

Kommentti¹

Jaana Hautala
Erikoistutkija
Kilpailuvirasto



Markku Stenborg on valinnut esityksensä näkökulmaksi yrityskauppavalvonnan. Hän on tuonut hyvin esille oligopolimarkkinoihin liittyviä kysymyksiä viimeaikaisen talousteorian näkökulmasta. Esittämäni huomiot liittyvät oligopolimarkkinoilla ilmeneviin kilpailuvaikutuksiin ja niiden arviointiin sekä Euroopan komission mahdollisuuksiin puuttua oligopolimarkkinoiden kilpailuongelmiin EY:n uuden sulautumaasetuksen² voimaantumisen jälkeen.

Yrityskauppojen kilpailuvaikutukset

Horisontaalisten yrityskauppojen kilpailuvaikutukset jaetaan yleensä *unilateraalisiin vaikutuksiin* (unilateral effects) ja *koordinointivaikutuksiin* (coordinated effects).³ *Unilateraalii-*

*silla vaikutuksilla*⁴ tarkoitetaan yritysten mahdollisuutta korottaa hintoja yksinomaisin, unilateraalisin toimenpitein. Yrityskauppa saattaa poistaa merkittävän kilpailupaineen yhdeltä tai useammalta yritykseltä, jotka tämän seurauksena saavat markkinavoimaa ilman toimintojen yhteensovittamista. Yrityskaupan seurauksena kaupan osapuolten välinen kilpailu voi poistua tilanteessa, jossa osapuolten tuotteet ovat erilaistettujen hyödykkeiden markkinoilla toisiaan korvaavia. Osapuolten välinen kilpailu on voinut olla merkittävä kilpailun lähde markkinoilla. Kilpailupaineen poistumisen seurauksena myös keskittymän ulkopuoliset yritykset voivat katsoa unilateraaliset hinnankorotukset kannattaviksi.⁵

Koordinointivaikutuksilla tarkoitetaan tilannetta, jossa yritykset pystyvät yhteensovittamaan (koordinoi-

maan) toimintonsa ja korottamaan hintoja turvautumatta sopimukseen tai yhdenmukaistettuun menettelytapaan. Vaikutukset kattavat kolluusion ja yhteisen määräävän markkina-aseman.⁶

Esityksessä, kuten yleensäkin, unilateraaliset vaikutukset ja koordinointivaikutukset katsotaan toisensa poisulkeviksi. USA:n yrityskauppavalvonnan saman yrityskaupan on tietyissä tilanteissa katsottu kuitenkin lisänneen *sekä* unilateraalisen hinnankorotuksen *että* koordinoinnin todennäköisyyttä.⁷ Käytäntöä on perusteltu muun muassa sillä, että vaikka yrityskaupan todennäköisenä seurauksena voidaan pitää kuluttajille koituvaa haittaa, niin haitan lopullista ilmenevistapaa ei kuitenkaan voida todeta riittävällä todennäköisyydellä (Europe Economics 2001, 100). Käytäntöön saattavat vaikuttaa myös USA:n yrityskauppavalvonnan prosessuaaliset ominaisuudet.

Koordinointivaikutusten arviointi oligopolimarkkinoilla

Vaikka talousteoreettiset oligopolimallit eivät tarjoa suoraa vastausta siihen, milloin yritykset kilpailevat tehokkaasti kaikilla parametreilla ja milloin kilpailu korvataan kollusiivisella käyttäytymisellä (Faull ja Nikipay 1999, 25), oletuksena kuitenkin on, että tietyn markkinarakenteen ja tiettyjen käytäytymistä koskevien insentiivien vallitessa yritykset todennäköisesti koordinoivat käyttäytymistään.

¹ Puheenvuorossa esitetyt näkemykset ovat kirjoittajan omia, eivätkä ne välttämättä vastaa Kilpailuviraston kantaa.

² Neuvoston asetus (EY) N:o 139/2004 yrityskeskittymien valvonnasta (jäljempänä EY:n sulautuma-asetus). EYVL L 24, 29.1.2004, 1.

³ Jaottelu näkyy mm. horisontaalisia yrityskauppoja koskevilla suuntaviivoissa. Ks. esim. EY:n osalta Suuntaviivat horisontaalisten sulautumien arvioimista yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen nojalla (jäljempänä EY:n horisontaaliset suuntaviivat), EYVL C 31, 5.2.2004, 5 ja USA:n osalta 1992 Horizontal Merger Guidelines, U.S. Department

of Justice and the Federal Trade Commission, Issued April 2, 1992. Revised April 8, 1997 (jäljempänä USA:n Horizontal Merger Guidelines -ohjeet).

⁴ EY:n horisontaalisissa suuntaviivoissa unilateraaliset vaikutukset on suomennettu 'yksipuolisiksi vaikutuksiksi'. Suuntaviivoissa vaikutuksista käytetään englanniksi nimitystä 'non-coordinated effects', joka on suomennettu 'yhteensovittamattomiksi vaikutuksiksi'.

⁵ Ks. EY:n horisontaaliset suuntaviivat, kohdat 22a, 24 ja 28 sekä EY:n sulautuma-asetuksen uudistuksen yhteydessä julkaistu ekonomistien kirje "Collective letter by a group of academic economists".

⁶ EY:n horisontaaliset suuntaviivat, kohta 39: "Sulautuma keskittyneillä markkinoilla voi olennaisesti estää tehokasta kilpailua yhteisen määräävän markkina-aseman luomisen tai vahvistamisen kautta, koska se lisää todennäköisyyttä, että yritykset pystyvät sovittamaan toimintonsa yhteen tällä tavoin ja korottamaan hintoja".

⁷ Ks. esim. US v. Alcoa Inc. and Reynolds Metal Company, Civil Action No:00-CV-954 (complaint) ja FTC v. H.J. Heinz Company and Milnot Holding Corp. Civil Action No. 1:00CV01688 (complaint). Ks. myös USA:n Horizontal Merger Guidelines -ohjeet, kohta 2.0.

Koordinointivaikutusten arviointia voidaan jäsentää erottamalla toisistaan koordinoinnin (kolluusion) saavuttamisen ja sen ylläpitämisen kannalta *välttämättömät edellytykset* ja *koordinoinnin todennäköisyyttä lisäävät tekijät* (Europe Economics 2001, 29, 72).⁸ Välttämättöminä edellytyksinä on pidetty muun muassa yhteisymmärryksen saavuttamista koordinoinnin ehdoista sekä mahdollisuutta havaita koordinoinnista poikkeaminen ja mahdollisuutta rangaista poikkeamisesta.⁹ Edellytykset eivät kuitenkaan ole *riittäviä*. Koordinoinnin todennäköisyyttä lisäävinä tekijöinä on pidetty muun muassa tuotteiden homogeenisuutta, markkinoiden läpinäkyvyyttä, yritysten symmetrisyyttä, kysyntäolosuhteiden vakautta ja asiakkaiden neuvotteluvoiman vähäisyyttä. Markkinoiden keskittymistä, toistuvaa vuorovaikutusta ja markkinoille tulon esteitä on pidetty joissakin yhteyksissä välttämättöminä edellytyksinä (Europe Economics 2001, 29; OECD 2001, 142) ja joissakin niiden perusedellytyksinä (Europe Economics 2001, 27).

Mainitut tekijät näkyvät yrityskauppojen arvioinnissa. EY:n horisontaalisten suuntaviivojen mukaan komissio selvittää, onko koordinoinnin ehdoista mahdollista sopia ja onko koordinointi kestävä. Koordinoinnin kestä-

⁸ Lähestymistapa näkyy mm. EY:n horisontaalisissa suuntaviivoissa ja USA:n Horizontal Merger Guidelines -ohjeissa.

⁹ Ks. esim. USA:n Horizontal Merger Guidelines -ohjeet, kohdat 2.1, 2.11 ja 2.12.

vyyden kannalta välttämättöminä edellytyksinä pidetään *Airtours* -päätöksen¹⁰ mukaisesti mahdollisuutta havaita koordinoinnin ehdoista poikkeaminen ja mahdollisuutta rangaista poikkeamisesta. Lisäksi edellytetään, etteivät kilpailijoiden ja asiakkaiden reaktiot vaaranna koordinoinnista odotettuja tuloksia.¹¹ Suomen yrityskauppavalvonnassa on selvitetty tiettyjä perusedellytyksiä ja koordinoinnin todennäköisyyttä lisääviä tekijöitä. Viimeaikaisessa tapauskäytännössä perusedellytyksinä on pidetty muun muassa markkinoiden keskittymistä, mahdollisuutta havaita koordinoinnista poikkeaminen ja mahdollisuutta poikkeamisesta rankaisemiseen. Koordinoinnin todennäköisyyttä lisäävinä tekijöinä on pidetty muun muassa markkinoiden läpinäkyvyyttä, kysynnän seisahtuneisuutta ja tuotteiden homogeenisuutta.¹²

Komission mahdollisuus puuttua oligopolimarkkinoiden kilpailuongelmiin

Yrityskauppavalvonnan tehtävänä on selvittää, syntyykö tai vahvistuuko kaupan seurauksena kilpailutestissä haital-

¹⁰ Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätös asiassa T-342/99, *Airtours plc v Commission*.

¹¹ EY:n horisontaaliset suuntaviivat, kohdat 41 ja 42 sekä *Airtours*-päätös, kohta 62.

¹² Ks. esim. Kilpailuviraston päätös *Lännen Tehtaat Oyj/Avena Oy, Dnro 389/81/2002*.

liseksi määritelty määrä markkinavoimaa.

EY:n yrityskauppavalvonnassa kauppa katsotaan yhteismarkkinoille soveltumattomaksi, jos se *olennaisesti estää tehokasta kilpailua erityisesti siitä syystä, että sillä luodaan määräävä markkina-asema tai vahvistetaan sitä*.¹³ Testi muistuttaa USA:n yrityskauppavalvonnassa sovellettavaa, kilpailun olennaista vähenemistä (substantial lessening of competition) mitaavaa SLC-testiä.¹⁴

EY:n yrityskauppavalvonnassa sovellettiin aiemmin määräävän markkina-aseman käsitteeseen¹⁵ rakentuvaa ns. dominanssitestiä. Kilpailutestin muuttamisella varmistettiin, että testi kattaa kaikki tehokasta kilpailua olennaisesti estävät yrityskaupat (European Commission 2003; Monti 2004a, 2004b). Uusi testi kattaa myös oligopolimarkkinoilla tilanteen, jossa markkinoiden toiseksi ja kolmanneksi suurin yritys, joiden tuotteet ovat lähim-

¹³ EY:n sulautuma-asetuksen 2(3) artikla. EY:n sulautuma-asetuksen uuden testin osalta ks. Manninen ja Wahlbeck (2004, 416) sekä Ruohoniemi (2004, 429–431).

¹⁴ Clayton Act § 7. 15 U.S.C. § 18 (38 Stat. 730 et seq.). SLC-testin soveltamisesta ks. Hautala (2001, 43–50). EY:n sulautuma-asetuksen uuden testin ja SLC-testin välisestä suhteesta ks. Vickers (2004, 460).

¹⁵ Määräävän markkina-aseman sääntelystä yrityskauppavalvonnan näkökulmasta ks. Virtanen (1998, 296–301, 304–305, 336–344) ja Kuoppamäki (2003, 1049–1279, 1325–1334).



mät substituutit, yhdistyvät ilman, että keskittymästä muodostuisi määräävän markkina-aseman omaava markkina-johtaja. Tällaisen tilanteen arvioitiin jääneen dominanssitestin soveltamisen ulkopuolelle.¹⁶

Vaikka testin muuttamisen jälkeen haitallisten kilpailuvaikutusten on todettu useimmissa tapauksissa perustuvan määräävään markkina-asemaan¹⁷, mainitun aseman konstruointi ei kuitenkaan ole enää testin soveltamisen edellytys, vaan kauppaan voidaan puuttua, jos se olennaisesti estää tehokasta kilpailua. Tässä mielessä uusi sanamuoto laajentaa testin soveltamisalaa esityksessä todetun mukaisesti. Sanamuotoa tärkeämpää on kuitenkin se, millaiseksi testin soveltaminen käytännössä muotoutuu.

KIRJALLISUUS

Collective Letter by a Group of Academic Economists, July 10, 2002. <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/review/comments.html>.

Europe Economics (2001), Study on Assessment Criteria for Distinguishing between Competitive and Dominant Oligopolies in Merger Control. Final Report for the European Commission Enterprise Directorate General, May 2001, London: Europe Economics.

European Commission (2003), Commission Welcomes Agreement on New Merger Regulation, Brussels, 27 November 2003, IP/03/1621.

Faull, J. & Nikpay, A. (Eds.) (1999), The EC Law of Competition, Oxford: University Press.

Hautala, J. (2002), Yrityskauppavaltion kilpailuteisteistä – Näkökohtia vihreän kirjan keskustelualoitteeseen, Kilpailuviraston vuosikirja 2002, 43–50.

Kuoppamäki, P. (2003), Markkinavoiman sääntely EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa, Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 239.

Manninen, T. & Wahlbeck, M. (2004), Näkökohtia kilpailunrajoituslain uudistuksesta, Defensor Legis, 3, 391–417.

Monti, M. (2004a), Proactive Competition Policy and the Role of the Consumer, European Competition Day, Dublin 29th April 2004, SPEECH/04/212.

Monti, M. (2004b), Private Litigation as Key Complement to Public Enforcement of Competition Rules and the First Conclusions on the Implementation of the New Merger Regulation, IBA – 8th Annual Competition Conference, Fiesole, 17 September 2004, SPEECH/04/403.

OECD (2001), Executive Summary by the Secretariat, OECD Journal of Competition Law and Policy, 3, 3.

Ruohoniemi, E. (2004), EY:n sulautuma-asetuksen muutokset ja niiden merkitys käytännössä, Defensor Legis, 3, 418–431.

Vickers, J. (2004), Merger Policy in Europe: Retrospect and Prospect, European Competition Law Review, 7, 455–463.

Virtanen, M. (1998), Market Dominance-related Competition Policy. An Eclectic Theory and Analysis of Policy Evolution, Turun kauppakorkeakoulun julkaisuja. Sarja A-1:1998.

¹⁶ Ks. *Vihreä kirja neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 tarkistamisesta. KOM (2001) 745 lopullinen, kohta 166.*

¹⁷ Ks. *EY:n horisontaaliset suuntaviivat, kohta 4.*