

**KILPILUOIKEUTEEN PERUSTUVAT
VASTUURISKIT YRITYSKAUPASSA HUOMIOON
OTETTAVANA SEIKKANA**

Helsingin yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta
OTM-tutkielma: Sopimusoikeus
Laatija: Sara Aronen (014708835)
Ohjaaja: Mika Hemmo
Lokakuu 2021



Tiedekunta/Osasto - Fakultet/Sektion – Faculty Oikeustieteellinen tiedekunta		Koulutusohjelma – Utbildningsprogram – Degree Programme Oikeustieteen maisterin koulutusohjelma
Tekijä - Författare – Author Sara Aronen		
Työn nimi - Arbetets titel – Title Kilpailuoikeuteen perustuvat vastuuriskit yrityskaupassa huomioon otettavana seikkana		
Oppiaine - Läroämne – Subject Sopimusoikeus		
Työn laji - Arbetets art – Level Maisterintutkielma	Aika - Datum – Month and year Lokakuu 2021	Sivumäärä - Sidoantal – Number of pages XLV + 93
Tiivistelmä - Referat – Abstract <p>Viime vuosien aikana yritykset ovat alkaneet kiinnittää aiempaa enemmän huomiota kilpailuoikeudellisiin vastuuriskeihin yrityskauppojen yhteydessä. Kilpailuoikeudellisilla vastuuriskeillä tarkoitetaan riskejä kilpailulainsäädännön rikkomisesta seuraavista mahdollisista yksityisoikeudellisista, julkisoikeudellisista ja muista seuraamuksista. Kilpailuoikeudellisille vastuuriskeille on tyypillistä, että ne voivat nousta taloudelliselta arvoltaan moninkertaisiksi verrattuna muihin yrityskauppariskeihin. Lisäksi kilpailuoikeudellisiin vastuuriskeihin tyypillisesti sisältyy liiketoimintaa haittaavia kielteisiä maine- ja yritysvastuuhaittoja sekä pitkäkestoisia viranomais- ja tuomioistuinprosesseja. Kilpailuoikeudellisten vastuuden erityispiirteistä johtuen kilpailuoikeudellisten vastuuriskien selvittäminen ja hallinta korostuukin yrityskaupaprosessissa.</p> <p>Tutkielmassa tarkastellaan kilpailuoikeuteen perustuvia vastuuriskejä yrityskaupassa huomioon otettavana seikkana erityisesti ostajan näkökulmasta. Tutkielman tavoitteena onkin selvittää, miten kilpailuoikeudellista riskejä voidaan jakaa yrityskaupoissa järkevällä tavalla ottaen erityisesti huomioon markkinoiden toimintaedellytykset ja elinkeinovapauden suojaamisen. Tutkielmassa sekoittuvat niin sopimusoikeudelliset, kilpailuoikeudelliset kuin liikejuridiset näkökohdat.</p> <p>Tutkielman tavoitteena on ensinnäkin selvittää, millä perusteilla kilpailuoikeudellinen vastuu voi siirtyä yrityskaupan myötä ostajalle ja kuka vastaa kilpailurikkomuksesta, joka on jatkunut yrityskaupan jälkeen. Tarkastelussa otetaan huomioon kilpailuoikeudellisten vastuuden siirtymisen osalta EU:n tuomioistuimen kilpailuoikeuskäytännössä syntyneet kilpailuoikeudelliset seuraanto-opit: oikeudellinen seuraanto ja taloudellinen seuraanto. Lisäksi yrityskaupan jälkeen tehdyn tai jatkettun kilpailurikkomuksen osalta tarkastelussa otetaan huomioon henkilökohtaisen vastuun periaate ja emoyhtiön vastuu tytäryhtiönsä kilpailurikkomuksista.</p> <p>Lisäksi tarkoituksena on selvittää mikä oikeudellinen merkitys kilpailuoikeudellisen due diligence -tarkastuksen suorittamisella on ostajalle. Kilpailuoikeudellisella due diligence -tarkastuksella tarkoitetaan tarkastusta, jonka tavoitteena on hallita ja pienentää ostajan kilpailuoikeudellisiin vastuihin liittyviä oikeudellisia, taloudellisia ja liiketoiminnallisia riskejä. Tarkastelussa otetaan huomioon ennakkotarkastuksen sisältöön ja laajuuteen vaikuttavia seikkoja, kuten kohdeyhtiön kilpailuoikeudellinen riskiprofiili. Kilpailuoikeudellisen due diligence -tarkastuksen suorittamiseen liittyy myös olennainen kysymys siitä, miten ostaja ja tämän nimeämät oikeudelliset neuvonantajat pystyvät selvittämään liittykö kohdeyhtiön toimintaan riskiä mahdollisista kilpailurikkomuksista. Tarkastuksessa on tyypillisesti rajatut resurssit, materiaali ja aika, jolloin ostajan on käytännössä hyvin vaikeaa tunnistaa kohdeyhtiön kilpailurikkomuksia. Vaikeutta lisää myös kilpailurikkomuksen selvittämiseen liittyvät oikeustaloustieteelliset seikat.</p> <p>Tarkastelussa pyritään myös selvittämään, miten ostajan riskiä kilpailuoikeudellisista vastuista voidaan pienentää sopimusoikeudellisen riskienhallintakeinoin kaupantekovaiheessa sekä muilla toimilla kaupan integraatiovaiheessa ja yrityskaupan jälkeen, ja ovatko yritysten käytössä olevat riskienhallintakeinot riittäviä ja tarpeeksi tehokkaita erityisesti ostajan näkökulmasta. Tutkielmassa tarkastellaankin sopimusoikeudellisia riskienhallintakeinoja kilpailuoikeudellisten vastuuriskien näkökulmasta. Ostajan näkökulmasta kilpailuoikeudellisten vastuuriskien keskeisimpinä sopimusoikeudellisina riskienhallintakeinoina on pidettävä tuntemattomien riskien osalta myyjän antamia vakuuksia (representations and warranties) ja tunnistettujen riskien osalta myyjän antamia erityisiä vastuusitoumuksia (specific indemnity). Tutkielmassa arvioidaan ja vertaillaan näiden sopimusehtojen tuomaa turvaa ostajan näkökulmasta. Lisäksi tarkastellaan miten ostaja voi pienentää riskiä kilpailuoikeudellisista vastuista kaupan integraatiovaiheessa ja yrityskaupan jälkeen.</p>		
Avainsanat – Nyckelord – Keywords Kilpailuoikeudellinen vastuu, riskienhallinta, yrityskauppa, taloudellinen seuraanto, oikeudellinen seuraanto, due diligence, representations and warranties, specific indemnity, compliance, due diligence, myyjän vastuu, sopimusoikeus, kilpailuoikeus, liikejuridiikka		
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited Helsingin yliopiston kirjasto		
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information		

SISÄLLYSLUETTELO

LÄHTEET	III
LYHENTEET	XLV
1 JOHDANTO	1
1.1 Tutkimuskohteen hahmottaminen.....	1
1.1.1 Tutkimuskohteesta yleisesti.....	1
1.1.2 Kilpailuoikeudellinen viitekehys	5
1.1.2.1 Kielletyt kilpailunrajoitukset	5
1.1.2.2 Kilpailurikkomuksesta aiheutuvat seuraamukset	8
1.1.3 Sopimusoikeudellinen viitekehys	11
1.2 Tutkimuskysymykset, tutkielman tavoitteet ja aiheen rajaukset	13
1.3 Tutkielman metodi ja lähteet	16
1.4 Tutkimuksen rakenne.....	19
2 YRITYSRAKENTEIDEN MUUTOKSET JA NIIDEN VAIKUTUS KILPAILUOIKEUDELLISIIN VASTUISIIN	20
2.1 Johdanto	20
2.2 Oikeudellinen seuraanto.....	22
2.3 Taloudellinen seuraanto	25
2.3.1 Julkisoikeudelliset seuraamukset	25
2.3.2 Yksitysoikeudellisten seuraamukset	28
2.4 Emoyhtiön vastuu tytäryhtiön kilpailurikkomuksista ratkaisevan vaikutusvallan myötä.....	30
3 KILPAILUOIKEUDELLISTEN VASTUURISKIEN SELVITTÄMINEN YRITYSKAUPPAPROSESSISSA	34
3.1 Due diligence -tarkastuksesta yleisesti.....	34
3.2 Kilpailuoikeudellinen due diligence -tarkastus yrityskaupan yhteydessä.....	38
3.2.1 Kilpailuoikeudellisen due diligence -tarkastuksen merkitys.....	38
3.2.2 Ennakkotarkastuksen sisältöön ja sen laajuuteen vaikuttavia seikkoja	41
3.2.3 Kilpailuoikeudellisen due diligence -tarkastuksen osa-alueet.....	43
3.2.4 Kilpailuoikeudellisten vastuuriskien selvittäminen käytännössä	46
3.3 Tunnistettujen kilpailurikkomusten vaikutus kauppaan erityisesti ostajan riskienhallinnan näkökulmasta	47
4 KILPAILUOIKEUDELLISTEN VASTUURISKIEN SOPIMUSOIKEUDELLINEN RISKIENHALLINTA YRITYSKAUPPAPROSESSISSA	51
4.1 Sopimusoikeudelliset riskienhallintakeinot kilpailuoikeudellisten vastuuriskien näkökulmasta	51
4.1.1 Sopimusoikeudellinen riskienhallinta	51
4.1.2 Osapuolten neuvotteluasemat	54
4.1.3 Representations and warranties -ehdot.....	55
4.1.3.1 Kilpailuoikeutta koskevat yleiset vakuusehdot	55
4.1.3.2 Kilpailuoikeutta nimenomaisesti koskevat vakuusehdot	59
4.1.4 Vakuusehtojen rajausten huomioiminen	62

4.1.4.1	Vakuusehtojen ajalliset rajaukset	62
4.1.4.2	Vakuusehtojen määrälliset rajaukset	63
4.1.4.3	Myyjän tietoisuus	65
4.1.5	Specific indemnity -ehto	66
4.1.5.1	Yleistä	66
4.1.5.2	Kilpailuoikeudellinen specific indemnity -ehto	68
4.2	Due diligence -tarkastuksen löydösten ja myyjän vakuutuksien välinen suhde erityisesti ristiriitaisuuksien osalta	70
4.2.1	Lähtökohtana osapuolten välinen sopimus	70
4.2.2	Muun aineiston huomiointi.....	72
4.3	Muut riskienhallintakeinot	73
4.3.1	W&I-vakuutus osana riskienhallintaa	73
4.3.2	Escrow-talletukset.....	75
5	KILPAILUOIKEUDELLISTEN VASTUURISKIEN PIENENTÄMINEN YRITYSKAUPAN JÄLKEEN.....	76
5.1	Yleistä.....	76
5.2	Kilpailuoikeudellinen auditointi	77
5.3	Kilpailuoikeudellinen compliance-ohjelma.....	79
5.3.1	Kilpailuoikeudellisesta compliance-ohjelmasta yleisesti	79
5.3.2	Kilpailuoikeudellisen compliance-ohjelman merkitys riskienhallinnan välineenä yrityskaupan jälkeen.....	81
5.4	Kilpailuoikeudellisten riskien havaitseminen yrityskaupan jälkeen ja mahdolliset toimintatavat	83
5.4.1	Mahdollisuus leniency-hakemukselle	83
5.4.2	Vahingonkorvausten huomioiminen	86
5.4.3	Vahingonkorvauksen vaatiminen myyjältä	87
6	LOPUKSI.....	89

LÄHTEET

KIRJALLISUUS

Aalto, Pekka – Joutsamo, Kari – Kaila, Heidi – Maunu, Antti. Eurooppaoikeus. Kauppakaari 2000. (Aalto ym. 2000)

Aalto-Setälä, Ilkka. Yrityksen ja yhteisön vastuuriskit: oikeudellisen riskienhallinnan perusteet. Tietosanoma 2004. (Aalto-Setälä 2004)

Aalto-Setälä, Ilkka – Aine, Antti – Lehto, Petri – Parikka, Julius – Petäjäniemi-Björklund, Anne – Stenborg, Markku – Virtanen, Pertti. Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista. Tietosanoma 2008. (Aalto-Setälä ym. 2008)

Aalto-Setälä, Ilkka – Aine, Antti – Lehto, Petri – Piekkala, Henriikka – Stenborg, Markku – Virtanen, Pertti. Kilpailunrajoitukset: Lainsäädäntö käytännössä. Tietosanoma 2016. (Aalto-Setälä ym. 2016)

Aarnio, Aulis. Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY 1989. (Aarnio 1989)

Aarnio, Aulis. Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta. Teoksessa Häyhä, Juha: Minun metodini. Werner Söderström lakitieto 1997. (Aarnio 1997)

Aarnio, Aulis. Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta. Forum Iuris 2010. (Aarnio 2010)

Abraham, Kenneth. Risk Aversion, Insurance Insurance, and the Limits of Regulation. U.C. Irvine Law Review 5(3) 2015, s. 513–536. (Abraham 2015)

Ahlfors, Julia. Liikesopimuksen kohtuullistamisen toteuttamisesta. Liikejuridiikka 2016/3, s. 8–29. (Ahlfors 2016)

Ahokas Niina. Yrityksen sisäinen valvonta. Edita Publishing Oy 2012. (Ahokas 2012)

Aine, Antti. Kilpailulainsäädännön vaikutus sopimusten pätevyyteen. Turun yliopisto 2000. (Aine 2000)

Aine, Antti. Sopimusoikeuden ja kilpailuoikeuden yhteispeli. Lakimies 2011/7–8, s. 1301–1321. (Aine 2011)

- Aine, Antti. Välimiehet kilpailuoikeuden soveltajina. *Liikejuridiikka* 2018/3, s. 8–41. (Aine 2018)
- Aine, Antti. Kilpailunrajoitusvahinkojen korvaamisen dynamiikka. *Liikejuridiikka* 2020/3, s. 10–46. (Aine 2020)
- Akerlof, George. The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics* 84(3) 1970, s. 488–500. (Akerlof 1970)
- Alkio, Mikko – Wik, Christian. *Kilpailuoikeus*. Talentum 2009. (Alkio – Wik 2009)
- Annola Vesa. *Sadan vuoden kaksinaisuus. Sopimuskäsityksen kahdenvälisyyden avautumisen arviointia*. Turun yliopisto 2007. (Annola 2007)
- Armour, John – Hansman, Henry – Kraakman, Reinier. *What Is Corporate Law? Teoksessa Kraakman, Reinier: The Anatomy of Corporate Law – A Comparative and Functional Approach*. Oxford University Press 2009. (Armour – Hansmann – Kraakman 2009)
- Armstrong, Julian. Compliance programmes. *European Competition Law Review* 16(3) 1995, s. 147–153. (Armstrong 1995)
- Aurejärvi, Erkki. Oikeustointen kohtuullistamisen yleiset opit ja yrittäjien väliset sopimukset. *Lakimies* 1979, s. 725–745. (Aurejärvi 1979)
- Aurejärvi, Erkki – Hemmo, Mika. *Velvoiteoikeuden oppikirja*. Edita 2007. (Aurejärvi – Hemmo 2007)
- Banks, Ted. The International Law of Antitrust Compliance. *Denver journal of international law and policy* 40(1–3) 2011. (Banks 2011)
- Basedow, Jürgen. *Private Enforcement of EC Competition law*. International Competition Law Series 25. Kluwer Law International 2007. (Basedow 2007)
- Beale, Hugh – Bishop, William – Furmston, Michael. *Contract: Cases and Materials*. Butterworths 2001. (Beale – Bishop – Furmston 2001)

- Bender, Matthew. *European Merger Control Law*. LexisNexis Matthew Bender 2012. (Bender 2012)
- Berg, Kai-Erik. *Yrityksen Riskinhallinta. Suomen vakuutusalan koulutus ja kustannus* 1994. (Berg 1994)
- Berger-Walliser, Gerlinde. *The past and future of proactive law: an overview of the development of the proactive law movement*. Djøf Publishing 2012. (Berger-Walliser 2012)
- Black, Bernard. *Information Asymmetry, the Internet, and Securities Offerings*. *The Journal of Small and Emerging Business Law* 1998/2, s. 91–99. (Black 1998)
- Black, Oliver. *What is an Agreement?* *European Competition Law Review* 2003, s. 504–509. (Black 2003)
- Blanco, Luis Ortiz. *EU Competition Procedure*. Oxford University Press 2013. (Blanco 2013)
- Blomquist, Lars – Blummé, Nils – Lumme, Eero – Pitkänen, Tomi – Simonsen, Lennart. *Due Diligence osana yrityskauppaa*. Gummerus Kirjapaino Oy 2001. (Blomquist ym. 2001)
- Bodnár, Péter – Szuchy, Robert. *Joint and Several Liability of Competition Law Infringers in the Legislation of Central and Eastern European Member States*. *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies* 10(15) 2017, s. 85–109. (Bodnár – Szuchy 2017)
- Boman, Marja. *Indemnity Clauses under Finnish and English Law*. *Liikejuridiikka* 2016/3, s. 174–187. (Boman 2016)
- Brown, Adrian – Schonberg, Morris. *Widening the net: The General Court extends the principle of successor liability in EU Competition Law*. *EU Competition Law* 34(1) 2013. (Brown – Schonberg 2013)
- Butler, Janet – Topfer, Frank-Rainer. *Proceed with care: purchasing companies with potential state aid liabilities*. *European Competition Law Review* 25(7) 2004, s. 421–428. (Butler – Topfer 2004)

- Button, Maurice – Bolton, Sarah. *A Practitioner's Guide to the Acquisition of Private Companies in the European Union*. City & Financial Publishing, Surrey 1999/2000 Edition. (Button – Bolton 1999)
- Bäck, Jonathan – Karsio, Tomi – Markula, Eeva-Maria – Palmu, Mikko. *Due Diligence: Onnistuneen yrityskaupan edellytys*. Otavan Kirjapaino Oy 2009. (Bäck ym. 2009)
- Caliskan, Samet. *Company Liability and Competition Law: Exposure of Company to Risk of Undesirable Behaviour of Directors*. *Liverpool Law Review* 40(1) 2019, s. 1–29. (Caliskan 2019)
- Calkins, Stephen. *Corporate Compliance and the Antitrust Agencies' Bi-Modal Penalties*. *Law and Contemporary Problems* 60(3) 1997, s. 127–167. (Calkins 1997)
- Carlsson, Maria – Fogelholm, Christian – Herler, Casper – Krook, Åsa – Lindqvist, Asko – Merikalla-Teir, Heidi – Syrjänen, Jani – Tuominen, Sami – Von Weissenberg, Ulla. *Sopimusriskit*. Talentum 2014. (Carlsson ym. 2014)
- Castrén, Martina – Puskala, Harri. *Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvausdirektiivi – kohti EU:n kilpailuoikeuden harmonisoitua yksityisoikeudellista täytäntöönpanoa*. *Defensor Legis* 2015/2, s. 381–398. (Castrén – Puskala 2015)
- Cauffman, Caroline. *The Interaction of Leniency Programmes and Actions for Damages*. *Competition Law Review* 7(2) 2011, s. 181–220. (Cauffman 2011)
- Cauffman, Caroline. *Civil Law Liability of Parent Companies for Infringements of EU Competition Law by Their Subsidiaries*. SSNR 2019. (Cauffman 2019)
- Chalmers, Damian – Davies, Gareth – Monti, Giorgio. *European Union Law: Text and Materials*. Cambridge University Press 2019. (Chalmers – Davies – Monti 2019)
- Coates, John. *Allocating Risk Through Contract: Evidence from M&A and Policy Implications*. Harvard John M. Olin Discussion Paper Series Discussion Paper No. 729, 2012. (Coates 2012)

- Coates, John. M&A Contracts: Purposes, Types, Regulation, and Patterns of Practice. Research Handbook on Mergers and Acquisitions, ECGI - Law Working Paper No. 292/2015. (Coates 2015)
- Connor, John – Helmers, Gustav. Statistics on Modern Private International Cartels 1990–2005. American Antitrust Institute Working Paper No. 07-01 2008, s. 1–84. (Connor – Helmers 2008)
- Courtney, Wayne. Contractual Indemnities. Hart Publishing 2014. (Courtney 2014)
- Craig, Paul – De Búrca, Gráinne. EU Law: Text, Cases, and Materials. Oxford University Press 2015. (Craig – De Búrca 2015)
- Dempegiotis, Sotiris. EC Competition Law and International Arbitration in the Light of Regulation 1/2003 – Conceptual Grounds, Common Ground, and Corresponding Legal Issues. Journal of International Arbitration 25(3) 2008, s. 365–395. (Dempegiotis 2008)
- DePamphilis, Donald. Mergers, Acquisitions and Other Restructuring Activities. An Integrated Approach to Process, Tools, Cases and Solutions. Third Edition, Elsevier Academic Press 2005. (DePamphilis 2005)
- Dyckjær-Hansen, Karen – Høegh, Katja. Succession of liability for competition law infringements with special reference to due diligence and warranty claims. European Competition Law Review 24(5) 2003, s. 203–212. (Dyckjær-Hansen – Høegh 2003)
- Easterbrook, Frank – Fischel, Daniel. Limited Liability and the Corporation. University of Chicago Law Review 52(2) 1985, s. 89–117. (Easterbrook – Fischel 1991)
- Erkkilä, Mikko – Ojala, Johanna – Räike, Päivi. Juridiset asiakirjamallit selityksineen. Edita Publishing Oy 2007. (Erkkilä – Ojala – Räike 2007)
- Erola, Eero – Louto, Pentti. Riskit voimavaraksi – liiketoimintariskien hallinta yrityksessä. Edita Ab 2000. (Erola – Louto 2000)

- Ezrachi, Ariel – Stucke, Maurice. *Virtual Competition: The promise and perils of the algorithm-driven economy*. Harvard University Press 2016. (Ezrachi – Stucke 2016)
- Fontaine, Marcel – De Ly, Filip. *Drafting International Contracts*. Brill 2006. (Fontaine – De Ly 2006)
- Fraas, Arthur – Greer, Douglas. *Market Structure and Price Collusion: An Empirical Analysis*. *Journal of Industrial Economics* 1977, s. 21–44. (Fraas – Greer 1977)
- Fraser, John – Simkins, Betty. *Enterprise risk management – Today’s leading research and best practices for tomorrow’s executives*. John Wiley 2010. (Fraser – Simkins 2010)
- Gallozzi, Marialuisa – Phillips, Eric. *Representations and Warranties Insurance, Environmental Claims Journal* 14(4) 2002, s. 455–467. (Gallozzi – Phillips 2002)
- Garzaniti, Laurent – Scassellati-Sforzolini, Guiseppa. *Liability of Successor Undertakings for Infringements of EC Competition Law Committed Prior to Corporate Reorganisations*. *European Competition Law Review* 16(6) 1995, s. 348–353. (Garzaniti – Scassellati-Sforzolini 1995)
- Geradin, Damien. *The EU Competition Law Fining System: A Reassessment*. TILEC Discussion Paper 52/2011. (Geradin 2011)
- Gerardin, Damien – Layne-Farrar, Anne – Petit, Nicolas. *EU Competition Law and Economics*. Oxford University Press 2012. (Gerardin – Layne-Farrar – Petit 2012)
- Geradin, Damien – Grelier, Laurie-Anne. *Cartel Damages Claims in the European Union: Have We Only Seen the Tip of the Iceberg?* SSRN 2013. (Geradin – Grelier 2013)
- Ghosal, Vivek – Sokol, Daniel. *Compliance, Detection, and Mergers and Acquisitions*. *Managerial and decision economics* 34(7–8) 2013, s. 514–528. (Ghosal – Sokol 2013)

- Gilchrist, Henry. Documentation of a Corporate Acquisition. *Southwestern Law Journal* 25 1971, s. 299–316. (Gilchrist 1971)
- Giudici, Paulo. Private Antitrust Law Enforcement in Italy. *The Competition Law Review* 2004, s. 61–85.
- Grout, Paul – Sonderegger, Silvia. *Structural Approaches to Cartel Detection*. Hart Publishing 2006. (Grout – Sonderegger 2006)
- Goyder, Joanna – Albors-Llorens, Albertina. *Goyder’s EC Competition Law*. Oxford 2009. (Goyder – Albors-Llorens 2009)
- Gurkaynak, Gonenc – İnanılır, Öznur – Yasar, Ayse Gizem. Leniency and the Recognition of Compliance Programs as a Mitigating Factor: Can They Co-Exist in Competition Law Policy? *Juriste International* 2015/2, s. 59–61. (Gurkaynak – İnanılır – Yasar 2015)
- Gustafsson, Magnus – Hoseinian, Foad. Private Enforcement of EC Competition Law: Swedish Supreme Court on the Validity of Follow-on Contracts. *European Competition Law Review* 2006, s. 5–9. (Gustafsson – Hoseinian 2006)
- Haapio, Helena – Lintumaa, Sari – Nygren, Päivi – Nystén-Haarala, Soili – Pohjonen, Soile – Rudanko, Matti – Taskinen, Tommi. Ennakoiva sopiminen. Liiketoiminnan suunnittelu, toteuttaminen ja riskienhallinta. *Oikeus* 2002/1, s. 38–62. (Haapio ym. 2002)
- Haapio, Helena. *Sopimusten ja häiriötilanteiden hallinta rakennusprojekteissa*. Helsinki: Tietosanoma Oy 2013. (Haapio 2013)
- Haapio, Helena – Järvinen, Marjaana. Yritysten sopimus- ja vastuuketjut. Sopimusten hallinta käytännössä. *Tietosanoma* 2014. (Haapio – Järvinen 2014)
- Halila, Heikki. Oikeuserehdys ja tilanneherkkä sopimuslainoppi. *Business Law Forum* 2004, s. 25–47. (Halila 2004)
- Halila, Heikki – Hemmo, Mika. *Sopimustyypit*. Talentum 2008. (Halila – Hemmo 2008)
- Harsu, Johanna. Due diligence -toimeksianto ja asianajaja yhtiön korvausvastuu. *Oikeustiede – Jurisprudentia* 2004, s. 45–152. (Harsu 2004)

- Hart, Oliver – Holmstrom, Bengt. *The Theory of Contracts*. Teoksessa *Advances in Economic Theory*. Cambridge University Press 1987. (Hart – Holmstrom 1987)
- Haukka, Sari. Ajankohtaista eurooppaoikeutta - aktuellt inom europarätten. Kartellisakot ja niiden tuomioistuinkontrolli EU:ssa. *Defensor Legis* 2/2006, s. 257–272. (Haukka 2006)
- Hautamäki, Veli-Pekka. Oikeusvertailun edellytyksistä. *Lakimies* 1/2003, s. 107–110. (Hautamäki 2003)
- Havakka, Pauliina – Kulmala, Jarna – Koskinen, Lasse – Ahteensivu, Aarno. *Riskienhallinnan ajankohtaisia teemoja*. Tampere University Press 2018. (Havakka ym. 2018)
- Havu, Katri – Kalliokoski, Toni. Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus suomalaisessa lainsoveltamisessa. *Defensor Legis* 2009/3, s. 445–460. (Havu – Kalliokoski 2009)
- Havu, Katri – Kalliokoski, Toni – Wikberg, Olli. *Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus*. Edita Publishing Oy 2010. (Havu – Kalliokoski – Wikberg 2010)
- Havu, Katri. Oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen EU:n ja Suomen oikeudessa. *Oikeus* 1/2014, s. 69–71. (Havu 2014)
- Havu, Katri. Oikeustapauskommentti: Eurooppalaiseen kartelliin liittyvät korvausvaatimukset ja tuomioistuinten toimivalta: Ennakkoratkaisu asiassa C-352/13 CDC Hydrogen Peroxide selventää useita yksityiskohtia. *Liikejuridiikka* 2015/2, s. 117–126. (Havu 2015)
- Havu, Katri. Competition infringement damages actions: ruling in Skanska (C-724/17) provides clarifications on who is liable. *European Law Review* 45(4) 2020, s. 526–539. (Havu 2020)
- Helander, Petri – Lavapuro, Juha – Mylly, Tuomas. *Yritys eurooppalaisessa oikeusyhteisössä*. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja 2002. (Helander – Lavapuro – Mylly 2002)

- Hellner, Jan – Ramberg, Jan. Speciell avtalsrätt I. Köprätt. Juristförlaget 1991. (Hellner – Ramberg 1991)
- Hellwig, Michael – Hüschelrath, Kai. Cartel Cases and the Cartel Enforcement Process in the European Union 2001–2015: A Quantitative Assessment. ZEW - Centre for European Economic Research Discussion Paper No. 16–063 2016. (Hellwig – Hüschelrath 2016)
- Hemmo, Mika. Sopimus ja delikti: tutkimus vahingonkorvausoikeuden vastuumuodoista. Lakimiesliiton kustannus 1998. (Hemmo 1998)
- Hemmo, Mika. Sopimusoikeus I. Talentum 2003. (Hemmo 2003a)
- Hemmo, Mika. Sopimusoikeus II. Talentum 2003. (Hemmo 2003b)
- Hemmo, Mika. Oikeudellisen riskienhallinnan perusteita. Helsingin yliopisto 2005. (Hemmo 2005a)
- Hemmo, Mika. Sopimusoikeus III. Talentum Media 2005. (Hemmo 2005b)
- Hemmo, Mika. Sopimusoikeuden yleiset opit ja kilpailuoikeus. Lakimies 2006/7–8, s. 1134–1157. (Hemmo 2006)
- Hemmo, Mika. Velvoiteoikeuden perusteet. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut 2007. (Hemmo 2007)
- Hemmo, Mika – Könkkölä, Justus – Norros, Olli. Sopimusoikeuden oppikirja. Talentum 2008. (Hemmo 2008)
- Hemmo, Mika. Velvoiteoikeuden perusteet. Helsinki 2013. (Hemmo 2013)
- Hemmo, Mika. Määrävän markkina-aseman väärinkäyttö ja lahjomisen yksityisoikeudelliset seuraamukset välimiesmenettelyssä – Ruotsin korkeimman oikeuden tuomio asiassa Absolut Company v. Systembolaget. Liikejuridiikka 2016/1, s. 8–43. (Hemmo 2016)
- Hemmo, Mika – Hoppu, Kari. Sopimusoikeus. WSOYpro 2021. (Hemmo – Hoppu 2021)
- Herler, Casper. Miljörisker och företagsförvarens undersökningsskyldighet. Business Law Forum 2005, s. 169–210. (Herler 2005)

- Heymann, Thomas – Whalley, Michael. *International Business Acquisitions. Major legal issues & due diligence*. Springer 1996. (Heymann – Whalley 1996)
- Hietala, Harri – Järvensivu, Petri – Kaivanto, Keijo – Kyläkallio, Kalle. *Yrityksen asiakirja- ja sopimusopas*. Alma Talent Oy 2021. (Hietala ym. 2021)
- Hiltunen, Sari – Tammivuori, Kristian – Wallin, Carl-Henrik. *Yrityskauppa- ja valvonta*. WSOY 1998. (Hiltunen – Tammivuori – Wallin 1998)
- Hirvonen, Ari. *Mitkä metodit?: opas oikeustieteen metodologiaan*. Ari Hirvonen 2011. (Hirvonen 2011)
- Hirvonen, Ari. *Konkreettinen oikeuslähdeoppi: normimateriaasta rakenteisiin ja ratkaisutoimintaan*. *Lakimies* 7–8/2020. (Hirvonen 2020)
- Hoegh, Katja. *Succession of liability for competition law infringements - the cement judgment*. *European Competition Law Review* 25(9) 2004, s. 534–537. (Hoegh 2004)
- Honkamäki, Tuomas – Kujanpää, Emmiliina – Pennanen, Matti. *Yritysjärjestelyjen käsikirja: kirjanpito, verotus ja yhtiöoikeus*. Helsinki 2018. (Honkamäki ym. 2018)
- Hoppner, Thomas. *Antitrust Remedies In Digital Markets: Lessons For Enforcement Authorities From Non-Compliance With EU Google Decisions*. *Hausfeld Competition Bulletin* Fall 2020. (Hoppner 2020)
- Hoppu, Esko. *Suomen Vakuutuslaki*. Econlaw-Kustannus Oy 1997. (Hoppu 1997)
- Hoppu, Esko – Hoppu, Kari – Hoppu, Katja. *Kauppa- ja varallisuuslain pääpiirteet*. Alma Talent Oy 2020. (Hoppu – Hoppu – Hoppu 2020)
- Howson, Peter. *Due Diligence: The Critical Stage in Mergers and Acquisitions*. Gower 2003. (Howson 2003)
- Howson, Peter. *Due Diligence: The Critical Stage in Mergers and Acquisitions*. Taylor & Francis 2017. (Howson 2017)

- Hughes, Paul. Directors' personal liability for cartel activity under UK and EC law - a tangled web. *European Competition Law Review* 29(11) 2008, s. 632–648. (Hughes 2008)
- Huovinen, Sakari. Pörssiyhtiön tiedonantovelvollisuus, sijoittajan odotukset ja media. Suomalainen lakimiesyhdistys 2004. (Huovinen 2004)
- Husa, Jaakko. Oikeusvertailu: teoria ja metodologia. Lakimiesliiton kustannus 2013. (Husa 2013)
- Hyatt, Max. Warranty and Indemnity Insurance: Proliferation of Moral Hazard or Legitimate Risk Mitigation Tool. *University of San Francisco Law Review* 51 (1) 2017, s. 127–146. (Hyatt 2017)
- Håstad, Torgny. Sakrätt avseende lös egendom. *Nordstedts Juridik Ab* 2003. (Håstad 2003)
- Häyhä, Juha. Lojaliteettiperiaate ja sopimusoppi. *Defensor Legis* 3/1996. (Häyhä 1996)
- Häyhä, Juha. Minun metodini. *Werner Söderström lakitieto* 1997. (Häyhä 1997)
- Immonen, Raimo ym. Oikeuden ja talouden rajapinnassa: juhlaKirja, Matti J. Sillanpää 60 vuotta. *Edita* 2016. (Immonen ym. 2016)
- Ilmonen, Ilkka – Kallio, Jani – Koskinen, Jani – Rajamäki, Markku. Johda Riskejä: Käytännön Opas Yrityksen Riskienhallintaan. *Finva* 2016. (Ilmonen ym. 2016)
- Immonen, Raimo – Lindgren, Juha. Onnistunut sukupolvenvaihdos. *Alma Talent Oy* 2017. (Immonen – Lindgren 2017)
- Immonen, Raimo – Nuolimaa, Risto. Osakeyhtiöoikeuden perusteet. *Talentum* 2017. (Immonen – Nuolimaa 2017)
- Immonen, Raimo. Yritysjärjestelyt. *Alma Talent Oy* 2018. (Immonen 2018)
- Jones, Clifford. *Private Enforcement of Antitrust Law in the EU, UK and USA*. Oxford University Press 1999. (Jones 1999)

- Jonsson, Lucas – Liljegren, Nicklas. Parternas förpliktelser vid företagsförvärv. Teoksessa Gorton, Lars (redaktör): Due diligence – Garantier och undersökning vid olika avtalstyper. Lund 2002, s. 23–125. (Jonsson – Liljegren 2002)
- Jääskinen, Niilo. Euroopan unioni: oikeudelliset perusteet. Talentum 2007. (Jääskinen 2007)
- Juote, Taru – Ukkola, Outi. Yrityksen luovutus ja yritysmuodon muutokset. Edita 1998. (Juote – Ukkola 1998)
- Kaave, Piia. Tehokkaampia vakiosopimuksia oikeudellisella muotoilulla. Liikejuridiikka 2020/2, s. 8–53. (Kaave 2020)
- Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle. Näkökulmia oikeustaloustieteeseen. Gaudeamus 1996. (Kanniainen – Määttä 1996)
- Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle. Näkökulmia oikeustaloustieteeseen 2. Lakimiesliiton kustannus 1998. (Kanniainen – Määttä 1998)
- Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle. Kartellit teoriassa ja käytännössä. Edita 2011. (Kanniainen – Määttä 2011)
- Kansallisosakepankki. Yritys vaihtaa omistajaa: sukupolvenvaihdos ja yrityskauppa käytännössä. Kansallisosakepankki 1987. (Kansallisosakepankki 1987)
- Kar, Nicole – Warner, Chris – Bowman, Donna. Cartel fines: sharing the blame? PLC Magazine, 18(6) 2007. (Kar – Warner – Bowman 2007)
- Katramo, Mikko – Lauriala, Jari – Matinlauri, Ismo – Niemelä, Jaakko – Svennas, Karin – Wilkman, Nina. Yrityskauppa. Talentum Media 2013. (Katramo 2013)
- Katramo, Mikko – Lauriala, Jari – Matinlauri, Ismo – Niemelä, Jaakko – Svennas, Karin – Wilkman, Nina. Yrityskauppa. Talentum Media 2020. (Katramo ym. 2020)
- Katyal, Neal. Conspiracy Theory. The Yale Law Journal 112(6) 2003. (Katyal 2003)
- Keller, Günther. Risikomanagement bei Unternehmensakquisitionen: Konzeptionelle Grundlagen und Elemente eines Instrumentariums zur Identifikation, Evaluation und Steuerung von Akquisitionsrisiken. München 2002. (Keller 2002)

- Kersting, Christian, Wettbewerbsrechtliche Haftung im Konzern (Liability for Competition Law Infringements in a Group of Companies). Der Konzern 2011. (Kersting 2014)
- Keskitalo Petri. Sopimuksellisen riskienhallinnan teoria ja sen toimintamallit. Helsinki 2002. (Keskitalo 2002)
- Kiriakos, Carol – Svinhufvud, Kimmo. Tohtoritakuu. Arthouse 2015. (Kiriakos – Svinhufvud 2015)
- Kivistö, Ville. Compliance-ohjelmien vaikutus oikeushenkilön rangaistusvastuuseen. Defensor Legis 2021/2, s. 323–337. (Kivistö 2021)
- Klami-Wetterstein, Paula. Från förhandlingsfrihet till förhandlingsbundenhet. Ansvarsgrundade förklaringar och beteenden i prekontraktuella tvåpartsförhållanden och vid avtalsingående. Turku 2016. (Klami-Wetterstein 2016)
- Knight, William. The Acquisition of Private Companies. Longman 1992. (Knight 1992)
- Koivu, Eila – Ranta-aho, Markku – Vuoti, Helge. Väärinkäytösriskit hallintaan - johdon ja tarkastuksen käytännön opas. Tietosanoma Oy 2010. (Koivu – Ranta-aho – Vuoti 2010)
- Koktvedgaard, Mogens - Heide-Jørgensen, Caroline. Lærebog I Konkurrenceret. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2005. (Koktvedgaard – Heide-Jørgensen 2005)
- Komninos, Assimakis. EC Private Antitrust Enforcement – Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts. Hart Publishing 2008. (Komninos 2008)
- Komninos, Assimakis. The Relationship between Public and Private Enforcement: quod Dei Deo, quod Caesaris Caesari. University College London 6/2011. (Komninos 2011)
- Koski, Pauli – Sillanpää Matti. Yhtiöoikeus. WSOYpro 2000. (Koski – Sillanpää 2000)
- Kumar, Vinod – Sharma, Priti. An Insight into Mergers and Acquisitions: A Growth Perspective. Palgrave Macmillan 2019. (Kumar – Sharma 2019)

- Kuoppamäki, Petri. Kilpailuoikeuden perusteet. Werner Söderström lakitieto 2000. (Kuoppamäki 2000)
- Kuoppamäki, Petri. Markkinavoiman sääntely EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003. (Kuoppamäki 2003)
- Kuoppamäki, Petri. Kilpailun taloustieteen soveltaminen kilpailuoikeudessa. Lakimies 7–8/2008, s. 1077–1105. (Kuoppamäki 2008)
- Kuoppamäki, Petri. Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvausdirektiivin julkis- ja yksityisoikeudellisen soveltamisen rajapinnassa. Lakimies 2015/7–8, s. 1064–1090. (Kuoppamäki 2015)
- Kuoppamäki, Petri. Uusi kilpailuoikeus. Alma Talent 2018. (Kuoppamäki 2018a)
- Kuoppamäki, Petri. Määrävän aseman väärinkäyttö digitaalisilla markkinoilla – mikä muuttuu? Lakimies 7–8/2018, s. 996–1023. (Kuoppamäki 2018b)
- Kuoppamäki, Petri. Korona ja kilpailuoikeus. Defensor Legis 2020/3, s. 437–444. (Kuoppamäki 2020)
- Kurkela, Matti – Stålberg, Kaarina. ”Due diligence” yrityskaupassa ja osakkeenomistajan oikeus saada tietoja julkisesta osakeyhtiöstä. Defensor Legis 1997/6. (Kurkela – Stålberg 1997)
- Kurkela, Matti. Globalisoitunut sopimuskäytäntö ja sopimusoikeudelliset periaatteet. Helsinki 2003. (Kurkela 2003a)
- Kurkela, Matti. Competition Laws in International Arbitration: the may, the must, the should and the should not. JFT 6/2003, s. 609–621. (Kurkela 2003b)
- Kurkela, Matti. ”Representations and warranties” -ehto ja vastuusta osakekaupassa. Edilex 2013/4. (Kurkela 2013)
- Kurkela, Matti. Yritystoiminnan riskeistä ja riskien hallintainstrumenteista. Edilex 2014/28. (Kurkela 2014)

- Kuschewsky, Monika – Geradin, Damien. Data Protection in the Context of Competition Law Investigations: An Overview of the Challenges. Tilburg Law School Research Paper No. 020/2013. (Kuschewsky – Geradin 2013)
- Kuusela, Hannu – Ollikainen, Reijo. Riskit ja riskienhallinta. Tampere University Press 2005. (Kuusela – Ollikainen 2005)
- Kyläkallio, Juhani. Osakeyhtiölaki ja käytäntö. Weilin Göös 1987. (Kyläkallio 1987)
- Kärki, Anssi. Oikeustapauskommentti KKO:2019:90 – Yritys, samastaminen ja kilpailuoikeus. Defensor Legis 2020/1 s. 115–120. (Kärki 2020)
- Könkkölä, Justus. Vastuuvakuutus vahingonkorvausriidassa. Talentum 2009. (Könkkölä 2009)
- Laborde, Jean-François. Cartel damages actions in Europe: How courts have assessed cartel overcharges. Concurrences N° 4–2019. (Laborde 2019)
- Landolt, Phillip. Modernised EC Competition Law in International Arbitration. Kluwer Law International 2006. (Landolt 2006)
- Lang, John. Precautions programmes, compliance programmes and strategies. European Law Review 24(3) 1999, s. 305–316. (Lang 1999)
- Lappalainen, Juha. Siviiliprosessioikeus II. Lakimiesliiton kustannus 2001. (Lappalainen 2001)
- Leddy, Mark – Van Melkebeke, Athina. Parental liability in EU competition law. European Competition Law Review 40(9) 2019, s. 407–416 (Leddy – Van Melkebeke 2019)
- Lehtinen, Tuomas. Kansainvälisen kaupan liikesopimus ja remburssi. Suomalainen lakimiesyhdistys 2006. (Lehtinen 2006)
- Leroy, Vincent. Management of competition law risks in acquisition of company processes – From the preliminary contacts to the notification(s). Cahier du juriste – van de jurist 3/2014, s. 65–81. (Leroy 2014)

- Leupold, Bettina. Effective enforcement of EU competition law gone too far? Recent case law on the presumption of parental liability. *European Competition Law Review* 34(11) 2013, s. 570–582. (Leupold 2013)
- Levy, Nicholas – Cook, Christopher. *European Merger Control Law: A Guide to the Merger Regulation*. Matthew Bender Elite Products 2012. (Levy – Cook 2012)
- Lianos, Ioannis – Davis, Peter – Nebbia, Paolisa. *Damages Claims for the Infringement of EU Competition Law*. Oxford University Press 2015. (Lianos – Davis – Nebbia 2015)
- Lindberg, Rainer. Suomen kilpailulainsäädäntö 60 vuotta. *Defensor Legis* 2018/6, s. 923–942. (Lindberg 2018)
- Lindberg, Leena. Kaksikymmentä vuotta asfalttikartelliprosesseja. *Defensor Legis* 2020/4, s. 632–649. (Lindberg 2020)
- Lindholm, Tomas – Hakoranta, Eeva. Myyjän virhevastuusta ja kaupan kohteen tarkastuksesta yrityskaupassa. *Defensor Legis* 1/1997, s. 75–92. (Lindholm – Hakoranta 1997)
- Lindroos-Hovinheimo, Susanna. Miten lakia tulkitaan? – Erään oikeusteoreettisen kysymyksen suomalaista historiaa. *Lakimies* 2011, s. 278–298. (Lindroos-Hovinheimo 2011)
- Lorenz, Moritz. *An Introduction to EU Competition Law*. Cambridge University Press 2013. (Lorenz 2013)
- Lorne, Simon – Bryan, Joy. *M&A Insurance for Representations and Warranties. Teoksessa Acquisitions and Mergers: Negotiated and Contested Transactions. Securities Law Series Vol 11&11a* 2016. (Lorne – Bryan 2016)
- Macaulay, Stewart. Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study. *American Sociological Review* 28(1) 1963, s. 55–67. (Macaulay 1963)
- Macneil, Ian. Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical and Neoclassical, and Relational Contract Law. *Northwestern University Law Review* 72 1978, s. 854–905. (Macneil 1978)

- Macy, Creighton. M&A Antitrust Compliance: Issues before Signing and Pre-Closing. *Business law today: the magazine of the ABA Section of Business Law* 2018. (Macy 2018)
- Makkonen, Kaarle. Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Rakenneanalyttinen tutkimus. *Lainopillinen ylioppilastiedekunta* 1981. (Makkonen 1981)
- Malminen, Toni – Wuolijoki, Sakari. Oikeuskirjallisuus ja liikejuridiikka. *Liikejuridiikka* 2020(1), s. 137–147. (Malminen – Wuolijoki 2020)
- Malminen, Toni. Liikejuridiikan menneisyys, nykyisyys ja tulevaisuus. *Liikejuridiikka* 2/2021, s. 171–188. (Malminen 2021)
- Manin, Frédéric – Velte, Rainer - Duhs, Gustaf – Anastácio, Gonçalo. Competition law compliance across Europe: a multi-jurisdictional challenge. *European Competition Law Review* 34(1) 2013, s. 6–11. (Manin ym. 2013)
- Manninen, Petri. Yritys vaihtaa omistajaa: sukupolvenvaihdos ja yrityskauppa käytännössä. *WSOY* 2001. (Manninen 2001)
- Markowitz, Harry. Portfolio Selection. *The Journal of Finance* 7(1) 1952, s. 77–91. (Markowitz 1952)
- Marks, David. Setting up an anti-trust compliance programme. *European Competition Law Review* 9(1) 1988, s. 88–113. (Marks 1988)
- Marsh, Peter. *Contract Negotiation Handbook*. Gower Publishing Ltd 2001. (Marsh 2001)
- Martinius, Philip. *M&A – Protecting the Purchaser*. Kluwer Law International 2005. (Martinius 2005)
- Masson, Kabir. Paradox of Presumptions: Seller Warranties and Reliance Waivers in Commercial Contracts. *Columbia Law Review* 109(3) 2009, s. 503–537. (Masson 2009)
- McKendrick, Ewan. *Contract Law*. Palgrave MacMillan Law Masters 2005. (McKendrick 2005)

- Mentula, Arttu – Pokela, Hannu – Saraste, Tuomas. Määrävän markkina-aseman väärinkäyttö kilpailuoikeudessa. Lakimiesliiton kustannus 1998. (Mentula – Pokela – Saraste 1998)
- Mentula, Arttu. Kartelliriskin minimoinnista. Defensor Legis 2008/4, s. 568–583. (Mentula 2008)
- Mentula, Arttu – Riikonen, Risto. Recent private enforcement cases in Finland European Competition Law Review 41(2) 2020, s. 75–83. (Mentula – Riikonen 2020, s. 79–83)
- Meyer-Lindemann, Hans Jürgen - York von Wartenburg, Clemens Graf - Kafetzopoulos, Andreas. Private equity investors are not immune to antitrust risks in the European Union. European Competition Law Review 35(8) 2014, s. 367–368. (Meyer-Lindemann – York von Wartenburg – Kafetzopoulos 2014)
- Moeller, Scott – Brady, Chris. Intelligent M and A: Navigating the Mergers and Acquisitions Minefield. Bloomberg 2014. (Moeller – Brady 2014)
- Mononen, Marko. Kuluttajakaupan erityispiirteet. Helsingin yliopisto 2004, s. 1–34. (Mononen 2004)
- Mononen, Marko. Onko sopimusoikeudessamme yhtenäistä vastuuperustetta? Lakimies 7–8/2004. (Mononen 2004b)
- Montesa, Aitor – Givaja, Ángel. When parents pay for their children's wrongs: Attribution of liability for EC antitrust infringements on parent-subsidiary scenarios. World Competition 29(4) 2006, s. 555–574. (Montesa – Givaja 2006)
- Motta, Massimo. Competition Policy: Theory & Practice. Cambridge University Press 2004. (Motta 2004)
- Motta, Massimo. Cartels in the European Union: Economics, Law, Practice. Conference on “Fifty years of the Treaty: Assessment and Perspectives of Competition Policy in Europe”. IESE Business School 2007. (Motta 2007)
- Muukkonen, Pertti. Sopimusvapauden käsitteestä. Lakimies 1956, s. 601–611. (Muukkonen 1956)

- Muukkonen, Pertti. Sopimusoikeuden yleinen lojaliteettiperiaate. *Lakimies* 1993, s. 1030–1048. (Muukkonen 1993)
- Mähönen, Jukka – Villa, Seppo. *Osakeyhtiö. I, Yleiset opit*. Talentum Media 2015. (Mähönen – Villa 2015)
- Mäkelä, Joni. Virhevastuu yrityskaupoissa erityisesti ostajan suorittaman due diligence - tarkastuksen näkökulmasta tarkasteltuna. Referee-artikkeli. *Edilex* 2011. (Mäkelä 2011)
- Mäntysaari, Petri. Kauppalaki ja osakkeiden myyjän vastuu yhtiön ominaisuuksista. *Defensor Legis* 1993, s. 663–688. (Mäntysaari 1993)
- Mäntysaari, Petri. Lisää myyjän virhevastuusta osakkeiden kaupassa. *Defensor Legis* 1997, s. 314–320. (Mäntysaari 1997)
- Määttä, Kalle. *Oikeustaloustieteen aakkoset*. Helsingin yliopisto 1999. (Määttä 1999)
- Määttä, Kalle. *Oikeustaloustieteen aakkoset*. Helsingin yliopiston Opiskelijakirjasto 2003. (Määttä 2003)
- Määttä, Kalle. *Yritysoikeus yritystoiminnan suunnittelussa*. Edita Publishing Oy 2005. (Määttä 2005)
- Määttä, Tapio. Näkökulmia oikeuteen ja oikeustieteeseen. Teoksessa Määttä, Tapio (toim.) – Tolvanen, Matti – Väätäinen, Ulla – Kolehmainen Antti – Myrsky, Matti – Keinänen Anssi. *Oikeudellisen ajattelun perusteita. Oikeustieteiden pääsykoekirja*. Joensuu: Itä-Suomen yliopisto 2012. (Määttä ym. 2012)
- Määttä, Tapio. Metodinen pluralismi oikeustieteessä – ympäristöoikeudellisen tutkimuksen suuntaukset ja menetelmät. *Edilex* 45/2015. (Määttä 2015)
- Norros, Olli. *Vastuu sopimusketjussa*. Talentum Media 2007. (Norros 2007)
- Norros, Olli. *Sopimusperusteiset muotovaatimukset*. *Lakimies* 2/2008. (Norros 2008)
- Nazzini, Renato. *Concurrent proceedings in competition law – Procedure, Evidence and Remedies*. Oxford University Press 2004. (Nazzini 2004)

- Nowag, Julian – Tarkkila, Liisa. How much effectiveness for the EU damages directive? Contractual clauses and antitrust damages actions. *Common Market Law Review* 2020/57, s. 433–474. (Nowag – Tarkkila 2020)
- O’Donoghue, Robert – Padilla, Jorge. *The Law and Economics of Article 102 TFEU*. Oxford 2013. (O’Donoghue – Padilla 2013)
- Odudu, Okeoghene – Bailey, David. The Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law. *Common Market Law Review* 51(6) 2014, s. 1721–1758. (Odudu – Bailey 2014)
- Ojanen, Tuomas. EY:n kilpailuoikeus välimiesmenettelyssä. *Defensor Legis* 3/2005, s. 556–573. (Ojanen 2005)
- Olaerts, Mieke – Cauffman, Caroline. Quimica: further developing the rules on parent company liability. *European Competition Law Review* 32(9) 2011, s. 431–440. (Olaerts – Cauffman 2011)
- Ollila, Aki. Neuvottelulohjaliteetti. *Defensor Legis* 2016/6, s. 934–951. (Ollila 2016)
- O’Meara, Barry. Corporate antitrust compliance programmes. *European Competition Law Review* 19(2) 1998, s. 59–63.
- Orlikowski-Wolf, Sandra. *Rechtsnachfolge von Unternehmen im europäischen Kartellrecht - Ein Lösungsvorschlag aus deutscher Sicht*. Nomos Verlag 2003. (Orlikowski-Wolf 2003)
- Page, William. *Proving Antitrust Damages. Legal and Economic Issues*, American Bar Association 1996. (Page 1996)
- Patschureck, Nils – Sommer, Friedrich – Wöhrmann, Arnt. Contract design as a risk management tool in corporate acquisitions: theoretical foundations and empirical evidence. *Journal of Management Control* 26(4) 2015, s. 279–316. (Patschureck – Sommer – Wöhrmann 2015)
- Paukku, Eelis – Puisto, Aarne. Kilpailukielto 2020-luvulla: näkökulmia kilpailu-, sopimus ja työoikeudellisiin rajapintoihin. *Liikejuridiikka* 2/2021, s. 141–170. (Paukku – Puisto 2021)

- Peczenik, Aleksander. *The Foundation of Legal Reasoning*. Rechtstheorie 1981. (Peczenik 1981)
- Peczenik, Aleksander. *On Law and Reason*. Dordrecht: Kluwer 1989. (Peczenik 1989)
- Peltonen, Anja – Määttä, Kalle. *Kuluttajansuojaoikeus*. Talentum pro 2015. (Peltonen – Määttä 2015)
- Pera, Alberto – Pisanelli, Giulia Codacci. Prevention of antitrust violations: which role for compliance programs? *European Competition Law Review* 34(5) 2013, s. 267–273. (Pera – Pisanelli 2013)
- Pettersson, Christina – Sevenius, Robert. Due diligence en allt viktigare process – men inte någon fastställd standard. *Balans* 10/2000, s. 30–34. (Pettersson – Sevenius 2000)
- Pop, Diana. *Corporate Governance Solutions for Transition Economies: Representations and Warranties in Takeover Agreements*. SSRN 2006. (Pop 2006)
- Posner, Richard. *Antitrust Law*. University of Chicago Press 2001. (Posner 2001)
- Puisto, Aarne. Kilpailuviranomaisen otto-oikeus eli yrityskaupan jälki-ilmoitusvelvollisuus. *Defensor Legis* 1/2021, s. 212–228. (Puisto 2021)
- Pönkä, Ville. *Osakassopimuksen tavoitteet ja voimassaolon hallinta*. Edita 2008. (Pönkä 2008)
- Pöyhönen, Juha. Modernin sopimusoikeuden kehityspiirteitä. *Lakimies* 8/1988, s. 969–973. (Pöyhönen 1988)
- Raitio, Juha. Artikkeleita eurooppaoikeudesta – artiklar inom europarätt: Oikeusvaltioperiaate, oikeusvarmuus ja koherenssi Euroopan unionin kilpailuoikeudessa. *Defensor Legis* 1/2019. (Raitio 2019)
- Raitio, Juha – Tuominen, Tomi. *Euroopan unionin oikeus*. Alma Talent 2020. (Raitio – Tuominen 2020)
- Rasinkangas, Sari. Ehdotus taloudellisen seuraannon sisällyttämisestä tulevaan lakiin kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista – Onko lailla säätäminen tässä

vaiheessa oikea tie eteenpäin? Defensor Legis 1/2016, s. 27–39. (Rasinkangas 2016)

Rengier, Lukas. Cartel Damages Actions in German Courts: What the Statistics Tell Us, *Journal of European Competition Law & Practice* 11(1–2) 2020, s. 72–81. (Rengier 2020)

Renn, Ortwin. Risk Governance: Coping with Uncertainty in a Complex World. Earthscan 2008. (Renn 2008)

Richards, Stuart – Thevarajaha, Sharmela. Liability of directors under competition law. *European Competition Law Review* 33(1) 2012. (Richards – Thevarajaha 2012)

Rihto-Kekkonen, Johanna – Tenhunen, Lauri – Tammivuori, Kristian. EY:n kilpailuvalvonta uudistui: muutokset ja haasteet. *Defensor Legis* 2/2005, s. 349–356. (Rihto-Kekkonen – Tenhunen – Tammivuori 2005)

Ristaniemi, Michael. The Public Role of Private Firms in Competition Enforcement and How to Incentivise It. *Liikejuridiikka* 2020/1, s. 68–96 (Ristaniemi 2020)

Ristaniemi, Michael. Yritysvastuun normeista. Edita Publishing Oy 2020. (Ristaniemi 2020b)

Ristaniemi, Michael. Kansainvälinen kilpailuoikeus – kohti paranneltua koordinaatiota ja kilpailuvalvontaa. *Lakimies* 2/2021, s. 245–250. (Ristaniemi 2021)

Ritter, Lennart – Braun, David. *European Competition Law: A Practitioner's Guide*. Kluwer Law International 2005. (Ritter – Braun 2005)

Routamo, Eero. Takuutiedettä irtaimen kaupassa. *Defensor Legis* 1982, s. 226–231. (Routamo 1982)

Routamo, Eero – Ramberg, Jan. *Kauppalain kommentaari*. Lakimiesliiton kustannus 1997. (Routamo – Ramberg 1997)

Rudanko, Matti. Pankkiasiakkaan ja pankin oikeussuoja: siviilioikeuden mahdollisuudet pankkiasiakkaan suojelussa ja pankkikriisin hoidossa. Lakimiesliiton kustannus 1995. (Rudanko 1995)

- Rudanko, Matti. Yritysjuridiikka - kauppaoikeutta vai liiketaloutta? *Lakimies* 2004/7–8, s. 1225–1243. (Rudanko 2004)
- Saarnilehto, Ari. Varallisuusosoikeuden kantavat periaatteet. *Sanoma Pro Oy* 2000. (Saarnilehto 2000)
- Saarnilehto, Ari. Vastuun rajoitukset riskien hallinnassa ja vakioehdot. *Edita Publishing Oy* 2005, s. 1–27. (Saarnilehto 2005)
- Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa. Sopimusoikeuden perusteet. *Talentum* 2018. (Saarnilehto – Annola 2018)
- Sandgren, Claes. En social avtalsrätt? *Juridisk tidskrift*. Stockholms universitet 1992–1993, s. 643–668. (Sandgren 1993)
- Sanjuan, Enrique. The Contamination of the Liability of the Parent Company to Its Subsidiaries in European Competition Law. *University of Malaga* 2019. (Sanjuan 2019)
- Savela, Ari. Vahingonkorvaus osakeyhtiössä. *Talentum* 2015. (Savela 2015)
- Savola, Mika. Kilpailuoikeuden soveltamisesta välimiesmenettelyssä. Teoksessa: *Oikeudenkäyntejä ja tuomioistuimia – juhla kirja Juha Lappalainen 60 vuotta*. *Edita* 2007, s. 483–515. (Savola 2007)
- Saxén, Hans. *Adekvans och skada*. Åbo akademi 1962. (Saxén 1962)
- Schwartz, Sarah. You Bought It; Now Don't Mess It Up! A Guide to Improving the Post-Acquisition Integration Process. *International In-house Counsel Journal* 13(50) 2020, s. 1–10. (Schwartz 2020)
- Sher, Scott – Hogan, Valarie. Getting the deal done: antitrust risk-shifting provisions in merger agreements. *The Threshold* 12(1) 2011. (Sher – Hogan 2011)
- Sherman, Andrew. *Mergers & Acquisitions from A to Z*. American Management Association 2011. (Sherman 2011)
- Siikarla, Pertti. Onnistunut yrityskauppa ja sukupolvenvaihdos. *Yrityskirjat* 2001. (Siikarla 2001)

- Sillanpää, Jarkko. Hold Harmless -ehdoista. *Lakimies* 1997/2, s. 337–341. (Sillanpää 1997)
- Siltala, Raimo. Oikeustieteen tieteenteoria. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 2003. (Siltala 2003)
- Scordamaglia-Tousis, Andreas. *EU Cartel Enforcement: Reconciling Effective Public Enforcement with Fundamental Rights (International Competition Law)*. Wolters Kluwer Law & Business 2013. (Scordamaglia-Tousis 2013)
- Soltész, Ulrich – Schadle, Anne. How to deal with the risk of state aid recovery in M&A practice - reps and warranties in conflict with the EC state aid regime? *European Competition Law Review* 29(2) 2008, s. 139–145. (Soltész – Schadle 2008)
- Stanbrook, Clive – Ratliff, John. EEC anti-trust audit. *European Competition Law Review* 9(3) 1988, s. 334–341. (Stanbrook – Ratliff 1988)
- Stark, Tina. Another View on Reps and Warranties. *Business Law Today* 15(3) 2006, s. 8–12. (Stark 2006)
- Steuer, Richard – Simala, Jodi – Roberti, John. Competition Law in Merger Transactions: Managing and Allocating Risk in the New Normal. *Competition Law International* 9(1) 2013. (Steuer – Simala – Roberti 2013)
- Stigler, George. A Theory of Oligopoly. *Journal of Political Economy* 72 1964, s. 44–61. (Stigler 1964)
- Suominen, Arto. Riskienhallinta. *Werner Söderström Oy* 2000. (Suominen 2000)
- Swaak, Cristof – Wrseling, Rein. Reconsidering the leniency option: if not first in, good reasons to stay out. *European Competition Law Review* 36(8) 2015, s. 346–354. (Swaak – Wesseling 2015)
- Sweeting, Paul. Financial enterprise risk management. *International series on Actuarial Science*. Cambridge University Press 2011. (Sweeting 2011)
- Taxell, Lars Erik. Avtal och rättsskydd. *Åbo akademi* 1972. (Taxell 1972)
- Telaranta, K. A. Sopimus oikeus. *Vammala* 1990. (Telaranta 1990)

- Tenhunen, Lauri – Werner, Rauno. Yrityskaupan käsikirja. Gummerus Kirjapaino 2000.
(Tenhunen – Werner 2000)
- Thorpe, Chris – Bailey, John. Commercial contracts. Kogan Page Ltd 1999 (Thorpe – Bailey
1999)
- Tuori, Kaarlo. Kriittinen oikeuspositivismi. Werner Söderström lakitieto 2000. (Tuori 2000)
- Tye, William – Kalos, Stephen. Antitrust Damages from Lost Opportunities. Teoksessa The
Economics of Antitrust Injury and Firm-Specific Damages. Lawyers & Judges
Publishing Co 2007. (Tye – Kalos 2007)
- Ullman, Harald. Försäkring och ansvarsfördelning. Studentlitteratur 1999. (Ullman 1999)
- Vapaavuori, Tom. Yrityssalaisuudet, liikesalaisuudet ja salassapitosopimukset. Talentum
Pro 2016. (Vapaavuori 2016)
- Veljanovski, Cento. The Economic of Cartels. Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2006.
(Veljanovski 2006)
- Veljanovski, Cento. European Commission Cartel Prosecutions and Fines, 1998–2009. An
updated statistical analysis of fines under the 1998 Penalty Guidelines. Case
Associates 2009. (Veljanovski 2009)
- Vergilii, Jennifer – Whitford, Neil. Keeping Up with the Times: Recent Developments in
Due Diligence. Teoksessa Business Due Diligence Strategies. Thomson
Reuters 2014. (Vergilii – Whitford 2014)
- Villa, Seppo. Henkilöyhtiöt ja osakeyhtiö. Alma Talent Oy 2018. (Villa 2018)
- Virtanen, Pertti. Määrävän markkina-aseman kontrollointi. Suomalainen Lakimiesyhdistys
2001. (Virtanen 2001)
- Von Herten, Hannu. Sopimusneuvottelut: siviilioikeudellinen tutkimus. Suomen
lakimiesliiton kustannus 1983. (Von Herten 1983)
- Von Kalben, Jonas – Sekunde, Alexander. Relative responsibility of jointly and severally
liable units in public and private enforcement of EU competition law - what

- role for economic criteria? *European Competition Law Review* 37(1) 2016, s. 1–6. (Von Kalben – Sekunde 2016)
- Vuola, Lasse. Environmental due diligence viranomaisen neuvonnan, salassapidon ja vastuun kannalta. *Ympäristöpolitiikan ja -oikeuden vuosikirja III 2009*, s. 227–273. (Vuola 2010)
- Wahl, Nils. Konkurrensskada: skadeståndsansvar vid överträdelse av EG:s konkurrensregler och den svenska konkurrenslagen. *Jure Förlag* 2001. (Wahl 2001)
- Wahl, Nils. Parent Company Liability – A Question of Facts or Presumption? *19th St. Gallen International Competition Law Forum ICF - June 7th and 8th 2012*, s. 1–13. (Wahl 2012)
- West, Jeremy. Are We Winning the Fight Against Cartels? *CPI Antitrust Chronicle* 2/2012, s. 1–8. (West 2012)
- Weaver, Gary - Trevino, Linda – Cochran, Philip. Corporate Ethics Programs as Control Systems: Influences of Executive Commitment and Environmental Factors. *Academy of Management journal* 42(1) 1999, s. 41–57. (Weaver – Treviño – Cochran 1999)
- Wetterstein, Peter. Säljarens garantiutfästelser vid lösöreköp. *Åbo akademi* 1982. (Wetterstein 1982).
- Whalley, Michael – Semler, Franz-Jörg. *International Business Acquisitions, Major Legal Issues and Due Diligence*. Kluwer Law International 2007. (Whalley – Semler 2007)
- Whelan, Peter. Parental antitrust liability and the pressing issue of the legitimacy of EU competition law. *Concurrences* N° 2–2021, Art. N°100086. (Whelan 2021)
- Whish, Richard. *Competition Law*. Butterworths 2001. (Whish 2001)
- Whish, Richard. *Competition law*. Oxford University Press 2009. (Whish 2009)
- Whish, Richard – Bailey, David. *Competition Law*. Oxford University Press 2012. (Whish – Bailey 2012)

- Wikberg, Olli. Leniency v. kartellit: kilpailuoikeudellinen ja -poliittinen tutkimus kartellien vastaisesta toiminnasta Euroopan unionissa. Helsingin yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2009. (Wikberg 2009)
- Wikberg, Olli. Johdatus kilpailuoikeuteen. Talentum 2011. (Wikberg 2011)
- Wilhelmsson, Thomas. Sopimusvapaudesta. Oikeustiede-Jurisprudentia 1978, s. 9–33. (Wilhelmsson 1978)
- Wilhelmsson, Thomas - Koskelo, Pauliin - Sevón, Leif. Kauppalain pääkohdat. Talentum 2006. (Wilhelmsson – Koskelo – Sevón 2006)
- Wilhelmsson, Thomas. Vakiosopimus ja kohtuuttomat sopimusehdot. Alma Talent 2008. (Wilhelmsson 2008)
- Williamson, Oliver. Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations. Journal of Law and Economics 22(2) 1979, s. 233–261. (Williamson 1979)
- Williamson, Beverley. Incentivising compliance with competition law: could liability insurance be the answer? European Competition Law Review 42(4) 2021, s. 177–185. (Williamson 2021)
- Wils, Wouter. The undertaking as subject of E.C. competition law and the imputation of infringements to natural and legal persons. European Law Review 25(2) 2000, s. 99–116. (Wils 2000)
- Wils, Wouter. Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice. World Competition 29(2) 2006. (Wils 2006)
- Wils, Wouter. The European Commission's 2006 Guidelines on Antitrust Fines: A Legal and Economic Analysis. World Competition 30(2) 2007, s. 197–229. (Wils 2007)
- Wils, Wouter. The Relationship between Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages. World Competition 1/2009, s. 3–26. (Wils 2009)
- Wils, Wouter. The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review and the ECHR. World Competition 33(1) 2010, s. 5–29. (Wils 2010)

- Wils, Wouter. Antitrust compliance programmes and optimal antitrust enforcement. *Journal of Antitrust Enforcement* 1(1) 2013, s. 52–81. (Wils 2013)
- Wils, Wouter. The judgment of the EU General Court in Intel and the so-called 'more economic approach' to abuse of dominance. *World Competition* 37(4) 2014, s. 405–434. (Wils 2014)
- Winckler, Antoine. Parent's Liability: New case extending the presumption of liability of a parent company for the conduct of its wholly owned subsidiary. *Journal of European Competition Law & Practice* 2(3) 2011, s. 231–233. (Winckler 2011)
- Wist, Tarja – Oker-Blom, Max – Pöntynen, Inga. Due diligence med hänsyn till aktiebolags-, värdepappersmarknads- och konkurrensrättsliga aspekter. *JFT* 2001/5 s. 426–451. (Wist – Oker-Blom – Pöntynen 2001)
- Wuolijoki, Sakari. Pankin neuvontavastuu: varallisuus oikeudellinen tutkimus pankin neuvonta- ja tiedonantovelvollisuuksista. Helsingin Kamari Oy 2009. (Wuolijoki 2009)
- Wyborn, John. *Contracts*. Cornwall 2000. (Wyborn 2000)
- Zuberbühler, Tobias – Oetiker, Christian. *Practical Aspects of Arbitrating EC Competition Law*. Schulthess Juristische Medien AG 2007. (Zuberbühler – Oetiker 2007)
- Üstünel, Ceren. Controversy on the Liabilities of Parent and Subsidiary for Competition Fines. *ACTECON Papers* 09, 2013. (Üstünel 2013)

VIRALLISLÄHTEET

Euroopan unioni

Commission staff working document on the implementation of Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union. Brussels 14.12.2020. SWD(2020) 338 final. (SWD(2020) 338 final)

Commission staff working document accompanying the document report from the commission to the European parliament, the council, the European economic

and social committee and the committee of the regions. Report on competition policy 2020. COM(2021) 373 final. (Kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 2020)

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/104/EU, annettu 26 päivänä marraskuuta 2014, tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisen johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin. (Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvausdirektiivi)

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2019/1937, annettu 23 päivänä lokakuuta 2019, unionin oikeuden rikkomisesta ilmoittavien henkilöiden suojelusta. (Whistleblower-direktiivi)

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/679, annettu 27 päivänä huhtikuuta 2016, luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta. (Yleinen tietosuojasetus)

Euroopan Parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2019/1, annettu 11 päivänä joulukuuta 2018, jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksien parantamiseksi ja sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseksi. (ECN+ -direktiivi)

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2019/1937, annettu 23 päivänä lokakuuta 2019, unionin oikeuden rikkomisesta ilmoittavien henkilöiden suojelusta.

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto. (EUVL 7.6.2016, C 202) (Sopimus Euroopan unionin toiminnasta)

Lissabonin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta (2007/C 306/01) (Lissabonin sopimus)

Suuntaviivat asetuksen n:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta (2006/C 210/02) (Sakkosuuntaviivat 2006)

Komission tiedonanto: SEUT-sopimuksen 101 ja 102 artiklan mukaisissa menettelyissä sovellettavista käytäntösäännöistä (2011/C 308/06) (Komission tiedonanto 2011)

Komission tiedonanto: Kymmenen vuotta kilpailuoikeuden täytäntöönpanon valvontaa asetuksen (EY) N:o 1/2003 nojalla. Saavutukset ja tulevaisuudennäkymät. (Komission tiedonanto 2014)

Suomi

Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeustoimen kohtuullistamista koskevaiksi lainsäädännöksi. HE 247/1981 vp. (HE 247/1981 vp)

Hallituksen esitys Eduskunnalle kauppalaiksi. HE 93/1986 vp. (HE 93/1986 vp)

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

Hallituksen esitys Eduskunnalle kilpailulaiksi. HE 88/2010 vp. (HE 88/2010 vp)

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista ja kilpailulain muuttamisesta. HE 83/2016 vp. (HE 83/2016 vp)

Kilpailu- ja kuluttajavirasto. Suuntaviivoja kilpailulain soveltamisesta 1/2011: Kilpailuviraston suuntaviivat yrityskauppavalvonnasta. (Kilpailuviraston suuntaviivat yrityskauppavalvonnasta 2011)

Finanssivalvonnan tulkinta 16.10.2018 – 2/2018: Hallinnollisten sakkojen ja seuraamusmaksujen vakuuttamiskelpoisuus. FIVA 3/01.02/2018. (Finanssivalvonnan tulkinta 16.10.2018)

Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan työryhmän mietintö: Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja. Kilpailukyky 46/2015. (Työryhmän mietintö 46/2015)

OIKEUSKÄYTÄNTÖ

Euroopan unionin tuomioistuin

Yhdistetyt asiat C-56-64 ja C-58-64, *Consten ja Grundig v. komissio* (ECLI:EU:C:1966:41)

Asia C-56/65, *Soci te Technique Mini re v. Maschinenbau Ulm* (ECLI:EU:C:1966:38)

Asia C-48/69, *ICI v. komissio* (ECLI:EU:C:1972:70)

Asia C-6/72, *Continental Can* (ECLI:EU:C:1973:22)

Yhdistetyt asiat C-40–48, C-50, C-54–56, C-111, C-113 ja C-114/73, *Suiker Unie ym. v. komissio* (ECLI:EU:C:1975:174)

Asia C-127/73, *BRT v. SABAM* (ECLI:EU:C:1974:6)

Asia C-322/81, *Michelin v. komissio* (ECLI:EU:C:1983:313)

Asia C-107/82, *AEG-Telefunken v. komissio* (ECLI:EU:C:1983:293)

Yhdistetyt asiat C-29/83 ja C-30/83, *Cram ja Rheinzink v. komissio* (ECLI:EU:C:1984:130)

Asia C-170/83, *Hydrotherm v. Compact* (ECLI:EU:C:1984:271)

Asia C-62/86, *Akzo v. komissio* (ECLI:EU:C:1991:286)

Asia C-234/89, *Stergios Delimitis v. Henninger Bräu AG* (ECLI:EU:C:1991:91)

Asia C-41/90, *Höfner ja Elser* (ECLI:EU:C:1991:161)

Asia C-49/92 P, *komissio v. Anic Partecipazioni* (ECLI:EU:C:1999:356)

Asia C-333/94 P, *Tetra Pak v. komissio* (ECLI:EU:C:1996:436)

Asia C-35/96, *komissio v. Italia* (ECLI:EU:C:1998:303)

Yhdistetyt asiat C-180/98—C-184/98, *Pavlov ym.* (ECLI:EU:C:2000:428)

Asia C-248/98 P, *KNP BT v. komissio* (ECLI:EU:C:2000:625)

Asia C-279/98 P, *Cascades v. komissio* (ECLI:EU:C:2000:626)

Asia C-286/98 P, *Stora Kopparbergs Bergslags v. komissio* (ECLI:EU:C:2000:630)

Asia C-294/98 P, *Metsä-Serla ym. v. komissio* (ECLI:EU:C:2000:632)

Asia C-297/98 P, *SCA Holding v. komissio* (ECLI:EU:C:2000:633)

Yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, *Dansk Rørindustri ym. v. komissio* (ECLI:EU:C:2005:408)

Asia C-205/03 P, *FENIN v. komissio* (ECLI:EU:C:2006:453)

Asia C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze ym.* (ECLI:EU:C:2006:8)

Asia C-217/05, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*
(ECLI:EU:C:2006:784)

Asia C-280/06, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ym. v. Ente tabacchi italiani – ETI SpA ym.* (ECLI:EU:C:2007:775)

Asia C-49/07, *MOTOE* (ECLI:EU:C:2008:376)

Asia C-97/08, *Akzo Nobel NV v. komissio* (ECLI:EU:C:2009:536)

Asia C-280/08 P, *Deutsche Telekom AG v. komissio* (ECLI:EU:C:2010:603)

Asia C-407/08 P, *Knauf Gips v. komissio* (ECLI:EU:C:2010:389)

Asia C-90/09 P, *General Química ym. v. komissio* (ECLI:EU:C:2011:21)

Asia C-352/09 P, *ThyssenKrupp Nirosta v. komissio* (ECLI:EU:C:2011:191)

Asia C-520/09 P, *Arkema v. komissio* (ECLI:EU:C:2011:619)

Asia C-289/11 P, *Legris Industries v. komissio* (ECLI:EU:C:2012:270)

Asia C-444/11 P, *Team Relocations ym. v. komissio* (ECLI:EU:C:2013:464)

Asia C-511/11 P, *Versalis SpA v. komissio* (ECLI:EU:C:2013:386)

Asia C-58/12 P, *Groupe Gascogne v. komissio* (ECLI:EU:C:2013:770)

Asia C-179/12 P, *The Dow Chemical Company v. komissio* (ECLI:EU:C:2013:605)

Asia C-408/12 P, *YKK Corporation ym. v. komissio* (ECLI:EU:C:2014:2153)

Yhdistetyt asiat C-93/13 P ja C-123/13 P, *komissio ym. v. Versalis ym.*
(ECLI:EU:C:2015:150)

Asia C-434/13 P, *komissio v. Parker Hannifin Manufacturing Srl ym.*
(ECLI:EU:C:2014:2456)

Asia C-597/13 P, *Total v. komissio* (ECLI:EU:C:2015:613)

Asia C-155/14 P, *Evonik Degussa ja AlzChem v. komissio* (ECLI:EU:C:2016:446)

Asia C-516/15 P, *Akzo Nobel ym. v. komissio* (ECLI:EU:C:2017:314)

Asia C-595/18 P, *Goldman Sachs v. komissio* (ECLI:EU:C:2021:73)

Asia C-882/19, *Sumal, S.L./Mercedes Benz Trucks España, S.L* (ECLI:EU:C:2021:800)

Euroopan unionin yleinen tuomioistuin

Asia T-38/92, *All Weather Sports Benelux v. komissio* (ECLI:EU:T:1994:43)

Asia T-102/92, *Viho v. komissio* (ECLI:EU:T:1995:3)

Asia T-134/94, *NMH Stahlwerke v. komissio* (ECLI:EU:T:1999:44)

Asia T-9/99, *HFB ym. v. komissio* (ECLI:EU:T:2002:70)

Asia T-31/99, *ABB Asea Brown Boveri v. komissio* (ECLI:EU:T:2002:77)

Asia T-224/00, *Archer Daniels Midland v. komissio* (ECLI:EU:T:2003:195)

Asia T-203/01, *Michelin v. komissio* (ECLI:EU:T:2003:250)

Yhdistetyt asiat T-259/02–264/02 ja T-271/02, *Raiffeisen Zentralbank Österreich AG ym. v. komissio* (ECLI:EU:T:2006:396)

Asia T-220/13, *Scuola Elementare Maria Montessori* (ECLI:EU:T:2016:484)

Asia T-69/04, *Schunck GmbH v. komissio* (ECLI:EU:T:2008:415)

Asia T-201/04, *Microsoft Corp. v. komissio* (ECLI:EU:T:2007:289)

Asia T-161/05, *Hoechst GmbH v. komissio* (ECLI:EU:T:2009:366)

Asia T-677/14, *Biogaran v. komissio* (ECLI:EU:T:2018:910)

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotukset

Asia C-882/19, *Sumal, S.L./Mercedes Benz Trucks España, S.L.*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus (ECLI:EU:C:2021:293)

Asia C-724/17, *Skanska Industrial Solutions ym.*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus (ECLI:EU:C:2019:100)

Asia C-501/11, *Schindler Holding ym. v. komissio*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus (ECLI:EU:C:2013:248)

Euroopan komissio

Asia IV/29.725 – *Wood pulp*, päätös annettu 19.12.1984

Asia IV/30.070 – *National Panasonic*, päätös annettu 7.12.1985

Asia IV/C/33.833 – *Cartonboard*, päätös annettu 13.07.1994

Asia IV/32186 – *Gosme/Martell – DMP*, päätös annettu 15.5.1991

Asia IV/32.732 – *IJsselcentrale ym.*, päätös annettu 16.1.1991

Asia IV/F-3/33.708 – *British Sugar plc*, asia IV/F-3/33.709 – *Tate & Lyle plc*, asia IV/F-3/33.710 – *Napier Brown & Company Ltd*, asia IV/F-3/33.711 – *James Budgett Sugars Ltd*, päätös annettu 14.10.1998

Asia N:o IV/35.691/E-4 – *Esieristettyjen kaukolämmitysputkien alan kartelli*, päätös annettu 21.10.1998

Asia C.38.359 – Sähköiset ja mekaaniset hiili- ja grafiittituotteet, päätös annettu 3.12.2003

Asia COMP/C3/37.792 – *Microsoft*, päätös annettu 21.4.2004

Asia AT.39740 – *Googlen hakutoiminnot (hintavertailu)*, päätös annettu 27.6.2017

Asia AT.40411 – *Googlen hakutoiminnot (AdSense)*, päätös annettu 20.3.2019

Korkein oikeus

KKO:2019:90

Hovioikeudet

Helsingin hovioikeuden tuomio 20.10.2016 nro 1451

Käräjäoikeudet

Helsingin käräjäoikeuden tuomio 28.11.2013 nro 13/64927

Korkein hallinto-oikeus

KHO 29.9.2009, Taltio 2389 (Dnro:t 188/3/08, 189/3/08, 190/3/08, 191/3/08, 196/3/08, 197/3/08 ja 199/3/08)

KHO:2009:83

KHO:2013:8

KHO:2016:221

KHO:2018:78

KHO:2021:112

Markkinaoikeus

Markkinaoikeuden päätös 19.12.2007, nro 441/2007 (Dnro 94/04/KR)

MAO:614/09

Kilpailu- ja kuluttajavirasto

Kilpailuneuvoston päätös Ahlström/Kvaerner AS 27.1.1994 (Dnro 5/359/93)

Kilpailuviraston esitys markkinaoikeudelle 31.3.2004 (Dnro 1198/61/01)

Kilpailuviraston esitys markkinaoikeudelle 21.12.2006 (Dnro 416/61/2004)

Kilpailu- ja kuluttajaviraston esitys markkinaoikeudelle 31.10.2014 (Dnro 64/KKV14.00.00/2013)

Kilpailu- ja kuluttajaviraston esitys markkinaoikeudelle seuraamusmaksun määräämiseksi 10.2.2021 (Dnro KKV/236/14.00.00/2017)

MUUT LÄHTEET

AKD Benelux Lawyers: Antitrust Due Diligence in M&A. Saatavilla osoitteesta: <https://www.akd.be/insights/antitrust-due-diligence-in-m-and-a>. Sivustolla vierailtu 30.9.2021. (AKD Benelux Lawyers 2016)

American International Group: Warranty and Indemnity Insurance. Saatavilla osoitteesta: <https://www.aig.co.uk/content/dam/aig/emea/united-kingdom/documents/mergers-and-acquisitions/warranty-and-indemnity-information-sheet.pdf>. Sivustolla vierailtu 27.8.2021. (AIG 2020)

Arvopaperilehden uutinen 10.8.2021: ”Ostajat ovat nyt valmiita maksamaan kasvusta” – Yrityskauppoja tehdään ennätyskellisen paljon. Saatavilla osoitteesta: <https://www.arvopaperi.fi/uutiset/ostajat-ovat-nyt-valmiita-maksamaan-kasvusta-yrityskauppoja-tehdään-ennätyskellisen-paljon/93a0ef59-cd2f-443d-adb8-609e57a598dc>. Sivustolla vierailtu 27.8.2021. (Arvopaperilehden uutinen 10.8.2021)

Arvopaperilehden uutinen 10.8.2021: Yrityssostot ovat strategian kulmakivi monelle pörssiyritykselle. Saatavilla osoitteesta: https://www.arvopaperi.fi/uutiset/ap/aa493d7f-0b1d-4d5a-8e99-bfad50fe8e2e?ref=newsletter:3316&utm_source=Arvopaperi_Uutiskirje&utm_medium=email&utm_campaign=Arvopaperi_Uutiskirje. Sivustolla vierailtu 27.8.2021. (Arvopaperilehden uutinen 10.8.2021b)

Baker McKenzie: Judgment showcases competition risk in M&A transactions. Saatavilla osoitteesta: <https://www.lexology.com/commentary/competition-antitrust/european-union/baker-mckenzie/judgment-showcases-competition-risk-in-ma-transactions>. Sivustolla vierailtu 30.9.2021. (Baker McKenzie 2013)

Baker McKenzie: Post-Acquisition Integration Handbook Closing the deal is just the beginning. Saatavilla osoitteesta: https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2017/05/bk_global_postacquisitionhandbook_2017.pdf. Sivustolla vierailtu 7.10.2021. (Baker McKenzie 2017)

Castrén & Snellmanin blogikirjoitus 8.2.2019: Uhkaavatko kilpailuoikeudelliset seuraamukset jatkossa yrityskauppoja ja maksukyvyttömyysmenettelyjä? Saatavilla osoitteesta: <https://www.castrén.fi/fi/blogijauutiset/uutiset-2019/uhkaavatko-kilpailuoikeudelliset-seuraamukset-jatkossa-yrityskauppoja-ja-maksukyvyttömyysmenettelyja/>. Sivustolla vierailtu 31.8.2021. (Castrén & Snellman 2019)

Castrén & Snellman blogikirjoitus 3.12.2020: Vastuullinen liiketoiminta edellyttää kehittyvää compliance-toimintaa. Saatavilla osoitteesta: <https://www.castrén.fi/fi/blogijauutiset/blogi-2020/vastuullinen-liiketoiminta->

edellyttää-kehittyvää-compliance-toimintoa/. Sivustolla vierailtu 5.10.2021.
(Castrén 2020)

CMS Study. CMS European M&A Study 2013. Saatavilla osoitteesta:
[http://finanzwirtschaft.fuerstenberg-
forum.de/attachment.php?s=e5546eda496fdb2b18a55aa1198e4f2&attachme
ntid=141&d=1367781559](http://finanzwirtschaft.fuerstenberg-forum.de/attachment.php?s=e5546eda496fdb2b18a55aa1198e4f2&attachmentid=141&d=1367781559). Sivustolla vierailtu 29.9.2021. (CMS Study 2013)

Code of Conduct Company:n blogikirjoitus 13.10.2018: Compliance-ohjelma on
vastuullisen bisneksen kivijalka. Saatavilla osoitteesta:
[https://www.codeofconduct.fi/2018/10/13/compliance-ohjelma-on-
vastuullisen-bisneksen-kivijalka/](https://www.codeofconduct.fi/2018/10/13/compliance-ohjelma-on-
vastuullisen-bisneksen-kivijalka/). Sivustolla vierailtu 5.10.2021. (Code of
Conduct Company 2018)

Collins, Dale. Sample Antitrust-Related Provisions in M&A Agreements. Shearman &
Sterling LLP, Antitrust Unpacked, Antitrust Law Blog 2018. Saatavilla
osoitteesta: [https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=0964862d-5c6f-
4645-8d9e-e2795be44fc0](https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=0964862d-5c6f-
4645-8d9e-e2795be44fc0). Sivustolla vierailtu 27.8.2021. (Collins 2018)

Covington & Burling LLP. Goldman Sachs v Commission: The CJEU further expands the
parental liability doctrine — private equity businesses and investors tread
carefully. Saatavilla osoitteesta:
[https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ff03bb3d-2930-4579-8d7b-
2588735845a2](https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ff03bb3d-2930-4579-8d7b-
2588735845a2). Sivustolla vierailtu 4.10.2021. (Covington & Burling LLP
2021)

Dittmar & Indrenius. European Court of Justice confirms that liability for antitrust damages
can follow corporate acquisitions. Saatavilla osoitteesta:
[https://www.dittmar.fi/insight/ecj-liability-for-antitrust-damages-can-follow-
corporate-acquisitions/](https://www.dittmar.fi/insight/ecj-liability-for-antitrust-damages-can-follow-
corporate-acquisitions/). Sivustolla vierailtu 3.10.2021. (Dittmar 2019)

Downey, Sarah – Wait, Amanda – Masters, Lorelie. Optimizing Antitrust Coverage in
Private Companies D&O Policies. Saatavilla osoitteesta:
[https://www.huntonak.com/images/content/5/5/v2/55411/Private-Co-D-O-
Antitrust-Article-12-2018.pdf](https://www.huntonak.com/images/content/5/5/v2/55411/Private-Co-D-O-
Antitrust-Article-12-2018.pdf). Sivustolla vierailtu 30.9.2021. (Downey – Wait
– Masters 2018)

- Fondia. Limitation of liability clauses – never-ending nuisance or a smart move? Saatavilla osoitteesta: <https://fondia.com/en/en/insights/articles/limitation-of-liability-clauses>. Sivustolla vierailtu 4.10.2021. (Fondia 2016)
- Fondia. Non-compete clause – to have or not to have, that is the question. Saatavilla osoitteesta: <https://fondia.com/en/en/insights/articles/non-compete-clause>. Sivustolla vierailtu 4.10.2021. (Fondia 2017)
- Hammond, Scott. Cornerstones of an Effective Leniency Program. Saatavilla osoitteesta: <https://www.justice.gov/atr/speech/cornerstones-effective-leniency-program>. Sivustolla vierailtu 8.9.2021. (Hammond 2004)
- Hannes Snellman. ECJ Judgment Confirms the Liability of Investment Companies for Competition Infringements by Their Portfolio Companies. Saatavilla osoitteesta: <https://www.hannessnellman.com/news-views/blog/ecj-judgment-confirms-the-liability-of-investment-companies-for-competition-infringements-by-their-portfolio-companies-available-in-finnish/>. Sivustolla vierailtu 17.10.2021.
- Hengeler Mueller: Compliance due diligence in M&A transactions is becoming increasingly institutionalised. Saatavilla osoitteesta: https://www.hengeler.com/fileadmin/user_upload/2019-07_ComplianceDD-Studie_EN.pdf. Sivustolla vierailtu 8.10.2021. (Hengeler Mueller 2019)
- Kauppalehden uutinen 12.10.2020: Yrityskauppoja jarruttaa pula alan ammattilaisista: ”Illat, yöt ja viikonloputkin kuluvat diilejä työstäessä”, kuvaa kokenut ammattilainen. Saatavilla osoitteesta: <https://www.kauppalehti.fi/uutiset/yrityskauppoja-jarruttaa-pula-alan-ammattilaisista-illat-yot-ja-viikonloputkin-kuluvat-diileja-tyostaessa-kuvaa-kokenut-ammattilainen/021c7784-c091-4d52-824a-ed9a09459e8f>. Sivustolla vierailtu 27.8.2021. (Kauppalehden uutinen 12.10.2020)
- Kilpailu- ja kuluttajaviraston Helsingin yliopiston oikeustieteelliseltä tiedekunnalta tilaama selvitys: Kartellien kriminalisointi Suomessa: Hallintomenettelyyn perustuvan järjestelmän ja rikosoikeudellisen järjestelmän yhteensovittamisen tarkoituksenmukaisuus, toteutettavuus ja edellytykset, 30.4.2014. Saatavilla

osoitteesta: <https://www.kkv.fi/globalassets/kkv-suomi/ajankohtaista/tiedotteet/2014/hy-selvitys-27-5-2014.pdf>. Sivustolla vierailtu 27.8.2021. (KKV:n tilaama selvitys Helsingin yliopistolta 30.4.2014)

Kilpailu- ja kuluttajavirasto: Pääkirjoitus: Vahvan kilpailupolitiikan on oltava osa yrittäjyys- ja innovaatiopolitiikkaa. Saatavilla osoitteesta: <https://www.kkv.fi/ajankohtaista/uutiskirjeet/arkisto/2019/4-2019-paakirjoitus-vahvan-kilpailupolitiikan-on-oltava-osa-yrittajyys--ja-innovaatiopolitiikka/>. Sivustolla vierailtu 27.8.2021. (KKV:n uutiskirje 4/2019)

Kilpailu- ja kuluttajavirasto: Miten kilpailulainsäädäntö koskettaa toimialajärjestöjä? Saatavilla osoitteesta: <https://www.kkv.fi/Tietoa-ja-ohjeita/kilpailuasiat/toimialajarjestot/>. Sivustolla vierailtu 14.10.2021. (KKV:n tietopaketti toimialajärjestöille 2021)

Komission lehdistötiedote 16.7.2016: Antitrust: Commission fines truck producers € 2.93 billion for participating in a cartel. Saatavilla osoitteesta: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_2582. Sivustolla vierailtu 27.8.2021. (Komission lehdistötiedote 16.7.2016)

Komission tilastot kartellisakoista. Päivitetty viimeksi 8.7.2021. Saatavilla osoitteesta: https://ec.europa.eu/competition-policy/cartels/statistics_en. Sivustolla vierailtu 27.8.2021. (komission sakkotilastot kartellisakoista)

LexisNexis: Standard competition law clauses for sale and purchase agreements. Saatavilla osoitteesta: <https://www.lexisnexis.co.uk/legal/guidance/standard-competition-law-clauses-for-sale-purchase-agreements>. Sivustolla vierailtu 22.8.2021. (LexisNexis 2021)

Mackey, Timothy – Spafford, Michael – Windle, Bub. Legal Due Diligence in International M&A. Saatavilla osoitteesta: <https://webstorage.paulhastings.com/Documents/PDFs/legal-due-diligence-in-international-m-a.pdf>. Sivustolla vierailtu 30.9.2021. (Mackey – Spafford – Windle 2015)

Merilammen blogikirjoitus 15.3.2018. Euroopan unionin tuomioistuin: Taloudellisen seuraannon periaatetta voidaan soveltaa myös kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvausvastuuseen. Saatavilla osoitteesta: <https://www.merilampi.com/euroopan-unionin-tuomioistuin-taloudellisen-seuraannon-periaatetta-voidaan-soveltaa-myos-kilpailuoikeudelliseen-vahingonkorvausvastuuseen/?lang=fi>. Sivustolla vierailtu 31.8.2021. (Merilampi 2019)

Pääomasijoittajien blogikirjoitus 25.1.2017: Pääomasijoittajan sakko- ja vahingonkorvausvastuu portfolioyhtiöiden kilpailurikkomuksista. Saatavilla osoitteesta: <https://paaomasijoittajat.fi/paaomasijoittajan-sakko-ja-vahingonkorvausvastuu-portfolioyhtioiden-kilpailurikkomuksista/>. Sivustolla vierailtu 30.8.2021. (Pääomasijoittajat 2017)

Rogers, Alexandra – Powell, Mark – Israel, Marc – Forwood, Geneva. Buyer beware Parental liability for EU competition law infringements. Saatavilla osoitteesta: <https://www.competitionlawinsight.com/practice-and-procedure/buyer-beware-147224.htm>. Sivustolla vierailtu 30.9.2021. (Rogers – Powell – Israel – Forwood 2021)

Sailer, Katharina. Update on the development of follow-on damages claims. Saatavilla osoitteesta: <https://www.econ-da.com/news/blog-post-title-three-kb6ab>. Sivustolla vierailtu 7.9.2021. (Sailer 2019)

Squire Patton Boggs. Mitigating EU Antitrust Liability Risk in Private Equity Deals. Saatavilla osoitteesta: <https://www.squirepattonboggs.com/-/media/files/insights/publications/2021/02/mitigating-eu-antitrust-liability-risk-in-private-equity-deals/privateequitydealsalert.pdf>. Sivustolla vierailtu 29.9.2021. (Squire Patton Boggs 2021)

Suomen yrittäjät ry:n lausunto: Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia käsitelleen työryhmän mietintö. Saatavilla osoitteesta: <https://www.yrittajat.fi/statement/493777-kilpailuoikeudellisia-vahingonkorvauksia-kasitelleen-tyoryhman-mietinto>. Sivustolla vierailtu 7.10.2021.

Talouselämän uutinen 1.10.2020: Yrityskaupat heräilevät koronakoomasta – ”Jäissä olleet projektit ovat heränneet henkiin”. Saatavilla osoitteesta: <https://www.talouselama.fi/uutiset/yrityskaupat-herailevat-koronakoomasta-jaissa-olleet-projektit-ovat-heranneet-henkiin/987b37c5-825d-4b2e-b8d9-6b381d73622d>. Sivustolla vierailtu 27.8.2021. (Talouselämän uutinen 1.10.2020)

Talouselämän uutinen 8.1.2021: Yrityskaupat vähenivät selvästi koronavuonna, mutta sokka voi pian irrota – Kriisi johtanee lähikuukausina myös pakon sanelemaan yritysjärjestelyihin, sanovat asiantuntijat. Saatavilla osoitteesta: <https://www.talouselama.fi/uutiset/te/a829f62e-dfcd-47a5-87aa-4973289a1266>. Sivustolla vierailtu 27.8.2021. (Talouselämän uutinen 8.1.2021)

Talouselämä 13.4.2021: Näin yrityskauppojen määrä pomppasi alkuvuonna – ”Voi sanoa, että tällä hetkellä on myyjän markkinat”. Saatavilla osoitteesta: https://www.talouselama.fi/uutiset/yrityskauppamarkkinan-vauhti-kasvoi-alkuvuonna/e18987bc-64d7-487a-9398-34cc14cbe4b9?ref=twitter%3Ab60d&utm_source=www.talouselama.fi&utm_medium=almainternal&utm_campaign=alma-media--alma-footer&utm_content=contentrouter_412x799. Sivustolla vierailtu 27.8.2021. (Talouselämän uutinen 13.4.2021)

Thomson Reuters Practical Law: Corporate transactions and merger control: practical considerations by Practical Law Competition. Saatavilla osoitteesta: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-107-4659?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-107-4659?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true). Sivustolla vierailtu 21.8.2021. (Thomson Reuters Practical Law 2021)

Thomson Reuters Practical Law: Share purchase agreement: single corporate seller: non-simultaneous exchange and completion. Saatavilla osoitteesta: x. Sivustolla vierailtu 29.9.2021. (Thomson Reuters 2021b)

OECD: Competition Compliance Programmes. OECD Competition Committee Discussion Paper 2021. Saatavilla osoitteesta: <http://oe.cd/ccp>. Sivustolla vierailtu 1.9.2021. (OECD 2021)

Morgan Lewis: 2017 Global Cartel Enforcement Report. Saatavilla osoitteesta: https://www.morganlewis.com/documents/m/documents/cartel/cartel_report_2017_year_end_180091.pdf. Sivustolla vierailtu 27.8.2021. (Morgan Lewis 2017)

Peter Whelan. Report examining the desirability of introducing criminal sanctions for cartel activity Submitted to the Finnish Competition and Consumer Authority, 30.4.2014. Saatavilla osoitteesta: <https://www.kkv.fi/globalassets/kkv-suomi/ajankohtaista/tiedotteet/2014/whelan-selvitys-27-5-2014.pdf>. Sivustolla vierailtu 27.8.2021. (Whelan 2014)

Wahlbeck, Mikael – Manninen, Tapani. Finland: Competition Audits - Recent Experiences. Saatavilla osoitteesta: <https://www.mondaq.com/antitrust-eu-competition-/63998/competition-audits--recent-experiences>. Sivustolla vierailtu 11.10.2021. (Wahlbeck – Manninen 2008)

LYHENTEET

ECLI	ECLI-tunnus eli eurooppalainen oikeuskäytäntötunnus (<i>”The European Case Law Identifier”</i>)
ECN+	Euroopan Parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2019/1, annettu 11 päivänä joulukuuta 2018, jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksien parantamiseksi ja sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseksi
EN	Euroopan neuvosto
EU	Euroopan unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti
EY	Euroopan yhteisö
EYT	Euroopan yhteisöjen tuomioistuin
Dnro	Diaarinumero
HE	hallituksen esitys
HHO	Helsingin hovioikeus
KHO	korkein hallinto-oikeus
ibid.	<i>ibidem</i> eli viittauksen kohde sama kuin edellisessä
KilpL	kilpailulaki (948/2011)
KilpVahL	laki kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista (1077/2016)
KKV	Kilpailu- ja kuluttajavirasto
KO	käräjäoikeus
MAO	markkinaoikeus
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
SWD	Komission yksiköiden valmisteluasiakirjat ja yhteiset valmisteluasiakirjat
vp	valtiopäivät

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuskohteen hahmottaminen

1.1.1 Tutkimuskohteesta yleisesti

Yrityskaupat (*”mergers and acquisitions”*)¹ ovat olennainen osa markkinatalouden kiertokulkua ja elinkeinorakenteen uusiutumista.² Yrityskauppojen avulla yritykset pystyvät sopeutumaan markkinaolosuhteissa tapahtuviin muutoksiin ja kehittämään liiketoimintaansa.³ Erityisinä hyötyinä voidaan katsoa olevan liiketoiminnan yleinen tehostaminen, yhtiön voimavarojen parempi ohjattavuus, kansainvälisen kilpailukyvyyn parantaminen sekä erilaiset mittakaava- ja synergiaedut.⁴ Lisäksi yrityskaupat ovat koko talouden tehokkuuden näkökulmasta positiivinen asia esimerkiksi resurssien tehokkaan kohdentumisen ja yritysten toimintaedellytysten turvaamisen vuoksi. Suomessa tehdään vuosittain⁵ noin 600–700 suurempaa yrityskauppaa, joissa kaupan kohteen liikevaihto on yli 0,5 miljoonaa euroa.⁶

On kuitenkin muistettava, että yrityskaupan toteuttamiseen liittyy aina merkittäviä riskejä sekä ostajalle että myyjälle.⁷ Vaikka yrityksen kannalta keskeisimmät liiketoimintariskit eivät aina olekaan oikeudellisia, voidaan oikeudellisen riskienhallinnan katsoa kuitenkin olevan yhtä tärkeässä roolissa yrityksen liiketoiminnassa kuin esimerkiksi taloudellisen ja

¹ Oikeustieteessä on esitetty, että yrityskaupan käsitettä ei ole tarpeen määritellä tarkasti, vaan käsite voidaan jättää avoimeksi yleiskäsitteeksi. Tämä johtuu siitä, että jokainen yrityskauppa on erilainen ja niillä on omat tarkoituseränsä. Ks. esim. Lindholm – Hakoranta 1997, s. 75. Tässä tutkielmassa yrityskaupalla tarkoitetaan sekä osakekannan kauppaa että liiketoimintakauppaa. Kohdeyhtiöllä tarkoitetaan tässä tutkielmassa sekä osakekannan kaupan kohdetta eli osakkeiden muodostamaa kokonaisuutta, että liiketoimintakaupan osalta kaupan kohteena olevaa liiketoimintaa.

² Ks. esim. Katramo ym. 2020, s. 1401.

³ Viimeisten vuosikymmenten aikana useat kansainväliset yritykset, kuten *General Electric* ja *Google* ovat kasvaneet voimakkaasti ja tehneet voittoa laajamittaisten yritysostojen myötä. Ks. esim. Sherman 2010, s. 16.

⁴ Immonen 2018, s. 31; Katramo ym. 2013, s. 30; DePamphilis 2005, s. 17–21; Arvopaperilehden uutinen 10.8.2021b. Yrityskaupoissa ostajat voidaan tyypillisesti jakaa *teollisiin ostajiin* ja *pääomasijoittajiin*. Ks. Mäkelä 2011, s. 119. Edellä mainitut hyödyt koskevat lähinnä teollisia ostajia. Pääomasijoittajien tavoitteena on synergiaetujen sijasta saada kohdeyhtiön hallitsemisen avulla aikaan osakekannan arvonnousua, jonka jälkeen yhtiö voidaan myydä voitollisena eteenpäin. Ks. esim. Katramo ym. 2020, s. 21. Lisäksi yrityskauppoja tehdään sukupolvenvaihdostilanteissa, joissa tavoitteena on siirtää yritystoiminta sopivalle jatkajalle. Ks. lisää esim. Immonen – Lindgren 2017, s. 15; Siikarla 2001; Manninen 2001, s. 17.

⁵ Talouselämä-lehden mukaan, vaikka koronapandemian myötä yrityskauppojen määrä tippui Suomessa alhaisimpiin lukuihin sitten vuoden 2015, yrityskauppojen määrä on jälleen ollut kasvussa alkuvuoden 2021 aikana. Ilmiön taustalla voidaan nähdä olevan se, että pääomasijoittajilla on jälleen runsaasti sijoitettavaa rahaa käytössään, joiden lisäksi pankit ja ei-perinteiset lähteet tarjoavat edullista rahoitusta yrityskauppoja varten. Ks. lisää Talouselämän uutinen 8.1.2021; Arvopaperilehden uutinen 10.8.2021.

⁶ Ks. Talouselämän uutinen 1.10.2020. Kokonaisuudessaan Suomessa tehdään noin 4000 yrityskauppaa vuodessa, jos huomioidaan myös pienemmän kokoluokan yrityskaupat. Ks. esim. Kauppalehden uutinen 12.10.2020.

⁷ Ks. esim. Katramo ym. 2013, s. 59; Hietala ym. 2020, s. 312.

kaupallisen riskienhallinnan.⁸ Perinteisesti *oikeudellisilla riskeillä* tarkoitetaan ennen kaikkea sopimukseen, verotukseen, tuotevastuuseen ja immateriaalioikeuksiin liittyviä oikeudellisia riitoja ja prosesseja.⁹ Viime vuosien aikana suuret yritykset ovat alkaneet kiinnittämään entistä enemmän huomiota myös *kilpailuoikeudellisiin riskeihin*, sillä kilpailuoikeudellisen riskin realisoituminen voi johtaa merkittäviin taloudellisiin seuraamuksiin ja muihin haittavaikutuksiin.¹⁰ Kilpailulainsäädännön rikkomisesta aiheutuvat seuraamukset ja haittavaikutukset muodostavatkin oman *vastuuriskinsä*.¹¹

Kilpailurikkomuksilla tarkoitetaan erilaisia yritysten menettelytapoja, joilla on vahingollisia vaikutuksia kilpailulle ja kuluttajille. Kilpailulaki (948/2011, jäljempänä myös ”KilpL”) kieltää sellaiset kilpailunrajoitukset, joiden katsotaan olevan vahingollisia taloudelliselle kilpailulle. Tällaisia rajoituksia ovat muun muassa *kilpailevien yritysten väliset keskinäiset sopimukset ja menettelytavat kilpailun rajoittamiseksi* (kartellit)¹² sekä *määräävän markkina-aseman väärinkäyttö*.¹³ Kartellit ovat luonteeltaan kaikkein vakavin kilpailunrajoituksen muoto, ja ne aiheuttavat merkittävää vahinkoa sekä kuluttajille että koko kansantalouden tehokkuudelle.¹⁴ Kartellien johdosta määrättyjen seuraamusmaksujen määrät ovat olleet jyrkässä nousussa 2000-luvun alusta alkaen.¹⁵ Esimerkiksi vuonna 2016

⁸ Ks. esim. Hemmo 2005, s. 13; Alkio – Wik 2009, s. 890; Kurkela 2014, s. 3.

⁹ Ks. Alkio – Wik 2009, s. 890.

¹⁰ Esimerkiksi erään vuonna 2019 tehdyn saksalaisen tutkimuksen mukaan 84 % saksalaisista yritysjohtajista arvioi, että vastuuriskien merkittävyys on yrityskaupoissa ollut nousussa ja erityisesti kilpailuoikeudellisiin vastuisiin tulisi kiinnittää entistä enemmän huomiota yrityskaupan yhteydessä. Ks. lisää Hengeler Mueller 2019.

¹¹ Ks. esim. Hemmo 2005b, s. 277.

¹² Kartellissa samoilla markkinoilla toimivat yritykset eli toistensa kilpailijat sopivat keskenään esimerkiksi tuotteiden hinnoista, hinnankorotuksista tai markkinoiden ja asiakkaiden jakamisesta. Kartellit rajoittavat tuotteiden ja palvelujen tuotantoa ja nostavat niiden hintoja. Yleisimpiä kartelleja ovat esimerkiksi tarjous- ja hintakartellit, erilaiset hintasuositukset, markkinoiden jakaminen tai tuotannon rajoittaminen sekä kielletty tietojenvaihto. Ks. esim. Mentula 2002, s. 60. Ks. kartelleista lisää esim. West 2012, s. 1–8.

¹³ Määräävällä markkina-asemalla tarkoitetaan taloudellisen vallan avulla yritykselle muodostunutta asemaa, jonka turvin yritys voi estää tehokkaan kilpailun relevanteilla markkinoilla. Ks. esim. Wikberg 2011, s. 256; Alkio – Wik 2009, s. 538. Määräävän markkina-aseman ansiosta yritys pystyy käyttäytyä kilpailijoistaan, asiakkaistaan ja kuluttajista riippumatta. Ks. esim. Wikberg 2011, s. 253; Kuoppamäki 2008, s. 1079; Asia 85/76, *Hoffmann-La Roche v. komissio*, kohta 38. Määräävän markkina-aseman väärinkäytön muotoja ovat muun muassa kohtuuttoman korkea hinnoittelu, saalistushinnoittelu, hintaruuvit, hintasytjintä, erilaiset alennusjärjestelmät, toimituksista kieltäytyminen, yksinmyynti- tai ostosopimukset ja sitominen. Ks. lisää määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä esim. Whish – Bailey 2012, s. 173–214.

¹⁴ Ks. esim. Whish – Bailey 2012, s. 513; Lorenz 2013, s. 309; Wils 2007, s. 198. Tämän vuoksi kartelleihin suhtautuminen onkin ollut EU:n kilpailupolitiikassa varsin tiukkaa ja ne ovat edelleen yksi EU:n kilpailupolitiikan painopistealueista. Ks. esim. Kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 2020, s. 30; Haukka 2006, s. 257.

¹⁵ Ks. komission sakkotilastot kartellisakoista. Komission määräämien sakkojen määrän kasvun taustalla voidaan katsoa olevan vuonna 2006 annettujen komission sakkosuuntaviivojen implementointi. Ks. esim. Geradin 2011, s. 14; Wils 2010, s. 11. Ks. lisää myös West 2012, s. 2; Whelan 2021, s. 1.

Euroopan komissio (jäljempänä ”komissio”)¹⁶ langetti ennätyselliset, yli miljardin euron seuraamusmaksun kuorma-autovalmistajana toimivalle *Daimlerille* laittomaan hintakartelliin osallistumisesta.¹⁷ Kartellien lisäksi komissio on viime vuosien aikana määrännyt myös entistä korkeampia seuraamusmaksuja määräävän markkina-aseman väärinkäytön seurauksena. Esimerkiksi vuonna 2018 komissio määräsi amerikkalaiselle teknologiayhtiö *Googlle* yli 4,3 miljardin euron seuraamusmaksun määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä tämän suosiessa omaa verkkoselaintaan matkapuhelimien Android-käyttäjärjestelmässä.¹⁸

Vastuuriskillä taas tarkoitetaan sen uhkaa, että yritys joutuu velvoitteidensa nojalla kantamaan seuraamukset tietyn toiminnan aiheuttamista vahingoista ja normien rikkomisesta.¹⁹ Yrityskauppojen osalta erityisesti *kilpailuoikeudellisten vastuuriskien arvioimisen merkitys yrityskaupassa huomioon otettava seikkana* on kasvanut merkittävästi Euroopan unionin (jäljempänä ”EU”) kilpailulainsäädännön täytäntöönpanon valvonnan tehostumisen²⁰ ja yksityisoikeudellisten vahingonkorvauskanteiden lisääntymisen²¹ myötä. Esille on erityisesti noussut kysymys siitä, *millä perusteilla kaupan kohteen kilpailuoikeudelliset vastuut ja velvoitteet voivat siirtyä yrityskaupan myötä ostajan*

¹⁶ Komission on katsottu olevan maailmanlaajuisesti yksi vahvimista ja vaikutusvaltaisimmista kilpailuoikeuden täytäntöönpanijoista. Ks. esim. Whelan 2021, s. 1.

¹⁷ Ks. komission lehdistötiedote 19.6.2016.

¹⁸ Teknologia-yhtiö *Google* on saanut tähän mennessä komissiolta määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä yhteensä yli 8,2 miljardin euron seuraamusmaksut. Muissa tapauksissa *Google* on muun muassa estänyt kilpailevien verkkohakumainostajien toimintaa (asia AT.40411 – *Googlen hakutoiminnot (AdSense)*) ja ohjannut hakukoneen käyttäjiä omaan ostospalveluunsa reilun kilpailun sijasta (asia AT.39740 – *Googlen hakutoiminnot (hintavertailu)*). Ennen *Google* -tapauksia suurta huomiota on saanut myös *Microsoft*-tapaus, jossa määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä pidettiin sitä, että *Microsoftin* mediasoitin ”*Media Player*” sidottiin yhteen *Microsoft*-käyttäjärjestelmän kanssa. Tällöin komissio asetti *Microsoftille* yli 497 miljoonan euron seuraamusmaksun. Ks. asia COMP/C3/37.792 – *Microsoft* ja asia T-201/04, *Microsoft Corp. v. komissio*. Ks. lisää myös Hoppner 2020. Lisäksi määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä on annettu myös suomalaisia ratkaisuja. Esimerkiksi vuonna 2016 korkein hallinto-oikeus vahvisti *Valiolle* määrätyn 70 miljoonan euron seuraamusmaksun. Ks. KHO:2016:221. Ks. tapauksesta lisää myös Mentula – Riikonen 2020, s. 79–83.

¹⁹ Ks. esim. Aalto-Setälä 2004, s. 394–395, 399. Vastuu-termillä voidaan tarkoittaa useaa asiaa. Arkikielessä sillä voidaan tarkoittaa vastuuta jonkin asian hoitamisesta. Sopimusoikeudellisessa kontekstissa voidaan taas puhua täyttämistä vastuusta. Tässä tutkielmassa vastuulla kuitenkin tarkoitetaan *oikeudellista vastuuta*, josta on kyse silloin kun rikotaan lakia, sopimuksia tai muita velvoitteita.

²⁰ Ks. viimeaikaisesta tehostumisesta esimerkiksi Euroopan Parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2019/1, annettu 11 päivänä joulukuuta 2018, jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksien parantamiseksi ja sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseksi (myös ”ECN+ -direktiivi”).

²¹ Viimeisen vuosikymmenen aikana kilpailuoikeuden yksityisoikeudellinen täytäntöönpano on saanut enenevässä määrin huomiota. Ks. esim. SWD(2020) 338 final, s. 3; Nowag – Tarkkila 2020, s. 434. Nykyään kilpailuoikeuden yksityisoikeudelliset vaikutukset muodostavatkin tärkeän lisän kilpailuoikeuden julkisoikeudelliseen soveltamiseen. Ks. Hemmo 2016, s. 9.

vastattavaksi ja onko kilpailuoikeudellista vastuuriskiä mahdollista pienentää sopimusoikeudellisin riskienhallintakeinoin kaupan toteuttamisen yhteydessä.

Suomen oikeusjärjestelmässä lähtökohtana voidaan pitää *sopimusvapauden periaatetta*, jonka mukaan oikeustoimikelpoiset sopimusosapuolet voivat järjestellä sopimussuhteensa haluamallaan tavalla.²² Tämän vuoksi esimerkiksi *liiketoimintakaupoissa pyritään usein sopimaan tarkasti siitä, mitkä vastuut katsotaan siirtyvän ostajalle kaupan myötä.*²³ Kilpailuoikeudellisten vastuuriskien osalta tämä ei kuitenkaan välttämättä ole täysin tehokasta ottaen huomioon esimerkiksi sen, että myyjän ja ostajan väliset riskienjaot ovat merkityksettömiä suhteessa kilpailuviranomaisiin, joiden tehtävänä on arvioida vastuutahoa EU-oikeuden mukaisesti.²⁴

EU-oikeuden mukaan kilpailuoikeuden rikkomisesta vastaa pääsääntöisesti *henkilökohtaisen vastuun perusteella* se taho, joka on rikkonut kilpailusääntöjä.²⁵ Näin ollen yrityksen omistus- ja hallintorakenteissa tapahtuvat muutokset eivät lähtökohtaisesti vaikuta kilpailuoikeudellisen vastuun kohdentumiseen.²⁶ Erilaisten yritysjärjestelyjen myötä henkilökohtaisen vastuun periaatteen ohelle on kuitenkin EU:n kilpailuoikeuskäytännössä syntynyt tarve kehittää *kilpailuoikeudellista seuraantoa koskevat vastuuoipit*, joiden avulla yhtiölle asetettava seuraamus voidaan määrätä myös muun yhtiön menettelyn toimesta.²⁷ Kilpailuoikeudellisen seuraantovastuun pääsääntönä voidaan pitää *oikeudellista seuraantovastuuta*, jonka mukaan kilpailurikkomuksesta aiheutuvista seuraamuksista, kuten seuraamusmaksusta ja vahingonkorvauksista, vastaa yksin se oikeushenkilö, joka on kilpailurikkomuksen tehnyt.²⁸ Toisin sanoen rikkomukseen syylistynyt yhtiö vastaa rikkomuksesta niin kauan kun sen *oikeudellinen identiteetti* ei ole muuttunut.²⁹ Näin ollen esimerkiksi erilaiset omistuksessa, hallinnossa tai muutoin yhtiössä tapahtuvat muutokset

²² Ks. esim. Hemmo 2007, s. 7.

²³ Ks. esim. Alkio – Wik 2009, s. 769.

²⁴ Ks. esim. Alkio – Wik 2009, s. 770; Garzaniti – Scassellati-Sforzolini 1995; Whish 2001, s. 75–76; Manninen 2001, s. 338.

²⁵ Ks. esim. asia C-280/06, *ETI ym.*, kohta 39; Asia C-49/92 P, *komissio v. Anic Partecipazioni*, kohta 145; Asia C-279/98 P, *Cascades v. komissio*, kohta 78.

²⁶ Ks. asiat C-29-30/83, *CRAM ja Rheinzink v. komissio*, kohta 9, jonka mukaan “*A change in the legal form or name of an undertaking does not create a new undertaking free of liability for the anti-competitive behaviour of its predecessor when, from an economic point of view, the two are identical*”. Ks. myös Havu ym. 2010, s. 178.

²⁷ Ks. esim. Alkio – Wik 2009, s. 768.

²⁸ Ks. esim. Alkio – Wik 2009, s. 770.

²⁹ Ks. esim. Odudu – Bailey 2014, s. 1722. Ks. lisää myös asia C-279/98 P, *Cascades v. komissio*, kohta 78; Asia C-286/98 P, *Stora Kopparbergs Bergslags v. komissio*, kohta 37; Asia C-248/98 P, *KNP BT v. komissio*, kohta 71; Asia C-297/98 P, *SCA Holding v. komissio*, kohta 27; Ritter – Braun 2005, s. 48.

eivät vaikuta vastuun siirtymiseen olosuhdemuutoksista huolimatta.³⁰ Oikeudellisen seuraannon rinnalle on kuitenkin muodostunut myös *taloudellisen seuraannon teoria*, sillä vastuuta ei ole aina mahdollista kohdentaa sille oikeushenkilölle, joka on syylistynyt kilpailurikkomukseen.³¹ Taloudellisen seuraannon mukaan kilpailuoikeudellinen vastuu voidaan tietyissä poikkeuksellisissa tilanteissa kohdistaa rikkomuksen tehneen toimijan sijasta sille oikeudelliselle taholle, *johon rikkomus voidaan liittää*, riippumatta yrityksen identiteetistä.³² Näin on esimerkiksi silloin, kun kilpailuoikeuden rikkomiseen syylistynyt yhtiö on lakannut olemasta.

Edellä esitetyn mukaisesti onkin selvää, että yrityskaupassa ostajana toimiva taho voi joutua kantamaan vastuun kohdeyhtiön kilpailuoikeudellisista rikkomuksista kilpailuoikeudellista seuraantoa koskevien vastuuoppien myötä. Ostaja myös vastaa henkilökohtaisen vastuun ja jäljempänä käsiteltävän emoyhtiön vastuun nojalla myös yrityskaupan jälkeen jatketusta kilpailurikkomuksesta. *Riskien ennakoinnilla* onkin siis korostunut merkitys kaupantekovaiheessa. Tunnistetuilla riskeillä on suora vaikutus kauppahintaan ja muihin sopimusehtoihin. Tämän vuoksi onkin perusteltua tutkia, *miten ostajan kilpailuoikeudellista vastuuriskiä voitaisiin pienentää erilaisin oikeudellisin riskienhallintakeinoin sekä kaupantekovaiheessa että varsinaisen yrityskaupan jälkeen ja ovatko yritysten käytössä olevat riskienhallintakeinot riittäviä ja tarpeeksi tehokkaita ostajan näkökulmasta*.

1.1.2 Kilpailuoikeudellinen viitekehys

1.1.2.1 Kielletyt kilpailunrajoitukset

Kielletyt kilpailunrajoitukset on perinteisesti luokiteltu kolmeen eri luokkaan: 1) *horisontaaliset kilpailunrajoitukset*, 2) *vertikaaliset kilpailunrajoitukset* ja 3) *määräävän markkina-aseman väärinkäyttö*. Horisontaalisilla kilpailunrajoituksilla tarkoitetaan samalla tuotanto- tai jakeluportaalla olevien ja toistensa kanssa kilpailevien yritysten välisiä sopimuksia ja yhdenmukaistettuja menettelytapoja, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua.³³ Vertikaalisilla kilpailunrajoituksilla puolestaan tarkoitetaan eri tuotanto- tai

³⁰ Ks. Alkio – Wik 2009, s. 770.

³¹ Esimerkiksi tilanteessa, jossa liiketoiminnan myyjänä toimiva yhtiö puretaan yrityskaupan jälkeen, kilpailurikkomukseen syylistynyttä tahoja ei ole enää olemassa eikä tähän voi siten kohdentaa kilpailuoikeudellista vastuuta.

³² Ks. esim. Alkio – Wik 2009, s. 768–771.

³³ Ks. esim. Wikberg 2011, s. 213; Alkio – Wik 2009, s. 173–240; Kuoppamäki 2006, s. 99–135. Horisontaaliset kilpailunrajoitukset voivat käytännössä olla hyvin erilaisia. Ne voivat olla esimerkiksi yritysten välisiä kiellettyjä kartelleja tai muunlaisia väljempimuotoisempia kilpailijoiden välisiä yhteistyömuotoja ja järjestelyjä. Yleensä kilpailevien yritysten väliseen yhteistyöhön suhtaudutaan

jakeluportaalla toimivien yritysten, kuten esimerkiksi tuotteen valmistajan ja tukkukauppiaan, seuraavalle myyntiportaalle asettamia rajoituksia.³⁴ Määräävän markkina-aseman väärinkäytöllä taas tarkoitetaan määräävässä markkina-asemassa olevan yhtiön harjoittamaa kilpailijoiden toiminnan hankaloittamista ja estämistä, kohtuuttomien ja syrjivien kauppaehtojen asettamista kauppakumppaneille sekä asiakkaiden hyväksikäyttöä.³⁵

KilpL:n tehtävänä on turvata kilpailua nimenomaan Suomen markkinoilla.³⁶ KilpL 3 §:ssä säädetään kuitenkin myös Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (jäljempänä ”SEUT”)³⁷ kilpailusääntöjen soveltamisesta ja niin sanotusta *kauppavaikutuksesta*. Lainkohdan mukaan EU:n kilpailusääntöjä sovelletaan KilpL:n ohella silloin, kun kilpailunrajoitus on omiaan vaikuttamaan EU:n jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.³⁸ Koska KilpL:n aineelliset kielto-säännökset on kuitenkin harmonisoitu vastaamaan EU:n kilpailusääntöjä,³⁹ sovelletaan kaikkiin Suomen alueella vaikuttaviin kilpailunrajoituksiin samoja sääntöjä riippumatta siitä, onko kilpailunrajoituksella kauppavaikutusta vai ei.⁴⁰

Kilpailua rajoittavien sopimusten ja menettelyjen kiellosta säädetään sekä SEUT 101 artiklassa että KilpL 5 §:ssä. KilpL 5 §:n mukaan:

”Sellaiset elinkeinonharjoittajien väliset sopimukset, elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien päätökset sekä elinkeinonharjoittajien yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden tarkoituksena on merkittävästi estää, rajoittaa tai vääristää

lähtökohtaisesti kielteisesti, jos kyseinen yhteistyö vaikuttaa esimerkiksi *tuotteiden hintoihin tai tuotantomääriin*. Ks. esim. Kuoppamäki 2020, s. 437.

³⁴ Ks. esim. Wikberg 2011, s. 235. Vertikaaliset kilpailunrajoitukset koskevat usein erilaisia *toimitus- ja jakelujärjestelmiä*, jotka koskevat esimerkiksi tavaroiden ostoa ja myyntiä. Vakavimpina ja lähes aina kiellettyinä rajoituksina voidaan pitää esimerkiksi tavarantoimittajan jälleenmyyjilleen asettamaa *jälleenmyyntihintaa* tai *asiakkaita ja myyntialuetta koskevia rajoituksia*.

³⁵ Ks. esim. Kuoppamäki 2011, s. 252; Whish – Bailey 2015 s. 3; Kuoppamäki 2000, s. 17.

³⁶ Ks. Kuoppamäki 2018, s. 52. KilpL:a sovelletaan käytännössä sellaisiin kilpailunrajoituksiin, jotka rajoittavat kilpailua Suomen alueella tai joiden vaikutukset kohdistuvat suomalaiseseen asiakaskuntaan. Ks. esim. tapaus *Ahlström/Kvaerner* (Dnro 5/359/93); Mentula 2008, s. 572. Kilpailuoikeus rantautui Suomeen nykymuotoisena vasta 1990-luvun alussa Suomen valmistautuessa EU-jäsenyyteen. Ks. lisää aiheesta esim. Lindberg 2018, s. 935; Wikberg 2011, s. 196; Alkio – Wik 2009, s. 34–38.

³⁷ Ks. Euroopan unionin virallinen lehti (jäljempänä ”EUVL”) C 83, 30.3.2010, s. 47. Euroopan yhteisöjen perustamissopimus muutettiin Lissabonin sopimuksella SEUT:ksi ja samalla keskeisten EU:n kilpailusääntöjen artiklanumerot muuttuivat: entinen 81 artikla on nykyisin SEUT 101 artikla ja entinen 82 artikla on nykyisin SEUT 102 artikla. Ks. lisää esim. Wikberg 2011, s. 31; Alkio – Wik 2009, s. 173.

³⁸ Ks. esim. Alkio – Wik 2009, s. 173.

³⁹ Ks. HE 88/2010, s. 6. Suomen kansallinen lainsäädäntö harmonisoitiin yhdenmukaiseksi EY:n kilpailusäännösten kanssa vuoden 2004 kokonaisuudistuksen yhteydessä. Ks. lisää vuoden 2004 uudistuksesta esim. Lindberg 2018, s. 937; Helander – Lavapuro – Mylly 2002, s. 267–291; Rihto-Kekkonen – Tenhunen – Tammivuori 2005, s. 349–356.

⁴⁰ Ks. HE 88/2010, s. 6. Ks. myös Kuoppamäki 2018, s. 54; Wikberg 2011, s. 27; Kuoppamäki 2006, s. 40–43.

kilpailua tai joista seuraa, että kilpailu merkittävästi estyy, rajoittuu tai vääristyy, ovat kiellettyjä”.

Kilpailua rajoittavien sopimusten ja menettelyjen kieltoa sovelletaan sekä *horisontaalisiin kilpailunrajoituksiin* että *vertikaalisiin kilpailunrajoituksiin*. Kilpailua rajoittavien sopimusten ja menettelyjen kiellossa merkitystä ei ole sopimuksen tai menettelyn *oikeudellisella muodolla*.⁴¹ Kiellon soveltaminen ei myöskään edellytä erillistä näyttöä kilpailunrajoituksen vahingollisista vaikutuksista, vaan vakavimpiin kilpailunrajoituksiin, kuten kartelleihin, liittyy aina *oletus niiden vahingollisuudesta*.⁴²

Määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellosta taas säädetään SEUT 102 artiklassa ja KilpL 7 §:ssä. KilpL 7 §:n mukaan:

”Yhden tai useamman elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän määräävän markkina-aseman väärinkäyttö on kiellettyä. Väärinkäyttöä voi olla erityisesti: 1) kohtuuttomien osto- tai myyntihintojen taikka muiden kohtuuttomien kauppaehtojen suora tai välillinen määrääminen; 2) tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajien vahingoksi; 3) erilaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppanien samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasetelmaan asettavalla tavalla; tai 4) sen asettaminen sopimuksen syntymisen edellytykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen”.

Määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellon arvioiminen edellyttää kaksivaiheista selvitystä: ensiksi on selvitettävä, *onko tarkastelun kohteena olevalla yhtiöllä ylipäänsä määräävä markkina-asema relevanteilla tuote- ja maantieteellisillä markkinoilla*.⁴³ Pelkän

⁴¹ Hemmo on määritellyt sopimuksen sopimusoikeudellisesta näkökulmasta seuraavanlaisesti: *“Sopimus on yhteisnimitys joukolle kahden osapuolen välillä vaikuttavia yksityisoikeudellisin määräämistöimin perustettuja velvoitteita ja niitä vastaavia oikeuksia”*. Ks. Hemmo 2003a, s. 13. Kilpailuoikeudellisesti kielletty menettely voi tulla kyseeseen niin suullisen kuin kirjallisenkin sopimuksen nojalla sekä myös *yhdenmukaistetun menettelyn* myötä, jossa yhteistyöstä sopiminen ei ole edennyt nimenomaisen sopimuksen solmimiseen asti, mutta jossa yritykset tietoisesti korvaavat kilpailun aiheuttamat riskit keskinäisellä yhteistyöllä. Ks. Kuoppamäki 2000, s. 62; Black 2003, s. 504–509.

⁴² Ks. esim. HE 11/2004 vp, s. 32.

⁴³ Määräävän markkina-aseman toteamisessa keskeisin kriteeri on tyypillisesti *yrityksen markkinaosuus relevanteilla markkinoilla*. Komission mukaan määräävä markkina-asema ei ole todennäköinen, mikäli yrityksellä on alle 40 %:n markkinaosuus relevanteilla markkinoilla. Ks. esim. asia COMP/M.2337 – Nestlé / Ralston Purina, kohdat 44–47; Alkio – Wik 2009, s. 539. Jos taas yrityksen markkinaosuus ylittää 50 % relevanteilla markkinoilla, oletuksena on, että yrityksellä on määräävä markkina-asema. Ks. esim. Asia C-62/86, AKZO v. komissio, kohta 205; Alkio – Wik 2009, s. 539. Yli 80 %:n markkinaosuus taas indikoi erityisen

määräävän markkina-aseman olemassaolo ei kuitenkaan ole kiellettyä.⁴⁴ Näin ollen, mikäli yhtiöllä voidaan katsoa olevan määräävä markkina-asema relevanteilla markkinoilla, on myös arvioitava, *onko määräävässä markkina-asemassa olevan yhtiön toiminta sellaista, että sen voidaan katsoa olevan määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä.*⁴⁵

1.1.2.2 Kilpailurikkomuksesta aiheutuvat seuraamukset

Kiellettyjen kilpailunrajoitusten kieltojen rikkomisesta voi seurata rikkomukseen syyllistyneelle yhtiölle erilaisia *taloudellisia ja muita vahinkoja.*⁴⁶ EU:n ja Suomen kilpailulainsäädännön rikkomisesta aiheutuvat seuraamukset voidaan jakaa perinteisesti 1) *julkisoikeudellisiin seuraamuksiin* ja 2) *yksityisoikeudellisiin seuraamuksiin.*⁴⁷ Julkisoikeudellisiin seuraamuksiin voidaan tyypillisesti katsoa kuuluvan rangaistusluonteinen hallinnollinen sanktio eli seuraamusmaksu ja kilpailuviranomaisten asettamat kiellot kilpailunvastaisen toiminnan jatkamisesta. Yksityisoikeudellisiin seuraamuksiin voidaan taas katsoa kuuluvan lainvastaisen sopimuksen tai sopimusehtojen siviilioikeudellisen pätemättömyys ja vahingonkorvaukset.⁴⁸ Julkisoikeudellisten ja yksityisoikeudellisten seuraamusten lisäksi kilpailurikkomuksesta voi seurata rikkomuksen tehneelle yritykselle myös muita seurauksia, kuten erilaisia *oikeudenkäynti- ja selvityskuluja*

vahvaa määräävää markkina-asemaa tai jopa monopolia. Ks. esim. yhdistetyt asiat C-395/96 P ja C-396/95 P, *Compagnie maritime belge transport ym. v. komissio*, kohta 132. Määräävä markkina-asema ei kuitenkaan yksinään riipu yrityksen markkinaosuudesta, vaan sitä arvioidaan *yhdessä useiden eri tekijöiden perusteella*. Ks. Alkio – Wik 2009, s. 326.

⁴⁴ Ks. esim. Wikberg 2011, s. 261.

⁴⁵ Ks. esim. Havu 2014, s. 107. Määräävän markkina-aseman väärinkäytön muodot voidaan jakaa kahteen eri yläkategoriaan: 1) *poissulkevat menettelytavat* ja 2) *hyväksikäyttävät tavat*. Poissulkevien menettelytapojen avulla määräävän markkina-aseman omaava yritys pyrkii sulkemaan kilpailijoitaan pois markkinoilta, esimerkiksi saalistushinnoittelun tai hintaruuvien avulla. Hyväksikäyttävissä tavoissa määräävässä asemassa oleva yritys taas pyrkii asemaansa hyödyntäen periä asiakkailtaan sellaisia hintoja, jotka eivät olisi mahdollisia kilpailullisilla markkinoilla. Määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä voi ilmetä hyvin moninaisia vahinkoja menettelyn kohteeksi joutuvalla osapuolella, kuten maksetut yli- ja lisähinnat, saamatta jäänyt voitto, markkina-aseman heikentyminen ja aiheutettujen vahinkojen selvittämisestä syntyneet kustannukset. Ks. esim. Hemmo 2005b, s. 280. Määräävän markkina-aseman väärinkäytössä on ennen kaikkea markkinavoiman hallitsemisesta ja kontrolloinnista. Ks. esim. Wikberg 2011, s. 71; Kuoppamäki 2003, s. 5; Raitio 2019, s. 59.

⁴⁶ Ks. Aine 2020, s. 10.

⁴⁷ Ks. esim. Kuoppamäki 2018, s. 84; Wikberg 2011, s. 465. Kilpailurikkomusten seuraamusten tarkoituksena on poistaa kilpailurikkomuksesta aiheutuneita kielteisiä seurauksia siirtämälle kilpailurikkomukseen osallistuneen saama taloudellinen etu takaisin yhteisölle. Ks. esim. Ristaniemi 2020, s. 69.

⁴⁸ Kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisen täytäntöönpanona (*”private enforcement”*) pidetään kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisten seuraamusten saamiseksi tähtääviä toimia, kuten vahingonkorvausvaatimusten esittämistä joko kansallisissa tuomioistuimissa tai välimiesmenettelyssä. Ks. lisää esim. Komninos 2008; Jones 1999; Nazzini 2004.

sekä muuta mainehaittaa.⁴⁹ Lisäksi joissain oikeusvaltioissa kilpailulainsäädännön rikkomisesta voi seurata jopa rikosoikeudellinen vastuu.⁵⁰

Kilpailurikkomuksen johdosta määrättävästä julkisoikeudellisesta seuraamusmaksusta säädetään KilpL 12 §:ssä. Kyseisen lainkohdan mukaan:

”Elinkeinonharjoittajalle tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle, joka rikkoo 5 tai 7 §:n taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan säännöksiä, määrätään seuraamusmaksu, jollei menettelyä ole pidettävä vähäisenä tai seuraamusmaksun määräämistä kilpailun turvaamisen kannalta muutoin perusteettomana. Seuraamusmaksu voidaan määrätä myös sellaiselle elinkeinonharjoittajalle tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle, jolle rikkomukseen osallistunut elinkeinotoiminta on siirtynyt yrityskaupan tai muun yritysjärjestelyn seurauksena”.

Pääsääntöisesti seuraamusmaksusta vastaakin kilpailurikkomukseen osallistunut elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä.⁵¹ Tämä ei voi vapautua vastuustaan muuttamalla esimerkiksi yhtiömuotoaan tai nimeään.⁵² Seuraamusmaksun määräämisen hetkellä rikkomukseen osallistunutta elinkeinonharjoittajaa ei kuitenkaan välttämättä ole enää olemassa.⁵³ Tämän vuoksi seuraamusmaksu voidaankin määrätä myös sellaiselle elinkeinonharjoittajalle tai yhteenliittymälle, jolle rikkomukseen osallistunut liiketoiminta on siirtynyt yrityskaupan seurauksena.⁵⁴ Kilpailurikkomuksesta vastaava taho määritellään kuitenkin aina tapauskohtaisesti.

⁴⁹ Ks. esim. Mentula 2008, s. 576.

⁵⁰ Osassa EU:n jäsenvaltioissa, kuten Tanskassa, Virossa, Ranskassa, Saksassa, Italiassa ja Norjassa kartelliin osallistuminen on taloudelliseen rikollisuuteen verrattavaa toimintaa ja kartelliin osallistuminen on kriminalisoitu niin, että yrityksen johdolle voidaan määrätä rikosoikeudellinen seuraamus. Ks. esim. Morgan Lewis 2017; Rogers – Powell – Israel – Forwood 2021. Vuonna 2014 Kilpailu- ja kuluttajavirasto (jäljempänä ”KKV”) ja Työ- ja elinkeinoministeriö tilasivat kaksi selvitystä kartellien kriminalisointiin liittyen. Ks. lisää KKV:n selvitys Helsingin yliopistolta 30.4.2014 ja Whelan 2014. Selvityksien mukaan kriminalisoinnin edellytykset täyttyivät Suomessa. Kartelliin osallistumista ei ole kuitenkaan kriminalisoitu Suomessa eikä yrityksen johtoon kuuluvat voi näin ollen joutua vastuuseen kartelliin osallistumisen myötä. KKV:n mukaan tehokas kartellien ennaltaehkäisy edellyttäisi kartellien kriminalisointia tai niin korkeita taloudellisia sanktioita, ettei kartelliin osallistuminen ylipäänsä kannattaisi. Ks. esim. KKV:n uutiskirje 4/2019.

⁵¹ Ks. esim. HE 88/2010 vp, s. 52.

⁵² Ks. esim. HE 88/2010 vp, s. 52. Ks. myös yhdistetyt asiat C-29/83 ja C-30/83, *Cram ja Rheinzink v. komissio*.

⁵³ KilpL 19 §:n mukaan seuraamusmaksu vanhenee viiden vuoden kuluessa siitä, kun kilpailurikkomus on päättynyt. Ks. esim. HE 88/2012, s. 65. Kilpailuviranomaisten tutkinnat kuitenkin keskeyttävät vanhentumisajan kulumisen, kun tutkinnasta on ilmoitettu yhdelle tutkinnan kohteena olevalle yritykselle. Seuraamusmaksua ei saa kuitenkaan esittää markkinaoikeudelle määrättäväksi, jos kilpailurikkomuksen päättymisestä on kulunut yli kymmenen vuotta.

⁵⁴ Ks. HE 88/2010 vp, s. 39. Ks. myös asia C-49/92 P, *komissio v. Anic Partecipazioni*; Asia T-134/94, *NMH Stahlwerke v. komissio*, kohdat 40–46.

KilpL 13 §:n mukaan ”seuraamusmaksun suuruus perustuu kokonaisarviontiin, jossa on otettava huomioon rikkomuksen laatu, laajuus, moitittavuuden aste sekä rikkomuksen kesto”.⁵⁵ Seuraamusmaksu saa olla KilpL 13 a §:n mukaan ”enintään 10 % kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän maailmanlaajuisesta kokonaisliikevaihdosta”.⁵⁶ Näin ollen yksittäiselle yritykselle langetettavat seuraamusmaksut voivat olla erittäin suuria, jopa yli miljardin euron koko luokkaa.⁵⁷ Myös Suomessa langetetut seuraamusmaksut ovat yltäneet kymmeneen miljooniin euroihin.⁵⁸

Kilpailunrajoitusten yksityisoikeudellisiin seuraamuksiin kuuluu KilpL:n vastaisten sopimusten siviilioikeudellisen pätemättömyyden⁵⁹ lisäksi vahingonkorvausvelvollisuus kilpailurikkomuksen johdosta aiheutuneista vahingoista.⁶⁰ Korvausvelvollisuudesta säädetään laissa kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista (1077/2016, jäljempänä ”KilpVahL”).⁶¹ KilpVahL 2 §:n mukaan:

”Luonnollisella henkilöllä tai oikeushenkilöllä, joka on kärsinyt vahinkoa kilpailuoikeuden rikkomisesta, on oikeus saada täysi korvaus aiheutuneesta

⁵⁵ KKV on esittänyt, että kartelliin osallistumisesta tulisi määrätä niin kovat seuraamukset, ettei toiminta muodostuisi kannattavaksi. Ks. esim. KKV:n esitys markkinaoikeudelle 31.10.2014, kohta 91.

⁵⁶ Seuraamusmaksun suurta enimmäismäärää voidaan verrata tietosuoja-asetuksen määrittelemään seuraamukseen. Tietosuoja-asetuksen vastaisesta henkilötietojen käsittelystä voidaan määrätä valvontaviranomaisen toimesta sakot, jotka ovat joko 20 000 000 miljoona euroa tai 4 % rekisterinpitäjän vuosittaisesta maailmanlaajuisesta liikevaihdosta. Ks. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/679, annettu 27 päivänä huhtikuuta 2016, luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta (”yleinen tietosuoja-asetus”), artikla 82.

⁵⁷ Vaikka seuraamukset voivat olla yksittäiselle yritykselle suuria, ovat seuraamukset kuitenkin pieniä verrattuna kilpailurikkomusten seurauksena maksettuihin ylihintoihin. On esimerkiksi tutkittu, että vuosien 1990–2015 aikana kansainvälisten kartellien takia maksettu ylihinta yhteiskunnassa on ollut noin 500 miljardia Yhdysvaltain dollaria, kun taas vastaavat seuraamusmaksut ovat olleet vain noin 13,5 miljardin dollarin luokkaa. Ks. lisää esim. Connor – Helmers 2008, s. 1–84; Ristaniemi 2021, s. 248.

⁵⁸ Esimerkiksi korkein hallinto-oikeus määräsi yli 82,5 miljoonan euron seuraamusmaksun *asfalttikartelliin* osallistuneille yrityksille. Ks. KHO 29.9.2009, taltio 2389. Myös *metsäkartellissa* markkinaoikeus määräsi kilpailurikkomukseen osallistuneille yhtiöille yhteensä 51 miljoonan euron sakot. Ks. MAO:614/09. Määräävän markkina-aseman väärinkäytön osalta *Valiolle* on määrätty 70 miljoonan euron seuraamusmaksu. Ks. KHO:2016:221. Ks. tapauksista tarkemmin myös Kanninen – Määttä 2011, s. 83; Mentula – Riikonen 2020, s. 79–83.

⁵⁹ Sopimusten siviilioikeudellisella *pätemättömyysseurauksella* tarkoitetaan käytännössä sitä, että kilpailuoikeudellisilla perusteilla puututaan yksityisten oikeushenkilöiden välisiin sopimussuhteisiin. Ks. lisää Aine 2000; Aine 2013, s. 379.

⁶⁰ Ks. esim. Kuoppamäki 2018, s. 116.

⁶¹ Voimassa olevalla lainsäädännöllä on implementoitu kansallisesti EU:n kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskeva direktiivi. Ks. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/104/EU, annettu 26 päivänä marraskuuta 2014, tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisen johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin. Ks. myös Aine 2020, s. 12.

vahingosta vahingon aiheuttaneelta elinkeinonharjoittajalta tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymältä. - - Kartellin oletetaan aiheuttaneen vahinkoa, jollei rikkomiseen syyllistynyt muuta näytä”.

Erilaisista kilpailunrajoituksista voi aiheutua niin välittömiä kuin välillisiä vahinkoja kilpailurikkomukseen osallistuneen yhtiön asiakkaille, kilpailijoille ja yksittäisille kuluttajille.⁶² Oikeus vahingonkorvaukseen kuuluu kaikille kilpailurikkomuksesta vahinkoa kärsineille.⁶³ Tarkoituksena on saattaa vahinkoa kärsinyt siihen asemaan, jossa tämä olisi ollut, jos kilpailurikkomusta ei olisi tapahtunut.⁶⁴ Vahinko voi taas kattaa todellisen vahingon lisäksi myös välillisen taloudellisen vahingon, kuten esimerkiksi korvauksen aiheutuneista kuluista, maksetusta ylihinnasta ja saamatta jääneestä voitosta.⁶⁵ Tyypillisesti kilpailurikkomuksesta aiheutuu esimerkiksi hintatason nousua, josta aiheutunut vahinko on vahingonkärsijän maksaman hinnan ja kilpaillun hinnan välinen erotus.⁶⁶ Tapahtuneen vahingon näyttäminen toteen voi kuitenkin olla hankalaa liiketoiminnan monimutkaisuuden vuoksi.⁶⁷

1.1.3 Sopimusoikeudellinen viitekehys

Sopimusoikeuden *vakiintuneet periaatteet* ja *argumentaatiotavat* toimivat apuna sopimusoikeudellisen lainsäädännön ja yleisten oppien soveltamisessa.⁶⁸ Sopimusoikeudessa vallitsevana periaatteena on pidettävä *sopimusvapauden periaatetta*, jonka mukaan oikeustoimikelpoiset sopimusosapuolet voivat järjestellä sopimussuhteensa haluamallaan tavalla.⁶⁹ Tämä tarkoittaa sitä, että sopimusosapuolet voivat vapaasti päättää

⁶² Ks. esim. Katramo ym. 2013, s. 420.

⁶³ Ks. esim. Tye – Kalos 2007, s. 122–124. EUT vahvisti ensimmäistä kertaa vahinkoa kärsineen oikeuden vahingonkorvaukseen ratkaisussaan *Courage*. Ks. asia C-453/99, *Courage*, kohta 36.

⁶⁴ Ks. esim. Kanniainen – Määttä 2011, s. 96.

⁶⁵ Ks. HE 88/2010, s. 66. Välillistä vahinkoa voi syntyä esimerkiksi kuluttajille tilanteessa, jossa kartelli-yhtiön asiakas vierittää maksamansa ylihinnan seuraavalla tasolla oleville omille asiakkailleen. Ks. esim. Katramo ym. 2013, s. 420. Kilpailunrajoitusvahinkojen korvaamiseen liittyvät kysymykset sijoittuvat kilpailuoikeuden ja vahingonkorvausoikeuden rajapintaan. Ks. esim. Aine 2020, s. 11.

⁶⁶ Ks. esim. Lianos – Davis – Nebbia 2015, s. 163–169; Wahl 2001, s. 303–305.

⁶⁷ Ks. esim. Havu ym. 2010, s. 69. Esimerkiksi suomalaisessa metsäkartellin johdosta nostetut vahingonkorvauskanteet eivät menestyneet eri oikeusasteissa, sillä vahinkoa kärsineet eivät olleet pystyneet näyttämään aiheutunutta vahinkoa toteen. Ks. lisää kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista esim. Geradin – Grelrier 2013.

⁶⁸ Ks. esim. Hemmo 2007, s. 6.

⁶⁹ Ks. esim. Hemmo 2007, s. 7; Hemmo 2008, s. 61–66; Hemmo 2003, s. 69–95; Muukkonen 1956, s. 601–602; Telaranta 1990, s. 11–12; Määttä 2003, s. 53. Sopimusvapautta voi luonnehtia myös sopimusoikeuden tärkeimmäksi pääperiaatteeksi. Ks. esim. Wilhelmsson 2005, s. 418–419; Muukkonen 1956, s. 602; Taxell 1987, s. 34. Vrt. myös Telaranta 1990, s. 12, jossa *Telaranta* katsoo sopimusvapauden olevan vielä laajemmin oikeusjärjestyksen kulmakivi ja tärkein itsemääräämisoikeuden muoto. Sopimusvapauden periaate ei ole

esimerkiksi sopimuskumppanin valinnasta (*sopimuskumppanin valinnanvapaus*), sopimukseen ryhtymisestä (*päätäntävapaus*), sopimuksen sisällöstä⁷⁰ sekä sopimuksen oikeudellisesta muodosta (*sisältö-, tyyppi- ja muotovapaus*).⁷¹ Sopimusvapauden taustalla voidaan nähdä olevan lähtökohta yksilön itsemääräämisoikeudesta, jonka perusteella kaikilla on mahdollisuus osallistua taloudelliseen toimintaan tämän parhaaksi katsomalla tavalla.⁷² Nykyisin sopimusvapautta voidaan tarkastella myös riskienjaon näkökulmasta.⁷³ Tällä tarkoitetaan sitä, että *sopimuksella on mahdollista jakaa riskejä* sopimuskumppanien kesken yhteisen päämäärän saavuttamiseksi.⁷⁴

Sopimusvapauden vastapainona on *sopimuksen sitovuus*.⁷⁵ Sopimuksen sitovuudella (*”pacta sunt servanda”*) tarkoitetaan sopimusosapuolten mahdollisuutta velvoittautua toisiaan kohtaan siten, että joko sopimuksen oikeusvaikutukset voidaan saattaa täytäntöön tai suorituksen laiminlyönnistä aiheutunut vahinko voidaan saada korvatuksi tuomioistuimen päätöksellä.⁷⁶ Toisin sanoen sopimuksessa sovitut oikeudet ja velvoitteet ovat sopimusosapuolia sitovia ja ne on pidettävä.⁷⁷ Sopimuksen sitovuus tuo oikeudellista varmuutta ja ennakoitavuutta toisen sopimusosapuolen käyttäytymiseen.⁷⁸

Sopimuksen sitovuuden periaatteen on katsottu olevan korostuneessa asemassa *liike-elämässä*.⁷⁹ Tämä johtuu siitä, että sopimuksen sitovuus voidaan hahmottaa suunnitelmallisen yritystoiminnan perusedellytys, sillä sopimusosapuolet kantavat pääsääntöisesti itse riskin esimerkiksi kustannustason muuttumisesta.⁸⁰ Liikesopimuksissa

kuitenkaan täysin rajaton. Esimerkiksi heikomman sopimusosapuolen suojaaminen on noussut tärkeään asemaan sopimusvapauden periaatteen rajoittajana. Ks. esim. Määttä 2005, s. 177.

⁷⁰ Ks. lisää sisältövapaudesta tarkemmin esim. Hemmo 2003, s. 72; Wilhelmsson 1978, s. 17–18.

⁷¹ Ks. esim. Hemmo 2003a, s. 75–76; Saarnilehto – Annola 2018, s. 29; Vrt. esim. Muukkonen 1956, s. 607–608. *Teleranta* taas on katsonut sopimusvapauden koostuvan viidestä pääkategoriasta: 1) *päätäntävapaus*, 2) *sopimuskumppanin valintavapaus*, 3) *sisältövapaus*, 4) *muotovapaus* ja 5) *tyyppivapaus*. Ks. Telaranta 1990, s. 12. Saarnilehto on taas lisännyt edellä mainittuihin vielä lisäksi *purkamisvapauden*. Ks. Saarnilehto 1996, s. 28.

⁷² Ks. esim. Häyhä 1996b, s. 314; Mononen 2004b, s. 1381; Norros 2008, s. 183; Saarnilehto 2000, s. 74.

⁷³ Ks. esim. Saarnilehto 2009, s. 37.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ks. Saarnilehto 2000, s. 74; Saarnilehto 2009, s. 38.

⁷⁶ Ks. esim. Hemmo 2008, s. 28–29; Karhu 2020, s. 1025–1027; Viljanen 2019, s. 233; Saarnilehto 2009, s. 161; Saarnilehto 2000, s. 70; Hemmo 2003a, s. 14–15.

⁷⁷ Sopimuksen sitovuutta voidaan pitää sopimusoikeuden ja jopa koko *suomalaisen oikeusjärjestyksen perustana*. Ks. esim. Saarnilehto 2005, s. 2.

⁷⁸ Ks. esim. Häyhä 1996, s. 314; Saarnilehto 2000, s. 70; HE 247/1981 vp, s. 1.

⁷⁹ Sopimuksen sitovuuden on katsottu olevan liike-elämässä yksi *yritystoiminnan perusedellytyksistä*. Sopimuksen sitovuuden lähtökohtaa onkin tämän vuoksi pidettävä tiukempana liikesopimuksissa kuin muilla sopimusaloilla. Ks. esim. Lehtinen 2006, s. 96–100; Aurejärvi 1979, s. 725; Ahlfors 2016, s. 8–29. Liikesopimuksella tarkoitetaan kahden liiketoimintaa harjoittavan osapuolen keskenään tekemää sopimus. Ks. tarkemmin esim. Hemmo 2007, s. 10.

⁸⁰ Ks. esim. Ahlfors 2016, s. 23.

hyväksytään usein suurempi riski, minkä vuoksi sopimusoikeudelliseen sääntelyyn perustuvat sopimusvapauden rajoitukset ovat niukkoja ja sopimusrikkomuksen oikeusseuraamukset ovat ankaria.⁸¹ Esimerkiksi tuomioistuimen jälkikäteisen puuttumisen sopimuksessa sovittuihin sopimusehtoihin on katsottu merkitsevän epävakautta liike-elämälle.⁸² Sopimuksen sitovuus tuo ennakoitavuutta yrityskaupoissa, sillä sopimusosapuoli voi lähtökohtaisesti luottaa siihen, että sopimusehdoissa sovittu asia toteutuu.⁸³ Kilpailuoikeuden vaikutus sopimusoikeuteen on kuitenkin interventionistista, sillä kilpailulainsäädäntö asettaa rajoja asianosaisten sopimusvapaudelle ja sopimusten yksityisoikeudelliselle sitovuudelle.⁸⁴ Esimerkiksi *kilpailuoikeudellisesta vastuuriskistä ja sen jakamisesta tehty sopimus ei sido kilpailuviranomaista tai tuomioistuinta seuraamusmaksuharkinnassa tai vahingonkorvausoikeudenkäynnissä*.⁸⁵

Yritysten toimintaympäristössä ja sopimuskäytännössä tapahtuneet muutokset ovat tuoneet perinteiseen sopimusoikeuteen ja sopimustoimintaan myös täysin uudenlaisia piirteitä.⁸⁶ Nykyisin sopimusten tavoitteena on 1) potentiaalisten sopimusriitojen tunnistaminen ja ennalta ehkäiseminen, 2) kokonaisvaltaisesti toivottujen tapahtumien edistäminen, 3) uusien mahdollisuuksien havaitseminen ja hyödyntäminen sekä 4) harkitun riskinoton tukeminen.⁸⁷ Sopimuksilla pyritäänkin tukemaan yrityksen niin oikeudellisia kuin liiketaloudellisia tavoitteita.⁸⁸

1.2 Tutkimuskysymykset, tutkielman tavoitteet ja aiheen rajaukset

Tutkielmassa tarkastellaan kilpailuoikeuteen perustuvia vastuuriskejä yrityskaupassa huomioon otettavana seikkana. Tutkielman taustana olevaa kilpailuoikeudellista seuraantopodia on käsitelty suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa jonkin verran, mutta itse tutkielman

⁸¹ Ks. esim. Hemmo 2006, s. 1135.

⁸² Ks. Sandgren 1993, s. 643–668.

⁸³ Ks. esim. Saarnilehto 2000, s. 88; Annola 2003, s. 81–82.

⁸⁴ Ks. Hemmo 2006, s. 1135. Kilpailulainsäädännön rikkomisesta voi johtua sopimusoikeudellisesti pätevän sopimuksen tai sopimusehdon sitomattomuus. Lisäksi kilpailuoikeudessa sopimuksen määritelmä eroaa sopimusoikeuden yleisistä lähtökohdista. Kilpailuoikeudessa sopimus määritelläänkin laajemmin siten, että sopimus voi käsittää myös esimerkiksi *yhteisymmärryksen muotoja*, jotka eivät perustaisi sopimusta sopimusoikeudellisesta näkökulmasta. Ks. esim. Black 2003, s. 504–509.

⁸⁵ Ks. esim. Alkio – Wik 2009, s. 770. Myöskään itse kilpailurajoittavat sopimukset eivät saa oikeussuojaa. Ks. esim. Aine 2011, s. 1302. Kilpailuoikeudellisesta vastuuriskistä tehty sopimus ei myöskään sido kolmansia osapuolia.

⁸⁶ Ks. sopimusoikeuden muutoksista esim. Macneil 1978, s. 854–900; Haapio 2013, s. 42; Wilhelmsson 2008, s. 7–8; Pöyhönen 1988, s. 211–230; Annola 2007, s. 51–57; Häyhä 1996, s. 16–18. Ks. myös sopimusajattelun muutoksista esim. Macaulay 1963, s. 55–67; Berger–Walliser 2012, s. 13–31; Williamson 1979, s. 233–261.

⁸⁷ Ks. esim. Kaave 2020, s. 10.

⁸⁸ Ibid.

pääfokuksena olevaa kilpailuoikeudellisten vastuiden riskienhallintaa yrityskaupan yhteydessä ei ole juurikaan käsitelty yksityiskohtaisesti niin Suomessa kuin kansainvälisestikään. Tutkielman tavoitteena onkin selvittää, miten kilpailuoikeudellisia vastuuriskejä voidaan jakaa osapuolten välillä yrityskaupoissa järkevällä tavalla ottaen erityisesti huomioon markkinoiden toimintaedellytykset ja elinkeinovapauden suojaamisen. Vastuuriskien jakamista koskevien ratkaisujen tulisi olla sellaisia, etteivät nämä hankaloittaisi liialti yrityskauppojen tekemistä.

Tästä lähtökohdasta tutkielman keskeiset tutkimuskysymykset ovat:

1. *Millä perusteilla kilpailuoikeudellinen vastuu voi siirtyä yrityskaupan myötä ostajalle ja kuka vastaa kilpailurikkomuksesta, joka on jatkunut yrityskaupan jälkeen?*
2. *Mikä oikeudellinen merkitys kilpailuoikeudellisen due diligence -tarkastuksen suorittamisella on ostajalle?*
3. *Miten ostajan riskiä kilpailuoikeudellisista vastuista voidaan pienentää sopimusoikeudellisin riskienhallintakeinoin kaupantekovaiheessa sekä muilla toimin kaupan integraatiovaiheessa ja yrityskaupan jälkeen, ja ovatko yritysten käytössä olevat riskienhallintakeinot riittäviä ja tarpeeksi tehokkaita erityisesti ostajan näkökulmasta?*

Tutkimuskysymyksiin vastaaminen edellyttää laaja-alaista ymmärrystä kilpailuoikeudellisten vastuiden erityispiirteistä, liike-elämästä ja yrityskauppojen taloudellisesta ympäristöstä sekä sopimusoikeudellisesta riskienjaosta. Tutkielmassa sekoittuu niin *sopimusoikeudelliset*, *kilpailuoikeudelliset* kuin *liikejuridiset* näkökohdat.⁸⁹

Tutkielmassa lähestytään aihetta *ostajan näkökulmasta*. Näin ollen esimerkiksi erilaiset riskienhallintakeinot, jotka hyödyttävät ennen kaikkea myyjää, on jätetty tutkielman ulkopuolelle. Tutkielmassa käsitellään vastuurisken asemaa yrityskauppojen toteuttamistapojen osalta sekä *osakekannan kaupan* että *liiketoimintakaupan näkökulmasta*. Näin ollen transaktioiden toteuttamistapojen osalta suunnattu osakeanti, erilaiset sulautumiset ja jakautumiset, osakevaihto sekä arvopaperimarkkinalain (746/2012) mukaiset osto- ja lunastustarjoukset on jätetty tarkastelun ulkopuolelle. Kilpailuoikeudellista seuraanto-oppia koskevassa pääluvussa osakekaupan ja liiketoimintakaupan käsittely on

⁸⁹ Ks. liikejuridiikasta lisää esim. Malminen 2021; Rudanko 2004.

selvästi erotettu toisistaan, sillä kilpailuoikeudellinen seuraantovastuu aktualisoituu lähinnä liiketoimintakaupassa.⁹⁰ Muissa sopimusoikeudellisissa pääluvuissa liiketoimintakauppaa ja osakekauppaa ei ole kuitenkaan tarkoituksenmukaista erottaa toisistaan, sillä yrityskaupan toteutusmuodolla ei ole vaikutusta sopivia riskienhallintakeinoja pohtiessa.

Lisäksi kilpailuoikeudellisessa due diligence -tarkastuksessa on olennaista selvittää myös yrityskauppavalvontaprosessiin liittyviä seikkoja, kuten relevantteihin maantieteellisiin ja relevantteihin tuotemarkkinoihin sekä osapuolten markkinaosuuksiin liittyviä tietoja.⁹¹ Tässä tutkielmassa on kuitenkin tarkoitus keskittyä *kilpailuoikeudellisiin vastuuriskeihin ja niiden arvioimiseen nimenomaan ostajan näkökulmasta*. Näin ollen kilpailuoikeudellisten riskien tarkastelu yrityskauppavalvontaprosessin näkökulmasta on rajattu tutkielman ulkopuolelle.

Koska sekä liiketoimintakaupan että osakekaupan on oikeudelliselta luonteeltaan katsottava olevan *irtaimen omaisuuden kauppa*, tulisi näihin lähtökohtaisesti soveltaa kauppalakia (355/1987, jäljempänä myös ”KL”).⁹² Tutkielmassa *KL:n soveltaminen on kuitenkin jätetty tarkastelun ulkopuolelle*, sillä KL:n tahdonvaltaisuudesta johtuen se sivuutetaan yrityskaupoissa jokseenkin aina erinäisin sopimuslausekkein niin, että laille tosiasiasa jäävä merkitys on erittäin vähäinen.⁹³ On kuitenkin otettava huomioon, että monet KL:n säännökset ilmentävät sopimusoikeuden yleisiä periaatteita ja voivat esimerkiksi olla mallina oikeussääntöjä kehitettäessä.⁹⁴ Näin ollen KL:n ilmaisemilla yleisillä virhevastuuperiaatteilla voinee olla vaikutusta, jos jokin asia on jäänyt epäselväksi tai sopimatta kokonaan.⁹⁵

⁹⁰ Ks. esim. Alkio – Wik 2009, s. 769; Dykjær-Hansen – Høegh 2003, s. 212.

⁹¹ Ks. lisää yrityskauppavalvonnasta esimerkiksi Hiltunen – Tammivuori – Wallin 1998; Kilpailuviraston (nykyisin KKV) suuntaviivat yrityskauppavalvonnasta 2011.

⁹² Ks. esim. HE 93/1986 s. 48. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin myös kyseenalaistettu KL:n virhesäännösten soveltuminen osakekauppoihin. Ks. esim. Mäntysaari 1993, s. 663–688; Mäntysaari 1997, s. 314–320.

⁹³ Ks. esim. Mononen 2004, s. 2; Blomquist ym. 2001, s. 13, Bäck ym. 2009, s. 33; Carlsson ym. 2014, s. 16; Routamo – Ramberg 1997, s. 28–29. KL:n on kuitenkin katsottu vaikuttaneen sopimusoikeuden yleisiin oppeihin. Ks. Wilhelmsson – Koskelo – Sevón 2006. KL:n poissulkemisesta ei tarvitse ottaa sopimukseen erillistä sopimuslauseketta vaan KL:a ei sovelleta, jos osapuolet ovat sopineet tietyistä asioista KL:n säännöksistä poiketen. Ks. esim. Annola 2003, s. 319; HE 93/1986, s. 50.

⁹⁴ Ks. esim. HE 93/1986, s. 14.

⁹⁵ Sopimukseen sovellettavien normien velvoittavuusjärjestys voidaan yleisesti katsoa olevan seuraavanlainen: 1) pakottava lainsäädäntö, 2) sopimuksen sopimusehdot, 3) sopimusosapuolten vakiintunut käytäntö, 4) kauppatapa, 5) tahdonvaltainen lainsäädäntö, 6) yleiset sopimusoikeudelliset periaatteet. Ks. esim. Hemmo – Hoppu 2006, kappale *normien soveltamisjärjestys*; Hoppu – Hoppu 2016, s. 128.

1.3 Tutkielman metodi ja lähteet

Tutkielman tarkoituksena on selvittää yrityskaupoissa esille tulevien kilpailuoikeudellisten vastuuriskien asemaa sekä näihin liittyviä oikeudellisia riskienhallintakeinoja. Aihepiiriin liittyvien oikeudellisten kysymysten käsitteleminen edellyttää oikeussääntöjen sisällön tulkintaa ja systematisointia. Tämän vuoksi tutkielman pääasiallisena metodina⁹⁶ toimii *lainoppi eli oikeusdogmatiikka*.⁹⁷ Vakiintuneen käytännön mukaan lainoppi voidaan jakaa käytännölliseen ja teoreettiseen lainoppiin: käytännöllisessä lainopissa keskitytään oikeusnormien tulkintaan eli kysymyksiin lainsoveltamisesta ja tulkinnasta, kun taas teoreettinen lainoppi on käsiteanalyttistä, ja sen pääpaino on oikeusnormien systematisoinnissa ja yleisten oppien kehittämisessä.⁹⁸ Tutkielman painotus on käytännöllisessä lainopissa, sillä tutkimuksen ensisijaisena tarkoituksena on tuottaa tietoa käytännön liike-elämää varten.⁹⁹ On kuitenkin huomioitava, ettei tieteellisen tutkimuksen ainoana tehtävänä voi olla käytännön elämän palveleminen, minkä vuoksi tieteellisyyden kriteereistä ei tule antaa periksi.¹⁰⁰ Tämän vuoksi tutkimuksessa pyritään pääsemään myös tutkimuskysymysten oikeustieteellisille juurille.

Tutkielma sisältää myös perinteisestä lainopista eroavia piirteitä, sillä lainsäädännöstä ja oikeuskäytännöstä ei ole mahdollista saada tukea läheskään kaikkiin tutkimuskysymyksiin,

⁹⁶ Metodilla tarkoitetaan tieteellisiä tutkimusmenetelmiä, joiden avulla tieteellistä tietoa hankitaan, muodostetaan ja perustellaan. Ks. Hirvonen 2011, s. 4. Metodilla ei näin ollen katsota olevan niin sanottua tutkimuksellista itsestarkoitusta. Ks. esim. Hautamäki 2003, s. 107. Häyhä on kuvaillut metodia *tieteenalalla vakiintuneena välineenä tai työkaluna*, jonka avulla tutkija voi päästä käsiksi johonkin metodin itsensä kannalta ulkopuoliseen. Ks. Häyhä 1997, s. 24. Lisäksi metodin täsmällinen määrittäminen tutkielmassa auttaa tutkimuksen lukijaa hahmottamaan miten tiettyihin lopputulemiin on päädytty. Ks. Kiriakos – Svinhufvud 2015, s. 151.

⁹⁷ Lainopillinen metodia on pidetty vanhimpana ja myös merkittävämpänä oikeustieteen metodina, minkä vuoksi se on myös yksi yleisimmin käytetyistä metodeista oikeustieteellisessä tutkimuksessa. Ks. Koivisto – Tuomela 2012, s. 429; Aarnio 1997, s. 36. Lainopin avulla pyritään selvittämään, selventämään, täsmentämään ja ilmaisemaan oikeusnormeja ja niiden ajatussisältöjä. Ks. Hirvonen, s. 37. *Makkonen* on myös kuvannut hyvin tulkinnan merkitystä toteamalla, että tulkinnassa ei ole kyse oikeusnormilauseen merkityssisällön tosiasiallisesta merkityksestä vaan kyse on merkityksestä, jonka ratkaisija sille antaa. Ks. Makkonen 1981, s. 132. Myös *Lindroos-Hovinheimo* on todennut tulkinnan olevan ”*aina jossain määrin subjektiivista*”. Ks. Lindroos-Hovinheimo 2011, s. 297. Myös esimerkiksi *Rudanko* on esittänyt, että yritys juridiikan metodiikka perustuu oikeusdogmatiikkaan. Ks. Rudanko 2004, s. 1243.

⁹⁸ Ks. esim. Aarnio 1989, s. 47; Aarnio 1997, s. 37; Määttä 2015, s. 11; Hirvonen 2011, s. 23–25. On kuitenkin huomioitava, ettei tiukan rajanvedon piirtämistä käytännöllisen lainopin ja teoreettisen lainopin välille voida pitää mielekkäänä, sillä oikeussääntöjen tulkitseminen edellyttää myös oikeussääntöjen systematisointia, jotta tulkinta on ylipäänsä mahdollista kohdistaa voimassa olevaan oikeuteen. Ks. lisää Määttä ym. 2012, s. 18.

⁹⁹ Tiedon tuottaminen käytännön työ- ja liike-elämää varten on erityisen tärkeää erityisesti sen vuoksi, että mikäli oikeustieteellisen tutkimuksen tutkimuskysymyksiksi muodostuu ainoastaan yhteiskunnallisten suuntauksien mukaisia aiheita, *ei käytännön juristien ratkaistavaksi tulevista kysymyksistä synny uutta tutkimustietoa*. Ks. esim. Malminen – Wuolijoki 2020, s. 146.

¹⁰⁰ Ks. Hirvonen 2011, s. 33.

eikä kilpailuoikeudellisiin vastuuriskeihin liittyvää riskienhallintaa ole juurikaan tutkittu suomalaisessa oikeustieteessä. Tutkimuksen kannalta keskeisenä huomioitavana asiana onkin käytännön liike-elämässä tosiasiallisesti käytössä olevien toimintatapojen ja perinteisen sopimusoikeuden välinen jännite. Tämän vuoksi tutkimuksessa nousee keskeiseen asemaan sopimusoikeudelle tyypillisten oikeusperiaatteiden sekä reaalisten argumenttien hyödyntäminen eli oikeusohjeiden tai näiden tulkintojen perusteleminen soveltamisen hyvillä seurauksilla.¹⁰¹

Tutkimuksen tukimetodina toimii näin ollen myös Hemmon käyttämä *argumentteja kehittelevä lainoppi*.¹⁰² Argumentteja kehittelevän lainopin -käsitteen mukaan, ilman lähdetukea tehtävissä päätelmissä on syytä keskittyä argumentaation päälinjojen, eli argumentaatiotapojen sisältöjen, rakenteiden ja keskinäissuhteiden kartoittamiseen yksityiskohtaisten tulkintasuositusten sijaan.¹⁰³ Koska kysymysten arvioinnissa on mahdollista saada vain vähän auktoritatiivista tukea, on tulkintasuosituksissa korostettava subjektiivisuutta. Toisin sanoen argumentteja kehittelevän lainopin mukaan lainopin tehtäväksi jää kysymykseen liittyvien argumentaatiomallien kehittäminen niin, että kyseisten argumenttien ja oikeusperiaatteiden painoarvojen viimesijainen punninta jää konkreettisesti ratkaisutilanteessa tehtäväksi. Riskienhallinnan kontekstissa yksityisoikeudellisessa argumentaatioissa onkin alettu hyödyntämään riskienjakoa siten, että osapuolten mahdollisuudet hallita riskejä ja niiden haitallisia vaikutuksia ovat suoraan oikeudellisessa tulkintatilanteessa ratkaisuun vaikuttavia seikkoja.¹⁰⁴ Tämän tutkielman tarkoituksena onkin esittää ratkaisuna oikeudellinen viitekehys siitä, miten kilpailuoikeudellisia vastuuriskejä voitaisiin järkevällä tavalla jakaa yrityskaupoissa niin, että tehokkaita kauppvoja voitaisiin myös jatkossa tehdä. Näin ollen tutkielmassa kehitettyjen argumenttien viimesijainen punninta jää konkreettisesti ratkaisutilanteessa tuomioistuimen tehtäväksi.

¹⁰¹ Vaikka pohjoismaisessa ajattelussa reaaliset argumentit nähdäänkin oikeuslähteinä, on niiden oikeuslähteopillista asemaa myös kritisoitu. Ks. esim. Hirvonen 2011, s. 43.

¹⁰² Hemmo 1998, s. 10–11; Norros 2007, s. 21–23. Aikaisemmin myös *Rudanko* on pyrkinyt tutkimuksessaan oikeudellisen argumentoinnin ja yleisten oppien kehittämiseen. Ks. Rudanko 1995, s. 6–8. Samantyylistä keskusteluvampaa lähestymistapaa on lisäksi esitetty myös aikaisemmin suomenruotsalaisten siviilioikeuden tutkijoiden keskuudessa. Ks. esim. Saxén 1962, s. 12, Taxell 1972, s. 5; Routamo 1982, s. 226.

¹⁰³ Ks. esim. Hemmo 1998, s. 10–11. Useat tutkijat ovat viitanneet *argumentteja kehittelevän lainopin* -käsitteeseen omissa tutkimuksissaan tai lähestyneet tutkimustaan samantapaisin lähtökohdin. Ks. esim. Norros 2007, s. 21–23; Pönkä 2008, s. 17–19; Norrgård 2006, s. 24–25; Könkkölä 2009, s. 4–5 ja Wuolijoki 2009, s. 42.

¹⁰⁴ Ks. esim. Hemmo 2005, s. 9.

Tutkielman kilpailuoikeudellisesta ulottuvuudesta johtuen tutkielmassa käytetään lisäksi kevyttä oikeusvertailua, vaikkei tutkielman tarkoituksena olekaan varsinaisesti tehdä oikeusvertailevaa tutkimusta.¹⁰⁵ Kevyen oikeusvertailun tarkoituksena on pikemminkin rikastuttaa ja syventää tutkielman analysointia. Lisäksi voidaan todeta, että liiketoiminnan globalisoituminen on yhdenmukaistanut myös eri maiden sopimuskäytäntöjä ja oikeuskulttuuria ja erityisesti *common law* -oikeuden¹⁰⁶ merkitys kansainvälisessä kontekstissa on kasvanut huomattavasti, mikä osaltaan myös tukee kevyen oikeusvertailun tekemistä.¹⁰⁷ Lisäksi kilpailuoikeudessa taloustieteellä on merkittävä rooli, sillä kilpailuoikeudellisilla normeilla säädellään taloustieteellisiä ilmiöitä ja lainsäädännön vaikutuksia analysoidaan taloustieteen avuin.¹⁰⁸ Tämän ja myös liikejuridiikan toimintaympäristön vuoksi metodiikassa korostuu myös *oikeustaloustieteellinen* näkökulma.¹⁰⁹

Tutkielman ollessa lainopillinen tutkimus, jonka tavoitteena on hankkia tietoa voimassa olevasta oikeudesta, on oikeuslähteiden käyttö tutkielman keskiössä. Tämän vuoksi onkin tärkeää muodostaa käsitys siitä, mitkä ovat tutkielman kannalta relevantit oikeuslähteet. Oikeuslähdeopin tehtävänä on ohjata oikeuslähteiden käyttöä ja kertoa mitä eri oikeuslähteitä kyseisellä oikeudenalalla on, mikä on lähdeaineiston käyttöarvo oikeudellisessa argumentaatiossa ja mikä on oikeuslähteiden keskinäinen suhde ja painoarvo toisiin oikeuslähteisiin verrattuna.¹¹⁰ Suomalaisen oikeuskulttuurin ja lainopin teorian perustana on 2000-luvulle saakka vallinnut niin kutsuttu *Peczenikiläis-aarniolainen oikeuslähdeoppi*.¹¹¹ Opin mukaan oikeuslähteet ovat jaettavissa kolmeen kategoriaan niiden sitovuuden mukaan: 1) vahvasti velvoittavat oikeuslähteet, 2) heikosti velvoittavat

¹⁰⁵ Ks. oikeusvertailusta kilpailuoikeuden näkökulmasta esim. Kuoppamäki 2003, s. 9.

¹⁰⁶ Termillä *common law* -oikeus viitataan englantilaisperäiseen oikeuteen yleisesti. Common law -oikeudessa tuomioistuimien päätöksillä on sama painoarvo kuin kirjoitetuilla laeilla. Tästä johtuu esimerkiksi se, että alemmat tuomioistuimet joutuvat noudattamaan ylempien tuomioistuimien antamia tuomioita ja ennakkoratkaisuja samalla tavoin kuin lakiakin. Common law -oikeus on käytössä esimerkiksi Yhdysvalloissa, Isossa-Britanniassa ja Australiassa. Ks. lisää esim. Husa 2013.

¹⁰⁷ Ks. esim. Norros 2007, s. 28; Kurkela 2003a, s. 3.

¹⁰⁸ Ks. esim. Kuoppamäki 2003, s. 10; Wils 2014, s. 9–10; Määttä 1999, s. 9. Kilpailun taloustieteen käyttäminen kilpailuoikeudellisissa analyysissa on yleisesti hyväksyttyä ja vakiintunutta. Ks. esim. Kuoppamäki 2008, s. 1078; Määttä 2003, s. 27. Yhdysvalloissa oikeuden ja talouden vuorovaikutusta tutkii oma tutkimussuuntaus ”*law and economics*”. Ks. lisää esim. Määttä 1999, s. 9; Määttä 2003, s. 9; Timonen 1998, s. 100.

¹⁰⁹ Ks. oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta lisää esim. Rudanko 2004, s. 1243.

¹¹⁰ Hirvosen mukaan ”*Oikeuslähdeoppi määrittää tuomarin tai oikeustieteilijän normivalintoja sekä myös tulkintakannanottoja*”. Ks. lisää Hirvonen 2020, s. 955.

¹¹¹ Ks. lisää Aarnion ja Peczenikin oikeuslähdeopeista Aarnio 1989, s. 220–221; Aarnio 2010, s. 66; Aarnio 2006, s. 293; Peczenik 1989, s. 313; Peczenik 1981, s. 133.

oikeuslähteet ja 3) sallitut oikeuslähteet.¹¹² Sittemmin Siltala on pyrkinyt muodostamaan uudenlaisen oikeuslähdeopin, institutionaalisen oikeuslähdeopin, jonka pyrkimyksenä on olla mahdollisimman lähellä tuomarin noudattamaa oikeuslähdeoppia.¹¹³ Siltalan hahmottelema oikeuslähdeoppi eroaa Peczenikin ja Aarnion oikeuslähdeopista siten, että se ottaa huomioon myös EU-oikeudellisen normiston ja oikeusperiaatteet. Tässä tutkielmassa onkin hyväksytty Siltalan esittämä oikeuslähdeoppi.

Tutkielmassa on käytetty lähdeaineistona perinteistä lainopillista lähdeaineistoa eli voimassa olevaa sääntelyä, relevanttia oikeuskäytäntöä ja oikeuskirjallisuutta sekä yleisiä oikeusperiaatteita. Kotimaisen lähdeaineiston lisäksi tutkielmassa on käytetty EU-oikeudellista lainopillista lähdeaineistoa ja oikeuskäytäntöä. Tutkielmassa on myös paikoin hyödynnetty *common law* -oikeuskirjallisuuden esiin tuomia näkökulmia. Lähteet painottuvat kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisiin vaikutuksiin ja yrityskauppaa koskevaan aineistoon. Aiheen käytännönläheisyyden vuoksi lähdeaineisto sisältää myös hyvin käytännöllisesti suuntautunutta materiaalia, joissa esitetään erilaisia *common sense* -tyylisiä kannanottoja. Kyseiset kannanotot on kuitenkin pyritty kytkemään yhteen oikeustieteellisen aineiston kanssa.

1.4 Tutkimuksen rakenne

Tutkielman *ensimmäinen pääluke* toimii johdantona, jossa kartoitetaan tutkielman taustoja ja hahmotetaan tutkimuskohdetta. Tutkielman *toisessa pääluvussa* esitellään kilpailuoikeudellista seuraantovastuun yleistä tasolla. Tarkoituksena on selvittää millä perusteilla kilpailuoikeudellinen vastuu voi siirtyä yrityskaupan myötä ostajalle kilpailuoikeudellisen seuraanto-opin mukaan sekä sitä, miten yrityskaupan toteuttamismuoto vaikuttaa vastuun siirtymiseen. Lisäksi sivutaan ajankohtaista kysymystä emoyhtiön vastuusta tytäryhtiönsä kilpailurikkomuksista.

Tutkielman *kolmannessa ja neljännessä pääluvussa* tarkastellaan kilpailuoikeudellisten vastuuriskien selvittämistä ja hallintaa yrityskaupprosessissa. Kolmannessa pääluvussa tarkastellaan kaupan kohteen kilpailuoikeudellinen due diligence -tarkastuksen merkitystä yrityskaupassa. Tarkoituksena on selvittää mikä oikeudellinen merkitys kilpailuoikeudellisen due diligence -tarkastuksen suorittamisella on yrityskaupoissa. Tämän

¹¹² Kyseistä jaottelua on kritisoitu vanhentuneeksi muun muassa sen vuoksi, ettei se ota huomioon EU-oikeuden asemaa. Ks. esim. Siltala 2003, s. 199–219; Tuori 2000, s. 174–175.

¹¹³ Ks. esim. Siltala 2003, s. 199–219; Wuolijoki 2009, s. 41.

jälkeen neljännessä pääluvussa kartoitetaan sopimusoikeudellisia riskienhallintakeinoja kilpailuoikeudellisten vastuuriskien näkökulmasta. Tarkoituksena on tarkastella kauppasopimusten kilpailuoikeudellisesti keskeisiä ehtoja ottaen huomioon ostajan intressit. Viidennessä pääluvun tarkoituksena on selvittää, miten ostajan riskiä kilpailuoikeudellisista vastuista voidaan pienentää kaupan integraatiovaiheessa ja yrityskaupan jälkeen. Lopuksi tutkielman kuudennessa pääluvussa esitetään tutkimuksen johtopäätökset.

2 YRITYSRAKENTEIDEN MUUTOKSET JA NIIDEN VAIKUTUS KILPAILUOIKEUDELLISIIN VASTUISIIN

2.1 Johdanto

Kilpailuoikeudellisilla vastuuriskeillä tarkoitetaan riskejä kilpailulainsäädännön rikkomisesta seuraavista mahdollisista *yksityisoikeudellisista, julkisoikeudellisista ja muista seuraamuksista*.¹¹⁴ Kilpailuoikeuden soveltamiseen liittyy olennainen kysymys siitä, mitä kilpailuoikeudellisille vastuille tapahtuu yrityskaupassa, eli toisin sanoen *kuka on vastuussa kohdeyhtiön ennen yrityskauppaa tehdystä kilpailurikkomuksesta yrityskaupan toteutumisen jälkeen*. Siirtyvätkö kilpailuoikeudelliset vastuut yrityskaupan myötä ostajalle siten, että vastuuseen joutuu se taho, jolla on kilpailurikkomukseen osallistuneen yrityksen määräysvalta kilpailurikkomuksen ilmenemishetkellä vai tulisiko kilpailurikkomuksen tekoaikana määräysvaltaa käyttäneen tahon olla vastuussa rikkomuksen seuraamuksista myös yrityskaupan jälkeen?¹¹⁵ Lisäksi voidaan kysyä *kuka vastaa kilpailurikkomuksesta, mikä on jatkunut yrityskaupan jälkeen*.¹¹⁶

EU:n kilpailuoikeus koskee yrityksiä, minkä vuoksi kilpailurikkomuksien vastuukysymysten arvioinnin keskiössä on *yrityksen* käsite.¹¹⁷ Vakiintuneen EU:n oikeuskäytännön¹¹⁸ mukaan yrityksellä tarkoitetaan yksikköä, joka harjoittaa *taloudellista*

¹¹⁴ Ks. esim. Hemmo 2005b, s. 277.

¹¹⁵ Ongelman muodostaa erityisesti se, että kilpailurikkomukset voivat tulla ilmi pitkän ajanjakson jälkeen siitä, kun itse kilpailurikkomus on tehty. Näin ollen on mahdollista, että kilpailurikkomukseen syyllistynyt taho on lopettanut toimintansa tai se on myynyt liiketoimintansa eteenpäin.

¹¹⁶ Kysymys koskee käytännössä tilannetta, jossa ostaja jatkaa tietämättään jatkuvaa kilpailurikkomusta, kuten kartellia, yrityskaupan jälkeen.

¹¹⁷ Ks. esim. Leivo – Leivo – Huimala – Huimala 2012, s. 116–117. Suomen kansallisessa kilpailulaissa yrityksen sijaan viitataan elinkeinonharjoittajaan, mutta elinkeinonharjoittajan käsitettä sovelletaan kuitenkin EU-oikeudellisen yrityksen käsitteen kanssa yhdenmukaisesti. Ks. esim. HE 88/2010 vp, s. 56. Tässä tutkielmassa yrityksen ja yhtiön käsitteitä käytetään synonyymeina.

¹¹⁸ EU:n oikeuskäytännöllä tarkoitetaan Euroopan unionin tuomioistuimen tuomioita. Euroopan unionin tuomioistuin koostuu unionin tuomioistuimesta ja unionin yleisestä tuomioistuimesta sekä erityistuomioistuimista. Ks. esim. Raitio – Tuominen 2020, s. 116; Chalmers – Davies – Monti 2019, s. 158–196; Craig – De Búrca 2015, s. 57–133; Aalto ym. 2000, s. 170–179; Jääskinen 2007, s. 258–261.

toimintaa.¹¹⁹ Lisäksi EU:n kilpailuoikeudellisessa oikeuskäytännössä on täsmennetty, että yrityksen käsitteellä on katsottava tarkoitettavan myös laajemmin *taloudellista kokonaisuutta*, vaikka taloudellisen kokonaisuuden muodostaisikin useampi oikeushenkilö yhdessä.¹²⁰ Näin ollen esimerkiksi samaan konserniin kuuluvat yhtiöt muodostavat yhdessä EU:n kilpailuoikeudellisessa oikeuskäytännössä tunnustetun taloudellisen kokonaisuuden, mikäli konserniin kuuluvat tytäryhtiöt eivät pääätä toiminnastaan markkinoilla täysin itsenäisesti.¹²¹

Kun EU:n oikeuskäytännön mukainen yritys tai yksittäisten yritysten muodostama taloudellinen kokonaisuus rikkoo kilpailusääntöjä, tulee tämän vastata *henkilökohtaisen vastuun periaatteen*¹²² mukaisesti kyseisestä rikkomuksesta ja sen seurauksista kokonaisuudessaan itse.¹²³ Henkilökohtainen vastuu jatkuu niin kauan kuin kilpailurikkomukseen syyllistynyt yritys on oikeushenkilönä olemassa.¹²⁴ Siten yritys ei voi paeta henkilökohtaisen vastuun periaatteen mukaista vastuutaan esimerkiksi muuttamalla nimeään tai yhtiömuotoaan.¹²⁵ Samaa lähtökohtaa on pidettävä vallitsevana myös yrityksen omistus- ja hallintorakenteissa tapahtuvien muutosten kohdalla.¹²⁶ Näin ollen henkilökohtaisen vastuun periaatetta tulisi soveltaa pääsääntöisesti myös yrityskaupoissa ja muissa yritysjärjestelyissä, eikä vastuun kohdentumiseen lähtökohtaisesti vaikuta se, että rikkomukseen syyllistynyt taho on siirtynyt yrityskaupan myötä uudelle omistajalle.

¹¹⁹ Ks. yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, *Dansk Rørindustri ym. v. komissio*, kohta 112; Asia C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze ym.*, kohta 107; Asia C-41/90, *Höfner ja Elser*, kohta 21; Asia C-205/03 P, *FENIN v. komissio*, kohta 25. Taloudellinen toiminta käsittää kaiken toiminnan, jossa tavaroita ja palveluita tarjotaan asiakkaille tietyillä markkinoilla. Ks. esim. asia C-35/96, *komissio v. Italia*, kohta 36; Yhdistetyt asiat C-180/98 – C-184/98, *Pavlov ym.*, kohta 75. Taloudellisen toiminnan katsotaan sisältävän myös voittoa tavoittelematon toiminta. Ks. esim. asia C-49/07, *MOTOE*, kohta 27; Asia T-220/13, *Scuola Elementare Maria Montessori*, kohta 137.

¹²⁰ Ks. asia C-217/05, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, kohta 40. Ks. myös asia C-516/15 P, *Akzo Nobel ym. v. komissio*, kohta 55; Asia C-407/08 P, *Knauf Gips v. komissio*, kohta 64; Asia C-90/09 P, *General Química ym. v. komissio*, kohta 35.

¹²¹ Ks. esim. Asia T-203/01, *Michelin v. komissio*, kohta 290; Asia C-170/83, *Hydrotherm v. Compact*, kohta 11; Asia T-102/92, *Viho v. komissio*, kohta 50. Ks. myös Wils 2000, s. 100–101.

¹²² Oikeuskäytännössä henkilökohtaisen vastuun synonyymeinä on käytetty myös *yksilöllistä vastuuta* ja *yrityskohtaista vastuuta*. Ks. esim. asia C-49/92 P, *komissio v. Anic Partecipazioni*, kohta 145; Asia C-516/15 P, *Akzo Nobel ym. v. komissio*, kohdat 48–49.

¹²³ Ks. esim. Asia C-516/15 P, *Akzo Nobel ym. v. komissio*, kohdat 48–49; Asia C-434/13 P, *Parker Hannifin Manufacturing Srl ja Parker-Hannifin Corp. v. komissio*, kohta 39; KHO:2018:78, s. 42. Ks. myös Scordamaglia-Tousis 2013, s. 325; Olikowski-Wolf, s. 20.

¹²⁴ Ks. KHO:2018:78, s. 42.

¹²⁵ Ks. HE 88/2010 vp, s. 58. Yritysmuodolla on käytännössä vaikutusta niin liiketoiminnan edellytyksiin ja toimintatapoihin kuin omistajien väliseen suhteeseen. Ks. esim. Immonen ym. 2016a, s. 35.

¹²⁶ Ks. esim. yhdistetyt asiat C-29/83 ja C-30/83, *Cram ja Rheinzink v. komissio*, s. 1679. Ks. myös Havu – Kalliokoski – Wikberg 2010, s. 178; Dykjær-Hansen – Høegh 2003, s. 203.

Yritysjärjestelyjen myötä esille on kuitenkin myös noussut tilanteita, joihin henkilökohtaisen vastuun periaatetta ei ole ollut mahdollista soveltaa. Esimerkiksi *liiketoimintakaupassa* myyjänä toiminut yhtiö on voinut yrityskaupan jälkeen lakata olemasta tai se on voinut muuttua maksukyvyttömäksi, eikä se tämän vuoksi ole ollut kykenevä vastaamaan kilpailuoikeudellisista vastuistaan. EU:n kilpailuoikeudellisessa oikeuskäytännössä onkin näitä tilanteita varten muodostunut kaksi erillistä kilpailuoikeudellista seuraantovastuupia: *oikeudellinen seuraanto* ja *taloudellinen seuraanto*. Kilpailuoikeudellisen seuraantovastuun voidaan katsoa perustuvan EU-kilpailuoikeuslainsäädännön tehokkaaseen toteutumiseen ja sen varmistamiseen, että myös erilaisten yritysjärjestelyjen jälkeen kilpailuoikeudellisten seuraamusten vastuutaho on mahdollista määrittää.¹²⁷

2.2 Oikeudellinen seuraanto

Kilpailuoikeudellisen seuraantovastuun pääsääntönä voidaan pitää *oikeudellista seuraantovastuuta*. Vastuuopin mukaan kilpailurikkomuksesta aiheutuvista seuraamuksista, kuten julkisoikeudellisesta seuraamusmaksusta ja yksityisoikeudellisista vahingonkorvauksista, vastaa yksin se taho, joka on kilpailurikkomukseen syyllistynyt.¹²⁸ Oikeudellisen seuraannon voidaan katsoa lähtökohtaisesti ilmentävän *henkilökohtaisen vastuun periaatetta*. Näin ollen kilpailurikkomukseen syyllistynyt taho vastaa kyseisestä rikkomuksesta ja sen seurauksista, eivätkä yrityksen omistuksessa tai hallinnossa tapahtuvat muutokset vaikuta kilpailuoikeudellisen vastuun kohdentumiseen osake- tai liiketoimintakaupasta huolimatta.¹²⁹

Oikeudellisen seuraannon mukaiseen vastuutahon arviointiin vaikuttaa erityisesti yrityskaupan *toteuttamismuoto* eli se, onko kyseessä osakekauppa vai liiketoimintakauppa. *Osakekaupalla* tarkoitetaan yrityskauppaa, jossa osakkeenomistajana toimiva myyjä myy kohdeyhtiön omistukseen oikeuttavia osakkeitaan ostajalle saaden niistä vastineeksi ostajan suorittaman kauppahinnan.¹³⁰ Kun kaupan kohteena ovat yhtiön osakkeet, itse kohdeyhtiönä toimivassa yhtiössä ei yrityskaupan yhteydessä yleensä tapahdu toiminnallisia muutoksia.¹³¹

¹²⁷ Ks. tehokkuusperiaatteesta erityisesti kilpailuoikeuden näkökulmasta Raitio 2019, s. 65.

¹²⁸ Ks. esim. asia C-279/98, *Cascades SA v. komissio*, kohdat 76–79.

¹²⁹ Ks. Yhdistetyt asiat C-29/83 ja C-30/83, *Cram ja Rheinzink v. komissio*, s. 1679.

¹³⁰ Osakkeiden mukana siirtyvät lähtökohtaisesti myös kaikki yhtiöön liittyvät sopimukset, työntekijät, velat ja rahoitusomaisuus.

¹³¹ Ks. esim. Erkkilä – Ojala – Räike 2011, s. 255; Juote – Ukkola 1998, s. 132–133. Osakekauppa on mahdollista toteuttaa joko 1) *koko osakekannan kauppana* tai 2) *enemmistö- tai vähemmistöosakkeiden*

Käytännössä oikeudellinen seuraanto tarkoittaa *osakekannan kaupan* osalta lähtökohtaisesti sitä, että kohdeyhtiö vastaa itse sekä yrityskauppaa edeltäneestä että sen jälkeisestä rikkomuksesta.¹³² Tämä johtuu siitä, että omistusrakenteiden muutoksista huolimatta vastuuseen joutuu yksin se taho, joka on kilpailurikkomukseen syyllistynyt, niin kauan kuin tämä oikeushenkilö on olemassa. Ostaja voi kuitenkin joutua vastuuseen *yrityskaupan jälkeen tehdystä tai yrityskaupan jälkeen jatketusta kilpailurikkomuksesta, mikäli tämä on jatkanut kohdeyhtiön toimintaa omana tytäryhtiönään.*¹³³ Ostajan vastuu rajoittuu kuitenkin jatkuvan rikkomuksen osalta vain yrityskaupan jälkeiseen aikaan. Tässä tilanteessa ei ole kuitenkaan varsinaisesti kyse seuraantovastuusta, sillä ostajana toimiva emoyhtiö ei ole vastuussa tytäryhtiön toiminnasta, joka ajoittuu omistusoikeuden siirtymisen edeltävään aikaan.¹³⁴

Liiketoimintakaupoissa taas on ominaista, että kaupan kohteena on *tietty liiketoiminta*, joka voi sopimuksesta riippuen sisältää esimerkiksi liiketoimintaan kuuluvat koneet ja laitteet, tilat, henkilökunnan ja nimen.¹³⁵ Liiketoimintakaupassa ostaja jatkaa myyjän tiettyä liiketoimintaa eri oikeushenkilön muodossa ja liiketoiminnan luovuttajana toimiva myyjä jää oikeushenkilönä markkinoille ja jatkaa muuta liiketoimintaansa tavalliseen tapansa.¹³⁶ Näin ollen *liiketoimintakaupassa* kilpailuoikeudellinen vastuu jää *pääsääntöisesti myyjän kannettavaksi*, sillä oikeudellisen seuraantovastuun mukaan kilpailurikkomuksesta aiheutuvista seuraamuksista vastaa yksin se taho, joka on kilpailurikkomukseen syyllistynyt eli tässä tapauksessa liiketoiminnan luovuttajana toimiva myyjä.¹³⁷ Käytännössä tämä tarkoittaa siis sitä, että rikkomukseen syyllistynyt myyjä vastaa yrityskauppaa edeltäneestä rikkomuksesta pysyvästi, eikä vastuu voi siirtyä oikeudellisen seuraannon perusteella

kauppana. Tyypillisesti osakkeiden kauppaa pidetään yrityskauppana silloin, kun kaupan kohde muodostuu lähes kaikista osakkeista tai silloin, kuin vähemmistöosakkeet tuottavat tosiasiallisesti määräysvallan yrityksessä. Ks. esim. Lindholm – Hakoranta, s. 78.

¹³² Ks. esim. asia C-297/98 P, *SCA Holding v. komissio*, kohdat 25–28. Myöskään kilpailunrajoitukseen liittyvän toiminnan lopettaminen ei poista vastuuta. Ks. esim. yhdistetyt asiat C-40–48, C-50, C-54–56, C-111, C-113 ja C-114/73, *Suiker Unie ym. v. komissio*, kohdat 75–88. Ks. myös Manninen 2001, s. 337.

¹³³ Ks. Havu – Kalliokoski – Wikberg 2010, s. 178. Emoyhtiön vastuuta tytäryhtiönsä kilpailurikkomuksesta käsitellään tarkemmin tutkielman [luvussa 2.4](#).

¹³⁴ Ks. esim. Alkio – Wik 2009, s. 769.

¹³⁵ Ks. esim. Immonen 2018, s. 358–369; Manninen 2001, s. 339; Juote – Ukkola 1998, s. 122–125; Erkkilä – Ojala – Räike 2007, s. 253.

¹³⁶ Ks. esim. Herler 2005, s. 181–182; Mätäsaho ym. 1999, s. 182; Immonen 2018, s. 40; Katramo ym. 2013, s. 28.

¹³⁷ Ks. HE 88/2010, s. 58. Ks. myös asia C-49/92, *komissio v. Anic Partecipazioni SpA*, kohta 145; Asia C-297/98, *SCA Holding Ltd v. komissio*, kohdat 25–27; Blanco 2013, s. 480.

ostajalle.¹³⁸ Liiketoimintakaupassa *ostaja taas vastaa yrityskaupan jälkeen tehdystä tai yrityskaupan jälkeen jatketusta kilpailurikkomuksesta henkilökohtaisen vastuun mukaisesti.*

Oikeudellisen seuraannon mukaan kilpailuoikeudellinen vastuu voi siirtyä yritysjärjestelytilanteissa lähinnä vain *rikkomukseen syyllistyneen tahon oikeudelliselle seuraajalle.*¹³⁹ Käytännössä tällainen tilanne on käsillä vain *yritysten sulautumisessa*, jossa vähintään kaksi yhtiötä yhdistyy yhdeksi yritykseksi.¹⁴⁰ Tällöin ostajan voidaan katsoa olevan kilpailurikkomuksen tehneen yhtiön *oikeudellinen seuraaja*, minkä vuoksi tämä vastaa myös kilpailurikkomuksesta kokonaisuudessaan.¹⁴¹ Näin ollen *vastuu ennen yrityskauppaa tehdystä rikkomuksesta siirtyy oikeudellisen seuraannon perusteella ostajalle vain hyvin rajatuissa tilanteissa, mikä ilmentää myös yleisiä velvoite- ja yhtiöoikeudellisia periaatteita.*¹⁴²

Oman ongelmansa muodostavat kuitenkin tilanteet, joissa oikeudellisen seuraannon mukaista vastuutahoa ei ole mahdollista asettaa vastuuseen esimerkiksi sen vuoksi, että kilpailurikkomuksen tosiasiallisesti syyllistynyt myyjäyhtiö puretaan liiketoimintakaupan jälkeen, eikä oikeudellisen seuraannon nojalla rikkomuksesta vastaavaa tahoa ole enää olemassa.¹⁴³ Tällöin esille nousee kysymys siitä, tulisiko liiketoiminnan ostajan vastata edellisen omistajan omistuksen aikana aiheutuneista vahingoista. Näitä tilanteita silmällä

¹³⁸ Ks. Havu – Kalliokoski – Wikberg 2010, s. 178. Liiketoiminnan luovuttajan vastuun on katsottava olevan vahva pääsääntö, sillä oikeuskäytännössä on katsottu, että edes liiketoiminnan luovutuksensaajan tietoisuus luovuttajan aikaisemmasta kilpailurikkomuksesta ei vaikuta luovuttajan vastuuseen. Ks. asia C-286/98, *Stora Kopparbergs Bergslags v. komissio*, kohdat 37–39.

¹³⁹ Ks. esim. Havu – Kalliokoski – Wikberg 2010, s. 178; Brown – Schonberg 2013, s. 3; Dyekjær-Hansen – Høegh 2003, s. 205. Ks. myös yhdistetyt asiat C-29/83 ja C-30/83, *Cram ja Rheinzink v. komissio*, kohdat 8–9; Hallituksen esitys (jäljempänä ”HE”) 88/2010 vp, s. 58; Yhdistetyt asiat T-259/02–264/02 ja T-271/02, *Raiffeisen Zentralbank Österreich AG ym. v. komissio*, kohta 326.

¹⁴⁰ Sulautumisessa pääsääntönä on *yleisseuraanto*, jonka mukaan sulautuvan yhtiön varat ja velat siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle. Näin ollen vastaanottava yhtiö vastaa myös sulautumista edeltäneestä rikkomuksesta. Ks. esim. Immonen 2018, s. 213. Myös jakautumisessa yhtiön varat ja velat siirtyvät yleisseuraantona kahdelle tai useammalle osakeyhtiölle.

¹⁴¹ Ks. Asia C-279/98, *Cascades SA v. komissio*, kohdat 76–79.

¹⁴² Ks. esim. Alkio – Wik 2009, s. 770. Esimerkiksi vahingonkorvauslain (412/1974) 2 luvun 1 §:n mukaan ”*Joka tahallisesti tai tuottamuksesta aiheuttaa toiselle vahingon, on velvollinen korvaamaan sen, jollei siitä, mitä tässä laissa säädetään, muuta johdu*”. Myös osakeyhtiölain (624/2006) 1 luvun 2 §:ssä ilmaistun lähtökohdan mukaan osakeyhtiö on oma oikeushenkilö, joka vastaa toimintansa seurauksena syntyneistä vahingoista. Näin ollen vastuu osakeyhtiön toiminnasta aiheutuneesta vahingosta ei kohdistu esimerkiksi yhtiön osakkeenomistajiin, eikä vahingonkorvausvastuu siirry liiketoiminnan luovutusten seurauksena. Ks. esim. Aine 2020, s. 37; Savela 2015, s. 401–402.

¹⁴³ Samanlainen tilanne voi syntyä osakekaupan osalta myös silloin, jos ostaja myöhemmin purkaa hankkimansa rikkomukseen syyllistyneen yhtiön ja siirtää tämän jälkeen yhtiön liiketoiminnan itsellensä tai tytäryhtiölleen. Ks. esim. Rasinkangas 2016, s. 29.

pitäen EU:n oikeuskäytännössä on kehittynyt niin sanottu *taloudellisen seuraannon periaate*.¹⁴⁴

2.3 Taloudellinen seuraanto

2.3.1 Julkisoikeudelliset seuraamukset

Taloudellisesta seuraannosta säädetään *julkisoikeudellisten seuraamuksien* osalta Suomen kansallisessa lainsäädännössä KilpL 12§:ssä. KilpL 12 §:n 2 momentin mukaan:

”Seuraamusmaksu voidaan määrätä myös sellaiselle elinkeinonharjoittajalle tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle, jolle rikkomukseen osallistunut elinkeinotoiminta on siirtynyt yrityskaupan tai muun yritysjärjestelyn seurauksena”.

Lainkohdan tarkoituksena on varmistaa, ettei kilpailurikkomuksen johdosta asetettavista *julkisoikeudellisista seuraamuksista* ole mahdollista vapautua rikkomuksen jälkeen tehdyillä yhtiöoikeudellisilla järjestelyillä.¹⁴⁵ Taloudellisen seuraannon mukaiseen vastuutahoon arviointiin vaikuttaa erityisesti yrityskaupan *toteuttamismuoto*, sillä taloudellista seuraantoa koskevat poikkeukselliset tilanteet koskevat ainoastaan *liiketoimintakauppoja*. Tämä johtuu siitä, että osakekannan kaupassa itse kilpailurikkomukseen syyllistynyt taho eli kohdeyhtiö pysyy samana eli taloudellista seuraantoa ei tapahdu.¹⁴⁶

Taloudellisen seuraantovastuun mukaan kilpailuoikeudellinen vastuu voidaan tietyissä poikkeuksellisissa tilanteissa kohdistaa rikkomukseen syyllistyneen sijasta sille oikeudelliselle taholle, *johon rikkomus voidaan liittää* riippumatta yrityksen oikeudellisesta identiteetistä.¹⁴⁷ Vastuutahoa arvioitaessa otetaan rikkomukseen syyllistyneen yhtiön oikeudellisen identiteetin sijasta huomioon *se luonnollisten henkilöiden ja aineellisten*

¹⁴⁴ Taloudellisen seuraannon periaate on tunnustettu EU-oikeudessa jo vuodesta 1975 lähtien. Ks. esim. yhdistetyt asiat C-40–48, C-50, C-54–56, C-111, C-113 ja C-114/73, *Suiker Unie ym. v. komissio*, kohdat 79–87. Ks. myös

¹⁴⁵ Ks. HE 88/2010, s. 58. Lainkohta on säädetty vastaamaan EU-tuomioistuinten ratkaisukäytäntöä. Taloudellista seuraantoa on käsitelty esimerkiksi asiassa C-49/92, *Anic Participazioni SpA*, kohta 145 sekä asiassa T-134/94, *NMH Stahlwerke v. komissio*, kohdat 40–46. Myös kotimaisessa oikeuskäytännössä taloudellinen seuraanto on otettu huomioon seuraamusmaksua määrättäessä. Ks. esim. Finnpap-päätös 6.6.1997.

¹⁴⁶ Ks. esim. Dyekjaer-Hansen – Hoegh 2003, s. 204; Alkio – Wik 2009, s. 769.

¹⁴⁷ Ks. esim. Leivo – Leivo – Huimala – Huimala 2012, s. 1363–1364. Ks. myös IV/C/33.833 — *Cartonboard*, kohta 145, jonka mukaan “- - *It is not necessary (although it may well be the case) that the acquirer has subsequently approved, adopted or continued the unlawful conduct. The test is whether there is a functional and economic continuity between the infringing undertaking and its successor*”.

resurssien muodostama kokonaisuus, jonka puitteissa kilpailurikkomus on tehty.¹⁴⁸ Taloudellisen seuraannon periaatteen mukaan vastuu kilpailurikkomuksesta aiheutuneista seuraamuksista voidaankin tietyin edellytyksin määrätä myös sellaiselle yritykselle, joka ei ole itse osallistunut kilpailurikkomukseen tai hyötynyt tästä millään tavoin, mutta jonka hallussa kyseinen luonnollisten henkilöiden ja aineellisten resurssien muodostama kokonaisuus on rikkomuksen ilmenemishetkenä.

Taloudellista seuraantoa on käsitelty ensimmäistä kertaa tapauksessa *Suiker Unie* (C-40/73). Kyseisessä tapauksessa oli kyse tilanteesta, jossa *kilpailurikkomukseen syyllistyneiden yhtiöiden toiminta oli lopetettu*, eikä näitä voitu sen vuoksi asettaa oikeudellisen seuraantovastuun perusteella vastuuseen kilpailurikkomuksesta. Tapauksessa neljän toimintansa lopettaneen sokerivalmistajan vastuu kilpailurikkomuksesta aiheutuneista *julkisoikeudellisista seuraamuksista* katsottiin siirtyneen yhtiöiden taloudellista toimintaa jatkaneelle yritykselle *Suiker Unielle*. Tuomioistuimen mukaan sokerivalmistajien aikaisempaa toimintaa jatkettiin uudessa yrityksessä käytännössä samojen henkilöiden toimesta ja samoissa tiloissa kuin aikaisemmin, minkä vuoksi vastuu oli tosiasiallisesti siirtynyt uudelle yhtiölle alkuperäisten kilpailurikkomukseen syyllistyneiden yhtiöiden lakatessa olemasta.¹⁴⁹ Myös myöhemmissä ratkaisuissa EUT on vahvistanut taloudellisen seuraannon tilanteissa, joissa rikkojayhtiö on *purettu tai se on lakannut olemasta yrityskaupan jälkeen*.¹⁵⁰

Taloudellista seuraantoa on kuitenkin sovellettu oikeuskäytännössä myös sellaisissa tilanteissa, joissa kilpailurikkomuksen tehnyt liiketoiminnan myyjäyhtiö ei ole juridisesti lakannut olemasta.¹⁵¹ Vastuun on katsottu esimerkiksi siirtyvän taloudellisen seuraannon nojalla kilpailurikkomukseen syyllistyneen *liiketoiminnan ostajalle* tilanteessa, jossa kilpailurikkomuksen syyllistynyt yhtiö on edelleen olemassa, mutta tämän on objektiivisesti katsottava olevan *kykenemätön suoriutumaan seuraamusmaksun maksamisesta* esimerkiksi maksukyvyttömyyden vuoksi.¹⁵² Näin on etenkin katsottu tapahtuvan tilanteissa, joissa

¹⁴⁸ Ks. esim. asia T-161/05, *Hoechst GmbH v. komissio*, kohta 51; Asia C-49/92, *komissio v. Anic Participazioni SpA*, kohta 145. Ks. myös Montesa – Givaja 2006, s. 559.

¹⁴⁹ Ks. asia C-40/73, *Suiker Unie ym. v. komissio*, kohdat 79–87.

¹⁵⁰ Ks. esim. asia C-49/92, *komissio v. Anic Participazioni SpA*, kohta 145. Ks. tapauksesta tarkemmin myös Hoegh 2004, s. 534–537.

¹⁵¹ Ks. asia T-38/92, *All Weather Sports Benelux v. komissio*. Tapauksessa tuomioistuin katsoi, että vastuu on mahdollista siirtää uudelle omistajalle, vaikka aikaisempi omistajayhtiö olisi vielä olemassa. Tuomioistuin kuitenkin täsmensi, että komission tulee perustella vastuun siirtyminen riittävillä perusteilla. Ks. asia T-38/92, *All Weather Sports Benelux v. komissio*, kohdat 26–27.

¹⁵² Ks. Dykjær-Hansen – Høegh 2003, s. 212.

kilpailurikkomukseen syyllystynyt taho on konkurssissa.¹⁵³ Lisäksi vastuun on voitu katsoa siirtyvän taloudellisen seuraannon perusteella liiketoiminnan luovutuksensaajalle, vaikka kilpailurikkomukseen syyllystynyt myyjäyhtiö olisi edelleen olemassa, mikäli liiketoimintasiirron motiivina on ollut *kilpailuoikeudellisen vastuun kiertäminen tai pakeneminen*, eikä rikkomukseen syyllystynyttä yhtiötä voida enää vastuun välttämiseen tähänneiden toimenpiteiden vuoksi saattaa vastuuseen.¹⁵⁴

Edelleen oikeuskäytännössä on todettu, että vastuu voi siirtyä liiketoiminnan luovutuksensaajalle, vaikka kilpailurikkomukseen syyllystynyt yhtiö olisi edelleen olemassa, mikäli sekä liiketoiminnan luovuttaja että luovutuksensaaja ovat olleet kilpailurikkomuksen aikana *saman oikeushenkilön määräysvallassa* ja noudattaneet täten samoja liiketoiminnallisia ohjeita.¹⁵⁵ Käytännössä tämä tarkoittaa, että vastuu kilpailurikkomuksesta voi siirtyä luovutuksensaajalle konsernin sisäisissä liiketoimintasiirroissa siitä huolimatta, että alun perin kilpailurikkomukseen syyllystynyt yhtiö olisikin jatkanut muuta toimintaa liiketoimintakaupan jälkeen.¹⁵⁶

Oikeuskäytännön valossa voidaan todeta, että *lähtökohtaisesti vastuu kilpailurikkomuksesta pysyy kilpailurikkomukseen syyllystyneellä liiketoiminnan myyjällä*, mikäli tämän katsotaan olevan maksukykyinen ja liiketoimintaa harjoittava yhtiö.¹⁵⁷ Julkisoikeudellinen seuraamusvastuu kilpailurikkomuksesta voi kuitenkin poikkeuksellisesti siirtyä liiketoiminnan ostajalle taloudellisen seuraannon perusteella EU:n oikeuskäytännössä asetettujen edellytysten täytyessä: jos 1) *rikkoyhtiö on purettu tai se lakannut olemasta yrityskaupan jälkeen*, 2) *rikkoyhtiö on maksukyvytön ja täten kykenemätön suorittamaan seuraamusmaksua*, 3) *yritysjärjestelyn on alun perinkin ollut tarkoitus kiertää tai välttää vastuuta tai tehdä rikkoyhtiö kyvyttömäksi vastaamaan sakoista* tai 4) *yhtiöt ovat toimineet saman oikeushenkilön määräysvallassa kilpailurikkomuksen tekohtekellä*. Taloudellisen seuraannon mukaan vastuu julkisoikeudellisesta seuraamusmaksusta voi siirtyä ostajalle

¹⁵³ Ks. esim. asia T-134/94, *NMH Stahlwerke v. komissio*, kohdat 38–48; Asia C-280/06, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ym. v. Ente tabacchi italiani – ETI SpA ym.*, kohta 40.

¹⁵⁴ Ks. esim. asia T-9/99, *HFB ym. v. komissio*, kohta 107. Ks. myös asia C-49/92 P, *komissio v. Anic Partecipazioni*, kohta 146; Asia C-352/09 P, *ThyssenKrupp Nirosta v. komissio*, kohta 153; Asia C-280/06 *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato v. Ente tabacchi italiani – ETI SpA ym.*, kohta 41.

¹⁵⁵ Ks. esim. asia C-280/06, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato v. Ente tabacchi italiani – ETI SpA ym.*, kohdat 48–52; Asia C-511/11 P, *Versalis SpA v. komissio*, kohta 52; Asia C-434/13 P, *komissio v. Parker Hannifin Manufacturing Srl ym.*, kohdat 49–55.

¹⁵⁶ Mikäli luovutuksensaajana toimiva yhtiö, jolle kilpailuoikeudelliset seuraamukset ovat siirtyneet, myydään myöhemmin ulkopuoliselle taholle, myös vastuu kilpailurikkomisesta siirtyy konsernin ulkopuoliselle ostajalle. Tämä ei kuitenkaan poista emoyhtiön mahdollista vastuuta tytäryhtiönsä toiminnasta.

¹⁵⁷ Ks. esim. Rasinkangas 2016, s. 30.

riippumatta siitä, *onko rikkomus loppunut ennen kauppaa* tai *onko ostaja ollut tietoinen* kohdeyhtiön tekemästä kilpailurikkomuksesta kauppaa tehdessään.

2.3.2 Yksityisoikeudellisten seuraamukset

KilpVahL:a sovelletaan kilpailuoikeuden rikkomisesta aiheutuneiden *vahinkojen korvaamiseen*.¹⁵⁸ Laissa ei kuitenkaan säädetä taloudellisen seuraannon soveltumisesta kilpailuoikeudellisiin vahingonkorvauksiin, vaan asia on lainsäätämisvaiheessa jätetty oikeuskäytännön varaan.¹⁵⁹ *Taloudellisen seuraannon soveltuminen yksityisoikeudellisiin seuraamuksiin* oli pitkään avoin ja epäselvä kysymys. Taloudellista seuraantoa sovellettiin EU-oikeudessa ensimmäistä kertaa *kilpailuoikeudellisiin vahingonkorvauksiin* vuonna 2019, kun EUT antoi ennakkoratkaisunsa suomalaiseseen asfalttikartellitapaukseen *Skanska Industrial Solutions ym. (C-724/17)*.¹⁶⁰

Ennakkoratkaisuasian taustalla oli korkeimman hallinto-oikeuden (jäljempänä ”KHO”) vuonna 2009 antama päätös, jonka mukaan Suomessa asfalttimarkkinoilla toimi vuosien 1994–2002 välisenä aikana valtakunnallinen kartelli, johon osallistuneet yhtiöt olivat sopineet markkinoiden jakamisesta, perityistä hinnoista ja tarjousten tekemisestä julkisten asfalttiurakoiden yhteydessä.¹⁶¹ KHO määräsi kartelliin osallistuneille yhtiöille yhteensä 82,5 miljoonan euron seuraamusmaksut ja sovelsi myös taloudellista seuraantoa niiden, sittemmin purettujen, rikkojayhtiöiden osalta, joiden *liiketoiminnat oltiin siirretty toiselle yhtiölle*.¹⁶²

Myöhemmin vahinkoa kärsinyt *Vantaan kaupunki* nosti seuraamusmaksuun tuomittuja yhtiöitä vastaan vahingonkorvauskanteen käräjäoikeudessa (jäljempänä myös ”KO”) ja vaati näiltä vahingonkorvausta kartellin vuoksi maksamastaan asfalttitöiden ylihinnasta korkoineen.¹⁶³ Taloudellisen seuraannon perusteella julkisoikeudellisesta seuraamusmaksusta vastuuseen tuomitut yhtiöt kiistivät kanteen muun muassa sen perusteella, että *yksityisoikeudelliset vahingonkorvausvaatimukset olisi tullut kohdistaa kilpailurikkomukseen syyllistyneisiin (sittemmin purettuihin) yhtiöihin oikeudellisen*

¹⁵⁸ Ks. HE 83/2016 vp, s. 1. Ks. myös Kalliokoski 2020.

¹⁵⁹ Ks. Työryhmän mietintö 46/2015, s. 41; HE 83/2016 vp, s. 31; Rasinkangas 2016, s. 37.

¹⁶⁰ *Ennakkoratkaisumenetelmällä* tarkoitetaan unionin tuomioistuimen tekemiä päätöksiä tulkinvaraisista kysymyksistä, joiden tehtävänä on muodostaa sääntöjä, joita on pidettävä myös ohjeina ratkaistaessa samankaltaisia tapauksia myöhemmin. Ennakkoratkaisumenettelyn tarkoituksena on varmistaa EU-oikeuden tehokas ja yhtenäinen soveltaminen kaikkialla EU:ssa. Ks. lisää esim. Määttä 2003, s. 87.

¹⁶¹ Ks. KHO:2009:83, s. 281–282.

¹⁶² Ks. KHO:2009:83, s. 125–140.

¹⁶³ Ks. Helsingin KO:n tuomio 28.11.2013 nro 13/64927.

seuraannon perusteella. KO:n mukaan taloudellisen seuraannon periaatetta tuli soveltaa samalla tavalla sekä seuraamusmaksuvastuun että vahingonkorvausvastuun kohdentamisessa. KO perusteli ratkaisunsa sillä, että ilman taloudellisen seuraannon soveltumista kilpailurikkomuksesta vahinkoa kärsineen olisi ollut käytännössä mahdotonta käyttää EU:n kilpailuoikeuteen sisältyvää oikeutta vahingonkorvaukseen tilanteessa, jossa kilpailurikkomukseen syyllistynyt yhtiö on purettu tai se on lopettanut toimintansa.

KO:n ratkaisusta valitettiin hovioikeuteen, joka päätyi käräjäoikeuden kanssa vastakkaiseen lopputulemaan. Hovioikeuden (jäljempänä ”HO”) mukaan EU-oikeuden perusteella ei ollut perusteita soveltaa taloudellisen seuraannon periaatetta myös kilpailuoikeudellisiin vahingonkorvauksiin.¹⁶⁴ Asia eteni korkeimpaan oikeuteen (jäljempänä ”KKO”), jossa ratkaistavana oli erityisesti kysymys siitä, olivatko liiketoiminnan hankkineet yhtiöt vastuussa ennen liiketoiminnan luovutusta myyjäyhtiön kartellilla aiheuttamasta vahingosta, kun liikkeenluovutuksensaajat olivat ostaneet kartelliin osallistuneiden yhtiöiden osakkeet, purkaneet kyseiset yhtiöt ja jatkaneet tämän jälkeen näiden liiketoimintaa itse.¹⁶⁵ KKO katsoi tapauksessa KKO:2019:90, ettei unionin tuomioistuimen aikaisemman oikeuskäytännön perusteella ollut selvää, miten kilpailurikkomuksen johdosta aiheutetun vahingon vastuutahot määritellään kyseessä olevassa tilanteessa. Tämän vuoksi KKO esitti unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksenä: *sovelletaanko taloudellista seuraantoa kyseessä olevassa tilanteessa yksityisoikeudellisiin vahingonkorvauskanteisiin, joiden taustalla on EU-kilpailuoikeuden rikkominen?*

Euroopan unionin tuomioistuin (jäljempänä ”EUT”) katsoi julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen mukaisesti,¹⁶⁶ että *taloudellista seuraantoa tulisi soveltaa yksityisoikeudellisiin vahingonkorvauskanteisiin kyseessä olevassa tilanteessa.*¹⁶⁷ Tuomioistuin katsoi, että EU-oikeuden tehokkuus vaarantuisi, mikäli kilpailurikkomuksesta vahinkoa kärsinyt ei voisi saada korvausta tilanteessa, jossa kilpailurikkomukseen syyllistynyt taho ei ole enää olemassa.¹⁶⁸ Ennakkoratkaisun jälkeen KKO totesi taloudellisen

¹⁶⁴ Ks. Helsingin hovioikeuden (”HHO”) tuomio 20.10.2016 nro 1451.

¹⁶⁵ Ks. KKO:2019:90.

¹⁶⁶ EUT:n julkisasiamies *Nils Wahl* päätyi ratkaisuehdotuksessaan siihen lopputulemaan, että taloudellisen seuraannon periaatetta tulisi soveltaa siten, että kansallisessa tuomioistuimessa nostetun yksityisoikeudellisen vahingonkorvauskanteen yhteydessä yksityinen vahingonkärsijä voi hakea korvausta yhtiöltä, joka on jatkanut kartelliin osallisen liiketoimintaa. Ks. asia C-724/17, *Skanska Industrial Solutions ym.*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohta 84. Ks. myös Castrén & Snellman 2019.

¹⁶⁷ Ks. asia C-724/17, *Skanska Industrial Solutions ym.*, kohta 47. Ks. myös Merilampi 2019.

¹⁶⁸ Ks. Asia C-724/17, *Skanska Industrial Solutions ym.*, kohta 47. Ks. ratkaisusta myös Havu 2020, s. 526–539.

seuraannon soveltuvan myös kyseessä olevaan tapaukseen ja palautti asian hovioikeuteen. Osapuolet pääsivät kuitenkin sovintoon kesken hovioikeuskäsittelyn, joten asia lopulta raukesi. Näin ollen voidaan kuitenkin todeta, että *taloudellisen seuraannon on katsottava soveltuvan myös yksityisoikeudellisiin vahingonkorvausvastuisiin* EUT:n ennakkoratkaisun mukaisesti.¹⁶⁹

Taloudellisen seuraannon soveltumista vahingonkorvauksiin voidaan kritisoida erityisesti sen vuoksi, että kilpailurikkomuksella saatu hyöty ei tosiasiallisesti siirry liiketoimintakaupassa myyjältä ostajalle. Tämä johtuu siitä, että kilpailurikkomuksesta mahdollisesti saatu hyöty siirtyy yleensä myyjälle joko osinkojen muodossa tai liiketoiminnan myynnistä seuraavan korkeamman kauppahinnan muodossa.¹⁷⁰ Avoinna on lisäksi edelleen kysymys taloudellisen seuraannon soveltumisesta muihin yksityisoikeudellisiin seuraamuksiin, kuten perusteettoman edun palautukseen sekä kilpailusäädösten vastaisten sopimusten pätemättömyyteen.

2.4 Emoyhtiön vastuu tytäryhtiön kilpailurikkomuksista ratkaisevan vaikutusvallan myötä

Komissio on pohtinut emoyhtiön vastuuta (*“parental liability”*) tytäryhtiönsä kilpailurikkomuksista erityisesti sen perusteella, että emoyhtiö voi käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa (*“decisive influence”*) tytäryhtiönsä kilpailukäyttäytymiseen.¹⁷¹ Koska osakekaupassa kaupan kohteena on usein yrityksen koko osakekanta tai vähintään määräysvallan tuottavat kohdeyhtiön osakkeet, ostajan on hyvä huomioida myös emoyhtiötä koskevat vastuuriskit tytäryhtiönsä kilpailurikkomuksista.¹⁷² Emoyhtiön vastuu soveltuu kuitenkin vain yrityskaupan *jälkeisiin kilpailurikkomuksiin ja yrityskaupan jälkeen jatkettuihin kilpailurikkomuksiin siitä lähtien kun omistusoikeus on siirtynyt uudelle omistajalle*. Emoyhtiövastuun ei voida näin ollen katsoa olevan oikeudellisen ja taloudellisen seuraanto-opin mukaista seuraantovastuuta, vaan pikemminkin *yhteisvastuuta* rikkomukseen syyllistyneen tytäryhtiön kanssa.¹⁷³

Konsernilla tarkoitetaan kahden tai useamman juridisesti itsenäisen yhtiön muodostamaa taloudellista kokonaisuutta, jossa yhdellä yhtiöllä on määräysvaltaa muihin yhtiöihin

¹⁶⁹ EUT:n ratkaisu soveltuu niin menneisiin, nykyisiin että tuleviin yrityskauppoihin. Ks. esim. Dittmar 2019.

¹⁷⁰ Ks. esim. SKY:n lausunto 11.9.2015.

¹⁷¹ Ks. esim. Olaerts – Cauffman 2011, s. 431–440.

¹⁷² Ks. esim. Kurkela 2013, s. 2–3.

¹⁷³ Ks. esim. Rasinkangas 2016, s. 28; Brown – Schonberg 2013, s. 3–5.

nähdän.¹⁷⁴ Keskeisen yhtiöoikeudellisen periaatteen eli *osakkeenomistajien rajoitetun vastuun periaatteen* mukaan osakkeenomistajat eivät vastaa henkilökohtaisesti yhtiön velvoitteista.¹⁷⁵ Tämä koskee lähtökohtaisesti myös osakkeenomistajana toimivaa emoyhtiötä. Pääsäännöstä poiketen kilpailuoikeudellisissa kontekstissa emoyhtiön voidaan kuitenkin tietyissä tilanteissa katsoa olevan *vastuussa tytäryhtiönsä kilpailulainsäädännön vastaisesta toiminnasta*. Emo- ja tytäryhtiön suhdetta on pohdittu EU:n kilpailuoikeuskäytännössä erityisesti kilpailurikkomuksen johdosta määrättävien *julkisoikeudellisten seuraamusmaksujen* yhteydessä.¹⁷⁶

Kilpailurikkomuksesta vastaa henkilökohtaisen ja oikeudellisen vastuun periaatteiden nojalla lähtökohtaisesti se, joka kilpailurikkomuksen on tehnyt. Näin ollen tytäryhtiö vastaa pääsääntöisesti itse ennen omistajanvaihdosta tehdystä kilpailurikkomuksesta,¹⁷⁷ eikä tytäryhtiön omistusrakenteissa tapahtuneet muutokset vaikuta vastuun kohdentumiseen.¹⁷⁸ Emoyhtiön voidaan kuitenkin katsoa edellytysten täytyessä katsoa olevan vastuussa tytäryhtiönsä toiminnasta *siitä lähtien, kun tämä on hankkinut tytäryhtiön omistukseensa*.¹⁷⁹ Euroopan yhteisöjen tuomioistuin (jäljempänä ”EYT”)¹⁸⁰ linjasi ensimmäistä kertaa tapauksessa *ICI v. komissio* (C-48/69), että emoyhtiö voidaan tietyissä olosuhteissa katsoa vastuulliseksi tytäryhtiönsä toiminnasta, vaikka tytäryhtiön on itsenäinen yhtiö.¹⁸¹ EYT:n linjaus soveltuu erityisesti silloin, kun tytäryhtiö ei päättää itsenäisesti markkinakäyttäytymisestään vaan noudattaa emoyhtiön sille antamia ohjeita.¹⁸² Tällaisessa tapauksessa emo- ja tytäryhtiön voidaan katsoa muodostavan yhden taloudellisen kokonaisuuden sekä yhden kilpailuoikeudessa tarkoitettun yrityksen.¹⁸³

¹⁷⁴ Ks. Koski – Sillanpää 2000, pääluku 13. Ks. lisää taloudellisesta kokonaisuudesta esim. Cauffman 2019, s. 1–16; Üstünel 2013, s. 1–14.

¹⁷⁵ Ks. osakkeenomistajien rajoitetun vastuun periaatteesta tarkemmin esim. Armour – Hansmann – Kraakman 2009, s. 5–16; Kanniainen – Määttä 1996, s. 192; Easterbrook – Fischel 1991, s. 40; Kyläkallio 1987, s. 27; Villa 2018, s. 222; Mähönen – Villa 2015, s. 289; Immonen – Nuolimaa 2017, s. 12.

¹⁷⁶ Ks. esim. asia 48/69, *ICI v. komissio*, kohdat 131–133.

¹⁷⁷ Ks. asia C-408/12 P, *YKK Corporation ym. v. komissio*, kohta 65.

¹⁷⁸ Ks. asia C-279/98 P, *Cascades v. komissio*, kohta 78.

¹⁷⁹ Ks. esim. Asia C-279/98 P, *Cascades v. komissio*, kohta 77; Kar – Warner – Bowman 2007.

¹⁸⁰ EUT oli vuoteen 2009 asti nimeltään Euroopan yhteisöjen tuomioistuin. Nykyisen nimensä tuomioistuin sai Lissabonin sopimuksessa. Ks. Lissabonin sopimuksen 2 artiklan kohta 7.

¹⁸¹ Ks. asia 48/69, *ICI v. komissio*, kohdat 132–134.

¹⁸² Ks. vastaavasti asia 48/69, *ICI v. komissio*, kohdat 131–133; Asia 107/82, *AEG-Telefunken v. komissio*, kohdat 49–53; Asia C-444/11 P, *Team Relocations ym. v. komissio*, kohta 157; Asia C-597/13 P, *Total v. komissio*, kohta 35.

¹⁸³ Asia C-444/11 P, *Team Relocations ym. v. komissio*, kohta 157. Ks. lisää esim. Von Kalben – Sekunde 2016, s. 1–6.

Ennen vuotta 2009 emoyhtiön vastuuta arvioitaessa kiinnitettiin erityistä huomiota yhtiöiden välisiin *taloudellisiin, organisatorisiin ja oikeudellisiin yhteyksiin*.¹⁸⁴ Tapauksessa *Akzo Nobel NV v. komissio* (C-97/08) EUT käytti ensimmäistä kertaa nykyisinkin käytössä olevaa ratkaisevan vaikutusvallan oletamaa katsoessaan, että emoyhtiöllä oli ratkaiseva vaikutus tytäryhtiönsä käyttäytymiseen sen vuoksi, että tämä omisti tytäryhtiönsä 100 %:sti.¹⁸⁵ Oletusta ratkaisevan vaikutusvallan käytöstä on sittemmin käsitelty useassa eri tuomiossa, joiden perusteella ratkaisevan vaikutusvallan oletaman kriteerit ovat myös tarkentuneet.¹⁸⁶ Aikaisemmasta ratkaisukäytännöstä poiketen EUT laajensi ratkaisevan vaikutusvallan käsitettä 27.1.2021 antamassaan tuoreessa ratkaisussaan *Goldman Sachs v. komissio* (C-595/18 P). Tapauksessa EUT katsoi, että emoyhtiönä toimiva investointipankki *Goldman Sachs* oli osaltaan vastuussa tytäryhtiönsä *Prysmianin* tekemästä kilpailurikkomuksesta, vaikka sen välillisesti omistama osuus tytäryhtiöstään pysyikin huomattavasti alle 100 %:n.¹⁸⁷ EUT katsoi, että mikäli emoyhtiöllä on hallussaan kaikki tytäryhtiönsä osakkeisiin liittyvät äänioikeudet, on tämä vastaavassa tilanteessa kuin tytäryhtiön kokonaan omistava yhtiö. Tämä johtuu siitä, että emoyhtiö pystyy kyseisessä tilanteessa käyttämään ratkaisevaa vaikutusvaltaansa tytäryhtiönsä käyttäytymiseen.¹⁸⁸

¹⁸⁴ Ks. asia 107/82, *AEG-Telefunken v. komissio*, kohta 49; Asia C-294/98 P, *Metsä-Serla ym. v. komissio*, kohta 27; Asia C-189/02 P, *Dansk Rørindustri ym. v. komissio*, kohta 117; Asia C-97/08, *Akzo Nobel v. komissio*, kohta 58.

¹⁸⁵ Asia C-97/08, *Akzo Nobel NV v. komissio*, kohta 60. Jollei tätä oletamaa kumota, komissio voi perustellusti katsoa ilman erityistä lisänäyttöä, että emoyhtiö on vastuussa tytäryhtiönsä toiminnasta. Ks. asia C-155/14 P, *Evonik Degussa ja AlzChem v. komissio*, kohta 30. HE 88/2010 vp, s. 57; Asia C-516/15 P, *Akzo Nobel ym. v. komissio*, kohdat 54–55; Asia C-595/18 P, *Goldman Sachs v. komissio*, kohdat 32–33. Ks. myös vastaavasti asia C-58/12 P, *Groupe Gascogne v. komissio*, kohta 38; Asia C-516/15 P, *Akzo Nobel ym. v. komissio*, kohdat 54–55. Aikaisemmassa oikeuskäytännössä 100 %:n omistusosuuden katsottiin merkitsevän emoyhtiön *mahdollisuutta* käyttää määräysvaltaa yhtiössä. Tämän vuoksi aikaisemmassa ratkaisukäytännössä komissio ei pääsääntöisesti perustanut päätöksiään pelkästään emoyhtiön määräysvallan olettamaan. Ks. esim. Asia 107/82, *AEG-Telefunken v. komissio*, kohta 50; Asia C-256/98 P, *Stora Kopparbergs bergs v. komissio*, kohdat 27–29; Asia T-69/04, *Schunck GmbH v. komissio*, kohta 57.

¹⁸⁶ Esimerkiksi EUT on tarkentanut ratkaisussa *Arkema v. komissio* (C-520/09 P), ettei vastuun siirtymiseksi ole välttämätöntä, että emoyhtiö omistaa tytäryhtiönsä kokonaan 100 %:sti, vaan myös niissä erityistapauksissa, joissa emoyhtiö omistaa suoraan tai välillisesti kilpailusääntöjä rikkoneen tytäryhtiönsä lähes kokonaan, voi kyseinen emoyhtiö yhtäältä käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa kyseisen tytäryhtiön käyttäytymiseen. Ks. esim. asia C-520/09 P, *Arkema v. komissio*, kohdat 42 ja 48; Asia C-93/13 P ja C-123/13 P, *komissio ym. v. Versalis ym.*, kohdat 41–42. Emoyhtiö voi kumota tämän oletaman esittämällä riittäviä todisteita siitä, että tytäryhtiö toimii markkinoilla itsenäisesti. Ks. esim. asia C-97/08 P, *Akzo Nobel NV v. komissio*, kohta 65; Whelan 2021, s. 2.

¹⁸⁷ Vuonna 2014 komissio totesi *Goldman Sachs*in tytäryhtiön *Prysmianin* osallistuneen vuosien 1999–2009 ajan kartelliin. *Goldman Sachs* oli sijoittanut *Prysmianiin* vuosien 2004–2009 aikana siten, että sen omistusosuus vaihteli vuosina 2005–2007 noin 84–100 %:n välillä ja vuonna 2007 osuus oli enää hieman alle 32 %.

¹⁸⁸ EUT esimerkiksi katsoi, että *Goldman Sachs* oli 32 %:n omistusosuuden aikana tosiasiallisesti käyttänyt ratkaisevaa vaikutusvaltaa tytäryhtiössään esimerkiksi seuraavien oikeuksien perusteella: oikeus nimittää tytäryhtiönsä hallitusjäsenet, oikeus kutsua tytäryhtiönsä osakkeenomistajat koolle yhtiökokouksiin ja ehdottaa tämän hallitusten jäsenten erottamista. Ks. lisää esim. Hannes Snellman 2021.

Emoyhtiön vastuusta tytäryhtiönsä kilpailurikkomuksesta seuraa, että myös pääomasijoittajien ja emoyhtiöiden, jotka ostavat yrityksiä tytäryhtiökseen, tulee ottaa huomioon kohdeyhtiön kilpailuoikeuteen perustuvat vastuuriskit yrityskaupassa.¹⁸⁹ Tämä johtuu siitä, että vaikka tytäryhtiön ennen omistajanvaihdosta tekemä kilpailurikkomus ei voi tulla emoyhtiön vastattavaksi, *voi emoyhtiö joutua yhteisvastuuseen omistajanvaihdoksen jälkeen tehdystä tai jatketusta kilpailurikkomuksesta.*¹⁹⁰ Kumotakseen oletettaman emoyhtiön tulee osoittaa toimineensa ainoastaan sijoittajana ja tytäryhtiön toimineen markkinoilla itsenäisesti.¹⁹¹ Oikeuskäytännöstä kuitenkin ilmenee, että tämän osoittaminen on haastavaa, ellei jopa mahdotonta,¹⁹² sillä EUT:n mukaan oletettaman kumoaminen edellyttää konkreettista todistusaineistoa.¹⁹³

Tuoreena kysymyksenä esille on noussut myös *tytäryhtiön vastuu emoyhtiönsä kilpailurikkomuksesta*. Asiassa *Sumal, S.L. v Mercedes Benz Trucks España S.L (C-882/19)* EUT:lle tehdyssä ennakkoratkaisupyyntöä oli kyse siitä, ovatko kansalliset tytäryhtiöt vastuussa niiden emoyhtiöiden kilpailun vastaisista toimista aiheutuneista vastuista, ja jos näin on, mitkä ovat vastuun kohdentumiselle asetetut edellytykset.¹⁹⁴ EUT vahvisti 6.10.2021 antamassaan tuomiossa kilpailurikkomuksesta vahinkoa kärsineen oikeuden

¹⁸⁹ Ks. lisää myös Meyer-Lindemann – York von Wartenburg – Kafetzopoulos 2014, s. 367–368.

¹⁹⁰ Vastuu langetetaan yleensä tytär- ja emoyhtiölle yhteisvastuullisesti. Ks. esim. asia C-179/12 P, *The Dow Chemical Company v. komissio*, kohdat 58 ja 64–66. Ks. myös Whish 2009, s. 94; Pääomasijoittajat 2017; Bodnár – Szuchy 2017. Kilpailurikkomuksesta seuraavan julkisoikeudellisen seuraamusmaksun lisäksi vahinkoa kärsineet kolmannet osapuolet voivat vaatia vahingonkorvausta yhteisvastuuseen asetetulta emoyhtiöltä. Tämä voi olla vahinkoa kärsineen osapuolen näkökulmasta houkuttelevampaa, sillä emoyhtiönä toimivilla sijoitusyhtiöillä on usein paljon varallisuutta, jonka avulla tämä voi helposti korvata tuomioistuimen tuomitsemat vahingot. Ks. esim. Rogers – Powell – Israel – Forwood 2021.

¹⁹¹ Ks. esim. Rogers – Powell – Israel – Forwood 2021. Mikäli emoyhtiö onnistuu kumoamaan tämän oletettaman, komissio voi määrätä emoyhtiön vastuuseen vain, jos se pystyy itse kumota emoyhtiön esittämän näytön siitä, että tämän tytäryhtiö toimii markkinoilla itsenäisesti. Ks. esim. asia T-197/06, *FMC Corporation v. komissio*, kohta 7; Whelan 2021, s. 2.

¹⁹² Oikeuskirjallisuudessa on kritisoitu sitä, ettei oletettavaa ole käytännössä mahdollista kumota. Ks. esim. Leupold 2013, s. 571–572; Wahl 2012, s. 5–6; Winckler 2011, s. 233; Leddy – Van Melkebeke 2019, s. 414–415. Esimerkiksi Whelan on todennut, että yksikään yritys ei ole pystynyt kumoamaan oletettavaa niin, että perustelut olisi hyväksytty EUT:ssa. Ks. Whelan 2021, s. 2. Ks. myös esim. C-289/11 P, *Legris Industries v. komissio*, kohta 53.

¹⁹³ Ks. esim. asia C-595/18 P, *Goldman Sachs v. komissio*, kohta 52. Esimerkiksi Whelan on todennut emoyhtiön vastuun tytäryhtiön kilpailurikkomuksista horjuttavan EU:n kilpailuoikeuden täytäntöönpanon legitimitettä ja esittänyt uudistustarpeen koskien emoyhtiön puolustautumisoikeuksia erityisesti asianmukaisen huolellisuuden ("*due diligence defence*") näkökulmasta. Ks. Whelan 2021, s. 3. Komissio on kuitenkin itse katsonut tapauksissa IV/32186 – *Gosme/Martell – DMP* ja IV/32.732 – *IJsselcentrale ym.*, etteivät emo- ja tytäryhtiöt eivät muodostaneet taloudellista kokonaisuutta sen vuoksi, että yrityksen oli katsottava toimineen markkinoilla itsenäisesti. Vrt. myös Kersting 2014, s. 1–28.

¹⁹⁴ Ks. asia C-882/19, *Sumal, S.L./Mercedes Benz Trucks España, S.L.*, ennakkoratkaisupyyntö, s. 1. Tytäryhtiön vastuuta emoyhtiön kilpailurikkomuksesta on pohdittu myös aikaisemmassa ratkaisussa *Biogaran v. komissio* (T-677/14), jossa unionin yleinen tuomioistuin katsoi emo- ja tytäryhtiön tekemät toimet olevan yhden ja saman yrityksen toteuttamiksi toimiksi. Ratkaisun perustelut jäivät kuitenkin jokseenkin epäselviksi. Ks. esim. Sanjuan 2019, s. 6.

pyrkii vapaasti saattamaan kilpailurikkomuksen tehneen emoyhtiön tytäryhtiön oikeudelliseen vastuuseen ottaen huomioon yhtiöiden muodostama taloudellinen kokonaisuus.¹⁹⁵ Näin ollen myös tytäryhtiö voi joutua vastuuseen emoyhtiönsä kilpailurikkomuksesta, jos voidaan osoittaa että yhtiöiden välillä on taloudellisia, organisatorisia ja oikeudellisia yhteyksiä ja että tytäryhtiön taloudellisen toiminnan ja sen rikkomisen välinen konkreettinen yhteys.

3 KILPAILUOIKEUDELLISTEN VASTUURISKIEN SELVITTÄMINEN YRITYSKAUPPAPROSESSISSA

3.1 Due diligence -tarkastuksesta yleisesti

”The buyer needs a hundred eyes, the seller not one.” – George Herbert (1651)¹⁹⁶

Yrityskaupassa kohdeyhtiötä koskeva informaatio on jakaantunut epätasaisesti myyjän ja ostajan välillä.¹⁹⁷ Koska myyjä tuntee kohdeyhtiön ostajaa paremmin, tämä myös tietää sellaisia sopimuksen kannalta merkityksellisiä seikkoja, joista ostaja ei tiedä. Tätä kutsutaan *informaation asymmetriaksi*.¹⁹⁸ Onnistunut yrityskauppa kuitenkin edellyttää, että myös ostaja tuntee kohdeyhtiön ja sen liiketoiminnan kokonaisvaltaisesti. Näin ostaja pystyy arvioimaan kohdeyhtiön taloudellista arvoa ja sitä, vastaako kaupankohde toivottua.¹⁹⁹ Tästä johtuen yrityskaupprosessiin sisältyykin tyypillisesti *due diligence* -tarkastus (jäljempänä myös ”ennakkotarkastus”),²⁰⁰ jota voidaan pitää yhtenä tärkeimmistä riskienhallintavälineistä yrityskaupoissa.²⁰¹ Ennakkotarkastuksen voidaan katsoa sisältävän

¹⁹⁵ Ks. asia C-882/19, *Sumal, S.L./Mercedes Benz Trucks España*.

¹⁹⁶ George Herbert: *Jacula Prudentum* 1651.

¹⁹⁷ Ks. esim. Katramo ym. 2013, s. 363; Harsu 2004, s. 58.

¹⁹⁸ Ks. esim. Wuolijoki 2009, s. 50; Ghosal – Sokol 2013, s. 514; Black 1998, s. 92.

¹⁹⁹ Ks. Tenhunen – Werner 2000, s. 21; Katramo ym. 2013, s. 50; Hemmo 2005b, s. 209; Blomquist – Blimmé – Lumme – Pitkänen – Simonsen 2001, s. 18; Blomqvist ym. 2001, s. 9; Immonen 2006, s. 44. Mikäli ostajalle ei luovutettaisi kohdeyhtiötä koskevaa materiaalia sen arvioimiseksi, onko kohdeyhtiön ostaminen liiketaloudellisesti järkevää ja mitä siitä tulisi maksaa, *olisi yrityskauppojen tekeminen käytännössä mahdotonta*. Ks. esim. Mentula 2008, s. 579.

²⁰⁰²⁰⁰ Ks. esim. Mähönen – Villa 2015, s. 553; Blomquist ym. 2001, s. 9, 18; Bäck ym. 2009, s. 17–18; Immonen 2018, s. 47. Jonsson – Liljegren 2002, s. 32; Kurkela – Ståhlberg 1997, s. 914; Harsu 2004, s. 57. *”Due diligence”* tarkoittaa vapaasti käännettynä asianmukaista huolellisuutta. Ks. esim. Immonen 2018, s. 48. Käsite on alun perin peräisin angloamerikkalaisesta oikeuskulttuurista. Ks. lisää esim. Wist – Oker-Blom – Pöntynen 2001, s. 426. Myös myyjä voi suorittaa *due diligence* -tarkastuksen (*”vendor due diligence”*), jolloin tarkastuksen tarkoituksena on tuottaa myyjälle tietoja, jotka auttavat tätä onnistuneen yrityskaupan tekemisessä. Tarkastuksessa myyjä voi esimerkiksi saada tiedon mahdollisista kohdeyhtiön riskeistä, jonka perusteella myyjä voi pyrkiä korjaamaan riskit jo ennen kaupantekoa tai mikäli tämä ei ole mahdollista, myyjä voi valmistautua kertomaan kohdeyhtiön riskeistä ja niiden vaikutuksista ostajalle. Ks. esim. Katramo ym. 2013, s. 338.

²⁰¹ Ks. esim. Keller 2002; Patschureck – Sommer – Wöhrmann 2015, s. 280.

kaikki ne *selvitykset, tutkimukset ja analyysit*, jotka ostaja haluaa suorittaa kaupankohteesta päätöksentekoaan varten.²⁰²

Yrityskaupan yhteydessä tehtävä due diligence -tarkastus voidaan nähdä pisimmälle kehittyneenä ja tavoitteiltaan monimuotoisimpana kaupan kohteen tarkastuksen muotona.²⁰³ Yrityskaupan näkökulmasta ennakkotarkastus on kaupan kohteen taloudellisen ja oikeudellisen aseman sekä koko toimintaympäristön arviointia.²⁰⁴ Ennakkotarkastuksen tarkoituksena on kartoittaa ja minimoida yrityskauppaan mahdollisesti liittyviä riskejä ja vastuita, sekä tarkistaa, että järjestelyn kohde ja sen laatu ovat niin kuin myyjä on antanut ostajan ymmärtää.²⁰⁵ Lisäksi ennakkotarkastuksen tarkoituksena on ostajan neuvotteluaseman vahvistaminen.²⁰⁶

Suomen lainsäädännössä ei ole säädetty ostajan erillisestä velvollisuudesta ennakkotarkastuksen tekemiseen.²⁰⁷ Myöskään ennakkotarkastuksen oikeudellisesta merkityksestä ei ole säädetty. On kuitenkin varsin rationaalista, että ostaja pyrkii ennen sopimuksen päättämistä varmistamaan, että kaupan kohde vastaa toivottua.²⁰⁸ Kauppasopimukseen sisällytetäänkin hyvin tyypillisesti erillinen sopimusehto, jonka mukaan ostajan tulee suorittaa kaupan kohteen tarkastus.²⁰⁹ Ennakkotarkastuksen merkitys liittyy ennen kaikkea siihen, että kaupan kohteen virheet ja mahdolliset muut epätoivottavat ominaisuudet havaittaisiin ajoissa jo ennen kaupantekoa, jotta sopimuksen tekeminen

²⁰² Ks. Mäkelä 2011, s. 117; Bäck ym. 2009, s. 17–18; Wist ym. 2001, s. 426.

²⁰³ Ks. esim. Hemmo 2005b, s. 210.

²⁰⁴ Ks. esim. Moeller – Brady 2014, s. 209. Yhtiön taloudelliseen ja oikeudelliseen asemaan liittyvät tyypillisesti yhtiön varat, velat, sitoumukset, vastuut ja oikeudet. Toimintaympäristöön vaikuttavia seikkoja ovat taas esimerkiksi yhtiön johto ja yrityskulttuuri. Ks. Heinonen 2010, s. 11; Mäkelä 2011, s. 117.

²⁰⁵ Ks. esim. Bäck ym. 2009, 92–94; Katramo ym. 2013, s. 351; Järvinen 2010; Kumar – Sharma 2019, s. 48–50. Due diligence -tarkastuksessa voidaan keskittyä oikeudellisiin asioihin (*“legal due diligence”*), liiketoiminnallisiin asioihin (*“business/commercial due diligence”*), taloudellisiin asioihin (*“financial due diligence”*) tai tilanteesta riippuen myös tarkempiin osa-alueisiin ja niiden erityiskysymyksiin. Ks. esim. Pettersson – Sevenius 2000, s. 32; Katramo ym. 2013, s. 351–356; Hemmo 2005b, s. 210–211; Bäck ym. 2009; Howson 2003. Tyypillisesti yrityskaupassa due diligence -tarkastus sisältää jossain määrin kaikkia edellä mainittuja asioita, vaikkakin kaikkiin ei välttämättä pystytäkään perehtymään samalla tarkkuudella. Ks. Blomqvist ym. 2001, s. 26.

²⁰⁶ Ks. esim. Katramo ym. 2013, s. 351.

²⁰⁷ Ks. esim. Hemmo 2005b, s. 209; Lindholm – Hakoranta 1997 s. 83–87; Harsu 2004, s. 59; Routamo – Ramberg 1997, s. 162–164; Wilhelmsson – Sevón – Koskelo 1998, s. 108; Katramo ym. 2013, s. 352; HE 93/1986, s. 65. Ks. sama myös muiden oikeusjärjestyksien osalta Kersby JT 1997, s. 147–150; Gustafsson 2001, s. 125–149. KL:sta ilmenee kuitenkin yleiset tarkastusta koskevat sopimusoikeudelliset opit, kuten reklamaatiota koskevat säännöt. Ks. esim. Hemmo 2005b, s. 209.

²⁰⁸ Ks. Hemmo 2005b, s. 209.

²⁰⁹ Ks. esim. Hultmark 1992, s. 174–175; Håstad 2003, s. 74–75. Esimerkiksi *Villa* ja *Mähönen* ovat todenneet due diligence -tarkastuksen perustuvan joko 1) *kauppalakiin* tai 2) *osapuolten neuvotteluihin*. Ks. Mähönen – Villa 2014, s. 553.

voitaisiin tarvittaessa vielä päättää tai virheisiin ja epätoivottuihin ominaisuuksiin reagoida.²¹⁰ Ennakkotarkastus toimiikin riskienhallinnan näkökulmasta ennen kaikkea riskien tunnistamisen välineenä.²¹¹

Sopimusoikeudellisesta näkökulmasta yrityskaupan yhteydessä ostajan tekemä ennakkotarkastus ilmentää *ostajan selonottovelvollisuuden* ja *myyjän tiedonantovelvollisuuden* täyttämistä.²¹² Ostajan selonottovelvollisuudesta seuraa, ettei tämä voi vedota kaupan virheenä sellaisiin seikkoihin, jotka tämän olisi pitänyt havaita due diligence -tarkastuksen yhteydessä.²¹³ Sopimusoikeudellisesta näkökulmasta ostajalta edellytetään huolellista paneutumista kaupan kohteeseen.²¹⁴ Sen arvioimisessa mitä ostajan olisi pitänyt havaita, otetaan huomioon ostajan asema yrityskaupassa ja tämän asiantuntemus.²¹⁵ Tarkastusvelvollisuuteen vaikuttavat myös esimerkiksi myyjän antamat vakuudet kaupankohteen ominaisuuksista ja kaupan kohteen arvo. Yrityskaupassa selonottovelvollisuuden arvioinnissa lähtökohtana voidaan kuitenkin pitää sitä, että liike-elämään perehtyneet sopimuskumppanit solmivat yrityskauppasopimuksen riittäviksi katsomiensa neuvottelujen jälkeen. Näin ollen, mikäli ostaja laiminlyö selonottovelvollisuutensa, sitoo kauppa tätä sellaisenaan mahdollisesta virheestä huolimatta.²¹⁶

Myyjän tiedonantovelvollisuus voidaan nähdä sopimusoikeudessa ilmenevän lojaliteettivaatimuksen peilikuvana ja osana sopimusetiikkaa.²¹⁷ Sopimusoikeudessa *lojaliteettiperiaatteella* tarkoitetaan sitä, että sopimuskumppanien on mahdollisuuksiensa

²¹⁰ Ks. Hemmo 2005b, s. 209.

²¹¹ Ks. Rudanko 2004, s. 1232; Keskitalo 2002, s. 252. Riskien tunnistamisen tavoitteena on yleensä merkittävien riskien ja mahdollisuuksien havaitseminen sekä riskien lähteiden, vaikutusalueiden ja mahdollisten seurauksien kuvaaminen.

²¹² Ks. esim. Katramo ym. 2013, s. 339; Harsu 2004, s. 59. Sopimusoapuolen selonottovelvollisuutta pidetään yhtenä sopimusoikeuden pääperiaatteista. Ks. lisää selonottovelvollisuudesta esim. Hemmo 2003, s. 296.

²¹³ Ks. esim. Hemmo 2005b, s. 210–211; Immonen – Lindgren 2013, s. 31; Katramo ym. 2013, s. 354. Ks. myös Lindholm – Hakoranta 1997, s. 75–92; Kurkela – Ståhlber 1997, s. 914–920; Wist – Oker-Blom – Pöntynen 2001, s. 426–449.

²¹⁴ Ks. esim. Mäkelä 2011, s. 117; Blomquist ym. 1997, s. 16.

²¹⁵ Ks. esim. Hemmo 2005b, s. 210–211; Harsu 2004, s. 59. Yrityskaupassa ostajan tekemälle ennakkotarkastukselle asetetaan tyypillisesti varsin korkeita vaatimuksia. Tämä johtuu siitä, että ostaja teettää usein kohdeyhtiön tarkastuksen asiantuntijoilla, joiden avulla tämä saa kattavan näkemyksen kohdeyhtiön oikeudellisesta ja taloudellisesta tilasta. Ks. esim. Blomquist ym. 2001 s. 22; Lindholm – Hakoranta 1997, s. 91. Lisäksi kauppakirjassa määritellään tyypillisesti myös ostajan tiedot, eli ne tiedot, jotka vähintäänkin poistaa myyjän virhevastuun. Tällaisia tietoja ovat esimerkiksi myyntiesitteessä olevat tiedot. Ks. esim. Katramo ym. 2013, s. 366.

²¹⁶ Selonottovelvollisuuden laiminlyönti voidaan rinnastaa ostajan tiedossa olleeseen virheeseen. Ks. Harsu 2004, s. 61; Blomqvist ym. 2001, s. 14–17.

²¹⁷ Tiedonantovelvollisuuden synonyymina on käytetty myös *informaatiovelvollisuutta*. Ks. Huovinen 2004, s. 63.

mukaan otettava huomioon myös toisen osapuolen edut ja oikeudet sekä toimittava siten, ettei sopimuskumppanille aiheudu vahinkoa tai että mahdollinen vahinko rajoittuu mahdollisimman vähäiseksi.²¹⁸ Lojaliteettiperiaate voi ilmetä myös velvollisuutena huolehtia sopimuskumppanin riittävästä tiedonsaannista ja velvollisuutena esittää varoituksia ja huomautuksia, mikäli sopimuskumppanin huomataan olevan väärässä käsityksessä jonkin kaupan kannalta olennaisen seikan osalta.²¹⁹

Myyjän *tiedonantovelvollisuutta* koskevat kysymykset ovat jäsenyneet sopimusoikeudellisten tiedonantosäännösten ja oppien kautta.²²⁰ Sopimusoikeudellisesta näkökulmasta tiedonantovelvollisuudella tarkoitetaan sopimusosapuolen velvollisuutta antaa toiselle sopimusosapuolelle sopimuksentekovaiheessa ja sopimuksen kestäessä sopimusta koskevia tietoja.²²¹ Myyjän tiedonantovelvollisuus koskee esimerkiksi kaupan kohteen laatua ja sopivuutta ostajalle sekä myös sopimuksen riskien arviointia. Näin ollen sekä lojaliteettiperiaatteessa että sopimusoikeudellisessa tiedonantovelvollisuudessa asetetaan myyjälle tietty velvollisuus huolehtia myös ostajan intressien turvaamisesta.²²² Sopimusoikeudellisen tiedonantovelvollisuuden laajuuteen vaikuttavia tekijöitä ovat esimerkiksi neuvotteluosapuolten välinen suhde ja sopimuksentekoasema sekä kaupan yleisesti hyväksyttävät tavoitteet.²²³

Tiedonantovelvollisuutensa johdosta myyjä pyrkii kohdeyhtiötä koskevaa materiaalia ostajalle luovuttaessaan tosiasiallisesti rajaamaan myös omaa virhevastuutaan, sillä tietojen antaminen ostajan tarkasteltavaksi siirtää vastuuta kyseisten tietojen osalta ostajalle.²²⁴ Tämä johtuu siitä, että sopimusoikeudessa ostajan selonottovelvollisuus voidaan nähdä peilikuvana myyjän tiedonantovelvollisuudelle: *mitä laajempi ja perusteellisempi ostajan*

²¹⁸ Ks. Hemmo 2013, s. 13; Katramo ym. 2011, s. 48; Immonen 2014, s. 47; Taxell 1977, s. 148–156; Ämmälä 1993, s. 26–27; Annola ym. 2014, luku *lojaliteetti ja tiedonantovelvollisuus*; Perätalo 2020, s. 70–73. Lojaliteettiperiaatetta ei kuitenkaan voida ulottaa niin pitkälle, että se vaarantaisi sopimusosapuolen omien intressien edistämisen. Omien intressien huomioiminen liittyy olennaisesti sopimukseen ja se on myös yleisesti hyväksytty tavoite liike-elämässä. Ks. esim. Hemmo 2007, s. 9.

²¹⁹ Ks. esim. Hemmo 2007, s. 8; Hemmo 2005b, s. 87–88; Nystén-Haarala 1998, s. 35; Klami-Wetterstein 2016, s. 147–148; Grönfors 1995, s. 39.

²²⁰ Ks. Hemmo 2007, s. 8–9.

²²¹ Ks. esim. Saarnilehto 2000, s. 132; Hemmo 2007, s. 8; Hemmo 2005b, s. 87–88.

²²² Ks. Hemmo 2007, s. 8–9. Tiedonantovelvollisuuden voidaan kuitenkin nähdä olevan lojaliteettiperiaatetta konkreettisempi, sillä se edellyttää tiedon jakamista tiedollisesti vahvemmalta osapuolelta toiselle osapuolelle. Ks. esim. Häyhä 1996, s. 133. *Muukkonen* on kuitenkin esittänyt, että tiedonantovelvollisuus on lojaliteettivelvollisuudesta täysin erillinen velvollisuus. Ks. esim. Muukkonen 1993, s. 1044–1045.

²²³ Ks. Hemmo 1997, s. 176–178.

²²⁴ Ks. esim. Harsu 2004, s. 61; Immonen 2018, s. 48; Immonen 2014, s. 47. Ks. lisää myyjän tiedonantovelvollisuudesta esim. Karhu 2008, s. 110–111; Hemmo 2003, s. 217.

*ennakkotarkastusta varten saama kohdeyhtiötä koskeva materiaali on, tyypillisesti myös sitä rajoitetumpi on myyjän vastuu.*²²⁵ Tämä kuitenkin edellyttää sitä, ettei myyjä ole menetellyt kunnianvastaisesti ja arvottomasti, sillä tämä estää tiedonantovelvollisuuden tehokkaan toteutumisen.²²⁶ Esimerkiksi tilanteessa, jossa myyjä on kaupanteon yhteydessä nimenomaisesti salannut kartellin olemassaolon, on ostajalla oikeus vaatia sopimuksen perusteella vahingonkorvausta myyjältä.²²⁷

Käytännössä yrityskaupassa ostajan suorittamasta kaupan kohteen ennakkotarkastuksesta on muodostunut vankka pääsääntö.²²⁸ Tämä johtuu siitä, että yrityskaupoilla on usein hyvin suuri taloudellinen merkitys kaupan molemmille osapuolille, jonka johdosta voidaan edellyttää myös laajempaa vaivannäköä kuin esimerkiksi vähempiarvoisissa kuluttajakaupoissa.²²⁹ Oikeuskirjallisuudessa onkin esitetty näkemyksiä siitä, että ostajan selonottovelvollisuuden täytyminen aktiivisen ja huolellisen kaupan kohteen ennakkotarkastuksen myötä sekä myyjän tiedonantovelvollisuuden korvautumisen ennakkotarkastusta varten antamallaan tiedoilla voidaan katsoa muodostuneen *kauppatavaksi*.²³⁰

3.2 Kilpailuoikeudellinen due diligence -tarkastus yrityskaupan yhteydessä

3.2.1 Kilpailuoikeudellisen due diligence -tarkastuksen merkitys

Kilpailuoikeudellisella due diligence -tarkastuksella tarkoitetaan tarkastusta, jonka tavoitteena on *hallita ja pienentää ostajan kilpailuoikeudellisiin vastuisiin liittyviä oikeudellisia, taloudellisia ja liiketoiminnallisia riskejä*.²³¹ Viime vuosien aikana yritykset ovat alkaneet kiinnittämään aiempaa enemmän huomiota kilpailuoikeudellisiin

²²⁵ Ks. esim. Ämmälä 1993, s. 110; Hakoranta – Lindholm 1997 s. 83–84; Wuolijoki 2009, s. 333. Lisäksi mitä enemmän myyjä luovuttaa ostajalle tietoa, sitä tehokkaammin yrityskauppaprosessi etenee ja sitä paremmin sopimusosapuolten näkemykset kaupasta lähentyvät toisiaan. Ks. Katramo ym. 2013, s. 47.

²²⁶ Ks. Harsu 2004, s. 61; Covington & Burling LLP 2021. Myyjä voi syyllistyä kunnianvastaiseen ja arvottomaan menettelyyn esimerkiksi silloin, jos tämä antaa ostajalle virheellisiä tietoja kaupan kohteesta tai salaa sellaisia seikkoja, joiden tämän olisi pitänyt tietää olevan merkityksellistä ostajalle. Ks. lisää esim. Katramo ym. 2013, s. 59; Määttä 2005, s. 211.

²²⁷ Ks. esim. Mentula 2008, s. 580; Leroy 2014, s. 73.

²²⁸ Esimerkiksi *Lindholmin* ja *Hakorannan* mukaan due diligence -tarkastusta on pidettävä jo lähes säännönmukaisena osana taloudellisesti merkittäviä yrityskauppoja. Ks. esim. Lindholm – Hakoranta 1997, s. 82. Ks. myös esim. Bäck ym. 2009, s. 17–18; Mähönen – Villa 2009, s. 537; Blomquist – Blimmé – Lumme – Pitkänen – Simonsen 2001, s. 16; Mähönen – Villa 2015, s. 553; Blomquist ym. 2001, s. 9.

²²⁹ Ks. esim. Hemmo 1997, s. 201–202.

²³⁰ Ks. esim. Hemmo 2005b, s. 209; Hakoranta – Lindholm 1997, s. 83; Sacklén 1993, s. 832; Bäck ym. 2009, s. 33. Kauppatavalla tarkoitetaan *yleisesti tunnettua tapaa*, josta poikkea menettely olisi poikkeuksellista. Ks. esim. Määttä 2005, s. 174.

²³¹ Ks. esim. Covington & Burling LLP 2021.

vastuuriskeihin yrityskauppojen yhteydessä.²³² Kilpailuoikeudellisilla vastuuriskeillä tarkoitetaan edellä todetun mukaisesti riskejä kilpailulainsäädännön rikkomisesta seuraavista mahdollisista *yksityisoikeudellisista, julkisoikeudellisista ja muista seuraamuksista*.²³³ Mikäli ostajan tekemässä oikeudellisessa due diligence -tarkastuksessa²³⁴ havaitaan viitteitä mahdollisista kilpailuoikeudellisista vastuuriskeistä, korostuu huolellisen *kilpailuoikeudellisen due diligence -tarkastuksen* tekemisen merkitys mahdollisten kilpailuongelmien selvittämiseksi.²³⁵ Tämä johtuu siitä, että muussa tapauksessa ostaja voi menettää oikeutensa vedota kyseisiin seikkoihin jälkikäteen kaupan virheenä.²³⁶

Kilpailuoikeudellisiin vastuisiin perehtyminen yrityskaupan yhteydessä on erittäin tärkeää ottaen huomioon kilpailuoikeudellisten vastuiden *erityispiirteet*. Ensinnäkin kilpailuoikeudellisissa vastuissa *taloudellinen enimmäisriski*²³⁷ on siinä määrin merkittävä, että riski saattaa nousta taloudelliselta arvoltaan moninkertaisiksi verrattuna muihin yrityskauppariskeihin.²³⁸ Esimerkiksi seuraamusmaksu kilpailusääntöjen rikkomisesta voi nousta jopa *10 %:iin kilpailulainsäädäntöä rikkoneen yrityksen koko konsernin maailmanlaajuisesta liikevaihdosta*.²³⁹ Lisäksi kilpailurikkomuksen johdosta vahinkoa

²³² Ks. esim. Immonen 2018, s. 48; Steuer – Simala – Roberti 2013, s. 31. Tämä johtuu muun muassa siitä, että kilpailulainsäädäntö on nykypäivänä erittäin monimutkaista ja tulkinnanvaraista sekä jatkuvan kehityksen alla mikä lisää itsessään riskiä kilpailurikkomusten olemassaolosta.

²³³ Ks. Hemmo 2005b, s. 277. Ks. edellä tutkielman [luku 2.1](#).

²³⁴ Oikeudellinen ennakkotarkastus keskittyy yleisesti kaupan kohteen vastuiden ja riskien kartoittamiseen ja raportointiin useiden eri oikeudenalojen näkökulmista. Ks. esim. Katramo ym. 2009, s. 351; Huhtamäki 2010, s. 59.

²³⁵ Ks. esim. Hemmo 2005b, s. 210; Harsu 2004, s. 61; Rogers – Powell – Israel – Forwood 2021. Esimerkiksi jos myyjä tai kohdeyhtiö ovat aikaisemmassa toiminnassaan syyllistyneet kilpailurikkomuksiin tai jos kohdeyhtiö toimii kartelleille alttiilla toimialalla. Ks. esim. Baker McKenzie 2013.

²³⁶ Ostaja ei voi tyypillisesti esittää vaatimuksia sellaisten kilpailuoikeudellisten vastuiden perusteella, jotka sen olisi pitänyt havaita ennakkotarkastuksen yhteydessä ja joista sen olisi näin ollen pitänyt tulla tietoiseksi. Ks. esim. Hemmo 2005b s. 210–211; Lindholm – Hakoranta 1997, s. 75–92; Kurkela – Ståhlber 1997, s. 914–920; Wist – Oker-Blom – Pöntynen 2001, s. 426–449. Ks. myös tutkielman [kappale 3.1](#).

²³⁷ Taloustieteen näkökulmasta seuraamusmaksun mahdollista lainsäädännön määrittelemää enimmäismäärää ei voida pitää arvioinnin perusteena. Taloustieteessä arvioinnissa otetaan usein huomioon seuraamusmaksun odotusarvo eli *kiinnijäämisriski x seuraamusmaksun absoluuttinen arvo*. Ks. esim. Kanninen – Määttä 2011, s. 86. Tässä on otettava huomioon se, että julkisoikeudellisen seuraamusmaksun lisäksi kilpailuoikeudellisiin vastuuriskeihin kuuluu myös yksityisoikeudelliset seuraamukset ja muita haittavaikutuksia, joiden taloudellista arvoa on hankala arvioida ennalta.

²³⁸ Ks. esim. Mentula 2008, s. 568.

²³⁹ Ks. esim. Wikberg 2009, s. 67; Howson 2017, s. 201. Mikäli esimerkiksi sijoitusyhtiönä toimiva emoyhtiö, jolla on merkittävä liikevaihto, katsotaan yhteisvastuulliseksi tytäryhtiönsä kilpailurikkomuksesta, voi seuraamusmaksu nousta huomattavan korkeaksi. Ks. esim. Rogers – Powell – Israel – Forwood 2021. On myös huomioitava, että sakkokatto koskee jokaista kilpailurikkomukseen osallistunutta elinkeinonharjoittajaa erikseen. Seuraamusmaksukattoa on kuitenkin kritisoitu useasta eri syystä oikeuskirjallisuudessa. Ensinnäkin, edellisuuden kokonaisliikevaihtoon perustuva seuraamusmaksu ei huomioi kilpailurikkomuksen kestoja tai maantieteellistä laajuutta. Toiseksi, maailmanlaajuiseen kokonaisliikevaihtoon perustuva seuraamusmaksu ei ota huomioon kuinka paljon kilpailurikkomus tuottanut haittaa asiakkaille. Kolmanneksi esille on nostettu kritiikkiä siitä, ettei seuraamusmaksukatto muodosta riittävää pelotevaikutusta. Ks. Kanninen – Määttä 2011,

kärsineellä taholla on oikeus vaatia *täysi korvaus kärsimästään välittömästi tai välillisestä vahingosta*.²⁴⁰ Näin ollen vahingonkorvausvelvollisuus voi jo yksinään olla yritykselle erittäin merkittävä riski, sillä se voi pahimmillaan vaarantaa yrityksen toimintakyvyn.

Lisäksi kilpailuoikeudellisia vastuuriiskejä arvioitaessa ostajan on tärkeää huomioida myös muut kilpailurikkomuksista aiheutuvat haitat, kuten *liiketoimintaa haittaavat kielteiset maine- ja yritysvastuuriskit ja pitkäkestoiset viranomais- ja tuomioistuinprosessit*, joiden taloudellista arvoa on vaikea määritellä ennalta.²⁴¹ Julkisuuden hallinnointi sekä viranomais- ja tuomioistuinprosessit sitovat usein yrityksen johdon ja avainhenkilöstön resursseja, mistä tavanomaisesti kärsii sekä yhtiön ydinliiketoiminta että sen kehittäminen.²⁴² Lisäksi vastuuriikin realisoitumisesta voi seurata välillisesti asiakkaiden menetyksiä, yrityksen liikevaihdon ja voittojen pienentymistä, kannattavuuden heikentymistä sekä osakkeiden arvon pienentymistä.²⁴³ Lisäksi *yritysvastuu* on noussut hyvin ajankohtaiseksi teemaksi yritystoiminnassa. Nykypäivänä yrityksiltä edellytetään lakien ja muiden säännösten aktiivista noudattamista (*“compliance”*), eettisen toiminnan omaksumista ja ylläpitämistä sekä kestäväällä tavalla toimimista.²⁴⁴ Julkisuuteen tulevat tiedot kilpailurikkomuksista tavanomaisesti heikentävät asiakkaiden luottamusta yhtiötä kohtaan, laskevat tuotteiden brändiarvoa ja vaikuttavat mahdollisiin vastuuarviointeihin negatiivisesti.²⁴⁵

Niin ikään pitkien oikeudenkäyntiprosessien kustannukset ja muut kulut syövät yhtiön resursseja vaikeuttaen yrityksen liiketoimintaa.²⁴⁶ Esimerkiksi Suomessa toimineen *asfalttikartellin*²⁴⁷ viranomais selvitykset, hallinto-oikeudellinen prosessi ja sitä seuranneet

s. 85. Myös esimerkiksi *Mottan* on tuonut esiin huomion siitä, että seuraamusmaksut eivät tyypillisesti asetu lähellekään 10 %:n seuraamusmaksukattoa. Ks. *Mottan* 2007. Myös *Veljanovskin* mukaan kartellista tuomittavaa seuraamusmaksua on toisinaan pienennetty seuraamusmaksukaton vuoksi. Ks. *Veljanovskin* 2009.

²⁴⁰ Kilpailunrajoituksesta kärsii tyypillisesti välillisesti ja välittömästi yhtiön asiakkaat, kilpailijat sekä kuluttajat. Esimerkiksi hintatason nostamisen lisäksi kilpailunrajoitukset vahingoittavat vahingonkärsijöiden toimintaedellytyksiä markkinoilla, minkä vuoksi vahingonkärsijöiden liiketoiminnan voitot ja tuotot voivat jäädä saamatta tai ne voivat jäädä odotettua pienemmiksi. Ks. *Aine* 2020, s. 18; *Page* 1996, s. 106. Kilpailurikkomukseen osallistuneen yrityksen on etukäteen hankala arvioida hakevatko vahinkoja kärsineet vahingonkorvausta ja mikäli hakevat, missä laajuudessa. Ks. esim. *Kanniainen – Määttä* 2011, s. 83.

²⁴¹ Lisäksi esimerkiksi *Isossa-Britanniassa* ja *Yhdysvalloissa* seurauksena voi olla myös yrityksen johdon vankeustuomiot. Ks. lisää esim. *Mentula* 2008, s. 573; *Richards – Thevarajaha* 2012; *Hughes* 2008, s. 632–648.

²⁴² Ks. esim. *Mentula* 2008, s. 573.

²⁴³ Ks. *Aalto-Setälä ym.* 2004, s. 395–396. Vrt. myös *Mentula* 2008, s. 576–577. *Maine- ja yritysvastuu* riskin taloudellista arvoa on myös vaikea arvioida ennalta. Ks. esim. *Kanniainen – Määttä* 2011, s. 83.

²⁴⁴ Ks. esim. *Ristaniemi* 2020b, s. 1.

²⁴⁵ Ks. esim. *Castrén* 2020; *Code of Conduct Company* 2018.

²⁴⁶ EU:ssa kilpailurikkomusta koskeva viranomaisprosessin tyypillinen kesto on 51 kuukautta ja sitä seuraavan tuomioistuinprosessin toiset 51 kuukautta. Ks. esim. *Hellwig – Hüschelrath* 2016; *Ristaniemi* 2020, s. 69–70.

²⁴⁷ *Asfalttikartellissa* oli kyse siitä, että Suomessa toimi vuosituhannen taitteen molemmin puolin yli seitsemän vuotta kestänyt valtakunnallinen asfalttikartelli. *Asfalttikartelli* tuli *Kilpailuvirastossa* vireille vuoden 2002

yksityisoikeudelliset vahingonkorvausoikeudenkäynnit ovat kestäneet jo lähes kaksikymmentä vuotta.²⁴⁸ Vastaavasti *metsäkartelliasassa*²⁴⁹ annettiin viimeinen yksityisoikeudelliseen vahingonkorvaukseen liittyvä päätös vasta alkuvuodesta 2019 asian tullessa Kilpailuvirastossa vireille jo vuonna 2004.²⁵⁰

Kilpailuoikeudellisten seuraanto-oppien ja kilpailuoikeudellisten vastuiden erityispiirteistä johtuen kilpailuoikeudellisen due diligence -tarkastuksen suorittamisen merkitys on ostajalle hyvinkin suuri. Taloudellisten riskien suuruus on viime vuosien aikana noussut erityisesti julkisoikeudellisen ja yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon vahvistuttua, jonka lisäksi on otettava huomioon liiketoimintaa haittaavat erilaiset maine- ja yritysvastuuriskit sekä pitkien viranomais- ja oikeudenkäyntiriskit. Näin ollen ostajan onkin kiinnitettävä erityistä huomiota kilpailuoikeudelliseen due diligence -tarkastuksen suorittamiseen ja siinä tehtyjen mahdollisten löydöksiä arvioimiseen. Ennakkotarkastuksen tuloksilla onkin tyypillisesti merkitystä 1) *ostajan kaupantekohalukkuuteen ja toteuttamispäätökseen*, 2) *osapuolten välisiin kauppahintaneuvotteluihin*, 3) *kaupan rakenteeseen* ja 4) *kauppaehtoihin sekä myyjän välisiin vastuu- ja riskienjakokysymyksiin*.²⁵¹

3.2.2 Ennakkotarkastuksen sisältöön ja sen laajuuteen vaikuttavia seikkoja

Due diligence -tarkastuksen sisältö ja laajuus riippuvat pitkälti yrityskaupan luonteesta, eikä ennakkotarkastukselle ole olemassa mitään tiettyä standardia.²⁵² Vaikka

alussa ja Kilpailuvirasto esitti 31.3.2004 markkinaoikeudelle (jäljempänä ”MAO”) seuraamusmaksun määräämistä seitsemälle asfalttialan yritykselle ja Asfalttiliitolle. Ks. Kilpailuviraston esitys markkinaoikeudelle 31.3.2004. MAO ratkaisi asian vuoden 2007 lopulla ja katsoi päätöksessään, että asfalttialalla toimineet yritykset olivat jakaneet asfalttimarkkinoita Suomessa. Ks. MAO:n päätös 19.12.2007. Korkein hallinto-oikeus katsoi 29.9.2009 antamassaan päätöksessä, kuten Kilpailuvirasto oli esittänyt, että Suomessa toimi vuosien 1994–2002 aikana valtakunnallinen asfalttikartelli, joka kattoi yksityisten, kuntien ja valtion työt. KHO määräsi yhtiöille yhteensä 82,5 miljoonan euron seuraamusmaksut. Ks. KHO päätös 29.9.2009.

²⁴⁸ Lisäksi osa vahingonkorvausoikeudenkäynneistä jatkuu edelleen 2020-luvulla. Ks. Lindberg 2020, s. 644.

²⁴⁹ Metsäkartellissa asia tuli vireille Kilpailuvirastoon keväällä 2004 ja Kilpailuvirasto esitti loppuvuodesta 2006 MAO:lle seuraamusmaksujen määräämistä *Stora Enso Oyj:lle* ja *Metsäliitto Osuuskunnalle* osallistumisesta kiellettyyn hintayhteistyöhön ja tietojenvaihtoon raakapuun hankinnassa. Ks. Kilpailuviraston esitys markkinaoikeudelle 21.12.2006. MAO katsoi 3.12.2009 antamassaan päätöksessä, että *Metsäliitto Osuuskunta*, *Stora Enso Oyj* ja *UPM-Kymmene Oyj* syyllistyivät seitsemän vuoden ajan valtakunnalliseen kiellettyyn hintayhteistyöhön ja tietojenvaihtoon raakapuun hankinnassa. MAO antoi Stora Ensolle 30 miljoonan euron seuraamusmaksun ja Metsäliitto Osuuskunnalle 21 miljoonan euron seuraamusmaksun. *UPM-Kymmene* taas vapautui seuraamusmaksuista, koska se kertoi Kilpailuvirastolle ensimmäisenä kartellista ja täytti näin sakkovapautusjärjestelmän edellytykset. Ks. MAO: 614/09.

²⁵⁰ Näin ollen myös metsäkartellin viranomais selvitykset, hallinto-oikeudellinen prosessi ja yksityisoikeudelliset vahingonkorvausoikeudenkäynnit kestivät lähes viisitoista vuotta.

²⁵¹ Ks. esim. Katramo ym. 2013, s. 49; Lauriala 2001 s. 100–101, 147–149; Blomquist ym. 2001, s. 18–20; Bäck ym. 2009, s. 23; Harsu 2004, s. 62; Howson 2017, s. 116.

²⁵² Ks. esim. Bäck ym. 2009, s. 43.

tarkastusvelvollisuuden yksityiskohtaiseen sisältöön on hankala ottaa yleisesti kantaa,²⁵³ kilpailuoikeudellisen due diligence -tarkastuksen sisältöön ja laajuuteen vaikuttaa erityisesti kohdeyhtiön *kilpailuoikeudellinen riskiprofiili*, johon sisältyy esimerkiksi relevanttien markkinoiden kilpailuympäristön arvioiminen ja kohdeyhtiön kilpailuoikeudellinen historia. Relevantteja kysymyksiä riskiprofiilin määrittelyssä ovat esimerkiksi seuraavat: 1) *mikä on kohdeyhtiön asema markkinoilla*, 2) *ketkä ovat kohdeyhtiön nykyiset ja potentiaaliset kilpailijat*, 3) *ketkä ovat kohdeyhtiön merkittävimmät asiakkaat*, 4) *onko kohdeyhtiö mukana toimialayhdistysten toiminnassa*, 5) *onko markkinoilla merkittäviä markkinalle tulon esteitä* ja 6) *onko kohdeyhtiö syyllistynyt kilpailurikkomuksiin aikaisemmin ja jos on, ovatko tuomiot saaneet lainvoiman ja onko kohdeyhtiöllä vielä kilpailuoikeudellisia vastuuta näiden osalta*.

Kohdeyhtiön riskiprofiilin lisäksi kilpailuoikeudellisen due diligence -tarkastuksen laajuuteen vaikuttavat ostajan käytettävissä oleva aika ja muut resurssit, ostajan asema ja tiedontarve, riskien todennäköisyys sekä myyjän antamien vakuutusten määrä ja kattavuus.²⁵⁴ Lisäksi erilaiset salassapito- ja vaitiolovelvollisuudet vaikuttavat tarkastuksen laajuuteen.²⁵⁵ Myös yrityskaupan *toteuttamismuodolla* voi olla vaikutusta ennakkotarkastuksen laajuuteen. Esimerkiksi liiketoimintakaupan yhteydessä ostajan tekemä ennakkotarkastus on tyypillisesti osakekaupan ennakkotarkastusta suppeampi, sillä liiketoimintakaupassa kaupan kohde ja sen sisältämät riskit ovat usein rajoitetumpia.²⁵⁶

Myös valittu näkökulma vaikuttaa ennakkotarkastuksen laajuuteen. Sopimusoikeudellisesta näkökulmasta ostajan tekemän ennakkotarkastuksen laajuus on tarkoituksenmukaista suunnitella siten, että ostajan selonottovelvollisuus tulee asianmukaisesti täytetyksi.²⁵⁷ Riskienhallinnan näkökulmasta ennakkotarkastuksen tulisi taas olla mahdollisimman laaja, jotta se kattaa kaikki kaupankohteen kannalta tärkeät osa-alueet.²⁵⁸ Käytännössä ennakkotarkastuksen laajuus määritellään usein niin, että transaktiokustannukset ovat oikeassa suhteessa yritysjärjestelyn laajuuteen ja ostajan intresseihin.²⁵⁹

²⁵³ Ks. esim. Hemmo 2005b, s. 209–210; Bäck ym. 2009, s. 43.

²⁵⁴ Ks. esim. Blomqvist ym. 2001, s. 20–21; Johansson 1990, s. 105; Bäck ym. 2009, s. 31. Ennakkotarkastuksen lopullinen laajuus ja sisältö määräytyvät kuitenkin kaikkien edellä mainittujen seikkojen yhteisvaikutuksesta. Ks. esim. Bäck ym. 2009, s. 43.

²⁵⁵ Ks. Immonen 2018, s. 49.

²⁵⁶ Ks. Katramo ym. 2009, s. 51. Liiketoimintakaupoissa pyritään usein sopimaan tarkasti siitä, mitkä vastuut katsotaan siirtyvän ostajalle kaupan myötä. Ks. esim. Alkio ja Wik 2009, s. 769.

²⁵⁷ Ks. esim. Harsu 2004, s. 78.

²⁵⁸ Ks. esim. Bäck ym. 2009, s. 157.

²⁵⁹ Ks. esim. Vuola 2009, s. 233.

3.2.3 Kilpailuoikeudellisen due diligence -tarkastuksen osa-alueet

Kilpailuoikeudellinen due diligence -tarkastus keskittyy tyypillisesti kolmen eri aihepiiriin tarkastamiseen kilpailuoikeudellisten vastuuriskien näkökulmasta.²⁶⁰ Ensinnäkin due diligence -tarkastuksessa pyritään tarkastamaan, *onko kohdeyhtiö ollut mukana kilpailunvastaisessa toiminnassa yhtiön menneisyydessä.*²⁶¹ Toiseksi due diligence -tarkastuksessa pyritään selvittämään, *onko riskiä siitä, että kohdeyhtiön toiminnassa toimitaan parhaillaan kilpailulainsäädännön vastaisesti.*²⁶² Kolmanneksi due diligence -tarkastuksessa pyritään selvittämään, *onko kohdeyhtiöllä mahdollisia kilpailuoikeudellisia vastuuta, kuten seuraamusmaksu- ja vahingonkorvausvastuita.*²⁶³

Ostajan tekemä kilpailuoikeudellinen due diligence -tarkastusprosessi sisältää kohdeyhtiötä koskevan aineiston keräämisen, analysoinnin ja raportoinnin.²⁶⁴ Tarkastus koostuu tyypillisesti erilaisten dokumenttien yksityiskohtaisesta tarkastelusta.²⁶⁵ Siinä käytetty materiaali kerätään sekä kohdeyhtiöltä itseltään erilaisten kysymyslistojen avulla että julkisista lähteistä.²⁶⁶ Kilpailuoikeudellinen due diligence -tarkastus vaatii myös usein myös kohdeyhtiön henkilöstön kattavia haastatteluja.²⁶⁷

Ostaja voi ensinnäkin vaatia myyjältä *tietoja koskien kohdeyhtiön mahdollisista, uhkaavista, vireillä olevista tai juuri päättyneistä kilpailuviranomaisten tutkinnoista tai kilpailurikkomuksia koskevista oikeusprosesseista.*²⁶⁸ Tavanomaisesti jo pelkkä viranomaistutinnan tai oikeudenkäynnin uhka on ostajan kannalta erittäin suuri taloudellinen riski.²⁶⁹ Tämän vuoksi, mikäli due diligence -tarkastuksen yhteydessä ilmenee kohdeyhtiötä koskevia uhkaavia tai jo vireillä olevia kilpailuviranomaisen tutkintoja tai oikeudenkäyntejä, voi ostajan intressissä olla kaupasta vetäytyminen tai vähintäänkin

²⁶⁰ Ks. esim. AKD Benelux Lawyers 2016.

²⁶¹ Competition law and corporate transactions – checklist, s. 4. Due diligence -tarkastuksessa tulisi erityisesti keskittyä kartellien paljastamiseen. Ks. esim. Covington & Burling LLP 2021; Covington & Burling LLP 2021.

²⁶² Competition law and corporate transactions – checklist, s. 4.

²⁶³ Ibid.

²⁶⁴ Ks. esim. Hemmo 2005b, s. 210–211.

²⁶⁵ Ks. esim. Wist – Okerblom – Pöntynen 2001, s. 427.

²⁶⁶ Ks. esim. Harsu 2004, s. 62.

²⁶⁷ Ks. esim. Mentula 2008, s. 578; Wist – Okerblom – Pöntynen 2001, s. 427.

²⁶⁸ Ks. AKD Benelux Lawyers 2016; Mackey – Spafford – Windle 2015. Myyjä ei tyypillisesti totea kilpailurikkomuksen olemassaoloa ennen kuin kilpailuviranomainen on todennut rikkomuksen. Ks. esim. AKD Benelux Lawyers 2016.

²⁶⁹ Myös aikaisemmin tuomitut seuraamukset voivat rasittaa kaupan kohdetta. Tämän vuoksi myös aikaisemmin tuomitut seuraamukset ja vahingonkorvausvelvollisuudet tulee tarkistaa kilpailuoikeudellisen ennakkotarkastuksen yhteydessä. Ks. esim. AKD Benelux Lawyers 2016.

erillisen vastuusitoumuksen eli *specific indemnity* -ehdon neuvotteleminen koskien ennakkotarkastuksessa havaitun viranomaistutkinnan tai oikeusprosessin lopputulosta.²⁷⁰ Tyypillisesti myyjä antaakin vakuuden sellaisesta identifioidusta vahingosta, mikä saattaa aiheutua kohdeyhtiön kannalta negatiivisesta oikeusprosessin tuloksesta.²⁷¹

Toiseksi ostajan intressissä on usein tarkastaa *kohdeyhtiön sopimukset tämän asiakkaiden, jakelijoiden ja muiden sidosryhmien kanssa*. Se, minkälaisia sopimuksia kohdeyhtiöllä on, riippuu pitkälti kohdeyhtiön harjoittamasta liiketoiminnasta, sen kehitysvaiheesta sekä kohdeyhtiön tavasta harjoittaa liiketoimintaa.²⁷² Kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta sopimusten osalta tarkistetaan tyypillisesti, *sisältyykö niihin esimerkiksi kilpailuoikeudellisesti ongelmallisia sopimusehtoja*. Tällaisia voivat olla esimerkiksi toimitus- ja jakelusopimuksissa olevat sopimusehdot, jotka tosiasiallisesti rajoittavat sopimusosapuolen taloudellista toimintavapautta.²⁷³ Arvioitaessa sopimusehtojen mahdollisia kilpailuoikeudellisia ongelmia, on lähtökohtaisesti pohdittava, onko sopimuksen *tarkoituksena rajoittaa kilpailua tai seuraako sopimuksesta tosiasiallisesti kilpailun rajoittuminen*. Tämä on kuitenkin käytännössä äärimmäisen hankalaa.

Kolmanneksi ostajan intressissä on usein saada tieto *kohdeyhtiön toiminnasta erilaisissa toimialajärjestöissä*.²⁷⁴ Tämä johtuu siitä, että toimialajärjestöt ovat luonteeltaan riskialttiita ympäristöjä kilpailuoikeuden näkökulmasta: järjestöjen toiminta perustuu samoilla markkinoilla keskenään kilpailevien yritysten pyrkimykseen ajaa yhdessä omia etujaan. Toimialajärjestöt voivat siten samalla tarjota ympäristön kilpailulainsäädännön vastaiselle kilpailijoiden väliselle yhteistyölle. Huomionarvoista on, että komission kartellitapauksissa noin kahdessa tapauksessa viidestä on ollut kyse toimialajärjestöympäristöstä.²⁷⁵ Myös

²⁷⁰ Erillistä vastuusitoumusta käsitellään jäljempänä tutkielman [luvussa 4.1.5](#).

²⁷¹ Ks. Bäck ym. 2009, s. 94.

²⁷² Ks. esim. Mäkelä 2011, s. 120; Blomqvist ym. 2001, s. 83–84. Mikäli kohdeyhtiöllä on myös suullisia sopimuksia, tulisi myös nämä saada tarkastettua. Ks. esim. Bäck ym. 2009, s. 93.

²⁷³ Tällaisia sopimusehtoja ovat esimerkiksi erilaiset kilpailukieltovelvoitteet ja hinnoittelua koskevat rajoitukset. Ks. lisää kilpailukieltotoehdoista esim. Fondia 2017. Mikäli näin on, tulee seuraavaksi arvioida, onko sopimuksella mahdollisia kilpailua edistäviä vaikutuksia. Ks. esim. Wikberg 2011, s. 214; Goyder – Albors-Llorens 2009, s. 118.

²⁷⁴ Ks. Blomqvist ym. 2009, s. 85.

²⁷⁵ Ks. KKV:n tietopaketti toimialajärjestöille 2021, kappale *miksi toimialajärjestöihin kiinnitetään huomiota kilpailuoikeudessa?*.

Suomessa on lukuisia tapauksia, joissa toimialajärjestö tai sen jäseniä on tuomittu kilpailulainsäädännön rikkomisesta.²⁷⁶

Neljänneksi, mikäli kohdeyhtiöllä on markkinoilla määräävä markkina-asema tai tällaisen aseman olemassaoloa on syytä epäillä, tulee tarkistuksessa ottaa huomioon, *voisiko kohdeyhtiön toiminnassa olla kyse määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä*. Määräävän markkina-aseman määrittelemiseksi on välttämätöntä arvioida yrityksen asemaa ja relevantteja markkinoita kokonaisvaltaisesti.²⁷⁷ Mitään tiettyä ja helppoa tapaa määräävän aseman osoittamiseksi ei kuitenkaan ole olemassa.²⁷⁸

Muita kilpailuoikeudellisessa due diligence -tarkastuksessa selvitettäviä asioita voivat olla esimerkiksi kohdeyhtiön saamat *valtioneudet*,²⁷⁹ *kohdeyhtiön osallistuminen julkisiin hankintoihin* sekä *kilpailuoikeutta koskevat sitoumukset* koskien aikaisempaa yrityskauppaa tai muuta kilpailuoikeudellista prosessia. Koska kilpailuoikeudellisten riskien tunnistaminen ostajan suorittamassa due diligence -tarkastuksessa on usein äärimmäisen hankalaa, on tarkastuksessa tärkeää selvittää myös *positiivisia seikkoja* kilpailuoikeuden noudattamisesta, jotka voisivat mahdollisesti pienentää ostajan riskiä kilpailuoikeudellisista vastuista.²⁸⁰ Esimerkiksi *kilpailuoikeudellisen compliance-ohjelman*²⁸¹ ja erillisen *whistleblowing-kanavan*²⁸² olemassaolo ja todisteet näiden soveltamisesta käytännössä voivat vähentää kilpailurikkomusten olemassaolon riskiä. Lisäksi kohdeyhtiön yrityskulttuuri voi vaikuttaa arvioinnissa: kannustetaanko kohdeyhtiön työntekijöitä noudattamaan kilpailuoikeudellisen compliance-ohjelman käytäntöjä, ilmoittamaan havaitsemistaan kilpailurikkomuksista ja osallistumaan erilaisiin kilpailuoikeuskoulutuksiin.²⁸³

²⁷⁶ Ks. esim. Kilpailu- ja kuluttajaviraston esitys markkinaoikeudelle seuraamusmaksun määräämiseksi 10.2.2021.

²⁷⁷ Ks. Kuoppamäki 2008, s. 1092.

²⁷⁸ Ibid.

²⁷⁹ Ks. lisää sopimusoikeudellisesta riskienhallinnasta ja due diligence -tarkastuksesta erityisesti valtioneukien näkökulmasta Soltesz – Schadle 2008, s. 139–145; Butler – Topfer 2004, s. 421–428.

²⁸⁰ Ks. esim. Bäck ym. 2009, s. 21.

²⁸¹ Ks. lisää esim. AKD Benelux Lawyers 2016; Baker McKenzie 2013. Compliance-ohjelman osalta on tärkeää arvioida 1) *onko ohjelma ajantasalla nykyisten vaatimusten ja lainsäädännön näkökulmasta*, 2) *onko compliance-ohjelmalla kohdeyhtiön ylimmän johdon tuki* ja 3) *onko compliance-ohjelman materiaaleja mahdollista tarkistaa ennakkotarkastuksen yhteydessä*.

²⁸² Ks. lisää esim. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2019/1937, annettu 23 päivänä lokakuuta 2019, unionin oikeuden rikkomisesta ilmoittavien henkilöiden suojelusta (”whistleblower-direktiivi”).

²⁸³ Ks. esim. Mackey – Spafford – Windle 2015.

3.2.4 Kilpailuoikeudellisten vastuuriskien selvittäminen käytännössä

Kilpailuoikeudellisen due diligence -tarkastuksen suorittamiseen liittyy olennainen kysymys siitä, *miten ostaja ja tämän nimeämät oikeudelliset neuvonantajat pystyvät selvittämään liittyykö kohdeyhtiön toimintaan riskiä mahdollisista kilpailurikkomuksista.*²⁸⁴ Käytännössä on esimerkiksi erittäin epätodennäköistä, että due diligence -materiaaliin olisi lisätty sellaisia sopimuksia ja asiakirjoja, jotka osoittaisivat suoraan kilpailurikkomuksen olemassaolon, sillä kilpailurikkomuksesta sopiminen toteutetaan tyypillisesti salassa ja vain pienen piirin kesken.²⁸⁵ Lisäksi ostajan tekemää tarkastusta ja tiedon analysointia voi vaikeuttaa myyjän taktiikka, jossa tämä ei anna kaikkea informaatiota ostajan käyttöön kerralla, vaan luovuttaa osan aineistosta vasta juuri ennen due diligence -tarkastuksen määräaika.²⁸⁶

Lisäksi kilpailurikkomuksen toteamiseksi välttämättömien relevanttien maantieteellisten ja tuotemerkkinoiden määrittely, kilpailu- ja tehokkuusvaikutusten arvioiminen ja sen toteaminen, onko yrityksellä määräävä asema markkinoilla edellyttävät hyvää *kilpailuteorian hallintaa.*²⁸⁷ Kilpailurikkomusta ei myöskään ole läheskään aina mahdollista todeta pelkän kirjallisen näytön perusteella, vaan arvioinnissa joudutaan usein käyttämään *epäsuoraa todistusaineistoa.* Esimerkiksi todisteena kartellista voi toimia näyttö siitä, että tietyllä toimialalla on tapahtunut hintatason nousua samaan aikaan kun tuotantoa on rajusti leikattu.²⁸⁸ Tämän osalta voidaankin kysyä, *kuinka paljon ja missä määrin ostajan tulisi selvittää myös epäsuoria seikkoja due diligence -tarkastuksen yhteydessä.* Kysymykseen ei ole kuitenkaan saatavissa suoraa vastausta. Kilpailuoikeudellisten ongelmien selvittäminen ja siinä käytettävän aineiston päättäminen on aina tehtävä tapauskohtaisen harkinnan mukaan.

Edellä esitetyn mukaisesti kilpailuoikeudellisesti laajassa due diligence -tarkastuksessa voidaan toteuttaa kohdeyhtiötä koskevan kirjallisen materiaalin läpikäynnin lisäksi myös kohdeyhtiön henkilöstön kattavia *haastatteluja*, jotka voivat taata paremmat mahdollisuudet

²⁸⁴ Ks. Mentula 2008, s. 579.

²⁸⁵ Ks. esim. Alkio – Wik 2009, s. 176; Mentula 2008, s. 580; Howson 2017, s. 208; Leroy 2014, s. 73; Garzaniti – Scassellati-Sforzolini 1995, s. 348; Rogers – Powell – Israel – Forwood 2021; Squire Patton Boggs 2021, s. 3. Lisäksi, mikäli kilpailuviranomaisen tutkinta on vasta alkuvaiheessa, kilpailurikkomusta koskevaa materiaalia ei välttämättä ole paljon saatavilla. Ks. esim. Leroy 2014, s. 73.

²⁸⁶ Ks. esim. Harsu 2004, s. 58; Katramo ym. 2013, s. 51. Ostajan tulisi tällaisessa tilanteessa varmistua siitä, että kauppakirja sisältää ehdon, jonka mukaan ostajalla on oikeus vetäytyä yrityskaupasta, mikäli viimeisessä vaiheessa luovutettu tieto sisältää sellaista tietoa, jolla on kaupankohteen arvonnalla negatiivinen vaikutus. Ks. esim. Katramo ym. 2013, s. 51.

²⁸⁷ Ks. esim. Kuoppamäki 2008, s. 1079.

²⁸⁸ Ks. Määttä 2016, s. 84–85.

mahdollisten kilpailurikkomuksien selvittämiseksi.²⁸⁹ Vaikka kohdeyhtiön johto tuntee kaupan kohteen lähtökohtaisesti parhaiten, kilpailurikkomukset voivat kuitenkin olla myös sellaisia, ettei esimerkiksi kohdeyhtiön ylin johtokaan ole ollut asiasta tietoinen.²⁹⁰ Käytännössä laaja due diligence -tarkastus vaatisi rajatonta pääsyä kohdeyhtiön koko henkilöstön *kirjeenvaihtoon*,²⁹¹ mikä on kuitenkin käytännössä lähes mahdotonta toteuttaa.²⁹²

Edellä esitetyn mukaisesti yrityskaupat toteutuvat käytännössä aina jossain määrin *epätäydellisen tiedon varassa*.²⁹³ Koska yrityksen due diligence -tarkastuksessa on tyypillisesti rajatut resurssit, materiaali ja aika, on ostajan hyvin vaikeaa tunnistaa kohdeyhtiön kilpailurikkomuksia.²⁹⁴ Vaikeutta lisää myös kilpailurikkomuksen selvittämiseen liittyvät oikeustaloustieteelliset seikat. Näin ollen voidaan yleisesti todeta, ettei tarkastuksessa ole koskaan mahdollista selvittää *aukottomasti* kaikkia mahdollisia kilpailuoikeudellisia vastuuriskejä, minkä vuoksi ostajalla on aina riski siitä, että kohdeyhtiöstä paljastuu kaupan toteuttamisen jälkeen kilpailurikkomuksia.

3.3 Tunnistettujen kilpailurikkomusten vaikutus kauppaan erityisesti ostajan riskienhallinnan näkökulmasta

Kohdeyhtiön ennakkotarkastuksen tarkoituksena on tuoda ostajan tietoisuuteen kaupankohteeseen liittyvät vastuut ja riskit. Ennakkotarkastuksen suorittaminen ilmentää riskienhallinnan ensimmäistä osaa eli riskien tunnistamista. Riskien tunnistamisen jälkeen riskienhallintaprosessiin kuuluu tyypillisesti *riskien arvioiminen ja riskien käsitteleminen*.²⁹⁵ Riskianalyysin avulla on mahdollista tehdä päätöksiä siitä, mitä ja miten mahdollisia riskejä

²⁸⁹ Ks. esim. Mentula 2008, s. 580. Haastattelut tulisi tehdä vähintään yhtiön johdolle sekä myynnin ja markkinoinnin henkilöstölle. Ks. esim. Howson 2017, s. 208; Marks 1988, s. 93–94. Ks. tutkielman edellinen [luku 3.2.3](#).

²⁹⁰ Ks. esim. Mentula 2008, s. 580; Caliskan 2019; Squire Patton Boggs 2021, s. 3. Kilpailulainsäädäntöä on myös kritisoitu hankalaksi ja monitulkintaiseksi. *Laintuntemisvelvollisuuden* myötä yhtiö ei kuitenkaan voi vedota siihen, ettei tämä ole se lain tulkinnanvaraisuuden vuoksi ymmärtänyt rikkovansa kilpailulainsäädäntöä. Ks. esim. Squire Patton Boggs 2021, s. 3; Asia C-595/18 P, *Goldman Sachs v. komissio*.

²⁹¹ *Kirjeenvaihdolla* tarkoitetaan nykypäivänä käytännössä sähköposteja, erilaisia sähköisiä viestejä ja muita henkilökohtaisia muistiinpanoja.

²⁹² Ks. esim. Alkio – Wik 2009, s. 896. Työntekijöiden kirjeenvaihdon tarkastamiseen liittyy erityisiä kysymyksiä Suomen perustuslain (731/1999) 10 §:ssä turvatun viestinnän luottamuksellisuuden sekä työntekijöiden tietosuojasta säädetyn yksityisyyden suojasta työelämässä annetun lain (759/2004) näkökulmasta. Ks. lisää kilpailuoikeuden ja tietosuojan välisestä suhteesta esim. Kuschewsky – Geradin 2013.

²⁹³ Ks. myös Vuola 2010, s. 237; Katramo ym. 2013, s. 59.

²⁹⁴ Ks. esim. Howson 2017, s. 208; Squire Patton Boggs 2021, s. 3.

²⁹⁵ Ks. esim. Rudanko 2004, s. 1232. Ks. lisää riskienhallinnasta yleisesti Berg 1994; Erola – Louto 2000; Suominen 2003; Aalto-Setälä ym. 2004. Ks. sopimusoikeudellisesta riskienhallinnasta erityisesti Keskitalo 2002.

käsitellään.²⁹⁶ Riskien käsittelyvaihtoehtoihin voidaan taas katsoa yleisesti kuuluvan 1) *riskin torjuminen*, 2) *riskin ottaminen*, 3) *riskin syyn poistaminen*, 4) *riskin toteutumisen seurauksiin vaikuttaminen ja varautuminen*, 5) *riskin jakaminen osittain tai kokonaan toisen osapuolen kesken* ja 6) *tilanteen säilyttäminen entisellään*.²⁹⁷

Mitä paremmin riskit on mahdollista tunnistaa, sitä paremmin niiltä voidaan pyrkiä suojautumaan.²⁹⁸ Edellä todetun mukaisesti kilpailuoikeudellisten vastuuriskien tunnistaminen yrityskaupan ennakkotarkastuksen yhteydessä on hankalaa.²⁹⁹ Mikäli kilpailuoikeudellisessa due diligence -tarkastuksessa kuitenkin tulee esille kilpailurikkomuksia, on ostajan valittava sopivimmat riskienhallinnan käsittelykeinot. Ostajan on esimerkiksi harkittava sopimuksesta vetäytymistä tai vähintäänkin otettava riskit huomioon yrityskaupan sopimusehdoissa.³⁰⁰ Tämä johtuu siitä, että edellä esitetyn mukaisesti kilpailuoikeudellisten vastuuriskien suuruus on usein niin merkittävä, ettei riskin ottaminen ole mahdollista.

Riskien käsittelyn ensisijaisena ja yleisimpänä tavoitteena on *riskien toteutumisen estäminen ja riskien rajoittaminen*. Ostaja voi ensisijaisesti pyrkiä suojautumaan riskiltä vaikuttamalla riskin lähteeseen siten, että sen suuruutta ja merkitystä pienennetään. Ostaja voi ensinnäkin vaatia myyjää parantamaan kaupan kohteen ominaisuuksia.³⁰¹ Mikäli kilpailuoikeudellisessa due diligence -tarkastuksessa ilmenee kilpailuoikeudellisia ongelmia, ostajan intressissä onkin usein selvittää, *ovatko ongelmat sellaisia, että ne voitaisiin helposti korjata ennen kauppaa tai välittömästi kaupan jälkeen*. Yrityskaupassa voidaan sopia, että havaitut kilpailuongelmat pitää korjata ennen sopimuksen tekemistä tai sopimukseen voidaan kirjata kaupan toteuttamisen edellytykseksi se, että myyjä korjaa havaitut kilpailuoikeudelliset ongelmat. Tämä edellyttää käytännössä sitä, että kilpailurikkomukset ovat luonteeltaan helposti korjattavia. Ennakkotarkastuksessa tunnistettu kilpailurikkomus voi olla esimerkiksi toimitus- ja jakelusopimukseen otettu kauppaehto, kuten esimerkiksi kilpailukieltovelvoite, jolla rajataan liiallisesti osapuolten taloudellista toimintavapautta.³⁰² Tämänäyttöiset kilpailurikkomukset ovat yleensä helposti korjattavissa esimerkiksi

²⁹⁶ Valtiovarainministeriön julkaisuja 22/2017, s. 22.

²⁹⁷ Ks. esim. Rudanko 2004, s. 1232; Valtiovarainministeriön julkaisuja 22/2017, s. 26.

²⁹⁸ Ks. Kurkela 2003a, s. 66.

²⁹⁹ Ks. tutkielman [luku 3.2.4](#).

³⁰⁰ Ks. Hemmo 2005b, s. 209; Katramo ym. 2013, s. 51–52.

³⁰¹ Ks. esim. Hemmo 2005b, s. 209.

³⁰² Ks. kilpailukiellosta esim. Paukku – Puisto 2021, s. 144–149.

sopimalla kolmannen tahon kanssa ongelmallisen sopimusehdon muuttamisesta tai poistamisesta sopimuksesta.³⁰³ Yleensä sopimusosapuolet suostuvat KilpL:n vastaisen sopimusehdon poistamiseen, sillä SEUT 101 artiklan 1 kohdassa kielletyt sopimukset ja päätökset ovat joka tapauksessa pätemättömiä.³⁰⁴ Tämän vuoksi on yleensä molempien sopimusosapuolten etu tehdä tosiasiallisesti sitova sopimus.³⁰⁵ Samalla ostajan riski mahdollisesta kilpailuoikeudellisesta seuraamuksesta sopimusehdon johdosta pienenee.

Vaikka riskiä ei olisikaan mahdollista poistaa kokonaan, voidaan riskin aiheuttamiin mahdollisiin seuraamuksiin kuitenkin varautua ennalta ja vaikuttaa näin mahdollisuuteen selvittää riskien mahdollisista haitallisista vaikutuksista riskin toteutuessa. Toinen mahdollinen toimintatapa riskien käsittelyssä onkin *riskin siirtäminen tai pienentäminen sopimusoikeudellisin keinoin*. Kilpailuoikeudellisessa due diligence -tarkastuksessa tehdyt havainnot kilpailurikkomuksista pyritään tyypillisesti ottamaan huomioon yrityskaupan keskeisimmässä sopimusedossa eli kauppahinnassa.³⁰⁶ Ostajan intressissä onkin usein kompensoida riskiään huomioimalla kilpailurikkomukseen liittyvät mahdolliset riskit tarjoamassaan kauppahinnassa.³⁰⁷ Lopullinen kauppahinta muodostuu yleensä ostajan ja myyjän välisten neuvottelujen tuloksena.³⁰⁸

Mikäli sopimusneuvotteluissa päädytään siihen lopputulemaan, ettei kilpailuoikeudellista vastuuriskiä voida huomioida kauppahinnassa, on tunnistettu vastuuriski otettava

³⁰³ Ks. Hietala ym. 2021, kappale 5.8.6 *Riskikartoitus*.

³⁰⁴ Ks. esim. Wikberg 2011, s. 447; Goyder & Albors-Llorens 2009, s. 169–170; Howson 2017, s. 211. Tämä tarkoittaa sitä, että sopimusosapuoli voi vastuusta vapautuakseen vain vedota siihen, että sopimus tai tietty sopimusehto on SEUT 101 artiklan vastainen ja näin ollen mitätön. Kilpailuoikeuden nojalla mitättömiä sopimuksia voidaan kuitenkin yrittää panna täytäntöön erityisessä *de jure* välimiesmenettelyssä esimerkiksi jossain neutraalissa maassa. Ks. esim. Kurkela 2003a, s. 38. SEUT 102 artikla ei sisällä samanlaista säännöstä määräävän markkina-aseman väärinkäytösten pätemättömyydestä, mutta tällaisten toimien pätemättömyys on vahvistettu EU:n oikeuskäytännössä. Ks. esim. asia 127/73, *BRT v. SABAM*, kohta 16. Sopimuksen kilpailuoikeudellinen pätemättömyys rajoittuu kilpailulainsäädännön vastaisiin sopimusehtoihin, eikä johda sopimuksen kokonaispätemättömyyteen, mikäli kielletty osa voidaan erottaa sopimuksesta. Ks. esim. Hemmo 2006, s. 1140. Mikäli kiellettyä osaa ei ole mahdollista erottaa sopimuskokonaisuudesta, katsotaan seurauksena olevan sopimuksen kokonaispätemättömyys. Ks. esim. yhdistetyt asiat C-56-64 ja C-58-64, *Consten ja Grundig v. komissio*; Asia C-56/65, *Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm*; Asia C-234/89, *Stergios Delimitis v. Henninger Bräu AG*. Sopimuksen kokonaispätemättömyys on yhdenmukainen sopimusoikeudessa pätemättömyyden rajoitettuja vaikutuksia koskevan näkemyksen kanssa. Ks. Hemmo 2006, s. 1140.

³⁰⁵ Tämä tapahtuu laatimalla kokonaan uusi sopimus ilman kilpailuoikeudellisesti kiellettyjä ehtoja. Sopimusoikeudellisesta näkökulmasta uuden sitovan sopimuksen tekeminen ei varsinaisesti korjaa pätemättömyyttä vaan on pätemättömyyden mukautumisesta seuraava toimenpide. Ks. esim. Hemmo 2006, s. 1140. Ks. lisää kilpailuoikeudellisesta pätemättömyydestä esim. Giudici 2004 s. 61–85; Gustafsson – Hoseinian 2006, s. 5–9.

³⁰⁶ Ks. esim. Katramo ym. 2009, s. 357.

³⁰⁷ Ks. esim. Howson 2017, s. 116; Katramo ym. 2009, s. 355; AKD Benelux Lawyers 2016.

³⁰⁸ Ks. Katramo ym. 2009, s. 357. Ks. kohdeyhtiön arvonmäärityksestä lisää esim. Koivu – Myllymäki 1999, s. 180–182; Blomquist ym. 1997, s. 87–88.

vähintäänkin huomioon *kauppakirjan muissa ehdoissa*. Tyypillisesti riski tai sen osa siirretäänkin sopimuslausekkein toiselle sopimusosapuolelle.³⁰⁹ Tällöin kaupan toteutumisen edellytyksenä on, että myyjä sitoutuu vastaamaan täysimääräisesti kilpailuoikeudellisesta vastuuriskistä johtuvista mahdollisista vahingoista ostajan tietoisuudesta huolimatta.³¹⁰ Kilpailuoikeudellisista vastuista sovittaessa ostajan on kuitenkin edellä todetun mukaisesti tärkeää ottaa huomioon se, että myyjän ja ostajan väliset riskienjaot ovat merkityksettömiä suhteessa kilpailuviranomaisiin ja tuomioistuimiin, joiden tehtävänä on arvioida vastuutahoa EU-oikeuden mukaisesti.³¹¹ Täten sopimuslausekkein tehdyssä riskienjaossa on oikeastaan ostajan takautumisoikeudesta myyjää kohtaan, eli ostaja voi vahingon realisoitumisen eli vuosien kestäneiden oikeudenkäyntien jälkeen vaatia myyjää korvaamaan sovitun korvauksen ostajalle aiheutuneista vahingoista.

Viimesijaisena riskien käsittelykeinona voidaan pitää tiedostettua riskin ottamista tai vaihtoehtoisesti kaupasta kokonaan luopumista riskien noustessa liian suuriksi. Riskit voidaan tyypillisesti jättää käsittelemättä tilanteissa, joissa suojautumistoimenpiteet eivät vähentäisi riskiä tai riskin arvioidaan olevan muutoin siedettävissä. Jotkut riskit voivat toisaalta myös toimia mahdollisuuksina, jolloin yhtiö voi ottaa riskin tietoisesti tai jopa lisätä sitä.³¹²

Mikäli kilpailuoikeudelliset ongelmat ovat luonteeltaan vakavampia ja vaikeasti korjattavissa, voivat riskit nousta niin suuriksi, että ne muodostavat esteen koko yrityskaupan toteutumiselle (*“deal breakers”*).³¹³ Mikäli kyse on esimerkiksi hintakartellista, jossa samoilla markkinoilla toimivat yritykset sopivat keskenään tuotteiden hinnoista, hinnankorotuksista tai markkinoiden jakamisesta, taikka vaihtavat keskenään yksityiskohtaisia hinta-, myynti- tai kustannustietoja,³¹⁴ järjestelyn tuottama taloudellinen hyöty on usein niin merkittävässä osassa kohdeyhtiön arvonmäärittelyssä, ettei kilpailuoikeudellista ongelmaa ole yksinkertaista korjata.³¹⁵ Tällöin on tyypillistä, että ostaja joutuu tekemään päätöksen *siitä jatkaako tämä sopimusneuvotteluja riskistä huolimatta vai*

³⁰⁹ Ks. esim. Rudanko 2004, s. 1232.

³¹⁰ Vastuusitoumuksesta sopiminen on tyypillisesti molempien kaupan osapuolten intressissä tilanteessa, jossa vaihtoehtoinen toimenpide olisi kaupasta luopuminen.

³¹¹ Ks. esim. Alkio – Wik 2009, s. 770; Garzaniti – Scassellati-Sforzolini 1995; Whish 2001, s. 75–76; Manninen 2001, s. 338. Ks. edellä tutkielman luku 1.1.1.

³¹² Ks. esim. Valtiovarainministeriön julkaisuja 22/2017, s. 15.

³¹³ Ks. Katramo ym. 2009, s. 354.

³¹⁴ Ks. Mentula 2008, s. 571. Ks. lisää hintakartelleista esim. Kuoppamäki 2018, s. 167–183.

³¹⁵ Ks. lisää kohdeyhtiön arvonmäärittelystä esim. Erkkilä – Ojala – Räike 2007, s. 254; Kansallisosakepankki 1987, s. 9–14.

*perääntykö tämä kaupasta kilpailuoikeudellisten riskien noustessa liian isoiksi vaarantaen koko ostajan liiketoiminnan.*³¹⁶

4 KILPAILUOIKEUDELLISTEN VASTUURISKIEN SOPIMUS- OIKEUDELLINEN RISKIENHALLINTA YRITYSKAUPPA- PROSESSISSA

4.1 Sopimusoikeudelliset riskienhallintakeinot kilpailuoikeudellisten vastuuriskien näkökulmasta

4.1.1 Sopimusoikeudellinen riskienhallinta

Vastuuriskeille on tyypillistä, että ne voivat toteutua vasta pitkän ajan kuluttua vahingon taustalla tapahtuneesta virheestä tai laiminlyönnistä. Usein vastuu ei kuitenkaan realisoidu koskaan, vaan vastuu sammuu sopimuksen tultua virheettömästi täytettyä.³¹⁷ Yrityskaupoissa taloudelliset intressit ovat kuitenkin tyypillisesti sen verran suuria, että vastuuriskien pienentäminen sopimuksentekovaiheessa on sekä myyjän että ostajan intressissä.³¹⁸ Sopimusvapauden ja sopimuksen sitovuuden periaatteiden myötä sopimusosapuolet voivatkin jakaa sopimukseen liittyviä vastuuriskejään sitovasti erilaisin sopimusehdoin,³¹⁹ jolloin sopimukset toimivat riskienhallinnan välineitä.³²⁰ Vastuunjaosta nimenomaisesti sopiminen lisää ennakoitavuutta tulevaan ja se myös mahdollistaa erilaiset vastuunjakoratkaisut, jotka voivat olla eri tilanteissa tahdonvaltaisen oikeuden ratkaisuja sopivampia.³²¹ *Sopimustekniikkaan* kuuluu sopivien sopimusehtojen valinta ja niiden

³¹⁶ Esimerkiksi pääomasijoittajan näkökulmasta sijoitusaikana ilmenevä vakava kilpailurikkomus voi tehdä kannattavan ”*exitin*” eli irtautumisen vaikeaksi tai mahdottomaksi. Ks. esim. Pääomasijoittajat 2017. Pelkät sopimusneuvottelut eivät kuitenkaan lähtökohtaisesti sido osapuolia tai synnytä vahingonkorvausvelvollisuutta. Ks. esim. Von Herten 1983, s. 1; Howson 2017, s. 116.

³¹⁷ Ks. Kurkela 2003a, s. 183.

³¹⁸ Ks. esim. Hemmo 1997, s. 201–202; Havakka ym. 2018, s. 35; Kurkela 2003a, s. 66; Sherman 2010, s. 176; Kansallisosakepankki 1987, s. 15. Velvoiteoikeudellisesta näkökulmasta riski ilmenee yleensä joko menetyksenä tai odotusten toteutumatta jäämisinä. Ks. Hemmo 2005, s. 10. Mitä arvokkaampi investointi on kyseessä sitä yksityiskohtaisemmin sopimusosapuolten tulisi sopia sopimukseen otettavista sopimusehdoista. Ks. esim. Määttä 2005, s. 175; Routamo – Ramberg 1997, s. 28.

³¹⁹ Ks. Saarnilehto 2005, s. 2; Hemmo 2003a, s. 70; Muukkonen 1956, s. 607–608. Mikäli riskienjaosta ei sovita sopimusehdoin, vastuu riskistä määräytyy tahdonvaltaisen oikeuden eli käytännössä KL:n säännösten mukaan. Ks. esim. Norros 2007, s. 148; Routamo 1990, s. 12; Hemmo – Hoppu 2020, kappale *sopimukseen sovellettavien normien soveltamisjärjestys*; Hoppu – Hoppu – Hoppu 2020, s. 104; Saarnilehto – Annola 2018, s. 141.

³²⁰ Ks. esim. Saarnilehto 2000, s. 170; Saarnilehto – Annola 2018, s. 29.

³²¹ Vastuuriskit voivat kuitenkin myös kasvaa, mikäli sopimusehdot laaditaan puutteellisesti. Ks. esim. Aalto-Setälä ym. 2014, s. 408. Myös pakottavassa lainsäädännössä voi olla määräyksiä, miten riski jakautuu sopimuskumppanien kesken. Tämä koskee esimerkiksi kuluttajansuojalainsäädäntöä, joka on suurimmalta osin pakottavaa. Kuluttajan ja yrityksen välisessä sopimuksessa ehtoja ei voi esimerkiksi laatia siten, että riskit hankinnan virheistä kasautuvat kohtuuttomasti enemmän kuluttajan kuin yrityksen kannettavaksi. Ks. lisää

oikeaoppinen käyttäminen.³²² Vastuuriskien hallintaa voidaankin pitää yhtenä sopimustekniikan tärkeimmistä osa-alueista.³²³ Käytännössä vastuunjakomääräykset toteutetaan sopimukseen otettavalla sopimusehdolla, jonka mukaan oikeusvaikutusten synty asetetaan riippuvaksi jostakin mahdollisesta tulevaisuuden tapahtumasta.³²⁴

Riskienhallinnalla (*”risk management”*)³²⁵ tarkoitetaan yleisesti prosessia, jonka yhteydessä mahdolliset riskit *tunnistetaan*, niiden suuruus ja mahdollisuus *arvioidaan*, ja niiden *hallitsemiseksi keksitään keinot*.³²⁶ Mikäli yrityskaupan yhteydessä havaittuja kilpailuoikeudellisia vastuuriskejä ei ole mahdollista kokonaan estää, riskienhallinnalla pyritään varmistamaan riskeistä mahdollisesti seuraavien seuraamusten pysyminen yrityksen *riskinsietokyvyn* ja *riskinottohalukkuuden* rajoissa.³²⁷ Ostajan riskinsietokyvyllä tarkoitetaan sitä riskin suuruutta, johon ostaja on valmis sitoutumaan riskien tunnistamisen jälkeen.³²⁸ Ostajan riskinottohalukkuudella taas tarkoitetaan ostajan kyvykkyyttä, jonka puitteissa tämä on valmis ottamaan riskin tavoitteisiinsa pyrkiessään.³²⁹ Yrityskaupakontekstissa ostajan riskienhallinta korostuu erityisesti osakekaupoissa, sillä liiketoimintakaupoissa kaupankohde usein rajataan ja yksilöidään, jolloin *tunnistetut vastuut* voidaan helpommin rajata kaupan ulkopuolelle.³³⁰ Sopimusoikeudellinen riskienhallinta on kuitenkin välttämätöntä mahdollisten *tuntemattomien vastuuriskien* osalta yrityskaupan toteuttamismuodosta riippumatta.

kuluttajansuojalainsäädännöstä esim. Peltonen – Määttä 2015. Lisäksi sopimusvapautta on rajoitettu erityisesti silloin, kun vahinkoa aiheutetaan törkeällä huolimattomuudella tai tahallisesti. Ks. esim. asuntokauppalain (843/1994) 4 luvun 35 § ja maakaaren (540/1995) 2 luvun 9 §.

³²² Ks. Hemmo 2005a, s. 4.

³²³ Ks. Hemmo 2003b, s. 282; Hemmo 2005, s. 244.

³²⁴ Ks. esim. Saarnilehto 2009, s. 58–59.

³²⁵ Riskienhallinnan perusteet ovat peräisin *Markowitzin* esittämästä hajauttamisen periaatteesta. Ks. lisää aiheesta esim. Markowitz 1952; Kuusela – Ollikainen 2005, s. 84. *Yrityksen riskienhallinnalla* on perinteisesti tarkoitettu sen varmistamista, etteivät erilaiset tekijät vaikeuta yrityksen tuotannontekijöiden käyttöä. Tällä tarkoitetaan käytännössä yksittäisiltä vahinkotapahtumilta, kuten tulipalolta tai murrolta, suojautumista. Nykyisin modernin riskienhallinta voidaan luonnehtia kokonaisvaltaiseksi ajatteluksi ja prosessiksi. Ks. Erola – Louto 2000, s. 15–17. Ks. lisää riskienhallinnan määrittelystä esim. Suominen 2000, s. 26; Erola – Louto 2000, s. 20; Ilmonen ym. 2016; Fraser ja Simkins 2010; Sweeting 2011.

³²⁶ Ks. Renn 2008, s. 173; Aalto-Setälä ym. 2004, s. 397; Kurkela 2003a, s. 66. Riskit tulee tunnistaa ennen kuin niitä on mahdollista hallita. Riskien tunnistamisessa selvitetään mitä voi mahdollisesti tapahtua sekä miksi ja miten se tapahtuu. Riskien arviointivaiheessa on tärkeää arvioida, kuinka suuri taloudellinen menetys tietystä riskistä voi aiheutua. Oikeudellisten riskien rahallista arvoa voi kuitenkin olla vaikea arvioida. Kun riskit on saatu tietoon, voidaan niitä käsitellä erilaisin keinoin. Riskejä voidaan esimerkiksi pyrkiä poistamaan tai pienentämään taikka ne voidaan myös hyväksyä. Ks. esim. Haapio ym. 2002, s. 38–44.

³²⁷ Ks. esim. Erola – Louto 2000, s. 79.

³²⁸ Ks. esim. valtiovarainministeriön julkaisuja 22/2017, s. 15.

³²⁹ Ibid.

³³⁰ Ks. esim. Immonen 2018, s. 51–53.

Sopimusoikeudellisen riskienhallinnan näkökulmasta ostajan kannalta keskeisenä kysymyksenä on se, millä tavoin myyjän vastuu voidaan varmistaa ostajaa kohtaan mahdollisesti yrityskaupan jälkeen esille tulevista kilpailuoikeudellisista vastuista, mikäli kilpailuoikeudelliset seuraamukset lankeavat ostajan maksettaviksi.³³¹ Tämä on välttämätöntä ottaen huomioon, että kilpailuoikeudellisten riskien vaikutus liiketoimintaan on usein merkittävä tai jopa kriittinen. Sopimusoikeudelliset riskienhallintakeinot suojaavatkin tyypillisesti ostajaa yrityskaupan tuntemattomilta riskeiltä, eli riskeiltä, jotka eivät ole tulleet ilmi due diligence -tarkastuksen yhteydessä.³³²

Sopimusoikeudellisilla riskienhallintakeinoilla on mahdollista sopia vastuunjaosta siltä varalta, että kohdeyhtiön aikaisempi kilpailurikkomus tulee ilmi yrityskaupan jälkeen.³³³ Käytännössä kilpailuoikeudellisten vastuuriskien sopimusoikeudellinen hallinta toteutuu kauppakirjaan otettavin sopimusehdoin.³³⁴ Esimerkiksi erilaisia takuu- ja vastuulausekkeitä on pidetty yleisimpinä kilpailuoikeudellisten vastuuriskien sopimusoikeudellisina riskienhallintakeinoina.³³⁵ Lisäksi myös erilliset vastuusitoumukset toimivat ostajan riskienhallintakeinona kolmansien osapuolien kilpailuoikeuteen perustuvia vaatimuksia vastaan.

Koska kilpailuoikeudellisia vastuuriskejä on vaikeaa tunnistaa yrityskaupan ennakkotarkastuksessa, on sopimusoikeudellista riskienhallintaa mahdollista verrata myös epätäydellisiä sopimuksia (*”incomplete contracts”*) koskevaan teoriaan ja sen puitteissa esitettyihin näkökulmiin.³³⁶ Teorian mukaan käytännössä kaikki sopimukset ovat aina epätäydellisiä sen vuoksi, että sopimuksessa ei ole mahdollista ottaa huomioon kaikkia mahdollisia skenaarioita nyt ja tulevaisuudessa, joilla voisi olla vaikutusta osapuolten väliseen sopimussuhteeseen.³³⁷ Tämä johtuu siitä, että täydelliseen sopimukseen pyrkiessä osapuolten transaktiokustannukset nousisivat nopeasti sellaisiksi, ettei sopimukseen ryhtyminen olisi enää kannattavaa.³³⁸ Vaikka kaikkia mahdollisia skenaarioita voidaan ennakoita, on useiden skenaarioiden toteutuminen usein niin epätodennäköistä, ettei niistä

³³¹ Ks. Mentula 2008, s. 583.

³³² Sopimusoikeudellinen riskienhallinta voidaan jakaa 1) koko yrityksen sopimustoiminnan kehittämiseen ja 2) yksittäisten transaktioiden suunnitteluun ja riskienhallintaan. Ks. esim. Keskitalo 2002, s. 242.

³³³ Ks. esim. Alkio – Wik 2009, s. 770; Garzaniti – Scassellati-Sforzolini 1995; Whish 2001, s. 75–76; Manninen 2001, s. 338.

³³⁴ Ks. Saarnilehto 2005, s. 5.

³³⁵ Ks. Alkio ja Wik 2009, s. 769.

³³⁶ Ks. lisää epätäydellisistä sopimuksista esim. Hart – Holmstrom 1987.

³³⁷ Ks. myös Kaave 2020, s. 14; Määttä 2005, s. 174.

³³⁸ Ks. esim. Määttä 2003, s. 121; Kaave 2020, s. 14.

ole tarvetta sopia sopimuksessa. Näin ollen *kysymys on lopulta aina siitä, kuinka tarkasti ja yksityiskohtaisesti sopimus kannattaisi yksittäistilanteessa laatia.*³³⁹

4.1.2 Osapuolten neuvotteluasemat

Ennen sopimuksen solmimista sopimusosapuolten kesken käydään tyypillisesti *sopimusneuvotteluja.*³⁴⁰ Sopimusneuvottelujen tarkoituksena on selvittää, millaisin ehdoin sopimus on mahdollista solmia.³⁴¹ Sopimusneuvotteluja käytäessä ostajan on hyvä tiedostaa, miten neuvotteluvoima on sopimussuhteessa jakaantunut osapuolten välille.³⁴² Neuvotteluvoimalla tarkoitetaan yleisesti sopimusosapuolten suhteellista asemaa ja vaikutusmahdollisuuksia yksittäisessä neuvottelutilanteessa. Yrityskaupassa osapuolten neuvotteluvoimaan vaikuttavat esimerkiksi osapuolten taloudellinen asema, sopimuksen tarpeellisuus kunkin osapuolen kannalta, osapuolten käytössä olevat asiantuntijat, kaupan kohteen tila ja due diligence -tarkastuksessa tehdyt löydökset, sekä vaihtoehtoisten sopimuskumppanien määrä.³⁴³ Yleisesti voidaan ajatella, että neuvotteluvoima ja -valta on sillä, jolla on enemmän rahaa ja resursseja.³⁴⁴

Osapuolten neuvotteluasema ja -osaaminen ratkaisevat viimesijassa kauppakirjan lopullisen muodon.³⁴⁵ Tyypillisesti ostajan ja myyjän asema on neuvottelujen aikana varsin yhdenvertainen, mutta mikäli kohdeyhtiöstä löytyy esimerkiksi kilpailuoikeudellisia riskejä, voi ostajan neuvotteluasema olla myyjää vahvempi.³⁴⁶ Ennen sopimusneuvottelujen aloittamista ostajan tuleekin suunnitella *sopimustaktiikkansa* eli se, miten kilpailuoikeudelliset vastuuriskit ja muut uhat huomioidaan kaupankohteen hinnassa ja miten sopimuksessa pyritään vaikuttamaan vastuu- ja riskienjakokysymyksiin.³⁴⁷ Käytännössä neuvottelujen tuloksena selviää, minkälaisia vakuutuksia myyjä on valmis antamaan ja miten pitkäksi aikaa.³⁴⁸

³³⁹ Ks. esim. Määttä 2005, s. 174; Kanninen – Määttä 1998, s. 53–79.

³⁴⁰ Ks. esim. Saarnilehto 2009, s. 66; Katramo ym. 2013, s. 47.

³⁴¹ Ks. esim. Ollila 2016, s. 934.

³⁴² Ks. Hemmo 2005b, s. 20.

³⁴³ Ibid.

³⁴⁴ Ks. esim. Kurkela 2003, s. 58.

³⁴⁵ Ks. lisää esim. Hemmo 2005b: s. 4; Thorpe – Bailey 1999, s. 57–58.

³⁴⁶ Ks. Katramo ym. 2013, s. 47.

³⁴⁷ Ks. Katramo ym. 2013, s. 49. Sopimustaktiikalla tarkoitetaan osapuolen käyttämiä keinoja saadakseen itselleen mahdollisimman edullisen sopimuksen tehtyä. Ks. Hemmo 2005b, s. 4–5; Marsh 2001, s. 223–256.

³⁴⁸ Ks. esim. Katramo ym. 2013, s. 47.

4.1.3 Representations and warranties -ehdot

4.1.3.1 Kilpailuoikeutta koskevat yleiset vakuusehdot

Ostajan suorittaman kaupan kohteen ennakkotarkastuksen tavoitteena on varmistaa, että ostaja on tietoinen kaikista kaupan kannalta olennaisista seikoista ennen lopullisen kaupan solmimista. Käytännössä ostaja kuitenkin edellyttää aina *lisävakuuksia* tiettyjen seikkojen osalta.³⁴⁹ Tämä johtuu tyypillisesti siitä, etteivät kaikki vakuutettavat seikat ole aina tarkistettavissa etukäteen tai siitä, että tietyn riskin realisoituminen riippuu sopimuksen kannalta kolmansien osapuolten toimista. Tämän vuoksi yrityskauppaan liittyvissä sopimusneuvotteluissa ostajan pyrkimyksenä on usein hankkia myyjältä vakuus kaupan keskeisimmistä elementeistä ja kaupankohteen ominaisuuksista.³⁵⁰ Tämä johtuu siitä, että myyjän antamat lisävakuudet kaventavat lähtökohtaisesti ostajan tarkastusvelvollisuutta.³⁵¹

Yrityskaupoissa hyvin tavanomaiseksi sopimusehdoksi onkin muodostunut *Representations and Warranties* -ehto (jäljempänä ”vakuusehto” tai ”RW-ehto”).³⁵² Ehdossa myyjä tyypillisesti takaa ja vakuuttaa, että tämän antamat (erikseen esille nostetut) tiedot kaupan kohteesta ovat oikeat ja että kaupankohde on siinä kunnossa kuin mitä tämä on siitä esittänyt.³⁵³ Samalla myyjä ottaa vastattavakseen kaupan kohteen tiettyjen ominaisuuksien paikkansapitävyyden pienentäen samalla ostajan riskiä kaupan kohteen mahdollisista puutteista.³⁵⁴ Se, minkä tyyppisiä ja kuinka laajoja vakuuksia ostajan on mahdollista saada

³⁴⁹ Katramo ym. 2013, s. 363–364.

³⁵⁰ Ks. esim. Kurkela 2013, s. 7. Kaupan keskeisimmät elementit riippuvat pitkälti ostajan omista tavoitteista ja visioista.

³⁵¹ Ks. esim. Hemmo 2003b, s. 160–161; Hemmo 2005b, s. 210; KKO 1998:150. Ks. ostajan tarkastusvelvollisuudesta myös tutkielman [kappale 3.1](#).

³⁵² Ks. esim. Lindholm – Hakoranta 1997, s. 84; Bäck ym. 2009, s. 186; Kurkela 2013, s. 1–2. Ehto on muodostunut *common law* -sopimuskäytännössä, josta se on omaksuttu myös suomalaiseen sopimuskäytäntöön. Vakuusehdon englanninkielinen nimitys koostuu kahdesta verbistä: 1) *to represent*, joka tarkoittaa vakuuttaa ja 2) *to warrant*, joka tarkoittaa taata. Käytännössä näiden verbien välillä ei kuitenkaan tehdä eroa. Ks. lisää esim. Coates 2015, s. 8; Kurkela 2003a, s. 100; Kurkela 2013, s. 2; Stark 2006, s. 8; Howson 2003, s. 27.

³⁵³ Ks. esim. Coates 2012, s. 10. Vakuusehto voisi esimerkiksi olla seuraavanlainen ”Myyjä toteaa ymmärtävänsä, että ostaja solmii tämän kauppakirjan luottaen myyjän antamaan tietoon sekä myyjän vakuutuksiin. Myyjä antaa ostajalle kaikki myyjän vakuutukset. Myyjä vakuuttaa, että kaikki myyjän vakuutukset ovat tämän kauppakirjan allekirjoituspäivänä sekä täytäntöönpanopäivänä oikeita ja totuudenmukaisia”. Ks. esim. Immonen 2018, s. 364. Tämä ilmentää myös KL 17 §:n mukaista säännöstä. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, ettei ostajan lähtökohtaisesti tarvitse tarkistaa sellaista seikkaa, jonka myyjä on taannut. Ks. esim. Hakoranta – Lindholm 1997, s. 90.

³⁵⁴ Ks. Kurkela 2013, s. 1–2; Masson 2009, s. 507; Akerlof 1970, s. 488–500; Squire Patton Boggs 2021, s. 3. RW-ehdoilla osapuolet pyrkivät määrittelemään vastuunjakonsa sopimuksella myyjän tiedonanto- ja ostajan ennakkotarkastusvelvollisuuden sijasta. Ks. esim. Bäck ym. 2009, s. 186; Ghosal – Sokol 2013, s. 514–528.

myyjältä riippuu pitkälti ostajan neuvotteluvoimasta, kaupan koosta³⁵⁵, kauppaan sisältyvistä riskeistä sekä siitä, neuvotteleeko myyjä kaupasta yhden vai useamman ostajaehdokkaan kanssa.³⁵⁶ Yleisesti ottaen suomalaisissa yrityskauppasopimuksissa myyjän antamat vakuudet ovat melko laajoja.³⁵⁷

Myyjän antamat vakuudet ovat osa ostajan riskienhallintaa yrityskaupassa.³⁵⁸ Ne muodostavat ostajalle tietynasteisen suojan siltä varalta, ettei kaupankohde ollutkaan siinä kunnossa kuin mitä myyjä oli siitä kaupantekovaiheessa esittänyt.³⁵⁹ Käytännössä vakuusehto muodostuukin merkitykselliseksi vasta tilanteessa, jossa myyjä syyllistyy sopimusrikkomukseen.³⁶⁰ Tämä tarkoittaa sitä, että myyjän vakuusehdossa vakuuttama seikka ei tosiasiaassa pidäkään paikkaansa. Sopimusrikkomuksen varalta vakuusehtoon liitetäänkin usein riskinhallintakeinona sanktiojärjestelmä (*”indemnification”*),³⁶¹ jonka perusteella myyjälle syntyy sopimusperusteinen korvausvastuu vakuusehdolla taatun seikan virheellisyydestä aiheutuneesta vahingosta.³⁶² Vahingon korvaaminen tapahtuu tyypillisesti hinnanalennuksen tai vahingonkorvauksen muodossa.³⁶³ Kyse onkin tuottamuksesta riippumattomasta sopimusperusteisesta ankarasta vastuusta, eikä sopimusperusteisen vahingonkorvausvastuun perusmuoto eli *ekskulpaatiovastuu* (käännetty tuottamusvastuu) voi tulla kyseeseen.³⁶⁴

³⁵⁵ Kauppasopimukseen halutaan usein sitä tarkempia sopimusehtoja mitä arvokkaammasta kohteesta on kyse. Yrityskauppa on hyvin tyypillisesti ostajalle erityisinvestointi, jolla on enemmän arvoa, kuin muilla sopimuksissa. Näin ollen ostajan intressissä on usein laatia kauppasopimus hyvin tarkasti ja seikkaperäisesti. Ks. esim. Määttä 2003, s. 55; Routamo – Ramberg 1997, s. 28.

³⁵⁶ Ks. Whalley – Semler 2007, s. 141. Vakuusehdot muodostavat tyypillisesti suurimman osan kauppakirjasta: vakuusehtojen osuus kauppakirjasta on yleensä noin 30–40 sivua. Ks. esim. Katramo ym. 2013, s. 366.

³⁵⁷ Ks. esim. Whalley – Semler 2007, s. 141.

³⁵⁸ Ks. Katramo ym. 2013, s. 47.

³⁵⁹ Heymann – Whalley 1996, s. 322; Thomson Reuters 2021b.

³⁶⁰ *Sopimusrikkomuksella* tarkoitetaan niitä tilanteita, joissa toinen sopimusosapuoli ei suorita sopimusvelvoitteitaan sovitulla tavalla. Ks. esim. Carlsson ym. 2014, s. 13; Kurkela 2003a, s. 192.

³⁶¹ Kurkela 2013, s. 8. Vakuusehtoon liitettävällä sanktiojärjestelmällä on usein pyritty luomaan tahdonvaltaisesta lainsäädännöstä erillinen, pelkästään sopimukseen perustuva korvausmekanismi.

³⁶² Ks. esim. Pop 2006, s. 5.

³⁶³ Ks. esim. Kurkela 2013, s. 8; Carlsson ym., s. 31.

³⁶⁴ Ks. Kurkela 2003a, kappale *10.11 Takuut ja muut vakuuttelut*. Ekskulpaatiovastuulla tarkoitetaan sitä, että vahingonaiheuttajan on korvausvastuun välttääkseen näytettävä toteen, että tämä on noudattanut toiminnassaan asianmukaista huolellisuutta. Ks. esim. Lappalainen 2001, s. 338. Ekskulpaatiovastuulla ei voida kuitenkaan katsoa olevan suurta merkitystä kilpailuoikeudellisten vastuiden kontekstissa, sillä kilpailurikkomukseen osallistuneen on käytännössä mahdotonta osoittaa toimineensa huolellisesti, sillä tämä tarkoittaisi, että rikkomukseen syyllistyneen tulisi osoittaa toimintansa olleen sallittua. Ks. esim. Havu – Kalliokoski – Wikberg 2010, s. 38–39. Ekskulpaatiovastuu voisi kuitenkin tulla kyseeseen taloudellisen seuraanto-opin kontekstissa, jolloin ostaja voisi pyrkiä osoittamaan toimineensa huolellisesti toimittaessaan huolellisen due diligence -tarkastuksen kilpailuoikeudellisten vastuiden osalta ennen yrityskauppaa.

Yrityskaupassa ostajan intressissä on usein pyrkiä hallitsemaan tuntemattomia kilpailuoikeudellisia vastuuriiskejä kauppakirjaan otettavilla vakuusehdoilla,³⁶⁵ joilla on mahdollista siirtää vastuuta kilpailuoikeudellisista vastuuriiskeistä vakuutuksenantajana toimivalle myyjälle.³⁶⁶ Jos myyjä esimerkiksi vakuuttaa RW-ehdolla sen, että kaupan kohteen toiminnassa on toimittu kilpailulainsäädännön mukaisesti eikä sen toiminnasta ole vireillä kilpailuviranomaisen tutkintoja tai oikeudenkäyntejä, on ostajan voitava luottaa siihen, että kyseinen tieto on paikkansapitävää.³⁶⁷ Takuu- ja vastuulausekkeitä onkin pidetty yleisimpänä kilpailuoikeudellisten vastuuriisien sopimusoikeudellisena riskienhallintatapana.³⁶⁸

Se, minkä laajuiset ja sisältöiset vakuusehdot ostajan kannattaisi neuvotella kilpailuoikeudellisten vastuuriisien varalta riippuu hyvin pitkälti yrityskauppatilanteesta ja vaatii tapauskohtaista arviointia.³⁶⁹ Esimerkiksi kilpailuoikeudellisen due diligence -tarkastuksen laajuus ja siinä tehdyt löydökset sekä ostettavan yrityksen liiketoiminta ja toimiala, ja niitä koskeva sääntely vaikuttavat siihen, minkälaisia kilpailuoikeutta koskevia vakuuksia ostajan tulisi pyrkiä itselleen neuvottelemaan. Lisäksi myyjän vakuuksia neuvotellessa ostajan neuvotteluvoimalla ja sillä, mitä tämä on valmis kohdeyhtiöstä maksamaan, on merkittävä vaikutus siihen, mitä tämä voi sopimusneuvotteluissa myyjältä vaatia.

Kauppakirjaan kirjattu vakuusehto voi koskea *epäsuorasti* tai *nimenomaisesti* kilpailuoikeudellisia vastuita.³⁷⁰ Tietyt vakuusehdot sisällytetään lähes poikkeuksetta kauppakirjaan.³⁷¹ Näin ollen ne muodostavat tietyn kriteeristön kaupan kohteen ominaisuuksista, joita ostajalla on oikeus odottaa.³⁷² Ensinnäkin, varsin yleisenä on esimerkiksi pidettävä vakuusehtoa, jossa myyjä vakuuttaa, että yhtiön ja sen tytäryhtiöiden *toiminnassa on noudatettu lakeja, päätöksiä, asetuksia ja hallinnollisia määräyksiä kaikissa*

³⁶⁵ Ks. esim. Alkio – Wik 2009, s. 769; Havu ym. 2010, s. 181; Saarnilehto 2005, s. 5. Tuntemattomat vastuut heikentävät niiden aktualisoituessa kohdeyhtiön taloudellista asemaa ja pienentävät kohdeyhtiön nettoarvoa. Ks. Immonen 2018, s. 51.

³⁶⁶ Vrt. vastuunrajoitusehtoihin esim. Saarnilehto 2005, s. 6; Hemmo 2006, kohta 14; Manninen 2001, s. 338.

³⁶⁷ Ks. Katramo ym. 2013, s. 365.

³⁶⁸ Ks. esim. Alkio – Wik 2009, s. 769.

³⁶⁹ Katramo ym. 2013, s. 366. Yrityskaupassa on aina kyse tietystä tapahtumakokonaisuudesta, minkä vuoksi yrityskaupan ehdot vaihtelevat jokaisessa yksittäistapauksessa. Ks. Erkkilä – Ojala – Räike 2007, s. 253.

³⁷⁰ Ks. Leroy 2014, s. 76.

³⁷¹ Ks. Button – Bolton 1999, s. 192.

³⁷² Ks. Lindholm – Hakoranta 1997, s. 84; Katramo ym. 2013, s. 371.

*maissa, joissa yhtiöillä on liiketoimintaa.*³⁷³ Kyse on tällöin epäsuorasti kilpailuoikeudellisia vastuita koskevasta ehdosta, koska myyjä on tällöin vastuussa ostajaa kohtaan vahingosta, joka on aiheutunut lainsäädännön rikkomisesta.³⁷⁴ Mikäli vakuusehto on kirjoitettu laveasti, eikä myyjä ole tehnyt erityisiä rajauksia ehtoon, lakien noudattamista koskeva vakuusehto koskee myös kilpailulainsäädännön rikkomista.³⁷⁵ Näin ollen, mikäli kaupan jälkeen kohdeyhtiöstä ilmenisi kilpailurikkomus myyjän antamasta vakuusehdosta huolimatta, myyjälle syntyy velvollisuus ostajalle aiheutuneen vahingon korvaamiseen joko hinnanalennuksen tai vahingonkorvauksen muodossa.

Myyjän intressissä on kuitenkin tyypillisesti vakuusehdon *rajaaminen* ja *kaventaminen* sopimusteknisin keinoin.³⁷⁶ Vaikka myyjät eivät yleensä vastustakaan lakien noudattamista koskevan vakuuden antamista, nämä pyrkivät hyvin tyypillisesti sopimaan lakien noudattamista koskevaan vakuuteen ajallisen rajauksen siten, että myyjän vakuus kattaa esimerkiksi vain tietyn ajanjakson ennen yrityskauppaa, eikä esimerkiksi koko sitä aikaa, jolloin kohdeyhtiöllä on ollut liiketoimintaa.³⁷⁷ Lisäksi myyjä pyrkii tavanomaisesti rajaamaan viranomaisien vireillä olevat tutkimukset ja kolmansien osapuolten syytökset kilpailuoikeuden rikkomisesta lain noudattamista koskevan vakuusehdon ulkopuolelle.

Toiseksi myyjä voi myös vakuuttaa, *ettei oikeudenkäyntejä tai vastaavia vaatimuksia ole vireillä tai niiden uhkaa ole myyjän tiedossa.*³⁷⁸ Lähtökohtaisesti tällainen vakuusehto koskee myös kilpailuoikeuden rikkomista koskevia oikeudenkäyntejä ja vaateita. Mikäli yhtiöllä taas on vireillä oikeudenkäyntejä kaupantekoaikana, voidaan vakuusehdoissa sopia, *että myyjä vastaa siitä vahingosta, joka saattaa aiheutua kohdeyhtiölle oikeudenkäynnin mahdollisesta ostajan kannalta negatiivisesta tuloksesta.*³⁷⁹ Kyseinen vakuusehto koskee lähtökohtaisesti myös tilannetta, jossa kohdeyhtiöllä on kaupantekoaikana vireillä kilpailuoikeudellisia seuraamusmaksuja koskevia hallintoprosesseja tai kilpailuoikeudellisia

³⁷³ Ks. esim. Katramo ym. 2013, s. 272; Thomson Reuters, s. 137. Tähän sisältyy usein myös vakuus siitä, että yhtiön liiketoiminnalla on kaikki välttämättömät viranomaisluvut. Ks. esim. Hakoranta – Lindholm 1997, s. 89.

³⁷⁴ Ks. Rogers – Powell – Israel – Forwood 2021.

³⁷⁵ Ks. esim. Katramo ym. 2013, s. 372; Leroy 2014, s. 76.

³⁷⁶ Ks. Leroy 2014, s. 76.

³⁷⁷ Tällainen vakuusehto voisi esimerkiksi olla englanniksi seuraavanlainen *“The Company has not received, during the [x] years preceding this Agreement, any enquiries, requests or any other formal or informal communication from any relevant government body, agency or authority responsible for enforcing Competition Law in any jurisdiction”*. Ks. esim. LexisNexis 2021, s. 9.

³⁷⁸ Ks. Katramo ym. 2013, s. 372.

³⁷⁹ Ks. Bäck ym. 2009, s. 94.

vahingonkorvauskanteita.³⁸⁰ Ostajan on kuitenkin aina otettava huomioon vakuusehtojen mahdolliset rajoitukset. Tämän vuoksi ostajan tulisikin tällaisessa tilanteessa pyrkiä sopimaan erillisestä vastuusitoumuksesta, jota käsitellään jäljempänä tutkielman luvussa 4.1.5.

4.1.3.2 Kilpailuoikeutta nimenomaisesti koskevat vakuusehdot

Kilpailuoikeutta epäsuorasti käsittelevien yleisten vakuusehtojen lisäksi ostaja voi vaatia myyjältä vakuuksia, jotka koskevat *nimenomaisesti* kilpailuoikeuden noudattamista.³⁸¹ Yrityskauppasopimukseen sisällytetään tavanomaisesti nimenomaisia vakuuksia siitä, ettei *kilpailulainsäädäntöä* ole rikottu, eikä vireillä ole kilpailuviranomaisen tutkintoja tai kilpailuoikeutta koskevia tuomioistuinprosesseja.³⁸² Kilpailuoikeutta nimenomaisesti koskevat vakuudet ovat suositeltavia varsinkin tilanteissa, joissa due diligence -tarkastusta ei ole voitu tehdä riittävässä laajuudessa tai mikäli tarkastuksessa on herännyt epäily kilpailulainsäädännön rikkomisesta. Lisäksi ostajan intressissä on usein nimenomaisten vakuuksien neuvottelemisen tilanteessa, jossa on syytä epäillä kilpailurikkomusten mahdollisuutta: tällainen tilanne on käsillä esimerkiksi silloin, jos myyjä on aikaisemmassa toiminnassaan syylistynyt useisiin kilpailurikkomuksiin³⁸³ tai jos ostettava yhtiö toimii kartelleille alttiilla toimialalla.³⁸⁴

Ensinnäkin myyjä voi antaa nimenomaisen vakuuden siitä, *että kohdeyhtiön liiketoiminnassa on noudatettu kaikkea relevanttia kilpailulainsäädäntöä ja kohdeyhtiön*

³⁸⁰ Ks. Mäkelä 2011, s. 121.

³⁸¹ Ks. Leroy 2014, s. 76; Rogers – Powell – Israel – Forwood 2021.

³⁸² Ks. Dykjær-Hansen – Høegh 2003, s. 203.

³⁸³ Mikäli tietyllä alalla toimivat yritykset ovat aikaisemmin olleet mukana kartellissa, voidaan uuden kartellin olemassaoloa samalla alalla pitää todennäköisenä. Tämä johtuu siitä, että alalla on tällöin tyypillisesti kartelleille otolliset olosuhteet ja kokemusta lainvastaisesta toiminnasta. Ks. esim. Veljanovski 2006; Mentula 2008, s. 576–577. Kilpailuviranomaiset saattavat myös kiinnostua kilpailurikkomuksia aikaisemmin tehneiden yritysten toiminnasta herkemmin, minkä vuoksi aikaisempi kartellitutkinta voi johtaa myös uusiin kartellitutkintoihin. Myös yrityksen kilpailijat ja asiakkaat saattavat tehdä pienemmällä kynnyksellä toimenpidepyynnöitä kilpailuviranomaisille, mikäli yrityksen historiasta löytyy aikaisempia kilpailurikkomuksia. Ks. esim. Mentula 2008, s. 576–577. Edellä mainittujen syiden johdosta aikaisemmin kilpailurikkomukseen osallistuneen yrityksen riski kiinnijäämisestä ja kovemmista seuraamusmaksuista on suurempi. Näin ollen on toisaalta myös mahdollista argumentoida, että aikaisemmin kartelliin osallistuneella yrityksellä on suurempi kynnys tehdä rikkomus uudelleen. Ks. esim. Kanninen – Määttä 2011, s. 31.

³⁸⁴ Ks. esim. Baker McKenzie 2013; Rogers – Powell – Israel – Forwood 2021. Kartelleille alttiilla toimialoilla on tyypillisesti vähän toimijoita, hintakilpailu olennaisimpana kilpailukeinona, homogeeniset tuotteet, alhainen kysynnän hintajousto, keskittyneet myyjäpuolen markkinat, vähäinen potentiaalisen kilpailun uhka sekä tasainen tai aleneva kysyntä. Ks. esim. Grout – Sonderegger 2006, s. 18; Kanninen – Määttä 2011, s. 28–31. Kartelleja on tuomittu EU:n tasolla esimerkiksi *peruselintarvike-, tupakka- ja alkoholimarkkinoilla*, sillä hintajousto on näillä markkinoilla matala. Ks. esim. Veljanovski 2009. Ks. lisää kartellien syntymisen edellytyksistä esim. Stigler 1964, Posner 2001, Veljanovski 2006; Fraas – Greer 1977; Motta 2004.

*sopimuskäytäntö ja muut menettelytavat eivät riko mitään relevanttia kilpailulainsäädäntöä, joissa kielletään 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.*³⁸⁵

Toiseksi, myyjä voi vakuuttaa, että *kohdeyhtiön toiminnassa ei ole toimittu siten, että tästä voisi seurata määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevan kilpailulainsäädännön rikkomista.*³⁸⁶ Määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskeva nimellinen vakuusehto suojaa ostajaa sen varalta, että kilpailuviranomainen puuttuisi kohdeyhtiön toimintaan määräävän markkina-aseman väärinkäytön perusteella. Tällainen ehto on mahdollisesti ostajalle hyvinkin tärkeä, sillä ostajan voi olla vaikea hahmottaa, onko kohdeyhtiöllä ylipäänsä määräävä markkina-asema markkinoilla. Mikäli taas voidaan olettaa, että kohdeyhtiöllä on määräävä markkina-asema, ostajan voi olla hyvin vaikeaa arvioida, onko kohdeyhtiön toiminta ollut kilpailulainsäädännössä säädettyä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä.³⁸⁷ Näin ollen, mikäli voi olla pienikin riski siitä, että kohdeyhtiö toimii määräävässä markkina-asemassa, ostajan tulisi vaatia määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä nimenomaisesti koskevaa vakuusehtoa sopimukseen.³⁸⁸

Kolmanneksi, myyjä voi vakuuttaa, että *yhtiöllä ei ole vireillä olevia tai uhkaavia kilpailuoikeuteen perustuvia oikeudenkäyntejä tuomioistuimissa tai kilpailuviranomaisten tutkintoja.*³⁸⁹ Tämän vakuusehdon taustalla on se, että yleensä kilpailurikkomuksesta epäilty

³⁸⁵ Tällainen vakuusehto voisi olla englanniksi esimerkiksi seuraavanlainen: ”*The Company is not currently engaged in any agreement, arrangement, practice or conduct which amounts to an infringement of the Competition Law of any jurisdiction in which the Company conducts business and no director, officer or employee is engaged in any activity which would be an offence or infringement under any such Competition Law*”. Ks. LexisNexis 2021, s. 8.

³⁸⁶ Thomson Reuters Practical Law 2021, s. 20.

³⁸⁷ Tämä johtuu siitä, että due diligence -tarkastuksesta ei esimerkiksi selviä, ovatko yhtiön veloittamat hinnat olleet liian korkeita tai onko yritys esimerkiksi kieltäytynyt toimittamasta tuotteita tietyille tahoille. Ks. esim. O’Donoghue – Padilla 2013, s. 735; Thomson Reuters Practical Law 2021, s. 20. Lisäksi määräävän markkina-aseman väärinkäytösten tekemuodot ovat monipuolistuneet. Esimerkiksi digitaalisuuden lisääntyttä viime aikoina on kiinnitetty entistä enemmän huomiota myös siihen, että erilaisten informaatioiden hallinta saattaa mahdollistaa määräävän markkina-aseman väärinkäytön. Määräävän markkina-aseman väärinkäytön keskiöön ovat esimerkiksi nousseet digitaaliset palvelualustat (”*digital platforms*”). Ks. esim. Kuoppamäki 2018b, s. 996. Alustatalous mahdollistaa myös uudentyyppisiä kilpailulle haitallisia menettelyjä, joiden kilpailuoikeudellinen arviointi on aiempaa vaikeampaa. Ks. lisää aiheesta myös esim. Ezrachi – Stucke 2016.

³⁸⁸ Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin myös esitetty väitteitä siitä, että yrityksen ulkopuoliset asiantuntijat tunnistavat todennäköisesti määräävän markkina-aseman ja sen myötä esille nousevat kilpailuoikeudelliset riskit due diligence -tarkastuksessa. Ks. Puisto 2021, s. 220.

³⁸⁹ Ks. Katramo ym. 2013, s. 372; Collins 2018, s. 14. Kilpailuoikeuden noudattamista koskevat nimenomaiset vakuudet voidaan antaa niin sanotun ”*myyjän tietoisuuden mukaan*” tai ne voidaan antaa laajempina ehdottomina vakuuksina. Ks. esim. Dyekjær-Hansen – Høegh 2003, s. 203. Kilpailuviranomaisen vireillä

yritys saa tietää kilpailuviranomaisen alustavasta tutkinnasta ensimmäisten joukossa tutkinnan alussa tehtävien tietopyyntöjen ja yllätystarkastusten yhteydessä.³⁹⁰ Koska due diligence -tarkastuksen tarkastusmateriaaliin ei välttämättä lisätä sellaisia asiakirjoja, joissa on kyse kilpailuviranomaisen hiljattain aloittamasta tutkimuksesta, on ostajan hyvä vaatia nimellistä vakuusehtoa tämän varalta.

Kilpailuoikeuden noudattamista koskevien vakuuksien osalta ostajan on tärkeä kiinnittää huomiota myös *kilpailulainsäädännön, kilpailuviranomaisen ja tuomioistuimen määritelmään*. Kilpailulainsäädäntöä koskevat vakuusehdot voidaan antaa tietyn kansallisen lainsäädännön, kuten Suomen kilpailulainsäädännön, mukaan tai ne voidaan antaa yleisenä vakuutena kaikki kilpailulainsäädännöt huomioiden. Esimerkiksi tilanteessa, jossa kohdeyhtiö toimii kansainvälisesti useassa eri valtiossa, on ostajan syytä vaatia kilpailulainsäädännön yleistä määritelmää. Myyjän intressissä voi kuitenkin olla vakuusehdossa mainitun kilpailulainsäädännön rajaaminen vain tiettyjen valtioiden kilpailulainsäädäntöihin. Tällöin kompromissiratkaisuna voisi esimerkiksi olla kilpailulainsäädännön mukaisuuden rajaaminen maantieteellisesti niihin kilpailulainsäädäntöihin, joiden alueilla kohdeyhtiö harjoittaa liiketoimintaa kaupantekohetkellä. Vastaavasti kilpailuoikeuden noudattamista koskevien vakuuksien osalta ostajan on tärkeä kiinnittää huomiota kilpailuviranomaisen ja tuomioistuimen määritelmään. Ostajan tulee varmistaa, että nämä määritelmät ovat tarpeeksi laajoja siten, että ne kattavat kaikki ne kilpailuviranomaiset ja tuomioistuimet, joilla on valta tutkia sekä antaa kohdeyhtiöön kohdistuvia kilpailulainsäädäntöön liittyviä päätöksiä ja tuomioita.

Yhteenvedon voidaan todeta, että ostajan on hyvä pyrkiä saamaan lain noudattamista koskevan vakuusehdon lisäksi nimenomainen vakuus kilpailulainsäädännön noudattamisesta. Tämä johtuu siitä, että kilpailulainsäädäntöön liittyvät kysymykset eivät kuitenkaan ole täysin yksiselitteisiä ja ostajan voi olla erittäin vaikeaa arvioida sopimusten

olevia tutkintoja ja yhtiötä vastaan koskivia oikeudenkäyntejä koskeva vastuuehto voisi esimerkiksi olla seuraavanlainen “*As of the date of this Agreement, (a) there is no investigation or review pending (or, to the knowledge of the Company, threatened) by any Governmental Entity with respect to the Company or any Company Subsidiary or any of their respective properties, rights or assets, and (b) there are no claims, actions, suits or proceedings pending (or, to the knowledge of the Company, threatened) against the Company or any Company Subsidiary or any of their respective properties, rights or assets before, and there are no orders, judgments or decrees of, any Governmental Entity, which, in the case of clause (a) or (b), would reasonably be expected to have, individually or in the aggregate, a Company Material Adverse Effect*”. Ks. Collins 2018, s. 14.

³⁹⁰ Ks. Komission tiedonanto 2011, kohta 15. KilpL 35 §:n mukaan KKV voi tehdä yllätystarkastuksia yrityksen toimitiloissa kilpailulainsäädännön noudattamisen valvomiseksi tai yrityskauppojen arvioimiseksi.

ja muiden asiakirjojen kilpailuoikeudellista laillisuutta due diligence -tarkastuksen yhteydessä. Ostajan tulisikin pyrkiä sopimaan niin laajoista myyjän vakuuksista kuin mahdollista ja näin siirtää riskiä myyjän vastuulle.³⁹¹

4.1.4 Vakuusehtojen rajausten huomioiminen

4.1.4.1 Vakuusehtojen ajalliset rajaukset

Myyjän antamiin vakuuksiin kuuluu olennaisesti korvattavia vahinkoja ja vastuun enimmäismäärää määrittelevät ehdot.³⁹² Myyjän intressissä on usein rajata vakuusehdoilla vakuutettavat asiat sekä *ajallisesti* että *määrällisesti*.³⁹³ Tyypillisesti vakuusehtojen sovitaan olevan voimassa 1–2 vuotta, minkä rajoissa ostajan tulee esittää vakuusehtoihin liittyvät vaateensa.³⁹⁴ Tämä tarkoittaa, että sopimusrikkomus synnyttää rikotulle sopimusosapuolelle reklamaatiovelvollisuuden, eli ilmoitusvelvollisuuden tapahtuneesta rikkomuksesta sopimusta rikkoneelle osapuolelle.³⁹⁵ Myös lyhyemmästä tai pidemmästä reklamaatioajasta on kuitenkin mahdollista sopia. Esimerkiksi ympäristöoikeudellisten vastuiden ja verotuksen osalta neuvotellaan yleensä pidemmistä määräajoista.

Kilpailurikkomusten olemassaolon selvittämisen vaikeuden vuoksi ostajan kannalta paras turva on saatavissa riittävän laajojen myyjän vastuiden kautta.³⁹⁶ Trendinä on, että ostajat ovat myös alkaneet vaatia pidempiä voimassaoloaikoja kilpailuoikeudellisten vastuuehtojes osalta.³⁹⁷ Tämä johtuu erityisesti siitä, että kilpailurikkomukset voivat tulla ilmi vasta pitkänkin ajanjakson jälkeen siitä, kun itse rikkomus on tehty.³⁹⁸ Näin ollen myös kilpailurikkomuksesta aiheutuneet seuraamukset, kuten seuraamusmaksupäätös ja vahingonkorvauskanteet voivat realisoitua vasta vuosienkin jälkeen.³⁹⁹ Tämä korostaa

³⁹¹ Ks. Sherman 2010, s. 175.

³⁹² Ks. Hemmo 2005b, s. 245.

³⁹³ Ks. Leroy 2014, s. 76; Hemmo 2005b, s. 212; Gallozzi – Phillips 2002, s. 458; Baker McKenzie 2013. Myyjänä toimiva yritys vierastaa tyypillisesti sellaisia vastuita, jotka ei ole hallittavissa tai joissa vastuuta ei ole absoluuttisesti rajattu (*”capped”*). Ks. Kurkela 2003a, s. 182.

³⁹⁴ Ks. Katramo ym. 2013, s. 372.

³⁹⁵ Reklamaatiota on sopimuksen suunnitteluvaiheessa aihetta tulkita laajasti siten, ettei reklamaatiolla tarkoiteta pelkästään virheilmoitusta sopimusrikkomuksen johdosta vaan niin, että reklamaatioon kuuluu myös sellaiset tapahtumat, joissa toinen osapuoli reagoi asiattomaan sopimustulkintaan, sopimuksen soveltamiseen tai valmisteluvaiheen tapahtumiin. Ks. Hemmo 2005b, s. 211. Reklamaatio ei ole kuitenkaan välttämätöntä, mikäli sopimusta rikkonut osapuoli tiesi asiasta. Ks. Kurkela 2003a, s. 194.

³⁹⁶ Ks. Mentula 2008, s. 580.

³⁹⁷ Ks. Leroy 2014, s. 76.

³⁹⁸ Ks. Mentula 2008, s. 580.

³⁹⁹ Ks. Wikberg 2011, s. 480; Immonen 2018, s. 50; Baker McKenzie 2013. Kilpailurikkomuksia koskevat seuraamusmaksut vanhenevat jatkettun kilpailurikkomuksen osalta *viiden vuoden kuluessa* siitä päivästä, jona kilpailurikkomus päättyi. Oikeus vahingonkorvaukseen kilpailurikkomuksen johdosta taas pääsääntöisesti vanhentuu *viiden vuoden* kuluttua siitä, kun kilpailurikkomuksen johdosta vahinkoa kärsinyt on saanut tietää

entisestään vakuusehtojen *määräajan pidentämisen* tärkeyttä kilpailuoikeudellisten vastuukysymysten osalta. Ajallisen rajauksen pidentäminen on kuitenkin pitkälti kiinni ostajan neuvotteluvoimasta yksittäisessä tilanteessa.

Ajallisen rajauksen pidentäminen ei kuitenkaan suojaa ostajaa tilanteessa, jossa myyjää ei ole enää yrityskaupan jälkeen olemassa.⁴⁰⁰ Ostajan vakuusehdoista saama tosiasiallinen hyöty riippuukin usein sitä, onko myyjällä erityistä roolia kohdeyhtiön toiminnassa myös yrityskaupan jälkeen, esimerkiksi avainhenkilöiden sitomisen johdosta. Erityisesti perheyhtiöissä, joissa yrittäjän rooli on keskeinen, myyjän rooli liiketoiminnan pysyvyydessä on keskeisessä roolissa.⁴⁰¹

4.1.4.2 Vakuusehtojen määrälliset rajaukset

Käytännössä vakuusehdon rikkomisesta aiheutunut vahinko lasketaan hinnanalennuksena vertaamalla kauppakirjassa sovittua kauppahintaa uudelleenmääriteltyyn todellisen tilanteen mukaiseen kauppahintaan.⁴⁰² Ajallisen rajauksen lisäksi myyjä yleensä pyrkii sopimaan myös määrällisen rajoituksen korvauksille.⁴⁰³ Tyypillisesti korvattavien vahinkojen laajuutta koskevissa ehdoissa asetetaan *enimmäismäärä* korvausvastuulle.⁴⁰⁴ Vakuusehtoon sisällytetäänkin usein *indemnification*-ehto, jossa määritellään kuinka aiheutunut vahinko määritellään ja kuinka suuri osa siitä korvataan ostajalle.⁴⁰⁵ Indemnity cap (tai ”*the cap*”) raja-arvolla tarkoitetaan enimmäiskorvaussummaa, eli summaa, jonka myyjä joutuu maksimissaan korvaamaan ostajalle.⁴⁰⁶ Myyjän vastuu voidaan esimerkiksi rajata määrään, joka vastaa tiettyä prosenttiosuutta kauppahinnasta.⁴⁰⁷ Tämä prosenttiosuus vaihtelee tyypillisesti 10–50 %:n välillä. Tällaiset myyjän korvausvastuuta sääntelevät enimmäiskorvausmääräehdot ovat yksinomaan myyjän edunmukaisia, sillä vastuuriski ei voi tällöin laajentua myyjän näkökulmasta hallitsemattomasti riskin realisoituessa.

tai tämän olisi pitänyt tietää kilpailurikkomuksesta sekä siitä aiheutuneesta vahingosta ja siitä vastuussa olevasta. Ks. kilpailuoikeudellisen seuraamusmaksun vanhentumisesta tarkemmin KilpL 19 § ja vahingonkorvausvaateiden vanhentumisesta tarkemmin KilpVahL 10 §.

⁴⁰⁰ Ks. esim. Katramo ym. 2013, s. 49.

⁴⁰¹ Ibid.

⁴⁰² Ks. esim. Kurkela 2013, s. 7; Kurkela 2003a, s. 183; Carlsson ym., s. 31.

⁴⁰³ Ks. esim. Katramo ym. 2013, s. 372.

⁴⁰⁴ Ks. esim. Hemmo 2005b, s. 245.

⁴⁰⁵ Ks. Hemmo 2005b, s. 247. Poikkeuksena ovat niin sanotut ”*Fundamental Warranties*”, joihin ei sisälly rajoituksia. Myyjä voi esimerkiksi vakuuttaa, että tämä omistaa tosiasiallisesti kaikki kohdeyhtiön osakkeet.

⁴⁰⁶ Ks. esim. Hemmo 2003b, s. 282; Kurkela 2003, s. 182; Coates 2012, s. 10; Fondia 2016.

⁴⁰⁷ Ks. esim. Hemmo 2005, s. 321; Katramo ym. 2013, s. 372–373; Coates 2012, s. 10; Kurkela 2003a, s. 183.

On tavanomaista, että indemnification-ehdossa sovitaan myös tietyistä muista raja-arvoista (*”de minimis”* ja *”the basket”*) vaatimuksille, joiden on täytyttävä, jotta korvausvaatimukset voidaan ottaa huomioon.⁴⁰⁸ De minimis -raja-arvolla tarkoitetaan kauppakirjaan kirjattavaa pienintä mahdollista korvaussummaa, jota ostaja voi vaatia myyjältä korvattavaksi.⁴⁰⁹ Näin ollen ulkopuolelle rajautuvat sellaiset määrältään vähäiset korvaukset, joiden määrä alittaa de minimis -summan, eikä ostaja voi vaatia tällaisia vahinkoja korvattavaksi. The basket -raja-arvolla tarkoitetaan korvattavaksi kelpaavien vahinkojen yhteenlaskettua summaa, jonka täytyy ylittyä, jotta ostaja voi ylipäänsä vaatia vahingonkorvausta.⁴¹⁰ The basket -raja-arvon ylittyessä myyjä vastaa koko vahingon määrästä. Lisäksi myyjä voi pyrkiä sopimaan niin sanotusta *”deductible basket”* -raja-arvosta, jossa myyjä sitoutuu korvaamaan vain tietyn summan yli menevän korvaussumman.

Kilpailuoikeudellisten vastuiden osalta myyjän määrälliset rajoitukset korvaussummalle ovat ongelmallisia, sillä kilpailuoikeudellisten seuraamusmaksujen ja kilpailunrajoituksesta mahdollisesti seuraavien vahingonkorvausvaateiden määrää on lähes mahdotonta arvioida ennalta. Kilpailunrajoituksesta määrättävän seuraamusmaksun suuruus perustuu kokonaisarviontiin, jossa otetaan huomioon kilpailurikkomuksen laatu ja sen laajuus, rikkomuksen moitittavuuden aste sekä rikkomuksen kesto.⁴¹¹ Seuraamusmaksu saa kuitenkin olla enintään 10 % kunkin kilpailunrajoitukseen osallisen elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän viimeisen rikkomukseen osallistumisvuoden liikevaihdosta.⁴¹² Näin ollen, mikäli myyjän vastuuta on rajoitettu määrällisesti, voi ostajan riskiksi jäädä myyjän antamasta vakuudesta huolimatta miljoonien ellei jopa miljardien eurojen seuraamukset.⁴¹³

⁴⁰⁸ Indemnity-ehdot ovat usein yksi eniten kiistellyistä aihepiireistä yrityskaupan sopimusneuvotteluissa. Tämä johtuu siitä, että myyjä on tyypillisesti haluton antamaan laaja-alaisia indemnity-vakuuksia ostajalle. Sopimusneuvotteluihin vaikuttaa kuitenkin se, onko kilpailuoikeudellisessa due diligence -tarkastuksessa noussut esille kilpailuoikeudellisia riskejä tai onko osapuolten neuvotteluasemassa suuria eroja. Ks. esim. Sherman 2011, s. 176, 182.

⁴⁰⁹ Vuonna 2013 *de minimis* -raja-arvot sisältyivät noin 62 %:iin yrityskaupoista euroopassa. Ks. esim. CMS Study 2013; Patschureck – Sommer – Wöhrmann 2015, s. 309.

⁴¹⁰ Vuonna 2013 *basket*-raja-arvo sisältyi noin 59 %:iin yrityskaupoista. Ks. esim. CMS Study 2013; Patschureck – Sommer – Wöhrmann 2015, s. 309; Bäck ym. 2009, s. 188.

⁴¹¹ Ks. myös edellä tutkielman [luku 1.1.2.2.](#)

⁴¹² KilpL 13 §:n mukaan *”seuraamusmaksun enimmäismäärää määrättäessä otetaan huomioon se taloudellinen kokonaisuus, johon kilpailunrajoitukseen osallistuva elinkeinonharjoittaja tai näiden yhteenliittymä kuuluu”*. Esimerkiksi jos seuraamusmaksua on esitetty yhteisvastuullisesti rikkomukseen osallistuneelle tytäryhtiölle sekä tämän emoyhtiölle, 10 %:n seuraamusmaksun enimmäismäärä lasketaan *koko konsernin maailmanlaajuisesta liikevaihdosta*. Ks. esim. HE 88/2010, s. 59.

⁴¹³ Ks. Baker McKenzie 2013.

Koska seuraamusmaksu voidaan laskea konsernin maailmanlaajuisesta liikevaihdosta, tulisi ostajan vaatia, että myyjän vastuu kattaa koko seuraamusmaksun määrän myös tällaisessa tilanteessa. Myyjän vastuu voidaan pyrkiä ulottumaan kohdeyhtiölle määrättyjen seuraamusmaksujen lisäksi myös ostajalle määrättyihin seuraamusmaksuihin, jotka johtuvat kohdeyhtiön toiminnasta yrityskaupan jälkeen tai edes tietyn ajanjakson aikaan yrityskaupan jälkeen, jolloin ostaja ottaa hallintaansa ostetun yhtiön. Lisäksi edellä todetun mukaisesti KilpVahL 2 §:ssä säädetään täyden korvauksen periaatteesta, jonka mukaan ”*luonnollisella henkilöllä tai oikeushenkilöllä, joka on kärsinyt vahinkoa kilpailuoikeuden rikkomisesta, on oikeus saada täysi korvaus aiheutuneesta vahingosta vahingon aiheuttaneelta elinkeinonharjoittajalta tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymältä*”.⁴¹⁴ Ostajan pyrkimyksenä onkin laajentaa myyjän vastuu myös kaikkiin kilpailuoikeudellisiin vahingonkorvausvaateisiin ja niihin liittyviin kustannuksiin.

4.1.4.3 Myyjän tietoisuus

Kauppakirjassa voidaan sopia annetaanko vakuusehto *objektiivisena* vai *myyjän tietoisuuden* (*”seller’s knowledge”*) perusteella.⁴¹⁵ Mikäli vakuusehto annetaan objektiivisena, voi myyjän korvausvelvollisuus syntyä myyjälle siitä riippumatta, onko myyjä ollut tietoinen tai olisiko tämä edes voinut olla tietoinen vakuusehdon paikkansapitävyydestä.⁴¹⁶ Myyjä ei voi esimerkiksi vastuusta vapautuakseen vedota siihen, ettei tietoa kilpailurikkomuksesta tosiasiaissa ollut tai että tämä ei ollut ymmärtänyt tiedon merkitystä.⁴¹⁷ Mikäli vakuusehto taas annetaan myyjän tietoisuuden mukaan, nousee korvauskynnys merkittävästi. Vaikka myyjän voidaan usein olettaa tietävän kohdeyhtiön tekemästä kilpailurikkomuksesta, jos vakuusehto on annettu myyjän tietoisuuden mukaan, on ostajalla näyttövelvollisuus siitä, että myyjä on tiennyt vakuusehdon paikkansapitämättömyydestä tiettyinä kriittisinä hetkinä.⁴¹⁸ Näin ollen ostajan intressissä on usein pyrkiä sopimaan vakuusehto objektiivisena.

Mikäli vakuusehto on annettu myyjän tietoisuuden mukaan, sovitaan kauppasopimuksessa tyypillisesti myös tietystä henkilöpiiristä, jonka tietoisuus rinnastetaan myyjän tietoisuuteen.⁴¹⁹ Ostajan intressissä on usein pyrkiä tällaisessa tilanteessa määrittämään

⁴¹⁴ Ks. edellä tutkielman luku 1.1.2.2.

⁴¹⁵ Ks. Katramo ym. 2013, s. 365.

⁴¹⁶ Ibid.

⁴¹⁷ Ks. esim. Kurkela 2013, s. 14.

⁴¹⁸ Ks. esim. Katramo ym 2013, s. 365.

⁴¹⁹ Ibid.

kyseinen henkilöpiiri mahdollisimman laajasti. Lisäksi henkilöpiirin osalta sovitaan tyypillisesti myös se, kattaako myyjän tieto henkilöiden tosiasiallisen tiedon vai vain sen tiedon, jonka tietyssä asemassa olevan henkilön olisi pitänyt asemansa puolesta tietää tai hänen on voitu olettaa tietneen.⁴²⁰ Ostajan kannalta on usein erittäin hankalaa tai jopa mahdotonta näyttää toteen henkilön tosiasiallinen tieto. Tämän vuoksi ostajan tulisikin pyrkiä neuvottelemaan myyjän tieto sen perusteella, mitä tietyssä asemassa olevan henkilön olisi pitänyt asemansa puolesta tietää (*”construed knowledge”*).

4.1.5 Specific indemnity -ehto

4.1.5.1 Yleistä

Ostajan tekemässä due diligence -tarkastuksessa saattaa usein tulla esille myös sellaisia riskejä, jotka uhkaavat aiheuttaa tilanteen, jossa ostajalle syntyy kaupan jälkeen vastuu kolmatta osapuolta kohtaan.⁴²¹ Tällaisia riskejä varten myyjä tyypillisesti antaa erillisen vastuusitoumuksen (*”specific indemnity”*-, *”indemnity”*- tai *”hold harmless”* -ehto),⁴²² jossa myyjä sitoutuu erikseen ottamaan vastuun tietystä kaupan kohteeseen liittyvästä asiasta, ja siitä mahdollisesti aiheutuvista vahingoista ostajan tietoisuudesta huolimatta.⁴²³ Indemnity-ehto eroaa myyjän vakuuksista siten, että myyjän vakuusehdon rikkomisesta seuraa ostajan oikeus vaatia vahingonkorvausta sopimusrikkomuksen johdosta, kun taas vastuusitoumus synnyttää myyjälle velvollisuuden suorittaa ostajalle korvauksena tämän kärsimä vahinko. Indemnity-ehtoon ei tyypillisesti myöskään sisällytetä ajallisia tai määrällisiä rajoituksia toisin kuin myyjän vakuuksiin.⁴²⁴

⁴²⁰ Ibid.

⁴²¹ Ks. esim. Hemmo 2005b, s. 261–263; Saarnilehto 2005, s. 4. Ks. lisää indemnity-ehdosta esim. Haapio ym. 2005, s. 81–86. Tällaisten riskien toteutumisen todennäköisyys on usein joko *todennäköinen*, eli kilpailuoikeudellisen riskin tiedetään tai odotetaan tapahtuvan suurella todennäköisyydellä, tai *lähes varma*.

⁴²² Ks. esim. Hemmo 2005, s. 261–263; Bäck ym. 2009, s. 94; Katramo ym. 2013, s. 355. Indemnity-ehdot ovat peräisin anglosaksisesta oikeuskulttuurista, mutta ne ovat viime vuosien aikana löytäneet tiensä myös Suomeen. Ks. lisää Boman 2016, s. 174. Kyseisiä ehtoja käytetään yrityskauppojen lisäksi tyypillisesti jälleenmyynti-, lisenssi-, ja agenttisopimuksissa. Ks. esim. Sillanpää 1997, s. 337. Indemnity-ehdon yleismääritelmänä voidaan pitää Thorpe – Baileyn esittämää määritelmää *”An indemnity is an undertaking by one party to meet a liability which would otherwise fall on the other”*. Ks. Thorpe – Bailey 1999, s. 87. Wayne taas on määritellyt indemnity-ehdon seuraavanlaisesti: *”A contractual indemnity has been described as a promise of indemnity to protect another against loss from an event or events or set of circumstances. It is often expressed in terms of a promise to ‘save and keep harmless from loss’ or to ‘secure against loss’*”. Ks. lisää Courtney 2014. Lisäksi indemnityn ostalta on käytetty seuraavanlaista määritelmää: *”An indemnity is a promise to be responsible for another’s loss”*. Ks. esim. McKendrick 2005 s. 224.

⁴²³ Ks. Katramo ym. 2013, s. 355; Rogers – Powell – Israel – Forwood 2021.

⁴²⁴ Ks. esim. Leroy 2014, s. 76.

Indemnity-ehdolla vakuutettava asia voi esimerkiksi olla *vireillä olevan oikeudenkäynnin tai viranomaisen tekemän tutkinnan tulos* tai *kolmatta kohtaan syntynyt vahingonkorvausvelvollisuus*.⁴²⁵ Mikäli ostaja kärsii kaupan jälkeen vakuutettujen seikkojen johdosta vahinkoa tai joutuu maksamaan kolmannelle osapuolelle vahingonkorvauksia, myyjällä on velvollisuus suorittaa ostajalle tämän kärsimä vahinko.⁴²⁶ Tällaisessa tilanteessa ostaja voi suoraan vedota myyjän antamaan indemnity-ehtoon ja vaatia myyjältä tällä perusteella korvausta.⁴²⁷

Mikäli due diligence -tarkastuksessa on ilmennyt mahdollisia vastuita kolmansia osapuolia kohtaan, ostajan tulisi edellyttää kauppakirjaan indemnity-ehdoa, jolla myyjä sitoutuu vastaamaan täysimääräisesti riskistä johtuvista mahdollisista vahingoista, jos nämä realisoituvat kaupan jälkeen.⁴²⁸ Indemnity-ehdossa tulisi myös yksilöidä tarkasti, sisältääkö hyvitysvelvollisuus aiheutuneen vahingon lisäksi mahdollisen korkovastuun, oikeudenkäyntikulut sekä muut ostajalle asian hoitamisesta aiheutuneet kustannukset. Myös kolmatta kohtaan syntynyt vastuu on järkevää määritellä laaja-alaisesti sopimusehdossa tulkintaongelmien välttämiseksi.

Vaikka indemnity-ehto turvaa yrityskaupassa lähtökohtaisesti ostajan asemaa tiettyjen riskien varalta, voi erityisten korvausvastuulausekkeiden antaminen olla myös myyjän etu erityisesti silloin, jos vaihtoehtona on, ettei kauppa toteutuisikaan tai se toteutuisi huomattavasti alhaisemmalla kauppahinnalla ostajan ottaessa riskin.⁴²⁹ Kyse onkin pohjimmiltaan siitä, että yrityskaupan kummatkin osapuolet ovat tietoisia mahdollisesti tulevaisuudessa realisoituvasta vahingonkorvausvelvollisuudesta, muttei kummankaan osapuolen intressissä ole hinnoitella tällaista epävarmaa seikkaa kauppahintaan tai perääntyä tämän vuoksi kokonaan kaupasta.

Indemnity-ehdot ovat varsin laajalti käytettyjä kauppasopimuksissa.⁴³⁰ Myyjä voi kuitenkin usein olla myös haluton antamaan sitoumusta, sillä indemnity-ehdon antaminen tarkoittaa

⁴²⁵ Ks. esim. Hemmo 2005b, s. 261; Katramo ym. 2013, s. 374; Carlsson ym. 2014, s. 36.

⁴²⁶ Ks. Hemmo 2005b s. 261; Coates 2012, s. 10; Ullman 1999, s. 279; Rogers – Powell – Israel – Forwood 2021.

⁴²⁷ Ks. esim. Rogers – Powell – Israel – Forwood 2021. Kyse onkin vastuunsiirtoehdosta, jolla vastuu pyritään allokoimaan sille, jolle se olisi luonnollisestikin kuulunut. Ks. Sillanpää 1997, s. 338–339; Saarnilehto 2005, s. 4.

⁴²⁸ Ks. Hemmo 2005b, s. 210; Katramo ym. 2013, s. 355.

⁴²⁹ Ks. Katramo ym. 2013, s. 355. Koska myyjä on lisäksi vastuussa kaikkien RW-ehtojen paikkansapitävyydestä ja niistä seuraavista vahingonkorvausvelvollisuuksista, lisää indemnity-ehto myyjän korvausvastuuta vain tietyn nimenomaisen asian osalta.

⁴³⁰ Ks. Hemmo 2005b, s. 261.

tyypillisesti taloudellisesti hyvin raskaan sitoumuksen antamista.⁴³¹ Tyypillisesti myyjän vastuuvakuutus ei myöskään yleensä korvaa indemnity-perusteista erityistä korvausvelvollisuutta.⁴³² Näin ollen myyjän intressissä voi olla tietyn enimmäismäärän vaatiminen indemnity-ehdon korvausvelvollisuudelle.⁴³³

Indemnity-ehtojen lisäksi myös erilaisilla *vastuunrajoitusehdoilla* on mahdollista sopia sopimusosapuolten keskinäisestä vastuunjaosta.⁴³⁴ Vaikka vastuunrajoitusehdot koskevat indemnity-ehdon kanssa samantyyppisiä kysymyksiä, on näiden näkökulma kyseisiin kysymyksiin kuitenkin varsin päinvastainen.⁴³⁵ Indemnity -ehto ei ole varsinaisesti vastuunrajoitusehto, sillä se ei rajoita sopimusosapuolen vastuuta vaan siirtää vastuun käytännössä sen osapuolen kannettavaksi, jolle vastuu olisi alun perinkin kuulunut.⁴³⁶ Vastuunrajoitusehdoilla suojataankin tyypillisesti myyjä, kun taas indemnity-ehdolla myyjä usein asetetaan vastuuseen tietyn vahingon osalta. Lisäksi indemnity-ehdolla ei vaikuteta vastuuseen kolmatta osapuolta kohtaa, vaan kyse on sopimusosapuolten välisestä vastuunjaosta.⁴³⁷

4.1.5.2 Kilpailuoikeudellinen specific indemnity -ehto

Yrityskaupassa on hyvin tyypillistä sopia *kilpailuoikeudellisia vastuita koskevasta indemnity-ehdosta*.⁴³⁸ Ostajan intressissä on neuvotella indemnity-ehdosta erityisesti silloin, kun due diligence -tarkastuksessa on ilmennyt mahdollisia kilpailurikkomuksia ja tämä uhkaa aiheuttaa tilanteen, jossa ostajalle voi syntyä vastuu kolmatta osapuolta kohtaan esimerkiksi kilpailurikkomuksesta seuraavan kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen muodossa. Tällöin myyjän vastuuasema kilpailurikkomuksen seuraamuksista määräytyy tyypillisesti myyjän antamien yleisten vakuutusten ja erillisten vastuusitoumuksien yhdistelmästä.⁴³⁹ Sopimusneuvotteluissa on kuitenkin otettava huomioon sopimusehdon sisältö ja kiinnitettävä erityistä huomiota ehdon sanamuotoihin. Esimerkiksi, sellaiseen

⁴³¹ Ks. Hemmo 2005b, s. 262; Haapio ym. 2005, s. 82–83; Wyborn 2000, s. 131.

⁴³² Ks. Wyborn 2000, s. 131; Haapio ym. 2005, s. 82–83. Ks. vastuuvakuutuksista lisää tutkielman kappale 3.7.

⁴³³ Ks. Hemmo 2005b, s. 262.

⁴³⁴ Vastuunrajoitusehdoilla tarkoitetaan ehtoja, joilla vähennetään, rajataan tai poistetaan toisen sopimusosapuolen vastuuta sopimusrikkomuksen varalta. Esim. Hemmo 2006, kohta 14; Hemmo 3, s. 173.

⁴³⁵ Ks. Hemmo 2007, s. 5; Saarnilehto 2005, s. 4.

⁴³⁶ Sillanpää 1997, s. 338; Saarnilehto 2005, s. 4. Esimerkiksi vastuunrajoitusehdoissa sovitaan tyypillisesti siitä, että toinen sopimusosapuoli ei ole vastuussa tietyistä vahingoista, kun taas indemnity-ehdoissa nimenomaisesti vahvistetaan vahingosta vastuussa oleva taho. Ks. lisää Haapio ym. 2002, s. 229; Beale – Bishop – Furnston 2001, s. 996–997.

⁴³⁷ Ks. esim. Hemmo 2005b, s. 262; Fontaine – De Ly 2006, s. 357.

⁴³⁸ Ks. Hemmo 2005b, s. 261; Hemmo 2003a, s. 5.

⁴³⁹ Ks. Squire Patton Boggs 2021, s. 2.

kilpailurikkomukseen, josta ei ole vielä aloitettu kilpailuviranomaisen tutkintaa, liittyvät viittaukset kauppakirjassa voivat lisätä tutkinnan riskiä.⁴⁴⁰ Tämä johtuu siitä, että yrityskauppaa koskevat sopimukset on liitettävä kilpailuviranomaiselle lähetettävään yrityskauppailmoitukseen.⁴⁴¹

Indemnity-ehto voi tietyissä tilanteissa tarjota ostajalle paremmat mahdollisuudet saada korvausta kilpailurikkomuksen johdosta kuin myyjän vakuudet. Ensinnäkin, indemnity-ehdon johdosta tehdyssä korvausvaatimuksessa sillä ei ole merkitystä, että *ostaja tiesi kilpailurikkomuksesta* kaupantekovaiheessa. Näin ollen indemnity-ehdot suojaavat ostajaa paremmin erityisesti tunnettujen riskien osalta. Toiseksi, ostajan saama *korvauksen määrä määräytyy indemnity-ehdossa määritellyn velvoitteen mukaan*, eikä ostajan tarvitse osoittaa vahingon määrää. Riittävää on, että ostaja osoittaa kärsineensä vahingon, joka on aiheutunut sopimusehdoissa eriteltyjen olosuhteiden takia. Lisäksi ostaja voi pyrkiä neuvottelemaan indemnity-ehdon vahingonkorvauksen piiriin myös *laaja-alaisesti erilaisia kuluja*, kuten esimerkiksi oikeudenkäyntikulut, muihin selvittelyihin liittyvät kustannukset ja korkovastuun. Ostajan intressissä voi olla indemnity-ehdosta sopiminen myös tilanteessa, jossa due diligence -tarkastuksen yhteydessä ei ole löytynyt kilpailurikkomuksia, mutta myyjä tai kohdeyhtiö ovat aikaisemmassa toiminnassaan syyllistyneet kilpailurikkomuksiin tai jos kohdeyhtiö toimii kartelleille alttiilla toimialalla.⁴⁴² Myöskään indemnity-ehto ei kuitenkaan suojaa ostajaa tilanteessa, jossa myyjä on lakannut olemasta yrityskaupan jälkeen.

Osapuolet voivat sopia myös *lisäkauppahintamekanismista* (“*earnout*”) specific indemnity-ehdon sijaan.⁴⁴³ Lisäkauppahinta siirtää riskiä ostajalta myyjälle, sillä järjestelyssä kokonaiskauppahinta muodostuu varmasta käteisvastikkeesta ja epävarmasta lisäkauppahinnasta.⁴⁴⁴ Mikäli kilpailuviranomainen ei ole vielä aloittanut kilpailurikkomusta koskevaa tutkintaa tai tällainen tutkinta on vasta aloitettu, on ostajan intressissä kuitenkin usein sopia specific indemnity -ehdosta. Jos taas on odotettavissa, että kilpailuviranomainen on asettamassa seuraamusmaksuja juuri ennen yrityskaupan täytäntöönpanoa tai heti tämän

⁴⁴⁰ Ks. esim. Levy – Cook 2012, luku 25.04[1][e].

⁴⁴¹ Ks. valtioneuvoston asetus yrityskauppojen ilmoitusvelvollisuudesta 1012/2011, liitteen kohta 13.

⁴⁴² Ks. Leroy 2014, s. 76; Covington & Burling LLP 2021.

⁴⁴³ Lisäkauppahintamekanismilla tarkoitetaan sitä, että kiinteän kauppahinnan lisäksi maksetaan myöhemmin kauppahinnan lisäerä, joka voidaan esimerkiksi sitoa yrityksen menestykseen yrityskaupan jälkeen. Ks. lisäkauppahintamekanismista lisää esim. Honkamäki ym. 2018, s. 87; Katramo ym. 2013, s. 310.

⁴⁴⁴ Ks. Katramo ym. 2013, s. 310.

jälkeen, on ostajan intressissä usein *ottaa riski huomioon kauppahinnassa*.⁴⁴⁵ Tällöin on mahdollista sopia myös kauppahinnan tietyn osuuden tallettamista erilliselle *escrow*-tilille siihen asti, kunnes indemnity-ehdossa määritelty riski on realisoitunut.

4.2 Due diligence -tarkastuksen löydösten ja myyjän vakuutuksien välinen suhde erityisesti ristiriitaisuuksien osalta

4.2.1 Lähtökohtana osapuolten välinen sopimus

Koska myyjän antamat vakuudet ja ostajan tekemä due diligence -tarkastus ovat keskeisessä roolissa sopimusosapuolten vastuunjaon määrittäjinä, on tärkeää pohtia *mikä on myyjän antamien vakuuksien ja ostajan tekemän due diligence -tarkastuksen välinen suhde*. Lähtökohtaisesti myyjän virhevastuusta pyritään sopimaan yrityskaupoissa myyjän antamilla vakuuksilla, joilla myyjä vahvistaa kaupan kohteen tiettyjen ominaisuuksien paikkansapitävyyden. Koska myyjän antamilla vakuuksilla pyritään allokoimaan ostajan ja myyjän välistä vastuuta, voidaan vakuuksien nähdä tosiasiallisesti kaventavan ostajan selonottovelvollisuutta.⁴⁴⁶

Myös sopimusoikeudellisesta näkökulmasta tiedonantovelvollisuuden tarkoitus on suojata tiedollisesti alemmassa asemassa olevaa. Ostajan on voitava luottaa siihen, että myyjän antamat tiedot kaupan kohteesta ovat oikeita, ja että myyjän on katsottava olevan vastuussa, mikäli tämä antaa ostajalle vääriä tietoja.⁴⁴⁷ Oikeuskirjallisuudessa on myös esitetty kannanottoja, joiden mukaan myyjän antama vakuus tietyn asian osalta vapauttaisi ostajan selvitysvelvollisuuden kokonaan vakuuden kattaman asian osalta.⁴⁴⁸ Näin ollen myyjän vakuuksien voidaan lähtökohtaisesti nähdä tuottavan ostajalle tietynasteisen suojan sen varalta, ettei kohdeyhtiö vastaakaan niitä tietoja ja odotuksia, joita ostajalla oli kauppaa tehtäessä myyjän antamien tietojen perusteella.⁴⁴⁹

Edellä mainitusta huolimatta yrityskauppasopimukseen sisällytetään tyypillisesti erillinen sopimusehto, jonka mukaan ostajan tulee suorittaa kaupan kohteen tarkastus.⁴⁵⁰ Tällöin ostajan suorittaman due diligence -tarkastuksen tuloksilla ja niiden laajuudella voidaan

⁴⁴⁵ Ks. Leroy 2014, s. 77.

⁴⁴⁶ Ks. Heymann – Whalley 1996, s. 322. Ks. myös KKO:1989:30. RW-ehdolla sopimusosapuolet pyrkivätkin määrittämään vastuunjakonsa sopimuksella KL:ssa säädettyjen myyjän tiedonantovelvollisuuden ja ostajan ennakkotarkastusvelvollisuuden sijasta. Ks. esim. Bäck ym. 2009, s. 186; Ghosal – Sokol 2013, s. 514–528.

⁴⁴⁷ Ks. esim. Hemmo 2003, s. 160–161; Wuolijoki 2009, s. 125; Kurkela 2003, s. 126.

⁴⁴⁸ Ks. Johansson 1990, s. 96; Hellner – Ramberg 1991.

⁴⁴⁹ Ks. Heymann – Whalley 1996, s. 322.

⁴⁵⁰ Ks. Hultmark 1992, s. 174–175; Håstad 2003, s. 74–75.

katsoa olevan suora vaikutus myyjän antamiin vakuutuksiin.⁴⁵¹ Tämä johtuu siitä, että lähtökohtaisesti ostaja ei voi vedota sellaiseen virheeseen kaupankohteessa, josta tämä tiesi tai josta tämän olisi pitänyt tietää taikka josta tämän olisi pitänyt tulla tietoiseksi due diligence -tarkastuksen yhteydessä.⁴⁵² Tämä pätee myös sellaisen asian osalta, josta myyjä on antanut erillisen vakuuden.⁴⁵³ Lisäksi myyjän intressissä ei useinkaan ole antaa vakuutta sellaisesta asiasta, joka on jo tullut ostajan tietoon kaupantekovaiheessa.⁴⁵⁴ Myyjän antamat vakuudet koskevatkin tyypillisesti sellaisia tuntemattomia riskejä, joita ei ole mahdollista tarkistaa due diligence -tarkastuksessa tai jotka riippuvat kolmansien osapuolten tai viranomaisten toiminnasta.

KL:n tahdonvaltaisuuden ja sopimusvapauden periaatteen nojalla osapuolet voivat selvyyden vuoksi sopia *keskenään missä määrin ostajan mahdollisuus tutustua kohdeyhtiötä koskevaan materiaaliin due diligence -tarkastuksen yhteydessä poistaa myyjän virhevastuuta sellaisten seikkojen osalta, jotka olisivat olleet havaittavissa tarkastuksen yhteydessä.*⁴⁵⁵ Usein myyjän vastuu muodostuu sopimusneuvottelujen ja näiden pohjalta laadittujen sopimuslausekkeiden perusteella.⁴⁵⁶ Kaupparajaan otettu sopimuslauseke voisi esimerkiksi olla seuraavanlainen:

“Myyjän ei katsota rikkoneen myyjän vakuutuksia siltä osin kuin rikkomus tai rikkomukseen johtava tapahtuma seurauksineen on kohtuudella katsottava tulleen esitetyksi kaupparajassa tai julkistetussa aineistossa. ”Julkistettu aineisto” tarkoittaa data roomissa saatavilla olleita aineistoja ja tietoja, ”Information Memorandumia”, myyjän Disclosure Letterissä esitettyä tietoa ja yhtiön johdon Management Presentation -esitystä.”⁴⁵⁷

Ostajan tuleekin pyrkiä sopimaan ja muotoilemaan kauppasopimus niin aukottomaksi ja riskittömäksi kuin vain on mahdollista, sillä tämä vähentää riskiä mahdollisista myöhemmin

⁴⁵¹ Ks. Hakoranta – Lindholm 1997, s. 90–91.

⁴⁵² Ks. esim. Hemmo 2005b, s. 211; Lindholm – Hakoranta 1997, s. 75–92; Kurkela – Ståhlberg 1997, s. 914–920; Wist – Oker-Blom – Pöntynen 2001, s. 426–449; Harsu 2004, s. 56–61; Katramo ym. 2013, s. 355.

⁴⁵³ Ks. Wetterstein 1982, s. 252–257.

⁴⁵⁴ Ks. Blomqvist ym. 2001, s. 26.

⁴⁵⁵ Ks. Katramo ym. 2013, s. 355. KL 3 §:n mukaan *”kauppalain säännöksiä ei sovelleta, mikäli sopimuksesta, sopijapuolten omaksumasta käytännöstä tai kauppatavasta tai muusta tavasta, jota on pidettävä sopijapuolia sitovana, muuta johtuu”*. Pykälä ilmentää sopimusvapauden periaatetta. Ks. esim. Routamo – Ramberg 1997, s. 28. KL suljetaankin kategorisesti pois lähinnä yrityskaupoissa.

⁴⁵⁶ Kyseinen sopimusehto on usein yksi vaikeimmista sopimusneuvotteluiden aiheista. Ks. esim. Katramo ym. 2013, s. 366.

⁴⁵⁷ Ks. Katramo ym. 2013, s. 366.

esille tulevista sopimusmääräysten puutteellisuuksista ja ristiriitaisuuksista.⁴⁵⁸ Toisaalta myös osapuolten neuvotteluasemat vaikuttavat kyseisen sopimuslausekkeen muotoiluun. Mikäli ostajalla on merkittävästi neuvotteluvoimaa, kauppakirjassa voidaan myös nimenomaisesti sopia, etteivät due diligence -tarkastuksessa esiin nousseet tiedot vaikuta myyjän virhevastuuseen.⁴⁵⁹ Tämä on kuitenkin käytännössä harvinaista. Lisäksi on mahdollista sopia siitä, että ostajalla ei ole velvollisuutta selvittää myyjän vakuuksilla taattuja seikkoja ja niiden olemassaoloa due diligence -tarkastuksessa.⁴⁶⁰

4.2.2 Muun aineiston huomiointi

Edellä esitetyn mukaisesti virhearvioinnissa lähtökohtana on pidettävä osapuolten välistä sopimusta.⁴⁶¹ Mikäli due diligence -tarkastuksen löydösten ja myyjän vakuutuksien väliltä löytyy ristiriitaisuuksia, tulee tilannetta harkita tapauskohtaisesti, ottaen huomioon osapuolten näkemykset ja yrityskaupan sopimusaineisto.⁴⁶² Mikäli kaupan osapuolet eivät ole sopineet due diligence -tarkastuksen löydösten ja myyjän vakuutuksien välisestä suhteesta tai sopimusehdot ovat tämän osalta tulkinnanvaraisia, voi riskinä olla sopimuksen sisällön vahvistuminen KL:n ja sen mukaisten yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden nojalla, mikäli ongelma ei ratkea muiden sopimukseen sovellettavien normien ohella.⁴⁶³ Tämä johtuu siitä, että sopimusta on voitava tulkita myös sopimuksen ulkoisten lähteiden avulla tilanteessa, jossa sopimus on jäänyt aukolliseksi.⁴⁶⁴ Sopimusoikeudellisilla periaatteilla voidaan myös nähdä olevan varsin vakiintunut perusta liike-elämän sopimusten toimintaympäristössä.

⁴⁵⁸ Ks. Johansson 1990, s. 85.

⁴⁵⁹ Ks. Katramo ym. 2013, s. 366.

⁴⁶⁰ Ks. Hemmo 2005b, s. 210.

⁴⁶¹ Ks. Mäkelä 2011, s. 124; Bäck ym. 2009, s. 33.

⁴⁶² Ks. Bäck ym. 2009, s. 33.

⁴⁶³ Ks. Routamo – Ramberg 1997, s. 29. Tyypillisesti yrityskaupoissa KL:n soveltaminen on jätetty sopimuksen ulkopuolelle sopimuslausekkein. KL:n säännökset ilmentävät kuitenkin sopimusoikeuden yleisiä periaatteita, jotka kuuluvat sopimukseen sovellettaviin normeihin, eikä osapuolten voida yleensä katsoa tarkoittaneen sulkea näitä sopimuksen ulkopuolelle. Lain ilmentävät sopimusoikeuden yleiset periaatteet voivat myös heijastua osapuolten sopimussuhteeseen muualta, kuten sopimuskäytännöistä. Ks. HE 93/1986 vp, s. 14. Myös *Hemmo* on todennut tahdonvaltaisten lainsäädännösten ilmentävän oikeuspoliittisesti perusteltuja normaaliratkaisuja. Ks. esim. Hemmo 2003, s. 635.

⁴⁶⁴ Sopimukseen sovellettavien normien velvoittavuusjärjestys on yleisen käsityksen mukaan 1) pakottava lainsäädäntö, 2) sopimusehdot, 3) osapuolten vakiintunut käytäntö, 4) alalla vallitseva kauppatalo, 5) tahdonvaltainen lainsäädäntö ja 6) yleiset sopimusoikeudelliset periaatteet. Ks. esim. Hoppu – Hoppu 2016, s. 128. Myös KL 3 §:n mukaan “lain säännöksiä ei sovelleta, mikäli *sopimuksesta, sopijapuolten omaksumasta käytännöstä taikka kauppatastavasta* tai *muusta tavasta*, jota on pidettävä sopijapuolia sitovana, johtuu muuta.

Sopimukseen sovellettavien normien velvoittavuusjärjestyksen mukaan sopimusehtojen ja osapuolten välisen käytännön jälkeen tulisi ottaa huomioon *vakiintunut kauppatala*. Ottaen kuitenkin huomioon, että *due diligence* -tarkastuksen suorittamisen voidaan katsoa muodostuneen yrityskaupoissa kauppataivaksi,⁴⁶⁵ on mahdollista, että *ostaja voidaan katsoa havainneen tai vähintäänkin tämän olisi pitänyt havaita kilpailurikkomus due diligence -tarkastuksen yhteydessä*.⁴⁶⁶ Oikeuskäytäntö on kuitenkin tämän osalta avoin. Samaan lopputulokseen voitaisiin myös mahdollisesti päätyä sopimusoikeuden yleisiä periaatteita ja oppeja soveltamalla. Näin ollen *ostajan tulisi varmistua sopimusneuvotteluissa siitä, että osapuolet ovat sopineet yksityiskohtaisesti ja tarkasti ostajan tekemän due diligence -tarkastuksen ja myyjän vakuuksien suhteesta*.

4.3 Muut riskienhallintakeinot

4.3.1 W&I-vakuutus osana riskienhallintaa

Erilaiset vakuutuspalvelut ovat yleisiä riskienhallintakeinoja.⁴⁶⁷ Viimeisen kymmenen vuoden aikana yrityskaupoissa on yleistynyt ulkoisen palveluntarjoajan tarjoamat maksulliset *Warranties & Indemnities* -vakuutukset (jäljempänä ”W&I-vakuutus”), joiden tarkoituksena on kattaa sellaiset ennestään tuntemattomat vahingot, jotka johtuvat kauppakirjan RW-ehtojen rikkomisesta.⁴⁶⁸ Vakuutuksen myötä vahinkoa kärsineen oikeus saada korvausta vahingonaiheuttajalta siirtyy vakuutusyhtiölle.⁴⁶⁹ Käytännössä tämä tarkoittaa, että mikäli yrityskaupan jälkeen (vaatimuksen esittämistä koskevan määräajan puitteissa) ilmenee jokin sellainen tuntematon vastuu, josta myyjä on antanut vakuuden kauppakirjassa, voi W&I-vakuutuksen ottanut esittää korvausvaatimuksen vakuutusyhtiölle tällaisesta vastuusta aiheutuneista vahingoista.⁴⁷⁰ Tyypillisesti vakuutuksen ottaakin ostaja,

⁴⁶⁵ Ks. tutkielman [kappale 3.1](#).

⁴⁶⁶ Ks. esim. Hemmo 2005b, s. 210–211; Immonen – Lindgren 2013, s. 31; Katramo ym. 2013, s. 354; Lindholm – Hakoranta 1997, s. 75–92; Kurkela – Ståhlber 1997, s. 914–920; Wist – Oker-Blom – Pöntynen 2001, s. 426–449.

⁴⁶⁷ Ks. Kurkela 2014, s. 15; Kurkela 2003a, s. 67. Esimerkiksi liike-elämässä vastuuvakuus nähdään tärkeänä riskienhallintakeinona. Ks. esim. Hemmo 2005b, s. 265; Ullman 1999, s. 122–124.

⁴⁶⁸ Ks. esim. Martinius 2005, s. 42; Lorne – Bryan, s. 1; Hyatt 2017, s. 127; Vergilii – Whitford 2014, s. 3. Vakuutustuotteen tarkoituksena on vähentää yrityskauppaan liittyviä riskejä ja parantaa näin myös kaupan toteutumisen mahdollisuutta. Ks. esim. Gallozzi – Phillips 2002, s. 455–468.

⁴⁶⁹ Ks. esim. Hoppu – Hoppu – Hoppu 2020, s. 300; Hoppu 1997, s. 1–3.

⁴⁷⁰ Vakuutus ei tyypillisesti kata ennakkotarkastuksessa havaittuja vastuita. Ks. esim. Knight 1992, s. 135; AIG 2020, s. 1.

jolloin tälle ei jää riskiä siitä, että myyjä olisi esimerkiksi *maksukyvytön tai lopettanut toimintansa* korvausten vaatimisen hetkellä, jolloin korvauksen saaminen on mahdotonta.⁴⁷¹

Vakuutusyhtiölain (521/2008) 25 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan Finanssivalvonnan (jäljempänä ”Fiva”) tehtävänä on valvoa, että vakuutusyhtiöt noudattavat vakuutustoimintaa koskevaa lainsäädäntöä ja hyvää vakuutustapaa.⁴⁷² Fiva on 16.10.2018 julkaissut tulkinnan hallinnollisten sakkojen ja seuraamusmaksujen vakuuttamiskelpoisuudesta, jonka mukaan ”*hallinnollisten sakkojen ja seuraamusmaksujen varalta vakuuttaminen ei ole hyvän vakuutustavan mukaista, eikä siten sallittua edes silloin kun kyse on laiminlyönnistä tai huolimattomuudesta*”. Fiva perustelee tulkintaansa sillä, ettei se katso hyvän vakuutustavan mukaiseksi vakuuttaa sellaista riskiä, jonka vakuuttaminen saattaisi edistää tai lisätä toimijoiden piittaamattomuutta lainsäädännön noudattamista kohtaan ja jonka vakuuttamisella kyseenalaistetaan toimijoiden velvollisuus noudattaa sitä koskevaa sääntelyä.⁴⁷³

Vakuutusehtoihin sisällytetäänkin tyypillisesti rajoitusehtoja, joiden mukaan vakuutus ei kata sellaista vahinkoa tai kustannusta, joka on aiheutunut lakien vastaisesta toimenpiteestä tai jonka vakuuttaminen ei ole sallittua.⁴⁷⁴ Lisäksi vakuutusehdot voivat sisältää suoran rajoituksen koskien sellaisten vahinkojen tai kulujen korvaamista, jotka ovat aiheutuneet kilpailuoikeuteen perustuvien vaateiden johdosta.⁴⁷⁵ On myös varsin tyypillistä, ettei vastuuvakuutus korvaa maineen tai liikesuhteiden menetystä, taikka yrityksen tuloksen tai osakkeiden arvon romahtamista.⁴⁷⁶

Koska kilpailuoikeudellisissa vastuissa on kyse sellaisista vahingoista, jotka tyypillisesti rajataan vakuutuksen ulkopuolelle, *ei R&I-vakuutus ole kilpailuoikeudellisten vastuiden osalta tarkoituksenmukainen riskienhallintaväline*. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin nostettu esiin kysymys siitä, voisiko kilpailuoikeudellinen vastuuvakuutus olla mahdollinen

⁴⁷¹ Ks. Hyatt 2017, s. 130.

⁴⁷² Hyvällä vakuutustavalla tarkoitetaan sitä, että toiminnan tulee vakuutusosalalla olla muodollisesti sekä lainmukaista että eettisesti kestävää, kohtuullista ja oikeudenmukaista. Ks. esim. Finanssivalvonnan tulkinta 16.10.2018.

⁴⁷³ Ks. Finanssivalvonnan tulkinta 16.10.2018.

⁴⁷⁴ Lisäksi vakuutusehdoissa suljetaan usein vakuutuksen ulkopuolelle sellaiset teot, jotka on aiheutettu tahallisesti tai törkeän huolimattomasti. Ks. esim. Aalto-Setälä ym. 2004, s. 462.

⁴⁷⁵ Ks. Williamson 2021, s. 182; Downey – Wait – Masters 2018, s. 2.

⁴⁷⁶ Ks. Aalto-Setälä ym. 2004, s. 411. Vakuutusyhtiöt eivät tyypillisesti suostu vakuuttamaan riskiä, jota ei ole mahdollista määritellä tai mikäli sitä on pidettävä rajattomana.

kilpailuoikeudellisten riskien riskienhallintaväline tulevaisuudessa.⁴⁷⁷ Ehdotusta on perusteltu esimerkiksi sillä, että kilpailuoikeudellisen vastuuvakuus voisi toimia myös kilpailulainsäädännön noudattamista lisäävänä tekijänä.⁴⁷⁸ Vastuuvakuutus voisi esimerkiksi toimia motivaattorina toimia vaatimusten mukaisesti ja sillä voisi näin ollen olla jopa rohkaisevia vaikutuksia kilpailulainsäädännön noudattamisen näkökulmasta.

4.3.2 Escrow-talletukset

Jotta myyjä pystyisi täyttämään sopimuksen mukaisen korvausvelvollisuutensa, tulisi tämän pysyä yrityskaupan jälkeen taloudellisesti vakaana. Mikäli myyjä joutuisi yrityskaupan jälkeen maksukyvyttömäksi tai konkurssiin, menettäisi ostaja samalla kauppasopimuksessa saaneet suojansa ja joutuisi kantamaan vastuuriskin yksin. Tämän vuoksi yrityskaupan yhteydessä voidaan sopia erillisestä *sulkutilijärjestelystä* (jäljempänä myös “*escrow-järjestely*”), jonka tarkoituksena on toimia vakuutena ostajan saataville tilanteessa, jossa esimerkiksi myyjän vakuudet osoittautuvat virheellisiksi.⁴⁷⁹

Escrow-järjestelyssä osa kauppahinnasta talletetaan vakuudeksi kolmannen osapuolen (“*escrow agent*”) hallitsevalle sulkutilille, jolta mahdolliset kaupan jälkeen havaitut vahingot voidaan korvata.⁴⁸⁰ Itse escrow-sopimuksessa määriteltäisiin ehdot siitä, milloin ja millä edellytyksin varoja voidaan palauttaa ostajalle tai myyjälle. Tyypillisesti escrow-järjestely on niin kestoltaan kuin suuruudeltaankin linjassa myyjän antamien vakuuksien ajallisten ja määrällisten rajoitusten kanssa. Escrow-järjestelyn koko on tyypillisesti noin 10–20 % kauppahinnasta ja sen kesto vaihtelee tyypillisesti noin 12–18 kuukauden välillä.

Kilpailuoikeudellisten vastuiden näkökulmasta escrow-järjestely suojaakin ostajaa vain *rajallisesti*. Tämä johtuu siitä, että kilpailuoikeudelliset vastuut tulevat tyypillisesti ilmi vasta vuosien päästä yrityskaupasta, jolloin escrow-järjestely ei yleensä ole enää voimassa. Escrow-järjestely suojaaa ostajaa kuitenkin sen verran, että tämä pystyy yrityskaupan integraatiovaiheen aikana tutustumaan kaupankohteeseen paremmin mahdollisten

⁴⁷⁷ Ks. esim. Williamson 2021. Tämä johtuu siitä, että suurin osa yhtiöistä on tyypillisesti halukkaita noudattamaan kilpailulainsäädäntöä, mutta tietoisuuden ja ymmärryksen puute voivat usein johtaa vastakkaiseen lopputulemaan. Ks. Williamson 2021, s. 182. Lisäksi kartellien havaitsemisen vaikeus tekisi kilpailuoikeudellisesta vastuuvakuutuksesta houkuttelevan vakuutusyhtiölle, sillä tämän kokonaisriski jäisi hyvin alhaiseksi, kun taas suurten seuraamusten mahdollisuus kilpailurikkomuksesta tekisi vakuutustuotteesta houkuttelevan yhtiöille. Ks. esim. Abraham 2015, s. 513–536.

⁴⁷⁸ Ks. Williamson 2021, s. 182.

⁴⁷⁹ Ks. esim. Bäck ym. 2009, s. 188; Vergili – Whitford 2014, s. 3; Lorne – Bryan, s. 1.

⁴⁸⁰ Sulkutiliä hallitseva kolmas osapuoli eli niin kutsuttu escrow-agentti on tyypillisesti pankki.

kilpailuoikeudellisten riskien tunnistamiseksi ja myyjän antamien vakuutuksien reklamoimiseksi.

5 KILPAILUOIKEUDELLISTEN VASTUURISKIEN PIENENTÄMINEN YRITYSKAUPAN JÄLKEEN

5.1 Yleistä

Integraatioprosessilla tarkoitetaan ostajan ja kaupan kohteen integroimista yhteen eli toisin sanoen kaupan kohteen haltuunottammista ostajan toimesta.⁴⁸¹ Koska kilpailurikkomusten tunnistaminen on kaupantekovaiheessa toteutetussa due diligence -tarkastuksessa edellä todetun mukaisesti erittäin hankalaa, jollei jopa mahdotonta, ostajan on kiinnitettävä erityistä huomiota mahdollisiin kilpailuoikeudellisiin riskeihin kaupan integraatioprosessin yhteydessä.⁴⁸² Ostajalla on kaupanteon jälkeen merkittävästi *paremmat mahdollisuudet tunnistaa mahdolliset kilpailurikkomukset* ja vähintäänkin varmistaa, *ettei se jatka kilpailurikkomusta tietämättään yrityskaupan jälkeen.*⁴⁸³ Tämä johtuu siitä, että ostaja voi joutua viimesijaiseen vastuuseen kaupan kohteen aikaisemmasta kilpailurikkomuksesta kilpailuoikeudellisten seuraanto-oppien myötä sekä henkilökohtaisen vastuun tai emoyhtiön vastuun mukaan vastuuseen yrityskaupan jälkeen tehdystä tai jatketusta rikkomuksesta omistusoikeuden siirtymisestä alkaen.

Kilpailuoikeudellisten riskien huomioiminen integraatioprosessissa koskee myös tilannetta, jossa myyjä on antanut kilpailuoikeutta koskevia vakuuksia. Tämä johtuu siitä, että sopimusoikeudelliset riskienhallintakeinot ovat usein rajallisia: myyjän antamiin vakuuksiin sisältyy lähes poikkeuksetta niin *ajallisia* kuin *määrällisiä* rajoituksia. Tämän vuoksi vakuudesta ei välttämättä ole enää hyötyä tilanteessa, jossa kilpailurikkomus selviää vasta pitkän ajanjakson jälkeen ja jossa seuraamukset nousevat taloudelliselta arvoltaan merkittävän suuriksi. Näin ollen ostajan on tärkeää tunnistaa kaikki mahdolliset kilpailuoikeudelliset riskit ennen myyjän antamiin vakuuksiin kuuluvan takuuajan päättymistä, jotta tämä pystyy turvaamaan yrityskaupan sopimusneuvotteluissa saadut edut. Lisäksi myyjää ei välttämättä ole enää olemassa kilpailurikkomuksen havaitsemishetkellä,

⁴⁸¹ Ks. Katramo ym. 2013, s. 443. Ks. lisää integraatioprosessista esim. Schwartz 2020, s. 1–10.

⁴⁸² Ks. Baker McKenzie 2017, s. 153. Esimerkiksi liiketoiminnan ostaja voi olla täysin tietämätön ehkä jo vuosia aiemmin tapahtuneesta kilpailurikkomuksesta vastaanottaessaan ostetun liiketoiminnan. Ks. esim. Suomen yrittäjät ry:n lausunto 10.9.2015. Ks. esimerkiksi tutkielman [luku 3.2.4](#).

⁴⁸³ Ks. Howson 2017, s. 116; Leroy 2014, s. 73. Esimerkiksi tapauksessa *Steel Beam* oli kyse siitä, että uusi liiketoiminnan omistaja oli tietämättään jatkanut kilpailurikkomusta yrityskaupan jälkeen. Ks. T-134/94, kohta 34.

jolloin ostajan on mahdotonta saada korvausta esimerkiksi kilpailuoikeuden noudattamista koskevan vakuusehdon paikkansapitämättömyydestä. Myös tämän vuoksi ostajan tulisi pyrkiä tarkastamaan kaupan kohde mahdollisimman nopeasti yrityskaupan voimaantulohetken (*”closing”*) jälkeen.

Kilpailuoikeudellisten riskien tunnistamiseksi ja minimoimiseksi tehdyt toimet kaupan integraatioprosessissa toimivat osaltaan myös *ennaltaehkäisevinä toimenpiteinä mahdollisesti tulevaisuudessa syntyville kilpailuoikeudellisille vastuuriskeille, jotka tulisivat ostajan vastattavaksi*. Ennalta ehkäiseviä toimenpiteitä onkin pidettävä ensisijaisina keinoina kilpailuoikeudellisten vastuiden välttämiseksi.⁴⁸⁴ Mikäli integraatiovaiheessa ei havaita mahdollisia kilpailurikkomuksia, toimii kilpailuoikeudellisten vastuiden selvittäminen yrityskaupan integraatioprosessissa joka tapauksessa apuna tulevaisuudessa tapahtuvissa selvityksissä.⁴⁸⁵

Yrityskaupassa mahdollisesti siirtyvien tuntemattomien kilpailuoikeudellisten riskien tunnistamisen ja minimoinnin vuoksi integraatioprosessiin sisällytetään usein syvälle meneviä tarkastuksia koskien kaupankohteen toiminnan kilpailulainsäädännömukaisuutta (jäljempänä myös *”auditointi”*). Ostajan on lisäksi syytä pyrkiä varmistumaan siitä, että kohdeyhtiön toiminnassa toimitaan kilpailulainsäädännön mukaisesti yrityskaupan jälkeisellä ajalla. Tämä toteutetaan usein erillisellä *kilpailuoikeudellisella compliance-ohjelmalla*. Ostajan on tarpeellista miettiä myös eri toimintavaihtoja niiden tilanteiden varalle, joissa *kilpailurikkomukset havaitaan vasta yrityskaupan jälkeen*. Tällöin on olennaista arvioida, miten lisävahingot pystytään välttämään ja minimoimaan.

5.2 Kilpailuoikeudellinen auditointi

Yritykset vähentävät perinteisesti kilpailuoikeudellisia riskejään erilaisten kilpailuoikeudellisten koulutusten, compliance-ohjeistusten ja yllätystarkastusohjeistusten avulla. Koska ostajalla on yrityskaupantekovaiheessa vain rajalliset mahdollisuudet tarkastella kohdeyhtiötä, on ostajan syytä suorittaa *syvemmälle menevä kilpailuoikeutta koskeva sisäinen auditointi* kohdeyhtiössä yrityskaupan jälkeen.⁴⁸⁶ Auditoinnin tarkoituksena on pyrkiä varmistamaan, että kohdeyhtiön toiminnassa on noudatettu kilpailuoikeutta ja se toimii riskienhallinnan välineenä *kilpailuoikeudellisten riskien*

⁴⁸⁴ Ks. Hemmo 2005b, s. 280.

⁴⁸⁵ Ks. Baker McKenzie 2013.

⁴⁸⁶ Ks. esim. Baker McKenzie 2013; Squire Patton Boggs 2021, s. 3; Stanbrook – Ratliff 1988, s. 339.

tunnistamisen ja minimoinnin näkökulmasta.⁴⁸⁷ Kyseinen tarkastus tulisi suorittaa välittömästi omistusoikeuden siirryttyä. Tämä johtuu siitä, että rikkomusten jatkumisen sallimisella on usein oikeudellista merkitystä tilanteessa, jossa kohdeyhtiö olisikin ollut mukana kielletyssä kilpailunrajoituksessa, joka on edelleen yrityskaupan jälkeen voimassa.⁴⁸⁸ Kilpailurikkomusten tunnistaminen heti kaupan jälkeen parantaakin ostajan mahdollisuuksia lopettaa kilpailulainsäädännön vastainen toiminta ja näin mahdollistaa esimerkiksi myös kilpailuoikeudellisista seuraamusmaksuista vapautumisen.

Kilpailuoikeudellinen auditointi ja sen sisältämät asiat tulisi laatia tapauskohtaisesti kohdeyhtiön kilpailuoikeudellisen riskiprofiilin mukaan.⁴⁸⁹ Kilpailuoikeudellinen auditointi koostuu tyypillisesti 1) *sopimusten ja muiden asiakirjojen läpikäymisestä*,⁴⁹⁰ 2) *sähköisten tiedostojen ja asiakirjojen tarkastelusta* ja 3) *avainhenkilöiden ja muun henkilöstön haastatteluista*.⁴⁹¹ Auditoinnin yhteydessä otetaan myös selvää kohdeyhtiötä ja sen toimialaa koskevista kilpailuviranomaisen kannanotoista ja päätöksistä sekä kohdeyhtiön aikaisemmasta kirjeenvaihdosta kilpailuviranomaisten kanssa. Mikäli tarkastuksen yhteydessä nousee esille epäily kilpailuoikeudellisista ongelmista, ostaja voi myös perustaa sisäisen *amnesty*-ohjelman, jonka tarkoituksena on varmistaa, että työntekijät uskaltavat antaa ilmi yhtiössä tapahtuneita rikkomuksia ilman pelkoa sanktioista.⁴⁹² Mikäli herää epäily, että yhtiön työntekijät voisivat tuhota relevanttia materiaalia koskien mahdollisia kilpailurikkomuksia, ostaja voi suorittaa kilpailuoikeudellisen auditoinnin yhteydessä *sisäisen yllätystarkastuksen*, joka suoritetaan kilpailuviranomaisen tekemän yllätystarkastuksen tavoin joko yhtiön omien tai ulkopuolisten juristien toimesta.⁴⁹³

Parhaassa tapauksessa sisäinen auditoinnin yhteydessä ei löydetä viitteitä kilpailurikkomuksista. Joka tapauksessa auditointi voi kuitenkin auttaa yritystä parantamaan sisäisiä menettelyjään.⁴⁹⁴ Sopimusoikeudellisesta näkökulmasta tarkasteltuna kohdeyhtiön kilpailuoikeudellisen tarkastuksen myötä pystytään turvaamaan ne edut, jotka ostaja on saanut yrityskaupan sopimusneuvotteluissa. Tällaisia voisivat esimerkiksi olla myyjän

⁴⁸⁷ Ks. esim. Stanbrook – Ratliff 1988, s. 335; O'Meara 1998, s. 60–62.

⁴⁸⁸ Ks. Alkio – Wik 2009, s. 896. Mikäli kilpailuoikeudellinen auditointi jätetään yrityskaupan integraatiovaiheessa tekemättä, on riskinä se, ettei kilpailulainsäädännön vastaista toimintaa huomata lainkaan. Tällöin ostaja voi jatkaa tietämättään kiellettyä toimintaa. Ks. Alkio – Wik 2009, s. 774.

⁴⁸⁹ Ks. Stanbrook – Ratliff 1988, s. 335.

⁴⁹⁰ Ks. Stanbrook – Ratliff 1988, s. 337.

⁴⁹¹ Ks. esim. Wahlbeck – Manninen 2008; Alkio – Wik 2009, s. 895; Baker McKenzie 2013.

⁴⁹² Ks. Baker McKenzie 2013; AKD Benelux Lawyers 2016.

⁴⁹³ Ks. esim. Wahlbeck – Manninen 2008; Stanbrook – Ratliff 1988, s. 338.

⁴⁹⁴ Ks. Baker McKenzie 2013.

antamat vakuudet kilpailulainsäädännön noudattamisesta. Auditoinnin tarkoituksena onkin objektiivisesti arvioida, onko yhtiön toiminta sellaista kuin on sovittu. Mikäli kilpailuoikeudellista auditointia ei tehdä sopimussuhteen aikana, voi tämä pahimmassa tapauksessa johtaa oikeudenmenetyksiin.⁴⁹⁵

5.3 Kilpailuoikeudellinen compliance-ohjelma

5.3.1 Kilpailuoikeudellisesta compliance-ohjelmasta yleisesti

Yhtiöiden sisäinen valvonta ja oikeudellisiin ongelmiin liittyvä ennakkollinen riskienhallinta (*”compliance”*) on kasvanut huomattavasti.⁴⁹⁶ Tämä johtuu ennen kaikkea siitä, että lainvastaisesta toiminnasta mahdollisesti aiheutuvat taloudelliset seuraamukset ovat kasvaneet merkittävästi, minkä vuoksi myös näihin liittyvät riskit ovat kasvaneet.⁴⁹⁷ Myös *yritysvastuu* on noussut hyvin ajankohtaiseksi teemaksi yritystoiminnassa. Yrityksen compliancella tarkoitetaan yleisesti sitä, että yhtiön johto ja henkilöstö on 1) *tietoinen yhtiötä koskevasta lainsäädännöstä ja muista normeista* sekä 2) *noudattaa näitä sääntöjä yhtiön toiminnassa*.⁴⁹⁸ Erityisten yhtiön sisäisten compliance-ohjelmien tavoitteena onkin varmistaa, että yhtiössä toimitaan lakien sekä yhtiön itse määrittelemien arvojen ja toimintaperiaatteiden mukaisesti. Näin pyritään välttämään lainvastaisesta toiminnasta aiheutuvat taloudelliset seuraamukset ja korvausvastuut.⁴⁹⁹

Kilpailuoikeudellisten vastuuriskien ennakkollisina riskienhallintakeinoina onkin pidetty kilpailuoikeudellisia compliance-ohjelmia (*”competition compliace programme”*).⁵⁰⁰ Kilpailuoikeudellinen compliance-ohjelma sisältää joukon erilaisia toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on kouluttaa ja opastaa yhtiön henkilökuntaa kilpailulainsäädännön

⁴⁹⁵ Ks. Hemmo – Hoppu 2006, kappale *Sopimuksen jälkeinen aika*.

⁴⁹⁶ Ks. Rudanko 2004, s. 1233; Haapio ym. 2002, s. 230; Ahokas 2012; Koivu – Ranta-Aho – Vuoti 2010.

⁴⁹⁷ Esimerkiksi kilpailurikkomuksiin liittyvät riskit ovat nykyään niin merkittäviä, että kilpailuoikeudellisten sääntöjen noudattaminen liiketoiminnassa korostuu. Ks. Mentula 2008, s. 568.

⁴⁹⁸ Ks. Pera – Pisanelli 2013, s. 267. Compliance-ohjelmien etuna voidaan yleisesti katsoen olla se, että ohjelmat nostavat yrityksen johdon ja henkilöstön kynnystä ryhtyä ylipäättään kiellettyihin kilpailunrajoituksiin. Ks. esim. Kivistö 2021, s. 334.

⁴⁹⁹ Ks. esim. Hoppu – Hoppu – Hoppu 2020, s. 407. Compliance-ohjelmilla tarkoitetaan yrityksen sisäisiä ohjelmia lainmukaisen toiminnan edistämiseksi. Ks. esim. Lang 1999, s. 305–316.

⁵⁰⁰ Kilpailuoikeudellisesta compliance-ohjelmasta on käytetty myös suomeksi nimitystä *”kilpailuoikeudellinen lainnoudattamisohjelma”*. Ks. Alkio – Wik 2009, s. 890. Kyseisten ohjelmien määrä on viime vuosien aikana ollut kasvussa. Ks. esim. Hemmo 2005b, s. 280. Lisäksi yritysten compliance-toimintojen merkityksen voidaan katsoa korostuvan tulevaisuudessa entisestään, sillä yritystoimintaa koskeva sääntely lisääntyy ja monimutkaistuu jatkuvasti. Ks. esim. Hoppu – Hoppu – Hoppu 2020, s. 407. Esimerkiksi kilpailuoikeudellinen compliance-ohjelma on viime aikoina liitetty usein osaksi pörssiyritysten hyvää hallintotapaa (*”corporate governance”*) koskevaan velvoitteeseen. Ks. esim. Alkio – Wik 2009, s. 890.

noudattamisesta.⁵⁰¹ Kilpailuoikeudellinen compliance-ohjelma voidaan nähdä myös yhtiön *valvontajärjestelmänä*, jonka tarkoituksena on standardoida henkilöstön toimintaa ja tietotasoa erityisesti kilpailuoikeuden näkökulmasta.⁵⁰² Compliance-ohjelmien hyöty näkyy erityisesti siinä, että mahdolliset ongelmat pystytään tunnistamaan ja korjaamaan nopeammin, yrityksen työntekijät ovat tietoisia mitkä toimet ovat sallittuja ja mitkä kiellettyjä kilpailuoikeuden näkökulmasta, ja tietävät kenen puoleen kääntyä ja mitä tehdä epäselvissä tilanteissa. Lisäksi compliance-ohjelma avulla yrityksen työntekijät osaavat myös tunnistaa muiden markkinatoimijoiden, kuten kilpailijoidensa mahdollisen kilpailulainvastaisen toiminnan, jolloin yhtiö voi ilmoittaa epäilyksistään kilpailuviranomaiselle.

Kilpailuoikeudellisen compliance-ohjelman sisältö ja laajuus vaihtelevat yrityksen ja sen toimialan mukaan.⁵⁰³ Esimerkiksi yrityksen koko ja tämän asema markkinoilla sekä yrityksen pääasiallisen toimialan sopimuskäytäntö ja historia vaikuttavat siihen, mitä yrityksen tulisi sisällyttää kilpailuoikeudelliseen compliance-ohjelmaansa.⁵⁰⁴ Sellaisilla toimialoilla, joille on tyypillistä erilaiset kilpailijoiden kesken käydyt tuotekehitysyhteistyöt tai joilla on paljon toimialajärjestötoimintaa, compliance-ohjelmassa tulisi korostaa kilpailijoiden välistä tietojenvaihtoa ja muuta yhteistyötä koskevaa lainsäädäntöä.⁵⁰⁵ Mikäli taas yrityksellä on määräävä tai vahva markkina-asema, on compliance-ohjelmassa painotettava määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevaa lainsäädäntöä. Lisäksi mikäli kohdeyhtiö toimii sellaisella toimialalla, jolla on perinteisesti tehty paljon kilpailurikkomuksia, ja jolla viranomaiset ovat jo suorittaneet tutkimuksia, tulee compliance-ohjelmassa painottaa kilpailuviranomaisen tutkintavaltuuksia koskevia säännöksiä ja yrityksen työntekijöille suunnattuja toimintaohjeita.⁵⁰⁶

Jotta yrityskaupan jälkeen voidaan varmistua siitä, että kohdeyhtiö pystyy hallitsemaan kilpailuoikeudellisia vastuuriskejään parhaalla mahdollisella tavalla, on ostajan hyvä varmistua siitä, että kohdeyhtiössä on käytössä kilpailuoikeudellinen compliance-ohjelma. Yrityskaupan jälkeen suoritettavan kilpailuoikeudellisen auditoinnin jälkeen kohdeyhtiö integroidaan tyypillisesti ostajayhtiön compliance-järjestelmään.⁵⁰⁷ Integroinnin laajuus

⁵⁰¹ Ks. Gurkaynak – İnanılır – Yasar 2015, s. 59; Wils 2013, s. 52.

⁵⁰² Ks. esim. Wils 2013, s. 52; Weaver – Treviño – Cochran 1999, s. 42; Armstrong 1995.

⁵⁰³ Ks. Alkio – Wik 2009, s. 894.

⁵⁰⁴ Ibid.

⁵⁰⁵ Ks. KKV:n tietopakettien toimialajärjestöille kilpailulain noudattamisen tueksi.

⁵⁰⁶ Ks. esite KKV:n toiminnasta kilpailulain 35 §:n mukaisilla yritystarkastuksilla.

⁵⁰⁷ Ks. Baker McKenzie 2013, s. 157; Stanbrook – Ratliff 1988, s. 335.

riippuu kuitenkin siitä, millainen compliance-ohjelma kohdeyhtiöllä on ollut aikaisemmin käytössä ja onko kohdeyhtiön ja ostajayhtiön liiketoimintojen katsottava olevan riittävän samanlaisia, että kilpailuoikeudellisten riskien voidaan katsoa olevan samankaltaisia. Compliance-ohjelman ja sen sisältämien riskienhallintatoimenpiteiden toteutumista seurataan tyypillisesti erityisissä *seuranta- tai katselmointitilaisuuksissa*.⁵⁰⁸ Tällaiseen seurantaan ja katselmoiintiin kuuluu tyypillisesti valvontaa ja tarkastuksia, joita voidaan tehdä säännöllisin väliajoin tai tapauskohtaisesti.⁵⁰⁹ Kohdeyhtiön kilpailuoikeudellisen compliance-ohjelman noudattamista onkin seurattava säännöllisesti merkittävien kilpailuoikeudellisten vastuuriskien minimoimiseksi.⁵¹⁰

5.3.2 Kilpailuoikeudellisen compliance-ohjelman merkitys riskienhallinnan välineenä yrityskaupan jälkeen

Kilpailuoikeudellisten compliance-ohjelmien merkitystä on käsitelty useissa EU:n komission päätöksissä ja EU:n tuomioistuimen ratkaisukäytännössä. Compliance-ohjelmille on annettu tietynasteista oikeudellista merkitystä seuraamusmaksuja määrätessä tiettyjen edellytysten täytyessä.⁵¹¹ Tapauksessa *National Panasonic* komissio otti esimerkiksi sakkoa määrätessä (seuraamusta lieventävänä seikkana) huomioon sen, että japanilainen elektroniikkavalmista *Matsushita* oli pyrkinyt toimimaan EU:n alueella kilpailulainsäädännön mukaisesti implementoiden tehokkaan compliance-ohjelman.⁵¹² Matsushitan kilpailurikkomuksessa oli kyse vientikiellon asettamisesta yhdelle jakelijalleen. Myös tapauksessa *Wood Pulp* komissio katsoi sakkoja määrätessä lieventävänä asianhaarana sen, että osa yrityksistä sitoutui jatkossa toteuttamaan kilpailuoikeudellisen compliance-ohjelman sekä parantamaan markkinoiden kilpailuolosuhteita ja vähentämään tulevaisuudessa tapahtuvien kilpailurikkomusten riskiä.⁵¹³ Lisäksi, jos voidaan osoittaa, että kilpailurikkomus on johtunut vain yksittäisen työntekijän menettelystä, joka ei ole toiminut yhtiön kilpailuoikeudellisen compliance-ohjelman mukaisesti, voidaan compliance-ohjelman olemassaolo ottaa huomioon.⁵¹⁴

⁵⁰⁸ Ks. valtiovarainministeriön julkaisuja 22/2017, s. 28.

⁵⁰⁹ Ibid.

⁵¹⁰ Kilpailuoikeudellisen compliance-ohjelman seurannan tiheys riippuu tyypillisesti yhtiön kilpailuoikeudellisesta riskiprofilista. Ks. esim. Baker McKenzie 2013, s. 157.

⁵¹¹ Ks. Alkio – Wik 2009, s. 891.

⁵¹² Asia IV/30.070 – *National Panasonic*, kohdat 67–68.

⁵¹³ Asia IV/29.725 – *Wood pulp*, kohta 149.

⁵¹⁴ Ks. Mentula 2008, s. 579, 583.

Toisaalta EU:n ratkaisukäytännössä on myös katsottu, että tietyissä tapauksissa compliance-ohjelmalla ei ole merkitystä seuraamusmaksua lieventävänä seikkana tai sillä voi olla jopa merkitystä raskauttavana tekijänä seuraamusmaksua määrätessä. Esimerkiksi kaukolämpöputkien valmistajien kartelliratkaisussaan komissio ei ottanut huomioon yhtiön käytössä olevaa kilpailuoikeudellista compliance-ohjelmaa sakkoja lieventävänä perusteena. Komissio perusteli ratkaisuaan sillä, että yhtiön johto ei ollut tosiasiallisesti noudattanut yhtiöllä käytössä olevaa compliance-ohjelmaa.⁵¹⁵ Lisäksi yhtiö ohjasi työntekijöitään jatkamaan kiellettyä menettelyä komission tutkinnan ollessa jo käynnissä.⁵¹⁶ Näin ollen voidaan todeta, että *compliance-ohjelmalla ei ole käytännössä oikeudellista painoarvoa vastuuta lieventävänä seikkana, mikäli yhtiössä ei tosiasiaassa noudateta ohjelmaa.*⁵¹⁷

Tapauksessa *Schindler Holding ym. v. komissio* (C-501/11 P) oli taas kyse siitä, että hissi- ja liukuporrasvalmistajien väliseen kartelliin⁵¹⁸ kuulunut *Schindler* katsoi, että emoyhtiö tulisi vapauttaa tytäryhtiöiden kartellitoimintaa koskevasta yhteisvastuusta silloin, jos se on täyttänyt huolellisuusvelvoitteensa ja ottanut erityisesti käyttöön kilpailuoikeutta koskevan compliance-ohjelman.⁵¹⁹ Komissio sen sijaan katsoi *sopivamman hyvityksen kilpailuoikeudellisesta compliance-ohjelmasta olevan se, ettei kilpailurikkomuksia ylipäänsä esiinny.*⁵²⁰ Tämän vuoksi kartelliin osallistumisesta määrätyn sakon alentaminen ei ole mahdollista silloin, kun kartelli on compliance-ohjelmasta huolimatta ollut olemassa.⁵²¹ Valittajat valittivat unionin yleinen tuomioistuimeen, joka kuitenkin hylkäsi kanteen kokonaisuudessaan. Tämän jälkeen valittajat valittivat unionin tuomioistuimeen. Julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen mukaan kaikkien compliance-ohjelmien ei voida

⁵¹⁵ Asia N:o IV/35.691/E-4, *Esieristettyjen kaukolämmityspuutkien alan kartelli*, kohta 172. Ks. myös esim. asia C-189/02 P, *Dansk Rørindustri*, kohta 373.

⁵¹⁶ Asia N:o IV/35.691/E-4, *Esieristettyjen kaukolämmityspuutkien alan kartelli*, kohta 172.

⁵¹⁷ Ks. Kanninen – Määttä 2011, s. 89. Ks. myös Wils 2006, s. 24; Baker McKenzie 2013; Asia C-38.359 – *Sähköiset ja mekaaniset hiili- ja grafiittituotteet*, kohta 313; Asia T-31/99, *ABB Asea Brown Boveri v. komissio*, kohta 221; Asia T-224/00, *Archer Daniels Midland v. komissio*, kohdat 280–281; Asia T-15/02 *BASF v. komissio*, kohta 266; Asia T-13/89, *ICI v. Commission*, kohta 395; Asia T-28/99 *Sigma Technologie v. komissio*, kohta 127; *Dansk Rørindustri ym. v. komissio*, kohta 373. Näennäinen compliance-ohjelma voi toimia sakkoja määrätessä jopa raskauttavana asianhaarana. Ks. esim. Asia IV/F-3/33.708 – *British Sugar plc*; Asia IV/F-3/33.709 – *Tate & Lyle plc*; Asia IV/F-3/33.710 – *Napier Brown & Company Ltd*; Asia IV/F-3/33.711 – *James Budgett Sugars Ltd*, kohta 208. Voidaan todeta, että toimivan compliance-ohjelman ylläpitäminen on prosessi, jossa pelkkien sääntöjen luetteloiminen ei riitä. Yrityksen on koulutettava jatkuvasti henkilökuntaansa ja tehtävä jatkuvia sisäisiä tarkastuksia ohjelman toimivuuden varmistamiseksi. Toimivan compliance-ohjelman rakentaminen edellyttää 1) kilpailusääntöjen ja niiden soveltamiskäytäntöjen aukotonta tuntemusta sekä 2) yrityksen liiketoiminnan ja sen tavoitteiden syvällistä ymmärtämistä.

⁵¹⁸ Ks. asia COMP/E-1/38.823 – *Hissit ja liukuportaat*.

⁵¹⁹ Asia C-501/11, *Schindler Holding ym. v. komissio*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohta 91.

⁵²⁰ Asia C-501/11, *Schindler Holding ym. v. komissio*, kohta 142.

⁵²¹ *Ibid.*

nähdä kohtuudella estävän jokaista mahdollista lainvastaisuutta.⁵²² Toimivan compliance-ohjelman on kuitenkin pystyttävä estämään vakava ja pitkään kestävä kilpailurikkomus. Pelkästään se, että työntekijöitä kehoitetaan compliance-ohjelman koulutuksissa säännöllisesti lainmukaiseen toimintaan, ei riitä vastuusta vapautumiseen.⁵²³ Lisäksi julkisasiamies totesi, että ”kilpailuoikeudelliset compliance-ohjelmat kannattaa mahdollisesti ottaa huomioon kartellioikeudenkäynnissä silloin, jos niillä kyetään tehokkaasti estämään vakava ja pitkään jatkuva kartellitoiminta sekä esimerkiksi paljastamaan lain rikkominen ja lopettamaan se kattavasti”.⁵²⁴

Näin ollen voidaan todeta, että kilpailuoikeudelliset compliance-ohjelmat voidaan ottaa yhtiön eduksi huomioon, mikäli ohjelmat ovat tosiasiallisesti tehokkaita ja yhtiö myös uskottavasti noudattaa niitä jokapäiväisessä liiketoiminnassaan.⁵²⁵ Näyttäisi kuitenkin olevan niin, että compliance-ohjelman suurin hyöty tulee kilpailurikkomusten ennaltaehkäisystä ja niiden tunnistamisesta mahdollisimman aikaisessa vaiheessa.⁵²⁶

5.4 Kilpailuoikeudellisten riskien havaitseminen yrityskaupan jälkeen ja mahdolliset toimintatavat

5.4.1 Mahdollisuus leniency-hakemukselle

Yrityskaupan jälkeen kohdeyhtiöstä saattaa kaikesta huolimatta ilmetä sellaisia kilpailuoikeudellisia ongelmia, jotka eivät olleet tulleet ilmi due diligence -tarkastuksessa. Esimerkiksi kohdeyhtiön sisäisissä auditoinneissa tai compliance-ohjelmaan liittyvissä tarkastuksissa voidaan havaita aiemmin piiloon jäänyt kohdeyhtiön osallistuminen kiellettyyn kartelliin. Vaihtoehtoisesti kilpailuoikeudelliset ongelmat voivat paljastua kilpailuviranomaisen tekemän yllätystarkastuksen (*”dawn raid”*) myötä.⁵²⁷ Mikäli hankitusta kohdeyhtiöstä löytyy yrityskaupan jälkeen kilpailuoikeudellisia ongelmia, ostajan tulisi ryhtyä välittömiin toimenpiteisiin kilpailurikkomuksen päättämiseksi. Niin ikään ostajan harkittavaksi tulee myös mahdollisten korjaavien toimenpiteiden tekeminen.⁵²⁸ Tällaisessa tilanteessa esille nousee myös kysymys siitä, tulisiko yhtiön paljastaa

⁵²² Asia C-501/11, *Schindler Holding ym. v. komissio*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus.

⁵²³ Asia C-501/11, *Schindler Holding ym. v. komissio*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohta 132.

⁵²⁴ Asia C-501/11, *Schindler Holding ym. v. komissio*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohta 185. Ks. myös Calkins 1997, s. 147.

⁵²⁵ Ks. Kivistö 2021, s. 323.

⁵²⁶ Ks. esim. Wils 2006, s. 24; Aalto-Setälä ym. 2003, s. 493; Alkio – Wik 2009, s. 694; Manin ym. 2013, s. 10–11. Lisäksi compliance-ohjelma osoittaa, että näihin päämääriin on pyritty.

⁵²⁷ Ks. yllätystarkastuksesta lisää esim. Wikberg 2011, s. 105–107.

⁵²⁸ Ks. Covington & Burling LLP 2021.

kilpailurikkomus kilpailuviranomaisille. Näin siksi, että kielletyn kartellin paljastaminen saattaa antaa yritykselle merkittävää taloudellista hyötyä. Ostajan näkökulmasta korjaavan toimenpiteen tekeminen voi tarkoittaa myös reklamaatiota myyjälle sen johdosta, ettei tämän antama vakuusehto pitänyt paikkaansa.

KilpL 14 §:ssä säädetään seuraamusmaksusta vapautumisesta kartellitapauksissa. Lainkohdan mukaan kartellin ensimmäisenä kilpailuviranomaiselle paljastanut yritys vapautuu seuraamusmaksusta (*”leniency”*).⁵²⁹ Seuraamusmaksuista vapautuminen edellyttää sitä, että elinkeinoharjoittaja toimittaa kilpailuviranomaiselle yrityslausunnon sekä tietoja ja todisteita kartellin olemassaolosta ennen kuin kilpailuviranomainen on saanut kyseiset tiedot hankittua muuta kautta.⁵³⁰ Lisäksi seuraamusmaksusta vapautuminen edellyttää, että yritys lopettaa osallistumisensa kilpailunrajoitukseen, toimii kilpailuviranomaisen kanssa yhteistyössä koko kilpailunrajoituksen selvittämisen ajan, ei hävitä kilpailunrajoitukseen liittyviä todisteita ja toimii muilta kartellin osapuolilta salassa siten, ettei yritys paljasta muille kartellin osapuolille yhteydenpidosta kilpailuviranomaisen kanssa.

Toisaalta kilpailunrajoitukseen liittyy aina riski siitä, että toinen kartellissa mukana oleva yritys jättää ensin leniency-hakemuksen kilpailuviranomaisille.⁵³¹ Mikäli yhtiön kilpailija on jättänyt ensimmäisenä leniency-hakemuksen ja kilpailuviranomainen on aloittanut tämän perusteella kartellitutkimukset, tulee arvioitavaksi se, kannattaisiko yhtiön tehdä kilpailuviranomaisten kanssa yhteistyötä vai kiistää kokonaan epäillyt kilpailurikkomukset.⁵³² Tämä johtuu siitä, että mikäli kartellin on paljastanut joku muu kartellin osapuoli, yritys voi saada enintään 50 % alennusta seuraamusmaksuunsa, jos tämä tekee yhteistyötä kilpailuviranomaisen kanssa selvitysprosessin aikana. Seuraamusmaksualennus myös edellyttää, että yritys toimittaa kilpailuviranomaiselle yrityslausunnon sekä tietoja ja todisteita, joilla on merkitystä kilpailunrajoituksen laajuuden

⁵²⁹ Ks. Wikberg 2011, s. 416. Ks. lisää aiheesta esim. Ristaniemi 2020; Gurkaynak – İnanılır – Yasar 2015.

⁵³⁰ Seuraamusmaksusta vapautumiselle asetetut edellytykset riippuvat siitä, toimittaako yritys tiedot kilpailuviranomaiselle ennen viranomaisen suorittamaa tarkastusta vai vasta tarkastuksen aloittamisen jälkeen. Jos kilpailuviranomainen ei ole aloittanut tarkastusta, kartelliin osallistunut yritys vapautuu seuraamusmaksusta, mikäli se toimittaa yrityslausunnon sekä tietoja ja todisteita, joiden perusteella kilpailuviranomainen voi tehdä tarkastuksen. Jos virasto on jo aloittanut tarkastuksen, seuraamusmaksusta vapautuminen edellytyksenä on, että yritys toimittaa yrityslausunnon sekä tietoja ja todisteita, joiden perusteella kilpailuviranomainen voi todeta, että kilpailulainsäädäntöä on rikottu. Ks. leniency:n merkityksestä vahingonkorvausprosesseihin esim. Cauffman 2011.

⁵³¹ Ks. Mentula 2008, s. 578.

⁵³² Ks. Mentula 2008, s. 578; Swaak – Wesseling 2015, s. 350–354.

ja luonteen toteamiseksi, eikä kilpailuviranomainen ole saanut kyseisiä tietoja itselleen muuta kautta. Seuraamusmaksun suuruuteen taas vaikuttaa tietojen toimittamisen ajankohta ja tietojen merkityksellisyys. *Näin ollen onkin arvioitava, onko yhtiöllä sellaisia tietoja tai todisteita, joiden avulla seuraamusmaksualennus tulisi kyseeseen.*

Mielenkiintoinen kysymys leniencyn näkökulmasta on se, miten leniencyn hakeminen suhtautuu taustalla olevaan yrityskauppatilanteeseen ja siinä laadittuun sopimukseen. Ensinnäkin voidaan kysyä voisiko leniencyn hakeminen olla ostajan myötävaikutuksen vuoksi peruste sille, ettei myyjän tarvitsisi korvata ostajalle aiheutuneita vahinkoja kauppakirjassa sovitusta ehdoista huolimatta.⁵³³ Toiseksi kysymystä voidaan ajatella myös päinvastaisesta näkökulmasta: mikäli ostaja päättää olla hakematta leniencyä, voidaanko ostajan katsoa jättäneen vahinko minimoimatta? Yleisen velvoiteoikeudellisen periaatteen mukaan vahingonkorvausta on mahdollista alentaa vahingonkärsijän myötävaikutuksen perusteella.⁵³⁴ Näin ollen vahingon uhatessa vahingonkärsijällä katsotaan yleisesti olevan velvollisuus toimia aktiivisesti vahingon rajoittamiseksi ja minimoimiseksi (*”duty to mitigate the damage”*).⁵³⁵ Ottaen huomioon vahingon rajoittamista koskevan velvoitteen luonteen ja merkityksen velvoite- ja sopimusoikeudessa, voidaan velvoitteen katsoa soveltuvan myös tilanteeseen, jossa vahingon korvaamisesta on sovittu sopimuslausekkein kauppakirjassa.

Vahingon rajoittamista koskevan periaatteen arvioiminen on erityisen hankalaa tilanteessa, jossa ostaja löytää kilpailuoikeudellisia ongelmia, kuten kartellin olemassaolon yrityskaupan jälkeen. Kaupan neuvotteluvaiheessa myyjä ei tyypillisesti suostu hyväksymään erillisiä sopimusehtoja, joiden mukaan ostaja tai kohdeyhtiö voi hakea seuraamusmaksuvapautusta yrityskaupan jälkeen sellaisen kilpailurikkomuksen johdosta, joka on tapahtunut ennen kauppaa. Tämä johtuu siitä, että myyjä joutuisi vastuuseen kilpailurikkomuksen seuraamuksista kuten seuraamusmaksusta ja kolmansien osapuolten vahingonkorvausvaatimuksista.⁵³⁶ Myöskään ostajan intressissä ei usein ole aloittaa pitkää ja kallista viranomaisprosessia. Ostajan ja myyjän tulisikin sopia kauppasopimuksessa myös menettelystä kyseisen tilanteen varalta, jotta myöhemmiltä sopimusriidoilta vältyttäisiin.

⁵³³ Ks. esim. Boman, s. 184; Ks. Routamo – Ståhlberg, – Karhu 2006, s. 34–35.

⁵³⁴ Ks. Sandvik 1994, s. 162; Saarnilehto 1996, s. 116.

⁵³⁵ Ks. Hemmo 2005 vahingonkorvausoikeus, s. 212; Hemmo 1997, s. 303.

⁵³⁶ Myyjän näkökulmasta tilanteessa olisi parasta odottaa seuraamusmaksujen ja vahingonkorvausten vanhentumista.

Tilanne on kuitenkin päinvastainen, mikäli kilpailurikkomus on tullut ilmi kilpailuviranomaisen tekemän yllätystarkastuksen myötä, eikä ostaja ole toiminut kartellin ilmiantajana. Tällöin ostajan tekemä yhteistyö kilpailuviranomaisen kanssa vähentäisi myös myyjän vastuulle lankeavia seuraamuksia ja korvausvastuita. Kauppakirjassa voidaan sopia myös menettelytavasta tällaisessa tilanteessa. Osapuolet voivat esimerkiksi sopia siitä, että *ostajan tulee saada myyjän suostumus kaikkiin toimenpiteisiin, jotka voivat myötävaikuttaa vahingon syntymiseen*. Tämä on ostajan kannalta suotavaa, jotta voidaan välttyä vahingon aiheuttamista ja myötävaikutusta koskevilta väitteiltä.

5.4.2 Vahingonkorvausten huomioiminen

Kilpailurikkomusten julkisoikeudellisen täytäntöönpanon jälkeen seuraa usein kilpailurikkomukseen osallistuneita yhtiöitä kohtaan nostetut *vahingonkorvausprosessit*.⁵³⁷ Vaikka yhtiö on voinut saada leniency-hakemuksen avulla joko vapautuksen tai alennuksen seuraamusmaksusta, ei leniency-menettely suojaa yritystä mahdollisilta vahingonkorvausvastuulta. Edellä mainitun mukaisesti myös kilpailurikkomuksesta aiheutuneet vahingonkorvaukset voivat olla *taloudellisesti merkittäviä*.⁵³⁸ Vahingonkorvausvastuiden osalta kilpailurikkomukseen osallistuneet yritykset voivat joko 1) *pyrkä tekemään sovinnon vahinkoa kärsineiden tahojen kanssa* tai 2) *osallistua vahingonkorvausprosessiin*.

Useasta eri syystä voidaan olettaa, että suuri osa vahingonkorvausvaateista päättyy tuomioistuinprosessin sijasta *sovintoon* tai *välimiesmenettelyyn*.⁵³⁹ Tämä on usein myös kilpailurikkomukseen osallistuneen yrityksen intressissä. Kilpailurikkomukseen osallistuneen yhtiön on järkevää pyrkiä sopimaan asia vahingonkärsijän kanssa, mikäli kärsijä on esimerkiksi yrityksen tärkeä asiakas.⁵⁴⁰ Tämä johtuu siitä, että asiakkuus todennäköisesti menetettäisiin pitkän oikeudenkäyntiprosessin seurauksena. Sovintosopimus ja välimiesmenettely mahdollistavat myös asian pitämisen julkisuudesta

⁵³⁷ Ks. Mentula 2008, s. 578.

⁵³⁸ Ks. tutkielman [kappale 1.1.2.2](#).

⁵³⁹ Esimerkiksi kaupallisissa sopimuksissa voidaan sopia välimieslausekkeista, jotka voivat estää kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen vaatimisen tuomioistuimessa. Ks. esim. Ks. Nowag – Tarkkila 2020.

Ks. kilpailuoikeudesta välimiesmenettelyssä esim. Savola 2007; Zuberbühler - Oetiker 2007; Whish 2009, s. 317–318; Dempegiotis 2008; Kurkela 2003b; Landolt 2006; Ojanen 2005; Nazzini 2004. Ks. myös sovintoon päätyneiden asioiden osalta Havu – Kalliokoski – Wikberg 2010 s. 129–142. On kuitenkin hankala arvioida missä määrin kilpailuoikeudellisia vahingonkorvausasioita välimiesoikeuksissa on ratkaistu, sillä saatavilla ei ole tarkkoja tilastoja. Ks. esim. Kuoppamäki 2015, s. 1074.

⁵⁴⁰ Ks. Mentula 2008, s. 578.

salassa.⁵⁴¹ Tämä ehkäisee omalta osaltaan negatiivisesta julkisuudesta aiheutuvia haittoja, jotka nekin voivat olla vaikutuksiltaan erittäin merkittäviä.

Sovinnon tekemisessä ongelmaksi usein kuitenkin muodostuu vahinkoa kärsineiden suuri lukumäärä, minkä vuoksi sovintomenettelyillä sovitut korvaussummat saattaisivat nousta erittäin korkeiksi. Vahingonkorvausvaateiden käsitteleminen tuomioistuinprosessissa saattaakin lopulta osoittautua kilpailurikkomukseen osallistuneille yhtiöille taloudellisesti kannattavammaksi siitä syystä, että vahinkojen toteennäyttäminen vahinkoa kärsineiden osalta ei ole useinkaan helppoa.⁵⁴² Lisäksi osa vahinkoa kärsineistä voi jättää oikeusprosessin aloittamatta sen vuoksi, että oikeudenkäyntikuluriski voi nousta liian suureksi.⁵⁴³

5.4.3 Vahingonkorvauksen vaatiminen myyjältä

Sopimusoikeuden yleisiin periaatteisiin kuuluu ostajan *reklamaatiovelvollisuus* kaupan kohteen ja muun myyjän suorituksen virhetilanteissa.⁵⁴⁴ Yleisesti suoritusta voidaan pitää virheellisenä, mikäli se poikkeaa sovitusta.⁵⁴⁵ Reklamaatiovelvollisuuden mukaan ostajan tulee ilmoittaa havaitsemansa virhe myyjälle kohtuullisessa ajassa siitä, kun tämä havaitsi tai tämän olisi pitänyt havaita virheen. Mikäli ostaja ei täytä velvollisuuttaan, tämä voi menettää oikeutensa vedota virheeseen myöhemmin.⁵⁴⁶ Laissa ei ole erityisiä säännöksiä siitä, minkä ajan puitteissa reklamaatio on tehtävä.⁵⁴⁷ Yleisesti katsoen reklamaation on kuitenkin tapahduttava mahdollisimman nopeasti siitä, kun ostajan olisi tullut ymmärtää kyseessä olevan kaupan kohdetta koskeva virhe, joka aiheuttaa myyjälle korvausvelvollisuuden.⁵⁴⁸ Sopimusosapuolet voivat myös erikseen sopia sopimuksessa reklamaation tekemisen aikarajasta.⁵⁴⁹ Edellä esitetyn mukaisesti myyjän vakuuksien sovitaan tyypillisesti olevan voimassa 1–2 vuotta, jonka rajoissa ostajan tulee myös esittää vakuusehtoihin liittyvät vaateensa.⁵⁵⁰

⁵⁴¹ Ks. esim. Havu – Kalliokoski 2009, s. 447.

⁵⁴² Ks. esim. Mentula 2008, s. 582. Esim. Ks. MAO: 614/09.

⁵⁴³ Mentula 2008, s. 582.

⁵⁴⁴ Ks. esim. Ämmälä 1999, s. 6; Määttä 2005, s. 236.

⁵⁴⁵ Ks. Määttä 2005, s. 234.

⁵⁴⁶ Ks. Määttä 2005, s. 234. Ks. lisää virheen määrittelystä myös Ämmälä 2002.

⁵⁴⁷ Ks. Määttä 2005, s. 234.

⁵⁴⁸ Ibid.

⁵⁴⁹ Ks. esim. HE 93/1986 vp, s. 20.

⁵⁵⁰ Ks. Katramo ym. 2013, s. 372. Ks. tutkielman [kappale 4.1.4.1](#).

Sopimosapuolten oikeudet ja velvoitteet määräytyvät lähtökohtaisesti lainsäädännön ja sopimosapuolten yhdessä päättämien sopimusehtojen perusteella.⁵⁵¹ Kauppasopimuksessa sovitaan tyypillisesti mahdollisista sopimusrikkomuksista, korvausvelvollisuudesta sekä viivästyksestä, jolloin sopimosapuolet tietävät miten toimia, mikäli kaikki ei menekään suunnitellusti. Yrityskaupoissa vahingon korvaaminen myyjän vakuuksien virheellisyyden johdosta sovitaan tyypillisesti hinnanalennukseksi.⁵⁵² Tämä johtuu siitä, että hinnanalennus ei edellytä sopimusta rikkoneen osapuolen tuottamusta eikä virheen olennaisuutta.⁵⁵³ Myös sopimusperusteisesta vahingonkorvauksesta voidaan sopia. Vahingonkorvausvastuun mukaan tilanteessa, jossa sopimusta on rikottu, ostaja voi vaatia myyjältä vahingonkorvausta virheen johdosta kärsimästään vahingosta.⁵⁵⁴ Sopimusperusteinen vahingonkorvausvastuu edellyttää kuitenkin sitä, että ostaja pystyy näyttämään toteen myyjän sopimusrikkomuksen, aiheutuneen vahingon, vahingon määrän sekä syy-yhteyden tapahtuneen sopimusrikkomuksen ja vahingon välillä.⁵⁵⁵

Kilpailuoikeudellisten vastuiden osalta ostaja voi vaatia vahingonkorvausta tai hinnanalennusta myyjältä virheen johdosta ensinnäkin tilanteessa, jossa myyjä on antanut kilpailuoikeudellisten vastuiden osalta vakuuden ja kaupan jälkeen kohdeyhtiöstä ilmenee kilpailurikkomus reklamaatioajan sisällä.⁵⁵⁶ Tällöin ostajan ei tarvitse erikseen osoittaa myyjän tuottamusta vaan korvausoikeuden saamiseksi riittää, että myyjä on vakuuttanut tietyn seikan kauppasopimuksessa ja kyseinen vakuus on myöhemmin osoittautunut virheelliseksi.⁵⁵⁷ Toiseksi, mikäli myyjä on antanut tietyn seikan osalta erillisen vastuusitoumuksen, voi ostaja vaatia myyjältä korvauksia vedoten indemnity-ehtoon tilanteessa, jossa ostaja on joutunut yrityskaupan jälkeen korvaamaan kolmansille osapuolille esimerkiksi kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia.⁵⁵⁸

Mielenkiintoisena kysymyksenä nousee esille myös reklamaatiovelvollisuus tilanteessa, jossa kilpailuoikeudellisia ongelmia on noussut yrityskaupan jälkeen esiin, mutta jossa kilpailuviranomainen ei ole aloittanut tutkintaa. Tällöin ostajalla voi olla hankaluuksia osoittaa, että tietty toiminta on tosiasiallisesti kilpailulainsäädännön vastainen

⁵⁵¹ Ks. Hemmo 2007, s. 4.

⁵⁵² Ks. Carlsson ym., s. 31.

⁵⁵³ Ks. esim. Hemmo 2003b, s. 323–325.

⁵⁵⁴ Ks. Carlsson ym. 2014, s. 14.

⁵⁵⁵ Ibid.

⁵⁵⁶ Ks. Bäck ym. 2009, s. 186–187; Katramo ym. 2011, s. 364.

⁵⁵⁷ Ks. Katramo ym. 2013, s. 422.

⁵⁵⁸ Ks. Sillanpää 1997, s. 339.

kilpailurikkomus. Myyjän intressissä voi kuitenkin olla tietyn korvauksen maksaminen ostajalle, mikäli vaihtoehtona on se, että ostaja ilmiantaa rikkomuksen kilpailuviranomaisille. Sopimusosapuolten tulisikin sopia kauppakirjassa menettelystä myös kyseenomaisen tilanteen varalta.

6 LOPUKSI

Tutkielmassa on tarkasteltu kilpailuoikeuteen perustuvia vastuuriiskejä yrityskaupassa huomioon otettavana seikkana. Tutkielman tavoitteena on ollut selvittää, miten kilpailuoikeudellisia vastuuriiskejä voidaan jakaa osapuolten välillä yrityskaupoissa järkevällä tavalla ottaen erityisesti huomioon markkinoiden toimintaedellytykset ja elinkeinovapauden suojaamisen. Tämän kysymyksen selvittämistä varten on ollut tarpeen ensinnäkin selvittää, *millä perusteilla kilpailuoikeudellinen vastuu voi siirtyä yrityskaupan myötä ostajalle ja kuka vastaa kilpailurikkomuksesta, joka on jatkunut yrityskaupan jälkeen.*

Kilpailuoikeudellisilla vastuuriiskeillä tarkoitetaan riskejä kilpailulainsäädännön rikkomisesta seuraavista mahdollisista yksityisoikeudellisista, julkisoikeudellisista ja muista seuraamuksista. Sekä julkisoikeudellisten että yksityisoikeudellisten seuraamusten täytäntöönpano on viime vuosina tehostunut ja samalla näihin seuraamuksiin liittyvien riskien taloudellinen arvo on noussut merkittävästi. Lisäksi kilpailurikkomuksista aiheutuvien muiden haittojen, kuten liiketoimintaa haittaavien kielteisten maine- ja yritys vastuuriiskien sekä pitkäkestoisten viranomais- ja tuomioistuinprosessien merkitys on kasvanut huomattavasti viimeisten vuosien aikana.

EU:n kilpailuoikeudellisessa oikeuskäytännössä on muodostunut kaksi erillistä kilpailuoikeudellista seuraantovastuuooppia kilpailuoikeudellisista rikkomuksista vastaavan tahon arvioimiseksi yrityskauppatilanteissa. Vastuutahoa on lähtökohtaisesti arvioitava oikeudellisen seuraanto-opin perusteella, jonka mukaan kilpailurikkomukseen syyllistynyt taho vastaa kilpailurikkomuksesta ja sen seurauksista yrityskaupasta huolimatta, eivätkä yrityksen omistuksessa tai hallinnossa tapahtuvat muutokset vaikuta kilpailuoikeudellisen vastuun kohdentumiseen osake- tai liiketoimintakaupasta huolimatta.

Liiketoimintakaupoissa vastuuta ei ole kuitenkaan aina mahdollista kohdentaa sille oikeushenkilölle, joka on syyllistynyt kilpailurikkomukseen. Taloudellisen seuraanto-opin mukaan kilpailuoikeudellinen vastuu voidaan tietyissä poikkeuksellisissa tilanteissa kohdistaa rikkomukseen syyllistyneen sijasta sille oikeudelliselle taholle, johon rikkomus

voidaan liittää riippumatta yrityksen oikeudellisesta identiteetistä. Julkisoikeudellinen seuraamusvastuu kilpailurikkomuksesta voi siirtyä liiketoiminnan ostajalle taloudellisen seuraannon perusteella, jos 1) rikkojayhtiö on purettu tai se lakannut olemasta yrityskaupan jälkeen, 2) rikkojayhtiö on maksukyvytön ja täten kykenemätön suorittamaan seuraamusmaksua, 3) yritysjärjestelyn on alun perinkin ollut tarkoitus kiertää tai välttää vastuuta tai tehdä rikkojayhtiö kyvyttömäksi vastaamaan sakoista tai 4) yhtiöt ovat toimineet saman oikeushenkilön määräysvallassa kilpailurikkomuksen tekohetkellä. Taloudellisen seuraannon soveltuminen yksityisoikeudellisiin seuraamuksiin oli pitkään avoin ja epäselvä kysymys. Taloudellista seuraantoa päädyttiin soveltamaan unionin tuomioistuimessa ensimmäistä kertaa kilpailuoikeudellisiin vahingonkorvauksiin vuonna 2019, kun EUT antoi ennakkoratkaisunsa suomalaiseseen asfalttikartellitapaukseen Skanska Industrial Solutions ym. (C-724/17). EUT katsoi ratkaisussaan, että taloudellista seuraantoa tulisi soveltaa myös yksityisoikeudellisiin vahingonkorvauskanteisiin.

Näin ollen liiketoimintakaupassa ostaja voi poikkeuksellisesti joutua vastaamaan ennen yrityskauppaa tehdystä kilpailurikkomuksista taloudellisen seuraanto-opin perusteella. Ostaja voi myös joutua vastuuseen yrityskaupan jälkeen tehdystä tai yrityskaupan jälkeen jatkettua kilpailurikkomuksesta joko henkilökohtaisen vastuun (liiketoimintakauppa) tai emoyhtiön vastuun perusteella (osakekauppa).

Toiseksi tutkielmassa on selvitetty, *mikä oikeudellinen merkitys kilpailuoikeudellisen due diligence -tarkastuksen suorittamisella on ostajalle*. Kilpailuoikeudellisella due diligence -tarkastuksella tarkoitetaan tarkastusta, jonka tavoitteena on hallita ja pienentää ostajan kilpailuoikeudellisiin vastuisiin liittyviä oikeudellisia, taloudellisia ja liiketoiminnallisia riskejä. Kilpailuoikeudellinen due diligence -tarkastuksessa pyritäänkin selvittämään 1) onko kohdeyhtiö ollut mukana kilpailunvastaisessa toiminnassa yhtiön menneisyydessä, 2) onko riskiä siitä, että kohdeyhtiön toiminnassa toimitaan parhaillaan kilpailulainsäädännön vastaisesti ja 3) liittyykö näihin riskiä kilpailuoikeudellisista vastuista, kuten seuraamusmaksu- ja vahingonkorvausvastuista. Kilpailuoikeudellisen due diligence -tarkastuksen sisältöön ja laajuuteen vaikuttaa erityisesti kohdeyhtiön *kilpailuoikeudellinen riskiprofiili*, johon sisältyy esimerkiksi relevanttien markkinoiden kilpailuympäristön arvioiminen ja kohdeyhtiön kilpailuoikeudellinen historia.

Koska kilpailuoikeudellisessa due diligence -tarkastuksessa on tyypillisesti rajatut resurssit, materiaali ja aika, on ostajan käytännössä hyvin vaikeaa tunnistaa kohdeyhtiön

kilpailurikkomuksia. Vaikeutta lisää myös kilpailurikkomuksen selvittämiseen liittyvät oikeustaloustieteelliset seikat. Tarkastuksessa ei siten ole koskaan mahdollista selvittää aukottomasti kaikkia mahdollisia kilpailuoikeudellisia vastuuriiskejä, minkä vuoksi ostajalla on aina riski siitä, että kohdeyhtiöstä paljastuu kaupan toteuttamisen jälkeen kilpailurikkomuksia.

Kilpailuoikeudellisten riskien erityispiirteisiin kuuluu kuitenkin merkittävä taloudellinen riski, joka saattaa nousta taloudelliselta arvoltaan moninkertaisiksi verrattuna muihin yrityskauppariskeihin. Lisäksi kilpailuoikeudellisiin vastuuriiskeihin tyypillisesti liittyy liiketoimintaa haittaavia kielteisiä maine- ja yritys vastuuriiskejä sekä pitkäkestoisia viranomais- ja tuomioistuinprosesseja. Kilpailuoikeudellisten vastuiden erityispiirteistä johtuen kilpailuoikeudellisen due diligence -tarkastuksen suorittamisen merkitys on ostajalle hyvinkin suuri.

Mikäli ennakkotarkastuksessa kuitenkin havaitaan kilpailurikkomuksia, on ostajan valittava sopivimmat riskienhallinnan käsittelykeinot. Ostajan on esimerkiksi harkittava sopimuksesta vetäytymistä tai vähintäänkin otettava riskit huomioon yrityskaupan sopimusehdoissa. Tämä johtuu siitä, että edellä esitetyn mukaisesti kilpailuoikeudellisten vastuuriiskien suuruus on usein niin merkittävä, ettei riskin ottaminen useinkaan ole mahdollista.

Kolmanneksi tutkielmassa on selvitetty, *miten ostajan riskiä kilpailuoikeudellisista vastuista voidaan pienentää sopimusoikeudellisin riskienhallintakeinoin kaupantekovaiheessa sekä muilla toimin kaupan integraatiovaiheessa ja yrityskaupan jälkeen, ja ovatko yritysten käytössä olevat riskienhallintakeinot riittäviä ja tarpeeksi tehokkaita erityisesti ostajan näkökulmasta*. Yrityskaupan yhteydessä ostajan on mahdollista pyrkiä hyödyntämään sopimusoikeudellisia riskienhallintakeinoja estääkseen vastuuriiskien siirtymisen yrityskaupan jälkeen. Tuntemattomien riskien varalta ostajan kannalta merkityksellisimmät sopimusehdot ovat myyjän takuu- ja vastuulausekkeet, joilla myyjä sitoutuu vastaamaan kohdeyhtiön kilpailuoikeudellisista riskeistä. Kyseiset sopimusehdot ovat kuitenkin tyypillisesti sekä ajallisesti että määrällisesti rajoitettuja. Myyjän ja ostajan väliset riskienjaot ovat lisäksi merkityksettömiä suhteessa kilpailuviranomaisiin ja kolmansiin osapuoliin. Näin ollen ostajalle jää käytännössä aina taloudellinen riski sekä riski mahdollisista maine- ja yritys vastuuriiskeistä ja pitkäkestoisista viranomais- ja tuomioistuinprosesseista. Näitä riskejä pystyy kuitenkin jossain määrin käsittelemään

sopimusehdolla, joissa ostaja on lupautunut korvaamaan tietyn korvauksen aiheutuneista vahingoista takautuvasti.

Mikäli kilpailuoikeudellisia riskejä on tunnistettu ennakkotarkastuksen yhteydessä, voidaan yrityskaupassa sopia myös specific indemnity -ehdosta. Ostajan intressissä on neuvotella indemnity-ehdosta erityisesti silloin, kun due diligence -tarkastuksessa on ilmennyt mahdollisia kilpailurikkomuksia ja tämä uhkaa aiheuttaa tilanteen, jossa ostajalle voi syntyä vastuu kolmatta osapuolta kohtaan esimerkiksi kilpailurikkomuksesta seuraavan kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen muodossa. Indemnity-ehto voi tietyissä tilanteissa tarjota ostajalle paremmat mahdollisuudet saada korvausta kilpailurikkomuksen johdosta kuin myyjän vakuudet. Ensinnäkin indemnity-ehdon johdosta tehdyssä korvausvaatimuksessa sillä ei ole merkitystä, että ostaja tiesi kilpailurikkomuksesta kaupantekovaiheessa. Toiseksi ostajan saama korvauksen määrä määräytyy indemnity-ehdossa määritellyn veloitteen mukaan, eikä ostajan tarvitse osoittaa vahingon määrää. Lisäksi ostaja voi pyrkiä neuvottelemaan indemnity-ehdon vahingonkorvauksen piiriin laaja-alaisesti erilaisia kuluja.

Mikäli myyjää ei kuitenkaan enää ole olemassa kilpailurikkomuksen ilmenemishetkellä, ostajan on mahdotonta saada korvausta kauppasopimukseen otettujen ehtojen perusteella. Näin ollen voidaan todeta, ettei sopimusoikeudelliset riskienhallintakeinot välttämättä riitä antamaan ostajalle tarpeeksi hyvää taloudellista suojaa kilpailuoikeudellisilta riskeiltä. Koska ostaja voi joutua kilpailuoikeudellisten seuraanto-oppien myötä vastuuseen kohdeyhtiön aikaisemmasta kilpailurikkomuksesta yrityskaupan toteutumisen jälkeen, eikä yrityskaupan yhteydessä ole koskaan mahdollista suojautua kattavasti vastuun siirtymiseltä esimerkiksi sopimusoikeudellisin keinoin, korostuu kilpailuoikeudellisten riskien selvittäminen mahdollisimman perusteellisesti ennakkotarkastuksessa. Mikäli kuitenkin ennakkotarkastuksessa löytyy vakavampia ja vaikeasti korjattavia kilpailuoikeudellisia ongelmia, muodostuvat nämä usein esteen koko yrityskaupan toteutumiselle ostajan vastuuriskien noustessa liian suuriksi.

Ostajalla on kaupanteon jälkeen merkittävästi paremmat mahdollisuudet tunnistaa mahdolliset kilpailurikkomukset ja vähintäänkin varmistaa, ettei se jatka kilpailurikkomusta tietämättään yrityskaupan jälkeen. Yrityskaupassa mahdollisesti siirtyvien tuntemattomien kilpailuoikeudellisten riskien tunnistamisen ja minimoinnin vuoksi integraatioprosessiin sisällytetään usein kilpailuoikeudellinen auditointi. Tämän ohella on syytä pyrkiä

varmistumaan siitä, että kohdeyhtiön toiminnassa toimitaan kilpailulainsäädännön mukaisesti yrityskaupan jälkeisellä ajalla. Tämä toteutetaan usein erillisellä kilpailuoikeudellisella compliance-ohjelmalla. Mikäli kohdeyhtiöstä paljastuu yrityskaupan jälkeen kilpailurikkomuksia, tulee ostajan arvioitavaksi, miten lisävahingot pystytään välttämään ja minimoimaan. Ostaja voi esimerkiksi paljastaa kilpailurikkomuksen kilpailuviranomaisille ja/tai vaatia myyjältä korvauksia tämän antamien vakuuksien paikkansapitämättömydestä.

Lopuksi voidaan pohtia, ovatko EUT:n ratkaisukäytännössä kehittyneet kilpailuoikeudellista seuraantoa koskevat vastuuopit tehneet yrityskauppoihin liittyvät riskit kohtuuttomiksi yrityskaupassa toimivan ostajan näkökulmasta. Ottaen huomioon kilpailuoikeudellisten riskien tunnistamisen vaikeuden ennakkotarkastuksen yhteydessä, voidaan seuraanto-oppien mukaisen vastuunsiirtymisen katsoa luovan merkittävää epävarmuutta ostajalle. Voidaankin perustellusti pohtia, *tulisiko myös ostajien oikeuksia suojata vahingonkärsijöiden oikeuden ja EU:n kilpailulainsäädännön tehokkaan toteutumisen lisäksi*. Tämä jää kuitenkin jatkotutkimusten tehtäväksi.