



Markkina- ja menettelytapavalvonta

Vastaanottaja
Danko Koncar

Asia
Tarjousvelvollisuuden määrittäminen ja uhkasakon asettaminen

1 Päätös

Finanssivalvonta katsoo, että Danko Koncar (s. 3.9.1942, jäljempänä Koncar) on laiminlyönyt noudattaa arvopaperimarkkinalain (495/1989, jäljempänä AML)¹ 6 luvun 10 §:ssä säädettyä velvollisuutta tehdä julkinen ostotarjous Afarak Group Oyj:n (ent. Ruukki Group Oyj, jäljempänä Afarak, Ruukki tai kohdeyhtiö) liikkeeseen laskemista osakkeista ja Afarakin liikkeeseen laskemista sen osakkeisiin oikeuttavista arvopapereista.

Finanssivalvonta katsoo, että Koncar määräysvaltayhteisöineen on toiminut AML:ssa tarkoitetulla tavalla yksissä tuumin ainakin Hino Resources Co. Ltd:n (jäljempänä Hino), Finaline Business Limitedin (jäljempänä Finaline) ja puolisonsa Jelena Manojlovicin (jäljempänä Manojlovic) kanssa määräävän vallan käyttämiseksi Afarakissa. AML:n 6 luvun 10 §:n 4 momentin nojalla Finanssivalvonta katsoo, että yksissä tuumin toimivista henkilöistä tarjousvelvollinen on Koncar.

Finanssivalvonta katsoo, että Koncarille on syntynyt tarjousvelvollisuus viimeistään 22.10.2009, kun hänen määräysvaltayhteisönsä Kermas Limitedin (jäljempänä Kermas) ja Hinin yhteenlaskettu ääniosuus ylitti AML:n 6 luvun 10 §:ssä säädetyn kolmen kymmenesosan (3/10) tarjousvelvollisuusrajan. Koncar on laiminlyönyt edellä mainitun velvollisuuden tehdä julkinen ostotarjous.

Finanssivalvonta velvoittaa Finanssivalvonnasta annetun lain (878/2008, jäljempänä FivaL) 33 a §:n nojalla Koncarin:

1. julkistamaan AML:n 6 luvun 10 §:n mukaisen pakollisen ostotarjouksen Afarakin osakkeista ja Afarakin liikkeeseen laskemista sen osakkeisiin oikeuttavista arvopapereista siten kuin AML:ssa säädetään kuukauden kuluessa Finanssivalvonnan päätöksen tiedoksisaannista;

¹ Arvopaperimarkkinalain (495/1989) kumonneen uuden arvopaperimarkkinalain (746/2012) 19 luvun 6 §:n 1 momentin siirtymäsäännöksen mukaan, jos tarjousvelvollisuus on ylittynyt ennen lain voimaantuloa, sovelletaan kumottavan lain säännöksiä. Tässä päätöksessä viitataan siten kumotun arvopaperimarkkinalain säännöksiin.



Markkina- ja menettelytapavalvonta

2. sen jälkeen, kun 1-kohdan velvoite on täytetty, aloittamaan ostotarjousmenettelyn siten kuin AML:ssa säädetään kuukauden kuluessa pakollisen ostotarjouksen julkistamisesta; sekä
3. sen jälkeen, kun 2-kohdan velvoite on täytetty, toteuttamaan ostotarjouksen sen ehtojen mukaisesti.

Edellä mainittujen velvoitteiden 1–3 tehosteeksi Finanssivalvonta asettaa FivaL:n 33 a §:n nojalla uhkasakkolain (1113/1990) 9 §:ssä tarkoitetun juoksevan uhkasakon seuraavasti:

- 1) edellä 1-kohdassa tarkoitetun pakollisen ostotarjouksen julkistamisvelvoitteen osalta uhkasakon peruserä on neljäkymmentä miljoonaa (40 000 000) euroa ja lisäerä kymmenen miljoonaa (10 000 000) euroa jokaista sellaista täyttä kuukautta kohti, jona velvoitetta ei ole noudatettu;
- 2) edellä 2-kohdassa tarkoitetun ostotarjousmenettelyn aloittamisvelvoitteen osalta uhkasakon peruserä on neljäkymmentä miljoonaa (40 000 000) euroa ja lisäerä kymmenen miljoonaa (10 000 000) euroa jokaista sellaista täyttä kuukautta kohti, jona velvoitetta ei ole noudatettu; ja
- 3) edellä 3-kohdassa tarkoitetun ostotarjouksen toteuttamisvelvoitteen osalta uhkasakon peruserä on neljäkymmentä miljoonaa (40 000 000) euroa ja lisäerä kymmenen miljoonaa (10 000 000) euroa jokaista sellaista täyttää kuukautta kohti, jona velvoitetta ei ole noudatettu.

Koncar voi täyttää tässä päätöksessä asetetut velvoitteet myös siten, että pakollisen ostotarjouksen tekee hänen sijaansa hänen täysin omistamansa määräysvalta-yhteisö.

2 Kuuleminen

Finanssivalvonta katsoi 10.1.2018 päivätyssä kirjeessään (jäljempänä kuulemiskirje), että Koncar määräysvalta-yhteisöineen² on toiminut AML:ssa tarkoitetulla tavalla yksissä tuumin ainakin Hinon, Finalinen ja Manojlovicin kanssa määräävän vallan käyttämiseksi Afarakissa. [REDACTED]

Finanssivalvonta varasi kuulemiskirjeellään Koncarille uhkasakkolain 22 §:n ja siinä viitatus hallintolain (434/2003) 34 §:n mukaisesti ennen asian

² Kermas, Kermas Resources Limited ja RCS Trading Corporation Ltd.

³ [REDACTED]



Markkina- ja menettelytapavalvonta

ratkaisemista tilaisuuden lausua mielipiteensä asiasta sekä antaa selityksensä sellaisista vaatimuksista ja selvityksistä, jotka saattavat vaikuttaa asian ratkaisuun. Koncar vastasi Finanssivalvonnalle 8.2.2018 päivätyllä kirjeellä.

3 Päätöksen perustelut

3.1 Koncarin vastauksessaan esittämät prosessuaaliset väitteet

3.1.1 Finanssivalvonnan toimivalta asiassa

Koncarin näkemys

Koncarin näkemyksen mukaan Finanssivalvonnalla ei ole toimivaltaa päättää julkisen ostotarjouksen tekemisestä, velvoittaa Konkaria tekemään julkista ostotarjousta tai päättää sen ehdoista. Koska tällaisia velvoitteita ei ole olemassa, ei olemassa olemattoman velvoitteen täyttämiseksi voida asettaa uhkasakkoa.

Vastauksessaan Koncar toteaa, että ratkaistavana ja lausuman kohteena olevassa asiassa on kysymys uhkasakkolain 22 §:ssä tarkoitetusta kuulemisesta. Koncar katsoo, että ennen kuin uhkasakon asettaminen on mahdollista, on pitänyt ratkaista, mistä velvoitteesta (minkä laiminlyömisestä uhkasakko voisi seurata) asiassa on kysymys. Toisin sanoen ennen kuin uhkasakkoasian arvioiminen on tullut ajankohtaiseksi, Finanssivalvonnan on pitänyt tehdä ratkaisu siitä, onko Koncarilla edellä mainittu AML:n tarkoittama velvollisuus tehdä julkinen ostotarjous. Koncar on kiistänyt, että hänellä olisi ollut tai olisi tällaista velvollisuutta. Koncar toteaa myös, ettei hänelle ole annettu tiedoksi mitään Finanssivalvonnan ratkaisua asiasta.

Asiassa on Koncarin mukaan ensin arvioitava sitä, onko voimassa olevassa arvopaperimarkkina-laissa, tai jossain muussa Konkaria velvoittavassa laissa, sellainen nimenomainen määräys, joka antaisi Finanssivalvonnalle toimivallan i) päättää, että jollekin taholle on syntynyt velvollisuus tehdä julkinen ostotarjous ja ii) päättää, että kyseisen tahon on tehtävä julkinen ostotarjous. Edelleen on selvää, että tällöin voimassa olevassa laissa pitäisi olla myös nimenomainen valtuutus, jonka mukaisesti Finanssivalvonnalla olisi toimivalta iii) päättää julkisen ostotarjouksen ehdoista. Edellä mainitun arvioinnin lähtökohdaksi on hyvä ottaa voimassa olevan lain sisältö.

Koncarin näkemyksen mukaan kuulemiskirjeessä ei ole yksilöity sitä normia tai muutakaan voimassa olevaa ja siten Konkaria velvoittavaa määrystä, minkä perusteella Finanssivalvonnalla olisi ollut toimivalta tehdä yllä kuvattuja päätöksiä. Koncar katsoo, ettei AML:ssa tai muussakaan laissa ole olemassa sellaista normia, mikä antaisi Finanssivalvonnalle tällaisen oikeuden tai toimivallan. On huomattava, että esimerkiksi julkista ostotarjousta ja tarjousvelvollisuutta käsittelevässä Finanssivalvonnan määräykset ja ohjeet 9/2013 -asiakirjassa ei esitellä tällaista valtuutusta tai toimintamahdollisuutta.



Markkina- ja menettelytapavalvonta

Koncarin näkemyksen mukaan, koska Finanssivalvonnalla ei ole lakiin perustuvaa oikeutta tai ylipäänsä toimivaltaa i) päättää siitä, onko Koncarille syntynyt velvollisuus tehdä julkinen ostotarjous, ii) päättää siitä, että Koncarin on tehtävä julkinen ostotarjous ja/tai iii) päättää julkisen ostotarjouksen ehdoista ja esimerkiksi tarjoushinnasta, ei Finanssivalvonta ole voinut Koncarin kiistäessä tällaisen velvoitteen olemassaolon päättää edellä mainituista velvoitteista ilman voimassa olevan lain nimenomaista valtuutusta. Koncarin näkemyksen mukaan Finanssivalvonnan toimivalta voi siis perustua ainoastaan voimassa olevaan lakiin eikä voimassa olevassa laissa Finanssivalvonnalle ole annettu tällaista toimivaltaa. Vielä, jos tällainen valtuutus tai toimivalta olisi olemassa, pitäisi Koncarilla olla oikeus vastustaa tällaista päätöstä tai ylipäänsä saada tietää, että Finanssivalvonta käsittelee hänen velvoittamistaan koskevaa asiaa ja mahdollisen päätöksen jälkeen hänellä pitäisi olla asiassa käytettävissään muutoksenhakuoikeus.

Koncar pyytää Finanssivalvontaa vastaamaan viipymättä siihen, mihin Finanssivalvonnan toimivalta perustuu, milloin ja miten Koncaria koskeva menettely on tullut vireille, koska ratkaisu Koncarin tarjousvelvollisuudesta on tehty ja annettu Koncarille tiedoksi, kuka ratkaisun on tehnyt ja onko se tehty kirjallisesti sekä millainen muutoksenhakuohjaus Koncarille on annettu.

Näkemyksensä mukaan Koncar ei ole laiminlyönyt mitään FivaL:n 33 a §:n 1 momentissa tarkoitettuja finanssimarkkinoita koskevia säännöksiä eikä Finanssivalvonnalla ole voimassa olevaan lakiin perustuvaa oikeutta tehdä tällaista arviota.

Koncar katsoo, että sinänsä Finanssivalvonnan toimivalta FivaL:n 33 a §:n tarkoittamassa tilanteessa on selvä. Koncar toteaa, että lainkohdassa tarkoitettujen toimivallan käyttäminen edellyttää kuitenkin sitä, että uhkasakon kohteena olevan velvoitteen pitää olla riidattomasti olemassa. Koncarin näkemyksen mukaan, jos velvoitteen olemassa olosta on erimielisyyttä, pitää tämä erimielisyys ratkaista ensin lainvoimaisesti.

Koncar toteaa, että FivaL:n 33 a § vaikuttaa lähtevän siitä, että Finanssivalvonnalla on oikeus asettaa uhkasakko muun muassa silloin, jos valvottava tai muu finanssimarkkinoilla toimiva toiminnassaan laiminlyö noudattaa finanssimarkkinoita koskevia säännöksiä tai niiden nojalla annettuja määräyksiä. Koncarin näkemyksen mukaan se, mitä finanssimarkkinoita koskevilla säännöksillä tarkoitetaan, jää lakitekstissä epäselväksi eikä laissa kerrota, että säännöksillä tarkoitettaisiin geneerisesti tai spesifisti AML:ia. Tästä voidaan Koncarin mukaan päätellä, että mikäli lainkohdassa olisi tarkoitettu nimenomaisesti AML:ia, olisi tämä mainittu laissa vastaavasti nimenomaisesti. Näin ei ole menetelty.

Koncar katsoo, että FivaL:n 33 a § olisi siis sovellettavissa Finanssivalvonnan nyt esittämällä tavalla vain silloin, jos velvoite olisi riidattomasti olemassa ja tällaista velvoitetta olisi rikottu. Tässä tapauksessa on joka tapauksessa vähintään riidanalaista se onko Koncarilla ollut velvollisuus tehdä julkinen ostotarjous 22.10.2009. Asian oikeudellinen arviointi osoittaa nimittäin selvästi, että hänellä ei tällaista velvollisuutta ole ollut. Yllä



Markkina- ja menettelytapavalvonta

selostetulla tavalla asian ratkaiseminen velvoitteen synnyttävällä tavalla ei kuitenkaan kuulu Finanssivalvonnan toimivaltaan.

Finanssivalvonnan kanta

Finanssivalvonta katsoo, että sillä on toimivalta asiassa. Tarjousvelvollisuudesta säädetään arvopaperimarkkinalaissa (746/2012), jonka 1 luvun 6 §:n mukaan Finanssivalvonta valvoo lain noudattamista. Vastaava säännös sisältyi myös AML:n 7 luvun 1 §:ään. FivaL:n 33 a §:n 1 momentin mukaan, jos valvottava tai muu finanssimarkkinoilla toimiva toiminnassaan laiminlyö noudattaa finanssimarkkinoita koskevia säännöksiä tai niiden nojalla annettuja määräyksiä, Finanssivalvonta voi uhkasakolla velvoittaa valvottavan tai muun finanssimarkkinoilla toimivan täyttämään velvollisuutensa, jos laiminlyönti ei ole vähäinen. Tarjousvelvollisuutta koskevat AML:n säännökset ovat FivaL:ssa tarkoitettuja finanssimarkkinoita koskevia säännöksiä.

Koncar on FivaL:n 5 §:n 7 kohdan nojalla FivaL:ssa tarkoitettu muu finanssimarkkinoilla toimiva. Koska Koncar on laiminlyönyt noudattaa finanssimarkkinoita koskevia säännöksiä eikä laiminlyönti ole vähäinen, FivaL:n 33 a § soveltuu asiaan ja Finanssivalvonta voi uhkasakolla velvoittaa Koncarin tekemään pakollisen ostotarjouksen Afarakin osakkeista ja sen osakkeisiin oikeuttavista arvopapereista.

Finanssivalvonta katsoo jäljempänä esitettävin perustein, että Koncar on laiminlyönyt noudattaa AML:ssa säädettyjä velvollisuuksia. Finanssivalvonta velvoittaa Koncarin tällä päätöksellä täyttämään AML:ssa säädetty velvollisuutensa ja asettaa tämän päätöksen kohdassa 1 asetettujen velvoitteiden tehosteeksi uhkasakon. Finanssivalvonta päättää uhkasakon tuomitsemisesta maksettavaksi kunkin velvoitteen osalta erikseen, jos Koncar ei noudata hänelle asetettuja velvoitteita.

Koncar on katsonut, että Finanssivalvonnalla ei ole oikeutta päättää ja määrätä julkisessa ostotarjouksessa noudatettavista ehdoista ja esimerkiksi tarjoushinnasta. Finanssivalvonta toteaa, että se velvoittaa tällä päätöksellä Koncarin tekemään julkisen ostotarjouksen siten kuin AML:ssa säädetään. Finanssivalvonta valvoo, että ostotarjouksen ehdot eivät ole AML:n säännösten vastaisia.

3.1.2 Finanssivalvonnan käyttämään näyttöön liittyvät väitteet

Koncarin näkemys

Koncar toteaa vastauksessaan, että Finanssivalvonnan toimenpiteet ja arviointi asiassa perustuu Finanssivalvonnan tuntemattomalta henkilöltä vastaanottamiin sähköpostiviesteihin ja asiakirjoihin. Koncarin mukaan on luonnollisesti selvää, että kyseessä olevat sähköpostiviestit ja asiakirjat, sikäli kuin ne edes ovat todellisia ja aitoja asiakirjoja, on anastettu (varastettu) Koncarilta hänen perusoikeuksiaan ja muita oikeuksiaan loukatun. Koncarin mukaan Finanssivalvonta on siis vastaanottanut ja ryhtynyt hyö-



Markkina- ja menettelytapavalvonta

dyntämään rikoksella Koncarilta vietyjä/saatuja asiakirjoja. Se ei ole mahdollista. Koska asiakirjojen toimittajaa ei ole saatu selville, sikäli kun asiaa on riittävästi pyritty selvittämään, ei voida poissulkea sitä, että kyseiset asiakirjat on toimitettu Finanssivalvonnalle jonkin toisen viranomaisen toimesta.

Koncarin näkemys on, että Finanssivalvonta on ottanut kritiikittömästi arvioinnin lähtökohdaksi sellaisen asiakirja-aineiston, mikä on saatu Koncarilta lainvastaisesti. Tällainen aineisto kuuluu hyödyntämiskiellon piiriin.

Koncarin mukaan sähköpostiviestit, jotka väitetään Koncarin kirjoittamiksi ja lähettämiksi, ovat peräisin yllä mainitusta Koncarilta varastetusta aineistosta. Niitä ei siis ole esimerkiksi takavarikoitu Koncarilta laillisessa pakko-keinomenettelyssä. Siksi asiakirjojen todellisesta sisällöstä tai oikeasta laatijasta ei ole varmuutta eikä tietoa. Koncar kiistää kategorisesti kyseisten sähköpostiviestien oikeellisuuden ja ylipäänsä sen, onko hän edes kyseisten viestien laatija tai lähettäjä. On selvää, että kyseinen aineisto on toimitettu Finanssivalvonnalle ilmeisessä Koncarin vahingoittamistarkoituksessa ja jo siksi Finanssivalvonnan tulisi suhtautua kyseiseen aineistoon kriittisesti eikä ottaa sitä, [REDACTED] arviointinsa keskeiseksi lähteeksi. Jos kysymys olisi laillisesti hankitusta aineistosta ja varmuudella aidoista asiakirjoista, ei niiden toimittajalla olisi tarvetta salata henkilöllisyyttään viranomaiselta. Viranomaisen ei tulisi lainkaan toimia rikoksella saatujen asiakirjojen ja tietojen perusteella.

Finanssivalvonnan kanta

Finanssivalvonta toteaa aluksi, että kyseessä olevat sähköpostit ja asiakirjat on toimitettu alun perin huhtikuussa 2013 Finanssivalvonnalle, joka on toimittanut ne poliisille. [REDACTED]

Finanssivalvonta katsoo, että Koncarin esittämää väitettä siitä, että sähköpostit ja asiakirjat olisivat peräisin Koncarilta varastetusta aineistosta, voidaan arvioida hyödyntämiskieltoa koskevien säännösten ja periaatteiden mukaisesti. Uhkasakon määrittämisessä sovellettavan hallintomenettelyn osalta hyödyntämiskiellosta ei ole erikseen säännelty hallintolaissa tai muutoin. Asiaa voidaan kuitenkin lähtökohtaisesti arvioida oikeudenkäymiskaaren (4/1734) 17 luvun 25 §:n 3 momentin mukaan, jota sovelletaan rikosoikeudenkäynnissä. Säännös on harkinnanvarainen, ja lähtökohtana säännöksessä on todisteen hyödynnettävyys. Lainkohdan mukaan:

Myös lainvastaisesti hankittua todistetta voidaan hyödyntää, jollei hyödyntäminen vaaranna oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista ottaen huomioon asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet.



Markkina- ja menettelytapavalvonta

Hallintolain mukaisessa hallintomenettelyssä noudatetaan vapaan todisteiden harkinnan periaatetta. Päätöksen kohteena olevaan asiaan vaikuttaa merkittävä julkinen intressi selvittää totuus asiassa. Asia on laadultaan vakava sen koskiessa yhtä AML:n keskeisimmistä vähemmistöosakkeenomistajia suojaavista säännöksistä.



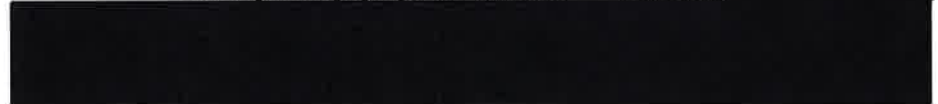
Edellä esitetyn johdosta Finanssivalvonta katsoo, että vaikka kyse olisikin Koncarilta oikeudettomasti anastetuista sähköposteista ja asiakirjoista, ei estettä niiden hyödyntämiselle asiassa todisteena ole.⁴



3.1.3 Itsekriminointisuoja

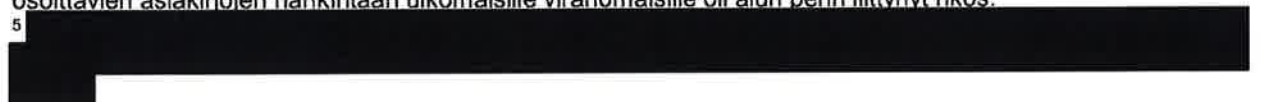
Koncarin näkemys

Koncar katsoo, että Finanssivalvonta pyrkii murtamaan Koncarin itsekriminointisuojan. Koncarin mukaan lähtökohtaisesti markkinoilla toimivien tulee antaa Finanssivalvonnalle oikeat ja paikkansa pitävät tiedot ja vastavasti vastata esitettyihin kysymyksiin totuudenmukaisesti.



⁴ Näin myös KHO:2016:100. Päätöksen mukaan ulkomaiselta veroviranomaiselta saatu asiakirja-aineisto otettiin näyttönä huomioon, vaikka asiassa ei voitu poissulkea sitä mahdollisuutta, että A:n ja pankin yhteyksiä osoittavien asiakirjojen hankintaan ulkomaisille viranomaisille oli alun perin liittynyt rikos.

⁵





Markkina- ja menettelytapavalvonta



Finanssivalvonnan kanta

Finanssivalvonta toteaa, että itsekriminointisuojan keskeisenä sisältönä on oikeus olla rikosasiassa todistamatta itseään vastaan ja oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyyden toteamiseen. Itsekriminointisuojan katsotaan yleisesti merkitsevän, ettei itsekriminointisuojan vastaisesti hankittuja todisteita saa hyödyntää meneillään olevassa rikosprosessissa. Toiseksi itsekriminointisuoja loukkaa tilanne, jossa tietoja vaaditaan pakolla muussa menettelyssä kuin rikosprosessissa, kun samassa asiassa on odotettavissa tai vireillä rikosoikeudenkäynti.⁶

Finanssivalvonta toteaa, että tässä asiassa ei ole kyse rikosasiasta, vaan hallintoasiassa annettavasta, hallintopakon käyttämistä koskevasta päätöksestä, joka perustuu FivaL:iin, uhkasakkolakiin ja hallintolakiin. Asiassa ei ole myöskään kyse rangaistusluonteisen hallinnollisen seuraamuksen määrittämisestä kuten päätöksen kohdassa 3.1.4 todetaan. Finanssivalvonnan menettely asiassa ei ole siten Koncarin itsekriminointisuojan vastainen. Finanssivalvonta ei ole myöskään vaatinut asiassa Koncaria esittämään pakon uhalla uutta selvitystä. Koncarin väite hänen itsekriminointisuojaansa loukkaamisesta on tälläkin perusteella aiheeton.

Finanssivalvonta toteaa vielä, että itsekriminointisuoja koskeva FivaL:n 33 a §:n 3 momentin säännös ei sovellu asiaan.

3.1.4 Kaksoisrangaistavuuden kiellon soveltuminen asiaan

Koncarin näkemys



⁶ Itsekriminointisuoja säädetään muun muassa rikosoikeudenkäynnissä tapahtuvaa todistelua koskevassa oikeudenkäymiskaaren (4/1734) 17 luvussa.



Markkina- ja menettelytapavalvonta

Finanssivalvonnan kanta

Finanssivalvonta toteaa, että asiassa on kyse välillisen hallintopakon alaan kuuluvasta uhkasakkomenettelystä, jossa viranomainen pyrkii siihen, että asianosainen täyttää itse laiminlyömiänsä lakisääteisen velvoitteen. Uhkasakko asetetaan päävelvoitteen täyttämisen tehosteeksi ja sen tarkoitus on saada asianosainen täyttämään kyseinen velvoite. Uhkasakon kohde välttyy uhkasakon tuomitsemiselta maksettavaksi noudattamalla viranomaisen määräämää velvoitetta.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöön perustuva kaksoisrangaistavuuden kieltö (*ne bis in idem*) ei sovellu uhkasakkoon millään osin, sillä uhkasakkomenettelyssä ei ole kyse rangaistusluonteisesta seuraamuksesta vaan edellä todetusti hallintopakosta, jossa viranomainen pyrkii sakon uhan asettamalla pakottamaan lain vastaisesti toimivan tahon korjaamaan laiminlyöntinsä. Korkein hallinto-oikeus on vuosikirjapäätöksessään KHO:2016:96 todennut tältä osin seuraavaa:

Uhkasakkomenettelyä, johon kuuluvat uhkasakon asettaminen ja velvoitteen jäätyä noudattamatta uhkasakon tuomitseminen maksettavaksi, ei ole tarkoitettu rangaistusluonteiseksi seuraamukseksi, vaan sen tavoitteena on varmistaa päävelvoitteen eli tässä tapauksessa jätelain mukaisen siivoamisvelvollisuuden noudattaminen ja ympäristön palauttaminen roskaamiskiellon vastaista menettelyä edeltäneeseen tilaan. Koska siivoamisvelvoitteen tehosteeksi asetettu uhkasakko ei ollut rangaistusluonteinen seuraamus, uhkasakon tuomitseminen ja uuden uhkasakon asettaminen eivät olleet vastoin *ne bis in idem* -kieltoa.

Edellä todettua kantaa heijastaa myös se, että kaksoisrangaistavuuden kiellosta säädetään rangaistusluonteisia hallinnollisia seuraamuksia koskevassa FivaL:n 4 luvussa⁷, mutta ei valvontavaltuuksia koskevassa lain 3 luvussa, jossa säädetään Finanssivalvonnan toimivallasta asettaa uhkasakko.

Finanssivalvonta toteaa, että kaksoisrangaistavuuden kieltö ei sovellu asiaan, joten Finanssivalvonta ei ole menettänyt asiassa kaksoisrangaistavuuden kiellon vastaisesti.

3.1.5 Tarjousvelvollisuuden vanhentuminen

Koncarin näkemys

Vastauksessaan Koncar katsoo, että velvollisuus tehdä julkinen ostotarjous on kaikissa tapauksissa jo vanhentunut. Koncarin mukaan laki velan vanhentumisesta koskee rahavelkaa sekä muita velvoitteita. Julkisen ostotarjouksen tekemistä koskeva velvoite on edellä mainitun lain 1 §:ssä

⁷ FivaL:n 42.3 §:n mukaan: "Rikemaksua tai seuraamusmaksua ei voida määrätä sille, jota epäillään samasta teosta esitutunnassa, syyteharkinnassa tai tuomioistuimessa vireillä olevassa rikosasiassa. Rikemaksua tai seuraamusmaksua ei voida määrätä myöskään sille, jolle on samasta teosta annettu lainvoimainen tuomio."



Markkina- ja menettelytapavalvonta

tarkoitettu muu (kuin rahavelka) velvoite. Vanhentumisnormisto koskee kaikkia varallisuus oikeudellisia suorituksia. Näin ollen kaikki varallisuusarvoiset suoritusvelvollisuudet kuuluvat vanhentumisnormiston piiriin. Konkcar katsoo, että pakollisella julkisella ostotarjouksella tarkoitetaan lakisääteistä menettelyä, mikä johtaa sen kohteena olevien osakkeenomistajien saamisoikeuteen lunastajalta, mikäli he suostuvat lunastukseen. Konkcar toteaa myös, että velvollisuus lunastushinnan suorittamiseksi on varallisuus oikeudellinen velvoite, mikä seuraa pakollista julkista ostotarjousvelvollisuutta. Konkcarin mukaan nyt kyseessä olevassa asiassa Finanssivalvonnan käsityksen mukaan Konkcar ei ole tarjonnut vastiketta muille osakkeenomistajille, vaikka hänellä olisi ollut siihen velvollisuus (Finanssivalvonnan käsityksen mukaan) 22.10.2009 alkaen.

Konkcar toteaa lisäksi, että velan vanhentumisesta annetun lain 4 §:n mukaan yleinen vanhentumisaika on kolme (3) vuotta. Tässä tapauksessa merkitystä ei ole sillä, mistä AML:n määrittelemästä ajankohdasta vanhentumisen katsottaisiin alkavan kulua, koska velvoite on joka tapauksessa vanhentunut nyt vuonna 2018. Finanssivalvonnan käsityksen mukaan Konkcarin velvollisuus tehdä ostotarjous olisi alkanut viimeistään 22.10.2009. Tällöin velvoite on Konkcarin mukaan vanhentunut viimeistään 22.10.2012.

Koska velvoite on vanhentunut, se on Konkcarin näkemyksen mukaan samalla myös lakannut.

Finanssivalvonnan kanta

Finanssivalvonta katsoo, että tarjousvelvollisuus ei ole vanhentunut eikä lakannut. Tarjousvelvollisuuden mahdollisesta vanhentumisesta ei ole säädetty laissa. Myöskään AML:n tai velan vanhentumisesta annettu lain (728/2003, jäljempänä VanhL) esitöissä ei ole otettu asiaan kantaa.

VanhL koskee perustelujensa mukaan velvoiteoikeudellisia suoritusvaatimuksia. Vaikka rahavelkoja pidetään hallituksen esityksessä lain tärkeimpänä kohteena, sen soveltamisala katsotaan vaikeaksi määritellä.⁸ Mikäli tarjousvelvollisuutta arvioitaisiin siviilioikeudellisen vanhentumisen kannalta, Finanssivalvonta katsoo, että asiassa on kyse lakiin perustuvan tarjousvelvollisuuden (toimintaa tarkoittavan positiivisen velvoitteen) mahdollisen vanhentumisen arvioinnista eikä siviilioikeudellisen velkasuhteen arvioinnista. Tästä syystä Konkcarin esittämät näkemykset tarjousvelvollisuutta seuraavan ostotarjousprosessin velallinen/velkoja-suhteen (ostotarjouksen tekijän maksuvelvollisuus vs. osakkeenomistajien saamisoikeus) vanhentumisesta ja sen mahdollisesta vanhentumisajasta eivät ole relevantteja, sillä ylipäänsä vanhentumisnormiston mahdollista soveltumista koskevan tarkastelun tulee kohdistua varsinaisena päävelvoitteena olevaan tarjousvelvollisuuteen.

⁸ HE 187/2002 vp, s. 25.



Markkina- ja menettelytapavalvonta

Jos tarjousvelvollisuuden katsottaisiin vanhentuvan, sovellettaisiin siihen Finanssivalvonnan näkemyksen mukaan VanhL:n 8 §:ssä säädettyä kymmenen vuoden ns. toissijaista vanhentumisaikaa, sillä tarjousvelvollisuuden vanhentumisaajan alkamisajankohta ei määräydy VanhL:n 5–7 §:n perusteilla, veloitteen eräpäivää ei ole etukäteen sovittu eikä velvoite ole vastike vastapuolen suorituksesta.⁹ Myös Koncar itse toteaa, että julkisen ostotarjouksen tekemistä koskeva velvoite on VanhL:n 1 §:ssä tarkoitettu muu velvoite (kuin rahavelka). Siten Koncarin esittämä päätelmä kolmen vuoden yleisen vanhentumisaajan soveltumisesta muihin kuin rahavelkoihin ei tässä tapauksessa ole johdonmukainen.

Vaikka tarjousvelvollisuuteen soveltuisi toissijainen vanhentumisaika, velvoite ei siten olisi vanhentunut, koska se on syntynyt 22.10.2009.

3.1.6 Vähemmistöosakkeenomistajien vaatimuksen ratkaisu ja tiedoksi antaminen

Koncarin näkemys

Koncar toteaa, että eräät Afarakin osakkeenomistajat ovat esittäneet 18.9.2017 Finanssivalvonnalle vaatimuksen Koncarin ja/tai Kermas Resources Limitedin määräämiseksi tekemään julkinen ostotarjous Afarakin osakkeista vähintään 2,50 euron osakekohtaisella hinnalla.

Finanssivalvonta on kuulemiskirjeessään 10.1.2018 ilmoittanut, että nyt käsillä ja lausuman kohteena olevassa asiassa ei ole kysymys vähemmistöosakkeenomistajien vaatimuksesta ja sen käsittelystä. Sen sijaan kysymys olisi Finanssivalvonnan ilmoituksen mukaan sen oma-aloitteisesti tekemästä selvityksestä ja tämän selvityksen perusteella harkittavasta uhkasakosta.

Koncarin näkemyksen mukaan kuulemiskirjeessä esitetystä on pääteltävissä, että Finanssivalvonta on hylännyt vähemmistöosakkeenomistajien vaatimuksen tai jättänyt sen tutkimatta eikä tällaista ratkaisua ole annettu Koncarille tai vaatimuksen esittäjille tiedoksi.

Finanssivalvonnan kanta

Finanssivalvonta toteaa, että väite ei vaikuta ratkaisuun nyt käsillä olevassa asiassa, koska tässä asiassa ei ole kysymys vähemmistöosakkeenomistajien vaatimuksen käsittelystä. Asia tuli Finanssivalvonnassa vireille sen jälkeen, kun Afarakin vähemmistöosakkeenomistajat olivat 18.9.2017 esittäneet vaatimuksensa Finanssivalvonnalle. Finanssivalvonta selvitti oma-aloitteisesti kysymystä Koncarin tarjousvelvollisuudesta laajemmin kuin vähemmistöosakkeenomistajien vaatimuksessa viitatus ns. Finaline-kaupan osalta.

⁹ Toissijaista vanhentumisaikaa on tarvittu esim. erilaisia työtä tai muuta toimintaa tarkoittaville positiivisille velvoitteille sekä tekemättä jättämisestä ja sallimista koskeville negatiivisille velvoitteille (Linna, Tuula: Velan vanhentuminen (2016), s. 71).



Markkina- ja menettelytapavalvonta

Finanssivalvonta ratkaisee vähemmistöosakkeenomistajien vaatimuksen erikseen ja varaa Koncarille tarvittaessa mahdollisuuden lausua asiassa ennen asian ratkaisua.

3.2 Arvopaperimarkkinalain laiminlyönti

3.2.1 Sovellettava sääntely

Voimassa oleva arvopaperimarkkinalaki (746/2012) kumosi voimaan tullessaan AML:n. Voimassa olevan arvopaperimarkkinalain 19 luvun 6 §:n 1 momentin toisen virkkeen mukaan:

Jos tarjousvelvollisuus on ylittynyt ennen lain voimaantuloa, sovelletaan kumottavan lain säännöksiä.

Velvollisuus tehdä julkinen ostotarjous

AML:n 6 luvun 10 §:n 1–4 momentin mukaan:

Osakkeenomistajan, jonka osuus kasvaa yli kolmen kymmenesosan yhtiön osakkeiden äänimäärästä sen jälkeen, kun yhtiön osake on otettu julkisen kaupankäynnin kohteeksi (tarjousvelvollinen), on tehtävä julkinen ostotarjous kaikista muista yhtiön liikkeeseen laskemista osakkeista ja yhtiön osakkeisiin oikeuttavista arvopapereista (pakollinen ostotarjous). Pakollinen ostotarjous on tehtävä myös silloin, jos osakkeenomistajan osuus muun kuin pakollisen ostotarjouksen seurauksena kasvaa yli puoleen yhtiön osakkeiden äänimäärästä sen jälkeen, kun yhtiön osake on otettu julkisen kaupankäynnin kohteeksi.

Edellä 1 momentissa tarkoitettuun osakkeenomistajan ääniosuuteen luetaan:

- 1) osakkeenomistajan ja sen määräysvallassa olevien yhteisöjen ja säätiöiden sekä näiden eläkesäätiöiden ja eläkekassojen omistamat osakkeet;*
- 2) osakkeenomistajan tai muun 1 kohdassa tarkoitetun yhteisön tai säätiön yhdessä toisen kanssa omistamat osakkeet; sekä*
- 3) muiden sellaisten luonnollisten henkilöiden, yhteisöjen ja säätiöiden, jotka toimivat yksissä tuumin osakkeenomistajan kanssa määrävän vallan käyttämiseksi yhtiössä, omistamat osakkeet.*

Edellä 1 momentissa tarkoitettua ääniosuutta laskettaessa ei oteta huomioon lakiin tai yhtiöjärjestykseen taikka muuhun sopimukseen perustuvaa äänestysrajoitusta. Yhtiön kokonaisäänimäärässä ei oteta huomioon yhtiölle itselleen tai sen määräysvallassa olevalle yhteisölle tai säätiölle kuuluvien osakkeisiin liittyviä ääniä.



Markkina- ja menettelytapavalvonta

Kysymyksen siitä, mikä 2 momentissa tarkoitetuista henkilöistä, yhteisöistä tai säätiöistä on tarjousvelvollinen, ratkaisee epäselvässä tapauksessa Finanssivalvonta.

Tarjousvastike pakollisessa ostotarjouksessa

AML:n 6 luvun 11 §:n 1–2 momentin mukaan:

Tarjousvastikkeena pakollisessa ostotarjouksessa on maksettava käypä hinta. Rahavastikkeen vaihtoehtona voidaan tarjota arvopaperivastiketta tai arvopaperi- ja rahavastikkeen yhdistelmää.

Käypää hintaa määritettäessä lähtökohtana on pidettävä korkeinta tarjousvelvollisen tai tähän 10 §:n 2 momentissa tarkoitettua suhteessa olevan henkilön, yhteisön tai säätiön tarjousvelvollisuuden syntymistä edeltävän kuuden kuukauden aikana tarjouksen kohteena olevista arvopapereista maksamaa hintaa. Tästä hinnasta voidaan poiketa erityisestä syystä.

Hankinnat tarjousaikana ja sen jälkeen

AML:n 6 luvun 13 §:n 1 momentin mukaan:

Jos julkisen ostotarjouksen tekijä tai tähän 10 §:n 2 momentissa tarkoitettua suhteessa oleva henkilö, yhteisö tai säätiö vapaaehtoisen ostotarjouksen julkistamisen tai tarjousvelvollisuuden syntymisen jälkeen ja ennen tarjousajan päättymistä hankkii kohdeyhtiön arvopapereita tarjousehtoja paremmin ehdoin, on tarjouksen tekijän muutettava tarjousta vastaamaan tätä paremmin ehdoin tapahtunutta hankintaa (korotusvelvollisuus).

Menettely pakollisessa ostotarjouksessa

AML:n 6 luvun 14 §:n 2 momentin mukaan:

Tarjousvelvollisen on julkistettava ostotarjous kuukauden kuluessa tarjousvelvollisuuden syntymisestä. Ostotarjousmenettely on aloitettava kuukauden kuluessa tarjouksen julkistamisesta.

Määräysvallassa oleva yhteisö

AML:n 1 luvun 5 §:n mukaan:

Osakkeenomistajalla, osakkaalla tai jäsenellä on määräysvalta yhteisössä, kun hänellä on:

1) enemmän kuin puolet yhteisön kaikkien osakkeiden tai osuuksien tuottamasta äänimäärästä ja ääntenenemmistö perustuu omistukseen, jäsenyyteen, yhtiöjärjestykseen, yhtiösopimukseen tai niihin verrattaviin sääntöihin taikka muuhun sopimukseen; taikka



Markkina- ja menettelytapavalvonta

2) oikeus nimittää tai erottaa enemmistö jäsenistä yhteisön hallituksessa tai siihen verrattavassa toimielimessä taikka toimielimessä, jolla on tämä oikeus, ja nimittämis- tai erottamisoikeus perustuu samoihin seikkoihin kuin 1 kohdassa tarkoitettu äänten enemmistö.

Edellä 1 momentissa tarkoitettua ääniosuutta laskettaessa ei oteta huomioon lakiin tai yhteisön yhtiöjärjestykseen, yhtiösopimukseen tai niihin verrattaviin sääntöihin taikka muuhun sopimukseen sisältyvää äänestysrajoitusta. Yhteisön kokonaisäänimäärää laskettaessa vähennetään ne äänet, jotka liittyvät yhteisölle itselleen tai sen määräysvallassa olevalle yhteisölle kuuluviin osakkeisiin tai osuuksiin.

Jos osakkeenomistajalla, osakkaalla tai jäsenellä yhdessä hänen määräysvallassaan olevien yhteisöjen kanssa taikka näillä yhteisöillä yhdessä on 1 momentissa tarkoitettu määräysvalta jossakin yhteisössä, myös viimeksi mainittu yhteisö on hänen määräysvallassaan oleva yhteisö.

Mitä tässä pykälässä säädetään määräysvallassa olevasta yhteisöstä, koskee soveltuvien osin määräysvallassa olevaa säätiötä.

3.2.2 Koncarin rinnastaminen osakkeenomistajaan ja määräysvalta Kermasissa

Kuulemiskirjeen sisältö

Finanssivalvonta katsoi, että Koncar määräysvaltayhteisöineen¹⁰ on toiminut AML:ssa tarkoitetulla tavalla yksissä tuumin ainakin Hinon, Finalinen ja Manojlovin kanssa määräävän vallan käyttämiseksi Afarakissa.

Afarakin sisäpiirirekisterin mukaan Koncar on itse omistanut Afarakin osakkeita ainakin 12.12.2012–21.7.2015 välisenä aikana. Osakkeenomistajassa määräysvaltaa käyttävänä henkilönä hän on kuitenkin rinnastunut osakkeenomistajaan ja ollut siten AML:n tarjousvelvollisuussäännöksen piirissä koko kuulemiskirjeessä tarkoitetun ajanjakson.¹¹

Koncarin näkemys

Koncar toteaa, ettei hän ole ollut Afarakin osakkeenomistaja eikä hän ole käyttänyt määräysvaltaa Kermasissa vuonna 2009. Koncar kiistää Finanssivalvonnan näkemyksen, että hänellä olisi ollut Kermasissa määräysvalta 22.10.2009. Koncarin mukaan määräysvalta on ollut aivan muulla henkilöllä.

Koncarilla ei ole ollut AML:n 1 luvun 5 §:n tarkoittamaa määräysvaltaa 22.10.2009 Kermasissa eikä tämän ajankohdan jälkeenkään Hinossa ja/tai Finalinessä. Nämä yhtiöt eivät ole olleet Koncarin määräysvallassa eikä osapuolilla ole ollut mitään yksituumaisuutta Afarakiin liittyen.

¹⁰ Kermas, Kermas Resources Limited ja RCS Trading Corporation Ltd.

¹¹ HE 6/2006, s. 44 ja Rahoitustarkastuksen standardi 5.2c, luku 7.1.



Markkina- ja menettelytapavalvonta

Finanssivalvonnan kanta

Koncar on väittänyt, että määräysvalta Kermasissa olisi vuonna 2009 ollut muulla henkilöllä kuin Koncarilla, mutta hän ei ole esittänyt mitään selvitystä väitteensä tueksi.

Afarakin julkisen sisäpiirirekisterin mukaan Kermas on ollut keskeytyksettä Koncarin määräysvaltayhtiö 31.3.2008–2.7.2016.¹² Kermas on myös kuvattu Koncarin määräysvaltayhtiönä Afarakin vuosikertomuksissa 2008–2015.¹³ Lisäksi Koncar on liputusilmoituksessaan 30.4.2015 ilmoittanut, että sekä Kermas että Kermas Resources Limited ovat Koncarin määräysvallassa.

Edellä esitetyillä perusteilla Finanssivalvonta ei pidä Kermasin määräysvaltaan liittyvää Koncarin väitettä uskottavana ja katsoo, että Koncarilla on ollut määräysvalta Kermasissa. Finanssivalvonta katsoo lisäksi, että Koncarilla on ollut määräysvalta myös Kermas Resources Limitedissä koko sen ajan, kun yhtiö on omistanut Afarakin osakkeita.

Tarjousvelvollisuutta koskevan sääntelyn tarkoituksena on suojata yhtiön muita osakkeenomistajia tilanteessa, jossa määräysvalta yhtiössä keskittyy yhdelle osakkeenomistajalle tai yksissä tuumin toimiville tahoille.¹⁴ Yksissä tuumin toimimista arvioidaan tosiasiallisen tilanteen perusteella vähemmistöosakkeenomistajan aseman kannalta. Yksissä tuumin voidaan toimia paitsi sopimuksen perusteella myös ilman nimenomaista sopimustakin, sillä osakkeenomistajien yhdenmukainen käyttäytyminen voi perustua myös muuhun yhteisymmärrykseen.¹⁵

AML:n 6 luvun 10 §:n perustelujen mukaan myös osakkeenomistajan emoyhtiö, joka itse ei omista osakkeita, tulee säännöksen piiriin, jos se on hajauttanut omistuksen konserniinsa kuuluviin yhtiöihin.¹⁶ Tarjousvelvollisuutta koskevan sääntelyn tarkoitus huomioon ottaen Finanssivalvonta katsoo, että vastaavasti luonnollinen henkilö, joka omistaa osakkeita määräysvaltayhteisöidensä kautta, rinnastuu AML:n 6 luvun 10 §:n säännöstä sovellettaessa osakkeenomistajaan.¹⁷ Näin ollen sillä, onko Koncar itse suoraan omistanut Afarakin osakkeita vuonna 2009, ei ole merkitystä AML:n 6 luvun 10 §:n soveltamisen kannalta. Tällöin myöskään sillä, että Koncar on siirtänyt vuonna 2015 Kermasin omistamat osakkeet Kermas

¹² Liikkeeseenlaskijan julkisen sisäpiirirekisterin ylläpitovelvollisuutta koskevat arvopaperimarkkinalain säännökset kumottiin 3.7.2016 alkaen.

¹³ Vuosikertomus 2008, s. 10 ja 84; vuosikertomus 2009, s. 99 ja 136; vuosikertomus 2010, s. 71 ja 107; toimintakertomus ja tilinpäätös 2011, s. 95; toimintakertomus ja tilinpäätös 2012, s. 82; toimintakertomus ja tilinpäätös 2013, s. 86; vuosikertomus 2014, s. 30, 35, 40, 45, 124 ja 156 sekä vuosikertomus 2015, s. 63, 79, 81 ja 85.

¹⁴ Julkisista ostotarjouksista annetun direktiivin 2004/25/EY, 3 artiklan 1 kohdan a alakohta ja 5 artiklan 1 kohta sekä HE 6/2006 vp, s. 44.

¹⁵ HE 6/2006 vp, s. 44.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Myös oikeuskirjallisuudessa on esitetty sama näkemys, ks. Karjalainen – Laurila – Parkkonen: Arvopaperimarkkinalaki (2008), s. 358.



Markkina- ja menettelytapavalvonta

Resources Limitedin nimiin, ei ole Koncarin tarjousvelvollisuuden arvioinnin kannalta merkitystä.

3.2.3 Yksissä tuumin toimiminen

Kuulemiskirjeen sisältö

Finanssivalvonta katsoi, että Koncar määräysvaltayhteisöineen¹⁸ on toiminut AML:ssa tarkoitetulla tavalla yksissä tuumin ainakin Hinon, Finalinen ja Manojlovin kanssa määräävän vallan käyttämiseksi Afarakissa. [REDACTED]

[REDACTED] Manojlovin osalta Finanssivalvonnan näkemys vastasi Rahoitustarkastuksen standardin 5.2c luvussa 7.3 esitettyä kantaa.²⁰

Finanssivalvonta katsoi, että asiaa kokonaisuutena arvioiden kyseessä on järjestely, jonka tarkoituksena on muun muassa ollut piilotella osakkeiden omistusta hajauttamalla osa omistuksesta erillisille oikeushenkilöille ainakin siksi, että Koncar välttäisi tarjousvelvollisuuden syntymisen. Tätä osoittivat myös kuulemiskirjeessä kuvatut sähköpostiviestit.

Koncarin näkemys

Koncar toteaa, että hän ei ole piilotellut mitään omistustaan Afarakissa tai missään muussakaan yhtiössä eikä hänelle olisi ollut sellaiseen edes mitään tarvetta. Koncar ei ole hajauttanut omistustaan Afarakissa eikä hän ole pyrkinyt näin menettelemällä välttämään mitään hänelle kuuluvaa velvollisuutta.

Koncar ja/tai Kermas, Hino ja/tai Finaline (ja/tai Manojlovic) eivät ole toimineet yksissä tuumin määräävän vallan käyttämiseksi Afarakissa. Edellä mainitut osapuolet eivät ole myöskään käyttäneet yksissä tuumin määräävää tai mitään muutakaan valtaa Afarakissa. Tällaisesta ei ole olemassa mitään näyttöä kuulemiskirjeessä [REDACTED]

Koncarilla ei ole ollut AML:n 1 luvun 5 §:n tarkoittamaa määräysvaltaa 22.10.2009 Kermasissa eikä tämän ajankohdan jälkeenkään Hinossa ja/tai Finalinessä. Nämä yhtiöt eivät ole olleet Koncarin määräysvallassa eikä osapuolilla ole ollut mitään yksituumaisuutta Afarakiin liittyen.

Finanssivalvonnan kanta

Tarjousvelvollisuutta koskevan sääntelyn tarkoituksena on suojata yhtiön muita osakkeenomistajia tilanteessa, jossa määräysvalta yhtiössä keskit-

¹⁸ Kermas, Kermas Resources Limited ja RCS Trading Corporation Ltd.

¹⁹ [REDACTED]

²⁰ Osakkeenomistajan kanssa yksissä tuumin toimiviksi katsotaan lähtökohtaisesti aina osakkeenomistajan puoliso [--]. Rahoitustarkastus voi kuitenkin yksittäistapauksissa perustellusta syystä katsoa, etteivät nämä tahot tosiasiallisesti toimi yksissä tuumin.



Markkina- ja menettelytapavalvonta

tyy yhdelle osakkeenomistajalle tai yksissä tuumin toimiville tahoille. Yksissä tuumin toimimista arvioidaan tosiasiallisen tilanteen perusteella vähemmistöosakkeenomistajan aseman kannalta. Yksissä tuumin voidaan toimia paitsi sopimuksen perusteella myös ilman nimenomaista sopimustakin, sillä osakkeenomistajien yhdenmukainen käyttäytyminen voi perustua myös muuhun yhteisymmärrykseen.²¹

Kuten jäljempänä kohdissa 3.2.4–3.2.6 tarkemmin esitetään, Finanssivalvonta katsoo, että Koncar määräysvalta-yhteisöineen²² on toiminut AML:ssa tarkoitetulla tavalla yksissä tuumin ainakin Hinon, Finalinen ja Manojlovin kanssa määräävän vallan²³ käyttämiseksi Afarakissa. Asiaa kokonaisuutena arvioiden kyseessä on järjestely, jonka tarkoituksena on muun muassa ollut piilotella osakkeiden omistusta hajauttamalla osa omistuksesta erillisille oikeushenkilöille ainakin siksi, että Koncar välttäisi tarjousvelvollisuuden syntymisen.

3.2.4 Yksissä tuumin toimiminen Hinon kanssa

Kuulemiskirjeen sisältö



²¹ HE 6/2006 vp, s. 44.

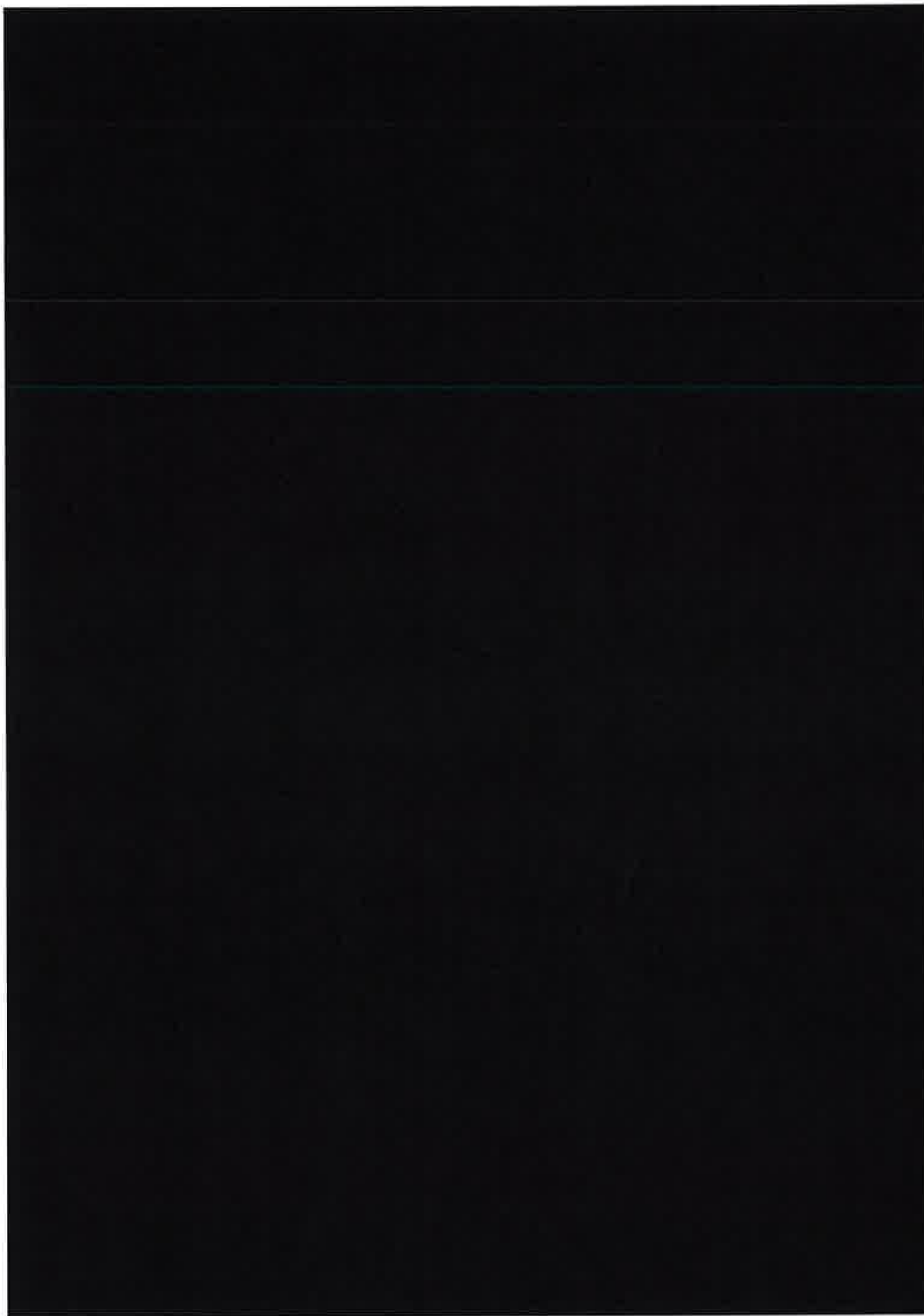
²² Kermas, Kermas Resources Limited ja RCS Trading Corporation Ltd.

²³ Määräävällä vallalla tarkoitetaan tässä tarjousvelvollisuusrajan ylittävää ääniosuutta eli yli kolmen kymmenesosan ääniosuutta, ks. Julkisista ostotarjouksista annetun direktiivin 2004/25/EY 2 artiklan 1 kohdan d alakohta ja 5 artiklan 1 kohta sekä HE 6/2006 vp, s. 43–44.

²⁴



Markkina- ja menettelytapavalvonta



25

26



Markkina- ja menettelytapavalvonta

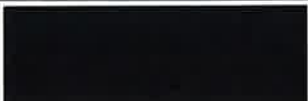


Koncarin näkemys

Vastauksessaan Koncar toteaa, ettei hän käytä eikä ole koskaan käyttänyt määräysvaltaa Hinossa.



27
28
29





Markkina- ja menettelytapavalvonta



Finanssivalvonnan kanta

Finanssivalvonta toteaa, että yksissä tuumin toimimista arvioidaan tosiasiallisen tilanteen perustella vähemmistöosakkeenomistajien aseman kannalta. Yksissä tuumin voidaan toimia paitsi sopimuksen perusteella myös ilman nimenomaista sopimusta, sillä osakkeenomistajien yhdenmukainen käyttäytyminen voi perustua myös muuhun yhteisymmärrykseen.³⁰

Koncar on kiistänyt käyttävänsä määräysvaltaa Hinossa



Finanssivalvonta toteaa, että yksissä tuumin toimiminen ei edellytä määräysvallan käyttöä toisessa yhteisössä, vaan kyse voi olla myös sopimukseen tai muuhun yhteisymmärrykseen perustuvasta osakkeenomistajien yhteistoiminnasta.



³⁰ HE 6/2006, s. 44.



Markkina- ja menettelytapavalvonta

Finanssivalvonnan näkemyksen mukaan edellä kuvatut seikat [REDACTED] kokonaisuutena arvioiden osoittavat, että Koncarin ja Hinon välillä on ollut sopimus tai vähintäänkin yhteisymmärrys, jonka perusteella he ovat toimineet AML:n 6 luvun 10 §:ssä tarkoitetulla tavalla yksissä tuumin määräävän vallan käyttämiseksi Afarakissa. Yksissä tuumin toimiminen on ollut pitkäaikaista ja suunnitelmallista eikä markkinoilla toimivilla sijoittajilla ole ollut tietoa siitä. Yksissä tuumin toimimisen johdosta tosiasiallinen määräävä valta Afarakissa on keskittynyt ilman, että Afarakin muille osakkeenomistajille on tehty lain edellyttämä pakollinen ostotarjous.

3.2.5 Yksissä tuumin toimiminen Finalinen kanssa

Kuulemiskirjeen sisältö

Yksissä tuumin toimiminen Finalinen kanssa on Finanssivalvonnan näkemyksen mukaan ollut pitkäaikaista, se on alkanut viimeistään vuonna 2011 tehdyn 27 miljoonan Afarakin osakkeen kaupan yhteydessä. Koncar on Finanssivalvonnan näkemyksen mukaan ollut keskeinen toimija sekä Finalinen hankkiessa Afarakin osakkeita että sen luopuessa niistä. Finalinella ei ole ollut aiempaa liiketoimintaa. Koncar määräysvaltayhteisöineen on rahoittanut Finalinen osakekauppoja. Lisäksi Finalinen Afarakin osakkeista maksama hinta ylitti merkittävästi vallitsevan hintatason. Nämä seikat kokonaisuutena arvoituna osoittivat Finanssivalvonnan näkemyksen mukaan yksissä tuumin toimimisen.

Finaline-Hanwa -osakekaupan valmistelu

Finanssivalvonta katsoi, että vuonna 2011 tehtyä Finalinen ja Hanwan välistä 27 miljoonan Ruukin osakkeen kauppaa on valmisteltu Koncarin toimeksiannosta. Finalinen ja Hanwan välisen osakekauppasopimuksen valmisteluvaiheessa Evli Pankille toimitettiin ensin sopimusversio, jossa ostajana oli Alwyn Smitin määräysvaltayhtiö Bassanio Services Limited ja sen jälkeen sopimusversio, jossa ostajana oli Alwyn Smitin määräysvaltayhtiö Alwyn Smit SárI.³¹

Finanssivalvonta katsoi, että Alwyn Smit valmisteli osakekauppaa Koncarin toimeksiannosta ja että ostajaksi vaihtui Smitin tietämättä ja Koncarin toimeksiannosta Finaline.³² Sopimus allekirjoitettiin 30.3.2011.³³

³¹ Etpk s. 38.

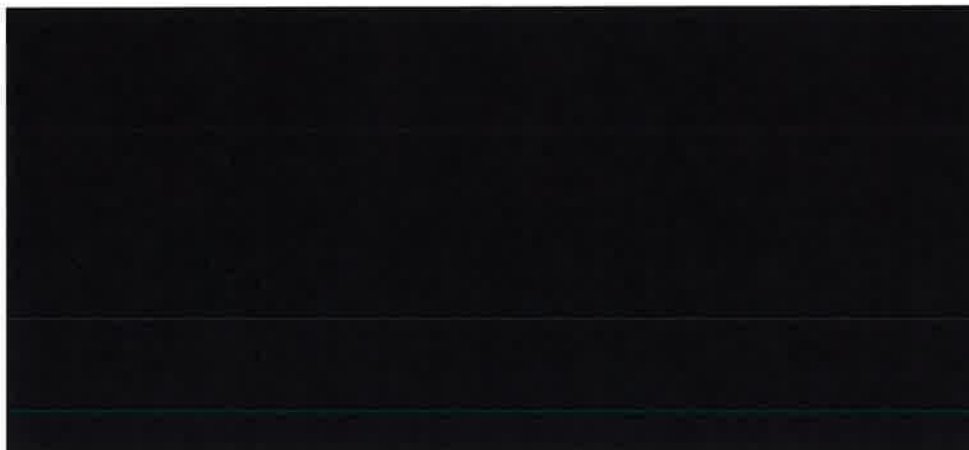
³² Etpk s. 39.

³³ Etpk s. 37.

³⁴ [REDACTED]



Markkina- ja menettelytapavalvonta



Finalinen kaltaisen yhtiön, jolla ei ole konkreettista liiketoimintaa, käyttö ostajana antaa aihetta epäillä, että järjestelyllä on nimenomaisesti pyritty siihen, että Finalinen tosiasiallinen toimija on hankalasti selvitettävissä ja että Koncarin yhteys Finalineen on vielä hankalammin selvitettävissä.³⁸

Finaline-Hanwa -osakekaupan rahoittaminen

Koncar ja hänen määräysvaltayhtiönsä rahoittivat kokonaan Finalinen ja Hanwan välisen 27 miljoonan Ruukin osakkeen kaupan, yhteensä 67,5 miljoonaa euroa. Finaline ei käyttänyt osakekauppaan lainkaan omia varojaan. RCS maksoi sen puolesta jopa Evlin järjestelypalkkion.³⁹



Kaikissa kuudessa lainasopimuksessa ehdoksi on asetettu, että varat on käytettävä Ruukin osakkeiden ostamiseen Hanwalta. Huomattava laina on annettu ns. pöytälaatikkoyhtiölle, jolla ei ole ollut aikaisempaa toimintaa.⁴¹

Koncar on Etpk:n mukaan myös ryhtynyt muihin toimenpiteisiin osakekaupan rahoittamiseksi:

- Koncarin on syytä epäillä vaikuttaneen Ruukin pääomanpalautuksiin liittyvään päätöksentekoon. Pääomanpalautuksia käytettiin osana kauppahinnan maksua 5/2011.⁴²

35

36

37

38 Etpk s. 40.

39 Etpk s. 40–41.

40

41 Etpk s. 40–41.

42 Etpk s. 41.



Markkina- ja menettelytapavalvonta

- Kermas on pyytänyt 6/2011 Ruukilta 5,67 milj. euron lainan ennenai-
kaista takaisinmaksua ja Koncar on kiittänyt tästä "in the name of
Hanwa⁴³".

Koncar ei vastannut omassa kuulustelussaan siihen, onko lainoja tai kor-
koja maksettu takaisin lainanantajille. Kauppakirjaan/osakkeiden siirtoso-
pimukseen 6.3.2014 liittyvien tapahtumien kulun perusteella on syytä
epäillä, että Finaline ei ollut maksanut lainoja takaisin.⁴⁵ Sen sijaan osak-
keet siirrettiin 2014 Hinolle "velan kuittauksena".⁴⁶

Osakekaupan toteuttaminen huomattavaan ylihintaan

Finalinen ja Hanwan välisen 27 miljoonan osakkeen kaupan osakekohtai-
nen kauppahinta, 2,50 euroa, oli huomattavasti osakkeen pörssikurssia
(1,72 euroa) korkeampi.⁴⁷ Hinta oli kuitenkin sama kuin millä Hanwa oli
20.5.2008 ostanut 30 miljoonaa osaketta Koncarin määräysvalta-yhtiöltä
Kermasilta. Kermas puolestaan oli hankkinut osakkeet muutamaa minuut-
tia aiemmin Koncarin määräysvalta-yhtiöltä RCS:ltä. Finanssivalvonta kat-
soi, että vuoden 2008 ja 2011 kaupat liittyivät toisiinsa ja että Koncar jär-
jesti Finaline-kaupalla osakkeiden ostamisen takaisin Hanwalta sen mak-
samalla hinnalla.

Osakkeiden siirtäminen Hinolle

Finalinen ostamat 27 miljoonaa osaketta siirrettiin vuonna 2014 "velan
kuittauksena" Hinolle. Finalinen edustaja Pierre Moncheur de Rieudotte
(jäljempänä Moncheur) pyysi 2014 Evli Pankkia siirtämään Finalinen
omistamat Ruukin osakkeet Hinolle. Pankin tiedusteltua siirron laillista pe-
rustetta Moncheur kertoi, että siirto on osa laajempaa velkojen ja omistus-
ten järjestelyä. Vastauksena Evli Pankin tiedusteluun varojen alkuperästä
Moncheur lähetti Koncarin ja Finalinen välisen lainasopimuksen. Evli Pan-
kin tiedustelua, miten Hinon ja Finalinen välinen kauppa liittyy toimitettuun
lainasopimukseen Moncheur vastasi:

*"The answer is the following, Hino Resources took over the loan from
Danko Koncar. As you know, they are very close and it is a private
agreement in between the two parties."⁴⁸*

⁴³ Etotk s. 41.

⁴⁴ [redacted]

⁴⁵ Etpk s. 41.

⁴⁶ Etpk s. 44.

⁴⁷ Etpk s. 42.

⁴⁸ [redacted]



Markkina- ja menettelytapavalvonta



Koncarin näkemys

Vastauksessa Koncar toteaa, ettei hän ole käyttänyt määräysvaltaa Finalinossa eikä Finalinen omistamien Afarakin osakkeiden osalta. Koncar ei näkemyksensä mukaan ole koskaan toiminut yksissä tuumin Finalinen kanssa eikä Kermas ja/tai Koncar ole käyttäneet yhteistä määräysvaltaa Finalinen kanssa Afarakissa.

Koncar viittaa esitutinnan loppulausumaansa, jossa todetaan muun muassa, että Koncar ei ole käyttänyt Finalinen Hanwalta ostamien ja Finalinen omistamien Afarakin osakkeiden osalta minkäänlaista määräysvaltaa. Koncar ei ole käyttänyt minkäänlaista määräysvaltaa myöskään Finalinossa tai sen omistaja- tai trustee-yhtiössä.

Loppulausumassa todetaan myös, että Hanwan ja Finalinen välisen osakekaupunkirjan laatimisesta vastannut asianajotoimisto ei ole toiminut Koncarin avustajana eikä Koncar ole osallistunut osakekauppaneuvotteluihin.

Lisäksi loppulausumassa todetaan, ettei Koncar ole ollut mukana valmistelussa tai toteuttamassa kauppaa, jossa Finaline osti 27 miljoonaa Afarakin osaketta Hanwalta, aloite rahoitussopimuksen tekemiseksi oli tullut Hanwalta ja että Koncar on ainoastaan järjestänyt kyseisen osakekaupan rahoituksen. Hän ei ole ostanut osakkeita, ja että Moncheur oli ainoa osakkeiden taloudellinen edunsaaja.

Loppulausuman mukaan rahoitusjärjestelyä ei ole tehty Koncarin omistuksen salaamiseksi Afarakissa eikä mitään muutakaan asiaan liittyvää seikkaa ole salattu. Koncar ei ole koskaan pyytänyt Moncheuria toimimaan asiassa bulvaanina. Osakekaupan rahoittaminen Koncarin toimesta tai järjestämänä ei ole ollut AML:n tai muunkaan normin vastaista eikä siis mikään ole estänyt Koncaria näin toimimasta.

Koncar viittaa myös syyttäjän 7.12.2016 tekemään päätökseen syyttämättä jättämisestä (Päätös 16/2626). Syyttäjä toteaa johtopäätöksensä näytöstä muun muassa:

Esitutkinta-aineiston perusteella ei ole tehtävissä ainakaan ulkonaisesti havaittavasti sellaista johtopäätöstä, että kerrottujen Finalinen nimiin hankittujen osakkeiden äänivaltaa olisi käytetty Ruukki Groupin yhtiökokouksessa tai muutoin Koncarin tai hänen määräysvaltayhteisönsä toimesta.



Markkina- ja menettelytapavalvonta

Katson kuitenkin, ettei asiassa ole syytteen nostamiseksi riittävää selvitystä Koncarin tosiasiallisesta määräysvallasta Finalinassa tai äänivallan käytöstä Finalinen omistukseensa hankkimiin Ruukki Groupin osakkeisiin nähden yhdessä Finalinen kanssa sopimukseen perustuen tai muutoin.

Finanssivalvonnan kanta

Finanssivalvonta viittaa edellä kohdassa 3.2.3 esitettyyn Finanssivalvonnan kantaan. Yksissä tuumin toimiminen ei edellytä määräysvallan käyttöä toisessa yhteisössä, vaan kyse voi olla myös sopimukseen tai muuhun yhteisymmärrykseen perustuvasta osakkeenomistajien yhteistoiminnasta. Koncarin viittaamassa syyttämättäjättämispäätöksessä on katsottu, ettei asiassa ole syytteen nostamiseksi riittävää selvitystä Koncarin tosiasiallisesta määräysvallasta Finalinassa tai äänivallan käytöstä Finalinen omistukseensa hankkimiin Afarakin osakkeisiin nähden yhdessä Finalinen kanssa sopimukseen perustuen tai muutoin. Syyttämättäjättämispäätöksessä ei ole otettu kantaa Koncarin ja Finalinen mahdolliseen yksissä tuumin toimimiseen. Tosiasiallista määräysvaltaa ja yksissä tuumin toimimista arvioidaan eri kriteerein.

Vaikka osakeostojen rahoittaminen ei sellaisenaan yleensä luokaan yksissä tuumin toimimisen suhdetta osapuolten välille, Koncarin ja Finalinen toiminta on poikennut tavanomaisesta toisistaan riippumattomien osakkeenomistajien toiminnasta. Kuulemiskirjeessä kuvatut seikat osoittavat, että Koncar on ollut keskeinen toimija sekä Finalinen hankkiessa Afarakin osakkeita että sen luopuessa niistä. Finalinella ei ole ollut aiempaa liiketoimintaa. Koncar määräysvaltayhteisöineen on rahoittanut Finalinen osakekauppoja. Lisäksi Finalinen Afarakin osakkeista maksama hinta ylitti merkittävästi vallitsevan hintatason ja vastasi hintaa, jolla Hanwa vuonna 2008 hankki Afarakin osakkeet Koncarin määräysvaltayhtiöltä.

Finanssivalvonnan näkemyksen mukaan edellä kuvatut seikat kokonaisuutena arvioiden osoittavat, että Koncarin ja Finalinen välillä on ollut sopimus tai vähintäänkin yhteisymmärrys, jonka perusteella he ovat toimineet AML:n 6 luvun 10 §:ssä tarkoitetulla tavalla yksissä tuumin määräävän vallan käyttämiseksi Afarakissa. Yksissä tuumin toimiminen on ollut pitkäaikaista ja suunnitelmallista eikä markkinoilla toimivilla sijoittajilla ole ollut tietoa siitä. Yksissä tuumin toimimisen johdosta tosiasiallinen määräävä valta Afarakissa on keskittynyt ilman, että Afarakin muille osakkeenomistajille on tehty lain edellyttämä pakollinen ostotarjous.



Markkina- ja menettelytapavalvonta

3.2.6 Yksissä tuumin toimiminen Manojlovin kanssa

Kuulemiskirjeen sisältö

Finanssivalvonta katsoi, että Koncar määräysvaltayhteisöineen⁵⁰ on toiminut AML:ssa tarkoitetulla tavalla yksissä tuumin puolisonsa Jelena Manojlovin kanssa. Finanssivalvonnan näkemys vastasi Rahoitustarkastuksen standardin 5.2c luvussa 7.3 esitettyä kantaa.⁵¹

Koncarin näkemys

Koncar toteaa, että Finanssivalvonnan esittämällä tavalla hänen puolisonsa Manojlovin ääniosuus Afarakin osakkeista on ollut 0,06 prosenttia. Tällä osuudella ei ole asiassa mitään merkitystä. Lisäksi Koncar toteaa selvytyden vuoksi, että Manojlovic käyttää itsenäisesti omaa päätös- ja määräysvaltaansa Afarakin osakkeiden omistuksen osalta eikä Koncarilla ole tältä osin mitään vaikutusmahdollisuuksia.

Kermasin ja Manojlovin yhteinen omistusosuus Afarakissa ei ylitä 30 prosentin määrärajaa.

Finanssivalvonnan kanta

Finanssivalvonnan vakiintuneen AML:n tulkinnan mukaan osakkeenomistajan kanssa yksissä tuumin toimiviksi katsotaan lähtökohtaisesti aina osakkeenomistajan puoliso. Tämä tulkinta vahvistettiin arvopaperimarkkinalainsäädännön kokonaisuudistuksen yhteydessä voimassa olevan arvopaperimarkkinalain 11 luvun 5 §:ssä.

Koncar on väittänyt, että Manojlovic käyttää itsenäisesti omaa päätös- ja määräysvaltaansa Afarakin osakkeiden omistuksen osalta eikä Koncarilla ole tältä osin mitään vaikutusmahdollisuuksia. Koncar ei ole esittänyt tarkempaa selvitystä väitteensä tueksi. Finanssivalvonta katsoo siksi, että Koncar ei ole esittänyt sellaisia perusteita, jotka antaisivat aihetta katsoa, etteivät Koncar ja Manojlovic toimi yksissä tuumin.

Finanssivalvonta toteaa kuitenkin, että Manojlovin 0,06 prosentin ääniosuus ei sinänsä ole vaikuttanut tarjousvelvollisuuden syntymiseen tässä tapauksessa.

⁵⁰ Kermas, Kermas Resources Limited ja RCS.

⁵¹ Osakkeenomistajan kanssa yksissä tuumin toimiviksi katsotaan lähtökohtaisesti aina osakkeenomistajan puoliso [--]. Rahoitustarkastus voi kuitenkin yksittäistapauksissa perustellusta syystä katsoa, etteivät nämä tahot tosiasiallisesti toimi yksissä tuumin.



Markkina- ja menettelytapavalvonta

3.2.7 Tarjousvelvollisuuden syntyminen

Kuulemiskirjeen sisältö

Koncarin määräysvalta-yhtiön Kermasin AML:n 6 luvun 10 §:n mukaisesti laskettu ääniosuus Afarakissa nousi 22.10.2009 tehtyjen osakehankintojen johdosta 28,16 prosenttiin. Vastaavasti Koncarin kanssa yksissä tuumin toimivan Hiron ääniosuus oli tuolloin 4,44 prosenttia. Koncarin ja Hiron yhteenlaskettu osuus Afarakin osakkeiden äänimäärästä oli näin ollen 32,60 prosenttia ja ylitti siten tarjousvelvollisuusrajan kolme kymmenesosaa (3/10) Afarakin äänistä 22.10.2009.⁵²

Finanssivalvonta katsoi, että Koncarin ääniosuus kohdeyhtiössä on Hiron, Finalinen ja Manojlovicin kanssa yksissä tuumin toimimisen kautta jatkuvasti ylittänyt tarjousvelvollisuusrajan ainakin 22.10.2009 alkaen.

Koncarin, hänen määräysvalta-yhteisöjensä ja yksissä tuumin toimivien henkilöiden yhteenlaskettu ääniosuus Afarakissa ylitti edelleen tarjousvelvollisuusrajan. Afarakin 5.12.2017 antaman pörssitiedotteen mukaan Koncarin määräysvalta-yhtiön Kermas Resources Limitedin⁵³ ääniosuus oli 26,90 prosenttia, eli kohdeyhtiön omien osakkeiden vähentämisen jälkeen 27,25 prosenttia. Hiron vastaavalla tavalla laskettu 14,25 prosentin ääniosuus ja Manojlovicin 0,06 prosentin ääniosuus huomioiden yksissä tuumin toimivien henkilöiden ääniosuus oli yhteensä noin 41,56 prosenttia.

Koncarin näkemys

Koncarin mukaan hänelle ja/tai Kermasille ei ole syntynyt velvollisuutta tehdä pakollista ostotarjousta 22.10.2009 alkaen.

Finanssivalvonnan kanta

Edellä kohdissa 3.2.2–3.2.6 esitetyillä perusteilla Finanssivalvonta katsoo, että Koncar määräysvalta-yhteisöineen sekä Hino, Finaline ja Manojlovic ovat toimineet yksissä tuumin. Koncar ei ole kiistänyt kuulemiskirjeessä esitettyjä ääniosuuksia. Finanssivalvonta katsoo siten kuulemiskirjeessä esitetyn mukaisesti, että tarjousvelvollisuusraja on ylitetty ja tarjousvelvollisuus on syntynyt 22.10.2009.

Koncarin, hänen määräysvalta-yhteisöjensä ja yksissä tuumin toimivien henkilöiden yhteenlaskettu ääniosuus Afarakissa ylittää edelleen tarjousvelvollisuusrajan. Koncarin määräysvalta-yhtiön Kermas Resources Limitedille.

⁵² Kermasin ääniosuus Afarakissa nousi yli kolmen kymmenesosan (3/10) 12.11.2009. Kermas haki Finanssivalvonnan poikkeuslupaa tarjousvelvollisuudesta. Hakemus ja 25.11.2009 myönnetty poikkeuslupa koski vain Kermasin ääniosuutta Afarakissa. Vaikka Kermas alensi oman ääniosuutensa alle 30 prosenttiin Finanssivalvonnan myöntämän poikkeuslupan ehtojen mukaisesti, Kermasin ja Hiron yhteenlaskettu ääniosuus ylitti tämänkin jälkeen edelleen tarjousvelvollisuusrajan. Finanssivalvonta toteaa, että jos yksissä tuumin toimiminen olisi tuolloin ollut Finanssivalvonnan tiedossa, se olisi voinut vaikuttaa poikkeuslupaharkintaan.

⁵³ Koncarin 30.4.2015 tekemän liputusilmoituksen mukaan Kermas myi 70 795 967 Afarakin osaketta Kermas Resources Limitedille.



Markkina- ja menettelytapavalvonta

din ääniosuus on 26,90 prosenttia, eli kohdeyhtiön omien osakkeiden vähentämisen jälkeen 27,25 prosenttia. Hinon vastaavalla tavalla laskettu 14,25 prosentin ääniosuus ja Manojlovicin 0,06 prosentin ääniosuus huomioiden yksissä tuumin toimivien henkilöiden ääniosuus on yhteensä noin 41,56 prosenttia.

3.2.8 Tarjousvelvollinen

Kuulemiskirjeen sisältö

Finanssivalvonta katsoi AML:n 6 luvun 10 §:n 4 momentin nojalla, että yksissä tuumin toimivista henkilöistä tarjousvelvollinen on Koncar, jolla on edellä esitetyn perusteella ollut suurin intressi määräävän vallan käyttämiseen Afarakissa.

Koncar on myös ollut keskeinen toimija sekä Finalinen hankkiessa Afarakin osakkeita että sen luopuessa niistä. Koncar määräysvaltaisesti on myös rahoittanut Finalinen osakekauppoja.

Koncarin näkemys

Koncarin mukaan mikäli asiassa katsottaisiin, että Kermas, Hino ja Finaline ovat käyttäneet yhteistä määräysvaltaa Afarakissa, olisivat mahdolliset arvopaperimarkkina-alaissa säädetyt velvoitteet koskeneet joitain näistä yhtiöistä, mutta ei lainkaan Konkaria, joka ei siis ole käyttänyt eikä käytä kyseisissä yhtiöissä mitään määräysvaltaa.

Finanssivalvonnan kanta

AML:n 6 luvun 10 §:n 4 momentin mukaan kysymyksen siitä, mikä pykälän 2 momentissa tarkoitetuista henkilöistä, yhteisöistä tai säätiöistä on tarjousvelvollinen, ratkaisee epäselvässä tapauksessa Finanssivalvonta. Säännöksen perustelujen mukaan ratkaisevaa tarjousvelvollisen määräämisessä on erityisesti se, kuka yhdessä toimivista tosiasiallisesti käyttää määräysvaltaa tai kenellä on suurin intressi kohdeyhtiössä.⁵⁴

Edellä kohdassa 3.2.2 esitetyillä perusteilla Finanssivalvonta katsoo, että Koncar rinnastuu osakkeenomistajaan AML:n 6 luvun 10 §:ää sovellettaessa. Edellä kohdissa 3.2.4 ja 3.2.5 esitetyt seikat osoittavat, että Koncar on ollut yksissä tuumin toimimisessa aktiivinen osapuoli ja hänellä on ollut suurin intressi määräävän vallan käyttämiseen Afarakissa.

AML:n 6 luvun 10 §:n 4 momentin nojalla Finanssivalvonta katsoo, että tarjousvelvollinen on Koncar. Finanssivalvonta toteaa, että Finanssivalvonnan vakiintuneen AML:n tulkinnan mukaisesti Koncar voi täyttää hänelle tässä päätöksessä asetetut velvoitteet myös siten, että pakollisen

⁵⁴ HE 6/2006 vp, s. 45.



Markkina- ja menettelytapavalvonta

ostotarjouksen tekee hänen sijaansa hänen täysin omistamansa määräysvalta-yhteisö.

3.2.9 AML:n säännökset tarjousvastikkeen vähimmäismäärästä

Kuulemiskirjeen sisältö

AML:n 6 luvun 11 §:n mukaan tarjousvastikkeena pakollisessa ostotarjouksessa on maksettava käypä hinta. Käypää hintaa määritettäessä lähtökohtana on pidettävä korkeinta hintaa, jonka Koncar tai häneen AML:n 6 luvun 10 §:n 2 momentissa tarkoitetussa suhteessa oleva henkilö, yhteisö tai säätiö on maksanut Afarakin osakkeesta tarjousvelvollisuuden syntymistä edeltäneen kuuden kuukauden aikana eli 21.4.–21.10.2009. Finanssivalvonnan tietojen mukaan Afarakin osakkeita ovat edellä mainittuna ajanjaksona hankkineet sekä Koncarin määräysvalta-yhtiö Kermas että Koncarin kanssa yksissä tuumin toimiva Hino.

Mikäli Koncar olisi AML:n edellyttämällä tavalla tehnyt pakollisen ostotarjouksen vuonna 2009, tarjousvastikkeen olisi pitänyt olla vähintään 2,21 euroa.

AML:n 6 luvun 13 §:n mukaan jos julkisen ostotarjouksen tekijä tai tähän 10 §:n 2 momentissa tarkoitetussa suhteessa oleva henkilö, yhteisö tai säätiö tarjousvelvollisuuden syntymisen jälkeen ja ennen tarjousajan päättymistä hankkii kohdeyhtiön arvopapereita tarjousehtoja paremmin ehdoin, on tarjouksen tekijän muutettava tarjousta vastaamaan tätä paremmin ehdoin tapahtunutta hankintaa (korotusvelvollisuus). Koncarin kanssa yksissä tuumin toimiva Finaline on tarjousvelvollisuuden syntymisen jälkeen ja ennen tarjousajan päättymistä hankkinut 27 miljoonaa kohdeyhtiön osaketta tarjousvastiketta (2,21 euroa) paremmin ehdoin hinnalla 2,50 euroa. Tarjousvastikkeen vähimmäismäärän tulisi korotusvelvollisuutta koskevan AML:n säännöksen perusteella olla 2,50 euroa osakkeelta.

Koncarin näkemys

Koncarin näkemyksen mukaan Finanssivalvonnan toimivaltaa arvioitaessa olisi arvioitava sitäkin, onko Finanssivalvonnalla oikeus päättää ja määrätä julkisessa ostotarjouksessa noudatettavat ehdot ja esimerkiksi tarjoushinta.

Finanssivalvonnan kanta

Finanssivalvonta arvioi tavallisesti tarjousasiakirjan esitarkastuksen yhteydessä perusteet tarjottavalle vastikkeelle ja sen, täyttääkö vastike laissa asetetut vaatimukset.⁵⁶ Koncar velvoitetaan tällä päätöksellä tekemään

⁵⁵

⁵⁶ Jos Finanssivalvonta katsoo, ettei vastike vastaa laissa asetettuja edellytyksiä, se voi uhkasakolla velvoittaa tarjouksen tekijän noudattamaan lain säännöksiä (HE 6/2006 vp, s. 47).



Markkina- ja menettelytapavalvonta

pakollinen ostotarjous siten kuin AML:ssa säädetään. Korotusvelvollisuutta koskevan AML:n säännöksen perusteella tarjousvastikkeen tulisi pakollisessa ostotarjouksessa olla vähintään 2,50 euroa osakkeelta.

3.3 Uhkasakon asettaminen ja uhkasakon suuruus

3.3.1 Sovellettava sääntely

FivaL 33 a §:n 1 momentin mukaan:

Jos valvottava tai muu finanssimarkkinoilla toimiva toiminnassaan laiminlyö noudattaa finanssimarkkinoita koskevia säännöksiä tai niiden nojalla annettuja määräyksiä, [--] Finanssivalvonta voi uhkasakolla velvoittaa valvottavan tai muun finanssimarkkinoilla toimivan täyttämään velvollisuutensa, jos laiminlyönti ei ole vähäinen.

FivaL 33 a §:n 4 momentin mukaan:

Uhkasakon tuomitsemisesta päättää Finanssivalvonta, jollei muualla laissa erikseen toisin säädetä. Uhkasakon asettamiseen ja tuomitsemiseen sovelletaan muilta osin uhkasakkolakia.

Uhkasakkolain 6 §:n mukaan:

Uhkasakko asetetaan määräämällä päävelvoite asianosaisen noudatettavaksi sakon uhalla. Kunkin päävelvoitteen tehosteeksi on asetettava eri uhkasakko.

Uhkasakko asetetaan markkamäärältään kiinteänä tai siten, että sen suuruus määräytyy ajan kulumisen mukaan (juokseva uhkasakko).

Asettamispäätöksestä on käytävä selvästi ilmi, mihin asianosainen on velvoitettu ja milloin, mihin mennessä tai mistä lähtien päävelvoitetta on noudatettava. Määräajan pituutta harkittaessa on otettava huomioon päävelvoitteen laatu ja laajuus, velvoitetun mahdollisuus noudattaa sitä sekä muut asiaan vaikuttavat seikat.

Uhkasakkolain 7 §:n 1 momentin mukaan:

Uhkasakko voidaan kohdistaa vain sellaiseen asianosaiseen, jolla on oikeudellinen ja tosiasiallinen mahdollisuus noudattaa päävelvoitetta. Jos uhkasakko kohdistetaan useisiin asianosaisiin, kullekin on asetettava eri uhkasakko.

Uhkasakkolain 8 §:n mukaan:

Uhkasakon suuruutta harkittaessa on otettava huomioon päävelvoitteen laatu ja laajuus, velvoitetun maksukyky ja muut asiaan vaikuttavat seikat.



Markkina- ja menettelytapavalvonta

Uhkasakkolain 9 §:n mukaan:

Juokseva uhkasakko asetetaan määräämällä uhkasakolle kiinteä peruserä sekä lisäerä jokaista sellaista päätöksessä ilmoitettavaa ajanjaksoa (uhkasakkojakso) varten, jonka kuluessa päävelvoitetta ei ole noudatettu.

3.3.2 Uhkasakon asettaminen

Koncarin näkemys

Koncar katsoo, että hänen vastauksessaan esittämillään perusteilla asiassa ei ole aihetta eikä mahdollisuuttakaan arvioida uhkasakon asettamista hänelle.

Finanssivalvonnan kanta

Finanssivalvonta toteaa, että Koncar on FivaL:n 5 §:n 7 kohdan nojalla FivaL:ssa tarkoitettu muu finanssimarkkinoilla toimiva. Koncar on edellä kohdassa 3.2 esitetyllä tavalla laiminlyönyt noudattaa finanssimarkkinoita koskevia säännöksiä, joten FivaL:n 33 a § soveltuu asiaan. Tarjousvelvollisuus on yksi arvopaperimarkkinain keskeisimmistä vähemmistöosakkeenomistajia suojaavista säännöksistä, jonka tarkoituksena on suojata yhtiön muita osakkeenomistajia tilanteessa, jossa määräysvalta yhtiössä keskittyy yhdelle osakkeenomistajalle tai yksissä tuumin toimiville taholle.⁵⁷ Koncar on edellä tässä päätöksessä kuvatulla tavalla piilotellut osakkeiden omistusta hajauttamalla osan omistuksesta erillisille oikeushenkilöille ainakin välttääkseen tarjousvelvollisuuden syntymisen. Koncarin laiminlyönti on ollut omiaan heikentämään arvopaperimarkkinoita kohtaan tunnettua luottamusta. Koncarin laiminlyönti ei ole ollut vähäinen.

Uhkasakko voidaan kohdistaa Koncariin, koska hänellä on uhkasakkolain 7 §:ssä säädetyllä tavalla oikeudellinen ja tosiasiallinen mahdollisuus noudattaa tämän päätöksen kohdassa 1 tarkoitettuja päävelvoitteita.

Ostotarjouksen julkistamisvelvoitteen ja sitä seuraavan tarjousmenettelyn aloittamisvelvoitteen osalta asetetut kuukauden määräajat vastaavat AML:n 6 luvun 14 §:n 2 momentissa säädetyt määräaikat. Päävelvoitteen laatu ja laajuus huomioon ottaen Finanssivalvonta katsoo, että asiassa voidaan soveltaa laissa säädetyt määräaikat pakollisen ostotarjouksen julkistamiselle ja tarjousmenettelyn aloittamiselle. Koncarilla on mahdollisuus noudattaa näitä määräaikoja. Määräaika asettaessaan Finanssivalvonta on ottanut huomioon myös sen, että tarjousvelvollisuus on yksi AML:n keskeisimmistä vähemmistöosakkeenomistajia suojaavista säännöksistä ja Koncarin laiminlyönti on ollut omiaan heikentämään arvopaperimarkkinoita kohtaan tunnettua luottamusta.

⁵⁷ HE 6/2006 vp, s. 44.



Markkina- ja menettelytapavalvonta

Finanssivalvonta asettaa uhkasakot juoksevin uhkasakkoina, koska juokseva uhkasakko johtaa Finanssivalvonnan näkemyksen mukaan kiinteää uhkasakkoa tehokkaammin päävelvoitteiden täyttämiseen.

3.3.3 Uhkasakon suuruus

Kuulemiskirjeen sisältö

Kuulemiskirjeessä Finanssivalvonta ilmoitti harkitsevansa juoksevan uhkasakon asettamista pakollisen ostotarjouksen julkistamista, ostotarjousmenettelyn aloittamista ja ostotarjouksen toteuttamista koskevien velvoitteiden tehosteeksi. Uhkasakon peruseräksi Finanssivalvonta ilmoitti harkitsevansa kunkin velvoitteen osalta 40 000 000 euroa ja lisäeräksi 10 000 000 euroa jokaista sellaista täyttä kuukautta kohti, jona kyseistä velvoitetta ei ole noudatettu.

Uhkasakon suuruuden arvioinnissa Finanssivalvonta otti uhkasakkolain 8 §:n mukaisesti huomioon päävelvoitteiden laadun ja laajuuden, velvoitetun maksukyvyn ja muut asiaan vaikuttavat seikat. Arvioinnissa Finanssivalvonta otti erityisesti huomioon sen, että tarjousvelvollisuus on yksi AML:n keskeisimmistä vähemmistöosakkeenomistajia suojaavista säännöksistä ja että Koncar on erittäin moitittavalla menettelyllään laiminlyönyt noudattaa sitä. Uhkasakon suuruuden ja laadun arvioinnissa Finanssivalvonta otti lisäksi huomioon sen, että uhkasakon voidaan olettaa johtavan päävelvoitteiden täyttämiseen.

Uhkasakon suuruuden harkinta suhteutettiin tarjousvastikkeen vähimmäismäärään. Tarjousvastikkeen vähimmäismäärä oli tarjousvelvollisuuden syntyessä 2009 noin 356 miljoonaa euroa ja 31.12.2017 noin 379 miljoonaa euroa.

Koncarin näkemys

Koncar toteaa vastauksessaan esittämiinsä perusteluihin viitaten, että asiassa ei ole aihetta eikä mahdollisuuttakaan arvioida uhkasakon asettamista Koncarille. Koncarin näkemyksen mukaan uhkasakon määrä on täysin kohtuuton eikä se saa tukea mistään normista tai käytännöstä. Uhkasakon määrä on Koncarin mukaan lähellä mielikuvituksellista. Mikäli asiassa olisi lailliset edellytykset määrätä uhkasakkoa, ei sen määrä tulisi olla peruserän osalta enempää kuin 50 000 euroa eikä lisäerän osalta enempää kuin 10 000 euroa.

Finanssivalvonnan kanta

Uhkasakkolain 8 §:n perustelujen mukaan uhkasakon asettamisen tarkoituksena on taivuttaa velvoitettu noudattamaan päävelvoitetta. Uhkasakon suuruus on harkittava siten, että sen voidaan olettaa johtavan päävelvoitteen täyttämiseen.⁵⁸

⁵⁸ HE 63/1990 vp, s. 13.



Markkina- ja menettelytapavalvonta

Koncar on vastauksessaan katsonut, että uhkasakon määrän ei tulisi olla peruserän osalta enempää kuin 50 000 euroa eikä lisäerän osalta enempää kuin 10 000 euroa. Finanssivalvonta toteaa, että tarjousvelvollisuus on yksi AML:n keskeisimmistä vähemmistöosakkeenomistajia suojaavista säännöksistä. Koncarin laiminlyönti on ollut omiaan heikentämään arvopärimarkkinoita kohtaan tunnettua luottamusta. Koncarin esittämien uhkasakon perus- ja lisäerien määrien ei Finanssivalvonnan näkemyksen mukaan voida olettaa johtavan päävelvoitteiden täyttymiseen.

Finanssivalvonta on uhkasakon perus- ja lisäerän suuruuden harkinnassa ottanut huomioon päävelvoitteiden laadun ja laajuuden, veloitettun maksukyvyyn ja muut asiaan vaikuttavat seikat.

Tarjousvelvollisuus on yksi AML:n keskeisimmistä vähemmistöosakkeenomistajia suojaavista säännöksistä. Jotta uhkasakon voisi tässä tapauksessa olettaa johtavan päävelvoitteiden täyttymiseen, Finanssivalvonta katsoo, että uhkasakon suuruus on suhteutettava tarjousvastikkeen yhteenlaskettuun vähimmäismäärään.

Tarjousvastikkeen yhteenlaskettu vähimmäismäärä AML:n korotusvelvollisuussäännöksen ja Afarakin 31.1.2018 osakemäärien perusteella laskettuna oli noin 379 miljoonaa euroa.⁵⁹ Vastaavalla tavalla laskettu tarjousvastikkeen yhteenlaskettu vähimmäismäärä olisi ollut tarjousvelvollisuuden syntyessä 2009 noin 356 miljoonaa euroa. Finanssivalvonta katsoo, että edellä tämän päätöksen kohdassa 1 asetetut juoksevat uhkasakot ovat suuruudeltaan riittävät siihen, että Koncarin voidaan olettaa noudattavan päävelvoitteita. Myös julkisen edun tärkeys, päävelvoitteen täyttämisen kiireellisyys ja Koncarin laiminlyönnin vakavuus puoltavat Finanssivalvonnan näkemyksen mukaan asetettua uhkasakon suuruutta.

Koncar ei ole vastauksessaan ottanut kantaa maksukykyynsä. Finanssivalvonta toteaa, että Koncarin määräysvaltayhtiönsä kautta omistamien Afarakin osakkeiden markkina-arvo on noin 63 miljoonaa euroa.

Finanssivalvonta kiinnittää lisäksi huomiota siihen, että Koncar voi täyttää tässä päätöksessä asetetut velvoitteet myös siten, että pakollisen ostotarjouksen tekee hänen sijaansa hänen täysin omistamansa määräysvaltayhteisö.

⁵⁹ Pakollisen ostotarjouksen kokonaisarvo 31.1.2018 on laskettu kertomalla tarjouksen kohteena olevien osakkeiden määrä 151 748 664 korotusvelvollisuuden mukaisella tarjousvastikkeella 2,50 euroa. Tarjouksen kohteena olevien osakkeiden määrä on laskettu vähentämällä Afarakin ulkona olevien osakkeiden määrästä (259 686 534) Kermas Resources Limitedin (70 795 967), Hinon (36 991 903) ja Manojlovicin (150 000) omistamien osakkeiden määrät.



Markkina- ja menettelytapavalvonta

4 Päätöksen julkistaminen

Finanssivalvonta toteaa, että FivaL:n 43 §:n mukaan pääsääntö on, että Finanssivalvonnan on julkistettava asettamansa uhkasakko. Finanssivalvonta katsoo, että edellytyksiä jättää uhkasakko julkistamatta FivaL:n 43 §:n 2 momentin nojalla ei ole.

FINANSSIVALVONTA

Anneli Tuominen
johtaja

Jarmo Parkkonen
osastopäällikkö

Lisätietoja

Lisätietoja antavat osastopäällikkö Jarmo Parkkonen (puh. 09 183 5255, jarmo.parkkonen@finanssivalvonta.fi), toimistopäällikkö Sari Helminen (puh. 09 183 5264, sari.helminen@finanssivalvonta.fi) ja johtava asiantuntija Ville Kajala (puh. 09 183 5226, ville.kajala@finanssivalvonta.fi).

Liitteet

Liite 1
Liite 2

Valitusosoitus





Markkina- ja menettelytapavalvonta

Liite 1 päätökseen

Valitusosoitus

Tähän päätökseen tyytymätön saa hakea siihen muutosta Helsingin hallinto-oikeudelta valituksella, joka on tehtävä kirjallisesti.

Valitus on tehtävä 30 päivän kuluessa päätöksen tiedoksisaannista. Valitusaikaa laskettaessa tiedoksisaantipäivää ei oteta lukuun.

Jos päätös on postitettu saantitodistusta vastaan, tiedoksisaantipäivä ilmenee todistuksesta. Saantitodistus liitetään valitusasiakirjoihin. Jos päätös on postitettu tavallisena kirjeenä, sen katsotaan tulleen tiedoksi seitsemän (7) päivän kuluessa postituspäivästä, jollei muuta ilmene. Jos päätös on toimitettu tiedoksi muulla tavalla esim. saantitodistusta vastaan jollekin muulle henkilölle kuin päätöksen saajalle (sijaistiedoksianto), katsotaan päätöksen saajan saaneen päätöksen tiedoksi kolmantena päivänä saantitodistuksen osoittamasta päivästä. Jos päätös on annettu tiedoksi yleistiedoksiantonä, tiedoksisaannin katsotaan tapahtuneen seitsemäntenä päivänä ilmoituksen julkaisemisesta virallisessa lehdessä.

Valituskirjelmä on toimitettava Helsingin hallinto-oikeudelle valitusajan kuluessa.

Valituskirjelmässä, joka on osoitettava Helsingin hallinto-oikeudelle, on ilmoitettava

1. päätös, johon muutosta haetaan,
2. miltä kohdin päätökseen haetaan muutosta ja mitä muutoksia siihen vaaditaan tehtäväksi,
3. perusteet, joilla muutosta vaaditaan,
4. valittajan nimi ja kotikunta sekä
5. puhelinnumero ja postiosoite, johon asiaa koskevat ilmoitukset voidaan valittajalle toimittaa

Jos valittajan puhevaltaa käyttää hänen laillinen edustajansa tai asiamiehensä tai jos valituksen laatijana on joku muu henkilö, valituskirjelmässä on lisäksi ilmoitettava tämän nimi ja kotikunta.

Valittajan, laillisen edustajan tai asiamiehen on allekirjoitettava valituskirjelmä.

Valituskirjelmään on liitettävä

1. päätös, johon muutosta haetaan, alkuperäisenä tai jäljennöksenä,
2. todistus siitä, minä päivänä päätös on annettu tiedoksi, tai muu selvitys valitusajan alkamisen ajankohdasta sekä
3. asiakirjat, joihin valittaja vetoaa vaatimuksensa tueksi, jollei niitä ole jo aikaisemmin toimitettu päätöksen tehneelle viranomaiselle.

Asiamiehen on liitettävä valituskirjelmään valtakirjansa, jollei valittaja ole valtuuttanut häntä suullisesti Helsingin hallinto-oikeudessa. Asianajajan ja yleisen oikeusavustajan tulee esittää valtakirja ainoastaan, jos Helsingin hallinto-oikeus niin määrää.



Markkina- ja menettelytapavalvonta

Jos viranomaiselle toimitetussa sähköisessä asiakirjassa on selvitys asiamiehen toimivallasta, asiamiehen ei tarvitse toimittaa valtakirjaa. Helsingin hallinto-oikeus voi kuitenkin määrätä valtakirjan toimitettavaksi, jos sillä on aihetta epäillä asiamiehen toimivaltaa tai sen laajuutta.

Valituskirjelmä voidaan toimittaa Helsingin hallinto-oikeudelle henkilökohtaisesti, postitse maksettuna postilähetyksenä taikka asiamiestä tai lähettiä käyttäen. Postittaminen tai kirjelmän toimittaminen lähetin välityksellä on lähettäjän vastuulla. Valituksen on saavuttava Helsingin hallinto-oikeuteen viimeistään valitusajan viimeisenä päivänä ennen aukioloajan päättymistä.

Valituskirjelmä voidaan toimittaa myös sähköisessä muodossa. Sähköisen asiakirjan tulee olla perillä siten, että se on ennen valitusajan päättymistä käsiteltävissä muodossa Helsingin hallinto-oikeuden vastaanottolaitteessa tai tietojärjestelmässä. Sähköinen viesti toimitetaan viranomaiselle lähettäjän omalla vastuulla.

Helsingin hallinto-oikeuden voimassaolevat oikeudenkäyntimaksut voi tarkistaa osoitteesta www.oikeus.fi. Tuomioistuinmaksulaissa (1455/2015) on erikseen säädetty eräistä tapauksista, joissa maksua ei peritä.

Yhteystiedot

Helsingin hallinto-oikeus
Radanrakentajantie 5
00520 Helsinki
Puhelin 029 56 42000
Faksi 029 56 42079
Sähköposti helsinki.hao@oikeus.fi