilpailuoikeudellista sallittavuutta.

Komissio on myös kahdessa 1990-luvun alkupuolella antamassaan päätöksessä katsonut rajoittamattoman ajan kestävät yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteet päteviksi. Tapauksessa *Digital/Kienze*¹⁷⁸ yrityskaupan osapuolet perustivat yhteisen yrityksen, jossa ostaja ja myyjä säilyttivät omistajuutensa. Komissio katsoi tällaisen yhteisyrityksen osakassopimukseen sisällytetyn toistaiseksi voimassa olleen kilpailukieltovelvoitteen yrityskaupan osapuolia sitovaksi. Komissio hyväksyi myös *ICL/Nokia Data*¹⁷⁹ koskevassa päätöksessään osapuolten perustaman yhteistoimintayritystä koskevan toistaiseksi voimassa olevan kilpailukieltovelvoitteen päteväksi. Huomattavaa kuitenkin on, että yhteistoimintayrityksiä koskevista kilpailukieltovelvoitteista säädetään EU:n kilpailuoikeudessa erikseen suhteessa liitännäisrajoituksiin. Tästä huolimatta yhteistoimintayritysten kilpailukieltovelvoitteilla ja liitännäisrajoituksilla on katsottava olevan yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteisiin läheinen yhteys.¹⁸⁰

Kilpailukieltovelvoitteen maantieteellinen soveltamisala tulee liitännäisrajoitustiedonannon mukaan rajoittua alueeseen, jolla myyjä on tarjonnut tuotteita tai palveluja ennen yrityskaupan toteutumista. Maantieteellistä soveltamisalaa on kuitenkin mahdollista laajentaa alueille, joilla myyjä suunnitteli toiminnan aloittamista kaupantekohetkellä edellyttäen, että se oli jo investoinut alueelle yrityskauppaa varten.¹⁸¹ Tästä huolimatta on kuitenkin huomattava, että kilpailukieltovelvoitetta ei voida laajentaa alueille, joissa myyjällä on ollut omistuksessaan ainoastaan esineoikeudellista reaaliomaisuutta tai pelkästään puhtaasti immateriaalioikeuksia.¹⁸² Kilpailukieltovelvoitteen alueellinen rajaus tulee palvella tosiasiallisesti yrityskaupan kohteena olevan yrityksen liiketoiminnan säilymistä, jotta kilpailua ei tarpeettomasti rajoitettaisi kohtuuttoman laajalla alueella.

¹⁷⁸ Komission päätös IV/M.057 Digital/Kienze

¹⁷⁹ Komission päätös IV/M.105 ICL/Nokia Data

¹⁸⁰ *Huhtamäki* 2014, s.108

¹⁸¹ Liitännäisrajoitustiedonanto kohta 22

¹⁸² *Huhtamäki* 2014, s.107

Yhteenvetona liitännäisrajoitustiedonannosta voidaan todeta, että kilpailukieltovelvoite on rajattava asiasisällöltään, kohdehenkilöiltään, kestoaltaan ja maantieteelliseltä ulottuvuudeltaan sellaiseksi, mikä on katsottava tarpeelliseksi kohteen arvon säilymiseksi sekä siirtämiseksi myyjältä ostajalle. Sen sijaan kilpailukieltoa ei voida katsoa välttämättömäksi, mikäli yritys-kaupan kohteena on ainoastaan aineellista omaisuutta tai yksinoikeuteen perustuvia immateriaalioikeuksia.¹⁸³

4.3 De minimis -tiedonanto

Komissio on antanut niin kutsutun *de minimis* -tiedonannon¹⁸⁴ selventääkseen EU-oikeudellista tulkintaa sellaisista vähämerkityksellisistä sopimuksista, joka eivät SEUT 101 (1) artiklassa säädetyn tavoin merkittävästi rajoita kilpailua. Komissio on tiedonannossa katsonut, että SEUT 101 (1) artiklasta huolimatta yritysten väliset sopimukset, toimet ja päätökset saattavat olla kilpailuoikeudellisesti päteviä, vaikka näiden katsottaisiinkin rajoittavan kilpailua. Edellytyksenä tällöin kuitenkin on, että nämä sopimukset, toimet tai päätökset ovat merkitykseltään vähäisiä. Vähämerkityksellisyys on tiedonannossa edelleen määritelty markkinaosuusrajojen avulla¹⁸⁵.

¹⁸³ *Leivo ym.* 2012, s.1261

¹⁸⁴ Komission tiedonanto 2014/C 291/01. Niin kutsutun *de minimis* -tiedonannon nimi kokonaisuudessaan on *komission tiedonanto vähämerkityksisistä sopimuksista, jotka eivät Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla rajoita tuntuvasti kilpailua.*

¹⁸⁵ *De minimis* -tiedonannon 8. kohdan mukaan *yritysten väliset sopimukset, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joista voi seurata, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy sisämarkkinoilla, eivät rajoita kilpailua tuntuvasti perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla,*

a) jos yhdenkään sopimuspuolen markkinaosuus ei ylitä 10:tä prosenttia millään sopimuksen vaikutusalaan kuuluvilla merkityksellisillä markkinoilla, kun sopimuspuolet ovat todellisia tai mahdollisia kilpailijoita joillakin näistä markkinoista (keskenään kilpailevien yritysten väliset sopimukset) (2); tai

b) jos yhdenkään sopimuspuolen markkinaosuus ei ylitä 15:tä prosenttia millään sopimuksen vaikutusalaan kuuluvilla merkityksellisillä markkinoilla, kun sopimuspuolet eivät ole todellisia tai mahdollisia kilpailijoita millään näistä markkinoista (sellaisten yritysten väliset sopimukset, jotka eivät kilpaile keskenään)

Lisäksi kohdat 9-11 sisältävät säännöksiä kohdan 8. markkinaosuuksien laskemisen pääsääntöä koskevista poikkeuksista.

De minimis -tiedonannon 13. kohdan mukaan tiedonanto ei kata sellaisia sopimuksia, joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua sisämarkkinoilla. Täten tiedonannon markkinaosuusrajoja ei sovelleta tällaisiin sopimuksiin. Säännöksen mukaan tämän kaltaisia keskenään kilpailevia yritysten välisiä sopimuksia ovat esimerkiksi sopimukset, jotka sisältävät rajoituksia, joilla suoraan tai välillisesti pyritään vahvistamaan hintoja myytäessä tuotteita kolmansille, rajoittamaan tuotantoa tai myyntiä taikka jakamaan markkinoita tai asiakkaita. Lisäksi markkinaosuusrajoja ei sovelleta sopimuksiin, jotka sisältävät jossakin nykyisessä tai tulevassa komission ryhmäpoikkeusasetuksessa lueteltuja vakavimpia kilpailunrajoituksia^{186 187}. Tiedonannon mukaan tällaisten sopimusten tarkoituksena onkin yleensä kilpailun rajoittaminen.

De minimis -tiedonannon ei siis voida katsoa soveltuvan kilpailukieltovelvoitteisiin, koska tällaisten velvoitteiden tarkoituksena on useimmin jakaa markkinoita tai asiakkaita. Täten *de minimis* -tiedonantoon ei voida vedota puolustuksena kilpailukieltovelvoitteen käyttämiselle.¹⁸⁸ Yrityskauppasopimukseen sisällytettävän kilpailukieltovelvoitteen oikeutusta tuleekin hakea *de minimis* -tiedonannon sijasta SEUT 101 (3) artiklan tehokkuuspuolustuksesta.

¹⁸⁶ Englanniksi *hardcore restrictions*.

¹⁸⁷ Huhtamäen mukaan vakavimmilla kilpailunrajoituksilla tarkoitetaan pääsääntöisesti yritysten tai toimijoiden välisiä sopimuksia ja toimintamalleja, jotka itsessään ovat kilpailua rajoittavia (Huhtamäki 2014, s.112).

¹⁸⁸ Huhtamäki 2014 s.112. Huhtamäen teosta arvioitaessa on kuitenkin huomattava, että teos perustuu vanhaan *de minimis* -tiedonantoon (Komission tiedonanto 2001/C 368/07). Tästä huolimatta Huhtamäen esittämä arvio *de minimis* -tiedonannon ja kilpailukieltovelvoitteen suhteesta on katsottava myös nykyisen tiedonannon (2014/C 291/01) kanssa edelleen päteväksi.

5. KILPAILUKIELTO SUOMEN KANSALLISESSA OIKEUDESSA

5.1 Suomen kansallisen kilpailuoikeuden suhde EU:n kilpailuoikeuteen

Kuten jo aiemmin todettua, Suomen kansallinen kilpailuoikeudellinen lainsäädäntö pohjautuu edellä esitettyihin EU:n kilpailuoikeudellisiin säädöksiin. Suomen kansallinen KilpL onkin säädetty EU:n kilpailuoikeuden mukaiseksi.

Kysymys siitä, sovelletaanko tapaukseen EU:n vai Suomen kansallista lainsäädäntöä ratkeaa KilpL 3 §:n nojalla. Säännöksen mukaan mikäli kilpailunrajoitus on omiaan vaikuttamaan EU:n jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, tulevat tapaukseen sovellettavaksi kansallisten säännösten lisäksi myös SEUT 101 ja 102 artikla. Täten EU:n ja kansallisen lainsäädännön rajanvedossa tulee aina arvioida sitä, onko kilpailun rajoittaminen omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan vaiko ei. Mikäli tällaista vaikutusta ei ole, kilpailunrajoituksia arvioidessa sovellettavaksi tulevat ainoastaan Suomen kansallisen KilpL:n säännökset.¹⁸⁹

Kuitenkin ennen tarkempaa pureutumista KilpL:n säännöksiin on kilpailukieltoja ensin tarpeen tarkastella Suomen kansallisesta perustuslaillisesta ja sopimusoikeudelliselta näkökulmasta käsin.

5.2 Kilpailukielto ja perustuslaki

PL suojaa elinkeinovapautta. PL 18.1 §:n mukaan jokaisella on oikeus hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla. PL:n näkökulmasta kilpailun rajoittaminen kilpailunrajoitusehdoin onkin lähtökohtaisesti katsottava olevan vastoin perusoikeutena suojattua elinkeinovapautta.

¹⁸⁹ Huhtamäki 2014, s.123

Vaikka elinkeinonvapaus on perustuslain tasolla suojattu perusoikeus, ei elinkeinovapauden suoja ole täysin ehdoton. Elinkeinovapautta on mahdollista rajoittaa lailla ja välillisesti laissa säädetyillä oikeustoimilla¹⁹⁰. Yrityskauppojen näkökulmasta tällaiseksi lakisääteiseksi rajoitussäännökseksi on katsottava OikTL 38 §¹⁹¹ sekä työsopimussuhteiden näkökulmasta TSL 3:5^{192, 193}.

Yrityskauppojen perustuslaillisuuden arvioinnissa huomiota tulee lisäksi kiinnittää PL 15 §:ssä suojattuun omaisuuden suojaan¹⁹⁴. Kilpailunrajoitusehdot ovatkin nähtävä suojaavan erityisesti yrityskaupassa siirtyvää omaisuutta, jotta perusoikeutena tunnustettu omaisuuden suoja toteutuisi. Vaikka PL 15 §:n sanamuoto *jokaisen omaisuus on turvattu* suojaa korostuneesti luonnollisen henkilön omaisuutta, saavat myös oikeushenkilöiden omistukset välillisesti perustuslaillista suojaa luonnollisten henkilöiden osakeomistusten kautta.¹⁹⁵

Perustuslaillisesta näkökulmasta katsottuna elinkeinonvapaus sekä omaisuuden suoja näyttävätkin olevan vastakkain yrityskauppasopimusten kilpailunrajoitusehtojen arvioinnin kannalta. Koska sekä elinkeinonvapaus että omaisuuden suoja ovat vahvasti suojattuja perusoikeuksia, tulee näiden rajoittaminen olla harkittua ja perusteltua. Lisäksi rajoittamisen tulee tapahtua lain tasoisilla säännöksillä. Tästä johtuen kilpailukieltovelvoitteiden käyttöä onkin omalta osaltaan rajoitettava, jotta omaisuuden suoja ei muodostuisi kohtuuttomaksi suhteessa elinkeinovapauteen.

¹⁹⁰ Perustuslakivaliokunta on ottanut eri lausunnoissa kantaa elinkeinovapauden rajoitusten hyväksyttävyyteen PL:n kannalta. Lausunnoissa valiokunta on korostanut muun muassa rajoitusten laintasoisuusvaatimusta, täsmällisyysvaatimusta ja suhteellisuusvaatimusta (*Viljanen ym. päivittyvä julkaisu, III Yksittäiset perusoikeudet - 14. Oikeus työhön ja elinkeinonvapaus (PL 18 §) - Oikeus hankkia toimeentulo - Muut kuin luvanvaraisuutta koskevat rajoitukset*). Elinkeinovapauden rajoittaminen onkin katsottava lainsäätäjän tasolla tapahtuvaksi kokonaisharkinnaksi, jossa huomioon tulee ottaa rajoittamisen täsmällisyys ja suhteellisuus.

¹⁹¹ Ks. kappale 5.3 *Kilpailukieltotojen sopimusoikeudellinen perusta*

¹⁹² TSL 3:5.1:n mukaan työnantajan toimintaan tai työsuhteeseen liittyvästä erityisen painavasta syystä voidaan työsuhteen alkaessa tai sen aikana tehtävällä sopimuksella (kilpailukieltosopimus) rajoittaa työntekijän oikeutta tehdä työsopimus työsuhteen päättymisen jälkeen alkavasta työstä sellaisen työnantajan kanssa, joka harjoittaa ensiksi mainitun työnantajan kanssa kilpailevaa toimintaa samoin kuin työntekijän oikeutta harjoittaa omaan lukuunsa tällaista toimintaa. Lisäksi TSL 3:5 sisältää sääntelyä tällaisen erityisen painavan syyn arvioinnista, kilpailukieltotohdon kestosta, sopijapuolten korvauksista, kilpailukieltosopimuksen sitomattomuudesta ja mitätömyydestä.

¹⁹³ *Huhtamäki* 2010, s.42

¹⁹⁴ PL:n lisäksi omaisuuden suoja on turvattu myös Euroopan laajuisesti EIS:ssa. Ks. *Pellonpää ym.* 2018, s.1062-1081

¹⁹⁵ *Huhtamäki* 2010, s.43

5.3 Kilpailukieltöjen sopimusoikeudellinen perusta

OikTL 38 § sääntelee kilpailukieltovelvoitteita yleisesti. Säännöksen mukaan *sopimus, jolla joku kilpailun estämiseksi tai rajoittamiseksi on sitoutunut olemaan harjoittamatta tiettyä tai tietynlaista toimintaa tai olemaan tekemättä työsopimusta jonkun kanssa, joka harjoittaa sellaista toimintaa, ei sido sitoumuksen antajaa siltä osin kuin se kohtuuttomasti rajoittaa hänen toimintavapauttaan.*

Kilpailukieltovelvoitteen kohtuuttomuutta arvioitaessa huomioon tulee ottaa ne edut ja rasitukset, jotka sopimuksesta kummallekin sopijapuolelle aiheutuvat. Huomiota tulee kiinnittää myös siihen, että OikTL 38 § koskee itse kilpailunrajoitusehtoja, kun taas tällaiseen ehtoon mahdollisesti liittyvän sopimussakon kohtuullistamisen arviointi suoritetaan kohtuuttomia sopimusehtoja yleisesti koskevan OikTL 36 §:n mukaisesti¹⁹⁶. Osittain tällainen säännösten soveltamisen välinen rajanveto johtuu siitä, että OikTL 36 § oli alun perin nimenomaisesti sopimussakon kohtuullistamista koskeva säännös. Muutoin OikTL 38 §:ä sovelletaan laajasti kaikkiin kilpailunrajoitusehtoihin, minkä vuoksi säännös tulee ottaa huomioon jokaista kilpailukieltosopimusta laadittaessa. Mikäli kuitenkin sopimuksella tai yksittäisellä velvoitteella tavoitellaan kilpailukiellon sijasta muuta velvoitetta, ei OikTL 38 § tule sovellettavaksi.¹⁹⁷ OikTL 38 § soveltuvuuden arvioinnissa huomiota tulee kiinnittää sopimussuhteeseen kokonaisuudessaan.¹⁹⁸

Tapauksessa KKO:1984 II 83 korkein oikeus arvioi kilpailukieltöehdon kohtuuttomuutta OikTL 36 § :n nojalla. Tapauksessa puoliset X ja Y olivat luovuttaneet omistamansa yhtiön osakekannan rahavastiketta vastaan ehdolla, jonka mukaan X sai pitää työpaikkansa yhtiössä. Lisäksi Y jäi yhtiön palvelukseen. Yrityskauppaan sisältyi kilpailunrajoitusehto, jonka mukaan X ja Y sitoutuivat olemaan harjoittamatta yhtiön kanssa kilpailevaa toimintaa. Puolentoista vuoden kuluttua kaupasta ostaja irtisanoi laittomasti X:n ja Y:n työsopimukset. Koska työpaikat katsottiin yrityskaupasta suoritetun vastik-

¹⁹⁶ OikTL 36.1 §:n mukaan *jos oikeustoimen ehto on kohtuuton tai sen soveltaminen johtaisi kohtuuttomuuteen, ehtoa voidaan joko sovitella tai jättää se huomioon ottamatta. Kohtuuttomuutta arvosteltaessa on otettava huomioon oikeustoimen koko sisältö, osapuolten asema, oikeustointa tehtäessä ja sen jälkeen vallinneet olosuhteet sekä muut seikat.* Ks. OikTL 36 §:n soveltamisesta *Saarnilehto ym.* 2018, s.169-181.

¹⁹⁷ *Huhtamäki* 2010, s.37

¹⁹⁸ *Huhtamäki* 2010, s.38

keen olennaiseksi osaksi ja koska X:n ammattikokemus oli suuntautunut voimakkaasti kysymyksessä olevalle alalle, korkein oikeus katsoi, että luovutus sopimukseen sisältyvä kilpailunrajoitusehto tuli jättää OikTL 36 § :n nojalla huomiotta työsuhteen irtisanomisesta johtuen.

OikTL:n hallituksen esityksessä ei ole tarkennettu sitä, millainen kilpailunrajoitusehto rajoittaa kohtuuttomasti OikTL 38 §:n mukaista velallisen toimintavapautta. Hallituksen esityksen mukaan nykyisin voimassa oleva OikTL 38 § onkin kirjoitettu edeltäjänsä yleisluonteisemmin jättäen tuomioistuimille entistä laajemmat valtuudet ottaa oikeudellisessa ratkaisutoiminnassaan huomioon kaikki asiaan vaikuttavat seikat. Vaikka OikTL 38 §:n sisällöllinen samankaltaisuus OikTL 36 §:ään verrattuna periaatteessa mahdollistaisi OikTL 38 §:n kumoamisen, on kilpailun rajoittamista koskevia sopimuksia kuitenkin pidettävä hallituksen esityksen mukaan siinä määrin yhteiskunnallisesti tärkeinä, että niiden sovittelusta on edelleen syytä säätää erityissäännöksessä OikTL 38 §:n kumoamisen sijasta.¹⁹⁹ Nykyistä OikTL 38 §:ä aiemmassa sanamuodossa kuitenkin todettiin, että kilpailukiellon kohtuullisuutta arvioitaessa huomiota tuli kiinnittää velvoitteen ajalliseen sitovuuteen, maantieteelliseen laajuuteen, velvoitteen tarpeellisuuteen sopimuksessa, velallisen ansionsaannin mahdollisuuteen sekä etuuspalkkioon, jonka velallinen sai velvoitteeseen sitoutuessaan²⁰⁰. Mikäli edellä mainitut olivat velallisen kannalta kohtuullisia, oli kilpailunrajoitusehto katsottava lähtökohtaisesti päteväksi. Vaikka säännös onkin jo korvattu uudella OikTL 38 §:llä, on myös nykyistä säännöstä mahdollista arvioida vanhan sisällöltään yksityiskohtaisemman säännöksen perusteella. Mikäli siis kaikki edellä mainitut arvioinnissa huomioon otettavat seikat ovat keskenään sopusuhtaisia, ei velvoitetta tule katsoa kohtuuttomaksi.²⁰¹ Koska myös nykyisin kilpailukieltovelvoitteita arvioidaan velvoitteiden ajallisen ja maantieteellisen laajuuden näkökulmasta käsin, on vanha

¹⁹⁹ HE 247/81 vp. s.18

²⁰⁰ Lisäksi huomiota tulee kiinnittää kilpailukieltoehdon asialliseen soveltamisalaa. Tapauksessa KKO:1934 II 599 A-yhtiö oli B-yhtiön kanssa tekemässään sopimuksessa sitoutunut omassa ja omistamassaan liikkeessä lopettamaan tiettyjen tuotteiden valmistamisen. Kun A-yhtiö oli sittemmin ryhtynyt harjoittamaan sanottujen tuotteiden kauppaa, vaati B-yhtiö OikTL 38 §:n nojalla A-yhtiön kieltämistä harjoittaa tällaista toimintaa. Korkein oikeus kuitenkin hylkäsi kanteen, koska tapauksessa oli jäänyt selvittämättä, että sopimus oli tarkoittanut myös muiden valmistamien tuotteiden myyntiä. Sen sijaan tapauksessa Helsingin HO 13.12.2013 S 12/3044 vastaajan harjoittama sähkötarvikekauppa ei ollut kilpaillut kantajan harjoittaman sähköurakoinnin kanssa, eikä sitä täten voitu pitää liiketoiminnan kauppaa koskeneen kilpailukieltoehdon vastaisena sopimusrikkomuksena. Myös tapauksessa Itä-Suomen HO 27.9.2012 S 12/262 kantajan kanne hylättiin, koska sähköasennustöiden ei voitu riittävästi katsoa kuuluneen yrityskauppaa tehtäessä olleen yhtiön hydraulikkalaitteiden kaupan, huollon, korjauksen ja asennuksen toimialaan.

²⁰¹ Huhtamäki 2010, s.38

OikTL 38 § nähtävä vähintäänkin näiden soveltamisen osalta päteväksi myös uutta OikTL 38 §:ä sovellettaessa.

Kohtuuttomuuden lisäksi kilpailukieltovelvoitteiden arvioinnissa huomioon tulee ottaa myös yleiset sopimusoikeudelliset periaatteet, kuten esimerkiksi niin kutsuttu epäselvyysääntö²⁰².

Tapauksessa Turun HO 13.2.2015 S 14/495 epäselvä kilpailukieltovelvoite koitui laatijansa vahingoksi. Tapauksessa yrityskaupan kauppakirjaan kirjattu lauseke, jonka mukaan "myyjä sitoutuu olemaan ryhtymättä suoraan tai välillisesti harjoittamaan toimintaa, joka kilpailee V Oy:n toiminnan kanssa" ei katsottu kieltävän vastaajan työskentelevä kilpailevaa toimintaa harjoittavassa yrityksessä. Mikäli kilpailukiellolla olisi haluttu kieltää omistusoikeudeton työsuhde kilpailevaan yritykseen, olisi kauppakirjaan kirjattu kilpailukieltotehto tullut muotoilla toisin tai vaihtoehtoisesti kirjoittaa vastaajan työsopimukseen.²⁰³

5.4 Kilpailulaki ja kilpailun rajoittaminen

5.4.1 Kilpailulain soveltamisala

KilpL:n mukaan kilpailua rajoittavat toimenpiteet ovat lähtökohtaisesti kiellettyjä. KilpL 1 §:n mukaan lain tarkoituksena on terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun turvaaminen vahingollisilta kilpailunrajoituksilta. Tästä johtuen kilpailua rajoittavat toimet ovatkin KilpL:ssa säädetty lähtökohtaisesti kiellettyiksi. Luonteeltaan KilpL on yleislaki, minkä vuoksi lakia sovelletaan lähtökohtaisesti kaikilla toimialoilla.

²⁰² Epäselvyysäännön mukaan mikäli sopimuksen sanamuoto on epäselvä siten, että se mahdollistaa useita perusteltuja tulkintavaihtoehtoja, sopimusta on vakiintuneiden tulkintaperiaatteiden mukaisesti pääsääntöisesti tulkittava sopimuksen laatijan vahingoksi. (Ks. KKO:2016:10)

²⁰³ Vastaavan suuntaiseen tuomioon päädyttiin myös tapauksessa Vaasan HO 29.12.2011 S 10/346. Tapauksessa oli näytetty, ettei liiketoimintakaupan osapuolten tarkoituksena ollut estää kilpailukieltotehdolla valittajaa siirtymästä toisen työnantajan palvelukseen kirjanpitäjäksi. Kilpailukieltotehdon tarkoituksesta tehtyä johtopäätöstä tuki liiketoimintakaupan alhainen kauppahinta sekä kilpailukieltotehdon ajallinen ulottuvuus.

KilpL:a sovelletaan alueellisesti muiden Suomen kansallisten säädösten tavoin Suomen alueella. Kansallisesta soveltamisalastaan huolimatta KilpL soveltuu myös tilanteisiin, joissa ulkomaisten yhtiöiden toiminnasta aiheutuu kilpailuoikeudellisesti välitöntä häiriötä Suomen alueella siitäkkin huolimatta, että toimista on sovittu Suomen rajojen ulkopuolella. Tästä johtuen Suomen KilpL on pakottavaa oikeutta myös Suomessa palveluita tai tuotteita tarjoaville ulkomaalaisille toimijoille. Täten KilpL:n säännöksiä ei ole mahdollista kiertää esimerkiksi perustamalla yhtiötä muodollisesti ulkomaalaiseksi yhtiöksi.²⁰⁴ Ratkaisevaa onkin yrityksen liiketoiminnan tosiasialliset vaikutukset eikä se, miten yrityksen toiminta on muodollisesti rakennettu.

5.4.2 Kilpailulain kieltosäännös

Yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteita arvioitaessa tulee huomiota kiinnittää KilpL:n säännökseen elinkeinonharjoittajien välisistä kilpailunrajoituksista. KilpL 5 § on tunnusmerkistöltään identtinen SEUT 101 artiklan kanssa lukuun ottamatta eroa siitä, ettei kotimaisen säännöksen soveltaminen edellytä kauppavaikutuksen täyttymistä.²⁰⁵ KilpL 5 §:n mukaan *sellaiset elinkeinonharjoittajien väliset sopimukset, elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien päätökset sekä elinkeinonharjoittajien yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden tarkoituksena on merkittävästi estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua tai joista seuraa, että kilpailu merkittävästi estyy, rajoittuu tai vääristyy, ovat kiellettyjä.*

Kiellettyjä ovat erityisesti sellaiset sopimukset, päätökset ja menettelytavat:

- 1) joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja;*
- 2) joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja;*
- 3) joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä;*

²⁰⁴ Huhtamäki 2014, s.124

²⁰⁵ Kuoppamäki 2018, s.133-134

4) joiden mukaan eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja siten, että kauppakumppanit asetetaan epäedulliseen kilpailuasemaan; tai

5) joiden mukaan sopimuksen syntymisen edellytykseksi asetetaan se, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppataavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.

Kieltosäännöksessä määritellään KilpL:n nojalla lähtökohtaisesti kielletyt sopimukset, päätökset ja menettelytavat. KilpL 5 §:n luettelo ei ole kuitenkaan tyhjentävä. Täten kilpailuoikeudellisesti kiellettyjä ovat kaikki sellaiset sopimukset, päätökset sekä yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden tarkoituksena on merkittäväällä tavalla estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua, tai josta seuraa, että kilpailu merkittävästi estyy, rajoittuu tai vääristyy.²⁰⁶

KilpL:n sääntely rajoittaa yritysten välistä sopimusvapautta ja sellaista toimintaa, joka muutoin haittaa yritysten kilpailua markkinoilla. Kilpailuoikeudellinen puuttumiskynnys on riipuvainen menettelytavasta, olosuhteista sekä aiheutuneista vaikutuksista. Kartelleja koskevassa sääntelyssä pääpaino on menettelytapojen arvioinnissa (sopimuskriteeri), kun taas määräävän markkina-aseman väärinkäytön ja yrityskauppa- ja valvonnan arvioinnissa huomiota kiinnitetään olosuhteisiin (markkinavoima). Yritysten välisen horisontaalisen yhteistyön vahingolliset vaikutukset on presumoitu lain tasolla, mikä tarkoittaa omalta osaltaan sitä, että kartellikiellon tunnusmerkistön täyttymisen raja on asetettu suhteellisen alhaiseksi. Tällöin näyttötaakka on siirretty yritykselle, jolloin tämän tulee vastuun välttämiseksi osoittaa yhteistyön tehokkuushyödyt.²⁰⁷

KilpL 8 §:n mukaan *sopimukseen, sääntömääräykseen, päätökseen tai muuhun oikeustoimeen tai järjestelyyn sisältyvää ehtoa, joka on 5 tai 7 §:n taikka SEUT 101 tai 102 artiklan taikka markkinaoikeuden tai KKV:n määräyksen, kiellon tai velvoitteen taikka KKV:n antaman väliaikaisen kiellon tai velvoitteen vastainen, ei saa soveltaa eikä panna täytäntöön, jollei markkinaoikeus toisin määrää*. Säännöksen mukaisesti KilpL 5 §:n vastaisuuden oikeusseuraukse-

²⁰⁶ Kuoppamäki 2018, s.133

²⁰⁷ Kuoppamäki 2018, s.132

na on lähtökohtainen kieltä soveltaa tai panna täytäntöön tällaista sopimusta, päätöstä tai määräystä. KilpL 5 §:n edeltäjän KilpRajL:n 4 §:n hallituksen esityksessä kuitenkin korostetaan, että kielletyllä kilpailunrajoituksella on oltava merkittävä kilpailua estävä vaikutus, jotta rajoitus voidaan katsoa lukeutuvan säännöksen soveltamisalaan²⁰⁸. Hallituksen esityksen merkittävyysskriteeri edelleen viittaa EU:n komission *de minimis* -tiedonantoon²⁰⁹.²¹⁰ Merkittävyysskriteeri tukeekin tavoitetta säilyttää terve ja toimiva kilpailu markkinoilla siten, ettei markkina-käyttäytymistä tarpeettomasti rajoitettaisi.

5.4.3 Kilpailulain tehokkuuspuolustus

KilpL 6 § sisältää yleisen poikkeussäännöksen KilpL 5 §:n kielletystä kilpailun rajoittamisesta. KilpL 6 §:ä on mahdollista luonnehtia Suomen yleiseksi kilpailuoikeudelliseksi poikkeussäännöksi ja vielä tarkemmin legaalipoikkeukseksi KilpL 5 §:stä. Tavoitteeltaan KilpL 6 § on samansuuntainen SEUT 101 (3) artiklan kanssa.²¹¹

KilpL 6 §:n mukaan 5 §:ssä säädetty kieltä ei kuitenkaan koske sellaista elinkeinonharjoittajien välistä sopimusta, elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän päätöstä tai elinkeinonharjoittajien yhdenmukaistettua menettelytapaa tai sellaista sopimusten, päätösten tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmää, joka:

- 1) osaltaan tehostaa tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistää teknistä tai taloudellista kehitystä;
- 2) jättää kuluttajille kohtuullisen osuuden näin saatavasta hyödystä;
- 3) ei aseta asianomaisille elinkeinonharjoittajille rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä mainittujen tavoitteiden saavuttamiseksi; ja

²⁰⁸ HE 11/2004 vp. s.32

²⁰⁹ HE 11/2014 vp. s.31

²¹⁰ Huhtamäki 2014, s.126

²¹¹ Huhtamäki 2014, s.126

4) ei anna näille elinkeinonharjoittajille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia hyödykkeitä.

KilpL 6 §:n arvioinnissa huomioon voidaan ottaa säännöstä edeltäneen vastaavaan sisältöisen säännöksen KilpRajL 5 §:n hallituksen esitys. Kilpailukieltovelvoitteiden kilpailuoikeudellista oikeutusta arvioitaessa erityisen merkittävänä on kohta, jonka mukaan sopimus ei saa asettaa asianosaisille elinkeinonharjoittajille muita kuin säännöksen tavoitteiden toteuttamiseksi välttämättömiä rajoituksia²¹². Säännöksen tavoitteena ja poikkeussäännöksen oikeutuksena mainitaan sopimuksen tuotannon ja tuotteiden jakelun tehostaminen sekä tehostamisesta seuraava tuotannon ja tuotteiden kustannusten alentuminen, tarjottavien hyödykkeiden laadun paraneminen tai tarjottavien hyödykkeiden valikoiman lisääntyminen²¹³. Hallituksen esityksen mukaan nykyisen KilpL 6 §:n tavoitteena on myös täydentää KilpL 5 §:n mukaisten kilpailurajoitusten sääntelyä siten, ettei 5 § koske sellaisia merkittävästi kilpailua estäviä, rajoitavia tai vääristäviä sopimuksia, joilla on positiivisia vaikutuksia tuotantoon, jakeluun tai tekniseen tai taloudelliseen kehitykseen²¹⁴. KilpL 6 §:ään on lisäksi myös sisällytetty SEUT 101 (3) artiklan EU:n kilpailuoikeudellinen tehokkuuspuolustusmekanismi.²¹⁵ KilpL 6 §:n tehokkuuspuolustukseen, kuten myös muihinkin KilpL:n säännöksiin, on vahvasti vaikuttanut SEUT:n kilpailuoikeudelliset säännökset varmistaen näin Suomen kansallisten säännösten yhdenmukaisuuden EU:n kilpailuoikeuden kanssa.

5.5 Kilpailu- ja kuluttajaviraston yrityskauppa- ja kuluttajaviraston yrityskauppa- ja kuluttajaviraston toimivalta

5.5.1 Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimivalta

KKV:lla on valta tutkia yrityskauppa kilpailuoikeudellisessa yrityskauppa- ja kuluttajaviraston prosessissa, mikäli KilpL 22 §:n mukaiset kynnyksäraajat ylittyvät. KilpL 22 §:n mukaan yrityskauppa- ja kuluttajavirastoa koskevia säännöksiä sovelletaan yrityskauppaan, mikäli yrityskaupan osapuolten yhteenlaskettu liikevaihto ylittää 350 miljoonaa euroa. Lisäksi edellytyksenä on, että vähin-

²¹² HE 11/2004 vp. s.33-34

²¹³ HE 11/2004 vp. s.33

²¹⁴ HE 11/2004 vp. s.33

²¹⁵ Huhtamäki 2014, s.127-128

tään kahden yrityskaupan osapuolen Suomesta kertynyt liikevaihto ylittää kummankin osalta 20 miljoonaa euroa. Yrityskauppavalvontaa sekä itse valvontamenettelyä koskevat säännökset ovat sijoitettu KilpL 4 ja 5 lukuihin.²¹⁶

KilpL:n kynnyksärajojen ylittyessä KKV aloittaa yrityskauppavalvontamenettelyn. Menettelyä ohjaamaan KKV on laatinut omat suuntaviivat KilpL:n soveltamisesta (jäljempänä *suuntaviivat*)²¹⁷. Suuntaviivat sisältävät KKV:n yrityskauppavalvonnan pääpiirteet, selvennyksen yrityskauppavalvontaa koskevien säännösten tulkinnassa noudatettavista periaatteista sekä tarkempia ohjeita säännösten soveltamisesta.²¹⁸

5.5.2 Suuntaviivat yrityskauppavalvonnalle

Suuntaviivojen jaksossa *VII Yrityskaupan liitännäisrajoitukset* säädetään kilpailukieltovelvoitteista. Suuntaviivojen mukaan yrityskaupassa sallittuina liitännäisrajoituksina voidaan pitää vain sellaisia kilpailunrajoituksia, jotka *välittömästi* liittyvät yrityskauppaan ja jotka ovat *välttämättömiä* yrityskaupan toteuttamiselle. Jotta kilpailunrajoitus voidaan katsoa välittömästi yrityskauppaan liittyväksi, tulee rajoituksen liittyä välittömästi siihen järjestelyyn, jolla yrityskaupan kohde siirretään uudelle tai uusille määräysvallan käyttäjille. Pelkästään se, että liitännäisrajoituksesta on sovittu osapuolten kesken samanaikaisesti kuin yrityskaupasta, ei ole riittävä. Sen sijaan välttämättömyyden arvioinnissa huomiota tulee kiinnittää

- 1) olisiko yrityskauppaa voitu toteuttaa,
- 2) olisiko yrityskaupan toteuttaminen ollut selvästi epävarmempaa,
- 3) olisiko yrityskaupan toteuttaminen aiheuttanut merkittävästi suuremmat kustannukset,
- 4) olisiko yrityskaupan toteuttaminen vienyt huomattavasti pidemmän ajan tai

²¹⁶ KilpL 4 luku sisältää säännökset yrityskaupan määritelmästä ja soveltamisalasta, 4 a luku kilpailun tasapuolisuuden turvaamisesta julkisen ja yksityisen elinkeinotoiminnan välillä ja 5 luku yrityskauppavalvontamenettelyistä.

²¹⁷ Viimeisimmät suuntaviivat KKV on laatinut lokakuussa 2011, joka toimii tänä päivänä ohjeena KKV:n toiminnassa.

²¹⁸ *Huhtamäki* 2014, s.128

5) olisiko yrityskaupan onnistumisen mahdollisuudet olleet huomattavasti vähäisemmät ilman kilpailukieltovelvoitetta.

Välttämättömyyden arvioinnissa huomioon tulee ottaa suhteellisuusperiaate²¹⁹. Mikäli jokin edellä mainitun listan liitännäisrajoituksen hyväksyttävä tavoite on mahdollista saavuttaa muulla kilpailua vähemmän rajoittavalla keinolla, on yrityskaupan osapuolten valittava tällainen vähemmän rajoittava keino.²²⁰ Suuntaviivoissa todetut välttämättömyyskriteerit ovat katsottava luonteeltaan esimerkinomaiseksi listaksi.²²¹ Tästä huolimatta suuntaviivojen välttämättömyyskriteerit antavat hyvät suuntaa antavat ohjeet sille, mitä kilpailukieltovelvoitteiden välttämättömyyden arvioinnissa tulee ottaa huomioon.

Lisäksi liitännäisrajoitukset eivät saa kestoltaan taikka ajalliselta tai alueelliselta ulottuvuudeltaan ylittää sitä, mitä yrityskaupan toteuttaminen kohtuudella edellyttää.²²² Liitännäisrajoitusten kohtuuttomuusarviointi on luonteeltaan kokonaisarviointia, jossa huomiota tulee kiinnittää jokaisen kohtuuttomuuden arvioinnin osa-alueeseen.

Suuntaviivoissa määritellään milloin kilpailukieltovelvoite katsotaan jäävän KilpL 5 §:n kielto­säännöksen ulkopuolelle. Suuntaviivojen mukaan yrityskauppaan liittyvä kilpailukieltovelvoite katsotaan jäävän kielto­säännöksen ulkopuolelle, mikäli tämä on sisältönsä sekä ajallisen ja maantieteellisen ulottuvuutensa kannalta kohtuullinen, eikä tämä rajoita kilpailua enempää kuin yrityskaupan toteuttamiseksi ja hankinnan kohteen liiketoiminnan arvon säilyttämiseksi on välttämätöntä. Kilpailukielto on katsottava yrityskaupassa välttämättömäksi ainoastaan, mikäli kaupassa ostajalle siirtyy yrityksen taitotieto, maine tai asiakaspiiri. Mikäli kaupan kohteena on ainoastaan yrityksen aineellinen omaisuus, ei myyjälle asetettua kilpailukieltota voidaan yleensä pitää välttämättömänä ostajan kilpailulta suojaamisen tarkoituksessa.²²³

Kilpailukieltovelvoitteiden enimmäispituuden arviointi on suuntaviivojen mukaan tapauskohtaista arviointia. Pääsääntönä voidaan kuitenkin pitää, että kolmea vuotta pidempi kilpailu-

²¹⁹ *Wikberg* 2011, s.341

²²⁰ Suuntaviivat, s.102-103

²²¹ *Huhtamäki* 2014, s.129

²²² Suuntaviivat, s.102-103

²²³ Suuntaviivat, s.104

kieltovelvoite on katsottava yrityskaupan osapuolia sitomattomaksi. Lisäksi kolmen vuoden pituista kilpailukieltovelvoitetta voidaan pitää yrityskaupan liitännäisrajoituksena ainoastaan, mikäli yrityskaupassa siirtyy yrityksen maineen ja asiakaspiirin lisäksi myös taitotietoa. Mikäli sen sijaan taitotietoa ei siirry, on enintään kahden vuoden pituinen kilpailukieltovelvoite katsottava hyväksyttäväksi.²²⁴ Suuntaviivojen mukainen kilpailukieltovelvoitteiden enimmäispituuden arviointi on EU:n liitännäisrajoitustiedonannon säännösten kanssa samansuuntaista arviointia. Suuntaviivat ovatkin kokonaisuudessaan laadittu yhdenmukaisiksi EU:n kilpailuoikeuden kanssa, minkä vuoksi suuntaviivoilla on paljon yhtäläisyyksiä liitännäisrajoitustiedonannon kanssa.

Vaikka edellä mainitut suuntaviivojen ajallista ulottuvuutta koskevat ohjeet ovat kirjoitettu selkeään muotoon, ei enimmäispituutta koskevia säännöksiä ole syytä soveltaa automaattisesti jokaiseen yrityskauppaan. Suuntaviivojen mukaan kilpailukiellon välttämättömyyttä arvioitaessa huomiota tulee kiinnittää hankinnan kohteen aineellisen ja aineettoman omaisuuden sisältöön sekä liiketoimintaympäristöön, jossa kaupan kohteena oleva yritys toimii. Mikäli esimerkiksi osapuolet voivat perustella, että asiakasuskollisuus säilyy kahta vuotta pidempään, on kahta vuotta pidempi kilpailukieltovelvoite mahdollista katsoa hyväksyttäväksi. Mikäli sen sijaan yrityskaupan kohteena olevan yrityksen arvosta merkittävä osa on teknistä taitotietoa, voidaan kolmea vuotta pidempi kilpailukieltovelvoite katsoa yrityskaupan liitännäisrajoituksena hyväksyttäväksi²²⁵. Jos taitotiedon merkitys yrityskaupassa on ainoastaan vähäinen ja yrityskaupan pääasiallisena kohteena on kaupankohteen aineellinen omaisuus, ei kolmen vuoden kilpailukieltovelvoitetta voida katsoa yrityskaupan hyväksyttäväksi liitännäisrajoitukseksi. Lisäksi myyjän jäädessä yrityskaupan kohteena olevaan yritykseen merkittäväksi vähemmistöosakkaaksi tai hallituksen jäseneksi, on mahdollista, että myyjän omistuksen tai vaikutusvallan ajan kestävä kilpailukieltovelvoite katsottaisiin yrityskaupassa hyväksyttäväksi liitännäisrajoitukseksi²²⁶. Tällöin on myös mahdollista, että liitännäisrajoitus katsotaan poikke-

²²⁴ Suuntaviivat, s.104

²²⁵ Yli kolme vuotta sitova kilpailukieltovelvoite edellyttää yleisten edellytysten täyttymisen lisäksi painavaa perustetta. Käytännössä kuitenkin tällaisia yli kolmen vuoden sitovia kilpailukieltovelvoitteita ei Suomen kansallisen yrityskauppavalvonnan alaan kuuluvissa yrityskapoissa juurikaan käytetä, sillä tällainen liitännäisrajoitus edellyttää KKV:lta kilpailulainsäädännöllistä tulkintaa, mikä edelleen hidastaa yrityskauppaprosessia ja aiheuttaa ylimääräisiä transaktiokustannuksia. (*Huhtamäki* 2014, s.130)

²²⁶ Yrityskaupan myyjäosapuolen jäädessä kaupan kohteena olevan yrityksen johtoon, voidaan kilpailukiellon katsoa perustuvan sopimuksen mukaisen kilpailukieltovelvoitteen lisäksi myös OYL:n mukaiseen lojaliteettivelvollisuuteen. Vaikka OYL ei itsessään sisällä kilpailukieltovelvoitetta koskevia säännöksiä, voidaan kilpailevan toiminnan harjoittaminen katsoa olevan OYL:n mukaisen johdon lojaliteettivelvollisuuden vastainen, mikäli kilpaileva toiminta on katsottava olevan ristiriidassa yhtiön edun kanssa. (*Mähönen ym.* 2015, s.392) Yhtiö voi

uksellisesti hyväksyttävästi kestämaan myös lyhyen ajan omistuksen tai vaikutusvallan päätymisen jälkeen.²²⁷

Suuntaviivojen mukaan kilpailukiellon soveltamisalueena voi olla ainoastaan maantieteellinen alue, jossa yrityskaupan kohde harjoittaa liiketoimintaa. Lisäksi kilpailukiellon piiriin sallitaan ainoastaan yrityskaupan kohteen liiketoimintaan liittyvien tavaroiden ja palvelujen tarjonta.²²⁸ Kilpailukieltovelvoitteen maantieteellisen ja asiallisen soveltamisalan arvioinnissa on kyse yrityksen toiminnan tosiasiallisen laajuuden arvioinnista, jotta velvoite rajoittaisi kilpailua ainoastaan siinä laajuudessa kuin se on yrityskaupan kohteena olevan yrityksen toiminnan kannalta välttämätöntä.

Henkilölliseltä ulottuvuudeltaan suuntaviivat sallivat kilpailukiellon kohdistuvan myyjään, sen yritysryhmään ja myyjän sellaisiin edustajiin, jotka asiakassuhteidensa ja taitotietojensa avulla pystyisivät nopeasti aloittamaan yrityskaupan kohteen kanssa kilpailevan liiketoiminnan, mikäli kilpailukiellosta ei sovittaisi. Sen sijaan ostajalle asetettu kilpailukiello voi olla vain poikkeuksellisesti yrityskaupan toteutumisen kannalta välttämätön edellytys. Ostajalle asetettu kilpailukiello on mahdollista katsoa välttämättömäksi esimerkiksi silloin, kun yrityskaupassa jaetaan ostajan ja myyjän kesken yhtenäisen taloudellisen kokonaisuuden muodostava liiketoiminta.²²⁹ Käytännössä kuitenkin yrityskaupan kilpailukieltovelvoitteet laaditaan pääsääntöisesti koskemaan kaupan myyjäosapuolta.

Suuntaviivojen periaatteita sovelletaan myös muihin osapuolten sopimiin kilpailunrajoituksiin, jotka ovat vaikutuksiltaan samanlaisia kilpailukiellojen kanssa. Tällaisena vaikutukseltaan samanlaisena välttämättömänä liitännäisrajoituksena on esimerkiksi velvoite olla hankkimatta tietyn rajan ylittävää osuutta yrityskaupan kohteen toimialan yhteisöstä. Lisäksi vastaavalla tavalla välttämättömäksi voidaan katsoa rajoitus, joka estää myyjää osallistumasta

kuitenkin omalla riskillään sallia hallituksen jäsenelle poikkeuksen kilpailukiellosta. Ainoastaan yhtiökokouksella on oikeus myöntää poikkeus kilpailukiellosta, mikäli yhtiöjärjestyksessä ei toisin määrätä. Kysymys siitä, milloin kyse on kilpailevasta toiminnasta on ratkaistava aina yksittäisessä tapauksessa erikseen. Yleisesti ei siis voida määritellä sitä, milloin hallituksen jäsenen katsotaan olevan sellaisessa asemassa kilpailevassa yhteisössä, että kilpailukielloa voidaan katsoa rikotun. (*Kyläkallio ym.* I 2015, s.613-614)

²²⁷ Suuntaviivat, s.104-105

²²⁸ Suuntaviivat, s.105

²²⁹ Suuntaviivat, s.105

yrityskaupan kohteen toimialalla kilpailevan yhteisön johtamiseen. Myös rekrytointikielloilla ja salassapitovelvoitteilla voi olla vastaavanlaisia liitännäisrajoituksen kaltaisia vaikutuksia.²³⁰

5.6 Kilpailukieltovelvoitteen hyväksyttävyydestä

Kuten jo aiemmin todettua, lähtökohtaisesti kilpailukieltovelvoitteet ovat kiellettyjä KilpL 5 §:n nojalla. KilpL 5 § tekee kilpailukieltovelvoitteista erityisen kielletyn kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta, sillä kilpailukielloilla nimenomaisesti rajoitetaan ja valvotaan markkinoita tai jaetaan markkinoita ja hankintalähteitä. Myöskään KilpL 6 § ei tarjoa kilpailukieltovelvoitteille täyttä oikeutusta, sillä velvoite ei täytä säännöksen kaikkia soveltamisedellytyksiä.²³¹ Tästä huolimatta kilpailukieltovelvoitteille on mahdollista antaa kilpailuoikeudellista suojaa KilpL 6 §:n, SEUT 101 (3) artiklan tai muiden EU:n kilpailuoikeudellisten säännösten perusteella.²³²

KKV:lta ei ole mahdollista saada erillistä lausuntoa kilpailukieltovelvoitteen hyväksyttävyydestä.²³³ Sen sijaan KilpL 25 §:n mukaan markkinaoikeus voi KKV:n esityksestä²³⁴ kieltää tai määrätä yrityskaupan purettavaksi taikka asettaa ehtoja yrityskaupan toteuttamiselle, mikäli yrityskauppa olennaisesti estää tehokasta kilpailua Suomen markkinoilla tai tämän oleellisella osalla erityisesti silloin, kun kilpailukieltovelvoitteella luodaan määräävä markkina-asema tai vahvistetaan sitä. Mikäli kilpailun estyminen voidaan välttää asettamalla ehtoja yrityskaupan toteuttamiselle, tulee KKV:n neuvotella näistä ja määrätä ehdot noudatettavaksi²³⁵. Mikäli

²³⁰ Suuntaviivat, s.105-106

²³¹ Huhtamäki 2014, s.132

²³² Huhtamäki 2014, s.130

²³³ Huhtamäki 2014, s.130

²³⁴ KKV:n esitys perustuu KKV:n omien tulkintojen lisäksi muun muassa mahdollisilta kolmansilta markkinaosapuolista ja ulkopuolisten asiantuntijoiden pyydettyihin arvioihin. KKV:lle asetetuista tiukoista määräajoista johtuen yrityskaupalle asetetut riittämättömät sitoumukset saattavat johtaa KKV:n antamaan yrityskaupan kieltävään esitykseen markkinaoikeudelle. (Wikberg 2011, s.336-337)

²³⁵ KKV:n yrityskaupalle asettamat ehdot ovat usein rakenteellisia kuten esimerkiksi velvoite liiketoiminnan tai sen osan, tuotantokapasiteetin, patentin tai tavaramerkin myymiseen. Rakenteellisissa ehdossa kyse voi olla myös velvollisuudesta purkaa yhteistyöjärjestely tai tällaisesta eroaminen. KKV:n asettama ehto voi myös velvoittaa yrityksen käyttäytymään tulevaisuudessa tietyllä tavalla liittyen esimerkiksi lisensointiin tai toimitusvelvoitteisiin. Ehdot voivat muodostua myös rakenteellisten ja käyttäytymisehtojen yhdistelmästä. Pääsääntöisesti ei-rakenteellisia käyttäytymisehtoja käytetään väliaikaisten kilpailuongelmien poistamiseen sekä silloin kun ongelmat ovat tietyn siirtymävaiheen jälkeen poistumassa. (Wikberg 2011, s.336)

yrityskaupan ilmoittaja ei näitä ehtoja kuitenkaan hyväksy, ei KKV voi yksipuolisesti tällaisia ehtoja määrätä. Markkinaoikeuden tulisikin kieltää yrityskauppa ainoastaan silloin, kun kaupalle asetettavat ehdot eivät ole riittäviä turvaamaan kilpailun ylläpitämistä Suomen markkinoilla²³⁶.

Kilpailukieltovelvoitteen kilpailuoikeudellinen hyväksyttävyyys voi tulla arvioitavaksi myös yrityskauppasäännösten kynnyksärajojen alle jäävissä yrityskaupoissa, mikäli kaupan osapuolet riittauttavat kilpailukieltovelvoitteen sen voimassaoloaikana ja osapuoli vaatii oikeutensa esimerkiksi sopimussakkoa kilpailukiellon rikkomisesta. Kilpailukieltovelvoitetta ei voida katsoa automaattisesti suoraan kilpailuoikeudellisesti sallituksi velvoitteeksi, sillä sen kilpailuoikeudellinen puolustusmekanismi ei päde aina välittömästi. Osittain epäselvää onkin esimerkiksi se, soveltuuko *de minimis* -tiedonanto kilpailukieltovelvoitteisiin ja saako kilpailukieltovelvoite tämän nojalla suoraan kilpailuoikeudellisen hyväksynnän sen perusteella, että tiedonantoa on käsitelty KilpRajL:n uudistuksen hallituksen esityksessä²³⁷.²³⁸ Kuitenkin koska kilpailukieltovelvoitteiden tarkoituksena on jakaa markkinoita tai asiakkaita, ei *de minimis* -tiedonannon voida katsoa edellä mainituin tavoin soveltuvan puolustukseksi kilpailukieltovelvoitteiden käyttämiselle.

Muut kuin yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteet eivät yleisesti ottaen ole sallittuja Suomen kilpailulainsäädännössä tai KKV:n yrityskauppaohjelmien suuntaviivoissa. Suomen kansallinen kilpailuoikeus ei kuitenkaan aseta esteitä sille, että yrityskaupan yhteydessä sovitaan osakassopimusten kilpailukieltovelvoitteesta²³⁹. Tällainen velvoite on mahdollista olla kestoltaan riippuvainen osakeomistuksesta ja pysyä voimassa kaksi vuotta vielä omistuksen lakatuakin. Sen sijaan esimerkiksi franchising-sopimusten kilpailukieltovelvoitteiden kilpailuoikeudellisuus on epäselvää.

²³⁶ *Kyläkallio* 2018, 6. Kilpailun sääntely ja elinkeinonharjoittajan oikeuksien suojaaminen - Yrityskauppaohjelmien suuntaviivoja

²³⁷ *HE 11/2004 vp.* s. 31

²³⁸ *Huhtamäki* 2014, s.131

²³⁹ Osakassopimukseen on mahdollista sisällyttää muiden rajoitusehtojen ohella kilpailukieltovelvoite. Tällaisen ehdon tehostamiseksi usein sovitaan sopimusrikkomusta koskevasta sopimussakkoseuraamuksesta. (*Hoppu ym.* 2016, s.414) Osakassopimusten kilpailukieltovelvoitteet ovatkin tavanomaisia. Pääomasijoittajien ja henkilöosakkaiden välisissä osakassopimusten kilpailukieltovelvoiteissa ei kuitenkaan usein huomioida KKV:n yrityskauppasäännösten suuntaviivoja, sillä nämä harvoin ylittävät asetettuja kynnyksärajoja. Mikäli raja-arvot kuitenkin ylittyvät, tulee KKV:n suuntaviivoja noudattaa, jolloin myös osakassopimukset tulevat KKV:n arvioitavaksi. Mikäli kynnyksärajoitukset ylittyvät, voi osakassopimuksen kilpailuoikeudellinen pätevyys tulla arvioitavaksi osapuolten riittauttaessa sopimuksen sen voimassaoloaikana. (*Huhtamäki*, *Lakimies* 3/2010, s.371-375) Ks. osakassopimusten kilpailukieltovelvoiteista myös *Hannula ym.* 2007, s.139-140

keudellinen pätevyys on epäselvää.²⁴⁰ Yrityskauppasopimusta laadittaessa tulisikin arvioida myyjäosapuolta velvoittavan ehdon lisäksi myös mahdollisten muiden kilpailukieltovelvoitteiden tarpeellisuus ja hyväksyttävyyden.

Yleisesti ottaen kilpailukieltovelvoitteiden asema on Suomen oikeusjärjestyksessä vakiintunut. Kilpailukieltovelvoitteet ovat sopimus- ja työoikeudellisesti sallittuja, mikäli tietyt edellytykset täyttyvät²⁴¹. Kilpailukieltovelvoitteella tulee olla kilpailuoikeudellisesti merkittäviä negatiivisia vaikutuksia, jotta *in casu* kilpailukieltovelvoite tulkittaisiin KilpL 5 §:n mukaan pätemättömäksi. Arvioitaessa kilpailukieltovelvoitteiden oikeutusta huomiota tulee muun ohella kiinnittää KilpL 6 §:n 2 kohtaan, jonka mukaan kilpailunrajoitus, joka jättää kulluttajille kohtuullisen osuuden näin saatavasta hyödystä on katsottava KilpL 5 §:n poikkeuksena sallituksi²⁴². Vaikka kilpailukieltovelvoite ei suoraan saa oikeutusta KilpL 6 §:n nojalla, on kilpailukieltovelvoitteiden asema tästä huolimatta katsottava olevan edellä mainitun mukainen. Mikäli kilpailukieltovelvoite katsottaisiin aina kilpailuoikeuden vastaiseksi, olisi tällainen tulkinta kansallisen oikeusjärjestyksemme tulkinnan vastaista, sillä kilpailukieltovelvoitteet ovat laajasti sallittuja muun muassa yhtiö-, sopimus- ja työoikeudellisessa lainsäädännössä. Lisäksi kilpailukieltovelvoitteiden pätevyyttä tukevat EU:n liitännäisrajoitustiedonannon ja Suomen kansallisten yrityskauppa- ja kilpailunvalvonnan suuntaviivojen mukainen kilpailukieltovelvoitteiden nimenomainen sallittavuus kynnysraja-arvojen ylittävissä tilanteissa, mikäli kyseisten säädösten asettamat edellytykset täyttyvät.²⁴³

²⁴⁰ Huhtamäki 2014, s.132

²⁴¹ OikTL 38 §:n mukaan sopimus, jolla joku kilpailun estämiseksi tai rajoittamiseksi on sitoutunut olemaan harjoittamatta tiettyä tai tietynlaista toimintaa tai olemaan tekemättä työsopimusta jonkun kanssa, joka harjoittaa sellaista toimintaa, ei sido sitoumuksen antajaa siltä osin kuin se kohtuuttomasti rajoittaa hänen toimintavapauttaan. Täten mikäli kilpailukieltovelvoite ei katsota olevan kohtuuton, on velvoite katsottava päteväksi. Sen sijaan TSL 3:5:n mukaan työnantaja voi rajoittaa kilpailukieltovelvoitteella työntekijän oikeutta tehdä uusi työsopimus työnantajan kanssa kilpailevaa toimintaa harjoittavan työnantajan kanssa erityisen painavasta syystä. Täten työsopimuksen kilpailukieltovelvoite on katsottava lähtökohtaisesti sallituksi, mikäli työnantaja pystyy näyttämään toteen tällaisen erityisen painavan syyn rajoittaa työntekijän PL:n tasolla turvattua elinkeinovapautta.

²⁴² Ks. Hemmo III 2005, s.322

²⁴³ Huhtamäki 2014, s.133

6. KILPAILUKIELTOVELVOITTEEN RIKKOMISEN SEURAUKSET

6.1 Kilpailukieltovelvoitteen rikkomisen tunnusmerkit

Kilpailuoikeudellisia seurauksia arvioitaessa huomiota tulee kiinnittää kilpailuoikeudellisiin periaatteisiin. Kilpailuoikeudellisen lainsäädännön tulisi taata *markkinoiden tehokas toteutuminen*, jotta yhteiskunnan kokonaisyhyvinvointi lisääntyisi. Lisäksi lainsäädännön tulisi taata terve²⁴⁴ ja toimiva kilpailu²⁴⁵.²⁴⁶ *Vapausperiaatteen* mukaan kilpailuoikeuden tulisi luoda yksilöille edellytykset toimia markkinoilla turvaten näiden oikeudet muun muassa solmia sopimuksia sekä harjoittaa haluamaansa elinkeinotoimintaa. Markkinat voidaankin katsoa syntyvän yksilöille turvattujen toimintojen yhteisvaikutuksesta. Vapausperiaatteen toteutumiseksi yksilöllä tulee olla myös oikeus saada oikeudellista suojaa kilpailunrajoituksilta sekä mahdollisuus vedota kilpailulainsäädäntöön.²⁴⁷ Myös *Euroopan integraatio* vaatii yhteismarkkinoiden toimivuutta. Kansallisten markkinoiden avaaminen Euroopan unionin laajuiselle kilpailulle onkin ollut yhteismarkkinoiden toimivuuden perusta ja osaltaan edistänyt integraation toteutumista. Integraatioperiaatteen toteutumisella on myös voimakas taloudellinen kytkeä yksilöiden oikeuksiin, joita tulee arvioida suhteessa yhteismarkkinoiden toimintaa edistäviin vaikutuksiin.²⁴⁸ Pohjimmiltaan kilpailuoikeudessa on kyse *reiluusperiaatteen* toteutumisesta, jossa huomioon tulee ottaa sekä aineellinen että prosessuaalinen oikeudenmukaisuus. Reiluusperiaatteen mukaisesti tulisi taata sekä kilpailuedellytysten yhdenmukainen toteutuminen että myös markkinoiden menettelyllisen oikeudenmukaisuuden suojaaminen.²⁴⁹ Kilpailuoikeuden kantavat periaatteet ovat kokonaisvaltaisia ja tuovat esiin oikeudenalan keskeisiä sääntelyideoita, joita tulee tarkastella rinnakkain muun muassa vahingonkorvausoikeudellisten periaatteiden kanssa.²⁵⁰

²⁴⁴ Terveellä kilpailulla tarkoitetaan talouselämän staattisen ja dynaamisen tehokkuuden toteuttamista sekä KilpL:n mukaista suorituskilpailun suojaamista. (*Aine* 2016, s. 301-302)

²⁴⁵ Tapauksessa *Metro v. komissio* (26/76 (1977) ECR 1875, k.20) EU:n tuomioistuin otti kantaa EY:n perustamissopimuksen 3 artiklassa edellytettävään toimivan kilpailun oloon markkinoilla. Tuomioistuimen mukaan toimivalla kilpailulla tarkoitetaan sellaista kilpailun astetta, joka on välttämätöntä perustamissopimuksen perustavien vaatimusten noudattamiseksi ja sen tavoitteiden (erityisesti yhteismarkkinoiden) saavuttamiseksi.

²⁴⁶ *Aine* 2016, s.300-302

²⁴⁷ *Aine* 2016, s.304-306

²⁴⁸ *Aine* 2016, s.309-310

²⁴⁹ *Aine* 2016, s.313-314

²⁵⁰ *Aine* 2016, s.315-316

Kilpailukieltovelvoite on aiemmin todetun mukaisesti negatiivinen toimimisvelvoite, jonka rikkomisen tavanomaisena seurauksena on sopimussakko tai vahingonkorvaus. Vahingonkorvausvelvollisuus voi perustua joko sopimukseen tai lakiin. Lisäksi velkojalla on yleensä oikeus vaatia kieltokanteella velallisen kilpailevan toiminnan kieltämisestä sekä turvaamistoimia turvaamaan velkojan mahdollista oikeutta saada rikkomuksen johdosta korvausta.²⁵¹ Huomattavaa onkin, että kilpailukieltotehdot ovat itsessään tehottomia, sillä pelkkiä kilpailukieltovelvoitteita ei voida panna täytäntöön yleisissä tuomioistuimissa tai välimiesmenettelyssä. Kilpailukieltovelvoitteiden rikkomisen seuraukset ovatkin nähtävä kilpailulainsäädännön rikkomisesta seuraavina sanktioina, kilpailuoikeudellisen suojan toteutumismuotoina sekä sopimussitovuuden ylläpitämisenä tehokkaiden kilpailunrajoitusten saavuttamiseksi.²⁵² Ennen kilpailukieltovelvoitteiden rikkomisesta aiheutuvien seurauksien tarkempaa arviointia on kuitenkin syytä tarkastella sitä, mitä seurausten perusteena olevan kilpailukieltovelvoitteen rikkomisella tarkoitetaan.

Kilpailukieltovelvoitteen rikkomisen osoittaminen saattaa usein olla vaikeaa. Kilpailukieltosopimuksen sanamuoto saattaa itsessään joko helpottaa tai vaikeuttaa velkojan näyttötaakkaa kilpailukieltovelvoitteen rikkomisesta. Usein tällainen sopimusrikkomus edellyttää velallisen aktiivisesti harjoittamaa liiketoimintaa, jotta kilpailukieltovelvoitteen rikkominen tulisi toteennäytetyksi.²⁵³ Kilpailukieltovelvoitteeseen vetoavan näyttötaakan vuoksi rikkomisen olisi syytä ilmetä selvästi ja todisteellisesti, jotta vaatimus velvoitteen rikkomisesta varmuudella menestyisi.

Vaikka kilpailevan toiminnan tunnusmerkit vaihtelevat tilanteista ja sopimustyypeistä riippuen, on kilpailevan toiminnan tunnusmerkeistä mahdollista tehdä yleisiä suuntavia havaintoja. Kilpailevalle toiminnalle annettavista tunnusmerkistä huolimatta kyse on kuitenkin aina kilpailevan toiminnan arviointia koskevasta kokonaisharkinnasta. Kilpailukieltovelvoitteen rikkomisen arvioinnissa tulee määrittellä onko velvoitetta ylipäänsä rikottu. Velvoitteen rikkomisen arvioinnissa ensimmäisenä vaiheena on velkojan liiketoiminnan ja asiakaskunnan määrittäminen, jonka jälkeen toisena vaiheena on näiden vertaaminen velallisen liiketoimintaan ja asiakaskuntaan. Mitä enemmän liiketoimintojen markkinoissa on havaittavissa pääl-

²⁵¹ *Huhtamäki* 2014, s.187-188

²⁵² *Aine* 2013, s.135

²⁵³ *Huhtamäki* 2014, s.188

lekkäisyyttä, on kilpaileva toiminta katsottava sitä todennäköisemmäksi. Kuitenkin vaikka päällekkäisyyttä olisi havaittavissa, ei tästä suoraan voida todeta kilpailukieltovelvoitteen rikkomista. Liiketoimintojen ja asiakaskuntien vertaamisen jälkeen on kolmantena vaiheena vielä tarkasteltava sopimuksen ja mahdollisen tilanteeseen soveltuvan lainsäädännön sanamuotoa, jotka määrittävät kilpailukiellon sisällön ja sen tunnusmerkit. Lähtökohtaisesti näyttötaakka kilpailukiellolla kielletystä kilpailevasta toiminnasta on velkojalla eli sillä, jonka väitteenä on velvoitteen rikkominen.²⁵⁴

Kilpailukieltovelvoitteet kieltävät lähtökohtaisesti aina velallisen harjoittaman välittömän kilpailevan toiminnan. Lisäksi sopijapuolet ovat voineet sopia myös velallisen välillisen kilpailevan toiminnan rajoittamisesta. Kuitenkaan usein sopimusteksteissä ei ole tehty eroa välittömän ja välillisen kilpailevan toiminnan välille. Välittömän ja välillisen kilpailevan toiminnan välisessä erottelussa tuleekin aina arvioida mikä sopijapuolten tahto ja tarkoitus on ollut sopimuksen tekohetkellä.²⁵⁵

Välillisellä kilpailevalla toiminnalla saatetaan tarkoittaa liiketoimintaa, josta 1) kilpailukiellon velallinen ei saa välitöntä taloudellista hyötyä tai jossa 2) velallinen ei välittömästi toimi kilpailevaa toimintaa harjoittavana osapuolena. Välillisestä kilpailukiellon rikkomisesta saattaa esimerkiksi olla kyse silloin, kun velallinen tai tämän määräysvallassa oleva yhtiö on osakkeenomistajana kilpailevassa yhtiössä. Jotta kyseessä olisi kilpailukieltovelvoitteen rikkominen, tulee välillisesti kilpailevan toiminnan olla kuitenkin jollain tavoin aktiivista. Tällainen aktiivinen toiminta tuleekin olla havaittavissa negatiivisena vaikutuksena velkojan liiketoiminnalle. Kilpailukieltovelvoitteen vaikeasta toteennäyttämisestä johtuen on suositeltavaa, että välillisen kilpailevan toiminnan käsite ja sisältö määriteltäisiin tarkasti sopimustekstissä, jotta mahdollisilta myöhemmiltä riidoilta välttyttäisiin.²⁵⁶

Tapauksessa Turun HO 11.10.2016 S 15/1333 myyjän katsottiin rikkoneen osakekauppasopimuksen välillisiä vahinkoja koskevaa kilpailukieltotohtoa vuokratessaan teollisuushallin poikansa yritystoiminnan harjoittamiseen. Poika oli aiemmin työskennellyt

²⁵⁴ *Huhtamäki* 2014, s.189

²⁵⁵ *Huhtamäki* 2014, s.190

²⁵⁶ *Huhtamäki* 2014, s.190-191

myyjän yrityksessä ja sittemmin perustanut oman samalla alalla toimineen yrityksen. Myyjä ja poika katsottiin muutoinkin olevan hyvin läheisissä yhteyksissä. Koska välillistä kilpailua ei kilpailukieltoehdossa ollut tarkasti määritelty, hovioikeus katsoi, ettei yleisestä oikeudellisesta määritelmästä poikkeavalle tai välillisen kilpailun käsitteen supistavalle tulkinnalle ollut asiassa perusteita. Hovioikeus katsoi myyjän rikkoneen kilpailukieltovelvoitetta ja velvoitti myyjän maksamaan kilpailukieltovelvoitteen mukaisesti sopimussakkoa.

Pääsääntöisesti kilpailukieltovelvoitteen rikkomiselta edellytetään tahallisuutta. Tahallisuusarvio ei usein kuitenkaan tuota näyttötaakallisia ongelmia, sillä harvoin henkilö voi tuottamuksellisesti harjoittaa elinkeinotoimintaa, joka ei vastaisi hänen tarkoitustaan. Tästä huolimatta on mahdollista, että velallinen väittää, ettei tämä ymmärtänyt harjoittamansa liiketoiminnan olleen kilpailukiellon vastaista. Tavallista kuitenkin on, että velkoja huomauttaa kielon rikkomisesta velallista poistaen näin velallisen tietämättömyyden. Huomautuksen tarkoituksena onkin antaa velalliselle mahdollisuus lopettaa kilpaileva toiminta tai muuttaa liiketoimintansa kilpailukiellon mukaiseksi toiminnaksi. Mikäli velallinen vielä huomautuksen jälkeen jatkaa kilpailukiellon vastaisesti kilpailevaa toimintaa, on velallisen katsottava olevan tietoinen kilpailevasta toiminnastaan. Tällöin velkojalla on mahdollisuus ryhtyä oikeudellisiin toimiin.²⁵⁷ Velkojan antama huomautus on tehokas tapa poistaa velallisen väite tahallisuuden puuttumisesta. Lisäksi tämä antaa velalliselle mahdollisuuden korjata toimintaansa välttääkseen usein raskaiksi ja kalliiksi muodostuvat oikeusprosessit.

6.2 Turvaamistoimet

6.2.1 Yleisesti turvaamistoimista

Yleisesti ottaen siviiliprosessissa turvaamistoimien tavoitteena on järjestää ennakkollisesti turvaava ja tilapäinen oikeussuoja velkojalle kiireellisissä oikeussuojan tarpeen tilanteissa ennen tuomioistuimen antamaa pääasialliseksi tai ennen pääasiaa koskevan kanteen vireillepa-

²⁵⁷ Huhtamäki 2014, s.191-192

noa.²⁵⁸ Turvaamistoimi on riita-asiaa ennakolta turvaava toimi, jonka tarkoituksena on jäädyttää tilanne turvaten näin tuomioistuimen myöhemmin pääasiassa antaman tuomion täytäntöönpano. Turvaamistoimen tarkoituksena on estää vastaajaa tekemästä kantajan pääasiaa koskeva oikeus tyhjäksi varmistaen pääasian kantajalle realistiset mahdollisuudet päästä oikeuksiinsa käsiksi, mikäli hän voittaa pääasiaa koskevan oikeudenkäynnin. Pääasiaa koskeva oikeudenkäynti on pantava vireille kuukauden kuluessa turvaamistoimipäätöksen antamisesta. Turvaamistoimen hakemisesta ja sen määräämisestä säädetään OK 7 luvussa, kun taas turvaamistoimipäätöksen täytäntöönpanoa koskevat säännökset löytyvät UK 8 luvusta. Prosessi-oikeudellisesti toimivalta turvaamistoimen määräämisestä on annettu tuomioistuimelle. Turvaamistoimipäätöksen täytäntöönpanosta sen sijaan huolehtii ulosottomies. Turvaamistoimipäätös toimii turvaamistoimea koskevana ulosottooperusteena oikeuttaen ulosottomiehen ryhtymisen täytäntöönpanotoimiin.²⁵⁹

Kilpailukieltovelvoitteen velkoja voi vaatia väliaikaista tai niin sanottua lopullista turvaamistoimea kilpailukieltovelvoitetta rikkovaa sopijapuolta vastaan 1) ennen sopimussakko- tai vahingonkorvauskannetta (velallisen omaisuuden saamistakavarikko) eli pääasiaa koskevaa kannetta tai 2) ennen pääasiasta annettavaa ratkaisua. Lisäksi velallisella on mahdollisuus hakea kieltokannetta (luontoissuoritusta) velallisen kilpailevan toiminnan lopettamiseksi ennen pääasian oikeudenkäyntiä. Tuomioistuin huomioi näissä tapauksissa kilpailukieltovelvoitteen kilpailu- ja sopimusoikeudellisen pätevyyden viranpuolesta.²⁶⁰

OK 7:5:n mukaan väliaikaisella turvaamistoimella tarkoitetaan kantajan hakemuksesta annettua tuomioistuimen päätöstä, joka on annettu vastaajaa eli velallista kuulematta. Tuomioistuin voi OK 7:5:n mukaisesti myöntää turvaamistoimen väliaikaisena, mikäli vastaajan kuuleminen vaarantaisi turvaamistoimen tarkoituksen erityisesti kiireellisissä tapauksissa.²⁶¹ Turvaamistomesta tulee lopullinen vasta kun velalliselle on annettu mahdollisuus lausua turvaamistoimihakemuksen sisällöstä. Turvaamistoimea koskeva päätös pannaan täytäntöön UK 8 luvun säännösten mukaisesti.²⁶²

²⁵⁸ *Huhtamäki* 2014, s.209-210

²⁵⁹ *Linna I* 2019, s.107

²⁶⁰ *Huhtamäki* 2014, s.209-210

²⁶¹ *Linna I* 2019, s.109

²⁶² *Huhtamäki* 2014, s.210

Takavarikkoa ja kilpailevan liiketoiminnan kieltämistä (luontoissuoritusta) koskevien turvaamistoimipäätösten myöntämisen pääedellytyksinä ovat hakijan velvoitteen saamiselle esittämä *todennäköinen vaade-edellytys* sekä päätöksen hakijan oikeuden välitön hukkaamisvaara eli niin sanottu *vaaraedellytys*.²⁶³ Lisäksi huomioon tulee ottaa niin kutsuttu *täytäntöönpanoedellytys*, jonka mukaan hakijan tulee osoittaa oikeuttansa koskevan ratkaisun UK:n mukainen täytäntöön pantavuus ulosottoviranomaisen toimesta.²⁶⁴ Mikäli pääedellytykset täyttyvät, on kilpailukieltovelvoitteen velkojalla mahdollisuus hakea turvaamistoimea tai kilpailutoimen kieltävää luontoissuorituspäätöstä.²⁶⁵

6.2.2 Kieltokanne

Kieltokanteella tarkoitetaan kannetta, jolla tuomioistuin kieltää vastaajaa tekemästä jotakin tai estää esineen käyttämisen²⁶⁶. Lisäksi kieltokanteella on mahdollista velvoittaa vastaaja palauttamaan häirinnän kautta rikottu oikeustila ennalleen.²⁶⁷ Kieltokanteen tavoitteena on mahdollisesti jo alkaneen oikeudenloukkauksen lopettaminen sekä tulevaisuudessa uhkaavan oikeudenloukkauksen ennakkollinen estäminen. Jotta kieltokanne otetaan tutkittavaksi, tulee kantajan yksilöidä kiellettäväksi vaadittu toiminta siten, että kieltovaatimus konkretisoituu faktojen osalta ja että jälkeenpäin on selvitettävissä vastaajan toiminnan kiellon vastaisuus.²⁶⁸

Kieltokanne²⁶⁹ on luonteeltaan niin sanottu suorituskanne²⁷⁰, jonka tavoitteena on saada vastaaja pidättäytymään tietystä toiminnasta. Kieltokanne on vaatimus *in natura* eli luontoistäyt-

²⁶³ Huhtamäki 2014, s.211

²⁶⁴ Linna I 2019, s.109

²⁶⁵ Huhtamäki 2014, s.211

²⁶⁶ Yleisesti ottaen kieltokanteilla pyritään saavuttamaan staattinen suoja sivullistahoa vastaan tilanteissa, joissa kantajan oikeutta on loukattu. Kieltokanteet luokitellaan omistajakantajakanteeksi, joka on omistajan käytössä, mikäli sivullinen häiritsee häntä käyttämästä omistamaansa esinettä. (Saarnilehto ym. päivittyvä julkaisu, VI Esineoikeus - 6. Esineoikeuksien staattinen suoja - Staattisen suojan sääntely)

²⁶⁷ Saarnilehto ym. päivittyvä julkaisu, VI Esineoikeus - 6. Esineoikeuksien staattinen suoja - Staattisen suojan sääntely - Kieltokanne.

²⁶⁸ Frände ym. päivittyvä julkaisu, IV Oikeudenkäynnin kohde - 1. Kanne ja vastine siviiliprosessissa - Kanneytyt ja tuomioistuimen sidonnaisuus kanteeseen - Suoritus- eli velvoittamiskanne - Kieltokanne

²⁶⁹ Kieltokanteesta käytetään myös termiä *actio negatoria*.

²⁷⁰ Suorituskanneella vaaditaan vastaajalta suoritusta, joka voi olla sekä positiivinen että negatiivinen. Kieltokanteessa kyse on negatiivisesta suorituskanteesta, jolla vastaajaa vaaditaan pidättäytymään jostakin. Suorituskanneytyyppejä on erilaisia, mutta yhteistä näille on tavoite täytäntöönpanokelpoisesta tuomiosta, jotta kantajan ajama

tövaatimus, jonka tarkoituksena on turvata viimekätisesti sopimuksen mukainen luontoissuoritus²⁷¹. Kilpailukieltovelvoitteita koskevissa riita-asioissa kieltokanteella kielletään velallista jatkamasta sopimusta rikkovan kilpailevan toiminnan harjoittamista ja muuttamaan toimintaansa sopimuksen mukaiseksi. Yleisesti ottaen luontoissuorituksella katsotaan olevan tärkeä merkitys etenkin silloin, kun velkojalla on erityinen intressi saada sopimus toteutumaan alunperin sovitulla tavalla²⁷².²⁷³ Yrityskauppojen velkojalla voidaankin katsoa olevan tällainen erityinen intressi kilpailukieltovelvoitteen suhteen kaupan kohteena olevalle yritykselle aiheutuvan taloudellisen vahingon muodossa.

Velallisen rikkoessa kilpailukieltovelvoitetta on velkojalla mahdollisuus vaatia kieltokanteella tuomioistuinta määräämään oikeudenloukkauksen lopettamisesta ja velvoittaa velvoitteen rikkoja noudattamaan kilpailukieltovelvoitteen sisältämää sopimusta uhkasakon uhalla. Kieltoanteen tavoitteena voi lisäksi olla myös ennakkollinen tulevaisuudessa uhkaavan kilpailukieltovelvoitteen rikkomisen ehkäiseminen.²⁷⁴ Kieltoanteen tulee kuitenkin aina olla perusteltua, minkä vuoksi etenkin ennakkollinen tulevaisuudessa tapahtuvan kilpailukieltovelvoitteen rikkomisen uhka tulee olla todellinen.

Todistustaakka kilpailukieltovelvoitteita koskevissa riita-asioissa kohdistuu kilpailevan toiminnan osoittamiseen ja täten kilpailukieltovelvoitteen rikkomiseen. Todistustaakka kilpailukieltovelvoitteen rikkomisesta on OK 17:2:n mukaisesti pääsääntöisesti kantajalla²⁷⁵. Tällöin oikeudenkäynnissä on ratkaistavana se, onko oikeudenloukkaus tapahtunut (kilpailevan toi-

velvoite olisi viime kädessä täytäntöön pantavissa tuomion nojalla ulosottoite, mikäli vastaaja ei suoritusta vapaaehtoisesti täytä. (*Frände ym.* päivittyvä julkaisu, IV Oikeudenkäynnin kohde - 1. Kanne ja vastine siviili-prosessissa - Kannetyypit ja tuomioistuimen sidonnaisuus kanteeseen - Suoritus- eli velvoittamiskanne - Suorituskannetyypit)

²⁷¹ Luontoissuorituksella tarkoitetaan velvoitteen täyttämistä sovitun mukaisessa muodossa. Suorituksen laatu määräytyykin nimenomaisesti velvoitteen sisällön mukaisesti. Luontoissuoritus -termiä käytetään joskus myös vastakohtana rahasuoritukselle. Vaikka tällainen erottelu onkin katsottava sinänsä hyväksyttäväksi, on huomioitava, että myös rahavelka on täytettävissä luontoissuorituksena pakottaen velallinen suorittamaan sovitun rahasuoritus. (*Frände ym.* päivittyvä julkaisu, II Velvoite - 10. Velvoitteiden tehosteet - Luontoissuoritus - Määritelmä)

²⁷² Ks. *Hemmo* 2005 II, s.219

²⁷³ *Huhtamäki* 2014, s. 206

²⁷⁴ *Huhtamäki* 2014, s.206-207

²⁷⁵ OK 17:2:n mukaan riita-asiaassa asianosaisen on näytettävä ne seikat, joihin hänen vaatimuksensa tai vastustamisensa perustuu. Tällaisen seikan asettaminen tuomion perustaksi edellyttää, että asianosainen on esittänyt asiasta uskottavaa näyttöä. Pykälän todistustaakkaa ja näyttöltä vaadittavaa vahvuutta koskevia säännöksiä tulee noudattaa, ellei laissa toisin säädetä tai asian laadusta muuta johdu. Ks. tarkemmin todistustaakasta riita-asiaassa *Jokela* 2015, s.345-358

minnan harjoittaminen) tai onko uhka oikeudenloukkauksesta olemassa (kilpaileva toiminta on selvästi valmisteilla) ja onko asianosaisten katsottava sopineen kilpailukieltovelvoitteesta. Erityisesti vasta valmisteluvaiheessa olevan kilpailevan toiminnan toteennäyttäminen on vaikeaa, sillä kantajan tiedonsaantioikeudet ja mahdollisuudet ovat usein tässä vaiheessa vasta vähäiset muun muassa markkinoinnin puutteesta johtuen. Lisäksi tulkinnanvaraista saattaa olla se, sallitaanko kilpailukieltovelvoitteen sisältävässä sopimuksessa kilpailevan toiminnan valmistelu vaiko ei.²⁷⁶

Kieltokanteet saattava olla hankalasti tulkittavia, sillä niistä voi olla vaikea päätellä kiellon piiriin kuuluvan toiminnan rajat. Kieltokannetta arvioitaessa kirjallinen kilpailukieltovelvoite antaakin tulkinnallista apua kanteen kohteena olevan velvoitteen laajuuden ja väitetyn rikkomisen arvioimiseen. Mikäli näytön perusteella kilpailukiellon loukkausta ei katsota tapahtuneen, on tuomioistuimen hylättävä kieltokanne. Mikäli kieltokanne sen sijaan menestyy, antaa tuomioistuin kieltotuomion, jonka nojalla velallista kielletään jatkamasta kilpailukieltovelvoitteen vastaista kilpailevaa toimintaa tai sen valmistelemista.²⁷⁷ Luontoissuoritusta koskevat päätökset pannan täytäntöön UK 7 ja 8 lukujen mukaisesti.^{278 279}

Kilpailukieltovelvoitteiden kannalta merkittävä säännös on OK 7:3, joka oikeuttaa tuomioistuimen määräämään turvaamistoimesta, jonka tarkoituksena on turvata hakijan *muu oikeus*. Kyse on *yleisen turvaamistoimen* tilanteesta, jossa hakijalla on vastapuolta kohtaan jokin muunlainen väitetty oikeus kuin saamisoikeus (esim. rahasaatava) tai parempi oikeus (esim. omistusoikeus).²⁸⁰ Tällainen muu oikeus on kyseessä muun muassa hakijan vaatiessa vastaajan kilpailevan toiminnan harjoittamisen välitöntä kieltämistä (luontoissuoritusvaatimus). Mikäli kilpailukieltovelvoitteen velallinen ei noudata tuomioistuimen asettamaa luontoissuoritusvelvoitetta ja kilpailee edelleen selvästi velkojan liiketoiminnan kanssa, on turvaamistoimen pääedellytysten katsottava täyttyvän. Tarkasteltaessa velkojan nauttimaa kilpailukiellon suojaa, on kilpailukiellon luontoissuorituksen arvon katsottava pienentyvän velallisen harjoittaman kilpailevan toiminnan myötä aina siihen asti, kunnes tämä kilpaileva toiminta päättyy.

²⁷⁶ Huhtamäki 2014, s.207-208

²⁷⁷ Huhtamäki 2014, s.208

²⁷⁸ UK 7 luku koskee muun kuin maksuvelvoitteen täytäntöönpanoa eli muun muassa luontoissuorituksia. Sen sijaan UK 8 luku koskee turvaamistoimipäätöksen täytäntöönpanoa.

²⁷⁹ Huhtamäki 2014, s.210

²⁸⁰ Linna I 2019, s.113. Ks. myös Jokela 2012 s.147-153.

Turvaamistoimen hakijan on tästä huolimatta aina näytettävä vaateensa todennäköinen oikeus sekä oikeuden voimassa olo turvaamistoimea hakiessa.²⁸¹

Kuten todettua, käräjäoikeuden antama luontoissuoritusta koskeva turvaamistoimipäätös pannaan täytäntöön UK 7 ja 8 luvun säännösten mukaisesti. Kilpailukiellon mukainen kilpailevan toiminnan kieltävä turvaamistoimipäätös tuleekin voimaan useimmiten vasta velkojan hakies-
sa ulosottoteitse käräjäoikeuden päätöksen täytäntöönpanoa. Velkojan hakiessa turvaamistoi-
men täytäntöönpanoa ulosottoviranomaiselta hakijan pääsääntöisesti edellytetään asettavan
vakuus mahdollisesti tarpeettomasta turvaamistoimesta aiheutuvan vahingon varalle.²⁸² Ulos-
ottoviranomainen käsittelee turvaamistoimipäätöksen UK 7:16:n mukaisena kieltovelvoitteen
täytäntöönpanona. Tällaisen täytäntöönpanon käytännön ensivaiheena ulosottoviranomainen
kieltää kilpailevan toiminnan harjoittamisen itsensä tai käräjäoikeuden aikaisemmin määrää-
män uhkasakon nojalla. Mikäli uhkasakko ei velallisen toimintaan tehoa, on ulosottomiehellä
UK 7:17:n mukaan mahdollisuus sopivalla tavalla estää kiellon uudelleen rikkominen. Lisäksi
UK 7:16 oikeuttaa ulosottomiehen määräämään lisäsakon, mikäli ulosottomies on jo aiemmin
hakenut uhkasakon tuomitsemista velalliselle ja tämä on jatkanut kiellon rikkomista.²⁸³

6.2.3 Saamistakavarikko

Kilpailukieltovelvoitteiden rikkomista turvaavasta ennakkollisesta saamistakavarikosta sääde-
tään OK 7:1:ssä. Säännöksen mukaan mikäli hakija saattaa todennäköiseksi, että hänellä on
saaminen, joka voidaan määrätä maksettavaksi UK 2:2:n 1-4 kohdassa²⁸⁴ tarkoitettulla ratkai-
sulla ja on olemassa vaara, että vastapuoli kätkee, hävittää tai luovuttaa omaisuuttaan taikka
menettelee muuton hakijan saamista vaarantavalla tavalla, voi tuomioistuin määrätä pantavak-

²⁸¹ Huhtamäki 2014, s.211-212

²⁸² Linna 2018, s.119. Ks. tarkemmin turvaamistojen hakijavakuudesta kappaleesta 6.2.4 Hakijavakuus ja sen ongelmat.

²⁸³ Huhtamäki 2014, s.212. Ks. Linna 2018 s.135-136

²⁸⁴ UK 2:2 sisältää ulosottooperusteiden luettelon. Säännöksen 1-4 kohtien mukaan *ulosottooperusteita ovat seuraavat asiakirjat: 1) tuomioistuimen riita- tai rikosasiassa antama tuomio; 2) tuomioistuimen antama turvaamistoimipäätös tai pidättämiseen oikeutetun virkamiehen päätös väliaikaisesta vakuustakavarikosta; 3) välitystuomio, joka on annettu VML:ssa tai muussa laissa säädetyssä välimiesmenettelyssä, ja sellaisella välitystuomiolla vahvistettu sovinto; 4) osamaksukauppaa koskeva ulosottomiehen tilityspöytäkirja, vahvistettu elatusapusopimus sekä sellainen sitoumus tai saamistodiste, jonka täytäntöönpanosta tämän lain mukaisessa järjestyksessä säädetään muussa laissa.*

si vastapuolen irtainta tai kiinteää omaisuutta takavarikkoon niin paljon, että saaminen tulee turvatuksi.

Saamistakavarikkopäätöksen edellytyksenä hakijan tulee osoittaa käsillä olevan saamisoikeuden todennäköisyys sekä vaaraedellytyksen käsillä olo. Mikäli tuomioistuin katsoo edellytysten täyttyvän, tuomioistuin antaa takavarikkopäätöksen, jossa määrätään hakijan saatavaa vastaava määrä omaisuutta pantavaksi takavarikkoon. Päätös koskee pääsääntöisesti ainoastaan saatavan määrä eikä sitä, mitä omaisuutta velalliselta takavarikoidaan. Tuomioistuimen antaman takavarikkopäätöksen jälkeen velkojan tulee hakea ulosottomieheltä UK 8 luvun mukaisesti takavarikkoa koskevan päätöksen täytäntöönpanoa sekä asettaa ulosottomiehen pääsääntöisesti vaatima vakuus²⁸⁵. Tämän jälkeen ulosottomies ottaa ulosmittausta muistuttavin toimin velallisen omaisuutta takavarikkoon säilyttäen sitä tuomioistuimen pääasiassa antamaan ratkaisuun saakka. Mikäli velallinen haluaa torjua saamistakavarikon, tulee tämän asettaa UK 8:3:n mukaisesti hakijan saatavan suuruutta vastaava torjuntavakuus ulosottomiehelle turvaamaan hakijan saatava.²⁸⁶

Saamistakavarikkoa koskevan turvaamistoimipäätöksen tarkoituksena on turvata sopimussakon tai vahingonkorvauksen saaminen takavarikoimalla velallisen omaisuutta kilpailukieltovelvoitteen rikkomista koskevan pääasiallisen ratkaisun antamiseen asti. Toisin kuin luontoissuoritusta koskevalla päätöksellä, saamistakavarikolla ei pyritä itse kilpailevan toiminnan päättämiseen, vaan ainoastaan saamisen arvon olemassaolon turvaamiseen.²⁸⁷ Kiellettuomio ja saamistakavarikko ovatkin katsottava toisiaan täydentäviksi toimiksi, jotta kilpailukieltovelvoite toteutuisi velvoitteen rikkomisesta huolimatta mahdollisimman pitkälti yrityskaupassa tarkoitulla tavalla.

²⁸⁵ Ks. tarkemmin turvaamistoimien hakijavakuudesta kappaleesta 6.2.4 *Hakijavakuus ja sen ongelmat*.

²⁸⁶ *Linna* 1 2019, s.112-113

²⁸⁷ *Huhtamäki* 2014, s.211

6.2.4 Hakijavakuus ja sen ongelmat

Velkojan hakiessa oikeutensa nojalla turvaamistoimea liittyy hakemiseen usein niin sanottu hakijavakuusriski. Koska turvaamistoimipäätöstä ja päätöksen täytäntöönpanoa haetaan etukäteen ennen käräjäoikeuden pääasiassa annettavaa ratkaisua, asetetaan turvaamispäätöksen hakijalle ankara vastuu vahingosta, minkä tällainen ennakkollinen menettely saattaa aiheuttaa velalliselle, mikäli pääasiassa annetaan myöhemmin ratkaisu velallisen eduksi.²⁸⁸ Hakijan ankaralla korvausvastuulla kompensoidaankin vastapuolen heikkoa asemaa turvaamistomiasianssa toimien näin keskeisenä velkojan oikeusturvan takaajana.²⁸⁹ Turvaamistoimen hakijan korvausvastuusta säädetään OK 7:11:ssä, jonka mukaan *hakija, joka on tarpeettomasti hankkinut turvaamistoimen, on korvattava vastapuolelle turvaamistoimesta aiheutunut vahinko ja asiassa aiheutuneet kulut*. Etenkin luontoissuoritusta koskeva turvaamistoimi, jolla kielletään velallista harjoittamasta tiettyä liiketoimintaa saattaa aiheuttaa velalliselle merkittävää vahinkoa, jonka tarkkaa arvoa on vaikea kenenkään määrittellä etukäteen. Tästä vahinkoriskistä johtuen turvaamistoimen hakijan usein edellytetäänkin asetettavan oman erillisen vakuuden eli niin kutsuttu hakijavakuuden²⁹⁰ mahdollisen velalliselle koituvan vahingon varalle.²⁹¹

UK 8:2:n mukaan turvaamistoimen täytäntöönpano edellyttää, että hakija asettaa ulosottomiehelle vakuuden vahingosta, joka voi syntyä turvaamistoimesta. UK asettaakin lähtökohdaksi hakijalle velvollisuuden asettaa ulosottomiehelle tilitettävä vakuus sen varalta, että kieltokanne taikka kilpailukieltovelvoitteen rikkomisen sopimussakko- vahingonkorvauskanne tai näiden yhdistelmä myöhemmin ratkaistaan velallisen hyväksi. Tästä lähtökohdasta huolimatta velkoja kuitenkin usein vaatii, että turvaamistoimi määrättäisiin OK 7:7:n mukaisesti ilman hakijavakuuden asettamisvelvollisuutta²⁹². Vaikka OK:n säännös antaa käräjäoikeudelle mah-

²⁸⁸ Huhtamäki 2014, s.212-213

²⁸⁹ Linna I 2019, s.110

²⁹⁰ Käytännössä hakijavakuus on yleensä ulosottoviranomaisen yksin hallinnoimalle tilille asetettava käteistalletus, joka säilyy voimassa pääasian ratkaisuun saakka. Eräät luottolaitokset myöntävät myös turvaamistomien hakijavakuuksien hakijoille *first demand* -sitoumuksia (*first demand* -sitoumuksilla tarkoitetaan heti vaadittaessa maksettavia sitoumuksia, joissa takuun saajan ei tarvitse esittää näyttöä tai väitettä päämiehen virheen tai laiminlyönnin osalta (*Saarnilehto ym.* päivittyvä julkaisu, VII Sopimustyypeistä - 6. Rahoitussopimukset - Luottosopimus - Erilaisia vakuuksia - Takuu)). Tällaisten luottolaitosten myöntämien sitoumusten hinnoittelut vaihtelevat suuresti ja ovat riippuvaisia hakijan varallisuusasemasta ja hakijavakuuden suuruudesta. Ajanjaksona asetettu hakijavakuus saattaa mahdollisesti olla sidottuna useita vuosia pääasiassa annettavaan lopulliseen ratkaisuun saakka. (Huhtamäki 2014, s.214)

²⁹¹ Huhtamäki 2014, s.212-213

²⁹² OK 7:7:n mukaan tuomioistuimien voi hakemuksesta vapauttaa hakijan asettamasta UK 8:2:ssä tarkoitettua vakuutta, jos hakija havaitaan siihen kykenemättömäksi ja jos hänen oikeuttaan voidaan pitää ilmeisen perusteltu-

dollisuuden määrätä turvaamistoimen ilman hakijavakuutta, on tämä käytännössä katsottava hyvin poikkeukselliseksi tilanteeksi.²⁹³

Käräjäoikeus tavanomaisesti sivuuttaa hakijavakuuden käsittelyn ja siirtää tämän ulosottoviranomaisen käsiteltäväksi. Edellä käsitellyn mukaisesti ulosottoviranomaisella onkin UK 8:2.1:n mukaisesti oikeus ja velvollisuus määrätä hakijavakuus sekä väliaikaisen että lopullisen turvaamistoimen täytäntöönpanolle. Tästä huolimatta UK 8:2.2:n mukaan ulosottoviranomaisella on myös mahdollisuus vapauttaa turvaamistoimen hakija vakuudenasettamisvelvollisuudesta tuomioistuimen tavoin. Sen sijaan kuten jo käräjäoikeudenkin osalta todettiin, näin harvemmin tapahtuu. Päinvastoin erityisesti väliaikaisten turvaamistoimien hakemuksissa on hyvinkin tavanomaista, että hakijavakuus ylimitoitetaan ennakkollisesti vahingonmäärään nähden. Tästä johtuen etenkin luontoissuorituksen kieltoa koskeva turvaamistoimihakemus tulisi jättää harkiten, sillä tämän täytäntöönpano voi epäonnistua myös siitä syystä, ettei hakijalla ole tarpeeksi varallisuutta asettaa hakemukselleen hakijavakuutta. Hakijavakuuden edellyttämistä puoltaa etenkin turvaamistoimen puuttuminen velallisen PL 18 §:ssä suojattuun elinkeinovapauteen. Koska kyse on perustuslain tasolla suojatusta oikeudesta, ei ulosottoviranomainen useinkaan suostu määräämään omalla virkavastuullaan turvaamistoimea täytäntöönpantavaksi ilman asianmukaista hakijavakuutta.²⁹⁴ Kyse on ennen kaikkea siitä, kenen katsotaan vastaavan vielä epävarmasta tulevaisuudessa annettavasta tuomioistuimen pääasiaa koskevas- ta ratkaisusta. Pääsääntöisesti riskin kantaakin siis turvaamistoimen hakija.

Yleisesti ottaen hakijavakuus asetetaan vahingon varalle, joka turvaamistoimesta voi syntyä. Mahdollisesti aiheutuva vahingon määrä saattaa olla etukäteen vaikeasti arvioitava. Lähtökoh- taisesti vakuuden tulisi olla suuruudeltaan vahingon turvaava. Sen sijaan pelkästään varmuu- den vuoksi vakuutta ei tulisi ylimitoittaa mahdollisesti aiheutuvaan vahinkoon nähden. Ulos- ottomiehellä onkin oikeus vaatia tarvittaessa hakijalta lisävakuutta, mikäli vakuus myöhem- min osoittautuu riittämättömäksi.²⁹⁵ Sopimussakko- ja vahingonkorvausasioissa turvaamis- toimen hakijavakuus asetetaan sen sijaan usein vastaamaan velalliselta takavarikoiduksi vaa-

na. Tätä OK:n säännöstä onkin pidettävä poikkeuksena vakuudenasettamisvelvollisuutta koskevasta pääsäännös- tä. Ks. *Linna* II 2019, s.262-263

²⁹³ *Huhtamäki* 2014, s.213

²⁹⁴ *Huhtamäki* 2014, s.213-214

²⁹⁵ *Linna* 2018, s.123-124

dittavan omaisuuden arvoa. Tällöin hakijavakuus onkin usein mahdollista laskea hakijavelkojan pääasiakanteen vaatimuksessa esitetyn summan mukaiseksi.²⁹⁶

Velalliselle asetettavasta hakijavakuudesta johtuen mikäli tilanne ei ole poikkeuksellisen merkittävä ja uhkaava velkojan liiketoimintaa ajatellen, ei velkojalla ole syytä hakea etenään luontoissuoritusta koskevaa turvaamistoimea kilpailukieltovelvoitetta rikkovaa velallista vastaan. Hakijavakuusriskin arviointi onkin syytä toteuttaa ennen velkojan turvaamistoimihakemuksen jättämistä.²⁹⁷ Mikäli velkoja päättää hakea turvaamistoimea, tulisi velkojalla olla ennen turvaamistoimen hakemista riittävästi tarvittavaa pääomaa hakijavakuuden asettamiseksi sekä varmuus velallisen puolelta tapahtuneesta kilpailukieltovelvoitteen rikkomisesta. Ennakollista turvaamistoimea haettaessa kilpailukieltovelvoitteen rikkomisen arvioinnissa tapahtunut virhe saattaakin johtaa velkojan kannalta pahimmillaan merkittäviin taloudellisiin korvauksiin.

Vaikka hakijavakuuden asettaminen on katsottava sinänsä oikeutetuksi, saattaa tämä aiheuttaa turvaamistoimen hakijalle ongelmia tarvittavan pääoman suhteen. Vaarana tällöin on, että pääoman puuttumisen johdosta vaatimatta jäänyt turvaamistoimi aiheuttaa velkojalle oikeuden menetyksiä. Toisaalta koska tuomioistuimen tulevaisuudessa annettava pääasialkaisu on vielä epävarma, ei viranomaisen ole suostuvainen ottamaan vastuulleen mahdollisia velkojalle aiheutuvia taloudellisia vahinkoja. Kysymys turvaamistoimen asettamisesta ei siis ole täysin ongelmaton.

6.3 Sopimussakko

Sopimussakolle²⁹⁸ asetetut tavoitteet on mahdollista hahmottaa monin eri tavoin. Oikeuskirjallisuudessa sopimussakon tavoitteeksi on määritelty painotus-, hyvitys- ja selvitysfunktiot. Lisäksi sopimussakon tavoitteiksi on mahdollista katsoa vahingonkorvauksen tavoitteiden

²⁹⁶ Huhtamäki 2014, s.214

²⁹⁷ Huhtamäki 2014, s.213

²⁹⁸ Englanniksi *liquidated damages* tai *contractual penalty*.

mukaisesti reparaatiivisuus eli hyvitys vahingonkärsijälle sekä preventiivisyys eli tavoite ennaltaehkäistä vahinkoja. Sopimussakkojen käyttämisen tavanomaisena tarkoituksena on varmistaa ja tehostaa solmittua pääsopimusta sekä mahdollisesti tehostaa sopijapuolten sopimus- ja yhtiöoikeudellista lojaliteettivelvollisuutta.²⁹⁹ Sopimussakkoa koskeva ehto katsotaankin merkittäväksi liitännäiseksi ehdoksi kilpailukieltovelvoitteiden tehokkaan toteutumisen kannalta.³⁰⁰

Koska Suomen lainsäädäntö ei sisällä sopimussakkoa koskevia erityissäännöksiä, tulee sopimussakon maksamisedellytyksiä arvioida yleisistä sopimusoikeudellista periaatteista ja erityisistä sopimusehdoista käsin. Sopimussakkoa koskeva ehto voidaan nähdä supistavan tapaukseen sovellettavia oikeussäännöksiä, sillä mikäli sopimussakosta on sovittu, rajoittaa tämä osaltaan VahL:n säännösten soveltamista.³⁰¹ Sopimussakkoa koskevilla ehdoilla onkin mahdollista esimerkiksi laajentaa muutoin VahL:n säännösten mukaisesti muodostuvaa korvausvastuuta ja varmistaa näin sopimusrikkomuksen perusteella vaadittavan korvauksen saaminen.

Kilpailukieltovelvoitteiden sopimussakot on mahdollista nähdä velkojan oikeudeksi. Yleisesti ottaen sopimussakko voidaan määritellä etukäteen määritellyksi hyvitykseksi, joka ei ole sidottu vahingon määrään. Suuruudeltaan sopimussakko voikin olla pienempi tai suurempi kuin osapuolen kärsimä vahinko, eikä sopimussakon maksaminen ole sidottuna kärsittyyn vahinkoon³⁰². Sopimussakon riittävänä suorittamisvelvollisuuden edellytyksenä onkin se, että sopimusrikkomus on tapahtunut. Sopimussakkoa koskevassa sopimusehdossa on myös mahdollista todeta, ettei tämä kata vahingon määrää, mikäli vahinko lopulta osoittautuu ehtoa rikottaessa suuremmaksi kuin mitä sopimussakko itsessään on.³⁰³ Sopimussakosta voidaankin sopia vapaasti sopijapuolten kesken niin, että mahdollinen sopimusrikkomus saadaan turvattua parhaalla mahdollisella tavalla.

²⁹⁹ Huhtamäki 2014, s.192

³⁰⁰ Hemmo ym. päivittyvä julkaisu, 7. Sopimuksen keskeinen sisältö - Keskeiset sopimusehdot - Kilpailukieltolauseke

³⁰¹ Hemmo II 2003, s.337

³⁰² Ks. Hemmo ym. päivittyvä julkaisu, 8. Suoritushäiriöt ja niiden seuraamukset - Viivästyksen ja virheen seuraamukset - Sopimussakko

³⁰³ Huhtamäki 2014, s.192-193

Sopimussakkolauseketta käytetään yleensä tehostamaan kilpailukieltovelvoitteen noudatettavuutta, sillä muutoin kilpailukieltovelvoite saatettaisiin kokea jokseenkin tehottomaksi. Sopimussakkoa käytetään tehostamaan etenkin yrityskauppasopimusten kilpailukieltovelvoitteita. Toisin kuin TSL:ssa säädetään työsopimusten osalta³⁰⁴, ei yrityskauppasopimusten kilpailukieltovelvoitteita koskevien sopimussakkojen suuruutta ole rajoitettu säännösin. Oikeuskäytännössä sopimussakkoa koskevia ehtoja on soviteltu useissa KKO:n antamissa ratkaisussa. Tämä osittain johtuu siitä, että OikTL 36 § oli vuoteen 1983 asti pelkästään sopimussakon sovittelua koskeva säännös, jonka jälkeen säännös muutettiin yleiseksi varallisuus oikeudelliseksi sovittelusäännökseksi.³⁰⁵

OikTL 36 § on säännöksenä indispositiivinen, joskin oikeuskirjallisuudessa sopimussakon sovitteluun etenkin liike-elämässä on suhtauduttu lähtökohtaisesti kriittisesti. Vaikka OikTL 36 §:n mukaisesta sovittelusta ei voida sopia toisin, on säännökseen kuitenkin esimerkiksi välimiesoikeudenkäynnissä nimenomaisesti vedottava, jotta säännös tulisi riitaprosessissa arvioitavaksi.³⁰⁶ OikTL 36 §:n indispositiivisuudesta huolimatta sopimussakon sovittelu edellyttääkin pääsääntöisesti aktiivisia toimia, jotta sopimusehto katsottaisiin kohtuuttomaksi.

Sopimussakkoa on mahdollista käyttää kuittaamiseen, mikäli kuittaamisen edellytykset täyttyvät³⁰⁷. Sopimussakkoa saatetaan myös tuomita maksettavaksi, vaikka itse pääsopimus tai päävelvoitteet purkaantuivat, mikäli tälle on olemassa painavat perusteet. Yleisesti ottaen sopimussakkoa voidaan kuitenkin vaatia maksettavaksi ainoastaan silloin, kun sopimusehtoja on tosiasiaassa rikottu.³⁰⁸ Sillä, onko vastapuoli todellisuudessa kärsinyt vahinkoa rikkomisen seurauksena ei ole merkitystä.³⁰⁹ Sopimussakkovaade ei kuitenkaan voi koskea sellaisia velvoitteita, joista sopijapuolet eivät ole alunperin sopineet tai velvoitteita, joilla ei ole minkään-

³⁰⁴ TSL 3:5.3:ssä on rajoitettu työsopimusten kilpailukieltosopimusten sopimussakkojen enimmäismäärää. Säännöksen mukaan kilpailukieltosopimukseen voidaan ottaa määräys vahingonkorvauksen sijasta tuomittavasta sopimussakosta, joka saa enimmäismäärältään vastata työntekijän työsuhteen päättymistä edeltäneen kuuden kuukauden palkkaa.

³⁰⁵ *Huhtamäki* 2014, s.194

³⁰⁶ *Huhtamäki* 2014, s.195

³⁰⁷ Tapauksessa KKO:1935 II 128 urakoitsijan kanne saamatta jääneen urakkasumman osan maksamisesta hylättiin, koska rakennuttaja oli sopimussakkona saamassa urakoitsijalta vähintäänkin maksamatta olevan urakkasumman verran, minkä johdosta rakennuttajalla oli oikeus käyttää saatavaansa urakoitsijan saamisen kuittaamiseen.

³⁰⁸ *Huhtamäki* 2014, s.195-197

³⁰⁹ *Hemmo ym.* päivittyvä julkaisu, 7. Sopimuksen keskeinen sisältö - Keskeiset sopimusehdot - Vahingonkorvaus ja sopimussakko - Sopimussakko

laista kytkentää sopimussakkoa koskevaan ehtoon. Tämä onkin tärkeätä huomioida ennakoitavasti sopimusta laadittaessa siten, että sopimussakkoa koskeva ehto on sanamuodoltaan selvästi kytketty kilpailukieltovelvoitteeseen sen rikkomisen seurauksena. Muutoinkin sopimussakosta tulee nimenomaisesti sopia, jotta sakkoa on mahdollista ylittää vaatien. Mikäli sopimussakosta ei ole sovittu, on osapuolen ainoana mahdollisuutena vaatia vahingonkorvausta sopimusrikkomuksen perusteella.³¹⁰ Usein sopimussakkoa koskevassa ehdossa sovitaan vastuunrajoitustarkoituksesta, jolloin sopimussakkoehdossa määrätään sopimussakon olevan velallisen korvausvelvollisuuden yläraja poistamalla samalla velkojalta oikeus vaatia sopimussakkoa suurempaa vahingonkorvausta.³¹¹

Sopimussakon suuruus on mahdollista määritellä sopimuksessa eri tavoin. Useimmissa sopimuksissa sopimussakko on määritelty kiinteäksi³¹², mutta esimerkiksi kilpailukieltovelvoitteiden sopimussakko on mahdollista määritellä myös niin sanottujen prosenttileikkureiden perusteella, jotka saattavat laskennallisesti vaihdella kilpailukieltovelvoitteen velallisten välillä. Prosenttileikkuri on sopimuksessa mahdollista määrittää myös kilpailevasta liiketoiminnasta syntyneen voiton prosenttiosuudeksi. Sopimussakon sisältöä määriteltäessä huomiota on kuitenkin kiinnitettävä siihen, että prosenttileikkurisopimussakkojen sovittelu on todennäköisempää kiinteäksi määriteltyihin sopimussakoihin verrattuna, sillä prosenttileikkuriehdot saattavat johtaa kiinteästi määriteltyjä ehtoja herkemmin velallisen kannalta kohtuuttoman suureen sopimussakkoon.³¹³ Sopimussakon suuruuden määrittäminen onkin riitojen välttämisen ja itse ehdon toteutumisen kannalta tärkeä vaihe, jotta mahdollisesti tulevalta sopimusehdon kohtuuttomuuden arvioinnilta vältytään.

Sopimussakosta on mahdollista sopia kilpailukieltovelvoitteen yhteydessä siten, että sakkoa on mahdollista vaatia jokaisesta sopimusrikkomuksesta tai kilpailevan toiminnan harjoittamisesta erikseen. Tällöin arvioitavaksi tulevat OikTL 36 §:n mukaisen kohtuuttoman sopimusehdon sovittelun ja OikTL 38 §:n kohtuuttoman sopimusehdon sitomattomuuden suhde sopimuksen mukaiseen sopimussakkoon. Arvioinnissa huomiota tulee kiinnittää muun muassa kilpailukieltovelvoitteen kokonaisarvoon velkojalle suhteessa yksittäiseen sopimussakko-

³¹⁰ Huhtamäki 2014, s.195-197

³¹¹ Hemmo ym. päivittyvä julkaisu, 8. Suoritushäiriöt ja niiden seuraamukset - Viivästyksen ja virheen seuraamukset - Sopimussakko

³¹² Ks. esimerkiksi FVCA 2002

³¹³ Huhtamäki 2014, s.197

vaateeseen sekä eri tavoin ja eri aikoina kilpailevasta toiminnasta aiheutuneisiin vahinkoihin. Mikäli esimerkiksi sopimussakkoa koskeva vaade yksittäisestä sopimusrikkomuksesta on katsottava kohtuulliseksi verrattuna toteutuneen yrityskaupan kauppahintaan, eikä yksittäisestä sopimusrikkomuksesta aiemmin maksetun sopimussakon voida katsoa hyvittävän velkojalle muulla ja erillisellä kilpailevasta toiminnasta aiheutunutta vahinkoa, on mahdollista, että useat sopimussakkovaateet kilpailukieltovelvoitteen rikkomisesta katsotaan päteviksi.³¹⁴ Sopimussakkoa koskevien vaateiden kohtuuttomuuden arvioinnissa vaadittu sopimussakko tulee siis suhteuttaa toteutuneen yrityskaupan kokonaisarvoon sekä kilpailukieltovelvoitteen rikkomisesta aiheutuneeseen vahinkoon. Sopimussakko tulisi kuitenkin katsoa vain poikkeuksellisesti kohtuuttomaksi, sillä on hyväksyttävää, että sopimussakon korvausvelvollisuus saattaa muodostua vahingonkorvausvelvollisuutta ankarammaksi.

6.4 Vahingonkorvaus

Kilpailukieltovelvoitteiden rikkomisesta aiheutuvaa vahingonkorvausvelvollisuutta on mahdollista lähestyä niin kilpailuoikeuden kuin myös vahingonkorvausoikeudenkin näkökulmasta. Kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta vahingonkorvaus tukee markkinoiden toimintaa sekä yksilön oikeusaseman suojaa koskevien arvojen ja tavoitteiden toteutumista. Vahingonkorvaus on tällöin nähtävissä yhtenä sanktiona, jota kilpailuoikeudellisten sääntöjen rikkomisesta voi seurata. Sen sijaan vahingonkorvausoikeudellisesta näkökulmasta katsottuna kyse on yleisten vahingonkorvausoikeudellisten päämäärien, kuten hyvityksen ja prevention³¹⁵ yhteensovittamisesta kilpailuoikeudellisen sääntelyn kanssa. Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta tulee arvioida yhtäaikaaisesti sekä kilpailuoikeudellisesta että myös vahingonkorvausoikeudellisesta näkökulmasta ja ratkaisevaa onkin näiden yhteisvaikutus. Kyse on vahingonkorvauksen kokonaisarvioinnista koherenttien soveltamistulosten saavuttamiseksi.³¹⁶ Lisäksi kilpailuoikeudellisella vahingonkorvauksella voidaan katsoa olevan käyttäytymistä ohjaava vai-

³¹⁴ Huhtamäki 2014, s.197-198

³¹⁵ Hyvityksen ja prevention lisäksi yleisiksi vahingonkorvausoikeudellisiksi periaatteiksi katsotaan muun muassa vahingon täysimääräisen korvaamisen periaate, vahingonkärsijän velvollisuus rajoittaa omilla toimillaan vahinkoa sekä rikastumisenkielto. Vahingon suuruus on sen sijaan periteisesti määritelty niin sanotun differenssteorian perusteella, jonka mukaan toteutunutta ja vahingon vuoksi toteutumatta jäänyttä tapahtumainkulkua verrataan toisiinsa. Vahingon määräksi tällöin on katsottava näiden kahden tapahtumakulun välinen erotus. (Aine 2016, s.38)

³¹⁶ Aine 2016, s.37-38

kutus kilpailuoikeudellisen soveltamisjärjestelmän itseohjautuvuuden saavuttamiseksi sekä toimivan kannustimena kilpailulainsäädännön noudattamiseksi.³¹⁷

Yleisesti ottaen kilpailun rajoittamisesta vahinkoa voi aiheutua muun muassa ylihinnittelun, erilaisten vertikaalisten järjestelyjen, lisäsuoritusten vaatimisen (niin sanotun sitomisen), hintasyrjinnän, saalistushinnoittelun tai toimituksista kieltäytymisen johdosta³¹⁸. Vahinkoa voi aiheutua niin kilpailunrajoituksen sopijapuolille kuin myös sopimuksen ulkopuolisille kolmansille osapuolille.³¹⁹ Yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteiden vahingonkorvauksissa on sen sijaan pääsääntöisesti kyse myyjän ostajalle aiheuttamasta taloudellisesta vahingosta kaupan taloudellisen arvon vähentymisen seurauksena myyjän jatkaessa kaupan kohteena olevan yrityksen kanssa kilpailevaa liiketoimintaa.

Yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteen rikkomisesta on mahdollista vaatia sopimus- tai lakiperusteista vahingonkorvausta. Lakiperusteisessa vahingonkorvauksessa kyse on niin sanotusta deliktivastuusta eli sopimuksen ulkopuolisesta vastuusta. Kyse on tilanteista, joissa tietyistä velvoitteista tai seikasta ei ole osapuolten välillä erikseen sovittu ja kilpailukieltovelvoitteen rikkojan vahingonkorvausvelvollisuus perustuu tiettyyn lakiin. Kilpailukieltovelvoitteiden osalta deliktivastuu on merkityksellinen ainoastaan tilanteissa, joissa velkojan kilpailukieltovelvoitteen rikkomista koskeva vahingonkorvauskanne perustuu erityissäännökseen, joka nimenomaisesti kieltää kilpaileva toiminnan ja velkojan vahingonkorvausvaatimus perustuu kokonaan tai osittain tällaisen säännöksen rikkomiseen³²⁰. Deliktivastuusta puhuttaessa on kuitenkin huomioitava, ettei deliktivastuun käsite ole vakiintunut. Oikeuskirjallisuudessa onkin katsottu, että esimerkiksi OYL:n mukainen tuottamusolettama kuvastaa yhtiöoikeudel-

³¹⁷ *Aine* 2016, s.40-41

³¹⁸ *Ylihinnittelulla* tarkoitetaan kilpailtua hintatasoa korkeampien hintojen käyttämistä saaden näin lainvastaista hyötyä asiakkaiden ja muiden sopimuskumppaneiden kustannuksella (*Aine* 2016, s.453). *Vertikaalisissa järjestelyissä* on kyse eri tuotantoportaiden välisistä järjestelyistä, joilla muun muassa asetetaan toimittajan ja jakelijan välille erilaisia hintatasoja, asetetaan osto- ja myyntivelvoitteita tai asetetaan alue- tai asiakaskohtaisia myyntirajoituksia (*Aine* 2016, s.492-509). *Hintasyrjinnässä* samanlaisia kauppakumppaneita kohdellaan eri tavoin ilman hyväksyttävää syytä (*Aine* 2016, s.517). *Saalistushinnoittelulla* tarkoitetaan määräävässä markkina-asemassa olevan toimijan tuotantokustannukset alittavaa hinnoittelua, jonka tarkoituksena on saattaa kilpailija pois markkinoilta. Kilpailupaineen heiketessä hintojen alentamisen kustannukset pyritään saamaan takaisin myyntihintoja takaisin nostamalla (*Aine* 2016, s.526). *Toimituksesta kieltäytymisellä* tarkoitetaan kilpailuoikeudellisessa yksittäisen toimijan kieltäytymistä solmimasta sopimusta taikka toimittamasta tuotteita asiakkailleen tai potentiaalisille asiakkailleen ilman hyväksyttävää syytä (*Aine* 2016, s.537).

³¹⁹ Yleisistä kilpailunrajoitusvahingoista tarkemmin *Aine* 2016, s.450-547.

³²⁰ Tällaisia kilpailevan toiminnan kieltäviä erityissäännöksiä ovat esimerkiksi OYL 1:8, TSL 3:3 ja AKL 2:11.

lisen vahingonkorvausvastuun luonteen olevan sopimus- ja deliktiperusteisen vastuun risteytymä^{321 322}.

Käytännössä vahingonkorvausta vaaditaan tilanteissa, joissa sopimussakosta ei ole sopimuksessa erikseen sovittu. On myös mahdollista, että vahingonkorvausta vaaditaan sopimussakkovaatimuksen lisäksi. Tällöin sopimussakkoa ei katsota vahingonkorvauksen enimmäismääräksi tai vahingonkorvaukseksi lainkaan.³²³ Yhtäaikaisesti sopimussakkoa ja vahingonkorvausta vaadittaessa nämä tulee arvioida aina erikseen, ottaen kuitenkin huomioon vaatimusten mahdollinen päällekkäisyys, joka omalta osaltaan estää näiden yhtäaikaisen vaatimisen.

Kilpailukieltovelvoitteiden vahingonkorvauksesta puhuttaessa huomiota tulee kiinnittää myös kysymykseen niin kutsutusta kilpailuoikeudellisesta vahingonkorvauksesta. Kyse on luonnolliselle henkilölle tai oikeushenkilölle aiheutuneen vahingon korvaamisesta, joka on aiheutunut kilpailuoikeudellisten säännösten vastaisesta sopimuksesta, toimesta tai toimintamallista eli kielletystä kilpailun rajoittamisesta. Yrityskaupassa vahingonkorvausta saatetaankin vaatia kilpailuoikeudellisesti pätemättömästä kilpailukieltovelvoitteesta, mikäli KilpL:n vastainen velvoite on aiheuttanut vahinkoa. Tällöin huomionarvoista on se, että KilpL:n vastaisesta toiminnasta vahingonkorvaukseen saattavat olla oikeutettuja myös sopimussuhteen ulkopuoliset henkilöt ja tahot, jotka eivät ole sopimussuhteessa kilpailunrajoitusvahingon aiheuttajana.³²⁴ Kyse on tällöin markkinoiden terveille ja toimivalle kilpailulle aiheutuneesta vahingosta, jonka seuraukset kohdistuvat myös sopimuksen ulkopuolisiin kilpailijoihin.

³²¹ Esimerkiksi OYL:n mukainen yhtiön johdon lojaliteetti- ja huolellisuusvelvollisuuden voidaan katsoa sisältävän vahingonkorvausvastuun suojaten velvoitteen taloudellista merkitystä (*Huhtamäki* 2014, s.202). Yhtiön johdon lojaliteettivelvollisuus voi synnyttää kilpailukieltovelvoitteen myös ilman nimenomaista sopimusehtoa. Vaikka pelkästään osakeyhtiön hallituksen jäsenyys ei sinänsä vielä estä harjoittamasta yksityistä elinkeinotoimintaa taikka kuulumasta osakkaana muuhun taloudelliseen yhteisöön, voidaan OYL 1:8:n mukaisesta lojaliteettivelvollisuudesta tietyissä tilanteissa johtaa kilpailukieltovelvoite, mikäli toisen yhtiön toiminta on ristiriidassa yhtiön kanssa. (Ks. Turun hovioikeus 8.4.2018 S 14/626) Lisäksi huomiota tulee kiinnittää SopMenL 1 §:n kieltoon hyvän liiketavan vastaisesta tai muutoin toisen elinkeinoharjoittajan kannalta sopimattomasta menettelystä. Säännöstä voidaan soveltaa yhtiön johdon harjoittamaan kilpailevaan liiketoimintaan, jolloin VahL:n mukaisen vahingonkorvausvastuun voivat synnyttää esimerkiksi johtajan käyttäessä yhtiön asiakastietoja omaksi edukseen, yhtiön sopimusten siirtäminen tai yhtiön liikesalaisuuksien hyväksikäyttäminen. (*Savela* 2015, s.114)

³²² *Huhtamäki* 2014, s.200-202

³²³ *Huhtamäki* 2014, s.200-201

³²⁴ *Huhtamäki* 2014, s.202-203

Kilpailuoikeudellisesta vahingonkorvauksesta säädetään KilpVahL:ssa. KilpVahL 1 §:n mukaan lakia sovelletaan SEUT 101 ja 102 artiklassa sekä KilpL 5 ja 7 §:ssä säädettyjen kieltojen eli kilpailuoikeuden rikkomisesta aiheutuneen vahingon korvaamiseen. Samaisen lain 2.1 §:n mukaan *luonnollisella henkilöllä tai oikeushenkilöllä, joka on kärsinyt vahinkoa kilpailuoikeuden rikkomisesta, on oikeus saada täysi korvaus aiheutuneesta vahingosta vahingon aiheuttaneelta elinkeinonharjoittajalta tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymältä. Myös rikkomiseen syyllistyneen välillisellä ostajalla tai toimittajalla on oikeus täyteen korvaukseen kärsimästään vahingosta.*

Kilpailuoikeudellisen vahingon toteennäyttäminen edellyttää tavallisesti kielletyn kilpailunrajoituksen osoittamista hallintoprosessissa.³²⁵ KilpVahL 2.4 §:n mukaan tuomioistuimella onkin vahingonkorvausta määrätessään mahdollisuus pyytää KKV:a lausumaan vahingon määrän määrätymisperusteista. Tästä huolimatta KKV voi kuitenkin käyttää omaa harkintavaltansa lausunnon antamisesta. KilpVahL:n rinnalla sovelletaan soveltuvin osin VahL:n säännöksiä. Uuden KilpVahL:n säätäminen on kuitenkin vähentänyt VahL:n soveltamista kilpailuoikeudellisiin vahingonkorvauksiin, sillä entisen VahL 6:2:n soveltumisen sijaan kilpailuoikeudellisten vahinkojen yhteisvastuusta säädetään tätä nykyään KilpVahL 4 §:ssä³²⁶.

Suomen vahingonkorvausoikeuden kaksi perinteistä periaatetta ovat vahingonkärsijän oikeus saada täysi korvaus aiheutuneesta vahingosta eli niin sanottu *täyden korvauksen periaate*³²⁷ sekä vahingonkärsijän *rikastumisen kiellon periaate*. Näiden periaatteiden yhteensovittaminen kilpailevasta toiminnasta aiheutettuun vahinkoon saattaa olla ongelmallista ja edellyttää vahingon tapauskohtaista arviointia. Kilpailukiellosta seuraavan vahingonkorvauksen määrittelyssä voidaan käyttää apuna liiketaloudellisten vahinkojen laskemiseksi kehitettyjä menetelmiä. Tällöin kilpailukieltovelvoitteen velkoja voi esimerkiksi käyttää niin sanottua *ennen ja jälkeen -menetelmää*, jonka mukaan tämä voi arvioida ja osoittaa kärsimänsä vahingon määrän käyttämällä vertailukohteena liiketoimintansa tuloksia ennen kilpailukieltovelvoitteen

³²⁵ Huhtamäki 2014, s.203

³²⁶ Vrt. Huhtamäki 2014, s.203

³²⁷ VahL 2:1.1:n mukaan joka tahallisesti tai tuottamuksesta aiheuttaa toiselle vahingon, on velvollinen korvaamaan sen, jollei siitä, mitä tässä laissa säädetään, muuta johdu. Lisäksi KilpVahL 2.1 §:n mukaan luonnollisella henkilöllä tai oikeushenkilöllä, joka on kärsinyt vahinkoa kilpailuoikeuden rikkomisesta, on oikeus saada täysi korvaus aiheutuneesta vahingosta.

rikkomista ja rikkomisen jälkeen³²⁸.³²⁹ Toisaalta vahingonkorvauksen suuruutta määriteltäessä voidaan ottaa huomioon myös vahingonkärsijän oma toiminta vahingonkorvauksen määrää alentavana seikkana vahingonkärsijän *myötävaikuttaessa* vahinkoon tai tämän laiminlyödessä *vahingonrajoittamisvelvollisuuteensa*. Vahingonkärsijän oman toiminnan arvioinnista voidaan kuitenkin todeta, ettei tämä poikkea suuresti siitä, miten huolellisesti toimiva elinkeinoharjoittajan käyttäytymistä muutenkin arvioidaan. Arvioinnissa onkin lähinnä kyse siitä, kuinka pitkälle meneviä ja nopeita toimia vahingonkärsijältä voidaan odottaa.³³⁰ Pääsääntönä onkin, ettei rationaalisesti ja normaalisti toimivan vahingonkärsijän toiminnan voida katsoa vaikuttavan vahingonkorvauksen arviointiin vahingon määrää alentavana tekijänä.

Sekä kilpailukieltovelvoitteen rikkomisesta syntyvä sopimusperusteinen korvausvastuu että myös deliktivastuu edellyttävät aina kilpailevan toiminnan ja vahingon välistä syy-yhteyttä. Vahingon tulee siis olla nimenomaisesti syntynyt vahingonkorvausvastuuseen perustuvasta teosta, jotta kyse olisi vastuun perustavasta teosta sekä teosta aiheutuneesta vahingosta ja näiden välisestä kausaalista syy-yhteydestä. Syy-yhteydeltä ei kuitenkaan edellytetä täydellisyyttä, sillä niin sanottu *olisi saattanut -taso* on katsottava vastuun perustamisen kannalta riittäväksi syy-yhteydeksi. Vahingonkärsijällä on lähtökohtaisesti todistustaakka syy-yhteyden toteennäyttämistä. Kilpailukieltovelvoitetta rikottaessa syy-yhteyden näyttöä koskeva todistustaakka kohdistuu velkojan kohtaamaan taloudelliseen menetykseen, joka velallisen kiellelystä toiminnasta on tälle aiheutunut.³³¹ Syy-yhteyden osoittaminen, kuten myös korvattavien vahinkojen määrän arviointi saattaa olla haasteellista, sillä kyse on usein hypoteettisten tapahtumaketjujen arvioinnista sen suhteen, miten asiat olisivat, mikäli kilpailukieltota ei olisi rikottu.³³²

³²⁸ Ks. lisää ennen ja jälkeen -menetelmästä yleisesti *Havu ym.* 2010, s.76-77.

³²⁹ *Huhtamäki* 2014, s.205

³³⁰ *Havu ym.* 2010, s.79-82

³³¹ *Huhtamäki* 2014, s.205-206

³³² Ks. lisää kilpailunrajoitusten syy-yhteydestä ja korvattavista vahingoista *Havu ym.* 2010 s.92-97.

7. LOPUKSI

Kilpailukieltovelvoitteet ovat edellä käsitellyn mukaisesti katsottava taloudellisesti yhdeksi merkittävimmistä yrityskauppasopimusten sopimusehdoista. Vaikka yrityskauppasopimusten kilpailukieltovelvoitteille on laadittu selkeät ohjeet sekä EU:ssa että myös Suomessa kansallistekin, ei velvoitteiden arviointi käytännön tasolla ole kuitenkaan yksiselitteistä. Koska jokainen yritys on yksilöllinen, on myös jokainen yrityskauppakin aina omanlaisensa. Lopullisen merkityksensä kilpailukieltovelvoite saa yrityskauppaprosessin täytäntöönpanovaiheessa, jonka jälkeen kilpailukieltovelvoitteesta tulee kauppasopimuksen sivuvelvoitteena kaupan osapuolia sitova. Vaikka yrityskaupan kauppahinta onkin jo maksettu ja omistusoikeus siirtynyt myyjältä ostajalle, jatkaa kilpailukieltovelvoite voimassa oloaan vielä vuosia päävelvoitteen toteutumisen jälkeen. Kilpailukieltovelvoitteen taloudellinen merkitys realisoituuakin vasta yrityksen omistusoikeuden siirtymisen jälkeen, jolloin velvoite suojaa ostajaa yrityksen taloudellisen arvon säilymisen kautta vielä kaupan toteutumisen jälkeenkin.

Yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteet ja sopimussakkoehdot ovat nähtävä ennen kaikkea ennakollisena varautumisena mahdollisesti myöhemmin realisoituviin taloudellisiin riskeihin. Yrityskauppaprosessin huolellinen due diligence -tarkastus takaa sen, että tulevaisuuden riskeihin pystytään varautumaan parhaalla mahdollisella tavalla. Due diligence -tarkastukseen tulisikin kiinnittää erityistä huomiota ja suorittaa tämä huolellisesti ennen kilpailukieltovelvoitteen laatimista. Kuten todettua, huolimaton due diligence -tarkastus onkin yksi yleisimmistä yrityskauppaprosessin virheistä, joka saattaa aiheuttaa jälkikäteisiä oikeudellisia ongelmia yrityskaupan osapuolille.

EU-oikeudellisesti yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteita koskevat merkittävimmät säädökset ovat SEUT, sulautuma-asetus sekä liitännäisrajoitustiedonanto. SEUT 101 (3) artikla antaa tehokkuuspuolustuksena poikkeuksen lähtökohtaisesti kielletyille kilpailukieltotoehdoille, sulautuma-asetus määrittelee kynnyksärajojen ylittävien yrityskauppojen yrityskauppavalvontaa ja liitännäisrajoitustiedonanto yrityskauppavalvonnan välttämättömyys- ja välittömyysarvioinnissa huomioon otettavat kriteerit. Vaikka sulautuma-asetusta ja liitännäisrajoitustiedonantoa sovelletaankin vain kynnyksärajojen ylittävissä yrityskaupoissa, on etenkin

liitännäisrajoitustiedonanto katsottava merkittäväksi EU-oikeudelliseksi ohjeelliseksi säädökseksi yrityskaupan taloudelliseen arvoon katsomatta. Lisäksi EU-säädösten merkittävyydestä puhuttaessa huomattavaa on, että EU:n jäsenvaltioiden kansalliset kilpailuoikeudelliset säädökset ovat harmonisoitu EU:n kilpailuoikeuden mukaiseksi.

Suomen kansallisen oikeuden näkökulmasta yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteissa on kyse perusoikeudellisesta elinkeinovapauden ja omaisuuden suojan vastakkain punninnasta. Lisäksi kilpailukieltovelvoitteiden sopimusoikeudellinen arviointi tulee ottaa huomioon, jotta sopimusehto ylipäänsä katsotaan sopijapuolia sitovaksi. OikTL:n sopimusehtojen kohtuuttomuutta koskevat säännökset tuleekin ottaa huomioon, jotta kilpailukieltovelvoitetta ei myöhemmin jouduta sovitteluun. Suomen kansallisen kilpailuoikeuden yleislakina toimiva KilpL on säädetty EU:n kilpailuoikeuden mukaiseksi. Sekä SEUT:n kuten myös KilpL:nkin mukaan kilpailukieltovelvoitteiden tulee olla välttämättömiä rajoituksia yrityskaupan toteutumisen kannalta. EU:n liitännäisrajoitustiedonannon tavoin myös Suomen kansallisen oikeuden mukaisten kilpailukieltovelvoitteiden arvioinnille on laadittu omat ohjeelliset arviointikriteerit KKV:n suuntaviivoissa. Suuntaviivat ei ole velvoittavaa oikeutta, sillä kyse on ainoastaan säädettyjen kynnyksärajojen ylittäviä yrityskauppoja koskevasta ohjeesta. Säädöksen ohjeellisuudesta huolimatta tämän käytännön merkitys on katsottava suureksi. Koska suuntaviivoja sovelletaan ohjeellisesti vain kynnyksärajojen ylittäviin yrityskauppoihin, on rajarajojen alle jäävien yrityskauppojen arvioinnin oikeustila katsottava epäselväksi. Tästä huolimatta suuntaviivat tulisi ottaa huomioon myös raja-arvojen alittavissa yrityskaupoissa kilpailukieltovelvoitteiden sitovuuden varmistamiseksi sekä riitojen välttämiseksi.

Yrityskauppoja valvotaan niin EU:ssa kuin myös kansallisestikin. EU:n yrityskauppavalvontatoimielimenä toimii komissio, kun taas Suomen kansallisena valvontaviranomaisena KKV. Yrityskauppavalvonnassa on yleisesti ottaen kyse säädettyjen kynnyksärajojen ylittävien yrityskauppojen ennakkollisesta kilpailuoikeudellisesta valvonnasta myöhempien pitkien ja kalliiden oikeusprosessien välttämiseksi. Yrityskauppavalvonnan yleisenä tavoitteena on terveen ja toimivan kilpailujen markkinoiden säilyttäminen puuttamalla ennakkollisesti mahdollisiin kilpailukieltovelvoitteista aiheutettaviin markkinahäiriöihin.

Koska kilpailukieltovelvoitteiden rikkominen on jokseenkin yleistä, tulee myös velvoitteiden rikkomisen seurauksiin kiinnittää erityistä huomiota jo ehtoja laadittaessa. Ostajan kannalta olisikin tärkeää, että kilpailukieltovelvoitteen tehosteeksi säädettäisiin yrityskaupan kokoon ja mahdollisiin taloudellisiin vahinkoihin nähden kohtuullinen sopimussakkoa koskeva sopimusehto. Huomattavaa onkin, että pelkkää kilpailukieltovelvoitetta ei ole mahdollista panna täytäntöön yleisissä tuomioistuimissa tai välimiesmenettelyissä. Kilpailukieltovelvoitteen rikkomisessa onkin kyse tästä aiheutuvasta korvausvelvollisuudesta, joka viime kädessä toteutetaan vahingonkorvausoikeuden avulla.

Kilpailunrajoituksiin liittyvät oikeudenkäynnit nähdään yhteiskunnallisesti negatiivisessa valossa, mikä osaltaan vaikuttaa kilpailukieltovelvoitteiden sopijapuolten toimintaan pyrkien välttämään tällaista negatiivista julkisuutta. Negatiivisen julkisuuden tuoma paine välttää julkisia oikeudenkäyntejä onkin nähtävä merkittävänä asiana puhtaan yrityskuvan säilyttämisen kannalta. Etenkin laajat ja pitkät kilpailuoikeudelliset vahingonkorvausprosessit saattavatkin aiheuttaa riidan osapuolien yrityskuvaan suuria ja pitkäaikaisia kolhuja. Tällaisilla kilpailuoikeudellisista oikeudenkäynneistä seuraavilla tosiasiallisilla seurannaisvaikutuksilla onkin nähtävä olevan kilpailunrajoitusten rikkomista ennaltaehkäisevä vaikutus.³³³ Oikeudenkäynneistä seuraava negatiivinen julkisuus on myös syynä siihen, miksi kilpailunrajoituksia koskevat riidat pyritään ratkaisemaan salassa pidettävissä välimiesmenettelyissä. Koska useat kilpailuoikeudelliset riidat ratkaistaan välimiesmenettelyssä, on kilpailunrajoituksia koskevien riitojen julkinen ja saatavilla oleva oikeuskäytäntö vähäistä. Vaikka kilpailukieltovelvoitteita koskevia KKO:n antamia ennakkoratkaisuja on vähän, ovat näitä koskevat riidat kuitenkin yleisiä.

Yrityskauppojen kilpailukieltovelvoitteiden laatiminen on monitahoista arviointia. Kyse on usean eri oikeudenalan huomioon ottamisesta sekä itse kilpailukieltovelvoitteen sisällön moniosaisesta arvioinnista. Pääsäännöksi voidaan todeta, että mikäli kilpailukieltovelvoite on kaupan kohteena olevan yrityksen toiminnan kannalta asiallisesti, ajallisesti ja maantieteellisesti kohtuullisesti rajattu, on velvoite katsottava päteväksi ja täten kaupan osapuolia sitovaksi.

³³³ *Aine* 2016, s.45-46